وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministèredel'EnseignementSupérieuretdelaRechercheScientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع : .....

قسم : القانــون العــام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق التخصص : القانون الطبي

من اعداد الطالبة : عيشوش نورة

تحت اشراف الأستاذ : – د/ برابح هدى

أعضاء لجنة المناقشة

الاستاذة :	مرابط حبيبة	رئيسا
الاستاذة	برابح هدى	مشرفا مقررا
الاستاذ :	مشرفي عبد القادر	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022

نوقشت يوم : 15-06-2023

بسم اللّه
الرحمن
الرحيم

شكر وتقدير

بعد انجاز هذه المذكرة لا يسعني الا ان اتوجه بالشكر والحمد الى الله عز وجل الذي وفقني الى اتمام هذا العمل .

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى استاذتي الفاضلة الدكتورة برحال هودة التي قبلت الاشراف على مذكرتي وما قدمته من توجيهات وارشادات لإتمامها ، فلها مني كل التقدير والاحترام كما لا يفوتني ان اتقدم بالشكر الجزيل الى الاستاذة الافاضل اعضاء لجنة المناقشة على قبلوهم مناقشة مذكرتي وما قدموه من توجيهات وارشادات لتقويم عملي

وفي الاخير اوجه الشكر الى كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة مستغانم من اساتذة واداريين على ما قدموه لنا من معلومات و تسهيلات طوال مسارنا الدراسي .

الشكر الموصول الى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب او من بعيد .

إهداء

إلى الوجه الطافح حبا وحنانا
إلى أمي الغالية
إلى من يجسد أعظم صورة من صور الآثار
إلى أبي العزيز
إلى اخوتي الاعزاء
إلى كل موظفي بلدية الغمري
وأخص بالذكر لوماني فريد ،تواتي سمية-بلخير حمزة
إلى صديقاتي في الدراسة قدوري خيرة ، وقادوس صبرينة
إلى كل من أحبهم و أعزهم
أهدي ثمرة سنوات من الجهد والعمل

عيشوش نورة

قائمةالمختصرات

ق ح ص ت :قانون حماية الصحة وترقيتها

ق ع : قانون العقوبات

ق م ج :القانون المدني الجزائري

ط : الطبعة

ج ر :الجريدة الرسمية

د س ن : دون سنة النشر

د ب ن : دون بلد النشر

ص : الصفحة

الخطـــــــــــــــــــة

مقـــــــــــــدمة

الفصل الأول : المسؤولية الجزائية للطبيب

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و أركانها

المطلب الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية

المطلب الثاني : أركان المسؤولية الجزائية الطبية

المبحث الثاني : صور المسائلة الجزائية للطبيب

المطلب الأول : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 المعدل و المتمم

الفصل الثاني : المسؤولية المدنية للطبيب

المبحث الأول : ماهية المسؤولية المدنية الطبية

المطلب الأول : ماهية المسؤولية المدنية الطبية

المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية الطبية

المبحث الثاني : أثار المسؤولية المدنية للطبيب

المطلب الأول : التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

المطلب الثاني : قواعد التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

خاتمة

المقدمة

مقـــدمـة:

إن التطور الذي حققه علم الطب في مختلف مجالاته خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين زاد من أهميته ودوره في المجتمعات الإنسانية على تنوعها وما رافق ذلك العلم من تطور في الوسائل و الأدوات وسائر الأشياء الطبية المختلفة التي أصبحت جزء من عمل الطبيب وفنه ، زاد من مخاطر ممارسة مهنة الطب ، بل وأدى إلى تسجيل الكثير من الأخطاء الطبية أثناء ممارسة أصحاب المهن الطبية لعملهم .

و تعتبر المسؤولية الطبية و أخطاء الطبيب من الموضوعات التي لازمت ممارسة مهنة الطبيب منذ قديم الأزمنة حتى كان الطبيب بدائيا و تجريبيا ، حيث كان ينظر إلى حوادث العلاج الطبي بأنها من أحكام القضاء و نوازل القدر لا نتيجة لأخطاء البشر وأن الاعتراض على نتائج المعالجة الطبية يعني الاعتراض على مشيئة الله وقدره ، فالله عزوجل وحده الذي يشفي المرضى وقد قيل : " **أنا أداوي والله يشـــفي** " .

ومن الملاحظ أن الطب تقدم كثيرا في هذا العصر تقدم كثيرا في هذا العصر واتسعت أفاقه وهو لا يزال يأتينا كل يوم بجديد و يترك دوما باب الآمل أمام المرضى في الشفاء حتى أن الإنسان أو الطبيب يعجز أحيانا عن ملاحظة الجديد في هذا الباب وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فعالية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو الوقاية منها وقد حققت هذه الوسائل إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية ومما لا شك فيه أن موضوع المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب يعد من أكبر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد ومازالت تثير الكثير من النقاش في مجال الفقه و القضـــاء .

وفد تزامن مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية تطور في سن القوانين التي تحكم وتنظم عمل و مزاولة المهن الطبية على نحو يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها ، و لأن حماية المريض وسلامة صحته ومراعاة أحاسيسه أدعى أن يقوم بها الطبيب بدلا من التفريط فيها ، فقد أصبحت دراسة مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية تحظى بعناية فائقة وأثارت مسؤولية الطبيب بكافة فروع العمل الطبي الكثير من الجدل

<u>أهمية الدراســـة</u>

تظهر أهمية دراسة المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب في الحالات التي تؤدي إلى الإضرار بالمرضى من خلال تحديد الاخطاء التي يرتكبونها وطبيعة المسؤولية الجزائية و المدنية التي تقع عليهم في حال إخلالهم بأي من الالتزامات القانونية و الأخلاقية للمهنة فهي تحتاج لدراسة معمقة لما قد ينتج عليها من مسائل قانونية تفصيلية دقيقة .

أسباب اختيـار الموضوع

لقد جـــاء اختيارنا للمسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب كمجال للدراسة في ميدان التشريعات المتعلقة بالصحة للأسباب التالية :

- الاهتمام الشخصي بالموضوع و الميل إلى الاطلاع على أحكام هذه المسؤولية والأثار المترتبة عليهـا .
- ظهور مستجدات جديدة في علم الطب و تزايد الأخطـاء الطبية وتطورها وهو ما يتطلب توسيع الدراسة للوقوف على طبيعة المسؤولية و إثراء المكتبة بمعلومات من شأنها أن تفيد الباحث في هذا المجال .

الصعوبات المعترضـــة

- صعوبة في الإلمام بالموضـوع من كل جوانبه .

تتمثل هذه الصعوبات في قلة المراجع في هذا الموضوع والمتعلق بالمسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب ، مما أدى إلى
الإرتباطات المهنية و العائلية و تشعب الموضوع كونه يدرس المسؤولية من زاويتين الجزائية و المدنية .

يعتبر محال دراسة المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب من الدراسات الواسعة و المتشعبة وهي تحتاج إلى الوقت والبحث المتواصل حاصة أنها تعتبر من الدراسات التي تتجدد معلوماتها باستمرار بفعل التطور التكنولوجي المتسارع في ميدان الطب .

الإشكـــالية :

إلى أي مـدى يمكن مسائلة الطبيب على أساس أخطائه الطبية ؟

المنهج المتبع في الدراسة

نظرا لكون موضوع البحث المتناول محاولة تقدير مجـال فإن المنهج المناسب لدراستنا هو المنهج الوصفي التحليلي لغرض الوصول لأكبر قدر من التعمق و الفهم للنصوص و القواعد القانونية في التشريع الجزائري التي تشمل هذه الفئة في المجال الجزائي و المدني .

تقسيمات الدراسة

لمعالجة الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين بحيث خصصنـا الفصل الأول للمسؤولية الجزائية الطبية ويندرج تحت هذا الفصل مبحثين يتناول المبحث الأول ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و أركانها , أما المبحث الثاني فنخصصه لصور المسؤولية الجزائية الطبية .

أما الفصل الثاني فنتناول فيه المسؤولية المدنية الطبية ويندرج تحته مبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية المسؤولية المدنية الطبية و أركانها ، أما المبحث الثاني فنخصصه لأثـار المسؤولية المدنية الطبية و أثارها .

الفصل الاول

المسؤولية الجزائية للطبيب

يعد النشاط الطبي يعد في الوقت الراهن من أهم وأخطر الأنشطة على الإنسان وتتمثل هذه الخطورة في الأخطار التي قد يسببها هذا النشاط والتي تكون سببا في المساس بالسلامة الجسدية للإنسان والتي تعتبر أحد الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهو حق تحميه المواثيق الدولية ودساتير الدول المختلفة من أجل أن يبقى الجسم سليما محتفظا بتكامله ومؤديا لوظيفته الطبيعية وفي حالة حدوث أخطاء أو أضرار أثناء التدخل الطبي فإن الطبيب يكون عرضة للمسائلة الجزائية ويتحمل تبعات أخطائه ، إلا إذا أثبت عدم مسؤوليته عن الخطأ وانتفاء العلاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب الضحية .

وعليه سنحول من خلال هذا الفصل التعرض إلى دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب بنوع من الإسهاب للوقوف على حقيقة هذه المسؤولية و طبيعتها القانونية وأهم التبعات القانونية لها .

وتقتضي دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب التطرق إلى تحديد مفهومها و التطرق إلى تطورهاالتاريخيوالأركان التي تقوم عليها وهو محور(المبحث الأول) أما (المبحث الثاني)فنخصصه لصور المسائلة الجزائية للطبيب.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية الجزائية الطبية وأركانها

نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد ماهيةالمسؤولية الجزائية أولا (مطلب أول) ، ثم تحديد الأركان التي تقوم عليهاهذه الجريمة(مطلب ثاني).

المطلب الأول

ماهية المسؤولية الجزائية الطبية

نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية (الفرع الأول) وشروطها (الفرع الثاني) ، ثم التطرق إلى تطورها التاريخي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

أولا : تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة التي يحرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابهفيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب ([1]).

([1])عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجنائية ، الفنية للتجليد الفني ، مصر (الإسكندرية) ، 2000 ، ص 11.

والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة ل يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها مالم تثبت مسؤوليته العقابية بمعرفة القضاء ([2]).

وعى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها : التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي .

الفرع الثاني

شروط المسؤولية الجزائية الطبية

1/ مباشرة الطبيب لفعل إجرامي : الأصل و المبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا عقوبة أو تدابير أمن بغر نص ، أي أن الأفعال و السلوك المعتادفي الجماعة القانونية و أنها لعلة إلحاق الضرر بالأفراد و الجماعات عموما ، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها في جملة نصوص يضمنا تقنين العقوبات و أردف إلى أحكمها معاقبة من يأتيها مباشرة أو بالامتناع إن بنفسه أو بالاشتراك مع غيره فاعلا ماديا أو مرضا ([3]) .

هذا وحتيعتد بالنشاط الإجرامي و اعتباره كذلك فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب ، وهو ما يعرف بسريان النص الجزائي من حيث الزمان أي أن يكون النص الجزائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الجزائي الذي يوافقه وإلا عدت أية محاكمة أو معاقبة على ضوء نص غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية ([4])باطلة غير ذات أثر .

وما قيل في سريان النص الجنائي من حيث الزمان يقال عن سريانه من حيث المكان ، بحيث تطبق قاعدة إقليمية النص الجنائي ، والتي مفادها أن سلوك أو نشاط موصوف قانونيا بأنه إجرامي مقيد بنطاق هذا السلوك إقليميا بمعنى أن سان قانون التجريم في النطاق المرتكب على أنه تراعى دائما في الاستثناءاتالواردة عليه بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي وقواعد تنازع القوانين ([5]) .

2/ نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب : من البداهة أن يؤتى الفعل الإجرامي من شخص معين ، ولابد من نسبة هذا الفعل إلى شخص مرتكبه (الطبيب) بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم ، ومن ثمة فلا يمكننا مسائلة شخص لم يأت

([2])إيمان محمد الجابري ، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2011 ، ص 55.

([3]) تنص المادة (41) من قانون العقوبات الجزائري على أنه :(يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي) .

([4]) رائد كمال خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص 13.

([5]) إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 56.

بجريمة ولم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة ومن جهة أخرى الضرر الاحق بالمريض، فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعا دون الامتداد للغير([6]) .

ثالثا : أساس المسؤولية الجزائية الطبية

عندما تقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعا لهذه المسؤولية .

إن الاتجاه القائل بالمفهوم الواسع للمسؤولية الجزائية و الذي بمقتضاه يدمج هذا الأخير مع مفهوم الإثم أومع مفهوم الإسناد مبررا بأنه بمجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائيةقد تحقق وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل و الواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد فالأصل في الجزائي هو تحميل المسؤولية و الأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار ، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير أم مجبر عليها ؟

لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار و الإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنها قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة 48 على أنه : (**لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها**) .

وعند الوقوف على الأساس الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيا على أساس الخطأ ، حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب مبدأ : (**لا مسؤوليةجزائية بدون خطأ ولا عقوبة بدون خطأ**) . ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته المهنه أو بمناسبتها هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية .

وعلى ضوء ما تقدم فإن فعل الجاني في صورته العمدية أو غير العمدية يؤسس على الخطأ المرتكب، و الطبيب قد يجمع في نشاطه المادي أثناء ممارسته مهنته بين خطورة أفعاله و بين إخلاله بواجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أو غير إجرامية على أساس الخطأ .

ولكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عليه مسائلة مرتكبه جزائيا ؟

إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها و تكييفها و الجزاء الذي ترتبه و المتمثلة في الخطأ التأديبي عند

([6])صفوان محمد شديقات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص 51.

إخلال الطبيب بواجباته التي تطلبها قواعد المهنةdeontologiemedicale()، و الخطأ الناتج عن تقصير الطبيب في أدائه الالتزامات الواقعة على عاتقه ، مما يحدث ضررا للغر يوجب التعويض .

أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة أمرة اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة و المرتبطة بوظيفته.

نخلص من خلال ما تقدم إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي شخصية وعلى أساس الخطأ لأفعاله المادية في صورتها العمدية وغير العمدية .

الفـرع الثالث

تطـور المسـؤولية الجزائية الطبية

تقتضي دراسة تطور المسؤولية الجـزائية للطبيب الإحاطة بالمراحل الزمنية التي قطعتها و التي ترك الطب خلالها بصماته ، ذلك أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم و المعارف و المواضيع حاضرها ليس إلا نتاج ما سبق .

إن العلاقة الطبية بين الطبيب و المريض ، وما يترتب عن ذلك من مسؤولية مدنية وجزائية لم تكن وليدة اللحظة ، بل إن هذه الأخيرة قديمة قدم المهنة ، إذ نجد بعض القواعد الجزائية المطبقة في القوانين الحديثة ، مصدرها بعض القواعد الموجودة في هذا المجتمع أو ذلك لذا سنستعرض تطور المسؤولية الجزائية الطبية خلال العصور الزمنية المختلفة .

أولا: 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 تتلائم و البيئة الاجتماعية للطبيب ، وعليه سنحاول إبراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت بصماتها خلال العصور القديمة .

1/ المسؤولية الطبية عند الفراعنة : لقد كان للأطباء المصريين باع كبير في مجال الطب فمنذ ألاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط الموتى و المحافظة على أشكالهم و ملامحهم كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء وتفصيلات الجسد البشر وتقاسيمه و مسار الدورة الدموية وحركات القلب ، ([7]) بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل العلاج بالغدد ، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات

([7]) بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الإيمان ، سوريا (دمشق) .

الحيوانية في تركيب العلاجات كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية و النظافة ، وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية و السحرية لعلاج بعض الأمراض .

ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصا، فوجد أطباء العيون و الأسنان وأمراض أخرى ، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن ([8]).

وقد تم تنظيم مهنة الطبيب في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى " **جماعات الحرف** " التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء ([9]).

والملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للأمراض و المرضى سجلت في السفر المقدس ([10]) ، الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في مجلدات وكانت حوت على معلومات عن التشريح الأمراض الوبائية ، أدوات الجراحة و أمراض العين و النساء ، وقد كان يفرض على الطبيب اتباع ما جاءت به الكتب من علاج و أن المشرع المصري (الفرعوني) قد اهتم بحماية الأفراد من الأطباء عن طريق اتباع ما جاء في السفر المقدس الذي دون فيه أراء كبار الأطباء القدامى بحيث أحكامه سوابق إن صح التعبير و إلا تعرض الطبيب للعقاب الذي يصل إلى حد الإعدام ([11]) ، في حين تنعدم المسؤولية الجزائية إذا لم يخالف القواعد الطبية ، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض .

2/المسؤولية الطبية عند البابليين : لقد عرف عند البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك والذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم ومنها الطب فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري و اعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم ([12]).

فالطبيبفي بابل كان إذا أخطأ يلتمس العفو و المغفرة من الآلهة ، وهذا لا يعني أنه ترك دون مساءلة عن أخطائه ، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بشجع ، وقد كان الأطباء البابليون يكلفون واحدا منهم يكون معروفا بالمروءة و التجربة في الطب ، بمراقبة أعمال الممارسين و النظر في شكاوى الناس ضدهم ، كما عرف البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء([13]) ، فقد تضمن قانون "حمورابي" الصادر بين سنتي 1972 و

([8]) أحمد محمود السعيد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، دار النهضة العربية ، مصر 2007 ، ص 07.

([9]) صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 54 .

([10])السفر المقدس هو عبارة عن ست مجلدات تحتوي على 42 كتاب تنسب إلى توت إله الحكمة عند قدماء المصريين وهو يتضمن مجموعة من الصلوات وواجبات الملوك و أوامر الشمس و القمر و النجوم و مفتاح اللغة الهيروغليفية ووصف النيل وعلم الفلك ثم المعارف الطبية ، ولتفصيل ذلك أنظر بسام محتسب بالله مرجع سابق ، ص 38.

([11]) علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، الطبعة الأولى ، لبنان (بيروت) ، 2012 ، ص 13.

([12]) أحمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 08 .

([13]) صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 30 .

1750 ق . م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء و أتعابهم محددا قواعد مسؤولية الأطباء فقد جاء في المادة (218) منه أنه أذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز و تسبب في موته ، أو إذا فتح خراجا في عينه تقطع يد الطبيب المسؤول([14])

3/**المســـــؤولية الطبية عند الإغريق** : لقد ترعرع الطب عند الإغريق و عرف تطورا ملحوظا حيث كان إله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته " **العصا و الثعبان** " رمزا للمهنة الطبية حتى الأن ، وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري و من الطب البابلي ([15]) ، كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد و يقال أن الطب الإغريقي تحرر من الخرافات و الشعوذة على يد " ابو قراط" الذي لقب بأبي الطب ، بحيث جعله علما قائما على البحث و التجربة والاستقصاء المهنة التي نجدها اليوم في مدونة قوانين سنها المشرع يحدد فيهاحقوق و واجبات المريض و الطبيب ، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد ، كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا يسمى فسم أبو قراط ([16]).

و أما عن مسؤولية الطبيب فقد كانت الجزاءات التي يسأل عليها إما مادية ، أو أدبية غير أن المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى صورية ، و السبب في ذلك هو سكوت المرضى امتناعهم عن رفع الشكاوى ، إما خوفا أو لما يحسه الأطباء أحيانا تجاه بعضهم بشعور الزمالة ([17]) .

4/ المسؤولية الطبية عند الرومان: لقد عرف الرومان الطب و اشتهروا به، وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم تكن طبقة الأحرار يقرون بها بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا ولم يتحسن مركز الطبيب إلا بعد مجيء الطبيب

" **جالينوس** " الذي تمكن من رفع قيمة الطب عما كانت عليه من قبل([18]). أما عن مسؤولية الطبيب في ذلك العصر فقد ظهرت مع تقدم المدينة الرومانية حيث صدرت قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب طبقا لمركزه الاجتماعي منها قانون " أوكيليا " عام 287 ق . م بحيث كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للآخرين كما فرقوا بين الأضرار التي تصيب المال و المتاع و الأشياء وبين الإيذاء الذي يقع على جسم الغير و شخصه حيث كان يشترط في هذا الأخير أن يقع عمدا إذ لا يكفي فيه مجرد الخطأ ([19]).

([14])علي عصام غصن . مرجع سابق ، ص 14.

([15]) أحمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 09.

([16])علي عصام غصن ، مرجع سابق ، ص 17.

([17]) صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 35.

([18]) عبد المهدي بوعانة ، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية ، دار حامد للنشر ، الأردن ، 2003 ، ص 32.

([19])صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 36.

ومن شروط مسائلة الطبيب وجود سوء النية أو تعمد ارتكاب الفعل ، فالخطأ وحده مهما يكن يسيرا أو جسيما لا يستوجب العقاب ولم يكن القانون الروماني يعترف بالمنع أو الترك كأساس للمسائلة ، فلا مسؤولية على الطبيب في حالة الامتناع عن العلاج أو تقديم المساعدة([20]) .

ثانيا ـ المسؤولية الطبية في العصور الوسطى .

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب و الفتن مما أدى إلى تفشي الجهل و الخرافات و انتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون و العلوم ، و السبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقولالناس ، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة ، فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق ، حيث تراجعت كتب الطب لأبي قراط و جالينوس و ظهرت كتب التمائم و التعاويذ ، فلم يكن للنظام الصحي مكان([21]) .

وأنه على الرغم مما ساد هذا العصر من ظلام ، فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التي كانت تتفق و العقلية السائدة أنذك ، لذلك كان مثلا إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب و جهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب ، فإن شاءوا قتلوه أو استرقوه و أخرونكانوا ينكرون على الطبيب أجرته و أتعابه ، إذا لم يشف المريض باعتبار الأجر مقابلا لشفاء المريض ([22]) .

ثالثا ـ المسؤولية الطبية في العصر الحديث

لقد تطورت المسؤولية الطبية في العصر بشكل كبير في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة و اللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطبيب بدون ترخيص قانوني ، لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء ،بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد الطبية العامة ، فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى خطأ صدر منه ، غير أن رضا المريض و حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة ، وذلك أخذ بالنصوص الرومانية منها قانون أكيليا([23]).

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات

([20])عبد المهدي بواعنة ، مرجع سابق ، ص 32.

([21]) أحمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 11.

([22])صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 23.

([23])عبد المهدي بواعنة ، مرجع سابق ، ص 24 .

الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف الجراح الألماني المصل الكبدومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها ، كما اكتشف الجراح الألماني " **إميلي فون** " اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين سنة 1891 ([24]).

وكثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثير من الأخطاء الطبية مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل و المخطئ ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ ، و رغم هذا التغير فإننا نلاحظ أن عدد الدعاوى الجزائية ما يزال قليلا جدا بالقياس لأنواع الدعاوى الأخرى المدنية و التأديبية .

ولقد أظهرت الوقائع أن موضوع المسائلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع إلى أنه لم يحظى بالاهتمام الكافي في الأوساط القانونية ، أو لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته ، لذلك أخذت المحافل العلمية تولي لهذه القضية اهتماما متزايدا فمثلا أخذت المجلات الطبية تخصص أبوابا مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني و الجزائي بل إن بعض الكليات الطبية أدخلت في برامجها مقررات سمتها بال قانون الطبي

ويظل مسعى الأطباء في المطابة بسن تشريع خاص ينظم و يحكم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء التي يرتكبونها ، موجودا حيث ماتزال نصوص تقنين العقوبات تسري على الأطباء .

المطلب الثانـــي

أركان المسؤولية الجزائية للطبيب

إن الخطأ الطبي يعد أساس قيام المسؤولية الجزائية للطبيب و القيام هذه المسؤولية لابد من توافر ركني الضرر وعلاقة السببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي .

وأنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية و خصوصية في لإطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها ، فقد ارتئينا أن نخصص له مطلبا مستقلا في حين جمعنا بين ركني الضرر و علاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الجزائية .

الفرع الأول

الخطأ الطبي الجزائي

إن دراسة الخطأ في المسؤولية الطبية الجزائية تقتضي بيان تعريفه ومعيار تقديره ومن ثمة بيان أنواعه وصوره وأخيرا إثبات الخطأ الطبي الجزائي ، وهو ما سيتم التطرف إليه من خلال هذا الفرع.

([24]) أحمد محمود سعد ، مرجع سابق ، ص 24 .

أولا :تعريف الخطأ الطبي و صوره: يكون اتصال الطبيب بجسم المريض و حياته عن طريق العمل الطبي ، فإذا اخطأ الطبيب و أفضى خطؤه إلى إلحاق ضرر بالمريض قامت مسؤولية الطبيب ، وعليه فإنه لابد من تعريف الخطأ الطبي الجزائي ، وتحديد صوره .

1/تعريف الخطأ الطبي الجزائي

إن التطور السريع في عصر العولمة قد جعل المشرع يتردد في وضع تعريف شامل موحدا للخطأ وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها و أنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ .

فعرفه الدكتور penneauبأنه :(عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية) ([25]).

كما عرفه البعض بأنه :(عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك و التي نت شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح و حقوق الأخرين المحمية جنائيا وتجنب الوقوع في غلط يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته).

وقيل في تعريف أخر أن الخطأ هو : (انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة لمقصودة)([26]) ، وقيل في تعريف أخر أن الخطأ هو (انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة)([27]) ، كما قيل أنه (كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها) ([28]).

غيرأن الراجح و المتفق عليه فقها أن الخطأ هو : (إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق و المصالح التي يحميها القانون ، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء على سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها ، بينما كان من واجبه و مقدوره توقعها و عدم الإقدام على السلوك المؤدي لها ، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة) ([29]).

أماالخطأ الطبي على وجه الخصوص فينحصر في عدم تقييد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وهو : (كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق و القواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب ، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي ، فهو

([25])إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 94 .

([26]) إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 95 .

([27]) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 199 .

([28]) محمد أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص 244.

([29]) عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 18.

إيجابي بالنسبة للسوك وسلبي بالنسبة للنتيجة).

كمايمكن تعريف الخطأ الطبي أيضا بأنه : (كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي و إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض) .

كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانبالطبيب المعالج للمريض ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطأ مضاعفات و أضرار جسدية و نفسية أو يؤدي إلى وفاة المريض مباشرة أو مستقبلا.

فجوهر الخطأ الطبي الجزائي على كافة الأفراد في إخلال الجانبي (الطبيب) بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة و الحذر فيما يباشرونه .

ويتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه ، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي يشترطها العلم و أصول مهنته و تخصصه و مقتضيات علمه و فنه بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر و انتباه و يقظة ، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة الثابتة و المتفق عليها فقهاو قضاء .

و نلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله و هو ما أكدته المادتان (32) و (33) من القانون الفرنسي لمزاولة الطب ، اللتان تلزمان الطبيب بإتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب ، و أن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل دائما خطأ من جانبه ([30]) ، كما تلزم المادة (45) من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ الطبي الجزائي على درجة من التعقيد تجعل من الصعب على القضاء تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة من أعلام مهنة الطب ، ومرد ذلك انضواء و دخلا الخطأ في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب و عدم تساهل الأطباء في الأصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة أو الفن ، ولذا يلجأ القضاء إلى الخبراء لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأت أم لا .

2 / صور الخطأ الطبي الجزائي

([30]) إيمان محمد الجابري , مرجع سابق , ص95.

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

أ . الأخطاء المتصلة بأخلاقيات الطب : وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة و التي تلقى على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توجيه المهنة من ثقة و اتمان على جسد المريض و روحه ، و أهم هذه الأخطاء :

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 و فائدته و كافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض و التطور المحتمل له وهي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة .

خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض

نصت في هذا المادة (44) من مدونة أخلاق 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 وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غبر قادر على الإدلاء بموافقته)** .

كما عبرت المادة (2/162) من القانون 85 ـ 05 على أنه: **(ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع)**.

امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر

فرغم أن هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته و استقلاله المهني ([31]) إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله أعترف له بممارسة خذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من المعاناة ([32]) لا سيما إذا دعت ظروف الحال تدخله ، لذا نصت المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 276 على أنه :**(يجب على الطبيب او جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له)** .

([31]) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

([32])المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

ولابد 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 .

خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض

تنص المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يلتزم الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمقتضيات العلم الحديثة و الاستعانة 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)** .

ب ـ الأخطاء المتصلة بالفن الطبي " les fautes de technique médicale

الخطأ في التشخيص" Erreur dans le diagnostic"

لا يشكل خطأ طبي 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 بأولويات الطب و المتفق عليها من قبل الجميع و التي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي أو أن يتم بطريقة سطحية و سريعة و غير متكاملة أو عدماستعمال الوسائل الطبية المتفق عليها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية و الفحص الميكروسكوبي مثلا إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك ([33]).

الخطأ في وصف العلاج «prescription du traitement"

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو اختياره يتوافق و المسلمات المؤكدة و الثابتة والحالية للطبيب ، ويعد الطبيب مخطئا إذا اخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض ، مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارا به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا غير معروف و مؤكد النتائج مادامت له إمكانية الاختيار و إلا 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 و التأكد منه .

الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي

([33])محمد حسين منصور ، الخطأ الطبي في العلاج ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان (بيروت) ، 2044 ، ص 459 .

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقيله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية " ، إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة ، و إن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا ، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته ([34]) .

الخطأ في المراقبة " la faute de surveillence"

ويقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية ، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب ، و إنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية الجراحية ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها و التنفس الذي سبب لها أثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ و اعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الأخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل لذلك ([35]) .

ثانيا :معايير تقدير الخطأ الطبي الجزائي

إن معالجة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب يؤدي لزوما إلى التطرق لمسألة معيار تقدير الخطأ الجزائي والذي هو موضوع خلاف بين الفقهاء .

إن تحديد الخطأ الجزائي للطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي ومن ثم انعقاد مسؤوليته الجزائية متى توافر الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

ولعل تحديد الخطأ الجزائي للطبيب من المسائل التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية و خصوصا في الوقت الحالينظرا للتقدم العلمي الكبير و المتزايد في هذا المجال ، و لأنها تتعلق بحياة الناس و أرواحهم و سنتناول معيار تقدير الخطأ الجزائي للطبيب من خلال المعيارين الشخصي و الموضوعي اللذين تنازعا الموضوع .

1-المعيار الشخصي

وفقا لهذا المعيار حتى تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ أم لا يلزم البحث في

([34])عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان (بيروت) ، 2004 ، ص 165 .

([35]) محمد حسين منصور ، الخطأ الطبي في العلاج ، مرجع سابق ، ص 106.

نية الشخص ونفسه للتعرف عما إذا كان الطبيب يقضا أم مهملا ، وبمعنى أخر يلزم معرفة الظروف الشخصية للطبيب ذاته للوصول إلى تحديد أن الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أم لا ؟ ([36]) .

فإذا كان الطبيب يفضا جدا، فإنه وفقا للمعيار الشخصي سيحاسب غلى الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافها أو يسيرا، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب ([37]) .

فوفقا لهذا المعيار يتحدد المعيار في نطاق شخص الطبيب و ظروفه الخاصة، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة و الحذر اعتبر مخطئا.

وبالتالي يجب الأخذ في الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب ، و الأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع خطأ في ضوء صفاته الشخصية و الداخلية ، وذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مسائلته

ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة ، فقد يتوافر الخطأ في طبيب ما ، ولا يتوافر في طبيب أخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك ، ولكن الأول كان على إدراك و بصيرة بخلاف الأخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة

وقد أيد هذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار الموضوعي كونه معيار يحاسب كل طبيب حسب ظروفه و حالته و درجة يقظته و إدراكه ([38]).

كماأن هذا المعيار الشخصي لا يفضل بين نوعي الخطأ القانوني الأخلاقي ، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد وبالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي ([39]).

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي ، وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب ، وذلك لأنه تطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته و ظروفه الداخلية و الشخصية و قدراته الخاصة وما به من يقظة و فطنة ([40]).

([36])إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 98.

([37]) صفوان محمد شديقات ، مرجع سابق ، ص 211.

([38])عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 201 .

([39]) إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 99 .

([40]) عبد القادر بن تيشه ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 31 .

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمسائلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه ، وأنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته و طبيعته ، وكل تلك الأمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص والقاضي الجزائي لا يمكنه معرفة نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الطبيب و سلوك أخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة .

فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ما ، بينما يعفى أخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على إدراك وتبصر الأمور ، وبالتالي لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ ، مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريق.

ومثال ذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسيلة التي يسيطر بها على حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذلك المريض سوء يعفى من المساءلة الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل ، أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسير ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية ، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافئة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره ، وفي نفس الوقت يؤدي إلى مكافئة من اعتاد على التقصير بعد محاسبته على تقصيره ، وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص و اليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكر .

كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه ل يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقول حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد ([41]).

2-المعيار الموضوعي

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب و الذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب ولكي يكون السلوك خاطئا ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤول جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذلك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي ([42]) ، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا ، وإن لم يكم كذلك ، أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي ، فإنه لا يعد خطئا .

وبالتالي يصبح هناك معيار يسير عليه القضاء يحقق العدالة بين المتقاضين ، وإن لم يحقق العدل نفسه ، فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج أخر مجرد ، ومن ثمة لابد من تصور سلوك الطبيب العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الطبيب المتسبب في الضرر

([41])صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 212 .

([42]) عبد القادر بن تيشة ، مرجع سابق ، ص 31 .

للمريض ، ولكن أية ظروف نأخذها في الاعتبار لقياس سلوك الطبيب ، هل هي الظروف الخارجية أم داخلية ؟

للإجابة عن ذلك التساؤل نقول أنه في الواقع و المنطق وفقا لهذا المعيار يلزم أن تضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب (المسائل) ([43]) ، وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ بالظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب (المسائل) و الكامنة في ذاته يعني التسليم و الموافقة على المعيار الشخصي .

و الظروف الخارجية التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة ، ومنها (الزمان و المكان اللذان ارتكب فيه الخطأ) وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي في اعتبار عند تقدير الفعل الصادر عن الطبيب (المسائل) عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتاد لو وجد في نفس هذه الظروف ، فلو كان الفعل مطابقا لسلوك الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطبيب الموجود في نفس ظروف الطبيب (المسائل) كان هذا الفعل يستوجب المسائلة 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 بالتباع لأنه معيار مرن ، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب النفسية للطبيب وتحليلها ، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات ([44]) ، 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 التزام ببذل عناية ، إذا أنه بالنسبة للالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب ، 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 و يقع عليه عبء إثبات انتفاء خطئه أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد

([43])إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2007 ، ص 36.

([44])إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 99.

لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه ([45]).

ونرى أنه و إن 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 و نعني بالظروف الخارجية كافة الوسائل المتاحة للطبيب والتي تعينه على القيام بعمله ، وبالتالي فإن الظروف الخارجية تدخل ضمن المعيار الموضوعي وتعتبر جزء لا يتجزأ منه ، بل ينغي التوسع في مفهوم هذه الظروف طالما أنها بعيدة عن الظروف الشخصية للطبيب .

ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل و الأجهزة الحديثة و المتقدمة بعيادته ، فإن قيام خطأ في جانب الطبيب يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب و المتوفر لديه نفس تلك الإمكانيات و الوسائل ، لأن الشخص الذي يتوجه إلى طبيب معين نظرا لما تحصل 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 ([46]).

كما أن تقدير مسلك الطبيب العادي يكون قياسا على مسلك طبيب عادي مثله وتقدير مسلك أخصائي يكون بمسلك أخصائي مثله ، حيث أن التخصص و إن كان بدل على زيادة في الدرجة العلمية وهذا أمر متعلق بالظروف الشخصية للطبيب إلا أنه يجب أن يكون لهذه الصفة وزن في تقدير خطأ الأخصائي ولذلك يقارن خطأ الطبيب الأخصائي المخطئ بمسلك الطبيب العمومي ولو كان في نفس الظروف .

وحسب ما يرى الأستاذ الدكتور " محمد حسين منصور " أن المعيار الذي على أساسه يقاس الخطأ و الذي استقر علية القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاث أسس وهي :

أ/ تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب أخر 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 السريع .

ب/ . مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب و أخلاقها و أصولها العلمية و المستقرة و

([45])عبد القادر بن تيشة ، مرجع سابق ، ص 32 .

([46])صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص 214 .

المتعارف عليها لدى جميع الأطباء ([47]).

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 القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علا ج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى : طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا أم أستاذ في الطب .

ثالثا :إثبات الخطأ الطبي الجزائي

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به ، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، أي واجبه في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه ([48])، وكقاعدة عامة ، فإنه يتعين تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه وإلى اعتبر ادعائه بغير أساس.

وبناء على ما تقدم ، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب وعلى الطبيب يقع أثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح و أصول 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 و نفس الظروف الخارجية ، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ، ولكنه واجب إثبات ويستطيع الطبيب أن ينفيه بالعكس ، أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية ، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الخطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببية ([49]) .

وخلاصة القول أن القضاء يتجه في معظم الحالات 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 و الضرر الذي لحق المريض .

الفرع الثاني

([47]) محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص 195.

([48]) إيمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 137.

([49])يحي عبد القادر ، المسؤولية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ، في مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق ، الجزائر ، 2011 ، ص 30 .

الضرر و العلاقة السببية

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تكتمل ولا تقوم لها قائمة إلا إذا توافر إلى جانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر و علاقة السببية ، وهما الركنان اللذان سنتطرق إليهما تباعا في المطلبين الآتيين .

أولا :الضـــــرر

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه سواء كان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك ، كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام ، والضرر هو ركم لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية ، بدونه لا يمكن مسائلة الطبيب جزائيا حتى ولو كان هناك خطأ فلابد من إثبات الضرر ، وأنه ناتج عن الخطأ الطبي والضرر هو المقياس لقيام مسؤولية الطبيب ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع ([50]).

ويمكن تعريف الضرر الطبي بأنه:(حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص ، وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه و معنوياته)([51]) .

و الضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو أثر الخطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة كمبدأ عام.

و الضرر في المسؤولية الجزائية الطبية متشعب الأشكال و المظاهر ، فقد يؤدي إلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته ، أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن كما هي حالة وضعه في المستشفى لفترة طويلة قصد العلاج أثار الخطأ الطبي ، يحرمه من الدخل تلك الفترة من الوقت ، أو الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه أو المساس بالاعتبار الأدبي للمريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سره .

1/ أنواع الضرر: الضرر بشكل عام نوعان ، مادي و أدبي (معنوي) ، غير أن هناك نوعا أخر من الضرر يدعي تفويت الفرصة ، هو محل جدل قانوني ، وستناول كل نوع من أنواع الضرر بشيء من التفصيل .

1 . 1الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه:(الإخلال بمصلحة للمضرور ، ذات قيمة مالية) فالمساس بجسم المريض أو إصابة تترتب عليها خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرة المريض

([50]) عبد القادر بن نيشه ، مرجع سابق ،ة ص 55 .

([51])منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق ، ص 28 .

على مزاولة عمله أو إضعاف على الكسب الجزائي أو الدائم لرزقه ([52]) .

و الضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان و يتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم كإزهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له ، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة ، ويسمى ضررا جسمانيا ، وقد يكون ضررا ماليا يصيب مصالح المضرور ذات القيمة الاقتصادية كإصابته بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو تكبيده نفقات العلاج .

وتطبيقا لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر بتعويض المصاب عن الضرر المالي الذي يصيبه وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة للعلاج و شراء الأدوية و الأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المضرور ، وكذلك النفقات اللازمة لبناء مصاعد و شراء كراسي متحركة تعين المضرور على القيام بمتطلبات الحياة اليومية ، حتى إذا لزم الأمر له بإنشاء مركز علاجي ([53]) .

2.1/ الضرر الأدبي (المعنوي)

الضرر الأدبي أو المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره و عاطفته أو كرامته ، ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالآلام و المعاناة و العجز .

و الضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز، ويتمثل في المعاناة و الآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم ([54]) ، كما يظهر في إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة .

3.1/ تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه ، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ تفويت الغرفة في عدة مناسبات ، حيث أقرت مثلا محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 1992/01/23 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع من الدواء ، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق مادة الألفتزين(alfatisine) التي تعد وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر و احتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير ([55]).

أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام و قرارات في هذا الاتجاه ، غير أننا نرى أنه لا

([52]) علي عصام غصن ، مرجع سابق ، ص 180 .

([53])نفس المرجع ، ص 182 .

([54]) عبد القادر بن تيشة ، مرجع سابق ، ص 55.

([55]) منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق ، ص 61 .

مانع من انتهاج القضاء الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين أنواع الضرر الموجب للمسؤولية الطبية .

2/ شروط الضرر

يشترط في الضرر حتى يساءلالطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض توافر الشروط الآتية :

2. 1 الإخلال بمصلحة مشروعة

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

2.2 أن يكون الضرر محققا

ومعناه أن يكون الضر قد وقع بالفعل ، ومثاله الضر الناتج عن وفاة مريض أو فقدانه عضو من أعضاء جسمه ، أو يكون وقوعها حتميا أي مؤكد الوقوع غي المستقبل كما في حالة إصابة المريض بعاهة العمى وتثبت التقارير الطبية أنه في حاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات للمريض ([56])

ونشير إلى أن الضر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج ، لأن عدم الشفاء لا يكون في حد ذاته ركننا للضرر في المسؤولية الطبية و الطبيب لا يلتزم بالشفاء للمريض ، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقبلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء .

كما تجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفريق بين الضرر المستقبلي و الضرر المحتمل ، فالضر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل لكن أثاره ستظهر في المستقبل ، بينما الضرر المحتمل هو ضرر عير محقق وقد يقع أو لا يقع ([57]) ، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع ، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال الضرر لا يصلح لطلب التعويض ، بل يلزم تحققه .

3.2 أن يكون الضرر مباشرا

ومعناه أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي فاشتراط الضر مباشرة لتقرير مسؤولية الطبيب الجزائية ليس شرطا خاصا بل هو نتيجة حتمية

([56])عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 138 .

([57])أبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص 138 .

لركن السببية ([58]) ، فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر ، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة

ثانيا : العلاقة السببية

نتناول في هذا العنصر الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيم المسؤولية الجزائية للطبيب ألا وهي علاقة السببية ، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ وحصول الضرر لمريض ، بل لابد من وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض ، من وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض ، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية فعليه أثبات السبب الأجنبي .

1/ قيام العلاقة السببيـة

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي و الضرر اللاحق بالمريض ، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود ‘لا ‘ذا كانت هناك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب و الضرر الذي لحق المريض . وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلبها ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل و الإصابة الخطأ النصوص عليهما بأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري ، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خط أمن جانب الطبيب المتهم ، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الموت أو تلك الإصابة .

وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتـي

. نظرية تعادل الأسباب

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " vonburi" و يتلخص مضمونها في أن أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته غيه فإنه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه([59])بل على الأكثر فإنها تقف جميعها في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة .

وقد وجهت لهده النظرية انتقادات شديدة ، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب و تخلط بين الأسباب العارضة و المنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها ، فهي بذلك تؤدي إلى

([58]) بسام محتسب بالله ، مرجع سابق ، ص 241 .

([59])منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، مرجع سابق ، ص 114 .

الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع و توسع في علاقة السببية ، غذ تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه ، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية ([60]) كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية .

. نظرية السبب المنتج (الفعال)

لقد قال بهده النظرية الفقيه الألماني " فون كريس "*Von kries*"وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية ، ومن ثمة الأكبر إسهاما في إحداثها ، ومقتضى ذلك إنه لا تعد علاقة سببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من الأسباب المؤدية إلى النتيجة ، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف . فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي و الطبيعي للأحداث ([61]) .

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنه قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيامها . نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية ، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة (182) من ق . م في مجال المسؤولية العقدية([62]) .

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض ، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور ، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى غلى الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ، ونفي علاقة السببية ، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية ، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي المسؤولية ([63]) .

إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة

([60])نفس الرجع، ص 115 .

([61]) عبد الحميد الشواربي و عز الادين الديناصوري، مرجع سابق ، ص 239.

([62])حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 20 .

([63]) عبدالقادر بن تيشة ، مرجع سابق ، ص 56.

وعلى قاضي الموضوع إن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن و الوقائع و استخلاص رابطة السببية منها ، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث . فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي و المجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية ، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح([64])

. نفي علاقة السببية

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

حالة الضرورة

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

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه تهدد المريض بخطر الموت مثلا ([65]) كحالة اختناق عند الحوادث و رجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية و انغلاق القصبة الهوائية لدى المريض ، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس . ولتقوم حالة الضرورة لابد من توافر شروط وهي كالتالي :

- وجود خطر يهدد النفس أو الغير، فلا يسأل الطبيب الذي يضحي بالجنين لإنقاذ حياة أمه

ويشترط في الخطر :

- أن يكون الخطر موجودا،جديا ، وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود .
- أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح وأن لا تتحمله النفس

([64])بسام محتسب بالله ، مرجع سابق ، ص 254.

([65])أحمد محمد السعيد، مرجع سابق ، ص 137

- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر ([66]) .

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

- أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالةالضرورة لطمسمعالم جريمة قامت من فعله .
- أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة ، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفىمن المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة ، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطر .

أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر ، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب ([67]).

. القوة القاهرة : لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية يشترط فيها([68]) :

- **عدم إمكانية التوقع** : بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المسائل فحسب ، بل حتى نت جانب أشد الأطباء فطنة ، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت إثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال ، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها .
- **استحالة الدفع** : ليس من العدل قبول دفع المسؤولية بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها ، و العكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بل الأمر لا يقف عند هذا الحد فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا

([66])السيد عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر (الإسكندرية) ، 2005، ص 71 .

([67])علي عصمان غصن ، مرجع سابق ، ص 139 .

([68])نفس المرجع، ص 140 .

المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكن تخطي هذا العائق .

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

خطأ المريض أو خطأ الغير

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

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

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي و النتيجة ، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية .

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

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

أ. الإهمال المألوف: قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبة ، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض ، وعلة دلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض ، وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج ، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات و الأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية .

من أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود فيه بيئة الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهملالعلاج ([69]) .

ب . الإهمال الجسيم : قد يتعمدالمريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المريض وتفاقمه ، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى

([69]) عبد الحميد الشواربي و عز الدين الديناصوري ، مرجع سابق ، ص 42.

التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض و الضرر الحاصل ، كإهمال المريض لجرح إصابة وعدم تطهيره ومراقبته طبيا ، مما ينجم عنه تعفن هدا لا يراجع الطبيب ، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة و إعلام الطبيب لتكملة العلاج .

خطأ الغير

يقصدبالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي و الشبه الطبي و إلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمالا تابعيه ، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض و بالتالي فلا مجال لمسائلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها للغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة ، كما لو تبين أن عدم التئام كسر المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية([70]).

المبحث الثـاني

صور المسائلة الجزائية للطبيب

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة ، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة و ترقيتها فضلا عن قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات ، وقد ارتئينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى الجرائم الطبية المنصوص عليها في قانون العقوبات في مبحث أول ، وذلك من خلال استعراض جرائم تزوير الشهادة الطبية ، إفشاء السر المهني امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة حضر وجريمة الإجهاض .

ونتطرق في المبحث الثاني إلى نوعين من الجرائم المنصوص عليهما في قانون حماية الصحة وترقيتها ألا وهما : جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب ، وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمتين طبيتين تمسان بالسلامة الجسدية .

المطلب الأول

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء ممارسته لمهنته ، وهاته الجرائم هي التي ستكوم موضوع المطلب الأول من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول جريمتي تزوير الشهادات الطبية ، وإفشاء السر المهني ، ونتناول في الفرع

([70]) عبد القادر بن تيشة ، مرجع سابق ، ص 56.

الثاني جريمتي الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و الإجهاض .

الفرع الأول

جريمة تزوير الشهادات الطبية وجريمة إفشاء السر المهني

إن جريمتي تزوير الشهادات الطبية و إفشاء السر المهني تعدان من الجرائم التي كثيرا ما تعرض على القضاة ، ولذا ارتئينا تناولهما بالشرح مم حيث الأركان المكونة لكل جريمة و العقوبات المقررة لها .

أولا : جريمة تزوير الشهادات الطبية

1 ـ أركان الجريمة :تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية من الأركان المعتادة في الجرائم الركن الشرعي و الركن المعنوي .

الركن الشرعي : إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) من ق . ع . ج الذي ينص 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 وظيفة وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25 ، 26 ، 27 ،32 من القانون 06 / 01 المؤرخ في 20 فيفري 2066 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته .**

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 الأكـثر) .

الركن المادي : تتم جريمة تزوير الشهادات الطبية بسلوك مادي ذي مضمون نفسي وركنها المادي يتكوم من عنصرين هما : صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزورة .

أ ـ صفة الفاعل : لقد اشترط المشرع الجزائري 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([71])، وقدأشارت المادة (266) من ق . ع . ج إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء ، الجراحون ، أطباء الأسنان ، الملاحظون الصحيون و القابلات .

([71])إيمان محمد الجابري، مرجع سابق ، ص 146

ب ـ مضمون الشهادة المزورة : إن موضوع الشهادة يتعلق بإثبات أو نفي واقعة أو عاهة على خلاف الحقيقة وتأخذ حالات ثلاث :

ـ 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 مزمنا لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية مثلا أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم ([72]) ، أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.

. أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة و مراعاة للخاطر ليس إلا ،كما أكدت ذلك المادة (58) من م . أ . ط بقولها : (**يمنع يسلم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة**) .

أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو هبة أو منافع أخرى وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة.

الركن المعنوي :إن جريمة التزوير لا تقوم إلا عمدا أي توافر القصد الجنائي ، إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة ، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه ، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة ، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان و تسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم بلا بفرد أخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما يكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة الطبية في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة ولا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله ، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة([73]) ، كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية .

2 . العقوبات المقرة : لقد حدد المشرع الجزائري عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة (266) من ق . ع . ج وهي الحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات .

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة

([72]) شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر (الإسكندرية) ، 2003 ، ص 148 ، 149.

([73]) شريف الطباخ ، نفس المرجع ، ص 150 .

في المادة (14) من ق . ع . ج من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر ، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من ق . ع . ج ألا وهي : العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية الي 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 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 .

ثانيا : جريمة إفشاء السر المهني

قد يقوم بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم، فيكون بذلك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني والتي سنتناولها فيما يلي :

أولا : أركان الجريمة :

تتكون جريمة إفشاء السر المهني من ركن شرعي ، ركم مادي ، وركن معنوي ، وهي الأركان التي سنتعرض لها تباعا بالشرح و التفصيل .

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (301) من ق . ع . ج ([74]) ، والتي جاء فيها أنه : (**يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقعة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك .**

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم بلغو بها ، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية 'جهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني) .

([74]) تقابلها المادة (310) من قانون العقوبات المصري و المادة (355) من قانون العقوبات الأردني و المادة (437) من قانون العقوبات العراقي .

2/ الركن المادي :

يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين :

العنصر الأول : هو صفة المؤتمن على السر ، بحيث أن هذه الجريمة يجب أن ترتكب من قبل أشخاص الذين لهم صفة المؤمن على السر ، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير ([75]) ، وفد ذكر المشرع الجزائري في المادة (350) من ق . ع أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني ، ومن بينهم الطبيب .

العنصر الثاني : هو إفشاء السر ، وهو إطلاع المؤتمن على السر المهني الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به ([76]) ، 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 ممارسته وظيفته أو مهنته وكان في الإفشاء حرج لغيره ، ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به ([77])بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة ، الحدس و الخبرة الفنية من قبيل الأسرار ، كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة و الإشارة و النقل الشفهي ، كما لا يشترط أن تكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا ، لأنه حتى الوقائع المعروفة حسب القضاء الفرنسي حين تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا ، بينما ذكرت المادة (37) من م . أ . ط 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) .

وتجدر الإشارة الملاحظة أنه جرى العرف على اعتبار البرص و الجذام و الزهري وغيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب ، مما يمس طمأنينة صاحبها ويجرح مشاعره .

الركن المعنوي :

جريمة إفشاء السر من الجرائم العمدية فيتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة .

([75]) السعيد كامل ، الجرائم الواقعة على الشرف و الحرية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن (عمان) ، 1996 ، ص 235 .

([76]) مروك نصر الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء اسرار المهنة ، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء ، بدون تاريخ ص 8.

([77])محمد أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص 243 ، 244 .

أ. حالات إباحة إفشاء السر المهني :هناك حالات نص فيها القانون على إباحة إفشاء السر المهني وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

أ .أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص: تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة و رضا المريض.

أ . 1 : نظرية الضرورة : كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته ، كما في حالات عقود الزواج ، فلو كان ثمة شاب تقدم للزواج من فتاة وكان مصابا بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري ، فهل يكتم السر ؟ أم أنهيجوز له البوح به منعا و درء للنتائج الخطيرة التي قد تنجم عن الزواج . يرى فريق أخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء بالسر فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة ([78]).

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل ، فنص في المادة (51) مـن م . أ . طعلى 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 بحيث تصبح الضرورة فاصلا بين الإفشاء و الكتمان .

وإضافة إلى ذلك نصت المادة (54) ق . ح . ص . ت على أن الطبيب ملوم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات جنائية.

أ . 2: 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 السر بنفسه و إنما تمتد لتشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة الغير كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء ([79]) .

ب . أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة:لقد أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة .

ب .1 : إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة : تنص المادة ى(301 / 2) من ق . ع . ج على أنه : (..... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن

([78]) سلامة أحمد كامل ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، رسالة دكتوراه ، مصر (القاهرة) ، 1980 ، ص 87 .

([79]) مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 21 .

حالات الإجهاض **التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، إذ هم أبلغوا بها ، فإذا دعوا للمثول امام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني) .**

كما تنص المادة (206 / 3) منق. ح. ص علىأنه :**(يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر و الأشخاص المحرومين من الحرية لاحظوا خلال ممارستهم مهنتهم) .**

وتنص المادة (12)من م. أ. ط علىأنه: **(لا يمكن للطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص).**

من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد أوجب في بعض الخالات البوح بالسر وذلك لمصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

ب . 2 : إباحة الإفشاء حفاضا على الصحة : قد تفترض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة (301) من ق . ع . ج وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (54) من ق . ح . ص والتي تقتضي بأنه:**(يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية) .**

يتضح لنا من خلال 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 بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية و إلا عد جريمة كما نصت الفقرة الخيرة من المادة (53) من ق . ص 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 :

. الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء .

. 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 دج) إلى (100.000 دج) طبقا لنص المادة (301) من ق . ع .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (235) من القانون 85 / 05 التعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من ق ع على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين (206) (266) من ق . ح . ص .

كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليه في المادة (9) من ق . ع ، ألا وهي : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، أو إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحضر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع ، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر .

الفــرع الثاني

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و جريمة الإجهاض

تعد جريمته الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض جريمتان تهددان صحة الإنسان وهو ما يجعلهما تكتسيان أهمية بالغة تدفعنا إلى التطرق لهما فيما يلي :

أولا : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص ي حالة خطر

كبقية الجرائم الأخرى تتكون هذه الجريمة من ركم شرعي ، مادي ، معنوي وجزاءات مقررة لها .

أولا : أركان الجريمة

نتناول بالدراسة الأركان التي تتكون منها هذه الجريمة والمتمثلة في :

1/ **الركن الشرعي:** ويتمثل في نص المادة (2/182) من ق . ع . ج التي تنص على أنه:(**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 عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه مباشرة منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير**) .

2 / الركن المادي : إن الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي 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 .

أ. مفهوم الخطر : عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال الحقيقي و الثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب ([80]) .

ويقصد بالخطر الحالالوشيك الوقوع ، كما يقصد بالخطر الحقيق ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا ، كما لا يشترط توقعالموت لقيام الخطر ([81]) بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي ، والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة فقد يكون الخطر مرضا أو جرحا أو حادثا .....إلخ ، أو لا يسمح للضحية فاقد الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي وهذا ما نصت عليه 44 من م . أ . ط بقولها : (.... **وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في الخطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته**) .

ب .أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي ، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المسائلة إذا دعي بجهل خطورة الحالة النى حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يقم بإجراء فحص و تشخيص و التأكد من طبيعة الخطر ([82]) ، إذا عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة و تقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه ، كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة .

ج . الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير.

استقر القضاء على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه ، ويقصد بذلك أن الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره ، ولا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة ببذل الخطر فعلا لأن الالتزام بالتدخل ليس موقوفا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة .

وبناء على ما تقدم فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق غير الأمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو من أسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلزال وتم تسخيره من السلطات حسب المادتين (210) و (236) من القانون 85 / 05 .

([80])عبد القادر بن تيشة ، مرجع سابق ، ص 69.

([81])حبيب ابراهيم خليل ، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 ص 226 .

([82])نفس المرجع ، ص 267 . .

3 / الركن المعنوي

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة 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 يواجه 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 .

ثانيا : العقوبات المقررة

إن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه ، وتأسيسا على ما تقدم فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك يشكل خطرا له أو لغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك ، فقد نصت المادة (182) من ق . ع . جعلى أنـــه (**يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000,00 دج) إلـــى(100.000,00) او بإحدى هاتين العقوبتين)** .

ثانيا : جريـمة الإجهـاض

إن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل و إخراج الجنين المستكين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعية، وذلك إما بقتله داخل أو بإخراجه منه حيا أو ميتا ([83]) .

وجريمة الإجهاض المرتكبة من قبيل الطبيب ذي الصفة من المهنية هي الجريمة المنصوص عليها بأحكام المادة (306) من ق. ع. ج والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين (304) و (305) من ق. ع . ج .

أولا : أركان الجريمة

إن جريمة الإجهاض بخصوص الطبيب تتطلب ركنا شرعيا ، كما تتطلب محلا لقيامها وهو الحمل ويعبر عنه بالركن المفترض وركنا ماديا يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الطبيب وركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي ، وسوف نتناول كل ركن على حدى .

([83]) أميرة عدلي أمير خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، مصر (الإسكندرية) ، د س ن ص 294 .

1/ الركن الشرعي

تشكل المادة (306) من ق . ع . ج الركن الشرعي للجريمة ، وقد نصت على أنه (الأطباء أو القابلات أو جراحو الإنسان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أوطب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية و الممرضين و المدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق ، إحداث الإجهاض أو يهلوسونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين (304) و(305) على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوصعليها في المادة (23) فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة .

2 / الركن المفترض

أ . وجود الحمل حقيقة أو افتراضا

تفترض جريمة الإجهاض وجود خمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء عليه إلا المشرع الجزائري لم يشترط أنيكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض ، وهو ما يستنتج من المـــادة (304) من ق . ع . ج والتي جاء فيها :(**كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها .....)** .

فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حتى ولو لم تكن حاملا ، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توافر الركن الهام و الأساسي في الجريمة وهي الحمل ، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه لأن الجريمة تقوم حتى ولو ارتكب ضد جنين ميت وقت ارتكاب الجريمة .

ومن هذا المنطلق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين فإنه تفطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء ، فشملت الحماية الجنائية للجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه سواء حيا أو ميتا حيث يكفي أن يعتقد الجاني بوجود الحمل ويستفيد نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام جريمة الإجهاض .

3 / الركن المـــــادي

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر :

. صدور الركن المادي لجريمة الإجهاض ويتمثل في فعل الإجهاض .

. النتيجة الإجرامية وهي موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة.

. العلاقة السببية التي تربط السلوك و النتيجة .

أ . السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض)

وهو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الطبيب، و الذي من شأنه إنهاء حالة الحمل أو معنوية أو أقوال .

ومنم أمثلة الأفعال المادية : الضرب و الجرح و الضغط على البطن وإعطاء دواء و مواد تؤدي إلى الإجهاض ، أو إدخال واد غريبة في الرحم .

ومن أمثلة الأفعال المعنوية و الأقوال: التهديد و الإفراغ و التخويف بالضرب أو القتل و الصياح فجأة على الحامل.

وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض و عددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة (304) من ق. ع. ج على ما يلي : **((كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو دوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى .....))** .

إذن لم يشترط المشرع الجزائري وسيلة معينة أو محددة بالذات في إحداث الإجهاض و إنما جرم جميع الأفعال التي تؤدي إلى إخراج الجنين من بطن أمه بأي وسيلة كانت كتقديم دواء من أجل الإجهاض أو إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها إلى أي وسيلة أو طريقة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض . كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض، ولعل تشدد المشرع من شأنه ردع الجناة وجعلهم يتراجعون عن جرائمهم حماية لحياة الأم من خطر الإجهاض .

ب . النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الطبيب وز الذي يتخذ إحدى الصورتين :

الصورة الأولى : إعدام الجنين داخل رحم المرأة ، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة .

الصورة الثاني : تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا أو قابلا للحياة ([84]) ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو و التطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة ، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين حيا أو ميتا داخل رحم أمه أو خروجه حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما

([84])دروس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2005 ، ص 104 .

يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته .

ج ـ العلاقة السببية

تتطلب جريمة الإجهاض توافر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض و إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته ، وذلك بأن يثبت أن فعل الإجهاض هو الذي أدى غلى خروج الجنين من رحم الأم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة أو موت الجنين في رحم الأم سبب اعتداء عليه .

إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفى باتجاه نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة ولم يشترط تحققها فعلا ، فيسأل الجاني متى استنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل حتى ولو حدث الإجهاض لسبب لا علاقة له بسلوكه الإجرامي .

4 / الركن المعنوي

يشترط لقيام جريمة الإجهاض توافر القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني وذلك بأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل .

و القصدالجنائي في جريمة الإجهاض معناه اتجاه إرادة الطبيب الجاني إلى إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة و عنصرا القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما العلم و الإرادة

5 / الركن الخاص بصفة الشخص (الطبيب)

لا تقوم جريمة الإجهاض إلا إذا قام بها شخص تتوافر فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة (306)من قانون العقوبات ، وعدم توافر هذه الصفات يجعل عناصر هذه الجريمة غير قائمة فلا نطبق نص المادة (306) ، و إنما نطبق نص المادة (304) أو المادة (304) من قانون العقوبات .

وصفة الطبيب أو من في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة ولا يتأثر بتلك الظروف من ساهم مع الطبيب في الجريمة، فإنه يخضع لنفس ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة (305) من ق . ع ، ليس بحكم صفته ، بل استنادا إلى حكم الاعتياد .

ثانيا : العقوبات المقررة

لقد نصت المادة (360) من ق . ع . ج على أن : (**الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ....).**

وقد ذكر المشرع الجزائري هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر لا المثال وذلك لأن وظائفهم تسمح لهم معرفة وسائل الإجهاض وعليه فإن الطبيب تطبق عليه عقوبة الحبس من خمس سنوات وغرامة مالية من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) ، سواء قام بعملية الإجهاض بنفسه أو سهل ارتكابها أو اقتصر دوره على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض .

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل مسموح به قانونا حسب المادة (308) من ق . ع . ج ، أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء عملية الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يسأل عن الإجهاض وإنما يسأل عن الجرح الخطأ و إذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل فإنه يسأل عن القتل الخطأ .

كما يجوز للقاضي أن يحكم على الطبيب الجاني بعقوبات تكميلية كالمنع من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في الجنايات ، أو المنع من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح

المطلب الثاني

الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (85 / 05 المعدل و المتمم)

إضافة إلى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تضمن القانون 08/05 جملة من الأفعال تشكل جريمة، وسنتطرق بشأن الجرائم المنصوص بالقانون المذكور إلى جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب (الفرع الأول)، وإلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

سوف نتطرق بالشرح لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال العناصر التالية :

أولا . أركان الجريمة

تتكون جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من الركن الشرعي، وركن مادي، وركن معنوي نتطرق إليها فيما يلي:

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (234) من القانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه:(**تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 234 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون) .**

ونصت المادة (197) من ق . ع علىأنه:

(كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروظة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

2/ الركن المادي

لقد حددت المادة (197) من ق . ح . ص . ت الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب ولعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر الحائز على شهادة دكتوراه في الطب على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام النصوص عليها في المادتين 198 و 199 من ق. ح . ص . ت .

بناء ا على ما ذكر أعلاه نصت المادة (214) من ق. ح . ص . ت تعد ممارسة غير شرعية للطب قيام الشخص الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة بتنفيذ عمل من العمال المتعلقة بالمهنة الطبية سواء بأجر أو دونه.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكوتا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص

محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض ([85]).

ثانيا:العقوبات المقررة

نصت المادة (243) من ق . ع . ج على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج .

الفرع الثاني

جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي، والركن المادي، وأخيرا الركن المعنوي وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (244) من القانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها والتي نصت على أنه (**يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 5.000,00 دج إلى 50.000،00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين الأشخاص المذكورين فيما يلي :**

1. من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى .

2 . كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية) .

([85]) خالد محمد العويد الزغيبي ، " خطأ الطبيب و المسؤولية الجنائية " ، مذكرة ماجيستير في القسم الجنائي ، جامعة القاهرة 2003 ، ص 117 .

2 / الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ طبيب موقفا إيجابيا ، وذلك بوصفه مخدرات لشخص و تسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقبا عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس ([86])، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته وعلة ذلك أن المشرع خول فئة من الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج

التخدير أو التخفيف من حدة الألم فلا ينبغي أن تستعل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية ([87]) .

3/ الركن المعنوي

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي والعلم فالقصد الجنائي هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن إرادة واعية إلى وصف السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي من المواد .

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 و المعرفة العلمية .

ثانيا: العقوبات المقررة

بما أن لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وتسهيل، فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية.

وقد صنف المشرع جريمة تعاطي المخدرات على أساس جنحة، إذ تنص المادة (13) من القانون 18/04 المتعلق بالمخدرات السالف الذكر على أنه:(**يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000,00 دج إلى 500.000,00 دج كل من سلم 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

([86]) بسام محتسب بالله مرجع سابق ، ص 416 .

([87]) شريف الطباخ ، مرجع سابق ، ص 144 .

الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية) .

فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم و العرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة و ضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي.

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من اجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من اجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء المذكورين في المادة 13 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة و الأكثر قابلية لذلك و التي يقصدها معتادو الجرائم الأخلاقية فقد جاءت المادة (15)من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات وغرامة لردع الجريمة ومكافحة هذه الأفة وعدم انجرار الغير إليها بالمخالطة ، أما المادة (16) فخصت بالقول ممتهني الصحة وذلك بقولها : **(يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة وبغرامة من 500.000,00 دج إلى 100.000,00 دج كل من**

. قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية .

. حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه) .

غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 85م05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجد أن المادة (244) قد نصت على ذلك بقولها :**(يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 5.000,00 دج إلى 50.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين الأشخاص المذكورين فيما يلي :**

. من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى .

كلمن يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية) .

فبمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة وهذا يعود للتطور الحاصل في المنظومة القانونية ة الفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات و انتشار الظاهرة بشكل مفزع ولا فتت للنظر.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من القانون (المواد 13 ، 15 ، 16) يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة تكميلية حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية و المدنية و العائلية مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكب فيها الجريمة .

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة (53) من قانون العقوبات المعدل و المتمم ، فإن القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات قد وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها ، إذ نص في المادة (26) منه على أن المادة (53) المتعلقة بظروف التخفيف لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من (12) إلى (23) كتسهيل تعاطي المخدرات ، وذلك بالقول : (**لا تطبق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون :**

. إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

. إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته .

. إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة) .

وهناك عقوبات تكميلية إلزامية نصت عليها المواد 32،33،34 من القانون 18/04 وهي : مصادرة النباتات والمواد المحجوزة ، مصادرة المنشآت و التجهيزات و الأملاك المنقولة و العقارية ومصادرة الأموال النقدية .

خاتمة الفصل الأول :في ختام دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن المشرع و سعيا منه إلى حماية الطرف المتضرر من خطأ الطبيب نص على قيام مسؤولية الطبيب الجزائية في حالة ارتكابه أخطاء تصنف بأنها جرائم في نظر المشرع الجزائري ، وهذه المسؤولية تقوم على مجموعة من الشروط وهي مباشرة الطبيب للفعل الإجرامي و نسبة الفعل الإجرامي إلى الطبيب ، كما أن الفقه حدد الأساس الذي تقوم عليه .

وكغيرها من جرائم القانون يشترط لقيامها توافر مجموعة من الأركان وهي : الخطأ الطبي و الضرر و العلاقة السببية بينهما ، وفي حالة توافر هذه الأركان فإن الطبيب يساءل جزائيا أمام القضاء المختص ، وقد تولى المشرع تحديد الجرائم التي يرتكبها الطبيب بمناسبة قيامه بعمله وهي محددة بموجب قانون العقوبات و قانون الصحة كما أن المشرع قرر و بموجب نفس القوانين العقوبات المقررة لها .

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للطبيب

المبحث الأول

ماهية المسؤولية المدنية الطبية و أركانها

من بين المراحل الهامة التي عرفت فيها المسؤولية المدنية تطورا هاما هي مرحلة انفصالها عن المسؤولية الجزائية حيث ساعد هذا الانفصال على تحديد فحوى المسؤولية المدنية ووضع

المبادئ التي تقوم عليها .

وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تحديد ماهية المسؤولية المدنية الطبية أولاوأركانها عنوان(المطلب الأول) ، ثم نتعرض إلى الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

ماهية المسؤولية المدنية الطبية

نتناول من خلال هذا المطلب تحديد مفهوم المسؤولية المدنية الطبية (الفرع الأول) ، ثم شروطها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور وعلى العموم هذا التعويض الذي يتحمله المسئول هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون ، وهكذا فإن المسئولية المدنية تنشأ عند امتناع المسئول عن تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره ، فالغرض من هذا الالتزام هو تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه بسبب امتناع أو تخلف المسئول عن تنفيذ ما تحمله من التزامات سابقة بمحض إرادته أو بموجب القانون ([88]) .

أنواع المسؤولية المدنية الطبية : تنقسم المسؤولية المدنية الطبية إلى نوعين رئيسيين هما :

أ / المسؤولية العقدية أو التعاقدية :

تقوم المسؤولية العقدية أو التعاقدية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه على نحو يسبب للمتعاقد الأخر ضررا ون ثمة فنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر الشروط الآتية

الشرط الأول : أن يكون هناك عقد فإذا باشر الطبيب العلاج دون عقد كانت المسؤولية تقصيرية .

الشرط الثاني : أن يكون العقد صحيحا ، ذلك أن العقد الباطل لا يترتب عنه التزام ، و المسؤولية عنه تكون تقصيرية ومن الأمثلة التي يبطل فيها العقد استثناءا على سبب غير مشروع أو مخالف للآداب المهنية كان يكون الغرض من العقد استنادا على سبب غير مشروع أو مخالف لأدأب المهنة كأن يكون الغرض من العقد مثلا إجراء عملية جراحية طبية لا تستدعيها حالة المريض الصحية .

([88])علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 3 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 18 .

الشرط الثالث : يجب أن يكون المتضرر هو المريض ، فإذا كان شخصا أخر كمساعد طبيب جراح مثلا أصيب خطئا أثناء إجراء عملية جراحية فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية .

الشرط الرابع : يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب ناتجا عن عدم تنفيذ التزام ناشئا عن عقد العلاج ، أما إذا كان المنسوب للطبيب لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية كانت المسؤولية تقصيرية ، مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما نتج عنه وفاة المريض ([89]) .

2/ المسؤولية التقصيرية :

تقوم المسؤولية التقصيرية في كل مرة لا يتوفر فيها شروط قيام المسؤولية العقدية يكون المسؤول أجنبيا عن المتضرر و نستعرض بعض حالات هذه المسؤولية :

أولا : الخدمات المجانية : ذهب الرأي الراجح إلى نفي الصفة العقدية عن الخدمات المجانية لأن العقد يجب الالتزام به من قبل طرفيه و المتعهد بالخدمة المجانية لم يقصد إبرام التزام في ذمته و يعلم المتعهد له بنيته .

وهذه الالتزامات مبعثها اللباقة ولا تلقي على عاتق الطبيب سوى واجبات أدبية و بالتالي فلا يترتب عنها سوي مسؤولية تقصيرية إذا وقع على إثرها خطأ من المتعهد أو المتعهد له .

وقد نادى رأي حديث إلى أنه يجب الرجوع إلى الملابسات لمعرفة ما إذا كان المريض و الطبيب قد انصرفت نيتهما إلى إنشاء التزام على عاتق الطبيب أم كان القصد أن يقوم بالعلاج على سبيل المجاملة فحسب ، فإذا تبين وجود عقد حالة العلاج بالمجان فإن الطبيب يكون مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية العقدية إذا ما تحقق الخطأ العقدي في جانبه .

ثالثا: تدخل الطبيب بغير دعوة المريض : كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع بعض المارة إلى استدعاء طبيب لإنقاذه أو كأن يشاهد الطبيب حادثا و يتدخل من تلقاء نفسه لإنقاذ المصاب فإن المسؤولية هنا تقصيرية لا عقدية

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب

نتناول من خلال هذا المطلب الاتجاهات القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب والتي تنقسم إلى اتجاهين مختلفين ، حيث نتناول الاتجاه الذي يرى بأن مسؤولية الطبيب المدنية عقدية (

([89])أحمد بلحوش ، المجلة الصحية المغربية ، العدد رقم 08 ، 2014 ، ص 15 .

الفرع الأول) ، بينما نتناول الاتجاه الذي يرى بـــأن مسؤولية الطبيب المدنية تقصيرية (الفرع الثاني) .

أولا:الاتجاه الذي يرى بأن مسؤولية الطبيب المدنية عقدية

يرى أصحاب هذا الرأي بأن مسؤولية الطبيب المدنية عقدية وليست تقصيرية وحسب هذا الرأي فإن المسؤولية العقدية بشكل عام تتحقق إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن ، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به ([90]) .

ويرتبط الطبيب بالمريض بموجب عقد في اللحظة التي يبدأ بها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية ، ويكون ذلك بناء على اتفاق مسبق بينهما ، فبمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافتة ، فإنه يضع نفسه في موقف من يعرض الإيجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم لإبرام العقد ، فالأخير يطلب العناية ، و الطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة منه ([91]) ، ولذلك فقد كان هناك اتجاه قانوني يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية ولديه أدلة يستند إليها .

وقد قرر القضاء الفرنسي عام 1839 أن طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض هي عقدية و التزام المريض بتقديم الأجر للطبيب التزام تعاقدي.

وبالرغم من أن المحاكم الفرنسية كانت طوال الفترة السابقة لهذا القرار تعتبر أن مسؤولية الطبيب اتجاه المريض هي تقصيرية إلا أنها في القرار السابق عدلت عن رأيها و استمرت الخلاف في الرأي إلى أن حسم الموقف وصدر في 1936/07/20 القرار رقم 1936/88 والذي نص على أنه : (يقوم بين الطبيب و مريض عقد حقيقي يتضمن التزام الطبيب إن لم يكن بالشفاء فبتقديم العناية وهذه العناية لا تكون كسائر العنايات و إنما يجب أن تستمد أصولها من نقاوة الضمير و حسن الانتباه و المطابقة لمبادئ العلم) ([92]) .

و القضية التي صدر بخصوصها القرار الشهير السابق تتلخص في أن سيدة كانت تشكو من حساسية في الأنف وقامت بمراجعة طبيب اختصاص بالأشعة عام 1925 فعالجها بأشعة **(x)** ونتج عنه تلف في الأنسجة المخاطية في وجهها ، فقام زوجها برفع قضية للدفاع عنها أمام

([90])سوار محمد وحيد الدين ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، ط 8 ، جامعة دمشق ، 1966 ، ص 7 .

([91]). سعد أحمد محمود ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطائه الطبية ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1983 ص 215 .

([92])الشواربي عبد الحميد ، مسؤولية الأطباء و المستشفيات المدنية والجنائية و الأدبية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1998، ص 99 .

القضاء عام 1929 مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بزوجته ([93]) .

فأصدرت محكمة أكس الفرنسية في 1931/01/16 حكما تضمن رد الدفع بالتقادم المقدم من طرف الطبيب المعالج لإسقاط الدعوى ، وجاء في القرار أن الدفع بالتقادم طبق لنص المادة 638 في أصول المحاكمات الجزائية لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى دعوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب و المريضة و يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية دقيقة و مستقرة و معينة ، بل للتقادم بمرور ثلاثين عاما طبقا لأحكام المادة 2262 من القانون المدني الفرنسي ([94]) .

و منذ الحكم السابق استقر القضاء في فرنسا على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه ذات طابع تعاقدي ولا تسقط بسقوط الدعوى العمومية ([95]) ، واتجهت محكمة النقض الفرنسية أن علاقات الصداقة و المجاملة بين الطبيب و المريض أيضا علاقات عقدية ([96]) .

مع الإشارة إلى وجود اتجاه أخر يعتبر أن مسؤولية الطبيب المدنية ذات طبيعة تقصيرية وسيتم تناول هذا الرأي لاحقا .

يوجد لدى الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية مجموعة من الحجج التي يبني عليها رأيه و هي :

أولا : الرابطة العقدية

يعتبر القانون بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم فيه الطبيب بعلاج المريض فإنه يكون بحالة إيجاب دائم ومستمر اتجاه الجمهور وأن اللافتة الموجودة علي عيادته و البيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اسمه و تخصصه و درجته العلمية و عضويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك ، و أيضا فإن دعوة المريض لعلاجه يعد قبولا للعقد

ثانيا : النظام العام

هناك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية ويعتمد في رأيه بالقول أن حياة الإنسان لا تكون محلا للتعاقد وهذا العمل لا يتفق مع جعل المريض وجسمه تحت رحمة وسيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف كيف يشاء بالمريض ، و أن هذا المريض موجود تحت حماية النظـام العام في القـانون المطبق وليس من حـق الطبيب الاتفـاق والعمل على خلاف ذلك ([97]) .

([93]) الحياري أحمد ، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية ، ط 1 ، دارسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 38 .

([94])الشواربي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 98 .

([95]) المحتسب بالله بسام ، مرجع سابق ص 78 .

([96]) سعد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 22 .

([97]) سعدأحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 234 .

ولكن أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب و المريض لا يعطي الحق للطبيب المعالج أن يضر بالمريض وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذو طبيعة تعاقدية ([98]) .

ويضع العقد الطبي المبرم بين الطرفين يضع على عاتق الطبيب الالتزام بأصول و قواعد المهنة ، وأن مسألة النظام العام تقرر الحد الأدنى لالتزامات الطبيب اتجاه المريض ، ولم تقرر تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية ([99]) .

رابعا : الخدمات الطبية التي يقدمها الطبيب لا يمكن تقديرها ماديا

القول هذا صحيح ولكن لا يجوز اعتباره أساس في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل أن الأمر يقوم بالمطالبة بأجرة و يلتزم بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية ومحل التزام بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية ومحل التزام مشروع وهو الالتزام بالعلاج ، ويقع على عاتق المريض الالتزام بدفع الأجرة المشار إليه في العقد الطبي وهو التزام ببل عناية وهذا يلتقي مع إثبات ذلك بالمسؤولية التقصيرية([100]) ، ويقع على الطبيب التزام عام يفرضه القانون و أخر موجود في العقد وأن المسؤولية الطبية هي عقدية و ليست تقصيرية لأن الاتفاق بين الطرفين أضاف شيئا جديدا للالتزام القانوني لأنه بدون وجود العقد ليس منم حق المريض أن يلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة ، وحيث أن الطبيب إذا لم يقم بما يطلب منه وبهمل في ذلك تتحقق المسؤولية العقدية وهذا يؤكد القول بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية ([101]) .

ثانيا: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب تقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية هي تلك المسؤولية التي تنشأ خارج دائرة العقد ومصدر الالتزام بها هو القانون ، وكما أشرنا فقد كان هناك اتجاهين متناقضين حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية ، أحداهما اعتبرتها عقدية وتم تناولها سابق ، و الاتجاه الثاني اعتبرها تقصيرية وهو ما سيتم تناوله حيث أن محكمة النقض الفرنسية قررت عام 1830 في حكم صادر لها أن مسؤولية الطبيب تقصيرية ويتعلق القرار بقضية مريض أهمل الطبيب علاجه ونتج عن ذلك بتر ذراعه ،

([98]) أبو جميل وفاء ، الخطأ الطبي ، دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 19 .

([99]). الأبراشي حسن ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري و المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة 1951 ، ص 56 .

([100]). سعد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 212 .

([101])سوار محمد وحيد الدين ، مرجع سابق ، ص 202.

بحيث تم مسائلته مدنيا على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وما بعدها ([102]) .
وكذلك هناك قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية عام 1913 أكد أن الطبيب تتم مسائلته تقصيريا عن الفعل الضار الذي أصاب المريض وكل ذلك لا علاقة له بالحالات العقدية بين الطبيب و المريض ([103]) .

وقد استقرت المحاكم الفرنسية لفترة من الزمن على أن المسؤولية المدنية الطبية تقصيرية على أساس أن الالتزام المدني ليس لديه علاقة بالاتفاق مع العميل لأنه يجهل الالتزامات التي وقعها وهذا الأمر يطبق على الأطباء و المرضى ، فلا يفترض أن هذه الالتزامات تدخل دائرة التعاقد وهي تقترب حسب وجهة نظرهم من الالتزامات التي يفرضها القانون وليس الالتزامات التعاقدية .

وكذلك أن العقد الموقع بين الطرفين به التزام واحد وهو دفع المريض للطبيب الأجر ولا يوجد فيه التزام أخر على الطبيب، وقد لاقى هذا الاتجاه تأييدا من القضاء الفرنسي في تلك الفترة

كما اتجه جانب من الفقهاء الفرنسيين نفس الاتجاه على أساس أن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء اتجاه المريض تندرج ضمن المسؤولية التقصيرية ويطالب أصحاب هذا القول بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد بين الطبيب و المريض واعتبر أصحاب هذا الرأي أن قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ : 1936/05/20 ليس فيه أي فائدة للمجني عليه ، وأن العقد مفترض وغير موجود في جميع الحالات وأم القول أن مسؤولية الطبيب عقدية وليس تقصيرية غير صحيح لأن محكمة النقض بقرارها تجنبت تطبيق المادة 636 من القانون الجنائي الفرنسي المتعلقة بالتقادم الثلاثي حيث أرادت بحكمها إخضاع الدعوى المدنية للتقادم طويل المدى ولا يوجد سبب أخر لقرارها وأدى ذلك إلى تناقض ، فالعمل الذي ارتكبه الطبيب واحد مكون لجريمة مسؤولية جنائية ومسؤولية حديثة معا ولا يوجد أي أساس لتمييز بين المسؤوليتين عن الفعل الحاصل ([104]) .

إن الذين اعتبروا أن مسؤولية الطبيب تقصيرية كان لديهم حجج اعتمدوا عليها وهي :

أولا : حياة الإنسان ليست مجالا للتعاقد

وهذا غير واقعي لأن وضع المريض تحت سيطرة الطبيب ليتصرف بجسمه كما يريد لا يجوز وحياته وسلامته يحميها القانون و النظام العام ، و أي شيء غير ذلك يخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقا لأحاكم المسؤولية التقصيرية .

ثانيا : وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب

([102]) سعد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 373 .

([103]) الحياري احمد ، مرجع سابق ، ص 24 .

([104]). محسن عبد الحميد ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية ، مطبوعة جامعة الكويت ، 1993 ، ص 13 .

تمثل دعوة للتعاقد ويدل على ذلك أن شروط العلاج لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم ومعرفة سابقة على إبرامهم للعقد وغير ذلك فيه إهدار و اعتداء على حرية الطبيب وكذلك حالات الاستعجال تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية.

ثالثا : المهن الطبية لها طبيعة فنية

ليس من العدل أن تكون مجالا للتعاقد لأنها معروفة فقط من الأطباء و طبيعة التزاماتها لا تدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيب و المريض و العلم بالأمور الطبية يكون من قبل الطبيب فقط و المريض يجهل هذه الأمور ولا يعلم عنها إلا القليل جدا ([105]) .

رابعا : حالات إصابة المريض المفاجئة

يكون المريض هنا فاقد الوعي أو فغي حالة غيبوبةيجعل من المستحيل وجود علاقة تعاقدية بينه و بين الطبيب ، لن المريض يكون غير قادر عن التعبير عن إرادته بالإيجاب أو الرفض بحيث أن خطأ الطبيب هنا يعتبر خطئا تقصيريا لعدم وجود العلاقة التعاقدية ([106]) .

خامسا : إخلال الطبيب بالالتزام بعلاج المريض هو إخلال بالتزام قانوني

لأن القاضي عند مسائلته للطبيب لا يفسر البيئة المشتركة و غنما يؤسسها على الالتزامات الطبيبة وقواعد المهنة و علاقتها بالضمير و العلم و الأصول الطبية ، وهذه الالتزامات لا تندرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب و المريض ولذلك يجب إقامة المسؤولية التقصيرية ([107]) .

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة يتبين لنا أنه وبصدور القرار رقم 1936/1/188 في 1936/05/20 عن محكمة النقض الفرنسية استقر الرأي بدى القضاء و الفقه الفرنسي على أن الطبيب عندما يقوم بالمباشر في علاج مريضه بالظروف الطبيعية يكون في الغالب قد أبرم عقدا مع المريض باتفاق الطرفين ، لذلك تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية وكذلك أخطاء كافة العاملين بالحقول الطبية من زملاء و جراحين و أطباء الأسنان و تخدير و أشعة و تمريض حتى لو تم العلاج بالمجان وعلى سبيل الصداقة والمجاملة ([108]) .

إلا أنه قد تنشأ حالات استثنائية تكون مسؤولية الطبيب فيها تقصيرية و بالأخص في حالة عدم وجود رابطة عقدية .

([105])- أرتيمة وجدان ، الخطأ الطبي غي القانون المدني الأردني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 35 .

([106])- سعد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 2 .

([107])- منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 140 .

([108])- المحتسب بالله بسام ، مرجع سابق ، ص 108

ولكن مع استقرار الرأي في فرنسا إن مسؤولية الطبيب عقدية و الاستثناء تقصيرية إلا أنه يجب توفر شروط معينة حتى تعتبر المسؤولية عقدية وهي :

- وجود عقد صحيح بين المريض و الطبيب
- توفر شرط الرضا لدى المريض و الطبيب
- توفر الأهلية لدى المريض و الطبيب
- أن يكون الخطأ نتيجة عدم التزام الطبيب بالعقد

المطلب الثاني

أركان المسؤولية المدنية الطبية

المسؤولية المدنية الطبية كأي مسؤولية تقوم على ثلاثة أركان هي : الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما ، فقيام المسؤولية من عدمها يدور وجودا مع تلك الأركان ، و للبحث في أركان المسؤولية المدنية الطبية يستدعي المر الوقوف على الخطأ الطبي لتبيان ماهيته و يتطلب الأمر أيضا الوقوف على نتيجة الخطأ المتمثلة في الضرر و العلاقة السببية بينهما لإمكان إيجاد علاقة سببية لقيام مسؤولية الطبيب .

الفرع الأول

ركـــــــــن الـــخطأ

إن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة هو أي خطأ يثبت في جانب الطبيب سواء تعلق بأداء مهنته كطبيب وهو ما يعرف بالخطأ الفني ، أو كان خطا عادي غير متعلق بالمهنة ناتج عن إهمال الطبيب وتقصيره وعدم احتياطه و الحذر.([109])

طبقا لما سبق نتناولفي هذا العنصر مفهوم الخطأ الطبي، ثم صوره وصولا إلى كيفية إثباته.

1/ مفهوم الخطأ الطبي

لتحديد مفهوم الخطأ الطبي نعرف الخطأ أولا ثم نعرف الخطأ الطبي ثانيا ، و نحدد شروطه ومعاييرهثالثا .

([109]). محمد أمين مولاي، أنواع الخطأ الطبي و صوره في المسؤولية المدنية الطبية في القطاع الخاص ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، جانفي 2015 ، ص 160 .

- **تعريف الخطأ لغة** : الخطأ و الخطـأ و الخطاء في اللغة هو ضد الصواب وهو ما لم يتعمد وفي محكم التنزيل : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) عداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم . ([110]) . فالخطأ هو ضد الصواب وضد العمد وضد الواجب .
- **تعريف الخطأ اصطلاحا** : اختلف الفقهاء في تعريف فكرة الخطأ فهناك جانب من الفقه وسع من دائرة تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية حماية لمصلحة المضرور في الحصول في الحصول التعويض، أما جانب أخر من الفقه فقد أعطى تعريفا ضيق من أجل وضع حد للمسؤولية المدنية . فمن خلال هذا التباين يتضح جليا أن هناك عدة تعاريف للخطأ إذ عرفه الأستاذ بلانيول بأنه : " الإخلال بالتزام سابق " ([111]) .

و الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ حاول بلانيول حصرها في أربعة أصناف وهي الامتناع عن استعمال القوة ضد الأشخاص و ضد الأشياء ، والامتناع عن الغش ، و الامتناع عن أي عمل يستلزم قوة أو مهارة لا تتوفر في القائم بالفعل ، إضافة إلى ممارسة الرقابة الخطرة على الأشياء و الأشخاص الموضوعين تحت الرقابة . ومما يعاب على الأستاذ بلانيول في تعريفه انه تطرق فقط للحالات الموجبة لحدوث الخطأ فتعريفه لم يكن شاملا .

كما عرف الأستاذ ديموغ الخطأ بأنه : (يرجع إلى عنصرين أحدهما موضوعي و الأخر شخصي فالأول منهما يتجلى بالتعدي على حق الغير وثانيهما يتمثل بعلم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي أو بإمكانه علمه به)([112]) .

و الواضح أن ديموغ اكتفى ببيان أركان الخطأ فقط ولم يذكر تعريفه ، كما أن محكمة النقض السورية في تعريفها للخطأ فنصت بأنه : (سلوك معيب لا يأتيه رجل يبصر وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول مما يعتبر عملا غير مشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية) ([113]) .

ذهب سافيته إلى تعريف الخطأ بأنه : (الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و

([110])ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء الأول ، دار صادر ، بيروت ، د س ن ، ص 65 .

([111]) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 880 .

([112]) بسام محتسب بالله ، مرجع سابق ، ص 113 .

([113]) عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي ، الخطأ و الضرر ، ط 1 منشورات عويدات ، بيروت لبنان ، 1983 ، ص 113 .

مراعاته) ([114]) .

أما فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف دقيق للخطأ حتى يتمكن القاضي من بناء أحكامه عليه ، لكن مقابل ذلك أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وأشار إلى ركنيه في المادة 124 من ق. م التي تنص على : (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) ([115]) .

فمن خلال هذه المادة نكتشف بأن الخطأ إضافة إلى أنه إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه ، لابد أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز و إدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية فهو يعد أحد أركانها ونلاحظ أن الخطأ هو الإخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها و احترامها .

- **تعريف الخطأ الطبي:** سنحاول ذكر تعريف مختلف التشريعات و كذا الفقه الإسلامي و القانوني للخطأ الطبي .

التعريف التشريعي للخطأ الطبي : إن غالبة التشريعات كعادتهالم تعط تعريف للخطأ الطبيباستثناء القلة منها حيث جاء المشرع الليبي بمنظومة قانونية متكاملة حدد من خلالها معالم المسؤولية الطبية فعرف الخطأ الطبي في نص المادة 123 من قانون المسؤولية الطبية على أنه : (كل خطا مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير ، ويعتبر خطئا مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المس، كل ذلك معه مراعاة الظروف المحيطة و الإمكانيات المتاحة و يعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالتزام) ([116]) .

كما عرف المشرع الإماراتي الخطأ الطبي بأنه : (الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها ، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بطل العناية اللازمة) ([117]) .

أما نظام مزاولة المهن الصحية السعودي فقد حاول إعطاء تعريف للخطأ الطبي من خلال

([114]) بسام محتسب بالله ، مرجع سابق ، ص 120 .

([115]) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1975 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانونين 05-10المؤلرخ في 30 يونيو 2005 و القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

([116]) القانون رقم 17 الصادر في 1986/11/24 المتعلق بالمسؤولية الطبية ، ج . ر رقم 28 ، السنة الرابعة و العشرون الصادرة بتاريخ 1986/12/31 .

([117]) نصت على ذلك المادة 27 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 في شأن المسؤولية المدنية و التأمين الطبي .

حصره لسبعة حالات تشكل في معظمها أخطاء طبية حيث نصت المادة 27 منه : (كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي و ترتب عليه ضرر بالمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض و يعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يلي :

- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة .
- الجهل بأمور فنية يفترض في من كان في مثل تخصصه الإلمام بها .....) ([118]) .

- **تعريف الفقه القانوني للخطأ الطبي** : إن تعريف الخطأ الطبي يتطلب لتوضيح معنى الخطأ المهني قبل كل شيء ، ذلك أن الخطأ الطبي ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني ، وهذا الخير لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة ، وهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية .

الفقه يكاد يجمع على تعريف مشترك للخطأ الطبي من حيث " أنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤولً ([119]) .

كم يمكن تعريفه بأنه : (إهمال الطبيب بالواجبات التي تفرضها عليه القوانين و القواعد المتعارف عليها دون أن تتصرف إرادته إلى إحداث النتيجة الضارة مع إمكانية توقعها) .

و يعرف بأنه:(كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إيـــاه، متمثلا في انحرافه، أو خروجه عن القواعد و الأمور المستقـــرة لهذه المهنـــة)([120]) .

كما يعرف بأنه: (قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته إخلالا بواجب بذل العناية اللازمة اتجاه المريض).([121])

و بالرجوع إلى القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب ، نجد المشرع لم يورد تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة بل اكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب و الجزاءات التي تترتب عليها في حالة الإخلال بها ، وعليه فإن الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بالأصول الفنية ، فيعرف بأنه : (قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته إخلالا بواجب بذل العناية اللازمة اتجاه المريض).

([118]) منار الفضل ، المسؤولية الطبية ، مجلة القانون ، العدد السادس ، السنة الثانية ، الأردن ، 1995 ، ص 13 .

([119]) وفاء حلمي أبو جميل ، الخطأ الطبي (دراسة تحليلية وفقهية و قضائية في كل من مصر و فرنسا) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 41 .

([120])- مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار حامد للنشر و التوزيع ، الأردن 2015 ، ص 57 ـ 58.

([121])- مريم بوشربي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 04 ، جوان2015 ، ص 155 .

إن ممارسة الطب تقتضي من الطبيب دراية خاصة ، وهو يعد ملزما بالإحاطة بأصول فنه و قواعد عمله التي تمكنه من مباشرتها ، ومتى كان جاهلا عد خطا بالنظر للطبيعة الخاصة لمهنة الطب على أساس أن الطبيب يتعامل مع جسم الإنسان واحتمال إحداث ضرر بالآخرين يكون كبير ، لذلك يمكن القول أنه لايوجد شخص يمارس سلطة يمكن مقابلتها بالتي يمارسها الطبيب على أثمن شيء يملكه الإنسان وهو صحة جسمه .

وينقسم الخطأ الطبي على عدة أنواع هي : خطأ جسيم ، خطأ يسير ، خطأ عادي وأخر مهني .

ـ الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير

يتوافر الخطأ الجسيم عندما يكون بإمكان الشخص أن يتوقع النتيجة الضارة لفعله لكنه لا يتخذ من جانبه ما يلزم الحيطة و الحذر لتجنب هذه النتيجة ، وقد ذهب الفقه لتحديد جسامة الخطأ من خلال مسلك الرجل المعتاد مع الأخذ بعين الاعتبار نتائج تصرفه وعلى الأخص مدى الضرر الذي يمكن أن يترتب على مسلكه ، وطبقا لذلك فإن الأخذ بهذا المعيار لتحديد صفة الخطأ الطبي أدى حتى وقت قريب إلى تضييق مسؤولية الطبيب وذلك بسبب محاسبته على الخطأ الجسيم دون اليسير لزيادة الثقة و الاطمئنان لدى الطبيب إذ لا يمنعهم الخوف من المسؤولية من ممارسة مهمتهم بحرية لا سيما أن هناك أمورا طبية يصعب التقدير فيها إذ يدفع الأطباء إلى التراجع عن أداء واجباتهم وهو ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير.

ولم يفرق الفضاء العراقي بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير إلى في المسؤولية الجنائية أما القضاء المدني فلم نجد فيه أهمية لتلك التفرقة إذ أن أساس المسؤولية على العمال الواقعة على النفس مبنية على عنصر الضرر وحده دون الاعتداد بالإدراك و التمييز فهذه المسؤولية مادية الأمر الذي يقضي إلى أن المسؤولية عن العمال الواقعة على النفس تختلف في الحكم عن الأعمال الواقعة على المال ([122]) .

ـ الخطأ العادي و الخطأ المهني

الخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب عند مزاولته مهنته دون أن يتعلق ذلك الخطأ بالأصول المهنية و الفنية ، و تتحقق مسؤولية الطبيب الجنائية عند ارتكابه الخطأ العادي شأنه شأن أي شخص عادي ، مثاله نسيان الطبيب قطعة شاش طبي أو آلة حادة داخل جسم المريض

([122]) مهدي نعيم حسن الحلفي ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الثالث ، العدد الأول ، 2014 ، ص 414-415 .

بعد إجراء العملية له ، أما الخطأ المهني فهو الخطأ الناتج عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها ويتم تحديد هذا النوع بالرجوع إلى القواعد العلمية التي تحدد أصول ممارسة المهنة مثاله قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو غير مختص أو أن يقوم بإجرائها دون إجراء الفحوصات و التحليلات الواجبة .

لقد سار القضاء العراقي للأخذ برأي أهل الخبرة فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب في المسائل الفنية البحتة و ذلك بقرار من محكمة التمييز الذي جاء فيه : ((كان على محكمة البداءة إن تتحقق في مدى تقصير المدعى عليها الطبية بوفاة مورثة المدعين وذلك بانتخاب ثلاث خبراء مختصين بأمور التخدير وعرض الواقعة عليهم و الاستفسار منهم عن مدى مسؤولية الطبيب المخدر عن إعطاء المريض مادة التخدير وهل يلزم أن يتعرف قبل إعطائها عن مدى تقبل المريض لها وهل هناك مانع يحول دون إعطائها لحساسية جسمية وهل بإمكان استبدال مادة التخدير بأخرى يتقبلها جسم المريض هل أن الطبيب الجراح تأكد من ذلك قبل إجراء المداخلة الجراحية)) .

إن ما يعد في نظرهم خطأ فنيا قد يكون خطأ ماديا عند غيرهم ومثال ذلك ترك قطعة من الشاش أو أدوات جراحية في جسم المريض أثناء العملية قد يتبادر إلى الذهن أنه خطأ مادي غير أن السرعة التي تتطلبها العمليات الجراحية قد تجعل منه خطأ فنيا ([123]) .

تعريف الفقه الإسلامي للخطأ الطبي :يقصد بالخطأ الطبي في الفقه الإسلامي : " ما لم يقصد الطبيب نتيجته رغم اجتهاده لتلافي حدوثها" .

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الخطأ الذي يوجب مسؤولية الطبيب هو الخطأ الخارج عن أصول مهنة الطب و الذي لا يقره أهل العلم و الفن من ذوي الاختصاص .

يرى الحنفية أن ما يسأل الطبيب الحاذق الأذون له من أخطاء هو ذلك الخطأ الفاحش الذي لا يقع من طبيب أخر و هو الذي يتجاوز به الحدود المتعارف عليها عند أهل الصنعة الطبية ، أما المالكية فيرون أن الطبيب يسأل عن الأخطاء الناشئة عن عدم مراعاة قواعد المهنة ، أو تجاوز الحد فيما أذن له .

كما يرى فقهاء الشافعية أن ما يسأل عنه الطبيب الحاذق المأذون له من أخطاء هي التي لا يفعلها مثله من أهل الصنعة ممن أراد الصلاح للمفعول به ، أما الفقه الحنبلي فيرى أن الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب هي تلك التي تنشأ عن عدم مراعاة المأذون له فيه إذا كان حاذقا و أعطى الصنعة حقها إلا أن يده أخطأت .

([123]) محمد نعيم حسن الخلفي ، مرجع سابق ، ص 215-216 .

- **خصائص الخطأ الطبي و شروطه:**يتميز الخطأ الطبي بمجموعة من الخصائص وله شروط محددة نتناولها فيما يلي :
- **خصائص الخطأ الطبي :**

بناءا على ما تقدم فإن الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب هو الخطأ المؤكد و الثابت بوضوح و المتميز و الناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة ، فهو ذلك الخطأ الذي يبدأ حين تنتهي الخلافات العلمية لذلك سنحاول التطرق لخصائص الخطأ العلمي بشيء من التفصيل .

✓ **الخطأ الطبي ثابت وواضح :**

هذه الخاصية اشترطها القضاء فيجب أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضيبمعنى أن يكون ظاهرا غير قابل للمناقشة وبصفة قاطعة لا احتمالية ، فلا مجال للشك فيه فالمحاكم تقتضي بأن يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إذا كان هذا الأخير ظاهرا لا يقبل النقاش و التأويل ، فالقضاء يجب عليه عند تقدير مسؤولية الأطباء تفادي النقاشات الفنية فمهمته ليست المقارنة بين طرق العلاج بل الثابت من خطأ الطبيب ([124]) .

✓ **الخطأ الطبي محقق :**

إن المسؤولية لا تترتب إلا إذا كان الخطأ محققا و أكيدا ([125]) ، ولعل ما يؤكد ذلك أن الطبيب يتمتع في مواجهة الألأم و الأمراض حتى الموت من أجل القيام بمهمته و إثباتها بكل شجاعة لذلك فإن الخطأ يجب أن يكون أكيد فمسؤولية الطبيب تقوم على أساس الخطأ المحقق و المتأكد منه و ليس على سبيل الظن و الشك .

✓ **الخطأ الطبي متميز :**

ذلك باعتبار أن الخطأ الطبي يختلف باقي الأخطاء، فالخطأ الطبي هو الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أيا كانت درجة جسامة هذا الخطأ، سواء كان خطأ في العملية الجراحية أو الخطأ المتعلق بالأصول الفنية للمهنة كالخطأ في التشخيص ([126]) .

خلاصة المسألة أنه يجب على القاضي التأكد من ثبوت الخطأ لديه ثبوتا كافيا وأن احتاج

([124]) منصور محمد حسن ، مرجع سابق، 1984، ص 21 .

([125]) بن الصغير مراد ، مرجع سابق ، ض 44 .

([126]) نور الهدى بوزيان ، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني ، المثقف للنشر و التوزيع ، باتنة ، ط 1 ، 2021 ، ص22

ذلك للاستعانة برأي الخبراء للتحقق من ثبوته و تأكده ([127]) .

- **شروط الخطأ الطبي**

حتى تقوم المسؤولية الطبية يجب أن يتحقق في الخطأ الطبي مجموعة من الشروط وتتمثل فيما يلي :

ـ أن يكون الخطأ طبيا يتوفر على شروط ممارسة مهن الصحة .

ـ ارتكاب الخطأ الطبي أثناء ممارسة المهنة أو بمناسبتها.

ـ أن يكون الخطأ الطبي واضحا ثابتا، الاحتمال فيه محققا مؤكدا ، مميزا وفقا للأصول العلمية

ـ الإخلال بواجبات الحيطة و اليقظة و استعمال الأجهزة الطبية اللازمة .

ـ مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب عند تحديد التزامه كمكان العلاج و الإمكانيات المتاحة ([128]) .

2/: معيار الخطأ الطبي

لكي نتعرفعلى المعيار الذي سوف يتحدد على أساسه خطأ الطبيب من عدمه وجب الإشارة أولا إلى الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب ، فالأصل العام هو أن التزام الطبيب ببذل عناية سواء كان مصدر الالتزام القانون أو مصدره العقد ، إلا أنه في بعض الحالات

الخاصة قد يكون التزام بتحقيق نتيجة كالتلقيح الصناعي وبعض العمليات الجراحية يكون التزامه فيها التزاما بتحقيق نتيجة وهو النجاح و الوصول للهدف المرجو من هذا الالتزام ([129])

فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وإنما ببذل أقصى ما في وسعه للشفاء و بالتالي مسؤولية الطبيب عندما تقع فلا يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة فقط ، أي عن الإهمال و التقصير وليس عن عدم الشفاء ([130]) .

وبناء ا على ذلك يتحدد المعيار الواجب التطبيق في تحديد الخطأ على نوع الالتزام الذي يقع على الطبيب، وعليه سنتناول بالدراسة كل من المعيار الشخصي أولا ، ثم المعيار الموضوعي ثانيا ، المعيار المختلط ثالثا ، ثم بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير.

([127]) موقف علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 58 .

([128]) عائشة قصار الليل ، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ، مجلة طبية للدراسات الطبية الأكاديمية، العدد 01 ، جوان 2021 ، ص 371 .

([129]) أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 114 .

([130]) نفس المرجع ، ص 114 .

- **المعيار الشخصي**

يقصد به إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد عليه من يقظة و تبصر ، ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه لمعرفة ما عدا كان السلوك الذي صدر منه أقل حيطة من سلوكه الذي يبذله في رعاية شؤون نفسه ليثبت من خلال ذلك إن كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه ، فإن كان كذلكاعتبر مخطئا ، أما إذا كان الطبيب ليس باستطاعته أن يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد عليه من اليقظة و التبصر اعتبر غير مخطئ.([131])

و إعمالا لهذا المعيار فإنه عند قياس مسلك الطبيب ومدى انحرافه، النظر إلى شخصية الطبيب المنحرف و الاعتداد بحالته الصحية و العقلية و النفسية وكذا كافة الظروف اللصيقة بشخصه مثل سنه و جنسه ومستواه التعليمي و درجة ذكائه .... إلى غير ذلك ، كما احتج أنصار هذه النظرية بحجة أن اعتماد التقدير الشخصي لا شك في عدالته بدرجة أكبر ، لأنه يعامل كل شخص وفقا لظروفه و حالته ، ومحاسبته بقدر يقظته و فطنته. ([132])

ورغم أن المعيار الشخصي و إن كان يأخذ بعين الاعتبار مدى قدرة الشخص على تفادي الضرر وذلك وفقا لإمكانيته الشخصية ، الثقافية ، أو المادية ، إلا أن الانتقادات التي وجهت إليه تبقى منطقية ولعل أهمها :

- أن الفرد قد يكون على درجة من اليقظة، بحيث يعتبر أقل انحراف في سلوكه خطأ، وقد يكون دون المساس العادي فلا يعتبر مخطئا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا.([133])

كما أن هذا المعيار يتطلب معه دون شك البحث في ظروف و أحوال كل طبيب على حدة مما يتطلب معه مراقبة و تتبع أحوال كل طبيب من الأطباء وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية و يخالفه الواقع و يفوق متناول الخطأ.([134])

- **المعيار الموضوعي**

قوامه السلوك المألوف للشخص العادي ، الذي يمثل برأي الفقه الشخص الوسط بين الناس

([131]). محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 166 .

([132]). مراد بن صغير ، مرجع سابق ، ص 101 .

([133]) وزنة سايكي ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قسم الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ملود معمري – تيزي وزو – ، الجزائر ، 2011 ، ص 23 .

([134]). مراد بن صغير ، مرجع سابق ، ص 102 .

([135]) ، بمعنى عند تقدير خطأ الطبيب أن يقارن سلوك هذا الأخير بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه ، فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين ، فلا هو شديداليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي ، ولا محدود الفطنة فينزل دون مستوى الشخص العادي وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي بالضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط الشخص العادي وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي الضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله و استبعاد صفاته الذاتية و ظروفه الداخلية ([136])

ويقصد بالظروف الخارجية : " ما ليس خاص أو متصلا بالشخص (الطبيب) مرتكب الفعل الضار ، أو ما ليس من خصائصه و مميزاته الطبيعية كما هو الحال بالنسبة لظرفي الزمان و المكان الذي يقام لها وزن في تقصي مسلك الطبيب العادي "، على عكس الظروف الداخلية التي تعتبر متصلة بالطبيب كحالته النفسية و ذكائه و فطنته وغيرها من الظروف التي لا يجوز أن يقام لها وزن ([137]) .

إلا أن هذا المعيار انتقد على أساس أنه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية ، و أنه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية ، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة ([138]) فهذا المعيار قائم على التمييز بين الظروف الداخلية و الخارجية .

- **المعيار المختلط**

وهو ضابط توافقي ، أخذ من المعيارين الشخصي و الموضوعي،و حسب هذا المعيار فإن تقدير خطأ الطبيب يتم بمطابقة سلوك الطبيب المسؤول مع سلوك طبيب مألوف من نفس فئته ومستواه مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة ([139]) .

واعتمد المعيار على ثلاث اعتبارات هي :

-**الاعتبارالعلمي:** ويتمثل في الصعوبة التي يصادفها الباحثون والقضاة في التمييز بين الأخطاء

([135])طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، د ط ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص 218

([136]). فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، قسم الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ملود معمري – تيزي وزو– الجزائر ، 2012 ، ص 180 .

([137]). مراد بن صغير ، مرجع سابق ، ص 106 .

([138]) طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص 220 .

([139]). جوادي منصور ، طبيعة الخطأ الطبي وفق المسؤولية المدنية الطبية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، جانفي 2018 ، ص 162 .

الجسيمة و البسيطة .

-**المعيارالنظري:**يأخذ هذا المعيار بجسامة الأضرار و النتائج أيا كان الخطأ الطبي وذلك أساس حماية المريض نظرا لما يكتنف العمل الطبي من تطور حديث لعلومه إلى استخدام آلات متطورة و دقيقة .

- **الاعتبار القانوني :** يتمثل في ضرورة التزام الطبيب بقواعد الحيطة و الحذر التي تفرضها عليه مهنته وذلك حتى لا يكون لهم امتياز خاص عن الأشخاص العاديين ينأى بهم عن المسائلة و تسود المساواة والعدالة ([140]) .

ورغم هذه الجهود إلا أ، هذا المعيار انتقد على أساس الأخذ بجسامة النتائج و الأضرار المترتبة عن خطأ الطبيب لا على جسامة الخطأ في حد ذاته ، كذلك عدم تمييزهم بين الأخطاء المادية كانت أو فنية ([141]) .

- . **موقف المشرع الجزائري**

تنص المادة172 /01 من القانون المدني الجزائري على : (**في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الخيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي**) .

فمن خلال هذا النص يتبين أن المشرع أخذ بالمعيار الموضوعي ، وذلك أن تقدير الخطأ بالنسبة إلى العمل الفني للطبيب يخضع لمعيار الخطأ المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المألوف عن شخص وسط من نفس المهنة تحمله و كفايته و يقظته يوجد في نفس للظروف التي أحاطت بالمهني فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تتطلبها الأصول المستقرة للمهنة ([142]) .

ثانيا : صور الخطأ الطبي

سيتم التطرق إلى بعض صور الخطأ الطبي الطبيب الأكثر شيوعا و الأكثر أهمية لصعوبة حصر جميع الصور وهذه الصور تتمثل يما يلي :

1 / الخطأ في التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، و يعرف التشخيص بأنه :

(العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض بحصر خصائصه و أعراضه و أسبابه

([140])- نفس المرجع ، ص 162 – 163 .

([141])- نفس المرجع ، ص 163 .

([142])- مريم بوشربي ، مرجع سابق ، ص 157 .

و يحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميـولات و استعدادات المريض). ([143])

لذلك فتشخيص المرض من فبل الطبيب الممارس ليس بالأمر الهين ، مما يجعل من وظيفة الطبيب في هذا المجال مهمة صعبة ودقيقة من خلال ترتب أمور على عاتق الطبيب تستلزم منه التدقيق في فخص المريض فحصا دقيقا متلمسا مواضع الألم مستعملا في ذلك جميع الوسائل الكافية لأداء مهامه بنجاح ([144]) ، وهذا ما اكدته المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها : **(يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة .....) .**

وقد أعطى المشرع للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج اللازمة للمريض على أن لا تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية .([145])

كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة إلى مـــهنة الـــطب كا كنشاف طرق جديدة في التشخيص أو العلاج ما لم تكن مثبتة علميا .([146])

يستفاد مما سبق أن الخطأ في التشخيص لا يقوم على أساس مسؤولية الطبيب إذا بذل واجبه قدر اجتهاده فالطبيب يسأل كلما أخطأ في تشخيص المرض خطأ يدل على جهل واضح بالفن الطبي .

أما من حيث إثبات خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص فهذا الإثبات تصادفه صعوبتان المريض ، والثانية أنه لا يتصور أن يثير الطبيب المخطئ مسألة ارتكابه خطأ في التشخيص لذلك عادة ووفقا للإجراءات المتبعة أمام القضاء فإن القاضي يقوم بندب خبير في هذا الشأن نظرا للطبيعة الفنية لهذا العمل . ([147])

2 / الخطأ في العلاج

هذه الصورة تتعلق بطريقة العلاج التي يختارها الطبيب للمريض ، ويعرف العلاج بأنه :
(الوسيلة التي يختارها الطبيب و المؤدية للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه ، سواء تسكينها أو القضاء عليها) . ([148])

فحرية اختيار الطبيب لطريقة العلاج مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء ليس

([143])عبد الهادي بن زيطة ، العمل الطبي في القانون المقارن و الاجتهاد القضائي ، مجلة القانون و المجتمع ، د س ن ، ص 159 .

([144])- مراد بن صغير ، مرجع سابق ، ص 447 .

([145])- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في 06 / 07 / 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

([146])- المادة 30 من م أ ط .

([147])- محمد لمين مولاي ، مرجع سابق ، ص 167 .

([148])- عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق ، ص 163 .

فقط بسبب أن القضاء لا يهتم بمناقشة الجانب العلمي ، حيث يرى فيها خروجا عن الإطار القانوني ، ولكن أيضا لأن مهنة الطب تتميز كعيرها من المهن الحرة بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها فضلا على عامل التخمين يلعب دورا هاما في مجال الطب . ([149])

ورغم أن هذه الحرية التي قد تبدو مطلقة إلا أن الحقيقة غير ذلك ، فهي حرية مقيدة بضوابط هامة :

- يجب على الطبيب أن تكون طريقته في العلاج على أساس علميصحيحة.
- يتعين على الطبيب ألا يعرض مريضه لخطر لا تدعو إليه حالته.([150])

وتنص المادة 31 من م أ ط على أنه :(**لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه ، و تمنع عليه كل ممارسات الشعوذة**) .

فمن خلال هذا النص يستخلص أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية عير مؤكدة بما فيه الكفاية، ولا تشكل خطورة على صحة المريض .

هذا وقد أشار المشرع في المادة 44 من م أ ط أنه في حالة وجود خطر جدي على المريض لابد على الطبيب أخذ موافقة المريض أو موافقة الأشخاص المقربين منه أو من القانون.

أم في حالة رفض المريض العلاج ، يشترط أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن وبخصوص تحرير الوصفة الطبية فقد نص المشرع بهذا الشأن في المادة 47 من م أ ط بنصه على إلزام الطبيب بتدوين اسمه و عنوانه و رقم هاتفه ووقت الاستشارة الطبية ، وأسماء الأطباء المشاركين و الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية و الدليل المهني . ([151]) .

فمسؤولية الطبيب تقوم إذا باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال و رعونة و اللامبالاة مثل عدم تعقيم الجرح ، و إهمال التحاليل الطبية عند التشخيص ، أو وجود دواء تم وصفه على سبيل الخطأ أنه غير سام بالرغم أنه في الحقيقة هو دواء سام ([152]) . بمعنى أن يكون سلوكه غير مطابق للمعطيات المتفق و المتعارف عليها بين أهل المهنة الطبية و المعروفة لدى غالبيتهم .

([149])- مراد بن صغير ، مرجع سابق ، ص 470-471 .

([150])- أحمد شعبان محمد طه ، مرجع سابق ، ص 164-165 .

([151])- أحمد حسن عباس الحيارى ، مرجع سابق ، ص 121-122 .

([152])- أحمد شعبان محمد طه ، مرجع سابق ، ص 121-122 .

3 / الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقي سليم للوصول إلى شفاء المريض و خاصة بعد إجراء العمل الجراحي إذ يتوقف حسن و سلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته.([153])

لقد أفرد المشرع للرقابة بندا خاصا من مدونة أخلاقيات الطب و حدد جملة من الالتزامات للطبيب ، ومن بينها يتعين على الطبيب المراقب مراعاة الموضوعية الكاملة في استنتاجاته و الالتزام بالسر المهني اتجاه إدارته ، وأن يمتنع كليا عن إعطاء علاج لمريض غير العلاج الذي قرره الطبيب المعالج ، ولا يجوز أن يكون الطبيب المرقب هو نفسه الطبيب المعالج ، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي أتعاب مباشرة من المريض ، ويلتزم الطبيب بالرقابة في حالتين هما :

أ – الرقابة الطبية بعد العلاج : يحدث أن يكون علاج المريض ملزما لمتابعة طبية ، لا سيما مع استعمال أدوية مؤثرة خطيرة أحيانا ، فعدم قيام الطبيب بالمتابعة بعد هذا الوصف خطأ منه يرتب مسؤوليته . ([154])

ب – الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي :لايقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية فقط ، بل يمتد إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات من جهة ، ويستطيع الخروج من الغيبوبة و يستعبد نفسه من جديد من جهة أخرى ، لكن ل يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض و نجاح العملية بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية .

ثالثا : إثبات الخطأ الطبي

لكي يحصل المريض المتضرر على تعويض جراء الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ الطبيب عليه أن يأتي بدليل قاطع على هذا الخطأ باعتباره المكلف بعبء الإثبات كمبدأ عام ، غير أن المريض يواجه صعوبات خلال النهوض بعبء الإثبات لاسيما وأن الأعمال الطبية تمتاز بكونها

([153])- فاطمة زهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، دراسة مقارنة ، ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص 230 .

([154])- عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق ، ص 170 .

أعمال فنية لا يفهمها الشخص العادي أو المريض .

وبناء على هذا سيتم التطرق من خلال هذا العنصر إلى من يقع عليه عبء الإثبات وكيفية إثبات الخطأ الطبي .

1 / عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية :

لا يهدف الالتزام ببذل عناية إلى تحقيق غاية معينة، وإنما يتعهد المدين ببذل جهد و عناية للوصول إلى الغرض سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق ، فالطبيب مثلا يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء .

ويتمثل محل الالتزام في الجهد أو العناية المبذولة بقصد تحقيق الغرض مماثلا للجهد الذي يبذله الرجل العادي حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، وهذا ما نصت علية المادة 01/170 من القانون المدني بقولها : (**في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء وأن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة 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**) .

وإذا كان المدين فنانا أو حرفيا أو مهنيا ، فالعناية التي يطالب بها تكوم مماثلة لعناية الفنان أو الحرفي أو المهني العادي ، فعلى الطبيب أن يبذل في معالجة المريض جهودا صادقة و يقظة مع احترام الأصول العلمية المقررة ، أي الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتعداها من ينتسب إلى اختصاصهم ([155])

لذلك يقع على عاتق المريض أن يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة وذلك أن يقيم الدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية ([156]) .

2 / عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة :

الالتزام بنتيجة هو: (التزام يتعهد بمقتضاه بتحقيق نتيجة ، وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن كونه لم يقم بتنفيذ التزامه ، فالشخص مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة ، بحيث يفترض خطأه ، ومن ثم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة و التي – هي محل التزامه – لم تتحقق)([157]) .

([155])- علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرة العامة للعقد ، د ط ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 28-30 .

([156])- حسين طاهري ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، د ط ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 59 .

([157])- علي فيلالي ، نفس المرجع ، ص 27 .

مثال ذلك في عمليات التجميل فالمريض في هذه العمليات لا يشكو مرضا معينا و إنما يقصد الطبيب إزالة تشوه في منظره ، فإذا أدت مداخلة الطبيب إلى زيادة التشوه أو إلى ظهور تشوه من نوع جديد فهذا يعني أن النتيجة لم تتحقق ، فقد نصت المادة 176 من القانون المجني : **(إذا استحال على المدين أن ينفذ التزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه .....) .**

فمن خلال هذه المادة يستخلص أنه إذا لم ينفذ الطبيب التزامه حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ، إلا أنه يمكن نفي مسؤوليته عن طريق نفي علاقة السببية بين فعله و الضرر لحق المريض وذلك بإثبات السبب الأجنبي) .

الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات

سيتم التعرض إلى الصعوبات التي يصادفها المريضأثناء إثبات الخطأ الطبي وذلك من خلال :

أ / الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية

وهي صعوبة مكرسة بفعل طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض والتي تجعل من هذا الأخير طرف ضعيف حيث أن المريض يعاني من مرض معين الأمر الذي يجعله إلى وضع الثقة الكاملة في الطبيب وهو المر الذي يصعب على المريض طلب دليل يمكنه الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب .

كذلك فإن الصعوبة تكمن في هذا الصدد في صمت المخطئ ومساعديه ونكرانهم للخطأ وكذا إخفاء أي دليل يمكنه من إدانتهم و طمس الحقيقة و إخفائها ، بل و التضامن بين زملاء المهنة الواحدة في إخفاء الخطأ المرتكب من طرف زميلهم وتبرير مسلكه خاصة من طرف الخبراء في الطب إذا ما تم تنصيب خبراء لإظهار الحقيقة([158]) .

ب / الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي :

تتمثل الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ إلى الطبيب المدعى عليه ، هذا الخطأ الذي يمكن إثباته بكافة الوسائل ، رغم ذلك فإن محل هذا الإثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض ، بحيث أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب في الكثير من الأحيان أمر صعب المنال وهذا راجع إلى الطبيعة الخاصة بالخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد خاصة إذا تعلق الأمر بخطأ طبي فني ، إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا الطب و بتقنياته مما يصعب عليه إثبات هذا الخطأ .

إن الصعوبة الرئيسية تتمثل في بذل العناية المطلوبة علما بأن صعوبة إثبات الواقعة السلبية

([158]). فتيحة عبيد ، صعوبات الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها ، مجلة صوت القانون ، العدد 03 ، ماي 2021 ، ص 1386 .

أمر لا يمكن إنكاره ، إذ أنها العدم و العدم شيء غير موجود أصلا ، فإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة ، أما حدوثها فيعني إثبات واقعة إيجابية ، فمثلا إن أراد الطبيب أن يثبت عدم تقصيره في علاج المريض فبإمكانه أن يقيم الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج أو أنه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة كافة ، فإن أراد المريض إثبات العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه فمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي ، لذا يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة أي إثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة له([159]) .

مخاطرالإثبات:

نقصد بمخاطر الإثبات أنه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه و ذلك لعدم اقتناع القاضي بما قدمه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة ، فإنه لا يكون أمام القاضي إلا برد الدعوى لعدم كفاية الأدلة ، ويبرر ذلك أن رفض ادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقة القانونية بين الناس ([160]) بمعنى أنه مع بقاء حالة الشك و انعدام اليقين سترد المحكمة الطلبات المقدمة ، وهذه نتيجة طبيعية كون المتضرر هو الذي نقل النزاع إلى قاعة المحكمة فعليه تحمل نتيجة عجزه عن النهوض بعبء الإثبات .

التخفيف من تحمل المريض عبء الإثبات

نظرا لما يعانيه المريض رمن صعوبات في تحديد عبء الإثبات أقر القضاء بالتخفيف من عبء الإثبات المكلف به المريض وذلك عن طريق :

*** الخطأ الاحتمالي :**

تقوم هذه الفكرة على أساس استنتاج خطأ الطبي بمجر و وقوع الضرر ، وهذا خلافا للقواعد العامة التي توجب على المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه ، أي أن الضرر لم يكن يقع لولا وقوع خطأ من الطبيب بالرغم من عدم حدوث الإهمال بشكل قاطع من جانب الطبيب .

فتكمن أهمية هذه الفكرة في النتائج المترتبة عليها فيما يتعلق بعبء الإثبات ، ففي حالة عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب وبقي سبب الضرر مجهولا حيث تعجز الخبرة عن كشف السبب ، أو عندما لا يتبنى الخبير موقفا حاسما بشأن الخطأ الطبي ، ويصبح مستحيلا على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية لمواجهة هذه الاستحالة

([159])- رحاب أرجيلوس ، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 19 ، جوان 2018 ، ص 823 .

([160])- نفس المرجع ، ص 823 .

تتدخل نظرية الخطأ الاحتمالي ، ويمكن من خلالها و ما تتضمن من افتراضات للخطأ من جانب الطبيب أو المستشفى أن ينقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء ما يعني أنه لم يعد يقع على عاتق المريض عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ من جانب المدعي و إنما أصبح يقع على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه .

التوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة :

سبق و أن تم الإشارة أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية كأصل عام ، إلا أنه في بعض الحالات يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة و الهدف هو تضييق مجال بذل العناية ، أي أنه في حالة العلاج بالمعنى التقليدي فإن عبء الإثبات يلقى على عاتق المريض المتضرر ، أما ما يتعدى ذلك من أعمال طبية ذات العنصر الاحتمالي فإن الطبيب يسأل عند عدم تحقيق نتيجة ، وتظهر أهمية التوسع في التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال إثبات الخطأ الطبي المدعى به من حيث المضمون ومن حيث عبء الإثبات ([161]) ، ويشمل هذا التوسع الواجبات الطبية الانسانية و التي تتمثل في التزام الطبيب بإعلام المريض باعتباره لا يتضمن فكرة الاحتمال و أصبح يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات الوفاء به ، بالإضافة إلى الالتزام بالحصول على رضا المريض .

أما فيما يتعلق بالواجبات الفنية في هذا النوع من الموجبات يكون عنصر الاحتمال فيها ضئيلا إلى درجة معتبرة و من هذه الأعمال ما يلي :

* **التركيبات الصناعية** :أدى التقدم العلمي التقني إلى لجوء الطبيب غلى ابتكار بعض الأجهزة الصناعية البديلة عن بعض أجزاء جسم الإنسان و التي تكون قد تلفت وضعفت لسبب ما([162])

والمسؤولية الطبية في تركيب الأعضاء الصناعية يمكن أن تثار من ناحيتين : الأولى يكون التزام الطبيب فيها بعناية ، وهي التي تتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي و اتفاقه مع حالة المريض . فالطبيب هنا يبذل الجهود اللازمة لاختيار العضو الصناعي اللازم للمريض

و الثانية يكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة و هي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ، ومناسبته لجسم المريض و بالتالي فإن مسؤولية الطبيب تصبح قائمة إذا كان الجهاز رديء الصنع([163]) .

* **التحاليل الطبيبة:** لقد أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية إلى جعل عنصر الاحتمال فيها معدوما على وجه التقريب ، ففي مجالات تحليل الدم تكون فإن النتيجة تكون

([161])- رحاب أرجيلوس ، مرجع سابق ، ص 825 .

([162])- فاطمة الزهراء منار ، مرجع سابق ، ص 197 .

([163])- طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص 166-167 .

واضحة ومحددة ما لم يحدث تقصير من الشخص الذي قام بالتحليل ، فالتزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة ، ومن ثمة يفترض خطأ الطبيب الذي أجرى التحليل و يعفى المريض من إثبات هذا الخطأ و على الطبيب إذا أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي .

* **استخدام الأدوية و الأجهزة الطبية :** أدى التطور العلمي الذي مس مختلف المجالات الطبية إلى استخدام مختلف الأجهزة و الأدوات أثناء العلاج أو الجراحة ، وقد يلحق بالمريض أضرارا نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة ، فيتعين على الطبيب استخدام الآلات التي لا تحدث ضررا له ، فمسؤولية الطبيب تقوم متى أثبت المريض الضرر الذي لحقه جراء هذه لأجهزة ، ويجب الإشارة إلى أ، الطبيب لا يعفى من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفها([164]) .

كيفية إثبات الخطأ الطبي: إن إثبات الخطأ الطبي يكون من خلال :

1/ دور القاضي في الإثبات : إن الأصل في التزام الطبيب اتجاه مريضه هو التزام ببذل عناية وبذلك فإنه على هذا الأخير عبء إثبات خطأ الطبيب بحيث يجب على المريض أن يقدم الأدلة التي تبرهن على انحراف الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه ووجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة و يخضع تقدير هذه الأدلة لسلطة قاضي الموضوع الذي يستطيع أن يلجأ عند خفاء الأمر عليه إلى إجراء الخبرة في المسائل الفنية ، ويبقى القاضي محتفظا بحرية تقدير ما يريد في تقرير الخبرة ، إلا أنه لا يجوز له أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته ([165])غير انه يمكن للقاضي تقدير الخطأ وحده و بنفسه عندما يتعلق الأمر ببعض الأعمال الطبية الظاهرة مثل عدم إعطاء المريض حقنة البنج ، أو عدم تعقيم الأدوات الطبية المستخدمة في الجراحة أو في حالة نسيان أدوات طبية في جسم المريض([166]) .

أما بخصوص المسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي للفن الطبي ، فإنه ليس من السهل على القاضي أن يبين خطأ الطبيب بنفسه مما يحتم عليه عدم إقحام نفسه في تقدير الخطأ الذي ينتج عن العمل الفني للطبيب وله الحق في الاستعانة بالخبراء لدراسة الحالة محل النزاع أمامه ليتمكن القاضي وبعد حصوله على التقرير الطبي من استخلاص خطأ الطبيب من عدمه و ينفرد بذلك بالتكييف القانوني لسلوك الطبيب الفني .

كما تجدر الإشارة إلى أن محكمة الموضوع تكون مستقلة في تقدير الأدلة التي يقدمها

([164])- مراد بن صغير ، مرجع سابق ، ص 584-585 .

([165])- طلال عجال ، مرجع سابق ، ص 237.

([166])- فتيحة عبيد ، مرجع سابق ، ص 1390 .

المريض عن إهمال الطبيب و تهاونه و بذل العناية اللازمة أو حول مخالفة القواعد الفنية المستقرة و لا رقابة عليها ، غير أنها تخضع للرقابة في حالة تحديدها للوصف القانوني لسلوك الطبيب ([167]) .

وعليه فإن القاضي لا يحكم بثبوت الخطأ الطبي إلا بعد أن يتحقق لديه اليقين الثابت بوجود هذا الخطأ و نسبته إلى الطبيب محل المسائلة و قيام علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الذي لحق بالمريض فمهمة القاضي صعبة خاصة في المسائل العلمية أو الفنية التي لم تستقر قواعدها الطبية و لازالت محل خلاف بين الأطباء و النظريات العلمية و الطبية بشأنها غير مستقرة ، و بالتالي فإن إقدام الطبيب المعالج على تطبيق هذه المسائل يعتبر اجتهاد شخصي في علاج المريض فالقاضي لابد لأن لا يقحم نفسه في النقاش العلمي لترجيح وجهة نظر على أخرى وإنما يجب عليه في مثل هذه الأحوال اعتبار الطبيب مخطئ و غير مسئول([168]) .

2 / دور الخبرة القضائية في الإثبات

تنص المادة من م أ ط 95 على أنه : (**تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أخرى مساعدة التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ، ثم القيام عموما بتقديم التبعيات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية**) .

لذلك فإن مجال، ثبات الخطأ الطبي و الذي يتميز بصعوبة يتم الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم لأنهم الأقدر على إعطاء الحقيقة وهم وحدهم المدركون لما ارتكبه الطبيب المدعي ، وما إذا كان قد قام بواجبه على أكمل وجه أم لا .

وبخصوص مسألة تعيين خبير فقد نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : (**يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة**) . فالقانون منح لخصوم الدعوى الحق في طلب إجراء خبرة خاصة في المجال الطبي ، فاللجوء إلى الخبرة الطبية من الأمور المهمة في الفصل في الدعوى المرفوعة ، فهي التي تبين مدى جسامة الأضرار الطبية التي تعرض لها المريض .

كما يكون تعيين الخبير من طرف القاضي ، وذلك نظرا لعدم اختصاصه في المجال الطبية إذا تعرض إلى مسائل ذات طبيعة فنية فيما يتعلق ببغض الأخطاء الطبية . عمله أم لا وما تجدر إليه الإشارة أنه في الحالة التي بكون فيها تعدد الخبراء المعينين من طرف المحكمة القيام

([167])- فتيحة عبيد ، مرجع سابق ، ص 1390 .

([168])- طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص 240 .

بأعمال الخبرة معا ، أما إذا كان هناك اختلاف في الآراء وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه وهو ما أكدته المادة 127 من ق إ م إ .

ورغم أهمية الخبرة الطبية في الإثبات إلا أن هذا لا ينفي السلطة التقديرية للقاضي الذي يمكن له الأخذ بها كليا أو جزئيا ، وله أن يستبعدها كونها غير ملزمة فرأ ي الخبير لا يقيد المحكمة

الفـــرع الثاني

الضرر و العلاقة السببية

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية للطبيب و المتمثل في الضرر الطبي .

إلا أنه لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب توفر ركني الخطأ و الضرر بل يلزم إلى جان ذلك وجود علاقة سببية بينهما والتي تعتبر من أركان المسؤولية الطبية ، وعلى هذا الأساس سيتم تسليط الضوء على الضرر الطبي ، ثم العلاقة السببية .

أولا : الضـــــــرر الطبي

لا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع خطأ من طبيب ،بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضررا للمريض باعتباره ثان الأركان الأساسية لقيم المسؤولية المدنية للطبيب ، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض مهما كانت درجة جسامة الخطأ .

وعليه سنتعرض إلى مفهوم الضرر الطبي، ثم شروطه، وصولا إلى صور الضرر الطبي.

1 / مفهوم الضرر الطبي

لم يتطرق المشرع إلى تعريف الضرر الطبي لا من خلال القانون المتعلق بحماية الصحة ولا من خلال مدونة أخلاقيات الطب.

ويقصد بالضرر الطبي عموما: " الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة سو انصبهذا الأذى على جسم الإنسان أو ماله أو شرفه أو كرامته أو انصب على مركزه الاجتماعي "

وينطبق هذا التعريف على تعريف الضر الطبي إقامة مسؤولية الأطباء أو الجراحين وبتالي خضوعهم للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ([169]).

([169])ـ أحمد حسن عباس الحيارى ، مرجع سابق ، ص 127 .

كما يعرف الضرر بأنه : (أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة) ، وهو الركن الثاني للمسؤولية المدنية الأمر الذي يترتب عليه التعويض في حالة ثبوته و عليه فإن مسؤولية الطبيب لا تنهض إلا بوجود الخطأ من جانبه يترتب عليه ضرر لحق بالمريض ، أما الضرر الطبي فهو حالة ناتجة عن فعل طبي أصاب جسم الشخص بأذى .

2 / شروط الضرر الطبي

حتى يكون الضرر ركنا أساسيا تقوم على أساسه المسؤولية المدنية للطبيب فلابد من توافر شروطه و المتمثلة في :

*** أن يكون الضرر محققا**

ينبغي لقيام المسؤولية أن يكون الضرر محققا ، ‘ذ يجب التأكد من أن طالب التعويض قد لحقه ضرر من فعل الفاعل على أن تحقق الضرر لا ينبغي وقوعه في الخال ، وإنما يعني أن يكون هنا الضرر مؤدا حتى إذا تراخى وقوقعه للمستقبل ([170]) ، كما لو أتلف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض ، أو أجرى تجارب طبية دوم موافقة المريض أو أعطاه علاجا بهدف الاختبار([171]) .

فالضرر المستقبل هو: الضرر قام سببه وتراخت أسبابه كلها أو بعضها للمستقبل. لذلك فإن هذا الضرر يعد محقق الوقوع في المستقبل ([172]) كما في حالة إصابة المريض بضرر ناجم عن خطأ المريض ، بحيث يصاب بعجز عن العمل ، فالضرر الذي حصل فعلا ليس من ضراء عجزه عن العمل في الحال ، وإنما أيضا عن الضرر الذي سيقع حتما في المستقبل جراء هذا العجز . ([173])

منحالمشرع للقاضي سلطة تقديرية في التعويض عن الضرر طبقا لأحكام المادة 182 من ق. م مراعاة للظروف الملابسة للمسؤولية التقصيرية ، و إن لم يتمكن القاضي وقت الحكم من تقدير التعويض بشكل نهائي أعطى المشرع سلطة الاحتفاظ للمضرور بالحق في المطالبة بالتعويض خلالا مدة معينة وطريقة التعويض يعينها القاضي تبعا للظروف ([174])، وقد تكون على شكل أقساط أو مرتي مدى الحياة ، وتقدير التعويض يكون نقدا وتبعا للظروف وبناء على طلب المضرور و للقاضي أن يأمر بإعادة الحال لما كان عليه ، أو الحكم بالتعويض بتقديم بعض

([170])ـ محمد علي دريد ، نفس المرجع ، ص 392 .

([171])ـ أحمد حسن علي الحيارى ، مرجع سابق ، ص 128 .

([172])ـ محمود علي دريد ، مرجع سابق ، ص 392 .

([173])ـ طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص 371-372 .

([174])ـ فاطمة الزهراء منار ، مرجع سابق ، ص 247 .

الإعانات التي قد تتصل بالعمل غير المشروع .

أما إذا كان الضرر قد تفاقم عما كان عليه وقت تقدير التعويض كأن كف بصر المضرور الذي بدت إصابته طفيفة عند تقدير التعويض ، فلا مانع أن يمنع المضرور من رفع دعوى جديدة يطالب فيها بتعويض جديد عن الضرر الذي لم يكن لقاضي توقعه ، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به لاختلاف الدعويين .

أما الضرر الاحتمالي فهو : ضرر غير محقق فقد يحصل و قد لا يحصل ، وبالتالي لا محل للتعويض إذا لم يقع فعلا كما في حالة المريض الذي يسقط من الممرضين في حالة نقله فتنكسر رجله فهذا المريض لا يستطيع أن يطلب التعويض على أساس ما عسى أن يصيبه من عاهة ، لأن الأمر قد يحصل وقد لا يحصل وبالتالي فهو غير محقق الوقوع .

أما تفويت الفرصة : وهو حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من ورائها جني كسب أو تفادي خسارة ([175]) ومثاله حرمان المريض من الحق في الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر إجراء عملية جراحية ([176]) ، فالقضاء الجزائري جرى على التعويض على أساس مبدأ تفويت الفرصة متى كانت الفرصة حقيقية و جدية و يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أي رقابة من المحكمة العليا . ([177])

*** أن يكون الضرر مباشرا**

يكون متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الطبيب سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع بشرط أن يكون نتيجة طبيعية بعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به متى لم يكن باستطاعة المريض المتضرر تفاديه إن هو بذل عناية الرجل المعتاد ، ويعتبر الضر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه بذل الجهد المعقول وهذا ما أشارت إليه المادة 182 من ق.م بنصها : (**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ....)** .

([175])ـ حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ط 01 ، دار وئل للنشر ، الأردن ، 2006 ، ص 210-211

([176])ـ العربي بالحاج ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ط 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 ، ص 163 .

([177])ـ فاطمة الزهراء منار ، مرجع سابق ، ص 248 .

*** أن ينصب الضرر على حق أو مصلحة مشروعة**

يقصد بمساس الضرر بحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مسائلة المعتدي إلا إذا مس اعتداء بحق ثابت يحميه القانون ، سواء كان هذا الحق ماليا ، مدنيا ، أو سياسيا ، فلكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه ، والتعدي عليهما ينشيء ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يؤدي لنفقات تبذل للعلاج . ([178])

وطبقا للمادة 97 من ق. م فإنه :(**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، كان العد باطلا).**

3/ صور الخطأ الطبي

تتعددصور الخطأ الطبي على النحو التالي :

أ / **الضرر المادي:** يعرف الضررالمادي بأنه : " الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية " . وعليه فإن الضرر يكون ماديا في حالتين :

أ-**1** : **الضرر المالي** : يتمثل في الاعتداء على أموال الشخص ، فالمريض المضرور تتمثل تبعات الضرر المالي في نفقات العلاج و الإقامة في المستشفى وتكاليف الفحوص الطبية التي يلزم المريض بإجرائها لمتابعة تطور المرض ومصاريف الكشف عند الأطباء و الأدوية التي يتناولها المريض وغير المريض وغيرها من المصاريف التي يضطر المريض لدفعها لمتابعة العلاج . ([179])

أ-**2** : **الضرر الجسدي** : هو الضرر الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته ، ويصيبه بضرر قد يتمثل في جرح في الجسد ، أو إحداث عاهة ، أو إزهاق روح ، أو التسبب بعجز دائم أو جزئي عن العمل . فالضرر الجسدي في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يفضي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ في التشخيص ، كما يمكن أم يؤدي إلى عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم . ([180])

بالنسبة للحكم بالتعويض عن الضرر المادي يشترط أن يكون إخلال بمصلحة مشروعة و أن يكون الضرر محقـقا .

2/ الضرر المعنوي (الأدبي) : يعرف الضرر المعنوي على أنه ما يصيب الإنسان من ألم و

([178])ـ فريحة كمال ، مرجع سابق ، ص 290 .

([179])ـ عمر عبد المنعم دبش ، أركان المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، العدد 02 ، جوان 2019 ، ص 32 .

([180])ـ فريحه كمال ، مرجع سابق ، ص 266 .

حزن بسبب المساس بشرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو المهني ([181]) ، فهو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية . ([182])

وفي المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي بمجرد المساس بسلامة جسم المريض ، أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب أو المستشفى ، ويتمثل أيضا في الآلام الجسدية و النفسية التي قد يتعرض لها كما يظهر في ما قد ينشأ للمريض من تشوهات أو عجز في أعضاء جسمه أو بعضها .

أضف إلى ذلك يعد السر المهني من قبيل الضرر المعنوي الذي يصيب المريض بضرر يطال سمعته، أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة .([183])

ولقد أفرد المشرع في مدونة أخلاقيات الطب مجموعة من القواعد التي يستوجب على الطبيب احترامها تحت طائلة المسائلة القانونية . ([184])

وعادة ما يتصور قيام الضرر المعنوي بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي ينهى المشرع عن إفشائه حتى بانتهاء العمل الطبي .

أما بخصوص مسألة التعويض عن الضرر الأدبي فقد تبنى المشرع الاتجاه المؤيد لضرورة التعويض عن الضرر المعنوي ، ويستشف هذا من خلال نص المادة 182 مكرر من القانون المدني التي تنص على : (**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف ، أو السمعة**) .

كما نص قانون الإجراءات الجزائية التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 03/03 بقولها : (**تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية ، أو أدبية**) .

يتضح مما تقدم أن الضرر المعنوي يختلف عن الضرر المادي ، فهذا الأخير يرد على حق أو مصلحة ذات قيمة مالية كان يصاب الشخص في جسمه أو ماله ، أو يفوت عليه مصلحة مشروعة تقدر بالمال ، أما الضرر المعنوي فإنه لا يلحق بالمضرور ولا ينقص من ذمته شيئا ، أي لا يمس النواحي المادية للإنسان ومع ذلك فإن كلاهما يستوجب التعويض .

ثانيا . العلاقة السببية

تعد العلاقة السببية أساس ثالث أركان المسؤولية المدنية للطبيب ، فلا يمكن تصور ضرر نتج

([181])ـ محمود علي دريد ، مرجع سابق ، ص 245 .

([182])ـ إسماعيل عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 505 ,

([183])ـ طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص 374-375 .

([184])ـ المواد 36-41 من مدونة أخلاقيات الطب .

عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه .

ويقصد بالعلاقة السببية العلاقة التي تربط الضرر بالفعل الخاطئ ، بمعنى أن يكون الضرر نتيجة للفعل الخاطئ ، فلا تقوم المسؤولية في حال انعدام الرابطة السببية بينهما .

وعليه سنتطرق من خلال هذا الركن إلى النظريات التي قيلت في العلاقة السببية وإثبات العلاقة السببية ، وأخيرا انتفاء العلاقة السببية .

1 / النظريات التي قيلت في العلاقة السببية

تناولت العديد من التوجهات فكرة العلاقة السببية، فظهرت العديد من النظريات سيتم تناولها فيما يلي :

ا/ نظرية تعادل الأسباب : مفاد هذه النظرية أنه إذا تعددت الأخطاء أو الأسباب المؤدية إلى وقوع الضرر ، فإنه يجب الاعتداد بكل سبب أسهم في إحداث الضرر ، حتى لو كان بعيدا ، إذ لولاه لما وقع الضرر ولا محل لتغليب سبب على أخر ، لأن الجميع ساهم في إحداث الضرر فتكون متكافئة و متعادلة .

فالضرر وفقا لهذه النظرية هو نتيجة لكل العوامل التي ساهمت في إحداثه وتطبيقا لها إذا اشترك الخطأ الذي أدى إلى الضرر أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا .

فيترتب عليها أن المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ واحد منهم في إلحاق الضرر .

ب/ نظرية السبب المنتج أو الفعال : مؤدى هده النظرية أنه لا يؤخذ في الحسبان و الاعتبار إلا السبب الفعال و المنتج ، بمعنى الذي كان له دور رئيسي في حصول الضرر ، فهو السبب المألوف الذي يؤدي عادة إلى الضرر ، أي حسب المجرى الطبيعي للأمور خلاف السبب العارض الذي هو سبب غير مألوف ولا يحدث ضرر عادة .

وبالتالي إذا أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات أصدرها للمريض ، و اقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات مما أدى إلى إصابته بضرر ، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض مما يؤدي إلى تحمل الطبيب المسؤولية الكاملة حسب هذه النظرية .

ج/ نظرية السبب الملائم (المناسب): ميزت هذه النظرية بين السبب العارض و السبب المنتج ، وحسب هذه النظرية يطرح السبب العارض جانبا ولا يأخذ به ، فحسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ويعد سبب حقيقي ويوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر وليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه .

بعبارة أخرى يعد السبب قائما ، ولو تدخلت عوامل مسبقة ولاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب مادامت هذه العوامل متوقعة و مألوفة ، في حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع

وغير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية مثل امتناع المتضرر عن تلقي العلاج .

* **موقف المشرع من النظريات السابقة** : إن قيام المسؤولية المدنية يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر و إلا انعدمت علاقة السببية ، كما أن اشتراط ضرورة وجود ركن علاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير و المسؤول عن الأشياء حسب نص المواد 124 و 134 و 136 من ق , م .

أخذ المشرع الجزائري بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية ، ودليل ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في : 1996/11/17 حيث جاء فيه : (..... يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا في ما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر ، و أنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه كسبب للضرر .....) ([185])

2/ إثبات العلاقة السببية

يقع على المريض وفقا للقواعد العامة عبء إثبات العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصابه ، غلا يكفي من المضرور أن يثبت خطأ الطبيب ، بل يجب عليه أيضا إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر و إقامة الدليل على توافرها ، ويتعين على المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تبين في حكمها توافر هذه العلاقة و إلا كان في حكمها قصور يستوجب النقض .

أما الإدانة أو نسبة الانحراف في السلوك إلى الطبيب فهي مفترضة بمقتضى المادة 127 من ق.م بحيث يتعين على الطبيب ليتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير([186]).

3/انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

يمكن للطبيب أو أحد مساعديه نفي العلاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الأجنبي ، وبعرف هذا الأخير بأنه . " كل فعل أو حادث مفاجئ لا يد للمدين فيه ، ويكون هذا السبب فد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا " ([187])

فالسبب الأجنبي قد يكون حدثا مفاجئا ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير وفي هذا الشأن تنص المادة 127 من ق.م على أنه : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد ينشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير ، غير ملزم بتعويض هذا

([185])ـ قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/11/17 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1996 ، ص 179 .

([186])ـ بالحاجالعربي ، مرجع سابق ، ص 213-214 .

([187])ـ محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، د ط ، دار الكتاب الحديث ، 2003 ، ص 115 .

الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك).

أ/ الحدث المفاجئ و القوة القاهرة : تعتبر هذه الحالة وسيلة من الوسائل التي يمكن للطبيب أن يدفع عن نفسه بإثباتها ، فهذه الحالة لها أثر في المسؤولية المدنية للطبيب ، فإذا تحققت تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب نت قبل الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض .

ويقصد بالقوة القاهرة : " كل أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه ويكون غير متوقع الحصول ، ولا ممكن الدفع كالزلازل ، الحريق المفاجئ ، بمعنى تلك التي تحدث عن حادث خارج إرادة الإنسان ولا يمكن نسبتها إليه وليس من الممكن توقعا أو تفاديها " ([188]).

ب/ خطأ المضرور : إلى جانب القوة القاهرة هناك حالة أخرى تنتفي فيها العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من طرف الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض ، وتسمى هذه الحالة بخطأ المضرور والتي تعتبر إحدى صور السبب الأجنبي .

ويقصد بخطأ المضرور بأنه ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور و الذي يساهم في إحداث الفعل الضار ومن شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ([189]) بمعنى أن خطأ المريض يقطع علاقة السببية إذا كان هو المتسبب الرئيسي المنتج فيّ إحداث الضرر .

ومن أمثلة ذلك : إخفاء المريض عن الطبيب حقيقة إصابة أخرى أو زيادة المريض لجرعة الدواء المحدد من الطبيب دون استشارته وهو ما قد يؤدي إلى فشل العلاج أو تفاقم حالة المريض .

ونميز في حالة ما إذا كان خطأ المريض قد ساهم في وقع الضرر بين فرضيتين :

أ-1: حالة استغراق أحد الخطأين للأخر : إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الأخر فلا يعتد بالخطأ المستغرق ([190]) ومثاله إذا كان خطأ الطبيب هو الذي استغرق خطأ المضرور على أساس أن الطبيب قد وصف للمريض أدوية لا تتماشى مع مرضه ، أو أخطا المريض في أخذ الدواء بشكل منتظم فإن مسؤولية الطبيب تكون كاملة عن الضرر الذي لحق المريض ولا يخفف منها خطأه ، ولكن إذا كان خطأ المريض هو الذي استغرق خطأ الطبيب فإن مسؤولية الطبيب تنتفي لانتفاء العلاقة السببية ومثال ذلك : عدم تناول المريض للأدوية التي وصفها الطبيب له مما أدى إلى تفاقم مرضه تسبب في وفاته وعدم متابعة الطبيب للحالة الصحية للمريض بصفة دورية .

([188])- جمال محي الدين ، مرجع سابق ، ص 79 .

([189])- مريم بوشربي ، مرجع سابق ، ص 164 .

([190])- محمد صبري السعيد ، مرجع سابق ، ص 163 .

بالإضافة إلى ذلك يعد الطبيب مسؤولا عن العمليات الجراحية التي لا تستدعي صحة المريض لإجرائها ونتج عنها مضاعفات تصل لحد الوفاة حتى و إن وافق المريض على إجرائها ([191]) .

أ-2 : حالة الخطأ المشترك : تتمثل هذه الحالة في أن يشترك خطأ المريض مع خطأ الطبيب ،بمعنى أن لا يستغرق لأحد الخطأين الأخر . فاشتراك الطبيب و المريض في الخطأ و تفاعل كل منهما في إحداث الضرر ، فإن ذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية و غنما يتحمله بدرجة خطئه المرتكب ، ناهيك عن تحمل المريض تبعة الفعل المرتكب من طرفه .

لهذا فالأصل في الخطأ المشترك أن كل من الخطأين يعد سببا في إحداث الضرر وهذا يجعل المسؤولية موزعة بينهما على حسب درجة خطأ كل واحد منهما ([192]).

ولقد نص المشرع في المادة 126 من ق.م على أنه : (إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار ، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض).

ج/ خطأ الغير : إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ، فإن المسؤولية تقع كاملة على عاتق الغير ، ويقصد بالغير كل شخص غير المضرور وغير المدعى عليه وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه وهم تابعيه ، بمعنى أن الغير في المجال الطبي هو كل شخص أجنبي عن الطبيب و المريض ، كما أنه يشمل المساعدين و فلا يهم إذا كان معروف أم لا ن إذ قد يرتكب الشخص الخطأ ويتنصل من المسؤولية بهروبه .

فالغير إذا كان هو المتسبب الوحيد في الضرر اللاحق بالمريض فإن الطبيب يعفى من المسؤولية تبعا لذلك وهذا ما أكدته المادة 127 من ق.م

ولكن الإشكال المطروح في حال اجتمع خطا الغير مع خطأ الفاعل في إحداث الضرر؟

يختلف الحكم القانوني في هذا الفرض وفقا للقاعدة التالية :

* إذا اشترك خطأ الطبيب و الغير في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحد الخطأين الأخر في هذه الحالة فغن كل من ساهم بخطئه في إحداث الضرر فهو مسؤول عن جبر ذلك الضرر وتقوم في حقه المسؤولية المدنية ([193]).

* إذا استغرق خطأ الطبيب خطأ الغير ، فإن المسؤولية كلها تفع على عاتق الطبيب و العكس صحيح

المبحث الثاني

([191])- اسما عين عبد النبي شاهين ، مرجع سابق ، ص 535 .

([192])- أمينةبوسماحة ، مرجع سابق ، ص 166-167 .

([193])- محمود علي دريد ، مرجع سابق ، ص 421 .

أثار المسؤولية المدنية للطبيب

انطلاقا من مبد أ الالتزام القانوني العام وهو عدم إلحاق الضرر بالغير فإنه وجب إصلاح الضرر الذي وقع جراء الخطأ أو ما يسمى بوجوب التعويض ، فالتعويض إثر من أثار المسؤولية ، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية للطبيب أصبح واجبا على مرتكب الفعل الضار تعويض المتضرر عما أحدثه من ضرر ، و تقتضي القاعدة العامة أن يكون الضرر على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقل لاعنه .

ونتناول من خلال هذا المبحث التعويض عن المسؤولية المدني للتعويض في المطلب الأول ، ثم نتعرض إلى تقدير المسؤولية المدنية للطبيب في المطلب الثاني .

المطلب الأول

التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق لتعريف التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فنخصصه لصور التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب .

الفرع الأول

تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

لم يتعرض الفقه لتعريف التعويض ، ولكن تعرض مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند تعرضه للحديث عن جزاء المسؤولية المدنية الطبية ، وذلك يوافق ما ذهب إليه المشرع إذ نص على جزاء المسؤولية المدنية ومثله بالتعويض ، بحيث ألزم من تسبب بخطئه في الإضرار بالغير بالتعويض فيحق للمريضالمطالبة بالتعويض عمل لحقه من ضرر نتيجة خطأ القائم بالعمل الطبي متى قامت مسؤوليته ، فالتعويض هو البدل النقدي الذي يدفعه القائم بالعمل الطبي للمريض تعويضا غما أصابه من ضرر ([194]) .

الفرع الثاني

صور التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

التعويض في إطار المسؤولية المدنية الطبية نوعين ، النوع الأول تعويض عيني يتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، مع الإشارة أن الغالب في المسؤولية الطبية هو تعذر التعويض العيني لتجسد الاستحالة في كثير من الحالات ، فلا يكون هناك سبيل سوى التعويض النقدي .

([194])– كريم عشوش ، العقد الطبي ، ط 01 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 209 .

أولا : التعويض العيني عن المسؤولية المدنية الطبية .

لقد نص المشرع على التعويض العيني في المادة 164 من ق.م من خلال قوله :

(يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا) .

ويقصد بالتعويض العيني : إعادة الحالة الصحية التي كان عليها المريض قبل وقوع الخطأ المرتكب نت قبل القائم بالعمل الطبي الذي نتج عن حدوث الضرر ، ويجد التعويض العيني نطاقا واسعا في مجال المسؤولية العقدية على خلاف مجال المسؤولية التقصيرية إذ ينحصر في نطاق ضيق و محدود لأن من النادر فيها أن يقع و أن يجبر المدين على التعويض العيني ([195]) .

غير أنه لمجال المسؤولية الطبية ، فغالبا ما يفضل طريقة التعويض النقدي ، مع ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني ، فالخطأ الذي يقع أثناء إجراء عملية جراحية ، أو أثناء مداواة جرح وترتب على ذلك تشوهات في جسم المريض فيمكن إلزام القائم بالعمل الطبي أن يعيد الحالة التي كان عليها المريض قبل وقوع الضرر وذلك بإصلاح ذلك التشوه وإزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية مماثلة ، كما يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة نسيان أو ترك أجسام غريبة في بطن المريض مثل قطعة من القطن أو لفافة من الشاش أو ألة ، مما يتسبب في إصابة المريض بالتهابات ، فيمكن في هذه الحالة للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة بإجراء عملية جراحية أخرى لنزع تلك الأجسام أو المعدات الموجودة داخل جسم المريض .

و التعويض العيني المتمثل في إعادة الحال إلى ما كلن عليه قبل وقوع الضرر ، فإن مدلوله على هذا النحو يجعل منه مسألة في غاية الدقة في نطاق محو الضرر و إزالته ([196])فهو يشترط أ، يكون ممكنا ، و أن لا يرهق المدين (الطبيب) ، و أن يكون حسب المقتضيات و الظروف ، و ان يطالب به المريض .

ثانيا : التعويض النقدي عن المسؤولية المدنية الطبية .

إذا استحال على القاضي الحكم بالتعويض العيني نظرا لما ينطوي عليه هذا الأخير من صعوبات في مجال المسؤولية الطبية ، فله و حسب ما تقتضيه أحكام القانون المدني أن يحكم بتعويض نقدي ، وقد أشار المشرع الجزائري إلى التعويض النقدي في المادة 02/132 من القانون المدني

([195])- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ الطبي في إطار المسؤولية الطبية ، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 228 .

([196])- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص 210 .

التي نصت على أنه : (..... يقدر التعويض بالنقد .....) .

فالنقود وسيلة للتبادل و التعامل ، فهي كذلك وسيلة لتقويم إذ ان الضرر المادي و الأدبي يمكن تقويمهما بالنقود ، ولقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي ، وطريقة دفعه للمريض المضرور ، فهو يستطيع مع الأخذ في الحسبان الظروف المحيطة أن يحكم بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة أو عن طريق أقساط ، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة وهذا ما أقره المشرع .

ثالثا : التعويض غير النقدي عن المسؤولية المدنية للطبيب

وهو أن يلزم القاضي المسؤول بأن يؤدي للمريض المضرور أداء معين على سبيل التعويض ، وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني ، ولا هو تعويض نقدي ، ولكنه قد يكون الأنسب نظرا لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات ، فقد يكون هذا الأخير الأنسب و الأفضل لمصلحة المضرور .

وعليه ، فقد يكون المريض المضرور بحاجة لأن يتلقى خدمات صحية يقوم بها الطبيب المسؤول ، و التي يصعب عليه أن يتلقاها من طبيب أخراكثر من حاجته إلى تعويضات نقدية ، والتي تكون بدون جدوى في مثل هذه الظروف .

ولا يعتبر التعويض الغير نقدي الصورة المثلي للتعويض حسب ما تفتضيه ظروف ، إذا لم يقم القائم بالعمل الطبي المسؤول بعرض التعويض النقدي ، لأن في هذه الحالة تترك السلطة التقديرية للقاضي ، فقد يستجيب لطلب المضرور إذا رأى مصلحة تتطلب ذلك أن يحكم بالتعويض النقدي باعتباره الأصل في التعويض ([197]) .

المطلب الثاني

قواعد التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

إن تقدير التعويض في المسؤولية الناتجة وذلك لما للضر الحاصل للمريض من خاصية التغيير و التفاقم بحيث يصبح من غير اليسير تقديره ، لذلك سيتم تناول الأساس الذي يمكن اعتماده لتقدير التعويض ، و الوقت الذي يتم فيه تقدير هذا الأخير ثم العوامل المؤثرة في التعويض .

الفرع الأول

أساس تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

لقد أشار المشرع في المادة 182 من قزم عن كيفية تقدير التعويض حيث نصت هذه المادة على أنه :(**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره** .....) .

([197])– جمال عباسة ، تسوية النازعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي الجزائري و المقارن ، ط 1 ، دار الحامد لنشر و التوزيع ، د س ن ، الجزائر ، ص 42 .

فحسب هذه المادة، يكون التعويض إما مقدرا بموجب نص قانوني يحدد فيه المشرع مقدار التعويض الذي يستحقه المريض المتضرر أو بموجب اتفاق سابق في العقد الذي يبرم بين القائم بالعمل الطبي و المريض، و إلا فالقاضي هو الذي يتولى تقديره.

أولا : التقدير القضائي للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية .

خلافا للتعويض القانوني و التعويض الإتفاقي ، فإن المشرع قد أوكل مهمة تقدير التعويض إلى القاضي في حالة إذا لم يكن محددا بنص قانوني ، أو كان محددا مسبقا بموجب اتفاق بين القائم بالعمل الطبي و المريض ، ويعد ذلك من أبرز مظاهر الدور الإيجابي الذي منحه المشرع لقاضي من أجل حسم الدعاوى المدنية .

ويتمثل هذا في إعطاء سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسبا خاصة فيما يعرف دعاوى التعويض ([198]) إذ نصت المادة 131 من ق. م على انه : (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر.....) .

فبالرجوع إلى المادة 182 نجدها تشير إلى الأساس الذي يمكن للقاضي اعتماده في تقدير التعويض ، بحيث نصت هذه المادة على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، أما المادة 182 مكرر نجدها تشير إلى الأضرار المعنوية التي يمكن للتعويض أن يشملها ، و التي تتمثل في كل الأضرار التي تمس بحرية الشخص ، أو شرفه أو سمعته .

فحسب هاتين المادتين فإنه على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب سواء .

و تتمثل الخسارة في النفقات و المصاريف التي دفعها المريض مقابل الخدمات الطبية و العلاجية، بالإضافة إلى نفقات الإقامة و الغذاء و المصاريف الإدارية ، و يتمثل التعويض هنا في استرداد جميع هذه النفقات التي تكبدها المريض ، ويلجأ القاضي إلى التقارير و المستندات من الجهات المختصة بالعلاج لإثبات وجود هذه النفقات و المصاريف كما قد تضاف مصروفات النقل التي تكبدها أقارب المريض لرعايته ، و تواجدهم بجانبه شريطة أن تكون هذه المصاريف و

([198])- احمد بدح و آخرون ، المجلة الثقافة الصحية ، ط 1 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2005 ، ص 69 .

النفقات لها علاقة مباشرة بإصابة المريض ، أما في حالة الوفاة فتضاف إليها مصاريف الجنازة و تجهيزات الدفن ([199]) .

أما التعويض عن فوات الفرصة فيعني تعويض المضرور عن ضرر محتمل و غير مؤكد في وجوده ، ولكنه راجع إلى خطأ المدين ، وتقوم مسؤولية القائم بالعمل الطبي في هذا المجال إذا أثبت المريض أن الطبيب قد ضيع عليه فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ، ويكفي أن يكون هناك شك في وجود علاقة السببية بين فعل الطبيب و الضرر ، إذ أن الحكم بالتعويض في هذا الجانب لا يحتاج فيه القاضي إلى التأكد من وجود الخطأ من قبل القائم بالعمل الطبي ([200]) .

إلا أنه و نظرا لطبيعة النشاط الطبي و تطوره بصورة واسعة و لكون الطب لا يزال فنا في كثير من ميادينه فيكون يجنب الخوض و التوسع في التعويض عن ضياع الفرصة و فواتها من المسائل التي يجب التقيد بها ، و يكفي اشتراط أن يكون الضرر الذي أصاب المريض نتيجة طبيعية لعدم وفاء الطبيب بالتزامه ، او لأنه تأخر في الوفاء بهذا الالتزام وهكذا فإن توخي البحث و الدقة في تحديد معنى الفرصة و ضياعها من المسائل المطلوب الوقوف عندها ([201]) .

ولا يستند القاضي في تقديره للتعويض على معايير أو مقاييس معينة ، و مؤدى ذلك أن يكون للقاضي سلطة مطلقة في تقدير التعويض دون رقابة من المحكمة العليا متى كان قد بين ووضح عناصر الضرر التي استند عليها في تقدير التعويض ، ومدى أحقية المريض المتضرر في التعويض ([202]) .

و تجدب الإشارة إلى أن القاضي و هو يقدر التعويض لا ينظر إلى حجم الخطأ بما أن المسؤولية الطبية هي تعويض عن الضرر و ليست عقابا للمسؤول وهي بهذا المعنى توجب التعويض لا العقوبة ، غير أن الجانب التطبيقي الذي تفرضه مقتضيات العدالة و مراعاة النزعة الأخلاقية في المسؤولية المدنية قد دفعت بالقضاء الجزائري إلى الاعتداد بحجم الخطأ و درجته و

([199])- أنمس محمد عبد الغفار ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية ، ط 1 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص 550 .

([200])- الجيلالي عجة ، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية ، النظرية العمة للقانون الاجتماعي في الجزائر ، ط 1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د . س . ن ، ص 550.

([201])- محمد رايس ، مرجع سابق ، ص 278 .

([202])- الجيلالي عجة ، مرجع سابق ، ص 147 .

جسامته عند تقدير التعويض ، فالتعويض المقدر في الخطأ الجسيم لا يكون بنفس المستوى المقدر في الخطأ البسيط لأن روح العدالة و القانون الطبيعي هما اللذان يفرضان ذلك ([203]) .

ثانيا : التقدير الإتفاقي للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

نصت المادة 183 من ق. م على انه : (**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في اتفاق لاحق و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181 من القانون المدني**) .

فحسب هذه المادة فإن مثل هذا التعويض لا يجد نطاقه إلا في نطاق المسؤولية العقدية أين يمكن للقائم بالعمل الطبي و المريض الاتفاق على مبلغ التعويض و تحديده مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق للعقد ، في حالة إذا ما نتج عن العمل الطبي خطأ ألحق ضررا بالمريض فيحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه ، ويشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر ، وذلك ما يعرف بالشرط الجزائي ([204]) .

غير أنه يجوز للقاضي أن ينقص من مبلغ التعويض إذا ثبت له أن التعويض كان مفرطا أو أن المدين قد وفى جزءا من الالتزام الملقى على عاتقه، وذلك ما أشار إليه المشرع في المادة 184 من القانون المدني.

أما في حالة ما إذا ثبت أن الضرر يفوق قيمة التعويض المحدد في العقد ، فإنه لا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من تلك القيمة إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم المرتكب من قبل المدين وذلك ما أشار إليه المشرع في المادة 185 من القانون المدني .

ثالثا : التقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

بالنسبة للتعويض القانوني ، فالمشرع لم يشر إلى تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية ، لا في نصوص قانون الصحة رقم ، ولا في مدونة أخلاقيات الطب مثلما فعل في بعض القوانين الأخرى مثل القوانين المتعلقة بحوادث المرور و التي قام فيها بتقدير التعويض مسبقا في الأمر رقم 15/74 ([205])، وذلك عن طريق عمليات حسابية يتوجب اعتمادها من أجل

([203])- أحمد شعبان محمد طه ، مرجع سابق ، ص 213 .

([204])- محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 179 .

([205])- الأمر رقم 75-15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ، وبنظام التعويض عن الأضرار

تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب ضحايا حوادث المرور، و كذلك المتعلقة بحوادث العمل و الأمراض المهنية التي جاء فيها المشرع بقواعد تقدير التعويض مسبقا من خلال نصوص القانون 11/83 ([206]) .

وحتى بالرجوع إلى القواعد العامة ، لم يشر المشرع في هذا الجانب إلى تحديد التعويض سوى إشارته إلى وقت تقديره من خلال نص المادة 184 من القانون المدني على خلاف بعض التشريعات التي تعمد إلى الإشارة إلى تقدير التعويض تقديرا إجماليا و هذا ما أشار إليه المشرع في المادة 454 من القانون المدني .

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض

الأصل في الحق في التعويض أنه ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني ، ويفرق وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق ، والضرر الاحتمالي ، و الضرر المتغير .

أولا : وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم الذي ينطق فيه القاضي بالحكم و إن لم يكن مصدر الحق في التعويض إن له أثرا محسوسا في الحق ، فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته و يجعله مقوما بالنقد ، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر الضرر ، و إلا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر في الدعوى و يصدر حكمه فيها ([207])غير أنه لا يتيسر له بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في جرح قابل للتطور و لا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينه فالقاضي هنا يمنح للمضرور و تعويضا ملائما للضرر المقدر لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص في الرؤية

([206])- قانون 13/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية .

([207])-سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، الفعل الضار ، المسؤولية المدنية ، القسم الأول ، المجلد الأول ، الطبعة الخامسة ، د س ن ، ص 212 .

بعينيه ،فالقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا مناسبا للضرر المقدر عند تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض ، فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما أصابه من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقريره للتعويض في حكمه السابق ، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حاز هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضى عنه بالتعويض.

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 من ق .م ، ويكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة و ممكنة ، فغن العكس غير جائز ، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من ضرر أثناء نظر الدعوى ، ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة ، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبد[حجية الشيء المقضي فيه .

ثانيا : وقت تقدير التعويض عن الضرر الاحتمالي

بمعنى الضرر الغير محقق و المعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا ، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا .

ثالثا : وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير

إن العبرة في تقدير التعويض تكون بيوم النطق بالحكم ، لأن الضرر إذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه ، إذ أن المسئول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة ، فالأحكام و إن كانت معلنة للحقوق و كان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم .

الفرع الثالث

العوامل المؤثرة في التعويض

يتأثر التعويض بمجموعة من العوامل يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا : تتابع الأضرار

إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محددة للمريض ، ولكن هذه الإصابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر أخر للمصاب ، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث وهكذا يؤدي خطأ الطبيب أو إ خلاله بالتزامه إلى إصابة المريض بجروح في عضو من الأعضاء ، ولسبب ما يتلوث الجرح ، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض ، فالقاعدة العامة في هذا الصدد أن تحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحددها وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامه بالتزامه .

وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الالتزام إذا لم يكن في المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول، ويكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة([208]) .

ثانيا: خطأ المريض و الغير

إذا ثبت أن المريض ، أو غيره ممن يتصلون به بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يتخذه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها ، وبصفة خاصة إتباع التعليمات التي يزوده الطبيب بها مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال ، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها ، ولا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة ، إذ كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول ، وعلى العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب يؤدي إلى الوفاة ، يكون مسئولا ليس فقط عن الإصابة و الالتهاب و إنما كذلك عن الوفاة حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه و أن هذا البتر كان يحتمل معه نتائجه بالنظر إلى أن البتر عملية عظمية تنتج عنها ألام مبرحة ، بحيث يكون قبولها أمرا شخصيا متروكا لنحض تقدير المريض ، فإن رفضه فلا يكون رفضه قاطعا للصلة بين خطأ الطبيب و بين النتائج التي تترتب عن الرفض ، وبعبارة أخرى أكثر وضوحا فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهدا عاليا يتجاوز حد المعقول .

([208])–عبد الحكيم فودة ، التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و القانون و أحكام محكمة النقض ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998، ص 78 .

وبالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطئ أخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأولى ، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن إصابته الأصلية وحدها ويبقى لمريض بعد ذلك مسائلة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات ، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضل عفات كانت نتيجة لخطا الطبيب الأول ، و أن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها هذا إلا أن الطبيب في حالة المسؤولية العقدية لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار غير المتوقعة إعمالا للمبدأ المقرر للمسؤولية العقدية في هذا الشأن ، فلو كان المريض رساما مثلا و كانت الإصابة في يده أو مغنيا وكانت الإصابة في حنجرته ، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة يكون بالضرورة أكبر مكن الضرر الذي يصيب الإنسان العادي ، وفي هذه الحالة إما يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض فيكون مسئولا عن الضرر الذي أصابه ، و إما لا يكون على علم مسبق بها فلا يكون مسئولا إلا عن الضرر الذي يصيب إنسانا عاديا من جراء إصابة مماثلة ([209]) .

([209])- بسام محتسب بالله ، نفس المرجع ، ص 220 .

خاتمة الفصل الثاني : كخلاصة لهذا الفصل نستنتج أن أخطاء الطبيب المهنية تشكل أساسا للمسائلة القضائية في حالة إلحاقها الضرر بالمريض ، وهي تقوم على نفس الأركان التي تقوم عليها المسؤولية بوجه عام والمتمثلة في الأركان التقليدية المعروفة وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما ، وهي تنقسم إلى نوعين مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية وتترتب عليها أثار قانونية تتمثل في تعويض المريض المتضرر في حالة ثبوت أركام المسؤولية وتعود سلطة تقدير التعويض إلى القضاء استنادا غلى مجموعة من المعاير و الأسس ، كما أن التعويض يختلف توقيت تقديره هناك الضرر المحقق و الضرر الاحتمالي و الضرر المتغير . كما أن التعويض قد تعتريه مجموعة من العوامل تأثر فيه وهي خطأ المريض و الغير و تتابع الأضرار.

الخاتمة

الخاتمـــــــــــة : تمثل دراسة مسؤولية الطبيب إقرارا بالحماية التي منحها المشرع للأشخاص من أخطاء هذا الأخير خلال ممارسته لعماله المهنية ، ويحتل موضوع مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية أهمية بالغة على الصعيدين القانوني و القضائي ، ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا فيما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة الجزائية و المدنية من إشكالات و أهم الحلول المقترحة لها من طرف الفقه و القضاء من جهة ، و محاولة ربط هذه الحلول بمطلقاتها العلمية والفنية و أصولها القانونية من جهة أخرى .

إن محل الأعمال الطبية هو الجسم البشري الذي قبل أن يكون محاطا بحماية قانونية من جميع التشريعات هو كيان مادي مقدس وله مشاعر و أحاسيس وضع ثقته في هذا الطبيب وبالتالي فإن هذا الأخير مطالب بتوخي الحيطة والحذر للحفاظ على السلامة البدنية و العقلية و النفسية للمريض بمراعاة القواعد العلمية و العملية للمهنة من جهة ، و من جهة ثانية عدم تخطي الإطار القانوني الذي أباح له مباشرة عمله ، و أي خروج عن هذه القيود يعد إخلالا بتلك الثقة و العلاقة بين الطرفين ، وبالواجبات الإنسانية و الأخلاقية للمهنة قبل ان يكون خروجا من دائرة الإباحة ووقوعها في دائرة التجريم .

إن التطور العلمي في المجال الطبي ترتب عنه إخلالا بالمبادئ القانونية و الأخلاقية التي تنص على حرمة الجسم البشري وهو ما أدى إلى اتساع الفجوة الحاصلة بين هذه المبادئ وهذا التطور مما يعرض كرامة وقدسية هذا الجسم للانتهاك الصارخ .

كما أننا نخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن مسؤولية الطبيب الجزائية أو المدنية هي ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الأخرى لأنها تتعلق بأهم حق ألا وهو حق الإنسان في الحياةوسلامة الجسم البشري .

غير أن الاعتراف و الإقرار بمسؤولية الطبيب لا يجب أن يشكل إرهابا و تهديدا للطبيب بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله لأن قيده الأول هو الضمير المهني و الإنساني ولابد لأحكام المسؤولية الطبية أن توازن بين مصلحة الأطباء و بين مصلحة الطرف الضعيف ألا وهو المريض لأن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية تقيد نشاطه العلاجي و تقضي على روح الابتكار لديه ، وهذا يرجع بالضرر على المريض و المجتمع ، كما أن إعفاء الطبيب من المسؤولية تفقد المريض ثقته في المهن الطبية ، ولهذا يكون من الأفضل لكلا الطرفين الاطمئنان لبعضهم البعض .

ومن خلال هذه الدراسة لاحظنا وجود فجوة بين العمل الطبي كعمل تقني وفني محض ويمارسه الطبيب دون أن يكون له دراية بالجانب القانوني ، و العمل القضائي الذي يمارسه رجال القضاء دون أن يكون له دراية بالجانب الفني للأعمال الطبية و ظروفها وخباياها و المصاعب

التي تواجهها وهو ما يشكل خلل نتج عنه قوانين قاصرة يتولد عنها عدم انسجام القانون مع العمل الطبي و عدم مسايرة القانون للعمل الطبي .

وعلى ضوء ما سبق طرحه نقترح بعض التوصيات المتعلقة بمسؤولية الطبيب :

أولا : ضرورة مراعاة المشرع لخصوصيات و صعوبات العمل الطبي عند سنه للقوانين المتعلقة بمسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية .

ثانيا : إفـــراد المسؤولية الناتجة عن الخطأ المهني للطبيب بقانون خاص مستقل عن قانون العقوبات ،

ثالثا : تكوين القضاة في مجال المسؤولية الناتجة عن خطأ الطبيب المهني .

رابعا : تكييف القوانين المتعلقة بالعمل الطبي مع القوانين الدولية .

خامسا : تخصيص دورات تكوينية للأطباء في المجال القانوني .

سادسا: إنشاء لجان بحث و تحري عن الأخطاء الطبية من أجل دراستها حتى لا تتكرر مستقبلا.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: النصوص التشريعية

القوانين

1 – القانون رقم 17 الصادر في 1986/11/24 المتعلق بالمسؤولية الطبية ، ج ر رقم 28 الصادرة بتاريخ 1986/12/31 .

2– القانون رقم 10/05 المؤرخ في 30 يونيو و القانون رقم 07 / 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدلان للقانون المدني .

المراسيم

1– المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الأوامر

1 – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1975 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2–الأمر 83–13 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

3– الأمر رقم 75–15 المؤرخ في 1974/01/20 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.

ثانيا : الكتب

الكتب العامة

1– عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجنائية ، الفنية للتجليد الفني ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 .

2– دروس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005 .

3 – علي فيلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 3 ، موفم للنشر ، الجزائر 2012 .

4– سوار محمد وحيد الدين ، النظرية العامة للالتزامات ، ج 1 ، ط 1 ، جامعة دمشق 1966 .

5– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ط 3 ، ج 1 ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 .

6– عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الخطأ و الضرر ،

منشورات عويدات ، لبنان ، 1983 .
7– علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .
8– محمد صبري السعيد ، النظرية العامة للالتزامات ، د ط ، دار الكتاب الحديثة ، 2003 .
9 – الجيلالي عجة ، تسوية النزاعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د س ن .
10–جمال عباسة ، تسوية النزاعات الطبية في قانون الضمان الاجتماعي الجزائري و المقارن ، ط1 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، د س ن .
11–سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الالتزامات ، الفعل الضار، القسم الأول ، المجلد الأول ، ط5 ، د س ن .
12– عبد الحكيم فودة ، التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و القانون و أحكام محكمة النقض ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1998 .

الكتب المتخصصة

1 –الشواربي عبد الحميد ، مسؤولية الأطباء و المستشفيات المدنية و الجنائية و الأدبية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 .
2– الحياري أحمد ، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية ، ط1 ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 .
3 – إيمان محمد الجابري ، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2010 .
4– رائد كمال خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 2004 .
5 – صفوان محمد شديقات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 .
6– بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية و الجنائية ، بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الإيمان ، دمشق . د س ن .
7– علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية الطبية ، ط1 لبنان ، بيروت ، 2012 .
8– محمد حسين منصور ، الخطأ الطبي في العلاج ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 .

9– عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 .

10– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 .

11–حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .

12– السيد عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في مسؤولية الطبيب و لبصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2005 .

13– مروك نصر الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر المهني ، المعهد الوطني للقضاء ، د س ن .

14– المحتسب بالله بسام ، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية ، ط1 ، دار الإيمان ، بيروت ، 1984 .

15– الأبرا شي حسن ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و المقارن دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1951 .

16– محسن عبد الحميد ، نظرة حديثة إلى خطا الطبيب الموجب للمسؤولية في ظل القواعد القانونية التقليدية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1993 .

17– منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1999

18– وفاء حليمي أبو الجميل ، الخطّأ الطبي ، دراسة تحليلية و فقهية و قضائية في كل من مصر ة فرنسا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 .

19– مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار حامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2015 .

20 – نور الهدى بوزيان ، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني ، المثقف للنشر و التوزيع باتنة ، ط1 ، 2021 .

21–أحمد شعبان محمد طه ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 .

22– أنس محمد عبد الغفار ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة ، ط1 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 .

23– محمد أحمد المعداوي ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012 .

ثالثا :المذكرات و الرسائل الجامعية

رسائل الدكتوراه

1– سلامة أحمد كمال ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، رسالة دكتوراه ، مصر ، القاهرة ، 1980 .

2– سعد أحمد محمود ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطائه الطبية و مساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1983 .

رسائل الماجستير

1– خالد محمد العويد الزغيبي ، خطأ الطبيب و المسؤولية الجنائية ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة القاهرة ، 2003 .

2– وزنة سايكي ، إثبات الخطأ أمام القاضي المدني ، رسالة ماجستير ، جامعة ملود معمري تيزي وزو ، 2017 .

3– فريحة كمال ، المسؤولية المدنية الطبية ، رسالة ماجستير ، جامعة ملود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

رابعا : المجلات و الدوريات

1 – مهدي حسين الحلفي ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه الطبية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الثالث ، العدد الأول ، 2014

2– أحمد بالحرش ، المجلة الصحية المغربية ، العدد رقم 08 ، 2014 .

3– محمد أمين مولاي ، أنواع الخطأ الطبي و صور المسؤولية المدنية الطبية في القطاع الخاص ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، 2015 .

4– عمر عبد المنعم دبش ، أركان المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، العدد 02 ، 2019 .

خامسا : القواميس و المعاجم

1– ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج 1 ، دار صادر ، بيروت، لبنان ، د س ن .

سادسا : المجلات القضائية

1– يحي عبد الحميد ، مسؤولية الطبيب في ظل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق ، الجزائر ، 2011 .

2 – المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1996 .

الفهرس

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة
الشكر	
الإهـــــــــداء	
قائمة المختصرات	
مقـــــــــــــدمة	**01**
الفصل الأول : المسؤولية الجزائية للطبيب	
المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و أركانها	**04**
المطلب الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية	**05**
الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية	**05**
الفرع الثاني : شروط المسؤولية الجزائية الطبية	**06**
الفرع الثالث : تطور المسؤولية الجزائية الطبية	**09**
المطلب الثاني : أركان المسؤولية الجزائية الطبية	**15**
الفرع الأول : الخطأ الطبي الجزائي	**15**
الفرع الثاني : الضرر و العلاقة السببية	**30**
المبحث الثاني : صور المسائلة الجزائية للطبيب	**42**
المطلب الأول : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات	**42**
الفرع الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني	**43**
الفرع الثاني : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و جريمة الإجهاض	**51**
المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 المعدل و المتمم	**60**
الفرع الأول : جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب	**61**
الفرع الثاني : جريمة تسهيل تعاطي المخدرات	**63**
الفصل الثاني : المسؤولية المدنية للطبيب	
المبحث الأول : ماهية المسؤولية المدنية الطبية	**69**
المطلب الأول : ماهية المسؤولية المدنية الطبية	**69**
الفرع الأول : مفهوم المسؤولية المدنية الطبية	**69**
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية	**72**
المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية الطبية	**79**
الفرع الأول : ركن الخطأ	**80**
الفرع الثاني : الضرر والعلاقة السببية	**107**
المبحث الثاني : أثار المسؤولية المدنية للطبيب	**119**
المطلب الأول : التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب	**120**

الفرع الأول : تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب	**120**
الفرع الثاني : صور التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب	**120**
المطلب الثاني : قواعد التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب	**123**
الفرع الأول : أساس تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب	**123**
الفرع الثاني : وقت تقدير التعويض	**127**
الفرع الثالث : العوامل المؤثرة في التعويض	**129**
خاتمة	**133**
المراجع	**135**
الفهرس	**142**

الملخص :

يترتب على الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب قيام ألمسؤوليته الجزائية و المدنية للطبيب، بحيث يمكن مسائلته أمام القضاء المختص، حماية للطرف المتضرر ، فبالنسبة للمسؤولية الجزائية فإن المشرع الجزائري نضمها بموجب قانون العقوبات و القوانين الخاصة وهي تقوم على مجموعة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما،كما أنها لا تقوم إلا بتوافر شروط محددة وتتراوح العقوبة المقررة لها بين السجن و التعويض للطرف المتضرر .

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فهي مسؤولية ناتجة عن الخطأ المهني للطبيب وتقوم هي الأخرى على مجموعة أركان و هي الخطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما ، و تترتب عليها مجموعة من الآثار وهي تتمثل في التعويض الذي يحكم به القاضي للمريض المتضرر وتختلف صور التعويض بحسب طبيعة الضرر، كما أن التعويض تحكمه مجموعة من القواعد تتمثل في أساس تقدير التعويض ، ووقت تقدير التعويض .

الكلمات المفتاحية:

1/. المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب 2/المسؤولية الجزائية الطبية

3/ التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب

Abstract :

The medical errors committed by the doctor entail the establishment of his penal and civil liability for the doctor, so that he can be held accountable before the competent court, in order to protect the injured party. With regard to the penal liability, the Algerian legislator included it under the Penal Code and special laws, and it is based on a group of pillars, which are the error and damage and the causal relationship between them. It also does not exist unless there are specific conditions, and the penalty prescribed for it ranges from imprisonment to compensation for the injured party.

As for civil liability, it is a responsibility resulting from the professional error of the doctor and it is also based on a group of pillars, which are the error and the damage and the causal relationship between them. Compensation is governed by a set of rules represented in the basis for estimating compensation, and the time for estimating compensation.

key words:

1/. Penal and civil liability of the doctor 2 / medical penal liability

3/ Compensation for the doctor's civil liability

.