الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

تـخصـص قانون طبي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تحت عنوان

المسؤولية الجزائية للطبيب

من إعداد الطالب :

- هاشمي طه

تحت إشراف الأستاذ :

- د/ بوسحبة جيلالي

أعضاء المناقشة :

- أ / محمد كريم نور الدين (رئيسا)
- أ / بوسحبة جيلالي (مشرفا)
- أ / بافضل محمد بلخير (مناقشا)

السنة الجامعية 2017 / 2018

إهـــــــــــــــــداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي و إلى من كان لي دعما في دراستي إلى الغالي الذي غمرني بحبه أبي .

إلى من غمرتني بعطفها و حبها و حنانها, إلى التي سهرت الليالي لأجلي إلى الغالية أمي.

إلى زوجتي العزيزة التي كانت العين الساهرة في إنجاز و إتمام هذا العامل المتواضع

إلى أهل زوجتي

إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم إليكم إخوتي

إلى كل من عرفته في مشواري الدراسي و المهني و إلى كل من عرفته من قريب أو بعيد.

اهدي لكم ثمرة جهدي

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل و اعترافي بالجميل إلى الدكتور الفاضل المشرف على هذا العمل المتواضع الأستاذ بوسحبة الجيلالي .

أسأل الله العلي القدير أن يجازيه عني و عن طلبة العلم خير الجزاء.

مـــقـــدمـــة

إن تطور علوم الطب و تقديمها بمظاهر جديدة , قد تبدو لأول وهلة دخيلة علي النظام القانوني القائم , و دلك ان القانون يكفل حماية كيان الإنسان المادي و حياته ضد اي اعتداء يمس به .

ان الهدف الأسمى لجميع فروع العلم هو توفير الحياة الهادئة لبني الإنسان،. و مما لا شك فيه أنّ صحة الإنسان هي قمة تلك الحياة، و على مرّ العصور فإن الاهتمام بها كان هو الشغل الشاغل و المحور الرئيسي لأبحاث العلماء على اختلاف تخصصاتهم. و لقد أدى الاهتمام بفروع علوم الطب إلى تقدم كبير ومذهل أصبح من الصعب على غير المتخصصين أنفسهم متابعة ذلك التطور الكبير، والإطلاع على احدث طرق التشخيص و العلاج.

و لقد واكب تقدم طرق العلاج تطورا كبيرا في علم الطب و الجراحة، وأصبح بالإمكان التغلب على العديد من الأمراض و بالتالي حماية صحة الإنسان وحياته. و كان للتقدم العلمي و التكنولوجي أثر في تطور وسائل العلم الطبي، مما نتج عنه العديد من الأخطاء الطبية نتيجة استخدام هذه الوسائل.

كل هذا أثار موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب عن أخطائه الطبية التي مازالت تثير العديد من الجدل بين رجال القانون و الأطباء في حالة قيام الطبيب بعمل مخالف لأحكامها . و يؤدي كل هدا إلى خلق عدة صور للمسؤولية الطبية . فالطبيب الذي يخل بواجباته الوظيفية قد يسال تأديبيا على حسب الهيئة التي يكن تابعا لها بالنظر إلى الأخطاء التي تصدر عنه, و توقع عليه جزاءات تأديبية مدونة أخلاقيات مهنة الطب[1]..

كما أن الطبيب الذي يخل بالتزامات التي تنشا عن اعقد الذي يربطه بالمريض فيكون مسئولا مسؤولية تعاقدية ,

و أيضا إذا تسبب بخطئه في إحداث ضرر مادي أو أدبي للغير , فانه يلزم بالتعويض عنه فتقوم مسؤولية التقصيرية .

[1] انظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1997، ص 14.

كما قد تقوم المسؤولية الإدارية، و التي تتمثل في تعويض المضرور عما حلّ به أضرار معنوية و معنوية من طرف المستشفيات العامة أمام الجهات القضائية الإدارية، على أساس الخطأ الوظيفي .

و لقد وقع اختيارنا على هدا الموضوع لأهميته و حداثته و لتعلقه بحقوق الإنسان , كالحق في سلامة الجسم , ومن الأهمية بمكان تحديد زاوية بحثنا في هذا الموضوع حيث تقتصر دراستنا على المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي لا غير.

و بما أنّ موضوع هذه الرسالة هو المسؤولية الجزائية للطبيب فلا بد من التعرض بإيجاز لمعنى المسؤولية لكي نكون على بينة من الأمر لحدود مسؤولية الطبيب في الإطار العام للمسؤولية الجزائية.

فالمسؤولية في مفهومها العام : هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة[1]

و تقسم المسؤولية القانونية إلى : مسؤولية مدنية و مسؤولية جزائية.

أما عن المسؤولية الجزائية فيقصد بها : يقصد بها ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته و يصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب.[2]

و أما عن المسؤولية الجزائية للأطباء نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا لها و هذا ما يجعلنا نرجع إلى التعاريف الفقهية.

فهناك من يذهب إلى القول , ان المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم على ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات و التي تمس صحة و سلامة جسم الغير.

و هناك من اعتبرها إنها تنشا عن كل مخالفة للقانون يرتكبها الطبيب و يكون معاقبا عليها بحبس او غرامة , و يمكن الحديث في هدا المجال عن جنحتي القتل الخطأ و الجرح الخطأ

---

[1] د. سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ط2

[2] د. عبد الحميد الشواربي المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية

أن المسؤولية الجزائية للأطباء ليست حديثة بل هي قديمة قدم العصور .

إن نطاق المسؤولية الجزائية للأطباء اتسعت حديثا نظرا للتوسع والتقدم الكبيرين في جميع الآفاق الطبية، والذي اقترن بالتطور الحديث في الأجهزة والمعدات التي تساهم في تسهيل العلاج من كثير من الأمراض.

ولقد أثارت المسؤولية الجزائية للأطباء بكافة فروع علمهم سواء طبيب عام أو طبيب مختص أو طبيب أسنان أو جراح جدل في ساحة القضاء، لأن الحساسية في العمل الطبي بسبب إتصاله بالجسم وما يقتضيه ذلك من احتراز وحيطة، فالقضاء في حيرة وتنازع بين أمرين:

- **الأمر الأول** : يتمثل في حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء.
- **الأمر الثاني** : العمل على توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى و ضمان ممارستهم لمهنتهم في جوّ من الثقة والأمن الكافيين.

و يعود الهدف لاختيارنا لهذا الموضوع هو حداثته و زيادة الاهتمام به والإقبال عليه وتعلقه بحقوق الإنسان كالحق في سلامة البدن و الحق في الرعاية الصحية بالإضافة إلى حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء تكون لها آثارا سيئة على جسم المريض هذا من جهة، و من جهة أخرى توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم. كما يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات المهمة للسياسة الجنائية الحديثة لأنه يساعد في مدها بأفكار جديدة.

كما لموضوع المسؤولية الطبية أهمية كبرى على الصعيدين النظري والفقهي والتطبيقي القضائي فضلا على انه يتصل بالقانون و الطب معا، فالمسؤولية الطبية وليدة الضرورة و لا يمكن تصور وجود المهنة الطبية مع ما تبيحه للطبيب من التصرف في أجسام الناس و عقولهم دون تقيدها بمسؤولية يخشاها الطبيب المخطئ و يرتاح لها من احسن عمله، و على هذا الأساس فالإشكالية بالنسبة إلينا هي تحديد الأساس الذي بموجبه يمكن مسألة الطبيب جزائيا مع تبيين حدود المسؤولية الجزائية للطبيب.

و بناء على ذلك ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدي نعرض فيه مفهوم العمل الطبي وتحديد مراحله مع ذكر أساس مشروعية العمل الطبي وشروط مباشرته، و تعرضنا في الفصل الأول إلى أركان المسؤولية الجزائية الطبية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، أما في الفصل الثاني فتناولنا فيه حدود المسؤولية الجزائية الطبية لنعرض فيه الفعل المبرر ورضا المجني عليه ثم صعوبة إعمال المسؤولية عمليا.

و اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع المنهج العلمي التحليلي و الوصفي مستندين فيه إلى العديد من الأحكام و القرارات القضائية العربية و الأجنبية و هذا كله من أجل إثراء هذا البحث و جعله في المقام والمستوى المطلوبين.

الفصل التمهيدي

العمل الطبي و تحديد أساس مشروعيته

يمثل هدا الفصل مدخلا هاما لدراسة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب , فمن الطبيعي انه كلما زادت أهمية شئ ما اقتضت الحكمة الإلمام به . و في ضوء دلك فإن الحديث عن المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء يدفعنا و من باب أولى إلى تعريف العمل الطبي و تحديد مراحله مع تبيان الأساس في مشروعية و شروط مباشرته على اعتبار ان دلك يشكل النواة الأولى في البحث .

لهذا ارتأينا تفصيل ذلك في فصل تمهيدي يتضمن مبحثين، نتناول في الأول مفهوم العمل الطبي و مراحله و في الثاني أساس مشروعية العمل الطبي و شروط مباشرته.

المبحث الأول : مفهوم العمل الطبي و مراحله

تدور الدراسة في هدا المبحث حول بان مفهوم العمل الطبي في لفقه والقضاء تم الانتقال إلي المراحل التي يمر بها العمل الطبي . فماذا يقصد بالعمل الطبي؟ و ما هي مراحله؟ و هذا ما سنجيب عنه في مطلبين، الأول مفهوم العمل الطبي، والثاني مراحل العمل الطبي.

المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي .

سنتناول في هدا المطلب مفهوم العمل الطبي فقها وقضاء

الفرع الأول: المفهوم الفقهي:

لقد اختلفت الآراء الفقهية حيال تعريف العمل الطبي, فيرى البعض انه: " **ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير و يجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقرّرة في علم الطبّ.**" فاللجوء إلى العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة "[1] . و ذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيّا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج.

[1] Savatir.R PrecP 11.12 Henry anerys – « Les professions médicales et para-médicales dans les marché commun » – Bruxelles 1979 P67.

و انه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض[1]، كما ذهب البعض الآخر في تعريفهم للعمل الطبي إلى القول بأنه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، و تخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض، و بإمعان النظر في التعريفات السابقة نلاحظ أنها ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصورا على العلاج دوّن ذكر للأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على الصحة وحياة الإنسان، كما أنّها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي الأخرى، كالفحص و التشخيص والرقابة، ثم أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي الذي استقر عليه الفقه والقضاء.

الفرع الثاني: المفهوم القضـائي.

يعرفه الاجتهاد القضائي بانه:" كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته و كيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانونا، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض و الحدّ منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل". [2]

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي

يمرّ العمل الطبي بمراحل عدّة يمكن ذكرها على النحو التالـي :

الفرع الأول: مرحـلة ما قبل العلاج وأثنـاءه.

تقسم هذه المرحلة إلى عدة مراحل وهـــي:

[1] M.M.F Herger Gilber et Gloriaux « la nécessité un critère de l'acte médicale »

2 شريف الطباخ ,جرائم الخطا الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء , دار الفكر الجماعي , 2003 ,ص 17

أولا –مرحلة الفحص الطبي :

يعتبر الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب , و يتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض , و دلك بفحصه فحصا ظاهريا بملاحظة العلامات و الدلائل الاكلينية كمظهر المريض وجسمه , و ربما يستعين الطبيب ببعض الأدوات الطبية البسيطة كالسماعة الطبية و جهاز قياس الحرارة , و جهاز قياس الضغط الدم , قد يستخدم الطبيب أحيانا يده او أدنه او عينه و دلك للتحقق من وجود دلائل او ظواهر تساعده على التشخيص . و هذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 الصادر في: 1992/07/06 المتعلق بقانون أخلاقيات الطب[1] بقولها " يجب أن تتوفر للطبيب ,في المكان الذي يمارس مهنته تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة".

و تتمثل الفحوص الطبية على سبيل المثال في التحاليل الطبية و الأشعة و إجراء رسومات القلب أو استخدام المناظر الطبية، أو الموجات فوق الصوتية، كلها تساعد الطبيب على وضع التشخيص.

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

ثانيا–مرحلة التشخيص :

بناء على الدلائل و الظواهر الناجمة عن الفحص الطبي و النتائج المنطقية المترتب عنها، يضع الطبيب التشخيص للمريض و طبيعته و مركزه ، و من تمّ اختيار العلاج المناسب.

---

[1] مرسوم تنفيدي رقم 92/276 الصادر بتاريخ 1992/07/06 المتعلق بتضمن مدونة اخلاقيات الطب

2 نصر الدين ماروك الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية ص 291

هذا و قد عرف جانب من الفقه التشخيص بأنه: " هو البحث و التحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، و يقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا "[1].

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

كما عرفه الآخرون بأنه : " هو العمل المحدد للأمراض عند المريض و صفاته و أسبابها".

بقراءة هذه التعاريف نلاحظ أن التشخيص يتطلب إجراءه توافر شرطين بالنسبة للطبيب و هما: المعرفة العلمية و البحث لتحديد المرض.

- أ- **الشرط الأول:** المعرفة العلمية : يقتضي هذا الشرط إجراء التشخيص بدّقة و عناية مركّزة، وبالتوافق مع المبادئ العلمية و الطبية لكافة الأطباء الممارسين، بينما الأطباء الأخصائيين فيشترط فيهم العناية و الدقة الكبيرتين بحكم تخصصاتهم المهنية و مثال ذلك حالة أخصائي الأشعة.
- ب-**الشرط الثاني** : البحث لتحديد المرض: لتحديد المرض بدقة يجب على الطبيب إجراء ملاحظة شخصية لمعرفة نوع و خطورة المرض عن طريق التعرف على حالة المريض الصحية و سوابقه المرضية و مدى تأثير العوامل الوراثية و النفسية و البيئية في تطور المرض.

كما يفرض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة : استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث وذلك لإزالة الشك، و التحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة و التحاليل و غيرها من الوسائل الحديثة[2] , و هذا ما نصت عليه المادة 14 من مدوّنة أخلاقية الطب[2].

---

[1] أسامة عبد الله قايد المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة , جامعة القاهرة , الطبعة الثانية 1990 , ص 62

[2]- د. نصر الدين ماروك، المرجع السابق ص 292.

ثالثا–مرحلة العلاج :

بعد الفحص و التشخيص يعرف الطبيب طبيعة و نوع المرض و مدى خطورته على الحالة الصحّية للمريض، و يشرع مباشرة في اختيار العلاج الملائم بغرض الوصول إلى الشفاء و تخفيف الآلام. و نظرا لاتصال مرحلة التشخيص بمرحلة العلا ج، فإنه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، و هذا يرجع إلى تشخيص المتابع لحالة المريض.

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

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

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

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

[1] د. نصر الدين ماروك، المرجع السابق ص 290–295.

و هكذا فقد عرّف القضاء الفرنسي العلاج من خلال هدفه، و هو تحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض و منع تفاقمه أو الوقاية منه، و هكذا يكون واضحا بالنسبة للأمراض السرطانية و التي ذاع انتشارها في العصر الحديث و خاصة مرض السيدا، فقد لا يستطيع الطبيب إشفاء المريض أو التخفيف من آلامه، و إنما يعمل من اجل الحدّ منه أو الحدّ من تفاقمه بعلاجه بالأدوية أو الأشعة أو الوقاية منه بإخضاع الشخص للفحوص الطبية كل فترة محددة بعد سن معينة كما انه لم يشر إلى الشخص الذي يقوم بالعلاج و ضرورة أن يكون طبيا و رضاء المريض بالعلاج ، وتطابق العمل الطبي مع الأصول العلمية. [1]

رابعا–مرحلة تحرير الوصفة الطبية :

يعرف الأستاذ أسامة عبد الله قايد الوصفة الطبية "التذكرة" بأنه المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص و التشخيص[2] و بهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبيّة كالتحاليل و الأشعة.

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

لقد تناول المشرّع الفرنسي هذه المرحلة في عدد من النصوص من قانون مزاولة مهنة الطب، بالرغم من انه لم ينص صراحة على ضرورة تحرير الوصفة الطبية، و مع ذلك نصت المادة 372 من القانون المذكور على وجوب إثبات التشخيص و العلاج كتابة .

[1] أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 69

[2] أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 69–70

يجب على الطبيب أن يبين في التذكرة الطبية طبيعة و نوعية العمل الطبي ووصفه و من قام بتنفيذه و مباشرته.

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

و هكذا فإن المشرع الفرنسي يطلب من الطبيب ضرورة كتابة العلاج للمريض حتى يمكنه من معرفة كيفية استعماله، كما اشترط أن تكون كتابة هذه التذكرة بلغة يفهمها المريض و هذا يقتضي بالضرورة تحرير تذكرة طبية[1].

و على عكس المشرع الفرنسي لم تنص لائحة أخلاقيات الطب المصري و لا قانون مزاولة المهن الطبية على ضرورة تحرير التذكرة الطبية فقد اكتفى بوصف الأدوية في المادة1 من قانون مزاولة المهن الطبية دون الإشارة إلى الشكل الذي يجب أن يكون عليه هذا الوصف[2].

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

1. الاسم و اللقب و العنوان و رقم الهاتف و ساعة الاستشارة الطبية.
2. أسماء الزملاء المشاركين إذا كان الطبيب أو جرّاح الأسنان يمارس وظيفته بصفة مشتركة.
3. الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها".

[1] د. نصر الدين ماروك، المرجع السابق ص 269

[2] أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 70

كما أضافت المادتان 13 و 47 من نفس المدونة على ضرورة حمل الوثائق التي يسلّمها الطبيب لمريضه، اسمه و لقبه و إمضاؤه. و يجب أن يصيغ وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة و مضمونها .[1]

و هكذا من الناحية العلمية، فإن الوصفة الطبية تحرّر في إطار القوانين واللوائح و وفقا للمعطيات الحالية لعلم الطب، كما ينبغي التأكيد على أن المشرّع الجزائري قد أعطى للطبيب حرية الوصف، أي إمكانية إتخاد ما يراه ملائما لحالة المريض، و تطبيقا لمدونة أخلاقيات الطب التي تتحدث خاصة عن الوصف المطابق لفعالية العلاج تطبيقا للمادة 11 من نفس المدونة فإنه يكون الطبيب وجراح الأسنان حرّا في تقديم الوصفة الطبية التي يراها ملائمة للحالة[2].

[1] راجع المادتين 13 و 47 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق بأخلاقيات الطب.

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

الفرع الثاني: مرحلـة ما بعد العلاج ووصفـه.

- **أ-مرحلة الوقاية :**

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

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

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

[1] أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 74-77

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

المبحث الثاني : أساس مشروعية العمل الطبي و شروط مباشرته.

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

المطلب الأول: أساس مشروعية العمل الطبـي

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

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

الفرع الأول:الضرورة العلاجية ورضاء المريض كأساس لمشروعية العمل الطبي

- أ-الضـرورة العلاجيـة كأساس لمشروعية العمل الطبي:

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

-ب- رضاء المريض كأساس لمشروعية العمل الطبي:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس إباحة عمل الطبيب هو رضاء المريض، فرضاء المريض بالعلاج يجعل من النشاط الطبي الذي يقوم به المريض مشروعا لان الطبيب عبارة عن ممثل للمريض ليس له أية إرادة في العلاج إنما هو ينفذ رغبة المريض بالعلاج أو الجراحة. و قد قضى تطبيقا لذلك عن محكمة Alis الفرنسية بتاريخ: 16 ماي 1935 بانتفاء مسؤولية الطبيب لان ما كان يجريه على المريض من علاج كان برضاءه.

الفرع الثاني:انتفاء القصد الجنائي و الترخيص القانوني كأساس لمشروعية العمل الطبي:

سنتطرق في هذا الفرع الى انتفاء القصد الجنائ الطبيب بالاضافة الى عنصر الترخيص و سنتاول كل واحدة على حدى

- **أ-انتفاء القصد الجنائي كأساس لمشروعية العمل الطبي**

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي قديما للقول بان الأصل في عدم مسؤولية الأطباء في أعمالهم هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب على أساس أنه لا ينوي من وراء عمله الإضرار بالمريض و إنّما يقصد شفاؤه أو تخفيف ألامه. و قد قضت تطبيقا لذلك محكمة النقض المصرية في: 24 افريل 1897 بتبرئة طبيب على أساس انتفاء القصد الجنائي لديه.

- **ب-الترخيص القانوني كأساس لمشروعية العمل الطبي**

ذهب غالب الفقه في فرنسا و مصر الى القول بان اساس اباحة عمل الطبيب في القيام بالاعمال الطبية و الجراحية التي يجريها على اجسام المرضى , يمكن في الرخصة المخولة لهم قانونا بمزاولة مهنة الطب وفقا للشروط و الاجراءات المنصوص عليها في القوانين بمزاولة مهنة الطب و الجراحة , و ذلك على سند من القول بان القانون ينظم طيفية مباشرة هذه المهنة . [1]

1 عبد الفتاح بيومي حجازي , المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء , دار الفكر الجامعي , 2007 , ص 32

ان الاصل في عدم مسؤولية الاطباء في اعمالهم هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب على اساس انه لا ينوي من وراء عمله الاضرار بالمريض و انما يقصد شفاؤه او تخفيف الامه .

و على هدا فادا تولى سخص العلاج بدون ترخيص , عوقب لارتكابه جريمة مزوالة مهنة الطب بدون ترخيص . [1]

المطلب الثاني: شروط مباشرة العمل الطبي.

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

الفرع الأول: الترخيص و التأهيل القانوني:

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

الفرع الثاني: رضاء المريض وقصد الشفاء:

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

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

د.عبد الحميد الشواربي مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات ص 198 منشأة المعارف الإسكندرية

[1] كامل السعيد , شرح لاحكام العامة في القانون العقوبات , دار الثقافة للنشر و التوزيع الدولية للنشر , 2002 ص 193 .

الـــفـصـــل الأول

أركان المسؤولية الجزائية للطبيب

اختلفت معظم دول العالم بحق الطبيب في ممارسة أعماله الطبية ليقوم بواجبه المقدس و السامي بكل حرية في معالجة المرضى , و العمل على شفائهم من الآلام , فالطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر , حتى أن الإنسان و الطبيب يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا البيان و كأن من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية , و ظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو الوقاية منها , و مما لا شك أن موضوع المسئولية الجزائية للأعمال الطبية يعد من أكبر المواضيع التي أثيرت منذ عهد بعيد و مازالت تثير الكثير من الجدل و النقاش في مجال الفقه الجزائي و القضائي .

إن الطبيب أثناء ممارسته للنشاط الطبي، يمكنه أن يرتكب جرائم متنوعة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته، و يسأل عنها جزائيا و يمكن أن تكون هذه الجرائم عادية. و نقصد بها تلك الجرائم التي لا صلة لها بالأصول الفنية الدقيقة لمهنة الطب. كما يمكن أن تكون جرائم مهنية تتعلق بممارسة مهنة الطب و هي تلك الجرائم الناتجة عن الأخطاء التي يخرج الطبيب فيها على الأصول و القواعد الفنية، ويخالف منها قواعد الفن الطبي كالخطأ في التشخيص أو العلاج أو الإشراف و الرقابة.

و سنحاول في هذا الفصل التعرض إلى أركان المسؤولية الجزائية للطبيب من خلال تبيان عنصر الخطأ الطبي في "المبحث الأول" ثم في "المبحث الثاني"، الضرر والعلاقة السببية ثم كمبحث ثالث بعض التطبيقات حول أركان بعض الجرائم المكونة للمسئولية الجزائية للطبيب .

المبحث الأول : الخطأ الطبي

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

مفهوم الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي بصفة عامة هو الإخلال بالالتزام مقرر سلفا' و مقياسه في خصوص النشاط الطبي سيكون بموجبات ممارية مهنة الطب ' فتقوم المسؤولية إذا ترتب الإخلال بهده الواجبات حرمان المريض من الضمانات الطبية الكافية التي يحق له

اقتضائها في المرفق الطبي أي نتاجا للمقابلة بين الحادثة التي سببها الخطأ و بين ضمانات السلامة الواجب توافرها للمرضى

ومنهم من قال إنه " تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي[1]، دون أن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة مع إمكانية توقع حدوتها

ومنهم من عرف خطأ الطبيب بأنه " الخطأ الذي يقع من شخص بصفته طبيبا خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبـيــة "[2].

وعرفه آخرون بأنه" عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنتــه"

و من الأمثلة التي يمكن أن نستدل بها كأن يغفل الطبيب في تعقيم الأدوات الجراحية ' أو ينسى بعضها في بطن المريض. أو كان يقوم بعملية جراحية و هو في حالة سكر وأيضا آن يقرر الطبيب للمرض علاجا لا يناسب حالته التي تتسم بحساسية خاصة قبل هدا الدواء لم يكن الطبيب قد تبينها

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

و بما أن مساءلة الطبيب جزائيا يكون بالنظر إلى الخطأ الطبي و أهميته , سنحاول التطرق فيه أكثر من خلال تحليل للعناصر و التي ستكون علي النحو التالي و المتمثلة في مطلبين :

المطلب الأول: معيار و درجة الخطأ الطبي

لقد اختلفت الفقهاء حول المعيار أو الضابط الواجب الأخذ به لتبيان ما إذا كان التصرف الملقى على عاتق الشخص خطأ أم لا، و على هذا الأساس نرى في بادئ

[1] موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السّر المهني ص54-56 .
[2] د.محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت 1993 ص13 .

الأمر أن رجال القانون ميزوا بين نوعين من الخطأ الذي يمكن أن يصدر عن الطبيب و يرتكبه خلال مزاولته للمهنة.

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

-أ- الخطأ العادي :

الخطأ العادي في حقيقة الأمر لا يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كالإهمال و الرعونة و عدم الاحتراز و غيرها من الصور التي يمكن أن تصدر عن أي شخص كان، فهي بذلك لا تعني الطبيب فقط و إنما تشمل بقية الأفراد و من أمثلته قيام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية و هو في حالة سكر، أو كان يجري الجراحة في العضو السليم بدلا من العضو المريض أو إهمال تخدير المريض قبل العملية إلى غيرها من الحالات الأخرى.

-ب- الخطأ الفني "المهني":

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

الفرع الأول : معيار الخطأ الطبي

و اختلفت الآراء في تحديد معيار الخطأ كما سبق ذكره فرأى بعض وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي و مؤدّاه وجوب النظر إلى الشخص المخطئ و ظروفه الخاصة , فإذا اتضح أن السلوك موضوع الاتهام أقل دقّة و عناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف و أنه كان يستطيع في أحواله العادية أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مخطئا و مقصرا.

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

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

و لكن ما هي هذه الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب اليقظ و التي يعد إغفالها خطأ يستوجب مساءلته؟ أجابت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية بقولها " إن الطبيب يلتزم نحو مريضه ببدل عناية لا بتحقيق نتيجة، إلا أنّ العناية المطلوبة منه ليست عناية من أي نوع بل جهود صادقة يقظة و متفقة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة[2]

و يعني ذلك أن الطبيب يلتزم بإتباع الأصول العلمية الثابتة، و الأساليب العلاجية المستقر عليها مع ترك جانب من الاستقلال و التقدير في العمل طبقا لما يمليه عليه فنّه و ضميره . و لا تثار مسؤوليته إلا إذا تبين أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم و الفن الطبي[3].

كما قضت محكمة استئناف مصر بأنه بالنسبة للطبيب الأخصائي فإنه يجب استعمال منتهى الشدّة معه و جعله مسئول عن أي خطأ و لو كان يسيرا خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجته، لأن واجبه يستلزم الدقة في التشخيص و الاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة[4].

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

---

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

[3] انظر محمد عبد الوهاب الخولي المرجع السابق ص 67.

[4] المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد للأستاذ الدكتور حسن ربيع ط 1995 ص 103 و ما بعدها

الفرع الثاني : درجات الخطأ الطبي .

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

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

و اتجه رأي آخر في الفقه إلى عدم التفرقة بين الخطأ العادي و الخطأ الفني "المهني" وأنه يجب مساءلة الطبيب عن جميع أخطائه العادية منها و الفنية، جسيمة كانت أم يسيرة، وساير هذا الاتجاه الكثير من الفقهاء خاصة في فرنسا و مصر. واعتبروا هذا الرأي صائبا، و سندهم في ذلك أن النصوص القانونية التي رتبت مسؤولية المخطئ عن خطئه وردت عامة لم تفرق من ناحية الخطأ بين ما هو يسير أو جسيم ، كما أنها لم تفرق بين المخطئين الفنيين أو غير الفنيين، و أضاف أصحاب هذا الرأي أن

[1] انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 210

الأحكام الطبية التي استند إليها في تبرير التفرقة بين الأخطاء العادية و الفنية لم يقصد بها في حقيقتها إلا منع القاضي من التدخل في تقدير قيمة النظريات المختصة و لم

يقصد بالجسامة إلا معنى الخطأ المستخلص من وقائع ناطقة واضحة و التي تتنافى مع القواعد العامة التي تمليها الحكمة و حسن التصرف.

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

و من ثمة نلاحظ أن القضاء قد أخذ بهذا الاتجاه الأخير و إن كان يتجنب في الكثير من أحكامه الإشارة إلى الخطأ الجسيم فهو يستوجب أحيانا خطاء مؤكدا ثابتا بوضوح، و في أحيانا أخرى جهلا مطلقا بأصول العلم و الفن الطبي أو خطاء ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء[2].

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

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

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

---

[1] د علي مصباح ابراهيم، محاضرة في مسؤولية الطبيب الجزائية المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول المسؤولية الطبية لبنان سنة 2000 ص 530

[2] انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 211

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

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

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

و لهذا المجلس ثلاث مهام أساسية هي : التوجيه، التأديب و الاستشارة التقنية، وهذه الأخيرة تمثل الدور التقني للمجلس الوطني الذي أوكلت له مهمة تحديد و إبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية ضد أحد أعضاء المهنة الطبية، و يكون موضوع دعوى المسؤولية متعلقا بصعوبات تخص تحديد الخطأ الطبي الذي لم يكن قد عالجه القانون, حيث انه في سنة 2006 تم إيداع 500 شكوى أمام هدا المجلس [1].

و في هذه المسألة تلجأ المحاكم إلزاما إلى المجلس الطبي من أجل أن يقدم لها الرؤية العلمية للمسألة المطروحة في النقاش، و يكون للمجلس الطبي دور تقني علمي ينير القاضي المسائل التي تحتاج إلى توضيح فيما يخص الخطأ الطبي، اعتمادا على معطيات علمية ليصل بذلك إلى إثبات أو نفي المسؤولية الطبية [2].

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

---

[1] جريدة الخبر اليومية ' مقال منشور ' الصادر بتاريخ 2006/12/12 صفحة 06 .

2انظر بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون موسوعة الفكر القانوني،ملف المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص 29

الفرع الأول: صور الخطأ في قانون العقوبات

تتباين التشريعات في تحديد الصور التي تبرز الخطأ، فينص بعضها على الإهمال و الرعونة و عدم الاحتياط و عدم مراعاة الأنظمة[1]، وينص البعض الأخر على صورتين فقط هما: الخطأ البسيط و الخطأ الفني. أما المشرع الجزائري فقد ساير بعض التشريعات التي عددت صور الخطأ، فعددّها في المواد 288 و 289 من قانون العقوبات و هي تتمثل في الإهمال، الرعونة، عدم الاحتياط و عدم الانتباه، و عدم مراعاة الأنظمة.

و قد ثار الخلاف عما إذا كان المشرع قد نص على هذه الصور على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، فذهب فريق أنها وردت على سبيل المثال، و سنده في ذلك أن بعض النصوص تذكر صورة أو صورتين و البعض يذكر صورا عديدة ، و ليس من السائغ القول أن نطاق الخطأ يختلف ضيقا و اتساعا باختلاف عدد الصور التي يذكرها القانون له.و أنه ليس صحيحا أن حصر صور الخطأ، يبرره اقتصار نطاق الخطأ الجنائي على الصور الخطيرة للخطأ، لأنه ثبت أن التمييز بين الخطأ المدني و الخطأ الجنائي لا سند له من القانون، و لم يعد الرأي الراجح فقها وقضاء , و ذهب رأي آخر و هو الراجح في الفقه أن صور الخطأ وردت على سبيل الحصر[2]، و نحن نؤيّد هذا الرأي كون الصور التي أوردها المشرع تحيط بكل صور الخطأ تقريبا. و يترتب على الأخذ بهذا الرأي أنه على قضاة الموضوع ذكر أن الخطأ الصادر عن المتهم في جريمة معينة غير عمدية يندرج ضمن إحدى الحالات الواردة في النص الخاص بهذه الجريمة. و هذا ما تبناه القضاء الجزائري من خلال الأحكام التي سنوردها في الحديث عن صور الخطأ بنوع من الإيجاز و المتمثلة فيما يلي :

[1] أنظر المادة 222 الفقرتين 19 و 20 من قانون العقوبات الفرنسي.
[2] أنظر، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.146- 147

1- الرعونة: (Maladresse)

يقصد بها الخفة و الطيش و سوء التقدير أو جهل بالأمور التي يتعين العلم بها و نقص الخبرة . و أوضح حالاتها الشخص الذي يقدم على عمل و هو لا يقّدر خطورته، و غير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من أثار

و هي تصدر عن شخص صاحب اختصاص معين، تؤدي إلى الإخلال بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته، كالطبيب الذي يجري عملية من غير استعانة بطبيب التخدير ، فيكون مخلا بقواعد فن الجراحة الطبية.

أو يحقن المريض بدواء مسبب للحساسية دون أن يجري تحليل قبل دلك يعد قد ارتكب خطا برعونته

و في هدا الصد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1960/05/31 بمسؤولية الطبيب عن عدم إجراء الفحوص اللازمة قبل العلاج ' و أقرت بان دلك يعد جهلا و خروجا عن القواعد العلمية المتعارف عليه.

2- عدم الانتباه: (Inattention)

و في هذه الصورة يقف الجاني موقفا سلبيا، فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر و لو اتخذها لما ارتكب الجريمة. و من تم تضم هذه الصورة حالات الخطأ عن طريق الامتناع ، أو كالطبيب الذي لم يراع المرض الذي تعاني منه الضحية، وأمر بتجريعها دواء غير لائق لحالتها مما أدى إلى وفاة الضحية، و هو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا[1].

3- عدم الاحتياط: (Imprudence)

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

كما قضت محكمة باريس بإدانة طبيب اسنن عن جريمة قتل خطا لإجرائه عملية جراحية لخلع الأسنان مريض دون إجراء أشعة ' و لخطئه في تخدير المريض تخديرا كاملا دون

[1] انظر المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات 30-05-1995، ملف رقم 118720، م ق.س سنة 1996 العدد الثاني ص 179-181.

الاستعانة بطبيب تخدير مختص ' و بدون طبيب جراح متخصص في جراحة الفم لإجراء العملية التي تخرج عن تخصصه باعتباره طبيب أسنان و ليس جراح فم و أسنان بالإضافة إلى عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة في مثل هده العملية مع سوء حالة المريض الصحية و دون توافر حالة الاستعجال مما يترتب عليه سقوط جزء من سن المريض في قصبة الهوائية متسببة في وفاته [1]

4- الإهمال:(Négligence)

هو سلوك سلبي يتمثل في عدم التّحلي بما يفرضه الواجب على الشخص العادي المحترسّ إزاء أي موقف من مواقف الحياة، بحيث لو اتبعه لما حدثت النتيجة الإجرامية، حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له عدته من وسائل العناية و الوقاية. و قد قضت محكمة تولوز بمسؤولية الطبيب على أساس الإهمال، و عدم التبصر ، الذي نقل دما غير متوافق مع دم المريض المنقول إليه، مخالفا بذلك أصول الفن الطبي نتيجة اختلاط الزجاجات التي تحتوي على الدم البشري ، و هذا مخالفةً لواجبه في الحيطة و الحذر.[1]

أو كأن يترك الجراح في جوف المريض رباطا أو مقصا، فيؤدي إلى وفاته' او كالطبيب الجراح الذي يتسبب بإهماله في كسر ساق بمريض أثناء تحريك طاولة العمليات التي يرقد عليها و هو مخدر' و عدم ملاحظة ان الساق مربوطة فيها , و يقتضي عدم تحريكها .

5 - عدم مراعاة الأنظمة :(Inobservation des Règlements)

يقصد بعدم مراعاة القوانين و الأنظمة : عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية و الأنظمة و اللوائح و القرارات المختلفة , الأمر الذي يؤدي إلي إلحاق الضرر بالغير . لدا يعد عدم مراعاة الأنظمة و القوانين صورة من صور الخطاء يترتب عليه مسؤولية الفاعل ' و يكون هدا الخطأ بمجرد ارتكاب الفاعل الطبيب مخالفة في القوانين و الأنظمة التي وضعت لمحافظة علي الصحة العامة .

[1] امحمد زيغمي , المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية الجراحية , مدكرة نيل ماجستير في العلوم الاسلامية, سنة 2012-2013 ص 72
[2] انظر محكمة تولوز غرفة الجنح 11-01-1960، الدالوز 1266، 1956/12/14 ، الأسبوع القانوني 1960/14/02

و من تطبيقات مخالفة الأنظمة ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 02 يونيو 1953 حيث إدانة الطبيب الذي امتنع عن إرسال شخص مصاب بداء الكلب الي المستشفي الأمراض المعدية لاعطاءه المصل الواقي , و يعد سلوك الطبيب مخالفة لما يقصي به منشور وزارة الداخلية رقم : 1947/3 و الذي يقصي بإرسال المعقورين لمستشفى الكلب .

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

- **الفرع الثاني : صور الخطأ عبر مراحل العمل الطبي**

تعددت حالات الخطأ الطبي , فهناك أخطاء تتعلق بالجانب الإنساني و التي تنجم عن العلاقة بين الطبيب و المريض , كرفض الطبيب معالجة المريض , أو إعلام هدا الأخير , و تبعا لدلك الحصول علي رضا المريض بالعلاج , و هناك أخطاء فنية التي يرتكبها الطبيب أثناء مباشرته للعلاج كالتشخيص أو الخطاء في العلاج و المراقبة و غيرها من مراحل العمل الطبي , و هذا ما سنورده فيما يلي :

أولا :خطأ الطبيب في حالة رفضه علاج المريض :

يقع على الطبيب واجب علاج المريض استنادا إلي نصوص و قوانين مزاولة المهن الطبية و الصحية , كما يعتبر واجب إنساني يقع عليه اتجاه المرض و المجتمع تفرضه أصول و مقتضيات مهنته , وهدا ما نصت عليه المادة 08 [1] من مدونة أخلاقيات الطب علي مايلي : يتعين علي الطبيب و جراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من اجل حماية الصحة العمومية , و هما ملزمان علي الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة , و لا سيما في حالة الكوارث .

و تثور مسؤوليته إذا تأخر عن الحضور لانقاد المريض, أو لم يستجيب لندائه , أو إذا انقطع عن معالجة المريض في وقت غير لائق و بغير مسوغ قانوني .

1 المادة 08 من مرسوم 92/276 مرجع سابق

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

و بالمقابل أقر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب الجنائية و المدنية، إذا امتنع عن التدخل رغم إبلاغه بخطورة الحالة و بصعوبة الظروف المحيطة بالمريض[3].

أيضا أدان القضاء الجزائري طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا مما أدي إلي وفاته . و قد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض .

أ–خطأ الطبيب عند تخلف رضا المريض:

ويدخل في رضا المريض التزام الطبيب بإعلامه مثل بقية المهنيين, لكنه يكتسي هذا الالتزام في المجال الطبي أهمية خاصة لارتباط مهنة الطب بجسد المريض . اذا ان إعلام المريض بوضعه الصحي يعتبر وسيلة ضرورية ليكون علي بينة من أمره و ليستطيع أن يوازن بين الفائدة المرجوة و المخاطر المحققة .

وتجسد هدا الالتزام في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري, و التي تنص علي : يخض كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة هذا الأخير موافقة حرة و متبصرة .

وفيما يخص الكيفية التي يتم بها إعلام المريض, هي ان يؤخذ بعين الاعتبار حالته النفسية و أهلية المريض للتقبل للمرضي و خطورته , و يجب ان يحاط علما عن ذلك , بعبارات سهلة و غير علمية و صادقة .

و يعفي الطبيب من إعلام المريض إدا كان تحت التخدير , و أحيانا يخفي الحقيقة إذا كان المريض علي فراش الموت , و من الأفضل أن يعلم عائلته .

---

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

[2] انظر المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات 26-12-1995، ملف رقم 128892، م.ق سنة 1996، العدد الثاني ص 182

[3] C F Crim, 17 Fév . 1972, D 1972.395

فهناك قضية لم يفصل فيها بعد ' أجرى طبيب عملية استئصال المبايض دون إعلام المريضة او أهلها وهدا بمستشفي العلمة سطيف في نوفمبر 2015 ,

ب-الخطأ الطبي في مرحلة الفحص الطبي :

يقسم القضاء مرحلة الفحص الطبي إلى مرحلتين :

مرحلة الفحص التمهيدي والمتمثلة أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية و الإكلينيكية[1] اللازمة للمريض قبل إجراء الجراحة و تنفيذ العلاج، و إهمال الجرّاح لهذه الفحوص يشكل خطأ يرتب مسؤوليته الجزائية.

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

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

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

و تجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري و الجزائري خاليين من الأحكام التي تقرر مسؤولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص التمهيدية أو التكميلية.[3]

ج-الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص :

إن التشخيص هو دلك الجزء من العمل الطبي الذي يهدف إلى تحديد المرض ووضعه في الإطار المحدد , فهو بمثابة حكم يصدره الطبيب بعد دراسة حالة المريض و الإلمام بالأعراض الظاهرة و الخفية ,ويمكن للطبيب استعانة بطبيب أخصائي . فادا اخطأ الطبيب في تشخيصه للمرض الذي يعاني منه المريض فيجب أن ينظر فيه إلى مستواه ن جهة و تخصصه من جهة أخرى و دلك من

[1] ملتقي وطني حول المسؤولية , جامعة مولود معمري , كلية الحقوق , تيزي وزو , 23-24 جانفي 2008 ص 8.
2 ملخص من حصة تليفزيونية , قناة العربية , الامومة المسروقة , بتاريخ 2016/04/10
3انظر اسامة عبد الله قايد , مرجع السابق ص 243-244

اجل تقدير الخطأ الذي وقع فيه الطبيب .كما أن خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من خطأ الطبيب العام

قد يخطئ الطبيب عند تشخيصه للمرض فهل يسأل حينئذ و إلى أي مدى؟ و ما هو موقف القضاء من الخطأ في التشخيص؟

لقد اختلف القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص , فقد اعتبره البعض أي بعض المحاكم بان الخطأ في التشخيص لا يشكل خطأ طبيا , و اعتبره البعض الأخر خطاء طبيا فادحا ناتجا عن إهمال جسيم حيث يصبح الخطأ معيبا و مستوجبا للمسؤولية المدنية أو الجزائية[1].

01-الخطأ الذي لا يستوجب مسؤولية الطبيب :

من المستقر عليه قضاء أن الطبيب ملزم ببذل عناية في تشخيص المريض، و على هذا الأساس فالخطأ بحد ذاته لا يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب. فالخطأ في التشخيص يرجع إما إلى التفسير غير المطابق للمعطيات العلمية لحالة المريض، و إما إلى عدم كفاية البحوث البيولوجية و التحاليل التمهيدية[2].

و بديهي أن جميع الأطباء لا يتصفون بمقدار واحد من الفطنة و الخبرة بل يتفاوتون فيما بينهم. لهذا فهم عرضة لارتكاب الأخطاء، و القانون لا يفرض عليهم التزاما بالعصمة من الخطأ .

فقد يتحلى الطبيب بالحيطة و الحذر و يستعمل كل الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه. و مع هذا كله لا يمنعه ذلك من الوقوع في خطأ التشخيص، الذي مردّه العلم ذاته لا شخص الطبيب، و أن الاعتماد على درجة الحدس و الذكاء لتقدير أخطاء التشخيص معيار صعب، لأنها لا تمنح لكل شخص و بنفس الدرجة و كم من الأطباء انخدعوا في تشخيص حالة مرضية واحدة[3].

---

[1] انظر محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ص 8.

[2] انظر اسامة عبد الله قايد/ المرجع السابق ص 241

[3] انظر محمد سامي الشوا، المرجع السابق ص 10

أن القضاء المغربي استقر في قراراته علي حسب القول : ان الطبيب حر في تشخيصه . أو أيضا أن الغلط في التشخيص لا يشكل في حد ذاته خطأ مهنيا , أو في قول أكثر جرأة : لا يشكل الغلط في التشخيص خطأ ."[1].

و نلاحظ أن أحكام القضاء في هذه الحالة جاءت في ظروف و معطيات مغايرة لما هو موجود حاليا أين برزت فيه أجهزة و وسائل حديثة و متطورة للتشخيص، مما لا يسمح بوقوع مثل هذه الأخطاء.

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

02-الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الطبيب :

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

و هكذا تواترت أحكام القضاء في هذا الشأن سواء المصري أو الفرنسي و أيده الفقه في ذلك[2].

و حتى القضاء المغربي استقر علي تكون مسؤولية الطبيب في مرحلة التشخيص تتجلي بالإهمال , و تجدر الإشارة انه ليس هناك سبيل لتملص الطبيب من المسؤولية الجنائية احتجاجا بعدم علمه بحالة المريض النفسية . و هو ما يجد له تطبيقا في قرار المجلس الأعلى حول حالة المريض ادخل مستشفى الاختصاصات بالرباط يوم 2000/12/14 و انه انتحر يوم 2000/12/17 , أي بعد مرور أسبوع , وان زوجة الهالك تقدمت بدعوى بتاريخ 2002/02/15 توضح فيها أنها أرملة الهالك , و أن زوجها كان مريضا بمرض نفسي و أن المسئولين بهذا المستشفى تركوه بمفرده بالطابق الثالث بمستشفى الاختصاصات دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة , و أن المحكمة حملت العارض المسؤولية التقصيرية في تشخيص المرض و عدم توفير العناية اللازمة رغم العلم

[1] اسماعيل بن مدكرة بحث ماستر قانون المنازعات , الاساس القانوني للمسؤولية الجنائية للطبيب , جامعة المولى اسماعلية كلية العلوم القانونية . المغرب ص 101

[2] انظر محمد سامي الشوا المرجع السابق ص 10

بتدهور المرض . فضلا على ان ممرض المصلحة أكد أن الهالك كان يعاني من مرض السفيلس و في مرحلة متأخرة و أن حالته النفسية جد متدهورة الشيء الذي يؤكد أن المستشفى كان على علم بحالة المرض و بذلك يكون مسئولا طبقا لمقتضيات الفصل 79 من قانون التزامات و العقود في فقرته الأولى .

كما قضت محكمة Aix En Provence " إكس أون بروفنس"، بإدانة قابلة بتهمة القتل الخطأ عندما شاركت في عملية ولادة و لاحظت وجود نزيف أرجعته إلى عدم انقباض الرحم، في حين كان سببه الحقيقي انقلاب الرحم. و قد أدى هذا التشخيص الخاطئ إلى ممارسة القابلة لعلاج غير مجد، و بدون الاستعانة بالطبيب المناوب إلا بعد فوات الأوان و وفاة المريضة[1].

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

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

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

كما أدانت محكمة النقض المصرية طبيبا بسبب ارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض "الكلّب" بأنه مرض "روماتيزم الركبة" رغم ظهور عوارض تدل على ذلك مما أدى إلى وفاة الضحية.[2]

و من ثمة نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد توسع و أقر في عدة حالات المسؤولية الجزائية للأطباء في حالة الخطأ في التشخيص، عكس القضاء المصري و المغربي

[1] انظر بخصوص هذا القرار د. محمد سامي الشوا المرجع السابق ص 16
[2] انظر تفاصيل القرارين في مصطفى عبد المحسن ، المرجع السابق، ص 208-209

الذي نادرا ما يقيم مسؤولية الطبيب الجزائية عن خطئه في التشخيص. إلا أننا لم نجد أحكاما قضائية صادرة عن القضاء الجزائري في هذا المجال.

د-الخطأ في مرحلة العلاج :

من المسلم به علميا أن الطبيب مهما بلغ من العلم و المعرفة لا يلزم بتحقيق الشفاء للمريض و له مطلق الحرية في اختيار الطريقة التي يعالج بها المريض و لا يتعرض للمسؤولية في اختيار أي طريقة بشرط ان يكون لهده الطريقة أساس علمي .

هذه الحرية معترف بها قانونا في مدونة أخلاقيات الطب طبقا للمادة 11[1]

و مؤكدة من قبل القضاء الفرنسي و المصري و السؤال المطروح في هذا الشأن يتعلق بمدى إتباع الطبيب للمعطيات العلمية؟ كما هو الحال بالنسبة للتشخيص عند اختياره للعلاج.[2] فقد يخطئ الطبيب عندما يوازن بين عدة مخاطر و بين فاعلية العمل العلاجي لكي لا يختار العلاج المناسب لكل مرض.

كما يجب على الطبيب أن يباشر عمله الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا وفقا لما يناسب الحالة الصحية لكل مريض طبقا لطبيعة المرض.

وعلى هذا الأساس سوف نعالج الخطأ في اختيار العلاج أولا ، و ندرس الخطأ في تنفيذ العلاج ثانيا .

1. الخطأ في اختيار العلاج :

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

كما قضت محكمة مصر الابتدائية بأن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريق العلاج، التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علميا و متبعة فعلا في علاج المرض. و مسؤولية الطبيب عن خطئه

[1] راجع المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر
[2] انظر د. محمد سامي الشوا المرجع السابق ص 37

في العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، إلاّ إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم و الفن و الطب[1].

و يعتبر من قبيل الخطأ في اختيار العلاج لجوء الطبيب إلى التقنيات العلاجية المهجورة علميا وغير المطابقة للمعطيات العلمية الحالية، و هذا ما قضت به محكمة

النقض الفرنسية في: 05 مارس 1974 عندما قررت مسؤولية طبيب النساء الذي بدلا من إجراء عملية قيصرية قام بعملية توليد بالقوة .

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

2. الخطأ في تنفيذ العلاج :

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

أولا –الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي:

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

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

ثانيا –الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي:

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

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

[1] د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق ص 39-41

أ. خطأ الجراح في عملية الإعداد لعملية جراحية :

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

كما قضت محكمة النقض المصرية في 1973/02/11 بإدانة أخصائي في الجراحة لم يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتامين نتيجتها و التزام في العينين معا في وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء عملية للعيون عن جريمة إصابة خطأ ترتب عنها فقد الأبصار .

و هنا تجدر الإشارة أنه عند استعانة الجراح بطبيب التخدير، فهذا الأخير ملزم بفحص المريض و مراعاة حالته قبل العملية و هو يسأل عن كل الأخطاء الشخصية التي تصدر منه أثناء ممارسة العملية. و هذا ما قضت به محكمة استئناف باريس بتاريخ: 1977/05/05 التي أقرت مسؤولية طبيب التخدير كونه لم يقم بفحص الطفل قبل تخديره مما تسبب في بقائه في غيبوبة لفترة طويلة.

ب. أخطاء الجراح في مرحلة إجراء العملية الجراحية :

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

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

في بداية الأمر اعتبر القضاء الفرنسي بأن إغفال جسم غريب داخل جسم الإنسان يعد من قبيل الحادث الجراحي العارض و لا يشكل خطئا مهنيا، إلا انه عدل

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

عن هذا الموقف و أصبح يقر بمسؤولية الطبيب و بغض النظر عن الاستعجال و الحالات الاستثنائية التي تجرى فيها العملية الجراحية.

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

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

ت. أخطاء الأطباء و القابلات في عملية التوليد :

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

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

كما ساير القضاء الجزائري و القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية أطباء التوليد على أساس الإهمال و الرعونة و عدم الحذر، و هكذا قضت غرفة الجنح لمجلس قضاء وهران بتاريخ: 1970/11/10 بإدانة طبيب أجرى عملية توليد أدّت إلى إصابة الطفل بشلل في الطرف الأيمن العلوي للجسم.[3]

---

[1] انظر مقال جريدة الخبر عندما تخطئ ملائكة الرحمة مارس 2001 ص 12

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

[3] انظر تفاصيل القضية : Hanouz et Hakem (AR), Op cit, 155-157

و في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1990/02/28 قضت هذه الأخيرة بإدانة القابلة المتربصة المشرفة على عملية التوليد التي انتهت بوفاة المولود نتيجة كسر في الجمجمة على إثر سقوطه[1].

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

" **أن المتهمة القابلة [2]ارتكبت فعلا الوقائع المنسوبة إليها لأن القابلة عند وجودها أمام وضعية صعبة يمكن مشاهدتها و معاينتها أو توقع نتائجها فهي ملزمة بالعمل تحت الإرشادات و التعليمات المباشرة للطبيب المختص و هي الوسيلة التي تسلكها في مواجهة عملها و أن شكل الخطأ كان متوقعا و قابلا للتجنب، لذا يتعين التصريح بإدانتها[3]**"

ث. الخطأ في تحرير الوصفة الطبية :

بعد تشخيص المرض كمرحلة أولية يقوم الطبيب بتقديم العلاج المناسب للمريض , فهو حر في وصفة الطبية مع مراعاة الشروط التالية : التزامه بمدونة الأدوية , و مراعاته المخططات العلاجية المرخص بها من قبل وزارة الصحة العمومية .

فالطبيب يعد مسئولا عند وصف الدواء دون مراعاة الأثار الجانبية و الضارة التي يمكن أن يسببها للمريض, كما إذا وصف دواء و لم يجري فحوص أولية أو أشعة [4].

و على هذا الأساس يلتزم الطبيب باتخاذ الحيطة و الحذر في وصف الأدوية محترما في ذلك التعليمات الواردة في القاموس الطبي Dictionnaire Vidal .

و تعتبر مرحلة تحرير الوصفة الطبية من أهم المراحل إذ أنها تعد المستند

أو الوثيقة الوحيدة إلى تثبت وجو علاقة بين الطبيب و المريض , يدون فيها نوع المرض و العلاج المقرر له و طريقة استعماله ,

---

[1] و تتلخص وقائع القضية في أن القابلة المتربصة لم تباشر عملية التوليد عن قرب و نتيجة عدم أخذ الحيطة و الحذر اللازمة و عدم احترام الأنظمة في ما يتعلق بالإبلاغ عن وضعية السقوط إلى الأطباء المختصين المشرفين بحقيقة الواقع رغم إلحاح والدة المولود. انظر بهذا الخصوص المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 3، 1993 ص 299-301

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

[3] قرار غير منشور صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/10/29

[4] املتقى وطني حول المسؤولية الطبية, المرجع السابق , ص 13

فبالنسبة للقضاء المصري يمكن الإشارة إلى قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1959/01/27 اعتبر أنه إذا كانت حساسية المريض لدواء ما ، تعد استثناء لم يحتاط له الطب بعد، يعد من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وتخرج الواقعة برمتها من دائرة المسؤولية[1].

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

ج. الخطأ في الإشراف و المراقبة :

يلزم الطبيب المعالج في هده المرحلة الهامة , خاصة إذا ما كانت حالة المريض حرجة و تستلزم متابعة الطبيب , أن يضع برنامجا لمتابعة حالة المريض , و في حالة إهمال الطبيب للمريض يعتبر مسئولا عن إهماله و عدم أخده للحيطة و الحذر .

تظهر أهمية مراقبة المريض بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية , غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي , لا سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها أثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض وهذا في الواقع ما أكدته بعض أحكام القضاء .

و من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما قضت به محكمة Poitiers في: 1976/03/23 حيث أدانت طبيبا عن جريمة قتل خطأ، لوصفه علاجا خطيرا لمريض دون إجراء فحص كامل له أو إشراف دقيق لآثار العلاج مما نشأ عنه وفاة المريض[2].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإننا لم نعثر على أحكام قضائية تدين الطبيب بسبب إهماله في مراقبة المريض أثناء تنفيذ العلاج غير الجراحي، سواء منها المنشورة أو غير المنشورة و إنما عثرنا على قرارين صادرين عن المحكمة العليا يقضيان بمسؤولية المستشفى عن الإهمال في مراقبة المرضى المصابين عقليا و يتعلق الأمر بقرار صادر بتاريخ: 1991/01/13 و الذي قضى بالمسؤولية المدنية للمستشفى عن

[1] انظر محمد عبد المحسن، المرجع السابق ص 212
[2] انظر اسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 262-264

انتحار مريض مصاب عقليا. حيث تبين أنّ هناك إهمال الممرض و عدم تفقده للضحية التي وجدت في صباح يوم الغد متدلية من سقف الغرفة[1].

أما القرار الثاني الصادر بتاريخ: 1988/07/16فقد حمل المستشفى المسؤولية عن وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا، و اعتبر ذلك إخلالا بواجب الرقابة استنادا إلى المادة 134 من القانون المدني[2].

هذا و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ: 1984/05/10 حين أدانت الطبيب بسبب عدم مراقبته للعملية التي أجريت بدون تخدير المريض و جاء في نص القرار ما يلي : " إن الخطأ ثابت في جانب طبيب التخدير قبل إجراء العملية الجراحية. إلا أن هذا لا يعفي الطبيب الذي أوكل له التدخل"[3] . كما قضت محكمة باريس في قرار صادر لها بتاريخ: 1973/11/16 بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية جراحية لمريض استأصل خلالها اللوزتين و نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته، و أرجعت المحكمة سبب الوفاة إلى أن الطبيب خالف الأصول الطبية التي تقضي بأن المريض يظل تحت المراقبة لمدة 24 ساعة بعد العملية.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد سجلنا وجود قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ: 1990/06/30 قضى بتعويض مريض بترت ساقه اليمنى نتيجة إهمال يتعلق بالعلاج و مراقبة المريض، حيث لم يعط للمريض أي مضادات للجراثيم و أن عدم تلقيه العلاج الكافي و الضروري لتفادي التعفن أدى إلى بتر رجله اليمنى[4].

د. الخطأ في الوقاية من الأمراض المعديّة :

لقد أصبحت الوقاية من الأمراض , في العصر الحديث من أهم مراحل و عناصر العمل الطبي الذي لم يعد يهدف إلى الشفاء فحسب , بل اتسع هدفه ليشمل الوقاية من الأمراض , بل و محاصرتها و منعه و الوقاية منه على غرار تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان .

---

[1] انظر تفاصيل القرار المحكمة القضائية العدد 2 (1998) تصدر عن قسم الدراسات و النشر للمحكمة العليا ص 127

[2] Voir Juris Classeur. Fasc 440-5, 1993, Op, cit P 13

[3] انظر اسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 296

[4] قرار منشور في المجلة القضائية العدد1-1992 ص 132-136

و على هذا الأساس يسأل الطبيب عن إهماله في متابعة المريض و خاصة إذا كانت حالته قابلة للعدوى أو عدم تعقيم الأدوات الطبية أو عدم التصريح بالمرض المعدي عند معالجته للمريض[1].

وقد أولى المشرع الفرنسي لهده المرحلة أهمية كبيرة , فأفرد لها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة فكان عنوان الكتاب =الحماية العامة للصحة العامة =ووضع في الباب الأول القواعد الصحية الواجبة إتباعها , و في باب الثاني مقاومة الأمراض و الأوبئة المعدية .

كما أن المشرع الجزائري نص علي الوقاية من الأمراض المعدية و مكافحتها في قانون الصحة العمومية و دلك في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالصحة العمومية و مكافحة الأوبئة , حيث نصت المادة 54 علي ك انه يجب علي الطبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه إلا وسلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية .

هكذا نكون قد تناولنا الخطأ الطبي في كامل صوره و بشيء من الإسهاب و التفصيل لنتعرض في المبحث الثاني للضرر و العلاقة السببية.

المبحث الثاني : الضـرر و العلاقة السببية

بعد تطرقنا لعنصر الخطأ الطبي و تعرفنا على الصورة المكونة له سوف نتعرض في المبحث الثاني للضرر و العلاقة السببية باعتبارهما ركنين لا غنى عنهما لقيام المسؤولية الجزائية للأطباء .

و بالتالي نقول انه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب ان يرتكب هذا الأخير خطأ أثناء مزاولته لعمله , و لكن يجب أن يسبب هدا الخطأ ضرر يلحق بالمريض , و أن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي يرتكبه الطبيب و الضر الذي أصاب المريض.

المطلب الأول: الضـرر

يعد الضرر ركنا من أركان المسؤولية الجزائية للطبيب و ثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامه و تقرير وقوعه الضرر مسالة موضوعية و من خلال هدا المطلب سنتطرق إلى التعريف بالضرر و الشروط اللازمة لقيامه .

[1] سيد قرني نصر المرجع السابق ص 81

الفرع الأول: تعريف الضرر

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة , كما انه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام ,و الضرر هو ركن لقيام مسؤولية الجزائية للطبيب , و بدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائيا حتى ولو كان هناك خطأ فلابد من إثبات الضرر , وانه يكون ناتج عن الخطأ الطبي . و يعتبر الضرر هو مقياس لقيام المسؤولية جزائية على الطبيب ما لم ينشأ ضرر حال او مستقبلي محقق الوقوع [1].

أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر، لكن قد عرفه الفقه وفقا للقواعد العامة , فقد عرف الضرر بأنه :"المساس بمصلحة المضرور , أو المساس بوضع قائم أو حرمان من ميزة , بحيث يصبح المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ, أو أن له الأثر الخارجي الذي يقع من الجاني" و يشترط في هذا الأثر أن يكون حقيقيا و مؤكدا و حالا. بمعنى أن الضرر لا يفترض، بل لا بدّ أن يكون حقيقة واقعة".هدا ما سنتطرق إليه من خلال الشروط اللازمة للضرر

الفرع الثاني: الشروط اللازمة في الضرر

هناك عدة شروط يجب أن تتوفر حتى يتأكد وقوع ضرر و هي كالتالي :

1. **أن يكون الضرر مباشرا** :و معناه أن يكون الضرر ناتجا عن خطا الطبيب الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي , فاشترط أن يكون الضرر مباشر لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطا خاصا بل هو نتيجة حتمية لركن السببية , فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام المفروض علي الطبيب و هو التزام بأخذ الحيطة و الحذر.
2. **أن يكون الضرر شخصيا** : و هو يشمل الضرر الجسماني و المادي و الأدبي.

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

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

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

و بهذا قضت محكمة النقض أن تعويض الوالد عن فقدان ابنه لا يعتبر تعويض عن ضرر محتمل الحصول في المستقبل، و إنما تعويض عن فقد الولد راجع إلى اللّوعة في فراقه [1].

3. **أن يكون حالا و أكيدا** : أي وجوده ثابتا و حالا، كما يمكن أن يكون مستقبليا.

وقد ذهب القضاء إلى التوسع في مفهوم الضرر إذ أجاز أن تقوم المسؤولية الطبية على أساس الضرر المتمثل في تفويت الفرصة للشفاء أو الحياة.

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

المطلب الثاني: العلاقـة السببيـة

حتى يسال الطبيب عن الخطأ الطبي , ينبغي توافر علاقة سببية بين خطاء الطبيب و الضرر . بمعنى أن تكون النتيجة مرتبطة بفعله و ناتجة عنه , دلك فان علاقة السببية هي الصلة المرتبطة بين الفعل و النتيجة[2] و عليه ادا انتفت علاقة السببية , فان مسؤولية الفاعل تقتصر علي الشروع إدا كانت الجريمة عمدية , أما إذا كانت

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

2عبد الله سليمان , شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم العام , الجزء الاول و الطبعة السادسة , ديوان المطبوعات الجامعية , 2005 ص 152 .

الجريمة غير عمدية فلا مسؤولية عنها , بحيث ان الشروع غير مقصود في هدا النوع من الجرائم . الأمر الدي يمكن القول معه بان علاقة السببية تعد شرطا لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ الطبي . إذ أنها عنصر في الركن المادي للجريمة

الفرع الأول :معيار العلاقة السببية

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

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

2- **العنصر المعنوي** : يستخلص من قولها و علاقة السببية- ترتبط من الناحية المعنوية لماّ كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة بفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه، فيشير إلى أن العنصر المادي للعلاقة السببية يستخلص من كون العلاقة ذات طبيعة مادية، فلا وجود لها بغير ماديات تقوم بها، و هذا العنصر قوامه العلاقة المادية التي تصل بين الفعل و النتيجة و تقتضي هذه العلاقة كون الفعل أحد عوامل نتيجة وضابطها أي أن النتيجة ما كانت لتحدث لو أن الفعل لم يرتكب، حيث جاء عنها من المتفق عليه أنه يلزم لتحقق جريمة القتل الخطأ الذي أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث القتل بحيث لو أمكن تصور حدوثه لم يقع الخطأ فلا جريمة و لا عقاب، أما عن العنصر المعنوي للعلاقة السببية، فيرى الدكتور محمود نجيب حسني أنه باعتبار علاقة السببية متوافرة بالعلاقة المادية السابقة و إنما تطلب علاقة معنوية ترتبط بين الفعل و النتيجة الإجرامية و يتمثل فيها اتجاه معين لعلمه أو إرادته إزاء هذه النتيجة فقالت المحكمة أن العلاقة السببية ترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لشكوكه من أن يلحق عمله ضررا لغيره. كما لم تعتبر محكمة النقض وجود حساسية خاصة بجسم المريض أسهمت مع فعل الطبيب و قد قالت في ذلك أنه إذا كان التقرير الصفة

التشريحية كما نقل عنه الحكم المطعون فيه، قد أثبت في نتيجة أن استعمال المخدر بالنسبة التي حضر بها و بالقدر الذي استعمل في تخدير المجني عليها جاء مخالفا للتعاليم الطبية، و قد أدى إلى حصول وفاة المريضة تعد فترة دقائق من حقنها بمحلول نتيجة الأثر السام للبنتوكانين بالتركيز، بالكمية التي حقنت بها، فإن ما ورد نتيجة هذا التقرير صريح كل الصراحة في أن الوفاة نتيجة التسمم، و هو ما اعتمد عليه الحكم في إثبات العلاقة السببية.

والعلاقة السببية يستخلصها قاضي الموضوع من:

- القرائن و الوقائع فبعد دراسة القاضي للقضية يعمل على استخلاص رابطة السببية، من خلال القرائن الثابتة في ملف القضية المعروضة عليه ليستنبط بذلك وجود العلاقة بين خطأ الطبيب و النتيجة المترتبة على ذلك و هي إصابة المريض.
- الخبرة باعتبارها وسيلة إثبات، حيث أن القاضي يستنير بها و يستخلص العلاقة السببية من خلالها. [1]
- و قاضي الحكم ملزم بذكر العلاقة السببية في حكمه بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض ا هذا إن حكم بالإدانة وإذا حكم بالبراءة فعليه أن يبين انتفاء العلاقة السببية.

الفرع الثاني : العوامل التي تقطع رابطة السببية :

هناك عدة عوامل تنتفي بها العلاقة السببية و منها :

-**خطأ المريض** : يشير الدكتور رؤوف عبيد أنه لا مكان للقول بأن خطأ المجني عليه يقطع رابطة السببية إلا بتوافر شرطين:

جسامة خطأ المجني عليه أو شذوذه: إذا كان خطأ المريض فاحشا إلى درجة يتلاشى معها خطأ الطبيب.

-**تمتع المريض بحرية الاختيار و الإدراك** :حتى يمكن القول أن لخطأ المريض أثر في إنهاء الرابطة السببية بين خطأ الطبيب و النتيجة الأخيرة أن يكون الأول متمتعا

1 امحمد زيغمي , مرجع سابق ص 72

بحرية الاختيار و الإدراك فإذا انعدمت حرية الاختيار والإدراك مثل الضرورة أو إكراه تعذّر القول بأن هناك خطأ يعتمد من المكره أو المضطر في حساب النتيجة.

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

ومن التطبيقات القضائية للعلاقة السببية في مجال المسؤولية الجزائية للأطباء :

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

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

و متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية و توافرت العلاقة السببية بينهما استنادا إلى تقرير الخبرة ، و اعترافات المتهم . إذ أمر بتجريع دواء غير لائق أدى إلى وفاة الضحية فإنّ قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية .

و قد عرضت على المحكمة وان الفرنسية في علم 1845 قضية طبيب وصف دواء لمريضه توفيت نتيجة تعاطيها للدواء , و تبين من التشريح أن وفاتها لا تعود إلى الدواء على خلاف تعليمات الطبيب الذي وصف لها , و كانت المحكمة قد أدانت الطبيب بتهمة قتل العمد , و لكن محكمة الاستئناف قضت ببراءة الطبيب حيث تبين لها ان وفاه المريضة يرجع إلى الإفراط في استعمال الدواء 1 .

المبحث الثالث : تطبيقات حول المسؤولية الجزائية للطبيب

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية بقدر المستطاع لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية , طبقا لمعطيات العلم , و التجارب و الخبرات المختلفة , و بما أن مهنة الطب احتمالية و ليست مؤكدة , فلا تلتزم بقاعدة عامة هي الشفاء و لكن بشرط أن يبذل جهودا صادقة , يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية في علم الطب .

و لهذا يسأل عن كل تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس ظروف الطبيب المسئول , و بذلك تقوم المسؤولية الجزائية و توقع العقوبات

حسب نوع الجريمة المرتكبة من الطبيب , و لهذا حاولنا تقسيم بعض الجرائم و تصنيفها

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن الأفعال التي تعد جرائم

يتعرض الطبيب للمسؤولية الجزائية عند مخالفته للأنظمة و اللوائح و التعليمات الصادرة ينظم مزاولة المهنة , أو المنصوص عليها في قانون العقوبات سواء حدث ضرر للمريض بسبب هذه المخالفة أو لم يحدث , و سنتناول في الشأن مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم , يسأل مرتكبها و يوقع عليه عقوبة جزائية سواء كان طبيبا أو غير ذلك .

الفرع الأول : مزاولة العمل الطبي دون ترخيص

إن أساس إباحة عمل الطبيب , و إن نجم عنه أفعال مجرمة قانونا هو حصوله على ترخيص بمزاولة العمل الطبي , و عليه يشترط لقيام جريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص أن يتولى العلاج شخصا ليس من المرخص لهم به , و هكذا أن يحدث جرحا بجسم الغير كما لو أجرى له عملية جراحية أو إعطاءه حقنة , و في هذه الحالة تقوم جريمة العمد , و الحكمة من ذلك هو الحفاظ على صحة المواطنين , و صونها من عبث الدخلاء على هذه المهنة , إذ ليس لهم من مقومات الاعتداء الفني ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة , و إن وفقوا في العلاج مرة يخفقون مرات , على أن مجرد ممارسة العمل الطبي دون ترخيص يكون في حد ذاته جريمة و لو لم ينشأ أي جرح أو ضرر من هذا العمل , كما يمنع أي طبيب منع من مزاولة مهنته من إجراء الفحوص أو العمليات .

يستثني القانون من مزاولة العمل الطبي دون ترخيص , إذا كان من مراس العمل في حالة ضرورة في هذه الحالة لا يعد فعلا مجرما , و لكن إذا كان الطبيب يسأل جزائيا إذا مارس عملا طبيا دون مراعاة أصول المهنة فمن باب أولى يعتبر سلوكه أساس المسؤولية الجزائية و يمكن أن يؤدي خطؤه إلى درجة الوفاة , و قد تطلب المشرع لقيام الجريمة قيام ركنيها المادي و المعنوي

أولا : الركن المادي

يتمثل في قيام الشخص غير مرخص له بممارسة مهنة الطب بممارسة أحد الأعمال الطبية من فحص و تشخيص أو علاج أو أي عمل آخر منصوص عليه في قانون

المهنة الطبية , إذ أن المشرع اشترط لتوافر الركن المادي أن يأتي الشخص أي فعل من أفعال الممارسة غير المشروعة على وجه الاعتياد أو الاستمرار , و إن ارتكاب الشخص لمثل هذه الأعمال مرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص , و ليس بالضرورة أن يقوم الشخص بعلاج أكثر من مريض , و إنما يكفي لقيامه علاج مريض واحد على وجه الاستمرار, و هذا ما نجده في عملية الختان لأن هذا الفعل يعد جرحا يمس بأنسجة الجسم , مما يؤدي إلى تمزيقها من الخارج و من ثم تقوم مسؤولية الخاتن من غير الأطباء لأن تصرفه هذا من شأنه المساس بجسم المريض دون أن يسوغ له القانون ذلك و كذلك الشأن بالنسبة لوضع مساحيق و المراهم المختلفة على مواضع الحروق من قبل شخص غير مختص بذلك .

ثانيا : الركن المعنوي

يتمثل في توافر القصد العام لدى الجاني , أي توافر علم الجاني على أن فعله من عداد الأعمال الطبية المنصوص عليها في مزاولة مهنة الطب , أو قائمة الأعمال الطبية التي لا يجوز له القيام بها لعدم حصوله على ترخيص بمزاولتها , و اتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتياد دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال .

و لهذا فقد وضع المشرع الجزائري عقوبات جزائية متعلقة بهذه المزاولة غير الشرعية للطب , حيث جاء في قانون العقوبات على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب و جراحة الأسنان و الصيادلة و مهن المساعد الطبي , و نفس الأمر تضمنته مدونة أخلاقيات الطب .

الفرع الثاني : جريمة الإجهاض و تزوير الشهادات الطبية

أولا : جريمة الإجهاض

الإجهاض هو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته 1 , و بعد هذه المدة يصبح الإجهاض مقرونا بجريمة قتل المولود باعتبار أن الجنين يكون قابلا للعيش لو تمت ولادته بعد الشهر السادس (الولادة المبكرة) و قد يكون الإجهاض تلقائيا حيث يتم خروج محتويات الرحم دون إرادة الإنسان بصورة عفوية كنتيجة لأمراض تصيب الأم أو الجنين مثل أمراض الكلي , التهابات و أورام الرحم ... إلخ , أو يكون إراديا و ينقسم

الإرادي إلى علاجي و جنائي و ما يهمنا هو الجنائي الذي يتم عن طريق العنف المتعمد , أو الإجهاد أو تناول بعض العقاقير التي تساعد على انقباض عضلة الرحم مباشرة مثل الكنيا و الرصاص ... أو بطريقة غير مباشرة كتناول بعض المواد السامة للجسم و التي تؤدي إلى موت الجنين.

و قد شدد المشرع الجزائري في المتابعة الجزائية عن الإجهاض , حيث نص عليه في قانون العقوبات بأنه يعاقب كل من مرتكبه و المحرض عليه , و الشروع فيه مهما كانت الوسيلة المستعملة , و موافقة الحامل أو بدون رضاها , و سواء كان الحمل مؤكدا أو محتملا , كما توسع في مجال المسؤولية ليشمل التواطؤ في الجريمة إلى مجرد إعطاء معلومة أو وعود بالإجهاض , و هكذا فإن تسليم وصفة طبية يحتوي على عقار معروف بمفعوله المجهض يعتبر تواطؤ, و تقتضي هذه الجريمة أن نتعرض لأركانها .

01. الركن المادي :

يتمثل في إتيان سلوك إجرامي يتمثل في فعل الإجهاض , الذي يترتب عليه آثار يجرمها القانون , و هي عادة خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعية مع توافر رابطة سببية بينهما , و هو كل حركة إرادية يؤديها الجاني بهدف فصل الجنين عن بطن أمه , الذي يستمد منه حياته .

02. الركن المعنوي

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب , أي إرادة تحقيق الجريمة مع العلم بأركانها , و هي إنزال الجنين قبل الميعاد المحدد من المرأة الحامل , و لا أثر لرضا المجني عليها في قيام هذه الجريمة , و حتى و لو طلبت من الطبيب إجهاضها فإن مسؤوليته قائمة.

03. الركن المفترض

فلا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل و في أوقات الحمل , و الحمل هو البويضة الملقحة بين الذكر و الأنثى , و التي يتكون منها الجنين شيئا فشيئا إلى أن تتم الولادة الطبيعية.

ثانيا : جريمة تزوير الشهادات الطبية

إن جريمة تزوير الشهادات الطبية من الجرائم العمدية , ففيها يحرر الطبيب شهادة طبية

لا تعكس الحالة الصحية الحقيقية للمريض , و الجريمة هنا جريمة تزوير لذلك يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في جريمة التزوير , كأن يقع تغيير للحقيقة و بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون , و أن يكون من شأن ذلك أن يسبب ضررا و أخيرا أن يكون الفاعل نية الغش1, و إن كانت هذه الجريمة من حالات التزوير المعنوي , كما يجب لقيام هذه الجريمة توفر مايلي :

1. اصطناع شهادة باسم طبيب أو جراح (الركن المادي)

أي أن تصدر الشهادة من طبيب أو جراح مرخص له بمزاولة مهنة الطب و الجراحة فعلا وفقا لقوانين المنظمة لهذه المهنة , و ينبغي كذلك أن يكون الشهادة المصطنعة مثبتة لعاهة بنفس الجاني أو غيره , و طبقا للرأي السائد يسري النص و لو كانت العاهة حقيقية و لا وهمية , لأن فعل الاصطناع يتطلب في حد ذاته تغييرا للحقيقة بوضع إمضاء مزور , و لأن الضرر يتحقق بخداع السلطة العمومية و الإخلال بالثقة المستمدة من صدور الشهادة من طبيب أو جراح .

و لا يسري النص لو كانت الشهادة مبنية لأمر كاذب لا يعد عاهة , و لا مرض كالسن أو سلامة البنية أو الصلاحية لخدمة معينة, حيث أدرج المشرع الجزائري أفعال معينة الواقعة من طبيب أو جراح كتقرير كذبا بوجود أو إخفاء وجود مرض أو علامة , ذلك بإعطاء بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة.

2- القصد الجنائي (الركن المعنوي):

إن يتوافر لدى الجاني قصد جنائي , بأن يكون عالما بأنه يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة, فإذا كان قد أثبت وجود المرض أو ما إليه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالواقع أو لنقص تكوينه الفني أو نتيجة إهمال منه في تحديد الحقيقة فلا جريمة في فعله , و لقد عاقب المشرع الجزائري و جرم فعل الطبيب أو الجراح في حالة التزوير المهني المعنوي بالإدلاء ببيانات مغايرة للحقيقة .

معنى ذلك أن يكون الغرض من اصطناع الشهادة المزورة التوصل إلى إعفاء نفسه أو غيره من خدمة عامة , فمن يحرر شهادة مصطنعة بحصول عاهة لشخص قاصدا تخليصه مما يلزمه بخدمة عامة يعاقب كل منها باعتبار فاعلا أصليا بشرط أن يتوفر القصد الجنائي لدى الذي حرر له الشهادة, و كذلك أن تصدر هذه الشهادة من الأطباء

متى كان الغرض منها تحقيق منفعة لشخص ليس له الحق في الحصول عليها , و من ذلك كأن تصدر الشهادة من طبيب تثبت أن شخصا ما مريض أو مصاب بعاهة عقلية حتى تسقط أهليته , و لا يحكم عليه في الجريمة التي ارتكبها , و من ذلك أيضا من يحصل على شهادة تثبت أنه خال من الأمراض للتقدم لشغل وظيفة معينة , حيث يخفي الطبيب عمدا ذكر مرض يعاني منه الشخص يحول دون توليه هذه الوظيفة .

الفرع الثالث : حالة الامتناع عن تقديم مساعدة

تعد جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة جريمة عمدية يتطلب المشرع لقيامها توافر ركنين إحداهما مادي و الآخر معنوي , و هي من الجرائم السلبية التي تناولها المشرع الجزائري في أحكام قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمسة سنوات , و بغرامة مالية , أولا مدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشرة منه أو تطلب الإغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير, و لهذا يجب لقيام الجريمة توفر ركنين هما :

أولا : الركن المادي

يتوافر بوجود شخص في خطر , و أن يكون هذا الخطر حالا , ثابتا و حقيقيا , بحيث يفرض على الغير ضرورة التدخل مباشرة

ثانيا : الركن المعنوي

يتمثل في توافر العلم و الإرادة لدى المتهم , بحيث يكونه المتهم عالما بوجود شخص في خطر , و يمتنع عن مساعدته .

و جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تتوافر في حق الطبيب بمجرد إخلاله بالالتزام بقواعد المادة الطبية أو الواجب الملقى على عاتقه , و ذلك بإسعاف مريض يواجه خطرا وشيكا , فالطبيب أو جراح الأسنان مسئول عن كل عمل مهني يقوم به , و لا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية , و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقيعه, و على هذا يجب أن اعتبار المريض المهدد بموت أكيد و حال في خطر , مما يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الإمكان

الفرع الرابع : القتل بدافع الشفقة

يعرف القتل بدافع الشفقة بأنه وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه , لتخليصه من آلامه مبرحة , و يشير هذا الموضوع قضية حرية الإنسان في التصرف في حقه في الحياة , فهل له الحق في طلب إنهاء حياته أو إيقافها أو عدم استخدام الوسائل العلاجية بهدف الموت ؟ هل له حرية التصرف في روحه كما له هذه الحرية ي جسده؟ و هل في سبيل البحث عن مزيد من الحرية تنتهك القواعد الدينية و الأخلاقية و القانونية ؟ إنما وصل إليه الفهم الخاطئ لحرية التصرف في حق الإنسان في الحياة في بعض قوانين الغرب لدرجة المساواة الحق في الحياة بالحق في ملكية العقار و المنقول منطق لا يمكن قبوله .

إن عدم تجريم القتل بدافع الشفقة يمثل تفسيرا تشريعيا خطيرا يجب التوقف عنه كثيرا سواء تجريم القتل بدافع الشفقة الإيجابي أو السلبي , فالقتل بدافع الشفقة الإيجابي يتمثل في إنهاء الحياة , و السلبي يتمثل في الحق بالموت في شكل طبيعي دون تدخل صناعي علاجي يطيل الحياة , فمسؤولية الطبيب قائمة و التزامه بقصد العلاج نحو مريضه يجب أن يظل أهم التزاماته على الإطلاق , فحين يكون الطب ليس مجرد مهنة بل أمانة يجب أن يشعر المريض بالأمان لدى طبيبه , حتى لو كان المريض التشخيص يثبت عدم قابليته للشفاء , و يجب أن يظل الطب مساندا للحياة في مواجهة الموت فإن تجاوز الطبيب استثناء و أنهى حياة المريض بدافع إنساني تخفف مسؤوليته بالطبع عن القتل العمد, و إن مستقبل موضوع القتل بدافع الشفقة , في نطاق القانون الجنائي يجب أن ينظروا له بعين الحذر , و مما لا شك فيه أن القوى الدينية هي الحاسمة في تجريم القتل بدافع الشفقة , و يظل أمر الروح خالصا لله سبحانه و تعالى :" و يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي.

حكم القتل بدافع الشفقة:

أولا : الرأي المؤيد للقتل بدافع الشفقة

يؤيد أصحاب هذا الرأي القتل بدافع الشفقة , و الحجة الطبية أن الطبيب إذا وصل إلى اليأس من الشفاء وفقا للمعايير الطبية المتعارف لحظة تشخيص المرض , يمكنه وضع حد لآلام المريض المعذب بإنهاء حياته , أما الحجة القانونية فتمثل في أن القانون لا يعاقب على الجريمة في حالة الإكراه المعنوي و بالتالي يمكن اعتبار أن القتل بدافع

الشفقة يجد مبررا له في الإكراه و الضغط الذي يمارسه المريض على طبيبه بتوسلاته لكي يدفعه إلى إنهاء حياته إشفاقا عليه , كما أن القانون لا يعاقب على الانتحار , و القتل بمجرد الشفقة على المريض يقترب من المساعدة على الانتحار, و لا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة طلب المريض الميؤوس من شفائه بالتوقف عن علاجه و يأمر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي , في هذه الحالة بعد مسؤولية الطبيب قائمة و يعاقب عليها .

ثانيا : الرأي المعارض للقتل بدافع الشفقة

يرفض أصحاب هذا الرأي القتل بدافع الشفقة سواء إيجابي أو سلبي , فالحجة الطبية هي أن واجب الطبيب هو علاج الطبيب و هو ملزم ببذل قصار جهده لمحاولة شفائه , و ليس إنهاء حياته , أما الحجة القانونية التي اعتمدوا عليها أن الرضا لا يعد سببا في القتل حيث يتعلق الحق في الحياة بعدة حقوق هي حق الله , و حق الإنسان ثم الشفقة .

و هناك أمثلة عديدة للقتل بدافع الشفقة وقعت في الحياة العملية منها :

– في سنة 1966 وقعت إحدى المحاكم مبدأ فاصلا أن طبيبا حسن النية (a well intrenationed physicien) يمكن أن يكون مسئولا جنائيا باعتباره قاتلا عند ممارسته لقتل الرحمة.

– في سنة 1950 برأ طبيب كان قد حقن مريضا بالسرطان على شفا الموت بكمية من الهواء قضت عليه .

– في جنوب إفريقيا اعتبر طبيب قاتلا لأبيه البالغ من العمر 87 سنة , و المريض بالسرطان بحيث لا يستطيع المشي و لا الكلام و لا الأكل و لا قضاء الحاجة , مع ذلك قد حكم عليه بالحبس سنة واحدة مع وقف التنفيذ.

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن استعمال الأساليب و السبل العلمية الحديثة

مما لا شك فيه أن العلوم الطبية تعرف تطورا مذهلا , إذ توصل الطب المعاصر إلى علاج الكثير من الأمراض التي تحصد البشرية حصدا .

و قد نجم عن هذا التطور خلق مشاكل تتعلق بالمسؤولية الجزائية للأطباء الناشئة عن استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الطب يكيف يمكن إثبات مسؤولية الأطباء في أمور

حديثة يصعب تقدير درجة و نوع الخطأ فيها .

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب الجزائية عن الجراحة التجميلية .

لقد أدى التقدم الطبي إلى إيجاد قسم خاص من الطب هو الطب التجميلي و العمليات الجراحية التي تجرى تحت اسم التجميل , غير أن القضاء في بداية الأمر اتخذ موقفا عدائيا من جراحة التجميل و اعتبر أن مجرد الإقدام على علاج لا يقصد به إلا تجميل الشخص يعد خطأ في ذاته, و يتحمل الطبيب سببه كل الأضرار التي تنتج عن العلاج , حتى لو أجري ذلك طبقا لقواعد العلم و الفن الصحيحين , إذ ليس هناك ما يبرر إجراء جراحة تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي شفائه من مرض , إلا أن تطور الفكر الإنساني غير موقف القضاء , و قام بإخضاع جراحة التجميل لنفس المبادئ العامة في المسؤولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بشكل عام , إلا أن نظرا للطبيعة الخاصة لجراحة التجميل فإن القضاء قد تشدد بصدد لمسؤولية الطبية في هذا المجال .

و تنقسم عمليات التجميل إلى قسمين :

1- ما سمى بالجراحة البديلة التعويضية كترقيع الجلد فهي ضرورية و تهدف إلى إصلاح التشوهات و العيوب الحيوية الناجمة عن الحوادث و الأمراض و يخضع هذا النوع الحيوي للقواعد العامة في تحديد مسؤولية الطبيب حيث يلتزم ببذل عناية دون تحقيق نتيجة .

1- أما النوع الثاني من جراحة التجميل فيشمل عمليات إضفاء الصفة الجمالية على خلقة الإنسان العادية و جعله يبدو أكثر شبابا لأسباب فنية أو نفسية (كإزالة تجاعيد الوجه) و هي عمليات ذات طابع كمالي لا تتسم بالضرورة الملحة و العجلة1 , لذا يبدو التشدد فيها واضحا , و ذلك إلى حد استعماله لغة تقترب من التزام الطبيب بتحقيق نتيجة , فقد قضت محكمة باريس بأن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل , فنظرا إلى أن تلك الجراحة لا تلزمها صحة المريض , فعلى الطبيب أن يمنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر للفشل و لم يتم تحذير المريض منها , فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية.

إلا إذا كان واثقا من نجاحها , لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته .

و أخيرا فمن المستحسن على الطبيب أن يحصل على رضا مريضه , و إقراره كتابة بعمله بكافة المخاطر المتوقعة .

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية عن الإنعاش الاصطناعي

أثبتت الاكتشافات الحديثة أن علم الطب تجاوز حدود الأعمال الطبية التقليدية , بحيث دخل في معالجة الأمراض المزمنة و المستعصية , و بذلك أنقذ آلاف البشر من الموت المحقق , و سبب هذا التطور الوسائل المكتشفة , و التي من بينها أجهزة الإنعاش الصناعي , تغيير للقلب و الجهاز التنفسي عمليهما و نشاطهما بحيث ينتهي في أغلب الأحيان إلى عودة المريض إلى الحياة الطبيعية .

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : ما مدى مسؤولية الطبيب الجزائية في حالة إيقاف عمل هذه الأجهزة عن المريض ؟ و هل يشكل فعله هذا جريمة طبقا لأحكام قانون العقوبات ؟

بما أن الطب الحديث قد استقر على أن موت خلايا المخ هو المعيار المعتمد حقيقة لتحديد الموت , و على ذلك فالشخص الذي لم تمت خلايا مخه يعتبر حيا في نظر الطب و القانون حق و لو فقد كل إدراكه بالعالم الخارجي , و هذا يبرر تدخل الطبيب المختص باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه .

و تطبيقا لذاك , فإن أقدم الطبيب المختص بالإنعاش بإيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي , فإنه يكون مرتكبا لجريمة القتل العمدي , على إنسان حي حتى و لو كان دافعه إلى ذلك التعجيل بموت هذا المريض لاستحالة شفائه , من ثم يكون الطبيب في هذا قد خالف القاعدة الطبية التي تقرر أن واجب الطبيب هو شفاء المريض , و ليس قتله هذا من جهة , و من جهة ثانية فإن دور الطبيب يكمن في المحافظة على الحياة أو ما تبقى منها و ليس في إطفاء شعلة الحياة هذا استنادا إلى ما جاء في مدونة أخلاقيات المهنة بحيث يقدر الطبيب العلاج تحت مسؤوليته الخاصة , إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستحيل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم.

فهذا المريض يعد في حالة خطر تستوجب بذل الطبيب العناية اللازمة لهـذا الأخير ,و إلا كان مرتكبا لجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة و بالتالي تطبق عليه الأحكام .

الفرع الثالث : تجربة طفل الأنابيب

منذ أكثر من عشرة سنوات ظهرت في مجلة التجربة الطبية فكرة طفل الأنابيب , لعلاج العقم عند الزوجات , فطفل الأنابيب ليس إلا نوع من أنواع التلقيح الصناعي حسب المفهوم القديم , أما حاليا فقد اتسع التلقيح الصناعي , ليشمل زرع المبيض , و نقل الأجنة ... و هذا النوع من التلقيح له عدة صور :

الصورة الأولى : و هي التي يتم فيها التلقيح بين بويضة الزوجة و مني زوجها , أين يكون الإخصاب في الأنبوبة ثم تعاد البويضة الملقحة لرحم الزوجة ,ليتم نمو الجنين حتى ولادته , و هي صورة مشروعة لتوافر قصد العلاج , و من ثم لا يسأل الطبيب جنائيا عنها إذا توافرت شروط مشروعية العمل الطبي .

و قد أفتت وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية في الكويت بمشروعية هذه الصورة من التلقيح , بشرط اتخاذ احتياطات مشددة لتأمين عدم الاختلاط العائلي .

الصورة الثانية : في حالة زوجة عقيمة يتم الاستعانة هنا ببويضة من امرأة أخرى .

الصورة الثالثة : تكون في حالة زوجين عقيمين , و يتم الاستعانة ببويضة ملقحة أجنبية عن كليهما .

و هاتين الصورتين (2 , 3) منافيتين للأخلاق العام و الآداب و الدين , و بالتالي عدم جواز استخدامها , و يسأل جنائيا هنا عن أفعاله التي يرتكبها على المجني عليه ,, مسؤولية عمدية لانعدام قصد العلاج , و هو أحد مشروعية العمل الطبي .و نفي مسؤولية الطبيب .

الصورة الرابعة : و هي حالة زوجين سليمين , لكن الزوجة لا تتحمل الحمل لإصابتها بمرض ما , فهنا يأجر رحم امرأة أخرى غير الزوجة تسمى الحاضنة , و بعد الولادة ترد الطفل إلى أمه , و هذا ما يطلق عليه بالرحم المؤجر .

و هذه الصورة غير مشروعة , إذ أن التبني محرم شرعا , و من ثم يكون غير مشروع قانونا أما الرحم المؤجر فهو غير مشروع لوجود شبهة الزنا , فلا يجوز وضع منى رجل في رحم امرأة غير زوجته .

و أخيرا نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يقرر أحكاما تخص هذا الموضوع , رغم أهميته لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب و الإخلال بالقواعد الشرعية في الميراث , و هدم الروابط العائلية التي تقوم على أساس وحدة الدم و التسلسل الطبيعي بين الأصول و الفروع .

الفرع الرابع : نقل و زرع الأعضاء البشرية

ينبغي علينا في بادئ الأمر التسليم بأنه من المتفق عليه شرعا و قانونا, لا يجوز مطلقا التصرف في عضو من الجسد ليس هناك له بديل كالقلب , أو عضو يؤدي وظيفة هامة تؤثر على حياته , أو يعرض الجسم لعجز شديد أو دائم , فمثل هذا التصرف سواء تم بطريق البيع , أم على سبيل التبرع لدواعي إنسانية أو عاطفية يعد باطلا , لأنه يتطابق مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم مما يستوجب المسؤولية الجزائية للطبيب , و على ذلك يتعين البحث عن سبب قانوني لإباحة عملية نقل الأعضاء.

و قد يتنازع الفقه بالنسبة لإباحة هذه العملية , فمنهم من يذهب إلى اعتبار الضرورة سبب لإباحة نقل عضو من جسد إنسان حتى يزرعه في جسد مريض يوجد أمام خطر وشيك الوقوع , و لا بديل لتفاديه إلا بارتكاب فعل محظور مخالفا لقانون العقوبات , حيث لا يجوز انتزاع الأعضاء البشرية , إلا في حالة العلاج و ذلك و لقد سمح القانون الوصفي إجراء بعض العمليات و المساس بجسم الإنسان , و لكن قيد ذلك بشروط ألا يؤدي هذا التصرف إلى انتقاص دائم في الكيان الجسدي , و أن لا يخالف هذا التصرف قواعد النظام العام و الآداب , و إلا كان باطلا , و كذلك موافقة من بوشر العمل على جسمه رضا صحيحا لا يشوبه تدليس أو إكراه , و ذلك بموافقة أن ينزع عضو من جسده مع تبصره بكافة النتائج المترتبة على هذا الفعل. و حالة الضرورة هي أساس مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية , فإذا توافرت شروطها عند الاستئصال فلا مسؤولية من الناحية الجزائية .

و منهم من اعتبرها مصلحة اجتماعية مقترنة برضا المعطي و بالتالي فإن مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء يقوم على فكرة المصلحة , فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد .

الفصل الثاني

حدود المسؤولية الجزائية للطبيب

بعدما تناولنا في الفصل الأول أركان المسؤولية الجزائية للأطباء بشيء من الإسهاب و التفصيل سنتناول في الفصل الثاني موانع المسؤولية الجزائية للطبيب ضمن مبحثين، نعرض في المبحث الأول الفعل المبرّر و رضاء المجني عليه، بينما نعرض في المبحث الثاني صعوبة إعمال المسؤولية عمليا.

المبحث الأول : الفعل المبرّر و رضاء المجني عليه

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

المطلب الأول : الفعل المبرر

ان المشرع الجزائري لم يعتبر الفعل جريمة ادا كان قد امر او ادن به القانون و هدا ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات ما يلي : " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذّن به القانون"

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

الفرع الأول: صـورة الفعل المبـرّر

01-حق الطبيب في علاج المرضى :

ان السبب في عدم مساءلة الطبيب جزائيا دلك الترخيص القانوني الدي بموجبه يمارسون مهنتهم , فالقانون يجيز للاطباء التعرض لاجسام المرضى بالجرح و الاصابة عند اجراء العمليات جراحية مهما بلغت جسامتها، و هي أفعال لو مارسها غيرهم فإنها تدخل تحت أحكام قانون العقوبات. و إجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطّب فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا و لا

المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري

تترتب عليه مسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية[1]، و يشترط لإباحة العمل الطبي شروط محدّدة بموجب القوانين.

الفرع الثاني:شروط إباحة العمل الطبي

يشترط لاباحة العمل الطبي و الجراحي شروط لابد من توافرها و الا اعتبر العمل الطبي غير مشروع يستحق المعاقبة عليه .

01- أن يكون من أجراه مرخصا له بذلك قانونا:

يعد الترخيص القانوني شرطا اساسيا لاباحة الاعمال الطبية و فلا يبيح التطبيب او الجراحة الا ادا كان من اجراه مرخصا له بدلك قانونا و و الا فانه يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة فضلا عن عقابه لمزاولة مهنة الطب على وجه يخالف احكام القانون . فالقانون يرخص فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين و اللوائح و على هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بمايلي: " الأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يجرّمه قانون العقوبات و قانون مزاولة مهنّة الطب و إنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التي نظمتها القوانين و اللوائح و هذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا و ينبني على القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو استعمال الحق المقرر في القانون".[2]

والحكمة من اشتراط الترخيص و الحفاظ على صحة المواطنين و صونا من عبث الدخلاء على المهنة .

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 197 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على مايلي : " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة ".

---

[1] المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية- الدكتور عبد الحميد الشورابي

طعن 1271 سنة 30 ق جلسة = 1970/12/31

- **02-قصد العلاج :**

لكي يكون عمل الطبيب أو الجراح مشروعا ينبغي ان يكون مقصودا منه علاج المريض، فعلاج المريض هو الغرض الذي يقوم عليه حق الأطباء في التطبيب و الجراحة و استهدافه يوفر شرط حسن النية، و على ذلك لا يكون الطبيب مستعملا حقا إذا وجد في غير الغرض المذكور، و لو كان برضاء المجني عليه أو بإلحاحه مثل قتل شخص و لو كان الباعث على القتل هو إراحة المريض من آلام مبرحة. فيجب إذا أن يكون هدف العمل الطبي هو العلاج لا غير.

فدخول فعل الطبيب مجال الإباحة القائم على إذن القانون و رضاء المريض إنما كان لضرورة إجراء الأعمال الطبية بقصد الشفاء و العلاج ، وهذا ما نصت عليه المادة 195 من قانون 85-05 "يتعين على الأطباء و الصيادة و جراحي الأسنان القيام بمايلي : السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم "

- **في حالة ما إذا قصد الطبيب تحقيق الربح :**

القصد منه هو تحقيق الربح فان فعله يخرج من دائرة الاباحة و يدخل دائرة التجريم.

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

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

- **أن يكون العمل الطبي مطابقا للأصول العلمية المقرّرة:**

يشترط الى جانب الشرطين السابقين ان تكون الممارسة للعمل الطبي وفقا للاصول العلمية المقرّرة , فيجيز القانون للأطباء التدخل لكن دائما وفقا لمقاييس علمية محدّدة و مدّققة، تدرس في كليات الطب فلقد قضت محكمة النقض المصرية بـ " إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية

[1] CIV 16 Avril 1921-1923.1 142
[2] Paris 7 Mars 1952 D 1952-367

المقرّرة فإذا فرط أحدٌ ما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله."[1] و هذا ما نصت عليه المادتين 198 و 199 من قانون 85-05 . المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

- **رضاء المجني عليه :**

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

- و قد قضت أحدى المحاكم الفرنسية " ينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضاء من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك و أن رضاه يعتد به قانونا أما إذا
- كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فإنه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين" [3] . و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 154 من قانون 85-05 "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك "

- **عدم وقوع إهمال الطبيب :**

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

---

[1] نقض 1959/01/28 ص 91

[2] عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق ص 645

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

[4] Crime 11fev 1941 D 1941.180

المطلب الثاني : رضاء المجني عليه "المريض"

سوف نتطرق في هدا المطلب رضا المجني عليه او المريض , ثم التفصيل في الشروط الخاصة

الفرع الأول: المبـدأ

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

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

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

[1] د. محمد حسين منصور- المسؤولية الطبية – دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية

أ-أهلية الرضـاء :

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

ب-شخصية الرضاء:

يجب ان يصدر الرضا من المريض نفسه طالما ان حالته تسمح بدلك , وانه مدرك وواع، يعتد به قانونا. و لا يغني عن رضاء هذا المريض رضاء أبيه أو رضاء رئيس العائلة كما أنه لا يغني عن رضاء الزوجة رضاء زوجها طالما أنها مدركة واعية، و هذا ما أشارت إليه المادة 154 فقرة 01 ق 85 / 05 بقولها" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض" و حسب نص المادة يحب أن يكون رضاء المريض شخصيا و بموافقته. و من جهة الطبيب، فإن رضا المريض يجب أن يفترض أنه خاص بالطبيب الذي رضي به .

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

ج- موضوع الرضاء :

يجب ان يكون العلاج او العملية قاصرا على ما رضي به ، فإذا تقدم المريض إلى الطبيب من أجل أن يجري له عملية ما في أمعائه، فليس من حق الطبيب أن يجري له طائفة من العمليات الأخرى التي لم يحصل فيها على رضاء المريض و موافقته الصريحة إلا في حالة الضرورة القصوى التي لا تستدعي أخذ رضاء المريض، و من هذا جرى

[1] د. عبد الحميد الشواربي – مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات.

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

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

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

د-طبيعة الرضاء :

يجب أن يصدر الرضاء من المريض بالعمل الطبي أو الجراحي عن إرادة حرة و علم صحيحين ، فيجب أن يعلم المريض حقيقة حالته و أهمية العلاج بالنسبة له و الخطر الذي يمكن أن ينجم عنه.

و قد تواترت أحكام القضاء على ضرورة أن يكون رضاء المريض صادرا عن حرية و علم صحيحين ، و على الطبيب أن يطلع أهل المريض على حقيقة الحال، و الخطر

الذي سوف يتعرض له من جراء العملية و يجب التشدّد في ضرورة تنبيه المريض إلى أخطار العلاج التي تنجم عنه.

و من التطبيقات القضائية، ما قضت به المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي أجرى جراحة جزئية لمريض دون أن يحطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكبر و أشدّ خطورة، إذ كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان اقترح عليه إجراء عملية واحدة.[2]

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

[2] Paris 11 Mars 1966 JCP. 1966 11. 19716 note savatice

كما أعفى القضاء الطبيب من المسؤولية عندما قام بإزالة ورم خبيث من الجيوب الأنفية و استخدم العلاج الإشعاعي لتطهير موضع الورم، فأثر ذلك الإشعاع على العصب البصري للعين فدفع الطبيب المسؤولية عن نفسه بأنه قام بتبصير المريض بتلك الآثار المحتملة لذلك الأسلوب من العلاج، إذا كان لا بدّ من اللجوء إليه كوسيلة سريعة و حاسمة لمواجهة حالة المريض الخطيرة و منع انتشار الورم و قبول المريض ذلك كتابةً.[1]

هـ- وقت الرضاء :

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

و يجب أن يظل المريض راضيا بإجراء العمل الجراحي حتى الساعة التي يجب أن يجري فيها العملية ، فإذا نكص عن رضائه بعد إبدائه فإن رضاءه السابق لا يمكن أن يكون له قيمة في إعفاء الطبيب من المسؤولية، و على هذا فالطبيب يجب أن يستقبل رضاء المريض قبل العلاج لا بعده.[2]

و-شكل الرضاء :

لا يوجد نص يحتم على أن يكون الرضاء كتابة، فان الرضاء يصح أن يكون كتابة أو شفاهة، و عبء الإثبات فيه يتعلق بحصول عدم الرضاء إنما يقع على عاتق المريض، الذي يثبت عدم حصول الطبيب على رضاءه ، و عدم قيام الطبيب بتبصر بطبيعة التدخل الطبي و العلاج المقترح و المخاطر الناجمة عن ذلك هذا ما تواترت عليه المحاكم الفرنسية.[3]

ي-كيف يثبت الرضاء؟ : كثيرا ما يصعب إقامة الدليل على رضاء المريض بالعمل الطبي ، فيكون لقاضي الموضوع سلطة استخلاصه من وقائع القضية و يمكنه الاستعانة بخبير ليلقي الضوء على ظروف التدخل الطبي أو الجراحي[4].

---

[1] paris 18 juin 1962 D 1962 D 1963 64

[2] د. محمد حسين منصور – نفس المرجع.

[3] Paris Civ 1.4 avr 1995 BIN 159

[4] Sein D 1962 .62 6fev.

الفرع الثاني:الاستثناءات التي تردعلى شرط الرضاء

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

اولا- حالة الضرورة :

في الأحوال التي تكون حالة المريض فيها على درجة من الخطورة و الاستعجال يمكن تجاوز عن رضا المريض, بحيث يكون الاختيار بين العملية الجراحية و الموت أو الأقل خطر على الجسم إذا لم يبادر بعلاجه، فإنه يبرّر التدخل الطبي في هذه الحالة حالة الضرورة.

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

و من التطبيقات القضائية لحالة الضرورة : أنه تم إعفاء طبيب من المسؤولية بمناسبة دخول مريض المستشفى مصابا بمغص حادّ مصحوب بأعراض الزائدة الدودية، التي تستوجب التدخل السريع لاستئصالها و عندما فتح الطبيب بطن المريض فوجئ بوجود كلية ملتهبة و تالفة في غير موضعها الطبيعي فقام باستئصالها حرصا على حياة المريض و لم يكن هناك مجالا للحصول على رضاء المريض.[1] هذا عن القضاء الفرنسي بينما المصري فقد جاء في أحد أحكامه أن الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية هي التي تحيط بالشخص و تدفعه إلى تجاوز ضرورة عن طريق تقديم علاج مستعجل و ضروري لوقاية نفس الغير من خطر وشيك الوقوع[2].و دون الحصول على رضاء مسبق.

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

ثانيا- المرض بأمراض معدّية :

[1] D 1971 . 152 Note sa vatier

[2] طعن 1367 لسنة 37 ق جلسة 1967/11/28 س 18 ص 1156

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

ثالثا –الإجهاض الطبي : (Avortement thérapeutique)

يحدث الإجهاض الطبي لغرض علاجي إما لإنقاد حياة الأم من خطر محقّق كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو عدوى محتويات الرحم و إما للتخلص من حالة تهدد

حياة الأم، إذا استمر الحمل في حالات التهاب الكلى أو مرض القلب و إما لاستحالة ولادة الجنين ولادة طبيعية.

و الإجهاض في هذه الحالة يبرّره إذن الشارع للطبيب بممارسة عمله فقد خوّل له بذلك أن يؤدي كل الأفعال التي تؤدي إلى المحافظة على صحة الناس و سلامتهم و لو كانت هذه الأفعال في الأصل معاقبا عليها، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 308 من قانون العقوبات[1]. " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاد حياة الأم من الخطر". و لقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض في المادة 1/72 من قانون الصحة[2]05/85 " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لانقاد حياة الأم و للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي المهدّد بخطر بالغ".

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

---

1 المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري
2 المادة 72 من قانون الصحة 05/85

المبحث الثاني : صعوبة إعمال المسؤولية عمليا :

إن أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء يكمن في كونه يمس مباشرة سلامة جسم الإنسان الذي كرّمه الله عز و جلّ، و أحاطه بحماية كاملة، باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة، حيث يجب على الطبيب أن يكون يقظا و فطنا متقنا لمهنته و عالما بها مسايرا لأحدث طرق العلاج الفنية، و لهذا قرر المشرع المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء. حماية بالسلامة الجسدية لجسم الإنسان. إلاّ أنه يصعب من الناحية العمليةاعمال المسؤولية الجزائية و هذا ما سنوضّحه في هذا المبحث ضمن مطلبين نتناول في الأول تردد الضحايا في تقديم الشكاوى و في الثاني صعوبة إثبات الأخطاء الطبية.

المطلب الأول : تردد الضحايا في تقديم الشكاوى:

ان التردد في تقديم الشكاوي من طرف الضحايا لاعمال المسؤولية لسلك الاطباء هو اول عقبة او صعوبة , و هدا ما سوف نتطرق اليه :

الفرع الأول: سبب التردد و دوافعه.

قيل في الأطباء :" إن **الشمس تنشر أشعتها على انتصاراتهم، و الأرض تدفن أخطائهم**".

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

و لابدّ من الإشارة في هذا المقام إلى أنه في بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغال فيها، تقوم على عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي و اطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من

نطاق المسؤولية عن أفعالهم المهنية، ذلك لأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي

و تكبّل حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج و الشفاء. و قد شايعت الأكاديمية الطبية الفرنسية وجهة نظر هؤلاء المدافعين. حيث أصدرت تقريرا عام 1829 ذكرت فيه بأن الطبيب يتلقى وكالة من مريضه على وجه الإطلاق و انه وحده الكفيل بتحقيق مصالح

المريض على أكمل وجه على اعتبار أن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن أخطائه التي يرتكبها بحسن نية ، و أن الضمان الوحيد للمريض يكمن في ضمير الطبيب و أخلاقه[1].

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

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

الفرع الثاني: انعكاسات هذا التردد

إن إحجام المواطنين عن تقديم شكاوى لمتابعة و مساءلة الأطباء سوف يؤدي لا محالة إلى تغطية الأخطاء الطبية و التغاضي عنها و المرور عليها مرور الكرام دون أي متابعة أو مساءلة، مما يؤدي حتما إلى الاستمرار في ارتكاب تلك الأخطاء من طرف الأطباء مادام هناك إحجام لتقديم الشكاوى، فالمواطن يعتبر أيضا مراقب لعمل الطبيب وأداة لتقويم عمله من خلال تقديمه للشكاوى أمام السلطات المختصة، وأمام تنازله هذا سوف يفتح المجال للمزيد من الأخطاء.

[1] د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية 1990 ص 14-15

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

المطلب الثاني: صعوبة إثبات الخطأ الطبي:

ان صعوبة اثبات الخطأ الطبي تتمحور فيمايلي

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

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

أما فيما يتعلق بالمساءل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي فإنه ليس من السهل على القاضي أن يتبين خطأ الطبيب بنفسه ، كما هو الحال في الأخطاء العادية، و ينبغي عليه أن لا يقحم نفسه في تقدير الخطأ الناتج عن الأعمال الفنية و عليه التقيد بنصيحة النائب العام ديبان الدي نصح بها القضاةالا يتحولو الى اكاديمية طبية

و له في هذا الصدد أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة الحالة محل المسألة و تقديم تقرير حولها و على ضوء ذلك يستطيع القاضي استخلاص خطأ الطبيب من عدمه و هو بذلك يستقل بالتكيف القانوني لسلوك الطبيب الفني محل المسألة الجزائية.

وهو ما نصت عليه المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري : لكل جهة قضائية تتولى التحقيق او تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة دات طابع فني ان تامر بندب خبير كما اعتبر المشرع الجزائري اعداد الخبرة الطبية من مهام الاطباء (المهام القضائية غير الاستشفائية وهو ما تناولت مدونة اخلاقيات الطب طبقا للمواد 95-99 .

01-ممارسة الطبيب لأعمال الخبرة :

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

---

1 المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

02-علاقة الطبيب الخبير بالمريض :

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

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

03-علاقة الطبيب الخبير بالقاضي :

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

وعليه فالخبرة هي وسيلة من وسائل الاثبات التي تقوم على تقديم الدليل المادي للقاضي في المسائل الفنية التي تعترضه , ليكون حكمه قائما على الحقيقة , و الخبرة الفنية من حيث الاستشارة قانونية يعتمدها القاضي لحل اشكال معين ز وهدا ما نصت عليه المادة 95 من مدونة اخلاقيات الطب .

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

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

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

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

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

إلا أن لجوء القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لا يؤدي حتما و دائما إلى إعطاء تقرير مفصل و مبسط يحدد الخطأ الطبي من عدمه، وذلك لصعوبة و تعقيد العمليات الطبية الفنية نفسها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لتعقّد جسم الإنسان و أعضاءه . لهذا فمسألة إثبات الخطأ الطبي هي صعبة و شائكة ، كما أن خطأ الطبيب لا

يكشف عنه إلاّ الطبيب و لهذا فلجوء القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يطرح مشكل آخر و هو الزمالة.

المادة 206 من قانون الصحة 05/85

الفرع الثاني: مسـألة الزمــالــة

تنص المادة 59 من قانون 05/85:

" تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء و جراحي الأسنان وينبغي ممارستها تحقيقا لمصلحة المرضى و المهنة.

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

و تنص المادة 60 من قانون 05/85:

" يجب أن يتضامن الأطباء و جراحو الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا و أن يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم و من آيات حسن الزمالة الدفاع عن زميل مظلوم".

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

و إذا حكّم الأطباء روح الزمالة لديهم حتما سيؤدي إلى تحيّز و ميل لصالح الطبيب محل المساءلة الجزائية و هذا ما يعرقل مجرى التحقيق و يؤثر سلبا على الإثبات.

المادتين 59 , 60 من قانون الصحة 05/85

خاتمة

إن رسالة الطّبيب تتمحور حول جسم الإنسان الذي له حرمته، حيث أنّ حياة الإنسان وسلامته الشّخصيّة هما فوق كل إعتبار، وتمثّل أهم واجبات الطّبيب في تحقيق رسالته للمحافظة على صحة الإنسان الجسديّة والنفسية وقائيا وعلاجيا والتخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحّي العام، وأن يستلهم البعد الإنساني للمهنة الطبيّة وعدم استغلالها للمنافع الشّخصية، أو المطالبة بأتعاب مرهقة للمريض تفوق التعريفة التي تحدّدها وزارة الصحّة العامّة بالاتفاق مع نقابة الأطبّاء و مراعات حالة المريض المعوز بكل سبيل وعلى ضوء ما تمّ دراسته من خلال بحثنا للمسؤولية الجنائية للطبيب الذي قسمت فيه د ا دراستي إلى فصلين، حيث كان في الفصل الأوّل لدراسة وتحليل أربعة جرائم واردة في قانون العقوبات، أمّا الفصل الثّاني فكان لتحليل أربعة جرائم واردة في قانون حماية الصحة، تمكنا من الوصول إلى النتائج التالية:

لاحظنا أنّ الأطبّاء يمارسون عملهم كعمل تقني، وإهمال الجانب القانوني الخاص بممارسة المهنة، وكذلك رجال القانون هم يصدرون أحكاما دون علمهم بالجانب العملي للأعمال الطبيّة وخباياها، حيث يعرفون العمل الطبّي من خلال النّصوص القانونيّة المنظّمة لمهنة الطّب فقط، نتج عن هذه الحالة عدم مسايرة القانون للطّب، والطّب للقانون أي كل واحد منهما يعمل دون مراعات الآخر، مع أنّهما كل متكامل، أي أنّه من الضّروري أن يلتزم الطّبيب بما هو محدّد في القانون و إلاّ كان في صدد ارتكابه لجريمة، كما أنّ رجال القانون يدرسون هذه الجريمة كما هو محدّد ومنصوص في القانون دون النّزول بهم إلى الميدان لمعرفة السبّب الرئيسي لارتكاب الجريمة حتّى أنّني في بحثي هذا أردت أن أتوصّل إلى السّبب الرّئيسي لارتكاب الطّبيب الجريمة أو وقوعه في الخطأ و إفلاته من المسؤولية ومهما كانت، فأغلبهم يرجعها إلى ظروف العمل الصعبة، إلا أنه يرجع السّبب الرّئيسي في الأخطاء الطبيّة هو الإهمال والرعونة والطيش وعدم متابعتهم الأصول العلمية الحديثة، مما يؤدي بهم إلى الوقوع في جريمة مثلا.

كما نلاحظ أيضًا وبصفة عامة، أنّه ومن النّاحية القانونيّة عدم كفاية العقاب المقرّر لهم سواء أكان في قان ون العقوبات أو قانون حماية الصّحة وترقيتها، أو في مدونة أخلاقيات الطّب أوفي القوانين الأخرى .إنطلاقا من هذه النتائج يمكن أن نقدم جملة من الاقتراحات:

نرى ضرورة تشديد العقوبات في مجال ارتكاب الجرائم العمدية كالإجهاض وإمتناع الطّبيب عن تقديم المساعدة وغيرها من الجرائم التي تطرقنا لها سلفا كي تؤدي الغرض منها ألا وهو الرّدع .لابد من تفعيل دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية ليساير هذه العملية وبدقة لمعرفة سبب الأخطاء أوالجرائم الطبية لأنها منتشرة وبكثرة.

قائـــمـــة الـــمـراجـــــع

أولا:المراجع باللغة العربية:

1- المراجع العامة:

- جندي عبد المالك ـ الموسوعة الجنائية "الجزء الخامس، الطبعة الثانية" ـ دار العلم ـ بيروت.

- سليمان مرقس ـ المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ـ الطبعة الثانيةـ مطبعة البجلاوي 1971.

ـ سيد قرني أمين نصرـ أصول مهنة الطب ـ قوانين و سلوكيات ـ دار النهضة ـ القاهرة ـ 2000.

ـ عبد الحميد الشواربي ـ المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ـ دار المطبوعات الجامعية.

ـ فوزية عبد الستارـ النظرية العامة للخطأ غير العمدي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1977.

ـ محمد فاضل ـ الجرائم الواقعة على الأشخاص ـ مطابع فتى العرب ـ دمشق ـ الطبعة الثالثة 1965.

ـ محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات " القسم العام"ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ الطبعة الخامسة .1988

2- المراجع الخاصة:

ـ أسامة عبد الله قايد ـ المسؤولية الجنائية للأطباء ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ الطبعة الثالثة 1990.

ـ عبد الحميد الشواربي ـ مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ـ نشأة المعارف ـ 2000.

ـ سهير منتصر ـ المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية ـ دار النهضة العربية ـ 1990.

ـ طلال عجاج ـ المسؤولية المدنية للطبيب ـ دراسة مقارنة ـ المؤسسة الحديثة للكتاب ـ طرابلس ـ لبنان ـ 2002.

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

ـ محمد حسين منصور ـ المسؤولية الطبية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ 1999.

ـ محمد سامي الشوا ـ الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي ـ دراسة مقارنة في القضاء المصري و الفرنسي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1993.

ـ محمد عبد المحسن ـ الخطأ الطبي و الصيدلي ـ المسؤولية الجنائية ـ د ن و م ن 2000.

ـ محمد يوسف ياسين ـ المسؤولية الطبية ـ مسؤولية المستشفيات و الأطباء و المحرضين قانونا و فقها و اجتهادا ـ منشورات الحلبي الحقوقية ط 2003.

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

3- الرسائل الجامعية:

- ماروك نصر الدين - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه الدولة معهد الحقوق و العلوم الإدارية - جامعة الجزائر -1997.

4 - الدوريات و البحوث:

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

- علي مصباح إبراهيم - محاضرة في مسؤولية الطبيب الجزائية - المجلة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين - "الجزء الأول" المسؤولية الطبية - لبنان - 2000.

- شهيدة قادة - التزام الطبيب بإعلام المريض - موسوعة الفكر القانوني ، ملف المسؤولية الطبية - دار الهلال للخدمات الإعلامية - الجزائر-

- المجلة القضائية لسنة 1992 - العدد الأول - " قسم الدراسات و النشر للمحكمة العليا".

- المجلة القضائية لسنة 1993 - العدد الثالث - " قسم الدراسات و النشر للمحكمة العليا".

- المجلة القضائية لسنة 1996 - العدد الثاني - " قسم الدراسات و النشر للمحكمة العليا".

- المجلة القضائية لسنة 1998 - العدد الثاني - "قسم الدراسات و النشر للمحكمة العليا".

- جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2001/03/19.

- جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2004/02/12"العدد 2105".

5- النصوص القانونية:

- قانون رقم "85-05" المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية رقم "1985/08".

- قانون رقم "17/90" المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق لـ 31 جويلية 1990 المتضمن تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية رقم"1990/35".

- مرسوم تنفيذي رقم "92-276" المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية رقم "1992/52".

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- jean querin –guide pratique de responsabilité medicale-les médecins devant les tribunaux l`argus –paris-1979.

-mahdjoubA-les relations médecins malades pharmaciens et leurs incidences juridiques en droit Algérien des sciences juridiques,économique et politique.Vol :XXXIII u 4 1995.

ملخص من حصة تليفزيونية , قناة العربية , بتاريخ 10 ابريل 2016 تحت عنوان الامومة المسروقة ,

حيث تتلخص الوقائع في صحايا الاخطاء الطبية و منهم النساء عند استئصال الرحم او المبايض .

ان الوقائع وقعت ب نوفمبر 2015 بمستشفى العلمة سطيف ' حيث ان السيدة ت. بثينة صحية في ريعان شبابها , اهم ما جاء في تصريحاتها انها وصعت كل تقتها بالطبيب و انها امانة عنده ' و لكن لم يحافظ عليها , بحيث ان الطبيب لم يقم باستشارة المريضة او زوجها . فان زوج اتلاضحية يصرح بان الطبيب كان متعمد في الوقائع و يحمله المسؤولية لانه لم يستشر اي شخص من العائلة , و اكد ان العملية ليست من اختصاصه اي الطبيب .

حيث راي اهل الاختصاص انه عند استئصال الرحم او المبيض يؤدي الى مضاعافات و خلق امراض اخرى مثل نقص في النظر او صغظ او السكري .

كما صرحت السيدة شايعة جعفري ناشطة في المرصد الوطني للمرءة تصرح بان استئصال الرحم يكون له تاتير اجتماعي و اسري لان المراة فقدت اغلى احساس و هو احساس بالامومة خاصة انه في موروتنا التقافي و الاجتماعي ان المراة التي تنجب نكون اكتر ارتياحا نفسيا .

فان السيدة التي دخلت من اجل نزع الزائدة انها بالتالي حطمو حياتها بتاريخ 2015/11/07 في نظر القانون المسؤولية جنائية تقع على عاتق الطبيب الجراح ,

مائة حالة بالعاصمة وحدها

مجلس أخلاقيات الطب يحقق في 500 خطأ طبي

باشر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب تحقيقا في 500 شكوى تقدم بها مواطنون ضد أطباء و جراحين ارتكبوا أخطاء طبية تسببت في تعرض المرضى لعاهات و تشوهات وصلت إلى حد الوفاة، التي أودع بسببها طبيبان الحبس جراء تأخرهما عن مواعيد إجراء العملية الجراحية.

ش.هناء

-أرجع السيد بيكات محمد، رئيس المجلس الوطني للأخلاقيات الطب،خلال تدخله في الندوة الصحفية التي نشطها على هامش الأيام الدولية السابعة للأخلاقيات الطب والتي نظمت أول أمس بكلية الطب بعنابه، أسباب تزايد الأخطاء الطبية و الجراحية إلى"تهاون بعض الجراحين والأطباء في أداء مهامهم، كحقن المرضى بضمادات حيوية بطريقة عشوائية، دون الأخذ بعين الاعتبار مشكل الحساسية، أو نسيان أدوات جراحية كالمقص و الضمادات في أحشاء المرضى" بديل تعرض 100 مريض إلى أخطاء جراحية وطبية سجلت بمراكز الاستشفائية والمصحات الخاصة متواجدة بالعاصمة.

وفي ذات السياق، أشار رئيس المجلس الجهوي للأخلاقيات الطب بعنابه بأنه تلقى 29 شكوى خاصة بأخطاء الطبية وجراحية تعرض لها مرضى يقيمون بولايات سكيكدة، الطارف وعنابه.

في حين أكد رئيس المجلس الجهوي للأخلاقيات الطب بسطيف أن لجنة المجلس اضطرت إلى توقيف طبيبين عن العمل بسب تعمدهما إجهاض نساء حوامل. وأرجع ذات المتحدث أسباب تزايد الأخطاء الطبية والجراحية إلى نقص المعدات والتجهيزات، خاصة بأقسام التوليد التي تعاني من الاكتظاظ، بحيث يتجاوز معدل العمليات الجراحية القيصرية التي يتم إجراءها يوميا بالمستشفى الجامعي لولاية سطيف 20 عملية، الأمر الذي صعّب علة الأطباء أداء مهامهم.

ش.ه

قائمـــة الـــملاحـــق

ـ قرار صادر عن المحكمة العليا ـ غرفة الجنح و المخالفات ـ " القسم الأول" بتاريخ 2003/04/09 ، رقم الملف" 283370"، تحت فهرس رقم "747".

ـ قرار صادر عن المحكمة العليا ـ غرفة الجنح و المخالفات ـ " القسم الرابع" بتاريخ 1995/05/30 ، رقم" 118720"، تحت فهرس رقم" 288".

ـ قرار صادر عن المحكمة العليا ـ غرفة الجنح و المخالفات ـ" القسم الرابع " بتاريخ 12/26/ 1995 ، رقم الملف "128892" تحت فهرس رقم"767".

ـ قرار صادر عن مجلس قضاء وهران ـ الغرفة الجزائية ـ بتاريخ 2006/06/06 ، رقم الملف "2006/1817"، تحت فهرس رقم "2006/5166".

ـ مقال منشور في جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2006 صفحة 06.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء وهران

باسم الشعب الجزائري

الغرفة الجزائية

قرار جزائي

قرار يوم : 2006/06/06
ملف رقم : 2006/1817
فهرس رقم : 2006/5166

بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس منن شهر جوان سنة ألفين و ستة الساعة التاسعة صباحا بمقر المجلس القضائي بوهران الكائن بساحة الأستاذ تيفني للنظر
استأنا فات الجنح و المخالفات.

- **تحت رئاسة السيد : سوير بلحاج رئيس غرفة رئيسا**
- **و بعضوية السيدين : بيرش محمد و بوخاري الجيلالي مستشارين**
- **و بمحضر السيد : عرار بن خالد فاطمة ممثلة النيابة العامة**
- **و بمساعدة الاستاذ(ة) بوعريش كريمة أمينة الضبط**

صدر القرار التالي بين الأطراف المبينة أسفله بين :
السيد النائب العام مدعيا باسم الحق العام لدى مجلس وهران

التهمة :
القتل الخطأ

من جهة:

انظر منطوق القرار

المتهم :

1) (.....) المولود في 1949/12/22 بغليزان ابن محمد وجيلالي كويبي فاطمة و الساكن مطلع الفجر عمارة 21 وهران – حضر
2) (.....) المولود في 1943/03/28 بوهران ابن علي و غمري فاطمة الساكن 24 شارع جبور بن عمر وهران – حضر –
3) (.....) المولود في 1960/08/17 بزمورة ابن عبد القادر و غالي شريفة و الساكن 24 حي جور دان كاسطور وهران - حضر-

ع 26

من جهة ثانية

الضحية : (.....) الساكن (22 شارع طلحة العربي فيكتور وهران) –حضر – وهران -حضر-

- بعد النداء على القضية في المجلس 2006/06/06 المحددة في التكليف بالحضور و الموجهة من السيد النائب العام لإخطار الأطراف.
- حضر – تغيب – المتهم – الأطراف المدنية.
- أتلى السيد (ة)المستشار بيرش محمد المقرر تقريره
- الاستجواب المتهم في الوقائع المنسوبة إليه فعلها.
- استمع إلى تصريحاته في الموضوع .
- أعطيت الكلمة إلى الطرف المدني
- أعطيت الكلمة إلى ممثل النيابة العامة
- أعطيت الكلمة إلى محامي المتهم

في هذا الحد وضعت القضية في المداولة من اجل إصدار القرار مع نفس الهيئة

- بعد الاستماع إلى السيد(ة) المستشار بيرش محمد المقرر تقريره
- بعد الاستماع إلى ممثل النيابة العامة في التماساته
- بعد الاستماع إلى مرافعة الدفاع
- و بعد أن كانت الكلمة الأخيرة من المتهم لتدعيم دفاعه.
- و بعد المداولة وفقا للقانون و مع نفس الهيئة...

بتاريخ 2005/12/10 صدر حكم ابتدائي حضوري قضى بإدانة المتهمين و عقابا لهم الحكم على كل واحد بسنة حبس مع وقف التنفيذ و 10.000 دج غرامة نافذة عن جنحة القتل الخطأ
في الدعوى المدنية : إلزام المحكوم عليهم تحت ضمان العيادة الجراحية (الهنا) ممثلة بالسيد مسيرها بأدائها للطرف المدني تعويض مادي و معنوي مقدر بـ1.000.000,00دج
حيث استأنف الطرف المدني الحكم يوم 2005/12/12
وكيل الجمهورية يوم 2005/12/13
و المتهمين يوم 2005/12/12

<u>و عليــه فإن المـجلـس</u>

<u>من حيث الشكل</u> : قبول الاستأنافات

<u>من حيث الموضوع</u> : حيث يستفاد من ملف الدعوى انه بتاريخ 13 مارس 2005 تقدمت المدعوة (.....) بشكوى إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة وهران كون ابنتها (.....) البالغة من العمر 10 سنوات أدخلت إلى عيادة الهناء كونها كانت تعاني من ألم في بطنها و بعد فحصها صرح لها الطبيب أنها تعاني من الزائدة الدودية و يتطلب إجراء عملية على جناح السرعة
و بعد الموافقة تم حقنها بحقنة مخدرة و من وقتها دخلت غرفة الإنعاش
حيث فتح تحقيق قضائي ضد (.....) ، (.....) و (.....) بتهمة القتل الخطأ طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات .
حيث صرح (.....) أمام السيد قاضي التحقيق أن الطفلة فعلا كانت تعاني من الزائدة الدودية و في حالة متقدمة و انه تقرر أجراء لها عملية بعد موافقة أهلها.

و أن العملية لم تتم لظروف طارئة
و صرح المتهم (.....) بنفس التصريحات التي أدلى بها (.....)
أما المتهم (.....) فقد صرح أن الخطأ خارج عن إرادته و أن الطفلة المريضة لم يقبل جسمها الحقنة و أن نسبة التخدير كانت نسبة معقولة.
حيث صدر حكم قضى بإدانة المتهمين فاستأنفه وكيل الجمهورية و المحكوم عليهم فأحيلت القضية إلى غرفة الجنح ليوم 2006/06/06 و قد حضر المتهمون و صرح المدعو (.....) أن الطفلة فعلا كانت تعاني من الزائدة الدودية في حالة متقدمة جدا ناكرا الفعل المنسوب إليه.
و صرح المدعو (.....) بنفس التصريحات التي ما صرح بها الطبيب الجراح (.....).
أما المدعو (.....) فقد صرح بقوله أنه بعد قرار الطبيب الجراح تولى مهام التخذير بطريقة مهنية و كما يتطلبها.
حيث بعد السماع إلى ممثل النيابة في طلباته الذي التمس تأييد الحكم المعاد و كذا قام دفاع المتهمين الذين طلبوا البراءة
و دفاع الطرف المدني الذي يتقدم بطلبات إجبارية للضرر الذي أصاب والدة المرحومة و الذي قدرها بمبلغ6.000,00 دج بالتضامن فيما بين المتهمين
و بعد المداولة قانونا اتضح من خلال المناقشات التي دارت بالجلسة و كذا محتويات الملف أن المتهمون المذكورين أعلاه قرروا إجراء العملية الجراحية للمرحومة فحصي جيهان و البالغة من العمر 10 سنوات دون اتخاذ أي إجراء أو تدبير كالتحاليل المطلوبة في مثل هذه العملية لمعرفة فصيلة الدم و التحقق من تحمل جسد الضحية للتخدير و هذا ما توصل إليه الطبيب الذي قام بتشريح الجثة و الذي جاء في تقريره انه من المحتمل أن الوفاة كانت نتيجة التخدير مما يثبت أن المتهمين كانوا مقصرين بدليل التقرير المذكور أعلاه.
بالإضافة إلى ما ذكر أنهم لم يشخصوا حالة الضحية و تقدير حالة الاستعجال و هذه قرينة قوية على الإهمال و عدم اتخاذ العناية الكافية في مثل هذه الحالات مما يتعين القول أن تهمة القتل الخطأ ثابتة في حق المتهمين و أن قاضي أول درجة قد أصاب في تقدير واقعة الحال مما يستوجب تأييده فيما قضى.

قرار يوم : 2006/06/06
ملف رقم : 2006/1817
فهرس رقم : 2006/5166

فلهذه الأسباب و من اجلها

قضى مجلس قضاء وهران – الغرفة الجزائية- علانيا، حضوريا و بعد المداولة قانونا بما يلي :

في الشكـــل : قبوا الاستئناف

في الموضوع : - تأييد الحكم المعاد في جميع تراتيبه
- المصاريف على المحكوم عليه
- المصاريف القضائية على عاتق المحكوم عليه و المقدرة بـ 1000 دج نحو الدولة و حددت مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.

بـــذا صدر هذا القرار و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المشار إليه أعلاه ومع نفس الهيئة و لصحة ما ذكر أمضاه كل من الرئيس المقرر و أمينة الضبط

الرئيس **المستشار المقرر** **أمين الضبط**

المحكمة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا
غرفة الجنح و المخالفات
القسم الأول

باسم الشعب الجزائري

(و)

قـرار

الملف رقم : 283370

الفهرس رقم : 747

قرار بتاريخ 2003/04/09

قضيـــــة (.....)

أصدرت المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات القسم الأول في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أفريل عام ألفين و ثلاثة، و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه:

بين:

الساكن:

و الو كيل عنه الأستاذ/ بومديو عبد الله محامي مقبول لدى المحكمة العليا، الكائن مقره ب 16 شارع العربي بن مهيدي أرزيو، وهران

و

الساكنة :

و الوكيلة عنها الأستاذة : ميلود مقران شهرزاد، محامية مقبولة لدى المحكمة العليا، و الكائن مقرها 04 شارع الحدائق رقم 46 ارزيو وهران

المدعـيان في الطعـن بالنقـض من جــهة
و بيـن: النيـــابة العامة

المدعي عليها في الطعن بالنقض من جهة أخرى

ضـــد / النيابة العامة

بعد الاستماع إلي السيد خنشول أحسن المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد/ هراوي أمحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الرسوم القضائية قد تم تسديدها.
حيث أن تدعيما لطعنه أودع المتهم الطاعن المسمى
رضا، عريضة في الطعن بواسطة الأستاذ / ، بومديو عبد الله ، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ، أثار فيها وجهين للنقض.
حيث أودعت المتهمة المسماة..... من جهتها عريضة تدعيميه لطعنها بواسطة الأستاذة / ميلودي مقراني شهرزاد ، المحامية المقبولة لدى المحكمة العليا ، أثارت فيها ثلاثة أوجه للنقض.
حيث أن هذين الطعنين قد استوفيا أوضاعهما القانونية و الشكلية ، فهما صحيحان و مقبولان شكلا.

<u>عن وجهي الطعن</u> المثارين من طرف الأستاذ / بومديو عبد الله ، القائم في حق المتهم.

<u>الوجه الثاني</u> : المأخوذ من انعدام و قصور الأسباب و مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه و انعدام الأساس القانوني ، المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية ، الفقرات 08،07،04، المثار مسبقا و المؤدي وحده للنقض.
ذلك أنه يتبين من تحليل و قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يبرروا إطلاقا هدا القرار كما تقتضيه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية ، إذ أن الأسباب التي استند عليها المجلس مبينة على استدلالات و تقديرات تقريبية ، إذ اكتفى قضاة الموضوع في إحدى حيثياتهم بالقول : ((– حيث أن ثمة عناصر قوية تفيد أن عملية الإجهاض تمت بعيادة المتهم و بمساعدته شخصيا، هذا الأخير اعترف أول وهلة أنه مكن المتهمة من حقنة دواء و هذه الحقنة كان أثرها وفاة الجنين قبل الوضع و هو أمر أكدته الشاهدة أمام المجلس، إذأفادت بكل وضوح أن الجنين كان قد توفي 24 ساعة قبل سقوطه)) ، وان التحليل الذي يوجد في هده الحيثية هو تحليل غير موضوعي وذاتي ولا يتأسس على القانون ، ذلك أن المجلس لم يشر إلى الخبرة الشرعية التي أجريت على الجنين و التي انبثث أنه كان محل وفاة عادية و طبيعية قبل أوانه فقط ، كما أن المجلس لم يأخذ بتصريحات المسميتين ( ) ، اللتان أكدتا أن الأولى منهما قد عالجت نفسها عدة أشهر باستعمالها أعشاب عدة و أدوية قبل زيارتها للأطباء ، و كذا لم يأخذ بتصريحات الطبيبة المسماة التي ذكرت أنه من المستحيل أن تكون حقنة دواء سباسفون << **SPASFON** >>و أدوية أخرى أن تؤدي إلى إجهاض امرأة حامل مند ستة أشهر (06) دون أن تتوفى المرأة الحامل ، كما أنها أي الطبيبة قد قامت بأخطار مصالح الأمن بوضع جنين أن ميت قبل أوانه من طرف المسماة

قوا جلية فتيحة حتى يتم نقله إلى المستشفى لأجل تشريحه، إضافة إلى أنه وفيما يتعلق بالمبلغ النقدي المزعوم فانه لم يثبت ماديا في قضية الحال بادعاء الأختين أنهما سلمتاه إلى المدعوة لأجل تسليمه إلى الطبيب المتهم، و أن عملية الإجهاض لم تثبت بعنصر قانوني، و أن العناصر المكونة لجريمة الإجهاض لم يتم إبرازها قانونيا من طرف قضاة الموضوع و أن القول أنه توجد عناصر قوية لا يمكن ان تكون دليلا أو سببا كافيا لإدانة المتهم ، مما يؤدي إلى نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

<u>عن أوجه الطعن المثارة من طرف الأستاذة</u> / ميلودي مقراني شهرزاد ، القائمة في حق المتهمة

<u>الوجه الأول</u> : المأخوذ من القصور في الأسباب المادة 4/500 من قانون الإجراءات الجزائية .

و مفاد ذلك أنه بالرجوع إلى حيثيات القرار المطعون فيه ، لا يتبين منها ما هي الأسباب الطبية و العلمية و القانونية التي اعتمد عليها المجلس لإلغاء الحكم المعاد و إدانة الطاعنة، إذ لم يبين قضاة الموضوع كيف توصلوا إلى أن هناك عملية إجهاض مرتكبة من المتهمة الطاعنة ، وذلك وفق مفهوم المادة 309 من قانون العقوبات، و أن قول قضاة الموضوع بكون أنه كانت هناك علاقة جنسية غير شرعية بين الطاعنة وأحد الأشخاص و ذهابها عند الطبيبة الأولى ثم ذهابها عند الطبيب الثاني (أي الطاعن)، يفسر بكون أنها كانت ترغب في تحقيق عملية إجهاض الجنين المحمول به، و هذا التحليل ناقص و لا يعتمد على أي أساس، إذ أن الذهاب و الإياب عند الطبيب لا يشكل دليلا أو حجة على اقتراف عملية الإجهاض ، كما أن القول بأن هناك عناصر قوية تفيد أن عملية الإجهاض قد تمت بعيادة المتهم الطاعن و بمساعدته دون تبيان ماهي هذه العناصر و ماهي طبيعتها ووصفها القانوني، يجعل منها أنه لا أساس لها ، إضافة إلى ذلك أن قضاة الموضوع لم يبينوا صفة الحقنة ماهي علاقاتها من الناحية الطبية بعملية الإجهاض المزعومة ومدى تأثيرها على الحمل ، مما يجعل أن هناك قصور في التسبيب يؤدي إلى نقص و إبطال القرار المطعون فيه .

<u>عن الوجهين معا (المتعلقين بانعدام أو قصور الأسباب)</u> و المؤديين وحدهما للنقض

و بالفعل حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجده قد اعتمد في إدانته للمتهمين الطاعنين المسميين . ، من أجل جريمة الإجهاض طبقا للمادتين 306و309 من قانون العقوبات ، وذلك بتصريحه بأن هناك قرائن قوية لاقترافها جريمة الإجهاض بمفهوم المادة 309 قانون العقوبات و دلك بتصريحه بأن هناك قرائن قوية لاقترافها جريمة الإجهاض بمفهوم المادة 309 قانون العقوبات ، و أن هناك عناصر قوية تفيد أن عملية الإجهاض قد تمت بعيادة المتهم و بمساعدة شخصيا ، خاصة و أنه قد اعترف أنه مكن المسماة من حقنه دواء ، و أضاف القرار أن نفس المتهم كان يعلم أن أثار الحقنة سيكون إيجابيا و أكيد النتيجة و الفعالية ، و بذلك فانه كان المتسبب في الإجهاض ، و أورد القرار المنتقد في الحيثيات التالية ((– و

حيث يرى المجلس أن ثمة قرائن تفيد أن المتهمين اقترفا جريمة الإجهاض بمفهوم المادة 309 من قانون العقوبات)).

((- **حيث** أن ثمة عناصر قوية تفيد أن عملية الإجهاض تمت بعيادة المتهم و بمساعدته شخصيا، هذا الأخير اعترف أول وهلة أنه مكن المتهمة من حقنة دواء ...))

((- **حيث** أن نفس المتهم كان يعلم يقينا أن أثار الحقنة التي أعطيت سيكون إيجابيا و أكيد النتيجة و الفعالية ، و بالتالي فالمتهم كان المتسبب في الإجهاض .)) ، إلا أن القرار المنتقد لم يتعرض لمناقشة الوسائل و نوعية الأدوية التي تكون قد أعطيت للمتهمة فعلا من طرف الطبيب (المتهم الطاعن) و أدت إلى إسقاط الجنين و كان ذلك بنية الطرفين في القيام بعملية الإجهاض هذه ، لاسيما و أن المتهم الطاعن يتمسك و فيما يتعلق بالحقنة المشار إليها أعلاه ، أنه قد أعطى حقيقة المسماة حقنة من دواء سباسفون " ، و ذلك بغية تسكين آلامها وأوجاعها لا غير ،كما أن القرار المذكور لم يتعرض إلى خبرة الطبيب الشرعي المعين من قبل السيد قاضي التحقيق لتشريح جثة الجنين و تحديد أسباب وفاته و التي انتهى في خلاصتها إلى كون الجنين قد ولد ميتا وقبل أوانه وأنه كامل النمو وخال من أي تشوه و لا توجد عليه أثار للعنف ، إضافة إلى تصريحات الشاهدة الطبية المختصة في أمراض النساء المسماة أمام محكمة أول درجة، التي حصل الوضع داخل عيادتها و هي التي أشرفت عليه ، هده التصريحات أول درجة ، التي حصل الوضع داخل عيادتها و هي التي أشرفت عليه ، هده التصريحات التي جاء فيها وبصفتها مختصة أنه لا يمكن إجهاض امرأة في شهرها السادس من الحمل كون ذلك يؤدي إلى وفاة الحامل دون الإجهاض، و أن دواء"سباسفون" الذي تمّ حقنه للمتهمة الطاعنة لا يؤثر على الحمل ولا على الجنين و يؤدي فقط إلى تسكين الآلام، بالإضافة إلى أن تصريحات الشاهدتين المسميتين (أخت الطاعنة) و بخصوص المبلغ المالي المقدر بـ46000 دج المسلم أو المدفوع من قبل الأولى إلى الثانية المساعدة تهافي مداواة أختها الطاعنة تبقى غير واضحة ، خاصة و أن المدعوة (الوسيطة) نفت تسلمها لهدا المبلغ ولا علاقة لها بذلك ، كما أن القرار المطعون فيه لم يأت بأسباب كافية يفند بها حكم محكمة أول درجة الذي صرح ببراءة المتهمين، مما يجعل أن ما ينعاه الطاعنان على القرار المطعون فيه في هذا الوجه كان صائبا و موفقا للقصور في التعليل و التسبيب ، مما يؤدي إلى نقضه و إبطاله ، وهذا الوجه وحده كاف لذلك و بدون حاجة لمناقشة بقية الأوجه

لهـذه الأسبـــــاب

تقضي المحكمة العليا

- بقبول الطعنين شكلا و موضوعا.
- و بنقص و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس ، مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .
- المصاريف على الخزينة العامة.

بـذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القسم الأول و المتركبة من السادة :

فاتـح محمد التيجاني	**الرئيـــس**
خنشول احســـــن	**المستشار المقـرر**
كريـد سعد الد يـــن	**المستشـــار**
عـون الله بو مد ين	**المستشـــار**
بوشـيـرب لخضـر	**المستشـــار**

و بحضور السيد المحامي العام هراوي أمحمد و بمساعدة السيد **صالح دليـلش** أمين الضبط.

الرئيـس **المستشار المقرر** **أمين الضبط**

ملف رقم 118720 قرار بتاريخ 1995/05/30

قصية (ك.خ) ضد (ب.أ)

المسؤولية الطبية

-ثبوت الخطأ و عدم الانتباه –وفاة الضحية –توفر العلاقة السببية

المادة 228 من قانون العقوبات:

من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة للأنظمة، يفضي إلى القتل الخطأ، يعرّض صاحبه للمسؤولية الجزائية .

ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدّى إلى وفاة الضحية، و توفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة ، و اعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض.

فان قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا
غرفة الجنح و المخالفات
القسم الرابع

باسم الشعب الجزائري

قرار

(و) أصدرت المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر ماي سنة خمسة وتسعون و تسعمائة و ألف.

الملف رقم: 118720 **و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه: بين /(....)، الساكن حي أول ماي عمارة 21 السلم رقم 10 أولاد يعيش بالبليدة.**

الفهرس رقم: 288 **الوكيل عنه الأستاذ / بوطالب تاج الدين المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، الكائن ب 42 شارع دوف ديكار – الجزائر-**

الطاعنة بالقرار من جهة

قرار بتاريخ: 95/5/30 **و بين / (....)، السكن بحي مونيب بأولاد جلال (بسكرة).**
النيابة العامة.

قضية / (.....) **المطعون ضدهما بالنقض من جهة أخرى**

بعد الاستماع إلى السيدة /بن يخو ليلى المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد / غلو عبد الرحمان المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى الرفض.

ضد / فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 9 مارس / 1993

(.....) الذي قدمه "....." متهم ضد القرار الصادر في مارس 1993 عن مجلس بسكرة المقضي على المتهم ب 6 أشهر حبس غير منفذة و بـ2000 دج غرامة منفذة، من أجل قتل خطا و هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 288 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه .

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أودع الأستاذ / بوطالب المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، مذكرة في حق الطاعن أثار فيها ثلاثة أوجه للنقض.

عن الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات بدعوى أن القرار المطعون فيه أغفل استدعاء و سماع الشهود و الخبراء.
حيث أن الإغفال لم يثار أمام المجلس قبل الفصل في الموضوع مما يجعل الوجه المثار جديد أمام المحكمة العليا و لدا يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: مأخوذ من قلة أو انعدام الأسباب بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يعطى العناصر التي تثبت العلاقة السببية بين فصل المتهم ووفاة الضحية.

عن الوجه الثالث: مأخوذ من خطأ في تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات بدعوى انه لم توجد علاقة سببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية كون المتهم بصفته طبيب ملزم شرعا الالتزام بوسيلة و ليس ملزم بالالتزام بنتيجة و لم ترتكب أي خطأ.
حيث إجابة عن الوجه الثاني و الثالث مما ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه بتجريع دواء البليسلين عن طريق حقن و اعتمادا أيضا على تقرير الخبير.
حيث أن الطعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني به الضحية من قبل و أمر بتجريع دواء غير الأوفق في مثل هده الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ منصوص و معاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.
حيث أن القرار المطعون فيه مسببا تسبيبا كافيا على مفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية و تكييف الوقائع المطابقة للقانون.
حيث أن الوجهين غير مؤسسين و لدا يتعين رفضهما.

لهده الأسباب

تقضي المحكمة العليا :
- بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا
- و بترك المصاريف القضائية على المدعي في الطعن
- و بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، عرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع و المتركبة من السادة :
  - بوخلخال علي رئيس القسم
  - بن يخو ليلى : المستشارة المقررة
  - حلوان رابح المستشار
  - بحضور السيد: غلو عبد الرحمن، المحامي العام، و بمساعدة السيد سايح رضوان، كاتب الضبط.
  - رئيس القسم المستشارة المقررة كاتب الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا
غرفة الجنح و المخالفات
القسم الرابع

باسم الشعب الجزائري

قـرار

(و)

أصدرت المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع في جلستها العلانية المنعقدة بتاريخ السادس و العشرون من شهر ديسمبر سنة خمسة و تسعون و تسعمائة و ألف.

الملف رقم : 128892

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الأتي نصه: بين/(...)، الساكنة بشارع دالي يحي برقم 23 "تلمسان" الو كيلة عنها الأستاذ/ عبد القادر صلاة المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، الكائن مقره ب 05 نهج المفتش بلصي سدي بلعباس.

الفهرس رقم : 767

قرار بتاريخ 1995/12/26

الطاعنة بالقرار من جهة

وبين(....)، الساكن عين يوسف-تلمسان-
النيابة العامة.

قضية / (.....)

المطعون ضدهما من جهة أخرى

بعد الاستماع إلي السيدة/ بن يخو ليلى المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد/ غلو عبد الرحمان المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى الرفض.

ضــد / (.....)

فصلا في الطعن بالنقض للمؤرخ في 1994/01/8 الذي قدمته "ثورية" متهمة ضد القرار الصادر في منفذة من أجل عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة152 من قانون العقوبات.
حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.
حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.
حيث أودع الأستاذ صلاة المحامي المقبول لدى المحكمة العليا مذكرة في حق الطاعنة أثار فيها وجهين للنقض.
عن الوجه الثاني : المؤدي وحده للنقض مأخوذ من خطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني بدعوى أن القرار المطعون فيه اعتبر إن عدم تنقل الطاعنة إلى المستشفى يشكل جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر حين أن العنصر المعنوي للمادة 2/182 من قانون العقوبات غير متوفرة كون الطاعنة بتوجيهات للطبيب علوي العيد ووصفها للدواء الواجب اتباعه مع إلزامية إدخال المريضة تحت المراقبة بالمستشفى و كون أن الطاعنة لم ترتكب أي خطا مهني إذ أن المرسوم رقم 90/386 المؤرخ في 24 نوفمبر 1990 في مادته 4 ينص على مداومة بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى.

حيث يعاقب عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطيرة إذا كان مرتكبا عمديا و كليا عن كل مساعدة.
حيث يتبين من وثائق الملف و خاصة من تقرير الخبرة أن الطاعنة تعمل كطبيبة برتبة مساعدة بمستشفى تلمسان في اختصاص مرض العيون و لو كانت تقوم بالمداومة بمنزلها كما يسمح لها القانون أعطت التعليمات هاتفيا للطبيب المداوم بالمستشفى الرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج في شكل مضادات الجراثيم و مضادات الالتهاب.
حيث أن الخبرة تبين أيضا الأسباب التي أدت إلى فقدان عين الضحية و هي رفض أب الضحية إدخال ابنته حينا للمتشفى و عدم توفير دواء "روفاميسين" الذي قدم إلا بعد أسبوع و تعفن الإبرة المتسببة في الو غزة.
حيث يستخلص أن الطاعنة قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها وقت الوقائع ولو لم تنتقل إلى المستشفى مع إشارة الفعل التالي و هو فعل منع الطاعنة من دخول المصلحة من طرف رئيسة المصلحة بسبب خلاف مهني مما أدى الفعل إلى عدم متابعة الحالة الطبية للضحية خلال الأيام الموالية.
حيث أن العنصر المادي و المعنوي لجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطيرة غير متوفرة.
حيث بإدانة المتهمة خالف القرار المطعون فيه المادة 182 من قانون العقوبات مما يجعل الوجه مؤسس ينبغي الاستجابة إليه.

<u>لهـــذه الأســـباب</u>

تقضي المحكمة العليا :
و بقبول الطعن شكلا و موضوعا .
و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه.
و بإحالة القضية و الأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.
و بترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

و بهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات القسم الرابع و المتركبة من السادة :

- بوخلخال علي : رئيس القسم
- بن يخو ليلى : المستشارة المقررة
- حلوان رابح : المستشار
- و بحضور السيد/ غلو عبد الرحمن، المحامي العام و بمساعدة السيد سايح رضوان، كاتب الضبط.

رئيس القسم المستشارة المقررة كاتب الضبط

الفـهـــــــــــرس

مقـــدمـــــة 03

الفصل التمهيدي:العمل الطبي و تحديد أساس مشروعيته.....08

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي و مراحله.....09

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي..... 09

الفرع الأول: المفهوم الفقهي.....09

الفرع الثاني: المفهوم القضائي 10

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي.....10

الفرع الأول: مرحلة ما قبل العلاج و أثناءه 10

أولا:مرحلة الفحص الطبي 11

ثانيا :مرحلة التشخيص.....11

ثالثا : مرحلة العلاج 13

رابعا : مرحلة تحرير الوصفة الطبية 14

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد العلاج ووصفه 17

أ/ مرحلة الوقاية 17

المبحث الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي و شروط مباشرته.....18

المطلب الأول: أساس مشروعية العمل الطبي 18

الفرع الأول:الضرورة العلاجية ورضاء المريض كأساس لمشروعية العمل الطبي.....18

الفرع الثاني: انتقاء القصد الجنائي و الترخيص القانوني كأساس لمشروعية العمل الطبي.....19

المطلب الثاني: شروط مباشرة العمل الطبي.....20

الفرع الأول: الترخيص و التأهيل القانوني.....20

الفرع الثاني: رضاء المريض و قصد الشفاء.....20

الفصل الأول: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب.....21
المبحث الأول: الخطأ الطبي.....22
المطلب الأول: معيار و درجة الخطأ الطبي.....23
الفرع الأول: معيار الخطأ الطبي.....24
الفرع الثاني: درجة الخطأ الطبي.....26
المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي.....28
الفرع الأول: صور الخطأ في قانون العقوبات.....29
-الرعونة.....30
- عدم الانتباه.....30
- عدم الاحتياط.....30
- الإهمال.....31
- عدم مراعاة الأنظمة.....31
الفرع الثاني: صور الخطأ عبر مراحل العمل الطبي.....32
- خطأ الطبيب في حالة رفضه العلاج المريض.....32
- خطأ الطبيب عند تخلف رضا المريض.....33
- الخطأ الطبي في مرحلة الفحص الطبي.....34
- الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص.....34
- الخطأ الذي لايستوجب مسؤولية الطبيب 35
- الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الطبيب.....36
- الخطأ في مرحلة العلاج 38
1- الخطأ في اختيار العلاج 38
2- الخطأ في تنفيذ العلاج 39
أولا: الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي 39
ثانيا : الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي 39
أ- خطأ الجراح في عملية الإعداد للعملية الجراحية 40

ب ـ أخطاء الجراح في مرحلة إجراء العملية الجراحية 40
ـ إغفال بعض الأجسام الغريبة في جسم الإنسان 40
ت ـ أخطاء الأطباء و القابلات في عملية التوليد 41
ث ـ الخطأ في تحرير الوصفة الطبية 42
ـ الخطأ في الإشراف و المراقبة.....43
ـ الخطأ في الوقاية من الأمراض المعدية.....44
المبحث الثاني: الضرر و العلاقة السببية.....45
المطلب الأول: الضرر.....45
الفرع الأول: تعريف الضرر.....46
الفرع الثاني: الشروط المستلزمة في الضرر.....46
المطلب الثاني: العلاقة السببية 47
الفرع الأول: معيار العلاقة السببية.....48
الفرع الثاني: العوامل التي تقطع رابطة السببية.....49
المبحث الثالث : تطبيقات حول المسئولية الجزائية للطبيب.....50
المطلب الأول : المسئولية الجزائية للطبيب عن الأفعال التي تعد جرائم.....51
الفرع الأول : مزاولة العمل الطبي دون ترخيص.....51
أولا : الركن المادي 52
ثانيا : الركن المعنوي 52
الفرع الثاني : جريمة الإجهاض و تزوير الشهادات الطبية 52
أولا : جريمة الإجهاض 52
1/ الركن المادي.....53
2/ الركن المعنوي.....53
ثانيا : جريمة تزوير الشهادات الطبية 53
القصد الجنائي 54
الفرع الثالث : حالة الإمتناع عن تقديم المساعدة 55

أولا: الركن المادي 55
ثانيا : الركن المعنوي 55
حكم القتل بدافع الشفقة 56
أولا : الرأي المؤيد للقتل بدافع الشفقة.....56
ثانيا الرأي المعارض للقتل بدافع الشفقة 57
المطلب الثاني : مسئولية الطبيب عن استعمال الأساليب و السبل العلمية الحديثة.....57
الفرع الأول : المسئولية الطبية الجزائية عن الجراحة التجميلية 58
الفرع الثاني : المسئولية الجزائية عن الإنعاش الاصطناعي 69
الفرع الثالث : تجربة طفل الأنابيب 60
الفرع الرابع : نقل و زرع الأعضاء البشرية 61
الفصل الثاني: حدود المسؤولية الجزائية للطبيب.....62
المبحث الأول: الفعل المبرر و رضاء المجني عليه 64
المطلب الأول: الفعل المبرر.....64
الفرع الأول: صور الفعل المبرر.....64
الفرع الثاني: شروط إباحة العمل الطبي.....65
المطلب الثاني: رضاء المجني عليه "المريض".....67
الفرع الأول: المبدأ.....67
- أهلية الرضاء.....68
- شخصية الرضاء.....69
- موضوع الرضاء.....69
- طبيعة الرضاء.....70
- وقت الرضاء.....71
- شكل الرضاء.....71
الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على شرط الرضاء.....71
- حالة الضرورة 72

- المرض بأمراض معدية.....73
- الإجهاض الطبي.....73
المبحث الثاني: صعوبة أعمال المسؤولية عمليا.....74
المطلب الأول: تردد الضحايا في تقديم الشكاوى.....74
الفرع الأول: سبب التردد و دوافعه.....74
الفرع الثاني: انعكاسات هذا التردد.....75
المطلب الثاني: صعوبة إثبات الخطأ الطبي 75
الفرع الأول: تعقد العمليات الطبية و صعوبة اتباث الخطأ الطبي.....75
الفرع الثاني: مسألة الزمالة.....78
- الخاتمة 81
*قائمة المراجع
*الفهرس