وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق .

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائية لطبيب الجراحة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون عام

الشعبة : قانون طبي

من إعداد الطالب : **بن خطاب لحسن** .

تحت إشراف الأستاذة: **لعور ريم** .

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة .....**بن قطاط خديجة**.....رئيسا

الأستاذة .. ..**لعور ريم** .....مشرفا مقررا

الأستاذة .....**لطروش أمينة** .....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في : 05.06.2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

مناد مغطيط

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن دلاب لحسن الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100434167 والصادرة بتاريخ: 2016/04/07

المسجل بكلية: مستغانم قسم: حقوق - قانون عام - قانون طبي

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 29/05/2024

إمضاء المعني

نظرا لشرعية إمضاء : السيد (ة): عين تادلس
في: 29 MAI 2024
رقم:

إمضاء السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

01/06/2024 07:47

بسم الله الرحمن الرحيم :

" مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً "

المائدة : 32 .

شكر و عرفان :

الحمد و الشكر لله العلي العظيم .

بعد رحلة بحث و جهد و اجتهاد تكللنا بإنجاز هذا البحث و لله الحمد ’

أتقدم بالشكر و العرفان الى أساتذة قسم الحقوق بجامعة مستغانم

على ما بذلوه من جهد و عطاء و توجيهات ’

تحية اجلال و اكرام للأستاذة المشرفة لعور ريم التي تفضلت

بقبول الاشراف على المذكرة و التي منحتني من وقتها الثمين

و من بحر معلوماتها الواسعة بارك الله فيك . جزاك الله خيرا

كما أتوجه بالشكر بالشكر الجزيل على قبول مناقشة مذكرة الماستر لكل أعضاء اللجنة الكريمة المؤلفة من الدكتور .....

الاهداء :

أهدي ثمرة عملي هذا :

الى أعز ما أملك في الوجود حيث قال فيهم تعالى :" فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما " , الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما و أدامهما لي بصحة و عافية ان شاء الله .

الى حبيبتي زوجتي التي ساندتني كثيرا من أجل هذا العمل " سناء" .

الى اخوتي الكرام كل باسمه

" جمعية . امال . حسين . كريمة . أمينة . أمين "

الى كل أصدقائي الكرام .

الى كل من كان معي على طريق النجاح و الخير .

الى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة و التقدير .

الى كل من نسي القلم و حفظه القلب .

قائمة المختصرات :

الاختصار	الترجمة .
ق.ع	قانون العقوبات .
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
د.ط	دون طباعة
ج.ر	جريدة الرسمية
م	ميلادي
ص	صفحة
P	Page
N	Numéro
ART	Article
CASS	Cause de cassation

المـــقدمـــــــة

مقدمة :

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية، إذ يتعين على الطبيب احترام سلامة جسم الإنسان لما له من حرمة والمحافظة على أرواح الناس أثناء ممارسة واجباته، ذلك أن مهنة الطب تفرض عليه واجبا قانونيا واخلاقيا يتمثل في بذل جهود صادقة في علاج مرضاه، خاصة بعد أن عرف الطب في السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا أن لم نقل مبهرا حيث أصبح الكل ينطلق من مبدأ أن لكل داء دواء لذا أصبحت معظم الأمراض التي تصيب الإنسان في متناول علماء الطب الحديث.

لم يقف الطب عند العلاج من الأمراض، وإنما امتد إلى أكثر من ذلك حيث أصبح الطب إضافة إلى مهنته الأصلية وهي الوقاية والعلاج أصبح ليشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان حتى وإن لم يكن مريضا أي بهدف غير علاجي، فالحمل الاصطناعي والجراحات التجميلية وغيرها من الأعمال ومن هذا المنطلق أصبح عمل الطبيب لصيقا بجسم الإنسان وحياته وكلما ازداد تطور العلوم الطبية ازداد احتمال وقوع الخطأ فتعددت وتطورت الأدوات والوسائل التي يستخدمها الطبيب الجراح أو من يعملون على مساعدته، هذا كله يسوق لا محال إلى زيادة الخطورة التي يتعرض لها المريض جراء الأخطاء التي يمكن أن تقع، وفي الجهة المقابلة يتطلب هذا ضرورة مواكبة من القانون في تنظيم هذه الأعمال الطبية والجراحية وهذا بوضعه الحلول اللازمة له عن طريق تحديد مسؤولية الطبيب على الوجه الدقيق.

فالعمل الطبي والجراحي لا يخلو من الأخطاء هذه الأخطاء لم يكن ليحاسب عليها كلها في الماضي، غير أن وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة عن عدم تحكم في فنون الطب أو نتيجة إهمال... وكان بالإمكان تفاديها لو أنه احتاط وأولى عناية الرجل العادي فموضوع الأخطاء الطبية والمسؤولية الجزائية للأطباء والجراحين، من الموضوعات التي تحظى باهتمام كبير لأن الأمر كما أسلفنا سابقا يتعلق بحياة الإنسان

وصحته وبالمجتمع الذي يتأذى من تلك الأخطاء على اعتبار أنها تساهم في انتشار العاهات داخل المجتمع فالطبيب بحكم مهنته وهو يمارس الجراحة على أجسام المرضى فإنه يكون تحت سبب تبرير وبالتالي لا يعتبر قانونا مرتكبا لجريمة الأضرار بالسلامة الجسدية، هذا التبرير ينعدم في حالة الخطأ الطبي وبالتالي يخرج الفعل من الإباحة إلى التجريم وفي هذه الحالة تثور المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح نظرا لسيادة مبدأ الشرعية في مجال الجزائي وكذا تحديد أسس لهذه المسؤولية أو معيارها.

فالتقدم الملحوظ الذي عرفته العلوم الطبية زاد من ثقة المريض بالطبيب وأدى إلى اتساع أفاق المعرفة التي لا تزال تأتينا بجديد، خاصة مع ظهور وسائل علاجية حديثة وتوسع الأعمال الطبية والبيولوجية واستعمال الأجهزة الطبية المتطورة على جسد المريض بغية القضاء على العلة والأمراض التي يعاني منها، هذه الأسباب جعلت من مهنة الطب صعبة وخطيرة نظرا إلى ما قد يلحق المريض من أضرار قد تؤدي إلى وفاته أو إصابته بعجز جسماني كما قد يفوت خطأ الطبيب على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ونظرا لكثرة هذه الأخطاء تيقن المريض إلى ضرورة الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به ونما لديه الشعور والوعي في التمسك بحقه في المطالبة بإقامة مسؤولية الأطباء أو المستشفى على حد سواء.

يطلق لفظ المسؤولية على الحالة التي يكون فيها الإنسان مطالبا بأمور وأفعال قام بها مخلا في ذلك بقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية، وبكل دقة يمكن القول أن المسؤولية هي تحمل تبعات الأضرار الناتجة عن الأخطاء.

من هذا المنطلق تتكون المحاور الأساسية في هذا البحث والتي تنحدر من محتوى وماهية الخطأ بشكل عام والخطأ الطبي والجراحي بشكل خاص عن جرائم الأطباء المضمنة في القانون الجنائي سواء كانت عمدية أو غير عمدية، هاته الأخيرة يصعب احتوائها بين الأخطاء الفنية والأخطاء العادية، فما يمكن أن يعتبر خطأ فنيا يصلح أن يشكل خطأ عاديا

والعكس صحيح فتتوسع بذلك متاهة القاضي الجنائي في ضبط هاته الأمور التقنية حتى بوجود الخبرة القضائية لتكوين قناعته الشخصية، وبالتالي يصعب الترجيح في مجال الاثبات لجهة على حساب الأخرى المرضى الأطباء في المنازعات الطبية الجزائية وذلك أمام تخلف النصوص القانونية والقوانين المنظمة لمهنة الطب، في تحديد سياق عام قوامه المسؤولية الجزائية للخطأ الطبي والجراحي دونما اسقاط للفعل أو الامتناع الطبي في جريمة الخطأ الطبي قياسا لصور الخطأ في القانون الجنائي.

وبما أن المشرع ومؤسسة القضاء يعتبران رمز لإحقاق الحقوق فإنهم ملزمان على حماية الضعفاء وتحقيق العدالة، وهو ما يؤكده الدستور الذي نص على حماية الحق في الحياة وعلى التأكيد على عدم المساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص وفي أي ظرف ومن قبل أي جهة خاصة كانت أو عامة، فالأعمال الجراحية متصلة اتصالا مباشرا بالجسم الإنساني وهذا ما يحتم عليها احترام وتقدير هذا الكيان فالقضاء في حيرة بين أمرين الأول هو حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء تكون لها أثار سلبية وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء والجراحين، والثاني هو توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم وضمان ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمان الكافي ذلك لأن الطبيب الذي يشعر أنه في كل لحظة مهدد بالمساءلة لا يستطيع أن يمارس مهنته بإبداع وابتكار ، بل يتهرب من القيام ببعض التدخلات الطبية الضرورية غير المستعجلة خشية الوقوع في الخطأ ومن ثم المساءلة، فالطبيب الذي يخاف ويخشى المسؤولية سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض وسلوك الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته وعليه فإن عمل الأطباء بوجه عام ينبغي أن يتم في جو يكتنفه الثقة والاطمئنان.

أهمية الموضوع :

لم يكن من المتصور في أول الأمر مساءلة الأطباء والجراحين عن أخطائهم، لكن مع استقرار مبادئ المسؤولية الجزائية أصبح من الممكن مساءلتهم عما يرتكبونه من أخطاء غير

عمدية ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم وقد سعى الفقه والقضاء منذ زمن طويل إلى إيضاح طبيعة الخطأ الطبي ونوعه ودرجته ومعياره، كما تكمن أهمية البحث في المسؤولية الجزائية للطبيب بصفة عامة والطبيب الجراح بصفة خاصة عن أخطائه المهنية في مدى حساسية الموضوع والذي عرف نقاشا فقهيا وقضائيا على مر العصور، حيث أحدث جدلا واسعا حول الأسس القانونية التي على أساسها يمكن إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب عن أخطائه المهنية والتي في الغالب تعد أخطاء لجرائم غير عمدية ومرد ذلك القصور التشريعي في ضبط النصوص الجنائية التي تجرم مفهوم الخطأ الطبي بشكل واضح وصريح دونما الرجوع والركون إلى القواعد العامة قياسا على مفهوم الخطأ بشكل عام.

هذا إلى جانب مزاحمة بعض المبادئ المتعارف عليها طبيا للاجتهاد القضائي في مراقبته للعمل الطبي من أجل مساءلة الأطباء المهنية في شقها الجنائي، مثل مبدأ "حرية الطبيب في العلاج ومبدأ الاستعانة بالغير ومبدأ تنازع تحقيق نتيجة وبذل عناية وهو ما شكل هاجسا لدينا لمقاربة الموضوع نظريا وتطبيقيا لفك المعادلة بين مصلحتين: حق الطبيب في الاجتهاد الطبي، وحق المريض في العلاج.

أما عمليا فإن الحاجة العلمية لمواكبة التحولات التقنية و الطبية بالخصوص، تستلزم استنفار جميع المستويات التشريعية والقضائية والفقهية والتجند لتخطي أزمة القصور التشريعي بشكل توافقي لمواكبة التقدم الطبي عبر نصوص تشريعية تحدد المسؤوليات والالتزامات بدقة لجميع الفاعلين بالقطاع الصحي، وتجرم بعض الأعمال الطبية التي تتطلب المساءلة الجزائية حماية لضحايا الأخطاء الطبية من العبث واللامسؤولية المهنية للأطباء

وتكون الغاية والحصيلة في الأخير تجاوز وطي ركن الخطأ كحد فاصل بين ما يجوز من الأعمال الطبية وما لا يجوز، ولا يكون ذلك إلا بتشريع قواعد قانونية ملزمة تساءل الأطباء بوجه خاص ومساعديهم على أساس الالتزامات في جميع مراحل العمل الطبي والجراحي حتى لا تتخلف دائرة العقاب الجنائي تحت ذريعة عدم توافر ركن الخطأ والعلاقة السببية في الجرائم الطبية.

أسباب اختيار الموضوع :

فرض الحديث عن الأخطاء الطبية والجراحية نفسه على ساحة الدراسة والنقاش القانوني بعد الارتفاع الملحوظ الذي بلغته الأخطاء في القطاع الصحي في الجزائر، فقد بينت الأرقام والإحصائيات أن عدد الشكاوى المرفوعة أمام القضاء بسبب الأخطاء الطبية بلغ890 شكوى وأن السنوات الست الأخيرة شهدت ما لا يقل على 600 إدانة متعلقة بالأخطاء الطبية، ومع ذلك لا يزال هناك فراغ قانوني يشوب قضية الأخطاء الطبية في الجزائر، وهو ما أثر بالسلب على الأحكام القضائية التي يصدرها عدد من القضاة في بعض القضايا بسبب غياب مواد قانونية صريحة تعالج هذه الأخطاء هذا بالرغم من استحداث المشرع الجزائري هيئة جديدة مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في ظل وجود صعوبة في تحديدها تتمثل في المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ويمكن إجمال ذلك في:

- أن الموضوع عملي يمس حياة معظم أفراد المجتمع، وتكثر قضاياها فلا بد من بيان الأحكام المتعلقة به وتوضيحها.
- عدم دراية الكثير من الأطباء وعامة الناس بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض وبالمسؤوليات المترتبة على كلا الطرفين.
- الانتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم المريض والماسة بسلامته والتي تنقص من الحماية المفروضة عليه تحت خطأ العلم وخدمة البشرية وحق الشخص في التمتع بصحة جيدة.
- امكانية وقوع الإنسان ضحية الخطأ الطبي نظرا لتفاقم أمراض العصر واستعصاء علاجها إلا عن طريق الجراحة.
- كثرة ضحايا الخطأ الطبي الجراحي وعجز القوانين في التقليل من هذه الظاهرة.
- تحول العمل الطبي الجراحي من عمل انساني بالدرجة الأولى إلى عمل مادي. كل هذه الأسباب ولدت لدي الرغبة في البحث في هذا الموضوع.

أهداف الدراسة:

يسعى هذا البحث إلى التعريف بجملة من الأمور المتعلقة بالخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية وذلك عن طريق بيان الأصول التي تبنى عليها المسؤولية الطبية، وتعريف الخطأ الطبي وإيضاح أقسام وأنواع الأخطاء الطبية وهذا بمحاولة الكشف عن الأفعال التي يمارسها الطبيب والطبيب الجراح والتي يمكن أن تعد من الجرائم التي تستوجب الجزاء عليها وإيضاح الأسس النظرية والقانونية للعمل الطبي.

توفير القدر اللازم من الضمانات للأطباء والجراحين والتي من شأنها أن تكفل بأداء دورهم في معالجة المرضى بكل ثقة وطمأنينة، وفي الجهة المقابلة حماية المرضى من الأخطاء التي قد تصدر من الأطباء في معالجتهم لمرضاهم ولضمان توفير العناية اللازمة من خلال إبراز المسؤولية الطبية، كما يسعى هذا البحث في النظر في مدى كفاية النصوص التشريعية سواء قانون العقوبات الجزائري من خلال المادة 288 والمادة 289 والقانون الخاص بمهنة الطب في استيعاب ومعالجة هذا النوع من الأخطاء.

اشكالية الموضوع :

إن الأهمية الفائقة لموضوع بحثنا المسؤولية الجزائية لطبيب الجراحة تتجلى أكثر وبصورة أكيدة وواضحة لما يثيره من إشكالات واستفسارات عديدة ومتنوعة، تصب في مجملها حول أساس المسؤولية الجزائية وطبيعتها وكذا اهم تطبيقات الخطأ الطبي الجراحي.

لذا فإشكاليتنا المحورية تتمثل في: ماهي ابعاد وحدود المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح عن الاعمال الطبية والجراحية؟

وسنحاول إيضاح ذلك من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية:

_ ما هو الخطأ الطبي الموجب للمساءلة الجزائية؟

_ ما هي ضوابط الخبرة التي على أساسها تحدد المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح؟

_ متى تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح الناتجة عن الخطأ الطبي؟

_ إلى أي حد يمكن القول بتوفق القضاء بين معادلة حماية حقوق المرضى في العلاج والسلامة الجسدية وبين حق الطبيب في ممارسة مهنته بكل ثقة وطمأنينة دون الخوف من المساءلة الجزائية؟

المناهج المتبعة:

حاولت من خلال هذا البحث بشكل مجمل تقديم صورة عامة عن المسؤولية الجزائية والأخطاء الطبية والجراحية وفق منهجية تطمح إلى تقديم نظرة عن معنى الخطأ الطبي والجراحي وصوره، ونظرا لطبيعة الموضوع وغايته المتمثلة في محاولة تأصيل المفاهيم وسلوكيات الطبيب الجراح المرتبطة بالظاهرة محل البحث سأعتمد على المنهج الوصفي وذلك بوصف الخطأ الطبي بصفة عامة والجراحي بصفة خاصة والتعريف بالمسؤولية الجزائية، وكذا المنهج التحليلي وهذا لغرض تحليل القواعد القانونية التي ترتبط أو تنظم الجرائم الناتجة عن هذه الأخطاء.

خطة الدراسة:

في سبيل إعداد هذا البحث والإجابة على الإشكالية المشار إليها أعلاه، فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين في كل فصل مبحثين، حيث جاء في الفصل الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و عناصرها في مجال الجراحة . تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية و أركان المسؤولية الجزائية الطبية والمبحث الثاني من الفصل الأول : تطرق إلى المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة ، بينما خصص الفصل الثاني : لدعوى تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي وإثباتها .وذلك من خلال مبحثين حيث تناول المبحث الأول : دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ، أما المبحث الثاني فتطرق إلى إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ، وننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الفـصـل الأول :

مـاهية المسـؤولية الجـزائية الطـبية و عناصرها في مجال الجراحة .

الفصل الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و عناصرها في مجال الجراحة.

يكتسي موضوع مسؤولية الطبيب الجزائية بصفة عامة أهمية كبيرة لتعلقه بحياة الانسان و سلامة جسمه و الحفاظ على أسراره , فمسؤولية الطبيب الجزائية تكون في الغالب صورة غير عمدية كما في الأخطاء التي يقترفها الطبيب عند ممارسته للمهنة , و من تطبيقات هذا النوع من المسؤولية أخطاء التشخيص و أخطاء العلاج و أخطاء الجراحة و التخذير .

فالتدخل الجراحي يعتبر أهم مظهر من مظاهر المساس بجسم الانسان من أجل العلاج لما يكتسبه من خصوصية فنية في الأداء و لما يترتب عليه من آثار و أعراض تثير تساؤلات كثيرة قبل و بعد مباشرته , و لا شك أن أهمية مسؤولية الطبيب الجراح تبنع من أهمية الجراحة بذاتها لذا فهي جانب كبير من الدقة و الخطورة و ينبغي على القائمين بها ببذل العناية و الحيطة و الحذر , فهناك العديد من الالتزامات التي يتعين علر الطبيب الجراح القيام بها أثناء العملية الجراحية ما يعرضه للمسائلة أكثر من الطبيب , فإذا فشل هذا الأخير يحتمي بأنه بذل قصارى جهده و أن المريض لم يتجاوب مع المعالجة , أما فشل الجراح فيسأل عما إذا كانت العملية ضرورية من عدمها و هل كان من الأفضل التريث قليلا قبل إجرائها و غيرها من التساؤلات التي تثار في هذا الصدد .[1]

و كما هو معلوم لم يعد النشاط الطبي و الجراحي على الخصوص نشاطا فرديا كما بدأ و إنما تطور و أصبح يجري في شكل جماعي لما يتميز به هذا الإختصاص و ذلك في إطار فريق طبي يضم مجموعة من المختصين كل في ميدان تخصصه .[2]

كل هذا يدفعنا لدراسة ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و عناصرها في مجال الجراحة .

---

[1] . علي عصمان غصن , الخطأ الطبي , منشورات زين الحقوقية , ط 1 , لبنان , 2010 , ص 71_72 .

[2] . بودالي محمد , المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخذير و الإنعاش , مجلة المحكمة العليا , عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية على ضوء القانون و الإجتهاد القضائي , 2011 , ص 64 .

المبحث الأول : ماهية و أركان المسؤولية الجزائية الطبية .

يتعين على الطبيب الامتثال للمعايير الطبية المهنية و توخي الحذر في التشخيص و العلاج لتجنب وقوع أخطاء طبية و اذا كان هناك تقصير أو اهمال في القيام بواجباته , فقد يتعرض الطبيب للمسائلة الجنائية , و منه يتطلب علينا توضيح مفهوم تلك المسؤولية من حيث تعريفها و شروط قيامها و أركانها , و هو ما سنتعرض له تباعا في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول : مفهوم و شروط المسؤولية الجزائية الطبية :

لقد عرف الفكر البشري منذ الزمن البعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم العمدية و غير عمدية فان المسؤولية لم تحظى في يوم من الأيام بمثل هذا الاهتمام الذي تلقاه عصرنا الحالي , نظرا للتطور الكبير الذي عرفه العلم في شتى المجالات , فيتطلب موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب تعريفا بهذه المسؤولية و معرفة شروطها , و هو ما سنتطرق له في الفرع الأول و الثاني .

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية :

تعريف المسؤولية : لغة تعني المطلوب الوفاء به , و تعني المحاسبة عنه ,و هي تطلق بصفة عامة على حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعة .

تعريف المسؤولية الجزائية : ان المسؤولية الجزائية هي التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة في مخالفتها , و هذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفا و عقوبة . [1]

[1] . منصور عمر المعايطة , المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية , جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية , الرياض , 2004 , ص 39 .

لم تضع التشريعات المقارنة تعريفا جامعا و مانعا لمعنى للمسؤولية الجزائية , كما هو عليه بالنسبة للتشريع الجزائري الذي أغفل عن ذلك في قانون العقوبات الجزائري , و قد اكتفى بذلك حالات انعدامها و الشروط العامة لها .

كما أن لها علاقة بكل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الاجرامية , و يتحمل تبعة عمله , و يخضع للجزاء الذي يقرره القانون و توقعه الجماعة بحكم قضائي .[1]

و تقوم المسؤولية الجزائية على عنصرين هما الوعي و الإرادة .

اختلف الفقه في تعريف المسؤولية الجزائية , فقد عرفها البعض بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقررها القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها , و قد عرفها آخرون بأنها أهلية الشخص العاقل لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات .

و اعتبرها آخرون بأنها علاقة قانونية تنشأ بين الفرد و الدولة يلزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالاجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية , و الخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة .

أما المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية , فهي تحمل الانسان العاقل نتائج الأفعال المحرومة التي يرتكبها وهو مختار و قاصد العصيان .

تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب :

في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الاجرامي للواقعة التي يحرمها القانون الى شخص معين متهم بها , بحيث يضاف هذا الوضع الى حساب يتحمل تبعته و يصبح

[1] عبد الوهاب عرفة , الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2005 , ص57 ..

مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب [1].

و الحقيقة أن الاتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة الى انزال العقوبة على مرتكبها مالم تثبت مسؤوليته العقابية بمعرفة القضاء[2] .

كما أنها كل فعل يدخل في احدى صور الخطأ الأربعة " الإهمال , الرعونة , عدم الاحتراز , مخالفة القوانين و اللوائح " , ترتب عليه نتيجة إجرامية حتى و لو انعدم القصد الجنائي.

و على هذا النحو فان المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها : التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الاجرامي .

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية :

تنهض المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي سواء إيجابيا أو سلبا أو عند الخطأ و يجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب , ان النيابة العامة هي التي تتولى تحريك الدعوى ضده و تقديمه للمحاكمة و تطلب توقيع العقوبة المقررة له . ذلك أن المسؤولية الجزائية تأخذ بمبدأ الشرعية و المتمثل في تحديد الأفعال المجرمة و العقوبات المتعلقة بها .

و على ذلك فان الطبيب لا يكون مسؤولا عن جريمة معينة الا اذا كان قد تسبب ماديا في حدوثها أو وجود علاقة سببية بين النشاط و النتيجة و يكون متمتعا بالأهلية المطلوبة أي أن يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم اما عمدا و اما عن الخطأ , و لا يتطلب القانون في

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

[2]. ايمان محمد الجابري , المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية , دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر , 2011 , ص 55

ذلك أن يكون ضرر للمريض برضائه أو بدونه بل حتى بدون ضرر , و أحيانا حتى بدون اكتمال الجريمة أي على أساس المحاولة . و بناءا على ما سبق سنتطرق الى شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب .

1-مباشرة الطبيب لفعل اجرامي :

الأصل و المبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا عقوبة أو تدابير أمن بغير نص , وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ شرعية التجريم . أي أن من الأفعال و السلوكات ما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية , و أنها لعلة الحاقها الضرر بالأفراد خصوصا و الجماعات عموما , فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها , في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات , و أردف في أحكامها معاقبة من يأتيها ان مباشرة أو بالامتناع .ان بنفسه أو بالاشتراك مع غيره , فاعلا ماديا أو محرضا .[1]

و حتى يعتد أن النشاط الاجرامي كذلك فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب و السلوك المؤتى , و هو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي أن يكون النص الجزائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الجزائي الذي يوافقه و الا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الاجرامية غير ذات جدوى .

2_ نسبة الفعل الاجرامي الى شخص الطبيب :

من البداهة أن يؤتى الفعل الاجرامي من شخص معين , و لابد من نسبة الفعل الى مرتكبه "الطبيب " , بمعنى أن من سلك النشاط الاجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به , و من ثمى لا يمكننا مسائلة شخص لم يؤتى جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى

[1] .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 الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التدليس الاجرامي " .

اتنفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الاجرامي المتسبب في ضرر للمريض من جهة و من يشتبه فيه سلوك النشاط الاجرامي من جهة أخرى , فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها الا فاعلها دون الامتداد للغير . [1]

المطلب الثاني : أركان المسؤولية الجزائية الطبية :

ان معالجة المسؤولية الجزائية للطبيب تؤدي لزوما الى التطرق و البحث عن العناصر التي تقوم عليها هذه المسؤولية , بهدف تقدير خطأ لأثناء ممارسته لمهنته , و لهذا السبب اتفق الفقهاء على عنصرين خطأ طبي الذي سنتناوله في المطلب الأول و الضرر و العلاقة السببية في المطلب الثاني .

الفرع الأول : الخطأ الطبي :

أولا : تعريف الخطأ الطبي :

ان الحديث عن الخطأ الطبي يقتضي التعرف على الخطأ بوجه عام , حيث تعاريفه و تنوعت , و من بينها تعريف الدكتور أحمد الخمليشي , الذي عرفه بأنه " يعتبر الخطأ في هاتين الجريمتين كل عمل أو امتناع ارادي لم يقصد به الفاعل قتل انسان أو ايذائه , و مع ذلك ترتب عنه الموت أو الايذاء نتيجة عدم تبصرة و عدم احتياطه .... " و عرفه الدكتور محمد أوغريس " الخطأ على أساس أنه الاخلال بالتزام عام مفروض قانونا على كافة أفراد المجتمع " .

أما الخطأ الطبي يعرف أنه تقصير فيلا مسلك الطب , فهو سلوك لا يمكن أن يصدر من طبيب يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول , و بعبارة أخرى هو اخلال الطبيب بالقواعد و الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب . [1]

[1] . صفوان محمد شديفات , المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية, دار الثقافة و التشر و التوزيع . الأردن2011 , ص 51 .

لم يفرد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقانون المدني تاركا الأمر لاجتهاد الفقه و القضاء .

و المقصود بالخطأ هو الانحراف في السلوك على نحو ارتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل .

أما الخطأ من ناحية الفقه يعرف بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك . [2]

غير أن الراجح و المتفق عليها أن الخطأ هو " اخلال الجاني في تصرفه الارادي بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق و المصالح التي يحميها القانون , تبعا لذلك دون اقضاء سلوكه لاحداث النتيجة المعاقب عليها , بينما كان من واجبه و مقدوره توقعها و عدم الاقدام على السلوك المؤدي لها , أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة . [3]

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص , فينحصر في عدم تقييد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته , و هو كل نشاط ارادي أو سلبي لا يتفق مع القواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب , و يستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي , فهو إيجابي بالنسبة للسلوك و سلبي بالنسبة للنتيجة . [4]

---

[1]. بسلم محتسب بالله , المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية ' دراسة مقارنة , ط 1 , دار الايمان , دمشق , 1984 , ص 120

[2]. مقدم سعيد , نظرية التعويض عن الضرر المعنوي . المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , ص 35 .

[3]. محمد أسامة عبد الله قايد , المسؤولية الجنائية للأطباء . دار النهضة العربية , مصر , 2003 , ص 224 .

[4]. رائد كامل خير , شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية , المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان , 2004 . ص 18 .

كما يمكن تعريف الخطأ الطبي أنه ' كل محالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي , أو اخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون , متى ترتب على فعله نتائج جسمية , في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقضة و التبصر حتى لا يضر المريض . [1]

ثانيا : صور الخطأ الطبي :

المعلوم أن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون و تخضع لمبدأ الشرعية التي كرسها المشرع في المادة 1 من قانون العقوبات : " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمر بغير قانون " . هذه المسؤولية التي قد تقوم اما على خطأ غير عمدي و اما على خطأ عمدي .

و قد خضع المشرع الجزائري مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء الطبية غير العمدية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات و ذلك من خلال المادة 239 قانون ح ص ت [2] و عبر المشرع عن مختلف صور الخطأ الطبي غير العمدي في المادتين 288 و 289 ق . ع [3] , و أرجعها الى الرعونة و عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعات الأنظمة اذا ما أفضت الى القتل الخطأ أو الجرح الخطأ , فيعرض الجاني " الطبيب " للمسؤولية الجزائية و يعاقب بالعقوبات التي حددتها , حيث يظهر من خلال هاتين المادتين أن المشرع جرم بعض الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه و لو لم تكن لدى الفاعل نية احداث نتيجة , غير أن عدم تبصره و عدم احتياطه أدى الى نتيجة غير متوقعة , و ان كانت هذه القاعدة عامة فانها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمنتهم , و ما دام العمل الطبي مشروط بأن يكون ما يجريه الطبيب مطابق للأصول العلمية

[1] . محمود القبلاوي , المسسؤولية الجنائية للطبيب , ص 78 .

[2] القانون رقم 85_05 المؤرخ في 16-02-1985 , و المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها , المعدل و المتمم , ج ر عدد 08 لسنة 1985 .

[3]. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ج ر عدد 49 لسنة 1966

المتعارف عليها , فاذا أخل الطبيب بهذه الأصول و توافر عنصر واحد على الأقل من العناصر المذكورة في المادة 288 ق ع قامت مسؤولية الطبيب الجزائية عن أخطائه الطبية

من قراءة المادة 288 ق ع فاننا نستخلص أهم صور الخطأ غير العمدي قد يرتكبه الطبيب باعتبارها المسلك الوحيد لقيام المسؤولية الجزائية . ذلك أن المشرع أرجعنا من خلال المادة 239 ق ح ت الى تطبيق قانون العقوبات . و كان على المشرع أن يخص أحكاما خاصة منصوصا عليها في قانون الصحة تبين لنا نوع الخطأ الذي يرتكبه الطبيب نظرا لخصوصية العمل الطبي و مساسه بجسم الانسان . و مادام أن لخطأ الطبيب عدة صور فاننا سنحاول التطرق الى صور الخطأ غير العمدي الذي قد يقع فيه الطبيب نتيجة رعونته أو اهماله أو عدم انتباهه أو عدم احتياطه أو بصدد مخالفته للأنظمة وفق ما جاء في المادتين 288 و 289 قانون العقوبات .

1 _ الرعونة : يقصد بها بصفة عامة " نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدراية أو الطيش و الخفة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به "[1] . فهي سوء التقدير أو نقص المهارة و المعرفة و الجهل بالمبادىء التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل , و منها الأخطاء المهنية التي يرتكبها الطبيب و التي تكشف عن جهله بأصول مهنة الطب .

2 – الإهمال و عدم الانتباه : يقصد به "حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب أو نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما "[2] حيث يقدم شخص على عمل دون أن يتخذ له العدة من وسائل العناية و الاهتمام و الوقاية . و يتحقق الإهمال في المجال الطبي بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة . أو عدم انتباه بعدم اتخاذ

[1] .عبد الله سليمان ,شرح قانون العقوبات الجزائري ,القسم العام الجريمة , الجزء 1. ديوان المطبوعات الجامعية ط7 , الجزائر , 2009 ص271.
[2] .عبد الله سليمان , نفس المرجع . ص 272 .

الحيطة و الحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل و كان شأن هذا الاجراء لو اتخذ أن لا تترتب عليه نتيجة ضارة . كأن يهمل الطبيب مراقبة المريض بعد العملية الجراحية فيترتب على ذلك إصابة المريض بمضاعفات و يرى بعض الفقه أن عدم الانتباه و الإهمال مصطلحان مترادفان لأنهما يعبران عن موقف واحد و هو اغفال اتخاذ الحيطة و الحذر . بينما يرى البعض الأخر أنها تتشابه مع الإهمال في أن كليهما سلوك سلبي و أن عدم الانتباه يعني الطيش و الخفة غير المعذورة .

3 _ عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز : و يتحقق "عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله و يعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة , و لكنه مع ذلك يستخف بالأمر و يمضي في عمله ظانا بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة " . [1]

4 – عدم مراعاة الأنظمة : قد يرى المشرع أن سلوكا معينا يهدد بخطر ارتكاب الجريمة فيحظره توقيا من ارتكاب الجرائم و المقصود بذلك عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية و الأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب [2]. الأمر الذي يؤدي الى الحاق الضرر بالغير , و يكفي بمجرد مخالفة هذه النصوص حتى يتحق الخطأ دون تطلب اتخاذه احدى الصور الأخرى و هي الإهمال أو عدم الانتباه أو الرعونة أو عدم الاحتياط , فهذه الصورة تعد مستقلة عن الصور الأخرى . [3]

غير أن مخالفة النصوص ليس كافيا لمسائلة الطبيب عن القتل أو الجرح الخطأ أو العجز و انما يجب أن تتحقق عناصر الخطأ و أن تتوافر سائر أركان الجريمة بما في ذلك العلاقة السببية بين السلوك الاجرامي و النتيجة .

---

[1] .عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري ,القسم العام الجريمة , الجزء 1. ديوان المطبوعات الجامعية ط7 , الجزائر , 2009 , ص 272 .

[2] .يحيى عبد القادر . المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن , ص 50

[3]. ثائر جمعة شهاب العاني , المسؤولية الجزائية للأطباء . منشورات الحلبي الحقوقية , ط 1 لبنان , 2013 , ص 187 .

الفرع الثاني : النتيجة و العلاقة السببية :

بعد أن تناولنا عنصر الخطأ الطبي و الذي يعتبر ركنا لقيام المسؤولية الجزائية للأطباء سنتناول في هذا المطلب كلا من النتيجة المترتبة عن هذا الخطأ و العلاقة السببية باعتبارهما ركنان لا غنى عنهما لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب , اذ يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ أثناء مزاولته لعمله و لكن يجب أن يسبب هذا الخطأ إصابة تلحق المريض و أن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب و الإصابة التي لحقت المريض .

أولا : النتيجة أو الإصابة :

ان إصابة المريض بضرر أثناء القيام بالعمل الطبي هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية بصفة عامة فوقوع الضرر بعد لازما لاثارة المسؤولية . الا أنه و خلافا للقواعد العامة فانه لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب ذلك أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة . فيمكن رغم حدوث الأضرار ألا تثور المسؤولية الطبية اذا لم يثبت أي تقصير أو اهمال من جانب الطبيب .

أما في ما يتعلق بالمسؤولية الطبية في شقها الجزائي فانه حتى يسأل الطبيب عن خطته الطبية و طبقا للمادة 239 ق ح ت . فانه يجب أن يترتب عن خطأ الطبيب ضرر مس بالسلامة البدنية للمريض أو بصحته أو أحدث عجزا مستديما أو عرض حياته للخطر أو أدى الى وفاته , فلا بد من وقوع إصابة قاتلة أو غير قاتلة فعلا حتى يمكن أن يكون الطبيب مسؤولا و أن تكون تلك الإصابة نتيجة لخطأ الطبيب , اذ لا عقاب على الشروع في

جريمة غير عمدية العبرة فيها دائما بالنتيجة , فالاصابة لا يسأل عنها الطبيب تشمل كل الإصابات على اختلاف أنواعها ظاهرة كانت أو باطنة [1], فقد جاء في المادة 239 ق ح ت ما يلي : يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها , و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته , اذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية " .

و بالرجوع الى نص المادتين 288 و 289 ق ع و اللتان تعاقبان عن القتل و الجرح الخطأ فانهما و ان كانتا غير مخصصتين صراحة لفئة الأطباء , الا أن هؤلاء من بين الأشخاص و المهنيين الذين تطبق عليهم مقتضيات النصين المذكورين و المتعلقين بجريمة القتل و الجرح الخطأ و ذلك بحكم نشاط الأطباء و عملهم المتعلق بعلاج و جراحة جسم الانسان . و من خلال نص المادتين يتبين أن المشرع حدد لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب أن يؤدي خطأه الطبي الى ضرر أو إصابة تصيب المريض في جسمه أو تؤدي الى وفاته .

و طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 239 ق ح ت فانه ان لم يؤد الخطأ الطبي الى ضرر فلا تقوم مسؤوليته الجزائية و انما تقوم مسؤوليته التأديبية فقط . فلا بد من وقوع إصابة قاتلة أو غير قاتلة فعلا حتى تطبق على الطبيب احدى المادتين 288 و 289 ق ع , فاذا لم تقع إصابة فعلا فلا محل للعقاب مهما كان خطأ الطبيب ومهما كان الخطر الذي كان يمكن أن يترتب على هذا الخطأ , و لا عقاب على الشروع في الحالتين لأنه لا يمكن تصور

[1] .أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2007 ص 40 . 41 .

الشروع في جريمة غير عمدية العبرة فيها بالنتيجة . و لا يشترط أن تكون الإصابة بليغة اذ يكفي أن يلحق الطبيب أذى بمريضه نتج عنه عجز بدني فجسامة الإصابة من عمدها لا أثر لها على تكييف الواقعة على أنها جريمة الجرح الخطأ [1] . و قد جرى البحث فيما اذا كان لفظ الجرح يشمل أيضا الإصابات الباطنية و الأمراض و الغالب أنها تشمل كل الإصابات على اختلاف أنواعها ظاهرة و باطنة [2] . فاذا ترتب على خطأ الطبيب أن أصيب المريض بإصابة باطنية أو مرض ما فانه يجب أن يسأل جزائيا .

ان الإصابة التي لحقت المريض جراء خطأ الطبيب و التي تولد عنها ضرر للمريض تمنح لهذا الأخير الحق في طلب التعويض كذلك أمام القضاء الجزائي بعد ثبوت مسؤولية الطبيب الجزائية , فمتى حكم القضاء الجزائي بإدانة الطبيب لارتكابه احدى الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 288 و 289 ق ع , يجوز للمريض أو ذويه طلب التعويض كذلك عن الضرر المترتب عن خطأ الطبيب .

ثانيا : العلاقة السببية :

نتناول في هذا الفرع الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ألا وهو علاقة السببية، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي[3] ولذا سنتعرض لقيام علاقة السببية (أولا)، و لنفي العلاقة السببية (ثانيا).

[1] محند أكرام . المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية , مجلة المحكمة العليا , عدد خاص , المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي , سنة 2011 ص 125 .

[2]. محند أكرام , نفس المرجع السابق , ص 125 .

[3]. عبد القادر بن تيشة . الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام , دار الجامعة الجديدة مصر , الإسكندرية ,2011 ص 56 .

أولا – قيام علاقة السببية :

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض. وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب (المتهم) ، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:

1 – نظرية تعادل الأسباب :

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " on Buri "، ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه [1] بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة.

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية [2] كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية.

[1] .منير رياض حنا , المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة , دار المطبوعات الجامعية , مصر ,ص 114 .
[2] . منير رياض حنا،نفس المرجع ،ص 115

2 – نظرية السبب الفعال (المنتج) :

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس Von Kries "، وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف. فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعد الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث.[1]

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة.

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق 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 القانون المدني، في مجال المسؤولية العقدية [2] .

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 على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضل قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته.[3]

---

[1] . عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ،الطبعة الأولى منشأة المعارف , مصر , الإسكندرية , 1998ص 239

[2]. حروزي عز الدين المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي للجراحة في القانون الجزائري و المقارن , دار هومة . الجزائر 2008 , ص 20 . .

[3]. عبد القادر بن تيشة . الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام , دار الجامعة الجديدة مصر , الإسكندرية ,2011 ص 56

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 وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث. فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح .[1]

ثانيا – 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.

1 / حالة الضرورة :

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة [2].

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس. ولتقوم حالة الضرورة لابد من توفر شروط وهي كالتالي :

أ . وجود خطر يهدد النفس أو الغير:

[1] . بسام محتسب بالله , المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى , دار الايمان , سوريا , دمشق , 1984،ص 254

[2]. سيدهم مختار ,المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا , عدد خاص , 2011 ،ص 21

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

- أن يكون الخطر موجودا ، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود.
- أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.
- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر [1].

ب . فعل الضرورة:

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص الوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة أحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وذلك بموجب المادة 48 من تقنين العقوبات التي تنص على أن:

" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" ، لذلك فإن مسئولية الطبيب الجنائية تمتنع حال توفر الضرورة ومن شروطها:

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

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

• أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب [2].

[1] .عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية مصر (الإسكندرية)، 2005، ص 71.

[2]. منير رياض حنا , المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة , دار المطبوعات الجامعية مصر , ص 139 .

2 / القوة القاهرة :

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها [1] :

أ / عدم إمكانية التوقع :

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

ب/ استحالة الدفع :

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته ،دفعها، والعكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتف 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 المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق.

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

ثالثا – خطأ المريض أو خطأ الغير :

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

1 / 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

[1]. منصور عبد المعايطة , المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية , جامعة نايف العربية للعلوم السعودية , سنة 2004 ,ص 166 .

الإساءة إلى الطبيب ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.[1]

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها وفوات فرصة الشفط أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟ لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

أ / الإهمال المألوف :

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

ومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بدل السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج [2].

ب / الإهمال الجسيم :

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة

[1] . محمود القبلاوي . المسؤولية الجنائية للطبيب , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية ,سنة 2004 , ص 92 .
[2].عبد الحميد الشواربي مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية , الطبعة الأولى منشأة المعارف , مصر الإسكندرية ،1998 ص.46

وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا، مما ينجم عنه تعفن و مع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج .[1]

2 / خطأ الغير :

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية .[2]

وعلى العموم فإن علاقة السببية ركن جوهري في تحديد نطاق مسائلة الجاني، حيث يقتضي حكم الإدانة بيان توافرها، بمعنى أن يقدم الدليل على أن الخطر أو الضرر الذي تعرض له كان ناشئا عن سلوك الطبيب الخاطئ. فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم على اعتبار أنه محدث الضرر بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الخطأ والضرر فإنه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه. وإذا كان حكم البراءة لانعدام السببية فإنه يجب أن يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم، وبصفة عامة، إذا كان المجال الطبي دقيقا جدا فإن سلطة القضاء تضيق في تقرير المسؤولية الطبية إلا أن سلطة القضاء بدأت تتسع وذلك نتيجة الاستعانة بالخبراء عند اللزوم و في حالة طلب الفصل في المسائل الطبية التي لا يستطيع فيها القاضي الإلمام بها، خاصة من ناحية تقدير الإصابة وكذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب ومدى تواجد علاقة السببية ويبقى للمحكمة مطلق الحرية في قبول تقرير الخبراء أو عدم قبولها .

[1] .منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية , الطبعة الأولى جامعة نايف للعلوم الأمنية , المملكة العربية السعودية (الرياض) 2004 ،ص 117 .

[2] .عبد القادر بن تيشه, الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ,دار الجامعة الجديدة , مصر الإسكندرية , 2011 ، ص 56

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة :

لاشك أن أهمية مسؤولية الطبيب الجراح تنبع من أهمية الجراحة ذاتها لذا فهي على جانب كبير من الدقة و الخطورة و ينبغي على القائمين بها بذل العناية و الحيطة و الحذر، فهناك العديد من الالتزامات التي يتعين على الطبيب الجراح القيام بها أثناء إجرائه العملية الجراحية ما يعرضه للمساءلة أكثر من الطبيب، فإذا فشل هذا الأخير يحتمي بأنه بذل قصارى جهده و أن المريض لم يتجاوب مع المعالجة، أما إذا فشل الجراح فيسأل عما إذا كانت العملية ضرورية من عدمها و هل كان من الأفضل التريث قليلا قبل إجرائها و غيرها من التساؤلات التي تثار في هذا الصدد .[1]

وكما هو معلوم لم يعد النشاط الطبي أو الجراحي على الخصوص نشاطا فرديا كما بدأ و إنما تطور و أصبح يجرى في شكل جماعي لما يتميز به هذا الإختصاص و ذلك في إطار فريق طبي يضم مجموعة من المتخصصين كل في ميدان تخصصه تحت إمرة و توجيه الطبيب أخصائي الجراحة، ذلك أن العملية الجراحية تجرى من قبل طبيب جراح و طبيب التخدير و الإنعاش.

وبعد أن كان التخدير في الماضي عملية ثانوية يقوم بها الجراح نفسه أو أحد مساعديه أصبح الآن فنا يقوم به المتخصصون و أصبح طبيب التخدير والإنعاش يحتل مرتبة مرموقة بين الأطباء .

المطلب الأول : ضوابط و أخطاء الطبيب الجراح أثناء و قبل العمليات الجراحية.

تتدرج مسؤولية الجراح المهنية في إطار مسؤولية الطبيب بشكل عام و على الرغم من أن قواعدها متشابهة إلا أنها تمتاز عنها بكونها أكثر وضوحا و أكثر تحديدا نظرا لما للعمل الجراحي من خصائص .

ومن المعلوم أن العمل الجراحي لا يتم فجأة بل لابد من وجود ضوابط يلتزم بها الطبيب سواء قبل إجراء العملية أو أثناءها أو حتى بعد الانتهاء منها، حيث يتفق الأطباء على

[1] . علي عصام غصن , الخطأ الطبي , منشورات زين الحقوقية , ط2 , لبنان , 2010 , ص 71 , 72 .

وجوب أن يمر العلاج الجراحي بثلاث مراحل أولها هي مرحلة الإعداد للعملية الجراحية و ثانيها تتمثل في إجراء الجراحة العلاجية[1] .

الفرع الأول: الضوابط التي يترتب على الطبيب الجراح الأخذ بها قبل إجراء العملية.

من الضوابط التي ينبغي على الطبيب الأخذ بها قبل إجراء العملية الجراحية ما يلي :

– ضرورة الحصول على رضا المريض و لا يكون الرضا صحيحا إلا إذا كان المريض على بينة من حقيقة الواقع و حقيقة العلاج ، فلا تجرى العملية الجراحية بدون رضا المريض إلا في حالة الضرورة أي الحالة المستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض و أن يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه كحالة الطبيب الذي يضطر أثناء عملية جراحية القيام بعملية أكثر خطورة من المتوقعة في البداية.

– ضرورة إعلام المريض و تبصيره بكل المخاطر الناجمة عن العمل الجراحي بحيث يتقبل العمل الجراحي و هو على بينة من حالته الصحية.

– ينبغي على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل الذي تستدعيه حالة المريض و تقتضيه طبيعة الجراحة و لا يقتصر الفحص على الموضع الذي سيكون محلا للعملية، و إنما على الحالة العامة للمريض و مدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي، و على الطبيب الاستعانة بمن هم أكثر تخصصا في المجالات الطبية الأخرى عند عدم تيقنه من حالة المريض.

– على الطبيب الجراح ا التأكد من صيام المريض من عدمه لأن إغفال هذا الواجب من شأنه تعرض المريض لخطر الوفاة خنقا نتيجة لقيء فضلات الطعام تحت تأثير المخدر .

الفرع الثاني: أخطاء الطبيب الجراح أثناء التدخل الجراحي.

قد يتطلب الأمر بعد المراحل التي يمر بها المريض من تشخيص المرض و إجراء التحاليل اللازمة و وصف العلاج تدخلا جراحيا للوصول إلى استئصال المرض، فعلى الطبيب و في جميع الأحوال أن يوازن بين الأخطار المتوقعة لتدخله و ما قد يحققه من

[1] . منير رياض حنا , المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة , دار المطبوعات الجامعية مصر ,ص 264 .

فائدة، فإذا تبين أن المخاطرتفوق جسامتها الفوائد المرجوة فإن تدخله في هذه الحالة يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته . [1]

و القاعدة أن مسؤولية الجراح ثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته و المستوى الذي ينتظره منه المريض فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه .[2]

غير أن مجرد فشل الجراحة لا تعد قرينة قاطعة على مسؤولية الجراح إذا قام بواجباته كاملة وفق أصول الفن الجراحي و معطيات العلم وقت إجراء العملية ، كما لا يسأل الجراح عن رفض عملية مشكوك في نتائجها و إن كان واجبا عليه عدم رفض العملية لمجرد خطورتها مادامت حالة المريض تستدعيها، و لا يسأل عن إجراء العملية بطريقة دون طريقة أخرى طالما أن الطريقتين مسلم بها علميا فهو بمفرده و من اختصاصه أن يختار و ينفذ الوسيلة الفنية الملائمة لإجراء الجراحة و اختيار هذه الوسيلة الجراحية متروكة لحريته المطلقة.

كما أنه لا مسؤولية على الجراح إذا اتبع قواعد فنه و لم يحصل منه خطأ و لو أنه لم يحصل من العملية على النتائج التي كان يمكن أن يحصل عليها من طبيب أكثر مهارة أو إذا أهمل الاحتياطات التي يوجبها الفن بسبب السرعة أو الظروف الشاذة التي رافقت إجراء العملية . بل حتى أن إيقاف العملية الجراحية لمدة مؤقتة سواء من أجل الاستراحة أو التشاور بين الأطباء بعد وضع المريض في فراشه لا يعد خطأ طالما أنه لم يثبت أن ذلك لم يحصل بغير فائدة و لا ضرورة.

غير أن الجراح و كقاعدة عامة يسأل عن الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه و عدم احترازه كأن يهمل تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة و إحكام ربطه عليها و عدم وضعه فوقها في وضعية جيدة ". كما يسأل الجراح في حالة إهماله تنظيف الجرح و غسله أو نسيانه أثناء مباشرته الفعل الجراحي لشيء أو أداة صغيرة بمناسبة استعمالها في أداء العملية الجراحية داخل جسم المريض كنسيان قطعة من القماش أو الشاش أو آلة يستعملها مما

[1] . بن تيشة عبد القادر , الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام . دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية . 2011 , ص 102,

[2] . محمد حسين منصور , المسؤولية الطبية , دار جامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية , 2001 , ص 82 .

يتسبب عنها تقيحات و التهابات تؤدي بحياة المريض ، و لا يكفي أن يسأل الطبيب الجراح الممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد لأن ذلك لا يعفيه من المسؤولية *

كما يسأل الجراح في حالة إجراء عملية جراحية لمريض غير المريض المقصود أو إجراء عملية بدلا من أخرى أو إجراء عملية للعضو السليم بدلا من العضو المريض كاستئصال الكلية السليمة بدلا من التالفة.

و الأصل أن يلتزم الجراح بأداء العملية الجراحية و إتمامها بنفسه ذلك أن اختيار الجراح يقوم على ثقة المريض و أهله في الطبيب الذي يجري العملية فإذا تركها الجراح لغيره دون أن تطرأ أسباب قهرية يستحيل معها على القائم بإجراء العملية الجراحية إتمامها بنفسه و دون قبول المريض و أهله اعتبر ذلك مخالفا للأصول العامة لمباشرة مهنة الطب .[1]

و من جهة أخرى يعفى الطبيب الجراح من المسؤولية عند توافر حالة الضرورة أو شرط القوة القاهرة كضرورة السرعة بإجراء العملية أو ما قد يواجهه الطبيب من ظروف شادة، أما إذا كان بإمكان الطبيب الجراح توقع ما قد يعرض عليه من ظروف أثناء مباشرة العملية فإنه يسأل عن الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة عدم اتخاذه الحيطة اللازمة، فخطورة الجراحة و ما تفرضه من سرعة في إجرائها تبرر خطأ الجراح الذي قد يعتبر في الظروف العادية مرتكبا لخطأ طبي موجب لقيام المسؤولية ".[2]

و نظرا لتعقد العمليات الجراحية وصعوبتها حيث تتعلق بمسائل فنية يجهلها القاضي فيفرض عليه الاستعانة بشكل دائم و مستمر بمشورة أهل الخبرة من الأطباء الأكفاء للمساعدة في بيان خطأ الطبيب الجراح.

المطلب الثاني: ضوابط والأخطاء الطبية للجراح في المتابعة بعد عملية الجراحة :

قد يكون الخطأ الطبي الجراحي ناتجا عن عدم بذل العناية اللازمة بعد العملية الجراحية، في الجانب المتعلق بالجراحة في حد ذاتها، والتي قد ينبئ هي الأخرى بحصول مضاعفات قد تؤدي إلى إصابة المريض أو حتى وفاته، فما مضمون هذه العناية (الفرع الأول)، وما هي النماذج التطبيقية لأخطاء المتابعة لما بعد الجراحة (الفرع الثاني) .

[1] . محمد حسين منصور . المسؤولية الطبية , دار جامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية , 2001 ص 97 .
[2] . طلال عجال القاصي , المسؤولية المدنية للطبيب , المؤسسة الحديثة للكتب , ط1 , لبنان , 2004 , ص 234 .

الفرع الأول : مضمون العناية الواجبة في مرحلة ما بعد الجراحة :

لا يتوقف واجب الجراح عند مجرد إجراء العملية الجراحية، بل يتعين عليه أن يراقب فعليا نتائج علاجه الجراحي، حتى يكون عمله مطابقا للقواعد والأصول العلمية التي يفرضها ميدان الطب، فمهمة الطبيب الجراح تمتد إلى خارج قاعة العمليات، وحتى بعد زوال أثر التخدير.

وإذا كان الطبيب الجراح ملزم من حيث المبدأ ، ببذل العناية بالمريض المبضوع عقب إجراء الجراحة، وممارسة رقابة فعلية تحسبا لأي طارئ قد تفرزه العملية، سيما في الحالات المستعصية والمعقدة بطبيعتها ، فإنه، بالمقابل من ذلك، لا يلتزم بالعناية التي تقع على عاتق المستشفى أو العيادة التي يوجد بها المريض، كنظافته وتعاطيه الدواء والمسكنات وتدفئته إلى غير ذلك من رعاية لاحقة، أو عن كل ما يصدر خارج تعليماته باعتباره هو الذي أجرى الجراحة [1] .

ومن أجل تحديد ما هو من صميم اختصاص الجراح خلال هذه المرحلة، وتلك الرعاية التي تدخل ضمن المهام الموكلة لهيئة التمريض بالمستشفى، عمد القضاء الفرنسي[2] إلى التمييز في هذا الصدد بين نتائج العملية الجراحية وتوابعها وبين الرعاية اللاحقة للتدخل الجراحي بصفة عامة.

فبالنسبة للنتائج التي تترتب عن العملية الجراحية وتطور حالة المريض، فإنها تبقى منوطة بالطبيب الجراح الذي يبقى وحده مسؤولا عنها ، باعتباره من أجرى العملية الجراحية واختار تقنية العلاج الجراحي، ويعد من نتائج العملية الجراحية ذاتها، انسداد المسالك التنفسية، اندحاق البطن أو حصول نزيف خطير للمريض.

أما بخصوص العناية والرعاية اللاحقة للتدخل الجراحي، فهذه لا علاقة لها بالعمل الجراحي ذاته، إذ يعهد بتنفيذها إلى المساعدين المؤهلين لذلك، والذين يعملون في المستشفى

---

[1] . محمد حسين منصور , المسؤولية الطبية , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2006 , ص 73 .

[2] - Cass. Crim 21 Février 1946.

ذكره : محمد سامي الشواء الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 85 .

الذي راجعه المريض، باعتبار أنها أمور عادية مألوفة في الميدان الطبي، كما أنها لا تنطوي في حد ذاتها على خطورة حقيقية ، ويدخل في نطاق هذه الرعاية تدفئة المريض ومراقبته تجنبا لسقوطه ، ونظافة المستشفى وحماية المرضى من الأمراض المعدية والخطيرة.

رفض القضاء الفرنسي قديما فكرة التفرقة بين نتائج العملية الجراحة، وأفعال التمريض اللاحقة عن إجراء الجراحة، حيث قرر مساءلة الجراح عن إصابة المريض بالحروق التي سببها قرب الماء الساخنة جدا والتي وضعتها له الممرضة، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك، وقررت: " أن مراقبة الجراح يجب أن تستمر إلى ما بعد العملية الجراحية وحتى ينتبه المريض، وإذا كان من المألوف أن يعهد الأطباء إلى ممرضيهم بأفعال الرعاية اللاحقة على إجراء العملية فهم يتحملون تبعة ذلك "[1].

لكن سرعان ما غير القضاء من موقفه، معتبرا أن الطبيب الجراح غير مسؤول عن الحروقات التي تترتب من جراء استخدام مسخنات حارقة، بقصد تدفئة المريض المبضوع لأن مثل هذه المهمة تدخل ضمن الرعاية والعناية الإستشفائية اللاحقة والمألوفة، وبالتالي، فإن النتائج التي قد تترتب عنها تتحملها المؤسسة الإستشفائية أو المصحة دون الطبيب الجراح، الذي لا يكون مسؤولا سوى عن العواقب والمضاعفات التي قد تنجم عن العملية الجراحية، والتي أجراها شخصيا، باعتبارها نتائج مباشرة للعلاج الجراحي الذي وصفه وباشره .

ويدخل ضمن العناية الطبية المرتبطة بالتدخل الجراحي، والتي قد ينتج عنها خطأ طبي، ما يتعلق بإمداد المريض بالتعليمات والنصائح اللازمة بخصوص العلاج الذي يجب تعاطيه، أو الأدوية التي ينبغي عليه تناولها والاحتياطات التي يتعين عليه اتخاذها وكذا التصرفات وردود الفعل التي يلزم تجنبها [2].

---

[1] - Cass. Civ 12 Février 1946.

ذكره : منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ص 432.

[2] -DORSNER (Annick) – DOLIVET, p. 239.

وهو ما حرصت على تأكيده محكمة باريس في حكم صادر بتاريخ 18 جوان 1962: " يعد لزاما على الجراح أن يحيط المريض المبضوع بالتعليمات اللازمة، والنصائح التي من شأنها أن تجنب، وتخفف على الأقل من العواقب أو المضاعفات السلبية التي قد يتسبب المريض في حدوثها، سواء بتصرفه الشخصي أو نتيجة لردود فعل جسمه " .[1]

وأخيرا، إذا كان الجراح وحده يملك صلاحية تحديد مدة إقامة المريض بالمستشفى، بالنظر إلى ما تقتضيه حالته من علاج ورعاية، فإن القرار الذي يصدر عنه بشأن إخراجه من المستشفى أو المصحة قبل الأوان، يشكل في حد ذاته خطأ يبرر مساءلته الجزائية، متى نشأ عن ذلك إصابة أو وفاة المريض.

الفرع الثاني : تطبيقات عملية للخطأ في المتابعة لما بعد الجراحة :

يتضح، باستقراء عددا من الأحكام القضائية أن الخطأ الطبي في المتابعة لما بعد الجراحة يكون ناتجا عما يلي:

أولا – إهمال علامات التعقيدات في مرحلة ما بعد الجراحة :

قد تنبئ حالة المريض بعد العملية الجراحية بتعقيدات تحتم على الجراح، أو أعضاء الفريق الطبي الاحتراز لها وممارسة رقابة مكثفة تسمح بالتدخل في الوقت المناسب، ومن أهم هذه التعقيدات حصول نزيف يحتم إعادة إجراء العملية الجراحية على وجه الاستعجال، وهذه الحالة غالبا ما تثير المسؤولية الجزائية في حالة عدم الاكتراث لها، وهو الحال بالنسبة لوقائع الدعوى التالية:

بتاريخ 03 جويلية 2011، دخلت السيدة (Yette) ،مصحة من أجل عملية استئصال الرحم بطريقة المنظار، وفعلا تمت الجراحة بواسطة الطبيب (Xavier) طبيب جراح بمساعدة طبيب التخدير والإنعاش (Alain) ، وكان ذلك ما بين الساعة 12:40 و 14:30 وقد جرت العملية دون أية حوادث .

وضعت المريضة، بعد الجراحة في قاعة الإفاقة ما بين الساعة 14:35 و18:30 وكانت حالتها مستقرة إلى غاية حدوث هبوط نسبي في الضغط الدموي، والذي كان بين 8 و 4

[1] .منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة , دار المطبوعات الجامعية مصر ، ص .434

وهو ما تطلب حقنها بمصل يدعى مصل التحميل ثم تم نقلها إلى غرفتها في حدود الساعة 18:30.

في ليلة 4 و 5 جويلية 2001، تعرضت المريضة إلى هبوط مفاجئ في الضغط الدموي وعلى إثر ذلك نبهت الممرضة المناوبة الطبيب المناوب في تلك الليلة، والذي نصحها باستعمال أمصال التحميل لزيادة الضغط، دون أن يرى المريضة عن قرب، كما أنه طلب من الممرضة تذكيره إذا استمر الضغط الدموي في الهبوط.

لاحظت الممرضة وجود بقعة دم على الضمادة الموضوعة على بطن المريضة، فقامت باستبدالها بدون إعلام الطبيب المناوب، ولا طلب رأي الأطباء الذين أجروا العملية الجراحية استمرت حالة المريضة في التدهور ، خصوصا ما تعلق بهبوط الضغط الدموي فاضطر طبيب التخدير Alain، إلى طلب تحاليل دموية مستعجلة لمعرفة نسبة الهيموغلوبين في الدم والكشف عما إذا كان هناك نزيف محتمل .

أظهرت نتائج تحاليل الدم أن نسبة الهيموغلوبين في الدم ناقصة جدا 5 g/L .

على إثر ذلك طلب طبيب التخدير حقنها من جديد بمصل دموي وأدخلت المريضة مصلحة العناية المركزة تحت إشراف طبيب تخدير آخر ، ورغم ذلك، فإن المريضة تعرضت لموت سريري، مما جعل الفريق الطبي يقوم بعملية إنعاش للقلب، وإدخال أنبوب التهوية واستخدام الصدمات الكهربائية، ولما وصل الدكتور الجراح xavier، الذي كان عالما بحالة المريضة، قرر إعادة العملية الجراحية، واستخرج الكثير من الدم المتخثر، دون أن يجد أي جرح للأوعية الدموية الكبيرة. ومن ثم تم إعادتها إلى العناية المركزة، وتم ربطها بجهاز التنفس، ورغم ذلك لم ترجع إلى وعيها إلى أن تأكدت وفاتها يوم 18 جويلية 2001 بعد موت الدماغ.

أحيل الطبيب Xavier أمام القضاء ، وبعد الخبرة الطبية التي أجريت على الجثة، تبين بوضوح بأن الوفاة لها علاقة مباشرة بعدم إعادة العملية الجراحية استعجالا، وهو ما مثل نقصا فادحا، وغير مغتفر من جانب الجراح، الذي كان من واجبه التدخل في أقرب وقت، خاصة بعدما أظهرت تحاليل الدم أن نسبة الهيموغلوبين ضئيلة ، والتي كانت تدل على

حالة نزيف دموي تعرضت له المريضة، أدين الجراح لارتكابه جريمة القتل الخطأ، وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية [1].

ثانيا – الخطأ في تشخيص مضاعفات البراحة:

قضت في هذا السياق محكمة استئناف NOUMÉA في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي 2012، بوجود خطأ طبي في مرحلة ما بعد العملية الجراحية، تمثل في عدم التكفل الجيد بالمريضة بعد ظهور حالة نزيف كانت تستدعي إعادة الجراحة بشكل مستعجل وذلك نتيجة الخطأ في التشخيص . تتلخص هذه الدعوى فيما يلي:

أدخلت السيدة y المستشفى بتاريخ 9 فيفري 2007، من أجل استئصال الحويصلة الصفراوية la véhicule bilaire ، وذلك باستعمال طريقة المنظار، و خلال هذه العملية لوحظ وجود حجر في قناة cholédoque ، مما أجبر الجراح على فتح هذه القناة، في حين أن مسالك الحويصلة الصفراوية كانت مغلقة بأنبوب un drain de Kehr وبعد 10 أيام عادت المريضة إلى منزلها.

بتاريخ 21 فيفري 2007 تعرضت المريضة إلى آلام حادة، خاصة وهي تتلقى التضميد فراجعت طبيبها المعالج، والذي بدوره أعلم الجراح الذي قام بالعملية، هذا الأخير قرر إعادة استشفائها يوم 22 فيفري 2007.

استمرت حالة المريضة في التدهور، فاضطر الجراح إلى طلب تحاليل الدم وصور أشعة لمسالك الحويصلة، وإيكوغرافيا للبطن، بالإضافة إلى فحص بالمنظار للمعدة والإثني عشر، بعد ظهور نتائج الفحص، ختم الجراح استنتاجه بعدم جدية إعادة العملية، وغادر المستشفى، في حين أن صحة المريضة استمرت في التدهور ، ما أجبر طبيب الإنعاش والتخدير على حقن المريضة بأمصال عديدة، وتم الاتصال من جديد بالجراح لكن دون جدوى.

دخلت المريضة في حالة من الاستعجال القصوى، وتمت إعادة العملية الجراحية من طرف جراح آخر، والذي لاحظ وجود نزيف بين الحويصلة والكبد ومسلك المرارة، واستطاع تثبيت

[1] - Cass. Crim 11 Septembre 2012, N° de pourvoi 11-88269.

حالة المريضة، لكن الأمر حتم نقلها إلى المركز الاستشفائي في الإقليم، أين تم إجراء عملية ثالثة من طرف جراح آخر، لكنها توفيت.

أثبتت الخبرة الطبية بأن الوفاة كانت نتيجة نزيف في البطن له علاقة بسقوط الشريان المغذي للحويصلة، بعد تعرضه للتلف بواسطة العصارة المرارية ذات طابع الحمضي، وقد كان من اللازم إعادة العملية الجراحية، وعلى وجه الاستعجال، بعد ظهور نتائج الفحص التي أظهرت وجود فقر دم حاد، وتجمع للسوائل متوسطة الحجم على الجانب الأيسر للبطن وحوالي السرة وتجمعا قليلا في حاجز دوغلاس، وكذا هبوط متكرر في ضغط الدم، وارتفاع الكريات البيضاء فكرونولوجيا الأحداث والأعراض المثبتة، ونتائج الفحوصات والتدخلات غير المجدية للجراحين الذين قاما بالعملية الثانية والثالثة تؤسس بأن الجراح الأول قد أخطأ في تشخيص مضاعفات الجراحة، وهو خطأ لا يستطيع إنكاره، إذ عرض المريضة إلى خطر الوفاة، لأن إعادة العملية في وقتها كان سيكون لها الأثر في إيقاف النزيف.

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2009 [1] قرار محكمة استئناف Rennes، الذي قضى بإدانة طبيب جراح لارتكابه أخطاء عدة من بينها، الخطأ في تشخيص مضاعفات ما بعد الجراحة والتي كانت تستدعي جراحة أخرى مستعجلة . تتلخص وقائع القرار في:

توفيت السيدة (A) بتاريخ 9 جانفي 2004، عن عمر يناهز 26 سنة في مؤسسة استشفائية كانت قد أدخلت إليها من أجل إجراء عملية لتدبيس المعدة بسبب السمنة المرضية التي كانت تعانيها، وقد تم ذلك فعلا تحت تأثير تخدير عام.

تعرضت المريضة، بعد العملية إلى عدة مضاعفات أدت إلى حدوث التهاب في الصفاق وكذا إلى صدمة تعفن، أوديا بحياتها.

توبع كل من الجراح وطبيب التخدير اللذان قاما بالعملية، وبعد الخبرة الطبية– وفي الجانب المتعلق بالجراحة – ثبت بأن موت المريضة كان نتيجة مضاعفات التهاب الصفاق والذي كان من الممكن تفاديه لو أن الجراح ، بصفته المسؤول عن العمل الجراحي بمفهومه

[1] -Cass.Crim, 15 décembre 2009, N°09-82213.

الضيق، كان قد اتخذ الاحتياطات اللازمة التي تمليها القواعد والأصول العلمية، إذ أنه ساعات قليلة من العملية، ظهرت بعض الأعراض على المريضة، والتي أبدت عدم انتظام في دقات القلب، مصحوب بصعوبات في التنفس – واللذان يشكلان السبب الأول، وفي بعض الأحيان الوحيد، الذي يدل على وجود تسرب هضمي، والذي يعتبر من أخطر نتائج جراحات السمنة (تدبيس المعدة) يؤدي في أغلب الحالات إلى التهاب الصفاق– .

استوجب الأمر جراحة مستعجلة في الست ساعات الموالية، غير أن الجراح لم يقرر ذلك إلا بعد مضي 48 ساعة، نتيجة التشخيص السيئ لهذه المضاعفات، فقد اعتقد بأن المريضة تعرضت إلى انسداد رئوي ، غير أن هذا التشخيص كان من الممكن تفاديه لو أنه استعمل التصوير الومضي، الذي أشار به طبيب التخدير، والذي كان في مصلحة الاستعجالات .

أثبت الخبراء بأنه كان على الجراح أن يستحضر مضاعفات هاته الجراحة ،على الأخص انثقاب المعدة، والذي يسبب تسربا هضميا، غير أن هذا الأخير لم يؤخر التشخيص السليم فحسب، بل إنه لم يستعمل حتى الوسائل اللازمة لذلك، وبهذا يكون قد ارتكب خطأ يستوجب المساءلة الجزائية .

ثالثا– التأخر في تشخيص مضاعفات الجراحة:

أيدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 24 مارس 2009[1] قرار قضاة الموضوع ، والذي أدان جراحا متخصصا في تقويم العظام، بتهمة القتل الخطأ، في دعوى تتلخص وقائعها فيما يلي:

أدخل مريض يبلغ من العمر 88 سنة، إلى المستشفى بعد تعرضه لعدة إصابات خطيرة في الرأس والبطن، إثر حادث سيارة أدى إلى إخضاعه، وبصفة مستعجلة إلى جراحة لمعالجة كسور في الساق اليمنى والعضد، تأزمت حالته الصحية بعد العملية، وعانى من آلام حادة في البطن، فقام طبيب التخدير بعرضه على صورة رنينية، لكنه لم يكتشف سبب وبعد ساعات، أمر بإجراء صورة أخرى، والتي لم تظهر كذلك الحقيقة.

[1] -Cass. Crim,24 mars2009,N°08-84.160.

لم يتم اكتشاف التشخيص السليم المتعلق بالتهاب الصفاق إلا بعد فوات الأوان، حيث توفي المريض متأثرا بآلامه .

أكد الخبراء بأن وفاة المريض كانت بسبب تعرضه للالتهاب في الصفاق، وأن الجراح المسؤول عن العمل الجراحي قد تأخر في اكتشافه، ومن ثم، في إجراء عملية ثانية، رغم أن المتابعة الطبيبة لما بعد الجراحة، والتي قام بها الفريق العلاجي وطبيب التخدير قد سجلت معاناة المريض، وبهذا يكون الجراح قد ارتكب خطأ جسيما يستوجب المساءلة الجزائية.

رابعا–الإخراج المبكر للمريض من المشفى دون متابعة طبية:

ينشأ الخطأ الطبي الجراحي في حالات متعددة، نتيجة السماح للمريض بالخروج من المستشفى أو المؤسسة الإستشفائية دون متابعة طبية كافية تسمح بالتدخل الطبي اللازم في حالة حصول مضاعفات ما بعد الجراحة، وهنا كذلك تثور مسؤولية الطبيب الجراح أو طبيب التخدير، أو الاثنين معا.

سمح لنا القضاء الفرنسي بأن نضرب مثالا تطبيقيا على هذه الحالة، وذلك بموجب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية [1] والتي أيدت قرار إدانة طبيب جراح بتهمة القتل الخطأ في وقائع الدعوى الآتية:

بتاريخ 21 ماي 2001 أدخلت السيدة Muriel Y البالغة من العمر 31 سنة إلى المستشفى من أجل إجراء عملية جراحية لعلاج فتق الحجاب الحاجز une hernie hiatale الذي كانت تعاني منه مشكلة بسبب في المريء، قرر الجراح أثناء العملية نزع المرارة، التي وجد فيها حجرا.

بعد الانتهاء من العملية، وبعد أيام ، تعرضت المريضة إلى آلام حادة وشديدة على مستوى الظهر والبطن، أدت بالجراح إلى طلب رأي طبيب العظام ،والذي بدوره طلب تحليلا للدم، كان ذلك يوم 28 ماي، وفي اليوم الموالي، سمح الجراح للمريضة بالخروج بعدما وصف لها بعض المسكنات والأدوية الواقية من الجلطات الدموية، والتي لم تجد نفعا، حيث ظلت المريضة تعاني من الآلام، ما اضطر الطبيب المعالج إلى طلب تحاليل الدم، وعلى

[1] _Cass. Crim 23 Février 2010 n° 09-85.791.

وجه الاستعجال، توفيت المريضة بعد ذلك بيوم واحد وهي تعاني من آلام في البطن والظهر.

أقيمت دعوى قضائية وتم اتهام الطبيب الجراح بجريمة القتل الخطأ، والذي حاول إلصاق التهمة بطبيب العظام، غير أن الخبرة الطبية التي أنجزت من طرف أربع خبراء أكد ثلاث منهم أن الوفاة كانت ناتجة عن حصول تعفن,un choc septique , بينما أرجعها الخبير الرابع إلى حصول انسداد رئوي l'embolie pulmonaire .

قدرت المحكمة بأن الوفاة كانت نتيجة تعفن، وأنه كان على الطبيب الجراح أن لا يترك المريضة تغادر دون مراجعة نتائج التحاليل التي طلبها طبيب العظام، والتي أثبتت أن هناك نزيفا حادا، وزيادة في نسبة كريات الدم البيضاء، وكل هذا كان من الممكن تفاديه ببذل العناية اللازمة التي تفرضها قواعد وأصول المهنة، خاصة فيما يتعلق بالالتزام لما بعد الجراحة، إذ أن حالة المريضة كانت تنبئ بوجود حالة التعفن، باعتبار أنها كانت تعاني من سمنة مفرطة، وبذلك يكون الطبيب قد عرّض حياة المريضة لخطر لا يمكن تجاهله، له علاقة، وإن كانت غير مباشرة، مع الوفاة إلا أنها أكيدة.

الفصل الثاني :

دعوى تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي و اثباتها .

الفصل الثاني : دعوى تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي وإثباتها .

تستتبع المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي توقيع الجزاء الجنائي الذي ينص عليه القانون في حق الشخص الذي ارتكب هذا الخطأ، طالما أن هذا الأخير قد رتب جريمة يعاقب عليها القانون، مست بكيان المجتمع ونظامه، وأحدثت ضررا خاصا بالمريض، وهو ما يقتضي اللجوء إلى القضاء الجنائي، باعتباره المختص نوعيا، وذلك عن طريق الدعوى الجنائية أو الدعوى العمومية، أساسها ما نصت عليه المواد: 288 و289 و442/2 من قانون العقوبات، والتي تقوم بتحريكها النيابة العامة، باعتبارها خصما في الدعوى، كما يمكن للمدعي المدني القيام بذلك طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا.[1]

وخلافا للدعوى المدنية، تمر الدعوى العمومية التي ترمي إلى تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي بمرحلتين أساسيتين، تتولى كل مرحلة فيها جهة أو شخص أو هيئة معينة، لها أن تتخذ من الإجراءات ما تراه مناسبا في حق المتهم، ووفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية (المبحث الأول).

يحرص القاضي الجنائي على عدم إدانة المتهم بالخطأ الطبي الجراحي، والذي أودى بحياة المريض، أو بإصابته بمرض أو عجز، إلا بناء على عناصر مستخلصة من وقائع ناطقة وواضحة، تظهر وجود مخالفة للقواعد والأصول العلمية المقررة في علم الطب، تسببت في حصول ضرر بالمريض ، وهنا يبرز أهمية الإثبات الجنائي في إطار المسؤولية الجزائية والذي ينطوي على صعوبات جمة نابعة بالأساس من طبيعة الأعمال الطبية الجراحية،

[1] . تنص المادة الأولى مكرر من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 ، جريدة رسمية عدد20، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، على ما يلي: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

وغلبة الاعتبارات الفنية والتقنية الدقيقة عليها، والتي تحمل القاضي على اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية التي تسهم في رسم معالم قناعته الشخصية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي لأجل تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، لا بد من مباشرة دعوى ضد مرتكب هذا الخطأ، وتسمى هذه الدعوى دعوى المسؤولية الجزائية، وهي لا تخرج عن إطار الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة، مطالبة باسم المجتمع، بتوقيع العقوبة على المتهم الذي ارتكب جريمة من الجرائم التي أخلت بالنظام العام، غير أن دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي تطرح إشكالات عدة تتمحور خاصة حول أساس هذه الدعوى وطرق تحريكها ، ومراحلها .

المطلب الأول : أساس دعوى المسؤولية الجزائية وطرق تحريكها :

ترتكز دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي على المادة 239 من قانون الصحة العمومية الجزائري **(الفرع الأول)**، ثم إن لهذه الدعوى طرقا لتحريكها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : أساس دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

أحالت المادة 413 من قانون الصحة 18-11 [1] ، بشأن المتابعة الجزائية عن الخطأ الطبي عموما إلى نص المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري، واللتان تقابلان المادتين: 6221 و 222-19 على التوالي من قانون العقوبات الفرنسي، وذلك إذا ترتب

[1] . نصت المادة 413 من قانون الصحة 18_11 , المؤرخ في 2 يوليو 2018 , عدد 46 صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018 أن : " باستثناء الضرورة الطبية المبررة , يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442 من قانون العقوبات , كل مهني الصحة . عن كل تقصير أو خطأ مهني تم اثباته , يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته .

عن هذا الخطأ ضرر يمس بالسلامة البدنية للمريض أو بصحته، أو أنه أحدث له عجزا مستديما ، أو عرض حياته للخطر أو تسبب في وفاته.

لقد نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة القتل الخطأ [1]، بينما نصت المادة 289 منه على جريمة الجرح والإصابة الخطأ [2]، وعليه فإن دعوى المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، تكون إما على أساس القتل الخطأ، طبقا للمادة 288 وذلك إذا نتج عن هذا الخطأ وفاة المريض، أو على أساس الجرح الخطأ، طبقا لنص المادة 289 ، وذلك إذا لم يترتب عن الخطأ الطبي الجراحي وفاة المريض، وإنما مساس بسلامته البدنية أو بصحته، شرط أن تكون مدة العجز الكلي عن العمل قد تجاوزت 3 أشهر. إن المتمعن في هذه النصوص القانونية مجتمعة لا بد وأن يبدي عدة ملاحظات أهمها:

• لا متابعة ولا دعوى جزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، إذا لم تترتب النتيجة الإجرامية التي حددها المشرع في نص المادتين 288 و 289 ، إذ أن جريمة القتل والجرح الخطأ هما من جرائم النتيجة أو جرائم الضرر التي يتوقف وجودها، وبالتبعية إقامة الدعوى الجزائية بشأنها، على مدى تحقق الضرر، إذ يظهر جليا من خطة المشرع في تنظيم هاتين الجريمتين أنه ركز على النتيجة كعنصر لقيام المتابعة الجزائية، بل إنه ذهب أبعد من ذلك عندما اعتبر الأساس في تحديد مقدار العقوبة التي تكون أشد في حالة وفاة الضحية، منه هذه النتيجة هي في حالة الجرح أو المرض.

وبالنتيجة، فإنه ومهما تكن صورة الخطأ الطبي الجراحي ، ومهما تكن درجة خطورته التي قد تنبعث من الطيش الفاضح للفاعل، فإن ذلك وحده لا يكفي لقيام وإقرار المسؤولية الجزائية، ما لم يتجسد ذلك (باعتبار ما سبق ذكره في اعتداء فعلي على المصلحة التي يحميها القانون، وهذا خلافا لدعوى المسؤولية الجزائية عن الجرائم العمدية، والتي تقوم على

---

[1]. تنص المادة 288 من قانون العقوبات : كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 الى 20000 دينار .

[2].تنص المادة 289 من قانون العقوبات : اذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاث أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين الى سنتين و بغرامة من 500 الى 15000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .

القصد الجنائي، دون الاكتراث لحدوث النتيجة الإجرامية، بل إن المتابعة تتم على مجرد الشروع.

. أحالت المادة 413 من قانون الصحة العمومية 18_11 إلى المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، ولم تحل إلى المادة 442/2 منه، رغم أن الخطأ الطبي الجراحي قد يترتب عنه جرح أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 3 أشهر ، فهل هذا يعني بأن المتابعة الجزائية لا تكون إلا على جريمة الجرح الخطأ التي تأخذ وصف الجنحة، باعتبار أن الجريمة التي نص عليها المشرع في المادة 442/2 هي مخالفة الجرح الخطأ، والتي يعاقب عليها بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج؟.

إن سكوت المشرع، وعدم إحالته إلى المادة 442/2 لا يدل على عدم إمكانية المتابعة الجزائية عن مخالفة الجرح الخطأ، وإنما هو سهو من المشرع ينبغي عليه تداركه[1].

• قد يتغير أساس دعوى المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، خلال سير المتابعة الجزائية، وذلك إذا تفاقم الضرر أو النتيجة الإجرامية قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى، فإذا كان القتل لا يثير إشكالا، باعتباره كل نشاط يزهق به الجاني حياة غيره، وهو أمر قابل للإثبات بتوقف القلب مثلا عن التنفس والدورة الدموية توقفا تاما لا رجعة فيه، والأمر كذلك بالنسبة للأضرار الأخرى التي تشترطها المادة 239 من قانون الصحة، والتي تعتبر أساسا للمتابعة، قد تتفاقم وتتطور، وعلى ذلك يمكن متابعة المتهم (جراحا كان أو طبيب تخدير، أو مصحة خاصة) على أساس الجرح أو الإصابة الخطأ طبقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات، فإذا حدثت الوفاة نتيجة تطور الجرح وتعفنه، فإن هذا الأساس يتغير هو الآخر فيحاكم المتهم على أساس جريمة القتل الخطأ، طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات.

[1] . تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر في القانون رقم 18-11، المادة 413 من هذا القانون، حيث أحال إلى المادة 442/2 من قانون العقوبات الجزائري .

• يبقى السؤال الذي يفرض نفسه وبإلحاح وهو : لماذا أدرج المشرع الجزائري حالة تعريض المريض للخطر في نص المادة 239 من قانون الصحة أو بالأحرى لماذا أحال بشأنها إلى المادتين 288 و 289 –في حين أن هذه الجريمة(تعريض حياة المريض للخطر)، تختلف تماما عن حالة المساس بالسلامة الجسدية للمريض عن طريق القتل أو الجرح الخطأ؟!.[1]

إذ، وخلافا له، نجد بأن المشرع الفرنسي، قد جرّم حالة تعريض الغير للخطر بموجب قانون العقوبات 92–684، المؤرخ في 22 جويلية 1992 ، وذلك في نص المادة 223–1 ومضمونها: " تعريض الغير مباشرة لخطر فوري للموت أو الجرح ، وكان من شأنه أن يؤدي إلى قطع أو عاهة دائمة، عن طريق انتهاك متعمد بشكل واضح لواجب محدد بالأمن أو الحذر المفروض بالنظام أو القانون، يعاقب عليه بالحبس لمدة سنة والغرامة بمقدار 15000 يورو " .

يعتبر هذا النص أهم تجديد أتى به المشرع الفرنسي في مجال جرائم الاعتداء على الإنسان، وقد استجاب بذلك لما كان ينادي به الفقه الفرنسي والمؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي عام 1969، من ضرورة وضع نص عام في قانون العقوبات، يجرم تعريض الغير للخطر[2] .

تعني هذه الجريمة اتجاه الإرادة نحو مخالفة واجب الانتباه والحذر الذي يفرضه القانون أو اللائحة وبشكل يعرض صحة وحياة الغير لخطر واضح وحالي [3]، والغرض من هذا التجريم هو معاقبة أي سلوك خاطئ يعرض حياة الأشخاص للخطر، وهي بهذا تختلف عن جريمتي القتل والإصابة الخطأ اللتين تتطلبان حدوث النتيجة الإجرامية، لكن ترتبط بهما ارتبطا وثيقا، فإذا ترتب عن هذا التعريض للخطر قتل أو جرح، تغير وصف الجريمة من جريمة تعريض

---

[1] . هذا السؤال ما يزال يطرح نفسه وبشدة في ظل قانون الصحة الجديد رقم 18–11، إذ أن المشرع الجزائري لم يستدرك الأمر في المادة 413.

[2] .رنا إبراهيم العطور ، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8 ، عدد 2 ، يونيو 2011، ص 152.

[3] .مجدي أنور حبشي، الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص9، ذكره : طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدي في جرائم العنف، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2014، ص192.

الغير للخطر إلى جريمة القتل الخطأ، أو الجرح الخطأ بحسب طبيعة النتيجة التي وقعت، أما إذا تخلفت النتيجة اكتملت عناصر جريمة تعريض الغير للخطر، ولا يمكن اعتبار ذلك شروعا لانعدام النية الإجرامية في تحقيق النتيجة.

يرى الفقه الغالب [1] بأن هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة: 223-1 من قانون العقوبات، إنما هي صورة وسطى بين الجرائم العمدية، وجرائم الخطأ ، فهي لا تشكل جريمة عمدية، لأن الإرادة فيها تتجه نحو مخالفة التزام الحيطة والحذر، لا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، كما تعتبر جريمة شكلية، لأنها تقع بمجرد تعريض حياة أو سلامة الغير للخطر، نتيجة المخالفة المتعمدة والصارخة للالتزام قانوني أو تنظيمي بالاحتياط والسلامة[2] .

واعتبرها المشرع الفرنسي، ظرفا مشددا للعقاب في جريمتي: القتل غير العمدي، طبقا للمادة 221 – 6/2 ، وجريمة الإصابة الخطأ طبقا للمادة 222 19 من قانون العقوبات.

وهي الجريمة التي يشترط لقيامها شروط، أهمها:

– أن يكون الخطأ جسيما، وأن يكون أساسه مخالفة الالتزام بالسلامة والأمن المنصوص عليه في القانون أو اللائحة.

– أن يكون الخطر حالا ومباشرا موجها ضد الأشخاص، لا الأموال، لأنه يهدد مباشرة حياة الغير أو سلامة جسمه[3] .

إن المجال الطبي من أكثر المجالات التي قد تتعرض فيها سلامة الأشخاص وحياتهم للخطر، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يضمن نص المادة 239 عقوبة جزائية عن حالة تعريض حياة الغير للخطر، أو أن يحيل بشأنها إلى قانون العقوبات، ولكن ليس إلى المادتين 288-289، اللتين تشترطان حدوث النتيجة الإجرامية، وإنما إلى نص جديد

[1] - STEFANI(G), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), droit penal general .19e edition .dolloz .paris . 2005 p.244.

[2] – رنا إبراهيم العطور ، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8 ، عدد 2 ، يونيو 2011ص 162.

[3] _ رنا إبراهيم العطور ، المرجع نفسه، ص 153. 159 .

عام يجرم من خلاله كل سلوك خطر يعرض حياة الأشخاص للخطر وهذا أسوة بنظيره الفرنسي.

يتضح لنا بجلاء مما سبق ذكره بأن أساس دعوى المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي في القانون الجزائري إنما هو : إما جنحة القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات أو جنحة الجرح الخطأ، إذا ترتب عن الخطأ عجز كلي عن العمل تجاوز ثلاث أشهر، طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات أو مخالفة الجرح الخطأ، في حالة عدم تجاوز مدة العجز الكلي عن العمل 3 أشهر طبقا للمادة 442/2 من قانون العقوبات، أما في حالة تعريض المريض للخطر فيكتفى بصدده بالمتابعة التأديبية، طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 239 ، والمضافة بموجب القانون رقم 90/17 ، المعدل والمتمم لقانون الصحة العمومية.

الفرع الثاني : طرق تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

من المبادئ السائدة في قانون الإجراءات الجزائية، أن تحريك الدعوى الجزائية يكون من قبل النيابة العامة كأصل عام (أولا) ، كما يحق للطرف المدني المتضرر القيام بهذا الإجراء، وذلك وفقا لما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية (ثانيا).

أولا – سلطة النيابة العامة في تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي:

ما يميز الجرائم الناتجة عن الخطأ الطبي عامة والخطأ الطبي الجراحي على وجه الخصوص، أن النيابة العامة لا يمكنها أن تعلم بخبر وقوعها إلا من خلال قيام ضحاياها أو ذويهم بالتبليغ عنها ، إما أمام ضباط الشرطة القضائية الذين خول لهم القانون حق تلقي الشكاوى والبلاغات طبقا لنص المادة17 من قانون الإجراءات الجزائية [1]، والذين يخطرون على الفور وكيل الجمهورية، والذي يمكن أن يتلقى الشكاوى مباشرة، وفي كلتا الحالتين شكوى أمام الضبطية القضائية أو أمام السيد وكيل الجمهورية، تعمل النيابة العامة وفقا لمبدأ

[1] . تنص المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر 15 02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ، جريدة رسمية عدد 40 على ما يلي : يباشر" ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية...".

الملاءمة، الذي يعطي لها الحق في اختيار الإجراء المناسب، وهو ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية [1] ، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1 – الأمر بالحفظ : إذا رأى السيد وكيل الجمهورية كسلطة اتهام ، بأنه لا محل للسير في الدعوى فإنه يقوم بإصدار أمر بالحفظ، والذي يكون لأسباب قانونية أو موضوعية، وفي هذه الحالة يتعين عليه إعلام الشاكي أو الضحية في أقرب الآجال.

2 – تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

للنيابة العامة أن تختار الإجراء القانوني المناسب لتحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، وذلك من خلال إحالة الدعوى أمام محكمة الجنح أو المخالفات، أو فتح تحقيق قضائي، ويختلف ذلك من الجنحة إلى المخالفة.

أ – تحريك دعوى المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي في حالة الجنحة:

إذا اتضح للنيابة العامة (وكيل الجمهورية) بعد الانتهاء من الاستدلال والتدقيق في الشكوى المعروضة أمامها، بأن الوقائع توصف بأنها جنحة القتل الخطأ، طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات، أو الجرح الخطأ، طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات، وكان ذلك ناتجا عن طبي جراحي، ولم يشبها أي مانع إجرائي، كالتقادم مثلا، وثبتت نسبتها إلى مرتكبها سواء كان جراحا أو طبيب تخدير، أو الفريق الطبي ككل، تكون هذه الجنحة صالحة للتحريك ومباشرة الدعوى بشأنها، وفي سبيل ذلك تتمتع النيابة العامة بسلطة تقديرية في اتخاذ الإجراء الذي تراه مناسبا طبقا لما نصت عليه المادة 36/5 من قانون الإجراءات الجزائية ، فلها أن تحيل الدعوى أمام محكمة الجنح مباشرة عن طريق التكليف بالحضور، وفي هذه الحالة تقوم بإرسال ملف الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، وتخطر المتهم بتاريخ الجلسة، إن كان حاضرا، أو تكلفه بالحضور إذا كان غائبا[2].

[1] . المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية , المعدلة بموجب الأمر 15 – 02 .

[2] . المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية : " يحتوي الإخطار أو التكليف بالحضور على كل البيانات الجوهرية، من اسم المتهم ولقبه ونوع التهمة الموجهة إليه، والمواد القانونية التي تعاقب على التهمة، والمحكمة المطلوب الحضور أمامها ، وتاريخ الجلسة .

أما إذا رأت النيابة العامة بأن الجنحة موضوع الاستدلال لا زالت بحاجة إلى تمحيص وتدقيق، لعدم وضوح الوقائع المرتبطة بالخطأ الطبي الجراحي، فإنها تقوم بإحالتها على جهة التحقيق (قاضي التحقيق) عن طريق طلب افتتاحي الذي يعتبر في حد ذاته محركا لدعوى المسؤولية الجزائية .

ب _ تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي في حالة المخالفة:

للنيابة العامة، في حالة مخالفة الجرح الخطأ، أن تتخذ إجراء التكليف بالحضور وذلك بإحالة الدعوى أمام محكمة المخالفات، كما لها أن تطلب فتح تحقيق قضائي طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية [1]، وهذا إذا تبين لها بأن التحقيق في المخالفة يكون أكثر فائدة .

3- إجراء الوساطة: وهو إجراء جديد حمله قانون الإجراءات الجزائية، بموجب الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد نصت عليه المادة 36، وجعلته من اختصاص وكيل الجمهورية، وقد فصل فيه المشرع الجزائري في الفصل الثاني مكرر، والمعنون "بالوساطة"، والذي جاء تحت الكتاب الأول المعنون ب : "مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق فيها [2].

تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية، وهي عبارة عن نظام قانوني مستحدث، يهدف إلى حل النزاعات الجنائية بغير الطرق التقليدية ودون الحاجة إلى مرورها بالإجراءات العادية المتمثلة في الاتهام والتحقيق والمحاكمة، كما تمثل أبرز وأهم مظاهر السياسة الجنائية الحديثة التي تمكنت من تغيير بعض القواعد العامة السائدة في القوانين الجنائية وأبرزها كون الدعوى الجنائية الطريق الوحيد لاستيفاء الدولة لحقها في العقاب.

[1] التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات . أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكون ثمة نصوص خاصة . كما يجوز اجراؤه في مواد المخالفات اذا طلبه وكيل الجمهورية .

[2] . نصت المادة 37 مكرر: "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة، أو جبر الضرر المترتب عليها ..."، . أضيفت هذه المادة بموجب الأمر رقم 15 02- المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، والمشار إليه سابقا.

ولما كانت الوساطة استثناء على مبدأ قضائية حق الدولة في العقاب، فإنها لا تطبق إلا في نطاق ضيق، وعلى الجرائم التي تسمح بتحقيق الهدف الذي استحدثت من أجله، وعلى هذا الأساس، حصر المشرع الجزائري الجرائم التي تجوز فيها الوساطة في نص المادة 37 مكرر 2 من الأمر 15-02 ، ومن هذه الجرائم نذكر جنحة ومخالفة الضرب والجرح غير العمدي المنصوص عليهما في المادتين 289 و 442/2 من قانون العقوبات.

يمكن للنيابة العامة وكيل (الجمهورية) أن تلجأ إلى الوساطة الجنائية، في جرائم الخطأ الطبي الجراحي الماسة بالسلامة البدنية للمريض – في غير حالة الوفاة- كحل بديل عن المتابعة الجزائية، ما دامت تهدف إلى جبر الضرر، وتعويض الضحية عما أصابه جراء الخطأ الطبي الجراحي، وهي إجراء مختصر يوفر الجهد والوقت والمال على المتضرر عن المضي في دعوى تحتمل الكسب، كما قد تحتمل الخسارة .

على أننا يجب أن نذكر في هذا الشأن أن إجراء الوساطة لا يتم إلا بقبول الضحية والمشتكى منه طبقا لنص المادة 37 مكرر 1[1] وإذا لم يتم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، يستطيع وكيل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة الجزائية وهذا طبقا للمادة 37 مكرر 8 .[2]

ثانيا- حق المتضرر في تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي:

أعطى المشرع الجزائري للمتضرر حق تحريك الدعوى العمومية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ، وذلك من خلال طريقين هما:

أ- الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق : مكّن المشرع الجزائري الطرف المتضرر من حق رفع شكواه أمام قاضي التحقيق، وذلك عن طريق الإدعاء المدني المنصوص عليه في المادة

---

[1] تنص المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي :" يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه...".

2 _ **تنص المادة 37 مكرر 8** من قانون الإجراءات الجزائية **على ما يلي: إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، مناسبا بشأن إجراءات المتابعة [2]يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه**

72 من قانون الإجراءات الجزائية [1] ، وهو ما يخول المريض المتضرر (أو ذويه في حالة وفاته) حق تقديم طلب لقاضي التحقيق، من أجل تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب الجريمة المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي.

إذا تأسس الطرف المدني في دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة في الخطأ الطبي الجراحي، يكون لزاما على القاضي إصدار حكمه في طلب التعويض في ذات الحكم الذي يصدره في الدعوى العمومية.

يخضع الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق لشروط موضوعية، وأخرى إجرائية:

1 – الشروط الموضوعية للادعاء المدني: وتتمثل فيما يلي:

– **وقوع الجريمة** : والمقصود هنا الجريمة الجنائية التي توصف وقائعها بأنها ذات طابع جزائي .

– **وقوع الضرر** : لأجل الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق يشترط تحقق الضرر، ويقصد بالضرر: الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة الجسم، أو بعاطفته أو بماله أو بحريته أو بشرفه أو باعتباره أو بغير ذلك [2].

– **توافر صفة المتضرر في المدعي المدني:** توافر صفة المتضرر في المدعي المدني شرط ضروري وأساسي في استعمال حق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق [3]، غير أنه لا يشترط أن يكون المتضرر من جنحة القتل أو الجرح الخطأ هو المجني عليه أي المريض، لأنه قد يكون شخصا آخر غيره متضررا من الجريمة، كحالة تضرر الزوج أو الزوجة من إصابة أحدهما بعاهة مستديمة نتيجة الخطأ الطبي الجراحي، أو ذوي الحقوق في حالة الوفاة، بل قد يكون شخصا آخر لا علاقة له بوقوع جريمة الخطأ الطبي الجراحي، ولكن لحقه ضرر مباشر منها، فالفرق بين المجني عليه والمتضرر من الجريمة (إن لم يكونا

---

[1]. تنص 72 من من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي.

[2] . سليمان مرقس، الفعل الضار ، ط 2 ، دار النشر للجامعات المصرية 1956، ص 34

[3] . شملال علي السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دار هومة، الجزائر ، 2009، ص 217.

شخصا واحدا)، أن الأول هو : من وقع عليه الخطأ الطبي الجراحي، أما الثاني، فهو: منأصابه الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي الجراحي، وغايته هو جبر الضرر بالتعويض.

هذا ويشترط في المدعي مدنيا أن يكون ذا أهلية للتقاضي، أي بالغا لسن الرشد القانوني وهو، 19 سنة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وأن يتمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، فإذا كان هذا المتضرر قاصرا أو محجورا عليه، فإن الادعاء المدني في هذه الحالة يرفع من نائبه القانوني.

2 – الشروط الإجرائية للادعاء المدني أمام قاضي التحقيق: تضاف إلى الشروط الموضوعية المذكورة آنفا، جملة من الشروط الإجرائية وهي:

_ تقديم شكوى من المتضرر : يتعين على المدعي المدني أن يتقدم بادعائه عن طريق شكوى، لكن، لم تبين المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الشكل الذي تقدم فيه، ولا حتى البيانات التي يجب أن تتضمنها ، لكن العمل القضائي جرى على أن لا تقبل هذه الشكوى إلا في شكل مكتوب، ومسببة تسبيبا كافيا.

_عرض الشكوى على قاضي التحقيق : تختلف الشكوى المصحوبة بادعاء مدني، والتي تعرض على قاضي التحقيق حسب نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، عن الشكوى التي يقدمها المضرور أمام النيابة العامة أو الضبطية القضائية، إذ أن الشكوى المصحوبة بادعاء مدني غرضها التحقيق في الجريمة، بينما لا تعدو أن تكون الشكوى المقدمة أمام النيابة العامة أو الضبطية القضائية مجرد تبليغ عنها ، وللنيابة العامة– في هذه الحالة اتخاذ الإجراء الذي تراه مناسبا لها حتى وإن كان بالحفظ، طبقا للنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.

_ دفع مبلغ الكفالة : حتى يقبل الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، يجب دفع مبلغ مالي مسبق لدى صندوق المحكمة في شكل مصاريف قضائية، يتحملها في النهاية خاسر الدعوى، فحالة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق تعني بأن الطرف المتضرر من جنحة القتل أو الجرح الخطأ، والناجم عن العمل الطبي الجراحي، هو من حرك الدعوى الجزائية، فإذا انتهت الدعوى بصدور أمر بألا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، يقوم هذا

الأخير بتحميل المدعي المدني مصاريف الدعوى كليا أو جزئيا، وقد يعفيه منها إذا كان حسن النية طبقا لنص المادة 163/4 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، أما إذا أمر قاضي التحقيق بإحالة الدعوى أمام المحكمة، فإن مصاريفها تكون على عاتق المتهم في حالة الإدانة، ويعفى منها في حالة البراءة طبقا للمادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

يلاحظ أن مبلغ الكفالة الذي يدفعه المتضرر في حالة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق يزيد، وبكثير، عن تلك الرسوم القضائية التي يدفعها المدعي المدني عند اختياره للقسم المدني للنظر في طلب التعويض .

3- **الآثار المترتبة على الادعاء المدني:** يترتب على الادعاء المدني تحريك الدعوى العمومية، إذ يصبح قاضي التحقيق مختصا بالتحقيق فيها ، بعد أن يعرض الأمر على النيابة العامة (وكيل الجمهورية)، باعتبارها الطرف الأساسي في هذه الدعوى، وذلك من أجل السير فيها ومتابعتها، فقد ألزمت المادة 1/73 من قانون الإجراءات الجزائية، قاضي التحقيق بعرض الشكوى المقدمة إليه على وكيل الجمهورية خلال 5 أيام اعتبارا من يوم تلقيها، وعلى وكيل الجمهورية أن يبدي طلباته خلال الخمسة أيام الموالية ليوم التبليغ.

ب- التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة:

هو منح المتضرر من الجريمة، حق تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة لطلب التعويض عما أصابه من ضرر . [3]

لقد سمي التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة بهذا الإسم للدلالة على أن الدعوى العمومية لم تمر بطريقها الطبيعي، وهو طريق النيابة العامة، فهو خرق لأصل اختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية [4] ، كما يمثل خرقا لمبدأ أساسي في القانون، وهو: اختصاص القضاء المدني بالدعوى المدنية.

---

[1] . نص المادة 163 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية : " يصفي حساب المصاريف و يلزم المدعي المدني بها ان وجد في القضية مدع مدني , غير أنه يجوز أن يعفى المدعي المدني حسن النية من المصاريف كلها أو جزء منها بقرار خاص مسبب .

[2] . تنص المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية :"لا يجوزالزام المتهم مصروفات الدعوى في حالة الحكم ببرائته .

[3] . جلال ،ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 1997 ، ص 102

[4] . جلال ،ثروت، نفس المرجع، ص 102

نص المشرع الجزائري على التكليف المباشر بالحضور في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، التي تجيز للمدعي المدني بأن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة، ولكنه حصر هذا الطريق في جرائم محددة، هي: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل انتهاك حرمة المنزل القذف وإصدار شيك بدون رصيد.

أما بالنسبة للجرائم الأخرى، فينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر، شرط أن تتخذ الوقائع الموصوفة بالجريمة وصف الجنحة، وهذا حسب نص المادة 337 مكرر 2 [1]. وبناء عليه، لا يجوز اللجوء إلى هذا الطريق، إذا كانت وقائع دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي لا تشكل سوى مخالفة، طبقا للمادة 442/2 من قانون العقوبات، إذ أن المشرع الجزائري استثنى من نطاق الادعاء المباشر الجنايات والمخالفات.

وكما هو الحال بالنسبة للادعاء المدني، أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 337 مكرر على المدعي المدني الذي يكلف المتهم تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة، بأن يودع مقدما لدى قلم كتابة ضبط المحكمة المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية كمصاريف مسبقة للدعوى.

المطلب الثاني : مراحل دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

إن دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي صورة من صور الدعوى العمومية بصفة عامة، لذلك، فهي تمر بنفس مراحل هذه الأخيرة، وهي مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق، والذي أعطاه المشرع عدة صلاحيات اتجاه المتهم من أجل الوصول في إثبات أو نفي المسؤولية الجزائية عنه، كما له أن يصدر القرار الذي يراه مناسبا بعد انتهاء التحقيق (الفرع الأول)، ومرحلة التحقيق النهائي، أو مرحلة المحاكمة التي تقوم على عدة مبادئ يجب التقيد بها واحترامها من أجل الحكم في دعوى المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني).

[1] . تنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، فقرة ثانية على ما يلي: "... وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر للحضور ...".

الفرع الأول : مرحلة التحقيق الابتدائي :

يتميز القضاء الجنائي عن القضاء المدني بقضاء التحقيق ، لذلك، فإن المرحلة التي تسبق المحاكمة هي مرحلة التحقيق الابتدائي التي يختص بها قاضي التحقيق حسب أحكام المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإن كان التحقيق الابتدائي في مواد الجنح ومواد المخالفات جوازيا، حسب نص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، إلا أننا نرى لزوميته في الجنح والمخالفات الناتجة عن الخطأ الطبي، وهذا بالنظر إلى ما توفره هذه المرحلة من سهولة في الحصول على الدليل الذي يثبت أو ينفي الخطأ الطبي .

مكن المشرع الجزائري، قاضي التحقيق من عدة إجراءات تهدف إلى الحصول على الدليل الذي ينفي أو يثبت الجريمة (أولا)، وبعد الانتهاء من هذه الإجراءات له أن يصدر الأمر الذي يراه مناسبا في الدعوى (ثانيا) .

أولا–إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي : يقوم قاضي التحقيق، في سبيل الحصول على أدلة الإثبات، بمجموعة من الإجراءات ضمنها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية وهي تسري على دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي وتتمثل فيما يلي:

1 – الاستجواب : يعتبر الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي والغاية منه سؤال الطبيب الجراح أو المخدر أو غيرهما عن التهمة الموجهة إليه ومناقشته فيها والحصول منه على معلومات دقيقة متسلسلة تمكن المحقق من تفهم خفايا القضية [2]، وللاستجواب طبيعة مزدوجة، إذ يعتبر طريقا للدفاع، يسمح للمتهم بنفي التهمة عنه [3], وفي ذات الوقت هو

[1] . المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية : التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات . أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة. كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طالبه وكيل الجمهورية .

[2] _ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن والشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة , الديوان الوطني للأشغال التربوية , الجزائر 2003 ص 371.

[3] _ جلال ثروت , نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 1997، ص 439.

طريق للبحث والاستكشاف لأنه يسمح لقاضي التحقيق بأن يجد في حيرة المتهم وتردده وتناقض إجاباته عناصر لإثبات التهمة له.

حرصا على سلامة الدليل المستمد من الاستجواب، والذي قد يؤدي إلى اعتراف المتهم نص قانون الإجراءات الجزائية على جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق قاضي التحقيق أثناء الاستجواب، وهي كالآتي:

– **أن يتم الاستجواب عن طريق سلطة** التحقيق : يتم الاستجواب من طرف قاضي التحقيق، باعتباره ممثلا لسلطة التحقيق، فلا يجوز له أن يندب مأمور الضبط القضائي للقيام بذلك، وهذه الضمانة قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 139/2 من قانون الإجراءات الجزائية .[1]

–**احترام الحرية الشخصية للمتهم عند استجوابه:** لما كان الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تهدف إلى تمحيص الأدلة عن طريق مناقشة المتهم فيها كان على قاضي التحقيق أن يحترم إرادة المتهم، الذي تكون له مطلق الحرية في أن يجيب عن أسئلة قاضي التحقيق أو يمتنع عن ذلك دون أن يفسر سكوته على أنه اعتراف بصحة الاتهام.

– احترام حق المتهم في الاستعانة بمحام: من حق المتهم الاستعانة بمحامي، وهو أمر جوازي بالنسبة للجنح والمخالفات [2]، وهو الحال بالنسبة لجرائم الخطأ الطبي الجراحي. غير أن حضوره لا أنه يعني سيرافع أمام قاضي التحقيق، بل كل ما في الأمر أنه يستطيع أن يوجه بعض الأسئلة وبعض الملاحظات لا غير، كما يجوز له أيضا أن يلفت انتباه قاضي التحقيق إلى أي سؤال يشوبه الغموض من أجل توضيحه، ويثبت ذلك في محاضر قاضي التحقيق، وعليه فإنه عندما يتهم الطبيب الجراح أو طبيب التخدير مثلا بارتكاب خطأ طبي فإنه ينبغي إبلاغ نقابة الأطباء بذلك وطلب حضور ممثل عنها أثناء التحقيق، فتتدخل هذه

[1] _ تنص المادة 139 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:" ...ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني"

[2].مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن والشريعة الإسلامية , دراسة مقارنة , الديوان الوطني للأشغال التربوية , الجزائر 2003ص **381**

الأخيرة (نقابة الأطباء) كطرف ثالث للدفاع عن الطبيب وحفظ كرامته، وضمان نزاهة التحقيق [1].

2- **القيام بعملية التفتيش** : يعتبر التفتيش كذلك من أهم الإجراءات التي يستطيع قاضي التحقيق اللجوء إليها ، والمقصود هنا تفتيش الأماكن المهمة في المؤسسة الاستشفائية التي أجريت فيها الجراحة، والتي تحققت فيها إحدى جرائم الخطأ الطبي الجراحي، كتفتيش مكتب الطبيب مثلا، إذ قد يسفر ذلك على حصول القاضي على مجموعة من الوثائق والتقارير والصور والأشعة الخاصة بالمريض، والتي يؤشر عليها الطبيب ويدون فيها ملاحظاته والنتائج المتوصل إليها، والعلاج الذي اقترحه وقدمه، وطريقة متابعة حالته، والتطورات الحاصلة عليها، ولا شك بأن لهذه الوثائق أهمية خاصة في إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.

يخضع تفتيش هذه الأماكن للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية سيما المواد 45/5 [2]و 46[3] و 47 [4]منه، وفي هذه الحالة يتعين اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام السر الطبي، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة: 206/2، من القانون 90-17 ، المعدل والمتمم لقانون الصحة العمومية، على ما يلي:" ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا، في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته، كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبيبة ما عدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش".

---

[1]. أسامة رمضان الغمري، لوائح و قوانين ممارسة الطب و الأحطاء المهنية للأطباء , دار الكتب القانونية , دار شتات للنشر و البرمجيات , مصر , 2009، ص88 .

[2].تنص المادة 45/ 5 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : .. غير أنه يجب عند التفتيش للأماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير لضمان احترام ذلك السر ... .

[4] . تنص المادة 46 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 000 2 إلى 000. 20 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وذلك بغير إذن المتهم أو ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند... ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك".

[4]. تنص المادة 47 على ما يلي : " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة(5)، ولا بعد الساعة الثامنة مساءا .

وعلى هذا الأساس، فإنه ليس لإدارة المستشفى، ولا للطبيب صاحب المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو العيادة، أن يمتنع عن تقديم الملفات الطبية التي تفيد في التحقيق مستترا بغطاء السر الطبي، إذ يجوز للطبيب رفع ستار السر الطبي وإفشائه، ما دام التحقيق يقضي بذلك، وهو الذي يعتبر أولى بالرعاية والاهتمام من واجب المحافظة على السر الطبي، هذا وتجدر الإشارة إلى أن انتقال قاضي التحقيق غير ضروري في الحالة التي يضع فيها الطبيب المتهم أو مسؤول المصحة ملف المريض تلقائيا بين يديه[1].

3 – **سماع الشهود** :من إجراءات التحقيق أيضا سماع الشهود، وهو إجراء يهدف إلى جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة.

يجوز لقاضي التحقيق في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، أن يطلب سماع أي شخص يرى بأن أقواله تفيد في الدعوى، فله أن يطلب مثلا شهادة بعض أو كل أعضاء الفريق الطبي الذي شارك في الجراحة، أو مدير المستشفى أو المصحة التي تمت فيها العملية الجراحية. يخضع إجراء سماع الشهادة لتلك الالتزامات المبينة في قانون الإجراءات الجزائية، وهي:

– **الالتزام بالحضور** : يجب على كل شخص، سواء كان ممرضا أو طبيب تخدير أو جراح أو غيره، تم استدعاؤه من طرف قاضي التحقيق لسماع شهادته أن يحضر طواعية من أجل الإدلاء بشهادته، فإذا رفض ذلك، يتم إحضاره باستعمال القوة العمومية، وإذا تعذر على الشاهد الحضور لسبب مشروع، كالمرض مثلا، جاز لقاضي التحقيق أن ينتقل إليه لسماع

[1] .BLONDET (Henri) La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé: la jurisprudence de la cour de cassation, Revue de la cour suprême, numéro spécial , La responsabilité pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, Impression Anep Rouïba Algérie 2011, , p.54.

انتقد بعض الفقه، فكرة وضع الملف الطبي بصفة تلقائية أمام قضاء التحقيق، وهذا تحت طائلة مساءلة الطبيب تأديبيا وجزائيا من أجل إفشاء السر الطبي، أنظر في هذا الصدد:

PENNEAU(Michel), Secret professionnel, expertise et dossier médical du détenu, D. 1998 jurisprudence, p. 178, cité par BLONDET (Henri), p.54.

شهادته أو أن ينيب لهذا الغرض أحد ضباط الشرطة القضائية، طبقا لنص المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية.

– **حلف اليمين:** يقع على عاتق الشاهد التزام بحلف اليمين قبل الإدلاء بشهادته طبقا لنص المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو إجراء جوهري يؤدي تخلفه إلى بطلان الشهادة.

– **الالتزام بأداء شهادة:** يقع على عاتق الشاهد الإدلاء بكل المعلومات المتعلقة بالدعوى الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، وذلك بقصد إظهار الحقيقة. وطبقا للمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه لا يجوز للشاهد أن يمتنع عن أداء الشهادة، وإلا وقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة 97/3 من نفس القانون.

نشير في هذا الصدد إلى أن المادة 206/4[1] من القانون رقم 90/17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها قد أعفت الشاهد (والذي قد يكون جراحا أو طبيب تخدير أو غيرهما حسب (الحالة من الالتزام بالحفاظ على السر المهني، إذ يجوز له البوح بكل الأسرار في حالة استدعائه للشهادة، سواء أمام قاضي الحكم أو قاضي التحقيق، ولكن في حدود الأسئلة الموجهة إليهم.

ويلاحظ في هذه الحالة، تعارض بين واجب كتمان السر وواجب الإدلاء بالشهادة، وإذا كان من المحتم في مثل هذه الحالة تفضيل واجب على آخر، فقد فضل المشرع، وغلب المصلحة العامة للمجتمع ، ومعاونة السلطة القضائية لاستكشاف واستظهار الحقيقة، وذلك بالنص صراحة على عدم جواز تستر الطبيب الجراح أو غيره، وراء حجاب سر المهنة والاحتماء به للهروب من أداء الدور اللازم المنوط به وهو تقديم المساعدة للعدالة[2]. وهو ما ضمنته المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب التي ألزمت الأطباء بالكشف – في حدود ما يتفق وواجب احترام السر المهني – عما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق، ، وهذا إذا ما وجهت إليهم أسئلة متعلقة بالطاعة والانضباط.

---

[1]. تنص المادة 206/4 من القانون 90-17 ، المعدل لقانون الصحة، على ما يلي: "لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو ، صيدلي .سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه، بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته، ولا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديمه شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".

[2] . رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 235

4 – سماع الطرف المدني : يقوم قاضي التحقيق بسماع الطرف المدني في الحالات التالية: – حالة إذا ما تقدم بشكوى مصحوبة بادعاء مدني طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، أي إذا كانت الجريمة التي يحقق فيها جنحة ناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.

–أو في حالة تأسيسه كطرف مدني أمام قاضي التحقيق، بعد أن يتصل هذا الأخير بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق المقدم من طرف النيابة العامة.

– كما يجوز للطرف المدني أو محاميه، وفي أي مرحلة من مراحل التحقيق، أن يتقدم بطلب كتابي إلى قاضي التحقيق من أجل تلقي تصريحاته، وذلك طبقا للمادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية [1] .

وقد خص المشرع الجزائري المدعي المدني بمكانة لا تقل أهمية عن مكانة المتهم، من حيث الضمانات القانونية التي خولها له حماية لحقوقه، إذ أجاز له الاستعانة بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله، وذلك حسب نص المادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية، وألزم قاضي التحقيق بعدم جواز سماعه إلا بحضور محاميه بعد دعوته قانونا بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل يومين على الأقل، أو باستدعائه شفاهة ما لم يتنازل عن ذلك صراحة وهو ما تضمنته المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية [2].

كما أفاد المشرع محامي المدعي المدني بنفس الحقوق التي يتمتع بها محامي المتهم من حيث وضع نسخة عن الإجراءات خصيصا تحت تصرفه واستخراج صور عنها وهذا طبقا للمادة 68 مكرر [3]، كما تطبق على محامي المدعي المدني نفس الأحكام المقررة لمحامي المتهم من حيث توجيه الأسئلة ، وهذا طبقا للمادة .107

[1] .– أضيفت بموجب القانون رقم 2206 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية، عدد 84.

[2] . معدلة بموجب القانون رقم 01 08 المؤرخ في 20 يونيو 2001 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 34

[3] . أضيفت بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية .

5- **ندب الخبراء:** تجيز المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية [1] لقاضي التحقيق، عندما تعرض عليه مسألة ذات طابع فني أن يأمر بندب خبير، إما بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه.

ولعل جرائم الخطأ الطبي بصفة عامة، والخطأ الطبي الجراحي بصفة خاصة، من أكثر الميادين التي تلح على القاضي اللجوء إلى الخبرة، سواء كانت الجريمة التي يحقق فيها جريمة قتل أو جريمة جرح، وذلك من أجل معاينة الخطأ الطبي للطبيب، وتحديد العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المريض، هما العنصران اللذان يشكلان أهم عناصر إثبات أو نفي المسؤولية الجزائية.

وبناء فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن ينتدب خبيرا واحد أو أكثر [2] من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة، غير أنه يجوز له بصفة استثنائية وبأمر مسبب، تعيين خبير غير مقيد بالجدول، وذلك طبقا لنص المادة 144[3]من قانون الإجراءات الجزائية، ونشير في هذا الصدد إلى المادة 207/1 من قانون الصحة، والمضافة بموجب القانون رقم 90-17، والتي نصت على ما يلي: يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي، للقيام بالأعمال الطبية الشرعية ... يعين الخبراء من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية المنصوص عليه في هذا القانون".

يحدد قاضي التحقيق طبيعة المهمة التي يقوم بها الطبيب الخبير، الذي يبقى على اتصال به، بحيث يحيطه علما بتطور الأعمال التي يقوم بها، ويمكّنه من كل ما يجعله قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة [4]وإذا استعصت عليه مسألة بأن تكون مثلا خارجة عن اختصاصه، فإنه يستطيع أن يطلب من قاضي التحقيق ضم فنيين آخرين يعينهم بأسمائهم حسب المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن يودع الخبير تقرير الخبرة في

---

[1]. معدلة بموجب القانون رقم 06 22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[2] . المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية .

[3] . أنظر نص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] . أنظر المادة 148 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

المهلة المحددة قانونا لتمكين قاضي التحقيق وأطراف الدعوى من مناقشته طبقا لما نصت عليه المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا- أوامر قاضي التحقيق: بعد انتهاء التحقيق، يصدر قاضي التحقيق أحد الأوامر التالية: 1- الأمر بانتفاء وجه الدعوى: نصت على هذا الأمر المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، ويصدره قاضي التحقيق إذا رأى بأن الوقائع لا تشكل جريمة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو أن مقترف الجريمة ما يزال مجهولا [1].

من أهم آثار إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى، انقضاء الدعوى العمومية، غير أن هذا الانقضاء يكون نسبيا، إذا كان الأمر مؤسسا على اعتبارات واقعية لا قانونية، كما لو لم توجد دلائل كافية على إدانة المتهم مثلا، فمن الجائز استئناف الدعوى العمومية عن طريق إعادة فتح التحقيق عند ظهور أدلة جديدة . [2]

وفي هذا الصدد تشير المادة 175/2، على سبيل البيان إلى مجموعة من الأفعال التي تعد أدلة جديدة وهي: أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي يتم عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها، والتي من شأنها تعزيز الأدلة التي تكون قد ظهرت لقاضي التحقيق بأنها ضعيفة، أو من شأنها أن تعطي تطورات مفيدة لإظهار الحقيقة، مع العلم بأن النيابة العامة هي وحدها المختصة لتقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة فتح التحقيق بناء على أدلة جديدة حسب نص المادة 175/3 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

2- **الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة** : إذا قدر قاضي التحقيق وجود أدلة كافية قبل المتهم على ارتكابه جنحة القتل الخطأ، أو جنحة الجرح والضرب الخطأ، أو مخالفة الجرح والضرب الخطأ ، فإنه يصدر أمرا بإحالة الملف أمام محكمة الجنح أو محكمة المخالفات، وهذا حسب نص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد أضافت المادة 165 من نفس القانون إجراء آخر ، وهو ضرورة إرسال ملف التحقيق مع أمر الإحالة إلى

---

[1] . تنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بالأمر 15 02 على ما يلي: إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهول أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم...".

[2] . محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 298

[3] . أحسن بوسقيعة التحقيق القضائي، دار الهومة , الجزائر ، ص 161.

وكيل الجمهورية، الذي يتعين عليه أن يرسله بغير تمهل إلى قلم كتاب ضبط الجهة القضائية، ويقوم بتكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة قادمة.

وفي كل الأحوال فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يظهر اقتناعه الشخصي ولا أن يعلن عن موقفه من القضية ولا اتجاه المتهم، وإنما عليه فقط أن أدلة يحصر الإثبات التي تكون قرائن قوية تسمح له بإحالته على المحكمة.

الفرع الثاني : مرحلة التحقيق النسائي أو المحاكمة :

وهي المرحلة الثانية والنهائية لدعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، تهدف إلى البحث في الأدلة التي توافرت خلال مرحلة التحقيق، وذلك من خلال الكشف عن الحقيقة التي تعتبر غاية الدعوى الجزائية.

ولأجل هذه الحقيقة أعطى القانون للقاضي دورا إيجابيا، يظهر أكثر وضوحا في هذه المرحلة .

تقوم هذه المرحلة على عدة مبادئ يجب احترامها (أولا) كما تتميز بعدة إجراءات (ثانيا).

أولا – المبادئ التي تقوم عليها مرحلة التحقيق النهائي : تحكم مرحلة الحقيق النهائي عدة مبادئ على القاضي مراعاتها، وتتمثل في:

1– تقيد القاضي بالوقائع [1] : يكون القاضي الجنائي الذي تطرح أمامه دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ملزما بوقائع الاتهام، سواء كانت تلك الوقائع واردة إليه بأمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، أو بورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة.

ومعنى ذلك أن الحكم الذي سيصدر في موضوع الدعوى يكون مرتبطا ومتعلقا بالتهمة المتابع بها، ولا يتجاوزها أصلا، إذ لا يجوز للقاضي أن يضيف تهمة أخرى ويقيم بشأنها دعوى أخرى من تلقاء نفسه أو أن يضيف وقائع غير الواردة في الملف[2].

1 . جلال ،ثروت، مرجع سابق نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 1997، ص 501

[2] . بغدادي مولاي ميلاني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992

2- تقيد القاضي بالأشخاص المتهمين في الدعوى [1] : ويعني هذا المبدأ، أن المحكمة أو القاضي الذي سينظر في الدعوى الجزائية، ملزم ومقيد بالنظر في التهمة المنسوبة إلى الأشخاص المحددين المحالين إليه والمقامة عليهم الدعوى، لذلك فإنه لا يجوز له إدخال شخص أو أشخاص آخرين في القضية كمتهمين، فلا يجوز له اتهام ممرض أو طبيب تخدير لم يرد اسمه في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة [2].

غير أنه إذا تبين للقاضي من خلال الوقائع التي نوقشت أمامه أن هناك أشخاصا آخرين قد ساهموا في ارتكاب الجريمة ولم يشملهم الاتهام، جاز له تنبيه ولفت نظر وكيل الجمهورية إلى ذلك، لأنه المختص الوحيد في اتخاذ ما يراه مناسبا باعتباره هو من يمثل ويملك سلطة المتابعة[3].

3- سلطة القاضي في إعادة تكييف الوقائع: يستطيع القاضي الذي ينظر في الوقائع المحالة إليه أو الواردة في ورقة التكليف بالحضور، أن يعدّل من الوصف القانوني لها، فهو غير ملزم بحرفية التكييف القانوني كما ورد في ملف الدعوى، بل هو ملزم بتطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع محل المتابعة بتمحيص هذه الوقائع تمحيصا دقيقا ، وبالتالي الوصول إلى

التكييف السليم لها، باعتباره الجهة الوحيدة التي تملك سلطة تطبيق القانون بحكم [4].

وهذا التعديل في الحقيقة هو مجرد تغيير للاسم القانوني للجريمة فالقاضي -عند نظر الوقائع- يقوم بعملية تكييف من نتائجها أن تأخذ الجريمة إسمها الحقيقي والمنصوص عليه في القانون، لا أن تبقى بالإسم الذي أعطي لها من طرف سلطة الاتهام، وهذا ما نصت عليه المادة 359 من قانون الإجراءات الجزائية، ومضمونها : " **إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظوره أمامها مكيفة قانونا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا**

---

[1] . جلال ثروت , نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 1997، ص 501.

[2] . جلال ثروت، مرجع سابق، ص 502.

[3]. مروك نصر الدين . ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن والشريعة الإسلامية , دراسة مقارنة , الديوان الوطني للأشغال التربوية , الجزائر 2003ص 406 .

[4] . جلال ثروت، مرجع سابق، ص 508.

تكون إلا مخالفة، قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية"، فإذا لم يقم القاضي الناظر في الدعوى بتغيير الوصف القانوني للواقعة المطروحة أمامه، وفصل فيها كما وردت

إليه في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون [1].

ينتج عن ذلك أنه يقع على عاتق القاضي الجزائي الذي ينظر في جريمة من جرائم الخطأ الطبي الجراحي أن يعطيها الوصف القانوني السليم، فإذا كانت مدة العجز الكلي عن العمل، والذي أصاب المريض ضحية الخطأ الطبي الجراحي لا يتجاوز 3 أشهر حسب تقرير الخبرة، فإنه لا يجوز للقاضي أن يعطيها وصف الجنحة، على نحو ما ورد في ملف الدعوى بل يجب عليه أن يغيره إلى مخالفة، تطبيقا لنص المادة 442/2 من قانون العقوبات والعكس صحيح، فإذا وصفت هذه الجريمة في أوراق الدعوى بأنها مخالفة، وحدث بأن تفاقمت الأضرار وأصيب المريض بعاهة مستديمة، فهنا يصبح التكييف القانوني لجريمة الخطأ الطبي جنحة وليست مخالفة لأن النتيجة الإجرامية من يتحكم في الوصف القانوني للجريمة، وكذا العقوبة المقررة لها.

ثانيا– إجراءات المحاكمة في دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي:

لما كانت الجريمة التي تنتج عن الخطأ الطبي الجراحي لا تكون سوى جنحة أو مخالفة أوضحناه سابقا، فإنها تخضع لإجراءات المحاكمة التي يبينها المشرع الجزائري في الباب الثالث المعنون : " في الحكم في الجنح والمخالفات"، من الكتاب الثاني المعنون: " في جهات الحكم، وهذه الإجراءات تتمثل فيما يلي:

1 – تحديد الاختصاص في نظر دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي: أ– تحديد الاختصاص النوعي : يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم وفقا لجسامة الجريمة التي حددها المشرع الجزائري بالنظر إلى العقوبة المقررة لها ، فالجنايات من اختصاص محكمة الجنايات، والجنح من اختصاص محكمة الجنح، والمخالفات من اختصاص محكمة المخالفات ، ولما كانت الجريمة التي تنتج عن الخطأ الطبي الجراحي

[1] . بغدادي مولاي ميلاني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 365.

تكون، إما جنحة القتل الخطأ، طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات، أو جنحة الضرب والجرح الخطأ طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات، أو مخالفة الجرح الخطأ طبقا للمادة 442/2 من نفس القانون، فإن الاختصاص سيكون لمحكمة الجنح أو محكمة المخالفات حسب نوع النتيجة المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي.

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية:" تختص **المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات.'**

وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة.

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2.000 (ألفي دينار فأقل سواء كنت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أم لم تكن ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء".

وقد حددت المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية طرق رفع الدعوى أمام محكمة الجنح، والتي تنص على ما يلي:" ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 433، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات المثول الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي "[1] ، أما المادة 394 من نفس القانون، فقد حددت طرق رفع الدعوى إلى محكمة المخالفات بنصها ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بالإحالة من جهة التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى باختيارهم وإما بتكليف بالحضور مسلم إلى المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية ".

وللإشارة فإن إجراءات المثول الفوري وإجراءات الأمر الجزائي، لا يمكن تطبيقها في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، ذلك أن إجراءات المثول الفوري تتعلق بجرائم الجنح المتلبس بها،

[1] . أنظر المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر 15_02 .

وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بموجب الأمر 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة للأمر الجزائي فحسب المادة 380 مكرر المضافة أيضا بموجب الأمر 15-02، والتي تنص على أنه' يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجنح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم ، الجنح المعاقب عليها بغرامة و/أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين عندما تكون:

- هوية مرتكبها معلومة.

- الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادة وليس من شأنها أن تثير مناقشته وجهاية.

- الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة، ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط .

وهي شروط لا يمكن توافرها في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، التي تستدعي التحقيق، من أجل تحديد عناصر الجريمة وهوية مرتكبها في وسط الفريق الطبي الجراحي.

ب - **تحديد الاختصاص المحلي** : وفقا لأحكام المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية [1]فإن محكمة الجنح والمخالفات تختص بنظر الجريمة المتعلقة بالخطأ الطبي الجراحي التي وقعت بدائرتها أو التي يقيم بدائرتها أحد المتهمين الطبيب الجراح أو طبيب التخدير أو غيرهم) أو التي وقع القبض في دائرتها على المتهم، حتى وإن كان القبض قد وقع لسبب آخر.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المتهم بجريمة الخطأ الطبي الجراحي مؤسسة استشفائية خاصة فإن الاختصاص المحلي يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، وهذا طبقا لنص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا تمت متابعة الشخص المعنوي في الوقت ذاته مع أشخاص طبيعيين (أي إذا تمت متابعة المؤسسة الاستشفائية مع طبيب آخر)، فإن الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى

[1] . تنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية : يؤول الاختصاص إلى المحكمة الواقع بدائرتها مكان إقامة أحد المتهمين، أو الشركاء، أو المساهمين، بغض النظر عن محل إقامة باقي المتهمين المرتكبين لنفس الجريمة .

الأشخاص الطبيعية هي المختصة بمتابعة الشخص المعنوي، وهذا حسب نص المادة 65 مكرر 1 الفقرة الثانية، على أن يتم تمثيله أمام المحكمة من طرف ممثله القانوني، الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، وإذا كان هذا الأخير هو الآخر متابع جزائيا مع الشخص المعنوي، يعيّن رئيس المحكمة، بناء على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي هذا الأخير، وهذا طبقا لنص المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج- تشكيل المحكمة: وفقا لأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن محكمة الجنح والمخالفات تتشكل من قاضي فرد، يساعده مساعد كاتب، ويقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية، أو أحد مساعديه.

د- علانية الجلسة وتسييرها : وفقا لأحكام المادة 342 والمادة 398 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن الجلسة التي تجرى فيها المحاكمة، تكون علنية، ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام أو الأمن العام أو الآداب العامة، طبقا للمادة 285 قانون الإجراءات الجزائية[1]، كأن يكون في المرافعات ما يثير مشاعر أهل الضحية أو أهل المتهم المتواجدين في قاعة الجلسات، أو فيها ما يؤدي إلى شجار أو إخلال بالنظام أو الأمن، أو ما يثير فيها عواطف الناس في جريمة تتعلق بالأخلاق والآداب العامة. وفي مثل هذه الحالات، يجوز أن تأمر هيئة المحكمة بأن تتم المرافعات في جلسة سرية لا يحظرها سوى الأطراف والمحامون ورجال الأمن.

2 - **إجراءات المرافعة أمام المحكمة:** تتمثل إجراءات المرافعة فيما يلي:

أ- استجواب المتهم: يتعين على رئيس الجلسة أن يتثبت من شخصية المتهم، وأن يناقشه في التهمة المسندة إليه على وجه مفصل، وأن يترك له من الحرية ما يسمح له بالدفاع عن نفسه وبيان ما يتعلق بهذه التهمة وما يمكنه من عرض الأسباب والمبررات التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة أو ينكر ما نسب إليه.

كما يجوز لممثل النيابة العامة باعتباره خصما في الدعوى أن يوجه الأسئلة مباشرة إلى المتهم أما بالنسبة للمدعي المدني فلا يمكنه توجيه الأسئلة إلا عن طريق رئيس الجلسة.

[1] . تنص المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية : المرافعات علانية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الاداب و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها ,,,,,,,, في جلسة معلنة .

ب – سماع الطرف المدني : بعد استجواب المتهم، يقوم رئيس الجلسة بسماع أقوال الطرف المدني ومناقشته في ظروف الجريمة، وفي الضرر الذي أصابه من جرائها.

ج– سماع الشهود: وفقا لأحكام المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، يكون الشاهد ملزما بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 343 من نفس القانون، فيأمره الرئيس بالانسحاب للقاعة المخصصة له، ولا يخرج منها أو يغادرها إلا بأمر منه. يؤدي الشاهد شهادته شفاهة، وتوجه إليه الأسئلة من رئيس الجلسة أو من ممثل النيابة العامة مباشرة، أما بالنسبة لبقية الأطراف فلا يكون ذلك إلا بواسطة الرئيس.

د– سماع الخبراء: يلتزم الخبراء بإيداع تقارير خبراتهم كما أنهم يلتزمون بالحضور إلى جلسة المحاكمة، وهو أمر إلزامي، خصوصا في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، نظرا للدور الكبير المنوط بهم في إنارة هيئة المحكمة. ويعرض الخبير عمله الفني الذي باشره ويكون لرئيس الجلسة، وكذا للخصوم توجيه الأسئلة فيما يتعلق بالخبرة، وفي حدود المهمة المنجزة .

هـ– سماع ممثل النيابة العامة : يعطي رئيس الجلسة بعد سماع كل الأشخاص المذكورين سابقا الكلمة لممثل النيابة العامة ليقدم مرافعاته وطلباته بشكل موضوعي، وبأسلوب واضح من غير أن يخرج عن موضوع الدعوى، ومن غير أن يحاول أن يوقع بالمتهم أو أن يضعه في إحراج، بل يتعين عليه أن يركز مرافعاته على إثبات الوقائع وبيان وضعها القانوني وإثبات إسنادها إلى المتهم، مع بيان النص القانوني المطبق على ذلك، دون أن يختفي وراء عبارة طلب تطبيق القانون.

و– إحالة الكلمة إلى المتهم أو دفاعه : للمتهم أو محاميه دائما الكلمة الأخيرة من أجل نفي إسناد التهمة أو نفي وجود الوقائع أصلا، والبحث عن الأدلة الضعيفة بما يسمح له من طلب الحكم بالبراءة أو الظروف المخففة أو وقف التنفيذ.

3 – حكم محكمة الجنح والمخالفات : بعد الانتهاء من المرافعات، يعلن الرئيس انسحابه للمداولة ثم النطق بالحكم، والذي يكون في جلسة علنية، وفي الجلسة نفسها التي سمعت

[1] . نص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية . " كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة .

فيها المرافعة أو في تاريخ لاحق، وفي الحالة الأخيرة يخطر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم، ويكون ذلك بإحدى الصور التالية:

• بالنسبة لمحكمة الجنح، طبقا للمادة 359 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا رأت المحكمة بأن الوقائع تكيّف على أنها مخالفة الجرح الخطأ طبقا للمادة 442/2 من قانون العقوبات، لا جنحة طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات فإنها تعيد التكييف، وتنطق بالحكم على أنه مخالفة لا جنحة تطبيقا للقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل".

ووفقا لأحكام المادة 361 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المحكمة إذا رأت بأن المتهم يستفيد من عذر مانع من العقاب، نطقت بالحكم بإعفائه من العقاب.

ووفقا لأحكام المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا رأت بأن الوقائع المتابع بها لا تكون جريمة (لا) جنحة ولا مخالفة، أو أنها غير ثابتة في حق المتهم، أو غير مسندة له، نطقت ببراءته بغير عقوبة ولا مصاريف.

يجوز للقاضي رئيس الجلسة إذا تبين له أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي، كإجراء خبرة من أجل تحديد نسبة الأضرار أو العجز الدائم عن العمل، حكم تمهيديا، وقبل الفصل في الموضوع، بإجراء هذا التحقيق ويتولى بنفسه إجراءه، متمتعا بذلك بكافة السلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا رأت المحكمة بأن التهمة المتابع بها المتهم تشكل جنحة، وهي ثابتة في حقه، نطقت بالحكم في الدعوى العمومية بإدانته، وفي الدعوى المدنية بتعويض الأطراف المدنية وحملته مصاريف الدعوى، طبقا للمادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي حالة إذا كانت الدعوى المقامة ضده قد حركها المدعي المدني، فهنا تفصل المحكمة في طلبات التعويض للمتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي استنادا للمادة 366 من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

[1] . نص المادة 366 من قانون الإجراءات الجزائية : " اذا كان المدعي المدني هو الذي حرك الدعوى العمومية تقضي المحكمة في حكمها نفسه في طلبات التعويض المدني المرفوعة من الشخص المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني عن إساءة حقه في الادعاء مدنيا .

• **بالنسبة لمحكمة المخالفات:** طبقا لأحكام المادة 402 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا رأت المحكمة أن الوقائع تشكل مخالفة الجرح الخطأ نطقت بالعقوبة، كما تقضي عند الاقتضاء في الدعوى المدنية طبقا لأحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 357 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا رأت بأن الوقائع تشكل جنحة، فإنها تقضي بعدم الاختصاص، وتحيل الأوراق إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا بشأنها.

وما يجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الأحكام الصادرة بخصوص المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، قابلة للطعن بكل طرقه العادية وغير العادية.

المبحث الثاني :

إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

يشكل الإثبات محورا أساسيا لتقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، إذ لا يمكن الحكم على الجراح أو طبيب التخدير أو أي عضو آخر عن جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، ما لم تثبت إدانته، فالإثبات إذن عنصر مهم في إسناد المسؤولية.

ولأن المشرع الجزائري لم ينظم موضوع إثبات المسؤولية الطبية الجزائية – رغم خصوصيته ودقته – بنصوص خاصة، فإن إثباتها بالضرورة يخضع لتلك الأحكام والقواعد المبينة في قانون الإجراءات الجزائية[1].

ومع ذلك، يعتبر إثبات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي من أهم وأدق المسائل التي تطرح على القاضي، بل وتؤرقه، باعتبار أن موضوع المسؤولية عن الخطأ

[1]. يعرف الإثبات الجنائي بأنه : " إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها ، مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق الإسلامية , دراسة مقارنة , الديوان الوطني للأشغال [1]في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن والشريعة التربوية , الجزائر ، ص 168.

الطبي الجراحي في حد ذاته يكتسي أهمية وصبغة خاصة ومميزة، وينطوي على مصاعب كثيرة نابعة بالأساس من طبيعة الأعمال الطبية الجراحية، التي يغلب عليها الطابع التقني والفني (المطلب الأول)، وهو ما يجعل القاضي في أغلب الحالات يلجأ إلى الخبرة الطبية الشرعية، رغم ما يحفها من صعوبات لتسهم في نهاية المطاف في تشكيل قناعة القاضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : صعوبة إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

يتعلق إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، بعناصر جريمة القتل أو الجرح الخطأ، وتتمثل هذه العناصر في الخطأ والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية.

يعتبر المريض أو ذويه في حالة وفاته والنيابة العامة، الطرف المكلف بعبء الإثبات على أساس أن المريض هو المطالب بالحق في التعويض، والنيابة العامة هي المدعي بالحق العام وسلطة الاتهام.

وإذا كان من السهل إثبات النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض من جراء الخطأ الطبي الجراحي، وذلك استنادا إلى الحالة الظاهرة لوضعيته المادية والجسمية، أو اعتمادا على شهادات طبية تثبت وضعيته الصحية، وهذا طبعا إن بقي على قيد الحياة ولم يودي الخطأ الجراحي بحياته، فإن إثبات وجه الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين هذه النتيجة يبقى أمرا صعبا.

الفرع الأول : صعوبة إثبات الخطأ الطبي الجراحي :

مما لا شك فيه أن الخطأ ركن أساسي في جريمة القتل والجرح الخطأ، يتحقق بقيام الجاني بالعمل أو بالامتناع الذي يترتب عنه الوفاة أو الإصابة الخطأ، وهو يتوقع حدوث هذه النتيجة من سلوكه، أو كان عليه توقعها لو استعمل الحيطة والحذر اللازمين، ولهذا يتعين

على النيابة العامة والمريض أو ذويه إثباته إثباتا يقينيا [1] ، وبكيفية لا تدع مجالا للشك والاحتمال، فلا مجال لافتراض الخطأ في القانون الجنائي، بل يتعين التحقق منه وبيان الوقائع والظروف التي استخلص منها ، فلا يكفي القول بأن المتهم قد أحدث الإصابة أو الوفاة بسبب رعونته أو احتياطه، بل يجب بيان ذلك، إذ أن المسؤولية الجزائية لا تترتب على مجرد ألفاظ مبهمة[2].

غير أن إثبات هذا الخطأ صعب في أغلب الحالات، سواء بالنسبة للمريض أو النيابة العامة، أو حتى بالنسبة للقاضي الذي يتولى تقدير تصرف المتهم، ومرد ذلك هو:

أولا– طبيعة الالتزام الطبي: إن طبيعة الالتزام المفروض على الجراح أو طبيب التخدير أو غيرهما من المهنيين الصحيين كمبدأ عام هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ومضمونه بذل الطبيب في سبيل شفاء المريض العناية الصادقة اليقظة والواعية والمتفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول والقواعد العلمية الثابتة، التي تشكل المعطيات الأولية الحالية في العلوم الطبية والتي يتعين على الطبيب الإلمام بها، وعدم تجاوزها.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخطئا ومخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصيره في بذل هذه العناية.

---

[1] نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب , رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون . لخاص , جامعة محمد الخامس , الرباط 1994، ص 147 ، أنظر كذلك في هذا المعنى مروك نصر الدين، الحماية الإسلامية , دراسة مقارنة , الديوان [1] الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن والشريعة الوطني للأشغال التربوية , الجزائر ،ص269

[2] . علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام , دراسة مقارنة ,منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت 2002 ، ص 442.

تعتبر هذه الفكرة مقبولة إلى حد بعيد، فرغم ما حققه الطب من تقدم وتطور، تبقى درجة الاحتمال تلعب دورها في جل الأعمال الطبية والجراحية، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال إلزام الطبيب بضمان شفاء المريض.

والقضاء في بلادنا متمسك إلى حد كبير بفكرة التزام الطبيب ببذل عناية، وحريص على تطبيقها كلما طرحت أمامه قضايا تتعلق بالمسؤولية الطبية [1].

غير أن تطبيق هذه الفكرة، وبكيفية مطلقة في مختلف أوجه النشاط الطبي الجراحي وإن كانت تجعل المتهم الطبيب الجراح أو غيره في وضعية مريحة في نطاق دعوى المسؤولية الطبية الجزائية، إلا أنها كثيرا ما ترهق كاهل المريض والنيابة العامة التي تساعده في الإثبات[2]، إذ كيف يمكن لهما إقامة الدليل على خطأ الطبيب المتهم من خلال إثبات أنه لم ينفذ التزامه ببذل عناية أثناء العلاج بالنظر إلى الخصوصية الفنية والتقنية التي تتميز بها الأعمال الطبية الجراحية.

وما يزيد الأمر تعقيدا وحدة، هو أن هذا الالتزام ليس له ضابط محدد يمكن الاستناد إليه، مما يجعل القاضي يلجأ في أغلب الحالات إلى تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، فيقضي ببراءة الطبيب لعدم ثبوت الخطأ.

ثانيا – تقنية الخطأ الطبي الجراحي : يكتسي الخطأ الطبي الجراحي في معظم حالاته صبغة فنية دقيقة مستمدة من طبيعة الأعمال الطبية الجراحية، وما يطبعها من دقة واعتبارات فنية ليس بوسع سوى المتخصصين في المجال الطبي الجراحي الإلمام بها وبمختلف جوانبها

[1] . قرار المحكمة العليا، ملف رقم 118720، صادر بتاريخ 30 ماي 1995، عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع، المجلة القضائية عدد 2 سنة 1996، ص 179.

[2] . نور الدين العمراني ، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب , رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص, جامعة محمد الخامس , الرباط 1994، ص 155.

وملابساتها الدقيقة والمعقدة، دون غيرهم من الأطباء العاديين غير المتخصصين في هذا الميدان.

وإذا كان الأمر يطرح بهذه الدقة والصعوبة بالنسبة لأصحاب المهنة الواحدة، فكيف إذن بالنسبة للمريض، وحتى النيابة العامة والقاضي، الذين يجهلون في معظم الأحوال طبيعة الأعمال الجراحية وخصوصياتها وملابساتها، علما بأن هذه الصعوبة التقنية لا تقتصر على الأخطاء المهنية الفنية المحضة، بل تشمل مختلف الأخطاء التي قد تصدر عن الطبيب الجراح وطبيب التخدير، بما فيها تلك المخلة بالواجبات الإنسانية والتي يقتضي إثباتها أيضا إلماما دقيقا بالمعارف العملية والأمور الفنية.

فكم من خطأ يشكل في حد ذاته إخلالا بالواجبات الإنسانية للطبيب، حاول هذا الأخير تبرير وقوعه استنادا إلى حالة الضرورة والاستعجال كما هو الشأن بالنسبة للجراح الذي يباشر تدخلا جراحيا دون الحصول على موافقة المريض المسبقة، وفي مثل هذه الحالة يكون إثبات حالة الاستعجال التي استدعت تدخله دون الحصول على موافقة المريض، أمرا فنيا يستدعي تدخل أهل الاختصاص من أجل تقدير مدى توافرها[1].

ثالثا- هيمنة السرية على الأعمال الطبية الجراحية : وصف الفقيه سافاتيه الخطأ الطبي الجراحي بقوله : " ليس هناك أكثر سرية وكتمانا من خطأ الطبيب الجراح "[2] وهو وصف صائب، إذ تطبع الأخطاء الطبية الجراحية سمة السرية والكتمان، مثلما تطبع العلاقة بين الطبيب والمريض، وهو ما يشكل عقبة أخرى يواجهها المريض في إثبات الخطأ الطبي

[1] . DORSNER (Annick) – DOLIVET DORSNER (Annick) – DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence à propos de la chirurgie, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986., p.194.

[2] . BOUSSOUF HAMANA(Naziha), L'expertise en matière de responsab_ ilité médicale, Revue Sciences Humaines, N°13, Université Mentouri, Cons_ tantine, Algérie, 2000, p.237 .

الجراحي ، إذ أن العمل الجراحي يحضّره ويباشره الجراح بمؤازرة بعض مساعديه، الذين يقل عددهم أو يزيد بحسب نوعية وأهمية التدخل الجراحي، وكلهم يؤلفون طاقما طبيا جراحيا يشرف على سير أعماله الطبيب الجراح باعتباره رئيسا لهذا الفريق، لذلك فإن من يطلع عن قرب على ملابسات وظروف العملية الجراحية هم هؤلاء الذين تربطهم ببعضهم البعض علاقة الزمالة والصداقة أو حتى علاقة التبعية التي تقف حاجزا مانعا في بيان ما جرى[1].
وفي هذا الصدد قد تعجز حتى الخبرة الطبية الشرعية عن بيان مواطن وأوجه الخطأ، إذ قليلا ما يترك العمل الطبي آثار مادية يمكن الاستدلال بها على سلامته أو مخالفته لقواعد وأصول المهنة.

لهذا السبب، يقترح البعض القيام بتصوير بعض العمليات الجراحية، لا سيما المستعصية منها ، أو وضع أجهزة كاميرا داخل غرف العمليات الجراحية، وذلك حتى يتمكن أهل الخبرة والاختصاص من التحقق عن قرب من مجريات الأحداث، والاطلاع على الملابسات والظروف التي أحاطت بالعمل الطبي الجراحي، على الأقل خلال فترة العملية الجراحية، وذلك بعد إطلاعهم على طبيعة المرض الذي يشكوه المريض، وظروفه الصحية وسوابقه المرضية وطبيعة التدخل الجراحي المقترح لحالته، ويمكن أن يؤدي مثل هذا الحل إلى التقليل من الخطأ الطبي الجراحي على الأقل أثناء الجراحة [2]، فوجود كاميرات التصوير يجعل من الفريق الطبي الجراحي يول اهتمامه أكثر بالمريض ويحرص على عدم الإضرار به، وقد أضحى مثل هذا الإجراء مألوفا لدى العديد من الدول التي يهمها الكشف عن الحقيقة في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية.

---

[1] . BOUSSOUF HAMANA(Naziha), L'expertise en matière de responsab_ ilité médicale, Revue Sciences Humaines, N°13, Université Mentouri, Cons_ tantine, Algérie, 2000, pp.7,13.,p.237.

[2]. نور الدين العمراني ، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب , رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص, جامعة محمد الخامس , الرباط 1994، ص169 .

رابعا– تضامن أصحاب المهنة الطبية : يعتبر أصحاب المهنة الطبية عموما موضوع الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، خاصة الجزائية، اعتداءا جائرا على حرمة المهنة الطبية وتطفلا قضائيا لا مبرر له، ذلك بالنظر إلى مستوى الطبيب وكفاءته للقيام بالأعمال الطبية بمختلف أنواعها، فيبقى الطبيب مسؤولا فقط أمام ضميره – بحسب اعتبارهم ، ولا مجال لإعمال قواعد المسؤولية الجزائية بصفة عامة.

تجد هذه الفكرة الراسخة في أذهان الأطباء، وكل الممتهنين للصحة جذورها فيما أسفر عنه اجتماع الجمعية الطبية الفرنسية في 15 فيفري 1834، لوضع مشروع قانون لمزاولة مهنة الطب، إذ اقترح بعض الأطباء أن يتم النص على عدم جواز رفع دعوى على الطبيب والسبب في ذلك هو ما تقدمه الهيئات الطبية من ضمانات للجمهور[1].

وحتى يومنا هذا يمكن أن نلمس هذا التضامن أكثر في الواقع، كلما تطلب الأمر من القضاء اللجوء إلى الخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية، فالقاضي كيفما كانت مداركه ومهما كان تكوينه فإنه ليس بإمكانه أن يلم بدقائق العلوم الطبية والجراحية وملابساتها الواقعية، ذلك أنه لا يملك المؤهلات الفنية التي تساعده على تقدير وجود الخطأ في تصرف الطبيب من الوجهة العلمية، ومعرفة المسلك الذي كان عليه أن يسلكه في ظل الظروف والأوضاع التي وجد فيها، ووحده الخبير مؤهل لذلك، ولكنه، وبدافع الزمالة والتضامن المهني كثيرا ما يميل إلى جانب زميله المتابع قضائيا، ويسعى إلى تخليصه من أية مسؤولية، وهو أمر لا ينكره حتى الأطباء أنفسهم [2].

بل إن هذا التضامن قد كرسه المشرع في حد ذاته من خلال نص المادة 60 من قانون أخلاقيات الطب وفحواها : " يجب أن يتضامن الأطباء وجراحوا الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا، وأن يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم، ومن آيات حسن الزمالة الدفاع عن

---

[1]. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات , دار الجوهري , مصر , 1952ص 341 .

[2]. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية , دراسة مقارنة , دار الثقافة , الأردن ,2011، ص 459 .

زميل مظلوم".

كما أجاز المشرع الجزائري للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، كلما تعلق الأمر بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي [1]، ولا شك أن ذلك يعتبر وسيلة تتيح فرصة الاستهداء بالأصول الفنية المهنية وأعرافها، والاستئناس بإفادتها الفنية والمهنية فيما قد يغم عليها بخصوص الأخطاء الطبية، غير أن ذلك مرهون بمدى جدية وعزم هذه الهيئات في التحلي بالموضوعية والنزاهة والرزانة، فهي تكمل عمل الهيئات القضائية في البحث عن الحقيقة والاهتداء إليها. تعتبر هذه الهيئة منبرا لصيانة القيم الإنسانية التي تقوم عليها المهنة الطبية، والزام الأطباء على التصرف وفق الأهداف التي تخدم المصلحة العامة [2]. لكن في أغلب الحالات، نلاحظ أن هذه الهيئات تتعامل مع فكرة الأخطاء الطبية والمسؤولية الجزائية خاصة، بنوع من التحفظ والفتور، إذ تعتبر أنه لا وجود للأخطاء

الطبية، وإنما مجرد هفوات فقط [3] ، ينبغي أن لا نحاسب الأطباء عليها جزائيا، وفي المقابل فإنها لا تبدي اهتماما وحرصا كبيرا من أجل الحد من التصرفات الماسة بالسلامة الجسدية للمرضى، كالتقصير والإهمال في العلاج، أو مباشرة أعمال طبية وجراحية خارج إطار التخصص الفني والمهني للطبيب أو الجراح، في حين ينبغي أن تسعى إلى مراقبة سير الأعمال الطبية والجراحية، سيما داخل العيادات والمصحات الخاصة، التي أصبحت

1 . المادة 210 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 , السنة 29 بتاريخ 08/07/1992 على ما يلي: "يمكن السلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي ..."

2 . تنص المادة 171 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على ما يلي: تحرص الفروع النظامية على جعل كل الأطباء والأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم، وفضلا عن ذلك، بما يأتي:...تتكفل بمواءمة يحترمون قواعد الأخلاقيات أحكام هذا القانون لمتطلبات المهن الطبية الدائمة التطور التقني والاقتصادي والاجتماعي وتطويرها لفائدة المرضى ,,"

3 . أنظر في هذا الصدد تصريح عميد نقابة الأطباء محمد بقاط بركاني في حوار مع جريدة الحوار، منشور بتاريخ 15 أكتوبر 2009، أنظر الرابط: https://www.djazairess.com/elhiwar/19777 ، تاريخ الاطلاع 9 نوفمبر 2014 على الساعة 11 .

تستقطب العديد من المرضى الذين كثيرا ما تذهب أرواحهم ضحايا لنقص التجهيز والتنظيم وبذلك يتجاوز دورها إطاره الشكلي، ويصبح أكثر فاعلية وحيوية، من أجل إيقاف المقصرين المستهترين بقواعد وأصول المهنة وأخلاقياتها .

خامسا – عدم مسك الملف الطبي الخاص بالمريض: وضحنا سابقا أن العمل الطبي الجراحي يمر بثلاث مراحل، بدءا بمرحلة ما قبل الجراحة ثم مرحلة الجراحة لينتهي بفترة ما بعد الجراحة، وخلال ذلك يقوم الطبيب الجراح، وكل أعضاء الفريق الطبي، بعدة أعمال طبية (الفحص التشخيص التخدير، فتح الجرح ، الخياطة التضميد والإنعاش...) والتي تفرض عليهم تدوين هذه الأعمال وما تعلق بحالة المريض، ويكون ذلك ضمن ملف طبي خاص.

يحتل هذا الملف أهمية بالغة، وفائدة قصوى في إنارة الطريق أمام القضاء في حالة الادعاء بحصول خطأ طبي، بل إن الخبراء يتصرفون ويكونون قناعاتهم على أساسه.

وفي هذا الصدد، يرى الدكتور وجيه معزوزي [1] أن أهم الوثائق التي يجب أن تكون بحوزة المريض في ملفه الطبي: التقرير الجراحي النهائي الدقيق والمفصل، والورقة التي تثبت درجة حرارة المريض، وكذا الوصفات الطبية وورقة الإنعاش.

كما يرى الدكتور أحمد الخمليشي[2] : أنه يتعين مقابل إعفاء الطبيب أو الجراح من المسؤولية إلى أن يثبت خطأ طبي في حقه، أن يقوم بتسجيل وتوثيق كل ما يقوم به من أعمال إزاء زبونه، مضيفا بأن غياب الملف الطبي يجعل من المستحيل على المريض إثبات الخطأ ضد الطبيب، ولذلك لا يبدو مقبولا إلقاء عبء الإثبات على المريض، مع إعفاء

[1] . MAAZOUZI Wajih, La mise en cause de la responsabilité professionnelle du chirurgien, Rapport du thème principal du septième congrès médical national. Société marocaine des sciences médicales 1989, p.120.

[2].الخمليشي أحمد، محاضرات في المسؤولية الطبية المدنية، ألقيت على طلبة السنة الأولى، ديبلوم قسم شهادة الدراسات العليا في القانون المدني كلية الحقوق الرباط , 1990 ..

الطبيب من كل التزام يتعلق بتسجيل ما يجري بينه وبين المريض، وأنواع الخدمات التي يقدمها له.

يثبت الواقع العملي عدم اهتمام الأطباء بتدوين ما يجب عليهم تدوينه حول الأعمال الطبية المقدمة للمريض وحالته الصحية، وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الجزائرية، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 9 أفريل 2003، إثر الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 7 جوان 1999 من قبل السيد النائب العام لدى مجلس قضاء باتنة ضد القرار الصادر من نفس المجلس بغرفته الجزائية بتاريخ 6 جوان 1999، وقام القاضي بتأكيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة باتنة بتاريخ 30 جوان 1998، والذي قضى ببراءة المتهمين (مم) و (ب) (ل) من تهمة القتل الخطأ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات على أساس أن قرار البراءة جاء قاصرا من حيث الأسباب.

فبالرجوع إلى تقرير التشريح الطبي الذي أجراه الطبيب الشرعي على جثة الضحية والذي لم يتطرق إليه قضاة المجلس في تسبيبهم، اتضح بأن هناك عدة أخطاء قد ارتكبها المتهمين كان من المفروض ألّا تقع، من ضمنها غياب ورقة التخدير التي تبين مختلف التخديرات المعطاة للضحية، وعدم وجود ورقة المراقبة في مرحلة ما قبل وأثناء وبعد العملية الجراحية، وتوصل في الخلاصة إلى أن سبب الوفاة يعود إلى مسألة التخدير والمراقبة غير الكافية، ورغم ذلك يذكر قضاة المجلس بأن المتهمين قد قاما بالعناية العادية بالضحية وهو ما جعل قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب مما أوجب نقضه"[1].

وبناء عليه يبقى الملف الطبي للمريض مرجعا أساسيا بالنسبة للمريض والخبراء والعدالة، فهو وحده الكفيل بتوضيح مختلف الأعمال التي أنجزت، سواء قبل أو أثناء أو بعد العملية.

[1] . قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول، رقم الملف ،25427، رقم الفهرس 701، بتاريخ 9 أفريل 2003، غير منشور.

وحري بنا أن نشير إلى أنه حتى في الأحوال التي تكون فيها بعض الوثائق والتقارير الطبية الهامة بحوزة الجراح أو المستشفى أو المصحة التي أجرى فيها المريض العملية، فإن المشكل يظل مطروحا في هذا الصدد، إذ يجد المريض ضحية الخطأ الطبي الجراحي صعوبة في الحصول عليه، برفض الجراح إعطاؤه إياه، متحججا بكونه ملزما قانونا بالحفاظ على السر المهني، وإن كان هذا التحجج غير مقبول، باعتبار أن جريمة إفشاء السر الطبي لا تتحقق، لأن المريض هو الذي يطلب إمداده بأسراره وبما هو في حاجة ماسة إليه.

وفي هذا الصدد، نشير إلى قانون الصحة الفرنسي رقم 202_ 203، قد أعطى للمريض أو ذويه في حالة وفاته، حق الحصول على نسخة من الملف الطبي واعتبر هذا الحق من الأولويات التي تأسس عليها هذا القانون، حيث صرح" M.G.Sarre " [1] أن حصول المريض على الملف الطبي يشكل، مع التعويض عن الخطر العلاجي أحد أهم المحاور الأساسية لهذا القانون..."، وبالفعل فقد تجسد ذلك في نص المادة 7-1110 L من هذا القانون وأصبح حصول المريض على الملف الطبي من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها.

ويبقى المشرع الجزائري بعيدا جدا عن مثل هذه التطورات، وهو ما يفسر لنا إحجام العديد من ضحايا الأخطاء الطبية عن إثارة دعاوى المسؤولية الطبية، لأنهم يعلمون جيدا بأنها تنتهي في أغلب الأحوال بالرفض أو الرد لسبب أساسي وحيد ، وهو عجزهم عن إثبات الأخطاء الطبية.

وعلى ذلك ينبغي أن يبادر القضاة، قبل المشرع إلى اعتبار عدم تشكيل ملف طبي خاص بالمريض أو عدم الالتزام بمنحه نسخة منه، تقصيرا وإهمالا يترتب عنه المسؤولية القانونية،

[1]. Vialla (François), Données acquises de la science, connaissances médicales avérées, Revue les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, édition Alpha, France, 2010,p.168.

بما يحمل الأطباء على مسكه، وضبط الخدمات الطبية والجراحية التي يقدمونها للمريض سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص.

الفرع الثاني : صعوبة إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي و النتيجة الإجرامية :

تكتسي علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة الإجرامية هي الأخرى ميزة وأهمية خاصة في نطاق المسؤولية الجزائية، إذ لا تترتب هذه الأخيرة في حق أحد أعضاء الفريق الطبي الجراحي أو كلهم إلا بثبوتها، غير أن إثباتها في إطار المسؤولية الجزائية بالذات، يبقى أمرا في غاية الدقة والصعوبة، لما ينطوي عليه من اعتبارات دقيقة متعددة تطرح نفسها في هذا الصدد وبصورة لا تقل تعقيدا عن تلك التي ينطوي عليها الخطأ الطبي الجراحي [1].

وترجع صعوبة إثبات رابطة السببية في المجال الطبي الجراحي إلى صعوبة إثبات اليقين في علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة الإجرامية من جهة(أولا) ورفض القضاء الأخذ بفكرة فوات الفرصة من جهة أخرى (ثانيا) .

أولا- صعوبة إثبات اليقين في علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة: يعتبر ثبوت علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة الضارة المترتبة عنه، شرطا لازما لقيام المسؤولية الجنائية عن جرائم القتل والإصابة الخطأ، إذ لابد أن تكون النتيجة الحاصلة متصلة بالنشاط الإجرامي اتصال السبب بالمسبب[2].

[1]. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات , دار الجوهري , مصر , 1952ص ، ص 370.

[2] . AKIDA(Mohamed)Abou Alaa, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Revue Al-Ulum -Al Qanuniya Wal-Lqtisadiya ,N°.1,2,Université d'Ain- Chams,24e Année,1, p.313.

وعليه فإنه كثيرا ما تستبعد المحاكم الجزائية مسؤولية الجراح أو أي عضو من أعضاء الفريق الطبي، في حال عدم ثبوت قيام هذه العلاقة بكيفية يقينية وأكيدة، إذ لا يبني القاضي الجزائي حكمه على مجرد الشك والاحتمال.

يعد إثبات اليقين في رابطة السببية من الأمور العسيرة التي تلقي بثقلها على كاهل المريض أو ذويه، وذلك راجع إلى تعقد جسم الإنسان، وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب النتيجة الضارة إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة ترجع أساسا إلى تركيبة جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب الجزم في وجود سببية أكيدة بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة الإجرامية[1]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فكرة السببية في حد ذاتها فكرة يكتنفها الغموض، وتنطوي على كثير من الملابسات، وتحيط بها العقبات، ذلك أنها ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس وإنما هي رابطة أو صلة يستنتجها الفكر بالنظر إلى ظروف الواقع بعد الاستعانة ببعض القرائن والدلائل [2].

ثانيا: رفض القضاء الجنائي الأخذ بفكرة فوات الفرصة بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة:

يرفض القضاء الجزائي وبشدة اللجوء إلى فكرة تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة كأساس لتقرير المسؤولية الجزائية، خلافا لموقف القضاء المدني الذي كرس هذه الفكرة من أجل تمكين المريض الذي تعذر عليه إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي وبين الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، من أجل الحصول على تعويض مناسب، إذ يقدر القضاء – في مثل هذه الأحوال– بأن خطأ الطبيب، ولو في غياب ثبوت دليل قاطع على علاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل، قد فوت ومع ذلك فرصة حقيقية على المريض في البقاء على قيد الحياة، وذلك بالنظر إلى المخاطر التي ينطوي عليها هذا الخطأ.

[1] . علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الأردن201، ص 170 .

[2] . أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن , 2011 ص 397

لكن، وحتى يتم التعويض على هذا الأساس، يتعين أن يكون خطأ الطبيب قد تسبب فعلا في تفويت فرصة حقيقية على المريض، بأن يقوم الدليل على أن حالة المريض لم يكن ميؤوسا منها، أو أنها لم تكن بالخطورة لو لا خطأ الطبيب[1].

لم يتردد القضاء الجزائي في رفض فكرة فوات فرصة رفضا مطلقا كأساس لتقرير المسؤولية والنتيجة الجزائية، وهذا حتى يتفادى أي التباس بخصوص ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ الضارة المترتبة عنه بكيفية يقينية وأكيدة، باعتبار أن هذا العنصر ركن أساسي بدونه لا تقوم جريمة القتل أو الإصابة الخطأ.[2]

ومن القرارات الحديثة الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، والتي رفضت الأخذ بفكرة فوات الفرصة، نجد القرار الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 2010[3] ، والذي أيدت من خلاله القرار القاضي ببراءة أخصائي التخدير من تهمة القتل الخطأ، بالرغم من الاعتراف بأن كلا من الجراح وطبيب التخدير قد ارتكبا أفعالا تنم عن الإهمال وعدم الانتباه وعدم الاحتياط والإخلال بالالتزام بقواعد السلامة والاحتياط التي يفرضها القانون والتنظيم، فالمريضة كانت قد أصيبت بمضاعفات خطيرة تسمى développement d'un syndrome rare تطورت بطريقة خطيرة ومفاجئة أدت إلى وفاتها، ومع أن التكفل بالمريضة في فترة مبكرة لم يكن يكفي لتجنب تطور المضاعفات التي تعرضت لها، وبالرغم من أن الخبراء قد أجمعوا بأن التأخر في التكفل الجيد بالمريضة بوضعها في وسط أكثر تجهيزا، قد حرمها من فرصة النجاة والبقاء على قيد الحياة، وبأن القواعد العلمية الثابتة حتى ذلك الوقت قد أكدت بأن التأخر في تشخيص حالة Hell syndrome لا يمكن أن تكون السبب الأكيد واليقين ولا

[1] . DORSNER (Annick) – DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence à propos de la chirurgie, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986.p.23.

[2] . AKIDA(Mohamed)Abou Alaa, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Revue Al-Ulum -Al Qanuniya Wal-Lqtisadiya ,N°.1,2,Université d'Ain- Chams,24, p..413

[3] . Cass.Crim, 3 Novembre 2010, N° 09-87375.

المباشر في الوفاة، كما أن تحقق الفرصة وعدم فواتها ما كان ليمنع الوفاة يقينا، فإن علاقة السببية بين أخطاء الجراح وطبيب التخدير لا يمكن أن تقوم بصورة يقينية بسبب الطبيعة الاحتمالية لفوات الفرصة.

لا يعتبر هذا القرار بالشيء الجديد بالنسبة للقضاء الفرنسي، بل إن هذه الفكرة مكرسة في عدة قرارات قديمة، ف محكمة rennes كانت قد قضت بتاريخ 18 أفريل 1978، بأنه ورغم كون خطأ الطبيب قد أفقد المريض فرصة في البقاء على قيد الحياة، إلا أن ذلك لا يشكل بذاته سببا يقينيا للوفاة، وتتمثل وقائع الدعوى التي صدر بشأنها هذا القرار: في أن مريضا احتجز في إحدى العيادات النفسية على إثر محاولة انتحار ترتب عنها فقدان مؤقت للذاكرة، وخشية من قيامه بمحاولة أخرى، قرر الطبيب وضعه تحت تأثير مخدر، ثم عرضه على جلسات كهربائية دون الاستعانة بأخصائي تخدير.

عند بدء هذه الجلسات انتاب المريض أزمة قلبية مصحوبة باضطراب في التنفس لم يستطع الطبيب التغلب عليها، فتضاعفت حالته حتى توفي.

قدرت محكمة rennes وجود إهمال من الطبيب لكنه لا يرقى إلى درجة السبب المنتج والفعال للوفاة، وعليه قضت ببراءة الطبيب من تهمة القتل غير العمدي، باعتبار أنه إذا كان الخطأ قد تسبب في فوات فرصة ممكنة، فإنه من المؤكد أن غيابه ليس من شأنه إبقاء المريض على قيد الحياة[1].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1996[2] باستبعاد المسؤولية الجزائية للطبيب الذي تأخر عن القيام بغسيل معدة مريضة تناولت كمية

.حكم محكمة ران بتاريخ 18 أفريل 1978، أشار إليه محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون التجارب الطبية ، جراحة التجميل، عمليات تحويل الجنس، استقطاع الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، [1]العقوبات، القاهرة2000 ، ص 107.

[2] . Cass.crim 20 Novembre 1996, bull, n° 417.

لا بأس بها من الأدوية، بما فيها مادة سامة، مع العلم أنها كانت مصابة بمرض القلب توفيت بعد دخولها إلى المستشفى بيوم واحد، وقد جاء في القرار ما يلي: " رغم كون الخطأ الطبي الثابت قد ضيع على المريضة فرصة ممكنة في البقاء على قيد الحياة، إلا أنه من غير المؤكد واليقين أن التدخل الطبي السريع كان سينقذها من خطر الوفاة ".

يمكن القول بأنه من المؤكد بأن رفض القضاء اعتناق فكرة تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة كأساس لقيام مسؤولية الأطباء والجراحين يرجع إلى تناقض هذه الفكرة مع مبدأين راسخين في القانون الجنائي:

1- تناقض فكرة فوات الفرصة مع مبدأ الشرعية البنائية : تتعارض فكرة فوات الفرصة مع مبدأ شرعية الجرائم، " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، والذي لا يقر بإدانة شخص بالقتل أو

الإصابة الخطأ لمجرد تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، وذلك لعدم ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بصفة أكيدة ويقينية [1] ، وأن القانون الجنائي لا يجرم تصرفا ما إلا إذا اجتمعت فيه كافة العناصر التكوينية التي تجرم هذا الفعل. إذ يرتب مبدأ الشرعية نتيجة غاية في الأهمية، وهي أن وظيفة التجريم والعقاب تدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية، فلا يجوز للسلطة القضائية خلق نص يجرم فعلا لم يجرمه النص القانوني المكتوب، أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص، فدور القاضي الجزائي هو إبراز العناصر المكونة للجريمة مع بيان النص القانوني المطبق عليها دون التوسع في تفسيره. تأخذنا هذه النتيجة إلى القول بأن مبدأ الشرعية يتعارض مع فكرة تفويت فرصة في إطار المسؤولية الجزائية من خلال:

- إن الارتكان لفكرة تفويت الفرصة إقرار علني لنوع من المساواة بين الضرر المتمثل في تفويت الفرصة والنتيجة الضارة التي يتطلبها القانون الجنائي كركن أساسي في تكوين جريمة

---

[1].احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام , الطبعة الخامسة , دار الهومة ,الجزائر 2007 ص 76 .

القتل أو الإصابة الخطأ ، ليجد القاضي نفسه بصدد القيام بعملية القياس التي يجرمها ويمنعها مبدأ الشرعية[1].

يؤدي القول بمسؤولية الطبيب الجزائية بمجرد أن خطأه قد حرم المريض من فرصة الشفاء أو من البقاء على قيد الحياة – مع كون السببية مجهولة – بأن القاضي يصنع جريمة لم ينص عليها القانون والثابت أن قانون العقوبات لم يعرف بعد جريمة الحرمان من فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة[2].

2 – تناقض فكرة فوات الفرصة مع مبدأ قرينة البراءة، والشك يفسر لمصلحة المتهم: تعني قرينة البراءة افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله، ويترتب على ذلك وجوب معاملة المتهم كبريء، كما ينبغي أن يصنف كذلك مادام أن المسؤولية لم تثبت في حقه بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن قضاء مختص[3].

تعتبر قرينة البراءة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجزائي، وتعتبر ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية ضد أي تعسف.

ينتج عن هذا المبدأ أن قناعة القاضي الشخصية، لا يمكن أن تستند إلى مجرد الاحتمال والشك، بل يشترط أن يكون الدليل الذي يبنى عليه حكمه قائما على الجزم واليقين الدالين على أن المتهم هو الذي ارتكب الفعل المجرم، فإذا خيم الشك على رابطة السببية تعين عليه تطبيق المبدأ القائل بأن الشك يفسر لصالح المتهم، وحكم بالتالي ببراءته.

---

[1] . AKIDA (M), La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994., p.340.

2.محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، لتجارب الطبية ، جراحة التجميل، عمليات الجنس استقطاع الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 118.[2]تحويل

[3] . تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 17 07 على ما يلي: " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية...ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص: – أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به..."

إن فكرة فوات الفرصة تبنى على الشك والاحتمال، وهي بذلك تتناقض مع مبدأ قرينة البراءة وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم[1].

وعلى هذا الأساس رفض القضاء الفرنسي الأخذ بها في مجال المسؤولية الجزائية الطبية، إذ تعتبر هذه القرينة حماية للأطباء وكل الممارسين الصحيين من الآثار السلبية التي تعكسها المساءلة الجزائية.

يستخلص من كل هذا أن فكرة فوات الفرصة تتناقض مع مبادئ القانون الجزائي، لذلك يرفض القضاء الأخذ بها كمبرر لقيام المسؤولية الجزائية للجراح أو الفريق الطبي، غير أن الأمر يختلف لما يكون الخطأ الطبي الجراحي قد سلب المريض كل إمكانية في البقاء على قيد الحياة. إذ يتمسك القاضي هنا بالسببية بين الخطأ الطبي الجراحي والوفاة، وفي سبيل ذلك يتعين عليه أن يجتهد في إثبات ليس فقط الفرص التي كان يتمتع بها المريض من أجل الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بل بناء قناعته على أن هذه الفرص قد ضاعت بسبب الخطأ الطبي الجراحي وحده[2].

المطلب الثاني : دور الخبرة الطبية في إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي :

مهما كان التكوين العلمي والمعرفي للقاضي، ومهما اتسعت دائرة ثقافته وخبرته بكل المناحي، فإنه لا يستطيع أن يبلغ مبلغ الأخصائيين الفنيين في مجال تخصصهم، لذلك

[1] . تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على : يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية الاعتبار على الخصوص ...- أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم،...

[2] . HENNAU-HUBLET (Christiane), L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, L.G.D.J, Paris, 1987, p.274.

أجاز له المشرع الرجوع إلى أهل الخبرة وذوي الاختصاص للاستعانة بهم والاسترشاد بآرائهم فيما قد يستعصى عليه من أمور .

تعاظم دور الخبرة في العصر الحاضر نتيجة تقدم العلوم وتشعبها، وقد انعكس ذلك على العلوم الجنائية، وما يتصل بها من وقائع تتعلق بالجريمة، ونسبتها إلى المتهم، خصوصا إذا تعلق الأمر بقضايا المسؤولية الطبية الجراحية التي يتطلب تقديرها إلماما دقيقا بأصول وقواعد الفن الجراحي وخصوصياته التقنية الدقيقة والمعقدة .

وسنحاول التعرف على دور الخبرة الطبية في إثبات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي من خلال التعريف بالخبرة في مجال المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي الفرع (الأول) ثم حجية الخبرة الطبية بين النص القانوني والواقع العملي التطبيقي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : التعريف بالخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية :

تعرف الخبرة بأنها : " إبداء رأي علمي أو فني من شخص متخصص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية [1] ، كما تعرف بأنها : " تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول على معلومات ضرورية، بواسطة أصحاب الخبرة أو الاختصاص، من أجل البث في مسائل فنية، ذات طبيعة محددة، تكون محل نزاع، ولا تلجأ إليها المحكمة إلا عند عدم إدراكها للمسألة المعروضة بنفسها ، أو عندما تكون الأدلة المعروضة في الدعوى غير كافية لتوضيحها، وهي تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي تبقى حصرا من اختصاص القاضي[2] . وبهذا الشكل تتميز وتختلف الخبرة عن الشهادة، وعن المعاينة .

[1]. فاضل زيدان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 311 .

[2] . نزيه نعيم، دعاوى الخبرة والخبراء، منشورات الحلبي الحقوقية 2005، ص 5

تظهر الحاجة إلى الخبرة كلما كان أمر الفصل في الدعوى موقوفا على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، وهو الحال بالنسبة لدعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، أين يجب تقدير سلوك الطبيب محل المساءلة تقديرا فنيا، من خلال استجلاء في تصرفه، ومدى علاقة ذلك بالنتيجة التي آلت إليها حالة المريض.

فالمطلوب من الطبيب الخبير هو إعطاء المعلومات التقنية والفنية اللازمة حول ما فعله الطبيب – جراحا كان أو طبيب تخدير أو أي مساعد طبي – وما كان يجب فعله في الحالات المماثلة، دون أن يكون ملزما بتقديم الاستنتان ،تاج ولا بالفصل في النقاط القانونية وتحديد المسؤولية من عدمها [1] ، إذ عليه أن يعطي وصفا نزيها لما فعل الطبيب، وما كان عليه أن يفعل.

وعلى هذا الأساس، تحتل الخبرة الطبية أهمية بالغة في تقدير المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، باعتبارها جهة فنية معاونة للقضاء، كما تشكل ضمانة أساسية لحق الخصوم إذ تقوم بتقدير الخطأ وعلاقة السببية من خلال الوقائع المادية المتاحة وفقا للأصول الفنية والعلمية المتعارف عليها.

ورغم أهمية الخبرة في مجال المسؤولية الطبية عامة، فإن المشرع الجزائري لم يول اهتمامه بوضع نصوص قانونية خاصة تنظمها ، بل تركها خاضعة للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمسؤولية المدنية، ولقانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لقضايا المسؤولية الطبية الجزائية.

وعلى العموم، فإن الخبير في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية، يكلف من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، وذلك بناء على طلب من النيابة العامة، أو بناء على طلب من الخصوم، كما قد يكون التكليف تلقائيا.

وفي كل الحالات يطلب الطبيب الخبير الأوراق الطبية كاملة، كما يطلب تقريرا طبيا مطولا من الطبيب المشكو في حقه، وكذا تقارير الأطباء الذين تعاملوا مع المريض موضحين حالة المريض عند مناظرته أول مرة وما اتبع اتجاهه من خطوات تشخيصية

[1]. تنص المادة 146 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي : " يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلى مسائل ذات طابع فني " .

وعلاجية، وما يتعلق بفحوص الأشعة ونتائجها [1] ، ليقوم الطبيب الشرعي أو الخبير بتوقيع الكشف الطبي على المريض لبيان ما آلت إليه حالته أو يقوم بتشريح الجثة.

قد يستعين في سبيل القيام بهذه المهمة بآراء أطباء استشاريين تابعين لمصلحة الطب الشرعي من نفس تخصص الطبيب المشكو في حقه للاستئناس بآرائهم [2].

غالبا ما يكلف الخبير في مثل هذه القضايا بالذات بالإجابة عن أربعة أو خمسة أسئلة تدور في أغلب الأحوال حول : ما إذا لحق المريض ضرر فعلي، أهميته وأسبابه ومدى علاقة ما قام به الطبيب بالضرر الحاصل ، وهل هناك تقصير أو إهمال في هذا الصدد .

يتعين على الخبير في إجابته عن هذه الأسئلة ألا يخرج عن الإطار المحدد له قضاء كما لا يجوز له أن يتجاوز الآجال المحددة إلا إذا كان هناك مسوغ أو داع لذلك .

عند الانتهاء من هذه المهمة، يحرر الخبير تقريرا مفصلا عن الخبرة التي أنجزها ونتائج ذلك، ويشهد بقيامه شخصيا بهذه الأعمال ، وفي حال تعدد الخبراء، وجب تحرير تقرير واحد مشترك، وفي حال اختلاف استنتاجاتهم وأرائهم، فإن لهم أن يعبروا عن تحفظاتهم مع تعليل ذلك، حتى يتسنى للقاضي تكوين قناعته بخصوصها[3].

وفي سبيل تكوين قناعة القاضي الشخصية، وجب أن يأتي تقرير الخبرة واضحا جليا لا يحتمل التأويل، وبعيد عن الغموض، خاليا من التعبير الصعب والمعقد، بحيث يمكن فهمه واستيعابه، وللقاضي أن يطلع الأطراف المعنية بمضمون ونتائج الخبرة، وذلك من أجل تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم أو المطالبة بإجراء خبرة تكميلية أو مضادة إن اقتضى الأمر ذلك[4].

---

[1] . هشام عبد الحميد فرج , الأخطاء الطبية، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 174

[2]. أجازت المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية للخبير إمكانية الاستعانة بغيره من الفنيين، إذا وجد نفسه غير ملما كفاية بموضوع الخبرة، وهو ما يمثل خروجا على المبدأ الذي يجعل من مهمة الخبير مهمة شخصية.

[3] . LIENHART(A), L’expert, l’expertise médicale, Éditions scientifiques et médicales Elsevier, 2002,p139..

[4] . أنظر المادة 154 من تقنين الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني : حجية الخبرة الطبية بين النص القانوني والواقع التطبيقي العملي :

يعتبر تقرير الخبرة عنصرا من عناصر الإثبات، ويخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها الاعتماد عليه أو طرحه جانبا، فالخبرة في الأصل لا تعدوا أن تكون مجرد وسيلة تقنية تساعد القاضي على تكوين قناعته، من خلال استشارة أهل الخبرة المتخصصين بشأن النقاط الفنية والتقنية التي يستعصى عليه تقديرها، والتي تخرج بطبيعتها عن نطاق تكوينه وتخصصه.

فبمقتضى مبدأ القناعة الوجدانية، تقدر المحكمة الخبرة مثل باقي الأدلة، ومن حق الخصوم مناقشتها، وللمحكمة أن تقتنع به أو لا تقتنع، ولها أن تأخذ به أو تأخذ ، كما أن لها أن تفاضل بين تقارير الخبراء إن تعددت فتأخذ ببعضها دون باقيها، أو تجزء التقرير فتأخذ قسم منه وتطرح باقيه، وذلك دون تعسف، بل عليها أن تبرر رأيها بالمسوغات القانونية وفقا لقواعد الاستدلال المنطقي[1].

لكن، وإذا كان اللجوء إلى الخبرة في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية والجراحية أمر ضروري فرضته طبيعة الأعمال الطبية والجراحية التي تتميز بنوع من الخصوصية التي تغيب عن تكوين القاضي ومعرفته، فلماذا نعطي له الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بالنتائج التي يتوصل إليها الخبراء؟.

إن الإجابة على هذا السؤال تكون على مستويين : من الناحية النظرية ومن الناحية العملية .

فأما من الناحية النظرية، فهي تفرض توضيح دور كل من الخبير والقاضي، فمهمة الخبير هي مقارنة العمل الطبي الجراحي بمختلف مراحله مع القواعد والمفاهيم العلمية، وفقا لما استقرت عليه أصول الطب والجراحة، إذ أن دوره لا يتعدى مساعدة القاضي في كشف واستنباط مواطن الخلل في المسائل المختلفة المتعلقة بأصول الفن الطبي والجراحي، والتي تمثل الحدود الدنيا في مزاولة الطب أو الجراحة على حد سواء، بحيث يجب أن لا يخرج عنها الطبيب من ناحية الجهود واليقظة والاهتمام[2].

[1]. . عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2014 ، ص 326

[2] . PENNEAU(Jean), La responsabilité de médecin, 3ème édition, Dalloz, France, 2004,,p.75

يبحث الخبير ويدرس حالة المريض الذي أجريت له العملية الجراحية، والعوامل التي أثرت فيه، وهل ترد إلى طبيعة جسده أو حالته المرضية، أم إلى درجة خطورة العملية الجراحية والسرعة التي تطلب إجراؤها فيها ، أم أنها من مضاعفات العمل الجراحي، وبناء على ذلك يخلص إلى مدى مساهمة العمل الجراحي في حدوث الوفاة أو الإصابة، وهل هناك جهل أو نقص في معرفة أصول المهنة.

وعليه، يعتبر دور الخبير تفسيري، إذ من شأنه توضيح وتفسير الأعمال الفنية المتعلقة بالعمل الجراحي، ومدى مطابقتها لقواعد المهنة، كما أن رأيه شخصي يخضع لتقدير القاضي

وتفنيد أطراف الخصومة.

أما بالنسبة لدور القاضي فهو مختلف ومستقل عن دور الخبير، على نحو دفع المشرع إلى منحه الحق في عدم التقيد بما يورده الخبير في تقريره، إذ أن القاضي، وبعد إطلاعه على مضمون الخبرة، يبدأ بتكييف ما توصل إليه الخبير، ويعمل على مطابقته مع القواعد القانونية، ليصل إلى قناعة ما، تمكنه من البث في القضية المطروحة أمامه، قد يرى – في سبيل ذلك – ضرورة استبعاد الخبرة كلها أو بعضها وفقا لما تراءى له من ملف الدعوى.

يرى البعض [1] بأن مرد هذه الحرية، إنما يكمن في ذلك الانتقال الذي يجب أن يمارسه القاضي عند استخدامه لتقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، فالقاضي يعتمد على مجموع العناصر التي استطاع تجميعها حول المسألة محل النزاع بوسائل إثبات متعددة من بينها الخبرة الطبية، بحيث يتم تقدير المسائل الفنية ضمن إطار العوامل النفسية والإنسانية المرتبطة بها، فالأطباء ليسوا عينات متساوية في الكفاءة، كما أن المرضى ليسوا سواء .

[1]. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون ذكر بلد النشر، 1993 ص 176.

في حين يذهب البعض إلى أن هذه الحرية، مردها أن تقرير الخبير قد يكون محلا للشك بسبب انتمائه لفئة الأطباء الذين قد يكونون زملاء له في العمل، إذ قد تلعب المجاملة دورا سلبيا ومؤثرا في نتائج الخبرة [1].

أما البعض الآخر فيرى بأن كلا من القاضي والخبير يؤديان عملين أحدهما مكمل للآخر، وأن الضرورة التي اقتضتها مسألة عدم اختصاص القاضي بالشؤون الطبية من شأنها أن تجعله ملزما بتقرير الخبرة من الناحية الفنية، فلا يتطرق إلى مناقشة المسائل الفنية المتعلقة بالمطابقة بين العمل الطبي الجراحي والقواعد والأصول العلمية، كما لا يحق له الدخول في المفاضلة بين الآراء الفنية والمناقشات العلمية التي هي من اختصاص الخبير[2].

وعليه، فإن عمله (القاضي) ينصب على نقل تلك العناصر الفنية الواردة في تقرير الخبرة من مجالها الطبي إلى المجال القانوني، ومن ثم تقدير الوقائع التي تندرج تحت مفهوم الخطأ الطبي الجراحي، وربط ذلك بالضرر " الوفاة أو الإصابة " الذي أصاب الضحية بعلاقة السببية على نحو ما تقرره المسؤولية الجزائية.

وعلى هذا الأساس، فإن اختصاص الخبير لابد وأن يفرض نفسه على المستوى الفني بينما يكون اختصاص القاضي الأكثر ظهورا على المستوى القانوني، فتصبح الخبرة أحد وسائل الإثبات التي تقدم للقاضي من أجل الموازنة بينها، فيأخذ ما يراه مناسبا وفقا لمبدأ القناعة الوجدانية ، فهو صاحب الرأي الفاصل في الدعوى[3].

أما من الناحية العملية، فالخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية عامة، والجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي خاصة تلعب دورا فعالا، بل ومؤثرا يتجاوز، في حجمه الحقيقي إطار النصوص القانونية النظرية التي تعطي للقاضي حرية الأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبرة ، وكما يرى البعض فإن هذه الحرية تبقى مسألة نظرية أكثر منها عملية،

---

[1] . منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي والمصري ، دار الفكر الجامعي , مصر ,2011، ص 598 .

[2] . -VAYRE (P), Le médecin expert judiciaire, mission pour responsabilité professionnelle GAZ. PAL, 22 Mars 2001, p.425.

[3] . سعد عبد الكريم أبو زيد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، القسم الخاص، رسالة مقدمة إلى عمادة جامعة مؤتة، الأردن ،2008 ص 168 .

وأنها، وإن كانت ثابتة من الوجهة القانونية، فإنه لا وجود لها من الناحية الواقعية أو العملية، إذ أن رأي الخبير في النهاية هو المهيمن على وجدان القاضي، والموجه لعقيدته، فلا يمكنه تجاوزه والحكم بخلاف ما انتهى إليه.

وهو ما جعل بعض [1] ينتقد من جهة أخرى المبدأ القائل بأن : " القاضي خبير الخبراء" والذي يتعارض والدواعي التي جعلت القاضي يلجأ إلى استطلاع رأي الخبير، فهو لم يكن ليفعل ذلك لو لم يشعر بقصوره، وعدم قدرته على الولوج في المسائل الفنية التي التمس من أجلها الخبرة، وبالتالي فإنه يكون متناقضا مع نفسه إذا استبعد رأي الخبير ولم يعوّل عليه[2].

إن العلوم الطبية عامة، والجراحية خاصة، آخذة في التطور وقد أضحت ميادينها متشعبة إلى حد كبير، الأمر الذي بات يشكل عقبة أمام القاضي الذي يجد نفسه في حيرة أمام تلك المسائل التي يتطلب إثباتها دراسة علمية وفنية لا يعرف خباياها سوى الخبير الذي يلجأ إليه القاضي، فكيف له أن يعرض عن التقرير الذي يقدمه الخبير، ويطرحه جانبا، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته واستقلاله من أية وسيلة من وسائل الإثبات، إنما هو مبدأ مقيد في مجال المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، ذلك أن الدليل العلمي الذي تقدمه الخبرة الطبية قد يكون سيد الأدلة، ما لم يكن لدى القاضي عناصر قوية من شأنها دحض النتائج المتوصل إليها.

والجدير بالملاحظة أيضا هو أن الخبرة لها من الحجية ما يؤثر على سير الدعوى قبل وصولها إلى قاضي الحكم ، فهي تؤثر في قرارات النيابة العامة وقاضي التحقيق .

فباعتبار أن النيابة العامة سلطة اتهام، يقع عليها عبء إثبات عناصر المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، فإنها كثيرا ما تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم، ومع ذلك، فإنها، وقبل أن تبحث عن الوسيلة الفعالة التي تمكنها من إقناع القاضي، فمن باب أولى أن تبدأ أولا بتكوين اقتناعها هي حتى تتمكن من اتخاذ الإجراء المناسب بشأن مصير الدعوى، ولأن المتابعة الجزائية تقوم على

---

[1]. أمال عبد الرحيم عثمان الخبرة في المسائل الجنائية رسالة دكتوراه، دار مطابع الشعب، 1964، ص 306 .

[2]. عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ، 2014 ص 309.

مبدأي: قانونية المتابعة ومبدأ الملائمة، فإن تقرير الطبيب الشرعي أو الخبير، قد يكون حاسما، لدرجة أنه قد يؤدي بالنيابة العامة لحد الاقتناع باتخاذ إجراء الحفظ وهو ما يضع حدا للمتابعة ، كما لو خلص الخبير في تقريره إلى أن المتهم لم يخالف الأصول والقواعد العلمية، وأن الوفاة كانت نتيجة التركيبة الجسدية للمريض.

والحال ذاته بالنسبة لقاضي التحقيق الذي يتأثر هو الآخر بتقرير الخبير، إذ لا يجد هامشا لإعمال قناعتة الشخصية إلا في إطار المنحى الذي رسمته الخبرة، إذ أن الأمر الذي يتخذه يكون ترجمة لما خلصت إليه، فإما أن يحيل القضية أمام جهات الحكم، أو يقضي بألا وجه للمتابعة .

الخاتمة

خاتمة :

لقد أصبحت الأخطاء الطبية والجراحية واقعا رهيبا، لا مجرد ظاهرة استثنائية أو جانبية، فالمجال الطبي اليوم محفوف بالمخاطر، إذ تصاعدت وتيرة الحوادث الطبية الجراحية مخلفة وراءها العديد من المرضى ضحايا الأخطاء الطبية المتفاقمة.

ومن خلال دراستنا لموضوع الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية، لاحظنا غياب نصوص قانونية كافية تحدد معالم الخطأ الطبي الجراحي، وتضبط أحكام المسؤولية الجزائية الناتجة عنه، إذ اكتفى الكثير من المشرعين، بما فيهم المشرع الجزائري، بل وحتى الفرنسي بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ غير العمدي المتعلق إما بالجرح والضرب أو بالقتل الخطأ، الأمر الذي طرح العديد من الإشكالات، دفعت بالفقه والقضاء الفرنسيين خاصة– إلى التماس حلول ومنافذ لها.

وعلى هدي دراستنا هذه، توصلنا إلى عدة نتائج، أهمها:

– يعتبر الخطأ الطبي الجراحي أهم صورة من صور الخطأ الطبي بصفة عامة، ونموذج واقعي للخطأ غير العمدي، لذلك يعبر عنه بأنه:" كل مخالفة أو خروج من الطبيب الجراح " أو أي عضو من أعضاء الفريق الطبي المشارك في إجراء العملية الجراحية " في سلوكه عن القواعد والأصول العلمية التي تتطلبها أصول المهنة، خلال مختلف مراحل العمل الجراحي، أو إخلاله عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وتفرضها مراحل العملية الجراحية، وعدم حيلولته تبعا لذلك– دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة الضارة، في حين كان بإمكانه، بل وواجبا عليه، أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض .

وبهذا المعنى، يختلف هذا النوع من الخطأ عن الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية المدنية، مما طرح مسألة أخرى تتعلق بفصل الخطأين أو وحدتهما، وقد انتهى الجدل بضرورة الفصل بينهما لعدة اعتبارات كتمكين المريض المتضرر – أو ذويه في حالة وفاته– من الحصول على التعويض، إذا صدر حكم جزائي يقضي ببراءة المتهم، كما أن من شأن الفصل بينهما تقدير الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية تقديرا واقعيا – خلافا

لتقدير الخطأ الطبي الجراحي المدني الذي يتم قياسه بمعيار موضوعي أو بمعيار الرجل العادي – .

فالمعيار الواقعي يفرض على القاضي بأن يضع في اعتباره جملة من الأمور التي يستند إليها للحكم ببراءة المتهم أو بإدانته، ولعل أهمها: الكفاءة الشخصية للطبيب وكافة الظروف المحيطة بالعمل الطبي الجراحي، إذ ليس من المعقول أن يطلب من جميع الأطباء أن يكونوا على مستوى واحد من الكفاءة فهذه الصفة تحكمها عوامل عديدة، بما فيها الموهبة الطبيعية والدراسة والخبرة وهي تختلف من طبيب إلى آخر.

– لا مبرر للتمييز بين الخطأ المهني والخطأ ،العادي، وبين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط، فمن شأن ذلك أن يهدر بعض الحقوق ويضعف دور القضاء، إذ أن مسؤولية أهل الفن تخضع للقواعد العامة مهما كانت طبيعة وجسامة الخطأ، ذلك أن النصوص المتعلقة بالخطأ غير العمدي جاءت بصيغة عامة، ولا يجوز تقييدها إلا بنص .

وفي هذا الصدد، أشرنا إلى الخطوة الهامة التي خطاها المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 2000–647، حين فرق بين الفاعل المباشر وغير المباشر، واكتفى بالخطأ اليسير لمساءلة الأول، بينما اشترط الخطأ الجسيم لمساءلة الثاني، وهو ما انعكس على الأحكام المتعلقة بالخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية .

– يتعدى نطاق الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية، مرحلة الجراحة بمعناها الضيق، لتشمل الفترة السابقة لها، كما في حالة عدم الحصول على رضا المريض، وذلك بعد إعلامه بحقيقة المرض، والمخاطر التي قد تنجم عن العمل الجراحي، أو عدم إجراء الفحوص الطبية السابقة وهذا ما لم ترد ظروف تعفي الطبيب من ذلك– ولتشمل كذلك الفترة اللاحقة لها، كما في حالة غياب أو نقص المتابعة الطبية للمريض سواء من حيث آثار التخدير أو آثار الجراحة .

– شهد الميدان الطبي الجراحي تطورا تكنولوجيا سريعا، أصبح بموجبه العلاج الجراحي يتم بصورة اعتيادية وشبه دائمة من خلال اشتراك عدة أطباء ومساعدين طبيين في إطار ما يسمى بالفريق الطبي الجراحي، الأمر الذي حتم على الفقه والقضاء الجنائي – في ظل غياب النصوص القانونية التعاطي مع هذه المعطيات الجديدة، ودون المساس بمبدأ شخصية

المسؤولية والعقوبة، أقر بما يسمى بالمسؤولية المشتركة عن الخطأ المشترك الذي يرتكبه أكثر من طبيب، ويسبب ضررا للمريض. كما أقر ما يمكن تسميته بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير – وإن كانت هذه التسمية غير صحيحة، التي تعبر عن خطأ الطبيب في الاختيار، أو التقصير في الإشراف والرقابة على أعمال المساعدين الطبيين الذين قد يستعين بهم طبيب التخدير أو الجراح .

كما أنه، ونتيجة لظهور الشخص المعنوي، وإقرار المسؤولية الجزائية له، أصبح بالإمكان مساءلة المؤسسات الاستشفائية جزائيا عن الخطأ الطبي الجراحي، وهنا يختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي، إذ يحصرها الأول في الأشخاص المعنوية الخاصة فقط، بينما يمكن أن تطال هذه المسؤولية حتى الأشخاص المعنوية العامة، وفقا للثاني.

– تعتبر الدعوى الرامية لإقرار المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي صورة من صور الدعوى الجنائية أو الدعوى العمومية، يكون أساس المتابعة فيها إما جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، بالنسبة للقانون الجزائري، أو حتى جريمة تعريض الغير للخطر، بالنسبة للقانون الفرنسي، يقوم بتحريكها في أغلب الحالات المدعي المدني (المريض ضحية الخطأ الطبي الجراحي، أو ذويه في حالة وفاته، كما تمر بنفس المراحل التي تمر بها أية دعوى جنائية أخرى، وهي مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة.

– يعد الإثبات عنصرا جوهريا تتوقف عليه نتيجة الدعوى الرامية لتقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، لكنه لا يزال يعاني صعوبات، أبرزها تلك التي تبقى تثير الكثير من الجدل، والمتمثلة في مدى تجرد الخبراء وحيادهم، باعتبار أن الخبرة الطبية تنفرد بدور بارز في الإثبات، إذ تعتبر الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها تحقيق التقاطع بين المجال الطبي والمجال القانوني، أضحت ملزمة للقاضي الجزائي حين فصله في دعاوى المسؤولية الطبية الجزائية، رغم كونها ذات طابع استشاري فقط، وذلك بسبب قلة خبرته وضعف تكوينه في المجال الطبي.

وعلى ضوء هذه النتائج، أمكن القول بأن فكرة الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية الطبية، ليس بوسعها أن تجد مقوماتها وفعاليتها الحقيقية إلا إذا استندت على أسس قانونية متينة، تقننها وتوضح معالمها، وتضبط العلاقة بين الأطباء والمرضى، لأن طبيعة الأعمال

الطبية والجراحية التي يكون محلها الذات الإنسانية، بما لها من حرمة وتكريم– تقتضي تدخل القانون لضبط هذه العلاقة ضمن حدودها المعقولة، دون إجحاف في حق أي منهما ، لذلك يتعين على المشرع والقضاء إيلاء هذه المسؤولية نوعا من الاهتمام من خلال:

أولا– سن نصوص قانونية في صلب قانون العقوبات أو في شكل قانون مستقل، تقنن من خلالها مسؤولية الأطباء عن الأخطاء الطبية التي يجب ضبطها وتحديد قواعدها، إذ من شأن ذلك أن يسد فراغا قانونيا ملحوظا في هذا الجانب، كما سيساعد القاضي عمليا، حين تصديه لقضايا من هذا القبيل، ويقلل من حيرته وتردده، كما أن من شأن هذا القانون أن يجعل الأطباء، وكل الممارسين الصحيين، على بينة من أمرهم، وسيشعرهم بثقل المهام الملقاة على عاتقهم ويحملهم على بذل المزيد من العناية والحرص واليقظة أثناء مباشرتهم للأعمال الطبية المختلفة.

ثانيا – ضرورة تجريم تعريض المريض للخطر، من خلال النص عليه في قانون الصحة ، أو نص عام جديد في قانون العقوبات، إذ بموجب ذلك يصبح سلوك الطبيب الجراح أو غيره– الخاطئ الذي يعرض المريض لخطر الإصابة أو القتل، نتيجة مخالفة الالتزام بالأمان أو الحذر مفروض بموجب القانون أو اللوائح معاقبا عليه جنائيا، خاصة وأن المجال الطبي من أكثر المجالات التي يتعرض فيها الشخص للخطر، وهذا أسوة بالمشرع الفرنسي الذي نص على جريمة تعريض الغير للخطر بموجب المادة 12233 من قانون العقوبات الجديد لسنة 1992،، ويظل هذا الاقتراح قائما باعتبار أن المشرع الجزائري لم يلتفت إليه في قانون الصحة الجديد رقم 18–11، حيث لا يزال يحيل إلى المواد 288 و 289و442/2 من قانون العقوبات رغم الاختلاف الموجود بين تعريض الغير للخطر و جرائم القتل والإصابة الخطأ .

ثالثا: ضرورة النص على وجوب مسك الملف الطبي للمريض، الذي يجب أن يتضمن وبشكل مفصل كل الأعمال الطبية التي خضع لها (ونقصد هنا الملف الذي يدون فيه كل من الجراح وطبيب التخدير مختلف التدخلات الطبية وتطور حالة المريض قبل وأثناء وبعد التدخل الجراحي، فمثلا تحديد نوع المرض، طبيعة العملية الجراحية ومكانها، نوع المخدر وكميته، حالة القلب والتنفس أثناء العملية ، درجة حرارته ...) ، هذا من جهة ، ومن جهة

أخرى، حق هذا الأخير في الحصول على نسخة منه، حتى يسهل عليه إثبات الخطأ الطبي في حالة تعرضه للضرر ، وهذا كذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي أقر هذا الحق للمريض بموجب قانون 4 مارس 2002.

رابعا: ضرورة تشكيل محاكم خاصة ضمن الجهاز القضائي، تعمل على الفصل في القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية، على أن يكون ضمن هذه المحاكم قضاة متخصصين في المجال الطبي والقانوني، باعتباره المخرج الحقيقي للفصل في تلك القضايا بكل نزاهة وحرية وحياد.

خامسا: ضرورة وضع نصوص خاصة بالخبرة الطبية في مجال المسؤولية الطبية، وعدم الاكتفاء بالنصوص المقررة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بقواعد الخبرة الفنية عامة.

سادسا: ضرورة إسناد الخبرة الطبية في مجال الخطأ الطبي إلى مجموعة من الأطباء المتخصصين لا يقل عددهم عن ثلاث خبراء، يكونون منتدبين بصورة جماعية، وذلك لضمان نزاهة هذه الخبرة.

وفي الختام، نرى بأن القضاء الجنائي مطالب اليوم بأن يكون دوره أكثر فعالية وديناميكية، فإذا كان لا يملك حق وضع وصياغة القاعدة القانونية، فإنه، وبحكم معايشته للواقع، قادر على أن يسهم فعليا في تطوير القانون، وكسر جمود النصوص القانونية دونما خرق لها، ولكن بتطويرها، مستفيدا في ذلك من حصيلة العمل القضائي المقارن، خاصة القضاء الفرنسي، وأن يتعامل مع موضوع الأخطاء الطبية والمسؤولية الناتجة عنها بروح أكثر جدية وحيوية وبكل رزانة، وحكمة وتجرد واستقلالية، حتى يسهم فعليا في تطوير قواعد هذه المسؤولية.

قائمة المراجع والمصادر :

أولا : اللغة العربية .

1_ الكتب :

1 _ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر ،2007 .

2_ أحسن بوسقيعة , التحقيق القضائي , دار الهومة ,الجزائر , 2009.

3_ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث مصر،2007.

4_ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن،.2011

5_ إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطط الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر,2011

6_ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى ، دار الإيمان، سوريا (دمشق)، 1984 .

7_ بغدادي مولاي ميلاني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

8_ عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجرءات الجنائية ، الفنية للتجليد الفني، مصر) الإسكندرية)، 2000 .

9_ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطبط والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية مصر 1998 .

10_ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، .1998

11_ رائد كامل ،خير شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004 .

12_ منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطا الطبية، الطبعة الأولى جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية (الرياض)، 2004 .

13_ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008 .

14_ صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2011 .

15_ عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام دار الجامعة الجديدة مصر (الإسكندرية)، 2011 .

16_ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطب والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 .

17_ علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان (بيروت) 2012 .

18_ محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر، بدون
سنة .
19_ محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية) . 2005 .
20_ عبد الوهاب عرفة , الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2005 .
21_ مقدم سعيد , نظرية التعويض عن الضرر المعنوي , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر 1992 .
22_ عبد الله سليمان , شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم العام للجريمة الجزأ 1 , ديوان المطبوعات الجامعية ط7 , الجزائر , 2009 .
23_ يحي عبد القادر , المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني , دار الثقافة للنشر و التوزيع , الأردن , بدون سنة .
24_ ثائر جمعة شهاب العاني , المسؤولية الجزائية للأطباء , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة 1 , لبنان , 2013 .
25_ محمد حسين منصور , المسؤولية الطبية , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2006 .
26_ طلال عجال القاضي , المسؤولية المدنية للطبيب , المؤسسة الحديثة للكتب , طبعة 1 , لبنان , 2004 .
27_ مجري أنور حبشي , الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع في القانون الجنائي , دار النهضة العربية , القاهرة .
28_ سليمان مرقس , الفعل الضار , طبعة 2 , دار النشر للجامعات المصرية , 1956 .
29_ شملال علي , السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوة العمومية , دار الهومة , الجزائر .2009 .
30_ نزيه نعيم , دعاوي الخبرة و الخبراء , طبعة 1 ,منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, 2005 .
31_ جلال ،ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997 .
32_ رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012.
33_ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، 2002.
34_ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الأردن،2010 .
35_ فاضل زيدان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
36_ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري، مصر .
37_ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .1999
38_ هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية، منشأة المعارف، مصر، 2007 .

2 – الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ _ رسائل دكتوراه :

- طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدي في جرائم العنف، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2014 .

ب _ المذكرات :

- سعد عبد الكريم أبو زيد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، القسم الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.
- نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1994.

3 _ المقالات :

1_ رنا إبراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، عدد2، يونيو 2011، ص ص 149، 173. 7- سعدي حيدرة، المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع مقال بمجلة العلوم القانونية، العدد 12 ، جامعة باجي مختار ،عنابة، 2008، ص ص 138، 154.

2_ سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عدد خاص قسم الوثائق، الجزائر، 2011 عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011 .

4_ النصوص القانونية الجزائرية :

أ- النصوص التشريعية :

1_ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 66-156 والمتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد 71 ، صادرة بتاريخ: 10 نوفمبر 2004.

2_ القانون رقم 06 23 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 84 ، صادرة بتاريخ: 24 ديسمبر .

3_ الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد ،40، صادرة بتاريخ: 23 يوليو 2015.

4_ القانون رقم 17-2007 المؤرخ في 27 مارس 2017 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 20، صادرة بتاريخ: 29 مارس 2017.

5_ القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

6_ الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49 بتاريخ 11/06/1966 .

7_ القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 ، السنة 22 ، بتاريخ 17/02/1985 .

ب- النصوص التنظيمية :

1_ المرسوم التنفيذي رقم 92/276، المؤرخ في 06/07/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 ، السنة 29 بتاريخ 08/07/1992 .

5 _ القرارات القضائية :

1_ قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول، بتاريخ 9 أفريل 2003، رقم الملف 25427 ، رقم الفهرس 701، غير منشور

2_ قرار الغرفة الجزائية ملف 118720 قرار 30/5/1995 ، المجلة القضائية، العدد 2، 1996.

6 _ المواقع الالكترونية :

1_ الرابط: https://www.djazairess.com/elhiwar/19777 ، تاريخ الاطلاع 9 ديسمبر 2023 على الساعة 11 .

2_ إلتهاب الصفاق : أعراضه وعلاجه : http://www.alghad.com/articles/634761 تاريخ الإطلاع: 15/03/2024، على الساعة: 15:00.

ثانيا : باللغة الفرنسية .

A_ ouvrages :

1- AKIDA (M), La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994.

2- DORSNER (Annick) - DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence à propos de la chirurgie, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986.

3- HENNAU-HUBLET (Christiane), L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, L.G.D.J, Paris, 1987 .

4- PENNEAU(Jean), La responsabilité de médecin, 3ème édition, Dalloz, France, 2004.

B_ articles :

1_ AKIDA(Mohamed)Abou Alaa, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Revue Al-Ulum -Al- Qanuniya Wal-Lqtisadiya ,N°.1,2,Université d'Ain- Chams,24e Année, 1982 .

2_ BLONDET (Henri), La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé: la jurisprudence de la cour de cassation, Revue de la cour suprême, numéro spécial, La responsabilité pénale médicale à la lumière de

la législation et de la jurisprudence, Impression Anep Rouïba Algérie 2011, p p.26,74.

3_ BOUSSOUF HAMANA(Naziha), L'expertise en matière de responsab ilité médicale, Revue Sciences Humaines, N°13, Université Mentouri, Cons_ tantine, Algérie, 2000, pp.7,13.

4_ MAAZOUZI Wajih, La mise en cause de la responsabilité professionnelle du chirurgien, Rapport du thème principal du septième congrès médical national. Société marocaine des sciences médicales 1989,, p.p.117,120.

5_ Vialla (François), Données acquises de la science, connaissances médicales avérées, Revue les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, édition Alpha, France, 2010,p p.211,227.

C- arreets :

1- Cass. crim 24 Mars 2009, N° 08-84160.

2- Cass. Crim 15 Décembre 2009, N° 09-82213.

3- Cass. Crim, 23 février 2010, N 09-85791 .

4- Cass. Crim, 03 Novembre 2010, N° 09-87375.

5- Cass. Crim 11 Septembre 2012, N° 11-88269.

6- cass .crim 21 fevrier 1946 .

الفهرس :

شكر و عرفان .....

اهداء .....

قائمة المختصرات .....

مقدمة ص1

الفصل الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و عناصرها في مجال الجراحة...ص 9

المبحث الأول : ماهية و أركان المسؤولية الجزائية الطبية ص9

المطلب الأول : مفهوم و شروط المسؤولية الجزائية الطبية ص10

الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية . .....ص 10

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية .....ص 12

المطلب الثاني : أركان المسؤولية الجزائية الطبية .....ص 14

الفرع الأول : الخطأ الطبي ص14

الفرع الثاني : النتيجة و العلاقة السببية.....ص 19

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال الجراحة .....ص 29

المطلب الأول : ضوابط و أخطاء الطبيب الجراح أثناء و قبل العمليات الجراحية.....ص 29

الفرع الأول: الضوابط التي يترتب على الطبيب الجراح الأخذ بها قبل إجراء العملية.....ص 30

الفرع الثاني: أخطاء الطبيب الجراح أثناء التدخل الجراحي.....ص 30

المطلب الثاني: ضوابط والأخطاء الطبية للجراح في المتابعة بعد عملية الجراحة .....ص 32

الفرع الأول : مضمون العناية الواجبة في مرحلة ما بعد الجراحة .....ص 33

الفرع الثاني : تطبيقات عملية للخطأ في المتابعة لما بعد الجراحة .....ص 35

الفصل الثاني :دعوى تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي وإثباتها ..ص43

المبحث الأول : دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ص44

المطلب الأول : أساس دعوى المسؤولية الجزائية وطرق تحريكها ص44

الفرع الأول : أساس دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ص44

الفرع الثاني : طرق تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ص49

المطلب الثاني : مراحل دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ص56

الفرع الأول : مرحلة التحقيق الابتدائي ص57

الفرع الثاني : مرحلة التحقيق النسائي أو المحاكمة ص65

المبحث الثاني : إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ص73

المطلب الأول : صعوبة إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي ص74

الفرع الأول : صعوبة إثبات الخطأ الطبي الجراحي ص74

الفرع الثاني : صعوبة إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي و النتيجة الإجرامية ص84

المطلب الثاني :دور الخبرة الطبية في إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.....ص90

الفرع الأول : التعريف بالخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية ص91

الفرع الثاني : حجية الخبرة الطبية بين النص القانوني والواقع التطبيقي العملي :.....ص94

خاتمة ص100

قائمة المراجع و المصادر ص105

الملخص ص112

مـلخص مذكرة الماستر:

تبدو أهمية البحث في موضوع المسؤولية الجزائية لطبيب الجراحة بإعتبار أنه موضوع يواكب التطورات والواقع المعاش ويثير الكثير من التساؤلات ويرجع في ذلك إلى أنه موضوع يخص المساس بجسم الإنسان وما يترتب من ذلك من إنتهاك لحقوق أساسية للفرد كالحق في الحياة والحق في الصحة والسلامة الجسدية . يشمل المحور الأول في دراسة لمفاهيم المسؤولية الجزائية الطبية ، أما المحور الثاني تطرقنا فيه الى دعوى تقرير المسؤولية الجزائية للأخطاء الجراحية و كيفية إثباتها .وختاما بذلك توصلنا إلى أهم النتائج أهمها : سن نصوص قانونية في صلب قانون العقوبات أو في شكل قانون مستقل، تقنن من خلالها مسؤولية الأطباء عن الأخطاء الطبية التي يجب ضبطها وتحديد قواعدها . كذلك تبين لنا أن مهنة الطب من المهن المصاعب والمتاعب التي لا تحتاج إلى مؤهلات علمية فقط لممارستها بل تحتاج إلى مواصفات أخلاقية أكثر منها قانونية بالنظر لسمو غايتها ونبل رسالتها .

الكلمات المفتاحية: 1/المسؤولية الجزائية الطبية ، 2/ الجرائم الطبية، ، 3/ العمل الطبي، 4/ المسؤولية الطبية، 5/ الخطأ الجراحي ، 6/ تقرير المسؤولية الجزائية الطبية .

Abstract of Master's Thesis:

The importance of researching the topic of criminal liability of a surgical doctor seems to be considering that it is a topic that keeps pace with developments and the current reality and raises many questions, due to the fact that it is a topic related to the violation of the human body and the consequent violation of basic individual rights such as the right to life and the right to health and physical integrity. The first axis includes a study of the concepts of medical criminal liability, and the second axis in which we touched on the claim of determining the criminal liability for surgical errors and how to prove them . In conclusion, we have reached the most important conclusions, the most important of which is: we will enact legal texts in the core of the Penal Code or in the form of an independent law, through which the responsibility of doctors for medical errors should be codified, which should be regulated and its rules defined. It has also shown us that the medical profession is one of the difficult and troublesome professions that not only needs scientific qualifications to practice it, but also needs ethical specifications more than legal due to its lofty purpose and noble mission .

Keywords: 1/medical criminal liability, 2/medical crimes, 3/medical work, 4/medical liability, 5/surgical error, 6/medical criminal liability report