

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني لطب الشرعي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الطبي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

حيدرة محمد

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

معمري أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) بن عوالي علي..... رئيسا

الأستاذ(ة) حيدرة محمد..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) فرقاق معمر..... مناقشا

تاريخ المناقشة: 2022/07/07.

السنة الجامعية: 2022/2021

اهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى التي كانت سببا لي في هذا المكان إلى من عشقتها بجنون

أمي الحنونة يا أعذب كلمة تنطقها شفتاي

وأحلى لحن يضرب على أوتار قلبي ارجوا لكي الصحة والعافية وطول العمر

إلى خالتي العزيزة

وإلى روح جدتي الغالية رحمها الله،

وإلى جميع العائلة والأقرباء وبالأخص الكتاكيت الصغار عبد الصمد ومحمد

الأمين وعلاء الذين مع الوالدين الكريمين

إلى كل من يعرفني من قريب ومن بعيد.

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين.
الحمد لله العلي القدير حمدا كثيرا على عونه وفضله.
أتقدم بالشكر الجزيل إلى العائلة الكريمة
كما أخص بالشكر الأستاذ المؤطر حيدرة محمد الذي لم
يخل عليا بتوجيهاته الصائبة.
كما لا تفوتني الفرصة إلى أن أشير
إلى الذين أمدوا لي يد العون على رأسهم السيد عباد
محمد وليد و أختي في الله برحوا زوبيدة دون أن أنسى الأستاذة قبايلي
عائشة التي ساعدتني في إنجاز هذا البحث المتواضع
وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لإنجاز هذا
العمل.

المقدمة

مقدمة

لقد ظلت مهنة الطبيب الشرعي مرتبطة بفحص أو معاينة الأشخاص الضحايا، الذين يتعرضون لاعتداءات و ينتج عنها أفعال جنحية و جنائية و كذلك القضايا التسمم والفحص الطبي في إطار الخبرة القضائية، و لكن مع تطور المجتمعات و ظهور الصناعات الحديثة و اقتصاد السوق ظهرت إلى وجود مؤسسات التأمين والحماية الاجتماعية، توسع اختصاص الطبيب الشرعي لتعدد الظروف التي يجب فيه على الطبيب الشرعي أثناء قيامه بالمهام المسندة إليه من الجهات المختصة أن يبدي برأي مسبب علميا و عمليا على حالة الأشخاص و بذلك أصبح الطبيب الشرعي ينظر إليه من جميع أثاره الإدارية والقضائية و حتى الاقتصادية.

و إن الطبيب الشرعي بصفته مساعدا للقضاء يعتبر الركيزة الأساسية في دولة القانون من خلال مساعدة العدالة في التحريات الجنائية والجنحية و مختلف الخبرات الطبية، سواء المدنية أو الجزائية.

كما أنه من ضمن مهامه الأساسية، هو إعطاء استشارات طبية والإجابة على بعض التساؤلات التي تطرح عليه من طرف القضاء في بعض الملفات الطبية والآثار الناتجة عنها.

و بما أن الطبيب الشرعي يعتبر من الخبراء المساعدين الذين نصت عليهم المادة 143

و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، فإن وزارة العدل ركزت كل جهودها و أولت عناية كبيرة و أهمية قصوى إلى كل المتعاملين مع القضاء، و ما النصوص التشريعية التي تمت مراجعاتها و سن قوانين جديدة لها علاقة مباشرة بسير النشاط القضائي لدليل على مواصلة المسار المعقد والطويل ضمن إصلاح العدالة والاعتناء بكل القضايا التي من شأنها أن تمس بحقوق الإنسان و هذا ما خلصت إليه الندوة الوطنية لإصلاح العدالة المنعقدة بقصر الأمم بالجزائر خلال شهر مارس 2005.

و إن الطبيب الشرعي يقوم بإجراء الفحوصات الطبية، على المصابين في القضايا الجنحية

و الجنائية و بيان وصفة الإصابة و سببها و تاريخ حدوثها والآلة أو الشيء الذي استعمل في إحداثها و مدى العاهة المستديمة التي نتجت عن هذا الاعتداء و بذلك فإن الطبيب الشرعي ملزم بالقيام بهذه الفحوصات التحلي بالصدق والأمانة و بتحرير شهادة طبية تثبت الفحص الطبي الذي قام به على الشخص المعني.

- تشريح جثث المتوفين في القضايا الجنائية و في حالات الاشتباه في سبب الوفاة و كيفية حدوثها و مدى علاقة الوفاة بالإصابات التي توجد بالجثة.
- استخراج جثث المتوفين المشتبه في وفاتهم و تشريحها.
- إبداء الآراء الفنية التي تتعلق بتكييف الحوادث والأخطاء التي تقع بالمستشفيات و تقرير مسؤولية الأطباء المعالجين .
- تقدير السن في الأحوال التي يتطلبها القانون أو تقتضيها مصلحة التحقيق والمثال على ذلك تقدير سن المتهمين الأحداث أو المجني عليهم في قضايا الجرائم الأخلاقية أو المتزوجين قبل بلوغ السن المحددة من أجل إبرام عقد الزواج في الحالات التي يكون شك في تزوير وثائق أو عدم وجودها أصلا .
- فحص المضبوطات .
- فحص الدم و فصائله والمواد المنوية و مقارنة الشعر و فحص العينات المأخوذة من الجثث لمعرفة الأمراض و فحص مخلفات الإجهاض.

و كما أن الطبيب الشرعي المكلف بانجاز خبرة طبية، يمكن له أن يستعين في تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم، على القيام بمأموريته، فإذا كان الطبيب الشرعي الذي تم نديه بأمر قضائي، قد استعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب أخصائي ثم أقر هذه الآراء و تبناها و أبدى رأيه في الواقعة المطروحة عليه فإن الخبرة سليمة و لا يوجد عيب في التقرير الطبي الذي وضعه الطبيب الشرعي كون الأطباء الذين رجع إليهم لم يحلفوا اليمين.

و إن قيام الطبيب الشرعي بإخراج المخدر من المكان الذي أخفاه فيه المشتبه فيه المأذون بتفتيشه إجراء صحيح و لا يلزم أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد.

- لقاضي التحقيق أو محكمة الموضوع الأخذ من تقرير الخبير بما تراه محلاً للاستناد عليه و يتم استبعاد منه ما يروونه غير مجدي في الدعوى.

- إذا خلاص قاضي التحقيق أو قضاة الموضوع في حكمهم نقلاً عن تقرير الطبيب أن بيان الصفة التشريحية لم تساعده على تعيين مثلاً ساعة وفاة الشخص تعييناً دقيقاً، و لكن من جهة أخرى تم تحديد تلك الساعة من طرف القاضي التحقيق أو قاضي الموضوع واستخلصوا ذلك من ظروف الدعوى و ملابستها و شهادة الشهود فإن الإجراء صحيح، و للقضاة الحق في الاعتماد عليه لاستنتاج ما يروونه حقيقة، والمحكمة الخبير الأعلى في الدعوى كما هو متعارف عليه قضاء.

- إن تقرير الخبير الطبيب الشرعي إنما هو نوع من الأدلة التي تقوم في الدعوى لمصلحة أحد طرفي الخصومة، فمتى ناقشه الخصوم و أدلى كل منهم برأيه فيه، كان للمحكمة أن تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه و لا تقيم له وزناً، أو تأمر بإجراء خبرة مقابلة.

- من المتعارف عليه قانوناً، لا يوجد نص صريح يلزم المحكمة بالاستجابة لطلب إستدعاء الطبيب لمناقشته، بل أن لها أن ترفض هذا الطلب إذا ما رأت أنها في غنى عن رأيه بما استخلصته من الوقائع التي ثبتت لديها .

- غير أن المشرع الجزائري في المادة: 172 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم : 01- 08 مؤرخ في 26 جوان 2001، أجاز للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الإتهام بالمجلس، هذا الأمر الصادر عن قاضي التحقيق برفض طلب إجراء خبرة طبية في مهلة ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ الأمر إلى المتهم و محاميه، إن وجد طبقاً لأحكام المادة: 168 من قانون الإجراءات الجزائية، و على قاضي التحقيق أن يسبب الأمر برفض

ندب لخبير "الطبيب الشرعي" و عدم تسببه يجعل الأمر معرضا للإلغاء من طرف غرفة الإتهام بإعتبارها درجة ثانية للتحقيق.

- وما يلاحظ أن المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية المذكورة أعلاه نصت على إستئناف المتهم أو وكيله في الأمر برفض ندب الخبير ومن ضمنهم الطبيب الشرعي.

- غير أن المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية، أجازت صراحة، للمدعى المدني أو وكيله بالطعن في الأوامر الصادر عن قاضي التحقيق التي تمس حقوقه المدنية.

و يساهم الطبيب الشرعي في توفير العدالة والإشكالات المطروحة:

- كما سبق القول أن الطبيب الشرعي بصفته مساعدا للقضاء لا يمكن لدولة القانون كما تطمح و تعمل من أجله بلادنا أن تستغنى عنه، بل يجب الاعتناء بهذه الفئة حتى تقوم بواجبها بمساعدة العدالة.

- لذلك يستحسن إيجاد صيغة عمل في توضيح بعض الأمور و إن كان قانون الإجراءات الجزائية قد نص عليها صراحة، في المادة 49 منه، إلا أنه عمليا لا يوجد تنسيق بين الطبيب الشرعي و ضباط الشرطة القضائية والنيابة من جهة أخرى أحيانا.

- و عليه على ضباط الشرطة القضائية بمجرد علمه بوقوع أفعال جنائية، تمس بالسلامة الجسدية للأشخاص، كجرائم القتل، إخطار وكيل الجمهورية فورا بكل الوسائل و هذا معمول به ميدانيا.

- الاستعانة بالطبيب الشرعي حيناً، للانتقال إلى مسرح الجريمة لمعاينة الضحية أو الضحايا و كل الظروف المحيطة بمكان الجريمة، حتى يتمكن الطبيب الشرعي من القيام

بالمهام المسندة إليه لاحقاً من طرف القضاء والوصول إلى تحديد سبب الوفاة حتى لا يلفت الجاني من العدالة، و هذا الإجراء نصت عليه المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية.

- الكشف على جثة المتوفي الذي يشتبه في وفاته سواء كانت الوفاة فجأة أو عرضية أو جنائية .

- فحص جميع المضبوطات من آلات نارية و مقذوفات و غيرها لإبداء الرأي في حالتها من حيث علاقتها بالحوادث المضبوطة فيها.
- ندب الخبير الشرعي المختص لتشريح الجثة التي يلزم تشريحها و لا يندب غيره من الأطباء.
- على الطبيب الشرعي السماح لضباط الشرطة القضائية الذي قام بالتحقيق الابتدائي في القضية المطروحة عليه الحضور معه أثناء تشريح الجثة أو الجثث .
- إذا تم ندب الطبيب الشرعي للقيام بالكشف أو تشريح جثة شخص متوفي في ظروف غامضة فيجب عليه إخطار وكيل الجمهورية المختص فورا بنتيجة الكشف ن التشريح، لفتح تحقيق إذا تبين أن الوفاة غير طبيعية و حصلت بسبب أفعال إجرامية.
- لا يجوز تشريح جثة الشخص المشتبه في وفاته و لا التصريح بدفنه إلا بصور إذن من طرف وكيل الجمهورية الذي وقعت في دائرة اختصاصه الوفاة.
- على الطبيب الشرعي إنجاز تقرير التشريح و إيداعه بمكتب وكيل الجمهورية.
- إن مهنة الطبيب الشرعي في بلادنا رغم أهميتها و نبلها، نظرا للخدمة العمومية التي تقدمها للمجتمع، أصبحت مهنة غير مرغوب فيها من طرف طلبة الطب، حيث ينظرون إليها من الجانب المادي البحت، و بغرض ترغيب الطلبة في متابعة هذا التخصص بات ضروريا تنظيم هذه المهنة ووضع قواعد واليات لرد اعتبارها.
- توسيع خريطة الجامعية بخصوص الأطباء الشرعيين والعمل على تعيين طبيب شرعي في كل دائرة اختصاص محكمة على الأقل، حتى يتمكن رجال القضاء للاستعانة بهم في كل وقت، عندما تقتضي الضرورة ذلك.
- -تقريب الطبيب الشرعي من المواطن سيما الأماكن النائية من الوطن، حتى يتمكن الضحايا من الاتصال بهم، كلما اقتضت الضرورة .
- من أجل السير الحسن للعدالة و إعطاء كل ذي حق حقه، عندما يتطلب الفحص الطبي على كل شخص أو إجراء خبرة طبية، سواء كانت مدنية أو جزائية، يستحسن ندب الأطباء

الشرعيين المختصين، دون سواهم، نظرا لكفاءتهم، و استعدادهم للعمل مع العدالة كلما تمت الاستعانة بهم.

- توفير الإمكانيات العادية اللازمة منها الأجهزة الأشعة و تجهيز غرف التشريح بالوسائل الضرورية و غرف حفظ الجثث في كل مستشفى و بعض القطاعات الصحية التي تقع في بعض الأماكن النائية عن المستشفيات.

- إن الطبيب الشرعي وظيفيا يمارس مهامه تحت إشراف وزارة الصحة والسكان و أن مساره المهني تتكفل به الوزارة الوصية، إلى أنه بصفته خبير قضائي و جل أعماله لها علاقة بالقضاء، و يقدم خدمة عمومية معنوية لفائدة المجتمع لا تقدر بثمن، لذا لا بد من وضع صيغة قانونية تنظم تقدير أتعاب الخبرة الطبية و جدول الأسعار يحددها بالإضافة إلى بعض المنح التحفيزية المتعلقة بالتعويض عن المخاطر والأمراض المعدية، التي يمكن أن تنتقل إلى الطبيب الشرعي أثناء ممارسة مهامه المكلف بها قضاء.

- إن الطبيب الشرعي بحكم اختصاصه و كفاءته العلمية و يمينه القانونية كطبيب و خبير قضائي ملزم بالحفاظ على السر المهني و لا يحق له الكشف عن أسرار مهنته الطبية إلا في الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يسمح لهم بذلك و هذا ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات.

- حالات الوفاة المشكوك فيها و متى يتم اللجوء إلى الطبيب الشرعي:

- إن قانون الحالة المدنية الجزائرية الصادر بتاريخ 19 / 02 / 1970، قد نص على أن كل وفاة مهما كانت طبيعتها يجب أن تتم معاينتها من طرف طبيب، و لما كان الأمر كذلك فبعض الأطباء لا يقومون بفحص المتوفى، و يكتفون بالكشف الظاهري للمتوفى دون التأكد من حالة الوفاة و تهربا من المسؤولية يقومون بتحرير شهادة معاينة الوفاة و يسجلون فيها ملاحظة "وفاة مشكوك فيها"، "أو وفاة غير طبيعية" وأمام هذا الأمر فإن ضابط الحالة المدنية يرفض تسجيل شهادة الوفاة وتسليم إذن بالدفن لأهل المتوفى إلا بحصولهم على إذن بالدفن من وكيل الجمهورية هذا الأخير بمجرد الإطلاع على شهادة معاينة الوفاة و يلاحظ عليها، عبارة "وفاة مشكوك

فيها"، يسخر الطبيب الشرعي لتشريح الجثة و تصوروا المعاناة و دوام الحزن و حالة أهل المتوفى طوال مدة الانتظار للحصول على إذن بالدفن من طرف وكيل الجمهورية.

أ -حالة الوفاة التي لا يجب فيها إجراء التشريح:

1. الوفاة الطبيعية.
2. حالة الأشخاص الذين يتعرضون لحوادث المرور.
3. حالة الأشخاص الذين يدخلون المستشفيات أو ينتقلون إليها لإسعافهم أو لإجراء عملية جراحية لهم فيتوفون بالمستشفى.
4. حالات السقوط من العمارات أو من أماكن عالية.
5. حالات الكوارث الطبيعية.
6. حالات لدغ العقارب و بعض الحيوانات المصابات بمرض داء الكلب.
7. ما لم تكن هناك شبهة جنائية في الوفاة، أو إشتبه بوفاة المريض بالمستشفى نتيجة إهمال في العلاج أو خطأ في عملية جراحية .
8. و يلاحظ بصفة عامة أنه متى كان الكشف الطبي الظاهري لم يكشف عن وجود شبهة جنائية في الوفاة، فلا مجال لإجراء تشريح.
9. لتكريس مبدأ حقوق الإنسان، فإن المشرع الجزائري في القانون رقم : 01- 08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في مادته رقم : 51 مكرر 01 فقرة 02 أُلزم ضابط الشرطة القضائية وجوبا عند انتهاء مدة التوقيف للنظر بعرض الشخص الموقوف على الطبيب، و جرت العادة أن العادة أن ضباط الشرطة القضائية يتعاملون مباشرة مع الأطباء الشرعيين، لذلك يتعين على هؤلاء القيام بفحص الشخص بكل صدق وأمانة و إذا لاحظوا آثار الاعتداءات فهم ملزمون بذكرها في الشهادة الطبية و كل تقصير أو تستر أو ذكر بيانات غير مطابقة للحقيقة تترتب عليه المسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي.

- كما يجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضت الضرورة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أفراد عائلة الشخص الموقوف أو محاميه أن يصدر تسخيرة للطبيب لفحص الشخص الموقوف و هذا ما نصت عليه المادة رقم : 52 فقرة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم

- بالقانون رقم : 01- 08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية .

- إن جرائم الضرب والجرح العمدى، وضع لها المشرع الجزائري في قانون العقوبات قيودا مرتبطة بالشهادة الطبية الصادرة عن الطبيب، و تحديد مدة العجز لتكييف الوقائع المنسوبة على الفاعل، و مادام المشرع وضع كل ثقته في عمل الطبيب، على هذا الأخير أن يراعي حقوق الأطراف أثناء تحرير الشهادة الطبية، أحيانا تسلم شهادة طبية للشخص المعتدى بالرغم من أنه لا يحمل أي آثار للاعتداء و يقدمها مع ملف الإجراءات و عوض أن يتابع بتهمة الضرب والجرح العمدى أحيانا يصبح ضحية، والضحية تصبح متهما، أو يتابع كل من الضحية والمعتدى بتهمة الضرب والجرح العمدى المتبادل، باعتبار أن لكل منهما شهادة طبية تثبت الاعتداء و مدة العجز و هذه الأفعال تعتبر مساسا بحقوق الضحية بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

- على الطبيب الشرعي أثناء قيامه بالكشف الطبي أن يبحث عن مصدر الاعتداء والعلاقة السببية لتبيان الحقيقة الحالية أثناء تعرض النساء والأطفال لمختلف الاعتداءات و أعمال العنف الناتجة عن المعاملة السيئة في الوسط العائلي و يحاول باقي أفراد العائلة و حتى الضحايا أنفسهم إخفاء الحقيقة و نادرا ما تقدم الشكاوى ضد الوالدين أو المربين أو أفراد العائلة أو أرباب العمل فيما يخص حوادث العمل (بالنسبة للعمال غير المصرح بهم و تشغيل الأطفال القصر).

إن أهمية هذا الموضوع في أنه تكمن في كون الموضوع حيوي فيه آراء ووجهات مختلفة، و له علاقة مباشرة بالإنسان الذي جعله الله عز وجل خليفة في الأرض، و كل فهد عمارتها من

خلال ما منحه من نعم عظيمة أهمية هذا البحث تدومن خلال تلمس بعض الجوانب المتعلقة بالأخطاء الطبية، و بيان الحماية القانونية المقررة نظاما بشأنها، خاصة أن دراسة المسؤولية الجزائية للأطباء تحظى بأهمية قصوى في السياسة الجنائية المعاصرة كما أن موضوع المسؤولية المدنية يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة، كتتنوع العلاقات بين الطبيب والمريض من حيث طبيعتها، وما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب في ما إذا كانت مسؤولية عقدية، أو مسؤولية تقصيرية .

أما بالنسبة لأهداف الدراسة فتتلخص في بيان أوجه القصور التي سجلها القانون المدني و قانون العقوبات، كذلك تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات و قانون الصحة، خاصة و إن نجاحات الأطباء تظهر بشكل ملفت و بارز بينما الأخطاء نادرا ما نسمع عنها، إضافة إلى تحديد معالم نظرية المسؤولية الطبية في القانون الجزائري والقانون المقارن خاصة القانون الفرنسي مع مراعاة مدى إمكانية الاستفادة من هذا الأخير، باعتباره الرائد في مجال المسؤولية، والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص.

ومن هنا يطرح الإشكال نفسه حول الطبيب الشرعي والمسؤولية القانونية له والمتمثلة في:

كيف عالج المشرع الجزائري والتشريعات الوضعية حدود المسؤولية القانونية للطبيب الشرعي؟

كما تثار تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما المقصود بالطب الشرعي وما هي مجالاته في سبيل الإثبات الجنائي؟
- ما هي عناصر انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي؟
- على أي أساس يتم تحديد نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب الشرعي عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات وقانون الصحة؟

و تجدر الإشارة إلى أن معالجة هذا الموضوع لم تكن مسألة سهلة، وذلك بسبب قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال، و إن كانت هنا كبعض الاهتمامات من جانب بعض الفقه العربي

في مجال المسؤولية الطبية، فإن جل هذه الاهتمامات تسير في اتجاه واحد فقط و هي قليلة جدا خاصة فيما يتعلق بالطبيب الشرعي، كما أن المشرع أحجم عم معالجة هذه المسألة و تركها رجال القانون والفقهاء، و لكن على الرغم من هذه الصعوبات التي واجهتني، و إن كان لها تأثير على المعلومات المحصلة، حاولت قدر الإمكان الإلمام بعناصر البحث .

لقد فرضت على طبيعة الدراسة إتباع المناهج التالية :

المنهج المقارن : حيث استثمر من خلاله النتائج المتوصل إليها بإعمال المناهج السابقة، ليس لبحث نقاط الاتفاق والاختلاف، بقدر ما هو المتوصل إلى إمكانية الاستفادة من الإيجابيات والتطور التشريعي في القانون الفرنسي بهدف إثراء القانون الوطني .

و على هذا الأساس تم اختيار القانون الفرنسي محلا للمقارنة، كونه يعرف طفرة تشريعية خاصة في مجال المسؤولية الطبية.

المنهج التحليلي: اعتمدت عليه، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث.

تم تقسيم الدراسة فضلا عن المقدمة والخاتمة والفصل التمهيدي الذي تضمن الأصيل المفاهيمي للطب الشرعي لضبط أهم التعاريف المتعلقة بالموضوع فصلين الفصل الأول عن المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي، أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه المسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي عن الجرائم العمدية وغير العمدية.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي: دور الطب الشرعي

الجريمة سلوك متجذر في المجتمع الإنساني منذ نشأته الأولى، و القضاء عليها بصفة كلية أمر مستحيل و لكن التقليل منها و مكافحتها هو الهدف الذي تتطلع إليه المجتمعات المتطورة من خلال ضبط المجرمين و توقيع العقاب عليهم أو إعادة إدماجهم في المجتمع.

إن ضبط المجرمين و تقديمهم إلى يد العدالة، يبدأ أولاً بالبحث عنهم و عن أدلة ضدهم و هذا ما يعرف بالتحقيق الجنائي الذي يهدف إلى حل الألغاز المحيطة بجريمة ما، و لقد استفاد المحققون كثيرا من التطور العلمي في جميع المجالات، ما مكنهم من إيجاد طرق إثبات قادرة على الوصول إلى الحقيقة مهما حاول المجرمون إخفاءها، و هذا يؤدي بطبيعة الحال إلى الوصول إلى العدالة التي تعتبر غاية الغايات.

و من هنا نرى أن تطبيق العلوم المختصة و المعرفة العلمية في حل القضايا الجنائية و الاعتماد عليها في كشف الجرائم، هو أحد السبل المهمة في محاصرة الجريمة و التضيق عليها و خدمة العدالة.

و رغم تعدد الجرائم فإن تلك التي تستهدف النفس البشرية تبقى هي الأبعث، لأن الله سبحانه و تعالى كرم هذه النفس و أمر بالمحافظة عليها¹.

و لحل المسائل الجنائية المتعلقة بهذه الجرائم، فإن العلوم القانونية تلتقي بالعلوم الطبية مولدة ما يسمى بالطب الشرعي، الذي وجد لتقديم الدلائل و البراهين التي تساعد جهاز العدالة على حل هذه المسائل.

إن الطب الشرعي علم واسع و متشعب الفروع و المجالات، لأنه يلم بكل ما يتعلق بجسم الإنسان و عقله، و لهذا فإن مواضيع الطب الشرعي كثيرة كثرة التعقيد الموجود في الإنسان و إذا كان الطب الشرعي من العلوم الطبية المتخصصة إلا أن ضرورات العمل في مجال

¹ René Savatier et J.M. Aubry, traité de droit médical, Paris, 1959, p 295

التحقيق الجنائي و البحث عن حقائق الأعمال الإجرامية تتطلب من رجال الضبطية القضائية و القضاء و القائمين على حسن سير العدالة بصفة عامة معرفة أسس و قواعد هذا العلم و هذا يؤدي إلى وجود الانسجام و التناسق بين أعمال الطبيب الشرعي و أعمال رجال القانون.

و قد تطور هذا العلم بشكل كبير بسبب تطور التشريعات القانونية الطبية و الجزائية، بحيث أصبح مرتبطا ارتباطا وثيقا بالقضاء؛ و إحساسا منا بأهمية الطب الشرعي بالنسبة للقاضي، و أهمية الأعمال التي يقوم بها الطبيب الشرعي في الكشف عن الحقيقة ارتأينا أن نتناول بالدراسة هذا الموضوع دون التعمق في المواضيع التي يثيرها لأن كل موضوع يحتاج إلى بحث و دراسة منفردة؛ و لإدراكنا أنه لدراسة أي موضوع يجب على الباحث أن يبين مفهومه و مبادئه وأهميته في الحياة العملية.¹

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، دار النهضة العربية، 1984 ص 201.

المبحث الأول: ماهية الطب الشرعي

لقد أدى التقدم العلمي إلى تطور العلاقة بين الطب و التشريعات الجنائية ، و نتج عن هذا التطور اختصاص طبي مستقل بذاته أطلق عليه اسم الطب الشرعي ، هذا الاختصاص سنتطرق في المطلب الأول تعريف الطب الشرعي و مجالاته والمطلب الثاني تنظيم مهنة الطب الشرعي في الجزائر

المطلب الأول: تعريف الطب الشرعي و مجالاته :

1-تعريف الطب الشرعي: الطب الشرعي مصطلح يتكون من شقين هما: طب و شرعي، أما الطب فهو العلم الذي يهتم بكل ما له علاقة بجسم الإنسان حيا كان أم ميتا، و أما الشرع فيقصد به القانون الفاصل في النزاعات بين الأفراد.

ولأن الطب الشرعي اختصاص وسيط بين المهنة الطبية والهيئة الاجتماعية، وباعتباره حلقة وصل بين الطب والقانون، فقد عرفه كل من رجال القانون والأطباء معا تعريفات اختلفت طريقة صياغتها، ولكنها اجتمعت في مضمونها فقد ذكر بعض الباحثين أن الطب الشرعي هو " العلم الذي يمثل العلاقة بين الطب والقانون، وترتكز هذه العلاقة على ما يحتاج إليه القانون من الطب وما يحتاج إليه الطب من القانون ".

كما عرف الفقه مهنة الطب الشرعي على أنها استعمال المعارف الطبية والبيولوجية عند تطبيق القوانين المنظمة لحقوق وواجبات الأشخاص الذين يعيشون في المجتمع.

و جاء في كتاب " الطب الشرعي و أدلته الفنية و دوره في البحث عن الجريمة " للمستشار عبد الحميد المنشاوي، أن الطب الشرعي فرع من فروع الطب، يختص بإيضاح المسائل الطبية التي تنتظر أمام رجال القضاء .¹

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، دار النهضة العربية، 1984 ص.201

فالطب الشرعي إذن، يعمل على دراسة العلا التي يمكن أن توجد بين الوقائع الطبية والنصوص القانونية، و يطلق عليه عدة تسميات في اللغة العربية كالطب القضائي والطب الجنائي والطب العدلي.

و كذلك في اللغات الأجنبية حيث نجد لهذا التخصص عدة تسميات منها : - médical légale -
Médical jurisprudence /médecine forensique –forensique -forensicmedicine

و قد جاء في تعريف لمجموعة من الأطباء الشرعيين¹: ما يلي» La médecine légale
Véritable articulation scientifico-juridique résout les problèmes juridiques sous –
tendus de problèmes scientifiques ou l’ensemble.

و عرف أيضا ب «médecine légale» ،branche de la médecine qui étudie l’ensemble
des aspects juridiques de la pratique médicale et qui ,de ce faite ,est appelée à
apporter son concours aux autorités administratives et judiciaires.

Cette spécialité est requise dans tous les cas où un acte médical présente une
exercice ’dimension juridique : cela concerne non seulement les aspects légaux de l
dans un cadre civil comme dans ،mais également tous les cas où ،de la médecine
de permettre ،un décès’agit de déterminer les causes d’ils ،un cadre pénal
،invalidité attaché à un handicap’évaluer le taux d’d ،un cadavre’identification d’l
abus sexuels ou ’établir la réalité d’ou encore d ،à une pathologie ،à une blessure
biologiques ،ensemble des connaissances cliniques’en faisant appel à l ،de sévices
et toxicologiques dont le concours paraît nécessaire ».

برز الطب الشرعي كاختصاص مستقل بداية، من القرن 19 ،و عرف النور في فرنسا بفضل
أعمال ماتيو أور فيلا(Orfila Mathieu 1787/1853) و (أمبروازتراديوا) (Ambroise Tradieu)
(1818/1879)و كذلك بول برواردال(paul Brouardel) (1837/1906)و لقد أصبح

في هذا العصر أحد العلوم الأساسية، التي تعتمد عليها السلطات القضائية في الوصول إلى
الحقيقة، في العديد من الجرائم والقضايا المختلفة التي تقع على الإنسان وعرضه

حيث يعد الطب الشرعي من العلوم التي تعتمد على التفسير الدقيق والصحيح للعلامات والتغيرات
والمشاهدات الطبية الشرعية، والاستخدام الأمثل للمعلومات الطبية الشرعية في خدمة العدالة.

2-مجالات الطب الشرعي:

¹ -René savatier et j .m .auBy، op. cit p.295

أطلق على الطب الشرعي في القديم اسم "طب الأموات" لكون جزء من نشاطاته يتمثل في معاينة الوفاة و تشريح الجثث.

و ربما هذا هو ما يميزه عن التخصصات الطبية الأخرى والتي يبقى هدفها الأول والأخير هو العلاج أو الوقاية من الأمراض. لكن وصف الطب الشرعي بطب الأموات، لا يعبر لا عن القيمة الحقيقية و لا عن مكانة الطب الشرعي في المنظومة الصحية من جهة، و في حياة الأفراد من جهة أخرى، لأن معاينة الوفاة و تشريح الجثث لا يمثلان سوى نسبة 10% إلى 20% من نشاطات الطبيب الشرعي، الذي توسعت مجالات تدخله بسبب التطورات العلمية و ما كان لها من أثر على الدليل العلمي، بالإضافة إلى ما عرفته الساحة القانونية من تطور لمفهوم حقوق الإنسان و حماية حقوق الضحية.

يمارس الطبيب الشرعي مهنته فيقوم بعدة نشاطات في أطر قانونية محددة، و هذا حسب المجالات التي تتنوع بتنوع المشاكل المتعلقة بالطب الشرعي، فيتدخل الطبيب الشرعي في إطار اجتماعي، مهني أو قضائي.

أ. الطب الشرعي الاجتماعي Médecine légale sociale : يتدخل الطبيب الشرعي في إطار اجتماعي بدراسة العلاقة الموجودة بين وقائع طبية و نصوص قانون العمل أو الضمان الاجتماعي، فهذه القوانين تحتاج في تطبيقها إلى آراء طبية و مثال ذلك حل النزاعات بين هيئة الضمان الاجتماعي والمؤمنين اجتماعيا، كما أن كل من الأطباء المستشارين من طرف هيئة الضمان الاجتماعي أو شركات التأمين يقومون بأعمال لها علاقة بالطب الشرعي خلال القيام بأعمالهم لدى هذه الهيئات.

ب. الطب الشرعي المهني: médecine légale professionnelle: يتعلق بمهنة الطبيب ذاتها من حيث تنظيمها، الممارسة غير القانونية لهذه المهنة، و كذا أخلاقيات المهنة (La déontologie médicale) السر الطبي.

ت. الطب الشرعي القضائي: médecine légale judiciaire: إن الأشخاص الساهرين على تطبيق القانون، هم أشد الناس حاجة إلى آراء الطبيب الشرعي، فالجزء الكبير من أعمال هذا الأخير يتم في إطار مساعدته لجهاز العدالة، و كلما تدخل الطبيب الشرعي في هذا الإطار يكون بصدد ممارسة الطب الشرعي القضائي الذي يتفرع إلى: الطب الشرعي الجنائي (m.l Criminalistique) يهتم بدراسة و تشخيص الآثار التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة (بقع دم أو سائل منوي، شعر...)

كما يساهم في الكشف عن هوية الجثة . l'identification de cadafre .

1. الطب الشرعي الخاص بدراسة مختلف الجوانب البيولوجية والاجتماعية للوفاة، و كذلك تشريح الجثة (m.l.thanatologique).
2. الطب الشرعي الخاص بالرضوض والكدمات (m.l.traumatologique)يقوم بدراسة الجروح، الاختناقات الميكانيكية، خبرة الأضرار الجسمانية والحروق.
3. الطب الشرعي الجنسي (m.l.sexuelle)مواضيعه الاعتداءات والجرائم الجنسية، عمليات الإجهاض الإجرامي، قتل الأطفال حديثي الولادة.
4. الطب الشرعي العقلي (m.l.psychiatrique) يدرس عالقة الأمراض العقلية بالمسؤولية الجزائية، و مدى تأثير الحالة العقلية للمجرم على الركن المعنوي للجريمة¹

5. الطب الشرعي التسممي (m.l.toxicologique) مواضيعه هي حالات التسمم، سواء بالمواد الكيميائية كأكسيد الكربون أو التسممات الغذائية.

من خلال استقرائنا لأهم مواضيع الطب الشرعي، تبرز لنا جلية أهمية هذا الاختصاص ويبرز لنا جليا دور الطبيب الشرعي، و يمكن القول أن لرأي الطبيب الشرعي أثر كبير في سير العدالة، و بالتالي له أثره في إصدار الأحكام التي قد تبرئ أو تدين المتهم، أو قد توصله إلى الإعدام².

¹ j .m.auBy -rené savatier et j .op . cit p.295

² -laurent delpart ، 'Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale '، Chiron paris ، p.472004

المطلب الثاني: تنظيم مهنة الطب الشرعي في الجزائر.

1- الطبيب الشرعي: هو طبيب متحصل على شهادة طبيب مختص في الطب الشرعي، بعد دراسة الطب العام لمدة 07 سنوات ثم 04 سنوات تخصص في الطب الشرعي، و قد أصبح التخصص في الطب الشرعي في الجزائر بهذا الشكل منذ سنة 1996، و هذا بعدما كان مندمجا في طب العمل.¹

و يتحصل الطبيب الشرعي على شهادة الدراسات الطبية المتخصصة « DEMS » بعد إجراء امتحان على المستوى الوطني، أما برنامج الدراسة فيحتوي على المواد التالية:

1- الطب الشرعي القضائي والعلوم الجنائية لمدة سنة.

2- تعويض الأضرار الجسمانية 06 أشهر.

3- قانون الطب و أخلاقيات مهنة الطب 06 أشهر.

4- الطب العقلي 06 أشهر.

5- الطب الشرعي التسمي 06 أشهر.

6- علم الأمراض 06 أشهر.

7- طب السجون أو الطب داخل المؤسسات العقابية 06 أشهر.

يوزع الأطباء الشرعيون بعد نيلهم لشهادة الدراسات المتخصصة على المستشفيات أو المراكز الاستشفائية الجامعية حسب ترتيبهم .

2- مهام الطبيب الشرعي: الطبيب الشرعي في نظر العدالة، هو خبير مكلف بإعطائها رأيه حول مسائل ذات طابع طبي تخص الفرد الضحية سواء كان حيا أو ميتا، وكذلك الفرد المتهم من حيث نفسيته و سلامة عقله.

أما في نظر الهيئة الطبية فالطبيب الشرعي هو المستشار القانوني، الذي يفيدنا من خلال معرفته للقانون الطبي و تجربته بمعلومات حول التطبيقات القانونية في الممارسة الطبية اليومية، كما يمدنا برأيه حول الجوانب القانونية لمشكل طبي.

¹ op . cit p 266 ، -rené savatier et j .m . auBy

ويقوم الطبيب الشرعي إذن بوظيفة مزدوجة فهو:

1- المستشار الطبي للسلطات الإدارية والقضائية.

2- المستشار القانوني للهيئة الطبية.

بالإضافة إلى المعارف الطبية التي يكتسبها الطبيب الشرعي أثناء التكوين، يجب عليه أثناء ممارسة أعماله التحلي بالروح العلمية و إتباع الطرق المنهجية التحليلية، و هذا اعتمادا على المبادئ الآتية:

1- التدقيق والشك في أبسط الأمور المعروضة عليه، فالحالات التي تبدو بسيطة

يمكن أن تكون أكثر تعقيد.

2- تجنب التسرع في اتخاذ القرار و عدم الدخول في فرضيات معقدة.

3- الإلتقان والدقة أثناء تشريح جثة، لأن الخطأ في التشريح لا يمكن تداركه.

4- مراعاة الوضوح والاختصار والدقة في النتائج المقدمة إلى القضاء أو باقي

الهيئات الإدارية.

وتختلف مهمة الطبيب الشرعي عن مهمة الطبيب الممارس لعمله في العيادة أو المستشفى ومن أهم ما يقوم به الطبيب الشرعي:

1- معاينة ضحايا الضرب والجرح العمديين، ضحايا الجروح الخطأ و تقدير نسبة العجز.

2- معاينة ضحايا الاعتداءات الجنسية.

3- معاينة الإصابات التي تحدث أثناء النشاطات الرياضية و حوادث العمل.

4- معاينة أعمال العنف اتجاه الأطفال والمسنين.

5- رفع الجثة و معاينة عالقات الموت، بالإضافة إلى التشريح القضائي.

6- كشف حالات التسمم.

7- فحص البقع الحيوية (دم، مني، بول، بقايا طعام).

8- كشف هوية شخص انطلقا من جثته.

3: هيكلية الطب الشرعي:

* أ اللجنة الطبية الوطنية للطب الشرعي: نصبت هذه اللجنة في 01 جويلية 1996 بموجب قرار وزاري، و هي تقوم بمهمة استشارية لدى وزارة الصحة و ذلك بتقديم توضيحات حول تطور الطب الشرعي و تنظيمه.¹

* ب مصلحة الطب الشرعي: و تكون موجودة سواء على مستوى المراكز الإستشفائية الجامعية (services hospitalo – universitaires) أو داخل المستشفيات العمومية (Services de santé publique).

تقوم مصلحة الطب الشرعي داخل المراكز الاستشفائية الجامعية، بضمان تكوين طلبة كلية الطب من جهة وأخرى، الأطباء الذين هم بصدد دراسة التخصص في الطب الشرعي من جهة أخرى حيث تفتح هذه المصلحة بموجب قرار وزاري مشترك ما بين وزارة الصحة ووزارة التعليم العالي. وأما مصلحة الطب الشرعي الموجودة داخل المستشفيات العمومية، فتفتح بقرار من وزير الصحة؛ إلى غاية سنة 2005 تم فتح 13 مصلحة طب شرعي بموجب قرار وزاري مشترك ما بين وزارة الصحة ووزارة التعليم العالي، و 29 مصلحة طب شرعي بموجب 21 قرار من وزير الصحة، وقد وصل عدد الأطباء الممارسين لمهنة الطب الشرعي بهذه المصالح إلى 90 طبيبا شرعيا. هذه الوحدات هي:

1- وحدة الأبحاث والاستكشافات الطبية القضائية.

2 - وحدة التشريح القضائي.

3- وحدة قانون و أخلاقيات مهنة الطب.

4- وحدة التسممات.

5- وحدة إسعاف المساجين.

و هناك بعض المصالح التي تحتوي على وحدات للتكفل بالأشخاص المدمنين على المخدرات بصفة عامة.

¹ - عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دراسة مقارنة دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ص48.

المبحث الثاني: علاقة الطبيب الشرعي بجهاز العدالة

سبق وأن وضعنا في السابق مدى حاجة رجال القانون إلى مساعدة ورأي الطبيب الشرعي سواء في المجال المدني أو الجزائي كما سبق وأن قلنا بأن الطب الشرعي يمثل العلاقة بين الطب والقانون، هذه العلاقة يجب أن تتم في إطار قانوني محدد يعرف فيه الطبيب الشرعي حقوقه وواجباته، كما أن اتصال الطبيب الشرعي بالقضاء يتم بواسطة أدوات قانونية من أجل الوصول إلى أهداف معينة.

المطلب الأول: الإطار القانوني لعمل الطبيب الشرعي:

يمارس الطبيب الشرعي نشاطاته في إطار قانوني محدد¹ ويتدخل طبقاً للقواعد المذكورة في القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة و ترقيتها والمعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، وكذلك القواعد المذكورة في مدونة أخلاقيات الطب التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992.

1: القواعد الواجب التطبيق

- 1- مهنة الطب الشرعي يمارسها أطباء أخصائيون في هذا المجال بعد حصولهم على رخصة من وزير الصحة.
- 2- يقوم الطبيب الشرعي بالأعمال " الطبية القانونية « actes médico-légaux » بعد تسخيرة من السلطة القضائية، و لكن يجب ملاحظة، أنه و في غياب الطبيب الشرعي فإن كل طبيب يمكن أن يسخر في حدود اختصاصه للقيام بعمل (طبي - قانوني). المادة 207 - 1 رقم 90-17.

¹ -رمزي طه الشاعر ، قضاء التعويض ، المسؤولية الدولية عن أعمالها غير تعاقدية ، طبعة الثانية ، دار التيسير للطباعة 2000 مصر 20 .

3 -الطبيب الشرعي المسخر من طرف القضاء غير مقيد بالسر المهني عند تقديم معلومات للقاضي بخصوص موضوع الخبرة المطلوب منه إنجازها ولكنه لا يقدم سوى معلومات متعلقة بالأسئلة المطروحة عليه. ويجب عليه الحفاظ على سرية المعلومات التي قد يكتشفها بمناسبة القيام بعمله والتي لا تكون موضوع لسؤال القاضي، فهو ملزم بالسر المهني في هذه الحالة. و يجب عليه الحفاظ على سرية المعلومات التي قد يكتشفها بمناسبة القيام بعمله والتي لا تكون موضوع لسؤال القاضي، فهو ملزم بالسر المهني في هذه الحالة.¹ و على الطبيب أن يتحى عن إجراء خبرة موضوعها شخص من أقربائه أو كان هو طبيبه المعالج طبقا للمادة 97 من قانون أخلاقيات الطب.² من جهة أخرى وفي مجال التعاون بين مصالح وزارة العدل ومصالح وزارة الصحة، فإن هناك اتفاقية موقعة في 03 ماي 1989 متعلقة بالحماية الصحية للمحبوسين، هذه الاتفاقية عوضت باتفاقية أخرى ملحقة بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 ماي 1997 بين وزارة العدل ووزارة الصحة والذي ينظم وفق مخطط مزدوج وقائي- عالجي، الحماية الصحية للمحبوسين. فالأشخاص المحبوسين الذين يحتاجون إلى عناية صحية داخل المستشفى³ يتم نقلهم إلى المستشفيات العمومية طبقا للقرار الصادر عن وزير العدل في 23 فيفري 1992 والتعليمة المؤرخة في 22 ماي 1993 والصادرة عن وزارة الصحة حيث خصص لكل مجموعة من المؤسسات العقابية حوالي 12 سرير داخل المستشفى للتكفل بالمحبوسين المرضى.

¹ -المادة 99 قانون أخلاقيات الطب و المادة 206 قانون رقم 85 -05.

²-للمادة 97 من قانون أخلاقيات الطب التي نصت على أنه: " لا يمكن أحد أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا و طبيبا معالجا أو جراح أسنان خبيرا و جراح أسنان معالجا لنفس المريض و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه أو أحد أصدقائه أو أحد أقربائه أو مجموعة تطلب خدماته، و كذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر. "

³ - احمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، ط 5 ، القاهرة مصر 1989 ، ص 69.

وقد دخلت هذه العملية حيز التنفيذ بصدور القرار الوزاري المشترك في 16 مارس 2004 والذي حدد قائمة المؤسسات الاستشفائية التي تستقبل المحبوسين المرضى والقطاعات الصحية التي تنظم الأجنحة والغرف من أجل استقبالهم.

القرار المؤرخ في 16 مارس 2004 الصادر عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات حدد عدد الأسرة المخصصة في كل مستشفى معني باستقبال المحبوسين المرضى.

التعليمية رقم 265 مؤرخة في 03 أبريل 2004 صادرة عن الأمانة العامة لوزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات جاء فيها إسناد مهمة تهيئة الجناح الخاص بإسعاف المحبوسين وعلاجهم لمصالح الطب الشرعي، كما جاء في التعليمية طلب إعادة بعث وحدات إسعاف المحبوسين الموجودة من قبل داخل مصالح الطب الشرعي.

ملاحظة: لا توجد اتفاقيات أخرى بين وزارة العدل ووزارة الصحة فيما يخص النشاطات الأخرى للطب الشرعي.

يمكن القول أن الإجراءات التي يمارس حسبها الطبيب الشرعي نشاطاته تختلف باختلاف المشكل المتعلق بالطب الشرعي والمثار أمام القضاء المدني والجزائي.

2: الخطوات المتبعة لحل المشكل المتعلق بالطب الشرعي أمام القضاء

أمام القضاء المدني: فإنه تسري على الطبيب الشرعي الذي تعينه المحكمة كخبير لإبداء رأيه في مسألة تقنية ذات طابع طبي الذي حدد شروط التسجيل ب:

- 1- شهادة جامعية في الاختصاص وكفاءة مهنية بالممارسة لمدة 07 سنوات على الأقل.
- 2- اعتماد من السلطة الوصية أو التسجيل في قائمة معتمدة من طرف هذه السلطة.
- 3- بالنسبة للأطباء الشرعيين فالخبراء المذكورين في الجدول الموضوع سنويا من طرف المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

أمام القضاء الجزائي: لا يوجد أثر للأطباء الشرعيين في قانون الإجراءات الجزائية رغم دورهم البارز في مجال التحقيق الجنائي غير أنه بالرجوع إلى نصي المادتين 49 و 62 من

قانون الإجراءات الجزائية نجد تلميحاً للطبيب الشرعي.¹ و يمكن اعتبار الطبيب الشرعي من الأشخاص المؤهلين لإجراء معاينات في المجال الطبي.

فالشخص القادر على تقدير ظروف الوفاة هو الطبيب الشرعي و يجب الإشارة إلى أن هذا الأخير ينتدب في هذه الحالة كشخص مؤهل و ليس كخبير فهو يؤدي اليمين من جهة ومن جهة أخرى فإن تعيين الخبراء² هو من اختصاص جهات الحكم أو التحقيق؛ وفي هذه الحالة فإن الطبيب الشرعي يلتزم بالأحكام المنصوص عليها في المادة 143 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية و هي:

1. أن يؤدي اليمين إذا لم يكن مقيداً في جدول الخبراء.
2. أن يؤدي مهمته تحت رقابة القاضي الأمر.
3. أن يلتزم بالمدة المحددة له لإجراء الخبرة.
4. أن يكون على اتصال بالقاضي الأمر و يحيطه علماً بتطورات أعماله.
5. يمكن له أن يستعين بفنيين يعينون بأسمائهم و يؤدون اليمين.
6. أن ينوه في تقريره على كل فض أو إعادة فض للأحراز التي استلمها.
7. يجوز له تلقي أقوال أشخاص غير المتهم.
8. له أن يستجوب المتهم بحضور القاضي الأمر.
9. يودع تقرير خبرته والأحراز لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة.
10. يعرض في الجلسة عند طلب مثوله نتيجة أعماله بعد حلف اليمين.

المطلب الثاني: تسخير الطبيب الشرعي من طرف القضاء

¹ - و قد نصت المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فضايط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك، و على هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابية على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف و الضمير."

2- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، المطبوعات الجامعة ، ط3 ، بيروت لبنان 1984، ص99.

إن الوسيلة القانونية لاتصال الطبيب الشرعي بالقضاء هي "التسخيرة , la" «réquisition» وهي أمر يصدر للطبيب قصد القيام بأعمال " طبية قانونية " ضرورية على إنسان حي أو ميت، و في بعض الأحيان تكون قصد إسعاف شخص مريض كالأشخاص الموقوفين للنظر (une personne gardée à vue)و المقصود هنا هو التسخيرة القضائية و ليس الإدارية التي قد تصدر عن الجهات الإدارية كالولاية .

و قد سبق أن ذكرنا أن أي طبيب يمكن أن يسخر في حدود اختصاصه بغض النظر إن كان طبيبا شرعيا¹ أم لا، إلا في بعض الحالات التي يكون فيها تدخل الطبيب الشرعي ضروريا، كتشريح جثة مثال لمعرفة سبب الوفاة.²

والتسخيرة المقصود بها هنا هي تلك الصادرة عن ضباط الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية أو عن قضاة النيابة طبقا للمواد 42 و62 من قانون الإجراءات الجزائية؛ أما قضاة التحقيق وغرفة الاتهام و جهات الحكم الجزائية فتصدر أوامر أو قرارات بتعيين الطبيب الشرعي كخبير للقيام بأعمال طبية قانونية.

تكون التسخيرة كتابية في معظم الأحيان وقد تكون شفوية في حالة الاستعجال على أن يتم تأكيدها كتابيا بعد ذلك. إن الطبيب المسخر ملزم بالامتثال للتسخيرة الصادرة عن السلطة القضائية حسب المادة 210 من قانون أخلاقيات الطب³ و قبل تعديل 2001 لقانون العقوبات الجزائري

¹ - 27 p 2004 .chiron .paris .laurent delpart guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale

² - السيد الأمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دار الكتاب الحديث 2001 ، ص 63

³ - المادة 210 من قانون أخلاقيات الطب فإنه: " يتعين على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يمتثلوا أوامر التسخير التي تصدرها السلطة العمومية، مع مراعاة أحكام المادة 206.

2 - المادة 422 مكرر 2 التي كانت تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 50 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لا يمتثل لأمر تسخير صادر و مبلغ وفقا للأشكال التنظيمية " و رغم هذا التعديل فالمادة 236 مازالت موجودة في قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85_05 و التي تنص على أنه " يعاقب، طبقا لأحكام المادة 422 مكرر 2 من قانون العقوبات.

الذي أُلغى المادة 422 مكرر² و قبل تعديل 2001 لقانون العقوبات الجزائري الذي أُلغى المادة 422 مكرر¹.

من لم يمتثل أوامر تسخير السلطة العمومية المعدة والمبلغة حسب الأشكال التنظيمية كما نصت على ذلك المادة 210 من هذا القانون.

" يجوز للطبيب المسخر أن يمتنع عن القيام بالمهمة المسندة إليه في الحالات الآتية:

1. حالة القوة القاهرة التي تحول بينه و بين القيام بعمله كالمرض مثلا
2. عدم الاختصاص التقني.
3. عدم التأهيل المعنوي كأن تكون علاقة قرابة بالضحية أو كان هو الطبيب المعالج لهذه الضحية.

واحتراما للطابع الإنساني لمهنة الطب بصفة عامة، يجب على الطبيب الخبير قبل الشروع في أية عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته يكون موضوع التسخيرة في غالب الأحيان:

- 1-فحص جثة شخص ما وتحديد سبب الوفاة، والقيام بعملية التشريح (autopsie) إذا تطلب الأمر ذلك.
- 2-فحص ضحايا أعمال العنف وتحديد نسبة العجز.
- 3-فحص ضحايا الاعتداءات الجنسية.
- 4-فحص الحالة العقلية لشخص مع
- 5-إجراء تحاليل مخبرية للبقع الحيوية أو بعض المواد السامة.
- 6-تحديد نسبة الكحول في الدم.²

عادة ما تسلم التسخيرة في شكل ورقة وحيدة غير مرفقة بأي شيء يمكن توجيه الطبيب الشرعي لذلك نرى ضرورة إرفاقها على الأقل ب:

² -LAURENT DELPART GUIDE PRATIQUE DU DROIT MEDICAL ET DU DROIT DE LA SECURTE SOCIALE CHIRON PARIS 2004 P 47.

1-شهادة معاينة الوفاة.

2-نسخة من التقرير الأولي.

بعد إجراء الفحص والمعاينات يعد الطبيب شهادة طبية يسلمها للضحية أو تقرير طبي شرعي يسلمه للسلطة التي طلبت تسخيرة.

- الشهادة الطبية:certificat medical

يسلمها الطبيب الشرعي غالبا لضحايا الضرب والجرح العمديين أو ضحايا الجروح الخطأ و تتضمن تحديد مدة العجز الكلي المؤقت عن العمل (ITTP) و لهذه الشهادة أهمية كبيرة في تسيير الملف القضائي و قد جاء في مجموعة med -line و هي مجلة طبية في أهمية هذه الشهادة:

« ... s'agissant des coups et blessures (...) volontaires ou involontaires .le certificat médical est une pièce maitresse du dossier de justice).

ونظرا لخطورة المعلومات الموجودة في الشهادات الطبية المحررة من طرف الطبيب الشرعي في تقرير مصير الأشخاص وجب عليه أن يتبع القواعد الآتية في تحريرها:

1- فحص الضحية جيدا قبل تحرير أي وثيقة و مهما تكن الظروف لا ينبغي للطبيب الشرعي تحرير الشهادة الطبية دون إجراء فحص على الضحية المستفيد منها. و إذا كانت نتيجة الفحص تعتمد على كشوفات أو أشعة أو تحاليل فعلى الطبيب الشرعي انتظار النتائج قبل إعطاء النتيجة و كتابتها في الشهادة الطبية.

2- يجب أن تحرر الشهادة الطبية بطريقة حيادية و لا يجب على الطبيب الشرعي التأثير بمحتواها بما يؤثر على نتائج الفحص و لا يصف الطبيب إلا الوقائع التي يلاحظها أمامه، أما أقوال الضحية فتأخذ بشروط.

«ni dénaturaion ,Les faits sont décrit sans omission ».

3- يجب إعطاء الشهادة الطبية إلى الضحية نفسها، إلا في حالة ما إذا كانت الضحية قاصر أو في حالة لا وعي، و مع ذلك فإن الشهادة نفسها تحتوي على هوية المستفيد منها.

4- يجب على الطبيب الشرعي أن لا يخرق السر المهني فيما يخص المعلومات التي عرفها بمناسبة القيام بعمله إلا في حالة الضرورة القصوى.¹

5- التقرير الطبي الشرعي: rapport medico -legal هو شرح و تفسير مكتوب بخبرة الطبيب الفنية، التي يقوم بها الخبير بناءا لطلب القضاء أو من يمثله، و تتعلق بأسباب حادث ما فتبين ظروفه و نتائجه.

و يبدأ التقرير الطبي بالمقدمة التي تشمل على تاريخ المعاينة و مكان إجرائها، و على اسم طالب المعاينة والأفضل تدوين الطلب حرفيا، و بعد المقدمة نعرض المشاهدات على الوجه التالي:

• المشاهدات:

1. وضعية الجثة والمحيط الذي وجدت فيه و ملابسها والبقع الموجودة عليها، و ما بها من تمزق أو تغير.

2. ما حل بالجثة من تغيرات: زرقة جيفية، تيبس رمي... أو تفسخ و تحلل.

3. علامات مميزة للتعرف: الجنس، العمر، والقامة.

4. علامات اختناق.

5. الإصابات الرضية: الكدمات، الخدوش، والجروح و دائما بدءا من الرأس نزولا حتى أخمص القدمين.

• التشريح:

1. التشريح حسب الأصول: العنق، الصدر، البطن، والرأس و نسجل مشاهداتنا.

2. الفحوص المخبرية و هي التي تجرى على البقع والسوائل والأنسجة.

3. مناقشة التقرير و تفسير النتائج و ربط بعضها ببعض.

النتيجة:

¹ -السنهوري عبد الرزاق ، الموجز في النظرية العامة العامة للإلتزام في القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث العربي ، منشورات على الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت لبنان ، 1998 ص 180.

يجب أن تكون موجزة واضحة خالية من أي تساؤل، فغالبا ما يتجه القضاة مباشرة لقراءة النتائج دون التركيز على متن التقرير.

المبحث الثالث : دور الطب الشرعي في التكييف القانوني للوقائع:

ننطلق في توضيح دور الطب الشرعي في التكييف القانوني للوقائع من العبارة الشهيرة " إذا كان القاضي خبير قانون فإن الخبير قاضي وقائع " و بصفته خبيراً فإن الطبيب الشرعي ومن خلال التقرير الطبي الشرعي الذي ينجزه هو الذي يظهر الركنين المادي والمعنوي للجرائم التي تمس السلامة البدنية للإنسان و بذلك يصبح التقرير الطبي أداة تثير للقاضي الطريق إلى التكييف السليم للوقائع المشككة للجريمة.

و لكي نبين دور الطبيب الشرعي في إبراز أركان الجرائم المتعلقة بسلامة جسم الإنسان، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، فالأول خصصناه للاعتداءات المفضية إلى الوفاة أو جروح والثاني خصصناه للاعتداءات الجنسية والإجهاض .

المطلب الأول: دور الطبيب الشرعي في حالة الوفاة والجروح.

في حالة الوفاة: الموت هو توقف الأعمال الحيوية للجسم المتمثلة في التنفس ودقات القلب (دوران الدم) وعمل الجهاز العصبي، و قد جاء في علامات وقوعها ما يلي

« La détermination du décès est en réglé générale simple et se fait sur la constatations des signes d'absence de vie et d'arrêt irréversible des fonctions vitales C'est bien sur le trépied «corps inanimé. Sans ni tensions artérielle et respirations qui signe la mort ».

ولا يمكن تعريف الوفاة على أنها توقف عنيف للحياة فإن الأمر يتعلق بعملية معقدة لتوقف الوظائف الحيوية؛ وهكذا فإنه يجب التأكد من حصول الوفاة بواسطة الطبيب قبل إصدار أي وثيقة وفاة.

بعد تأكيد الطبيب لوقوع الوفاة، يقوم بتحديد سببها، وغالبا ما تكون الوفاة طبيعية نتيجة مرض أو سكتة قلبية مفاجئة، و أحيانا تكون الوفاة نتيجة " لحادث أو بالانتحار و قد تكون الوفاة نتيجة لعمل إجرامي و هو القتل بشتى أنواعه."

في القتل العمد: والأصل أن يكون المجني عليه إنسانا حيا وقت ارتكاب الجريمة والا اعتبر الفعل تشويها لجثة و يقع على عاتق الطبيب الشرعي تحديد ما إذا كان المجني عليه حيا وقت ارتكاب جريمة القتل أم لا.¹

كما يفترض أن ترتكب الجريمة على شخص الغير، فالقانون لا يعاقب على الانتحار و يمكن للطبيب الشرعي الجرم ما إذا كانت الوفاة ناتجة عن عمل إجرامي أو انتحاري.

من جهة أخرى يمكن للطبيب الشرعي تحديد طريقة القتل والوسيلة المستعملة من طرف الجاني و بهذا يساعد القاضي في معرفة السلوك الإجرامي الذي انتهجه الجاني، إضافة إلى تأكيد نتيجة هذا السلوك و هي وقوع الوفاة ثم إثبات أن هذه النتيجة² حصلت بسبب هذا السلوك، و هو ما يعني توفر الركن المادي لجريمة القتل العمد التي قد تكون بالخنق أو الإحراق أو الإغراق أو بأي وسيلة أخرى؛ أما بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة فيمكن للتقرير الطبي الشرعي أن يحتوي ما يدل عن توافر النية الإجرامية، و قد استقر القضاء الفرنسي على أنه يمكن استخلاص توافر النية الإجرامية من:

1- طبيعة السلاح المستعمل و قوة الضربة، كما هو الشأن بالنسبة لطلقة نارية بسلاح.

2- كان وقوع الضربة، كما هو الشأن بالنسبة لضربات عنيفة بمطرقة على رأس الضحية.

و إن الشخص القادر على تقدير هذين العنصرين هو بالطبع الطبيب الشرعي، و لأن كلمة الحسم هي في قبضة العلوم الطبية الشرعية. و لأن كلمة الحسم هي في قبضة العلوم الطبية الشرعية، فإنه يتبين جليا دور الطبيب الشرعي في إبراز عناصر الركن المعنوي لجريمة القتل العمد.

¹ -المادة 254 من قانون العقوبات القتل العمد كما يلي: " القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا "

2- عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء و النفض ، المجلد الثاني ، تقادما الثلاثي ، تضامن المسؤولية ، أركانها خطأ ، الضرر ، علاقة السببية ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية مصر ، ص 88

3- في أعمال العنف المفضية إلى الوفاة دون قصد إحداثها: نصت المادة 264 من قانون العقوبات.¹

و يقضى بقيام جريمة الضرب والجرح المفضيان إلى الوفاة دون قصد إحداثها متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت على إحداث وفاة الضحية و للخبرة الطبية في هذه الحالة دور أساسي، و لهذا ينبغي اختيار الطبيب الأخصائي مع تحديد دقيق للمهمة، أي أن الطبيب الشرعي هو الذي يبين أن سبب الوفاة المباشر والفوري هو الضرب الذي تعرض إليه المجني عليه.²

في التسميم: نصت المادة 260 من قانون العقوبات على أن التسميم " هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجال أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها."

من خلال نص المادة نلاحظ أنه يشترط لقيام جريمة التسميم توفر وسيلة معينة و هي مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة، و ليس في عبارة القانون وصف للمواد السامة فالقاضي أن يستعين في ذلك بالخبراء، هؤلاء الخبراء هم الأطباء الشرعيون بما فيهم الأشخاص العاملين في المخابر العلمية والذين يقومون بإجراء التحاليل البيولوجية والكشف عن وجود مواد سامة بجسم الضحية. و رغم أن العمل الجنائي بواسطة السموم أصبح نادرا بسبب سهولة الكشف والتشخيص إلا أن تدخل الطبيب الشرعي يبقى ضروريا للكشف عن الحالات الموجودة و هو الذي يحدد نوع

¹ - عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية و المدنية في ضوء قانون 72 سنة 2008 ، الخاص بالتأمين الإجباري ، المجلد الثالث ، التعويض عن حوادث السيارات ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر 2009 ، ص 66 .

² - عبد العزيز اللبدي ، تاريخ الجراحة عند العرب ، دار الكرمل لنشر ، الجزائر 1991 ، ص 50 .

المادة السامة و شكلها والكمية التي أخذت و طريقة دخولها إلى الجسم و مدى ارتباط تناول السم مع النتائج المترتبة.¹

إن أول واجب على الطبيب الذي تصادفه حالة تسمم هو علاج المصاب، ثم أخذ العينات وتحديدتها مع أخذ بيانات المصاب بالتسمم وتحويلها إلى رجال الضبطية القضائية.

يعاقب على التسميم بالإعدام (المادة 261 من قانون العقوبات) و هذا إذا توفرت نية القتل لدى الجاني، و إذا لم تتوفر هذه النية فإن الفعل يكيف على أنه إعطاء مواد ضارة أفضت إلى الموت (المادة 275 من قانون العقوبات الجزائية) و يبرز دور الطبيب الشرعي في تطبيق أحكام هذه المادة، في تقديره لنتيجة إعطاء هذه المواد للضحية فالطبيب الشرعي يحدد نسبة العجز الذي سببته هذه المواد و إذا ما كان العجز دائم (عاهة مستديمة).²

ويجب الإشارة إلى أن عقوبة إعطاء مواد ضارة بالجسم تختلف باختلاف النتيجة التي يقدرها الطبيب الشرعي.

يمكن أن تتم جريمة التسميم عن طريق الاتصال الجنسي، إذا كان الشخص يعلم أنه يحمل فيروس السيدا، و توفرت لديه نية القتل و يمكننا تصور دور الطبيب الشرعي في هذه الحالة و هو فحص المتهم و تأكيد إصابته وكذلك الضحية و تأكيد انتقال فيروس السيدا إليه.

- في قتل الطفل الحديث العهد بالولادة: إن قتل الأطفال يتعلق الأمر بجريمة من نوع

خاص تعتمد على صفة الضحية، ولا تشكل الطريقة الإجرامية سوى عنصر مرجعي.

و تعرف جريمة قتل الأطفال الحديثي الولادة بأنها إزهاق روح الطفل المولود حديثا إما عن طريق العنف بأي صورة أو تعمد إهمال الجنين و عدم العناية به، بحيث يؤدي ذلك إلى حدوث وفاته في المدة بين ولادته و بين إلتمام السرة.

¹ -السم هو عامل كيميائي أو نباتي يستطيع إحداث الأذى و الدمار في الأنسجة الحيوية و يعرف أيضا أنه جوهر قد ينشأ عنه الموت إن عاجلا أو آجال؛ أو الإضرار بصحة إذا ادخل بالجسم أو من جراء تأثيره على الأنسجة.

2-اسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر 1987، ص 55

و تتمثل مهمة الطبيب الشرعي في البحث عن العناصر المكونة للجريمة محاولا الإجابة عن الأسئلة المطروحة من طرف القاضي المكلف بالتحقيق:

1 - هل الجثة جثة مولود جديد؟ 2 - هل عاش بعد الولادة؟ 3 - ما هي المدة التي عاشها لحين وفاته؟ 4 - ما هو سبب وفاة المولود؟ 5 - هل هو عمل جنائي نتيجة اعتداء أو نتيجة إهمال، أم أن الوفاة طبيعية أو نتيجة حادث؟ 6 - هل توفي قبل أو بعد الولادة؟ 7 - كم مضى على الوفاة؟ 8 - هل الجنين قابل للحياة؟.

بالنسبة للحظة الزمنية التي ينتهي عندها وصف " حادثة العهد بالوالدة " هي مسألة تقديرية متروك للقاضي تحديدها و يرى القضاء الفرنسي أن حادثة العهد بالوالدة تنتهي بانقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية،¹ أي أن التسجيل في الحالة المدنية يشكل الناحية القانونية لمنح صفة لحالة المولود الجديد، و أجل التسجيل في سجلات الحالة المدنية هو 05 أيام حسب القانون الجزائري.

من جهة أخرى فإن ارتكاب جريمة قتل الأطفال يشترط أن يكون الطفل قد ولد حيا، ولمعرفة ذلك فإن تشريح الجثة سيحاول تحديد فيما إذا تمت عملية التنفس وبالتالي تحديد الحياة خارج الرحم.

يسمح فحص الرئتين الذي يتم عن طريق التجارب المائية أو ما يعرف بتعويم الرئتين Hydrostatic TEST والوزنية Frohder'test s والمجهريّة (لمعرفة إذا تمت عملية التنفس) و يعدّ الفحص المجهرى للأنسجة الرئوية هو الأهم، كما أن هناك فحوصات أخرى كالتأكد من وجود اللعاب في المعدة، أو وجود الهواء في الأنبوبة الهضمية.

بالإضافة إلى تأكيد الطبيب إلى خروج المولود حيا من رحم أمه فهو الذي يبحث عن أسباب وفاة هذا المولود وهي طبيعية أم نتيجة عمل إجرامي.

إن إثبات قتل الأطفال يكمن في إبراز الوسائل المستعملة لقتل مولود جديد و هناك حالتين:

¹ - عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية و المدنية في ضوء قانون 72 سنة 2008 ، الخاص بالتأمين الإجباري ، المجلد الثالث ، التعويض عن حوادث السيارات ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر 2009 ، ص 66 .

الحالة الأولى: قتل الطفل الناتج عن اعتداءات تؤدي إلى هلاكه و يكون الاعتداء بعدة طرق من أهمها: الخنق بالأيدي أو برباط، كسر الجمجمة، الإغراق أو الحرق، إحداث جروح بأدوات حادة، التسميم .

الحالة الثانية: قتل الطفل الناتج عن الإهمال في تقديم العناية اللازمة لضمان عيش المولود الجديد و ذلك عمدا، كعدم ربط الحبل السري أو عدم تقديم الغذاء.

يمكن للطبيب الشرعي أيضا أن يعرف المدة الزمنية التي عاشها الطفل بعد ولادته من خلال إجراء معاينات تسمح له بتقديم جواب حول هذه المدة لكن بتحفظ، و يجب الإشارة أنه لا يمكن التكلم عن قتل الطفل الحديث العهد بالوالدة بالنسبة للجنين الذي لم يكمل 180 يوم. و حسب المادة 262 الفقرة 02 من قانون العقوبات فإن قتل الطفل الحديث العهد بالوالدة من طرف الأم يعد ظرف تخفيف تستفيد منه وحدها؛ و في هذه الحالة يقع على الطبيب عبئ فحص الأم المتهمة والبحث في ما إذا كانت تتمتع بكل قواها العقلية أو هل هي مصابة باضطرابات، و يكون ذلك في شكل خبرة عقلية.

و يرى الفقه أن قتل الطفل الحديث العهد بالوالدة مشكل خطير له أبعاد اجتماعية و ثقافية يتطلب دراسة شاملة لجميع معطياته في الإطارين القومي والوقائي معا.

- في حالة الجروح: يعرف الجرح من الناحية الطبية الشرعية:

بأنه تمزق أو تفريق اتصال في أي من أنسجة الجسم نتيجة استعمال الشدة أو العنف، و يكون التمزق خارجيا كما في الجلد و ما تحته من الأنسجة، أو داخليا كما في إصابات الأحشاء والعضلات والعظام و غالبا ما يكون عامل التفريق عنفا خارجيا يقع على الجزء المصاب من الجسم، و يشمل العنف الخارجي الضرب واللحم والدهس والطعن، والقطع والسقوط والارتطام، و غيرها من وسائل العنف والشدة.

أما من الناحية القانونية فقانون العقوبات الجزائري لم يعرف الجرح، و يفهم من ذلك أن الجرح هو " أي ضرر مهما كان خفيفا، يكون من نتائجه المساس بجسم أو بصحة فرد ما".

و من جهة أخرى فإن خطورة الجروح ليست مرتبطة بطبيعة العنف فقط و إنما بالنتائج الحالية و المستقبلية له، و لعل نتيجة العنف هي أهم عامل في تحديد الوصف القانوني للاعتداء و العقوبة المقررة له و من هنا يمكن استنتاج الدور الفعال للطبيب الشرعي في التكييف القانوني للوقائع، باعتباره الشخص الوحيد المؤهل لمعرفة نتيجة الاعتداء و مقدار العجز و كذلك الوسيلة المستعملة و ظروف الاعتداء اللذان يغيران كذلك في الوصف القانوني لأعمال العنف.¹

حسب قانون العقوبات الجزائري فإنه تشكل أعمال العنف التي ينتج عنها عجز كلي مؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما مخالفة، و إذا تجاوزت مدة العجز 15 يوم فيصبح الوصف القانوني جنحة، أما إذا نتج عن أعمال العنف عاهة مستديمة أو وفاة دون قصد إحداثها فيسأل المتهم عن ارتكابه لجناية، و تختلف العقوبة من وصف إلى آخر.²

صحيح أن مهمة الطبيب هي فحص ضحايا العنف و تقدير مدة العجز أو نسبته و لكن إذا نظرنا إلى هذا التقدير فإننا نجد الأساس الذي يستند إليه القاضي في تكييف الواقعة المادية و ربطها بالنصوص القانونية.

أما من الناحية الطبية الشرعية فإن الجروح تقسم إلى :

- 1-السحجات_éggratignures: تحدث نتيجة احتكاك الجلد بسطح خشن مما يؤدي إلى تلف الطبقة الخارجية، و تختلف السحجات بحسب مسبباتها (أظافر، حبل، اصطدام).
- 2 - الكدمات echymose و تتمثل في تمزق الأوعية الدموية على مستوى طبقات الجلد، و تظهر في شكل بقع زرقاء نتيجة لإنسكاب الدم و تسربه إلى الأنسجة، و تمكن الكدمة من معرفة مكان العنف و تاريخ وقوعه بواسطة اللون و الأداة المستعملة و شكلها.
- 3-الرضوض contuses plaies يصاحب هذا النوع من الجروح انكسار في العظام و تمزق في الأحشاء و تنتج الرضوض عند الاصطدام بجسم صلب كحوادث السيارات أو بسبب التمدد المفرط.

¹ -أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر 1987 ص 55.

² 47.2 p laurent delpart guide pratique du droit médical médical et du droit de la sécurité sociale chiron paris 2004

- الجروح بأداة قاطعة PLAIE PAR INSTRUMENT TRANCHANT وتسببها أداة قاطعة (سكاكين, قطع زجاج...)

4- الجروح الطعنية أو وخزية :- PLAIE PAR INSTRUMENT TRANCHANT و PIQUANTS وتسببها آلة ذات رأس مدبب قاطع.

5- الجروح الناتجة عن الأسلحة النارية: إن الأسلحة النارية تسبب جروحا كدمية أو جروحا دائرية ذات أطراف غير متناسقة, و تطلق هذه الأسلحة مواد احتراق (البارود) هذه الأخيرة تترك بصماتها على جسم الإنسان بسبب خصائصها.¹

6 - الكسور fractures و تعتبر من الناحية القانونية جروح, و هي من الرضوض العظمية سواء على العظام الطويلة (الأطراف العليا و السفلى) أو على العظام المسطحة كالجمجمة. إن أهم عمل يقوم به الطبيب الشرعي في حالة الجروح هو تحرير الشهادات الطبية المثبتة للعجز, و بالتحديد تقدير مدة العجز الكلي المؤقت عن العمل (ITTP) و الملاحظ أن معظم هذه الشهادات الطبية يحرر باليد و بخط كثيرا ما يكون غير مقروء, إضافة إلى أنه لا يوجد معيار معتمد لتحديد مدة العجز.

- في أعمال العنف التي ينتج عنها عاهة مستديمة: حسب المشرع الجزائري فإنه نتيجة أعمال العنف تغير من وصف الجريمة و العقوبة المقررة لها, و من بين ما ينتج عن أعمال العنف " العاهة المستديمة." ²

لم يعرف قانون العقوبات العاهة المستديمة و إنما ذكر بعض أمثلتها على سبيل الحصر المقصود بالعاهة المستديمة هو فقدان منفعة عضو من أعضاء الجسم مدى الحياة, و تقدير

¹- أحمد حسن عباس الحياوي ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الاردن 2005 ، ص 97

²- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام ،

العقد و الإرادة المنفردة ، دار الهدى ، الجزائر ، ص550.

متروك لقاضي الموضوع يبت في حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب، و حتى الأمثلة التي ذكرها المشرع في المادة 264 عن العاهة المستديمة.¹

والمقصود بالعاهة المستديمة و هي فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر، فلا يمكن للقاضي التأكد منها إلا بناء على التقرير الطبي الشرعي.

و لهذا فإن دور الطبيب الشرعي في تحديد معالم هذه الجريمة يبرز جليا من خلال تأكيد أن سبب العاهة المستديمة هي أعمال العنف التي تعرض لها الضحية، كما أن الطبيب الشرعي هو الشخص الوحيد المؤهل للقول بأن العاهة أصابت عضوا بالمفهوم الطبي.²

المطلب الثاني: دور الطبيب الشرعي في الجرائم الجنسية و جريمة الإجهاض:

كثيرا ما يطلب من الطبيب الشرعي فحص ضحية الاعتداءات الجنسية لبيان صحة وقوع الاعتداء و بالتالي قيام الجريمة، و هكذا في جريمة هتك العرض (الاغتصاب) فإن تمزق غشاء البكارة عند وجوده و ما يرفق ذلك من نزيف دموي هو العلامة الرئيسية التي تساعد على تشخيص هتك العرض و لو أن غشاء البكارة لا يتمزق دائما عند الإيلاج كما قد يترافق هتك العرض أو الفعل المخل بالحياء بدفق منوي سواء في مهبل المرأة أو على ثياب و جلد الضحية.

و يبحث الطبيب الشرعي كذلك على علامات عامة ناتجة عن مقاومة الضحية للفاعل، و نستدل على عدم رضا الضحية بظهور هذه العلامات على شكل كدمات أو سحجات أو خدوش، كما أن الوطاء الشرجي يترك علامات تدل على إيلاج القضيب في الشرج .

إن فحص الطبيب الشرعي للضحية و بحثه عن العلامات المذكورة أعلاه يساعد في إثبات الركن المادي للجريمة بإقامة الدليل العلمي و قد يطلب من الطبيب تشخيص الحمل الذي يدل على وقوع الفعل الجنسي، و في حالات أخرى فإن تشخيص الوضع و تقدير المدة التي مضت على الوالدة قد يهيم القضاء .

¹ -في المادة 264 الفقرة 03... أو أي عاهة مستديمة أخرى "

² - أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن 2005 ،ص 97 .

أما الإجهاض فهو الفعل المنصوص المعاقب عليه في المواد من 304¹ إلى 313 من قانون العقوبات الجزائية، و تأخذ هذه الجريمة ثالث صور و هي:

1- إجهاض المرأة نفسها.

2- إجهاض المرأة من قبل الغير.

3- التحريض على الإجهاض.

و يكون الإجهاض في هذه الحالات إجرامي، كما قد يكون في ظروف أخرى إجهاضا علاجيا أو إجهاضا ثقليا(مخاض كاذب) و يمكن وصف الإجهاض بالإجرامي إذا توفرت ثالث عناصر:

حالة حمل أو شك في الحمل.

النية الإجرامية أو الإرادة المتعمدة لإحداث الإجهاض، أما عن الأسئلة التي تطرح على الطبيب الخبير في حالة معاینته للإجهاض فهي: هل هناك إجهاض؟ في أي مرحلة من الحمل؟ هل كان الإجهاض متعمدا؟ هل كانت الوفاة نتيجة مناورات إجهاضية إجرامية؟ هل يمكن للمرأة أن تمارس على نفسها مناورات اجهاضية؟.

فالتبيب الشرعي إذن يكلف بإيجاد الدليل الطبي في محاولة الإجهاض أو إحداثه.

أما بالنسبة للإجهاض العلاجي فقد أجازته المادة 308 من قانون العقوبات و اعتبرته المادة 72 من قانون رقم 85_05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها واجبا طبيا.

و نصت على إجراءات القيام به: ".يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي.

و خلاصة القول هي أن دور الطبيب الشرعي في التكييف القانوني للوقائع مهم جدا و يكون تدخل الطبيب الشرعي لازما في أغلب الجرائم التي تمس بسلامة الإنسان و جسمه.

¹ -المادة 304 من قانون العقوبات: "... امرأة حامل أو يعتقد أنها حامل، استخدام وسائل اجهاضية مهما كانت طبيعتها.

المبحث الرابع: دور الطب الشرعي في إقامة الدليل

يكتسب الدليل في المادة الجزائية طابعا في منتهى الأهمية, و تتوقف عليه أحيانا إدانة المتهم أو تبرئته, و الأدلة متعددة الأصناف فمنها أدلة الاتهام و منها أدلة النفي و هذا حسب وظيفتها و منها الأدلة الكاملة و الأدلة المكّملة من حيث قيمتها في الإثبات و رغم هذا التعدد فالمتفق عليه أن للأدلة هدف مشترك, بحيث تؤدي جميعها إلى حقيقة واحدة و هي التعرف على الجاني و إثبات الواقعة بالحجة و البرهان, و يعرف الدليل بصفة عامة بأنه الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات واقعة تهم الجريمة, و الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها.

و نظرا لما يقدمه الطب الشرعي في مجال الدليل العلمي, سنتعرض في هذا المطلب إلى القيمة القانونية للدليل الطبي الشرعي عبر كامل مراحل الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: قيمة دليل الطبيب الشرعي في التحقيق الأولي

يكتسي الدليل الطبي الشرعي في هذه المرحلة أهمية بالغة لأنه يجمع فيها, فهو الذي يساعد على إثبات وقوع الجريمة و ظروفها, بالإضافة إلى دوره في إثبات نسبتها إلى شخص معين من جهة و من جهة أخرى التعرف على الضحية.

و سواء انطلقنا من الشكاوي و البلاغات عن وقوع جريمة, المقدمة لرجال الضبطية القضائية أو ما يعرف بحالة التلبس, فإن دور الطبيب الشرعي بما يقدمه من دليل يبقى أساسيا, و لكن الإختلاف يكمن في أن المشروع لم ينص على استعانة رجال الضبطية القضائية بالأدلة الطبية في الحالة الأولى, و لكن ليس هناك ما يمنعه من ذلك.

أما في حالة التلبس فمن صلاحيات ضابط الشرطة القضائية تسخير الخبراء في المجال الطبي الشرعي كما سبق أن بيناه حسب المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية؛ و يتميز الدليل الطبي الشرعي في هذه الحالة بالدقة و الموضوعية مما يعطيه قيمة قانونية تسمو عن باقي الأدلة الأخرى من شهادة شهود و اعتراف.¹

¹ -lauren t delpart. op.cit.p.48.

إن وجود الطبيب الشرعي بمسرح الجريمة ضروري لمعاينة الموجودات التي قد تساعد في حل ألغازها, و أهم ما يقوم به في هذه الحالة هو:

1 - الفحص الظاهري للجثة.

2- التقرير بثبوت الوفاة و تعيين الزمن التقريبي على حدوثها مبدئيا من خلال التغيرات الرمية, كالرسوب الدموي و التيبس الرمي

3- توضيح أي آثار مضللة مترتبة على إجراءات الإسعاف الطبي.

4 - تحديد طبيعة الوفاة أهي جنائية أو انتحارية.

5- و بعد إتمام عملية الفحص يعطي الطبيب الشرعي توجيهات لنقل الجثة إلى المشرحة بطريقة سليمة بغية المحافظة على الدليل و يتم ذلك بوضع اليدين و الرأس داخل أكياس بلاستيكية أما الجثة فتوضع على فرش بلاستيكي نظيف تلف أطرافه حولها.

6- معاينة ملابس الضحية أو الملابس التي قد يجدها في مسرح الجريمة لما لها من أهمية في كشف أسرار هذه الأخيرة.

من خلال استعراضنا لبعض ما يقوم به الطبيب الشرعي في مسرح الجريمة الذي يعد نقطة البداية للتحقيق في أي جريمة يتبين لنا دوره الفعال في إقامة الدليل و المحافظة عليه أثناء التحقيق الأولي, و رغم كل هذا فإن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات البحث عن الدليل الطبي الشرعي و لم يحطه بضمانات كما أنه لم يجعل له قيمة قانونية تفضله عن باقي الأدلة الأخرى.

المطلب الثاني: قيمة دليل الطبيب الشرعي في مرحلة التحقيق القضائي و المحاكمة:

تتولى جهات التحقيق القضائي استغلال الأدلة التي يتم جمعها من قبل رجال الضبطية القضائية على مستوى التحقيقات الأولية و التي يتم التكييف القانوني و المتابعة القضائية على أساسها, ولا تكتفي جهات التحقيق القضائية بهذه الأدلة بل تعززها بأدلة قضائية أخرى.

و حسب المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم فإنه: " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون, باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة, بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي.¹

و أمام المبدأ الذي قرره الدستور الجزائري و هو " قرينة البراءة " فإن الدليل الطبي الشرعي يلعب دورا كبيرا في نفي الجرائم المنسوبة لأشخاص اشتبه فيهم في القيام بها أو تم اتهامهم بها بناءا على معطيات أخرى.

يخضع الدليل الطبي الشرعي في مرحلة التحقيق القضائي إلى مبدأ الوجاهية فيتم مواجهة الأطراف بالأدلة و تلقي أوجه دفاعهم و ملاحظاتهم بخصوصها؛ كما أن قاضي التحقيق غير مقيد بهذا الدليل أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية²، و يستخلص من استقراء هذه المادة أن الدليل الطبي الشرعي يخضع لمبدأ حرية الإثبات, و هي تساوي بينه و بين باقي الأدلة من شهادة شهود و اعتراف و غيرهما, فالقوة الثبوتية للدليل الطبي الشرعي تخضع إلى تقدير القاضي و هذا حسب قناعته على أساس ما يدور في جلسة المحكمة³

و يجب التمييز بين جهات الحكم المكونة من قضاة محترفين فقط (جنح و مخالفات) و تلك المكونة من قضاة محترفين و قضاة شعبيين محلفين (محكمة الجنايات)، ففي محكمة الجنايات

¹حمدي علي محمد، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، 1995 مصر ص 14.

² -نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك, و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص "

³ -صفاء خربوطللي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، دار المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2005 ص 31 .

تتم مناقشة الأدلة في الجلسة بما فيها الدليل الطبي الشرعي و هذا حسب المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

و ليس على القاضي التقييد بما جاء به الدليل فهذا الأخير يخضع في تقديره إلى مطلق الاقتناع الشخصي للقاضي l'intime conviction و هذا حسب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

و قد أكد الاجتهاد القضائي هذا المبدأ في كثير من القضايا فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر في 04 فيفري 1986 تحت رقم 36 (غير منشور) أنه: " ليس من اللازم على قضاة الموضوع الأخذ بما جاء في الشهادة الطبية لأن العبارة في الإثبات في المواد الجنائية بإقتناع الشخصي ".²

أما فيما يخص الجرح و المخالفات فرغم وجود نص المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية التي تكرر خضوع الأدلة للمناقشة أثناء الجلسة و المادة 212 التي تكرر الاقتناع الشخصي للقاضي, فإن القضاة في هذه الحالة هم قضاة محترفين مقيدين بضرورة تسبب أحكامهم التي يصدرونها و هذا يغطي الدليل الطبي الدليل الشرعي قوة ثبوتية أكبر باعتباره دليل على قيام الركن المعنوي لها.³

¹ -المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه : " يعرض الرئيس على المتهم, إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه, أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة, كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل ذلك "

² - و في قرار صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في قرار بتاريخ 11 جويلية 1995 بأن القضاة غير ملزمين بمناقشة نسبة الكحول في الدم لإثبات جنحة القيادة في حالة سكر و إنما يكفي فقط معاينتها ووجودها بالدم

³ - و جاء في قرار آخر منشور بنشرة القضاة سنة 1983 العدد الثاني ص 93 صادر عن المجلس الأعلى في 18 جانفي 1983 ما يلي: " إن العبرة في مواد الجنايات باقتناع أعضاء المحكمة, فما دام قد ثبت لقضاة الموضوع أن الطفل ولد حيا و أن أمه تعمدت عدم ربط حبله السري, فإن ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى "من جهة أخرى فإن قضاة محكمة الجنايات غير ملزمين بتسبب قراراتهم, كما أن مشاركة القضاة الغير شعبيين يطرح تساؤلا حول قدرتهم على تقدير الدليل الطبي الشرعي .

في الأخير و بالنظر إلى تطور العلمي و التقني في مجال الطب الشرعي و جب على المشرع إعادة النظر في القيمة القانونية للدليل الطبي الشرعي و إعطاءه قوة ثبوتية مطلقة نوعا ما ، و عدم إخضاعها بصفة مطلقة لسلطان الاقتناع الشخصي للقاضي .

الفصل الأول

الفصل الأول : نظام المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي

إن مهنة الطب الشرعي هي واجب كفائي على الأطباء، إلا ممارستها تقتضي الحرص الشديد منهم، و هو مازاد من تعقيد مسؤولية الطبيب، و كذا نجد صعوبة في تقييم عمل الطبيب مما يؤدي إلى عدم تقدير حريته، و ذلك باستخدام معايير مختلفة، التي كانت في وقت مضى تقليدية و لكنها تطورت في الوقت الحالي. و بصفة عامة نجد أن موضوع المسؤولية عن العمل الطبي الشرعي موضوع متشعب يثير العديد من القضايا والإشكالات القانونية.

و الجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية تقوم على أركان، المتمثلة في الخطأ الطبي، الضرر والعلاقة السببية، غير أن الركن الأول له أهمية بالغة عن باقي الركنين الآخرين. لكونه هو مصب قيام المسؤولية الطبية و هو الذي يحدد على من تقع هذه الأخيرة. كما أنه عرف عدة تصورات و ذلك عبر الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء باختلافها سواء كانت مدنية أو إدارية أو جزائية والتي تكون في الغالب منها دعاوى مدنية، سواء تقصيرية أو عقدية .

إن التقدم الكبير الذي أحرزته العلوم الطبية، و اتساع مجالات تطبيقها و تشعب فروعها، و بروز الاختصاصات فيها زاد من أهميتها و دورها في المجتمعات الإنسانية، لكن ما رافق العلم الطبي من تطور في الأدوات والآلات و سائر الأشياء الطبية المختلفة، والتي أصبحت جزءا من عمل الطبيب وفنه، زاد من مخاطر ممارسة الطب وضاعف من مسؤولية الطبيب.

ومما زاد في تعقيد مسؤولية الطبيب هو إضافة الصفة التقنية أو الفنية لعمله، مما أدى إلى ازدياد دعاوى المسؤولية على الأطباء بسائر أنواعها سواء الجزائية منها أو المدنية أو التأديبية

إلا أن التطور العلمي والتقني في عالم الطب رافقه تطور في تحديد التزامات الطبيب ومسؤولياته المدنية.

المبحث الأول: أركان المسؤولية الطبية

المرء لا يسأل إلا عما يقع منه شخصيا من أفعال ضارة فالشرائع الحديثة جرت على وضع القاعدة العامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي.¹ فالمشرع الجزائري قرر هذه القاعدة في نص المادة 124 قانون مدني.² فالمسؤولية الطبية تقتض لقيامها ثلاث أركان: الخطأ الطبي، الضرر وقيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول: الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية.

الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني وله مميزات خاصة به وفي ماهية الخطأ الطبي سنتطرق أولا إلى تعريف الخطأ ثم إلى مفهومه في الفقه الإسلامي.

أولا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها، ذلك أن الطبيب إذ يباشر مهنة الطب يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها. فمعيار الرجل الحريص لا يصلح معيارا عاما يمكن تطبيقه على جميع الناس، إذ أن الأفراد، يفتقر بعضهم لبعض إغفال اتخاذ بعض الاحتياطات لكن المسألة ليست كذلك بالنسبة للطبيب، لأن الناس ينتظرون منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي فالمريض الذي يلجأ إلى الطبيب يولي له ثقته ويعتمد على ضميره وخبرته مما يستوجب عليه أن يكون أهلا وعليه أن يراعي الالتزامات التي تلزمه بها مهنته والتي لولاها لما وضع المريض جسمه وحياته بين يديه

¹ - رابيس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - أطروحة دكتوراه دولة في القانون - جامعة الجبيلي اليايس - سيدي بلعباس الجزائر 2005 - 2004 ، ص 98 .

² - المادة 124 قانون مدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 163 ، و المادة 164 قانون مدني سوري .

فعدم اتخاذ الطبيب للاحتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالا منه وخطأ أكيدا موجبا للمسؤولية.

فالخطأ الطبي كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية¹ في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 هو العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة....." الطبيب يكون مخطئا إذا لم يبدل العناية الوجدانية اليقظة من جهة، وبوجه عام إذا لم يقيم بواجباته اتجاه المريض، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية المكتسبة، نتيجة تهاونه أو لجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة أخرى، وإذا كان واجب الطبيب أن يتابع التطور العلمي وأن يعايش عصره وأن يجدد معارفه فإن الإخلال بهذا الالتزام يجعل من الخطأ قائما في حقه.

يرى بعض الشراح أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ويرى البعض الآخر أن الخطأ هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي لا ينشئها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها ويضيف البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامية. القانون المدني الجزائري لم يعرف الخطأ بل ساير في نهجه نهج التشريعات المختلفة الأخرى تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء فالخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات خاصة المادتين 288 و 289 لا يختلف عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية طبقا لنص المادة 124 من قانون المدني في أي عنصر من عناصره، مهما كان الخطأ يسيرا أو ضئيلا فإنه كاف لتحقيق المسؤولية المدنية.

فبراءة الطبيب المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ تحتم رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ فلحكم البراءة حجية الشيء المحكوم به في الجانب الجنائي إذا رفع أمام المحاكم المدنية بعد ذلك.

¹ - راييس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة الجليلي اليايس ، سيدي بلعباس الجزائر 2004 - 2005 ، ص 78.

قانون حماية الصحة وترقيتها¹ وكذلك مدونة أخلاقيات مهنة الطب² وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العاميين والمتخصصين في الصحة العمومية³، وكذا المرسوم المتضمن من القانون الأساسي الخاص بالأطباء.

المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين⁴، وكذلك القوانين التي سبقتها لم يوجد فيها نص يقرر مسؤولية يقرر مسؤولية الأطباء المدنية الناشئة عن أخطاء هم أثناء ممارستهم للمهنة فقد اقتصر على بيان واجبات والتزامات الطبيب وهذا ما يدفع بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء وشأنهم شأن جميع المتهنين للمهن الأخرى كالمحاميين مثلاً.

ثانياً: مفهوم الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي.

يشير الفقه لنوعين من الخطأ: خطأ في القصد⁵ وخطأ في الفعل، فالنوع الأول يمثلونه بقولهم كأن يرمي شيئاً يظنه صيداً فإذا هو إنسان أما النوع الثاني من الخطأ كأن يقصد الرمي إلى شيء فيصيب غيره فالقصد سليم غير أن الخطأ وقع في فعل، وعبروا عن الخطأ بلفظ التعدي وهو الفعل الذي يولد الضرر أو الإخلال بالتزام واستعملوا هذا اللفظ للدلالة على معنيين : أولهما يعني الاستيلاء على منفعة مال الغير وثانيهما يعني مجاوزة الحد وعدم الإذن فلفظ التعدي عند فقهاء الشريعة جامع لكل صور العدوان من عمدٍ وخطأً بينما لفظ الخطأ في القانون الوضعي لا يشمل دائماً العمد.

1 - القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90 - 17 المؤرخ في 31.07.1991 .

2 -المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب

3-الرسوم التنفيذية رقم 91 -106 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 .

4 -المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1991

5- محمد فتح الله المنشار - حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر

الإسكندرية، مصر 2006 ص 65 .

فالقاعدة أن الطبيب إن تصرف وبادر بما لبيادر به مثله من الأطباء إذا أراود الصلاح وكان عالماً به، كان مسؤولاً لتجاوزه عمله الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة وهو خطأ فاحش لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر.

فالفقه الإسلامي لا يقر بضمان الطبيب إلا على الخطأ الفاحش دون الخطأ اليسير الذي قد يقع فيه أي طبيب مماثل من أهل مهنة الطب خلافاً للقانون الوضعي الذي يقرر مسؤولية الطبيب المدنية كلما ثبت وجود خطأ في جانبه سواء كان فنياً أو عادياً، جسيماً أو يسيراً.

ثانياً : معيار الخطأ الطبي:

المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي فهو رجل يقظ متبصر¹، فإذا أردنا أن نعرف ما هي العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها فعلياً أن نلتمس ذلك في نموذج الطبيب الصالح اليقظ الذي يحاط بنفس الظروف والملابسات الخارجية التي أحاطت الطبيب المسؤول، فهل مناط ذلك المعيار المجرد الموضوعي أو الواقعي والشخصي؟ .

1: المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة و تبصر، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتقاضي الفعل الضار المنسوب إليه، وكان ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال اعتبر مخطئاً.

وهذا ما دفع ببعض الفقه و بعض القضاة الأخذ بهذا المعيار الذي يأخذ في الحسبان أن تكون للطبيب القدرة على دفع الضرر، وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعية تحت تصرفه، إذ لا يمكن أن يكون ملزماً بأكثر من طاقته. فكل هذا يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتبين تصرفاته وهذا الشيء يصعب على القضاء، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا التقدير الشخصي يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى الطبيبين

¹ - عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء 1 - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان ص

قد سلكا نفس المسلك وقاما بنفس التصرفات وكانا في نفس الظروف، فالطبيب الذي يرتكب نفس الفعل يكون مسئولاً عن فعله لأنه اعتاد اليقظة والتبصر، وبالتالي يحاسب على أقل هفوة في حين أن طبيب الذي اعتاد التقصير إذا ارتكب ذات الفعل فإنه لا يحاسب ولا يتساءل لأنه اعتاد التقصير إلا إذا بلغ سلوكه درجة معينة من الإهمال.

ولتجاوز ذلك ذهب بعض أنصار هذا المعيار الشخصي إلى القول والأخذ بأن ضمير الطبيب يؤنبه على أنه زوال مهنة وهو غير أهل لها، وفي هذه الحالة يعد الطبيب مهملاً لأنه لم يعبأ بسلامة المريض ولم يشعر بحدود طاقته ودرجة معارفه فهذا يؤدي إلى تقدير سلوك هذا الطبيب ومقارنة أعماله وتصرفاته بطبيب آخر من نفس الدرجة وفي نفس الظروف مما يدفعنا إلى اللجوء إلى طريقة التقدير المجرد أو الموضوعي.

2: المعيار الموضوعي :

يقصد بالمعيار الموضوعي إلزام الشخص بالمستوى الذي سيبدله شخص مجرد يفترض فيه من اليقظة والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف وحاجات الناس والمصالح المشتركة، مع ضرورة الأخذ بوجود تجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية والاقتصار على الظروف الخارجية التي تحيط به.

الأخذ بوجود تجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية والاقتصار على الظروف الخارجية التي تحيط به.¹

فهذا المعيار يقتضي استبعاد الصفات الذاتية والوقوف عند الصفات العامة التي تتوفر في مجموع الأشخاص وهذا ما لم يقيم وينشئ المعيار الموضوعي، مما يستلزم استبعاد الطابع الشخصية والحالة النفسية والصحية والاجتماعية والسن والجنس للطبيب فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه و مقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الفطن ويعبر عن هذا بالظروف الداخلية للطبيب فهي تلك الأحوال اللصيقة بشخص المسؤول المتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية، وكل

¹ -عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان ص

ما عداها هو من قبيل الظروف الخارجية. فما هي أهم الفوارق بين هذه الظروف الداخلية وتلك الظروف الخارجية؟¹

3 : التفرقة بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية.

الرأي السائد يتجه إلى أن الظروف الخارجية التي تحيط بالسلوك الذي أدى إلى الضرر هي التي يجب مراعاتها عند قياس هذا السلوك على سلوك الطبيب الصالح الفطن، ويعد ظرفاً خارجياً ما لا يتصل بالشخص المتسبب في الضرر ذاته من صفات كالظروف المكانية أو الزمنية بحيث يعتد مثلاً بوقوعه في الليل أو في مكان غير ملائم للطبيب.

في حين أن الظروف الداخلية يحددها الطابع الشخصي والحالة الاجتماعية والصحية والنفسية للطبيب وسنه وجنسه، ففي نظر بعض الفقه لا تصلح لقياس الخطأ فهذا الرأي يفتقر إلى أساس القانوني ويبتعد عن مبادئ العدالة التي تأبى ما ينتهي إليه هذا الرأي من حلول و نتائج.

ودليل ذلك أن المريض الجزائري عندما يلجأ إلى الطبيب المختص الأجنبي لإجراء عملية جراحية دقيقة ينتظر منه كفاءة عالية وممتازة وعناية فائقة، في حين أن الذي يلجأ إلى طبيب عجوز يمارس مهنته في قرية نائية بعيدة عن الحظر مند فترة طويلة، وهو بعيد عن التطورات الحديثة التي توصل إليها علم الطب فلا يحق له أن يجد فيه عناية ذلك الطبيب المسائر لتطورات الطب و نتائجها الحديثة والملم بمبتكراته.²

هذا ما أدى إلى الأخذ والاعتداد ببعض الظروف الداخلية أو الشخصية فبدأ تطبيق ذلك بأخذ مستوى الطبيب وتخصصه عند تحديد خطئه، ثم أعقب هذا الاتجاه إضافة ظروف داخلية أخرى كالسن والجنس والحالة الاجتماعية.³

¹ -جميل الشراوي - النظرية العامة للالتزام - الكتاب 1 - مصادر الإلتزام -دار النهضة العربية - القاهرة - مصر 1981 ص298 و ما بعدها .

² -سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - القسم الأول في الأحكام العامة - الجزء الثاني - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام - مصر 1988 - ص 219 .

³ -عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان ص 786 و ما بعدها

ورغم هذه الإضافة إلا أنها لم تكف بعض الفقه الذي تساءل عما يميز تلك الظروف الخارجية عن سواها من الظروف الداخلية الشخصية، ليتواصلوا إلى استبعاد هذه التفرقة و يتمسكوا بتفرقة الظروف الظاهرة والظروف غير الظاهرة .

يرى جانب من الفقه أن العبرة يجب أن تكون بسلوك الطبيب الصالح الفطن في مثل الظروف التي أنجز فيها عمل الطبيب والتي كانت متطورة للمريض، أما إذا كانت الظروف التي وقع فيها الفعل الضار المتمثل في عمل الطبيب مما لا يمكن للمريض الإحاطة به فإنها لا تراعي عند تحديد مسلك الطبيب الصالح.

إضافة إلى ذلك فإن تحديد الظروف المحيطة التي يعتد بها ينبغي أن ينظر إليها من ناحية المتسبب في الضرر ومن ناحية المضرور .

لأن الالتزام علاقة بين الطرفين ولأن في كل من الاعتداء بالظروف في الظاهرة وعدم الاعتداد بالظروف الظاهرة إخلال بالثقة المشروعة لدى المضرور في مدى العناية التي يلقاها لعدم إلحاق ضرر به.

فالانحراف عن مسلك الرجل العادي في مثل ظروفه التي تكون معروفة للمضرور و متوقعه منه، يعد إخلالاً بالثقة المشروعة للغير وإخلالاً بالواجب الملقى عليه، وبالتالي يكون خطأ موجبا للمسؤولية.

فهذا الرأي لم يسلم من الانتقاد والاعتراض من طرف جانب آخر من الفقه وذلك للأسباب الآتية:

1-عدم التسليم بالنتائج المنطقية المترتبة عن التفرقة بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية كاستقدام جراح أجنبي للقيام بعملية جراحية للمريض و لجوء المريض إلى الطبيب قروي يعيش في منطقة نائية معزولة يفيد أننا بصدد عقد، فالمستوى المهني للطبيب يعد داخلا في ظروف التعاقد و هذا ما يبرر الاعتداد به.

2-العلاقة بين الطبيب والمريض لا تنشأ في حالة المسؤولية التقصيرية إلا بعد وقوع السلوك المسبب للضرر أما قبل ذلك فلا يوجد سوى واجب عام يفرضه القانون، لا

يربط بين شخصين محددتين حتى يمكن أن تظهر لكل منهما ظروف الآخر الظاهرة أو غير الظاهرة.

3- الظروف المكانية إذا كانت غير ظاهرة للمضروب فإنه لا يعتد بها .

لتقادي الانتقادات الموجهة لأصحاب هذا الرأي لجأ بعض من الفقه إلى اعتناق المعيار المختلط فهو معيار يجمع بين حسنات المعيار الموضوعي وحسنات المعيار الشخصي، و اتخذه كأساس لقياس و تقدير لخطأ الطبي¹.

4 - المعيار المختلط

مفادُ هذا المعيار ضرورة أن يتبع القاضي وهو بصدد تقدير وتحديد الخطأ المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابس والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب، والتي قد تؤثر حتما في سلوكه مع ضرورة الأخذ بظروف المكان والزمان، ويقدر سلوك الطبيب قياسا مع ما كان يفعله طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، وبذلك يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي. وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي في تأسيسهم له ثلاثة اعتبارات²:

1 - الاعتبار العلمي: يتلخص في الصعوبة في التمييز بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء اليسيرة، وغياب معيار تشريعي خاص بالخطأ الطبي، ولتخفيف العبء على القضاة للقيام بمهامهم في الحياة العملية يقترح أصحاب هذا الرأي الأخذ بجسامة النتائج لعدم احتمالها التأويل أو التفسير و عدم الاكتراث بجسامة الخطأ.

2 - الاعتبار النظري: يقوم على أساس حماية المريض نظرا للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية، واستخدام التكنولوجيا والأدوات المستحدثة في شتى ميادين الطب على إختلاف اختصاصها.

¹ - رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة الجيلالي الياابس ، سيدي بلعباس الجزائر 2005 - 2004 ، ص118 .

² - رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة الجيلالي الياابس ، سيدي بلعباس الجزائر 2005 - 2004 ، ص225 .

2 - الاعتبار النظري: يقوم على أساس حماية المريض نظرا للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية واستخدام التكنولوجيا، والأدوات المستحدثة في شتى ميادين الطب على اختلاف اختصاصها.

3 - الاعتبار القانوني: يتمثل في التزام الطبيب بقواعد الحيطة والحذر واليقظة العامة إضافة إلى تلك التي تفرضها قواعد مهنته الطبية.

فالرأي المختلط يبني المسؤولية الطبية على جسامه النتائج والأضرار المرتبة عن الخطأ الطبي لا على أساس جسامه الخطأ، ويربطون بين الخطأ والضرر المرتبة عنه، وقرروا مسؤولية الطبيب إذا ما أخل بقواعد الحيطة واليقظة التي تفرضها القواعد العامة في القانون على الكافة. فهذا الرأي انتقد كذلك، فالاعتبار العلمي يعتمد على جسامه النتائج دون جسامه الخطأ لأنه يؤدي إلى الدخول في تفاصيل علمية دقيقة لا يستطيع القاضي الفصل فيها فهذه الفكرة انتقدت لأن القاضي يستطيع تجاوز هذه الصعوبة باللجوء إلى أهل الخبرة والاستشارة للاستتارة برأيهم الفني والعلمي كذلك الاعتبار النظري انتقد، فالتطورات التكنولوجية وأحدث وسائل العمل في المجال الطبي تحدث أخطار و أضرار كبيرة دون التعويل على جسامه الخطأ، فهذا يجعل أهل المهنة يتراجعون في استخدام الأدوات المتطورة ويلجئون إلى الوسائل التقليدية التي لا تحدث أضرار جسيمة.

فالخطأ الطبي هو إخلال بحق المريض في التطبيب بوجه معلوم، وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، كما أنه إخلال بالثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة، أو بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه تارة أخرى وهو إخلال بواجب قانوني عام يقوم على أصل أخلاقي في محيط اجتماعي يراعى فيه الواجب الإنساني والمهني، فهذا يجعل من هذا المعيار معيارا فنيا لتعلق موضوعه بالإنسان الآدمي.

الفرع الأول : أنواع الخطأ

الخطأ الطبي خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة أعمال الطب، فهذا الخطأ فهذا الخطأ إما أن يكون واجب الإثبات وإما أن يكون مفترضا متى كان الطبيب

متبوعا أو حارسا لأشياء خطيرة تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها وتستخدم في الأعمال الطبية كالعلاج¹ أو التشخيص. فهل من المفيد التمييز بين العمل المادي والعمل الفني أو لا ؟ وهل لا بد أن يكون الخطأ الفني على درجة من الجسام ؟ يضاف إلى ذلك الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده يكون خطأ فرديا وذلك الخطأ المنسوب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب إلى عضو بذاته من الأعضاء.

أولا: الخطأ العادي والخطأ الفني

يفرق بين نوعين من الأعمال أولهما مادي أو عادي وثانيهما فني أو مهني فالأعمال المادية هي التي لا يربطها بأصول الطب رابطة، ويمكن للقاضي أن يقف عليها و يقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بما كإجراء الطبيب لعملية جراحية ويده مصابة بما يعيقها عن الحركة أو نسيانه آلة من الآلات الجراحية في جسم المريض فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي.

وبالتالي يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فالطبيب يتساوى في هذه الأعمال المادية مع غيره من الأشخاص غير الفنيين.

أما الأعمال الفنية فهي لصيقة بصفة الطبيب وتتعلق بمهنة الطب والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية والفنية ومخالفة قواعد العلم كالخطأ في العلاج، كالطبيب الذي لا يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي يعاني منه المريض من قبل ومع ذلك أمر

بتجريعه دواء غير ملائم مما جعله مهملًا ومخطئًا فهذه المسائل الفنية لا يختص بها إلا الأطباء و لا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس إذ الخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى "الخطأ الفني" حيث أن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ المهني إلا إذا كان جسيماً² أو فاحشاً

¹ - يلجا الأطباء المختصون في الأمراض العقلية إلى استعمال كثير من المواد التي تعد خطيرة إذا لم يتم استعمالها وفق المقادير المحددة و لها و لفترات معينة ، فحقن المريض بمخدر دون الإطلاع على زجاجته و التأكد ما إذا كان هو المخدر الذي طلبه الطبيب أم هو شئ آخر يقيم المسؤولية الطبية " .

² - طاهري حسين - الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة - دار هومة الجزائر - 2002 - ص 29 .

أو خطأ لا يغتفر وذلك حتى لا يركبه الخوف من المسؤولية ويمنعه من مزاوله مهنته بحرية وطمأنينة وثقة في فنه وكفاءته الشخصية.

فإذا كان الأطباء في حاجة إلى ثقة وطمأنينة فالمريض في حاجة إلى الحماية والرعاية من الأخطاء الفنية وبالتالي اعتبار الرجل الفني أو المهني مسئولاً عن خطأه المهني كمسؤولية عن خطئه العادي حتى ولو كان يسيراً وهذا ما استقر عليه كل من القضاء الجزائري¹ أو الفرنسي والسوري.

فتقسيم الأعمال إلى مهنية (فنية) وعادية (مادية) يركز على كثير من المعطيات المنطقية الصحيحة فالبعض يغالي فيما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا التقسيم، خاصة استلزم شروط خاصة للمسؤولية عن الخطأ المهني هي التي دفعت بالفقه إلى انتقاده.

بعض الفقه يرى صعوبة في التفرقة بين الأعمال المادية والفنية في كثير من الأحيان وبالتالي صعوبة التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني ومن أمثلة ذلك ترك قطعة من القطن أثناء العملية الجراحية يعتقد أنه من قبيل الأخطاء العادية، غير أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية قد تجعل منه خطأ فنياً باعتباره حادثاً جراحياً.

كما انتقد كثير من الفقه أصحاب هذا التقسيم على أساس ما يشترطه البعض من جسامه معينة في الخطأ الفني حتى يوجب مسؤولية الطبيب فهذا التقسيم يرتبط بحالات الأخطاء غير العمدية للأطباء فقط، أما الأخطاء العمدية لهم فتؤدي دائماً إلى المسؤولية بغض النظر عن كون العمل مادياً أو فنياً.

وقد سعى جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ جسيم وخطأ عقدي يسير لإيجاد تبرير معقول لعدم مسؤولية الأطباء عن الأخطاء المهنية إلا إذا كانت جسيمة.

ثانياً: الخطأ المهني الجسيم والخطأ العقدي اليسير

2- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ص

الخطأ الجسيم قانونا هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير فهو الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا، فحسب بعض الفقه والقضاء لا يكفي لقياس جسامة الخطأ أن يتحقق ضرر هام فقد يؤدي خطأ يسير أو ضعيف إلى كوارث كبيرة كناقذ يحقق خطأ كبير إلى أضرار بسيطة، فجسامة الخطأ تقاس بعنصر أدبي في سلوك الشخص، الذي يدرك أن هناك احتمالا كبيرا لوقوع الضرر نتيجة لسلوكه و مع ذلك يقوم به هذا السلوك يمثل خطأ جسيما، فخطأ الجسيم هو ذلك السلوك الذي يرى طبيب صالح يقض آخر من ذات المستوى و في نفس الوقت الظروف الخارجية، أنه من المحتمل أن يحدث أضرار و مع ذلك يقوم به فدرجة جسامة خطأ الطبيب تقدر بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض .

فاشترط توافر الخطأ الجسيم لانعقاد المسؤولية المدنية و قيامها في حق الطبيب لم يعد شرطا مأخوذ به الفقه والقضاء هجره واكتفيا بوجود الخطأ سواء كان جسيما لا يغتفر أو بسيط. الفقه الجزائري لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط و ذلك لصعوبة مهنة الطبيب.

فالمشرع الجزائري أقر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني حتى في حالة إذا لم يتسبب هذا الخطأ في أي ضرر كان، غير أن المسؤولية في هذه الحالة الأخيرة لا تعدو أن تكون مسؤولية تأديبية، فمجرد توافر الخطأ كيفما كان وبناء على استقراء نصوص قانون الصحة يوجب مسؤولية الطبيب المدنية، و لا يشترط أن يكون الخطأ المهني جسيما حتى ولو كان مفترضا. فمن بين الانتقادات الموجهة إلى أنصار النظرية القائلة بمسؤولية الأطباء عن الخطأ المهني الجسيم ما يلي: ¹

1 - من الناحية القانونية فالقانون المدني الجزائري لم يتكلم عن خطأ جسيم وآخر بسيط كما أن القوانين المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها لم تفرق بين خطأ وآخر،

1- المادة 172.1 من القانون المدني بأنه: "في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

فالتمييز بين الخطأ الفني والخطأ العادي لم يأت نصوص القانون فنظرية الخطأ الفني الجسيم غير مبررة¹

2 - فالطبيب مثله مثل المحامي والكثير من المهن الأخرى ينتسبون إلى مهن ذات طابع فني و مع ذلك لم تدع فئة من هذه الفئات إعفاءها من المسؤولية إلا إذا كانت الأخطاء المرتكبة جسيمة فلماذا نخص الطبيب بهذه الميزة؟.

3 - فكرة الخطأ الجسيم غير صحيحة لكون هذا الخطأ الجسيم يقاس بسلوك شخص آخر مجرد.

ما هو الخطأ التعاقدى اليسير جداً؟ وهل لا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب؟

الخطأ اليسير جداً هو الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص فبعض الفقه قالوا بأن الطبيب لا يسأل عن الخطأ اليسير جداً في مجال المسؤولية العقدية مميزين في ذلك بين الالتزامات القانونية للطبيب وتلك الالتزامات العقدية، فالإخلال بالتزام قانوني فأي خطأ يكون كافياً لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية في حين الإخلال بالتزام عقدي إن كان مبنيًا على خطأ ضعيف أو يسير² لا يكفي الإقامة مسؤولية مدنية.

فهذه النظرية وسيلة لإعفاء الطبيب من كل مسؤولية عقدية كيفما كانت، فوصف الخطأ باليسر رغم وجود الضرر في ذمة المريض وذلك من أجل إعفاء الطبيب من المسؤولية، ثم أن نفس الخطأ إذا كان تقصيرياً يكون أساساً لمسؤولية الطبيب أما إذا كان تعاقدياً فلا يصلح كأساس لمسؤولية الطبيب.

فالقول أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أي خطأ حتى إذا كان يسيراً جداً بينما المسؤولية العقدية لا تقوم إذا كان الخطأ ضعيفاً أو يسيراً قول ينفية أن الخطأ هو الإخلال بالتزام أو واجب، ومن ثم يعد أي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته أو يسره خطأً و بالتالي لا يجوز مخافة حكم القانون الذي يقرر مسؤولية كل امرئ ولو كان طبيباً عن خطئه مهما كان قليلاً أو

¹ - محمد شتا أبو سعد - الخطأ المشترك - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - بدون ذكر السنة - ص 147 .

² - عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ص

يسيرا و مهما كان نوعه، فلا يجوز تحميل الطبيب المسؤولية عن خطئه إلا وجد في عمله مخالفة لمبدأ من المبادئ الطبية الثابتة على وجه اليقين.

فالمشرع الجزائري قرر صراحة صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء المدين اليسيرة¹ فإن هذا الحكم لا يسري في حالة الأضرار الجسمانية فالنظام العام يعارض أن يكون جسم الإنسان محل مفاوضة أو مساومة، فالفرد لا يتنازل عن حياته بدون سبب شرعي.

فالقضاء الجزائري رتب على الخطأ مهما كان نوعه مسؤولية الأطباء، فهذا التقسيم للأخطاء بين جسيم ويسير جدا يبتعد عن الجدية والصواب في تصويره لطبيعة الأخطاء التي تصدر عن الأطباء، كما أن الفن التشريعي ليس فيه ما يسمح بأخذ بتدرج الخطأ بين اليسير منه والجسيم فمحاسبة الأطباء تقتصر على الأصول العلمية الثابتة.

إذا كان هذا هو وضع الرأي القائل بتقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ مهني جسيم وخطأ عقدي يسير فما هو الشأن بالنسبة إلى الخطأ في العمل الطبي الجماعي وهو ما يسمى بخطأ الفريق الطبي.

ثالثا : خطأ الفريق الطبي والخطأ الفردي

النشاط الطبي الحديث يستلزم الاستعانة بمساعدين من أطباء وغير الأطباء للتعاون مع الطبيب في أداء العمل الفني والمهني، فيأخذ شكلا جماعيا فلا بد من أعمال تحضيرية و متممة للعمل الجراحي أو العلاج الرئيسي ففي حالة ارتكاب خطأ من هذا الفريق يسمى بخطأ الفريق الطبي إما ارتكبه الطبيب وحده يسمى بالخطأ الفردي.

1-خطأ الفريق الطبي : إن استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له كل في مجال له كل في مجال تخصصه يصعب من تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل الجماعي الذي ابتدأه العمل الطبي إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، فصعوبة إسناد الخطأ إلى فرد من أفراد الفريق الطبي يدفع للجوء إلى الحلول التقليدية والتمثلة في التمسك بمسؤولية

1 - المادة 178 من القانون المدني الجزائري .

الطبيب الرئيسي إما بناء على خطئه الشخصي أو فعله الفردي وعندما يتعذر ذلك في فروض أخرى نلجأ إلى المسؤولية التضامنية¹ أو التضامنية².

فأحكام القضاء ما زالت مخصصة للقواعد التقليدية في المسؤولية إذ ما تزال تقرر مسؤولية طبيب واحد رغم الارتباط الذي قام بين عدة أطباء من خلال إجراء عملية جراحية فلا مانع من الأخذ بمسؤولية الفريق الطبي بعد إضفاء الصبغة القانونية عليه لأن ذلك يحسم مشكلة تحديد من يكون مسؤولاً في أي وقت من أوقات العملية الجراحية وتقادي الأخذ بالمسؤولية التضامنية أو التضاممية لعدم تعدد المسؤولية في هذه الحالة غير أن مسؤولية الفريق الطبي تختلف من حيث طبيعتها عن المسؤولية التضاممية ففي هذه الأخيرة توجد عدة روابط قانونية و محال متعددة الالتزامات المسؤولين أما مسؤولية الفريق الطبي لا يوجد فيها إلا التزام وحيد بالتعويض يترتب على إضفاء الشخصية الاعتبارية على الفريق، فالقضاء لا يلجأ إلى مسؤولية الفريق إلا إذا كان مرتكب الخطأ مجهولاً فهذا الفريق الطبي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، فبثبوت الشخصية المعنوية لأي جماعة من الأشخاص لا بد لها من توافر عناصرها وهي:

- 1- أن توجد مصلحة جماعية مشروعة يهدف الفريق إلى الوصول إليها وهذه الغاية في الفريق الطبي نبيلة هي التي كانت الدافع الأساسي للبحث عن وجود.
- 2- أن يكون للفريق من يتولى التعبير عن إرادته .
- 3- ألا يكون هذا التجمع تجمعا عرضيا بل دائما.
- 4- ضرورة وجود ذمة مالية للفريق الطبي مستقلة عن ذم المكونين له من أعضاء الفريق.

1 - المادة 126 من قانون المدني الجزائري : "إذا تعدد المسؤولون عان فعال ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض

الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

2 - المسؤولية التضاممية : لا يعرف القانون الفرنسي التضامن في المسؤولية التقصيرية ما عدا مسؤولية الأبوين عن الضرر

الذي يحدثه الأبناء القصر الساكنون معهم بمقتضى القانون المؤرخ في 04-06-1970 أما في غير هذه الحالة السالفة

الذكر فإن القضاء الفرنسي و أمام انعدام نص قانوني و الفراغ التشريعي ابتكر فكرة التضامن في المسؤولية التقصيرية، و هي

فكرة تقرب فكرة التضامن و إن كانت تختلف عنها في أن المتضامنين ينوب بعضهم عن البعض ، فيما ينفعهم لا فيما يضرهم،

بينما المتضاممون لا يمثل بعضهم البعض ، لا فيما ينفعهم و لا فيما يضرهم .

5 - اعتراف القانون لهذا الفريق بالشخصية الاعتبارية وبالصلاحية للوجوب له أو عليه وهذا ما لا يتوافر في الفريق الطبي.

2- الخطأ الفردي : يعترف الفقه والقضاء بالمسؤولية الطبية بناء على الفعل الشخصي والتي

تكون من طبيعة عقدية غير أن الإشكال يطرح عندما يتعاقد المريض مع طبيب جراح ثم يستقدم هذا الجراح أطباء ومن بينهم الطبيب المخدر فيرتكب هذا الأخير خطأ، فإذا قاضى المريض الطبيب المخدر فأساس مسؤوليته هو الخطأ الشخصي، أما إذا عاد المريض على أو مصلحة مشروعة، سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقا بالحياة كالحق في الحياة أو الحق في السلامة البدنية أو الحق في عدم المساس بعواطفه أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك. وعرف جانب من الفقه الضرر على أنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حرته أو شرفه أو غير ذلك.

وعلى العموم فإن الضرر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه، أو مصلحة من مصالحه المشروعة من جراء عمل الطبيب غير المعتاد فلإنسان الحق في الحياة، و على الطبيب الجراح الذي تعاقد معه فسيسأل هذا الأخير عن فعل غيره فيكون مسؤولاً مسؤولاً المتبوع عن أفعال التابع.

• الضرر والعلاقة السببية

1- الضرر: لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أن يقع خطأ وإنما يلزم أن يلحق بالطرف الآخر من جراء هذا الخطأ ضرر يتمثل في الإخلال بمصلحة مشروعة أو مس بمصالح المضرور المقررة له قانوناً والضرر هو الركن لثاني من المسؤولية وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات و لا رقابة للمحكمة العليا على ذلك والضرر عنصر وجوبي في المسؤولية الطبية، حتى يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض .

فما هو مفهوم الضرر عند فقهاء القانون؟ وما رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في الضرر؟ و ماهو الضرر الموجب للتعويض؟.

البند الأول: مفهوم الضرر:

أولاً : مفهومه في الفقه القانوني

عرف الفقه الضرر بتعارف مختلفة في الصياغة، غير أنها تكاد تكون متحدة في المعنى، فيرى البعض أن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه. كما أن البعض الآخر عرفه على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة¹ له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك. و عرف جانب من الفقه الضرر على أنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك² و على العموم فإن الضرر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه، أو مصلحة من مصالحه المشروعة من جراء عمل الطبيب غير المعتاد فالإنسان الحق في الحياة³ و سلامة جسمه بحيث يعد القتل و كان مس بالمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة، يمثل ضرراً يوجب التعويض.

هذا هو مفهوم الضرر في الفقه القانوني فما هو مفهوم ركن الضرر وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية و أحكام فقهاها؟.

ثانياً : مفهومه في الفقه الإسلامي.

يرى جانب من الفقه الإسلامي أن التعويض لا يشتمل على كل الخسائر والأضرار التي لحقت بالمضرور بل يقتصر على تلك التي يؤدي إليها الفعل غير المشروع على سبيل المباشر أو التسبب وفقاً للمجرى العادي للأمر.

1 - محمد حسنين - الوجيز في نظرية الإلتزام - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - 1983 - ص 160 .

2 - بلحاج العربي - النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1995 - ص 143 .

2 - المادة 3 من الإعلام العالمي لحقوق الإنسان: " لكل فرد الحق في الحياة و الحرية في الأمان على شخصه ".

3- عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - الجزء السادس - دار الفكر مصر ، ص 168 .

فالفقه الإسلامي يضيق من مجال التعويض، وإن كانت آراء المحدثين لا تمنع في تعويض المريض عن نفقات العلاج والآلام النفسية التي عاناها وعلى هذا يتضح أن نطاق التعويض عن الأضرار في الفقه الإسلامي وإن كان مختلفا عن التعويض في القانون الوضعي إلا أنه يقترب منه إلى حد ما

هذا بالنسبة لتعريف الفقهاء للضرر الموجب للتعويض لكن هل كل ضرر مهما كان نوعه واجب التعويض؟

البند: الثاني الضرر الموجب للتعويض:

الضرر في المسؤولية الطبية هو ركن لازم لتحقيق المسؤولية فلا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب إثبات خطأ هذا الأخير بل ينبغي أن يكون الخطأ المذكور قد أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض فلا بد أن يستجمع الضرر كركن من أركان المسؤولية الطبية بعض الشروط الضرورية لقيامه فرضتها نصوص القانون المدني الجزائري وخاصة المادة 124 منه.

ومن هذه الشروط: أن يكون الضرر محققا، أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما، بمعنى أن وقوعه مؤكد حدوثه مستقبلا بفعل السبب ذاته الذي أدى إلى إحداث الضرر الأصلي.

لا يقصد بالضرر المحقق كونه الضرر الحال فحسب، بل يشمل كذلك الضرر الذي قام بسببه وذلك نظرا لكون المادة 131 من ذات القانون المدني تسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يستحقه المريض و هذا إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية و قطعية¹، خاصة إذا كان الضرر سيتحقق أو يزداد في المستقبل فهل الضرر الإجمالي يخضع لنفس الأحكام والأوضاع القانونية أم أنه يتميز عن الضرر المستقبلي بأحكام خاصة به ؟

و ما علاقة الضرر المحتمل بالفرصة الضائعة ؟ و هل الضرر الأدبي يعد من الأضرار الموجبة للتعويض ؟ و هل يوجب القانون التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع ؟

¹ - تنص المادة 131 من القانون المدني على مايلي : "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملائمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير . "

أولاً : الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي

الضرر المستقبل يختلف عن الضرر الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض، وإن كان يشتركان في نقطة واحدة، إذ أن كلاهما لم يتحقق بعد في الوقت الحاضر. ولكنهما يختلفان في كون الضرر الاحتمالي قد يتحقق و قد لا يتحقق في المستقبل، بمعنى أن وقوعه في المستقبل أمر غير أكيد، وهو يقوم على وهم وافتراس لا أساس له. فالضرر المستقبل هو الأذى الذي لم يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل أي يتحقق سببه إلا أن أثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل، و بشأن التفرقة بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل فإنه:

يرى بعض الشراح أن الفرق لا يكمن في طبيعة كل منهما، وإنما هو فرق في الدرجة فحسب فالضرر المستقبل يعني تحقق الخطر، وهذا الخطر، يهدد بوقوع الضرر مستقبلاً وهو في ذاته ضرر يستوجب التعويض، في حين أن الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، و غاية الأمر أنه يحتمل الوقوع¹.

ويتبادر إلى أذهاننا ونحن بصدد تعريف الضرر المحتمل إلى التساؤل، هل أن الضرر المحتمل هو نفس الفرصة الضائعة؟.

ثانياً : الضرر الاحتمالي والفرصة الضائعة:

ينبغي في هذا الصدد التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض و بين تقويت الفرصة، على المتضرر التي تجيز له المطالبة بالتعويض ويشترط أن تكون هذه الفرصة، فرصة حقيقية وجدية، وأن تكون الفرصة الفائزة فرصة حالة أو وشيكة، لأن هذه الأخيرة إذا فوتت على صاحبها يعتبر ذلك في حد ذاته ضرراً محققاً و على هذا الأساس يجب التعويض².

¹ - سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - القسم الأول في الأحكام العامة - الجزء الثاني - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام - مصر 1988 - ص 41.

² - رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة الجبالي اليابس ، سيدي بلعباس الجزائر 2005 - 2004 ، ص 200.

ثالثا: الضرر الأدبي

الضرر الأدبي ضرر يخص العاطفة ويمس الشعور، ويلحق الآلام، ويؤثر على النفس و يصيب المريض بالأحزان، وهو كل ما يصيبه في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته في العمل، كالألام والجروح والأوجاع، وإذا كان الضرر الأدبي لا يمكن تقديره تقديرا ماديا دقيقا، يبدأ أن هذا لا يمنع من التعويض عنه تعويضا مقاربا، فحتى إن لم يكن شافيا، فإنه على الأقل يحقق بعض الترضية و ينبغي التنويه في هذا الصدد أن الضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض شفاء تاما أو جزئيا لا يكون ذاته ركن الضرر، لأن الطبيب في عقد التطبيب، لا يلتزم بشفاء المريض إنما يطلب من الطبيب أن يبذل ما عليه وما في وسعه في سبيل الشفاء، فإن لم يتحقق الشفاء وأخفق في الوصول إلى هذه الغاية، فلا جناح عليه، لأن التزام الطبيب هو التزام بالسعي وببذل عناية لا بتحقيق النتائج و بلوغ الغايات من حيث الأصل.

رابعا: الضرر المباشر والضرر المتوقع

ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الصدد، وجوب مساءلة الطبيب عن الأضرار المباشرة، بمعنى تلك الأضرار التي يكون في وسعه أن يتوقاها ويتجنب الوقوع فيها ببذل مجهود معقول، في حين أن الضرر غير المباشر لا يسأل عنه الأطباء بيد أن الضرر المباشر يتفرع بدوره إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع وفق القواعد العامة مما يستلزم التساؤل عن مدى تطبيق تلك الأحكام على المجال الطبي؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تؤدي إلى البحث في العلاقة القانونية التي تربط المريض بطبيبه فإذا كانت تلك العلاقة قائمة على أساس المسؤولية العقدية فالمدين لا يلتزم إلا بتعويض الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع إلا في حالتها الغش والخطأ الجسيم.

وقد أشارت المادة 182 من القانون المدني¹ في فقرتها الأخيرة فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية

إلى الضرر المتوقع أي ذلك الضرر الذي يحتمل حصوله ويمكن توقعه، أما في المسؤولية التقصيرية فإن القانون يوجب مساءلة مرتكب الفعل الضار بالغير، سواء كان هذا الضرر متوقعا أو غير متوقع، ووجوب تقويمه على أساسي الخسارة اللاحقة والكسب الضائع². هذا الرأي غير مقنع ويتنافى مع المنطق ويعاكس الرأي السليم ولا يستقيم في المسؤولية الطبية و ذلك لكون العمل الطبي يتصل صلة وثيقة بالنظام العام الصحي الذي يقوم على أساس حماية الصحة العامة ثم إن عمل الطبيب محله جسم و حياة الإنسان، مما يجعل هذا العمل يتميز عن باقي الأعمال الأخرى وبالتالي عدم خضوعه للقواعد العامة كما جاءت به النصوص القانونية، وفي هذا الشأن، نميل إلى وجوب مساءلة الطبيب عن الاضطراب المتوقعة وغير المتوقعة، سواء كانت العلاقة بين المريض و طبيبه يحكمها عقد أولا تحكمها قواعد المسؤولية العقدية.

و خلاصة القول أن الضرر الطبي يخضع في مجمله للقواعد العامة التي تحكم الضرر باعتبارها ركنا أساسيا ورئيسيا كانت متوقعة أو غير متوقعة كيفما كان نوع المسؤولية عقدية أم تقصيرية، و على القاضي وهو الذي يحكم بالتعويض ويقدره أن يبين العناصر المكونة له اللهم إلا إذا كان التعويض يتعلق بالأضرار المعنوية، إذ لا يلتزم القاضي بتو ومستقلا في المسؤولية، إذ نستبعد الضرر غير المباشر من حساب التعويض ونكتفي بتعويض الأضرار المباشرة، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة كيفما كان نوع المسؤولية عقدية أم تقصيرية، و على القاضي و هو الذي يحكم بالتعويض و يقرره أن يبين العناصر المكونة له اللهم إلا إذا كان التعويض يتعلق

¹ - و تنص المادة 182 قانون مدني ".... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض ال2 - و تنص المادة 182. 2.... ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

² - و تنص المادة 182. 2.... ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

بالأضرار المعنوية، إذ لا يلتزم القاضي بتوضيح و تفصيل تلك العناصر لكون التعويض المعنوي يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل خاص، و مع ذلك يبقى تحديد العناصر المكونة للضرر المادي وتوضيحها مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا وذلك لأن قاضي الموضوع يستقل بالفصل في الوقائع لوحده دون رقابة من أحد، أما تكييف تلك الوقائع من حيث تكون ركن الضرر من عدمه وكونه محققا أو احتماليا، ماديا أو أدبيا فهذه مسائل تتعلق بالقانون ويخضع فيها القاضي إلى رقابة المحكمة العليا.

2-العلاقة السببية :

لا يكفي في قيام المسؤولية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية¹فالعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية وتتفق فيه مع المسؤولية العقدية.² وعليه فإنه لا يكفي أن يكون الخطأ هم السبب الذي ترتب عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر، وكذلك السبب المنتج، فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية و لا تقوم المسؤولية حينئذ، و بناء عليه فما هو مفهوم الرابطة السببية في المسؤولية الطبية ؟ و لماذا اختلف الفقهاء في تنظيرهم للتأسيس القانوني لركن العلاقة السببية ؟و ما هي الحالات التي تنعدم فيها رابطة السببية فلا تقوم المسؤولية الطبية.

البند الأول : مفهوم العلاقة السببية

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية في نصوص القانون المدني.³

¹ - بلحاج العربي - النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية -

الجزائر - 1995 - ص170

²- نصت المواد 124 ، 125 ، 126 من القانون المدني الجزائري على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ، و كذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير المادة 134 من القانون المدني الجزائري و المسؤولية الناشئة عن الأشياء المادة 176 قانون المدني الجزائري فيما يخص التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدية .

³ - المادة 124 بذكره كلمة "يسبب" ، و ذلك عندما قال : " كل فعل أيا كان يرتكبه المرء - بخطئه- و يسبب ضررا "

وتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية الدنيا من أجل أن تتأكد من مدى التزام قضاة الموضوع بتوضيح وجود رابطة سببية أو عدم وجودها، ويراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركنا قائما بذاته.

البند الثاني : نظريات العلاقة السببية:

أولا : نظرية تعادل الأسباب

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقه الألماني وللفقيه فون بيري. Von Buri وتتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة، و مسؤولة عن النتيجة، مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيدا وسواء كان مألوفا أو نادرا أو يرجع إلى فعل الإنسان أو فعل الطبيعة.

و عليه يعد كل عامل من هذه العوامل شرطا لحدوث النتيجة دون تمييز بين عامل و آخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة، كما وأن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى نتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا، و يعتبر سببا مباشرا ولو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان الجاني قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب طبقا للسير العادي للأمر.

ثانيا : نظرية السبب المباشر أو القريب

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه كارل بيير كبر حيث ذهب إلى القول بان سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما تعد أسبابا عارضة.

فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرى، كما لو كان الخطأ الطبيب متعمد والخطأ الآخر غير متعمد، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر، ومثاله لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات للمريض، و اقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات

مما أدى إلى إصابة هذا الأخير بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقاً لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.

ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب فإذا تعددت الأسباب و تعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر.

ثالثاً : نظرية السبب المنتج :

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس و ثم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم روم لين وتراجر واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج والسبب العارض و حسبها يطرح السبب العارض جانبا و لا يؤخذ به، وقال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس و ثم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم روم لين وتراجر واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج والسبب العارض و حسبها يطرح السبب العارض جانبا و لا يؤخذ به، و حسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر و يعيد سببه الحقيقي و يوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمر في إحداث الضرر و ليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه¹ بعبارة أخرى يعد السبب قائماً و لو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة و مألوفة و في حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع و غير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمدا .

رابعاً :موقف المشرع الجزائري من رابطة السببية.

المشرع الجزائري أحجم عن إعطاء تعريف خاص بعلاقة السببية وترك تلك المهمة للفقه والقضاء و يرى فقهاء القانون أن المشرع الجزائري ساير كلا من التشريع الفرنسي والتشريع المصري، و أخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال ما دام أن المشرع قد اعتد بوجود الضرر الذي

1 -سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - القسم 1 : في الأحكام العامة - الجزء الثاني - من ص 479

إلى 481 .

يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، و هذا ما يستشف من النص المادة 182 من القانون المدني¹ التي قضت بأن التعويض عن الإضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به و مع ذلك لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري فالحلول ليست دائما نفسها و إنما هي تتغير حسب ظروف كل حالة على حدا فعندما يشترك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر، فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متقفا مع مبادئ نظرية تعادل الأسباب وتكافئها، إذ يحكم على كل واحد من المسؤولين بالتعويض الكامل، فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض، لأنه بحسب هذه النظرية يكون الضرر قد وقع نتيجة اجتماع هذه الأسباب، و أنه لولا أي واحد منها لما كان هناك ضرر، غير أن تطبيق مقتضيات نظرية السبب المنتج يؤدي بدون شك إلى حل مختلف حيث يلزم البحث وسط هذه الأسباب عن السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر و في الأخير يبقى التساؤل المطروح حول هل أن انعدام أو عدم توافر ركن العلاقة السببية يؤدي إلى فك رباط الطبيب من المسؤولية الطبية ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نتولى دراسته تخلف رابطة السببية في الفرع الموالي.

البند الثالث: انعدام العلاقة السببية :

تنتفي الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذا كان هناك سبب أجنبي، يترتب عليه حدوث ضرر و هذا السبب قد يكون بوجه عام الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير، و قد يكون السبب الأجنبي عيبا أو مرضا في المضرور.

أولا : القوة القاهرة

يشترط الاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكانية توافقه، واستحالة دفعه أو التحرز منه، و يترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فلا تكون هناك محل للتعويض و تقدير ما

¹ المادة 182.1 من قانون مدني جزائري على الأتي : " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد ، أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "

إذا كانت الواقعة المدعي فيها تعتبر من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع.

و بناء على ما تقدم فالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.وفقا لنص المادة 127 قانون المدني الجزائري هو الزلزال أو الفيضان أو الحريق أو الحرب المباغته أو ما ينجم عنها من آثار تترتب عن تلك الأحداث المادية، والأزمات الاقتصادية مادامت مستحيلة الدفع وغير متوقعة كندرة الأدوية من جراء الحرب مثلا.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يعبرون عن القوة القاهرة بتعبير " الآفة السماوية" ويقصدون بها كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ثانيا :خطأ المريض:

إن كان خطأ المريض هو السبب في حدوث الحادثة، فإن العلاقة السببية تنقطع ولا يسأل الطبيب رغم وقوع الخطأ منه، وكذلك إذا كان المريض هو نفسه الذي أراد الإضرار بنفسه و تعمده، كأن يقوم بالانتحار مثلا بشرط ألا يكون هذا المريض مصابا بمرض عقلي، أن يقوم بالكذب على الطبيب.

إلا أنه يمكن له أن تنفي كذلك الرابطة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر، ألا وهو فوات الفرصة في الحياة أو في الشفاء، أو في تحسين الحالة أو تقاؤها.

ثالثا : عمل أو خطأ الغير.

يمكن لخطأ الغير أن ينفي العلاقة السببية إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فقد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته له، إحراز النتيجة، وقضت بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأخذه وحده الضرر.

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية و مدى الجواز الخيار بينهما.

لا تزال الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء تثير خلافات جمة، وتستأثر بجانب كبير من الاهتمام لدى رجال الفقه والقانون، خاصة وأن علاقة المريض بالطبيب لم تعد تلك العلاقة

التقليدية التي تقوم على أساس نوع من الصداقة أو العلاقة الشخصية بل إنها ما فتئت تتجلى في قالب موضوعي مهني، أرخت قواعد أخلاقيات مهنة الطب بظلالها على هذه المسؤولية.

فموضوع المسؤولية بوجه عام يثار حينما يقع إخلال من الشخص بمصلحة اجتماعية أو فردية فيستوجب هذا الإخلال مساءلة من كان السبب فيه.

إن المسؤولية المدنية¹ تقوم عموماً حينما يخل ويفرط الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صنعتهم والتي ينتظرها و يتوقعها المرضى منهم و قد كانت مسؤولية الطبيب موضع تساؤلات حول تحديد طبيعتها و محل تطبيقات قضائية كثيرة . هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ و رغم هذه التساؤلات والاختلافات في وجهات النظر قضاءً وفقهاً، إلا أن الاتفاق وارد على أن جوهر التزام الطبيب على وجه العموم هو التزام ببذل عناية.

وقد استقر القضاء في فرنسا على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية، ولا تكون مسؤولية تقصيرية إلا استثناءً. أما القضاء المصري فقد اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كمبدأ عام ويمكن أن تكون مسؤولية عقدية في أحوال معينة. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفيات العامة إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن المريض لا يختار الطبيب حتى يعالجه، فيعقد عقد بين الاثنين ولا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام والأطباء فيها، بل إن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية و ليست تعاقدية، و بذلك لا يكون هناك محل لبث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية العقدية. وهكذا يتضح إن الجدل القائم فقهاً و قضاءً حول طبيعة مسؤولية الطبيب، وتعددت الاتجاهات في هذا المجال، مما يستوجب علينا بحث هذه الاتجاهات مستعرضين الاتجاه القائل

¹ - و أن هذه القاعدة العامة ترد عليها بعض الاستثناءات إذ يكون التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة .

و مثال ذلك نقل الدم إلى المريض خال من كل تلوث ، و عدم إصابة المريض بمرض جديد من جراء استعمال آلات و معدات الفحص الطبي .

بالمسؤولية العقدية والاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية، ثم نعرض للتمييز بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية:

إن لفظ المسؤولية ينصرف إلى عدة معان قد يختلط بعضها ببعض الآخر ولذلك يقسم رجال القانون المسؤولية إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية. فالأولى لا تدخل في دائرة القانون و لا يرتب عليها أي جزاء، فهي مسؤولية أمام الضمير وأمام الخالق. وتتحقق المسؤولية الأدبية ولولم يوجد ضرر لأنها هاجس يختلج النفس.¹

أما المسؤولية القانونية فلا تقوم إلا إذا حصل الضرر وتحقق، فيصاب بهذا الضرر المريض أو المجتمع أو يصاب الاثنان معا. مما يجعل هذه المسؤولية القانونية تنقسم بدورها إلى مسؤولية جزائية و مسؤولية مدنية. وقد يترتب على الفعل الواحد مسؤوليتان معا حالة ما إذا كان الضرر بالشخص والمجتمع معا.²

والمسؤولية المدنية تنقسم بدورها إلى نوعين، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية³ على اعتبار المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالالتزام أصلي سابق، و هذا الالتزام إما أن يكون مصدره العقد إن وقع الإخلال به أو أن الالتزام يجد سنده في نص من نصوص القانون، إن حصل الإخلال به قامت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير أو من فعل الأشياء. وقد قامت المسؤولية في بداية الأمر على أساس فكرة الخطأ، إذ يتم إثبات الخطأ حتى يمكن تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به.

¹ - سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني-القسم الأول-الأحكام العامة- الفعل الضار والمسؤولية المدنية - الجزء الثاني ص3.

² - حبيب إبراهيم الخليلي - مسؤولية الممتع المدنية والجنائية- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1979 ص2 .

³ - بلعور عبد الكريم - نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن - المؤسسة الوطنية للكتاب -الجزائر 1986ص133.

ولكن الاتجاه الحالي والحديث يفرق بين المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقام على أساس الخطأ الواجب إثباته، وبين المسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء التي تقوم على أساس الخطأ المفترض بحجة التقصير في الرقابة أو الحراسة.

فالمسؤولية المدنية هي مهد المشكلات في القانون، ولا تزال تمثل مجالا واسعا للاجتهاد، فلم توضع قواعدها وأحكامها دفعة واحدة، وإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للمسؤولية المدنية بصفة عامة فإن المسؤولية الطبية لم تكن بمنأى عن هذه الصعوبات. فالمسؤولية الطبية بما تثيره من مسائل إنما يتعلق بصلب حياتنا اليومية وصحة مجتمعنا و عافيته. وارتباط المسؤولية المدنية بفن الطب الذي يستلزم خبرة في الممارسة وحكمة في الأداء هو الذي أصبغ على هذا النوع من المسؤولية أهمية خاصة، كما أن الاكتشافات الحديثة والاختراعات المذهلة للآلات والأدوية ونحوها¹، والتعقيدات والصعوبات التي لا تزال تواجه هذا الفن، والأضرار المترتبة عنه، هي التي أعطت أهمية بالغة لموضوع المسؤولية الطبية .

والواقع أن نظرية تحمل التبعة قد شنت حربا ضد فكرة الخطأ وكان لها تأثير كبير في الفقه والقضاء والتشريع، إذا أصبحت التشريعات الوضعية الحديثة تقيم المسؤولية على أساسها في مختلف أنواع النشاطات مثل حوادث العمل وحوادث المرور وحوادث النقل الجوي وكذلك حوادث المهن و منها حوادث مهنة الطب. ثرى هل أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية في كل الأحوال ؟ و ما هي شروط قيامها ؟

الفرع الثاني : نظام المسؤولية العقدية للأطباء والاتجاه القائل

إن المريض حينما يتجه إلى الطبيب عارضا عليه مصالحه، كاشفا له بعض أوجاعه و متابعه ملتصقا منه المساعدة والتطبيب، فهذا يعني أن هناك تبادلا للرضاء قد تم وأن عقدا قد

¹ - علي علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر
1989 طبعة 2 ص 159 .

انعقد، و يعتبر العقد مصدر للالتزامات المتقابلة. فالمسؤولية التعاقدية تقوم بين الطبيب و مريضه ماداما قد ارتبطا فيما بينهما في إطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد شفهيًا أو ضمنيا.¹ فهذه العلاقة التي تنجم عن هذه الحالة ترتب مسؤولية طبية عقدية وذلك لأن الطبيب بمجرد فتحه لعيادته ووضعه للوحة الإشهارية يبين فيها صفته الطبية وتخصصه، فإن يضع نفسه في موقع موجب أي من يقدم إيجابا.

وبالتالي فإن أي مريض يقبل بهذا العرض الذي توجه به الطبيب إنما يبرم عقدا معه بصفة طبيعية و تامة فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض حتما، إنما يلتزم بأن يذل جهودا صادقة ومخالصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه، و هذه الجهود تقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، و هي الأصول المتفق عليها بين أهل العلم التي لا يجوز التسامح في تجاوزها أو استبعادها وعدم الأخذ بها ممن ينتسب إلى مهنة الطب فإن الإخلال بالترام من الالتزامات التعاقدية ينتج عنه قيام مسؤولية تعاقدية.

فالرابطة القائمة بين الطبيب والمريض رابطة تعاقدية تقوم على أساس أنه يبذل الطبيب العناية اللازمة في أدائه لالتزامه. و أن أي إخلال في التشخيص المريض أو العلاج يكون خطأ تعاقديا يستتبع مسؤولية تعاقدية قد تكون نتيجة لدعوى تعاقدية .

فبالنسبة للجزائر فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية التعاقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا وأن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب. ومع ذلك يبقى إبرام عقد العلاج وتنفيذه من طرف الطبيب من الأمور التي تدخل في نشاطه المعتاد وحرفته.

فالطبيب يكون محترفا للعمل الطبي الذي يمارسه كنشاط معتاد له و يحصل منه على مورد للرزق. وينبغي أن تطبق على الطبيب قواعد الاحتراف ما دامت تتعلق بمهنته، أما الأعمال

¹ - علي علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1989 طبعة 2 ص 2 و مابعدها.

التي يتعهد بتنفيذها ولا يحترفها ولا تدخل في مهنته، فيتساوى وضعه مع أي شخص عادي لعدم احترافه ذلك العمل.

فعلى الطبيب المحترف الأخذ بعين الاعتبار درجة تخصصه وطبيعته احترافه المهنية وأهميته المصلحة الخاصة بالمحافظة على الجسم الإنساني، ومراعاة العادات والأعراف المتعلقة بمهنة الطب .

وهكذا فإن الطبيب الذي يمارس عمله مدة طويلة في معالجة مرض معين يكون أكثر تخصصا من الطبيب الحديث العهد بهذا النوع من الأمراض، ولا شك أن مهنة الطب تتطلب استقلالية في العمل، والقيود هو إتباع الأصول الفنية السليمة والالتزام بها، بصرف النظر عما يطلبه منه مريضه، و ذلك نظرا لما يترتب على مباشرة مهنة الطب من مخاطر جسيمة على جسم الإنسان.

فلا يكفي رضا المضرور أو المريض حتى يجري الطبيب الجراح العملية الجراحية له، إذا لم يكن هناك مبرر واعتبارات فنية تبرر التدخل الجراحي وتجعله مشروعاً .

فالتبيب الذي يجري عملية جراحية اعتباطية، و لو برضاء المريض يكون مخطئاً، حتى و لو كان ذلك نزولاً عند إلهاح المريض ورغبته، لأن العقد ينبغي أن يتضمن ولو ضمناً التزامات خاصة على عاتق الطبيب تتلخص في ضرورة المحافظة على جسم الإنسان.

وهذا الالتزام يجد سنده في العادة المهنية التي تكررت بين أفراد المهنة وأصبحت سلوكاً واجباً، فهذه العادة المهنية أصبحت مستقرة وعامة وتولد الشعور عامة الأطباء بضرورة إتباعها أصبحت واجبة الإتباع مما يجعلهم يلتزمون بها.

وقد أحال التشريع صراحة على العرف لتحديد مضمون الالتزام العقدي طبقاً للمادة 107 قانون المدني الجزائري والمادة 1135 القانون المدني الفرنسي. وهكذا يعتبر الخطأ خروجاً عن التزام سابق ويتحدد مضمون هذا الالتزام بناء على اتفاق المتعاقدين فإذا خلا الاتفاق من التنظيم التفصيلي لمضمون هذا الالتزام فلا مناص من الاتجاه إلى التشريع ثم إلى العرف.

وإلى جانب العرف ينبغي الأخذ في الاعتبار عند تقدير سلوك الطبيب العادات المهنية التي لم تصبح عرفا بعد، لعدم نشأة وتولد الشعور لدى كافة الأطباء بالزامها ووجوب إتباعها تحت طائلة الجزاء .

ولعل إجماع الفقه والقضاء على الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب هو الذي أدى إلى اعتبار الالتزامات الناشئة عن العقد لا يشترط أن تكون متضمنة ومنبثقة عن العقد ذاته بل قد تكون مفروضة بمقتضى نظام مهني أو تقاليد المهنة وأعرافها.

فالطابع العقدي لعلاقة المريض بالطبيب يضع المتعاقدين في مركز قانوني خاص منظم، و هذا يتماشى مع التطور الذي لحق نظرية العقد .فكرة العقد الموجه وولوج القواعد الآمرة في الدائرة العقدية أو أصبح من المستصاغ، مادام جانب من حرية المتعاقدين مازال باقيا و معترف به لهما و هذا يكفي لكي نكيف علاقة الطبيب بمريضه على أنها ذات طبيعة عقدية.

الفرع الثالث : شروط قيام المسؤولية العقدية

يمكن القول إن شروط قيام المسؤولية العقدية تتلخص في ضرورة قيام عقد بين الطبيب والمريض و أن يكون هذا العقد صحيحا بينهما وأن يكون المتضرر من العمل الطبي هو المريض ذاته و أن ينشأ ضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد.

أولا : وجود عقد طبي

لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية ما لم يوجد عقد طبي بين الطبيب والمريض و أن ينجم ضرر على الإخلال بحكم من أحكام هذا العقد.

ثانيا : أن يكون العقد الطبي صحيحا

إذا كان العقد الطبي صحيحا فإنه يرتب أثاره القانونية كاملة، إذ تكون له عادة قوة ملزمة¹ وهذه القوة قد يعتريها ما يوجب زوالها إذا لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج في الحسبان، أو كان سبب العقد غير مشروع كما لو كان غرضه إجراء عملية خطيرة لا تدعو لها حالة المريض.

¹ -صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى الطبعة الثانية 2004،

فصحة العقد الطبي يقتضي توافقه بموضوعه و سببه مع النظام العام والآداب العامة، وعدم احتوائه على شروط مخافة لقانون حماية الصحة و ترقيتها و لمدونة أخلاقيات المهنة و أن يقوم هذا العقد أيضا بمعزل عن أي عيب من العيوب التي تشوب صحته.¹

ثالثا: أن يكون المتضرر هو العميل أو المريض

والسبب هذا الشرط أن آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد.

رابعا: نشوء الضرر نتيجة إخلال بالتزام عقدي

حتى تحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الإخلال بالتزام من الالتزامات الواردة في العقد الطبي كإعطاء الطبيب مثلا شهادة مجاملة لابن صديقه من أجل تبرير غيابه عن العمل دون رؤيته أصلا، ودون حضوره لعيادته فهنا تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية لا عقدية لعدم وجود عقد أصلا بينهما.²

المسؤولية التقصيرية و مدى جواز الخيار بين المسؤوليتين في المجال الطبي :

➤ - تعريف المسؤولية التقصيرية :

تقوم المسؤولية عند الإخلال بالتزام قانوني واحد مفروض، لا يتغير و هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير فالدائن والمدين لا يرتبطان بعقد قبل أن تتحقق المسؤولية بل أن المدين أجنبي عن الدائن. ومثال ذلك أن تكون العين في يدي مالكها ويتعرض له فيها أجنبي ويكون المدين بالتالي قد أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير ويدخل في الغير مالك العين. و نستطيع القول أن المسؤولية التقصيرية هي حالة الشخص الذي يخالف التزام فرضه عليه القانون.

¹ - العيوب التي تشوب صحة العقد هي: الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال

² - في هذا المثال لا يوجد خطأ عقدي من جهة، و من جهة أخرى فإن الطبيب يكون قد خالف واجبا يفرض عليه القانون أنظر المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب.

فالمسؤولية التقصيرية لا يشترط لقيامها كمال الأهلية كما أنها لا تتطلب توجيهه إذار للشخص الذي حصل منه الضرر فالمدين يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع و يفترض في المسؤولية التقصيرية التضامن والشخص لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية باستثناء مما نص عليه القانون كما أن الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يكون باطلا وتنقضي المسؤولية التقصيرية بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ العلم بحصول الضرر أو المسؤولية عنه و في جميع الأحوال بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

•الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية. فالتزام الطبيب بالعلاج التزم قانوني لأنه ليس التزما بالشفاء وإنما التزما بالعناية والعلاج فالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان هناك اتفاق بين المريض والطبيب على مقابل أو بدل العلاج.

فإن هذا الاتفاق إذا اعتبرناه عقدا فهو كذلك ينشئ التزما في جانب المريض وحده يتمثل في دفع المقابل للطبيب، ولا أثر لذلك فيما يجب على الطبيب أن يفعله نحو المريض. والحقيقة أنه في غياب أي عقد بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون تعاقدية ففي الحالات التي ينجم عن فعل الطبيب ضرر لم يبرره أي عقد سواء كان صريحا أو ضمنيا كمصدر للعلاج أو العمل الجراحي فإن المسؤولية الطبيب تكون تقصيرية لا محالة. ويمكن إعمال هذا المبدأ في حالات بطلان العقد بسبب انعدام الرضا فيه أو بسبب عدم مشروعية موضوعية.¹

كما نجد تطبيقا لقيام المسؤولية التقصيرية في حالة الطبيب الذي يؤلف كتابا فيترك فيه بعضا الأخطاء المطبعية تتعلق بالمقادير والجرعات الواجب تناولها من الدواء فيسبب ذلك وفاة المريض.

1 - كما لو تعاقد طبيب مع إحدى النساء من أجل إجراء عملية الإجهاض لها في غير الحالات المنصوص عليها قانونيا طبقا للمادة 308 قانون عقوبات الجزائري: والتي تنص على أنه: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."

الفرع الثالث : موقف أنصار المسؤولية التقصيرية

تترتب المسؤولية التقصيرية عن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير، وعلى ذلك فإن المساس بجسم الإنسان أو وفاة المريض توجب مسؤولية الطبيب الجنائية عندما يخل هذا الأخير بأصول المهنة.

استند أنصار المسؤولية التقصيرية في ميدان الطب على فكرة النظام العام¹ على أساس

المادة

1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 124 قانون المدني الجزائري التي إن لم تتعلق

بالنظام العام، إلا استبعادها يتم بتطبيق المسؤولية العقدية .

ولكن ألا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية دون غيرها حتى مع وجود عقد في بعض الحالات غير أن هذا الرأي لا يقوى أمام المنتقدين اللذين قالوا إن العقد لا يمكن أن يعفي الطبيب من مراعاة أصول المهنة . وأن النظام العام يبين الحد الأدنى لالتزامات الأطباء و أن هذا لا يلزم و لا يتطلب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.

ودليل أنصار المسؤولية التقصيرية على رأيهم أيضا أن أصبغوا بالصبغة الفنية للمسؤولية الطبية إذ أن الطبيب عليه أن يراعي ما يمليه عليه الضمير المهني والأصول العلمية الطبية في كل الحالات سواء ارتبط مع المريض بعقد أو لم يرتبط معه بذلك.

ولكن هذا المبدأ لم يسلم هو الآخر من النقد إذ أن التزامات الطبيب تجد أساسها في قواعد أخلاقيات مهنة الطب، وهذا يخرج عن دائرة العقد.

فالتبيب يكون مسئولا إن خالف أصول فنه ومبادئ العلم المتفق عليه تقصيريا في حالة عدم وجود عقد غير أنه إذا كان هناك عقد فلا مانع من اعتبار نفس السلوك خاضعا للمسؤولية العقدية.

¹ - وقد عرف الفقه الجزائري النظام العام على أنه ذلك الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء المجتمع سليما دون استقرار هذا الأساس وبحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس .

وقد عزز أنصار المسؤولية التقصيرية للأطباء رأيهم بحجج تبرر موقفهم على النحو الآتي:

إن حياة الإنسان ليست محلا للتعامل، فالقانون هو الذي يكفل الحماية لحياة الإنسان وجسده باعتباره غاية التنظيم القانوني، فجسم الإنسان معصوم من اعتداء الآخرين. والحماية تشمل كيانه وكيانه المعنوي وهكذا أخرج القانون الإنسان من دائرة التعامل، فالقانون يحرم كل اتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسم الإنسان فكيف يتصور وجود تعاقد والمريض تحت سيطرة الطبيب يتصرف في حياته كيفما يشاء.

هذه الحجة أخلصت بين حياة الإنسان وكونها ليست محلا للتعامل من جهة وبين مدى التزام الطبيب من جهة أخرى. فالطبيب يلتزم ببذل عناية من أجل الشفاء مسترشدا بمبادئ العلم وأصول الفن. وأن الطبيب لا يسأل عن وفاة المريض لأنه لا يلتزم بضمان حياته. فهو لا يعد بتحقيق نتيجة ما كأصل عام فالالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ينبغي النظر إليها خارج إطار العقد.

فهي التزامات تتحد وفق مبادئ العلوم الطبية وأخلاق المهنة وما يمليه الضمير المهني. إن العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة الأبدان ومصالح المجتمع، وأن أي اعتداء على ذلك يعد مساس بالنظام العام، إلا إذا أذن ورخص القانون ذاته للطبيب بمباشرة تلك الأعمال وفق الشروط والقواعد التي يحددها، فيجعل أعمالهم مباحة.

فهذه الاعتبارات تجرنا إلى أعمال قواعد المسؤولية التقصيرية وليس قواعد المسؤولية العقدية، إذ أن العقد لا يبرر المساس بما هو من النظام العام ولا يبيح عملا لم يجزه القانون ولم يأذن به. إن انفراد الطبيب بمعرفة أصول الطب ومستواه الثقافي العالي، وتخصسه في مجال فنه لا يسمح للمريض، وخاصة إذا كان من عامة الناس، أن يقدر الأمور حق قدرها وأن يناقش تفاصيلها. وبالتالي لا يمكن القول بأن علاقة المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية ما دام مركز الأول لا يتكافأ مع المركز القانوني والاجتماعي للطبيب.

كذلك لا يمكن الكلام عن العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، خاصة في حالة ما إذا كان هذا الأخير في حالة غيبوبة، أو مصابا في الطريق العام على إثر حادث خطير، أو شخص عاجز لا يعرفه الطبيب و لا يمكنه الاتصال بمن يمثله قانونا¹. فما دام الطبيب يعد في حالة واجب تكفل النظام القانوني بتحديد فوجبه عليه الاعتداد بما تمليه عليه التزاماته القانونية والتحرك في حدود هذه الدائرة، و أن الخروج عليها غالبا ما ترتب مسؤوليته التقصيرية². إن الخطأ المهني الذي يترتب على مخالفة التزام من ذات النوع أي مخالفة قاعدة من القواعد التي تنظم مهنة الطب والتي يكون لها اتصال أو علاقة بمخالفة الأصول الفنية للمهنة يجعل

من الطبيب في هذه الحالة لا يسأل عن هذه الأخطاء الفنية كالخطأ في التشخيص والعلاج إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم.

فالمشرع يعامل الطبيب الذي غش مريضه معاملة تخضع للقانون حتى ولو وجد بينهما عقد. فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من قواعد المسؤولية العقدية³. أما في الجزائر نص قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 في مادته 239 على مسؤولية الطبيب التقصيرية و كذلك الجزائرية .

وأكد هذا النص على أن يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يحدث له عجز مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته .

1 -المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85- 05 حيث أقامت مسؤولية الأطباء و الصيادلة وكذلك جراحي الأسنان على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكب من طرفهم خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبة القيام بها إذا ما هم ألحقوا أضرار بصحة المتعاملين معهم أو أحدثوا لديهم عجزا تسبب في المساس بسلامتهم المدنية .

2 -المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب تلزم الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بأن يضمن للمريض تقديم علاج يتسم بالإخلاص ويتصف بالتقاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

3 -محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 1999 ص 20 .

كما أن المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب¹ قد نصت صراحة على وجوب امتناع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعويض المريض لأي خطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه. والمادة 14 من ذات المدونة قد منعت الطبيب من ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج والأعمال الطبية. أضف إلى ذلك أن المادة 10 من المدونة قد نصت على أنه لا يسوغ للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة كانت.

مما يوحي بأن الشارع قد اتجه نحو فكرة ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته الطبية فلا يخضع في تأديتها لأي توجيه كان وفي حالة عدم احترام الطبيب لهذه الالتزامات فإنه يجوز لمن يتضرر من ذلك أن يقاضي الطبيب أمام المحاكم المدنية وفقاً لنص المادة 221 من ذات المدونة السالفة الذكر على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يكون فيها الإخلال بالتزام قانوني. فالتعويض يهدف إلى إقامة العدالة والتوازن بين المريض المضرور والطبيب المتسبب في الضرر، فمن يستعمل آلات خطيرة ويعرض حياة مريضه للمخاطر يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عنها حتى لو لم يثبت أي خطأ من جانبه، فالمسؤولية² تقوم على أساس الضرر وحده و لو انتفى وجود الخطأ أو كان الضرر راجعاً إلى أي سبب أجنبي كالقوة القاهرة و قد أسس لنظرية تحمل المخاطر و محمل لوائها الفقيه " لابي" Labeé عام 1890 ومن بعده الفقيه سالي saleilles ثم الفقيه جوسران josserand و قد تطورت هذه النظرية عبر المراحل ثلاث:

ففي المرحلة الأولى قامت هذه النظرية على أساس الغرم بالغنم ثم تطورت إلى مرحلة ثانية أقامت فيها المسؤولية على أساس الخطر المستحدث وتميزت هذه النظرية خلال المرحلتين الأولى والثانية بالاستبعاد فكرة الخطأ فقال فقهاء هذه النظرية أن فكرة الخطأ الواجب الإثبات أصبحت قاصرة عن إنصاف ضحايا حوادث العمل وحوادث النقل لما تشتمل عليه من إرهاب للضحايا عليه، وإجحاف بحقوقهم ومصالحهم بناء على مطالبتهم بإقامة الدليل على خطأ رب

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992

² - محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانون - فقها - اجتهادا)

منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان ، سنة 2003 ، ص 42.

العمل أو صاحب مسيلة النقل. وهذا يؤدي لا محالة إلى تضييع مصالح الضعفاء وتعزيز مراكز الأقوياء والأغنياء وهذا يتنافى ومبدأ المساواة وتوازن المصالح.

وبناء على ما تقدم فإن الذي يصاب بضرر ما لا ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الضرر وهذا الخطر الذي حل به والذي لا ذنب له فيه، بل ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الضرر الفاعل أو الذي عادت عليه الفائدة من الفعل الذي عليه أن يتحمل وزره، فقد قال الفقيه سالي في دفاعه عن هذه النظرية: "إن الوضع الحالي للمسؤولية المدنية معناه إرهاب المضرور بعبء خسارة لم يكن هو السبب فيها وهذا مخالف لقانون العدالة الذي يقضي بأن يتحمل كل امرئ وزر ما قدمت يدها" وقد ذهب إلى حد ما القول لأن كلمة خطأ ينبغي أن ترمى في البحر.¹

وقد وجهت انتقادات لنظرية تحمل التبعة في مرحلتها الأولى التي أقيمت على أساس الغرم بالغرم بالقول والتصريح أن هناك نشاطات يمارسها صاحبها ومع ذلك لا يغنم منها شيئاً، كما أن هناك نشاطات قد يمارسها صاحبها ويخسر من جراء ممارستها خسارة مما يجعل من مبدأ الغرم بالغرم عديم الفائدة في مثل هذه الأحوال .

ثم انتقلت النظرية إلى فكرة الخطر المستحدث في مرحلتها الثانية ولكن هذه الفكرة لم تسلم من الانتقادات هي الأخرى إذ عيب عليها أنها فكرة تحط من العزائم، وتؤدي إلى الجمود وتساعد على الركون خشية من المسؤولية على أساس الأخطار المستحدثة.

أمام هذه الانتقادات الموجهة إلى النظرية في مرحلتها الأولى والثانية، ظهرت مرحلة ثالثة قامت على أساس التوفيق بين الخطأ والخطر، بحيث تقوم المسؤولية في كل حالة يتوفر فيها الخطأ وتقوم أيضاً عند انعدام الخطأ على أساس تحمل التبعة.

فالمسؤولية يمكن أن تقوم على أساس تحمل التبعة إذ لم يتوافر ركن الخطأ في حالة الخروج عن المألوف أو في حالة التفاوت في القوى تفاوتاً ناشئاً عن استخدام قوى خارجية فالمرء يسأل حتى إذا لم يخطأ و ارتكب فعلاً ضاراً إذا خرج عن المألوف كما يسأل أيضاً عن الفعل

¹ - سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني - الفعل الضار و المسؤولية المدنية - القسم الثاني في المسؤولية

المفترضة - الجزء الثاني - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام - مصر - 1989 ص 1116

الضار و لو كان مألوفاً إذا كان من شأنه كذلك أن يخلق وضعية تفاوت بين مركزي الفاعل والمصاب كما هو الشأن بالنسبة لاستخدام الآلات.

فيعيب على هذا الرأي أن فكرة غير المؤلف كضابط لنظرية تحمل التبعة يعود بهذه النظرية إلى اعتماد فكرة الخطأ أما الضابط المتعلق بتفاوت القوة فهو لا يختلف عن الضابط القائم على أساس الغرم بالغرم. كما اقترح الفقيه "ديموج" إقامة المسؤولية إما على أساس الخطأ في حالة وجوده وإما على أساس استخدام أشياء خطيرة حتى مع عدم توافر ركن الخطأ إذا أصيب المرء بضرر ما، على أن يكون التعويض جزئياً، و قد عيب على هذا الرأي إذ ليس في القانون ما يجيز بتوزيع المسؤولية أو تجزئتها دون توفر حالة الاشتراك في الخطأ.

أما الفقيه "جوسران" فإنه يقول بإمكانية إقامة المسؤولية المدنية إما على أساس الخطأ، وإما على أساس تحمل التبعة، أي على أساسين مستقلين.

أولهما يعتمد على المادة 1382 قانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 124 قانون المدني الجزائري والمتعلقة بالضرر الناشئ عن فعل الإنسان والثاني يقوم على أساس المادة 1348 قانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 138 وما بعدها من قانون المدني الجزائري المتعلقة بالضرر الناشئ عن فعل الأشياء

و عيب على هذا الرأي عدم وجود معيار ثابت و واضح يسمح بتحديد ما يعد من فعل الإنسان و ما يعد من فعل الأشياء، و إذا كانت نظرية تحمل التبعة قد امتد تأثيرها إلى تشريعات وضعية خاصة في فرنسا فإن الجزائر عرفت تطبيقاً لهذه النظرية في قانون التعويضات عن حوادث العمل والأمراض المهنية.¹

والقانون المتعلق بمنح تعويضات لصالح الضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث ووقعت في إطار مكافحة الإرهاب والذي تتحمل الدولة بمقتضاه عبء تعويض الضحايا دون أن يتطلب منهم ذلك إثبات أي خطأ على أحد.

¹ -رقم 13 - 83 الصادر بتاريخ 02 / 07 / 1983 .المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية .

فالتعويض عن الأضرار المختلفة التي تلحق الفرد لم تعد من اختصاص القانون المدني وحده، بل قد زحمته تشريعات خاصة تتميز من حيث الاعتبارات التي تقوم عليها ومن حيث مجالها و مبادئ التي تحكمها ¹.

و إن الغرض من وضع هذه التشريعات الخاصة هو معالجة الأوضاع التي عجز نظام المسؤولية المدنية عن معالجتها بصفة ترضى المجتمع كما أن القضاء الجزائري أخذ بهذه النظرية عندما قرر استبعاد الخطأ لتقرير مسؤولية الدولة عن أفعال تابعيها على أساس المخاطر، فمهنة الطب دعت إلى وجودها و انتشارها ضرورة ملحة هي حفظ كيان الجسم و رعاية الصحة العامة، غير أن طرق ووسائل العلاج تتطوي أحيانا على مخاطر يتعرض لها المريض بغية إزالة علته و شفائه. فالدفاع عن الطب والتقدم الطبي و خدمة المجتمع لا يجب أن يحجب عن الدفاع و صون حقوق و كرامة و حرمة جسم الإنسان الذي يعرض على الطبيب أما لتشخيص دائه، أو معالجة سقمه، أو القيام بعمليات جراحية عليه .

فالقول بالمسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ و لا شيء غير الخطأ قول تقليدي لم يعد يساير التطور القانوني والاقتصادي والاجتماعي.

الفرع الرابع : مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

يرى جانب من الفقه عدم إمكانية المتضرر الخيار بين نظام المسؤولية العقدية ونظام المسؤولية التقصيرية نظرا للفروق الكثيرة الموجودة بينهما وهي ذات أهمية عملية فكل نظام دائرته الخاصة به مما يجعل قيام العقد بين المريض والطبيب حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية. ويرى جانب من الفقه عكس ذلك، إذ يزعم أنه لا مانع من التوسل بالمسؤولية التقصيرية في وجه الطبيب حتى ولو كان الضرر ناتجا عن الإخلال بالتزام عقدي، ما دام الخطأ يشكل

¹ - علي علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر
1989 طبعة 2 ص 153.

إخلالا بالتزام عقدي و بواجب قانوني في ذات الوقت، وهذا هو موقف القضاء اللبناني في هذا الشأن.¹

أما الرأي في فرنسا فقد أيد صراحة حق الخيار بين المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية وذلك لعدم وجوب سبب مقنع بجرم المتضرر من الاحتجاج بالمسؤولية التقصيرية، إذا كان الخطأ في الوقت نفسه يشكل إخلال بالتزام عقدي وبواجب قانوني خارج عن العقد، لاسيما أن الأطباء مطالبون في القيام بعملهم ببذل عناية لا تقل عن عناية الرجل العادي الطبيب ولو كانت العقود تنص على أقل من هذه العناية.

وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في 14-12-1926 بتأييد النظرية بخصوص المسؤولية الطبية، في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضة وضعت في مؤسسة صحية، فتمكنت من الهروب منها، وبعد مدة من الزمن وجدت المريضة هائمة في الطريق وقد تجمدت قدميها، الأمر الذي استلزم بتر أحد قدميها.

فقضت المحكمة بالتعويض عن الضرر غير المتوقع بناء على المسؤولية التقصيرية، علما و أن الطبيب المستشفى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما، وكان يجمع المستشفى بالمريض عقد.

وأن الإخلال بالتزام ناشئ عنه هو الذي وقع، علما وأن المسؤولية العقدية لا ترتب إلا التعويض عن الضرر المتوقع فقط.²

و كذلك فعلت محكمة الصين في حكم لها في 12/11/1936 في قضية خلاصتها أن فتاة أصيبت بجنون فوضعت في مؤسسة صحية، وحصل أثناء إقامتها هناك أن حملت من مجهول، فقررت المحكمة أن هذه الحالة تدل على تقصير في مراقبة الفتاة مما استوجب أعمال

شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص 288¹

² -علي علي سليمان - نظريات قانونية مختلفة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1994 ص 153 .

قواعد المسؤولية العقدية التقصيرية للطبيب فأعطت المحكمة للمريضة تعويضا كاملا دون البحث عن الضرر إذا ما كان متوقعا و غير متوقع.

أما القضاء الجزائري فقد كان يأخذ بذات النظرية، وقبل الخيار بين المسؤوليتين وذلك قبل الاستقلال. فالفقه الجزائري يرى أنه لا مانع في ضوء القانون الجزائري من اختيار طريق المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب وإن كان العمل الضار المنسوب إليه يتمثل في إخلاله بالتزام عقدي يقوم أساسا على بذل العناية، ما دامت المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام و أن التشريع قد أبطل كل اتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، هذا القول يناقض مفهوم النظام العام. كما أن كلا المتعاقدين أي الطبيب والمريض عندما يتم إخضاعهما إلى المسؤولية التقصيرية فإنهما يكونان من الغير وتتقضي صفتها كمتعاقدين.

فقد يتفق المتعاقدان صراحة على إخضاع العقد الذي يجمعهما إلى قواعد المسؤولية التقصيرية فما المانع من القول أنهما فعلا ذلك ضمنا، خاصة إذا كانت أحكام هذه المسؤولية أصح لهما فالخطأ المهني الذي يرتكبه الطبيب يجب أن يشبه الخطأ الجسيم لكونه رجلا فنيا. فمهنة الطب وظيفية اجتماعية تفرض واجبات خاصة على أصحابها حتى إذا لم تتضمنها العقود المبرمة بين الأطباء ومرضاهم.

الفرع الخامس : تعد المسؤولية المهنية الطبية عن التقسيم الثنائي

المحاكم عادة ما تكيف المسؤولية الطبية على أنها مسؤولية عقدية وتخضعها لقواعدها غير أنها نظرا لكونها مسؤولية مهنية فإنها تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية. فالمحاكم تمكن المتعامل مع الأطباء من التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عمل الطبيب إلى تحميله كل الالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان صراحة وتصنيف إلى ذلك الالتزامات أخرى لم تنصرف إليها إرادتهما، كالاتزام بضمان السلامة والذي تعتبره التزاما بتحقيق نتيجة، و هي تعترف به في كثير من العقود المهنية.¹

¹ - عبد - الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2006 ص 09.

وهذا ما فعلته محكمة النقض الفرنسية عندما ألزمت بنك الدم بضمان خلو الدم من أي تلوث أو مرض يمكن أن ينتقل إلى الملتقي.

فهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يجد أساسه في المادة 107 قانون مدني جزائري¹ التي تقضي بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفق للقانون والعرف والعدالة، حسب طبيعة الالتزام ولكن الالتزام بضمان السلامة المريض يجد أساسه في الوضع الاجتماعي المتعاقدين وليس في مستلزمات العقد.

وبالتالي فإن إضافة هذا الالتزام إلى العقد يتم عن طريق تحميل العقد مالا يحتمل فالالتزام بضمان سلامة المريض تم ابتداعه من أجل حماية المريض.

وهناك مظهر آخر يبين أن المسؤولية المهنية لا تخضع ولا تنقيد بقواعد العقد، لأن منطق التعاقد يوجب القول بإمكانية التقييد أو الحد من آثار المسؤولية العقدية عن طريق العقد ذاته لكن الفقه والقضاء لا يعترفان بأي شرط يلغي أو يقيد من مسؤولية الطبيب.

فإذا كان العقد شريعة المتعاقدين واشتمل على شرط للإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، فطبقا لقواعد المسؤولية العقدية ليس هناك مل يبرر رفض هذا الشرط ومع ذلك أبطل القضاء هذا الشرط في مجالات مهنية عديدة

المسؤولية الطبية لا تخضع للقواعد التقليدية للمسؤوليتين العقدية أو التقصيرية وإنما تتمتع بالاستقلال عنهما، وسبب ذلك أن المسؤولية الطبية لا تنشأ فقط في حالة الإخلال بالالتزام عقدي احتواه العقد، أو في حالة الإخلال بواجب عام يتمثل في التزام بالحيطه والحذر واليقظة وإنما تنشأ عن الإخلال بالواجبات المهنية التي تتضمن قواعد المهنة والتي تعد مصدر للالتزامات الأطباء.

فمن المستحيل ترك تحديد الالتزامات المهنية عموما والالتزامات الطبية على وجه الخصوص لمبدأ الحرية التعاقدية مادام سلطان النظام العام مسلطا عليها.

¹ - يقابل نص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي و المادة 148 قانون مدني

فقواعد المسؤولية العقدية غير كافية لضمان احترام تلك الالتزامات، خاصة وأن قواعد أخلاقيات الطب و أعرافها تلقي بضلالها على هذه الالتزامات بصفة ملحوظة.

فنص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب تنص صراحة على أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، كما أن المادة 239 من القانون الصحة المعدلة بمقتضى القانون رقم 90-17 تقضي بمتابعة كل طبيب طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 قانون عقوبات جزائري، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية¹.

فالمصدر الذي تتبع منه قواعد أخلاقيات الطب يعطي للالتزامات المتولدة عنها قيمة قانونية فهي لا تكتسب قوة إلزامها من المصدر أو الشكل الذي تفرغ فيه بل تكتسب قوة إلزامها من حيث الموضوع فهي قواعد عامة و مجردة ذات صفة اجتماعية، و هي مقترنة بجزاء. فمخالفة قاعدة أخلاقية يؤدي إلى قيام المسؤولية التأديبية فقط عند عدم حدوث أي ضرر للمريض، أما إذا وقع الضرر و تحقق قامت مسؤولية الطبيب المهنية، لأن قواعد مدونة أخلاقية الطب تعد مصدر للواجبات المهنية، و هي تفرض على المهني بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالمريض، و مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى قيام مسؤولية مهنية ذات طبيعة واحدة بغض النظر عن وجود العقد من عدمه.

و يرى بعض الفقه أن مسؤولية الطبيب عما ينجم عن أفعاله الضارة إنما هي مسؤولية عقدية وأن المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها عقد أو وجد و لم تتوافر شروط صحته تكون مسؤولية تقصيرية.

الفرع السادس: مسؤولية الأطباء مسؤولية مهنية تقوم على أساس الخطأ المهني.

¹ -تم تعديل المادة 239 بمقتضى القانون رقم 90-17 المؤرخ 13-07-1990 الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1990 رقم 35 ص 1125 .

إذا كان غالبية الفقه والقضاء يقرون أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، والخطأ الذي يرتكبه

الطبيب يعد كذلك خطأ عقدياً إلا أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي يعد خطأ مهنياً بالدرجة الأولى، هو يختلف عن الخطأ العقدي. فالمسؤولية التي تترتب على هذا الخطأ هي مسؤولية، خاصة وأن القاضي المدني لا يتقيد بمبدأ الشرعية على خلاف القاضي الجزائي مما يجعل مهنية فقواعد أخلاقيات المهنة تلعب دوراً مهماً و مميزاً بغض النظر عن الشكل الذي توضع و تفرغ فيه مصادر الالتزام أمامه أكثر اتساعاً عنها من القاضي الجزائي.

فالشريعة الإسلامية، والعرف، و مبادئ القانون الطبيعي، و قواعد العدالة، مصادر يستلهم منها القاضي المدني أحكامه و قواعد هذه المصادر قواعد واجبة التطبيق عندما يعرض نزاع على القاضي المدني و لا يجد نصاً تشريعياً واضحاً بشأنه.

فالتزامات الطبيب في غالب الأحوال لا تنشأ من العقد، بل تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة و أخلاقياتها - مهنة الطب - فالقول بأن مصدر التزامات الطبيب هو العقد يعني أنه مسؤولية عقدية دائماً و هذا غير مؤكد حتى أن الفقه والقضاء لم يضبط الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية - العقدية والتقصيرية - فالتقسيم الثنائي لا ينطبق في كثير من الحالات على المسؤولية الطبية، فبعض المحاكم تصبغ الصفة العقدية على المسؤولية الطبية دون أن تجهد نفسها في البرهان على وجود علاقة عقدية تربط المريض بالطبيب.

فالمحاكم تقرر أن المسؤولية بنك الدم عن الضرر الذي يصيب المتعامل من جراء حقنة بدم فاسد أو ملوث تعد مسؤولية عقدية، في حين أنه لا يوجد في هذه الحالة عقد مباشر بين المضرور و بنك الدم المسئول فهذا الوضع يصعب من مهمة القاضي في إخضاع هذه المسؤولية المهنية إلى تقسيم الثنائي، مما يدفعه في حالات كثيرة إلى تقريرها دون الإكثارات بتكييفها و تحديد طبيعتها القانونية تحديد دقيقاً.

أضف إلى ذلك أن الخطأ المهني يختلف عن الخطأ العقدي الذي يقدر بمعيار موضوعي طبقا لنص المادة 172.1 قانون مدني جزائري بتقدير سلوك المدين و مقارنته بسلوك الرجل العادي ومن أوسط الناس حيطة و يقظة¹، فقاعدة الرجل العادي لا يكفي معيار للخطأ المهني فالمتعامل مع الطبيب ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الشخص العادي.

فالمهني مختصا في عمل معين، فالخطأ المهني هو انحرافا عن سلوك مهني آخر يباشر مهنة مماثلة و يكون على نفس الدرجة والتخصص.

فمفهوم الخطأ المهني بصفته خطأ مستقلا عن الخطأ العقدي يتأثر تأثيرا كبيرا بالأعراف والقواعد المهنية. فالتزامات الطبيب، تجد مصدرها الحقيقي في أعراف مهنة الطب و عاداتها القديمة المتواترة، الذي يتم تقنينها بواسطة أخلاقيات المهنة، كما هو الشأن بالنسبة لمدونة أخلاقيات الطب، و إن كان الاتجاه الغالب فقها و قضاء يعتبر المسؤولية المهنية مسؤولية عقدية، لأنهما يؤمنان أن العقد هو مصدر الإلتزام المهني. فمخالفة قاعدة من قواعد أخلاقيات مهنة الطب التي تحدد التزامات الطبيب تمثل إخلالا بالتزام سابق تقوم به المسؤولية المدنية للطبيب، و هذا يعني أن مخالفة قاعدة مهنية ترتب على عاتق الطبيب، بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية أمام الجهات المختصة بالتأديب، مسؤولية مدنية تقتضي الجبر بالتعويض أمام القضاء المدني.

¹ -يقابل نص المادة 172 قانون مدني جزائري نص المادة 11137.1 قانون مدني فرنسي

المبحث الثاني: الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون

إن حماية جسم الإنسان وسلامته المادية تتضمن حماية حقه في الحياة على أساس أن مساس أو اعتداء يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار هذه الحياة يقع تحت نطاق القانون وسواء كان ذلك من الناحية المدنية أو الناحية الجنائية، ويرى الدكتور " نائل عبد الرحمن " أن تقدم العلوم الطبية من المتعلقة بجسم الإنسان جعل من المسؤولية الطبية أمر بالغ الأهمية والخطورة في ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المس بسلامة جسمه البدنية الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة حول مدى التزام الأول عن العمال والتصرفات التي وقعت للثاني والتي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء .

بل قد تؤدي أحيانا إلى إلحاق أذى بسلامة أعضاء الجسم المختلفة مما أدى إلى تدخل القانون الفقه والقضاء ، لإحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم المريض من جهة و قيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهامه من جهة أخرى.¹

المطلب الأول: الالتزامات العامة للطبيب

يتناول هذا المطلب الحديث عن الالتزامات العامة للطبيب ورأي الفقه في ذلك وتطبيقات قضائية في كل من فرنسا والجزائر

الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية

من المسلم به وبوجه عام أن القواعد القانونية المدنية وقواعد المهن الطبية سواء في ذلك أكانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية أم غير تعاقدية، فإنها لافترض على الطبيب التزاما بشفاء المريض بل تلزمه ببذل عناية فقط، بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة و لو لم تتحقق نتيجة الشفاء .

¹ - منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة 2 ، السنة 1995 ص92 و 93 .

فوفقا لقواعد القانون المدني فإن الالتزامات وانطلاقا من محلها هي التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، ففي الالتزام ببذل عناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلا على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسب نية

وفي الإلزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزام، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بدل عناية الشخص العادي، و لم تتحقق النتيجة المقصودة هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.¹ أما وفقا للتشريعات الطبية الجزائرية "يلتزم الطبيب أو جراح السنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين، و لإلقاء الضوء على مدى مسؤولية الطبيب بوضوح نتعرض لرأي الفقه و تطبيقات القضاء .

أولا: رأي الفقه

يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاما عاما بالحرص العناية بالطبيب كأصل عام غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه أن يبذل جهودا صادقة يقظة تتم عن ضمير في معالجة المريض.² ويستند الفقه الحديث في تحديد العناية اللازمة إلى معيار (الاحتمال) فإذا كانت العناية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية يكون الالتزام دائما ببذل العناية الممكنة.³ والمستوى المهني للطبيب لا يفرض عليه التزاما محددًا بشفاء المريض إذا يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب، كضعف مناعة الجسم.

¹مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، المادة 03. و المادة 45 .

²مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، المادة 04.

³ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، للمنصورة ، مصر

1993 ، ص 118 .

تتعلق الظروف الخارجية بمكان العلاج والإمكانيات المتاحة فالمشفى المجهز لأحدث الآلات والأجهزة الطبية تختلف فيه الظروف عن المشفى آخر معزول، ويفتقر إلى مثل تلك الإمكانيات خاصة إذا كانت حالة المريض تقتضي التدخل الفوري من قبل الطبيب¹.

ثانيا :تطبيقات قضائية

أ- استقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في 20.05.1936 على أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال التزام بشفاء المريض² فيجب عليه أن يبذل عنايته وجهوده الصادقة المتفقة مع الظروف المحيطة و مشتقة من الأصول العلمية وأن الطبيب الوسط لا يخرج في عمله عن الأصول التي استقرت عليها المهنة الطبية و لا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض.

كما أنه يأخذ جانب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله، فإن أهمله في عنايته بالمريض و تقصيره غير مراعيًا جانب الحيطة والحذر في عمله وخروجه من الأصول العلمية والفنية المستقرة جهلاً أو إهمالاً أو تفريط، يعد مخطئاً، يستوجب قيام مسؤوليته³.

ب- قررت المحكمة العليا الجزائرية: في غرفتها الإدارية وحيث أن الطرف (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 01.01.1990 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك، م) في اليوم التالي لدخول (مستشفى سطيف) للأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض و مادام أن أعمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا بذلك قد ارتكبوا خطأ كبير يتحمل المستشفى تبعته⁴.

الفرع الثاني:التزام الطبيب بتحقيق نتيجة(الاستثناء)

¹- رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ،أطروحة دكتوراه دولة في القانون ،جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس الجزائر 2004
2005 - ،ص296

²- السيد محمد السيد عمران ، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ، ب ط ، مؤسسة الثقافية الجامعية ، 1992 ، ص07

³ -محمد حسين منصور مصادر الإلتزام ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، سنة 2000 ص 206 و 207 .

⁴ - أحمد أشرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، جامعة الكويت ، سنة 1986 ، ص 49 .

يرى الدكتور محسن عبد الحميد البيه أن فكرة الخطأ الاحتمالي وإن كانت لاتحد سندا في القانون إلا أن لجوء القضاء لتطبيقها يكشف عن شعوره بعدم الكفاية في بقواعد القانونية التقليدية لحماية المريض خاصة أمام التطورات العلمية المذهلة....و لعدم استطاعته القاضي تعديل القواعد التي تميل لمصلحة الأطباء، فلا مفر من الواقع الالتفاف على القواعد القانونية و تطويرها لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المريض في مواجهة القول الغالب، الطبيب يلتزم ببذل عناية و لا يضمن الشفاء فمواجهة الواقع من غير لبس أو غموض.

يوجب الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، إضافة لما يلزم من بذل العناية وهذا هو الأسلوب الأمثل لتحقيق علاقة متوازنة بين الطبيب والمريض.¹ ومن المتفق عليه أن قواعد القانون المدني وانطلاقا من محلها تفيد أن التزام المدين (التزم بتحقيق نتيجة) معينة بذاتها فان لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بمجرد أن يتخلف تحقيق هذه النتيجة و إذا أراد المدني نفي مسؤوليته فعليه إقامة الدليل عن السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها.²

وبناء على ما تقدم فان مسؤولية الطبيب تقوم عن التزم محدد بالسلامة، تمثل التزاما بتحقيق نتيجة يكون أمر تنفيذها لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال التي تقصد التزام الطبيب على مجرد العناية بالمريض.

و الالتزام بتحقيق نتيجة لا يمكن أن توضع له حدود في ضوء التقدم العلمي المستمر إلا أنه لا بد من التعرض إلى بعض الحالات نظرا لأهميتها من جهة ومن جهة أخرى لإثراء البحث

أولا : نقل الدم والسوائل والتحصين

أ نقل الدم:

¹ - أحمد أشرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، جامعة الكويت ، سنة 1986 ص 174 .

² - القانون المدني الجزائري ، المادة 176.

ان عملية نقل الدم تلزم الطبيب بفحص حالة المتبرع الصحية لإجراء كشف أولي عن حالته، و بيان قدرته على التبرع من عدمها.

وقد جرت العادة في تحليل الدم المأخوذ من المتبرع من قبل الطبيب المختص أو من قبل بنك الدم، و قبل حقن الدم بجسم المريض، يراعي أن يكون هناك تعهد بين الطبيب والمعالج من جهة و بين الطبيب والمختص بالدم أو بنك الدم من جهة أخرى يتضمن تقديم دم سليم 100 ب 100 يكون خاليا من الجراثيم يكون محله التزاما بتحقيق نتيجة وحرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم و بين المشرع طرق تنظيمها و عملها، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية مستقلة.

استقلالها ماليا تسمى (الوكالة الوطنية للدم)، كما حرص المشرع الجزائري على منع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أولا أغراض استغلالية، بشرط أن يتولى الأطباء أو المستخدمون المختصون بجمع الدم، تحصين لمتبرعين وتحليل الدم و مشتقاته قبل حقنه بالآخرين .في حين نجد أن الفقه الفرنسي رفض فكرة بيع الدم والأعضاء البشرية حيث يرى سفاتييه: "أن جسم الإنسان ليس مجالاً للتجارة ولا محلاً للبيع أو التجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، و يمكن أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس بدافع المال.¹

فقهياً: ذهب الفقه الفرنسي لإلى القول بتطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في هذا المجال وأقر حق المريض من الاستعادة من الرابطة العقدية المبرمة بين الطبيب المعالج والطبيب المختص أو بنك الدم بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط (أي من وقت إبرام العقد²).

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 95 - 105 المؤرخ في 09 أبريل 1995 المادة الأولى و الثالثة ، الجريدة الرسمية رقم 21 سنة 1995 .

² - قانون حماية الصحة و ترقيتها في الجزائر رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المادة 158 .

قضاء: قررت محكمة استئناف باريس في 28.11.1991 أن "مركز الدم "يعد مسؤولاً في عقد نقل الدم عن تقديم دم خال من أي عيوب و هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو مشتقاته أو مكونات المعالجة الصناعية.

ب- التحصين والسوائل الأخرى:

قد تقتضي حالة المريضة الصحية الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضوعه للعلاج الطبي سوائل طبية مختلفة كالجلكوز والأمصال وغيرها، إذ يبقى على عاتق الطبيب المعالج مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالالتزام محدد بالسلامة وبتحقيق نتيجة بأن لا يسبب هذا العمل أية مضاعفات ضارة.

ثانياً: التحاليل الطبية:

جرت العادة على اعتبار التحاليل الطبية من العمليات العادية وتقع على محل التزام محدد تحديد دقيقاً. وغير منطوية على تكييف الاحتمال والمخاطر أما إذا كانت التحاليل تستوجب دقة خاصة يصعب فيها الكشف عن حقيقة الداء بالطرق العلمية الحديثة فهي مختلف فيها حول مدى التزام الطبيب و قضاء اعتبر الطبيب مطالباً بتحقيق نتيجة محددة بسلامة و دقة التحاليل و يستوي هنا الدم أو مكوناته أو أي تحليلات طبية أخرى، وعلى الطبيب إذا أراد أن ينفي مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 / 12 / 1992 ذهبت إلى عكس ذلك فقالت أن محل التزام الطبيب في مثل هذه الحالات لا يكون إلا التزاماً ببذل عناية مبنية على حرص و يقظة، فحكمت بعدم مسؤولية الذي أجرى تحليلاً على أنه ورم سرطاني خلافاً للحقيقة.

ثالثاً: التركيبات الصناعية:

لقد دعت الحاجة والتقدم العلمي إلى تركيب بعض الأجهزة الصناعية للإنسان، كالأسنان والأطراف الصناعية وغيرها والهدف منها مساعدة من فقد أحد أطرافه أو أسنانه، أو ضعف أعضائه لسبب مادي أو طبيعي أو مرضي لقضاء شؤون حياته معتمداً على نفسه و هذا التركيب يشمل ميزتان إحداهما طبية والثانية صناعية فنية فالجانب الطبي يقصد به مدى فاعلية و فعالية

العضو الصناعي في مساعدة المريض وهنا يبقى التزام الطبيب التزاما بالعناية يتضمن تركيب عضو صناعي مناسب للمريض و حاجته له .¹

ويشمل الجانب الفني مدى صلاحية العضو الصناعي وجودته وهذا محله التزام محدد بتحقيق نتيجة بضمان تركيب الجهاز ليعالج الحالة التي أمام الطبيب، بأن يتلاءم مع جسم المريض لا تنتفي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة إذا نتج عن تركيب الجهاز مرض جديد التي أمام الطبيب، بأن يتلاءم مع جسم المريض ولتنتفي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة إذا نتج عن التركيب الجهاز مرض جديد نتج عن التركيب الجهاز مرض جديد أو لميلي الغرض منه، وللطبيب التخلص من مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، ويطرح مثلا لذلك الأسنان الاصطناعية.²

الفرع الثالث: سر المهنة

السر الكبير هو كل أمر أو واقعة يصل إلى علم الطبيب سواء أفضى إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو بسببها وكان للمريض أو أسرته أو الغير مصلحة مشروعية في كتمانها و إنما يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبيب من فحص و تشخيص كإجراء التحاليل وغيرها أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبيب ذاته فلا يضيف عليها المشرع صفة السر ومن تم لا تعد من قبيل الأسرار الطبية مثل أسعار الخدمات المقدمة للمريض و يجري العرف على اعتبار بعض الأمراض من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها ومن أمثلتها :البرص، الجذام والزهري وهي التي يطلق عليها الأمراض المعدية.

إن السرية المهنية عند الطبيب لم توضع إذن لمصلحة المريض وحسب وإنما أيضا لمصلحة المهنة الطبية والمسألة هنا هي من النظام العام.

¹ - محمد جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1978 ص 382 .

² - عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات - منشأة المعارف - الطبعة الثانية الإسكندرية مصر ص 89 و 90 و 281 و 282 .

فإعفاء المريض وحده غير كاف لإعفاء الطبيب من هذا الموجب، وعلى وجه الحصر هي التي تيرر كشف السر المهني وفي الإطار الذي وجد فيه الإعفاء القانوني، وهذه الحالات التي تشكل استثناء على القاعدة التي تفرض الموازنة بين مصلحتين كلاهما يتصل بالمصلحة العامة مصلحة المحافظة على السر المهني حماية للمريض والمهنة ومصلحة إفشاء السر المهني حماية للمجتمع¹ وقد رجع المشرع الثانية، منة هنا فإنه استثنى من قاعدة السر المهني:

1 - الحالة التي يطلب فيها القضاء الجزائي معلومات من الطبيب يطلب منه الإدلاء بها بعد تحليفه اليمين.

2- اكتشاف الطبيب اقتراف جرم أثناء معالته مريضاً، فعلى الطبيب في هذه الحالة ابغ النيابة العامة، كما أن الإبلاغ يصبح واجباً أيضاً إذا اقتنع الطبيب أن هذا الإبلاغ يحول دون ارتكاب المعني الجرائم أخرى أو إبلاغ النائب العام إذا اكتشف أثناء الممارسة: حالات اغتصاب و انتهاك للعرض، حالة احتجاز التعسفي للقاصر أو سوء معاملة أو حرمان.

3 - إبلاغ السلطات الصحية إذا كان هذا المرض كما شخصه مشمولاً بلائحة الأمراض المفروض قانوناً الإبلاغ عنها مثل الإيدز وعليه أيضاً إبلاغ عن الأمراض التناسلية التي يقتضي الإبلاغ عنها بتدبير رسمي.²

المطلب الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام والمستشفى الخاص

إن المؤسسة الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون في تنظيمها وتسييرها ومع التطور الذي عرفه مجال التكفل بالصحة العمومية لا تعد الصحة قضية شخص واحد فقط بل تتفاداه إلى أشخاص آخرين كالممرضين ذوي الاختصاصات العاملين بالمستشفى العمومي.

¹-المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول ، المنشورات الحلبية الحقوقية ، بيروت لبنان، ص13

²- عباس أبو شامة ، الأصول العلمية لإدارة عمليات الشرطة ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض السعودية 1988 ص134 .

الفرع الأول: علاقة الطبيب بالمستشفى العام

الراجع أن الطبيب يعتبر تابعا لمستشفى الذي يعمل به ويترتب على ذلك نتائج هامة ومتعددة في مجالات عبء الإثبات والتقديم والقضاء المختص وإذا كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بالمتبرع أي علاقة تبعية يكون فيها للمتبرع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى القانون المدني الجزائري و يشترط لتوافر هذه العلاقة: التابع في طريقه أداء عمله و في رقابة عليه ومحاسبته.

ويرى الدكتور عبد الحميد الشواربي أن علاقة التابع بالمتبرع علاقة إدارية و أدبية فلا يصاغ لإدارة المستشفى التدخل في عمل الطبيب الفنية وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها إن وجود في علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المشفى الذي يعالج فيه المريض ولو كانت أدبية لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب والطبيب خاضع لمسؤوليته على النوعين:

✓ أمام مجلس الوطني لأخلاقيات.

✓ أمام إدارة المشفى.

الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمتشفى الخاص

تقوم إدارة المستشفى بتنفيذ التزاماتها قبل المرضى عن طريق الاستعانة بالأطباء ويكون ذلك إما عن طريق علاقة دائمة أو عن طريق أطباء بإجراءات معينة في المستشفى¹.

الحالة الأولى: العلاقة التعاقدية.

اتفق الفقه والقضاء على أن هذه العلاقة تبعية وأن المتبرع يسأل عن أفعال تابعيه بموجب المادة 174 القانون المدني الجزائري و يشترط لتوافر هذه العلاقة:
أ-وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر بين المتبرع والمسئول عن التعويض.

ب-أن يكون التابع قد ارتكب خطأ أصاب الغير بضرر

¹ طبقا للمرسوم رقم 276. 92 المؤرخ في 07/06/1992 المتضمن قانون الأخلاقيات للممارسة الطبية ، الجزائر .

ج- أن يكون هناك علاقة بين هذا الخطأ والوظيفة التي يقوم بها التابع بأن يكون ارتكابه للخطأ حال تأدية الوظيفة أو أثناءها ومعيار التبعية هو ما يملكه المتبوع من سلطة فعلية في رقابة تابعيه و توجيهه ومن يترتب على ذلك المسؤولية العقدية.

الحالة الثانية: الأطباء الذين يقومون بإجراءات معينة في المستشفى.

كثيرا ما يلجأ المريض مباشرة إلى الطبيب الأخصائي بغية إجراء عملية جراحية من مرض معين 1 ، فيبرم عقدا معه على إجراء العمل الجراحي ويتوجه المريض إلى المستشفى التي يباشر فيها الطبيب نشاطه الجراحي.

لهذا الغرض لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى، فإذا نجم عن هذه العملية الجراحية خطأ وضرر فإنه وحده الذي يكون مسئولا عن هذه الأضرار، دون إدارة المستشفى التي أجريت فيها العملية الجراحية فالعقد لم يعقد بين :الطبيب، المريض والمستشفى وإنما إبرامه تم خارج نطاق إدارة المستشفى على أساس أن المسؤولية مسؤولية تعاقدية.

يعقد بين :الطبيب، المريض والمستشفى وإنما إبرامه تم خارج نطاق إدارة المستشفى على أساس أن المسؤولية مسؤولية تعاقدية.

غير أنه عندما تقبل المستشفى إجراء هذا التدخل الجراحي بداخلها فإنها تلتزم بالعناية الطبية عقب العملية الجراحية، فإذا حدث أي خطأ مباشرة العلاج من قبل الأطباء والمساعدين، فيمكن مساءلته مباشرة من المريض على أساس المسؤولية التقصيرية.¹

الفرع الثالث : تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب المخطئ والمستشفى العام

يقتضي الأمر مساءلة المستشفى العام عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها، توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهو الأمر الذي قد يصعب تحقيقه بالنظر إلى ما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني، وهنا يثور التساؤل عن

¹ - عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات - منشأة المعارف - الطبعة الثانية الإسكندرية مصر ص 88 و 89 .

مدى توافر عناصر رابطة التبعية بين الإدارة المستشفى العام والطبيب والذي تسأل بمقتضاها عن الخطأ الثاني.

وذهب رأي في الفقه إلى إن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع تبعية لشخص آخر إذا لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل. و مؤدي ذلك إذا كان الطبيب يمارس أعماله لحساب شخص آخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والإشراف غاية في عمله الفني فإنه لا يكون تابعا له.

و قد جاء هذا الرأي مداه في بعض أحكام القضاء العادي الفرنسي، الذي استند في اختصاصه لنظر المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب الممارس في مستشفى عام إلا أنه لا يمكن اعتبار هذا الأخير تابعا للإدارة لعدم خضوعه لتوجيهها على أن استقلال الطبيب عن الإدارة المستشفى في ممارسة عمله الفني لا يمنعه من خضوعه لرقابتها في أداء لواجباته العامة التي ترفضها عليها الوظيفة، و لذلك اعتبرته بعض الأحكام القضائية تابعة لها و يسأل المستشفى عن أخطاءه تابعة (و هو الطبيب) بالنسبة لأضرار التي تقع أثناء تأدية لهذه الواجبات أو بسببها.

ولاشك أن إدارة المستشفى تستطيع أن تصدر الأوامر للأطباء الذي يعملون لحسابها و توجيههم، و لو توجيهها عاما، توزيع العمل بينهم وتحديد مواعيد وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها والا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه جزاءات التي تنص عليها اللوائح و لقد قضت محكمة باريس 1989/10/22 بأن اختصاص القضاء الإداري بنظر المسؤولية عن أعمال الأطباء في المستشفى عام مناطق اشتراكه في أداء خدمات المرفق العام و لا محل التوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم و يتحمل الطبيب المسؤولية التقصيرية لا خلاله باللوائح التنظيمية .

المبحث الثالث : المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي

المسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالالتزام يقع عليه و تقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان الالتزام مصدره العمل الغير الشرعي والفعل الضار أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزامًا كانت المسؤولية تقصيرية لذلك يمكننا القول أن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص التزام مصدره العقد و يخل بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزام فرضه عليه القانون. المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي مسألة شائكة جدا يصعب معها تكييف القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية المذكورة أعلاه على الفعل الصادر الموجب للمسؤولية وعليه يمكن الحديث خلال هذه الدراسة عن:

أولا : المسؤولية الطبية عن عمل الطبيب الشرعي بمختلف الإشكالات التي تثيرها سواء بفعل الإهمال الطبي أو عن الخوف الطبي من نتائج الخبرة.

ثانيا : الحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي وما ينجم عنها من ضرر سواء للمقربين من المريض كأسرته أو بالنسبة للغير المتعامل معه بحسن نية.

ثالثا : مسؤولية الدولة باعتبارها تطلع بمسؤوليات متعددة أمام أفراد المجتمع و تكون المسؤولية اتجاه المريض نفسه، وكذا اتجاه المواطنين بضمان السلامة ومسؤوليتها عن أعوانها كما هو الشأن بالنسبة للطبيب الشرعي.

المطلب الأول: المسؤولية الطبية للطبيب الشرعي عن أعماله

مما لا شك فيه أن كل الدول تهدف إلى حماية صحة مواطنيها وترقيتها عن طريق إصدارها لقوانين ومراسيم وقواعد تنظم مهنة الطب في ظل التزايد المستمر في استعمال الآلات والأجهزة في مجال الطبي وما يصاحب ذلك من مخاطر، وقد حرصت الجزائر على تكريس

الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه.¹

إن كلمة الحق التي تضمنها هذا النص تدفعنا للبحث عن ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق من

من يكفل هذه الوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها،² و هذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ونستخلص من هذا النص أن المشرع قد وضع حماية للمريض إلا أنه تجاهل مصلحة الطبيب بتأكيد التزامه باحترام حياة المريض وشخصه البشري وبالتالي ترتيب مسؤوليته، رغم أنه الجدير بالحماية عن الأخطاء التي قد تقع منه أثناء مزاولته لمهنته لما تتميز به مهنة الطب من توسع و تعقيد وابتكار³، فالطبيب الذي يخشى المساءلة سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض و سلوك الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته خشية الوقوع في الخطأ، وعليه فإن عمل الطبيب ينبغي أن يتم في جو تكتنفه الثقة والاطمئنان.⁴

المسؤولية الطبية قد تكون عقدية كما قد تكون تقصيرية⁵، غير أن تحديد هذه الطبيعة مرتبط بطبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض ولعرض هذه المسألة يقتضي بيان الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية من الناحيتين الفقهية والقضائية

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للطبيب الشرعي:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الأخطاء المرتكبة من الطبيب الشرعي أثناء ممارسة العمل الطبي تسمح بقيام المسؤولية التقصيرية ذلك أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، لهذا يجب أن يخضع لأحكام هذه المسؤولية وقد نادى هذا الاتجاه بتطبيق أحكام

1 - المادة 66 من الدستور الجزائري: " الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية و بمكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"

2- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر 1983 ص 94.

3- محمد نبيل دك الباب، الطبيب في عصر المعلوماتية، مكتبة الإسكندرية، الطبعة الأولى، الإسكندرية مصر 2000 ص 5.

4 -كوثر احمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، التفسير للنشر والإعلان، الطبعة الأولى، 2008، ص 12.

5 - منصور عمر المعاينة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، مطبعة جامعة نايف السعودية ، 2006 ص 32 .

المسؤولية التقصيرية على الأخطاء رغم وجود علاقة عقدية بين الطبيب والمريض ذلك أن إلتزام الطبيب بموجب هذا العقد هو دفع الأجر المستحق للطبيب فقط وليس من اثر يقابل هذا الإلتزام ليلتزم به الطبيب إزاء المريض.

وقد ظهر هذا الاتجاه مخالفا للاتجاه الذي ظل ينادي لفترة من الزمن بعدم مسائلة الأطباء تيسير لهم على ممارسة مهامهم، بيد أن كثرة التطورات العلمية والاكتشافات المستحدثة في المجال الطبي استوجبت تقرير المسؤولية الطبية.

أكدت الأكاديمية الطبية الفرنسية على أن الطبيب يتلقى وكالة من مريضه و بذلك يكون الطبيب الكفيل الوحيد بتحقيق مصالح العميل ومن مقتضى ذلك لابد أن يعامل الطبيب كالقاضي لا يجب أن يسأل عن أخطائه إلا أمام ضميره،¹ يستند أنصار المسؤولية التقصيرية على جملة من الحجج يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: إن اعتبار أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد غير واقعي ذلك أن وضع المريض تحت سيطرة الطبيب ليتصرف بجسمه كما يريد لا يجوز، فحياته وسلامته يحميها القانون والنظام العام و أي شيء غير ذلك يخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: إن وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب يعد دعوة للتعاقد ويدل على ذلك أن شروط العلاج لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم ومعرفة سابقة على إبرامهم العقد، وأكثر من ذلك يتساءل البعض بحق عن التكييف القانوني للحالات التي يقدم فيها الطبيب العلاج لشخص وجده مغمى عليه وكذا حالات الاستعجال إن هذه النطاق حتما تندرج ضمن الإطار العام للمسؤولية التقصيرية.²

¹ - طلال عجاج قاضي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، دار الحديث للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، طبعة الرابعة 2004 ، ص 23.

² - سرفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي ، دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 مصر ، ص 19 .

ثالثاً : الطابع الفني للمهن الطبية وفي هذا يمكن القول أن اقتصار المعرفة الفنية على الأطباء لا يسمح باعتبار المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام الملقى على عاتق الطبيب مسؤولية عقدية ذلك أن المعلومات المرتبطة بالفن الطبي من المسائل التي تقتصر على الأطباء و لا تدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، إذ يجهل المريض هذه الأمور التقنية.

رابعاً: حالات إصابة المريض المفاجئة فقد يكون المريض فاقد الوعي أو في حالة غيبوبة تجعل من المستحيل وجود علاقة تعاقدية بينه وبين الطبيب، في مثل هذه الحالات لا يكون المريض قادراً على التعبير عن إرادته بالقبول أو الرفض، وفي مثل هذه الحالات يعد خطأ الطبيب خطأ تقصيري لعدم وجود العلاقة التعاقدية¹.

خامساً : إن إخلال الطبيب الشرعي بتقديم العلاج للمريض و ببذل العناية اللازمة هو إخلال بالتزام قانوني والقاضي عند مسألته للطبيب يعتمد على الالتزامات الطبية الملقاة على عاتق هذا الأخير والمحددة في عاتق هذا الأخير والمحددة في قواعد أخلاقيات مهنة الطب وطالما أن هذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، بل تجد مصدرها في النص القانوني فإنه يتعين عند الإخلال بها ميلاد المسؤولية التقصيرية².

ونتيجة للحجج المقررة سالفا والمعتمد عليها من طرف أنصار المسؤولية التقصيرية³ الطبية لجأ القضاء الفرنسي خلال مرحلة من الزمن إلى السعي لتطبيق الاجتهاد القضائي، و في هذا نجد أن المحكمة النقض الفرنسية قررت أن مسؤولية الطبيب تقصيرية سنة 1830 . وقد كان هذا القرار الأول من نوعه، والذي أعتبر أن خطأ الطبيب الناتج عن إهماله في تقديم

1 -أسعد عبيد الحبيلي،الخطأ في المسؤولية الطبية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009 ص 82 .

2- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1999 ص 140 أنظر أيضا هديلي أحمد " توزيع عبء الإثبات في الخطأ الطبي " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون طبي ، جامعة سيدي بلعباس الجزائر ، السنة الجامعية 2007 - 2008 ، ص 41 و ص 234.

3-أمير فرج يوسف ، المسؤولية المدنية والتعويض عنها طبقاً لأحكام القانون المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر 2006 ، ص232 و 233 .

العناية للمريض يؤدي إلى مسائله الطبيب وفقا لأحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

و في هذا الإطار أكدت محكمة النقض الفرنسية سنة 1862 أ، كل شخص أيا كان صاحب مركز أو مهنة يخضع للقواعد العامة المسؤولية و لا يستثنى الأطباء من هذه القاعدة، الطبيب يتسبب في وفاة المريض بسبب الخطأ المطبعي المقدر في الوصفة والمحدد لكمية الدواء. وكذا الخطأ الناجم عن إهماله في نقل المريض إلى المستشفى رغم سوء حالته المرضية يعد خطأ موجب للمسؤولية وفي هذا قررت محكمة باريس.

في حكمها الصادرة بتاريخ 18/03/1938 أن المسؤولية التي تتعرض لها بعض المستشفيات مسؤولية ذات طابع تقصيري بصفة عامة لانعدام حرية المريض في اختيار الطبيب. أما ما يختص بالأخطاء الطبية المدنية فإننا لم نجد قرار صادر عن المحكمة العليا في غرفتها المدنية إلا أن هناك عدداً من الأحكام التي صدرت بمناسبة ارتكاب أخطاء عادية في المستشفيات العامة أو المستشفيات الأمراض العقلية، في هذا قضى مجلس قضاء وهران بغرفتها الإدارية بالتعويض المدني حيث جاء فيه : "أنه من المقرر قانوناً أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها بالغير، الأشخاص الموضوعين تحت رقابته ومن تم فإن التعليق على القرار المطعون فيه مخالفة للقانون غير صحيح "

وعليه اعتبر مجلس قضاء وهران أن وفاة الضحية نتيجة الاعتداء عليه من أحد المرضى عقلياً إخلالاً بواجب الرقابة الذي يقع على عاتق المستشفى و هذا يشكل خطأ مرفقياً يستوجب تطبيق أحكام المادة 134 من القانون المدني الجزائري و عليه قضى لورثة الضحية بمبلغ قدره مائة و أربعون ألف دينار جزائري كتعويض¹.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 من القانون المدني من القانون المدني الجزائري في قرارها جاء فيه " أن مسؤولية المستشفى ثابتة

¹ - ملف رقم 52862 المؤرخ في 16. 06. 1988، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991، ص 120 لغاية

ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة، من أن المريض هو السبب في ذلك مادام فاقداً لقواه العقلية و مطلوب تفقده بشكل دوري من عمال المستشفى نظراً لحالته الصحية المتميزة،" و حيث أن المسؤولية المستشفى هي تعويض ذوي حقوق الضحية طبقاً للمادة 124 من القانون المدني حسب ما جاء بالقرار المستأنف بوجود تهاون و تقصير من عمال المستشفى بحيث نتج عنه وفاة الضحية لهذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله.¹ يتضح من الأحكام الصادرة أن القضاء الجزائري توجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لتعويض المتضررين عن الأخطاء الطبية، بمناسبة الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب الشرعي:

يذهب الرأي السائد في فقه العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناء على طلب الأخير أو بناء على طلب نائبه حتى لو كان النائب فضولياً، و كان الضرر الذي أصاب المريض ناتجاً عن إخلال الطبيب بأحد الإلتزامات التي تعتبر أن الطبيب قبل أن يلتزم بها قبل المريض. إحتدم الجدل الفقهي والقضائي في فرنسا حول مسؤولية الأطباء وازدادت هوة الاختلال بينهما خاصة بعد تطور الوسائل التقنية، وانتشار التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي و لذلك فلم يكن من الغريب أن يكتشف الفقه الفرنسي خطأ الاتجاه الذي أعتبر أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية واتجه إلى اعتبارها مسؤولية عقدية.²

وحسب هذا الاتجاه أن نشوء عقد بين الطبيب والمريض والذي يلتزم بمقتضاه الأول ببذل العناية والموافقة للحقائق العلمية بحيث أن الإخلال بالالتزامات الناجمة عن العقد يؤدي إلى ميلاد مسؤولية عقدية و قد تقرر ميلاد الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية من قرار C/Mercier

¹ - ملف رقم 75670 المؤرخ 13. 01. 1991. المجلة القضائية الجزائرية ، العدد الثاني ، سنة 1996 ، ص 66.

² - بودالي محمد ، " القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية " ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع ، العدد الثالث الجزائر ، 2005 ، ص 9 .

سنة 1936 إذا قررت بموجبه محكمة النقض الفرنسية أنه " ينشأ بين الطبيب و عملية عقد حقيقي ...و أن خرق هذا الالتزام التعاقدى حتى و لو بطريقة غير عمدية، يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة، و هي المسؤولية العقدية. " ¹

كما يكفي لإثارة المسؤولية الطبية العقدية وجود خطأ يسير طالما كان مؤكداً، حتى و لو كان العلاج والرعاية الطبية المقدمة بدون مقابل أو قدمت بمناسبة الزمالة أو الصداقة، اعتمد أنصار الاتجاه العقدي لمسؤولية الطبيب المدنية على جملة من الحجج منها:

أولاً: وجود عقد طبي: يعتبر القائلين بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض لان الطبيب يكون في حالة إيجاب دائم، ومستمر اتجاه الجمهور و أن اللافتة الموجودة على العيادة والبيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اسمه و تخصصه و درجته العلمية وعضويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك، وأيضا فإن دعوة المريض لعلاجه يعد قبولا للعقد.

ثانياً : النظام العام: هناك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي تقصيرية و يعتمد في رأيه بالقول أن حياة الإنسان لا تكون محلا للتعاقد وهذا العمل لا يتفق مع جعل المريض و جسمه تحت رحمة وسيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريد وأن هذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق وليس من حق الطبيب الإتفاق والعمل على خلاف ذلك. ²

لكن أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب أن يضر بالمريض وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذو طبيعة تعاقدية، إن مسألة النظام العام تقرر الحد الأدنى للالتزامات الطبيب اتجاه المريض لكن لا تقرر تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية³.

2 - ناصر بن يحيى السعروني ، الخطأ كأساس للمسائلة الجنائية في الجرائم الغير العمدية في الشريعة الإسلامية ، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة نايف السعودية 1997 ، ص 35

² - أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبيب و مساعديه ، مكتبة مصر الجديدة ، القاهرة ، 1985

³ - رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .

وإن الخدمات التي يقدمها الطبيب لا يمكن تقديرها ماديا و على الرغم من ذلك لا يمكن الاعتماد على هذه الحجة كأساس في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، في واقع الأمر يقوم الطبيب بالمطالبة بأجره ويلزم بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية وطالما أن محل التزامه مشروع و هو الإلتزام بتقديم العلاج، فإنه يقع على عاتق المريض الإلتزام بدفع الأجر المشار إليه في العقد الطبي.

ومن خلال الإلتزامات الملقاة على عاتق الطبيب فإنه يقع عليه التزام عام يفرضه القانون و آخر موجود في العقد وأن المسؤولية الطبية عقدية وليست تصيرية، لأن الاتفاق بين الطرفين أضاف شيئا جديدا الإلتزام القانوني لأنه بدون وجود العقد ليس من حق المريض أن يلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة، حيث أن الطبيب إذا لم يقم بما يطلب منه يكون قد أخل بالتزامه التعاقدية ومن ثم تتحقق المسؤولية العقدية وهذا يؤكد القول بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية.

كما تعرض القضاء الفرنسي إلى تحديد الطبيعة المدنية لمسؤولية الطبيب عن أخطاء قدما فقرر سنة 1839 أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية¹، وأن التزام المريض بدفع الأجرة للطبيب يعد تعاقديا، إلا أنه عدل عن ذلك لمدة قرن من الزمن فكان يطبق المسؤولية التصيرية عن الأخطاء الطبية و لكن انطلاقا من سنة 1836 اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 20 ماي 1936 أن مسؤولية الطبيب عقدية وقد عللت بقولها : "يتكون بين المريض والطبيب عقد حقيقي لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض بل يلتزم ببذل العناية اليقظة وجهود الصادقة و يقتضي أن تكون الجهود متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة".²

1- وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي ، دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 مصر ، ص 19 .

2 - أحمد شرف الدين ، المسؤولية الطبية " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي ، المصري و الفرنسي " ذات السلاسل - الكويت ، سنة 1986 ، ص 361 .

منذ صدور الإجتهااد السابق الذكر عن المحكمة النقض الفرنسية أجمعت محاكم الدرجة الأولى و محاكم الاستئناف في فرنسا على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب إذ أصبحت المحاكم لا ترى في الرابطة القائمة بين الطبيب والمريض إلا رابطة عقدية تطبق عليها أحكام المادة 1147 من القانون الفرنسي ذلك التزام الطبيب بتقديم العناية بكل ضمير و انتباه و بصورة مطابقة للأصول العلمية الطبية.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي للطبيب الشرعي

برزت فكرة الخطأ في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، إلا أن الفضل يعود للفقهاء دوما " Doma و"بوتيه " Potier في إبراز فكرة الخطأ بوضوح فأقاما المسؤولية المدنية بنوعها التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ، إلا أنهم نادوا بتدرج الخطأ في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية مبررين ذلك بأن الالتزام في المسؤولية العقدية يكون غالبا إيجابيا على خلاف الالتزام في المسؤولية التقصيرية الذي يقوم على عدم الإضرار بالغير و بهذا فهو غير قابل للتدرج و لكن هذا الرأي تم هجره حديثا لعدم صلاحيته كأساس للتمييز بين المسؤوليتين.¹ وعن مسؤولية الأطباء المدنية فقد ظهرت حديثا بصدور قرار « Helie » عن محكمة النقض الفرنسية عام 1930 التي قضت بمسؤولية الطبيب " Helie " وبإلزامه بتعويض مبلغ قدره مائة (100) وعن مسؤولية الأطباء المدنية فقد ظهرت حديثا بصدور قرار « Helie » عن محكمة النقض الفرنسية عام 1930 التي قضت بمسؤولية الطبيب Helie " وبإلزامه بتعويض مبلغ قدره مائة (100) فرنك فرنسي للطفل الذي قطعت ذراعيه حتى بلوغه سن العاشرة (10) من عمره و مبلغ قدره مائتي (200) فرنك فرنسي طوال حياته وذلك لثبوت خطأ الطبيب أثناء ولادة الطفل بتسرع في قطع ذراعيه محاولة منه لإنقاذ الأم.²

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 ص 101 و 102 .

² - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ص 142 إلى 145 .

وبذلك خلص الفقه إلى أن المسؤولية العقدية والتقصيرية تلتقيان من حيث معيار سلوك القائم بها و أن الانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ، ويعتبر هذا الأخير قوام مسؤولية الطبيب المدنية و عليه يتوقف الطبيب المدنية وعليه يتوقف وجوده كما أنه لا بد من إثباته وإلا تنتفي معه المسؤولية¹.

لم يفرد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقانون المدني تاركا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، ولقد درج شراح القانون منذ صدور " قانون نابليون" على تعريف الخطأ، لكن هذه التعريفات تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية وتتسجم مع تطورات المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ففي حين ذهب البعض من الفقهاء إلى التضييق من دائرة الخطأ. وبالتالي الحد من المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض، ذهب البعض الآخر منهم إلى التوسع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وتيسير السبيل على المضرور للحصول على التعويض على ما أصابه من ضرر.

أما المقصود بذلك أن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق وقد اتخذ كل من الفقيهين "ريبير و سافاتيي" " Ripert et Savatier" تعريف الفقيه " بلانيول" كأساس لتعريف الخطأ فعرفه الأول على أنه: "الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق". وعرفه الثاني على أنه " الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"، كما عرف الفقه الخطأ بأنه: "الإخلال بالثقة المشروعة" والمقصود بذلك أن الخطأ هو " انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل."²

المقصود بالخطأ الطبي في المسؤولية عن نقل أو انتقال فيروس فقدان المناعة المكتسبة هو "عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته اتجاه المريض أو الحامل

1 - محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 1999 ص 204 .

2 - أما الفقيهان الفرنسيان "ليون مازو وهنري مازو Mazeaud Lion Mazeaud et Henri" فقد عرفاه بأنه:

« La faute quasi délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage » .

فيروس فقدان المناعة المكتسبة أو إهمال مريضا عاديا أدى خطأ الطبيب إلى نقل الفيروس "، يرى البعض الآخر " أنه عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي ينشئها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير والتسبب في نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة إلى مريض عادي ".

الفرع الأول: صور الخطأ الطبي المرتبط بالأعمال الفنية للطب الشرعي:

تقتضي مهنة الطب تحلي الطبيب الشرعي بالسلوك المستقيم، حسن الرعاية، احترام كرامة مرضاه والتفاني في عمله والقيام بكل مهامه خلال مراحل تقديم العلاج للمريض التي تبدأ بالفحص ثم تشخيص المرض وتحديد القرار محل الطاب والتي قد تمتد في بعض الحالات المعقدة إلى القيام بالعمليات التشريح بالنسبة للهاك نتيجة جريمة التي تستوجب مراقبة الحالة الصحية للضحية قبل وبعد الفعل الذي أوجب الاتصال بالطبيب الشرعي، لذلك متى أخلى الطبيب بإحدى هذه المهام يعتبر مرتكبا لخطأ طبي، سواء تعلق الأمر برفض تقديم الخبرة أو تقديمه على أسوء وجه.

ويتمثل الخطأ الطبي المرتبط بالطب الشرعي في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعمامة المضرور أو يعرف بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب و قواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها والتي تتسبب في قيام الضرر¹.

ويستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، هذا الأخير الذي يعرف على أنه : " الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة "فلا يقوم إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، و يترتب عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها، فالخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم و يخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف و عن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

للطبيب الذي ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، فالمريض حينما يلجأ إلى الطبيب يركن إلى درايته و يعتمد على خبرته مما يستوجب على الطبيب أن يكون أهلا لذلك حتى

¹ -محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ص 149 .

يكسب ثقة ذلك المريض (المضرور) وذلك لا يتأتى إلا إذا إلتزم الطبيب بما هو مفروض عليه في قواعد مهنته والتي لولاها لما وضع المريض جسمه ومستقبله بين يديه .

الأکید أن عدم إلتخاذ الطبيب للاحتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالا منه وخطأ موجبا للمسؤولية كالجؤ الطبيب إلى تحرير خبرة طبية دون فحص¹.

ويكون الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة و هذا ما عبرت عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 المشار إليه أنفا و بوجه عام إذا لم يقم الطبيب بواجباته تجاه المريض نتيجة تهاونه أو بجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة .

أولا: الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التشريح :

يتم العمل الجراحي التشريحي بمراحل عديدة فيتعين الحصول على ترخيص وتكليف من السلطة القضائية ثم فحصه واستعمال الوسائل أثناء التشريح ثم تليها مرحلة إجراء العملية التشريحية و في كل هذه المراحل يكون الطبيب الشرعي مسؤولا عما يقع منه من أخطاء . ويشترط لمشروعية العمل الطبي الحصول على التكليف ومتى تخلف ذلك كان سببا لفقدان العمل الطبي أحد شروط مشروعيته لذلك يقع على عاتق الطبيب الشرعي التزام بتبصير القضائية بطبيعة العملية.

1 - الخطأ الطبي في التحاليل المرتبطة بالجسم: بعد حصول الطبيب على الترخيص أو

رضا من يمثله قانونا يتعين عليه قبل إجراء العملية وأن يقوم بإجراء الفحص الشامل للمضرور و غيرها و ذلك لبيان مدى قدرته ويشمل الفحص الحالة الصحية العامة للمضرور ككل و لا

¹من خلال التعريف الأخير نجده يتمشى و نصوص القانون الجزائري من خلال المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على : "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي علاج بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التقاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة ، و الإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين " .

يقتصر على العضو الذي يكون محلاً للعملية التشريحية و ذلك لبيان ما يمكن أن يترتب من أعراض جانبية و مضاعفات تسببت في حالة وفاة الهالك و مقارنتها مع طلب السلطة القضائية. يكون التشريح في حدود ما يسمح به تخصص الطب الشرعي ومستواه الطبي وما يتوقع من طبيب يقظ يوجد في نفس الظروف وقد قضي بمسؤولية التشريح بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة للتأكد من أن حالة الهالك.

2 - إتلاف أعضاء الهالك دون الوصول للتقرير اليقيني :يجب على الطبيب الشرعي

قبل إجراء عملية التشريح للهالك التحكم في الجراحة مما يستوجب من الطبيب الشرعي نوع من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قدرة على كشف الحقائق.¹

وما تجدر الإشارة إليه أن الطبيب الشرعي لا يقوم بالعملية بنفسه وإنما يستعين في ذلك بمساعديه و إن التزام الطبيب الشرعي ومساعديه هو تحقيق نتيجة، فهم لا يسألون طالما أنهم قد قاموا بالفحوص اللازمة للتأكد من الفعل محل التكليف على ضوء المعطيات العلمية والدراسة الطبية المعاصرة.²

ثانياً: الخطأ الطبي أثناء القيام بالعملية التشريحية:

تحكم مسؤولية الطبيب الشرعي عن خطئه أثناء إجراء العملية التشريحية للقواعد العام للمسؤولية المدنية من حيث ارتكابه إهمالاً أو تقصيراً أو عدم الاحتياط في تنفيذ العملية التشريحية فهو مسؤول عن كل خطأ يقع منه مهما كان. ويخضع تقدير خطأ الطبيب الشرعي المستوجب لمسؤوليته المدنية لتقدير المحكمة التي تستعين بأهل الخبرة، إجراء العملية

¹ - وتنص المادة 07 من المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب : " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع

الإنسان البدنية و العقلية ، و في التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون التمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب ."

² - أمير فرج يوسف ، الموت الإكلينيكي ، زرع الأعضاء و الدم و العلاج بالخلايا الجذعية ، طبقاً للحقيقة و الواقع و القانون و أحكام الشرائع الدينية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 2011 ص 93 .

التشريحية لا يخلو من المخاطر، لذلك استقر القضاء على وجود قدر من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل التشريحي¹.

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي المرتبط بالأعمال الفنية والإدارية للطب الشرعي:

إن مهنة الطب الشرعي تجمع بين ما هو فني، و ما هو إداري والهدف من ذلك الحفاظ على صحة المرضى من أي خروج عن القواعد المضبوطة قانونا.

أولاً: الوصف أو التأويل الغير المطابق لنتائج المعاينة الطبية الفعلية:

بتطلب هذا الشرط في حقيقته وجود عنصرين هما :إجراء معاينة طبية فعلية للشخص المعني بالشهادة أولاً ووصف أو تأويل نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة ثانياً:

1 / - عدم المعاينة الطبية الفعلية للشخص المعني بالشهادة الطبية :

إن موضوع الشهادة الطبية لا يخرج عن كونه تقديراً للحالة الصحية للمعني بها أو تأكيد لإنجاز عمل مهني من لدن محررها، وإذا كان من الواضح أن إنجاز العمل المهني المشهود به (زيارة، تلقيح....) لا يمكن أن يتم بدون معاينة فعلية للشخص الذي وقع إنجازاه لفائدته. فإن تقدير الحالة الصحية للشخص المشهود له يجب أن يستند كذلك على فحص طبي شخصي يقظ وفق المعطيات الثابتة لعلم الطب، لذلك فإن المعاينة الطبية الفعلية القبلية للشخص المعني بالشهادة تعتبر شرطاً ضرورياً لا يتردد المتخصصون في التأكيد عليه.

ثانياً: الخطأ الطبي أثناء القيام بالعملية التشريحية:

تحكم مسؤولية الطبيب الشرعي عن خطئه أثناء إجراء العملية التشريحية للقواعد العام للمسؤولية المدنية من حيث ارتكابه إهمالاً أو تقصيراً أو عدم الاحتياط في تنفيذ العملية التشريحية فهو مسؤول عن كل خطأ يقع منه مهما كان.

1 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 276 - 92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه : "يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري".

ويخضع تقدير خطأ الطبيب الشرعي المستوجب لمسئوليته المدنية لتقدير المحكمة التي تستعين بأهل الخبرة، إجراء العملية التشريحية لا يخلو من المخاطر، لذلك استقر القضاء على وجود قدر من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل التشريحي.

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي المرتبط بالأعمال الفنية والإدارية للطب الشرعي:

إن مهنة الطب الشرعي تجمع بين ما هو فني، و ما هو إداري والهدف من ذلك الحفاظ على صحة المرضى من أي خروج عن القواعد المضبوطة قانونا.

أولا: الوصف أو التأويل الغير المطابق لنتائج المعاينة الطبية الفعلية:

بتطلب هذا الشرط في حقيقته وجود عنصرين هما :إجراء معاينة طبية فعلية للشخص المعني بالشهادة أولا ووصف أو تأويل نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة ثانيا:

1 / - عدم المعاينة الطبية الفعلية للشخص المعني بالشهادة الطبية :

إن موضوع الشهادة الطبية لا يخرج عن كونه تقديرا للحالة الصحية للمعني بها أو تأكيد لإنجاز عمل مهني من لدن محررها، وإذا كان من الواضح أن إنجاز العمل المهني المشهود به (زيارة، تلقيح....) لا يمكن أن يتم بدون معاينة فعلية للشخص الذي وقع إنجازها لفائدته.

فإن تقدير الحالة الصحية للشخص المشهود له يجب أن يستند كذلك على فحص طبي شخصي يقظ وفق المعطيات الثابتة لعلم الطب، لذلك فإن المعاينة الطبية الفعلية القبلية للشخص المعني بالشهادة تعتبر شرطا ضروريا لا يتردد المتخصصون في التأكيد عليه.

خصوصا وأن الالتزام بالحذر الملقى على عاتق الطبيب يفرض عليه الاعتماد على معایناته الشخصية لا على معاینات عائلة المعني بالأمر أو تصريحات هذا الأخير ولا على مجرد الحدس والتخمين لاكتشاف الفعل محل طلب المعاينة.

ومن البديهي أن تكون هذه المعاينة لحالة شخص محدد لذلك يتعين على الطبيب الشرعي بمناسبة معاينته للشخص المعني بالشهادة أن بتثبت من هويته (إسمه الشخصي والعائلي، ويقع هذا التثبت من هوية الشخص المفحوص بواسطة بطاقة تعريفه الوطنية أو بطاقة إقامته أو جواز سفره للاستدلال عليه حالة الضرورة، أما إذا لم يكن يتوفر على أي وثيقة تثبت هويته تاريخ

ميلاده، مقر سكناه، رقم بطاقة تعريفه الوطنية إن وجدت) خصوصا وأن القضاء الجزائري يرفض الاعتماد على شهادة طبية لا تثبت هوية صاحبها.¹

فيجب على الطبيب الشرعي أن يشير إلى أن تلك المعلومات قد وردت بناء على تصريحات زائرة في الإحتياط أصبح بعض الأطباء يلجأون عن صواب في حالة عدم وجود البطاقة الوطنية إلى إلزام المعني بالأمر بضرورة إحضار صورة شمسية توضع على الشهادة و يوضع فوقها ختم الطبيب الشرعي، و ذلك لتقاضي إحضار صورة شمسية توضع على الشهادة و يوضع فوقها ختم الطبيب الشرعي، و ذلك لتقاضي الإحتيالات التي يمكن أن تقع في هذا المجال الحساس.

واستثناء مما سبق قد يحدث أن يدعى الطبيب الشرعي لتحرير شهادة استنادا على وثائق سابقة ففي هذه الحالة يتعين عليه الإشارة كتابة إلى أن الأمر يتعلق بشهادة محررة بناء على مستندات أو بناء على الوثائق المدلى بها، كما قد يحدث أن يحرر الطبيب الشرعي في المستشفى العام شهادات طبية إستناد على سجل الاستعجالات الذي حرره بالليل الطبيب الداخلي أو الطالب المعاون المكلف بالحراسة بحيث عليه أيضا أن يوضح في الشهادة بأن السيد أحضر للمستشفى كما هو مثبت في سجل الاستعجالات و حرر بتاريخ من طرف الدكتور أو يشير إلى أن الأمر يتعلق بنسخ للمستند المعني.²

2 - عدم وصف أو تأويل نتائج المعاينة الطبية بصدق و موضوعية:

يجب على الطبيب الشرعي بعد إجرائه للمعاينة أن يسجل نتائجها في الشهادة الطبية بكل صدق وواقعية محاولا قدر الإمكان عدم تحريف تلك النتائج الإيجابية منها والسلبية على حد

1- و حيث بالإطلاع على الشهادة الطبية التي يستند إليها المطلوب في دعواه إتضح أنها غير مؤكدة لهوية الطاعنة رغم أنها تحمل إسمها و مع أن الطاعنة تمسكت في استئنافها بأن هذه الشهادة غير كافية في إثبات الدعوى فائز المحكمة اسست قضاءها بفسخ عقد الزواج عليها و لم تفندها مع أن الامر يقتضي التحري بإجراء بحث للتأكد من حقيقة تلك الشهادة و من كون الحمل الذي كان بالطاعنة وضع في أقل أمده "... قرار رقم 145259 المؤرخ في 18.10.1999. المجلة القضائية العدد 03، ص 45

2- الشائع في الجزائر هو تحرير شهادة طبية لطالبا خاصة المتعلقة بالخلو من الأمراض والتي يستلزمها القانون قصد التوظيف دون أن يقوم الطبيب المحرر بفحص طالبا أو حتى توجيه له مجموعة من الأسئلة التي تساعده في تكوين اقتناع بحالة طالب الشهادة.

سواء ذلك حتى تكون هذه الشهادة الانعكاس المضبوط للحقيقة، لذلك يتعين عليه أن يكون حذرا في تأكيداتة و يميز بين ما عاينه شخصا وبين تصريحات طالب الشهادة مستعملا بخصوص هذه الأخيرة الصيغة التي توضح أن المريض هو الذي ذكرها وذلك مثل: فحصت السيد الذي صرح بأنه أو بناءا على تصريحات المريض أو استنادا على أقواله .

ويقوم الطبيب عند تسجيله لنتائج المعاينة في الشهادة الطبية إما بالاختصار على وصف الوقائع دون تفسيرها أو تحليلها في أسبابها أو توابعها حيث نكون أمام ما يسمى بالشواهد الوصفية، و إما أن يتجاوز الوصف إلى تضمين مستنتاجاته بعد تحليل وتفسير الوقائع حيث نكون أمام ما يسمى بالشواهد التفسيرية أو التأويلية التي تعتبر وثائق أكثر كمالا من الأولى إذ تتضمن وصفات علاجية و تقديرات لنسبة المرض أو الإصابة.

وما بجدر الانتباه إليه في نهاية هذا هو أن صفة الطبيب الشرعي مرخص له بمزاولة الطب الشرعي في الجزائر كافية للسماح لصاحبها بإنشاء شهادات طبية بغض النظر عن التخصص المعترف له به، في الوقت الذي تعتبر فيه المعاينة الفعلية شرطا ضروريا لا يمكن الإستغناء عنه.¹

وما دامت المعاينة الفعلية المشترطة عملا طبيا لا يجوز مبدئيا للطبيب الشرعي أن بزواله إلا إذا كان داخلا في نطاق التخصص المعترف لا به فإنه يمكن أن نستنتج بكل سهولة أنه لا يمكن لطبيب الشرعي إنشاء شهادة طبية تتعلق بموضوع خارج عن اختصاصه وذلك خلاف للأطباء العاملين الذين يجوز لهم الشهادة بكل شيء.

ثانيا: التحرير الغير مطابق للشهادات الطبية المتعلقة بحفظ الصحة:

الشهادات الطبية المتعلقة بالسلامة من الأمراض المهنية: يجب على الطبيب الشرعي أن يحزر هذه الشهادة في ثلاثة نسخ وبين فيها نوع المرض والمظاهر التي تتجلى في المريض

¹ نصت المادة 47 منها على أنه : " يجب على الطبيب أن يحزر وصفاته بكل وضوح كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج " و أضافت المادة 50 أنه : "يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض "

والتي توجد مضمنة في الجداول ويعتبر تاريخ هذه الشهادة أمراً في غاية الأهمية قد اعتبر بمثابة تاريخ انطلاق التقادم المسقط لحق المريض أو ذوي حقوقه وذلك في نفس الوقت بمثابة.

تاريخ الإصابة بالمرض.¹

و لهذا الشهادة الطبية شروط شكلية ينبغي مراعاتها وهي: أن تكون واضحة للكتابة، 1 - أن تكون موقعة، 2 - أن تكون مؤرخة من يوم الكشف، 3 - أن تسلم شخصياً لطالبتها أو وليه أو القيم، و هو ما قضت به نص المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب "يجب أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنان، واضحة الكتابة، تسمح بتحديد هوية موقعها و تحمل التاريخ و توقيع الطبيب أو جراح الأسنان "

كما أنه يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة .وهذا ما نصت عليه المادة 77 من نفس المدونة السابقة الذكر على أنه " لا يسوغ للطبيب أو الجراح.....أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية :الإسم واللقب والعنوان و رقم الهاتف و ساعة الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشاركين . إذا كان الطبيبيمارس مهنته بصفة مشتركة، الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها."

وهذه الشهادات، منها ما يتعلق في نطاق الأضرار الناجمة عن حوادث العمل، ومنها ما يتعلق في نطاق الأضرار الناجمة عن الأمراض المهنية.

ثالثاً: عدم مراعاة حالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي:

إن تحديد نطاق السر المهني أمر جوهري للتمييز بين ما لا يمكن إفشائه لأنه سر وبين ما يمكنه إفشائه لأنه ليس كذلك وبالتالي يبين الحالات التي يمكن فيها الطبيب الشرعي تسليم شهادات طبية و بين الحالات التي يمنع عليه فيها ذلك لهذا فقد حاول الفقه والقضاء الفرنسيين تحديد هذا النطاق استناداً على موضوع الشهادة الطبية، غير أن المعايير التي تم ابتداعها في

¹ -محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة 2006.

هذا المجال جاءت قاصرة لوحدها عن الوصول إلى حل دقيق وثابت بعكس معيار إرادة المريض الصريحة أو الضمنية الذي ثبتت فعاليته في تحديد نطاق السر الطبي من حيث الأشخاص.¹

1 - مدى حالة الضرورة كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي: على هذا الأساس حكم

القضاء الفرنسي قديما بأن الطبيب الشرعي لا يعد مفشيا لسر المهنة إذا ذكر أن المريض توفي بمرض القلب حال أن هذه الواقعة معروفة للكافة بما في ذلك طرفي الخصومة جسد ذلك حكم لمحكمة النقض في 1907 قرر أنه لا يعد إذاعه للسر أن يذكر مدير المستشفى في الشهادة وفاة الهالك نوع المرض طالما أن هذا المرض مذكور في سجلات المستشفى لأنه لا يعد الحالة سرا بالنسبة لعائلته.

غير أن هذا الرأي عرف معارضة فريق من الفقه استند على أن التأكيد الصادر عن الطبيب الذي فحص المعني بالأمر يعطي للإشاعة قوة علمية وتأكيدا ما كانت لتكتسبه عن طريق آخر و إن كان هناك من إستثنى الحالة التي يكون فيها المعني بالأمر نفسه مصدر علا نية الواقعة لأنه يبرهن بذلك على أنه لا يعتبرها سرا.²

كما أن القضاء الفرنسي نفسه تراجع عن موقفه السابق كما في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 24 /01/ 1957 والذي اعتبر في قضية تخص خبيرا محاسبيا بأن مقتضيات

¹ -أحجم المشرع الجزائري و حسنا ما فعل عن إعطاء تعريف للإلتزام بالسر الطبي تاركا هذه المهمة للفقه و القضاء و هما المخولان للقيام بهذا العمل أكثر من غيرهما فتحديد مفهوم السر الطبي مسألة تختلف باختلاف الظروف و الأزمنة فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر و ما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في الظروف أخرى و ما يعد سرا في زمن لا يعد كذلك في زمن آخر و مع ذلك فإن الفقه لم يتوان عن المحاولة لوضع تعريف جامع شامل لفكرة السر.

² يرى الفقه أن السر هو " :الأمر الذي إن أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته " غير أنه يعاب على أصحاب هذا الرأي أن السر قد يكون مشرفا لمن يريد كتمانته و مع ذل يعتبر سرا.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن " :الالتزام بالسر لا يقوم إلا بالنسبة للوقائع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه بموجب عقد بين مودع السر و المؤمن عليه يقبل بمقتضاه المهني تلقي أسرار العميل و حفظها مصونة لديه و يطلب منه مودعها إما صراحة أو ضمنا أن لا يذيعها أو يفشيها.

السر المهني الذي هو عام ومطلق تكون واجبة التطبيق ولو تعلق الأمر بوقائع من الممكن أن تكون معروفة و هي نفس الحثية التي نقلتها محكمة جرنوبل إلى مجال الشواهد الطبية .

لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أجاب عن هذا التساؤل بالإيجاب في قرار صادر عنه بتاريخ 06/02 / 1952 حيث اعتبر بأن الأطباء المستشارين لصندوق الضمان الاجتماعي ملزمون باحترام سرية التشخيص إذ لا يحق لهم أن يضمنوا في الشهادات الصادرة عنهم إلا الطبيعة المهنية للمرض أو الحادثة و نسبة العجز عند التمام الجروح.

وقد تراجع مجلس الدولة الفرنسي نفسه عن موقفه السابق إذ ذهب في قرار صادر عنه بتاريخ 12/04/1957 إلى أن الالتزام بالسر المهني لا يمنع الطبيب من تسليم زبونه شهادات إلى أن الالتزام بالسر المهني لا يمنع الطبيب من تسليم زبونه شهادات بالمعاينات الطبية التي أجراها و في الشكل الذي يسمح لهذا الزبون بالحصول على امتيازات خصوصا إذا اتخذت هذه الشهادات شكل نماذج خاصة معدة مسبقا من لدن مصالح الضمان الاجتماعي.¹

إن موضوع الشهادة الطبية يهم المريض بالدرجة الأولى لذلك فإنه يكون مؤهلا أكثر من غيره لتسلم هذه الحصيلة المؤرخة عن حالته الصحية متى كان كامل الأهلية الأمر الذي يطرح التساؤل بحدّة عن صاحب هذا الحق في الحالة التي يكون فيها المريض فاقد الأهلية أو ناقصها. وهكذا لا يكون السر الطبي كذلك إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السرو ممارسة المهنة فحتى يلتزم الطبيب بواجب السرية يجب أن يكون ممارسة النشاط الطبي هو الذي خوله الاطلاع على تلك الأسرار، هكذا إذا اطّلع الطبيب على مرض أصيب به أحد المرضى عن طريق قراءة جريدة من الجرائد فإنه لا يعد مؤتمنا على هذا السر لأن الالتزام بالسرية

¹ أو يقصد بالشهادات الطبية السلبية تلك التي تشهد بأن الشخص المعني بها في حالة صحية جيدة وقد ذهب القضاء الفرنسي قديما إلى أن تسليم هذه الشهادات لا يعتبر إفشاءا للسر المهني ، كما ساندته في ذل بعض الفقه الذي ذهب إلى أنه عندما لا نفشي شيئا فإننا لا نفشي سرا ولا نكون أمام العكس إلا عندما يمكن أن ينتج عن الشهادة السلبية تأكيد إيجابي لواقعة عاينها الطبيب لكن هذا الرأي عرف معارضة من لدن غالبية الفقهاء على اعتبار أنه إذا سلمنا بإمكانية تسليم شهادات طبية لأي كان دون إفشاء للسر المهني فإن رفض الطبيب تسليم هذا الشهادات سيفسر بالضرورة على أنه إقرار بوجود مرض معين مما يشكل خرقا غير مباشر للسر إنه الصمت الذي يتحدث.

والكتمان لا يشمل الوقائع التي علم بها الطبيب بغير طريق ممارسة مهنته و يصدق نفس القول لو علم الطبيب بالواقعة السرية بصفته قريبا أو صديقا أو جارا أو فردا عاديا كباقي الناس. قد أثارت هذه النصوص بدورها سخط الأطباء في فرنسا لما تستتبعه من اتخاذ الإدارة لإجراءات صحية يتأذى منها المرضى والأطباء تبعا لذلك ويتفق نص المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

في مجمل معناه مع قواعد الشريعة الإسلامية التي أقرت فكرة الحجر الصحي فعن عبد الرحمان بن عوف قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "إذا كان الوباء بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها فرارا منه وإذا سمعتم به في أرض فلا تقدموا عليها."

2- عدم إبلاغ السلطات بحقيقة مرض العامل

يقوم طبيب العمل بتنظيم خدمات وقائية و في بعض الأحيان وقد ذكر المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 93 - 120 المتضمن تنظيم طب العمل بالمادة 27 على أنه: "تنظيم طبيب العمل، زيادة على مهام الوقاية المذكورة في المواد من 13 إلى 26 السابقة الذكر الأمراض المهنية أو ذات الطابع المهني والعلاج الاستعجالي للعمال المصابين بحوادث أو توکعات وكذلك التكفل بالعلاج المتنقل ومتابعته مما يمكن وصفه للعمال بالاتصال مع الهياكل الصحية الأخرى."

المبحث الرابع: الضرر العلاقة السببية

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية للطبيب، لا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع خطأ، بل يجب أن يحدث الخطأ الطبي ضرراً بالمضروب، ولا تقوم مسؤولية الطبيب الشرعي بتحقق خطأ طبي وضرر فحسب، بل يجب قيام علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، أي أن توجد علاقة واضحة ما بين الخطأ الطبيب المسؤول والضرر الذي تعرض إليه المضروب.

المطلب الأول: الضرر الطبي:

تنشئ المسؤولية المدنية لغرض تعويض المضروب عما لحقه من أضرار أي الألم الذي يصيب المريض في حق من حقوقه أو في مصلحة يحميها القانون، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، وهو ركن لقيام المسؤولية الطبية، فلا يكفي الخطأ لقيام المسؤولية، ولا يكون هناك محل لتعويض المضروب ما لم يثبت أن هذا الخطأ قد ألحق به ضرر ما و هذا الأخير يتفرع إلى عدة أنواع كما يلي :

الفرع الأول: أنواع الضرر:

الضرر الطبي الذي يلحق بالمريض يكون إما مادياً أو معنوياً، لذا نتطرق للضرر المادي ثم الضرر المعنوي، كما نتطرق لنظرية تقويت الفرصة في حفظ الحقوق.

أولاً: الضرر المادي:

وهو ما يصيب المضروب من إعتداء على جسده أو ماله أو بتقويت مصلحة شرعية له، تقدر فائدتها مالياً فيتضح من هذا التعريف بأن للضرر المادي وجهان أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده و حياته ويعرف بالضرر الجسدي، والثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون له انعكاس على ذمته المالية¹.

والضرر الجسدي هو الضرر الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته، و يصيبه بضرر، قد يتمثل في جرح في الجسد، أو إحداث عاهة، أو إزهاق روح أو التسبب بعجز دائم أو جزئي

¹ WELSCH (Sylvie) - 'responsabilité du médecin', Paris, Litec et Lexis Nexis, 2^{ème} édition, 2003p94.

عن العمل فالضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يفضي إلى وفاة المريض كنتيجة للخطأ في التشخيص الخاص بالخبرة الطبية، كما يمكن أن يؤدي إلى عجز جسماني بإنقاص قدرة الجسم الكاملة.

أما الضرر المالي هو أذى يصيب الجانب المالي من ذمة المصاب إذ يؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة فيها و قد عبر عنه الفقه بأنه كل ما يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمصاب فيمس بمصالح له ذات صفة مالية أو اقتصادية كخسارة تحصل أو مصاريف تنفق، أتضييع فرصة الشفاء، أو ضياع كسب فالضرر المالي في المجال الطبي يقصد به الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضروب، و يشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والادوية والإقامة في المستشفى و نفقات إصلاح الخطأ، بالإضافة إلى ما فات الشخص المضروب من كسب خلال تعطله عن العمل بسبب العلاج و إصلاح الخطأ الطبي كانقطاع دخله الشهري و إضعاف القدرة على الكسب أو حرمان الشخص المضروب من فرصة العمل.

ثانيا : الضرر المعنوي :

هذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، فقد يكون مقترنا بأضرار مادية، فيلحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، و قد يستقل عن الضرر المادي، فليحق أموال أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية، قد عرفه الدكتور السنهوري بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في ماله، و إنما يصيب مصلحة غير مالية و للضرر المعنوي عدة صور فقد يصيب الجسم، إذ أن الجروح التي تصيب الوجه والألم الذي ينجم عن ذلك، و ما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الاعضاء، كل هذا يشكل ضررا ماديا و معنويا، إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، و يكون ضررا معنويا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.

كما قد يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية وما يؤدي الشعور والأحاسيس، و بما يمس العرض أو السمعة والاعتبار من قذف أو تشهير، أو ما يصيب العاطفة من حزن أو حرمان.

و لقد اختلفت التشريعات في مدى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، فقد نص التقنين المدني الفرنسي على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضررا، وهذا من خلال المادة 1382.

النص المذكور أعلاه لم يحدد نوع الضرر القابل للتعويض، مما جعل الفقه الفرنسي ينقسم إلى قسمين في تفسيره، فذهب الفريق الأول إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي غير ممكن لأنه غير مادي، فيستحيل تقويمه نقدا، و أنه حتى لو منحنا المضرور ضررا معنويا مبلغا نقديا كتعويض عن الألم أو الحزن، فإن ذلك لا يقضي على الألم والحزن.

و ذهب الفريق الثاني إلى التمييز بين ضرر معنوي يجوز تعويضه، و ضرر معنوي لا يجوز فيه ذلك و اختلفوا في وضع حد لهذا التمييز، فمنهم من يقصر التعويض على الضرر المعنوي الذي يؤدي إلى ضرر مادي، و لا يعوض إلا هذا الضرر المادي وحده، ومنهم من يحصر التعويض على الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف و لاعتبار لأنه عادة ما يجر إلى ضرر مادي، و لا يجيزه في الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة لأنه ضرر معنوي لا يؤدي إلى ضرر مادي. إن الفقه الفرنسي الحديث يذهب إلى أخذ بنص المادة 1382 على إطلاقه مع إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، كما أن المشرع الفرنسي أجاز حالات خاصة للتعويض لمجرد الضرر المعنوي.

و يردون على النظرية الراضية بالتعويض عن الضرر المعنوي بأن الغرض من التعويض عن الضرر المعنوي لا يقصد به محوه و إزالته، وإنما أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر، و لو كان غير ملائم فهو خير من لا شيء، ولا يصح أن يعوق هذا التذرع بتعذر تقدير التعويض المعنوي، ذلك أن القاضي قد يستعصى عليه في بعض الأحيان حتى تقدير التعويض المادي.

و نفس الخلاف عرفه القضاء الفرنسي، إلا أن أغلبه سار إلى تعويض الضرر المعنوي واستقر على ذلك وإن بقي الاختلاف في تعيين من يحق له المطالبة بالتعويض في هذه الحالة.¹

وأما التشريع الجزائري جاء بالمادة 124 من القانون المدني المقابلة لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي حيث جاءت عامة ومطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، فذهب رأي في الفقه إلى أن عدم وجود نص على التعويض عن الضرر المعنوي، في التقنين المدني، لا يسوغ أن يستنتج منه انتفاء التعويض عن هذا الضرر، لأن المبدأ العام تنص 131 المادة من القانون المدني على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة" 182 ، وعليه بالرجوع ولنفس المادة من نفس القانون نجد أنها تنص على أنه "إذا لم يكن التعويض مقداراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدر هو يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب" و يظهر من هذا أن المشرع الجزائري لا يأخذ إلا بالتعويض عن الضرر المادي، ذلك أن عنصره ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب هما عنصران للضرر المادي.

كما أن المشرع الجزائري اتبع مسلك المشرع الفرنسي في عدم النص على الضرر المعنوي و لم يأخذ بتوجه المشرع المصري الذي وضع نصاً خاصاً للتعويض عن الضرر المعنوي.

ويتضح مما سبق أن نية المشرع الجزائري اتجهت إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي، والابما يفسر سكوته عن النص عن ذلك صراحة، لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه أغفل النص على التعويض عن الضرر المعنوي في التقنين المدني، رغم أنه الشريعة العامة. والقاعدة العامة في الاختصاص هي أن المحاكم المدنية هي المختصة بالفصل في الدعاوى المدنية، و أن اختصاص المحكمة الجزائية فيها استثناء لا يتأتى إلا إذا ارتبطت الدعوى المدنية بالدعوى العمومية. لذا فإنه من الواجب على القاضي المدني الذي ترفع أمامه دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي أن يفصل فيها ويحكم للمتضرر بالتعويض عن

1 ¹ FARGIER (Jean) 'la communication médicale professionnelle sur internet ' pour le diplôme d'état 112 èthèse - Claude Bénard – Lyon I faculté de pharmacie institut des sciences Université de pharmacie 2003 année 2004..P12 . pharmaceutiques et biologiques

هذا الضرر متى توفرت شروطه، معتمدا في ذلك على نص المادة 124 من التقنين المدني الذي جاء مطلقا لم يحدد الضرر الواجب للتعويض، لأن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تقتضي أن يتساوى جميع المواطنين، فمادام أن المتضرر من جريمة يحصل على تعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به متى طالب به أمام المحكمة الجزائية، فإنه يكون نفس الحق مخلولا لشخص آخر تعرض لنفس الضرر عن نفس الجريمة في أن يحصل على تعويض عنه متى طالب به أمام المحكمة المدنية.

و تأكيدا لما سبق أصدر القضاء الجزائري عدة أحكام عوض من خلالها عن الضرر المعنوي الناتج عن جريمة والذي تم المطالبة به أمام المحكمة المدنية في شكل دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى العمومية.¹

ثالثا: تفويت الفرصة:

إن الفرصة التي يعتبر تفويتها ضررا محققا واجب التعويض ذات مفهوم مزدوج، فهي احتمالية من ناحية و واقعية و حقيقية من ناحية أخرى و لا ينبغي قصر النظر على أحد شقي هذا فالصفة " الاحتمالية " تضيق من نطاق الفرصة وتحد من قيمتها، و لا تجعلها جديرة بالتعويض.

و في هذا القدر من التحقق يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق المضرور، والذي يتمثل في مدى و قدر الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب، فهذه الفرصة لها قيمة موضوعية تقدر ما تتضمنه من إمكانية لتحقيق الكسب، أي بقدر ما يتحقق لها من نصيب في الواقع.

¹ - كما أقرت المحكمة العليا في قرار لها الصادر بتاريخ 4/01/2001 / 2001 التعويض عن الضرر المعنوي الذي طالب به عامل أمام القسم الاجتماعي عن التسريح التعسفي، وجاء في حيثياته " : حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر، أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و لا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، و يكفي أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح و يقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل و أن الحكم المطعون فيه يبين أن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي و المعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، و هذا كاف لإعطائه الأساس القانوني لقرار المحكمة العليا رقم 214574 الصادر بتاريخ 14/01/2001 / 2001 المجلة القضائية، العدد الأول، 2002 ص 195 .

و يمكن التمثيل لتلك الفرصة في مجال نقل الدم، بحالة ضياع فرصة على المضرور نتيجة عدم جدية تقرير الخبرة للواقع في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أفضل، أو تحسين حالة أسرته المعيشية نتيجة عجزه عن العمل أو الإقلال منه، وكذلك تقويت فرصة على المضرور في المتابعة القانونية للمسئول. و قد استقر الفقه على القول بأنه إذا صدر عن الطبيب الشرعي خطأ فوت على المريض فرصة الحفاظ المريض فرصة الحفاظ على حقوقه، فإنه يلزم بالتعويض جزئي عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض، ولذا يراعى في تقدير التعويض عن فوات الفرص مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المتضرر من جراء تقويت الفرصة عليه، والأمر يتسع فيه مجال الاجتهاد و يختلف فيه التقدير، و لذلك على القاضي أن يتجنب المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة.

و في هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم إعلام المريض بنتيجة الخبرة المطلوبة التي تحمل مخاطر مؤكدة، يكون الطبيب الشرعي قد حرم المريض من فرصته لتجنب تلك المخاطر، و بالتالي يكون الطبيب الشرعي مسؤولاً عن الأضرار الجسدية التي أصيب بها المريض.

الفرع الثاني: الشروط الواجبة في الضرر المستحق للتعويض:

ينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقاً للتعويض، و تتمثل هذه الشروط في أن يكون شخصياً، محققاً، مباشراً، وأن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة و هو ما سنتعرض له تباعاً في النقاط التالية:

أولاً: أن يكون الضرر شخصياً:

والمقصود بذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة، و يتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي إذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه.

ويكون للضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصلي، و يترتب على هذا أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد المطالبة بالتعويض عنه، حتى لو اتخذت الضحية موقف سلبي من حقها في التعويض عن الضرر الذي أصابها أو تنازلت عنه.

و إذا توفيت الضحية لأشخاص آخرين دون أن تكون قد طالبت بحقها في التعويض فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثتها من بعدها، فيجتمع لديهم هذا الحق مع ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب حادث معيهم، إلا إذا كانت الضحية قد تنازلت عنه حال حياتها فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد الذي لحق بهم، و ما يقضي به من تعويض لا يعتبر تركه، فلا يقسم بين الورثة، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر 14 / 04 / 1982 حيث جاء في حيثياتها: "إن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث و لو كان غير وارث."¹

ثانيا: أن - يكون الضرر محققا:

والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضيا بل يجب أن يكون قد وقع فعلا أو أن يكون وقوعه مؤكدا و لو تراخى إلى المستقبل و هذا ما أكده القضاء في أحكامه، فالقضاء المصري ممثلا بمحكمة النقض المصرية عرفت الضرر " أن يكون الضرر محققا إذا كان واقعا فعلا أو سيقع حتما ". فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا، و تكونت عناصره و مظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه والضرر قد يكون نهائيا منذ وقوع الحادث، أو يصبح كذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أن استقر فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى، و على أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية. و الضرر المستقبل هو الضرر الذي تحقق سببه، و لكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر، م إن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا و مثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يقعه عن العمل، فعطله الدائم الذي

¹ -قرار محكمة العليا رقم 24770 الصادر بتاريخ 14 . 04 . 1984 المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1985 ص 15

ثبت نهائي هو الضرر الحال، و لكن إذا كان هذا العطل سيؤدي حتما إلى حرمان المصاب من دخل كان يجنيه، فهذا يعد من الأضرار المستقبلية.

إن مجرد تقويت فرصة للكسب قد يكون في حد ذاته محققا، إلا أن هذا الضرر لا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته، بل بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب من هذه الفرصة المفقوتة، فمثلا إذا تعلق الأمر بفوات ميعاد الاستئناف فإن المحكمة التي ترفع إليها دعوى التعويض تنظر إلى مدى احتمال نجاح الاستئناف لو حصل، فإذا ظهر أن النجاح كان مؤكدا حكم الاستئناف بتعويض يعادل قيمة الحق الذي ضاع منه، وإلا حكم له بتعويض جزئي يتناسب مع احتمال نجاحه، و إذا كان هذا الاحتمال معدوما فلا يحكم بشيء.

كذلك إذا فاتت الفرصة على شخص في الاشتراك في امتحان من أجل وظيفة، فجاء الحادث و قطع عليه فرصة الاشتراك فإن هذا يعد ضرر أكيد لو بدا أن الشخص قد استعد للامتحان فضاعت عليه فرصة النجاح بسبب الحادث أما إذا ثبت أنه لم تكن لديه المؤهلات التي توفر له فرصة النجاح فإنه لا محل لاعتبار ضياع فرصة اشتراكه في المسابقة ضررا أكيد .

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا:

الضرر المباشر إما أن يكون متوقع أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشرة يل يقتصر على الضرر المباشر فقط، مع اختلاف ذلك أنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع . أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وحده، و لا يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام رجعا إلى رجعا إلى غش المدين أو خطئه الجسيم.

1-الضرر المباشر والضرر غير المباشر:

أن يكون الضرر مباشرا، أي يكون ناتجا مباشرة عن خطأ الطبيب الشرعي، و ثم لا يكون هناك محل لمسائلة الطبيب الشرعي إلا عن نتائج تدخله التي أدت نتائج غير مقبولة.¹

و المقصود بأن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار، وأن يأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظرفه وتسلسل و وقائعه، فالضرر غير المباشر هو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي، دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملا لازما لحصول ولكن لا يكون وحده كافيا لإحداثه، و إنما تتدخل أسباب أخرى.

1 - الضرر المتوقع و غير المتوقع : يعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشرة، متوقع كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية، فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما عدا في حالتي الغش والخطأ الجسيم فقد نصت المادة 182 من التقنين المدني في فقرتها الأخيرة على مايلي : "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

إن المعيار في توقع الضرر هو معيار موضوعي، فالضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن توقعه عادة فالمقصود إذن ليس الضرر الذي توقعه المدين فعلا، أو الذي كان يستطيع توقعه، و إنما الضرر الذي كان يمكن للشخص العادي أن يتوقعه لو وجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين و تأسيسا على هذا، إذا أهمل المدين في تبيين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الحاصل يعتبر متوقعا، قياسا على الشخص العادي، أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع لفعل الدائن بأن كان ظرفا خاص يتعلق به، لم يكن في وسع المدين توقعه.

و اختلف الفقه في تبرير قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية إلى جانبين :

فذهب جانب إلى أن الضرر غير المتوقع لم تشمله إرادة المتعاقدين فلا تعويض عنه، أما إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيماً، فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع، و على اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى المسؤولية العقدية، فقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على هذا المقدار الذي يتوقعه المدين و يكون هذا المقدار بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية و يحصره في الضرر المتوقع.

بينما الجانب الثاني من الفقه إلى أن المسؤولية عن الضرر غير المتوقع في حالة الخطأ الجسيم والغش لا تعد وعلى أن تكون عقوبة مدنية نص عليها القانون.

رابعاً: أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة:

يقصد بمساس الضرر بحق ثابت للمضروب أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس اعتدائه بحق ثابت يحميه القانون، سواء كان هذا الحق مالياً، مدنياً أو سياسياً، فكل شخص الحق في الحياة و في سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يؤدي إلى نفقات تبذل العلاج.

و قد يكون الضرر مرتداً على النحو الذي سبق شرحه، فيصاب شخص بالضرر جراء إصابة شخص آخر كإنتقاع نفقة الأب عن ابنه، نتيجة إصابته بضرر طبي أقعده عن العمل، فهذا ضرر لاحق بالحق في النفقة.

و يشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد

بها، فلا يمكن تعويض الخلية على فقد خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هذه

المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة.

المطلب الثاني: علاقة السببية

لا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية الطبيب الشرعي وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر الطبي فقط، بل لابد من وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، لأن الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدنية للطبيب، مع العلم أن هذه العلاقة

ضرورية و مستقلة عن الخطأ والضرر، وإذا أراد الطبيب أن ينفي العلاقة السببية عليه إثبات السبب الأجنبي، و أن يرفع المسؤولية عن نفسه بما ورد في نص المادة 127 من ت.م. ج على أنه " أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

الفرع الأول : إثبات علاقة السببية:

يشترط القضاء المدني الفرنسي لقيام مسؤولية الطبيب الشرعي من قيام علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمضرور واشترط التأكيد واليقين من أن الخطأ الطبيب الشرعي هو السبب الضرر النهائي اللاحق بالمضرور، يؤدي حتما إلى إعفاء الطبيب الشرعي من أية مسؤولية، مع العلم أن الخبرة الطبية أحيانا تعجز على إثبات العلاقة السببية اليقينية بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمضرور، مما يترتب عنه آليا عدم مسؤولية الأطباء.

لذا استعان القضاء الفرنسي بنظرية تقويت الفرصة كوسيلة لمواجهة الشك القائم حول علاقة السببية و بالتالي الانتقال من السببية اليقينية إلى السببية الاحتمالية¹.

أولا: نظريات السببية :

حقيقة أنه في حالة وحدة السبب (الفعل) والنتيجة (الضرر) قد يكون من السهل على القاضي استظهار وجود علاقة السببية بينهما أو انعدامها، ووحدة السبب أو النتيجة من الأمور النادرة حقيقة.

فالتعدد في الأسباب هو الذي اختلفت الآراء فيه و أدلى كل منهم بدلوه في السبب الفاعل من بين هذه الأسباب الذي تسند إليه النتيجة الضارة.

¹ - محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 1999 ، ص 44 .

ولقد تضاربت الآراء في مسألة إسناد النتيجة الضارة إلى السبب الفاعل من هذه الأسباب المتعددة ولقد أدى ذلك إلى تعدد النظريات في هذا الشأن فمنها من عادل بين الأسباب و منها من أسندها إلى السبب الأقوى وقائل بالسبب المنتج ونعرض لهذه النظريات.

نظرية تعادل الأسباب و تكافؤها:

وضع الفقيه الألماني " فون بيرري "أسس هذه النظرية و لقد وجدت صدق في الفقه الفرنسي على يد مارتو "و"ديموج " وكان الهدف من قيامها هو وضع المعيار الذي يتم على أساسه إسناد النتيجة الضارة إلى مصدرها.

ويرى أنصار هذه النظرية أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر يعد سببا منتجا له، وتتلخص في أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة متعادلة كأن كلا منها منفرد في إحداث هذا الضرر، بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر و يكون السبب بهذا الوصف أن الضرر لم يكن ليقع لولاه فهذه النظرية توجب الاعتراف بجميع الأسباب التي اشتركت في حصول و اعتبارها متكافئة في المسؤولية.

ولذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطا لحدوث النتيجة دونما تمييز بين عامل و آخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة كما أن النظرية تحمل المسؤولية لعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة.

نظرية السبب المنتج (الفعال):

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس " و مقتضاها أننا ندرس جميع الأسباب التي لها دخل في و مقتضاها أننا ندرس جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر و نميز فيها بين السبب العارض والسبب المنتج، و نعتمد السبب المنتج وحده سببا للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمر، و خلافه السبب العارض الذي بوجوده أو غيابه لا يغير من الموضوع شيئا.

ثانيا:نظرية فوات الفرصة :

لمواجهة الشك وعدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، قرر القضاء الفرنسي أن يجد ملجأً لتيسير مهمة إثباتها عن طريق استعمال نظرية فوات الفرصة، والتي تمت وملاءمتها مع موضوع المسؤولية الطبية وتعرض هنا لنظرية فوات الفرصة قبل قانون 04 مارس 2004 وبعده.

1- نظرية فوات الفرصة قبل صدور قانون حماية المرضى:

فيما يخص ركن السببية اشترط القضاء المدني لقيام مسؤولية الطبيب من قيام علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين خطأ الطبيب الشرعي والضرر اللاحق بالمضروب، و نظراً لعجز النظرية التقليدية أحياناً في إقامة الرابطة السببية بين الفعل والضرر لجأ القضاء المدني الفرنسي لفكرة أو نظرية تفويت الفرصة لإقامة السببية بين فوات الفرصة والخطأ لتعويض المضرورين والحقيقة أن هذه الفكرة تقف ورائها اعتبارات عملية تتمثل في منح المريض وهو الطرف الضعيف قدرًا أكبر من الحماية بتخفيف عبء الإثبات عنه، خاصة في حالات التدخل الجراحي التي يتعذر عليه فيها إثبات السببية و لذلك فهي تعد إحدى وسائل إعادة التوازن المفقود في العلاقة بين الطبيب الشرعي والمضروب.

2- مكانة نظرية فوات الفرصة والقانون الجديد:

تعتبر نظرية فوات الفرصة في المجال الطبي بمثابة الوسيلة القضائية التي تيسر مهمة إثبات رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمضروب، ويكون ذلك عندما يتصدى القاضي لوضعية عدم التأكد ويبرر بواسطتها التعويض الممنوح للضحية أو ورثتها.

الفرع الثاني: قطع علاقة السببية:

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من (ت. م. ج) على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضروب أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

كما نص في المادة 138 من (ت. م. ج): "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا

أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :

لم المشرع الجزائري القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على غرار المشرعين المصري والفرنسي و إنما أشار إليهما فقط في المادتين 127 و 138 / 2 من (ت، م، ج) باعتبارهما صورتين

-مكانة نظرية فوات الفرصة والقانون الجديد:

تعتبر نظرية فوات الفرصة في المجال الطبي بمثابة الوسيلة القضائية التي تيسر مهمة إثبات رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمضروب، ويكون ذلك عندما يتصدى القاضي لوضعية عدم التأكد ويبرر بواسطتها التعويض الممنوح للضحية أو ورثتها.

الفرع الثاني:قطع علاقة السببية:

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من (ت . م . ج) على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضروب أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

للشيء الحارس المسؤولية هذه من من (ت . م . ج) : " يعفى 138 المادة في نص كما إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .

أولاً : القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :

لم المشرع الجزائري القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على غرار المشرعين المصري والفرنسي و إنما أشار إليهما فقط في المادتين 172 و 138 / 2 من ت، م، ج باعتبارهما صورتين متردفتين للسبب الأجنبي، أما النص العربي للمادة 138 / 2 فقد أشار إلى الحالة الطارئة بدلاً من الحادث المفاجئ هذا من جهة

ومن جهة أخرى القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد، بالرغم من أن بعض "أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه" الفقهاء قد اعتبرهما مختلفان، فسروا بالقول أن "الحال الذي لا يمكن توقعه" بينما الحادث الفجائي هو القوة القاهرة حدث مصدره من الخارج و لا يتصل بنشاط المدعي مثل العاصفة أو الزلزال بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل و يكون متصلا بنشاطه.

كما في حالة "انفجار آلة أو احتراق مادة، إلا أن الإجماع الفقهي لا يفرق بينهما إذ قال مازو " عبارة الحادث المفاجئ ما هو إلا مرادف لكلمة القوة القاهرة والقوة القاهرة هي واقعة مجهولة غير ممكن توقعها ولا دفعها أمّا الأستاذ سليمان مرقس فقد عرف:

"القوة القاهرة والحادث المفاجئ فقال تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزام " و قد عرّفتهما محكمة النقض الفرنسية كل حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه و لا درؤه". أما المحكمة العليا فقد عرّفت القوة القاهرة بأنّها " : حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها¹."

أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ الطبيب الشرعي المدعى عليه في وقوع الضرر فلا محل هنا لتوزيع المسؤولية، لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر يشترك مع الطبيب المدعى عليه وحده المسؤولية، و بناء عليه يتحمل الطبيب الشرعي المدعى عليه وحده المسؤولية كلها، لأن القوة القاهرة سبب من أسباب الإعفاء، و ليست سبب من أسباب التخفيف.

ثانياً: خطأ المضرور:

¹ فالسلوك العادي للمضرور لا يمكنه أن يقطع هذه العلاقة، كما أنه ليس من العدالة أن يحرم المضرور من التعويض مع انه لم يرتكب أي خطأ. لذلك فقد نصّت القاعدة العامة للإعفاء من مسؤولية المدنية على خطأ الضحية بدلا من فعلها كسب الإعفاء من المسؤولية. أمّا أنصار الاتجاه الثاني، فهم يرون أنّ فعل المضرور سواء كان خاطئا أو غير خاطئ كاف لأن يهدم الرابطة السببية بين فعل الشيء والضرر الحاصل متى توفر فيه شروط السبب الأجنبي.

إنّ الحديث عن فعل المضرور كسبب أجنبي معفي للمسؤولية، يقودنا على التطرق للاختلاف الذي احتوته المادتين 127 و 138 / 2 من القانون المدني الجزائري.

لأن المادة 127 أشارت إلي خطأ الضحية أمّا المادة 138 / 2 فقد أشارت إلي فعل الضحية مع ما ينتج عن ذلك من آثار مختلفة.

لكن صراحة نص المادة 138 / 2 فإن المقصود بفعل المضرور هو السلوك الخاطئ والسلوك الغير الخاطئ للمضرور و في نظرنا كان المشرع الجزائري أن يحيل على المادة 127 فيما يخص أسباب إعفاء من مسؤوليته و بالتالي يأخذ بخطأ الضحية بدلا من فعلها كسبب لإعفاء الحارس من مسؤوليته، لأن السلوك العادي للمضرور لا يمكن بأي حال أن يهدم الرابطة السببية بين فعل الشئ والضرر الحاصل بل تبقى هذه العلاقة قائمة و لا تتهدم إلا إذا كان المضرور تسبب بخطئه في إيقاع الضرر.

خطا المريض يؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، و يعتبر في حكم السبب الأجنبي و يعفي الطبيب المسؤولية عن الخطأ الحاصل.

ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض هو المريض نفسه، بحيث أن الضرر الواقع سببه خطأ المريض نفسه وليس الطبيب الشرعي، بحيث ان المريض قام بتناول أدوية أو أشياء منعه عنها للحصول على حبة غير مطابقة للوقائع التي وجدها الطبيب الشرعي أو امتنع عن أخذ التعليمات الطبيب الشرعي فهذا العمل سبب أكيد في قطع علاقة السببية.¹

و لكن إذا ساهم المريض نفسه في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب الشرعي فإن النتيجة ليست إعفاء الطبيب الشرعي من المسؤولية بشكل كامل بل تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب الشرعي وقد نصت على ذلك المادة 177 من (ت، م، ج) "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه." "

¹ - القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 ، المتعلق بالمسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي يفرق بين فرضيتين بخصوص خطأ المضرور على أساس أنه: إذا استجمع خصائص القوة القاهرة فإنه يقطع علاقة السببية ويعفي الطبيب الشرعي من المسؤولية تماما أما إذا لم يستجمع خطأ المضرور خصائص القوة القاهرة بل اقتصر دوره على مجرد المساهمة في وقوع الضرر فإن الإعفاء عن المسؤولية يكون جزئياً إذا كان أحد الفعلين نتيجة الفعل الآخر فلا يعتد إلا بالفعل الضار الذي وقع أولاً، فإذا كان فعل المدعي نتيجة لفعل المضرور فلا تتحقق مسؤولية المدعي عليه نظراً لانعدام رابطة السببية بين فعل المدعي عليه والضرر الذي لحق بالمضرور، وإن اشترك فعل المضرور مع فعل المسؤول و لم يستغرق أحدهما الآخر فنكون بصدد الفعل المشترك والمدعي عليه لا يتحمل مسؤوليته كاملة، فالأصل في الفعل المشترك أن يتحمل كل فاعل بنسبة نصيبه في الفعل.

ثالثاً: خطأ الغير:

يستطيع الطبيب الشرعي التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المريض يرجع إلى خطأ الغير لأنه إذا كان هذا الأخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفى الطبيب كلياً من المسؤولية أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد أسهم إلى جانب خطأ الطبيب الشرعي في إحداث الضرر، فيوزع التعويض عليهما بالتساوي، إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامته الخطأ فيوزع التعويض حسب جسامته، ويستطيع المضرور (المريض) أن يطالب بالتعويض كلّ من ساهم في إحداث الضرر بالتضامن طبق لنص المادة 123 من ت، م، ج:

" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

ولكن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان الأخير مسؤولاً عن أفعال الغير لأننا هناك سنكون بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعة ولا يجوز له التنصل من المسؤولية تجاه المضرور سواء كان الغير من مساعدي هذا الطبيب أو ممن اختارهم بطريقة مباشرة للعمل. ومثال ذلك أن الطبيب يتحمل مسؤولية خطأ طاقم التخدير والتمريض الذين

اختارهم للعمل معه، و إذا اشترط الطبيب عدم مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه الراجع لخطئه أو لخطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فيعد الشرط عديم الأثر لأن كل اتفاق يتعارض مع سلامة جسم الإنسان يكون باطلا.

البحث في العلاقة السببية وإثباتها و قطعها ضمن دائرة المسؤولية الطبية هي عملية شاقة و صعبة ومعقدة، لأن أساس موضوعها جسم الإنسان وقوة تحمله للمرض و مضاعفاته، و كل مرض محاط بالكثير من الأسرار والغموض وكثيرا ما تختلف تطورات المرض و مضاعفاته بحيث يصبح أكثر الأطباء خبرة غير قادرين على الحكم على الوضع الصحي للمريض والسبب الحقيقي في تدهور وضعه الصحي وفي الكثير من الأحيان تحدث حالات وفاة. ويقال أن السبب هو خطأ طبي وبعد التشريح يتبين عكس ذلك وأن الموضوع بعيد جدا عن مضاعفات المرض، وهذا الوضع يؤدي إلى صعوبة كبيرة يعاني منها القاضي ورجال القانون في الحكم على هذه المواضيع، فيما يؤثر على المرض والعلاج ليس دائما يمكن الحكم به على نفس الحالة بل يختلف الحكم به على نفس الحالة بل يختلف ويصعب بالتالي تتبع أركان المسؤولية الطبية و اثباتها، و بالأخص علاقة السببية¹

¹ -محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ من المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة 2006، ص 203.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: نظام المسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي:

المسؤولية الجنائية هي التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعة قانونية أمره أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها، و هذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصل منصوص عليها في القانون تعريفا و عقوبة.

فالطبيب مثال كغيره من المواطنين تسري عليه أحكام قانون العقوبات من حيث الجرائم المنصوص عليها كما أن القانون فرض عليه مجموعة من الالتزامات الجزائية المرتبطة بالأعمال الطبية مهما كان مجال العمل الطبي سواء في المصالح الطبية العامة أو الخاصة، إذ انه في نطاق العمل الطبي قد يصف الطبيب عالجا أو يجري عملية جراحية أو يشغل جهازا طبيا متطورا مخالفا القواعد العلمية المستقرة في أصول مهنته أو قد تهمل الممرضة في إعطاء الموصوف من قبل الطبيب.

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية وأركانها

إنه لما كان موضوع عمل ونشاط الطبيب هو الإنسان، جسما وعقلا ونفسا، وكان عمل الطبيب يتعلق بالأساس بحياة الناس وصحتهم وسلامتهم، وتبعا لذلك بصحة المجتمع وسلامته وأمنه وسعادته.

و يتطلب موضوع المسؤولية الجزائية الطبية توضيح مفهوم تلك المسؤولية من حيث تعريفها وبيان الأساس الذي تقوم عليه، ومن ثمة التطرق لتطورها التاريخي.

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية و تطورها :

تعريف المسؤولية الجزائية الطبية : إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب .
والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي¹.

من خلال هذين التعريفين نتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية الطبية ما يلي :

مباشرة الطبيب لفعل إجرامي نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.

أولا : مباشرة الطبيب لفعل إجرامي:

الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص، وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ الشرعية؛ شرعية التجريم، أي أن من الأفعال والسلوكات ما اعتبرها المشرع خروجاً عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وأنها لعلة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصا والجماعات عموما، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها، في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات، وأردف إلى أحكامها

¹ وديع فرج ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ، مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد 4 ، السنة 12 ، مصر ص 398 .

معاقبة من يأتيها إن مباشرة أو بالإمتاع، إن بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، فاعلا ماديا أو محرزا¹.

هذا وحتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك، فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب والسلوك المأتي، وهو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي أن يكون النص الجنائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الجنائي الذي يوافق، والا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى .

وما قيل عن سريان النص الجنائي من حيث الزمان يقال عن سريانه من حيث المكان بحيث تطبق قاعدة إقليمية النص الجنائي، والتي مفادها أن سلوك نشاط موصوف قانونا بأنه إجرامي مقيد بنطاق هذا السلوك إقليميا، بمعنى أن سريان قانون التجريم في النطاق المرتكب، على أنه تراعى دائما في المتابعة والمحاكمة²، إضافة إلى مبدأ الإقليمية الاستثناءات الواردة عليه بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي وقواعد تنازع القوانين.

ثانيا : نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب:

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

أساس المسؤولية الجزائية الطبية:

¹ عجاج طلال، المرجع السابق، ص 220.

² 1 -castelleta .A.op. p 99

عندما تتقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعاً لهذه المسؤولية. إن الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والذي بمقتضاه يدمج هذا الأخير مع مفهوم الإثم أو مع مفهوم الإسناد مبرراً بأن مجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية. للفعل والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد.¹ فالأصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها؟

لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنا قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة (47) منه على أنه (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة)، كما نصت المادة (48) على أنه (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها).

وعند الوقوف على أساس القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجد مبنياً على أساس الخطأ، حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس قواعد ومبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ " لا مسؤولية جزائية بدون خطأ "، وكذا " لا عقوبة بدون خطأ "، ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبة هو الأساس الذي تبني عليه مسؤوليته الجزائية.

على ضوء ما تقدم، فإن فعل الجاني في صورته العمدية أو غير العمدية يؤسس على الخطأ المرتكب والطبيب قد يجمع في نشاطه المادي أثناء ممارسة مهنته بين خطورة أفعاله المادية العمدية وبين إخلاله بواجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أو غير إجرامية على أساس الخطأ.¹

ولكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عنه مساءلة مرتكبه جزائياً؟

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 62 التوزيع، 2005.

ان الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها والجزاء الذي ترتبه والمتمثلة في الخطأ التأديبي عند إخلال الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة la déontologie médicale، والخطأ المدني الناتج عن تقصير الطبيب أو أعوانه في أداء الإلتزامات الواقعة على عاتقه، مما يحدث ضررا للغير يوجب التعويض. أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة والمرتبطة بوظيفته.

نخلص من خلال ما تقدم إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي شخصية وعلى أساس الخطأ لأفعاله المادية في صورتها العمدية وغير العمدية¹.

تطور المسؤولية الجزائية الطبية:

تقتضي دراسة تطور المسؤولية الجزائية الطبية الإحاطة بالمراحل الزمنية التي قطعتها والتي ترك الطب خلالها بصماته، ذلك أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف والمواضيع، حاضرها ليس إلا نتاج ما سبقه.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة والعصور الوسطى:

إن العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض، وما يترتب على ذلك من مسؤولية مدنية أو جزائية، لم تكن وليدة اللحظة، بل إن هذه الأخيرة قديمة قدم المهنة الطبية، إذ أننا نجد بعض القواعد الجزائية المطبقة في القوانين الحديثة، مصدرها بعض القواعد الموجودة في هذا المجتمع أو ذلك. ولذا، سنستعرض تطور المسؤولية الطبية خلال العصور الزمنية المختلفة والمتتابعة.

أولاً- المسؤولية الطبية في العصور القديمة

يبرز تطور المسؤولية الطبية في العصور القديمة من خلال تتبع هذه المسؤولية عند المجتمعات، ومن الأهمية بمكان القول أن المسؤولية الجزائية للطبيب في كل عصر تتلاءم والبيئة الاجتماعية للطبيب، وعليه سنحاول إبراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت

¹ نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 293 و 294.

بصماتها خلال العصور القديمة.¹

1-المسؤولية الطبية عند الفراعنة:

لقد كان للأطباء المصريين باع كبير في مجال الطب، فمنذ آلاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، والمحافظة على أشكالهم وملامحهم كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفاصيلات الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب، بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات، كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية والنظافة، وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الأمراض .

ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصاً، فوجد أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن . كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه، إذا لم يشف المريض باعتبار الأجر مقابلاً لشفاء المريض.

2-المسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوروبية:

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى إلى رجال الكنيسة، فكانت المستشفيات عبارة عن منشآت دينية أكثر منها طبية، بعد ذلك بدأت تنشأ مستشفيات طبية أين بقيت مناهج ابن سينا والرازي وترجمات أبوقراط وجالينوس تدرس كمواد أساسية في مناهج الدراسات الطبية في الجامعات الأوروبية. وذلك إلى القرن الخامس عشر، حيث بدأ الطب بالنهوض نتيجة النهضة الأوروبية، حيث تمت ترجمة المراجع الطبية من العربية إلى مصادرها الأصلية.² وما يمكن قوله عن هذا العصر الذي نحن بصددده، أنه قد عرف صدور بعض

¹ عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية عن الأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2009 ص 116.

² طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للنشر الجزائر، طبعة 2002 .

الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب، حيث روى الطبيب الخبير " CHAROUDAS " حادثة دعي فيها لإبداء الرأي، ذلك أن جراحاً قام بع

جراحاً داخلياً للمريض ولم يكتشف عارضاً خفياً آخر وقع للمريض، بحيث كان السبب في وفاته فجأة، فقدم الطبيب للمحاكمة الجنائية باعتبار أن الوفاة حدثت نتيجة خطئه، كما ذكر في تقريره أنه مادام لم يمكن تحديد سوء نية أو خطأ الطبيب، بحيث عمل على شفاء الجراح فهو غير مسؤول عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضياً ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به ولا يكشفه.¹

المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية والعصر الحديث:

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة، كما تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جداً في العصر الحديث الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية:

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة الإسلامية حيث تم التقريب بين الأعمال الطبية والتجارب الطبية، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة أحكام وأصول العمل الطبي، وقد تمثلت الجزاءات في الضمان أو المنع من مزاوله المهنة عند حصول الضرر للمريض. إن المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين

¹حسن الابريشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و المقارن، دار النشر للجامعات المصرية،

والتشريعات الحديثة، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ﴿ من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن ﴾ .

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيباً كاملاً وإلا كان نصف طبيب. ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم ويحق عليه الضمان وهو التعويض، فإذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بقدراته، ونتيجة لذلك أذن له بالعلاج، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج. فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض الضرر، وعلى العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسؤولاً إذا كان المريض عالماً بجهله. أما الطبيب الحاذق فاليسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو كان الضرر موتاً مادام أن المريض أذن له بالعلاج، ولم يقع من الطبيب خطأ أو إهمال، بل كان الضرر نتيجة أمر لم يكن في الحسبان.¹

وعلى هذا الأساس، فإن مناط انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربعة شروط إذن الحاكم (الشارع)، إذن المريض، قصد الشفاء وعدم وقوع خطأ من الطبيب. ومن كل ما سبق يتبين لنا بصورة ناصعة أن موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الطبية قد سبق في بعض جوانبها القوانين الوضعية الحديثة، حيث نجد على سبيل المثال اعتبار الطب واجباً في حين اعتبرته التشريعات الحديثة حقاً، هذا بالإضافة إلى شمولية أحكامها، كما نجدها سباقاً في بعض الأحكام كتفريقها بين الطبيب الحاذق والجاهل وتقسيمها للخطأ وكذا وضعها لشروط وأسباب مشروعية العمل الطبي.

ثانياً المسؤولية الطبية في العصر الحديث :

1- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية لإسكندرية، 1- مصر، 2006، ص

لقد تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة، فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا، إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة، وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون أكيليا.¹

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف " لويس باستور " المصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني " إميل فون " اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين سنة 1891. وكثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية، مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل والمخطئ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ، ورغم هذا التغير، فإننا نلاحظ أن عدد الدعاوى الجزائية ما يزال قليلا جدا بالقياس لأنواع الدعاوى الأخرى المدنية والتأديبية.

ولقد أظهرت الوقائع أن موضوع المساءلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع إلى أنه لم يحظ بالاهتمام الكافي في الأوساط القانونية. أو لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته، لذلك أخذت المحافل العلمية تولي لهذه القضية اهتماما متزايدا فمثلا أخذت المجالات الطبية تخصص أبوابا مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني والجزائي، بل إن بعض كليات الطب أدخلت في برامجها مقررات خاصة سمتها بالقانون الطبي. ويظل مسعى

¹ -حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة "دراسة مقارنة " الجزائر -فرنسا "دار هومة الجزائر، سنة 2000 ص 22.

الأطباء في المطالبة بسن تشريع خاص ينظم ويحكم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء التي يرتكبونها، موجودا حيث ما تزال نصوص تقنين العقوبات تسري على الأطباء.¹

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية الطبية

إن الخطأ الطبي يعد أساس قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ولقيام هذه المسؤولية لابد من توافر ركني الضرر وعلاقة السببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي. وأنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مطلقا مستقلا، في حين جمعنا بين ركني الضرر وعلاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الجزائية. إن دراسة الخطأ في المسؤولية الطبية الجزائية تقتضي بيان تعريفه و معيار تقديره ومن ثمة بيان أنواعه، صورته وكيفية إثباته، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي :

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

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي:

إن التطور السريع في عصر العولمة قد جعل المشرع يتردد في وضع تعريف شامل، موحد للخطأ، وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها²، وأنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ. فعرفه الدكتور penneau Jean بأنه "عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية" كما عرفه البعض بأنه "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي

1- عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي ، طبعة 2006 ، دار المطبوعات

الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ص، 206

2- علي بن عبد الرحمان الورثان ، جرائم الأعمال الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف السعودية

2010 ، ص 29 .

من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته . " و في تعريف آخر أن الخطأ هو " انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة". كما قيل أنه "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها"¹.

غير أن الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ هو ((إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يبشرونه من أفعال حرصاً على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيولته تبعاً لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما ال يتجاوز الحيطة الواجبة)).

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. وهو ((كل نشاط إرادي أو سلبي ال يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي، فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة)).

كما يمكن تعريف الخطأ الطبي، أيضاً، بأنه ((كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض))، كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب الطبيب المعالج للمريض ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطأ مضاعفات وأضرار جسدية ونفسية أو يؤدي لوفاة المريض

¹ عبد الرحمان بن صالح الطيار ، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف السعودية 2010 ، ص 203 .

مباشرة أو مستقبلاً (1).¹ فجوهراً الخطأ الطبي الجزائي يتمثل في إخلال الجاني (الطبيب) بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه. ويتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المترتبة حيال مريضه، و هذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته و تخصصه و مقتضيات علمه و فنه .

بحيث يعتبر مخطئاً إن هو لم يعم بعمله بحذر وانتباه و يقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة، والمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية، الثابتة والمستقرة نظرياً وعلمياً بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلاً للجدل والمناقشة بينهم.

ونلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما أكدته المادتان (32) و (33) من القانون الفرنسي لمزاولة الطب، اللتان تلزمان الطبيب باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل، دائماً، خطأ من جانبه .

كما تلزم المادة (2/45) من المدونة الجزائرية أالخاليات الطب الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم عالج يتسم بالإخلاص والتقاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة. ومما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ الطبي الجزائي على درجة من التعقيد تجعل من الصعب على القضاء تمييزه دون الإستعانة بأهل الخبرة من أعلام مهنة الطب². ومرد ذلك انضواء ودخول الخطأ في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب وعدم تساهل لأطباء في الأصول الثابتة التي يعرفونها ولا

¹ عبد الرحمان بن سعد الحسيني ، منهج الإسلام في حماية سلامة الإنسان،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة نايف السعودية 2005 ، ص 204

² -رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 222

يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة أو الفن. ولذا يلجأ القضاء إلى الخبراء لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ أم لا .

معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائري : إن معالجة موضوع المسؤولية الجزائرية للطبيب يؤدي، لزوماً، إلى التطرق لمسألة معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائري والذي هو مثار خلاف بين الفقهاء ومن شأنه تحديد المسؤولية الجزائرية للطبيب أو انتفائها إن تحديد الخطأ الجزائري للطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي، ومن ثمة انعقاد مسؤوليته الجزائرية متى توافر الضرر وعالقة السببية بين الخطأ والضرر¹

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

أولاً المعيار الشخصي:

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

فإذا كان الطبيب يقظاً جداً، فإنه وفقاً للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافهاً أو يسيراً، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب عليه، فوفقاً لأنصار هذا المعيار يتحدد المعيار في

¹ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990، ص 41.

نطاق شخص الطبيب نفسه، أي على أساس النظر في شخص الطبيب وظروفه الخاصة، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطه والحذر اعتبر مخطئا.¹

وبالتالي يجب الأخذ في الإعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب، والأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية والداخلية، وذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مساءلته عن ذلك الخطأ، ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة، فقد يتوافر الخطأ في طبيب ما، ولا يتوافر في طبيب آخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك.

ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخالف الآخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملًا متصفا بالرعونة. وقد أيد هذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار الموضوعي كونه معيارا يحاسب كل طبيب حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته وإدراكه .

كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني والأخلاقي، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، وبالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي. لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي، وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب و ذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصة وما به من يقظة وفطنة.²

¹ -عبدالله بن حسن بن ركبان، القتل الشبه العمد بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة نايف السعودية 2009 ، ص25.

² -عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر، 2011، ص 14 2 .

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمساءلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه، وأنه تصرف طبقاً لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، وكل تلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص. والقاضي الجزائري لا يمكنه نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الطبيب وسلوك آخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجاً للمقارنة .

فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزائية لطبيب ما، بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على إدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ. مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة ومثال ذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على

حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذاك المريض سوء يعفى من المساءلة الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل.

أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسيراً ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره.

وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكر، كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه ال يتطلب من الطبيب أن يبذل جهداً معقولاً حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد.¹

ثانياً المعيار الموضوعي:

¹ -صوفي محمد، نظرية المخاطر كأساس قانون المسؤولية الإدارية من دون خطأ و تطبيقاتها من القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001 ص 62.

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذلك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا، وإن لم يكن كذلك، أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ. وبالتالي يصبح هنالك معيار يسير عليه القضاء يحقق العدالة بين المتقاضين، وإن لم يحقق العدل نفسه.

فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج آخر مجرد، ومن ثمة لا بد من تصور سلوك الطبيب العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الطبيب المتسبب في الضرر للمريض، ولكن أية ظروف نأخذها في الاعتبار لقياس سلوك الطبيب، هل هي الظروف الخارجية أم الداخلية¹؟

للإجابة عن ذلك التساؤل نقول أنه في الواقع والمنطق وفقا لهذا المعيار يلزم أن نضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب (المساءل)، وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب (المساءل) والكامنة في ذاته، فإنه يعني التسليم والموافقة على المعيار الشخصي. والظروف الخارجية التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة، ومنها (الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما الخطأ)، وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير الفعل الصادر عن الطبيب (المساءل) عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتاد لو وجد في نفس هذه الظروف، فلو كان الفعل مطابقا لسلوك الطبيب المعتاد كان هذا الفعل خارجا عن نطاق الخطأ، أما إذا

¹ - شهيد محمد سليم ، أحكام أخلاقيات الطب في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية، 2004 - 2005 ص 58.

خالف هذا الفعل سلوك الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والموجود في نفس ظروف الطبيب (المساءل) كان هذا الفعل خطأ يستوجب المساءلة الجزائية.

وقد استقر الرأي الراجح فقها وقضاء أن الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل دون الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب هو الأولى بالإتباع لأنه معيار مرن . كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب الداخلية وتحليل نفسيته، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات، وفضلا عن ذلك يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية المتمثلة في اقتضاء المجتمع حقه في عقاب الطبيب الجاني. كما أن المعيار الموضوعي أولى بالإتباع سواء كان نوع الالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية، إذ أنه بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب، إذ أنه بمجرد امتناع الطبيب عن تحقيق النتيجة الملتزم بها تتوافر مسؤوليته ويقع عليه عبء إثبات انتفاء خطئه. أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب، وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه¹.

ونرى أنه وإن كان تحديد القاضي لخطأ الطبيب يقوم على المعيار الموضوعي، إلا أنه يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره الظروف الخارجية المحيطة بكل حالة على حده وذلك لتكون جنبا إلى جنب مع المعيار الموضوعي عند تحديد خطأ الطبيب. ونعني بالظروف الخارجية كافة الظروف أو الوسائل المتاحة للطبيب والتي تعينه على القيام بعمله وبالتالي فإن الظروف الخارجية، تدخل ضمن المعيار الموضوعي وتعتبر جزء لا يتجزأ منه، بل ينبغي التوسع في مفهوم هذه الظروف طالما أنها بعيدة عن الظروف الشخصية للطبيب.

ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل والأجهزة الحديثة والمتقدمة بعيادته فإن قيام خطأ في جانب هذا الطبيب، يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد

¹ - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 147.

من أواسط مهنة الطب والمتوافر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل، لأن الشخص الذي يتوجه إلى طبيب معين نظرا لما حصل عليه من دراسات علمية وما يتوافر لديه من إمكانيات ووسائل حديثة بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لخطورة مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ لأرواح الناس. كما أن تقدير مسلك الطبيب العادي يكون قياسا على مسلك طبيب عادي مثله وتقدير مسلك الأخصائي يكون بمسلك أخصائي مثله، حيث أن التخصص وإن كان يدل على زيادة في الدرجة العلمية وهذا أمر متعلق بالظروف الشخصية للطبيب إلا أنه يجب أن يكون لهذه الصفة وزن في تقدير خطأ الأخصائي. و لذلك يقارن الطبيب الأخصائي المخطئ بمسلك الأخصائي مثله، و بالتالي لا يجوز أن يقارن خطأ الطبيب الأخصائي بمسلك الطبيب العمومي و لو كان في نفس الظروف¹. و حسب ما يرى الأستاذ الدكتور " محمد حسين منصور " أن المعيار الذي على أساسه يقاس الخطأ والذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس و هي :

أولا -تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر: من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب العام يختلف عن الطبيب الأخصائي وعن الطبيب المقيم .

ثانيا - الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من توافر الإمكانيات من عدمه

(الوحدة الريفية تختلف عن العيادة الطبية وهي كذلك تختلف عن المستشفى العام المجهز)

ومدى وجوب التدخل الطبي السريع² .

ثالثا -مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة

والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الأطباء.

¹ -أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري العام، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002،ص39 .

²-عبد الرحمان بن سعد الحسيني، منهج الإسلام في حماية سلامة الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة

نايف 2005 ، ص 12 .

وخلاصة القول أن معيار الخطأ في تقدير مدى توافر المسؤولية الجزائية للطبيب هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى : طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا أم أستاذا في الطب

أنواع الخطأ الطبي الجزائري:

لقد حدد المشرع الجزائري بأحكام المادتين (288) (289) من قانون العقوبات والتي أحالت إليها المادة (239) من قانون الصحة الجزائري صور الخطأ الجزائري، متمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

أولا الإهمال: Négligence :

الإهمال هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك التزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية، وبالتالي حدوث الضرر للمريض والمناسبة لتقاضي وقوع الفعل الإجرامي.¹

فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات. فالإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، وقد أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى

¹- علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية مصر، ص 13 .

نزفه حتى الوفاة بسبب إغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة (24 ساعة) على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما هو متبع في مثل هاته الحالات في المستشفيات. ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في 2004/12/22، تحت رقم 293077).

كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فوراً، مما أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض (القرار المؤرخ في 2006/06/26، تحت رقم 240757). كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30/05/1995، تحت رقم 118720 أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل خطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريح دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصاً ومعاقباً عليه بالمادة 288 4 من قانون العقوبات.¹

ثانياً الرعاية Maladresse:

الرعاية هي سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزفه صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراسة الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه.² وقد

¹ -ناصر بن يحيى السعروني، الخطأ كأساس للمسائلة الجنائية في الجرائم الغير عمدية في الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة نايف السعودية 1997، ص70.

² -Pierre LEMAIRE .NOUVELLES COMPETENCES DE L'INFIRMIER ANESTHESISTE DIPLOME D'ETAT AUX VUES DU DECRET N°2002-194 DU 11 FEVRIER 2002. MEMOIRE UNIVERSITAIRE Paris Saint-Antoine.P51

تكون الرعونة بفعل الطبيب كأخذ قياس أسنان للمريض وإرساله للمختبر عدة مرات دون معرفته اليقينية بهذا التخصص وترك المريض يعاني من طول الانتظار والألم وعندما يعجز الطبيب عن علاج المريض و تخليصه من الألم يحاول الطبيب إيهام المريض بأن العلاج هو الصحيح و أن الإشكال في المريض الذي يعاني من الوهم، بينما أن المريض فعلا يحتاج إلى خطة علاج أخرى، و لكن الرعونة الطبيب، و اعتقاده بأنه من أهل العلم والخبرة والمعرفة هو ما تسبب في الألم للمريض يعجز الطبيب عن علاج المريض وتخليصه من الألم يحاول الطبيب إيهام المريض بأن هذا العلاج هو الصحيح وأن الإشكال في المريض الذي يعاني من الوهم، بينما أن المريض فعلا يحتاج إلى خطة علاج أخرى، ولكن رعونة الطبيب واعتقاده بأنه من أهل العلم والخبرة والمعرفة هو ما تسبب في الألم للمريض. (وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة، ومن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم ات مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك.

ثالثا عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز Imprudence : هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب وكان إن حالات عدم الاحتياط كثيرة، لا يمكن حصرها، ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يقيم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين وأصيب بمرض Toxoplasmosis ونتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتقاء

وجه الدعوى وأيدته غرفة الاتهام في ذلك، وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

و لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2003/06/24 تحت رقم 297062)، ومن هذه القضايا أيضا حقن المريضة بمادة "الأنسولين" " دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك(قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2005/07/27، تحت رقم 314597، ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2005/10/26، تحت رقم 290040)، و نقل دم دون التأكد من فصيلته (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2003/10 /08 تحت رقم 265312)، الأمر الذي أدى إلى وفاة المرضى وإدانة الأطباء والممرضين المتسببين في ذلك.¹

رابعاً عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة des inobservation regalements:

إن عدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمر معلومة. يعتبر قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب، لذا تشكل مخالفة هذين القانونين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي الجزائري

¹ -أحسن بوسقيعة -الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني لأشغال التربوية الجزائر 2002، ص83 .

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

أولا الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية:

وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، والتي تلقي على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توجبه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، وأهم هذه الأخطاء :

1- خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض نصت في هذه المادة (43) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي)، ويشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما، وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض والتطور المحتمل له، وهي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة¹

2 - خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض نصت في هذا المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون و على

الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر الإدلاء بموافقته. كما نصت المادة (2/162) من القانون رقم 05/85 على أنه "ولا يجوز

¹ - أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص، الجزء الأول، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض السعودية 1993، ص 08.

للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع...".

2 - امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله. لذا نصت المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له. و لا بد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه.¹

4- خطأ الطبيب في عدم متابعة عالج المريض تنص المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة. والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين)، كما نصت المادة (47) منها على أنه (يجب على الطبيب... أن يحرر وصفاته بكل وضوح... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، وأضافت المادة 50 على أنه: (يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض .)

ثانيا الأخطاء المتصلة بالفن الطبي : « les médical technique de fautes »

¹ - حمدي رجب عطية ، جرائم القتل و الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة ، دراسة تطبيقية في التشريعين المصري و الليبي مدعمة بأحكام القضاء مطابع جامعة المنوفية ، مصر 2008 ، ص 101.

1- التشخيص في الخطأ:

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب **DES GRAVE IgNORANCE « médicales données** والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي **clinique examen "Idans" négligence** أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثال، إال إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك .

2- الخطأ في وصف العلاج " traitement du prescription "

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض¹ ما دام وصفه أو اختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض، مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثال علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا غير معروف ومؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد منه.

3/ الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي ou chirurgicale thérapeutique action dans

"faute "2

¹ -جلال ثروت، جرائم الإعتداء على الأشخاص نظرية القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، ص65.

² -رمسيس بنهام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية- الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، والعدوان على الناس في أشخاصهم وأموالهم، الإسكندرية مصر 2003، ص98

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الإحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية "، إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التقاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته.

4- الخطأ في المراقبة:

ويقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعليها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل.

إثبات الخطأ الطبي الجزائري:

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

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

وخلاصة القول أن القضاء يتجه في معظم الحالات إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، أي يجب توافر قرائن قوية ومتكاملة على وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض.

المبحث الثاني : صور و مسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي عن أخطائه المهنية

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها، فضلا عن قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات. ولقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته و هي:

1 - جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني إن جريمتي تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر المهني تعدان من الجرائم التي كثيرا ما تعرض على القضاء، ولذا ارتأينا تناولهما بالشرح من حيث الأركان المكونة لكل جريمة والعقوبات المقررة لها.

المطلب الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية:

سنتطرق للجريمة من خلال بيان أركانها التي تقوم بها وعليها ثم بيان العقوبات¹ المقررة لها في تقنين العقوبات المقررة لها في تقنين العقوبات.

الفرع الأول: أركان الجريمة تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية: من الأركان المعتادة في الجرائم، الشرعي، المادي والمعنوي.

1 - الركن الشرعي: إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) من قانون العقوبات الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب

¹- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2004، ص47.

بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25، 26، 27، 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري

2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و 132 إلى 134. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

2- الركن المادي: تتم جريمة تزوير الشهادات الطبية بسلوك مادي ذي مضمون نفسي، و ركنها المادي يتكون من عنصرين، هما: صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزورة .

أ- صفة الفاعل:

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة، وقد أشارت المادة(226) من قانون العقوبات إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقابلات.

ب- مضمون الشهادة المزورة: إن موضوع الشهادة يتعلق بإثبات أو نفي واقعة أو عاهة على خلاف الحقيقة و تأخذ الحقيقة حالات ثلاث:

1 - أن تتضمن الشهادة أمر مزوراً، مخالفاً للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، بأن يثبت الطبيب في شهادته مرضاً مزمناً لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي . - أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة (58) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة.

2 - أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة .

3-الركن المعنوي: إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه،¹ بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة. فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة و لا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة و لا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية.

ثانيا/ :العقوبات المقررة:

لقد حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة(226) من قانون العقوبات وهي الحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وتتمثل تلك الحقوق المنصوص عليها بالمادة(9 مكرر 1 من قانون العقوبات) ألا وهي: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان

¹ -بلخوان غزلان، نظام التعويض عن الحوادث الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2008/2009، ص45.

من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الوالدية كلها أو بعضها.

ثانيا : جريمة إفشاء السر المهني

قد يقوم الطبيب بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم، فيكون بذلك مرتكب الجريمة إفشاء السر المهني التي سوف ندرسها حسب العناصر التالية:

أولا: أركان الجريمة تتكون جريمة إفشاء السر المهني من ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي، وهي الأركان التي سنتعرض لها تباعا بالشرح والتفصيل.

1 -الركن الشرعي: ويتمثل في نص المادة(301) من قانون العقوبات والتي جاء فيها أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك. ومع ذلك فال يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم بلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

2 -الركن المادي يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين :

العنصر الأول : هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لا بد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة (301) من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب.

العنصر الثاني: هو إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤمن على السر المهني (الطبيب) الغير على السر والشخص الذي يتعلق به، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وقد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في الإفشاء حرج لغيره، ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحدس والخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا، لأنه حتى الوقائع المعروفة، حسب القضاء الفرنسي، حين لا تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا، بينما ذكرت المادة (37) من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه (يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته) .و تجدر الملاحظة أنه جرى العرف على اعتبار البرص والجذام والزهري و غيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس طمأنينة صاحبها و يجرح مشاعرها .

3-الركن المعنوي: جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية فيتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة .

1 - مسألة إباحة الإفشاء: هناك حالات نص فيها القانون على إباحة إفشاء السر المهني وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

أ/- أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص: تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة ورضا المريض.

1-نظرية الضرورة : كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج، فلو كان ثمة شاب تقدم للزواج من فتاة وكان مصابا

بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتاحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري¹، فهل يكتم هذا السر؟ أم يجوز له البوح به منعا ودرءا للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج.

يرى فريق آخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة².

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص في المادة (51) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب... "، بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع وفيما عدا ذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء والكتمان، وإضافة إلى ذلك نصت المادة (54) من تقنين حماية الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية.

رضا المريض: هناك آراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى اعتباره سببا للإفشاء ويرى أغلبية الفقهاء أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالة لا تقتصر على الحالة التي يودع فيها المريض السر³ بنفسه وإنما يمتد ليشمل الحالة التي يودع فيها لسر بمعرفة الغير، كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء.

1 - أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني لأشغال التربوية الجزائر 2002، ص 83.

2 - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008. ص 51.

3 - جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي و الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1995، ص 58.

ب/- أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة: لقد أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة.

1- إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة: تنص المادة (2/301) من قانون العقوبات على أنه " ... ومع ذلك فال يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها .

فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني " كما تنص المادة (3/206) من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم." وتنص المادة (12) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يعض الطرف عن ضرر يلحق بسالمة جسم هذا الشخص." من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد

أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

2- إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة :

قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون حماية الصحة والتي تقضي بأنه " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية "، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون ولكن هذا الإفشاء

مقيد بوجود أن يكون مقدا إلى الجهات المعنية وإلا عد جريمة، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة (53) من قانون الصحة على أنه " تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم ."

ج - أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة: يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين :

1 -الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء .

2 -ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة .

ثانيا العقوبات المقررة: لقد وضع المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المهني عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) طبقا لنص المادة(301) من قانون العقوبات.وتجدر الإشارة إلى أن المادة (235) من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين (206) و(226) من قانون حماية الصحة وترقيتها كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة (9) من قانون العقوبات، ألا و هي :

1 -المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة.

2 -الإقصاء من الصفقات العمومية.

3 -الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.

4 - سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

5 - سحب جواز السفر.¹

¹ -أحسن بوسقيعة -الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني لأشغال التربية الجزائرية 2002، ص57.

الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر:

تعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر من الجرائم التي تهدد صحة الغير الأمر الذي يجعلها تكتسي أهمية بالغة، هاته أهمية التي جعلنا نتطرق إليها تباعاً من خلال ما يلي :

كبقية الجرائم الأخرى تتكون هذه الجريمة من ركن شرعي، مادي ومعنوي، وكذا جزاء مقرر لها.

أركان الجريمة :

سنتناول بالدراسة أركان الجريمة قصد استبيان ماهية النموذج القانوني للجريمة بحسب ما ينص عليه تقنين العقوبات الجزائي، وذلك كالآتي :

1-الركن الشرعي: ويتمثل في نص المادة (2/182) من قانون العقوبات بأنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير .

2-الركن المادي: إن الإمتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل ايجابي معين أوجبه القانون عليه مع إمكانية استطاعته القيام به، ويتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حال وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه، وعليه، سنبحث مفهوم الخطر ثم وجود شخص في خطر والالتزام بإسعافه في غياب الخطر.¹

¹ -محمد فؤاد توفيق، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، دار التصوير والنشر، الكويت 2008، 120.

أ/- مفهوم الخطر: لقد عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب.

ويقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع، كما يقصد بالخطر ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع الموت لقيام الخطر، بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي، والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة، فقد يكون الخطر مرضا أو جرحا أو حادثا ... الخ، أو لا يسمح لضحية فاقدة الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي، وهذا ما نصت عليه المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها «... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقتة».

ب/- أن يكون الشخص في خطر: يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يتم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه، كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة¹

ج- الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير: لقد استقر القضاء على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه. ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره ولا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعال لأن الالتزام بالتدخل ليس موقفا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة (09) من مدونة أخلاقيات الطب

¹ - جلال ثروت، جرائم الإعتداء على الأشخاص نظرية القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، ص

بقولها " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له . " وبناء على ما تقدم فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق غير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو من أسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو أوبئة وتم تسخيره من السلطات حسب المادتين (210) و (236) من القانون رقم 05/85.

3 - الركن المعنوي:

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية، أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، وعليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة.(1).

د- العقوبات المقررة

إن الطبيب بحكم مهنته ونبيل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزم وتأسيساً على ما تقدم، فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة (182)) من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية (02) على أنه يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة :

فضلا عن الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات ورد القانون رقم 05/85 متضمنا لجملة من الأفعال التي تشكل جريمة، وسنتطرق بشأن الجرائم المنصوص عليها بالقانون المذكور إلى جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية، وإلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية.

الفرع الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب :

كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية (سوف نتطرق بالشرح لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال العناصر الآتي ذكرها:

أركان الجريمة: تتكون الجريمة من الركن الشرعي (234) من قانون 05/85، ركن مادي وركن معنوي، نتطرق إليها على الترتيب فيما يلي :

1/الركن الشرعي: ويتمثل في نص المادة (234) من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة (243) من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب ... كما هي محددة في المادتين (214 و 219) من هذا القانون " ونصت المادة (243) من قانون العقوبات على أنه " كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

2-الركن المادي:

لقد حددت المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، و لعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر الحائز على شهادة دكتوراه في الطب

على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في المادتين (198 و199) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

و بناء على ما ذكر أعلاه نصت المادة (214) من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه تعد ممارسة غير شرعية للطب قيام الشخص (الطبيب) الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة بتنفيذ عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة الطبية سواء بأجر أو دونه، وتتمثل هذه الأعمال في إعداد تشخيص للأمراض، معالجة الأمراض أو الإصابات الجراحية، إبداء المشورة الطبية، إجراء عملية جراحية، مباشرة الولادة، ووصف الأدوية ... وذلك عن طريق أعمال شخصية أو كتابية أو بأية وسيلة أخرى¹

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكونا لجريمة مزاوله الطب دون ترخيص. محض الأشغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض.ومن التطبيقات القضائية في هذا الإطار ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن معالجة المتهم (الطبيب) للمجني عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 1948 بشأن مزاوله الطب (نقض مؤرخ في 15/10/1975).

3- الركن المعنوي:

إن جريمة مزاوله مهنة الطب بصفة غير شرعية من الجرائم العمدية التي تتطلب علم الجاني بأنه يمارس أعمال طبية بالرغم من عدم استيفائه لشروط ممارسة هذه المهنة، كما تتطلب إرادته الحرة المختارة في القيام بهذا العمل، أي البد من توافر القصد الجنائي .

العقوبات المقررة :

¹ -منصور عمر المعاينة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ،مطبعة جامعة نايف السعودية،2006 ، ص59.

نصت المادة(243) من قانون العقوبات على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و غرامة أو إحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية:

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أم كثيرة.

أركان الجريمة:

وتتمثل في الركن الشرعي (244 من قانون 05/85،) ركن مادي ومعنوي، كالاتي :

الركن الشرعي: ويتمثل في نص المادة (244) من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1-من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة (243) أعلاه.بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.

2 -كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة صفات وهمية أو صفات تواطئية .وتكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا سهل استعمال المواد أو النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له في الظروف المذكورة أعلاه.

2- الركن المادي: يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاظيه لها دون مبرر طبي، فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقبا عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته وعلّة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبي وذلك بالإنحراف عن الغاية المرجوة منها وفي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كالقانون رقم 05/85 والقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابقة الذكر كصفات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها.¹

كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

الركن المعنوي: 3

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاظي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنبل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب في المواد 6، 7، 11، 16 و17، هذا بالإضافة إلى المادة 28 من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب

¹ - أحسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2002، ص60.

في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه. أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية.¹

العقوبات المقررة: بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي و تسهيل، فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية. و قد صنف المشرع جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة، إذ تنص المادة من القانون 13 رقم 04/ 18 المتعلق بالمخدرات السالف الذكر على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية.

" فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط". لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين، ناقصي الإرادة والتمييز أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون.

¹ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990، ص 44.

و العلة في ذلك أنه في هذه الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكبر لتعاطي هذه السموم بسبب عدة عوامل منها سن المستجيبين للتعاطي في المراكز التعليمية كسن المراهقة وكثرة العدد وضعف الإرادة والشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون وأثناء الامتحانات وعند مراحل العلاج وإزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك.¹

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة والأكثر قابلية لذلك والتي يقصدها معتاد والجرائم الأخلاقية فقد جاءت المادة 15 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا وغرامة لردع الجريمة ومكافحة هذه الآفة و عدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة 16 فخصت بالقول بمهنتي الصحة، و هذا ما يهمننا في بحثنا، و بقولها " يعاقب بالحبس من خمس 05 إلى خمسة عشر سنة 15 و بغرامة كل من:

-قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي تحتوي على المؤثرات عقلية.

- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه. " غير أنه و بالرجوع إلى القانون رقم 85 / 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها نجد أن المادة (244) قد نصت على ذلك بقولها " يعاقب بالحبس من

¹ -إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008. ص 58 .

سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة مالية أو إحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1 / -من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.

2 / -كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة صفات وهمية أو صفات تواطئية .".... فبمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة و هذا يعود للتطور الحاصل في المنظومة القانونية والفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات و انتشار الظاهرة بشكل مفرع ولافت للنظر.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من قانون رقم 18/04 المواد (13، 15 و 16) يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن 5 سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة. غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات. قد وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها، إذ نص في المادة 26 منه على أن المادة (53) بظروف التخفيف لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة 12 إلى المادة (23) كتسهيل تعاظمي المخدرات.

المبحث الثالث :مسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي عن أخطائه المهنية

تقوم المسؤولية الجزائية على إثر الإضرار بمصالح المجتمع وفيها يتعين توقيع عقوبة على المسؤول زجرا له وردعا لغيره وتتحرك فيها الدعوى العمومية عن طريق النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع في الدعوى العمومية لا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها إلا بناء على قانون . إن المسؤولية الجزائية باعتبارها مسؤولية قانونية يقصد بها إسناد الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعال غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقا للعقوبة التي قررها القانون.

وإذا كان الإنسان محل المساءلة الجزائية قديما فإن قيام جماعة الأفراد إلى جانب هذا الأخير لتحقيق ما يعجز عنه بمفرده خدمة له ولغيره، جعلها ذات كيان مميز عن كيان الأفراد الذي تتكون منه. وظهرت بالتالي فكرة الشخص المعنوي أو الاعتباري التي أفرزت عدة نظريات قانونية بعضها اعتبره شخصية افتراضية، والبعض الآخر حقيقة وثالث جعل منه تقنيه قانونية لينتهي الأمر إلى الاعتراف بالشخص المعنوي كطرف للحق متمتع بالشخصية القانونية.

وإذا كان الشخص المعنوي في الماضي يلعب دورا محدودا في الحياة الاجتماعية فإن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في العصر الحديث أدت إلى انتشاره واتساع نطاق نشاطاته وأصبح يقوم بدور على درجة كبيرة من الأهمية في مختلف المجالات وتتملك العديد من الإمكانيات والوسائل الضخمة والأساليب الحديثة لاستخدامها فيما تمارسه من أنشطة. وبالتالي فكما بإمكانها تحقيق فوائد كبيرة للمجتمع والأفراد على السواء فإن بعضها قد يقع في الأخطاء وقد يرتكب أفعالا تلحق أضرار اجتماعية جسيمة تفوق الكثير الضرر الذي يحدثه الشخص الطبيعي عندما يرتكب جريمته نظرا لما يتمتع به من إمكانيات ووسائل .

و قد أدى هذا الانتشار إلى اتساع الجرائم المرتكبة الواقعة منها على الأشخاص كالمساس بالمرضى في المستشفيات وأضحى الشخص المعنوي غطاء يتستر به لارتكاب أفعال مضرّة بأمن الدولة والأفراد. ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية وجود نص قانوني يجرم الفعل أو يمنعه وهذا

تطبيقاً للمبدأ الذي نص عليه قانون العقوبات لا سيما المادة الأولى¹ التي تنص «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون». و قد جاءت هذه المادة تكريسا لما نص عليه الدستور الجزائري² فما يعرف بمبدأ المشروعية والمنصوص عليه في عدة مواد نذكر منها المادة 42 من التي تنص «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية» والمادة 42 التي نصت على أن «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون». كما تعتبر القوة التي لا يمكن دفعها والتي تدفع بالجاني إلى ارتكاب الجريمة من موانع المسؤولية أيضاً وهذا وفقاً للمادة 48 من قانون العقوبات والتي نصت «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها»، كما يعتبر عدم التمييز لصغر السن من موانع المسؤولية غير انه من المستحيل تطبيقها في المسؤولية الطبية لاستحالة وجود طبيب غير مميز يمارس مهنة الطب.

وتعتبر المسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي أكثر تعقيداً من نظيرتها المدنية لأنه لا توجد نصوص قانونية خاصة مما يطرح العيد من الإشكالات أمام رجال القانون وبالأخص السادة المحامين والقضاة عن التكييف القانوني الأصح في حالة ارتكاب الجاني لفعل نجم عنه الضرر إلى المجي عليه.

وعليه سنحاول خلال هذا الفصل من الدراسة محاولة إيجاد نظام جزائي واضح يسمح بتسليط الجزاء على الطبيب الشرعي الذي يرتكب فعال عمدياً أو بسبب خطأ لم يراع فيه الاحتياط التام، كما نركز على القانون الوضعي والشريعة الإسلامية لأن هذه الأخيرة هي السبقة في العقاب.

¹ - المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتم.

² - الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتم .

المطلب الأول : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات :

الطبيب الشرعي موظف وخبير و بالتالي يسري عليه كل أحكام القانون العقوبات التي تتعلق بهذه الصفة من ذلك مسؤليته الجنائية عن جريمة الرشوة إذا توافر أركانها في حقه .

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب الشرعي عن جريمة الرشوة:

الرشوة هي فعل يرتكبه موظف عام أو شخص ذو صفة عامة عندما يتجر بوظيفته أو يستغل السلطات المخولة له، وهي اتفاق بين شخصين هما موظف أو مستخدم يطلب أو يقبل جعلا أو وعدا به مقابل قيامه بعمل، أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته يسمى مرتشيا صاحب المصلحة إذا قبل أداء ما يطلبه الموظف أو تقدم بالعتاء فقبله الموظف يسمى راشيا . لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لجريمة الرشوة على غرار الكثير من التشريعات بل اكتفى بما جاء في نص المادتين 126 و 127 من قانون عقوبات جزائري على جريمة الرشوة التي يقترفها المرتشي، و في المادة 129 من نفس القانون على جريمة الرشوة التي يقترفها الراشي، وان لم يذكر كلمة الراشي صراحة ان تمييز المشرع الجزائري بين بين الجريمتين يمنع الراشي الذي يقدم، أو يعرض الرشوة دون أن تلقى تلك الحالة قبولا من الموظف من الإفلات من العقاب.

يشترط القانون الجزائري في المادتين (126) و (127) من قانون عقوبات جزائري صفات خاصة في المرتشي حتى تقوم جريمة الرشوة وهي أن يكون - موظفا عموميا أو من يكون في حكمه كالخبير والطبيب. و يقصد بالموظف العام " كل شخص يعهد إليه على وجه القانون بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوي العامة إدارة مباشرة" .

إن جريمة الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة، وذلك نظرا لما تشكله من مساس لمبدأ من أهم المبادئ التي تسير عليه المرافق العامة كالمستشفيات كقطاع للخدمات مما سبق نجد أن الطبيب الشرعي ينطبق عليه وصف الموظف العام لأنه شخص عهد إليه بعمل معين في خدمة مرفق عام. لذا أورد المشرع الجزائري أيضا نصا يتعلق بالرشوة المادة 25 القانون المتعلق بمكافحة الفساد .

كما نص المشرع المصري المادة (222) من قانون العقوبات التي تقضي بتوقيع العقوبة المقررة في باب الرشوة على كل طبيب أو جراح أو قابلة طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية مقابل إعطاء شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك أو وقع منه بالفعل نتيجة رجاء أو توصية أو وساطة .ومنه فان الطبيب الشرعي يعد موظفا عاما تسري عليه أحكام جريمة الرشوة.

نجد ان المشرع الفرنسي نص المادة (177)عالج اركان الرشوة السلبية و (179) الرشوة¹الإيجابية والمشرع الجزائري بناءا على نص المادة (25) من قانون رقم 01/06 ايضا قد اخذا بنظام ثنائية الرشوة الذي يقوم على التمييز أو الفصل بين جريمتين من الرشوة، وبالتالي فإن جريمة الرشوة عبارة عن جريمتين منفصلتين مستقلتين، وهما:

أولاً: رشوة سلبية، يرتكبها الموظف العام حين يطلب، أو يأخذ المقابل، أو يقبل الوعد به .
ثانياً: رشوة إيجابية يرتكبها صاحب الحاجة حين يعرض على الموظف العام المقابل أو يعطيه أو يعده بذلك، ومن خصائص هذا النظام أنه يفصل بين الجريمتين، فإن ما يترتب على ذلك إمكان تصور قيام إحداهما متى توافرت أركانها دون قيام الأخرى².

الرشوة حسب القانون الفرنسي فعلى أساسيين متميزين؛ احدهما الرشوة الإيجابية) جريمة الراشي) والثانية السلبية (جريمة المرتشي)، وقد انتقدت شرائح الفرنسيون هذا المسلك، اذ يرون جريمة الرشوة تتكون من عنصرين أساسيين، وهما العرض والقبول والجريمة لا تتم إلا اذا اكتمل العنصرين؛ أي بإتمام قبول العرض لذلك لا يمكن القول بوجود جريمتين مستقلتين انما جريمة واحدة.

¹ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم ا لموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2002، ص36 .

محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د.م.ج، الجزائر 2000، ص 15² .

أركان جريمة الرشوة: لابد من توافر اركان لقيام جريمة الرشوة وهي تتمثل فيما يلي :

1- الركن المعنوي :

ان الرشوة جريمة لا تقع عمدية، بما يترتب عليه القول بضرورة ان يتوافر لها القصد الجرمي والذي يتمثل بانصراف إرادة الموظف الى طلب، أو اخذ العطية او المنفعة، او الميزة او قبول الوعد بها، حيث لا يشترط لتوافر القصد الجرمي في جريمة الرشوة، ان تكون إرادة الموظف قد اتجهت الى تنفيذ ما طلب، والذي تقاضي المقابل من اجله، أنما يكفي في ذلك ان تنصرف إرادة الموظف او المكلف بخدمة عامة إلى الاستيلاء على العطية أو المنفعة مع العلم بالغرض من تقديمها.

2- الركن المادي: يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في حق الطبيب الشرعي عن الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية وفقا للمادة (25) من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹ في الطلب والقبول والتلقي أو الأخذ، نعرضها فيما يلي:

أ-الطلب: يقصد بالطلب الإيجاب الصادر عن الموظف أو من في حكمه للرشوة ويكفي بمجرد تعبير الموظف عن إرادته في الحصول على مقابل لأداء عمل أو الامتناع عنه لتحقق **ب-القبول:** يقصد بالقبول قبول الموظف أو من في حكمه الإيجاب صاحب المصلحة ويتحقق الركن المادي للجريمة بمجرد تلاقي قبول الموظف مع إيجاب صاحب المصلحة

يصرف النظر عن تنفيذ الراشي لوعده أو عدم تنفيذه له بإرادته أو الأسباب خارجة عن إرادته، ولكن يشترط في القبول أن يكون جديا وصادرا عن إرادة حرة وواعية.²

¹-عوضت المادتين المملغتين 126 - 127 من قانون عقوبات الجزائري

²-خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 536.

ج- الأخذ: يقصد بالتلقي أو الأخذ بتسلم الموظف، أو من في حكمه للشيء موضوع والراجح أن الأخذ لا يقع على الوعد وإنما على تلقي هبة، أو يتم باستلام ما عرض عليه، مهما كان شكل هذا الاستلام .

وقد حددت المادة قانون عقوبات جزائري في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة نوع العمل الذي يعتبر سببا للرشوة في إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، أو في اتخاذ قرار لصالح أحد الأطراف أو ضده، أو في التقرير كذبا بوجود أو إخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو إعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة، ويعتبر سببا للرشوة أيضا الامتناع عن أداء أحد أعمال الوظيفة، ولا يشترط في الامتناع أن يكون تاما إذ يكفي مجرد التأخير في القيام بالعمل.

القصد الجنائي :

جريمة الرشوة من الجرائم العمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الموظف العام أو الطبيب الشرعي، و يتحقق ذلك القصد بأن تتصرف إرادة الطبيب الشرعي إلى أخذ العطية، أو الفائدة، أو طلبها أو قبول الوعد بها.

القاعدة العامة في الركن المعنوي تقتض أن يكون المرتشي عالما بالأعمال التي يقوم بها بمعنى أن يكون مدركا وقت الأخذ أو القبول، أو الطلب أنه يتاجر بوظيفته، رغم ان القانون كان واضحا بخصوص المتاجرة في المجال الطبي وأن ما حصل عليه ما هو إلا ثمنا لما قام به أو إمتنع عن القيام به مما يدخل في وظيفته أو يزعم أن وظيفته تسهل له أدائه. (2) .

أ- العلم: لقيام القصد الجنائي لدى الفاعل يجب علمه بكافة عناصر الركن المادي للجريمة

فلا بد ان يعلم الطبيب الشرعي المرتشي بكافة العناصر الواقعية المستخلصة من نص تجريم الرشوة، حيث يكون الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها، إذ هذا العلم مفترض في كافة

الأحوال تطبيقاً لقاعدة افتراض العلم بالقانون فلا يقبل من الموظف المتهم زعمه بأنه كان يجهل أن الوظيفة التي يباشر أعمالها تدخل ضمن الوظائف العامة في تطبيق نصوص الرشوة .

يذهب جانب من الفقه إلى اشتراط قصد خاص في هذه الجريمة، وهي نية الإتجار بالوظيفة، والواقع أن هذا القصد الخاص يكفي عنه عنصر العلم في القصد العام، حيث أن اتجاه إرادة الجاني في الفعل والنتيجة مع علمه بذلك ينطوي على توافر نية العبث الوظيف.

ب-الإرادة : هو اتجاه الجاني لشراء ذمة الطبيب الشرعي أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عنه، وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد أنه يتجه بنشاطه إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص.¹

ومن ثم جريمة الرشوة تتحقق بالقصد العام، ولا تتطلب القصد الخاص كما أنها من الجرائم الوقتية التي يجب أن يثبت لقيامها القصد الجنائي، ولا تستغرق وقتاً محدداً حتى تتم الجريمة

في التشريع الجنائي المصري² تعد عقوبة العزل من الوظيفة من العقوبات التكميلية التي لا تقرض إلا بالنص عليها بقرار الحكم على أن لا تقل مدة العزل عن سنة واحدة ولا تزيد على ست سنوات. تحريم الرشوة مستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فقد قال تعالى في محكم كتابه الكريم.

المشرع المصري قد عاقب عن هذه الأفعال واعتبرها جرائم ملحقه بالرشوة، فإن التشريعات الأخرى ساكتت عن عقابها، الأمر الذي جعل رجال الأعمال في منزلة من يتقاضى من الناس

¹عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة المانة و استعمال المزور، ط 6، دار هومة، الجزائر 2013 ص 14 وص 15

² - المادة 26 قانون العقوبات المصري .

"إكراميات" نظير مجهودهم الذين استفادوا منه وتجعلهم يتطلعون إلى الرشوة حينما يتبين لهم أن عملهم يمكن أن يكون سبيلا للإثراء، وتتعلق هذه الأفعال بكل من المكافأة اللاحقة والوساطة. المكافأة اللاحقة هي "المقابل الذي يتلقاه المكلف بخدمة ما من صاحب المكافأة بعد أدائه له عمال من أعمال، وظيفته أو امتناعه عنه أو الإخلال بواجباته: " إذن هي جريمة تتحقق بركن مادي قوامه القبول المنصرف إلى الهدية بدون وجود اتفاق سابق بين المكلف بالخدمة وصاحب الحاجة إلى المكافأة .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة :

في التشريع المصري نصت المادة (103) من قانون عقوبات مصري على انه: " كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشياً و يعاقب بالإشغال المؤبدة و بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به." يتضح من النص السالف الذكر أن العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤبدة بالإضافة إلى الغرامة. في التشريع الفرنسي نصت المادة 432 -11 من قانون عقوبات فرنسي على ما يلي : "يعاقب بالحبس لمدة 10 سنوات وبغرامة 150 ألف يورو فعل شخص له قدر من السلطة العامة أو مكلف بخدمة عامة أو مندب إلى خدمة عامة عندما يلتبس أو يقبل بدون حق، بشكل مباشر أو غير مباشر عروض أو وعود بهدايا أو بعطايا من أي نوع وذلك من أجل قيامه أو امتناعه عن انجاز عمل من أعمال وظيفته أو مهمته أو ولايته.

و يتبين من النص السابق أن العقوبة التي قررها المشرع الفرنسي لجريمة الرشوة هي الحبس لمدة عشر سنوات بالإضافة إلى الغرامة.

بالمقارنة بين موقف التشريعات الثلاثة نجد أن كلا المشرعين المصري والفرنسي قد اعتبر عقوبة الرشوة جنائية الوصف في كافة الأحوال. ومهما كانت عليها صورة النشاط المطلوب من الموظف المرتشي لقاء الرشوة، سواء كان يتمثل في صورة القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة، في حين أن المشرع السوري ميز بين حالتين لعقوبة الرشوة،

أحدهما جنحوية والأخرى جنائية الوصف وفق ما سبق تفصيله، وكذلك نلاحظ بالمقارنة بين مواقف المشرعين الثلاثة أن المشرع المصري كان الأكثر تشددا فيما يتعلق بالعقوبة الماسة للحرية حيث جعلها الأشغال الشاقة المؤبدة. وإن كان قد أجاز للمادة للمحكمة أن تنزل بالعقوبة درجة، أو درجتين وفقا لـ 17 قانون عقوبات المصري إذا ارتأت الرأفة بالجاني فتوقع عليه عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، أو الحبس بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة .

أما فيما يتعلق بالعقوبة المالية فنجد بالمقارنة أن المشرع الفرنسي، قد تشدد أكثر من المشرعين السوري والمصري، فجعل الغرامة 150 ألف يورو، وهي عقوبة كبيرة نسبيا بالمقارنة مع الغرامة التي قررها كل من المشرع المصري.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن كل من التشريعات الثلاث أجاز فرض العقوبات الإضافية إلى جانب العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الرشوة.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب الشرعي عن جريمة إفشاء السر :

يعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض والظروف المحيطة سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته، فالسر الطبي هو من بين الإلتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة، بل أنه من أهم السلوكيات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهرى للإنسان، يتمثل في السر المودع لدى الطبيب، أو من يعمل بالحقل الطبي لكنه حق للمريض لا يجوز للطبيب إفشاؤه، هذا ما تؤكد عدة نصوص قانونية، لا سيما المادة 19 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ونص المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العامة .

المشرع الجزائري لم يورد تعريف للسر الطبي سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها أو قانون عقوبات الجزائري إذا تمعنا في نص م 04 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، نجد نفس مضمون المادة السالفة الذكر كما يرتبط السر الطبي بحق الخصوصية.¹

¹ - 1 - khadir Abdelkader, La responsabilité médicale a l'usage des praticiens de la médecine ,et du droit édition houma ; Alger 2014, p 18

كما جاء في قوله تعالى: " و إن تجهر بالقول فإنه يعلم السر و أخفى¹ السر ما حدث به الإنسان غيره في خفاء، أو أخفى منه ما اظهر في نفسه مما لم يحدث به غيره. عرفه مجمع القفه الإسلامي على انه " ما يفضي به الإنسان لأخر مستكتما اياه من قبل، او من بعد ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان اذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره ان يطلع عليه الناس». . كما يعرف بأنه تعمد الجاني طالع الغير على السر² أو تمن عليه بمقتضى عمله في غير الأحوال التي يجب عليه أو يجوز له فيها ذلك .

الفرع الأول : أركان جريمة إفشاء السر المهني : تتمثل في الآتي

و يقوم الركن المادي على عنصرين :

أ- السر: سر الذي يجرم إفشاؤه هو ذلك السر يترتب عليه ضرر بصاحبه سوى أن يكون حصول هذا الضرر مؤكدا او محتملا يجب ان يتضمن السرية أي ان طبيعة المعلومات تكون سرية نص م 13-226 من قانون عقوبات الفرنسي استعمل فيها المشرع عبارة معلومات طابع سري(1)، المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة المعلومات.

يجب توفر ثلاثة شروط حتى تصبح الواقعة سرا و هي:

1 - أن تكون المعلومة وصلت إلى الطبيب عن طريق مهنته عند مزاوله أي عمل من الأعمال الطبية .

¹ -سورة طه الآية 7 .

2 -c.corgas –Bernard ; chronique de jurisprudence de responsabilité civile médicale elsevier médecine droit 76 janvier – février 2006 ; p 28.

- 2 -مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا،¹ سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.
- 3 -أن تكون المعلومة قد أطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته المهنة، إضافة إلى أن تكون لهذه المعلومات والوقائع علاقة به كطبيب و ليس كشخص آخر.

ب-الإفشاء به :

قانون العقوبات لا يعاقب على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى وجود الخارجي بفعل عمل، ويشكل الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الإجرامية أو الخطأ الجزائي ما يسمى بالركن المادي للجريمة، وقد يكون العمل ايجابيا أو سلبيا.

الركن المادي في جريمة إفشاء السر الطبي: يتمثل في إقدام كل من الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم واقعة أو مهنة أو وظيفة دائمة أو مؤقتة على إفشاء أسرار مرضاهم². طبيب الشرعي يعتبر من الموظفين الذين في جملة من يمنع عليهم الإفشاء بالأسرار التي يطلعون عليها بحكم وظيفتهم، أو ادائهم لخدمة عامة، وإنجاز مهمة محددة من قبل السلطة القضائية؛ ألا و هو استيضاح رأيه الفني في واقعة معينة تخرج عن معارف القاضي.

وبالتالي يلزم على الطبيب الشرعي أن يضمن تقريره كل المعلومات التي وصلت إلى علمه من خلال الفحوصات الطبية، والمعلومات التي توصل إليها من المجني عليه أو الجاني أثناء مباشرة مهام عملهم يجب عليه كتمان هذا السر طالما هو من الأسرار التي تغيد في التحقيق، كذلك لو كان السر من شأنه أن يكون جريمة وجب على الطبيب الشرعي الإبلاغ عنه طبقا للمادة 25 والمادة 26 من قانون الإجراءات المدنية.

¹ 1-la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession ;est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende . »Article 226 _ 13du code pénale.

² -منصور عمر المعاينة ، الطل الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، مطبعة جامعة نايف ، 2006 ص 60

كما أنه يجب التمييز بين عمل الطبيب الشرعي، والطبيب الخاص في هذا الموضوع فالطبيب الشرعي هو مساعد للعدالة، وعليه أن يبلغ القاضي عن كل ما يصل إلى عمله متى كان ذلك بمناسبة عمله،¹ هذا من بين الاستثناءات إذ أن القانون اوجب في بعض الحالات افشاء في أسرار المهنة متى ما تعقلت بالإبلاغ عن المواليد والوفيات، وكذلك الإبلاغ عن الأمراض المعدية والشهادة أمام المحاكم مادة 361 من قانون عقوبات الجزائري .

نصت م 361 قانون عقوبات الجزائري على أن الأطباء والجراحين والقابلات غير مقيدين بالسر الطبي، إذا دعوا أمام القضاء في قضية الإجهاض بل هم ملزمون بالدلاء شهادتهم، يخلو كل من القانون الفرنسي والقانون المصري من وجود مثل هذا النص في قضايا الإجهاض. اذا نذبت المحكمة طبيب شرعي لإجراء الكشف الظاهري او الكشف الطبي التشريحي على المجني عليه للوقوف على مسائل فنية محددة يتطلب هذا كتابة تقرير بما خلص اليه الطبيب الشرعي، والمشرع في هذه الحالة يلزمه بالإفشاء بسر المهنة من اجل العدالة نص المادة 206 فقرة 4 أن الإفشاء يكون في حدود مهمته هذا ما أكدته المادة 36 مدونة أخلاقيات مهنة الطب(1). تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أوجب على الطبيب الشرعي إفشاء السر في الحالات التي ذكرت آنفا.²

ج- صفة الأمين على السر :

جريمة إفشاء الأسرار لا تخص إلا طائفة معينة ممن تتوافر فيهم صفة الأمين الذين جاء ذكرهم بصريح العبارة في عدة نصوص قانونية منها المادة 301 من قانون عقوبات الجزائري، و

¹ -محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية لأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة "دراسة مقارنة " (التلقيح الصناعي ، طفل الأنابيب نقل الأعضاء) ، 1997 ص94.

² -محمد السعيد،الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والانتهاج الكبدى الوبائى،دار الجامعة الجديدة،2006 ، ص45.

كذا المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها، و هم الأطباء الجراحون، أطباء الأسنان، الصيادلة والقابلات فالطبيب الشرعي يعتبر أمين سر طبقا للنصوص القانونية المذكورة انفا. المشرع الفرنسي في قانون عقوبات لم يقم بتحديد فئة معينة تقاديا لاحتجاج فئة لم يذكرها فأكد ان واجب الكتمان يشمل كل أصحاب المهن دون استثناء

3 -الركن المعنوي: لجريمة إفشاء الأسرار :جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية، ويتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والنتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة؛ إذا لم يتوفر لدى المتهم القصد و لو ارتكب خطأ جسيما.

عندما يكون تم الإفشاء نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط لا يسأل امين السر، فالطبيب الذي يترك ملاحظاته الخاصة عن أحد مرضاه على مكتبه، أو في مكان غير أمين ويتم الاطلاع عليها صدفة من احد الأشخاص، لا يسأل جنائياً على تقصيره في حفظ السر، إلا أنه يمكن له نفي مسؤوليته المدنية عن ر الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياط مما قد يتطلب التعويض. ما يمكن طرحه هو هل يستطيع الطبيب الدفاع عن سمعته عن طريق البوح بالسر الطبي أصحاب هذه النظرية التقليدية يرون أن السر الطبي مطلقا و عاما، فيحرم على الطبيب الإقدام للدفاع عن نفسه بما حصل عليه من معلومات خلال ممارسته للمهنة.

و ذلك على أساس أن السر الطبي إنما تقرر لحماية المريض، فلا يجوز أن يستغله الطبيب تحقيقا لغاياته ومصالحه.

لقد اتخذ القضاء نفس الموقف في حكم له صدر عن محكمة جرونوبل GRENOUBLE في 22 ماي 1957 أوضح دلالة عندما قضى بأنه ليس للطبيب الحق في أن يدافع عن نفسه بالكشف عن معلومات، وبيانات يغطيها السر المهني، حتى و لو كان الإتهام الموجه إليه اتهاما ظالما.

العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر المهني الطبي :

إذا توافرت الأركان السابقة في جريمة إفشاء السر يكتمل البناء القانوني لهذه الجريمة، ويستحق فاعلها العقوبات المطبقة على هذه الجريمة، والتي نص عليها قانون العقوبات في نص م 331 قانون عقوبات الجزائري لقد أحالت م 235 ق ح ص تطبيق العقوبة المقررة في نص م 301 من قانون عقوبات الجزائري في حالة الإخلال بالالتزام بالسر الطبي .

نجد ان المشرع الفرنسي قرر العقوبة في حالة إفشاء السر الطبي الى نص م 4-1110 من قانون الصحة وتتمثل في الحبس لمدة سنة وغرامة مالية 15000، وقد شدد العقوبة لاعتبار ان السر حق من حقوق المريض. المشرع المصري نص على عقوبة إفشاء السر الطبي في نص م 310 قانون عقوبات المصري بالحبس مدة لا تزيد عن 3 اشهر و غرامة مالية 500 جنيه مصري .منه نلاحظ مدى شدة العقوبة في القانون الفرنسي من حيث الغرامة المقررة مقارنة بما قرره المشرع الجزائري والمصري.

الفرع الثاني جريمة التزوير

لم يعرف القانون الجزائري والقانون المصري جريمة تزوير المحررات، بل اقتصر كالقانون الفرنسي على بيان الطرق التي يقع بها .ولهذا فقد أورد الفقهاء ، عدة تعاريف حاولوا فيها تحديد معنى التزوير المعاقب عليه وبيان ماهيته وإحاطته بحدود تمنع دخول ما ليس منه أو خروج ما هو منه،¹ وأشهر هذه التعاريف هو التعريف الذي وضعه الأستاذ جارسون بقوله: " التزوير في المحررات هو تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا " .

كما عرف التزوير² أيضا أنه " محاولة لطمس الحقيقة أيا كانت وسيلته سوء بالقول، أو بالكتابة بغية تغيير الحقيقة والغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون

¹ - محمد يوسف ياسين ،المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ،بيروت لبنان 1994 ،ص77.

² - علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1992، ص 39.

والتي من شأنها أن تسبب ضررا مقترنا بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له" يعنى
المشرعان الجزائري والمصري بوضع تعريف محدد لجريمة التزوير في المحررات ولا تحديد
أركانها، وإنما اكتفيا بتحديد الطرق التي تقع بها على غرار المشرع الفرنسي تاركين هذه المهمة
للفقه والقضاء ويتفق الفقه على أن للتزوير في المحررات شأن كل الجرائم ركنان، ركن مادي هو
تغيير الحقيقة في محرر بوسيلة مما نص عليه القانون، وأن يكون من شأن هذا التغيير حصول
الضرر أو احتمالها، وركن معنوي وهو القصد الجنائي.

طرق التزوير المادي: تتمثل في الآتي:

تغيير الحقيقة: تغيير الحقيقة هو أساس جريمة التزوير فلا يتصور وقوع التغيير إلا بإبدال
الحقيقة بما يغايرها، فإذا إنعدم تغيير الحقيقة، فلا تقوم جريمة التزوير، ولكي يعتبر التغيير
تزويرا، يشترط فيه ألا يؤدي إلى إتلاف ذاتية المحرر أو قيمته.

ب- المحرر: المحرر على العموم هو وثيقة أو مسطور أو عبارات خطية مكتوبة وله
مضمون وهذا معناه أن المحرر الذي يصلح أن يكون محال لجريمة التزوير يلزم فيه أن يتخذ
شكلا معينا هو أن يتمثل في الكتابة، وأن يكون له مصدر، وأن يكون له مضمون معين.

ج- طرق التزوير:

لا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأي طريقة من الطرق. وإنما يلزم أن
يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر، وهذا معناه
أن جريمة التزوير ليست من بين الجرائم ذات الوسيلة الحرة غير المقيدة، وإنما هي من بين
الجرائم المقيدة أو المحددة الوسيلة، وعلى هذا الأساس لا يقوم التزوير إلا إذا تغيرت الحقيقة
بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، فإذا تغيرت الحقيقة في المحرر
بطريقة أخرى فلا تزوير.

1- طرق التزوير المادي في التشريع الجزائري:

وقد حصرت المادتان 214 و216 من قانون عقوبات الجزائي طرق التزوير المادي كآلاتي :التزوير المادي الذي يقع من موظف عمومي أو قاض أثناء تأديته وظيفته وذلك حسب الطرق التالية:

1. وضع توقيعات مزورة.
2. إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
3. انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها .
4. الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها.

-التزوير المادي الذي يقع من غير الأشخاص اللذين عينتهم المادة 215 يتم بالطرق التالية :

- 1- تقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع، اصطناع اتفاقيات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.
- 2- إضافة أو إسقاط أو تزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لإثباتها، انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

2 -طرق التزوير المادي في التشريع المصري:

لقد حددت المادة 211(قانون عقوبات المصري) طرق التزوير المادي كآلاتي :

1. -وضع إمضاءات وأختام مزورة .
2. -تغيير المحررات أو الأختام والإمضاءات أو زيادة كلمتها .
3. -وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة .
4. -التقليد .
5. -الاصطناع .

3- طرق التزوير المعنوي في التشريع الجزائري :

وقد تناولت المادة 215 قانون عقوبات الجزائري طرق التزوير المعنوي وحصرتها كالتالي:

1. -كتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف .
2. -تقرير وقائع كاذبة بصورة وقائع صحيحة .
3. -الشهادة كذبا بوقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها.
4. -إسقاط أو تغيير الإقرارات التي تلقاها عمدا.

4- طرق التزوير المعنوي للتشريع المصري :

باستقراء نص المادة 213 قانون عقوبات مصري نجد بأن المشرع المصري قد حدد طرق

التزوير المعنوي كالتالي :

1. -تغيير إقرار أولى الشأن.
2. -جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وجعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.
3. -الضرر عنصر جوهري من عناصر جريمة التزوير، لا تقوم لها قائمة بدونه فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير حتما، ولو توافرت سائر أركانه ذلك لأن التزوير في القانون لا عقاب عليه، إلا إذا كان ضارا بحيث لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يقع تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون من شأن هذا التغيير أن يسبب ضررا، وقد نص المشرع الفرنسي على ذلك من خلال نص م 1441 قانون عقوبات الفرنسي¹.

¹ -شاكر حامد علي حسن الجبل، جريمة غش المستلزمات الطبية و العقوبة المقرر لها في الفقه الإسلامي، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر 2013، ص82.

ولعل الطبيب الشرعي يتعامل كثير عن طريق تحرير شهادات طبية قد يمسهنا احينا عنصر التزوير لمحاباة المريض، حيث تعرف الشهادة الطبية بأنها عبارة عن تقرير يعطيه الطبيب للمريض بناء على طلبه أو طلب من المصلحة التي يعمل لديها الموظف يذكر فيها نوع المرض أو العاهة التي أصابته ومدة العلاج اللازمة والإجازة المرضية أو المعافاة من الحضور كذلك تشمل التقرير الطبي الصادر من الطبيب الشرعي المقدم إلى جهة التحقيق بتقدير إصابة المجني عليه أو سبب وفاته إلى غير ذلك من اختصاص جهة الطب الشرعي.¹

كما يعبر عنها بالإشهاد الصادر عن طبيب بكل المعاينات الإيجابية والسلبية التي تخص الشخص المفحوص، والتي من شأنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المصالح العامة أو الخاصة لهذا الشخص²، وعليه فإن الشهادة الطبية كغيرها من الشهادات تخضع لأحكام التزوير العامة بشرط أن تكون شهادات رسمية كالشهادات التي تصدر عن الطبيب الشرعي و فيها يسهل القول بتوافر الضرر العام المشترك بين تزوير المحررات الرسمية و هو الإخلال بالثقة الخاصة الموضوعية فيها³. و تنص المادة 222 من قانون عقوبات الجزائري

على أنه " كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريقة المجاملة شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل وعدا أو عطية للقيام بشيء من ذلك وقوع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة في جريمة الرشوة".

ويلزم لتوافر هذه الجريمة ركنان:

¹ - عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية عن الأشخاص المعنوية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر.، ص 65 .

² - Anne – Marie LARGUIER : Certificat médicaux et professionnel. Thèse lyon 1961 LIBRAIRIE DALLOZ ، PARIS ، 1963 ، par 34 .

³ - يشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 2002 ، ص 82 .

الأول: فعل تزوير و هو تغيير الحقيقة بمعرفة طبيب أو جراح أو قابلة بإثباته مرضاً أو عاهة كذبا في شهادة طبية.

الثاني : الضرر فالبد لقيام هذه الجريمة وقوع ضرر من وراء تحرير هذه الشهادة فإذا لم يتوافر الضرر فال تقوم هذه الجريمة.

أركان الجريمة:

تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية من الأركان المعتادة في الجرائم، الشرعي، المادي والمعنوي .

القصد الجنائي: ويتكون هذا القصد من عنصرين الأول العلم بأن هذه الشهادة كاذبة كذلك إرادة الطبيب أو من في حكمه على تحرير هذه الشهادة التي تحمل بيانات كاذبة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة و يلاحظ أن هذه الجريمة يعاقب عليها بالعقوبات المقررة في جريمة الرشوة إذا حصل على فائدة من وراء ذلك سواء فائدة مادية أو أدبي¹، كذلك يعاقب كل من زور في شهادة طبية معدة لن تقدم للمحكمة سواء كانت صادرة من طبيب أو جراح أو صادرة من شخص عادي و نسبها إلى طبيب أو جراح كما يحتاج بعض الفقهاء قصد خاص هو نية استعمال المحرر فيروز من اجله.

وبناء على ذلك يسأل الطبيب الشرعي عن جريمة تزوير شهادة طبية طبقاً م 222 قانون عقوبات الجزائري² إذا قام بتزوير شهادة طبية بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة و يطبق عليه العقوبات المقررة في الرشوة إذا حصل على فائدة مادية أو أدبية من وراء ذلك، كذلك يسأل عن جريمة تزوير في شهادة طبية معدة لأن تقدم إلى المحكمة إذا كان مكلف من قبلها بكتابة تقرير تقدير الإصابة أو غيرها طبقاً للمادة 223 قانون عقوبات المصري، إذا توافر في حقه أركان

¹ -جلاب حنان،السببية في جناية القتل،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون،جامعة باتنة، الجزائر 2006 ص7.
² - شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الحامعي ، الإسكندرية ، مصر 2003 ، ص 148 ، ص 149 .

هذه الجريمة، كذلك يسري هذا الحكم على الطبيب الإستشاري الذي يكلف بالإستيضاح عن مسألة معينة حتى توافرت أركانها في حقه¹.

ب- الركن الشرعي:

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة 226 من قانون العقوبات الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثالث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25، 26، 32، 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و 132 إلى 134.

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر الركن المادي تتم جريمة تزوير الشهادات الطبية. بسلوك مادي ذي مضمون نفسي، و ركنها المادي يتكون من عنصرين، هما: صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزورة.

صفة الفاعل: لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صف معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي. وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة، وقد أشارت المادة 226 من قانون العقوبات إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقابلات .

¹ "Espérance Médicale"، Mars 2000، Tome 7، N° 59، p 115.

2 - مضمون الشهادة المزورة: إن موضوع الشهادة يتعلق بإثبات أو نفي واقعة أو عاهة على خالف الحقيقة وتأخذ حالات ثالث:

3 - أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا: مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، بأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمن الإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم، أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي .

4 - أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة " أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة".

ج- الركن المعنوي: إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان، وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر، أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض، أو وفاة و لا يهتم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة كالخدمة العسكرية مثلا، أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية¹ .

¹ - زواتي بلحسن، جنوح الأحداث دراسة مقارنة مابين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 2004 ، ص 180.

ما يجب الإشارة إليه إن إثبات هذه الجريمة ليس أمرا هينا، وذلك أنه حتى في الحالة التي يتبين فيها أن المستفيد من الشهادة المشكوك في صحتها لا يتطابق وما هو موجود في الشهادة، فإنه من المحتمل أن يكون هذا المستفيد قد بعث شخصا آخر للفحص والمعينة، وبسبب عدم انتباه الطبيب الشرعي وعدم تحققه من هوية المريض، وتحريره لشهادة وتسليمها للمريض المزور، دون أن يكون لديه أي قصد جنائي.

العقوبات المقررة جريمة التزوير

لقد حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 226 من قانون عقوبات الجزائري وهي الحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات، وقد اعتبر المشرع التزوير في هذه الشهادات جنحة، عاقب عليه عند صدوره من شخص عادي بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. كما يمكن أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها بالمادة 9 مكرر 1 من قانون عقوبات الجزائري والتي تتمثل في العزل أو لإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها. لا بد من التفريق بين اصطناع الشهادة الطبية وتزويرها لأن فعل الاصطناع يكون منسوب لطبيب بإنشاء شهادة طبية باسمه وهذا ما جاء في نص م 225 قانون عقوبات الجزائري. أما تزوير الشهادات الطبية فيكون من طرف الأشخاص الذين نكرتهم م 226 قانون عقوبات الجزائري سواء تعلق الأمر بإخفاء وجود علة، أو مرض، أو إعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض، أو عاهة .

المبحث الرابع : مسؤولية الطبيب الشرعي عن جريمة شهادة الزور

كنت قد اشترت للفرق بين الطبيب الشرعي والشاهد، إلا أن القانون قد سمح للطبيب الشرعي بالإدلاء بشهادته، فشاهد الزور هو الشاهد بما لا يعلم عمدا فهي الشهادة الباطلة عمدا¹، لم يرد في قانون العقوبات الجزائري نص صريح لتعريف شهادة الزور، نظم المشرع أحكامها وفق المواد من 232 إلى 235 قانون عقوبات الجزائري، وترك تعريفها للاجتهاد القضائي.

لقد عرفها بعض الفقه " الكذب المرتكب في تصريح يدلى به أمام القضاء بعد أداء"، كما يعبر عنها بأنها " تصريح كاذب نهائي يدلي به شاهد أمام العدالة بهدف اليمين تضليل القضاة." تنص مادة 299 قانون عقوبات المصري على أنه "يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من قبل سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمدا بأي طريقة كانت".

بناء على ما سبق من نص المادة 299 من قانون عقوبات فإن الطبيب الشرعي يدخل في نص هذه المادة لأنه خبير مكلف من سلطة قضائية بعمل خبرة في واقعة ما، فإذا هو غير الحقيقة عن طريق الشهادة، أو الكتابة في تقريره، أو بأي وسيلة ما يعاقب بالعقوبات السابقة للشهادة الزور، و لعل السبب في النص صراحة على الخبراء هو زيادة اتجاه القضاء إلى ندب الخبراء للإستعانة بأرائهم، والإسترشاد ببحوثهم فيما يعرض عليهم من منازعات، و مع أن القاضي غير مقيد دوما برأي الخبير إلا أن هذه الآراء في الغالب تكتسب تقدير القاضي فيستند إليها عند الفصل في موضوع النزاع المطروح أمامه، ولذلك فقد رأى من الضروري ضمنا لحسن سير العدالة، أن يعاقب كل خبير قرر تغيير الحقيقة أو أيد رأيا غير صحيح بسوء قصد بما يترتب على ذلك من الأضرار الجسيمة بأعمال السلطة القضائية.

1 - مرزوق بن فهد، اثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة نايف 2004 . ص78

المادة 238 من قانون عقوبات الجزائري تنص على أنه: " يسري على الخبير المعين من السلطة القضائية الذي يبدي شفاها أو كتابة رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة وذلف في أية حالة كانت عليها الإجراءات تطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع عاقب الخبير الذي يبدي شفاها، أو كتابة رايا كاذبا، أو يؤيد و قائع مغايرة للحقيقة مع علمه بها، وجعل جزائه جزاء شاهد الزور، وبناء على ما سبق فإن الطبيب الشرعي يسأل جنائيا عن كل عمل يرتكبه بصفته موظفا عاما متى 1 توافرت شروط و أركان المسؤولية الجنائية عن ذلك الجرم.¹

قال الله تعالى " ذلك ومن يعظم حرمات الله فهو خير له عند ربه و أحلت لكم الأنعام إلا ما يتلى عليكم فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور".
و قوله تعالى أيضا " للذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم ليقولن منكرا من القول وزورا و إن الله لعفو غفور "

أركان جريمة شهادة الزور

جريمة شهادة الزور تتطلب ركنين لقيامها و هما :

1- الركن المادي: وهو يشتمل على عنصرين

أ- الإدلاء بأقوال كاذبة أمام المحكمة بعد حلف اليمين وهذا الركن يتطلب عنصرين لقيامه:

1- شهادة مسبوقه بيمين أمام المحكمة، واصرار الشاهد على أقواله المزيفة.

2- شهادة مسبوقه بيمين أمام المحكمة أن تكون الشهادة قد أ ديت أمام القضاء وفي قاعة

المحكمة، وأن تكون مسبوقه بيمين ومؤداه على وجهها الصحيح، وعلى هذا فإن الشهادة التي تؤدي أمام مأموري الضبطية القضائية² أو أمام سلطة التحقيق الذي تجرته النيابة العامة يخرج من نطاق هذه الجريمة باعتبارها من قبيل جرائم الجلسات، وهي تشتمل على عنصرين أيضا وهما:

1- ضرورة حلف اليمين قبل تأدية الشهادة .

1 - مرزوق بن فهد، أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة نايف 2004 . ص 78¹

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 15، دار هومة، الجزائر 2015 ص 439

2 - حلف اليمين كل شخص يمثل أمام القضاء ويقف في ساحة العدالة للإدلاء بشهادته ينبغي أن يحلف اليمين قبل تأدية الشهادة، وذلك حسب نص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائرية التي تنص على أنه " كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة".

كما تنص المادة 227 من نفس القانون على « أن يحلف الشهود قبل أداء شهادتهم اليمين المنصوص عليها في المادة 93" أن الحكمة من حلف اليمين قبل تأدية الشهادة أن حلف اليمين قبل تأديتها يمثل ضمانا تضيي على الشهادة الثقة التي يجب أن تتوفر لها، وتلفت انتباه الشاهد إلى أهمية ما يقوله وتجعله حريصا على قول الحق، كما أنه ينبه ضمير الشاهد ويدفعه إلى أداء الشهادة بالصدق .

حيث إذا قام شاهد الزور بتغيير الحقيقة أمام القضاء بعد حلفه اليمين يكون من شأنه تضليل العدالة، و لا يلزم اعتبار الشهادة شهادة الزور أن تكون مذبوبة من أولها إلى آخرها، بل يكفي اعتبارها كذلك أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة، أو التغيير الجزئي لها، إذا ثبت للمحكمة أن الشاهد قد ذكر أقوال مغايرة أمامها فان ذلك يثبت شهادة الزور . لا بد من الإشارة إلى أن المقيدون بالسر المهني لا يجيبون عن السؤال بالشهادة إذا تعلق الأمر بالسر المهني، إلا في الحالات التي يجيزها لهم القانون هذا ما نصت عليه م 232 قانون إجراءات الجزائرية الجزائي .

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تقديم الخبرة الطبية:

سبق وان تفصلنا في مفهوم الخبرة الطبية فيما سبق إذ يترتب على ندب الخبير الطبي قيام علاقة قانونية بينه وبين القاضي، أو المحقق يلتزم بموجبها بأداء كافة المهام المطلوبة، واتخاذ ما يلزم من احتياطات طبيعية مهمة لأجل انجازها. كما يتعين عليه أن ينفذ تعليمات القاضي أو المحقق والأوامر التي تصدر إليه بحكم سلطة القضاء في الرقابة على أعمال الخبير الطبي، وان

لا يمتنع عن المهمة الموكلة إليه بعد تبليغه بها¹، وقبوله لأداء الخبرة إلا عند توفر احد الأسباب مثل إصابته بمرض يمنعه من أداء الخبرة الطبية، أو عدم قدرته على إجراء الخبرة الموكلة إليه بعد موافقة المحكمة التي انتدبته لذلك، وإذا أظل الخبير بواجب من واجباته أو اخطأ في عمله خطأ جسيماً، أو امتنع عن أداء مهمته بدون عذر مقبول عن القيام بالعمل المكلف به من قبل المحكمة، فيتعرض إلى احد الجزاءات المنصوص عليها في القانون.

إن الطبيب المسخر ملزم بالامتثال للتسخير الصادرة عن السلطة القضائية، بناء على نص المادة 210 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري فإنه " يتعين على الأطباء و جراحي الأسنان والصيدلة أن يمتثلوا وأمر التسخير التي تصدرها السلطة العمومية، مع مراعاة أحكام المادة 206 " .قبل تعديل 2001 لقانون العقوبات الجزائري الذي ألغى المادة 422 مكرر 2 التي كانت تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 50 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لا يمتثل لأمر تسخير صادر و مبلغ وفقاً للأشكال التنظيمية".

رغم هذا التعديل فالمادة 236 مازالت موجودة في قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85_05 والتي تنص على أنه " يعاقب، طبقاً لأحكام المادة 422 مكرر 2 من قانون العقوبات، من لم يمتثل وأمر تسخير السلطة العمومية المعدة والمبلغه حسب الأشكال التنظيمية كما نصت على ذلك المادة 210 من هذا القانون.

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية تتمثل في امتناع الطبيب عن علاج المريض الذي يكون في حاجة للعلاج بناء على نص قانوني، أو اتفاق بينه وبين المريض المعني، فهي من الجرائم الإرادية التي ترتكب بمجرد عدم التدخل لمنع وقوع الخطر على الشخص المعرض

¹ -نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر 2011 ص 342 .

لذلك وذلك بعدم تقديم المساعدة له¹. سواء بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه، هي تلك الجريمة التي يمتنع فيها الطبيب بإرادته عن تقديم المساعدة الطبية للمريض حال كونه في حاجة إليها بناء على نص في القانون، أو اتفاق بينه وبين المريض² إن الطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا الشخص الضرر من جراء غياب الطبيب، تطبيقاً له أيدت محكمة النقض الفرنسية إدانة الطبيب المناوب الممتنع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، والذي رفض الانتقال بسبب تساقط الثلوج، وكذا امتناعه عن التنقل بسبب الظروف الأمنية لوجود اضطرابات³. وأكثر من هذا إذا كان حاضراً ورفض تقديم المساعدة للمريض و يعد الامتناع خطأً خاصاً إذا توافرت إحدى الحالتين التاليتين :

طبقاً لنص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب وهي:

1- إذا كان يمكن للطبيب الممتنع أن يدفع خطراً يهدد شخص آخر دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر.

2- إذا كانت المساعدة ضرورية وكان الضرر الذي يعيب الممتنع بسببها لا يتناسب البتة مع الضرر الذي يحدث بالغير. بفرض السلوك الإنساني والتكافل الاجتماعي على كل شخص تقديم خدماته عند الضرورة لانقاذ شخص في حالة خطر، فقد نص المشرع 182 من قانون عقوبات الجزائي على عقوبة جزائية، ومساءلته لكل شخص من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات أو غرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين، يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو

¹ - بلعدي فريد ، المرجع السابق ، ص 8 .

² - محمد بن محسن ال الشيخ ، المرجع السابق ، ص 161 ،

³ Institut 'Le refus de soins oppose au malade. Université Paris Descartes ، n°96-81425 ، - Cass.crim ,4 février 1998
consulté le 25/12/2014. 187 ، disponible sur www.Santé .gouv.fr,p 12 ،droit et santé

الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات أشد تنص عليها القوانين الخاصة.

في الفقرة الثانية من نفس نص المادة يعاقب المشرع الجزائري كل من يمتنع عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه مساعدته بيد إن إذا كان هناك خطر على الطبيب نفسه فإنه يعفى من المسائلة، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها لا يعفى من المسائلة الشخصية إلا من لا يمتلك الوسائل، والمؤهلات الضرورية لمواجهة الخطر. يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتول ضمن نص المادة 182 من قانون عقوبات الجزائري¹ ولا النصوص العقابية الأخرى، لتوضيح مفهوم الخطر، و لا توضيح ما هو الخطر الموجب لتقديم المساعدة فاسحا بذلك المجال للفقهاء والقضاء، فإن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الخطر الواجب التدخل الطبي لأجله خطرا وشيكا، فتقديم المساعدة الطبية هو التزام بالوسيلة و ليس التزام بتحقيق النتيجة لذلك فالقانون لا يفرض على الطبيب المتدخل في تقديم المساعدة الالتزام بتحقيق نتيجة إنما يلزمه بالقيام بما هو ضروري لتقادي الخطر الوشيك المحقق بالمريض .

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي تناولت المادة 223 6 - في فقرتها الثانية من قانون عقوبات الفرنسي أنه «يعاقب بنفس العقوبات خمس سنوات حبس وغرامة قدرها 75000 أورو) كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

ان رفض الطبيب معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبييها المعالج يعد ارتكابا لجريمة

الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.²

¹ - عبد الله بن حسن بن ركبان، القتل الشبه العمد بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف السعودية 2009 ص 13

² - عبد الله بن سعيد،خريطة الجينوم البشري والإثبات الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف السعودية 2005، ص 290 .

نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على "على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."

الفرع الأول: الركن المادي

يقتضي الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجود شخص في حالة خطر إضافة إلى قيام الممتنع بفعل الامتناع و هما العنصران اللذان سنتطرق إليهما ضمن النقطتين المواليين:

أولاً: وجود شخص في حالة خطر:

يشترط لقيام جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر أن يكون هناك فعال شخص في حالة خطر، وهو الوجود الذي على أساسه يتوقف توقيع العقاب على الممتنع، ويقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي و لا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعى من أجلها طالما أنه لم يعم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر.

الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب.

ثانياً : قيام الامتناع وعدم المساعدة :

عدم المساعدة في هذا الحالة يستلزم توافر الإمكانية، أو الاستطاعة إضافة إلى عدم تعرض الممتنع إلى الخطر نتيجة تقديمه للمساعدة، بحيث أن تقديم المساعدة في هذه الحالة، أو القيام بالواجب القانوني الذي تفرضه مساعدة الشخص الموجود .

إن الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة، ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص، واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة.

فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليها لامتناع، وعليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه؛ كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة¹

عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر :

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بالعقوبات التالية :

أولاً: عقوبة الحبس: و تتراوح مدته بين ثلاثة (03) أشهر و خمس (05) سنوات
ثانياً: عقوبة الغرامة :

وتتراوح بين عشرون ألف دينار جزائري 20,000 دج و 100,000 دج .

ثالثاً: الجمع بين عقوبة الحبس والغرامة :

وذلك بأن توقع على مرتكب فعل الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بعقوبة الحبس المتراوح ما بين ثلاثة (03) أشهر و خمس (05) سنوات إضافة إلى عقوبة الغرامة المتروحة ما بين 20,000 دج و 100,000 دج

المطلب الثاني : جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب وجريمة انتحال لقب طبيب

من الجرائم التي يمكن لأي طبيب ارتكابها خاصة في عدم حصوله على الترخيص.²

الفرع الأول: جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب

¹ - فهد بن علي القحطاني ،جرائم الإمتناع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .ص69.

² - كشيدة طاهر ، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، 2010-2011 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر ص43 .

حيث صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1989/07/19 « من المقرر قانونا أنه لقبول تقرير الخبير شكلا يجب على الجهة القضائية، أن تذكر إن كان مسجلا في قائمة الخبراء وإن لم يكن، أن ثبت أنه أدى اليمين القانونية، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد إساءة في تطبيق القانون»¹

من الطبيعي أن تخضع ممارسة مهنة الطب للقانون وللتنظيمات المعمول بها في أي دولة وما تتطلبه هذه الأخيرة من توافر شروط تسمح بالحصول على ترخيص بمزاولة المهنة من السلطة الوصية، وخالف ذلك يؤدي لمساءلة أي شخص لا يم لك حق مزاولة هذه المهنة سواء أكان طبيبا أو غير طبيب. الطبيب الذي لم تتوفر فيه الشروط التي تتطلبها المهنة الطبية ولم يرخص له بمزاولتها يعد ممارسا بصفة غير شرعية لمهنة الطب، لا شك من أنه يلزم لقيام الجريمة أن يكون الطبيب² قد نفذ عمال من أعمال المهنة كالفحص، والعلاج، أو المعاينة م 3 من ق رقم 90/17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها م. 7 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري 17/90 تنص على: " يعد ممارسا للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلي ممارسة غير شرعية في الحالات التالية :

كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة و لا تتوفر فيه الشروط المحددة في لم 197 من هذا القانون، أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص، أو معالجة أمراض، أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء أكانت وراثية، أو مكتسبة. "قانون الصحة الفرنسي نص صراحة على هذا الشرط في المادة 356 منه، حيث أنه يجب أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على الترخيص القانوني الذي يبين صلاحيته في مزاولة الأعمال الطبية، وكذلك نص المشرع المصري على شرط الترخيص .

2-قرار صادر بتاريخ 1989/07/19 عن المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1990، ع 04، تحت رقم 46225 ص

1 -محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة الطبعة الثانية دار النهضة العربية، مصر، (ب) 2

س ن)، ص 158

حيث نصت م01 من المرسوم رقم 66 الصادر في 27 أكتوبر 1928 على ما يلي "لا يسوغ لأحد أبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عمليات أو إجراء عمليات جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية، وعلى العموم ممارسة مهنة الطب بأي صفة كانت عمومية أو خصوصية، أن لم يكن حاصل على دبلوم طبيب صادر من كلية الطب التابعة للجامعة المصرية، ومقيد اسمه بالمصلحة العمومية¹.

عقوبة الممارسة غير شرعية :

الأسنان والصيدلة، ومهن المساعد الطبي كما هو محدد في المادتين 214 و219، من هذا القانون"حيث أحالت هذه المادة العقوبة إلى القواعد العامة حسب المادة 243 من قانون العقوبات وهي: الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، غرامة من 20000 إلى 100000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

استثناء يجوز مزاولة المهنة في حالة الضرورة القصوى ويدخل هذا تحت الواجب الإنساني كما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات بقولها : "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها " وتناول هذه الحالة الاستثنائية قانون الصحة رقم 05/85 في مادته 205 بالقول " يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات"، إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم عالج مستعجل قصد الإسعاف الأولي.

كما تناول المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب حالة الضرورة في المادة التاسعة منه بقولها« يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر وشيكا.

¹ حمد بن عطاء، التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف السعودية 2005 ص 42 .

حكمة هذا التجريم أن العمل الطبي يتصف بالخطورة لكونه يمارس على أجسام البشر فيمس حياتهم وصحتهم لذلك تطلب الأمر أن يكون من يزاول هذا العمل على قدر كبير من الكفاية العلمية والفنية التي يطمئن إليها، كما يجب توافر بعض الصفات التي تؤهل الطبيب للقيام بواجبات المهنة على الوجه الأكمل بالقدر الذي تتلشى فيه مخالفة الواجبات المهني¹. ونشير إلى أن القانون الفرنسي أضاف إلى الحالات السابقة تعديلا للمادة السادسة 615 الذي قضى 288 - المعدل بالمادة الرابعة من القانون رقم - 78 من القانون رقم 76 بأن يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب من يمارس الأعمال الطبية دون الالتزام بالالتزامات والشروط المنصوص عليها في القانون الأخلاقي وهو ما يفترق إليه قانون 2 الصحة الجزائري، رغم أن الجانب الأخلاقي في المهنة يعتبر أهم جانب .

الفرع الثاني: جريمة انتحال لقب طبيب

أحيانا يتظاهر بعض الأطباء بحصولهم على الترخيص قبل اكتمال الإجراءات القانونية لذلك، أو عندما يوقف حقهم في الممارسة نتيجة عقوبة تأديبية أو إدارية، وهذا ما يطلق عليه انتحال ألقاب أو صفات طبية بغير وجه حق. ورد النص على الجريمة في المادة 207 " على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم القانونية"، ونصت المادة 307 من ق ح ص ت " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و 247 من قانون العقوبات على من يخالف أحكام المادة 207. "

جريمة الإجهاض:

تكاد تخلو التشريعات من تعريف الإجهاض، وتركت مسألة تعريفه للفقهاء فيعرفه الفقهاء الفرنسي على أنه طرد متحصل الحمل قبل أوان والدته الطبيعي سواء خرج ميتا، أو حيا ولكنه غير قابل

1 -صوفي محمد، نظرية المخاطر كأساس قانون المسؤولية الإدارية من دون خطأ و تطبيقاتها من القانون الجزائري، مذكرة¹ لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجيلالي النابيس، سيدي بلعباس الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2000-2001. ص 119 .

للحياة¹. أما الفقه الجزائري فعرفه بأنه إخراج الجنين قبل أوانه المشرع الجزائري على الإجهاض في المواد من المادة 304 إلى المادة 313 من قانون العقوبات، ولم تتعرض المادة 304 من نفس التقنين لمعنى الإجهاض، ولكن من خلال محتواها نلمس أن المشرع الجزائري جعل هذه الجريمة منافية لأخلاق ومبادئ المجتمع.

كما أضفى على هذه الجريمة وصف الجنحة في نفس نص م 304 قانون عقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي «كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات، أو مشروبات، أو أدوية، أو باستعمال طرق، أو أعمال عنف، أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك، أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج.» كما تضمنت المادة 306 من التقنين ذاته نفس الحكم بالنسبة للأطباء والجراحون، وغيرهم من مزاولي المهنة، مع إمكانية حرمان الجناة من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 وكذا المنع من الإقامة.

لقد جرم المشرع الجزائري الشروع في الإجهاض حتى ولو كانت المرأة غير حامل، ما دامت الأفعال التي من شأنها إحداث الإسقاط قد بوشرت على أساس أنها حامل، حيث اقتدى بالمشرع الفرنسي. سبب تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية اضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 75 المؤرخ في 17 جانفي 1975 المتعلق بتنظيم ووضع قواعد الإجهاض، كما أنه رفع الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض في غير الحالات المنصوص عليها في القانون

ويعاقب طبقا لنص المادة 306 من تقنين العقوبات التي تنص على ما يأتي: وبالرجوع إلى أحكام المادتين 304 و 305 قانون عقوبات جزائري نجد أن عقوبة الإجهاض هي الحبس المؤقت من سنة إلى خمس سنوات وغرامة 500 إلى 10.000 دج، وفي حالة حصول الموت تكون العقوبة هي السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، أما إذا كان مرتكب الإجهاض يمارس هذه الأفعال بالعادة، فإنه تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من م 304 وهذا

1 - أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر

حسب المادة 305 من قانون عقوبات الجزائري، فضال على ذلك يجوز الحكم على الطبيب بالحرمان من ممارسة المهنة.

غير أنه إذا أدى هذا الفعل إلى وفاة الحامل تحولت الواقعة من جنحة إلى جناية حسب ما نصت عليه المادة / 304 ف" 2 إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة". اعتبر المشرع المصري جريمة الإجهاض الواقعة من طبيب جناية، نص م 263 قانون عقوبات مصري " إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المؤقت .نص المواد 240-241-242 قانون عقوبات مصري. أما المشرع الفرنسي فقد رتب عقوبة الحبس لمدة 5 سنوات وغرامة 000.75 أورو، طبعا إذا كان الجاني طبيبا، كما شدد المشرع العقوبة في حالة عدم رضا المرأة بالإسقاط وفي حالة العود.

الفرع الرابع الموت الرحيم وجريمة انتزاع الأعضاء البشرية والاتجار بها

بالرغم من بعض التشريعات خاصة الأوروبية منها بدأت تبيحه بسبب رضا المجني عليه، إلا أننا في الجزائر إذا وقع فإنه يشكل قتال عمديا مع سبق الإصرار لأن القتل يشكل جريمة، ولو بدافع الشفقة بناء على الطلب المجني عليه نص م 20 من ق ا ط ف « يجب على الطبيب ان يسعى إلى تخفيف آلام المريض، ولا يجوز له حتى في الحالات التي تبدو انها ميؤوس منها أن يعجل موت المريض بصورة متعمدة»¹

المشرع الفرنسي يعتبر قتل الرحمة قتل عادي رغم ان لجنة مراجعة القانون الفرنسي كانت ترمي إلى إباحته تحت ضغط بعض الجمعيات .

المشرع المصري اخذ بنفس مبدأ المشرع الفرنسي إلا ان العقوبة تخفف في حال رضا المجني عليه وهذا ما تؤكد م 17 قانون عقوبات المصري .

جريمة انتزاع الأعضاء البشرية والاتجار بها

¹ بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الأدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري، المرجع السابق، ص 107

لقد نظم المشرع شروط انتزاع الأعضاء البشرية والأنسجة من المتوفين قصد زرعها بالمادتين 164 و165 من قانون الصحة وحمايتها المواد 166 و177، وهي تحظر أي نزع للأعضاء سواء من الجثث أو الأحياء إلا بعد الموافقة كتابيا، غير أن الإتجار بهذه الأعضاء يعد جريمة العمد فيها واضح، وقد حارب المشرع الجزائري هذه الجرائم نجد ذلك بارزا في المواد من 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر 29 من قانون العقوبات الجزائري. من خلال ما سبق فإن هذه الجرائم العمدية التي تمس بجسم الإنسان لتترك مجال للنقاش على إدانة الطبيب إدانة جزائية، مما يستوجب قبول الدعوى المدنية في حال رفعها التبعية أو مستقلة والحكم بالتعويض لصالح المريض المتضرر او لذويه في حالة الوفاة. هنا تجدر الملاحظة أن الأضرار الجسمانية الناجمة عن الخطأ الطبي الذي يشكل جريمة عمدية بحيث يساوي فيها المدان سواء كان طبيبا أو غير طبيب في دفع التعويض، مما يستوجب التفكير مستقبلا في توحيد التعويض عن الأضرار الجسمانية. السبب وردت ضمن المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه "لا يجوز انتزاع أنسجة أو الأعضاء البشرية إلا بموافقة كتابية، وبإخطار الطبيب بالأخطار المحتملة، ولكن في حالة قيام الطبيب بانتزاع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك داعي قانوني، فإن ذلك يمس بصحة جسم الإنسان، و لذلك سنتناول دراسة أركان الجريمة .

يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر:

1 - السلوك الإجرامي.

2 - النتيجة.

2- العلاقة السببية والسلوك الإجرامي.

جرم المشرع الجزائري فعل الاتجار بالأعضاء البشرية، وكذلك انتزاعها وزرعها إلا حسب الشروط المنصوص عليها وفق ق ح ص ت، ويكون انتزاع أعضاء الإنسان بدون موافقته، وقد تكون بمقابل موضوع معاملة مالية :

1 - عدم إخطار الطبيب المتبرع بالأخطار المحتملة في حالة موافقته.

2- انتزاع الطيب لنسيج أو عضوم أعضاء إنسان دون موافقته بهدف الحصول على مقابل مالي، أو أية منفعة.¹

3-نزع الطيب لأنسجة أو أعضاء أشخاص متوفين قصد زرعها وقبل الإثبات الطبي، أو الشرعي للوفاة.²

4- انتزاع لعضو من أعضاء أشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية من قصر، أو الراشدين المحرومين من التميز أي المصابين بإعاقة ذهنية³

5 -انتزاع الأعضاء أو أنسجة شخص مصاب بأمراض من شأنها أن تضر بصحة المتبرع، وكذلك الشخص الذي تتم له زراعة العضو.

¹ -حمد بن عبد الله السويلم، انعكاسات استخدام المادة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية ، جامعة نايف 2008. ص 155 .

² -م 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها، المرجع السالف الذكر .

الخاتمة

من خلال دراستي موضوع النظام القانوني للطب الشرعي في التشريع الجزائري توصلت إلى دور الهام الذي يلعبه الطب الشرعي في الإثبات الجنائي ، حيث أن هذا العلم يعتبر من أهم العلوم الطبية الحديثة التي يستعان بها في المجال الإثبات الجنائي ، لما له من دور بارز و فعال في إيضاح المسائل الفنية البحتة ، التي لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية اللازمة لمعرفةها .

لقد حاولت من خلال هذا البحث أن أتعرض لأهم المجالات التي تستدعي تدخل الطب الشرعي و ذلك بذكر أهم الجرائم موضحا فيها دور الخبرة الطبية الشرعية و أهميتها في البحث عن الدليل الجنائي ، دون أن أنسى التعرض إلى إعطاء لمحة عن ماهية هذا العلم من خلال تحديد خصائصه ، مميزاته ، وتمييزه عن غيره من أدلة الإثبات ، و غيرها من الأمور التي توضح مفهومه .

انتهيت في بحثي هذا ، إلى أن تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها كان و لا يزال الساعة جديرا بالدراسة ، و أن هذه المسؤولية لازمت الفقه و القضاء منذ وجود الطب ، غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كلي حتى اليوم فالطبيب ما يزال يخضع للأحكام العامة في قوانين العقوبات ، مع وجود بعض الأحكام في قوانين الصحة التي كثيرا ما ركزت على شروط ممارسة العمل الطبي .

فقد أصبحت الأخطاء الطبية تفرض نفسها على القضاء مما يقتضي الفصل فيها ،فمسؤولية الطبيب الجنائية تنقرر عند ارتكابه لأي خطأ سواء كان ماديا أو مهنيا ، سواء كان بسيطا أم جسيما طالما كان ناتجا عنه ضرر جسماني يتمثل في الوفاة أو الإصابة بعاهة أو مرض فحسب ما هو منصوص عليه المادتين 288 و 289 و كذا المادة 442 من تقنين العقوبات رغم عدم الإحالة إليها من المادة 293 من تقنين الصحة .

و لا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ و الضرر ، كما درسها ووضع معالمها الفقه و القضاء الجنائي ، فجرائم الأطباء تتعدد ، فمنها جريمة الممارسة

غير المشروعة و جريمة إفشاء السر المهني و جريمة الإجهاض و جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر .

و يلاحظ تناثر أحكام هذه الجرائم بين أحكام تقنين الصحة و تقنين العقوبات، مما يصعب على الباحث و الطبيب ذاته الإلمام بها .

كما تناولت هذه الدراسة بيان أحكام المسؤولية المدنية للطبيب إذ حاولت تبيان أن هذه المسؤولية غير مفعلة ، فمن النادر أن يجد الباحث حكما صادرا عن محكمة النقض بشأن هذه المسؤولية ، و هذا يدل على أن هذه المسؤولية لا تزال في مرحلة السبات .

و بالمقابل فإن المسؤولية المدنية للطبيب عرفت تطورا ملحوظا في القانون الوضعي الفرنسي لهذا نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يهدف من جهة إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم ، و من جهة أخرى حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم ، و هاتان المصلحتان و إن ظهرتتا متناقضتين إلا أنهما تصبان في خانة واحدة و هي مصلحة المريض .

بالإضافة إلى وحدة الغاية للتشريع المرجو وضعه، فإن جمع النصوص القانونية المتفرقة في مختلف التشريعات في تشريع أو تقنين واحد من شأنه أن يسهل على الطبيب الإلمام بجميع الأفعال التي قد تشكل جرما جنائيا، و في أغلب الأحيان لا يعرف هذا الطبيب هذه الأفعال و يتصرف وكأنها مشروعة .

و يلاحظ على القضاء الجزائري انعدام سوابق قضائية ، أو بالأحرى قلة الأحكام الجنائية في موضوع المسؤولية الطبية ، و هذا راجع إلى أنه لا يزال يضافى قدسية للطبيب بوصفه شخصا لا يخطئ ، في حين أن هناك أخطاء طبية واقعية لا يمكن الحكم فيها فقط بالتعويض المدني.

لهذا نرى أنه ينبغي على المشرع وضع إطار و حدود للمسؤولية الطبية في الجزائر في ضوء الضوابط القانونية ، على أن يتجه القاضي الجزائري نحو تأكيد نسبة الخطأ إلى مرتكبه بشكل

مباشر ، طالما أن هذا ممكن ، خصوصا أن الواقع الطبي يفسح المجال أمام عزل الخطأ الطبي و تحديد مرتكبيه .

في مجال تنظيم الطب والصحة ، عرفت قوانين الصحة تطورات كبيرة ، مستجيبة للتحويلات الحاصلة في المجتمع الجزائري ، فمن خلال مضامينها نلاحظ أنها تكفل نمودجا متكاملا من الرعاية الصحية و الطبية لكافة أفراد المجتمع ، كما نشرت شبكة واسعة من المؤسسات و الهياكل الصحية و الطبية ، على المستويين المركزي و المحلي ، تؤدي دورا هاما في سبيل توزيع التغطية الصحية للمواطنين .

من خلال بحثي حاولت الخروج بجمللة من الاستنتاجات و هي كالآتي :

- يتدخل القانون في المجال الطبي ممارسة ، ليؤكد الصفة اللائحية و التنظيمية له .
- يلزم المشرع الجزائري الأطباء بإتباع الأصول و القواعد المستقرة في علم الطب، و يحظر عليهم اقتراح مناهج علاجية غير مثبتة، غير أنه يظهر مرونة عملية في التعامل مع المعطيات الحديثة للعلم و الطب، متزامنة مع فرض ضوابط صارمة حامية للمرضى.
- يصف المشرع الجزائري الخطأ الطبي في خانة الأخطاء المهنية، الناتجة عن التقصير و الإخلال بالواجبات المهنية.

-تطور مفهوم الخطأ الطبي في القضاء الفرنسي ليشمل فكرة الخطر ، و هذا ينبئ عن استيعاب المستجدات الطبية ، من أجل الاستجابة لكل الطلبات الناجمة عما هو متوقع و غير متوقع ، و كذلك للتقليل من حالات دفع المسؤولية .

-لا يساير المشرع الجزائري الرأي القائل بإعفاء الأطباء من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط أو اليسير . بينما يتبنى موقفا مزدوجا حيال مسؤولية الفريق الطبي ، إذ يكرس الاستقلال المهني لكل عضو ، و بالتالي مسؤوليته الشخصية ، كما يقيم مسؤولية الطبيب الرئيس ، الذي اختار مساعديه ، و هو نفس مذهب القضاء الجزائري .

- يأخذ القانون الجزائري بنظرية السبب المنتج لتكريسها للمساءلة القانونية للأطباء ، و تطبيقها يفر عليهم إيلاء جسم الإنسان المكانة التي يستحقها .

بالرغم من انحسار مكانة الخطأ في المسؤولية المدنية المعاصرة ، إلا أنه لا يزال ركنا ركينا لإقامة المسؤولية الطبية الشخصية ، في القانونين الفرنسي و الجزائري .

-قصور قواعد التقليدية للمسؤولية الطبية ، القائمة على أساس الخطأ الشخصي يكون أزمة المسؤولية الطبية ، و التي جاءت مظاهرها كمايلي :

-للضرر الطبي خصوصية تظهر من حيث أنواعه ، من حيث نطاقه المتسع ، من حيث خطورته و من حيث إثباته الذي يواجه صعوبة عدم التلازم الزمني بين الفعل و الضرر .

و هذا ما أنتج دعوات عديدة لصياغة مفهوم جديد للضرر في المسؤولية المدنية، يتوافق مع الحوادث الجارية لا سيما في المجال الطبي.

-تكتسي عملية إقامة العلاقة السببية صعوبات بسبب تموقعها بين الإسناد الطبي و السببية القانونية، و كذا دقة عناصرها الطبية .

و بهذا يتبين لنا عدم صلاحية القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية ، القائمة على أساس إثبات الخطأ ، الضرر و إقامة الرابطة السببية ، لمسائلة الأطباء ، عن أضرار التطورات و الحوادث الطبية .فكان اللجوء لاعتماد نظام المسؤولية الموضوعية لتعوي مخاطر الأعمال الحديثة ، واستبعاد المسؤولية الخطئية فيها .

-غير أن الأخطاء الطبية الجسيمة أظهرت عجز آلية التأمين عن ترطيتها ، مما يحتم اللجوء لاعتماد آليات تكون تكميلية مساعدة ، كصناديق الضمان أو تعوي ضحايا الحوادث الطبية .

و هو ذات منهج المشرع الفرنسي، الذي أسس أنظمة تعويضية جديدة، تصب في إطار إعادة النظر في قواعد المسؤولية الطبية ، و يكون لها دور كبير في التقليل من الآثار السلبية للمسؤولية على الأطباء ، و تنمية روح الإبداع لديهم .

ارتأيت تقديم بعض التوصيات:

من أجل تفعيل المسؤولية للطبيبة في القانون لا بد من أن يتدخل المشرع كي:

-يكرس قواعد خاصة بهذه المسؤولية تضع حدا للخلاف القائم على طبيعة هذه المسؤولية في الفقه والقضاء .

-إدراج مادة المسؤولية الطبية كمادة مستقلة تدرس للطلبة الأطباء داخل كلية الطب من أجل تمكينهم من معرفة التزاماتهم المهنية و القانونية.

-إنشاء سجل وطني لحصر الأخطاء الطبية المبلغ عنها و تصنيفها بعد دراستها و تحليلها إحصائيا ، ليتم على ضوء ذلك إعداد نشرات خاصة بالأخطاء الطبية الأكثر شيوعا مصنفة حسب التخصص ، و طرق تفاديها ، بما يضمن تثقيف الطبيب أفراد المجتمع ، و بغية إيجاد قانون خاص يحدد الأخطاء الطبية و يكون فيصلا في تلك القضايا التي تتشابه فيها المصطلحات و المفاهيم بين الخطأ الطبي و الحالات العائدة إلى القضاء و القدر .

-ضبط عملية توثيق الحالات الطبية والأخطاء الطبية في سجلات وطنية.

-التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي يجب عادلا وكاملا بحيث يكفيه لجبر كل الأضرار التي لحقت بالمريض سواء المادية، أو المعنوية.

-إعادة النظر في بنود وشروط التأمين ضد الأخطار الطبية المهنية، مع ضرورة أن يقوم افرض إلزامية التأمين الطبي على جميع الممارسين الصحيين في المؤسسات العامة والخاصة.

- إنشاء قسم طبي متخصصة في القضايا الطبية لضمان الحيادية.

- حتمية إزالة التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، و الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، وهو مذهب المشرع و القاضي الجزائريين، من أجل إيجاد حماية اكبر للمرضى. ضرورة تعديل قانون الصحة الجزائري، بإثراء الأحكام المتعلقة بكل التدخلات الطبية على جسم الإنسان، مسؤوليات الأطباء والتزاماتهم المهنية، حقوق المرضى، و تكييفه مع المستجدات الحاصلة في المناهج الطبية ، و تطور العلاقة بين المريض و الطبيب ، لاسيما ما تعلق بالصحة الإلكترونية و ممارسة الطب عن بعد .

-تفعيل دور المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، في مجال تقديم النصح و الاستشارات و جعل آرائه ملزمة، و يكون ذلك بإشراكه في تقديم الرأي للوكالات المتخصصة ذات الصلة بالطب ، فهذا من شأنه أن يقلل من حالات المسؤولية الطبية .

-إنشاء مركز لدراسات المسؤولية، نظرا لأهميتها القانونية و الاجتماعية.

و في النهاية لا بد من التأكيد على أن تناولنا مسؤولية الطبيب الشرعي لا تعني الشك به إذ أن الأصل براءة ذمة الطبيب، و الطبيب مؤتمن و لا بد من التحذير من عواقب المبالغة في مساءلة الأطباء بغير دليل أو شبهة قوية .

المراجع

قائمة المراجع و المصادر

أولا : باللغة العربية:

1 -/ المصادر:

-القرآن الكريم

2 / - المراجع العامة :

أ / - الكتب العامة :

1/- السنهوري عبد الرزاق ، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري دار إحياء

الثرات العربي ، منشورات على الحقوقية ، بيروت الطبعة ، الثالثة 1998 .

2/- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، الجزء الأول ،

الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 1998 .

3/- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل -

مقابلة وكالة ، ودیعة ، حراسة - المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية طبعة 2000 .

4/- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني

منشورات الحلبي الحقوقية ، طبع 2000 .

5/- النقيب عاطف ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، المطبوعات الجامعية ،

طبعة الثالثة بيروت لبنان 1984 .

6/- السيد حسن البغال، الظروف المشددة و المخففة في قانون العقوبات فقها و قضاء ا ، دار الفكر

العربي ، القاهرة مصر .

7/- الغوثي بن ملحمة ، القانون القضائي الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الثانية ،

الجزائر 2000 .

8/- السيد الأمين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دار الكتب الحديث ، مصر 2001.

9/- أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، الطبعة الرابعة ، 1988.

10/- أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، الطبعة الخامسة مصر 1989

11/- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص، والجرائم ضد

الأموال ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر .

12/- أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري العام ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002

- 13/- أحمد أبو القاسم، "الدليل الجنائي المادي و دوره في إثبات جرائم الحدود و القصاص " الجزء الأول، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، بالرياض، السعودية 1993.
- 14/- إسحاق إبراهيم منصور، نظريا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
- 15/- افتكار مهيبوب ديوان الأخلاقي ، في حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، طبعة 2006 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .
- 16/- أمير فرج يوسف ، المسؤولية المدنية و التعويض عنها طبقا لأحكام القانون المدني طبعة 2006 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر .
- 17/- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، العقد و الإرادة المنفردة ، دون سنة النشر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 .
- 18/- بودالي محمد ، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2005.
- 19/- بودالي محمد ، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ، دار الفجر للنشر و التوزيع 2005 .
- 20/- بودالي محمد ،مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دار الفجر للنشر و التوزيع 2007
- 21/- حمدي رجب عطية ، جرائم القتل و الجرح الضرب و إعطاء المواد الضارة ، دراسة تطبيقية في التشريعين المصري و الليبي مدعمة بأحكام القضاء ، طبعة ، 2008، مطابع جامعة المنوفة ، مصر.
- 22/- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب.
- 23/- جلال ثروت ، جرائم الاعتداء على الأشخاص نظرية القسم الخاص - الدار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية، مصر .
- 24/- رؤوف عبيد ، استظهار القصد في القتل العمدي ، الطبعة الأولى ، 2012 ، مكتبة الوفاة القانونية ، الإسكندرية ،مصر .
- 25/- رمزي طه الشاعر ، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير تعاقدية ، الطبعة الثانية 2000 ، دار التيسير للطباعة ،مصر .
- 26/- رمسيس بنهام ، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية - الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، و العدوان على الناس في أشخاصهم و أموالهم-الإسكندرية ، مصر .
- 27/- سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة مصر 1997.
- 28/- سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، الفعل الضار و المسؤولية المدنية ، المجلد الثاني ، مكتبة الجديدة ، مصر 1998 .

- 29/- سليمان علي علي النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر ، 1998 .
- 30/- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد ، المجلد الثاني نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2011 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان .
- 31/- عبد العزيز اللبدي ، تاريخ الجراحة عند العرب ، طبعة 1991 ، دار الكرمل للنشر ، الجزائر .
- 32/- عبد الوهاب البطراوي ، مجموعة لبحوث جنائية حديثة ، مقارنة بين القوانين المعاصرة و الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، طبعة 1996 ، القاهرة ، مصر .
- 33/- عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية و المدنية في ضوء قانون 72 سنة 2008 الخاص بالتأمين الإجباري ، المجلد الثالث ، التعويض عن حوادث السيارات ، سنة النشر 2009 ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر .
- 34/- عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء و النقض ، المجلد الثاني تقدمها الثلاثي ، تضامن المسؤولية ، أركانها خطأ ، ضرر ، علاقة سببية ، دون سنة النشر ، لمكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، مصر .
- 35/- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة الأولى الجزائر 1994 .
- 36/- عبد القادر عوره ، التشريع الجنائي الإسلامي ، الجزء الثاني ، دار الكتاب العربي ، دون مطبعة .
- 37/- علي فيلالي ، الإلتزامات ، النظرية العامة للعقد ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر 1997
- 38/- عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر 2000 .
- 39/- علي عبد القادر القهوجي و الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة و جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، دار المطبوعات الجديدة الإسكندرية .
- 40/- عباس أبو شامة ، الأصول العلمية لإدارة عمليات الشرطة ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض 1988 .
- 41/- عبد الفتاح مراد ، التحقق الجنائي التطبيقي ، دار الكتب و الوثائق الرسمية ، مصر 1995 .
- 42/- كوثر أحمد خالد ، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية ، التفسير للنشر و الإعلان ، الطبعة الأولى ، 2008 .
- 43/- فودة عبد الحكيم ، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، دار الفكر العربي الجامعي 1996 .

44/- صبري محمد السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، الجزء الثاني ، دار الهدى الطبعة الثانية 2004 .

45/- لمان أنور ، النظرية العامة لأحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعة دون مطبعة .

46/- مأمون عبد الرشيد ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، دار النهضة العربية ، 1984

47/- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري - المؤسسة الوطنية للنشر و التوزيع - الجزائر ، سنة 1983 .

48/- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1998.

49/- محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص بالجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 1990 .

50/- منصور إسحاق إبراهيم، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية 1988.

51/- 51 /- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة 2007، دار الهدى الجزائر .

52/- محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه و القضاء ، الطبعة الأولى ، 2007 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر .

53/- محمد فتح الله النشار - حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني طبعة 2006، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر .

54/- محمود سليمان موسى ، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي و الإيطالي ، دراسة مقارنة ، في ضوء الإتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة ، دون سنة النشر ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر .

ب/- المراجع المتخصصة:

1/- أحمد محمود سعد ،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و القضاء المصريين و الفرنسيين ، الطبعة الثانية 2008 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .

- 2- أسامة رمضان الغمري ، لوائح و قوانين ممارسة الطب و الأخطاء المهنية للأطباء
2009 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر .
- 3- أمال بكوش ، نحو مسؤولية عن التبعات الطبية ، دراسة في القانون الجزائري و المقارن
، طبعة 2011 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر .
- 4- أمير فرج ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية
للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم ، طبعة 2008 ، المكتب العربي الحديث
الإسكندرية ، مصر .
- 5- أمير فرج يوسف ، الموت الإكلينيكي ، زرع الأعضاء و نقل الأعضاء و الدم و العلاج
بالخلايا الجذعية ، طبقا للحقيقة و الواقع و القانون و أحكام الشرائع الدينية ، طبعة
2011 دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر .
- 6- أمير فرج يوسف ، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية و التأديبية ، طبعة
2010 مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر .
- 7- أنس محمد عبد الغفار ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون
و الشريعة الإسلامية ، طبعة 2010 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، دار شتات للنشر
والبرمجيات مصر .
- 8- أحمد أبو الزين ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي ، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى.
- 9- أحمد حسن عباس الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني
الأردني و الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 .
- 10- أحمد محمد كنعان ، الموسوعة الفقهية الطبية ، دار النفائس ، بيروت ، 2000 .
- 11- أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه مكتبة
مصر الجديدة ، القاهرة ، 1985 .
- 12- أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء
الكويتي ، المصري و الفرنسي " ذات السلاسل -الكويت ، سنة 1986 .

- 13/- أسعد عبيد الجبيلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2009 .
- 14/- أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء "دراسة مقارنة" دار النهضة العربي القاهرة ، مصر ، سنة 1990.
- 15/- بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى دار الإيمان 1984 بيروت .
- 16/- بشارت رضا زكنة ، الحماية الدولية من فيروس نقص المناعة البشري (الإيدز) دراسة مقارنة ، طبعة 2011 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، دار شتات للنشر و البرمجيات مصر .
- 17/- ثروت عبد الحميد ، مدى المسؤولية عن التدايعات الضارة للعمل الطبي ، مطبعة 2007 - دار الجامعة ، الإسكندرية ، مصر .
- 18/- ثروت عبد الحميد ، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.
- 19/- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي جراحة في القانون الجزائري و القانون المقارن دراسة المقارنة ن دار هومة ، طبعة 2008 .
- 20/- حسن الأبرشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1951 .
- 21/- حمدي علي محمد ، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، 1995 .
- 22/- حمد سلمان سليمان الزيود ، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، طبعة 2009 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .
- 23/- جمال محمد عثمان ، أساسيات علم المناعة و الأمصال ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2007 .

- 24/- صفاء خربوطلي ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة المقارنة ، دار المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2005.
- 25/- طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة للنشر الجزائر ، طبعة 2002 .
- 26/- طلال عجاج قاضي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، دار الحديث للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، طبعة 2004 .
- 27/- عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، سنة 1985 .
- 28/- عبد الفتاح شوقي ، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ "مسؤولية الطبيب" دار النشر للطباعة و التوزيع ، جمهورية مصر العربية .
- 29/- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمار الطبية و جزاء الإخلال بها ، دراسة مقارنة ، 2006 ، دار النهضة العربية .
- 30/- عبد الفتاح محمود إدريس ، قضايا طبية من منظور إسلامي ، مكتبة الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1993 .
- 31/- عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية للطبيب - دار المعارف - لبنان ، المطبعة الأولى ، سنة 1976 .
- 32/- علي حسين نجيدة ، الالتزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ، سنة 1992 .
- 33/- عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1991 .
- 34/- عادل عبد العال خراشي ، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006 ، ص 426 و ما بعدها .
- 35/- محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ من المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة 2006 .

36/- محمد حسين منصور ، " الخطأ الطبي في العلاج " ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2004 .

37/- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 1999 .

38/- محمد فؤاد توفيق ، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ، دار التصوير و النشر ، الكويت ، طبعة 2008 .

39/- منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأحكام الطبية ، مركز الدراسات و البحوث ، الرياض ، 2004 .

40/- منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين ، في ضوء الفقه و القضاء و الفرنسي و المصري ، الطبعة الأولى ، 2008 ، دار الفكر الجامعي .

41/- محمد نبيل دك الباب ، الطبيب في عصر المعلوماتية ، مكتبة الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2000 .

42/- محمد مختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها ، مكتبة الصحابة ، الطبعة الثانية ، 1994 .

43/- منصور عمر المعاينة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، مطبعة جامعة نايف ، 2006 .

44/- منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، مطبعة جامعة نايف ، 2004 .

45/- محمد زكي شمس ، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية ، الطبعة الأولى عبور للطباعة ، دمشق ، سوريا ، سنة 1999 .

46/- مجمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات و الأطباء و المرضى) ، قانونا ، فقها ، اجتهاد) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2003 .

- 47- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ، طبعة سنة 2001 .
- 48- محمد عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة "دراسة مقارنة " (التلقيح الصناعي ، طفل الانابيب نقل الأعضاء) ، سنة 1997 .
- 49- محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 1994 .
- 50- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي " دراسة تحليلية فقهية و قضائية " في كل من مصر و فرنسا -دار النهضة العربية - القاهرة، مصر، سنة 1991.
- 51- وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي ، دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 م .
- 52- شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2003 .
- 53- راييس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، دار هومة ، 2007 .
- 54- رائد كمال خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، طبعة 2004 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان .
- 55- عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي طبعة 2006 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر .
- 56- شاكر حامد عي حسن الجبل، جريمة غش المستلزمات الطبية و العقوبة المقرر لها في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 2013 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر .
- 57- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها، طبعة 2011، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، مصر .

58/- شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني ، لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري ، طبعة 2010 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر .

59/- طلعت الشهاوي ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل مرض الإيدز ، الطبعة الأولى 2013 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .

60/- يوسف جمعة يوسف الحداد ، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003.

61/- حسين طاهري ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة " دراسة مقارنة " الجزائر ، فرنسا " - دار هومة - الجزائر ، سنة 2000 .

62/- عبد الرشيد المأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دون سنة نشر ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .

63/- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية عن الأشخاص المعنوية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، طبعة 2009 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر

64/- عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دراسة مقارنة ، طبعة 2008 ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر .

ج : الرسائل و المذكرات :

- الرسائل :

1/- صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر .

2/- رابيس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق بجامعة الجليلي ليايس سيدي بلعباس السنة الجامعية 2004 - 2005 الجزائر .

- المذكرات :

- 1/- أحمد صالح المطرودي ، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2003 .
- 2/- إبراهيم بن صالح ، أحكام جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .
- 3/- أسامة بن عمر عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية ، جامعة نايف 2004 .
- 4/- إبراهيم عبد الله بن عمار ، السياسة الوقائية و المنع من الجريمة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .
- 5/- إبراهيم بن سعد الهويل ، جريمة نقل فقدان المناعة المكتسبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005 .
- 6/- بلالة الجيالي ، مسؤولية المرافق الصحية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجيالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2001-2002 .
- 7/- بلخوان غزلان ، نظام التعويض عن الحوادث الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجيالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2008-2009 .
- 8/- بشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 2002 .
- 9/- بومدا عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .
- 10/- جلاب حنان ، السببية في جناية القتل ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون ، جامعة باتنة 2006 .

- 11/- هديلي أحمد، " توزيع عبء الإثبات في الخطأ الطبي " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون طبي ، السنة الجامعية 2005 -2006 .
- 12/- زواتي بلحسن ، جنوح الأحداث دراسة مقارنة ما بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 2004 .
- 13/- يوسف بن ابراهيم ، الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .
- 14/- معجب معدي الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، مطبعة جامعة نايف ، 1999 .
- 15/- مرزوق بن فهد ، أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .
- 16/- محمد بن العتيبي ، الإستنساخ البشري بين الإباحة و التحريم في ضوء الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2004 .
- 17/- محمد بن ناصر المسعد ، القرارات الجنائية لهيئة كبار العلماء ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2003 .
- 18/- محمد بن عثمان ، السياسة الجنائية في عهد عمر بن عبد العزيز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2008 .
- 19/- محمد بن محسن ال الشيخ ، جرائم الدعارة في نظام الإتجار بالبشر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2010 .
- 20/- مسلم عبد الرحمن ، عقد العلاج الطبي ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي الياصب ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2005 -2006 .
- 21/- ناصر بن يحي السعروني ، الخطأ كأساس للمسائلة الجنائية في الجرائم الغير العمدية في الشريعة الإسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 1997 .

- 22/- عبد الله بن سعيد، خريطة الجينوم البشري و الإثبات الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005 .
- 23/- علي بن عبد الرحمان الورثان ، جرائم الأعمال الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2010 .
- 24/- عبد الرحمان بن عبد العزيز ، الحماية الجنائية ضد الأخطار الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2002 .
- 25/- عبد الرحمان بن صالح الطيار ، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2010 .
- 26/- عبد الرحمان بن سعد الحسيني ، منهج الإسلام في حماية سلامة الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005 .
- 27/- عبد الرحمان بن فهد العجمي ، انعكسات الأخطاء الطبية على الصحة الجسمية ، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم الاجتماعية ، جامعة نايف 2005 .
- 28/- عبد الله بن حسن بن ركبان ، القتل الشبه العمد بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2009 .
- 29/- علي بن عبد الرحمان الورثان ، جرائم الأعمال الطبية في الإتجار بالبشر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2010 .
- 30/- عبد الرحمان بن سد الحسيني ، دور منهج الإسلامي في سلامة الإنسان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .
- 31/- عميري فريدة ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .
- 32/- فهد بن علي القحطاني ، جرائم الإمتناع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2005 .

- 33/- صوفي محمد ، نظرية المخاطر كأساس قانون المسؤولية الإدارية من دون خطأ و تطبيقاتها من القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجيلالي الياابس ، سيدي بلعباس ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2000 -2001 .
- 34/- رشيد بن عمر العرضي ، جرائم المخدرات و عقوبتها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2002 .
- 35/- حمد بن عطاء ، التستر على الجاني بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة نايف 2005 .
- 36/- حمد بن عبد الله السويلم ، انعكاسات استخدام المادة الوراثية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإدارية ، جامعة نايف 2008 .
- 37/- خالد بن عبد الرحمان الحميدي ، التحريض على جريمة تعاطي المخدرات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة نايف 2008 .
- 38/- شهيدي محمد سليم ، أحكام أخلاقيات الطب في القانون الجزائري دراسة مقارنة ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي الياابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2004 -2005 .

د /-القوانين و المراسيم و القرارات :

- القوانين:

- 1/- الدستور الجزائري لسنة 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 و المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بالقانون رقم 02 -03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 القانون رقم 08 -19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 17 مارس 2016 .
- 2/- القانون 85 -05 المؤرخ في فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادرة بالجريدة الرسمية 13 المؤرخة في 17 / 02 / 1985 المعدل و المتمم .

3/- قانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 / 07 / 1988 المعدل و المتمم للأمر رقم 74 -
15 المؤرخ في 30 / 01 / 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام
التعويض عن الأضرار .

- الأوامر:

1/- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري
المعدل و المتمم .

2/- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 / 06 / 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري
المعدل و المتمم.

3/- الأمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 / 01 / 1995 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 13
المؤرخة في 8 مارس 1995 ص 3 معدل و متمم بالقانون رقم 06. 04 مؤرخ في 20
فبراير 2006 و المتعلق بالتأمينات جريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 12 مارس 2006
المعدل و المتمم .

النصوص التنظيمية :

1/- المرسوم التنفيذي رقم 92 / 276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992
المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

2/- المرسوم التنفيذي رقم 02 / 69 المؤرخ في 06/02/2002 المعدل و المتمم للمرسوم
التنفيذي رقم 88 / 204 الذي المؤرخ في 18 / 10 / 1988 الذي يحدد شروط إنجاز
العيادات الخاصة و فتحها و عملها جريدة رسمية رقم 11 مؤرخة في 13/02/2002.

3/- القرار الوزاري المؤرخ في 28 / 10 / 2000 المحدد لجدول التلقيح الإجباري المضاد
لبعض الأمراض المتنقلة جريدة رسمية رقم 82 مؤرخة في 31 / 12 / 2000 .

4/- القرار الوزاري المؤرخ في 31 / 03 / 2002 المحدد لشروط فتح المركز الجوّاري المخفف
لتصفية الدم و عمله و كذا مقاييسه التقنية و الصحية جريدة رسمية رقم مؤرخ في 28 /
04 / 2002 .

5/- القرار الوزاري المؤرخ في 25 / 04 / 2000 المتعلق بالتلقيح ضد إلتهاب الكبد الحموي
"ب" جريدة رسمية رقم 39 مؤرخة في 04 / 07 / 2000.

- 6/- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 / 11 / 1998 المتعلق بالتصنيف المناصب العليا في الوكالة الوطنية للدم جريدة رسمية رقم 96 مؤرخة في 23 / 12 / 1998 .
- 7/- المرسوم التنفيذي رقم 95 / 108 المؤرخ في 09 / 04 / 1995 المتضمن الوكالة الوطنية للدم و تنظيمها و عملها جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 19 / 04 / 1995 .

د/قائمة المقالات و المجالات القضائية :

قائمة المقالات :

- 1 -/ أوراي كريم ، "مجلة الشرطة تستطلع إنجازات و مشاريع تنمية مديرية الشرطة العلمية و التقنية " ، مجلة الشرطة الجزائر عدد خاص جويلية 2001 ص15 .
- 2 -/ بن صغير مراد ، " المسؤولية الطبية و أثرها على قواعد المسؤولية المدني " مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد الثالث ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2005 .
- 3 -/ بودالي محمد ، "القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية " ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد الثالث ، 2005 .
- 4 -/ دلال يزيد ، مختاري عبد الجليل ، "المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية " ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة الرشد و الطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد الثالث ، 2005 .
- 5 -/ عدنان سرحان ، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي "المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، طبعة 2004 .
- 6 -/ جوزي صليحة ، "الشرطة الجزائرية بين التوضيحات –الإنجازات و التحديات "، مجلة الشرطة الجزائر ،ملف خاص جويلية 2005 ص 49 .
- 7 -/ فتاحي محمد ،"الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية"مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد الثالث ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .
- 8 -/ معوان مصطفى ،"حكم استهلاك الأدوية الجنيسة و آثارها الصحية في التشريع الجزائري " مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، مكتبة دار الرشد للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، العدد الأول ، ربيع الأول ، 1426 ، أبريل 2005 .
- 9 -/ نقادي عبد الحفيظ، "أصول السر الطبي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية "، العدد الثالث، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع.
- 10 -/ هديلي محمد، "استقلال القاضي في تقرير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية " مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشد للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر.
- 11 -/ أحمد مصطفى القضاة ،"أثر الإكراه على الزواج "، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الإنسانية المجلد الثالث ، العدد الثاني ، 2006 .

12 -/ لظفي بلفرء؁ "الظأ الطبي بين الفقء و القانون الظرء الأول"؁ مجلة الشرطة العءء 90 مارس 2009 .

13 -/ لظفي بلفرء؁ "الظأ الطبي بين الفقء و القانون الظرء الثاني"؁ مجلة الشرطة العءء 91 جوان 2009 .

المجلات القضائية :

- 1 -/ المجلة القضائية العءء الثالث؁ لسنة 1989 .
- 2 -/ المجلة القضائية الجزائرية؁ العءء الأول؁ سنة 1991.
- 3 -/ المجلة القضائية الجزائرية؁ العءء الثاني؁ سنة 1996 .
- 4 -/ المجلة القضائية لسنة 1997 عءء 21 .
- 5 -/ المجلة القضائية الجزائرية؁ العءء 2 سنة 1998 .
- 6 -/ المجلة القضائية؁ العءء الثاني؁ لسنة 2001 .

-OUVRAGES GENERAUX :

1- **BENCHABANE (Hanifa)**, L'aléa dans le droit des contrats, O.P.U, Alger 1992.

2- **VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (patrice)**, traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, L.G.D.J et DLTA, Paris, 2ème édition, 2002.

3- **WELSCH (Sylvie)**, responsabilité du médecin, Litec et Lexis Nexis, Paris, 2ème édition, 2003.

Thèses :

1-**ANNE(Boyer)**, l'information dans le système de santé nature et conséquences sur la relation médicale, thèse présentée à l'école doctorale sciences de l'homme et de la société, université de Limoges, 2008.

2- **BRUNEAU (Laurent)**, contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant. Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, université des sciences sociales de Toulouse, faculté de droit de Toulouse, 2005.

3- **CLEMENTINE (Giroud)**, les registres médicaux et la confidentialité, thèse présentée à la faculté des études supérieures, université Montréal ; Canada ,2003 .

4- **COFFINET-FRETIGNY(Gaëlle)**, l'indemnisation des dommages causés par une chose en matière contractuelle, thèse faculté de droit et science politique, université Reims Champagne-Ardenne, 2008.

5-**FARGIER (Jean)**, la communication médicale professionnelle sur internet, thèse pour le diplôme d'état de docteur en pharmacie 2003, université Claude Bénard – Lyon I faculté de pharmacie institut des sciences pharmaceutiques et biologiques, année 2004.

6-**GUILLAUME (Rousset)**, l'influence du droit de la consommation sur le droit de la santé, thèse présentée à la faculté de droit (IFROSS), université Jean Moulin Lyon III, 2007.

7- **HALLIEZ (Doriane)**, La responsabilité personnelle civile et pénale du chirurgien esthétique. Thèse doctorale. Université.Lille 2. 2001.

8-HOCQUET-BERG (Sophie). Obligation de moyens ou obligation de résultat ? À propos de la responsabilité civile du médecin. Thèse doctorale : Université Paris 2. Année 1997.

9- JEAN-PHILIPPE (Belville), la chirurgie esthétique en France, thèse présentée à la faculté de droit (IFROSS), université Jean Moulin Lyon III, 2006.

10-KAMKAR(Caroline), les limites de la faute: essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, thèse 219 pour le doctorat en droit, université Jean Moulin Lyon III faculté de droit (IFROSS), 2006.

11- MISLAWSKI (Roger), la causalité dans la responsabilité civile recherche sur ses rapports avec la causalité scientifique, thèse présentée à la faculté de droit, université de Cergy- pontoise, 2006.

12- PHANEUF (André), responsabilité du dentiste en matière de soins non thérapeutiques, thèse, présentée à la faculté de droit, université Sherbrooke, Canada, 1998.

13- PY (Bruno), recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit (doctorat nouveau régime, droit privé) , université de Nancy II faculté de droit, de sciences économiques et de gestion , année 1993.

Mémoires :

1- ANAÏS (Gabriel), la personne de confiance dans la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit privé, faculté de droit et de sciences politiques d'Aix -Marseille III, année universitaire 2002-2003.

2-BEUN(Audrey), Le principe de précaution en matière de responsabilité médicale, Mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit privé général, Lille 2 université du droit et de la santé école doctorale n° 74, année universitaire 2002-2003.

3-BONNINGUES(Virginie), naissance et vie préjudiciable de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit privé, université de Lille III, droit et de la santé, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, année 2000-2001.

4- CLARK (Nathalie), la relation de confiance entre le médecin et son patient en droit civil québécois: impact de la réforme des services de santé et des services

sociaux, mémoire présenté pour 220 l'obtention du grade de maître en droit (LL.MM.), université de Sherbrooke faculté de droit programme de maîtrise en droit de la santé, année 1998.

5-DUASO CALES (Rosario), la protection des données personnelles contenues dans les documents publics accessibles sur internet: le cas des données judiciaires, mémoire présenté à la faculté de droit, université Montréal, 2002.

6- DUMERY (Alexandre), la responsabilité du fait des médicaments, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit privé, un droit, d'économie et des sciences d'Aix- Marseille, faculté de droit et de science politique année universitaire 2001-2002.

7-GOEDERT (Mélanie), l'image du procès dans les yeux du médecin, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit privé, université Nancy 2, faculté de droit, sciences économiques et gestion, année universitaire 2003-2004.

LEGISLATION FRANCAISE :

Codes français :

- 1- code des assurances .
- 2- code civil.
- 3- nouveau code de procédure civile.
- 4- code de déontologie médicale.
- 5- code pénal .
- 6- code de la santé publique.

Lois et décrets :

Lois :

- 1 - Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption médicale de grossesse, JO 18 janvier 1975.
- 2 - Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption de grossesse, JO du 5 juillet 2001.

3- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO du 5 mars 2002.

4 - Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale , JO. N° 304 du 31 déc. 2002.

5 - Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JO du 7 août 2004.

6 - Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, JO du 11 août 2004.

Décrets :

1 - Décret n° 94-1050 du 5 décembre 1994 relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie et modifiant le code.

2- décret portant application de l'article 83 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 et relatif aux procédures d'autorisation d'exercice des professions de médecin, chirurgien dentiste, sage-femme et pharmacien.

3- décret n°2010-1229 du 19 octobre 2010, relatif à la télémédecine.

الفهرس

1	إهداء
2	كلمة شكر
3	مقدمة
13	الفصل التمهيدي: دور الطب الشرعي
15	المبحث الأول: ماهية الطب الشرعي
15	المطلب الأول : تعريف الطب الشرعي و مجالاته :
19	المطلب الثاني: تنظيم مهنة الطب الشرعي في الجزائر.
22	المبحث الثاني: علاقة الطبيب الشرعي بجهاز العدالة
22	المطلب الأول: الإطار القانوني لعمل الطبيب الشرعي:
25	المطلب الثاني:تسخير الطبيب الشرعي من طرف القضاء
31	المبحث الثالث : دور الطب الشرعي في التكييف القانوني للوقائع:
31	المطلب الأول: دور الطبيب الشرعي في حالة الوفاة والجروح.
39	المطلب الثاني: دور الطبيب الشرعي في الجرائم الجنسية و جريمة الإجهاض:
41	المبحث الرابع: دور الطب الشرعي في إقامة الدليل
41	المطلب الأول: قيمة دليل الطبيب الشرعي في التحقيق الأولي
42	المطلب الثاني: قيمة دليل الطبيب الشرعي في مرحلة التحقيق القضائي و المحاكمة:
47	الفصل الأول : نظام المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي
48	المبحث الأول: أركان المسؤولية الطبية
48	المطلب الأول:الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية.
73	المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية و مدى الجواز الخيار بينهما.
95	المبحث الثاني: الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون
95	المطلب الأول: الالتزامات العامة للطبيب
102	المطلب الثاني :علاقة الطبيب بالمستشفى العام والمستشفى الخاص
106	المبحث الثالث : المسؤولية المدنية للطبيب الشرعي
106	المطلب الأول: المسؤولية الطبية للطبيب الشرعي عن أعماله
114	المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي للطبيب الشرعي

127	المبحث الرابع:الضرر العلاقة السببية
127	المطلب الأول:الضرر الطبي:
136	المطلب الثاني: علاقة السببية
146	الفصل الثاني: نظام المسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي:
147	المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية وأركانها
147	المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية و تطورها :
155	المطلب الثاني :أركان المسؤولية الجزائية الطبية
173	المبحث الثاني : صور و مسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي عن أخطائه المهنية
173	المطلب الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية:
184	المطلب الثاني :الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة:
191	المبحث الثالث :مسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي عن أخطائه المهنية
193	المطلب الأول : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات :
199	المطلب الثاني :مسؤولية الطبيب الشرعي عن جريمة إفشاء السر :
213	المبحث الرابع : مسؤولية الطبيب الشرعي عن جريمة شهادة الزور
215	المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تقديم الخبرة الطبية:
220	المطلب الثاني : جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب وجريمة انتحال لقب طبيب
228	الخاتمة
236	المراجع

النظام القانوني للطب الشرعي في التشريع الجزائري

ملخص :

إن الطب الشرعي علم واسع و متشعب الفروع و المجالات ، لأنه يعلم بكل ما يتعلق بجسم الإنسان و عقله ، و قد تطور هذا العلم بشكل كبير بسبب تطور التشريعات القانونية الطبية و الجزائية بحيث أصبح مرتبطا ارتباطا وثيقا بالقضاء و احساسا منه بأهمية الطب الشرعي بالنسبة للقاضي و أهمية الأعمال التي يقوم بها الطبيب الشرعي في الكشف عن الحقيقة .

باعتبار أن مهنة الطب الشرعي هي واجب كفائي على الأطباء ، إلا ممارستها تقتضي الحرص الشديد منهم، و هو ما زاد من تعقيد مسؤولية الطبيب فالمسؤولية المدنية للطبيب الشرعي تقوم على أركان ، المتمثلة في الخطأ الطبي ، الضرر و العلاقة السببية غير أن الركن الأول له أهمية بالغة عن باقي الركنين الآخرين ، لكونه المنصب قيام المسؤولية الطبية و هو الذي يحدد على من تقع هذه الأخيرة . أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للطبيب الشرعي فإن هذه الأخيرة تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية يترتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها ، و هذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفا و عقوبة .

الكلمات المفتاحية:

- 1/ نص قانوني، 2/ الطبيب الشرعي، 3/ المسؤولية المدنية
- 4 / المسؤولية الجزائية، 5 / التشريع، 6/ الطب الشرعي

The legal system of forensic medicine in Algerian legislation

Abstract: Forensic medicine is a broad and branched science, because it knows everything related to the human body and mind. And the importance of the work of the forensic doctor in revealing the truth.

Considering that the forensic profession is a sufficient duty for physicians, but its practice requires great care from them, which further complicates the physician's responsibility. The rest of the other two pillars, because it is the position of determining the medical responsibility and who falls on it. As for the criminal responsibility of the forensic doctor, it is established when a person violates a peremptory or forbidden legal rule, which is punishable by law in case of violation, and this means that he commits an act. It constitutes an offense already provided for by law as a definition and punishment.

Keywords:

- 1/ legal text ,2/forensic doctor ,3/ civil liability ,4/ criminal responsibility ,5 /legislation 6/forensic medicine.