جامعة محمد خيضر– بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجنائية على الأخطاء الطبية

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالب:

بوشيحة عبد الرؤوف

تحت إشراف:

أ. لمعيني محمد

السنة الجامعية: 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

أشكر الله العلي القدير أن يسر لي السير في بحثي هذا و ذلل لي كل عسير بعزته ورحمته فلك يا الله عظيم الشكر يا واسع النعم ولك كثير الحمد على ما أنعمت به علينا بجودك و كرمك.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى **الأستاذ لمعيني محمد** على تفضله بالإشراف على هذه الدراسة وعلى الاهتمام الكبير و المتابعة المستمرة في كل المراحل.

والشكر مقدم أيضا إلى **الأستاذ الدكتور عبد الحليم بن مشري** فبفضل نصائحه و توجيهاته القيمة استطعت الوصول إلى تحقيق الأفضل في هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل.

وإلى كل الأساتذة الذين غرفنا من معينهم و تشرفت بالدراسة على أيديهم خلال فترة دراستي بكلية الحقوق و في جميع أطوار حياتي الدراسية.

هذا و لا يفوتنا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم و لو بكلمة طيبة في انجاز هذا العمل.

بوشيحة عبد الرؤوف

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من تنحني هامتي له خجلا أبي

إلى من حملتني وهنا على وهن أمي

إلى من أشد بهم أزري أخوتي وأخواتي

إلى رفقاء دربي أصدقائي

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي

إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

أصدقائي طلبة الحقوق وتخصص القانون الجنائي

إلى كل من يقتنع بفكرة و يدعوا إليها، و يعمل على تحقيقها، لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة الناس في كل مكان و زمان

أهدي هذا البحث.

بوشيحة عبد الرؤوف

مقدمة

يمتاز الطب عن الأعمال الأخرى بأن له مساسا بحياة الإنسان، ويعتبر من أقدم العلوم التي عرفها الإنسان، والتي ظهرت في عصور ما قبل التاريخ ممتزجة بالخرافات والسحر و كانت مزاولة الطب آنذاك قاصرة على الكاهن الذي يجمع بين السلطات الدينية والسياسية، وكان الاعتقاد السائد أن الشيطان يسكن جسم الإنسان ويسبب له المرض فإذا مات فإن ذلك يعني أن الشيطان قد تغلب عليه.

فقد كان البابليون يعاملون أطبائهم بشدة، أما عند الإغريق فقد كان أفلاطون يشكو من عدم الرقابة على الأطباء فيقول:<< إن الأطباء يأخذون أجر هم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم>>،غير أن الطبيب كان يساءل جنائيا عن أحوال الوفاة التي ترجع إلى خطأ الطبيب في معالجة المريض، كما نجد الرومان قد اهتموا بدراسة السلوك و قواعده و الضمير و واجبات الفرد لنفسه وربه و الناس أجمعين، و بهذا كان يعتبر الطبيب مسؤولا عن التعويض إذا لم يبد دراية كافية في إجراء عملية لرقيق، أو إعطائه دواء فمات به أو إذا تركه بعد العلاج .

ومما لا شك فيه أن الطب مع مرور العصور قد عرف ازدهارا و تطورا ملحوظا من خلال الأجهزة و الوسائل و حتى التقنيات الجديدة في ممارسة مهنة الطب و ذلك ليس لتسهيل مهام الطبيب فحسب و إنما من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة .إلا أن هذا الازدهار و التسهيلات التي أتى بها العلم يحمل على عاتق الطبيب الالتزام بأداء مهنته على أحسن صورة و بصفة متقنة و هذا ببذل العناية المطلوبة من أجل تحسين حالة المريض و العمل على شفائه.

وإن كل الدول تهدف إلى حماية صحة مواطنيها وترقيتها عن طريق إصدارها لقوانين ومراسيم وقواعد تنظم مهنة الطب في ظل التزايد المستمر في استعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي وما يصاحب ذلك من مخاطر، وقد حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية من واحترام حياة الفرد وشخصه البشري.

حيث نجد أن المشرع الجزائري وضع حماية للمريض، إلا أنه تجاهل مصلحة الطبيب بتأكيد التزامه باحترام حياة المريض وشخصه البشري وبالتالي ترتيب مسؤوليته، رغم أنه جدير بالحماية عن الأخطاء التي قد تقع منه أثناء مزاولته لمهنته، لما تتميز به مهنة الطب من توسع وتعقيد وابتكار، فالطبيب الذي يخشى المساءلة سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض وسلوك

الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته خشية الوقوع في الخطأ، وعليه فإن عمل الطبيب ينبغي أن يتم في جو تكتنفه الثقة والاطمئنان.

ونظرا لخطورة التدخلات الطبية على جسم الإنسان، فإن القانون يضع قواعد وضوابط من خلالها يحمي بها المريض وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الطبيب أخطاء من شأنها المساس بصحة المريض وفي بعض الأحيان تؤدي إلى وضع حد لحياته، فالطبيب باعتباره إنسانا غير معصوم أثناء ممارسة مهنته، قد يقترف أخطاء الأمر الذي يستوجب فيه قيام مسؤوليته الجنائية الطبية .

كان في السابق ينظر إلى نتائج أخطاء الأطباء في العلاج على أنها قضاء وقدر، ثم تغيرت هذه النظرة وأصبح الأطباء يناقشون ويساءلون من طرف مرضاهم عن أخطائهم، وهذا نتيجة التطور العلمي الذي عرفه الطب، وأصبحت فكرة الخطأ الطبي محل توسع في الفهم والتحليل.

ومن الملاحظ أيضا أن الأخطاء الطبية ليست وليدة الساعة، بل لازمت الطب منذ قديم الأزمنة ولعل أقدم التشريعات التي اهتمت بها نجد "**تشريع حمورابي**" ، حيث نصت المواد من 218-223على سلوكيات الممارسة الطبية للأطباء والجزاءات المترتبة عنها، فنصت المادة 218 على انه إذا أجرى الطبيب عملية لرجل حر وتسبب في وفاته فعليهم قطع يد الطبيب، كما جاء في المادة 219 أنه إذا أجرى الطبيب عملية لعبد وتسبب في وفاته فعليه أن يعوض صاحبه بعبد آخر أو بقيمته، وأضاف في المادة 120 بأنه إذا فتح الطبيب محجر عين واتلف العين فعليه أن يدفع قيمتها فضة.

مما سبق نخلص إلى وجود ضوابط منذ قرون كانت تحد من سلوكيات الأطباء وتحملهم مسؤولية أخطائهم المهنية أثناء الممارسة ذلك أن العقوبة القاسية التي قررتها تلك المواد من شريعة حمورابي.

تعتبر المسؤولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متنوعة، فالطبيب المخطئ يمكن أن يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات مختلفة، فإذا اعتبر فعل الطبيب على أنه عمل إجرامي في هذه الحالة يكيف خطئه على أساس أنه خطأ جنائي، تتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية ضده ويكون مسؤولا جزائيا عن خطئه الطبي وتوقيع العقوبة المناسبة، وللمضرور رفع

دعوى مدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض، وبذلك فإن دراستنا تتمحور حول المسؤولية الجنائية على الأخطاء الطبية.

أهمية الدراسة:

إن الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو بذل العناية اللازمة في معالجة مرضاه، وكذا الالتزام بتحقيق نتيجة وذلك في حالات معينة، وبالرغم هذين الالتزامين قد يقع الطبيب في أخطاء تسبب أضرار جسيمة قد تؤدي بحياة مرضاه ومنها يتحمل المسؤولية الجنائية عن خطئه.

وإن عامل التطور في الآلات و الوسائل الجديدة في عالم الطب قد أدى إلى حدوث أخطاء سواء أكان ذلك راجعا إلى نقص التكوين أو لما يصدر من الأطباء من إهمال وعدم الحيطة أو حتى لعدم توافق و تناسق التشريع مع هذا التقدم السريع و تتجلى أهمية هنا في معرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للتطور الذي يلازم علم الطب.

أسباب الدراسة:

وبهذا فإن الخطأ الطبي يكتسي أهمية كبيرة واتصاله بالقانون والطب معا، وهذا ما يجعلنا الخوض في دراسة الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الجنائية وكذا التمييز بن الأخطاء الطبية ذات الطابع الإنساني وبين الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني.

الإشكالية الرئيسية للدراسة:

إذا كانت المسؤولية الجنائية القائمة في حق الطبيب عن خطئه الطبي هي صورة من صور المسؤولية الجنائية بوجه عام، فهذا الأمر يتطلب البحث في طبيعة المسؤولية الجنائية التي يتعرض لها الطبيب، وتحديد طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية الجنائية ودرجته، وبهذا فقد استوجب البحث في كيفية **معالجة المشرع الجزائري حدود** المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات أهمها:

- **ما المقصود بالخطأ الطبي؟**
- ما هي الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري؟
- مدى كفاية تطبيق القواعد العامة لمسائلة الطبيب عن خطئه الطبي وتحديد مسؤوليته الجنائية؟

أهداف الدراسة:

تتلخص أهداف الدراسة التعرض إلى مفهوم الخطأ الطبي وتحديد نطاق المسؤولية الجنائية على الخطأ الطبي، والتطرق إلى الأخطاء الطبية التي تجعل المكلف بمهنة الطب مسؤولا جنائيا.

منهج الدراسة:

في سبيل البحث في إشكالية الموضوع اعتمدنا على المنهج "**الوصفي التحليلي**" و هذا المنهج يتم من خلاله بيان الأخطاء الطبية التي تعرض الطبيب للمسائلة الجنائية من قبل جهات مختصة محددة.

صعوبات الدراسة:

لا يكاد يخلو أي بحث علمي من الصعوبات التي يمكن أن تواجه الباحث، هذا الأخير يستطيع تذليلها بإرادة وقناعة شخصية نابعة من إيمانه العميق بأن فكرة نيرة قد تغير مجرى الحياة.

إن الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراسة الموضوع متعددة منها ما هو معنوي ومنها ما هو مادي، فالأولى يكمن في كون هذا البحث هو أول بحث أكاديمي لنا، ما يخلق في أنفسنا رهبة كبيرة، والثاني يتمثل في قلة المراجع المتطرقة في هذا الموضوع من الناحية الجنائية.

التقسيم العام للدراسة:

وللإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول جاء بعنوان: **ماهية الخطأ الطبي**، والذي قسم إلى ثلاث مباحث، حيث تم بيان مفهوم العمل الطبي كمبحث أول، ثم مفهوم المسؤولية الطبية في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه مفهوم الخطأ الطبي، وفيما يخص الفصل الثاني فقد خصص في **تحديد المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري**، تناولنا فيه المبحث الأول: المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية، والمبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المتصلة بالفن الطبي.

الفصل الأول:
ماهية الخطأ الطبي

تمهيد:

إن تطور العلوم الطبية و تقدمها أصبح من آثاره التعقيد و ظهور آثار ضارة، ذلك أن الممارسة الطبية الحديثة تتم في غالبية الأحيان من خلال علاجات تنتج عنها أعراض و آثار غير متوقعة، و إن كان ظهورها بعد وقت معين، بالإضافة إلى اختلافها من حالة إلى أخرى.

كما أن زيادة اعتماد علم الطب على الآلات و الأدوات التي تتميز بالدقة و حساسية السيطرة عليها قد تؤدي إلى ارتكاب الطبيب لخطأ مهني عند مزاولته للطب.

أن المشرع قد وضع حماية للمريض، إلا أنه تجاهل مصلحة الطبيب بتأكيد التزامه باحترام حياة المريض وشخصه البشري وبالتالي ترتب مسؤوليته، رغم أنه جدير بالحماية عن الأخطاء التي قد تقع منه أثناء مزاولته لمهنته، لما تتميز به مهنة الطب من توسع وتعقيد وابتكار، فالطبيب الذي يخشى المساءلة سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض وسلوك الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته خشية الوقوع في الخطأ، وعليه فإن عمل الطبيب ينبغي أن يتم في جو يسوده الثقة والاطمئنان.

وبهذا فإن الخطأ الطبي يعتبر من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب، و لقد وضعت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، كما ظهرت في هذا الشأن عدة اجتهادات قضائية، باعتبار الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية كونه أساسا لقيام مسؤوليته الطبية.

سنتعرض من خلال هذا الفصل إلى الخطأ الطبي، من حيث تعريف العمل الطبي وأساسه القانوني وشروطه في المبحث الأول، ثم دراسة مفهوم المسؤولية الطبية، أنواعها وأركانها، وفي الأخير دراسة ماهية الخطأ الطبي ومعياره وصوره.

المبحث الأول

مفهوم العمل الطبي

لا يخفى علينا أن الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الإنسان، فقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ حين كان ممتزجا بالخرافات والسحر، وكان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يسكن في جسم الإنسان ويسبب له المرض، ولهذا كان الكهنة هم المعالجين للناس، وإن مهنة الطب بالرغم من كونها مهنة إنسانية بالدرجة الأولى إلا أنها من المهن الأكثر تعقيد وخطورة وذلك من جراء ما يترتب عن ممارستها من مشاكل تمس سلامة الجسم البشري وتفضي إلى الوفاة أحيانا.

وبهذا يتطلب كل من هو مكلف بمهنة الطب سلامة جسم الإنسان وحياته، وحيثما كان العمل هناك احتمال وقوع الخطأ، فالخطأ يمكن أن يقع أثناء ممارسة العمل الطبي وذلك بمخالفة القواعد والأصول الطبية وقت القيام بالعمل الطبي، وسنتناول في هذا المبحث مطلبين في المطلب الأول نتناول تعريف العمل الطبي وأساسه القانوني، وفي المطلب الثاني شروط العمل الطبي.

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي وأساسه القانوني

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب كما هو معلوم تعد جرائم إذا مارسها شخص غيره، لأنها تتعرض لجسم الإنسان ولا شك أن إباحتها هي خروج استثنائي عن قواعد العقاب المحددة لإتيانها من قبل الأشخاص العاديين وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال مفهوم العمل الطبي.

فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي وهذا راجع إلى التطور المذهل والمستمر للثورة العلمية الطبية وما صاحبها من التوسع والابتكار.

وبناء على هذا يقتضي التعرض إلى تعريف العمل الطبي وأساسه القانوني ثم بيان شروطه.[1]

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي

[1]– كشيدة الطاهر، **المسؤولية الجزائية للطبيب**(مذكرة ماجستير في القانون الطبي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، منشورة، 2011، ص 9.

سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى تعريف العمل الطبي عند كل من التشريعين الفرنسي والجزائري، والتعريف القضائي وذلك بالتعرض إلى موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري.

أولا: التعريف التشريعي للعمل الطبي

من خلال هذا العنصر نحاول الوقوف عند كل من التشريعين الفرنسي والجزائري.

1- العمل الطبي في التشريع الفرنسي:

كان نطاق العمل الطبي وفقا لنصوص القانون رقم 35 لسنة 1892م، يقتصر على مرحلة العلاج فحسب ومع صدور قانون الصحة العامة في 24 ديسمبر 1945م المعدل بالمرسوم الصادر في 15 أكتوبر1953، أصبح العمل الطبي يشتمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج وهو ما يستفاد ضمنيا من خلال المادة 372 ومفادها أن العمل الطبي حسب هذا القانون يشتمل التشخيص والعلاج.[1]

2- العمل الطبي في التشريع الجزائري:

جاء التشريع الجزائري كنظيره التشريع الفرنسي الذي نص على تحديد مفهوم العمل الطبي من خلال الإشارة إليه ضمنيا وهو بصدد تناول أهداف الصحة و القواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة في الأمر الملغى رقم 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية[2] حيث نصت المادة الثانية من هذا الأمر على أن:<< تعمل مصالح الصحة بشكل تكون في متناول جميع السكان ووضع الحد الأقصى من السهولة والفعالية بالنسبة للاحتياجات الصحية والوقاية والعناية العلاجية والحماية الاجتماعية وإعادة التأهيل>>، وكذا نص المادة 233 من نفس الأمر والتي تتناول طب وجراحة الأسنان بقولها:<< يكون التقصي عن أمراض الفم والأسنان والوقاية منها إلزاميا في السن قبل الدراسة وخلالها و يجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة والطفولة...>>.

---

[1]- بوخرس بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**(مذكرة شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، منشورة،2011،ص17.

[2]- الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 27 شوال عام 1396 الموافق لـ23 أكتوبر 1976 المتضمن لقانون الصحة العمومية، ج ر، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

نلاحظ من خلال هاتين المادتين إشارة المشرع إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع بتقريب الأعمال الصحية من المواطن والوقاية من الأمراض والعلاج، رغم حداثة الاستقلال آنذاك في ظل التوجه الاشتراكي وهذا ما أكده القانون رقم:05/85 المؤرخ في16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في مادته 25 بقولها:<< يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية والعلاجية >>.

وكذا نص المادة 16 من نفس القانون على الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي بقولها:<< يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية >>.

ويظهر موقف المشرع الجزائري من العمل الطبي من خلال القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الذي نص في المادة 08 منه مايلي:<< يشمل العلاج الصحي الكامل مايأتي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات
- تشخيص المرض وعلاجه
- إعادة تكييف المرضى،
- التربية الصحية >>.[1]

ويظهر جليا موقف المشرع الجزائري بوضوح أكثر من خلال المرسومين التنفيذيين رقم 9-106 ورقم 91-471، إذ يتعلق الأول بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية حيث أورد في المواد 19،21،54 مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المتخصصين، ويمكن إجمال هذه المهام في التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم أوبئة والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر، كما أورد المرسوم الثاني المهام نفسها في المواد 18،19،20.

ثانيا: التعريف القضائي للعمل الطبي

[1]- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، العدد 08، الصادر في 17 فيفري 1985 م.

لتحديد المفهوم القضائي للعمل الطبي نقف عند أحكام القضائيين الفرنسي والمصري وذلك نظرا لغياب القضاء الجزائري.

1- موقف القضاء الفرنسي:

يتبين من خلال أحكام القضاء الفرنسي أن تعريف العمل الطبي قد تطور تطورا ملحوظا، فقد كان ينظر إلى العمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة الطبية غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك، وهو الحكم الصادر، وما لبث أن تطورت نظرة القضاء الفرنسي في أحكامه، حيث في 20 جوان1929 توصل إلى أن العمل الطبي يشمل إلى جانب العلاج، التشخيص استمر القضاء الفرنسي في تطوره إلى أن وصل إلى أن العمل الطبي يشمل أيضا الفحوصات والتحاليل الطبية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية من خلال الحكم الصادر في 27 ماي1957 بمعاقبة من يقوم بإجراء الفحوص الطبية والتحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بدون ترخيص.[1]

2- موقف القضاء المصري:

كان مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء المصري قديما مقتصرا على التشخيص والعلاج، وتطبيقا لذلك قضت المحاكم المختلطة المصرية بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم، كان لتطور مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري أثره في اتساع نطاق هذا العمل في أحكام القضاء المصري، فإلى جانب التشخيص والعلاج، أصبح يشمل إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية، و إعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير.[2]

فمن خلال أحكام القضاء المصري وكذلك الفرنسي يتضح أنه لم يحدد تعريفا للعمل الطبي، وإنما اقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطبية دون غيرها وذلك بمناسبة تعرضه للبحث في القضايا المعروضة عليه في مجال الأعمال الطبية ليقرر ما إذا كانت داخلة

[1]- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص20.

[2]- محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004، ص 10.

في نطاق الإباحة أم لا، فمن هنا يتبين أن مفهوم العمل الطبي كان مقتصرا على التشخيص والعلاج[1]، كما أنه حصر العمل الطبي في الممارسين المرخصين.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للعمل الطبي

لاشك أنه في مزاولة الأعمال الطبية والجراحية التي يقوم الطبيب تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، كفحص جسم المريض الذي يمتد إلى عورتهم ووصف الأدوية وإعطاء بعض المواد المخدرة وإجراء العمليات الجراحية، ونزع أجزاء منه، أو أنسجة لإجراء التحاليل، هذه الأفعال إذا قام بها الشخص العادي تشكل جريمة.[2]

ومن هذا المنطلق فقد اختلفت الآراء بين الفقهاء في تعليل إباحة العمل الطبي واختلاف اتجاهاتهم على أساس مشروعية الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى ولهذا سوف نتناول كل نظرية على النحو التالي:

أولا: العرف كأساس للعمل الطبي

حيث يرى عدد من الفقهاء بأن العادة هي سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية أثناء المزاولة العادية للمهنة ، والعادة كاصطلاح قانوني هي:<< القاعدة التي ينشئها الأفراد وتثبت باستمرارها مدة من الزمن >>.[3]

وهذا ما كان معروفا في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القدامى كالمصريين واليهود، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جزائية عن الأضرار المادية والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولة لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفقا لأصول المهنة، وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر ركن مادي المتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الأشخاص، أما عن الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم ويجب إتباعه، ومن الأمثلة عن

[1]– صفوان محمد شديفات، **المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،عمان، 2011، ص73.

[2]– محمود القبلاوي، مرجع سابق ، ص11.

[3]– عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 193.

العادة من الشعوب القديمة كأساس لمشروعية العمل الطبي أن يستعين الأفراد بالكيّ لشفاء المرضى من الأمراض التي يعانون منها.[1]

ثانيا: رضا المريض والضرورة العلاجية

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض، ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل على أن يكون رأيه صحيحا، أو من يمثله قانونا، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية وبغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحا ومحله مشروعا[2]، وحتى يكون صريحا ومعتبرا نحو الطبيب وخاليا من العيوب التي قد تشوبه بنوعية التدخل العلاجي الطبي، فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطره وإلا كان مخطأ.

أما الضرورة العلاجية فيقصد بها: أنها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غير، وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل مساسا بسلامة الجسم، يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر والأمل، أو فرصته الشفاء عن طريق حسابات الاحتمالات[3]، حيث جسّد المشرع الجزائري هذه الحالة في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقوله:<< ...وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته >>.[4]

ثالثا: انتفاء القصد الجنائي وإذن القانون

حيث يرى جانب من الفقه أن السبب في اعتبار الطبيب غير مسؤول عن الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب لعمله الطبي كان يقصد من وراءها المساس بجسد المريض والعمل على شفاءه، أما الحالات الأخرى التي يعاقب عليها القانون المساس بسلامة الأفراد نجد الجاني

---

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 96.

[2]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998،ص 38.

[3]– محمد حسين قاسم، **الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 45.

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المؤرخ في 5 محرم 1413هـ الموافق لـ6 يونيو 1992،يتضمن مدونة أخلاقيات الطب للتشريع الجزائري،ج ر، العدد 07، 52، الصادرة في 7 أوت 1992.

يعدوه الحقد والغضب وما شابه ذلك من عواطف سيئة ويكون غرض الجاني الإضرار بالمجني عليه.

وانتقد هذا الاتجاه فظهر الفقه الحديث الذي يقول لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي، ويترتب على هذه النظرية إباحة جميع الأعمال الطبية سواء صدرت من الطبيب المرخص له بالعلاج أو غير مرخص له، وفي هذا إهدار لكافة القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تحدد الاختصاصات المختلفة للقائمين بالأعمال الطبية على اختلاف أنواعها بعدما تحدد من يحق له بممارسة هذه الأعمال دون غيره.

– أما عن حالة إذن القانون فيقصد بها ترخيص القانون لصاحب الحق في استعماله ومن ثمة فإن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى إذن القانون ذلك أن القانون صرح لهم حق التعرض لأجسام مرضاهم، وذلك أن الترخيص الصادر من القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تخول الأطباء حق المساس بسلامة أجسام مرضاهم له نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي وغيره من فروع الأخرى، وكذلك إن الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطب هو التأكد والتثبت من توافر الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص.[1]

إن الفقه الحديث يكاد يجمع على هذا الأساس باعتباره مقصور على فئة الأطباء المؤهلين لمزاولة المهنة دون سواهم ذلك أن الطبيب عندما يقوم بفحص أو علاج المريض يكون قد استخدم رخصة قررها له القانون ومن ثم لا يكون مرتكبا لأي عمل مجرم ذلك أن المصلحة المتوخاة من وراء ذلك أكبر وأهم من حماية الجسد وصيانة له.[2]

فالجراحة التي يجريها جراح لشخص أقعده المرض في الفراش واحتمال أن يؤدي به ذلك للوفاة زالت عنها وصف الجريمة، واعتبرت من قبيل النشاط المتلائم مع طبيعة الحياة الاجتماعية، ففي عملية استئصال ورم سرطاني خبيث لا يمكن الكلام عن مظهر مادي للجريمة بل هذا السلوك متلائم مع طبيعة العلاقة الاجتماعية ومع هذا تعرض هذا الأساس لشبه النقد على أن الإذن

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 111.

[2]– شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء** ،دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية، 2003، ص 79.

القانوني بالممارسة الطبية لا يعتبر بذاته أساسا كافيا باعتبار أن المؤهل العلمي هو الأساس الحقيقي والمنشئ للإذن القانوني وللشروط الأخرى للترخيص.[1]

إضافة لذلك فالمشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية لكل من يدعي لنفسه طبيب بل قيد ذلك بشروط نصت عليها قوانين الصحة و تنظيم المهنة.

رغم ذلك لقد حضي هذا الاتجاه بتأييد كل من القضاء الفرنسي والمصري وهذا في الكثير من الأحكام باعتبار أن الطبيب الذي يمارس مهنته على جسم المريض أساسه في ذلك إذن قانون مهنته اعتمادا على مؤهلاته العلمية.

رابعا: مشروعية الغرض والمصلحة الاجتماعية

إن أعمال الجراحة والأعمال الطبية الأخرى تعتبر أعمالا مباحة لأنها وسيلة لمنع أمراض خطيرة يبذل المشرع جهده في اتقائها، وهناك مجموعة من الأفعال تعتبر مشروعة بناء على هذا الأساس ولو أنها في الأصل اعتداءات، ومن هذه الأعمال الطبية والجراحية التي تستوجب الاعتداء على سلامة الجسم البشري سواء تمت من طبيب أو غير طبيب مادام الغرض منها شفاء المريض أو معرفة التشخيص أو الاكتشاف العلمي، حيث أن القوانين التي تضعها الدولة وخصوصا ما يتعلق منها بالصحة تدل على أن الدولة تقر وتشجع لغرض مشروع هو العمل على حفظ الصحة والشفاء من المرض.

– أما عن المصلحة الاجتماعية فلا شك في أنها تختلف من دولة لأخرى، أو من مجتمع لآخر، بحسب تقاليده وعاداته،إلا أنها تتفق وتلتقي عند نقطة لا خلاف فيها، وهي احترام القوانين وتحقيق مصلحة المجتمع العامة والمحافظة على صحة وسلامة أفراد المجتمع ويرى بعض الشراحين أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بذاتها سببا لمشروعية وإباحة الأعمال الطبية.[2]

المطلب الثاني: شروط العمل الطبي

الأصل في جسم الإنسان أنه معصوم من كل اعتداء عليه حتى ولو كان هذا المساس برضا صاحبه إذ يبقى هذا المساس مجرم ومعاقب عليه، غير أن هناك حالات يتم فيها هذا المساس

[1]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 20.

[2]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 111.

وينتفي فيها وصف الجريمة لأنه قد تم في ظل الفعل المباح كممارسة الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية كإمتاع الإنسان بسلامته الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته وآلامه بقصد الشفاء ورفع المرض والوقاية منه.[1]

إن الشخص بحكم اتصاله اليومي بالأمراض يعد من التفاعلات الطبيعية التي لا دخل ل رادته فيها فبرزت فكرة التطبيب وعلاقة المريض بالطبيب بقصد واحد وهو تحقيق سلامة جسم الإنسان والحفاظ عليه وترقية صحة المجتمع وهذا عكس ما يراه **أفلاطون** إذ عامل الأطباء باستخفاف فيرى أن الحاجة إلى وجود الأطباء دلالة على اعتلال المجتمع جسمانيا أو نفسيا.[2]

بيد أن المشرع أحاط الأعمال الطبية بشروط نصت عليها قوانين حماية الصحة وترقيتها وقانون أخلاقيات الطب، منها أن يكون العمل الطبي مرخصا بقانون(الفرع الأول)، مع توافر رضا المريض(الفرع الثاني)، وأن يكون العمل قد أجري بقصد العلاج(الفرع الثالث)، مع ضرورة إتباع الأصول العلمية.

الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

إن مزاولة مهنة الطب والجراحة من الأمور التي تحرص الدول على تنظيمها و الاهتمام بتطويرها وتقدمها وفقا لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية ولقد تناول المشرع الجزائري من جانبه تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل والمتمم.

وهذا ما نصت عليه **المادة 197 من قانون 05/85** بقولها:<< تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائز، حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

[1]– حسن سعد سند، **الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص324 .

[2]– بابكر الشيخ،**المسؤولية القانونية للطبيب: دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان،2002، ص 2.

– أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة >>.

حيث يشترط أن يكون العلاج قد تم على يد معالج مرخص له مباشرة العمل الطبي الذي أدّاه وذلك لإضفاء المشروعية على كل عمل يقوم به الطبيب، والمراد بالترخيص هنا أن يكون الذي يقوم بالعمل الطبي ممن رخص لهم لمزاولة مهنة الطب.[1]

الفرع الثاني: رضا المريض

يعتبر رضا المريض شرط مهم من شروط العمل الطبي من خلال حرية المريض في اختيار طبيبه طالما كان المريض بالغا وعالقا، أما إذا كان المريض صغيرا أو مصابا بعاهة أو في ظروف يصعب عليه التعبير عن رضاه فيكفي أن يصدر الرضاء ممن يقوم مقامه أو المسؤول عنه.

إن الرضا معناه الموافقة على العلاج أو رفضه حسب ما تقتضيه مصلحة المريض فهي سابقة عن العمل الطبي ذاته وعلة ذلك هي رعاية ما لجسم الإنسان من حصانة فقها وقانونا كما يجب أن يكون الرضا حرا ومتبصرا أي مبنيا على أساس من العلم المستنير بطبيعة ونوعية التدخل الطبي ومخاطره المحتملة وهذا من أجل إيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض إذ أن البعض يصف العقد الطبي بعقد إذعان.[2]

إلا أن هذا الرضا يبقى مقيدا بمصلحة المريض ومدى تقبله للمعلومات المفصح عنها[3]، إلا أنه يؤخذ برضا المريض وإعلامه استثناءات نذكر منها:

- حالة الاستعجال(عملية مستعجلة لا تنتظر إعلام المريض وأخذ رضاه).
- الحالة النفسية للمريض ومدى تقبله لحالة النصيحة الخطيرة.[4]

الفرع الثالث: قصد العلاج

---

[1] – كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 43.

[2] – مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية: دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص 72.

[3] – أمال بكوش، **نحو مسؤلية موضوعية عن التبعات الطبية: دراسة في القانون الجزائري والمقارن**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،ص 121.

[4] – محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص ص 56–57.

ليس من المعقول أن يقرر المشرع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي تمارس وفقا له، قصد العلاج يكاد أن ينعقد بالإجماع بأنه من الشروط الجوهرية واللازمة لإباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله إلا إذا كانت له غاية، ذلك أن عمل مشروع لابد له من غاية مشروعة، والغاية من ممارسة العمل الطبي متمثلة في تحقيق مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والآلام أو تخفيف حدتها أو الوقاية من بعض الأمراض والكشف عن أسباب سوء الصحة وشفاءه، فإن خرج العمل الطبي الذي يقوم به قصد العلاج يفقد مشروعيته وصفته الطبية.[1]

وبهذا لا يكون العمل الطبي مشروعا إلا إذا قصد به علاج المريض أو تخفيف آلامه وخلاف ذلك يؤدي لزوال أساس إباحته بتخلف علته، وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب الجنائية ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس، كالطبيب الذي يجري عملية بتر عضو من أعضاء شخص ما بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية أو لجوء الطبيب إلى التدليس من أجل إجهاض امرأة حامل تسبب هو شخصيا في حملها أو وصف مخدرات لغير العلاج.[2]

الفرع رابع: إتباع الأصول العلمية

حتى يكون العمل الطبي مباحا يشترط أن يكون عمل الطبيب مطابقا للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطب ،بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم، ولقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها:<< تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء>>، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناءا كحالة الضرورة.[3]

فإذا خالف الطبيب أتباع هذه الأصول و القواعد حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده أو تقصيره، ومعنى هذا أن الطبيب ليس ملزما عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للاختلاف أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها وأخذ بها الطبيب فلا يعتبر مخالفا لتلك الأصول العلمية.

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 154–155.

[2]– محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص67.

[3]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، 199.

إن العبرة هي في أداء الطبيب لأعماله على قدر من العناية وبذل الجهد الصادق اليقظ والذي يتفق مع ظروف وحالة المريض الصحية وفق الأصول العلمية.

أما إذا ثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل المهنة سواء نتيجة جهله التام بها ومثال ذلك إتباع نظرية طبية مهجورة تخلى عنها الأطباء وأحيانا أخرى إذا اتبع الطبيب النظرية الحديثة لم يستقر العمل الطبي عليها بعد فحينئذ تقوم مسؤوليته الجزائية كما جاء في **المادة 18** بقولها:<< لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية...>>.

وعلى هذا الأساس يعد هذا الطبيب مخالفا للأصول والقواعد الطبية كاللجوء إلى الكي التقليدي والشعوذة كما جاء في **المادة 31** من المدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر بنصها على أنه:<<لا يجوز لطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية...وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة >>.

وبهذا يعد إتباع الطبيب للأصول المهنية الخاصة بمهنة الطب الذي هو شرط مشروعية عمله، حيث لا يكفي الإباحة وجود ترخيص قانوني لدى الطبيب بل لابد أن يمارس الطبيب عمله في حدود القواعد و الأصول الفنية التي تقتضيها مهنة الطب.[1]

المبحث الثاني

مفهوم المسؤولية الطبية

تعرف المسؤولية الطبية على أنها هي تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلّف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطّبيب مسؤولا أمام مهنته وأن يؤديها بإتقان لأنّ هناك قانون يحكمها وينظمها، ولأنّ الإخلال بذلك الخطأ يرتب مسؤولية، هذه المسؤولية قد تكون تقصرية أو مدنية أو جنائية.

[1]– منير رياض حنا، **المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص195.

وبهذا فإن المسؤولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي هي ذات طبيعة متنوعة، لذا ارتأينا أن يكون مجال الدراسة في هذا المبحث هو المسؤولية الطبية وذلك بالتطرق إلى مفهومها مع تبيان أنواعها والأركان التي تقوم عليها المسؤولية الطبية.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الطبية وأنواعها

المسؤولية الطبية هي مسؤولية بذل العناية الصادقة اليقظة والتي تقتضيها ظروفه التي تتفق مع الأصول الفنية الثابتة وأن يصف ما يرجى به شفاؤه، ولا يلتزم في عقد العلاج ضمان تحقيق الشفاء، أو هي تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية والتي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، بهدف الشفاء أو تحسين حالة المريض، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولا أمام مهنته وأن يؤديها بإتقان لأن هناك قانون يحكمها وينظمها ولأن الإخلال بذلك يترتب مسؤوليته.[1]

وقد تكون المسؤولية الطبية إما مسؤولية مدنية أو مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية جنائية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

وهي تلك المسؤولية التي تقوم على فكرة الخطأ وتتمثل في تعويض الضرر عما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي[2]، فإن المسؤولية المدنية يحكمها قواعد القانون المدني، وتنص المادة 124 قانون مدني جزائري << كل عمل أي كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض>>. وبالتالي فإن الفعل الضار هو منشأ حالة المسؤولية المدنية والالتزام بتعويض الضرر هو الأثر المترتب على تلك الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة للنشاط الضار.[3]

والمسؤولية المدنية للطبيب فهي عبارة عن تعويض المريض كما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي و الدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذووه هي وسيلة الحصول على التعويض.

---

[1]– عبد الوهاب عرفه، **الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2005،ص 57.

[2]– محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 11.

[3]– بابكر الشيخ ، مرجع سابق، ص 78.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية الطبية التقصيرية على أنها كل فعل خطأ سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض، ولذلك فإن المسؤولية التقصيرية هي تقصير في مسلك الطبيب[1]، حيث أخذ القضاء الفرنسي بالمسؤولية التقصيرية عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامات ببذل العناية طابعا جنائيا، أي يصبح فعله منطويا تحت لواء التجريم، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثم فإن القضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى المدنية[2]، لأنه من الطبيعي أن يتولى الطبيب المعالج طبقا للعقد الطبي أو عند عدم وجود نمط للعلاج، وأن يبذل المعالج العناية المطلوبة حسب نوع ما إذا كان التزاما يبذل العناية أو بتحقيق نتيجة.

ويتمثّل الخطأ التقصيري في " كلّ سلوك غير مشروع ينبذه المجتمع و في إمكان الشخص الذي انتهجه الامتناع عنه و عدم إتباعه". وبحسب هذا التعريف على الخطأ يتمثّل في تقصير الطبيب في عمله و عدم مراعاته الحيطة و الحذر أو مخالفته لأصول الفنّ الطبّي الثابتة, و قواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف.[3]

وحالات المسؤولية تقصيرية هي:

1-عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعاً جنائياً، أي يصبح فعله يشكل جريمة، فسبب المسئولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ويكون القضاء الجنائي مختصاً بالدعويين الجنائية والمدنية.

2- إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته ، فتكون مسؤولية الطبيب أمام هذا الغير مسئولية تقصيرية، حتى ولو كان بين الطبيب والمريض (أو نائبه) عقد صحيح ونافذ ومن قبيل ذلك ، ولو تسبب المريض بنقل مرضه إلى الغير عن طريق العدوى ، أو كما لو استعمل الطبيب ذات الأداة من مريض مصاب بداء معد مع آخر سالم من هذا الداء، فنقل إليه العدوى بسبب هذا الخطأ من الطبيب.

---

[1]- محمد السعيد رشدي،**الخطأ غير المغتفر : سوء السلوك الفاحش و المقصود**، منشأة المعارف ،الإسكندرية 2008، ص 147.

[2]- ماجد محمد لافي،**المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة**، دار الثقافة ،عمان/ الأردن، 2009، ص 61.

[3]- منذر فضل، **المسؤولية الطبية: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2012، ص 15.

3- تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه أو أن يشاهد الطبيب حادثاً ويتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب فإن المسؤولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد.[1]

4- الطبيب الذي يعمل موظفاً يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي وأنه يخضع تبعاً لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية.

5- وكذلك في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية

تعرف المسؤولية الجنائية على أنها كل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية، ويتحمل تبعة عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم جزائي، فإذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة عمدية أو من قبيل الخطأ(الإهمال، الرعونة وعدم مراعاة القوانين واللوائح التنظيمية..)، هنا يجد الطبيب نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب.[2]

فإن المسؤولية الجنائية الطبية يجب أن تقع من الطبيب، وهي ناتجة عن خطأ من قبل الطبيب، حيث يعتبر ركن الخطأ سواء كان عمدا، أو إهمالا، عنصرا أساسيا في ترتيب المسؤولية الطبيب الجنائية.

فالعلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية، فالمريض الذي يسلم أمور جسمه لرعاية الطبيب وعنايته، مما يستوجب على الطبيب التزامات خاصة خارج نطاق التقنية الطبية لحمايته وإرشاده، وبالتالي فإن الطبيب عندما ينحرف عن الحدود الطبيعية لرسالته التي آمنه عليها القانون والمريض فإنه بذلك يفقد تلك الحصانة التي يتمتع بها في إطار ممارسة مهنته.[3]

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الطبية

---

[1]- سنوسي صفية، **الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي**(مذكرة شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، منشورة، 2006، ص 83.

[2]- محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 11.

[3]- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 50-51.

أشرنا فيما سبق أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية بذل العناية الصادقة اليقظة والتي تقتضيها ظروفه التي تتفق مع الأصول الفنية الثابتة وأن يصف ما يرجى به شفاؤه، فالطبيب هنا ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

تقوم المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان أساسية وهي الخطأ الطبي والنتيجة والعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة.

الفرع الأول: الخطأ الطبي

يعرف الخطأ بشكل عام على أنه:<< إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة >>.

وبهذا فإن الخطأ الطبي هو: << تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقض من أوسط الأطباء إذا وجد نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه >>.[1]

كذلك يعرف الخطأ الطبي بأنه:<< الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و الذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب، و التي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها و تبين مداها >>.

الفرع الثاني: الضرر كركن من أركان المسؤولية الطبية

سنتناول في هذا الفرع مفهوم الضرر وأنواع ثم ننتقل إلى بيان شروطه.

أولا: تعريف الضرر

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة أو هذا الضرر فلا قيام للمسؤولية الجنائية مهما توافر الخطأ من الجاني،حيث يعد الضرر الركن الثاني من الأركان المكونة للمسؤولية الطبية.[1]

[1]– بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 80.

أو هو إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها سواء من خطأ الطبيب أو من إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر أثناء ممارسة العمل الطبي، أو أن يكون ناتجا عن حادث طبي أثناء تواجده بالمستشفى.[2]

ثانيا: أنواع الضرر

يقسم الضرر إلى نوعين، الضرر المادي وضرر معنوي وأدبي

1-الضرر المادي: يعرف الضرر المادي بأنه:<< الإخلال بمصلحة المضرور، ذات قيمة مالية >>، فالمساس بجسم المريض أو إصابته تترتب عليه خسارة مالية، المتمثلة في نفقات العلاج أو عدم قدرة المريض على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه.[3]

2- الضرر المعنوي والأدبي: هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره وعاطفته أو كرامته، ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالمعاناة والعجز، كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو بحياته الخاصة.[4]

3- تفويت الفرصة: إن الفرصة تعد أمرا محتملا في الشفاء والحياة إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه، والقاضي هنا يعتمد على القرائن القوية والمحددة، فإذا ثبت مثلا أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا حتما بحياة المريض سواء أجريت له عملية أو لم تجرى فلا يسأل الطبيب عن موته، أما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصة العلاج يعتبر مرتبطا رابطة سببية كافية لنشوء المسؤولية.[5]

ثالثا: شروط الضرر

حتى يسأل الطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض لابد توافر شروط أهمها:

1- **الإخلال بمصلحة مشروعة:** وهي تعتبر حق الإنسان في تكامل جسمه، الذي يحميه القانون وبالتالي فإن هذا الضرر يسبب إخلالا بالمصلحة.

---

[1]- عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، 38.

[2]- هشام عبد الحميد فرج، **الأخطاء الطبية**، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007، ص 125.

[3]- علي عصام غصن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 180.

[4]- عبد القادر تيشة، **الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص 55.

[5]- أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 413.

2- أن يكون الضرر محققا: أي أن يكون الضرر وقع بالفعل، وبذلك فإن الضرر المحقق يستوجب التعويض عنه، ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لذلك يجب أن يكون الضرر قد حصل مستقلا عن مسألة عدم الشفاء.

3- أن يكون الضرر مباشرا: أي أن يكون ناتجا عن خطأ الطبيب، فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة.[1]

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

حتى يسأل الطبيب عن الخطأ الطبي ينبغي توافر علاقة أو رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر، هذا يعني أن الضرر الذي حدث للمريض لم يكن ليحدث لولا حدوث الخطأ من الطبيب، وبالتالي فإن الرابطة السببية عنصر من عناصر الجريمة يجب إثباتها وبيان حكم القاضي بإدانة المتهم وإذا حكم بانتفاء الرابطة السببية، كذلك يجب أن يبين ذلك في الحكم.

وبهذا الصدد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور[2]، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي العلاقة السببية،ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية،وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته.

وهناك مجموعة من العوامل من شأن توافرها قطع علاقة السببية، ويتعلق الأمر بحالة الضرورة، القوة القاهرة، وخطأ المريض أو خطأ الغير.

1-حالة الضرورة: فلا يأخذ بحالة الضرورة إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب الجريمة شريطة أن لا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة، فالطبيب الغير مرخص له قانونا والذي قد يقع في حالة الضرورة وذلك عندما يجد نفسه أمام حالة استعجالية.

2- القوة القاهرة: وذلك بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الطبيب ومثال ذلك تعطل جهاز من الأجهزة أثناء عملية ما تجرى للمريض وذلك بسبب صاعقة.

---

[1]- أحمد عبد الكريم موسى الصرايره، **التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية : دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان ، 2012، ص 138.

[2]- عبد القادر تيشة، مرجع سابق، ص 56.

3-خطأ المريض أو خطا الغير: إن خطأ المريض بدوره أيضا أن ينفي علاقة السببية وذلك متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، أما عن خطأ الغير يقصد بالغير هنا الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي، فلا مجال لقيام المسؤولية الجنائية عن أخطاء ارتكبها الغير أو تسبب فيها الغير.[1]

المبحث الثالث
مفهوم الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب، ولقد وضعت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، باعتبار الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية كونه أساسا لقيام مسؤوليته الطبية.

وإن تطور العلوم الطبية و تقدمها أصبح من لوازمه التعقيد و ظهور آثارا ضارة، ذلك أن الممارسة الطبية الحديثة تتم في غالبية الأحيان من خلال علاجات تنتج عنها عواقب و آثار غير متوقعة، و إن كان ظهورها بعد وقت معين، بالإضافة إلى اختلافها من حالة إلى أخر، كما أن

[1]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 139.

زيادة اعتماد علم الطب على الآلات و الأدوات التي تتميز بالدقة و حساسية السيطرة عليها قد تؤدي إلى ارتكاب الطبيب لخطأ مهني عند مزاولته للطب.

وإذا كانت مساءلة الأطباء عن أخطائهم قد قطعت شوطا طويلا قبل إقرارها من ناحية المبدأ في القرن التاسع عشر، فإنها اليوم ليست محلا للشك، فقد أصبح من الممكن مساءلة الطبيب عن مجرد إهماله في تأدية مهنته.

ففي هذا المبحث سنتعرض على تعريف الخطأ الطبي، ونقوم بتحديد المعيار الذي يؤخذ به لتقدير الخطأ الطبي، ثم نتناول صور الخطأ الطبي في ثلاثة مطالب مستقلة.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

وبالاطلاع إلى نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب وأخلاقياتها، لم نعثر على نص يقرر مسؤولية الأطباء الناجمة عن أخطائهم أثناء ممارستهم لمهنهم أو أي تعريف للخطأ الطبي، أو بيان الخطأ في حقل الأعمال الطبية، تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.[1]

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض إلى التعريف الفقهي للخطأ الطبي، والتطرق إلى موقف المشرع الجزائري والقضاء من الخطأ الطبي.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام، وقد اختلف الفقهاء في تعريفه حيث عرفه الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري أن الخطأ هو انحراف السلوك، هو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي.

عرفه كذلك الفقيه **مازو Mazeaud** على أنه:<< انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل >>.[2]

ويعرف علماء الشريعة الإسلامية، خطأ الطبيب بأنه:<< الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطبابة ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص>>.[3]

---

[1]– بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص31.

[2]– أحمد حسن الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 ، ص104 .

[3]– عيساني رفيقة، **مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية**(أطروحة الدكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، منشورة، 2016،ص 76.

يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، لذلك وردت بشأنه تعريفات عديدة، وعرفه الأستاذ عبد الله قايد على أنه:<< كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضير بالمريض>>.

عرفه كذلك **جون بينو Jean PENNEAU** بأنه:<< كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول>>.[1]

فالخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة والتي تفرضها عليه المهنة الطبية، وتلك التي يفرضها عليه القانون عند قيامه بعمل معين أو امتناعه عنه ويشمل حالة الإخلال من جانب الطبيب بالتزاماته العقدية على إثر العقد المبرم بينه وبين المريض الذي يعالجه، كما يشمل حالة إخلاله بالتزامه القانوني، حيث لا يكون ثمة هناك عقد يحكم العلاقة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى الخطأ سواء في القانون المدني أو في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، وإن اقتصرت هذه الأخيرة تحديد واجبات والتزامات الطبيب، لكنه أشار إلى ركن الخطأ في المادة 124 من القانون المدني الجزائري في نصها بـ:<< كل فعل أيا كان نوعه يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض>>، وأضافت المادة 125 من نفس القانون المذكور أعلاه سابقا على أنه:<< لا يسأل المتسبب في الضرر الذي أحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا>>.

نرى من خلال المادة أنه إلى جانب الإخلال يجب أن يكون مقترنا بإدراك وتمييز ويتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه

[1] - Jean Penneau , La responsabilité du médecin ,3ème Edition, Dalloz, 2004, p 17.

المسؤولية بوجه عام، لكن لم يحدده مما يفتح المجال لفقهاء القانون لتعريفه من جهة، ومن جهة أخرى أعطى السلطة التقديرية للقاضي في بناء أحكامه.[1]

الفرع الثالث: موقف القضاء من الخطأ الطبي

تتمثل العناية التي يلتزم بها الطبيب ببذلها والتي يعتبر مخطئا إذا قصر فيها ليست أية عناية كانت، وإنما هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام 1936م: << العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة...>>، والطبيب يكون إذن مخطأ إذا لم يبذل العناية التي بذلها مخالفة، نتيجة جهله أو تهاونه للمعطيات والحقائق العلمية الحالية المستقرة بين أسرة الأطباء نظريا وعمليا.

فيشمل الخطأ الطبي على عنصرين أساسين، يتمثل الأول في خروجه أو مخالفته للقواعد والأصول العلمية التي تفرضها عليه مهنته وقت تنفيذه للعمل الطبي، وتطبيقا لذلك قضت محكمة السين الفرنسية سنة 1907م، بأن مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا إذا ثبت أنه خرج على القواعد العامة للحيطة أو ثبت إهماله وعدم انتباهه بشكل لا يتفق مع الضمان الذي تتطلبه مصلحة الناس.[2]

المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي

إن تحديد الخطأ الطبي يعتبر من المسائل التي لها أهمية وذلك لتعلقها بحياة الناس وأرواحهم، وبهذا فيجب البحث في المعيار الواجب استعماله من أجل تحديد وتقدير الخطأ الطبي، وسنتناول في هذا المطلب معيار تقدير الخطأ الطبي من خلال المعيارين الشخصي والموضوعي في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: المعيار الشخصي

المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة، فقد يتوافر الخطأ في الطبيب ما، ولا يتوافر في طبيب آخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك، ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الآخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة.

فوفقا لهذا المعيار يجب علينا النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل، فنتأكد هل ما حدث من الفاعل يعد بالنسبة إليه تجاوز في سلوك المعتاد، فعندما يكون هذا الفاعل عادة على

[1]– عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 79.

[2]– بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص ص 33-34.

درجة كبيرة من الحيطة والحرص، فإن أي تجاوز في سلوكه حتى ولو كان طفيفا يعد ذلك إخلالا بواجباته.

ومن أمثلة هذا المعيار في المجال الطبي، قيام خطأ الطبيب ومسؤوليته إذا أجرى عملية ويده مصابة بما يعجزه إجرائها حسب الأصول .[1]

وعيب على هذا المعيار صعوبة تطبيقه، إذ هو يقتضي البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدا قدرته على دفع الضرر وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه ومراقبة سلوكه، حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهو أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، وهو أمر يصعب على القضاء، تجاوزا لهذا الانتقاد الموجه لهذا المعيار، ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتماد معيار أخر مبني على معطيات موضوعية.[2]

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب ببذل العناية إزاء مريضه أي بذل العناية الصادقة من أجل شفاءه، فإن قصر فهو تقصير في واجب الحيطة الذي لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول أثناء ممارسته لعمله ذهبت محكمة النقض المصرية إلى:<< أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة أي شفاء المريض، إنما التزاما ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب >>.

إن المعيار الموضوعي(المجرد) هو الأساس في قياس الانحراف، فيقاس الانحراف على سلوك الشخص ونجرده من ظروفه الشخصية، وهذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، ولا هو محدود الفطنة، وهو ما استقر عليه كل من الفقه و القضاء.

[1]– عبد القادر تيشة، مرجع سابق، ص 31.

[2]– بوخرس بلعيد، مرجع سابق،ص 37.

وسلوك الرجل المعتاد ليس نوعا واحدا بالنسبة لكل الأشخاص، بل هناك نموذج لكل فئة أو مجموعة من الأشخاص، إذن بالنسبة للخطأ المهني، فإن السلوك المهني لمرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى.[1]

وإذا اتخذنا من مسلك الطبيب الوسط مع مراعاة مستوى الخبرة و التخصص معيارا لتقدير الخطأ الطبي، فإننا نستطيع القول أن الطبيب الوسط هو الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة بالمريض و التزام جانب الحيطة و الانتباه و الحذر في معالجته من جهة، و هو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة من جهة ثانية .فإذا انحرف الطبيب عن هذا السلوك، أو أهمل العناية بالمريض أو لم يلتزم الحيطة و الانتباه و الحذر أو أبدى جهلا بينا أو تهاونا بالأصول الفنية الثابتة التي لا مجال للنقاش فيها، كان مخطئا و مسؤولا.

و هكذا فإن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو المعيار المجرد بحيث لا يعتد فيه بالظروف الشخصية أو الداخلية الخاصة بالطبيب كظروف السن و الجنس و الحالة الصحية أو الاجتماعية...الخ.

وإن المعيار الذي يرى أساسه والذي يقاس عليه الخطأ والذي استقر عليه القضاء في تحديد قيام المسؤولية يرتكز على ثلاثة أسس وهي:

أولا: تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب العام يختلف عن الطبيب الأخصائي وعن الطبيب المقيم.

ثانيا: الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من توافر الإمكانيات من عدمه ومدى وجوب التدخل الطبي السريع.

ثالثا: مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الأطباء.[2]

ومنه فالمعيار تقدير الخطأ وتحديد المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد.[3]

---

[1]– سنوسي صفية، مرجع سابق، ص17.

[2]– محمد حسين منصور، ص 195.

[3]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 195.

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي

لقد حدد المشرع الجزائري صور الخطأ الجزائي وذلك بأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، والتي أحالت إليها المادة 239 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بنصها:<< يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته>>، قد جاء في نص المادة 288 على أنه:<< كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار>>، أما المادة 289 فقد نصت على: << إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين>>.

فالمادتين المذكورتين أعلاه المحددتين لصور الخطأ الجزائي والمتمثلة في: الإهمال وعدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

الفرع الأول: الإهمال

الإهمال وهو الامتناع عن سلوك توجب قواعد الخبرة الإنسانية اتخاذه تجنبا لأي نتيجة قد تترتب عليه في حالة عدم اتخاذه، ومثال ذلك مالك البناء الذي يقوم بهدم جدار فيه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة من أضرار الهدم[1]، أي اعتماد الفاعل موقفا سلبيا عن القيام بما وجب عليه وعدم اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي.[2]

أما في المجال الطبي فيحقق الإهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل

[1]- عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام**،دار هومة، الجزائر، 2010، ص 200.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط11، دار هومة، 2012، ص 131.

وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة، ومن أمثلة الإهمال في المجال الطبي كأن يترك الطبيب الجراح في لحم المريض بعض فتات من العظم...[1]

وقد انتهت المحكمة العليا في أحد قراراتها المؤرخ في 1995/05/30 تحت رقم 118720: أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.[2]

الفرع الثاني: عدم الاحتياط

عدم الاحتياط تعني اعتماد الفاعل موقفا سلبيا في قيامه بما كان لا يجب القيام به، أو حتى لا يجوز له الحق في ذلك، وخرقه وتجاوزه النشاطات والتصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مسموح له بها، مع إدراكه أصلا أن ذلك قد يترتب خطأ في المسلك الذي ينتهجه.[3]

ويعرف أيضا بعدم الاحتراز أو عدم الانتباه، وهو إقدام الجاني على اتخاذ سلوك توجب قواعد الخبرة العامة الامتناع عن إتيانه بالشكل الذي اتخذ فيه، وفي هذه الصورة دائما يتوقع المخطئ احتمال وقوع نتيجة يجرمها القانون ولكنه لا يتخذ الوسائل التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة، كمن يرمي بسيجارته في حقل فيتسبب في حريق ينجر عنه إتلاف منقولات للغير.[4]

وبهذا فمن واجب الطبيب مراعاة كل الظروف واتخاذ الحيطة والحذر بالقدر المناسب خلال القيام بعمله الطبي، ومن أمثلة ذلك إجراء طبيب علاجا بالأشعة على الرغم من أن الأجهزة التي يستخدمها ليس لها الخصائص والمواصفات المطلوبة لمثل هذه المداخلات العلاجية، وكذلك إخراج المريض من المستشفى قبل استكمال مدة علاجه.[5]

الفرع الثالث: الرعونة

---

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 205.

[2]–عبد القادر خضير، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**، دار هومة، الجزائر،2014، ص 30.

[3]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 130.

[4]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 201.

[5]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 208.

الرعونة هي سوء التقدير أو النقص في المهارة، أو الجهل بما يتعين العلم به ،كأن يقوم الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية لمريض ويترك بجوفه مقصا أو كمادات فيؤدي إلى وفاة المريض.[1]

أو هي كل إخلال سواء اتخذ مظهرا إيجابيا أو سلبيا ينطوي على جهل بما تتطلبه الأصول الفنية في مجال مهني معين، كالطب أو الهندسة...[2]، فالفاعل هنا يغلط أو يجهل في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون الوقوع في ضرر، حيث يشتمل خطأه في أنه اكتساب العلم الضروري.

ومثال ذلك طبيب النساء والتوليد الذي يغفل عن ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد ولادته، مع أنه ولد في الموعد الطبيعي.[3]

الفرع الرابع: وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح

إن الغرض من الأنظمة هو حفظ الأمن، وعدم مراعاتها من طرف الأشخاص قد يؤدي إلى ترتب نتائج ضارة، فالشخص يسأل عن مسؤولية غير مقصودة على أساس عدم مراعاة الأنظمة.[4]

أو بمعنى آخر هو مخالفة قواعد السلوك الآمرة أيا كان مصدرها(القانون، الأنظمة) والتي توضع بقصد حماية الصحة والأمن العام والسكينة العامة، وعدم مراعاة الأنظمة هو من قبيل المخالفات التي يعاقب عليها القانون بمجرد إتيان السلوك المبين في نص التشريع الذي يتضمن النموذج القانوني للمخالفة.[5]

وعليه فإن عدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فعلى الطبيب مراعاة واحترام كل الأنظمة واللوائح خاصة ما هو منصوص عليه في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب المنظمين لمهنة الطب.

---

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر،2012، ص153.

[2]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 200.

[3]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 207.

[4]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 156.

[5]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 201.

ومثال ذلك: عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح وتعيين جرعة الدواء ومقداره بوضوح يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم مراعاة اللوائح والقوانين مثلما نصت عليه المادة 47 من قانون 276/92 بقولها: << يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا >>.

فعدم تحرير الوصفة الطبية حسب القوانين والأنظمة يرتب المسؤولية حتى بدون ضرر المريض، أما إذا تسبب ذلك في وفاته فيسأل الطبيب عن جريمتين.

إن المتفحص **للمادة " 288 "** السالفة الذكر يجد أنها عددت كل صور الخطأ كالرعونة وعدم الاحتياط، إهمال وعدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح والقوانين وقد وردت على سبيل الحصر فلا قياس عليها غير أن الأشكال يثور عندما لا يشير القانون إلى الواقعة المجرمة بفعل الإهمال أو عدم الاحتياط.

فهنا يجب تحديد المعيار الذي يسمح بالتمييز بين التصرفات التي تعد إهمالا يأخذ الأول بالمعيار الشخصي الذي بمقتضاه ينظر إلى الشخص المسند إليه الخطأ والى ظروفه الخاصة بحيث لا يمكن أن نطالب شخصا بقدر من الحيطة والذكاء تفوق ما تتحمله ظروفه الاجتماعية في حدود ثقافته وسنه وخبرته فإذا تبين أن سلوكه المقضي للجريمة كان يمكن تفاديه بحسب ظروفه وصفاته عد الفاعل مخطئا أما غير ذلك فيعد غير مخطئ.

أما الفريق الثاني من الفقه فيذهب إلى وجوب المقارنة بين ما صدر من المتهم وما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر والاحتياط وضع في نفس ظروفه أي: تقرير سلوك الطبيب المخطئ على ضوء سلوك طبيب آخر من مستواه والأخذ بالظروف الخارجية التي أحاطت بالعمل الطبي كوجوب التدخل المستعجل وأتباع القواعد والأصول للمهنة فإذا وجدنا أن الشخص العادي المتوسط الحيطة والحذر سيقع فيما وقع فيه المتهم فلا مجال لمساءلة المتهم وفي حالة العكس فإن المتهم عندئذ يعد مهملا ويسأل عن جريمته.[1]

[1]– منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004، ص 52.

الفصل الثاني

تحديد المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري

تمهيد:

يقوم المكلف بمهنة الطب بأفعال يمكن وصفها بالأخطاء، لأنها تشكل إخلالا بواجبات تقع عليه، انطلاقا من طبيعة عمله وما يتصف به من أبعاد إنسانية، فتكيف على أنها أخطاء متصلة بالأخلاقيات الطبية وتستمد من مخالفة مجموع واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، ومن بينها إخلال الطبيب بواجب الإعلام بنوعية التدخل، وإخلاله بالحصول على رضاء المريض عند القيام بالتدخل الطبي.

وتغيرت طبيعة العلاقة التي كانت تربط بين الطبيب والمريض، التي كانت تعطي للطبيب الحق والسلطة في اختيار العلاج ووقته وطبيعته إلى حق المريض في المشاركة في هذا الاختيار، فلا يمكن للمريض في زمن تطورت فيه وسائل التشخيص والعلاج أن يبقى جاهلا لحقيقة مرضه ولطرق علاجه، فلقد مضى عهد السلطة الأبوية أو الوصاية الطبية الذي كان فيه الطبيب يتصرف في جسم المريض بدون رقيب، إلى زمن أدرك فيه المريض أن ممارسة الطب بدون رقابة تشكل خطرا وترتب أثار سيئة على حياته، وأن عدم التزام الطبيب بالحصول على رضا فعلي منه بعد إعلامه بمضمون العمل الطبي الذي ينوي القيام به من شأنه أن يحول جسده إلى حقل للتجارب بين أيدي الأطباء.

وقد يتوجب على الطبيب أثناء أداء مهامه الطبية الاعتناء بالمريض، ومتابعة علاجه والمحافظة على سلامته الجسدية، وكذا إتباع السبل والأصول العلمية للممارسة الطبية، وهي حسب الطبيعة تلك الأخطاء التي تعود إلى عقد العلاج، سواء كان ذلك إما في مرحلة التشخيص أو أثناء العلاج أو أثناء مرحلة المراقبة.

ومن خلال هذا الفصل سنتناول دراسة المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري وذلك في مبحثين، المبحث الأول سنستعرض فيه الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية، أما المبحث الثاني فنتناول فيه الأخطاء الطبية المتصلة بالفن الطبي.

المبحث الأول
المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

الممارسة الطبية ليست مجرد علم أو تقنية أو خبرة يباشرها القائم بهذه المهنة فقط، بل هي ممارسة تتميز بتضمنها جانبا هاما من المتطلبات الإنسانية باعتبارها ترد على جسم الإنسان لما له من حرمة لا يجوز المساس بها إلا بهدف مشروع.

ففي مقابل الأخطاء التقنية التي تنجم عن إخلال الطبيب بالأصول المهنية والفنية التي ترتب مسؤوليته المدنية على أخطائه الشخصية، هناك أخطاء يرتكبها إخلالا بواجبات تقع عليه تلتصق بعمله الطبي وتنبع من ضميره الإنساني.

فالأخطاء التي نحن بصدد دراستها تقوم على مخالفة الطبيب لواجباته التي تهدف إلى احترام هذا البعد الإنساني في مجال الممارسة الطبية، إنها تلك الأخطاء التي لا تكون ذات طابع فني، أي لا تتعلق بالممارسة الطبية كتقنية أو فن، وإن كان لها صلة وثيقة بالعمل الطبي فإنها مستقلة بذاتها عن مفهوم العلاج وفكرته أو عن الممارسة التقنية لعلاج الطبيب لمريضه.[1]

ومن صور الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية نتطرق لصورتين أساسيتين وهي: الإخلال بالالتزام بإعلام المريض، عدم الحصول على رضا المريض، ومن خلال هذا المبحث سنتناول كل صورة على حدا من خلال مطلبين منفصلين.

المطلب الأول: الإخلال بالالتزام بإعلام المريض

يتعين على الطبيب قبل الحصول على رضا المريض للتدخل الطبي، أن يستوفي مرحلة أولية وضرورية، يعتبر الإخلال بها تقصير من جانبه يرتب المسؤولية الطبية، إذ يلتزم بإعلام مريضه بمقتضيات التدخل الطبي الذي سيقدم عليه، كي يتمكن من اتخاذ القرار عن وعي وبصيرة بنتائج ذلك التدخل، وهو التزام كرسته النصوص القانونية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب، وألزمت به كل طبيب، كل هذا لإعادة التوازن للعلاقة بينه وبين المريض الذي لا يعلم شيئا عن العمل الطبي.[2]

[1]– سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني(مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، منشورة،2011، ص 32.

[2]– بوخرس العيد، مرجع سابق، ص 55.

الفرع الأول: تقصير الطبيب في الإعلام

إذا كان على الطبيب أن يحصل على رضا المريض أو من يقوم مقامه بالتدخل الطبي وإذا كان على درجة من الخطورة، فتكون المقدمة المنطقية لرضا المريض أن يعرف – قبل أن يتخذ قراره – حالته المرضية، ومخاطر العمل الطبي الذي يقترحه الطبيب، إذ بذلك يكون رضا المريض بالعمل الطبي رضاء مستنيرا، ويكون قبوله عن بينة بحقيقة حالته المرضية والعلاج المقترح لها، وبالتالي فإن التزام الطبيب بإعلام المريض هو واجب تحذير وليس واجب إقناع.

يستند الالتزام بالإعلام على مبدأ حرمة جسد الإنسان، واحترام حريته الشخصية، فلا يجوز للطبيب المساس بجسم الإنسان قبل الحصول على رضاءه المتبصر والمستنير، ولا يتحقق هذا إلا بعد قيام الطبيب بإعلام المريض بجميع المخاطر التي تترتب عن العمل الطبي، ومن هنا نميز بين الإعلام الذي هو شرط ضروري للحصول على رضا حر ومستنير، عن الرضا الذي يعتبر بمثابة نتيجة للإعلام.[1]

وإلى جانب التزام الطبيب بالإعلام الملازم لكل مرحلة من المراحل المكونة لتدخله الطبي على جسم المريض فإنه يعتبر عديم الفائدة والنفع للمريض الإعلام الذي يأتي بعد التدخل الطبي، لذلك لا بد أن يتحقق الإعلام في مرحلة سابقة على بدء العلاج، ويعتبر أيضا تأخر الطبيب في تنفيذ التزامه بإعلام المريض في الوقت المناسب خطأ مما يستوجب مسؤوليته بعد توفر الأركان الأخرى.[2]

لم يعط المشرع من خلال النصوص القانونية المنظمة للصحة تعريفا للالتزام بالإعلام إلا أشار المشرع الجزائري في بعض مواد مدونة أخلاقيات الطب بأنه من بين الالتزامات التي تقع على الطبيب مهما كان مستواه، إذ أن المشرع لم يكتف بوصف الرضا الواجب الحصول عليه من المريض بالمتبصر، وإنما أكد وأصر على التزام الطبيب بإعلام المريض فقد نصت المادة 43من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: << **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**>>.

[1]– سايكي وزنة، مرجع سابق، ص32.

[2]– مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية: دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ص 139-140.

أشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في المادة 44 من نفس المدونة بنصها:<< **يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريضة موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منها ومن القانون...**>>، ويقصد بعبارة **موافقة حرة ومتبصرة،** أن يقوم الطبيب بإعلام المريض مسبقا عن كل جوانب العمل الطبي لكن أغفل المشرع تحديد محتوى هذا الالتزام.

كما ألزمت المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الطبيب تحرير وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو المحيطين به من فهم وصفاته فهما جيدا كي لا يخطأ المريض عند تناوله للدواء في عدد الجرعات الواجب أخذها، أو في الأوقات الواجب تناوله فيها.

تؤكد مجمل هذه النصوص أن الالتزام بالإعلام يتجاوز حدود العقد وبالتالي فإن الطبيب ملزم بأدائه حتى خارج الإطار العقدي كونه التزام قانوني مهني فرضته قواعد قانونية مهنية لذلك فالطبيب الذي لا ينفذ التزامه بالإعلام يكون مسؤولا عما يصيب المريض نتيجة العلاج ولو لم يرتكب الطبيب أي خطأ في مزاولته.[1]

تناول أيضا ضرورة الإعلام في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في عدة نصوص منها ما ورد في المادة 154 في فقرتها الأولى والثالثة بنصها: " **يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك**"، ثم أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه:<< **وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض او الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج...**>>.

كما أضافت المادتين 2/162 و5/166 من نفس القانون على ضرورة إعلام والحصول على رضا كل من المتبرع والمستقبل وذلك في مجال نقل وزرع الأعضاء.

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام

لا شك أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب أثناء فحص المريض ليست من طبيعة واحدة، كما أن المخاطر التي يتعرض لها هذا الأخير نتيجة ما ألمّ به من مرض ليست بدورها من درجة واحدة، الأمر الذي يجعل الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب ينصب بداهة

[1]– طلال العجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة فقهية قضائية مقارنة**، عالم الكتب الحديث ،عمان، 2011، ص 121.

حول إخبار المريض بطبيعة العلاج وتكاليفه، وكذا الأخطار الناجمة عن مباشرة العلاج والتطور أو الآثار الجانبية المحتمل حصولها للمريض.

غير أن ما يتعلق بمضمون وحدود الالتزام بالإعلام كان محل خلاف كبير لدى الفقه بين من يرى أن الواجب على الطبيب إعلام وتبصير مريضه بكل الخاطر التي يتعرض لها، وأن يكشف له عن حالته على حقيقتها مهما كانت مرارة ما يفصح عنه، معتقدين أن للمريض حق في ذلك، وبين رأي راجح المتمثل في أن الطبيب لا يلزم بلفت نظر المريض إلى الشاذ النادر من المخاطر التي يمكن أن تحدث.[1]

– أما عن خصائص الالتزام بالإعلام في هذا الصدد تنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب المذكورة سابقا على أن تكون المعلومات التي يلتزم الطبيب بإفادة مريضه بها معلومات واضحة وصادقة بشأن العمل الطبي، وهي المادة التي تقابلها المادة 35 من قانون أخلاقيات الطبي الفرنسي، التي تقضي بأن إعلام المريض يجب أن يكون صادقا واضحا وملائما إزاء وضعيته.

إن الالتزام بالصدق والوضوح يبدو من الوهلة الأولى سهل التقيد بها، حيث يجب على الطبيب التعبير باستعمال مفردات سهلة بالنسبة إلى المريض الذي عادة ما يكون غريب عنه لذا غالبا ما يجد الطبيب نفسه في وضع حرج لضمان قيامه بالالتزام بالإعلام على أكمل وجه.

الفرع الثالث: حدود الالتزام بالإعلام

إن حدود الالتزام بالإعلام لا يتناول إلا المخاطر المتوقعة، ومن غير الضروري التنبيه إلى تعقيدات أو مضاعفات لا تحصل إلا نادرا، إذ يخشى أن يؤدي ذلك إلى ارتباك المريض وتردده في اتخاذ القرار المناسب.[2]

ويبرر الفقه ذلك بأن التزام الطبيب بإعلام مريضه بكل المخاطر، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، يؤدي إلى عرقلة مهنته، إضافة إلى أن مثل هذا الإعلام قد يشكل خطرا على مصلحة المريض، فقد يخلق في نفس المريض نوعا من القلق والفزع تجاه العلاج، مما قد يدفعه إلى رفضه، أو قبوله لكن دون أمل في الشفاء.

[1]– بن الصغير مراد، **أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤلية المدنية: دراسة تأصيلية مقارنة**، دار حامد للنشر والتوزيع عمان، 2015، ص ص 407–408.

[2]– علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 36.

إذن ينصب الالتزام بالإعلام على المعلومات الضرورية، التي ستسمح للمريض باستيعاب ما يجب معرفته بشأن العمل الطبي، دون أن يكون مثقلا بالمعلومة غير الضرورية.

فما يحتاج إليه المريض هو التزام بالإعلام الذي ينحصر في المعلومة الضرورية الكاملة دون الخوض في متاهات قد لا يستوعبها، وقد تولد في نفسه الخوف والفزع عوض الطمأنينة التي يحتاج إليها، غير أنه يمكن القول أن الطبيب غير ملزم بضمان ذلك، فيكفي في رأينا أن يستوعب أي شخص عادي في نفس مستوى المريض، سواء من حيث الجنس أو السن أو المستوى الثقافي ما يعلمه به الطبيب حتى نقول إن هذا الأخير قد أدى ما عليه من واجب بإعلام المريض.[1]

ومما سبق ذكره نخلص في أن خطأ الطبيب في إعلام المريض يقع حين لا يلتزم الطبيب بالشروط الواجبة في الإعلام، حيث يكون هذا الأخير صادقا، واضحا وملائما لوضعية المريض.

المطلب الثاني: خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض

القاعدة العامة أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج والعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله بقيمة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولم يرتكب أدنى خطأ في مباشرة.

حيث يجب على الطبيب أن يحيط مريضه علما بكافة المعلومات التي من شأنها أن تجعل رضا المريض سليما ومتبصرا في كل ما يتعلق بمرضه.[2]

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

الأصل أن يصدر الرضا من المريض شخصيا إذا سمحت حالته بذلك إذ يعتد به قانونا أما إذا كانت حالته لا تسمح له بذلك فيعتد برضا ممثله القانوني يشترط في رضا المريض أن يكون واضحا وحرا، بعيدا عن كل تأثير أو ضغط.

[1]– بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 36.

[2]– بن دشاش نسيمة، **المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة** (مذكرة الماجستير في القانون تخصص: عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، منشورة، 2013، ص 26.

والهدف من هذا الشرط هو منع أي تجاوزات وتأكيدا لرضا المريض، حيث يكون على قدر من الوعي والإدراك، بالتالي على الطبيب إخطار مريضه بمعلومات صادقة، فموافقة المريض لا تكون متبصرة إلا إذا كان على بينة من أمره بخصوص ما يعاني منه والعلاج الذي يتطلبه.[1]

غير أنه لكل قاعدة استثناء، تجعل من الطبيب لا يلتزم بالحصول على رضا المريض إذا تواجد هذا الأخير في ظروف لا تتحمل التأخير، كما يستثنى من هذا الالتزام كونها تتضمن الحفاظ على النظام العام، لذا فالمريض يخضع إليها إجباريا.

حيث أن المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب تقول على أنه:<< يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته>>.

كما نصت المادة 2/162 من القانون رقم 85- 05 على أنه:<< ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع>>.

أولا: المقصود برضا المريض المتبصر

ويقصد به عمل عقلي مصحوب بالتروي والتفكير قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يرى العقل محاسن الأشياء ومساوئها قبل أن يسمح بارتكاب الفعل الذي سيقع، فالعلم والإدراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من الأشياء والتصرفات أمر ضروري لتكوين الرضا وصحته بشرط خلو الإرادة من الإكراه والغش والحيلة، أي هو تعبير المريض عن إرادته في قبول التدخل الطبي، أي هو الإذن الذي يعطى من قبل شخص عاقل ومدرك وقادر على الإفصاح عن رأيه في قبول أو رفض التدخل الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا، وهذا الرضا يخضع للقواعد العامة.[2]

ويجب أن ينصب رضا المريض على مباشرة الطبيب لجميع الأعمال الطبية المشروعة التي سيقوم بإجرائها على جسده، كما يجب أن ينصرف هذا الرضا إلى قبول النتائج الناجمة عن التدخل الجراحي على الجسد.

[1]- بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص 26.

[2]- بن الصغير مراد، مرجع سابق، ص ص 420/419.

ثانيا: أوصاف الرضا محل الالتزام

يرى الفقه والقضاء أنه لكي يكون الرضا الصادر من المريض مشروعا يجب أن يتخذ عدة أوصاف، وهو أن يكون متبصرا، حرا ومشروعا.

*** أن يكون الرضا متبصرا:**

يقصد بذلك أن يكون المريض عالما بحالته الصحية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له وما ينطوي عليها من نتائج ومخاطر[1]، فالتبصير الذي يجب إفادة المريض به هو ذلك العرض المستوفي الذي يعرض على المريض بطريقة سهلة وبسيرة دون الاكتفاء بالعبارات والمصطلحات الأكاديمية ذات المدلول العلمي التي لا يفهمها المريض باعتباره رجل عادي.

***أن يكون الرضا حرا:**

فالمريض وحده من يملك ما تستوجبه مصلحته، بالاستمرار مع الطبيب في أخذ العلاج أو العدول عن ذلك، من هنا لا يستطيع الطبيب أن يحل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي، وهذا يعد أسلوبا من أساليب الهيمنة الطبية، والقانون يرخص للطبيب علاج المرضى إن دعوه لذلك، ولكنه لا يخول له الحق في علاجهم رغما عنهم.[2]

***أن يكون الرضا مشروعا**

أما مشروعية الرضا فهي أن يكون موضوع الرضا لا يخالف النظام العام والآداب العامة، فتكون موافقة المريض على التدخل الطبي هو علاجه، أما إذا كانت الموافقة تتعلق بعمل مخالف للقانون كأن يوافق المريض على جعل حد لحياته كالانتحار، أو الموافقة على القتل بدافع الرحمة فهي أعمال غير مشروعة.

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالحصول على موافقة المريض

يمارس الطبيب أثناء تدخله على جسم المريض عدة أعمال طبية يهدف من ورائها إلى إزالة العلة التي يشكو منها المريض أو على الأقل التخفيف من ألامه ومعاناته، فيلتزم بالحصول على إذن المريض لممارسة الأعمال الطبي إذا كانت تدخلات خطيرة، وحصول الطبيب على الرضا يكون من المريض شخصيا وإن تعذر ذلك فمن المخولين منه أو من

[1]– بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 70.

[2]– ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 182.

الممثلين القانونيين الذين يمكن للطبيب الرجوع إليهم للحصول على هذه الموافقة الضرورية لإباحة هذه الأعمال الطبية التي يأتيها الطبيب ويمس بها جسم الإنسان.

لا بد من البحث أولا على الأشخاص محل وجوب الحصول على الموافقة منهم والذي يعتبر الطبيب مخطئا إن لم يعلمهم بمحتوى التدخل الطبي، وكذلك الأعمال الطبية محل التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض.[1]

أ – **الأشخاص محل التزام الطبيب بالحصول على رضائهم:** يصدر الرضا من المريض إذا كان أهلا لذلك، وإذا لم يكن أهلا فيجوز لمن يقوم مقامه وهم المقربين منه أو لمن منح لهم القانون صلاحية تمثيله: كالولي والوصي أو القيم أن يرضوا عوضا عنه، وإذا كان المريض قاصرا أو بالغا لكنه يعاني من عجز،فيتم اللجوء إلى الغير للحصول على الموافقة.

– يكون الرضا صحيحا صادرا عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة الخالية من عيوب الإرادة: كالغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال وذلك وفقا للقواعد العامة.[2]

وهذا ما جاء في نص المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه:<< يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم>>، وأضافت المادة 2/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه:<<...يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر.. .ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب...>>.

ب– الأعمال الطبية محل الالتزام بالحصول على الرضا: للحصول الرضا في كل عمل طبي علاجي، وتزداد أهمية الموافقة في الأعمال الطبية التي تتسم بالخطورة كالتجارب الطبية وعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، وقد نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه:<< يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أومن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...>>.

[1]– بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 71 .

[2]– المواد من 81 إلى 85 والمادتين 86 و87 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 أكتوبر2005، ج ر، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

وقد أكد المشرع الجزائري على تدخلين طبيين خطيرين نظمهما تنظيما خاصا، حيث أصر على ضرورة الحصول على الموافقة الخاصة الكتابية والرضا المتبصر والحر، وهما نقل وزرع الأعضاء البشرية والتجارب الطبية.

وبهذا فعلى الطبيب أخذ موافقة المريض عند علاجه أو التدخل في العلاج إلا في الحالات الاستثنائية التي تتطلب تدخل سريع دون أخذ موافقة المريض.[1]

ويقع خطأ الطبيب الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية في حالة عدم موافقة المريض وتدخل الطبيب تسبب في فقدان المريض.

المطلب الثالث: خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض

يقع على الطبيب الذي بدأ في علاج مريض معين أن يستمر في علاجه ما دام يدخل في حدود مؤهلاته الوظيفية، وتثور مسؤولية الطبيب في الحالات التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة المريض في وقت غير لائق و بغير مسوغ قانوني و إن كانت هناك حالات، يجد الطبيب لنفسه فيها مبررا لترك المريض، من ذلك إهمال المريض إتباع تعليمات الطبيب، أو تعمد عدم إتباعها، و لقد نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:<< يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته، بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض>>، وذلك مثلا كأن يتم تقديم معلومات مفيدة لهذا الغرض.

كما أن استبدال الطبيب لا يتم من دون شروط محددة، حيث يجب مراعاة كل ما يتعلق بانتقال مراقبة المريض من طبيب التخدير، و الجراح الذي أجرى العملية إلى الغير، بعد انتهاء العمل الطبي أو الجراحي، وبالفعل هنا تظهر أهمية مهام المؤسسات الصحية العمومية في مثل هذه الحالات، من خلال استمرارها لأدائها خدماتها الصحية.[2]

وجاء أيضا في نص المادة 45 من القانون المذكور أعلاه على أنه:<< يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين>>، كما نصت المادة 47 على أنه:<< يجب على الطبيب... أن يحرر وصفاته بكل وضوح...كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج>>.

[1]– المواد 162 و 166 و 168 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بموجب قانون 90 -17.

[2]– عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص 206.

ومن هنا يجب أن نفرق بين امتناع الطبيب عن العلاج(الفرع الأول)، وبين رفض المريض للعلاج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتناع الطبيب عن العلاج

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

ولا شك أن مبدأ الاستقلال المهني الذي يتمتع به الطبيب في مباشرة عمله يكفل له حرية اختيار مرضاه ومتابعتهم، وتبعا لذلك أن يكون له حق في رفض التعاقد مع مريض معين أيا كان الدافع وراء هذا الرفض، ويعتبر تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد، وحرية كل فرد في اختيار من يتعاقد معه، فكما أن المريض حر في اختيار من يتعاقد معه، كذلك يكون الطبيب حرية اختيار مرضاه.[1]

ولكن هذا المبدأ يجب أن لا يخّل بما جاء في المادة 09 من نفس المدونة، التي تنص على أنه يجب عليه أن يقدم الإسعاف لمريض في حالة خطر أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له، ومخالفة هذا الالتزام يرتب قيام مسؤولية جزائية في حق الطبيب بموجب المادة 02/182 من قانون العقوبات إذا توافرت أركانها.[2]

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بتاريخ: 1995/11/26 نقض قرار قضى بإدانة طبيبة مختصة في طبّ العيون بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر– و هي فتاة كانت مصابة بالتهاب في عينها، ولم تقدم لها المساعدة اللازمة مما تسبب في فقدانها البصر– كونها قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها هاتفيا للطبيب المداوم بالمستشفى.

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

الفرع الثاني: رفض المريض للعلاج

إذا كان رضاء المريض بالعلاج أو التدخل الطبي يعد أمرا ضروريا، فإنه من الضروري أن يكون لرفض المريض أثره القانوني على تحديد المسؤولية الطبية، إذ يعفى الطبيب من

[1]– محمد حسن قاسم، مرجع سابق،ص ص 186/185.

[2]– قديدر إسماعيل، **المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء**(مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)،المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007،ص31.

المسؤولية، إذا رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح المتبصر التدخل الطبي.[1]

ولا شك أنه في رحاب المذهب الفردي كان الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين أن الطبيب كسائر المواطنين له كامل الحرية في ممارسة مهنته، وبالطريقة التي تروقه، إذ أن له الحق في قبول ورفض الدعوة للعلاج ولا يلتزم بإجابة طلب المريض.[2]

فالعلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة يلزم فيها رضا كل من الطرفين، ولا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم علاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة، والمرء لا يعد مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو اتفاق.

حيث تقضي المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه:<< وإذا رفض العلاج، فيشترط تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو للشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج>>، فمبدأ احترام الحريات الشخصية تعطي الحق للمريض في عدم الخضوع للتصرف الطبي المقترح عليه، فله حرية اختيار طبيبه أو مغادرته وعلى هذا الأخير واجب تعزيز هذا الحق وفرض احترامه.

وبهذا فإن مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئه الطبي تقع عندما لا يقوم بمتابعة المريض الذي كان في حالة خطرة، وذلك من خلال حقه في حرية التعاقد مع أي مريض متجاهلا الاستثناء الوارد عن الأصل العام المنصوص في المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب.

[1]– شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 44.

[2]– طاهري حسين،**الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار هومة، الجزائر،2002، ص23.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المتصلة بالفن الطبي

يتعدى الخطأ الطبي إطاره الإنساني، ليقوم في كل مرة يصدر فيها خطأ فني تقني عن الطبيب، وهي أخطاء لا يمكن أن تقع من غيره، وتعتبر الأعمال الفنية أو المهنية أعمال لصيقة بصفة الطبيب، ولا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما ووسائل علمية دقيقة، والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية والفنية ومخالفة قواعد العلم، كالخطأ في الفحص الطبي والتشخيص أو العلاج، كل هذه المسائل ذات طابع فني لا يختص بها إلا الطبيب، وقد يرتكب الطبيب الجراح أخطاء عند مباشرته للتدخل الجراحي مهما كانت طبيعته وسوف نتعرض إلى بعض الصور الفنية لخطأ الجراح نظرا لكون العمليات الجراحية بطبيعتها من الأعمال الخطيرة لما تنطوي عليه من مساس مباشر بجسم الإنسان والذي يعتبر سببا لإثارة مسؤولية الجراح.

لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى الأخطاء المتصلة بالفن الطبي في ثلاثة مطالب المطلب الأول سنتناول فيه الخطأ أثناء التدخل الطبي، الخطأ في وصف العلاج ومباشرته في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فقد خصص للخطأ أثناء التدخل الطبي الجراحي.

المطلب الأول: الخطأ أثناء التدخل الطبي

يعتبر الفحص الطبي من أهم المراحل التي يقوم بها الطبيب قبل وصفه للعلاج ومباشرته، وفي أثناء قيام الطبيب بهذه الأعمال قد يرتكب أخطاء من شأنها أن تلحق ضرر بجسم المريض، وعليه سنتناول الخطأ الطبي في مرحلتي الفحص والتشخيص في فرعين مستقلين.[1]

الفرع الأول: الخطأ الطبي في مرحلة الفحص

الفحص الطبي هو أول عمل يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض، ويقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصا ظاهريا، وذلك بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض، وجسمه، وقد يستعين الطبيب في الفحص الطبي ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة وجهاز قياس الضغط وغيرها.

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 227–228.

ولكن الطبيب قد يلجأ إلى فحوصات أكثر عمقا، تتطلبها حالة المريض، وذلك باستخدام بعض الأجهزة والآلات الطبية لتساعده على دقة الفحص، كإجراء بعض التحاليل أو الأشعة أو رسم القلب وغيرها وهي ما يطلق عليها مرحلة الفحص التكميلي، والتي يكون سبقها مرحلة الفحص التمهيدي.[1]

وبهذا فقد قسم القضاء مرحلة الفحص الطبي إلى مرحلتين :

مرحلة الفحص التمهيدي والمتمثلة أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية و الإكلينيكية اللازمة للمريض قبل إجراء الجراحة وتنفيذ العلاج، وإهمال الجرّاح لهذه الفحوص يشكل خطأ يرتب مسؤوليته الجزائية.

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

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري و الجزائري خاليين من الأحكام التي تقرر مسؤولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص التمهيدية أو التكميلية.[2]

وكثيرا ما تقتضي الأصول الطبية الفنية بإجراء فحوص أولية لمعرفة حالة المريض قبل وصف أي دواء، أو مباشرة طريقة معينة من طرق العلاج، فإهمال الطبيب لهذه الأصول الفنية الطبية تعرضه إلى ارتكاب خطأ طبي، أما إذا كان الأمر راجعا إلى سرعة الحالة المعروضة أو إلى تقديره أن الأمر لا يستلزم ذلك طبيا لأن ذلك من الأمور المختلف بشأنها فإنه يعفى من المسؤولية في هذه الحالة.

فقد أعفت المحكمة الطبيب من المسؤولية عن عدم قيامه بالفحوص الأولية لسرعة الحالة المعروضة عليه و التي استدعت التدخل الجراحي الفوري من جهة و لعدم استشارة المريض أو طبيبه المعالج بأن به حساسية خاصة أو سوابق مرضية تستدعي التحفظ من جهة أخرى، حيث أن أهمية السرعة في هذه الحالة تتعدى أهمية القيام بإجراء الفحوص.[3]

ونجد المادة (11) من المرسوم التنفيذي92 -276 تنص على أنه:<< يكون للطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، و يجب أن تقتصر

[1]- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 228/227.

[2]- قديدر إسماعيل، مرجع سابق، ص 30.

[3]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 48.

وصفاتهما و أعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية>>.[1]

الفرع الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص

إن مرحلة التشخيص من أهم مراحل العلاج وهي تشخيص الحالة الصحية للمريض لتحديد طبيعة المرض ومدى تطوره وتقدمه بجسد المريض، وتكمن أهمية مرحلة التشخيص لكون الغلط في تشخيص المرض تكون نتيجته الطبيعية هي وصف علاج غير مطابق لطبيعة المرض مما قد يؤدي لتفاقم المرض ويفوت على المريض فرصة تجنب المضاعفات والتي قد تؤدي بحياته.[2]

فالتشخيص يعتبر من أدق الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب تجاه المريض، حيث إن الهدف منه تحديد المرض وتعيين خصائصه ودرجة خطورته، وهذه الخطورة ترتبط بها خطوات أخرى مهمة جدا، وأي نتائج لاحقة تتقرر بناء على التشخيص وأي خطأ به تكون الأعمال اللاحقة خاطئة.[3]

ومن المقرر أن كل خطأ في التشخيص مهما كان يسيرا يرتب مسؤولية الطبيب، ما دام أن هذا الخطأ لا يمكن أن يصدر من طبيب من نفس التخصص، ولو وجد في نفس الظروف، كما أن للطبيب الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، كما يجب على الطبيب عدم اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب، كالإدعاء باكتشاف طرق جديدة لتشخيص أمراض أو علاجها غير مثبتة علميا.

لذلك سنتناول الخطأ في التشخيص من ناحيتين، الأولى الإهمال في التشخيص والثانية الغلط في التشخيص.

أولا: الإهمال في التشخيص

يستلزم علاج المريض بشكل سليم أن يتم تشخيص المرض، وهذا يتطلب من الطبيب القيام بالفحوصات اللازمة للمريض، من البحث في السيرة المرضية ومعرفة المؤثرات الوراثية، وإجراء التصوير الشعاعي إن لزم الأمر، ويجب على الطبيب القيام بهذه الأعمال وفقا للأصول

[1]– سنوسي صفية، مرجع سابق، ص 36.

[2] – هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 116.

[3]– عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 88.

العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب، ويترتب على الطبيب المسؤولية الكاملة، إذا لم يقم بذلك وهو في هذه المرحلة ملزم ببذل العناية الصادقة واليقظة، وعليه أن يستعمل الوسائل العلمية التي أتاحها العلم أمامه.

كما أن على الطبيب في الإسعافات الأولية لحالات الطوارئ أن يحيل المريض إلى الأخصائي، إذا كان المرض خارجا عن تخصصه، وعليه أن يعطي المريض الوقت الكافي ولا يبخل عليه بالوقت.[1]

والخطأ الطبي في التشخيص كأي خطأ طبي آخر محكوم بالقواعد الأساسية لمهنة الطب، فعلى الطبيب أن يطبق أثناء إجراء عملية التشخيص قدر المستطاع جميع الإجراءات الملقاة على كاهله، طبقا للقواعد العلمية السائدة، ويعتبر الطبيب مخطئا إذا لجأ في عملية التشخيص إلى طريقة قديمة ومهجورة تخلى عنها الأطباء، فهو في هذه الحالة لم ينفذ التزامه على الوجه الصحيح.[2]

ومن صور الإهمال في التشخيص إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب بسبب جهله الفاضح بأصول الطب الثابتة، كعدم معرفته بكيفية استخدام وسيلة من وسائل الطب اللازمة للفحص، وهذا الأمر مختلف عن الغلط العلمي، إذ يجب محاسبة الطبيب عن هذا الجهل الفاضح دون الخطأ الناتج عن الاجتهاد العلمي.[3]

وفي ذلك تقول محكمة "روان" الفرنسية:<< أن القانون وإن لم يفرض على الطبيب العصمة، فإنه لا يذهب إلى حد السماح له بتشخيص داء المريض برعونة وطيش، دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية، بل المفيدة التي تساعده على تكوين رأيه، ودون أن يستعمل الوسائل التي يوصى بها العلم في البحث والرقابة، تلك قواعد يقضي بها العقل والحكمة، ولا تحتاج إلى البحث في النظريات الطبية، فإغفالها يجعل الطبيب إذا أخطأ في التشخيص مسؤولا عن خطئه>>.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى، في أن سيدة ذهبت إلى الطبيب، وشكت إليه آلاما في بطنها، فشخص الحالة على أنها ورم في الرحم يحتاج إلى استئصال سريع، ولكن عندما فتح

[1]– أحمد عبد الكريم موسى الصرايره، مرجع سابق، ص ص 93–94.

[2]– أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية : دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 249 .

[3]– أحمد عبد الكريم موسى الصرايره، مرجع سابق، ص 96.

الطبيب البطن ظهر له أن السيدة ليس لديها ورم، بل إنها حامل بجنين أوشك أن يتم مدة حمله، فأجرى لها العملية القيصرية وأخرج الجنين حيا، ولكن السيدة أصيبت في ليلة اليوم نفسه بنزيف دموي مما أدى إلى وفاتها، وقدم الطبيب للمحاكمة وقرر الخبراء أن الحمل من الحالات الدقيقة التي كثيرا ما يحصل الخطأ فيها في أول أدواره، وقد يتجه الظن عند ذلك إلى اعتباره ورما عاديا، وقد يعذر الطبيب إذا التبس عليه الأمر حينئذ، أما إذا تقدم الحمل كما في الحالة المعروضة فإنه لا مجال لأي لبس من هذا القبيل.[1]

ثانيا: الغلط العلمي في التشخيص

نتيجة لتشابه الأعراض والآلام لبعض الأمراض، يقوم الطبيب بتشخيص المرض بشكل مغلوط، ومادام الطبيب قد استخدم الوسائل اللازمة، ولكن لم تؤكد المرض الفعلي، فالمستقر عليه في الفقه والقضاء أن الغلط في التشخيص لا تقوم عليه المسؤولية.

فالفرق بين الغلط العلمي في التشخيص والخطأ في التشخيص، هو أن الأول يكون ناتجا عن اجتهاد أو أبداء رأي في المرض الذي يعاني منه المريض ويكون مبنيا على أعراض وشواهد ومعطيات من الفحوصات الطبية، وهذه لا مسؤولية على الطبيب فيها، بينما الخطأ التشخيصي هو أن يغفل الطبيب عن إجراء أي فحص ضروري للمريض، أو أنه لم يستعمل أي وسيلة من الوسائل العلمية التي اكتشفها العلم وأصبحت ضرورية للتشخيص ونتج عن هذا الإغفال ضرر وهنا يجب مسائلة الطبيب.

ولكن الغلط في التشخيص إذا كان نتيجة جهل واضح وإهمال جسيم، أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، فإنه يشكل خطأ يوجب المسؤولية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المغتفر الواضح في التشخيص والإهمال الواضح في استخدام الوسائل الطبية التي يفرضها الفن الطبي، يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب.

واستقر القضاء على عدم الحكم بمسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص نتيجة تشابه الأعراض والآلام، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الغلط في التشخيص لا يعتبر بحد ذاته خطأ يلقى على عاتق الطبيب، أما إذا تم التشخيص نتيجة الرعونة وسرعة اتخاذ قرار التشخيص، فإن مسؤولية الطبيب تقوم به.[2]

[1]– منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 468–469.

[2]– أحمد عبد الكريم موسى الصرايره، مرجع نفسه، ص 98.

المطلب الثاني: الخطأ في وصف العلاج ومباشرته

تعد مرحلة العلاج مرحلة التطبيق العملي لما أقره التشخيص الطبي، والتزام الطبيب بتقديم العلاج للمريض هو التزام متولد من طبيعة الواجبات الطبية وماهية التزام الطبيب تجاه مرضاه، فمجرد الخطأ في وصف العلاج ومباشرته لا يثير المسؤولية إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا على جهل ومخالفة للأصول العلمية والثابتة التي تحتم على كل طبيب الإلمام بها، بشرط أن يكون الطبيب قدم بذلك الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المتماثل له وفي ذات ظروفه، وبهذا سنتناول في هذا المطلب خطأ الطبيب في مرحلة اختيار العلاج (الفرع الأول)، وفي مرحلة مباشرة العلاج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خطأ الطبيب في مرحلة اختيار العلاج

استقر الفقه والقضاء على مبدأ حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسبا لوصف العلاج للمريض، وكثيرا ما يخطئ الطبيب الذي منحت له حرية هذا الاختيار.

أ –مبدأ حرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج

يتمتع الطبيب بحرية واسعة في اختيار العلاج، فالطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسبا للمريض في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في حينه.

استقر القضاء في فرنسا على تكريس حرية الطبيب في اختيار العلاج، فقد قضت محكمة Aix–en Provence بأن الطبيب الجراح له حرية اختيار طريقة العلاج التي تبدو له أنها الطريقة الصحيحة والملائمة للحالة المعروضة عليه.[1]

أكد المشرع الفرنسي في المادة الثامنة(8)[2] من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض يخضع الطبيب الذي يتمتع بحرية اختيار طريقة العلاج وتحديد الدواء للالتزام العام ببذل العناية اليقظة المتفق مع الأصول العلمية الثابتة في أن يكون الدواء نافعا، ولا يعتبر كذلك إلا إذا كان مناسبا لحالة المريض،

[1]– طلال عجاج، مرجع سابق، ص 265.

[2] -Art 8 de ce code dispose que : << **... le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance**>>.

وعليه مراعاة بنية المريض وسنه ودرجة وقوة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء، وحتى حالته النفسية، ليختار له بعد ذلك الدواء أو الطريقة المناسبة للعلاج.[1]

إن الحرية التي يتمتع بها الطبيب أو الجراح في اختيار طريقة العلاج والوسائل ليست حرية مطلقة بل مقيدة، مراعاة لمصلحة المريض، وملائمة هذه الطرق والوسائل لحالة المريض الصحية وذلك بأن يبذل عناية يقظة، فالحرية تقتضي إلى جانبها المسؤولية لذلك يعد الطبيب مسؤولا عندما لا يمارس وصفه واختياره للعلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة لعلم الطب.

ب –خطأ الطبيب في وصف العلاج

يحق للطبيب أن يتبع أية طريقة فنية جديدة مستحدثة في العلاج، وإعطاء مريضه دواء اكتشف حديثا متى رأى أن هذا العلاج أصلح للمريض وأدى إلى سرعة شفاءه بشرط أن لا يؤدي هذا الدواء إلى تدهور صحة المريض.[2]

يجب على الطبيب أن يجتنب الطرق الخطرة في العلاج إذا كانت العلوم الطبية تقدم طرقا أقل خطورة، فعلى الطبيب أن يوازن بين مخاطر العلاج وأخطار المرض وان يتجه إلى استعمال العلاج العادي للمرض، بحيث يكون مسؤولا إذا أهمل استعمال هذا العلاج.[3]

يتعين أن يكون العلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب أن يكون مقبولا في مجال العلم الطبي كعلاج له نتائجه الإيجابية للحالة المعروضة على الطبيب، فيعتبر مخطئا الطبيب الذي يصف دواء غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به، ويعد الطبيب مسؤولا عند وصف الدواء دون مراعاة الآثار الجانبية والضارة التي يمكن أن يسببها للمريض.

وقد ألزمت مدونة أخلاقيات الطب الطبيب بعدم اقتراح علاجه أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية ولا تشكل خطورة على صحة المريض، إذا كان العمل الطبي يشكل خطورة جدية وفي نفس الوقت ضروريا للمريض الموجود في حالة خطر، اشترط المشرع الجزائري أخذ موافقة المريض أو من ينوب عنه قبل القيام بهذا العمل الطبي.

[1]– بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص ص 88/87.

[2]– أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 296.

[3]– طلال عجاج، مرجع سابق، ص269.

لا يعفى الطبيب من المسؤولية إذا طبق طريقة محددة في العلاج في حين أن العلة التي يشكو منها المريض وحالته تتطلبان طريقة أخرى، والسبب في ذلك هو أن العلاج ينبغي أن يكون مطابقا للقواعد المطبقة في العلوم الطبية يتعين على الطبيب عند اختياره للعلاج، أن يراعي منتهى اليقظة والحذر، وأن يوازن بين مخاطر العلاج وأخطار المرض، كما ينبغي عليه التفطن إلى انه كلما كان في العلاج المقصود إتباعه خطر على حياة المريض يتحتم عليه تجنبه.

وبهذا فالطبيب يقوم بوصف الدواء الذي يراه ملائما لعلاج حالة المريض في الوصفة الطبية، والتي تعتبر التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص من العلاج المناسب، وهي دليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض.

ولقد ألزم المشرع الجزائري الطبيب في المادة 47 من(م أ ط)على أنه:<< يجب على الطبيب...يحرر وصفاته بوضوح...كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج>>.

الفرع الثاني: مرحلة مباشرة العلاج

إذا كانت مسؤولية الطبيب تتوافر عند خطئه في تقرير العلاج للمريض، فإن هذه المسؤولية تكون قائمة في حالة الخطأ في التنفيذ والإشراف على علاج المريض، خاصة في الحالات الخطرة، فعندما يكون المريض في مثل هذه الحالة، يتسع نطاق الواجبات الملقاة على عائق الطبيب، فيتطلب أن يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف والرقابة على تنفيذ العلاج، فإذا أغفل أو أهمل واجبات الحيطة واليقظة أو أهمل المتابعة الدائمة، عد مخطئا ويسأل في حالة ما إذا ترتب على هذا الإهمال ضرر للمريض، وتطبيقا لذلك قضى بإدانة طبيب عن جريمة قتل بسبب وصفة زيت كبد الحوت دون تحديد المرض وكيفية التعاطي، مع إهماله زيارة المريض مما نشأ عنه وفاته.[1]

إذ يعتبر مباشرة الطبيب للعلاج من المراحل النهائية للتدخل الطبي، وهي من أهمها وأخطرها، حيث يلتزم الطبيب بمباشرة أساليب العلاج المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة والحديثة التي يثبت فعاليتها وهو التزام عام يقع على الطبيب، ومؤدى ذلك أن الطبيب عليه

[1]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 91.

واجب متابعة التطورات الطبية الحديثة، ولا يسأل الطبيب عن الآثار السيئة الناتجة عن مباشرة العلاج الذي يقدمه وفقا للأصول العلمية.[1]

ويسأل الطبيب كذلك في حالة ما إذا كان علاجه بالأشعة قد أحدث حروقا والتهابات جلدية في جسم المريض، إذ يجب على الطبيب أن يتوقف عن استعمالها إذا رأى أن هناك حروق أو تشوه أو أنه يمكن أن يتولد عنها ذلك.[2]

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر في 30 ماي 1995 عن غرفة الجنح والمخالفات، إذ أمر الطبيب بحقن المريض ب" البنسيلين" وهو دواء لا يتناسب مع العلة التي يشكو منها المريض، وكان ذلك نتيجة إهماله، فاعتبرته المحكمة العليا قتل خطأ منصوص ومعاقب عليه بموجب نص المادة 288 ق ع ج.

المطلب الثالث: الخطأ أثناء التدخل الطبي الجراحي

قد يتطلب الأمر بعد المراحل التي يمر بها المريض من تشخيص للمرض وإجراء التحاليل اللازمة ووصف العلاج والدواء، تدخلا جراحيا للوصول إلى استئصال المرض أو في ولادة مستعصية، وفي جميع الأحوال فإنه يجب على الطبيب أن يوازن بين الأخطار المتوقعة لتدخله وما قد يحققه من فائدة فإذا تبين أن هذه المخاطر تفوق جسامة الفوائد الموجودة فإن تدخله في هذه الحالة يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته، وعلى الأخص إذا كانت المخاطر أقل بالنسبة لطرق علاج أخرى ولا يعفى الطبيب لمجرد قيامه بإخطار المريض بهذه المخاطر، كما أنه يجب على الطبيب الحصول على رضاء المريض على التدخل الجراحي.[3]

ومن المعروف أن الأطباء يتفقون على أن العمل الطبي يمر بثلاث مراحل، فالأولى وهي مرحلة الإعداد للعملية الجراحية، والثانية تتمثل في مرحلة إجراء الجراحة العلاجية أما الثالثة فهي مرحلة الرقابة والإشراف على العملية.

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب الجراح

تعتبر الجراحة من أهم الطرق العلاجية التي يستخدمها الطبيب في علاج مرضاه وتعتبر النموذج الأمثل لدراسة المسؤولية الطبية بأشكالها وأنواعها، وبالرغم من المخاطر التي تنجم عن

[1]– طلال عجاج، مرجع سابق، ص 273.

[2]– اسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 309.

[3]– عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص ص106–107.

العمليات الجراحية إلا أنه يلجأ إليها دائما كطريقة علاج من أجل استئصال الداء، وتعد العملية الجراحية عقد علاج طبي بحد ذاته، وتمتاز بأهمية كبيرة، لما قد ينجم عنها من الأخطار الكثيرة، جراء استعمال الكثير من الأدوات الطبية الخطيرة.

وهذا يستلزم أن يقوم الجراح بعمله بكل عناية ويقظة وحذر، وأن يكون الالتزام ببذل عناية واليقظة والحرص على درجة عالية من التقدير، لما قد ينطوي على الجراحة من تعرض المريض للأخطار.[1]

نص المشرع الجزائري على القاعدة في الالتزام بعمل، طبقا لما هو مؤكد عليه في المادة 172من القانون المدني الجزائري أنه:<< في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون والاتفاق على خلاف ذلك>>.

وهناك العديد من الالتزامات ينبغي على الطبيب القيام بها قبل الجراحة، وهو ملزم بها والتزامه هنا لا يخرج بطبيعته عن بقية الالتزامات الطبية، فهو لا يضمن شفاء المريض بل عليه بذل العناية الكافية والجهود الصادقة، بكل يقظة وحرص، لأن الطبيب لا يضمن النتائج وقد يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، لذلك سنتعرض لهذه الالتزامات التي تقع على عائق الطبيب في العمليات الجراحية على الوجه التالي:

أولا: التزام الطبيب الجراح بالفحص والتشخيص الصحيح

أسلفنا الذكر على أن التدخل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، فإذا فشل التشخيص فقد تصبح الأعمال اللاحقة خاطئة ومنها بطبيعة الحال العمليات الجراحية.[2]

وبالتالي فلا معنى لعمل الجراح ما لم يكن التشخيص الذي يقوم به صحيحا ومؤكدا، فيقع على عاتق الجراح القيام بتشخيص أخر،حتى وإن قام به الطبيب المعالج، وعليه التأكد من طبيعة المرض وتحديد الموضع الذي يخضع للجراحة وعليه التأكد أيضا من قدرة المريض من تحمل العملية لجراحية.

ثانيا: الالتزام بإجراء العملية الجراحية بأقصى درجات اليقظة

[1]– أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص ص 104-105.

[2]– بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 93.

إن إجراء العملية الجراحية هو عقد طبي، لأن المريض اختار الطبيب لثقته به ولخبراته وإن طبيعة هذا العقد تقوم على أساس الاعتبار الشخصي، إذ لا يجوز للطبيب أن يعهد بإجراء العملية الجراحية لغيره، كما أنه لا يجوز أن يعهد لأحد مساعديه أو تلاميذه بإجراء العملية، إلا إذا كان تحت إشرافه، ونظرا لطبيعة العملية الجراحية، واستعمال الأدوات الجارحة لحساسية أجزاء الجسم، فإن على الطبيب أن يبذل أقصى درجات اليقظة والانتباه والحرص لكي يتجنب أي خطأ، وهذا يتطلب التأكد من قدرة المريض على تحمل العملية والتأكد من أن الأدوات التي يستعملها نظيفة ومعقمة، وأن يكون الطبيب مستعدا للعملية.[1]

ثالثا: الالتزام بالإشراف والرقابة بعد العملية وبذل العناية التامة

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد الإجراء الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته ،وقد خص المشرع الجزائري الرقابة ببند في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وذلك تحت عنوان ممارسة الطب أو جراحة الأسنان بمقتضى الرقابة، وحدد جملة التزامات الطبيب وجراح الأسنان أثناء القيام بهذه المهمة، حيث يقع عليه واجب إعلام الشخص الخاضع لرقابته بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا وفقا لنص المادة 90 من المدونة، وعليه مراعاة الموضوعية في استنتاجاته والالتزام بالحفاظ على السر المهني، و أن يقوم بتقدير العلاج المقدم للمريض، ويمتنع عن تقديم علاج غير الذي قدمه الطبيب المعالج، وفي حالة ما إذا اختلف معه بشأن تشخيص المرض يجب عليه إخطاره على انفراد، ويجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفسه الطبيبة المعالج، ويلتزم الطبيب في كل الأحوال، بالرقابة سواء بعد إعطاء العلاج المناسب أو بعد العمليات الجراحية، لذا سنحاول التطرق لكلا الحالتين.

1-الرقابة الطبية بعد العلاج:

لا يتوقف العمل الطبي عند مجرد علاج المريض وتقديم الوصفة الطبية الملائمة، إنما تقتضي الممارسة الطبية ضرورة مراقبة ما ستسفر عنه تلك الوصفة ومدى نجاعتها، وذلك

[1]- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص ص 108-109.

بالتحقق من النتائج المتوصل إليها، خاصة إذا كانت الأدوية المقدمة أكثر خطورة وخارجة عن المألوف مما يقتضي مراقبة واعية ومستمرة من طرف الطبيب المعالج.[1]

2-الرقابة الطبية بعد العمليات الجراحية:

لا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات من جهة ويستطيع الخروج من الغيبوبة ويستعيد نفسه من جديد من جهة أخرى.[2]

لكن لا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية.

وبالتالي فإن مرحلة الإشراف والرقابة، بعد العمل الجراحي، تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه، وكل تهاون أو إهمال من قبل الطبيب بشأن التزامه بالرقابة يشكل خطأ يتحمل عليه المسؤولية.

فالالتزام بالإشراف على المريض والعناية به بعد إجراء العملية، وهذا يعني أن يستمر الطبيب في رعاية المريض وبذل العناية المطلوبة، ولا يعني هذا شفاء المريض أو نجاح العملية، إذن على الطبيب الالتزام بمتابعة حالة مريضه بعد إجراء العملية حتى يصحو من غيبوبته، ويتخلص من التخدير، لأن مدة العقد الطبي تستمر بعد إجراء العملية.

وحسب الأعراف الطبية يجوز للطبيب أن يترك مريضه بعد إجراء العملية بشرط أن لا يكون الترك في ظروف غير ملائمة للمريض، وذلك في الأحوال التالية:

- إذا أهمل المريض إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.
- أذا امتنع المريض عن دفع أتعاب الطبيب.
- إذا استعان المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب المعالج.

[1]- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 51.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 106.

- إذا أساء المريض للطبيب قولا وفعلا.[1]

الفرع الثاني: الخطأ الطبي أثناء العملية الجراحية

تقوم مسؤولية الجراح إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره المريض الذي وضع ثقته فيه، فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه، والأصل أنه لا يشترط في خطأ الجراح درجة معينة من الجسامة بل يكفي أن لا يكون قد قام بما ينبغي عليه من عناية تمليها الظروف المحيطة به، والأخطاء التي يرتكبها الطبيب الجراح أثناء التدخل الطبي العلاجي الجراحي لا يمكن حصرها، لكن تتمثل أهم الأخطاء الشائعة في:

أولا: إهمال تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة

إذ يلتزم الجراح ببذل العناية اللازمة من أجل الحفاظ على سلامة صحة المريض واتخاذ كل الحيطة والحذر كون المريض الطرف الضعيف في هذه العلاقة الجاهل بأمور الجراحة، خاصة في مرحلة التخدير التي يفقد فيها المريض وعيه وشعوره، إذ يعتبر إخلالا بواجب الحيطة والحذر وبذل العناية الكاملة إغفال الجراح وبواسطة مساعديه تثبيت المريض على طاولة الجراحة، وعدم وضعه فوقها في وضعية جيدة، هكذا وقد أقيمت مسؤولية الطبيب الذي لم يتأكد من حسن استقرار المريضة على طاولة الجراحة، وترتب عن هذا الإهمال تشوه في ذراعها لإصابتها ببداية شلل، حيث كان يتوجب على الطبيب التأكد من سلامة الطاولة وآلات تثبيت المريضة.[2]

2- نسيان شيء خارجي داخل جسم المريض

إن ترك أجسام غريبة في الجرح بعد العملية من الأخطاء الأكثر تكرار، كترك قطعة من القطن أو الشاش أو آلة تستعمل أثناء القيام بالعملية الجراحية، يتسبب عنها تقيحات والتهابات تؤدي بحياة المريض، فالشاش الطبي المبلل بالدماء ينكمش ويندمج داخل أحشاء الجسم ويصعب تمييزه.[3]

[1]- المرجع نفسه، ص 109.

[2]- طلال عجاج، مرجع سابق، ص286.

[3]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 87.

وقد قضت محكمة أكس في 12 جانفي 1954 بإدانة جراح على أساس القتل بالإهمال عندما أجرى عملية جراحية لمريضه، ونسي خلالها ملقط في بطنه، مما تطلب ضرورة إجراء عملية ثانية التي أودت بحياته.

3- الاستعمال الخاطئ للآلات عند مباشرة التدخل الجراحي

يقتضي إجراء العمليات الجراحية ضرورة استعمال مختلف الأجهزة كالمشرط الكهربائي والأجهزة الباعثة للأشعة، وأدوات كالإبرة والخيط...إلى غير ذلك من الأجهزة والأدوات التي تدخل بشكل ملحوظ وظاهر في التدخل الجراحي، فبهذه الوسائل قد يصاب المريض الخاضع للعملية الجراحية بضرر لسبب استخدام الجراح لتلك الآلات والأدوات الجراحية بشكل خاطئ فيتحمل المسؤولية عن ذلك، كما يمكن مساءلة العيادة الخاصة باعتبارها المسؤولة عن سلامة ونظافة هذه الأجهزة والأدوات.

فعلى الطبيب الجراح أن يولي عناية كبيرة بفحص الأجهزة والمعدات الطبية قبل إجراء العملية الجراحية، وذلك لتفادي الأضرار الناجمة عن استعمالها، وفي هذا الشأن قضت به محكمة السين الفرنسية من أنه يجب على الجراح أن يفحص الجهاز الموضوع تحت تصرفه فحصا جيدا ويتحقق من سلامة التوصيلات الكهربائية وعزل جسم المريض عن أي اتصال كهربائي.[1]

فيتحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض من الأشياء التي يستعملها بمناسبة تنفيذه أو بقيامه للعمل الطبي وهو ما يسمى بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية يقع على عاتق الطبيب الالتزام بضمان سلامة المريض الذي هو التزام بتحقيق نتيجة وفقا للمادة 138من ق.م.ج.

وقد يستطيع الطبيب الجراح التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت للمريض ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير وهذا وفقا للمادة 127 من ق.م.ج.

وترتيبا لما سبق التعرض إليه نجد أن المشرع الجزائري حدد الخطأ الطبي من خلال نص المادة 239 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والتي أحالت المسائلة الجزائية إلى قانون العقوبات تحديدا في المادتين 288 و 289 اللتان تناولتا الخطأ الجزائي

[1]- بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 98.

والمتمثلة في: الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح، وقد نصت المادة 239 على أنه:<< يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته>>.

وقد تتحمل المؤسسة الاستشفائية المسؤولية عن الأخطاء الطبية التي قد يقع فيها الجهاز البشري الذي تستعين به من خلال العمل الطبي.

حيث يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه وتترتب على ذلك نتائج هامة ومتعددة في مجالات عبء الإثبات والتقادم والقضاء المختص، وإن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تبعية أدبية، حيث لا يسوغ لإدارة المستشفى التدخل في عمل الطبيب الفني، وهي كافية لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبي، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصري بتاريخ 22 جوان1936 :<< إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب>>، إذ تقوم علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى كلما كان للمتبوع المستشفى سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة **على الرقابة** الإدارية.[1]

إذ تقوم مسؤولية المستشفى بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب الأخطاء المرفقية للأطباء العاملين فيه، وكذلك عن مختلف الأضرار التي تصيب المرضى حتى وإن استحال إثبات الخطأ من جهة هذا الأخير، إلا أن مسؤولية المستشفى بهذا المفهوم لا تعني أبدا تحمله كافة الأخطاء المرتكبة، فخضوع الطبيب في المستشفى لعلاقة تبعية لا تمنع متابعته ومسائلته عن أفعاله الشخصية التي تصل إلى المسائلة الجزائية.

[1]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص36.

الخاتمة

لقد تمحورت دراستنا حول المسؤولية الجنائية على الأخطاء الطبية، ولقيام المسؤولية الجنائية الطبية لابد من توفر شرط الخطأ الطبي كأساس للقيام هذه المسؤولية وكذا توافر شرط الضرر الطبي الذي يعد ركنا واجبا ولازما، و أما عن العلاقة السببية في المجال الطبي سنقول بأنها من الأمور العسيرة لتعقد جسم الإنسان وخصائصه واختلافه من شخص إلى أخر وقد يتعدد السلوك الذي يؤدي إلى نتيجة واحدة.

فموضوع الأخطاء الطبية غاية في الأهمية كونه من أهم المسائل المطروحة حاليا على طاولة النقاش بين رجال الطب ورجال القانون، وذلك لأن مهنة الطب إحدى المهن التي تفرض على من يمتهنها قدرا من الحرص و العناية والخبرة، وتجعل المسؤولية الملقاة عليهم كبيرة جدا وذلك لقاء ما يضعه المريض من الثقة والأمان في أن الطبيب سيبذل العناية اللازمة والمطلوبة من خلال علمه و عمله عند تشخيص المرضى، ووصف العلاج المناسب له، ومن هذا المنطلق فإن الالتزامات الملقاة على عاتق الأطباء ليس منشئوها الواجب القانوني العام و المتمثل في عدم الإضرار بالغير، وإنما القواعد المهنية التي تحددها ومن ثم فإن أساس الالتزام في مسؤولية الطبيب هو بذل العناية الواجبة وليس مجرد عناية عادية، وبهذا فإن تقرير المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها المكلف بمهنة الطب، كان ولا يزال الساعة جديرا بالدراسة، وأن هذه المسؤولية لازمت الفقه والقضاء الجنائي منذ وجود الطب، غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كلي حتى اليوم.

فالطبيب وخطئه الطبي ما يزال يخضع للأحكام العامة في قوانين العقوبات مع وجود بعض الأحكام في قوانين الصحة التي كثيرا ما ركزت على شروط ممارسة العمل الطبي فقد أصبحت الأخطاء الطبية تفرض نفسها على القضاء مما يقتضي الفصل فيها.

والمسؤولية الطبية الجنائية عن الخطأ الطبي تتقرر عند ارتكاب لأي خطأ سواء كان ماديا أو مهنيا، وسواء كان بسيطا أم جسيما طالما كان ناتجا عنه ضرر جسماني يتمثل في الوفاة أو الإصابة بعاهة أو مرض، ولا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحسب ما هو منصوص عليه في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات التي أحالت إليها من المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ومن خلال دراستنا لموضوع المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية توصلنا إلى بعض نتائج مع اقتراحنا لحلول من وجهة نظرنا إنها مناسبة للموضوع ومنها:

1- نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يهدف، من جهة، إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم، ومن جهة أخرى حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم، وهاتان المصلحتان وإن ظهرتا متناقضتين إلا أنهما تصبان في خانة واحدة وهي مصلحة المريض.

2- جمع النصوص القانونية المتفرقة المتعلقة بالعمل الطبي في مختلف التشريعات في تشريع أو تقنين واحد من شأنه أن يسهل على الطبيب الإلمام بجميع الأفعال التي قد تشكل جرما جنائيا.

3- يلاحظ على القضاء الجزائري انعدام سوابق قضائية، وقلة الأحكام الجنائية في موضوع المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، وهذا راجع إلى أنه لا يزال يضفي قدسية للطبيب بوصفه شخصا لا يخطئ، أو راجع إلى قلة دراية رجال القانون بالجانب الطبي وظروفها والمصاعب التي تواجهه، ويعرفون عن هذا العمل من خلال النصوص القانونية المنظمة لها فقط، وهذا الخلل نتج عنه قوانين طبية قاصرة، وهذا رغم الجهود التي بذلتها ولازلت تجتهد وذلك بإصدارها لقانون الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، إلا أنه يبدوا واضحا تباطؤ الخطى التي يسير عليها المشرع الجزائري في مواجهة مستجدات الحقل الطبي وبالخصوص ما تعلق بالمسؤولية الطبية وغياب الثقافة القانونية لدى المواطن لأنه في الكثير من الأحيان يجهل حقه في المتابعة القضائية وهذا ليس فقط في الأخطاء الطبية بل في العديد من المسائل في حين أن هناك أخطاء طبية واقعية لا يمكن الحكم فيها فقط بالتعويض المدني.

لهذا فإنه ينبغي على المشرع وضع إطار وحدود للمسؤولية الطبية في الجزائر في ضوء الضوابط القانونية، على أن يتجه القاضي الجزائري نحو تأكيد نسبة الخطأ إلى مرتكبه بشكل مباشر، طالما أن هذا الأمر ممكن، خصوصا أن الواقع الطبي يفسح المجال أمام عزل الخطأ الطبي وتحديد مرتكبيه.

وأخيرا نقترح بعض التوصيات لعلها تساهم في التخفيف من حدة الإشكالات المتعلقة بمجال المسؤولية الجنائية المتعلقة بالأخطاء الطبية:

– ضرورة تقوية وتنمية مبادئ الشريعة الإسلامية لدى الأطباء لكي تخلق نوع من الرقابة الذاتية لدى الطبيب فتسهم وبلا شك في خدمة هذه الأخطاء الطبية.

– الالتزام الكامل من جانب الأطباء بالأخذ بكل ما هو جديد في الحقل الطبي، واحترام أخلاقيات المهنة وكذا أخذ الحيطة والحذر.

– الطبيب ملزم ببذل العناية المطلوبة منه على أكمل وجه ويبذل كل جهوده في المريض.

– الإسراع بتطوير التشريعات الصحية وقانون المسؤولية الطبية يشمل كل صورها خاصة المسؤولية الجنائية وتحديد الأخطاء الطبية الجنائية وتطوير المنظومة الصحية بشكل عام.

– تحسين ظروف العمل والظروف الاجتماعية ومحاولة توفير كل متطلبات الأطباء وكل من هم في سلك الطبي وشبه طبي لتفادي الأخطاء الطبية.

وفي الأخير نرجو أن يكون هذا العمل قد ساهم ولو بالقدر اليسير في إثراء المسيرة العلمية بشكل عام والمكتبة القانونية الجزائرية بشكل خاص، كما نأمل أن نكون قد وفقنا في معالجة هذا الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ- القوانين:

1- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، العدد 08، الصادر في 17 فيفري 1985م المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 أكتوبر 2005، ج ر، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

3- الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 27 شوال عام 1396 الموافق لـ23 أكتوبر 1976 المتضمن لقانون الصحة العمومية، ج ر، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

4- الأمر 66 – 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية، العدد 71، سنة 2016.

ب- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 5 محرم 1413هـ الموافق لـ6 يونيو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب للتشريع الجزائري،ج ر، العدد 07، 52، المؤرخة في 5 محرم عام 1413هـ الموافق لـ 7 أوت 1992م.

ثانيا: المراجع

1- الكتب باللغة العربية:

أ- المراجع الفقهية:

1- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط11،دار هومة، 2012.

2- أحمد عبد الكريم موسى الصرايره،**التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية : دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان ، 2012.

3- أحمد حسن الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

5- أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،.2009.

6- أمال بكوش، **نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية: دراسة في القانون الجزائري والمقارن**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

7- بابكر الشيخ ،**المسؤولية القانونية للطبيب: دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء**، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان،2002.

8- بن الصغير مراد، **أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤلية المدنية: دراسة تأصيلية مقارنة**، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

9- حسن سعد سند، **الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

10- صفوان محمد شديفات، **المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،عمان، 2011.

11- شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

12- طلال العجاج،**المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة فقهية قضائية مقارنة**، عالم الكتب الحديث ،عمان،2011.

13- طاهري حسين،**الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار هومة، الجزائر، 2002.

14- عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

15- عبد القادر تيشة، **الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011.

16- عبد القادر خضير، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**، دار هومة، الجزائر،2014

17- عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام**،دار هومة، الجزائر، 2010.

18- علي عصام غصن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

19- عبد الوهاب عرفه، **الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2005.

20- لحسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر،2012.

21- مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية: دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن.

22- ماجد محمد لافي،**المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي : دراسة مقارنة**، دار الثقافة ،عمان/ الأردن، 2009.

23- محمد حسين قاسم، **الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

24- محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان**، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 1998.

25- محمد السعيد رشدي،**الخطأ غير المغتفر : سوء السلوك الفاحش و المقصود**، منشأة المعارف ،الإسكندرية 2008.

26- محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004،

27- منذر فضل،**المسؤولية الطبية دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2012.

28- منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004.

29- منير رياض حنا،**المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة**، دار المطبوعات الجامعية،مصر ، 1989.

30- هشام عبد الحميد فرج، **الأخطاء الطبية**، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007.

ب- الرسائل الجامعية:

ب-1- أطروحات الدكتوراه:

1- عيساني رفيقة، **مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية**(أطروحة الدكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، منشورة، 2016.

ب-2- مذكرات الماجستير:

1- بن دشاش نسيمة، **المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة** (مذكرة الماجستير في القانون تخصص: عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، منشورة،2013.

2- بوخرس بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**(مذكرة شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، منشورة،2011،

3- سايكي وزنة، **إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني**(مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري مولود، تيزي وزو، منشورة،2011.

4- سنوسي صفية، **الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي**(مذكرة الماجستير تخصص القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، منشورة، 2006.

5- كشيدة الطاهر، **المسؤولية الجزائية للطبيب**(مذكرة ماجستير في القانون الطبي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، منشورة، 2011.

2- الكتب باللغة الفرنسية:

1 - Jean Penneau, **La responsabilité du médecin** ,3ème Edition, Dalloz, 2004 .

الفهرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي.....06

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي.....07

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي وأساسه القانوني.....07

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي.....08

أولا: التعريف التشريعي للعمل الطبي.....08

ثانيا: التعريف القضائي للعمل الطبي.....10

الفرع الثاني: الأساس القانوني للعمل الطبي.....11

أولا: العرف كأساس للعمل الطبي.....11

ثانيا: رضا المريض والضرورة العلاجية.....12

ثالثا: انتفاء القصد الجنائي وإذن القانون.....12

رابعا: مشروعية الغرض والمصلحة الاجتماعية.....14

المطلب الثاني: شروط العمل الطبي.....15

الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.....15

الفرع الثاني: رضا المريض.....16

الفرع الثالث: قصد العلاج.....17

الفرع رابع: إتباع الأصول العلمية.....17

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية.....19
المطلب الأول: تعريف المسؤولية الطبية وأنواعها.....19
الفرع الأول: المسؤولية المدنية.....19
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية.....20
الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية.....21
المطلب الثاني: أركان المسؤولية الطبية.....22
الفرع الأول: الخطأ الطبي.....22
الفرع الثاني: الضرر كركن من أركان المسؤولية الطبية.....23
أولا: تعريف الضرر 23
ثانيا: أنواع الضرر 23
ثالثا: شروط الضرر 24
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 24
المبحث الثالث: مفهوم الخطأ الطبي.....26
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.....26
الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي.....26
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.....27
الفرع الثالث: موقف القضاء من الخطأ الطبي.....28
المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي.....28

الفرع الأول: المعيار الشخصي.....29

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....29

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.....31

الفرع الأول: الإهمال.....31

الفرع الثاني: عدم الاحتياط.....32

الفرع الثالث: الرعونة.....33

الفرع الرابع: وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح.....33

الفصل الثاني: تحديد المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري.....36

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية.....37

المطلب الأول: الإخلال بالالتزام بإعلام المريض.....37

الفرع الأول :تقصير الطبيب في الإعلام.....38

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام.....39

الفرع الثالث: حدود الالتزام بالإعلام.....40

المطلب الثاني: خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض.....41

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض.....41

أولا: المقصود برضا المريض المتبصر.....42

ثانيا: أوصاف الرضا محل الالتزام.....43

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالحصول على موافقة المريض.....43

المطلب الثالث: خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض.....45

الفرع الأول: امتناع الطبيب عن العلاج.....46

الفرع الثاني: رفض المريض للعلاج.....46

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المتصلة بالفن الطبي.....48

المطلب الأول: الخطأ أثناء التدخل الطبي.....48

الفرع الأول: الخطأ الطبي في مرحلة الفحص.....48

الفرع الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص.....50

أولا: الإهمال في التشخيص.....50

ثانيا: الغلط العلمي في التشخيص.....52

المطلب الثاني: الخطأ في وصف العلاج ومباشرته.....53

الفرع الأول: خطأ الطبيب في مرحلة اختيار العلاج.....53

الفرع الثاني: مرحلة مباشرة العلاج.....55

المطلب الثالث: الخطأ أثناء التدخل الطبي الجراحي.....56

الفرع الأول: مضمون التزام الطبيب الجراح.....56

أولا: التزام الطبيب الجراح بالفحص والتشخيص الصحيح.....57

ثانيا: الالتزام بإجراء العملية الجراحية بأقصى درجات اليقظة.....57

ثالثا: الالتزام بالإشراف والرقابة بعد العملية وبذل العناية التامة.....58

الفرع الثاني: الخطأ الطبي أثناء العملية الجراحية.....59

أولا: إهمال تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة.....60

ثانيا: نسيان شيء خارجي داخل جسم المريض.....60

ثالثا: الاستعمال الخاطئ للآلات عند مباشرة التدخل الجراحي.....60

الخاتمة.....64

قائمة المصادر والمراجع.....67

الفهرس.....73

ملخص

يبقى العمل الطبي من الأعمال المباحة بالرغم من أنه ينطوي في كثير من الأحوال على المساس بسلامة الجسم، تجيزه النصوص التشريعية التي رخصت للطبيب مباشرة ذلك العمل لكن بشروط خاصة ومحددة، فيجب أن يكون الهدف من التدخل الطبي علاج المريض وشفاءه بعد أخذ موافقته ورضاه المتبصر في غير حالة الضرورة، بإتباع الطبيب الأصول العلمية الحديثة والمستقرة في مجال الطب، المتعارف عليها نظريا وعمليا بين أسرة الأطباء.

لكن تقصير الأطباء وإخلالهم بالتزاماتهم من جهة أخرى، قد تتسبب في أضرار جراء أخطائهم من شأنها المساس بسلامة المريض وتؤدي بحياته، الأمر الذي يستوجب معه توقيع المسؤولية الطبية الجنائية.

وإذا كانت المسؤولية الجنائية القائمة في حق الطبيب عن خطئه الطبي هي صورة من صور المسؤولية الجنائية بوجه عام، فهذا الأمر يتطلب البحث في طبيعة المسؤولية الجنائية التي يتعرض لها الطبيب، وتحديد طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية الجنائية ودرجته وبهذا فقد استوجب البحث في كيفية **معالجة المشرع الجزائري حدود** المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي ؟

وبهذا فقد استوجب البحث في هذا الموضوع التطرق إلى ماهية الأخطاء الطبية، وتحديد المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري وذلك بالتعرض إلى الأخطاء المتصلة بأخلاقيات مهنة الطب، وكذا الأخطاء المتصلة بالفن الطبي.

الكلمات المفتاحية: العمل الطبي– الخطأ الطبي – المسؤولية الجنائية– مدونة أخلاقيات الطب– قانون العقوبات.