جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان :

المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:

معيوف زينب

إشراف الاستاذ:

خمايسية حفيظة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
قحقاح وليد	أستاذ محاضر أ	رئيسا
خمايسية حفيظة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
جديدي طلال	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 / 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و العرفان

الحمد لله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذه المذكرة و الذي ألهمني الصحة و العافية و القدر ة و العزيمة فالحمد لله حمدا كثيرا حتى يرضى

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي المشرفة التي كانت بمثابة أخت و التي أحسنت توجيهي و قدمت لي كل النصائح التي ساهمت في دراست موضوعي و الإحاطة به من مختلف جوانبه الأستاذة خمايسية حفيظة و اتقدم أيضا بالشكر إلى اللجنة المناقشة الاستاذ ڤحڤاح وليد و الاستاذ جديدي طلال

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى صديقاتي و أخص بذكر صديقتي مشري هونيدة التي كانت مصدر إلهام و ثبات

الإهداء

كلما زاد عمري أيقنت أن العمة نعمة و سند لا مثيل لها إلى عمتي النمشة

إلى مصدر العزة و الفخر إلى أبي الغالي

إلى التي هي إبنتي التي هي أمي نبع الحنان

إلى اخواتي خولة و سلسبيل الحاضرتان معي في كل اللحظات الجميلة منها و السيئة

الى الكتف الذي لا يميل إلى الحب الأعظم أخي سندي و حبيبي إلى داوود الغالي

مقدمة

تطورت مهنة الطب عبر الازمنة المختلفة، ومع مـــرور الـــزمن تطـــور الطـــب وتطورت الوسائل الفنية للعلاج، حيث أصبح للممارسة الطبية فعالية كبيرة في عـــلاج بعض الأمراض التي كانت إلى وقت قريب تعد من الأمراض المستعصـــية، وأيضـــا بفضل الأجهزة والوسائل وحتى التقنيات الحديثة في ممارسة مهنة الطب التي ساعدت على القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة .

وأمام هذا التطور الملحوظ في مجال الطب، إلا أنه أصبح يشكل خطـــورة نتيجـــة سوء استعمال هذه الوسائل المتطورة أو وجود نقص في الدقة والتركيـــز اســـتخدامها، خصوصا إذا كانت في أيادي غير كفؤة لا تعي معنى المسؤولية، تاركـــة ســـيلا مـــن الأخطاء يجرف معها الثقة ويبث الخوف والذعر في نفس المريض، إذ من المفروض أن تكون العلاقة متوازية بين التطور والعلم فالمريض بصفته الطرف الضـــعيف فـــي العلاقة القائمة بينه وبين الطبيب تكون آماله في الشفاء كبيرة بين يدي الطبيـــب الـــذي اختاره .

فالخطورة هنا تكمن في اتصال الطبيب بالجسم الإنساني، وما يرتكبه هذا الأخيـــر من هفوات تصيب جسم المريض وتسبب له أضرارا، لـــذا يســـتوجب عليـــه حمايـــة المريض من أخطاء تكون لها آثار سيئة مما يفسح المجال لقيام المسؤولية الطبية، وذلك لأن خطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيـــد علمي، مما يفرض عليه توخي جميع أساليب الحيطة والحذر لتفـــادي حصـــول هـــذا الخطأ.

والطبيب المخطئ يجد نفسه أمام العديد من المسؤوليات، حيث تقـــوم المســـؤولية الجزائية وتتخذ صورتين فتكون مسؤولية عن أفعاله العمدية التي يتوافر فيهـــا القصـــد الجنائي لارتكابه الجرائم كجرائم الإجهاض مثلا، ومسؤوليته على أنـــه أفعالـــه غيـــر العمدية والتي ينتفي فيها قصده الجنائي وتسبب ضررا لمريضه كالقتل الخطأ.

كما يمكن القول بأنه كان ينظر إلى أخطاء الأطباء على أنها قضاء وقدر إلـــى أن لعبت وسائل الإعلام دورها التحسيسي، فأصبح الأطباء يسألون من طرف مرضـــاهم

حتى عند أتفه الأخطاء، وبالتالي يتعين لنا الانتباه لوجود مصلحتان جديرتان بالحماية مما يتطلب الدقة والتمعن في تحقيق التوازن بينهما، إذ تتمثل الأولى في حماية المرضى من أخطاء الأطباء التي تسبب لهم ضررا، والثانية في توفير الطمأنينة اللازمة للأطباء أثناء معالجتهم لمرضاهم.

وقد حرصت الدولة الجزائرية كبقية الدول على حماية صحة مواطنيها من خلال سنها لقوانين ومراسيم وقواعد نصت على قانون حماية الصحة وترقيتها من أجل الحفاظ على سلامة المرضى، كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 92 /276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وذلك لتنظيم القواعد ومعرفة الواجبات والعلاقات بين الأطباء وباقي أعضاء فروع الصحة، وغيرها من القواعد التي تهدف إلى تجسيد المبدأ العام الذي جاء به الدستور الحالي من خلال مادته 54 التي نصت على **"الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الإمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها"** كما أوكلت الدولة مهمة الوصاية على قطاع الصحة في الجزائر إلى وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.

أهمية الموضوع :

يعد موضوع بحثنا من المواضيع ذات الاهمية البالغة في حياة الانسان وسلامة جسده، فهو مهم من خلال ارتباطه وثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة جسده، كونها تمس مباشرة سلامة جسمه الذي كرمه الله عز وجل، وأحاطه بحماية كاملة باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة، لاتصاله بكل من القانون والطب معا، لذلك وجب التطرق إلى مفهوم الخطأ، وتحديد صور المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية .

فأهمية هذا الموضوع فتحت لنا باب الاجتهاد والبحث لدراسة قضية المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، محاولين إظهار مختلف النقاط والأحكام المختلفة للخطأ الطبي، ومدى إمكانية قيام المسؤولية الجزائية عنه.

أما بالنسبة **لأسباب اختيارنا للموضوع** فلعل السبب الرئيسي هو كثرة الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء بسبب أخطائهم عكس ما كان في السابق إذ كانت نادرة جدا، ففي الوقت الحالي، تجردت العلاقة بين الأطباء والمرضى من الصفة الشخصية والإنسانية وأصبحت ذات طبيعة تجارية، خاصة مع غياب النصوص القانونية الصريحة التي تخص وتهتم بموضوع الأخطاء الطبية، وما يترتب عنها من مسؤولية، كون هذا الموضوع حيوي وحساس ويثير جدلا واسعا في ساحات القضاء لاتصاله اتصالا مباشرا بصحة الإنسان وسلامته الجسدية.

أهداف الموضوع:

وعليه سنحاول من خلال دراستنا هذه الوصول إلى أهداف تتمثل أهمها فيما يلي :

معرفة أنواع الأخطاء ونخص بالذكر الأخطاء غير العمدية التي يقترفها الطبيب والتي من شأنها أن ترتب مسؤوليته، إضافة إلى تنوير الرأي العام بمدى خطورة هذه الأخطاء على حياة المريض وعلى حقه في تكامل جسده وعقله، من جهة ثانيه منع التستر عن أخطاء الأطباء ومساعديهم فنكون بذلك حاربنا جزء من الإهمال واللامبالاة في هذا القطاع.

باعتبار الخطأ الطبي هو الركن الجوهري لقيام المسؤولية الطبية، ويتضح لنا أن هناك ارتباط وثيق بين هذا الركن والنتيجة المترتبة عليه.

الاشكالية:

وتبرز الإشكالية لنا حول تحديد الأخطاء الطبية وفقا للنظام المسؤولية على أساس الخطأ مما يجعلنا نطرح الاشكالية التالية: **ما هي الأخطاء الطبية التي ترتب قيام المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري؟**

تتفرع عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات فرعية نذكر منها:

- ما هو مفهوم الخطأ الطبي؟
- ما أثره في تقرير المسؤولية الجنائية للأخطاء الطبية في التشريع الجزائري؟

ونظرا لطبيعة موضوعنا فإن **المنهجين التحليلي والوصفي** يفرضان نفسيهما مما يجعلنا مضطرين بأن نسلكهما لإنجاز هذا البحث، إذ سنقوم بتحليل بعض النصوص والمواد القانونية التي تطرق إليها المشرع الجزائري من أجل معالجة هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

لكون الموضوع قديم من حيث الفكرة جديد من حيث الابتكار، يمكن وصفه بأنه موضوع متجدد مع التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في ميدان الطب، حيث وجدنا دراسات سابقة كانت شاملة وفي المستوى المطلوب رجعنا إليها أثناء البحث نذكر منها، **رسالة ماجستير في القانون الطبي، للطالب كشيرة الطاهر، تحت عنوان "المسؤولية الجزائية للطبيب"** والتي اعتمدنا عليها أثناء البحث وحاولنا من خلالها استكمال بعض العناصر التي كانت مغفلة نوعا ما، وعليه نتمنى أن تضيف دراستنا فائدة أخرى في الصرح المعرفي الذي حدده البحث العلمي لهذا النوع من الدراسات.

وللإجابة على هذه الإشكالية تطرقنا إلى مفهوم الخطأ وذلك بتحديد صور المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية.

فارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

إذ سنخصص الفصل الأول لدراسة الخطأ الطبي بصفة عامة وذلك في مبحثين إذ ستتناول في المبحث تعريفه هو معيار تحديده وأنواعه لننتقل بعد ذلك إلى عناصر الخطأ الطبي ومراحله في المبحث الثاني، كما سندرس في الفصل الثاني المسؤولية الجزائية، المترتبة عن الخطأ الطبي وذلك من خلال مبحثين، حيث سنتطرق إلى جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية والعقوبات المقررة لها في المبحث الأول ومن ثم سننتقل إلى الجرائم المهنية والعقوبات المقررة لها في المبحث الثاني.

الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية فهو أساس قيمها ونشوئها، فلا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، وبما أن الخطأ الطبي الذي يصدر عن الطاقم الطبي أثناء ممارسة المهنة يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي، نظرا للطبيعة الفنية والعلمية التي تتصف بها الأعمال الطبية، سنت التشريعات نصوص تحكمه وظهرت بخصوص هذا الشأن عدة اجتهادات قضائية باعتبار أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية .

ولأهمية هذا الموضوع سنحاول التعمق فيه بشكل مفصل، من خلال الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به، اين سنعتمد خطة ثنائية، نتعرض من خلالها في المبحث الأول إلى تعريف الخطأ الطبي ومعيار تحديده وبيان أنواعه، ثم سندرس عناصر الخطأ الطبي ومراحله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية

سنقوم في مبحثنا هذا بمحاولة دراسة الخطأ الطبي بصفة عامة إذ سنصب دراستنا على تعريف الخطأ الطبي في (المطلب الأول) ومعيار تحديده (المطلب الثاني) ومن ثم التطرق إلى أنواع الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

لتحديد مفهوم الخطأ الطبي سنشير أولا إلى بعض الآراء التي قيلت بشأن تعريفه كون أن التعريف الخطأ الطبي كان محل خلاف بين الفقهاء، حيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى تعريف الخطأ الطبي ولأن الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية الجزائية كثيرة ومتنوعة كان علينا بيان معيار تحديدها وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

أولا: تعريف الخطأ

اختلف الفقهاء في تعريف فكرة الخطأ فهناك جانب من الفقه وسع من دائرة تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية حماية لمصلحة المضرور في الحصول على التعويض أما الجانب الثاني فقد أعطى تعريفا ضيقا من أجل وضع حد للمسؤولية المدنية فمن خلال هذا التباين يتضح جليا بأن هناك عدة تعاريف للخطأ إذا عرفه الأستاذ "**بلانيول**" بأنه: "الإخلال بإلتزام سابق".[1]

والالتزامات التي اعتبر الإخلال بها خطأ حاول "**بلانيول**" حصرها في أربعة أصناف هي:

- الامتناع عن استعمال القوة ضد الأشخاص وضد الأشياء.

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

- الامتناع عن الغش.
- الامتناع عن أي عمل يستلزم قوة مهارة لا تتوفر في القائم بالفعل.
- ممارسة الرقابة على الأشياء الخطيرة والأشخاص الموضوعين تحت الرقابة.[1]

أما فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا للخطأ حتى يمكن به القاضي من بناء أحكامه وفقا للقانون، لكن مقابل ذلك أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وأشار إلى ركنيه في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، إضافة إلى المادة 125 منه التي تنص على ما يلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا"[2]، فمن خلال هذه المواد نكتشف بأن الخطأ إضافة إلى أنه إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه لا بد أن يكون هذا الإخلال صادرا من تمييز وإدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية.

وبالرغم من اختلاف كل هذه التعاريف فإنه يمكن القول بأن معناها واحد وهو أن الخطأ هو الإخلال بالالتزامات المفروضة من قبل الشخص.

ثانيا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

لقد عرف الفقهاء الخطأ الطبي بأنه" كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليه نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب متى ترتب على فعله نتائج جسيمة. حيث كان في قدرته وواجب عليه أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه حتى لا يضر بالمريض"، ومن هنا نرى أن خروج الطبيب أو مخالفته للأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي

[1] حسن علي الذنون، **الوسيط في شرح القانون المدني(الخطأ)**، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2006 ،ص:70-71.

[2] الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقوانين رقم:10-05 المؤرخ في: 20 يونيو2005م، والقانون رقم:07-05 المؤرخ في: مايو 2007.

وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يرتب نشوء الأخطاء الطبية، وذلك لأن الطبيب أساسا ملزم ضمن اللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنة الطب باتباع الأساليب والوسائل الشخصية والعلاجية التي تقوم على الأصول العلمية والقواعد والمعارف الطبية الثابتة والمتعارف عليها في الأوساط الطبية.[1]

أما الدكتور طاهري حسين فقد تطرق للخطأ الطبي، بأنه "تقصير في مسلك الطبيب المسؤول"، كما عرفه الفقر المصري بأنه" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول".[2]

وعرفه الأستاذ عبد الحميد الشواربي بأنه" ذلك الخطأ الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات والتي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها".

كذلك عرفه الأستاذ محمود القبلاوي خيري أن الخطأ الطبي هو"تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم الطبي أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ تصرفه واليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".[3]

---

[1] منصور عمر المعايطة، **المسؤولية الجزائية والمدنية في الأخطاء الطبية**، الطبعة الأولى، الرياض، 2004، ص 43.

[2] حسين طاهري، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة- فرنسا)**، دار هوما، الجزائر، 2004 ، ص 19.

[3] شرقي أسماء، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2009- 2010، عن عبد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2000، ص85.

ثالثا: التعريف القانوني للخطأ الطبي

لقد كان للقضاء الفرنسي دور في تعريف الخطأ الطبي عن طريق محكمة النقض الفرنسية التي عرفته كما يلي: "الخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء". وفيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ الطبي، فعند تأملنا لنصوص القوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب في كل من الجزائر وفرنسا ومصر نلاحظ خلوها من وضوح أي نص يقرر مسؤولية الاطباء في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء تأديتهم للمهنة تاركين المجال للاجتهاد كل من الفقه والقضاء، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لمهام مجلس أخلاقيات الطب في الجزائر قد لعب دورا في تحديد مفهوم الخطأ الطبي وفق ثلاث عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي وهي: "إما أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة، أو بواسطة انتهاك الطبيب القوانين والمقاييس المنظمة للمهنة، أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود".[1]

ويرتكز الخطأ الطبي على ركنين وهما: الركن المادي والركن المعنوي، فبخصوص الركن المادي هو الانحراف والتعدي من الطبيب إما بتصرف إيجابي كتصرف يخالف مبدأ الاستقامة، أو الفعل السلبي الذي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل كعدم تقديمه المساعدة لمريض.

أما الركن المعنوي هو الإدراك والتمييز كإدراك الطبيب بإخلاله لالتزام معين والإدراك هنا يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته، وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 125 من القانون المدني الجزائري وبناء على ما سبق ذكره فإن الخطأ الطبي هو كل تقصير في مسلك الطبيب أو إحجامه عن التزاماته المفروضة عليه في إطار مهنته، فإذا انحرف الطبيب في سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف يكون قد أحدث خطأ مما يستوجب قيام مسؤوليته.[2]

---

[1] عبد الحفيظ علي الشيمي، **تطور المسؤولية الإدارية الطبية (دراسة مقارنة)**، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني والثمانون، 1930 ، ص 18.

[2] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990 ، ص .

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي

سبق ورأينا أن الخطأ الطبي يتوافر إذا قام الطبيب مباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة في علم الطب، الأمر الذي يدفعنا لإرساء واستخلاص معيار عامل خطأ الطبيب بصفة عامة سواء في مجال عمله العادي أو مجال عمله الفني، يمكن من خلاله قياس مسلك وخطأ الطبيب وضبط معيار لقياس المراد مسائلته.[1]

ونشير في هذا الصدد إلى أن مسألة تقدير الخطأ الطبي أو ضبط معيار لقياس مسلك الطبيب كانت محل بحث واختلاف بين نظريتين هامتين وهما: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، إذ نالت كل واحدة منهما نصيبها من الانتقادات الأمر الذي جعل الفقه والقضاء في حيرة دفعتهم للبحث عن معيار آخر أكثر ملائمة وهو ما نادت به النظرية المختلطة.

أولا: المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي، النظر إلى الطبيب المسند إليه الخطأ لا إلى الخطأ في حد ذاته، إذ يقاس مسلك الطبيب عند وقوع الخطأ على وفق سلوكه الشخصي المعتاد، فإذا كان هذا الخطأ قد نتج عن سلوك أقل حيطة وحذر من سلوكه الذي اعتاده بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه وأن ضميره يؤنبه على ما حصل منه من إهمال وتفريط ومع ذلك اقترف الفعل الخطأ المولد للضرر فقد توافر في حقه الإخلال بواجبات الحيطة واعمالا لهذا المعيار فإنه يتعين عند قياس مسلك الطبيب ومدى انحرافه النظر إلى شخصية الطبيب المنحرف والاعتداد بحالته الصحية والعقلية وكذا أفضل الظروف اللصيقة بشخصه مثل سنه وجنسه ومستواه الدراسي ودرجة ذكائه وثقافته، كما احتج أنصار النظرية الشخصية على قلتهم بحجة اعتماد التقدير الشخصي لا شك فيه على آلته بدرجة أكبر من الموضوع بأنه يعامل كل شخص وفقا لظروفه وحالته ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته، إضافة أن هذا

[1] بن صغير مراد، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 -2011، ص55.

المعيار يلغي من ناحية أخرى التفرقة بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي عن الأخذ بالمعيار الموضوعي، ففي ظل المعيار الشخصي لن يكون هناك سوى خطأ وبالتالي لن يكون الشخص مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا أحس بالفعل أنه ارتكبه فعل لا أخلاقي.[1]

لا شك أن النتائج المترتبة عن اعتناق النظرية الشخصية تبدو غير منطقية من عدة أوجه، فمن ناحية أن التقدير الشخصي للخطأ يجعل منه فكرة شخصية بحتة خلافا لما هو مقرر من أن الأساس للخطأ فكرة خلقية معنوية ثم إننا نتساءل عن العدالة التي يحققها هذا المعيار، إذ أنه من الغريب أن نقرر مسؤولية طبيب معين بينما نعفي الآخر مع أن كليهما قد تصرف نفس الطريقة وفي نفس الظروف بحجة أن الأول وحده كان قادرا على إدراك عدم تبصره أو إهماله.

لا شك أن ذلك يؤدي إلى حدوث آثار سيئة تتمثل في تبرئة معظم الأفعال الضارة على حساب الضحايا، وبالتالي فإنه من غير المرضي تماما أن نلقي على عاتق الضحايا بنتائج عدم قدرات فاعلي الأضرار وفي الواقع فإن التقدير الشخصي بهذا المعنى لا يتفق مع المنطق ولا القانون الوضعي، فليس من المعقول أن لا يسأل مذنبا سوى المذنب وحده لأن التعويض ليس عقوبة والمسؤولية المدنية والجنائية يجب أن تكون منفصلتين تماما، وأخيرا نقول يؤخذ على المعيار الشخصي أنه لا يخلو من خطورة كبيرة تتمثل في عدم حث الأطباء ودفعهم إلى المحافظة على درجة معينة من العناية والاهتمام في سلوكهم بل على العكس يشجع المتهورين أو المتغافلين وذوي الرعونة والإهمال منهم، لذلك كانت الحاجة ملحة للبحث عن معيار آخر أكثر ملائمة لقياس أخطاء الأطباء وهو ما دفع بالفقه والقضاء لإرساء معالم معيار جديد وهو المعيار الموضوعي أو المادي أو المجرد.[2]

حيث يقضي المعيار الشخصي وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصة ومقارنة تصرفه بالتصرف المنسوب بشبهة الخطأ، فإذا اتضح أن السلوك

[1] بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 55.
[2] مرجع نفسه، ص 58 .

موضوع الاتهام أقل دقة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف وكان باستطاعته تفادي الفعل الضار المنسوب إليه في أحواله العادية اعتبر مقصرا.

إلا أنه ما يعاب على هذا المعيار أنه صعب التطبيق إذ يقتضي البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدا ومراقبة كل من سلوكه وتصرفاته لمعرفة سلوكه إذا شكل خطأ أم لا، مقارنة مع سلوكه العادي وهو أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، وهو أمر يصعب على القضاء تجاوز هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي حيث ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتماد معيار آخر مبني على معطيات موضوعية وهذا ما سنتعرض له فيما يأتي.[1]

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقارن السلوك الذي صدر من الطبيب بنموذج الطبيب الحريص اليقظ، فإذا خالف هذا النموذج من خلال السلوك الذي صدر منه اعتبر مخطئا والمعيار الراجح هو المعيار الموضوعي المجرد المتمثل في الانحراف عن السلوك الفني للطبيب من نفس مستواه المهني، محاط بذات الظروف الخارجية هذا ينطبق على الخطأ التقصيري والعقدي على حد سواء[2] يعني بالمعيار الموضوعي مجرد مقارنة مسلك الشخص المسؤول ليس بما يجب عليه أن يسلكه هو ذاته، وإنما بما يجب أن يسلكه شخص مجرد يعتبر سلوكه نموذجا لما يتوقع اتباعه عادة من غالبية الناس وجمهرتهم، فلا هو خارق الذكاء الشديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض.[3]

كما يقصد بالمعيار الموضوعي مجال الأخطاء الطبية اعتماد نموذج عملي مماثل لقياس مسلك الطبيب المدعي عليه، أي اعتماد سلوك نموذجي لطبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصر، وأن يكون الطبيب من نفس المستوى في الاختصاص وممن

[1] نبيلة نسيب، **الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقوده مسؤولية داخلية، حنيفة بن شعبان، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001، ص72.
[2] عائشة قصار الليل، مجلة طبية للدراسات العلمية الأكاديمية، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، جامعة أم البواقي، المجلد الرابع، العدد الأول، الجزائر، ص 372.
[3] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 58.

يراعي الحيطة والحذر في عمله، ويبذل الجهد والعناية اللازمة لمعالجة مريضه ويراعي الأصول العلمية والطبية المؤكدة والأعراف الراسخة في نظام المهنة والعادات الطبية التي جرى عليها في مثل ظروف الطبيب المدعي عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب وقت تنفيذه العمل الطبي، ومن هذا يتضح لنا بشكل مختصر أن طريقة استخلاص الخطأ المتمثلة في التقدير الموضوعي تقوم على أساس مقارنة فعل الضرر الطبيب الجاني بطبيب مماثل له في التخصص وظروف العمل والمستوى والخبرة.[1]

يتمثل المعيار المادي أساسا في الانحراف أو التعدي هذا باعتبار الخطأ الطبي هو سلوك خاطئ ومنحرف يتسم بعدم مشروعيته ويجعل من مرتكبه مخلا بالالتزام الذي قد يكون مصدره إما العقد أو القانون، ويوجد اختلاف في تحديد وقياس هذا الانحراف أو ما يعرف بلا مشروعية.

يرى بعض الفقهاء أنها اعتداء على الحق، أما البعض الآخر اعتبرها نتيجة للإخلال بالواجب القانوني المفروض على الشخص، هذا العنصر تعرض للنقد منه أن انحراف الطبيب على السلوك المألوف لا يتحقق بالخروج عن التزاماته فحسب بل يتحقق لعدم اتخاذ الطبيب الحذر والحيطة عند قيامه بالتزاماته.[2]

وهكذا في المجال الطبي فإن انحراف الطبيب المسؤول يقاس بمسلك الطبيب الوسط الذي يتخذ مقياسا وهو ذلك الطبيب الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة بالمريض ويلتزم جانب الحيطة والحذر والانتباه في معالجته من جهة، وهو كذلك الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من جهة ثانيه، فانحراف الطبيب عن هذا السلوك بأن أهمل العناية بالمريض أو لم يلتزم الحيطة والحذر والانتباه أو أبدى جهلا واضحا أو تهاونا بالأصول الفنية الثابتة التي ليست محل خلاف كان مخطئا ومسؤولا.

---

[1] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 52.

[2] نور الهدى بوزيان، **إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني**، دار المثقف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، باتنة، 2021 ، ص 18.

وتطبيقا لذلك فبالنسبة للعمل العادي للطبيب فإنه يطلب منه في أدائه لعمله مثل كل شخص عادي أن يصطنع الحيطة والتبصر في سلوكه وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، أما بالنسبة للعمل الفني للطبيب فإن تقدير الخطأ المهني فيه يخضع للمعيار الواسع فيقاس سلوك الطبيب المسؤول بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة عند أدائه للعمل، وقد انتقد هذا المعيار الموضوعي القائم على التمييز بين الظروف الخارجية والداخلية من جانب فريق الشرح كما رأينا واقترحوا معيار آخر يقوم على التفرقة بين الظروف الظاهرة وغير الظاهرة .

إن الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار بمختلف أطيافه رغم تحويلاته وتعديلاته دفعت بالفقه إلى اعتناق المعيار المختلط الذي يجمع بين المعيارين السابقين، وبالتالي اعتماده كأساس لقياس وتقدير خطأ الطبيب وهو ما سنتعرض له في هذا البند التالي.[1]

ثالثا: المعيار المختلط

في مواجهة الانتقادات الكثيرة للمعيارين السابقين لجأ الفقه إلى هذا المعيار في تقدير خطأ الطبيب وهو ضابط توافق يأخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي إذا تعويضا عليه ينضبط الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد الوسط من نفس فئة الطبيب المسؤول ومستواه، وأن الطبيب الوسط الذي يؤخذ معيار الخطأ الطبي يجب أن لا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة[2] وعلى ذلك فإن المعيار التوفيقي أخذ بكل من المعيارين الموضوعي والشخصي فهو يقوم على المعيار الموضوعي من مراعاة بعض الخصوصية التي يحيط بالظروف التي يعيشها الطبيب والمؤثرة على سلوكه فيجب على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا للوسائل الواجب توافرها تحت يده وقت تنفيذ العمل.

[1] بن صغير مراد، **مرجع سابق**، ص 61.
[2] مرجع نفسه، ص 62.

على سبيل المثال لا يتطلب من طبيب الريف ما يطلب من طبيب في مستشفى خاص فالإمكانيات هنا تختلف كليا كما أن الاختصاص الطبي يختلف وبالتالي وجب مراعاة هذه الفروقات.

ويتعين على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل لأنه لا يتطلب من طبيب بإمكانيته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى خاص أو جامعي له إمكانيات كبيرة كعملية نقل الكلى أو القلب التي يتولاها طبيب جراح آخر لا يجري إلا العمليات الصغيرة البسيطة كالزائدة الدودية أو اللوزتين.[1]

أما بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من مسألة تحديد معيار الخطأ الطبي يظهر لنا من قراءة المادة 172 من القانون المدني في فقرتها الأولى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الموضوعي، حيث تنص على: " الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين قد يكون وفى بالالتزام إذ بذل في تنفيذه من عناية لكل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

وخلاصة القول كما يرى الدكتور بن صغير مراد في تحديد معيار الخطأ الطبي والذي نراه مناسبا ونرجحه فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب هو اعتماد المعيار العلمي المختلط الواسع والذي يقاس بسلوك الطبيب الصالح المعتبر من أوسط وخبرة وتبصرا ودقة من نفس الفئة وفي نفس فرع اختصاصه ومن نفس مستواه المهني والفني وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه وهو بذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة وكل خروج منه عن هذه الموجبات يشكل خطأ طبيا يسأل عنه جزائيا.[2]

[1] نور الهدى بوزيان، **المرجع السابق**، ص 19.
[2] بن صغير مراد، **المرجع السابق**، ص 63 .

فأما بالرجوع إلى موقف الجزاء من مسألة تحديد معيار الخطأ الطبي كان علينا الرجوع إلى أحكام نص المادة 172 المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي من خلال نص المادة 172 ق م ج، "بأنه في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء وأن يقوم بإرادته وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزاماته فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الرجل العادي"[1]

المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية

إن الخطأ الطبي يتدرج في أكثر من صورة أو درجة ويتخذ أكثر من نوع قد يكون الخطأ الطبي إما ماديا أو فنيا

الفرع الأول: الخطأ المادي والخطأ الفني في المجال الطبي

أولا: الخطأ المادي

الخطأ المادي هو خطأ خارج عن نطاق المهنة ويرجع إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، فهو لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها، وكذلك عرفه البعض بأنه الخطأ المادي الذي لا صلة له بالأصول الفنية المهنية كالإهمال وعدم الاحتراز الذي يمكن أن يصدر عن أي شخص، أو هو الخطأ الخارج عن نطاق المهنة أو الوظيفة أو الحرفة ويرجع ذلك إلى إخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس ومنهم رجال الفن في مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية.[2]

---

[1] نور الهدى بوزيان، **المرجع السابق**، 20.

[2] صفوان محمد شريفات، **المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 200 .

الخطأ العادي هو الخارج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي نسب إليه الخطأ وهو الإخلال بالالتزام المفروض عن الناس كيف تم باتخاذ الحيطة والحذر والعناية اللازمة وعنه القيام بسلوك معين لتفادي ما يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة ضارة وغير مشروعة ومن أمثلة الأخطاء المادية التي يقترفها الطبيب أن ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض أو إذا ترك وعاء مملوء بالماء الساخن ملاصقا لجسم المريض الواقع تحت تأثير البنج فيتسبب في إحداث حروق للمريض أو إذا لم يراعي الطبيب قواعد النظافة أثناء عمله أو قيامه بعملية جراحية مع كون يده اليمنى مصابة بعجز الحركة.[1]

ثانيا: الخطأ الفني

أما الخطأ الفني فهو إخلال رجل الفن كالطبيب أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية، تلك القواعد التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة، أو هو إخلال رجال الفن كالطبيب أو الصيدلي أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنتهم، فالخطأ الطبي للطبيب يتمثل بالخروج على الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم، فمتى يوصف خطأ الطبيب بأنه فني يجب أن يكون العمل الذي قام به طبيب مخالفا للأصول المستقرة في علم الطب التي تخضع لقواعد طبية مستقرة تتصل اتصالا مباشرا بالفنون الطبية، من أمثلتها تشخيص المرض وتحديد واستخدام وسائل علاجية في ذلك كاستخدام السماعة والأشعة والفحص الميكروسكوبي وتحديد العلاج المناسب وتحديد درجة تحمل المريض للمواد الكيميائية التي يحتويها المواد المقررة لحالته وبنية المريض وقوة مقاومته.[2]

حيث أن الخطأ الفني أو الخطأ المهني هو الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فالخطأ الفني إذن هو إخلال رجل الفن كالطبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها وتفرضها عليه الأصول والأحكام القانونية العامة لمباشرة مهنته ومن أمثلة الأخطاء الفنية التي ارتكبها ذوو المهن الطبية، الخطأ في

[1] مولاي محمد الأمين، **أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس للطب الخاص**، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، سيدي بلعباس، (الجزائر)، جانفي 2015، ص 3.
[2] صفوان محمد شريفة، المرجع السابق، ص 201 .

تشخيص المرض أو أن يقوم الطبيب غير المختص في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريض أو أن لا يقوم الطبيب بأمر المريض بأمر معين تحتم قواعد مهنته الطب ضرورة القيام بذلك، وذهب الرأي الراجح إلى القول بأنه إذا كان الاطباء في حاجة إلى ثقة وطمأنينة أثناء ممارستهم لمهنتهم فإن المريض في حاجة إلى الحماية والرعاية من الأخطاء الفنية وبالتالي اعتبار الرجل الفني أو المهني مسؤولا عن خطئه المهني أو الفني كمسؤوليته عن خطئه العادي فيسأل عن هذا وذاك حتى ولو كان ذلك يسيرا وعلى هذا استقر القضاء الفرنسي والمصري والسوري والجزائري.[1]

استقرت بعض الآراء على أن الطبيب يسأل عن خطئه العادي كما يسأل أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي، أما بالنسبة لخطئه المهني فلا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أو الفاحش أو الخطأ الذي لا يغتفر وحجتهم في ذلك عدم تقييد حرية الأطباء في عملهم، وحتى يكون للطبيب ثقة وطمأنينة في العمل إضافة إلى ذلك أن المهنية ناجمة عن المهنة ذاتها لا عن الطبيب الذي يمارسها.[2]

لكن ما يعاب على هذا الرأي، أنه إذا كان الطبيب بحاجة إلى ثقة وطمأنينة فإن المريض بحاجة أكثر إلى رعايته وحمايته من الأخطاء المهنية مهما كانت، زد على ذلك أنه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصر ويجب احترامها في كل مهنة وبذلك الأطباء يخضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس فيسألون عن أخطائهم مهما كان نوعها، وبالتالي يسأل عن كل خطأ فني مهما كان جسيما أو يسيرا.

ونظرا لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والفني، عدل القضاء في كل من فرنسا ومصر عن تلك التفرقة واستقر على أن الطبيب يصبح مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنيا أو غير فني.[3]

---

[1] مولاي محمد لمين، المرجع السابق ، ص3.

[2] محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول السنة الثالثة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ص10.

[3] جمعة حميدة حنين، **مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية**، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية- بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2001، ص 16 .

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

إن نظرية تدرج الخطأ نظرية قديمة هجرها الفقه ولكن يوجد لها تطبيق في بعض القوانين المعاصرة ومنها القانون المدني العراقي الناقد وإن هذه النظرية هي من صنع القانون الفرنسي القديم وتمتد بجذورها إلى الفقهين الفرنسيين دوما على أن الظن قد سادت وهما فيما مضى بأنها من صنع القانون الروماني حيث كان يقسم في ظلها إلى خطأ جسيم وخطأ يسيء وإن هذه النظرية قد عرفت الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالا وهو أقرب ما يكون إلى العمد وعرفت الخطأ اليسير بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس.[1]

لقد كان الهدف من تقسيم الخطأ الذي يرتكبه الأطباء إلى خطأ مهني جسيم وخطأ عقدي يسير هو إعفاء الأطباء من المسؤولية عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما ويعرف الخطأ الجسيم قانونا أنه ذلك الخطأ الغير عمدي والذي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير ولكن كون هذا الخطأ جسيما وكبيرا فإن ذلك دفع بفقهاء الرومان إلى تشبيه بالخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي من نواح معينة فالخطأ الجسيم بصفة عامة هو ذلك الخطأ الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا.

حيث يسيء للطبيب كلما كان الخطأ الذي أتاه لا يأتيه طبيب من مرتبته وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب وكان بعض الفقهاء يقولون للتيسير على الأطباء في التفرقة بين الخطأ الفني الذي يتصل بالمهنة والخطأ العادي الذي لا يتصل بالمهنة وفي صدد الأول لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أما بصدد الثاني فيعامل الطبيب كأي شخص آخر وهذا مردود من ناحية أن الأفراد من ناحية أخرى في حاجة إلى حمايتهم من إهمال الطبيب.

وخلاصة القول أن اشتراط توافر الخطأ الجسيم لكي ينعقد المسؤولية على الطبيب لم يعد مأخوذا به بل أن الفقه هو هجره واكتفيا بوجود الخطأ كان جسيما لا يغتفر أو

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية(دراسة قانونية مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص37-38.

يسيرا وعلى هذا سار الجزائري فقد أقرت المحكمة العليا في الجزائر[1] مسؤولية عن الخطأ المرتكب من طرفه ولم تشترط في أي قراراتها شرط الخطأ الجسيم ومن تلك القرارات القرار المؤرخ في 30-5-1995م والسابق الإشارة إليه أن قررت من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة يقضي إلى القتل يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية.[2]

[1] مولاي محمد لمين، **المرجع السابق**، ص6.
[2] مرجع نفسه، ص7.

المبحث الثاني: عناصر الخطأ الطبي ومراحله

إن الضرر والعلاقة السببية لهما أهمية كبيرة في قيام المسؤولية فهي قد تنهض بهذين الركنين دون وقوع خطأ من الطبيب المسؤول كما هو الحال في المسؤولية التي تقوم على مبدأ تحمل التبعية حين أجمع كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب كقاعدة عامة تجاه المريض هو التزام يبذل عناية طبقا للعقد المبرم بينهما إلا أنه هناك أين يقع على عاتق الطبيب التزام محدد وهو التزام بتحقيق نتيجة.[1]

ولان الاخطاء الطبية ليست واحدة فمنها من يتم بقصد و منها ما يقوم بمجرد ارتكاب الخطأ وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني من خلال مراحله.

المطلب الأول: عناصر الخطأ الطبي

وهو ما سنوضحه في المطلب الأول من خلال دراسة عناصر الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية والمتمثل أساسا في الخطأ والضرر والعلاقة السببية

الفرع: الأول الضرر

أولا: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية.[2]

المساس بجسم المريض أو إصابته تترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرة المريض على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه.[1]

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، **المرجع السابق**، ص 58

[2] أحمد حسين الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري** ، الطبعة الاولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 126.

والضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان ويتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم إزهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له سواء كانت دائمة أو مؤقتة أو يسمى ضرره ضررا جسمانيا وقد يكون ضررا ماليا ويصيب مصالح المرور ذات القيمة الاقتصادية إصابته بعاهة تعطل قدرتها على الكاسيت أو تكبده نفقات العلاج.

وتطبيقا لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر تعويض المصاب عند الضرر المالي الذي يصيبه وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة للعلاج بالأدوية والأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المرور وكذلك النفقات اللازمة مصاعد كراسي متحركة تعين المضرور على القيام بمتطلبات الحياة اليومية حتى إذا لزم الأمر له مركز علاجي. [2]

ثانيا الضرر المعنوي

أما الضرر المعنوي أو الأدبي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره وعاطفته أو كرامته ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالألم والمعاناة والعجز والضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز ويتمثل في المعاناة الآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض بما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.[3]

ونجد أن ما يدعم هذا الرأي أيضا أن قانون العقوبات الجزائري أثار مسألة ضرر الأدب بإفراده نص المادة 301 فالطبيب الذي يعرف معلومات عن صحة مريضه عليه المحافظة على سريتها والامتناع عن إطلاع الغير عليها إلا للأسباب التي يبررها القانون أو موافقة المريض.

بالعقوبة على الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة الإفشاء والإدلاء بأسرار مرضاهم ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة بحكم القانون ولأن السر المهني يعد من

---

[1] علي عصام غصن، **الخطأ الطبي**، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص18.

[2] منصور عمر المعايدة، **المرجع سابق**، ص 57.

[3] عبد القادر بن تيشة، **الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام**، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2011، ص 55.

الضرر الأدبي الذي يصيب المريض أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مجموعة من القواعد التي توجب على الطبيب احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية.[1]

الفرع الثاني : العلاقة السببية

إن العلاقة السببية تعتبر الركن الثالث لقيام المسؤولية للطبيب وتعني الصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب الموظفات أو أي وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر بمعنى أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض والعلاقة السببية تعتبر ركنا مستقلا عن ركن الخطأ فقد يقع الخطأ ولكن لا يسبب ضرر للمريض كما لو حصل إهمال من الطبيب ولكن توفي المريض بنوبة قلبية وعلم المتضرر الذي يريد أن يلزم الطبيب بالتعويض أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ الذي سببه الطبيب والضرر الحاصل ونظرا لطبيعة جسم الإنسان وحساسيته فإنه قد يرجع الضرر لعدة عوامل أخرى مما يصعب إثبات الرابطة السببية وللتحقق من الرابطة سلبية في المسؤولية الطبية على غريبا من يلجأ القبائل الخبير لأن القاضي لا يكون ملما بكافة الأمور الدقيقة والفنية لعمل الطبيب.[2]

و المقصود بالعلاقة السببية تواجد رابطة مباشرة ما بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض ووجود رابطة سببية ركن أساسي من أركان قيام المسؤولية الطبية إذ لا يكفي لقيام المسؤولية في مجال الخطأ الطبي وقوع الضرر بل لا بد أن يكون ما لحق بالمريض من ضرر نتيجة مباشرة للخطأ الطبي الذي أحدثه الطبيب وأن يرتبط ببعضهما ارتباط العلة بالمعلول والسبب بالمسبب حيث لا يمكن تصور حصول الضرر للمريض لو لم يقع الخطأ من الطبيب وهذا ما ذهب إليه أغرب

[1] أحمد حسن الحياري، **المرجع السابق**، ص 133.
[2] جهاد جميل الشوابكة، **المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال مهنته**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2011/05/23، ص77.

ورجال القانون فنجد مثلا القانونيين في فرنسا قالوا في ذلك أن الطبيب لا يعد مسؤولا إلا إذا تواجدت علاقة تبين خطأ هو الضرر الحاصل للمريض.

وعلى الرغم من ضرورة تواجد علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل لقيام المسؤولية الطبية واستحقاقها على الطبيب مرتكب الخطأ الطبي إلا أن معرفة وجود هذه الرابطة وإثباتها أو عدم إثبات وجودها يعد من المسائل الدقيقة في مجال العمل الطبي بحيث إن تحديدها يعد من الأمور العسيرة والشاقة وذلك نظرا لتعقيد الجسم البشري من النواحي الفسيولوجية والتشريحية والوظيفية وتغير حالته المرضية حيث تتعدد أسباب حدوث الضرر أحيانا عند المريض وتتداخل تلك الأسباب أحيانا أخرى أو قد تنسب تلك الأسباب إلى أشخاص متعددين أو قد يكون أحيانا بعض الأسباب صادرا عن المريض نفسه بفعله أو بطبيعة استعداد جسمه.[1]

ومن هنا يتضح لنا مدى الصعوبة في موضوع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي المرتكب والضرر الناتج عنه للمريض ما يبين مدى أهمية الدور الذي يقع على الجهة المختصة في معرفة الأسباب وربطها للوصول إلى الحقيقة فهي مطالبة في مجال حصول الضرر للمريض بأن تنسب الضرر إلى أسبابه.

المطلب الثاني: مراحل الخطأ الطبي

نظرا لتطور مهنة الطب صار الطبيب يسأل عن أخطائه وتقصيره في علاج المريض تبعا لعقد العلاج الذي يربطه بالمريض في كل مراحل العلاج، كما تقوم هذه المهنة باعتبارها من المهن النبيلة عن أصول علمية مجالها الوقاية من المرض أو التخفيف من آلام المريض أو شفائه منها في أقصى الحالات، إذ سنقوم بدراسة مراحل الخطأ الطبي في مطلبنا هذا حيث سنقسمه إلى فرعين الفرع الأول سنتطرق فيه إلى الخطأ في الفحص الطبي والتشخيص ثم (الفرع الثاني) تطرقنا فيه الى الخطأ في

[1] منصور عمر المعايطة، **المرجع سابق**، ص 61.

العلاج والإشراف والخطأ في اختيار العلاج وتنفيذه والذي سنحاول فيه الإحاطة بمراحل الخطأ الطبي .

الفرع الأول: الخطأ في الفحص الطبي والتشخيص

أولا: الخطأ في الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب يتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية[1] كمظهر المريض وجسمه وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية وجهاز ضغط الدم.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب: بقولها" يجب أن تتوافر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته بتجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأن هذه المهنة..."

لقد قسم القضاء مرحلة الفحص إلى مرحلتين تتمثل الأولى في الفحص التمهيدي والتي يستعمل فيها الطبيب حواسه كالنظر بالعين المجردة والأذن أما المرحلة الثانية فهي مرحلة الفحص التكميلي وهي التي يستخدم فيها الطبيب آليات أكثر تقدما كرسام القلب الكهربائي والأشعة التلفزيونية.[3]

وحسب القضاء الفرنسي فإن الطبيب الذي لم يجري فحصا تمهيديا للمريض قبل العلاج يكون معفي من المسؤولية لأن العلامات الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة سنة 1953 حينما أعرف الطبيب لم يجري فحوصا

---

[1] يقصد بالفحوص الإكلينيكية التأكد من حالة القلب والرئتين والأجهزة الحيوية داخل الجسم المريض ومراجعة نسبة السكر في الدم وكل فحص يدخل في إطار الطب الداخلي.
عبد القادر بن تيشة، **الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص97.

[2] أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 241 .

[3] هشام عبد الحميد فرج، **الأخطاء الطبية**، دط ، دار الفجر، القاهرة، 2007، ص115.

أولية قبل إجراء الجها الجراحة بجنحة أن الوفاة لا ترجع إلى إجراء العملية التي إنتهت عضو مستقل عن القلب.[1]

وأما بخصوص التشريع الجزائري فنصوصه تعد فعالة من الأحكام المقررة حـــول مسؤولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص التمهيدية والتكميلية بصفة عامة.

ثانيا: الخطأ في التشخيص

لا يعرف الخطأ بأنه ذلك العمل الذي يهدف إلى التعرف على الأمراض وتحديدها بعد معرفة أعراضها[2] فالتشخيص هو المرحلة التالية لمرحلة الفحص الطبي ويقصد به تحديد نوع المرض أو العلة التي يشكو منها المريض فيصف له العلاج الملائم واختلف القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب عن الأخطاء في التشخيص فمنهم مـــن أعتبـــر أن الغلط في التشخيص لا يمثل خطأ طبيا ومن ثم لا يسأل الطبيب لا مـــدنيا ولا جنائيـــا وبهذا اقتضت محكمة ليون في 1 / 12 / 1981 بأن الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطأ مدنيا معاقبا عليه ونفس الحكم أوردته محكمة روان في 21 / 04 / 1923 كما قضت محكمة العطارين المصرية في 9-4-1929 الطبيب من المسؤولية عن خطئـــه في التشخيص.[3]

فيما اتجه جانب آخر من القضاء الفرنسي إلى أن الخطأ في التشخيص هو خطـــأ طبي فادح ناتج عن إهمال جسيم مما يستوجب قيام المسؤولية ومن التطبيقات القضائية بخصوص هذا الشأن نذكر على سبيل المثال ما قضت به المحكمة اكس أنا وفاين بإدانة قابلة بتهمة القتل الخطأ عندما شاركت في عملية الولادة ولاحظت وجود نزيف أرجعته إلى عدم انقباض الرحم في حين كان سببه الحقيقي انقـــلاب الـــرحم وقـــد أدى هـــذا

[1] محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص56.
[2] عبد الرحيم لنوار، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ**، أطروحة الدكتوراه الدولة في القانون، ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 / 2007، ص 64 .
[3] نبيلة نسيب نجيم، **الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001، ص 96 .

التشخيص الخاطئ إلى ممارسة القابلة للعلاج غير المجدي وبدون الاستعانة بالطبيب يونيو إلا بعد فوات الأوان ووفاة المريضة.[1]

فمن خلال ما تقدم التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا إذا كان بسيط إلا أن الطبيب يسأل عن أخطاء التشخيص إذا كانت جسيمة كما إذا كانت علامات المرض ظاهرة والطبيب أهملها.

و دخول المشرع الجزائري للطبيب الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازم للمريض على أن لا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية وهذا ما أقرته المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصل أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.[2]

إلا أن الطبيب قد يسأل إذا كان خطأه في التشخيص راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة السماعة والأشعة في الحالة المعروضة، وهذا ما أكدته المادة 14 من م. أ. ط، كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة إلى مهنته كاكتشاف طرق جديدة في التشخيص أو العلاج ليست مثبتة علميا، وهذا ما أقرته المادة 30 من م. أ. ط التي تنص على "يجب أن لا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

[1] محمد سامي الشوا، **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي(دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي)**، مصر، 1993، ص16 .

[2] طلال عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)**، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، سنة 2011، ص 208.

الفرع الثاني: الخطأ في العلاج والإشراف

أولا: الخطأ في العلاج

يعتبر العلاج المرحلة التي تلي مباشرة مرحلة التشخيص والعلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء متى أمكن ذلك.[1]

ويمكن تقسيم أخطاء العلاج إلى الخطأ في اختيار العلاج والخطأ في تنفيذه وهو ما سنستعرضه:

أ. الخطأ في اختيار العلاج

كرس كل من القضاء المصري والفرنسي مبدأ حرية الطبيب في اختيار العلاج، فقد أكدت المحكمة بباريس بتاريخ 13-4-1964 بأن "اختيار أسلوب العلاج متروك لفطنة الطبيب المعالج" كما قضت محكمة مصر الإبتدائية بأن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريق العلاج التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا في علاج المرض ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره إلا إذا أثبتت أنه في اختياره للعلاج أظهر جملا بأصول العلم والفن والطب.[2]

فمن بين الحالات التي تبين الخطأ في اختيار العلاج يلجأ الطبيب إلى التقنيات العلاجية المهجورة علميا والغير مطابقة للمعطيات العلمية الحالية وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 5-3-1974م عندما أقرت بمسؤولية الطبيب النساء الذي قام بعملية توليد بالقوة وبطريقة شبه مستحيلة بدلا من إجراء عملية قيصرية.[3]

ومما تقدم نستنتج أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها أكثر موافقة لطبيعة المرض ولمزاج المريض كما أن الطبيب لا يلتزم باتباع الغالبية من أساتذة

---

[1] طلال عجاج، **المرجع السابق**، ص 208.
[2] محمد سامي، **مرجع سابق**، ص 39.
[3] نبيلة نسيب نجيم، **مرجع سابق**، ص 101.

الطب فله أن يطبق علاجا شخصيا خاص به بشرط أن يكون مناسبا مبنيا على أسس علمية صحيحة[1] وهذا ما قضت به المادة 31 من م.أ.ط بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شافي ولا خطر فيه على صحة المريض.[2]

إلا أن الطبيب في حالة تعثره أو عدم معرفته لوحدة بطبيعة العلاج الخاص بالمريض أجاز له المشرع الاستعانة ببعض زملائه المختصين في نفس الاختصاص وهذا ما أقرته المادة 45 من م.أ.ط.

ب. الخطأ في تنفيذ العلاج

قد ينقسم الخطأ في تنفيذ العلاج إلى قسمين، الأول هو الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي، والثاني الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي:

1. **الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي:** وهنا يتم قياس مطابقة الأعمال الطبية مع الأصول العلمية والفنية فإذا ثبت أنها غير مطابقة اختصار مسؤولية الطبيب ومن أمثلتها نذكر العمليات المرتبطة بالحقن وغسل المعدة.[3]
2. **الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي:** وهي تلك الأخطاء المتعلقة بالعمليات الجراحية ومن المفروض أن العمليات الجراحية تتم بمشاركة العديد من المؤهلين كطبيب التخدير مثلا في عملية التجميل والقابلات في مجال التوليد والتي تقر بقيام مسؤولية كل طرف فيها.

ومما تقدم نستنتج أن كل طبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان ناتجا عن إهمال أو جهل واضح بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية في مهنة الطب، ويكون ذلك

---

[1] شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 49 .

[2] انظر المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على"لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة.

[3] عمار شرقي، **المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الممارسين الطبيين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائين، العلوم الجنائية، د/عمر خوري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2009- 2010 ، ص 104.

في حالة ما إذا لم يتبع الطبيب القواعد المتعارف عليها في العلاج أو في حالة القيام بأقل أو أكثر مما يقضيه العلاج المناسب.[1]

كما لا يسأل الطبيب عن شفاء المريض، لكنه في المقابل يكون مسؤولا عما يبذله من عناية كافية في علاجه، لأنه من الثابت علما واجتهادا أنه يتوجب على الطبيب أن يعالج المريض بكل بناء وتيقظ ولكن لا يمكنه أن يضمن شفاء المريض أو نجاح العملية.[2]

ثانيا: الخطأ في الإسراف والرقابة

تعتبر عملية الإشراف والرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد الإجراء الجراحي إذ يتوافق حسن سلامة ورقابة المريض إلى نجاح أو فشل عمل الطبي السابق برمته.[3]

إن رقابة مريض تكون بعد إجراء العلاج غير الجراحي وبعد إجراء العلاج الجراحي، فإذا أهمل الطبيب زيارة مريضه بعد إعطائه العلاج والأدوية عد مرتكبا الخطأ الطبي مما يستجوب مساءلته، والملاحظ أن الالتزام بالإشراف والوقاية يبرز أكثر في المرضى المصابين عقليا لأنهم غالبا ما تكون لديهم رغبة في الانتحار.

ومن الأمثلة القضائية حول الخطأ في رقابة العلاج غير الجراحي ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-01- 1991 والذي قضى بمسؤولية المستشفى عن الإهمال في مراقبة المرضى المصابين عقليا ذلك نتيجة الانتحار مريض يصاب عقليا حيث تبين أن هناك إهمال في للمرضى وعدم تفقده للضحية التي وجدت في صباح اليوم الموالي متدلية من سقف الغرفة.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 222.

[2] يوسف ياسين، **المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات العامة والأطباء والممرضين قانونا فقها واجتهادا)**، لبنان، 2003، ص37.

[3] عمار شرقي، **المرجع السابق**، ص106.106.

أما بالنسبة للخطأ في مراقبة العلاج الجراحي فعلى الطبيب الجراح خاصة الالتزام بمراقبة المريض الذي خضع لعملية العلاج الجراحي لأن أي إهمال من جانبه يرتب مسؤوليته وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة إدارية بتاريخ 30-6-1990م القاضي بإدانة الطبيب الذي قام ببتر الساق اليمنى للمريض نتيجة إهمال يتعلق بالعلاج ومراقبة المريض نتيجة عدم إعطائها للمريض أي مفاوضات لشرفهم وعدم تلقيه العلاج الكافي لتفادي التعفن مما سبب له في بتر رجله اليمنى.[1]

وذلك أن الإشراف والرقابة بعد العمل الطبي الجراحي تستمر إلى غاية استعادة المريض كيفت وظائف جسمه فإذا تهاون طبيب في مهمته يوجب قيام مسؤوليته وقد كرس المشرع الجزائري الإلتزام بالرقابة في العمل الطبي في العديد من النصوص القانونية سواء ذلك في قانون حماية الصحة وترقيتها أو مدونة أخلاقيات الطب فقد نصت المادة 56 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه تستهدف الرقابة الصحية في حدود الرقابة أن تفشي الأمراض المعدية برا وجوا وبحرا تطبيقا للقوانين والتنظيمات الجاري بها.[2]

كما نص المشرع الجزائري في المادة 90 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يجب على الطبيب المكلف بمهمة أن يشعر الشخص الخاضع لرقابته بأنه يفحصه بصفة طبيب مراقب ويجب أن يكون شديد الاحتراز في حديثه ويمتنع عن إفشاء أي سر والإدلاء بأي تفسير ويتعين أن يتحرى الموضوعية الكاملة في استنتاجاته".[3]

وعلى هذا تقوم المسؤولية الطبية عند حدوث خطأ في الإشراف والرقابة.

[1] نبيلة نسيب نجيم، **المرجع السابق**، ص 115 .
[2] المادة 56 من قانون: حماية الصحة وترقيتها.
[3] المادة 90 من مدونة أخلاقيات الطب

لقد حاولنا من خلال فصلنا الأول الإحاطة بمختلف الجوانب الخطأ الطبي من حيث مفاهيمه وتعاريفه المختلفة التي أوردها كل من الفقه والقانون والقضاء والتشريع الجزائري باعتبار أن الخطأ الطبي من أهم الأركان لقيام المسؤولية الطبية

كذلك من حيث التطرق إلى معايير تحديده حسب كل خطأ إذ ميزنا كذلك بين أنواعه المختلفة من خطأ مادي ومعنوي وتوصلنا إلى أنه مهما اختلف نوع الخطأ الطبي المرتكب فهو موجب للمسؤولية الطبية

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى أركان الخطأ الطبي والمتمثل في الضرر والعلاقة السببية بين الضرر المادي والمعنوي ومن هنا يتبين لنا مهما اختلفت أركان الخطأ الطبي سواء كانت مادية أو معنوية فهي تبقى ضررا مؤذيا لسلامة جسم الإنسان

كذلك قمنا في فصلنا الأول بدراسة مراحل الخطأ الطبي الجزائري والمتمثلة في الأخطاء الفنية كالخطأ في العلاج وتنفيذه وبذلك فإن الخطأ الطبي له عواقب وخيمة جدا لأنه يتصل بجسم الإنسان وما يتعرض له الإنسان في أهم حقوقه اللصيقة بالشخصية بحيث يتعرض للسلامة الجسدية للإنسان المنصوص عليها في جميع المواثيق الدولية والوطنية والدستورية

الفصل الثاني: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون الصحة رقم11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018، كون الطبيب يحكم مهنته الطبية قد يرتكب أخطاء مما قد يكون عرضة للمسائلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريب.

وعليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطئ مهملا مقصرا وأحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض والمجتمع في عدة صور من الأفعال كتلك التي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية كجريمة الإجهاض إذ قد يقوم الطبيب بالإجهاض بنفسه أو بم أو يساعد عليه وقد شدد القانون العقوبات الجزائري إذا كان مرتكب هذه الجريمة طبيب كون أن هذه الجريمة تتنافى والمهنة النبيلة التي يمارسها الطبيب فيما يتعلق الأمر أيضا بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات لأفراد المجتمع ونقل الدم الملوث أو بيعه بالإضافة إلى أفعال أخرى لا تنصب على جسم الإنسان ولكن تبقى مجرما قانونا إذ أنها تعارض أدنى ما يحمله الطب من أهداف وهي ما يطلق عليها بالجرائم الغير ماسة بالسلامة الجسدية كجريمتي الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وانتحال الألقاب الطبية وجريمتي إفشاء السر المهني وامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

المبحث الأول: جرائم الممارسات الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

إن الجرائم الممارسات الطبية الماسة بالسلامة الجسدية هي التي تفترق عن المساس بالجسم البشري وتسبب الأذى المادي والمعنوي لمن وقع ضحية لها حيث سنتناول في بحثنا هذا الجرائم الغير عمدية والمتمثلة في الرعونة والإهمال وقلة الاحتراز في (المطلب الأول) ومن ثم سنتطرق إلى الجرائم العمدية في (المطلب الثاني)، حيث خصصنا في هذا المطلب جريمة نزع الأعضاء البشرية والاتجار بها وكذلك جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.

المطلب الأول: الجرائم غير العمدية في الخطأ الطبي الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الجرائم غير العمدية وإنما حدد صورها في الخطأ المكون لجريمة الخطيئة وهي الإهمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح وعدم الاحتياط.

والجدير بالذكر أن المشرع قد نص على هذه الصور على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وهذا في نص المادة 288 ق.ع، و289 ق.ع

الفرع الأول: الإهمال وعدم الاحتياط

أولا: الإهمال

إن الإهمال هو عدم القيام بالواجب كما ينبغي وهو بذلك الامتناع أو عمل سلبي بحيث يترتب على ذلك وقوع جريمة، حيث يتحقق الإهمال بامتناع الجاني عن اتخاذ العناية اللازمة التي يقتضيها واجب الحيطة والتعبير، لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة فالخطأ في هذه الصورة يتحقق بالامتناع وتتميز هذه الصورة عن عدم الاحتراز في أن هذه الأخيرة تفترض من الجاني اتخاذ موقفا إيجابيا دون أن يتخذ من

احتياطات أو الاحتراز ما يكفل تجنب اتخاذ الضارة أما الإهمال فإن الجاني يتخذ موقفا سلبيا فلم يقم به من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر.[1]

La negligence et l'inttetion فيقصد به التفريط أو عدم الانتباه سلوك سلبي وترك أو عدم اتخاذ ما يكفي من الحيطة والحذر للحيلولة دون وقوع الخطأ أي لو قام بها الفعل لتجنب وقوع النتيجة التي يقوم عليها التجريم كمثل إهتمام إهمال الطبيب لمراقبته المريض بعد العملية الجراحية فيصاب بمضاعفات أو إجراء عملية جراحية دون الفحوصات الطبية اللازمة.[2]

وهو موقف سلبي من الطبيب وأعوانه وقد يتداخل هذا العنصر مع عنصر عدم الاحتياط لكن الإهمال فيه من اللامبالاة أو الاستهانة بحياة الآخرين وحقوقهم بينما يميل عدم الاحتياط إلى الكسل والتباطؤ ومنصور هذه الأخطاء الطبية مثل ترك المادة في بطن المريض ترك الحبل السري للمولود ونربط تأخر طبيب عن حضور المناوبة[3].

ومن صور الإهمال وعدم الانتباه أن يتخذ الخطأ الجزائي بحيث يمتنع الجاني عن اتخاذ ما يجب أن يتجنب النتيجة أيضا كما قد يكون الخطأ عدم مراعاة للنصوص القانونية والأنظمة وقد انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30-5-1995م أنه من أقصى الإهمال وعدم الانتباه إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريب دواء غير لائق في هذه الحالة المرضية للضحية التي أدت لوفاتها مما يجعله إهمالا منصوصا ومعاقب عليه في المادة 282 من قانون العقوبات[4] حيث نص على تنص المادة 288 كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم

[1] بوزيد سهيلة، ، **المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في ظل قانون الصحة**، مجلة البحث القانوني والسياسي رقم 18- 11، جامعة محمد الصديق بن يحيى، المجلد السابع، العدد الثاني، السنة 2022، الجزائر، 134.

[2] بن عمارة صبرينة، **المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي للطب تامنغست العدد 07،الجزائر، جانفي 2015، ص 158.

[3] قيرع محمد، **التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015 ،ص36

[4] بوزير سهيلة ، مرجع نفسه، ص 135 -136

احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من1000 إلى20.000 دينار[1]

ثانيا: عدم الاحتياط

أما عدم الاحتياط فيشمل كل الأخطاء الفاعلة التي كانت بمقدوره أن يتفاداها لو احتاط ذلك فهو يدرك المخاطر التي قد تترتب على فعله وكأنه يستخف بالأمر ويقدم على ذلك فإذا ما أقدم المتهم على فعله ويعلم أنه يمكن لأن يرتب عليه آثار ضارة ولا يتخذ مع ذلك من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر فالاحتياط هو الأصل هو توقع الأسوأ والعمل بناء على ذلك، فعدم الاحتياط أو قلة الاحتراز يقصد به عدم الانتباه لخطر كان متوقعا ومعروفا ولكن الطبيب لم يفعل شيئا لتجنب النتيجة فأدى إلى الإضرار بالمريض كمثال حقن المريض بمادة الأنسولين.[2]

من دون التحليل السابق حول مدى قابلية المريض لذلك ووضع مولوده بمحنة درجة حرارتها مرتفعة جدا ونقل دم ملوث دون التأكد من فصيلة مما أدى إلى وفاة الضحايا وإدانة الأطباء المتسبب في ذلك[3]، فعدم أخذ الحيطة والحذر لخطر كان متوقعا ومعروفا، لكن الطبيب لم يعمل على تجنبه إما جهله أو نسيانا فأحدث بذلك مرض كل طبيب من صورة جراح لم يوفر الدم لمريض يتوقع أن يصاب بنزيف أثناء العملية أو بعدها ويسمى أيضا عدم الاحتراز[4]

ويقصد به كذلك عدم العمل وبذل الجهد لتفادي الوقوع في خطر كان من المفترض وجوده أو حدوثه أي أن الطبيب لم يعمل على تجنب ذلك الخطر المتوقع إما جهلا أو نسيانا مما ينتج عن ذلك الإضرار بسلامة وصحة المريض[5] ، فهو بذلك نشاط إيجابي

---

[1] المادة 280 من الأمر رقم 165 المؤرخ في 18 سفر عام 1386 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] بوزير سهيلة ،المرجع السابق، ص 135.

[3] بن عمارة صبرينا، المرجع السابق، ص 158.

[4] قيرع محمد، المرجع السابق، ص 36 .

[5] سيدهم مختار، **المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري**، مقال في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011، ص114.

يقوم به الجاني يدل على عدم التبصر أو عدم تدابير العواقب فهنا يتضح لنا أن الجاني على علم ودراية بطبيعة سلوكه ومكوناته وهو يعلم أيضا أن هذا السلوك السلبي يضر بمصلحة المريض هو ذلك يستمر في سلوكه حتى الأخير. [1]

وكأمثلة عن عدم الاحتياط الطبيب وقلة احترازه اتجاه المريض نجد أنه تمت متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا لا لم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين فأصيب بمرض نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا لكن القاضي التحقيق أصدر أمرا بنت فاء وجه الدعوة أيدته غرفة الاتهام في ذلك بعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقله لارتكازها على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل العناية لا بتحقيق نتيجة لكن وقائع القضية يبين أنه لم يبذل هذه العناية.

ونجد أيضا مثلا الطبيب الذي تخرج المريض من المستشفى قبل استكمال علاجه أنا الطبيب الذي يجري جراحة بسلاح غير معقم نتج عنه إصابة المريض بمرض التهاب الكبد الفيروسي[2]

وفي الاحتياط هو صورة للخطأ تنطوي على نشاط الجاني فعدم الاحتراز يعني الإقدام على أمر كان يجب الامتناع عنه وهو يدل على عدم التبصر بعواقب الأمور.[3]

كما ظهر من حكم المحكمة "**بوردو**" الفرنسي التي قضت به بالحبس على الطبيب باعتباره مسؤولا جنائيا وذلك لأنه لم يتخذ كل الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره 18 شهرا مما سبب له حروقا خطيرة نشأت عنه عدم مراعاة الحساسية الخاصة بجلد الطفل وهو في هذا السن المبكر ومن باب أولى أن يكون

[1] صفوان محمد شريفات، مرجع سابق، ص 207

[2] عبد الوهاب عرفه، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدينة للطبيب والصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، ص127.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح العقوبات القسم العام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 ، ص 234

الطبيب مسؤولا إذا تجاوز في الجرعة الإشعاعية التي سلطها على جسم المريض الحد الذي تسمح به الأصول العلمية الثابتة[1]

الفرع الثاني: الرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة

أولا: عدم مراعاة القوانين والأنظمة

وتعتبر هذه المخالفة عدم معارضة عادة جميع النصوص التي تقرر السلوك العام وتضبط قواعده سواء صدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية وتعتبر مخالفة هذه النصوص صورة من صور الخطأ يغني تحققها عن البحث في توافر إحدى الصور الأخرى غير أنه يجب أن تتوافر علاقة سببية بين مخالفة القوانين والنتيجة التي وقعت.

ويترتب على اعتبار مخالفة القوانين صورة من صور الخطأ وأن مراعاة القوانين والأنظمة لا تعني بذاتها انتفاء الخطأ فقد يثبت أن الجاني قد نفذ التعليمات التي تنص عليها القانون ومع ذلك تقتضي الظروف بضرورة اتخاذ قدر من العناية بحيث أن إهمال اتخاذها يحقق ضرورة من صور الخطأ ومن ناحية أخرى فإنه لا يجدي الجاني التحدي بأن سلوكه كان في حدود واجب الحيطة والحذر الذي يجب أن يلتزمه الشخص المعتاد[2] ،غير أن مخالفة القوانين واللوائح لا يعني حتما قيام جريمة غير عمدية لا بد من توافر علاقة سببية بين الخطأ ونتيجة فإذا انقطعت العلاقة السببية انتفي الخطأ الجزائي

وبالتالي تقع الجريمة غير العمدية ويتمثل ركنها المادي في الخطأ أيا كانت صورته فقد يرتكب الطبيب فعلا برعونته أو تقدير من هو التصرف أو جهل منه وقد يتمثل في

[1] رائد كامل خير، شروط قيم المسؤولية الجزائية الطبية والجراحية المدنية المسؤولية، الحديثة للكتاب لبنان، 2004 ، ص235

[2] بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 135

عدم الاحتياط والتحرز ويتمثل في عدم توصل الجانب بعواقب فعله الذي ينطوي على خطورة تقتضي منه الحذر[1] .

لا ويقصد كذلك عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير كمثل ممارسة مهنة الطب بيدوني رخصة[2]

ويتحقق خطأ الطبيب في هذه الحالة عندما يمتنع عن أمر كان يجب عليه القيام به وأن يقوم بعمل أو سلوك محظور يجب الامتناع عنه وهذا ما يسمى بالخطأ الخاص

وبعبارة أخرى يكون الطبيب مسؤولا جزائيا ما إذا ما كان السلوك الذي بدر منه غير مطابق للقواعد التي تقدرها القوانين والقرارات والأنظمة الخاصة بمهنة الطب سواء كان هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا فالشخص المخالف لهذه القرارات والقوانين عدوا مسؤولين عن النتائج الضارة المترتبة عن سلوكه حتى ولم يثبت في حقه أية صورة أخرى من صور الخطأ الطبي

ولكن يجدر بنا الاستشارة أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافيا بمفرده يتوفر خطأ، لأن عدم مراعاة هذه الأخيرة ورغم كون أن هذا الفعل يعتبر خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ إلا أنه يجب ويشترط توافر العلاقة السببية بين المتهم ووفاة المجني عليه، أي أن تكون هذه المخالفة التي قام بها الطبيب المتهم والمتمثلة في عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة لا يعد كافيا بمفرده لتوفر الخطأ[3].

[1] بوزير سهيلة، المرجع السابق، ص 135

[2] بن عمارة صابرين، المرجع السابق، ص 108.

[3] عبد الوهاب بن عرفة، المرجع السابق، ص 24.

ثانيا: الرعونة

أما الرعونة يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل فيدخل فيها طائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء ومن أهمها التوليد والجراحة[1].

وهي تعني قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة فهناك إعاقات تلحق بالمولود كحالة امرأة عرضت نفسها على الطبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها إلى المستشفى بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها بمساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب المستحصلة أن الطبيب قد ارتكب جريمة اختار متمثلة في[2]:

- عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر بخصوص حالة المتوفاة بعد أيام .
- عندما تباشر الولادة فعلا، وجد أن الحالة صعبة ولم يطلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب قبل أن يستحسن الأمر إلى أن حصل نزيف شديد وأغمي على الأم[3] .
- ان جذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في الجذب رغم أن ذلك لم يكن له جدوى بالنظر إلى حجم رأس التوليد وكل دقيقة تمر يشكل خطرا على الأم وعلى والدها معا.

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا في حادثة قتل مولود إذ ما تسبب طبيب أثناء قيامه بتوليد سيدة في إصابة المولود بكسر في رأسه بسبب استعماله جفن الولادة

---

[1] بن عمارة صبرينا، المرجع السابق، ص 158

[2] عيساني رفيقه، **مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ، 2016، ص 113

[3] ماجد محمد لأفي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، دار الثقافة الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009 ، ص88

بطريقة خطأ وثبت من التقارير الطبية أن المولود ظل ينبض قلبه تنفسه جيدا بعد الولادة ولكن النزيف الناتج من الجرح قضى عليه فإن الطبيب يكون مرتكب الجريمة قتل الخطأ بسبب عدم احتياطه ورعونته[1].

حيث أن القوانين الصادرة عن قانون الصحة رقم وكذلك ما دونت أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب لذلك فإن مخالفتها تعتبر خرقا للقوانين المنظمة لمهنة الطب.

حيث أن المشرع الجزائري حذا حذو بعض التشريعات التي هددت صور الخطأ الطبي الجزائي حيث أنه نص عليها في المواد مائتان وثمانية وثمانون ومائتان وتسعة وثمانون من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة مائتان وتسعة وثمانون إذا نتج عن الرعونة الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيها فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنين وبغرامة مالية من 500 إلى 15,000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

كذلك جاءت المادة 242 معدلا على أنه يعاقب بالحبس من أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك كانا شيئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم[3].

[1] ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 88.

[2] المادة 289 من قانون العقوبات .

[3] المادة 242 من قانون العقوبات معدلة.

المطلب الثاني: جريمة نزع الأعضاء البشرية والاتجار به وجريمة نقل الدم الملوث أو بيعه

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عندما سيسهم بالجسم البشري وتسبب الأذى المادي والمعنوي لمن وقع ضحية لها حيث سنتطرق في مطلبنا هذا إلى دراسة نزل الأعضاء البشرية والاتجار بها في (الفرع الأول)، ثم جريمة نقل الدم الملوث وبيع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: جريمة نزع الأعضاء البشرية والاتجار بها

من المعلوم أنه قد نجم عن التطورات العملية الهائلة في القرن الماضي نتائج وإفرازات عدة مختلفة النطق ومتنوعة الأهداف والغايات بحيث بدا أن هذه التطورات شملت كل ومناهج الحياة خاصة منها المتعلقة بجسم الإنسان ومكوناته كزراعة الأعضاء البشرية مما استوجب تنظيم هذه الممارسات وتوسيع دائرة المشاورات بين الطبيب ورجل القانون.

في هذا الصدد تعد عمليات زرع الأعضاء البشرية كما تطرق إليها المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد من 161 إلى 168 من المستجدات العلمية الحديثة بحيث تناولها القانون الجديد للعقوبات مرتبة على مخالفتها أحكاما جزائية جد قاسية لتعلقها بحرمة الجسد البشري وهذا في القانون رقم المؤرخ فيه وهذا ما سنحاول توضيحه لاحقا في ثلاثة بنود.

أولا: تعريف نقل وزراعة الأعضاء

لم يشهد عصرنا الحالي قضية طبية لها صلة وطيدة بالجانب الشرعي والأخلاقي جدلا واسعا مثل ما عرفته قضية زراعة الأعضاء البشرية والأمر الذي زاد من حدة الجدل والنقاش هو عدم الاتفاق والإجماع على مشروعية هذا فمن الفقه من أيد ذلك ومنهم من عارض هذا المساس الذي يطل حرمة الجسم، وقد سببته ولكل من الفريقين حججهم، ولكي يتسنى لنا الغاز في هذه المسألة يستلزم منا التعرض لتعريف نقل

وزراعة فمن الناحية الطبية يقصد بنقل وزيرات الآذان نقل عضو سليم أو أنسجة من شخص متبرع حيا أو ميتا ليزرع في جسم شخص آخر يسمى مستقبلا ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف في المستقبل هو من يتلقى العضو السليم من المتبرع به[1]، وهي القابلة للنقل والغرس في الجسم الآخر وقد ازداد عددها في الآونة الأخيرة بسبب التجارب العلمية في هذا الميدان ولعل أهم هذه القلب والكبد والبنكرياس والنخاع العظمي والجلد أما غير القابلة للغرس فهي التي لا يمكن بأي حال من الأحوال استئصالها من جسم إلى آخر كالعمود الفقري[2] .

ثانيا: أحكام نقل وزرع الأعضاء

إن عملية نقل وزراعة الأعضاء لم تلقى قبول والإحسان متوقع لأنها وإن كانت انتصارا علميا حلم بها الأطباء إلا أنها تصطدم بحرمة الجسم البشري متى أن بعض الفقه أبدى معارضة شديدة لهذه العملية بوصفها خرقا للمبادئ وما يترتب عنها من مخاطر على الإنسان لا سيما الشخص المتبرع أضف إلى هذا أن الانتزاع يمتد إلى الأموات وهذا ما يفتح الباب على مصراعيه الفكرة منفعة الموت بتقصير وقت الرحيل لمرض الميؤوس من شفائه الموجودين في غيبوبة والموضوعين تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي من أجل الاستفادة من أعضائهم بل يمتد الأمر لما يسمى بالقتل الرحيم وعلى هذا الأساس نتناول أحكام نزع وزرع الأعضاء بحسب مصدرها بين الأحياء من جثث الموتى[3].

أ. نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

بداية نجد أن فقهاء الإسلام في مسألة نقل الأنسجة والأعضاء البشرية أقروا بأن نقل البشرية المزدوجة من إنسان حي إلى شخص مريض تعد مشروعا بصورة عامة

---

[1] كشيرة طاهر، المرجع السابق، ص 131 .

[2] فاطمة صالح الشمالي، **المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية**، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013، ص 20.

[3] كشيرة طاهر، مرجع نفسه، نفس الصفحة.

إذا قرر الطبيب المعالج فائدتها للغير على سبيل القطع ولم يكن يترتب على عملية النقل أي ضرر.

كذلك نجد أنه من الناحية القانونية أن معظم دول العالم قد أقرت مشروعية نقل الأنسجة وزرع الأعضاء البشرية وأصدرت لذلك قوانين خاصة ومع تطور العلم والعلوم الطبية في هذا المجال مما شجع غالبية الدول على إصدار قوانين وتشريعات تقر وتنظم عمليات نقل الأعضاء البشرية وتحدد الشروط الواجب مراعاتها عند نقل الأعضاء وزرعها فأجازت تلك التشريعات والقوانين عمليات النقل ضمن الشروط التي حددتها تلك القوانين لكي لا يصبح الطبيب تحت المسؤولية الطبية[1].

ولقد قام المشرع الجزائري بتنظيم ووضع عدة قوانين لتسيير وتنظيم هذه الأعمال مثلها مثل باقي القوانين الأخرى إذ أن لكل منها أغراض وأهداف لتحقيقها حيث أن المشرع الجزائري هنا يبين لنا الشروط والقيود الواجب إتباعها والتمسك بها عند عملية نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء.

ب. شرط بغرض العلاج أو التشخيص

لقد أقرت المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85 المعدل والمتمم على أنه لا يجوز انتزاع الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، حيث نص على انه: " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"،[2] حيث نصت هذه المادة على أنه لا يجب انتزاع أي عضو من أعضاء الإنسان ولا زرع أي أنسجة إلا إذا كان غرض هذا النزع علاجي مشخص من قبل مختصين ويكون في هذه الحالة النزع والزرع والنقل بحسب شروط حددها المشرع الجزائري وأقرها لأجل حماية الجسم الإنسان والسلامة الجسدية للبشرية.

---

[1] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 106.

[2] المادة 161من قانون رقم: 85 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405، الموافق فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

ج. شرط عدم تعريض المتبرع للخطر

لقد قام المشرع الجزائري بوضع قانون ينص على أنه يجب عدم تعريض حياة المتبرع للخطر وهذا ما أوضحته المادة 162 من القانون 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السالفة الذكر حيث نصت على انه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية من شخص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر".[1]

د. شرط أن يكون النقل والزراعة تبرعا دون مقابل

إذا كان في الأصل أن للإنسان على جلسته حق إلا أن هذا الحق هو ذاتي أو استقلالية عن غيره من الحقوق فهو من ناحية حق غير مالي فإن حق الإنسان على شراسته وأعضائه وسلامتها لا يعد من قبل المال لأنه لا يجوز أن يكون له قيمة مادية في التعامل فطبيعته العضوية لا تسمح بإمكانية بقائها حية دون تلف إذا ما انفصلت عن الجسم كما أن البشرية لا يمكن أن تكون مجال لاكتناز والادخار كالأموال حتى ولو أمكن المحافظة على الجسم الإنساني فترة من الزمن بواسطة التقدم الطبي فإن تقويم هذه يكون مخالفا للنظام والآداب العامة وبالتالي عدم مشروعيته من الناحية القانونية.[2]

ومن ناحية أخرى حق ذو طبيعة مزدوجة، بمعنى أنه حق مشترك بينه وبين المجتمع، لذلك يجب على صاحبه أن يلزم حدود حقه ويتعدى الغاية والوسيلة التي يقرها المشرع لمباشرة هذا الحق، وبالتالي لا تدخل الأعضاء ضمن الثمن المالية للشخص ولا يجوز التعامل فيها لأنها تشكل امتدادا ضروري له.

ه. شرط رضا المتبرع

اشترطت أغلب التشريعات التي نظمت عملية نقل الأعضاء الحصول على موافقة مانح وهو بكامل إرادته وأهليته قبل إجراء عملية النقل بحيث أن المانح له الحرية في

[1] المادة 162 من القانون رقم 85-05، السابق ذكره.

[2] ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص269 .

التبرع بجزء من جسمه لكن بشرط أن لا تتوقف حياة الشخص المانح، وهذا ما نصت عليه المادة 162 من القانون رقم 85-05[1].

و. رضا المتلقي

حظي المتلقي لزراعة العضو هو الآخر بحماية قانونية مشتركة موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة، والشاهدين ونظرا للمضاعفات المحتملة بعد عملية الزرع المقاومة التي يبديها الجسم المتلقي برفض هذا العضو الدخيل عليه مما يضطر الأطباء لوضعه تحت أدوية تهاجم خلاياه المناعية، ومنعها من رفض العضو الجديد وهو ما أشارت إليه المادة 166 من قانون رقم 85-05، غير أنه في الحالات الطارئة أوردت هذه المادة استثناء بجواز القيام بالزرع في المستقبل دون الموافقة المذكورة أعلاه، وهذا إذا تعذر الاتصال بالأسرة أو بالممثلين الشرعيين عنه الغير قادر عن التعبير عن إرادته أو إذا كان هناك خطر على حياته مع كل تأخير في الزرع.[2]

ز. نقل وزرع الأعضاء من الموتى

ولقد تبين علميا أنه يمكن الاستفادة من بعض الأعضاء عقب الوفاة مباشرة واستغلالها لدى الشخص آخر قد يكون بحاجة إلى هذا العضو، وترى الباحثة أن نقل العضو من الشخص المتوفي إلى شخص حي يعتبر أقل ضررا من استئصال عضو من جسم شخص حي فلا يوجد خوف على حياته الأول من المضاعفات الطبية.

كما حرمت القوانين الوضعية العبث بجثث الموتى، فجثت الأموات لها حماية من نوع خاص، وفرض المشرع عقوبة على كل من ينتهك حرمة الأموات والأماكن المخصصة للدفن، وقد أولت الشريعة الإسلامية عنايتها بجسد الإنسان بعد موته من عبث العابثين ويتأكد ذلك من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال: "كسر عظم الميت وكسره حيا رواه أبو داود".[3]

---

[1] ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص267 .

[2] كشيره الطاهر، المرجع السابق، ص 134 .

[3] فاطمة صالح الشمالي، المرجع السابق، ص 31 .

وبالرجوع للقانون الجزائري نجده قد أباح هذه العملية طبقا للنص المادة 164 من قانون 85-05 المعدل والمتمم من قانون 90-17 المعدل والمتمم[1]، حيث أجازت هذه المادة صراحة نزع الأعضاء من الموتى لغرض زراعتها ولكن بشروط هي:

- الإثبات الشرعي للوفاة ويكون من طرف لجنة طبية منشأة لهذا الغرض حسب المادة 167 من قانون 85-05 السالف الذكر
- عدم جواز إجراء استئصال الأعضاء من المتوفين إذا كان ذلك يعيق التشريح
- حدد المشرع أماكن خاصة وعددها خمسة مستشفيات في الجزائر يمكن أن يتم فيها زرع الأعضاء الآدمية بقرار من وزير الصحة في ترسيخ ضمانات من المشرع لي هي دية الأطراف المشاركة في عملية زرع الأعضاء ونقلها بحيث منع الأطباء الذين عاينوا الوفاة وأثبتوا أن يكونوا من بين الأطباء الذين يقومون بعملية الزرع
- عدم جواز إعلان اسم المتبرع للمتلقي ولا لأسرته وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع
- رضا المتبرع قبل وفاته أي موافقة المتبرع قبل موته بالتبرع بعضو أو مجموعة من الأعضاء في شكل وصية تنشأ بالإرادة المنفردة بحيث تتجه إرادة الموتى إلى إنشاء التزام فتكون الوصية تصرفا أحاديا أما إذا لم يبد في حياته رغبة في ذلك في طلب إذن هو الموافقة من أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه الأب الأم الزوج الزوجة.

ثالثا: عقوبة مخالفة أحكام النقل وزرع الأعضاء والاتجار بها

إن المعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كيفما يشاء وكذلك المتلقي فكل منهما يعد إنسانا حرا له في سلامة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية والمتعلقة بالنظام العام فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي لكل أحد منهما بغير رضا هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب أن لا يتعدى هذا الغذاء إن كان هناك من تثبت كامل

[1] القانون 90-17 المؤرخ في: 31-07-1990، المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ: 15-08-1990.

جسدي لكل أحد منهما بغير رضاه، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى يجب ان لا يعتد بهذا الرضا اذا كان هناك مساس بالتكامل الجسدي، مع انتقاص بمقدرته الوظيفية.[1]

ولقد اقر المشرع الجزائري عدة قيود وضوابط قانونية، تجرم وتعاقب على مخالفة نقل وزرع الاعضاء البشرية و الاتجار بها، وهذا ما نصت عليه المواد من 303 مكرر 16 الى 303 مكرر 29، حيث نصت المادة 303 مكرر 16 على انه: " يعاقب بالحبس من 3 سنوات الى 10 سنوات، و بغرامة من 300.000 دج الى 1.000.000 دج"[2]

الفرع الثاني جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه

إن الدم يلعب دورا كبيرا في جسم الإنسان الحياة إذ تتوقف عليه حياة الأشخاص باعتباره شريان الحياة سواء بنقل الأغذية أو الأوكسجين للخلايا أو باستخراج الفرمانات من الجسم عن طريق الكلى بالإضافة إلى نقل عناصر المناعة في حالات كثيرة يسمع نداءات كثيرة المواطنين التبرع بدمهم من أجل إنقاذ أشخاص سقطوا ضحايا الكوارث الطبيعية كزلزال أو حوادث الطرقات وتتوقف حياتهم على حقنهم بدماء المتبرعين كما أن إصابة أشخاص آخرين بأمراض مزمنة أو وراثية كان يعاني مياه إن إحنا نية أو افتقار آخرين لعنصر التخثر الدموي سي تراعي لحقناهم وغير يبنوا على الدوام بدماء المتبرعين

أولا التنظيم القانوني لعملية نقل الدم وجمعه

لقد قام المشرع الجزائري بوضع قوانين لأجل تنظيم إجراءات التبرع بالدم ونقله مثله مثل التشريعات الأخرى في هذا الشأن مشروط نصت عليها أحكام ولوائح تنظيمية

في قانون الصحة رقم 18

[1] كشيره الطاهر، المرجع السابق، ص 137.

[2] المادة 303 مكرر16 من قانون العقوبات.

لقد نص المشرع الجزائري بصورة مباشرة على عملية تنظيمية لعملية نقل الـــدم وجمعه في المواد من 258 260 261 262 263

المادة 303 مكرر 20 قانون العقوبات

شيد الطاهر المرجع السابق 125 بس

حيث نصت المادة 258 على أنه تتولى هياكل صحية عمومية جمـــع الـــدم طبقـــا للمعايير المطلوبة في مجال نشاط نقل الدم

تكلف الهياكل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بجمع وتقسيم ومراقبة وحفظ توزيع الدم والمواد الدم غير الثابتة

ويتبين لنا هنا أن عملية نقل وجمع الدم تتم وفقا لشروط وقوانين ويجـــب اتباعهـــا واحترامها من طرف الهياكل الصحية العمومية وذلك لأجل الحفاظ على سلامة وصحة الأشخاص المنقول إليهم الدم فواجب على الهياكل الصحية العمومية التي تقوم بعمليـــة حفظ الدم المتبرع به من الإنسان وضعه تحت رقابة خاصة ومستمرة قبل أن يتم نقلـــه إلى مريض أو شخص آخر إذ أنه من الواجب تحليل الدم لأجل الكشف مـــا إذا كـــان يحمي أمراض يمكن أن تضر أو تنتقل إلى المتلقي

كما أنه يجب أن تحدد فصيلة الدم وتكتب على الكيس وتحفـــظ الأكيـــاس لمـــدة لا تتجاوز 35 يوما في درجة حرارة مناسبة من إذا درجات مئوية وهذا ما نصت عليـــه المادة 261 من قانون الصحة رقم 18 على أنه يجب مراقبة الدم الذي يتم ونزعه قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى ويخضع شـــو باختبـــارات بغرض ضمان مطابقة في مجال نقل الدم حيث أكدت هذه المادة هنا علـــى ضـــرورة فحص الدم وإخضاعه لاختبارات لأجل تفادي الضرر بالجسم البشري حيث أن الدولة قد تولت ترقية إنتاج الدم ودعم هذه العملية مع توضيحها لكيفية التطبيق عـــن طريـــق المواد التي وضعتها وهذا ما جاءت به المادة 262

كما أكدت المادة 263 على أنه لا يجب أن يكون الربح المالي أي دخل في نقل الدم أو التبرع به حيث نصت على أنه يمنع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاته

المواد 258 261 262 263 قانون الصحة

و كما أقر المشرع الجزائري بإلزامية تسجيل فصيلة الدم على بطاقة التعريف الوطنية ورخصة السياقة لأجل تسهيل عملية نقل الدم في حالة الحوادث المرورية إذا ما فقد المريض أن أصاب واعيا

اللوائح التنظيمية بعد صدور قانون 58 المتضمن حماية الصحة وترقيتها ونتيجة قصور هذه الأخيرة هذا الأخير في تنظيم هذه الإجراءات صدرت عدة مراسيم التنفيذية وقرارات وزارية لتنظيم عمليات التبرع بالدم ونقله وكانت أكثر تفصيلا لهذه العمليات من أجل بسط أكبر حماية قانونية على المتبرعين من جهة ورقابة المتلقين للدم من الأمراض المتنقلة من جهة أخرى كما جاء في القرار 220 بتاريخ 7-9-1009م 191 المحدد إجبارية الكشف عن الأمراض المعدية الالتهاب الكبدي والسيدة فإذا ما اكتشف في دم المتبرع هذه الأمراض يحرق كيس الدم المتبرع به ونظرا لتزايد المتبرعين تزامن مع ارتفاع عدد المرضى وتقدم العلوم مقارنة بالماضي أنشأ المشرع وكان الوطني للدم للتكفل الأحسن بهذه المسألة وجاء القرار المؤرخ في 24-5-1000م و998 ليكون أكثر توضيحا في تنظيم يكون دون مقابل ودون إلحاق ضرر بمتبرع السلسلة السرية وحدد سن التبرع من 18 إلى 65 سنة على أن لا تتجاوز الكمية المتبرع بها 500 مليلتر في المرة الواحدة مسبقا بفحص طبي شامل وكشف إجباري للأمراض المتنقلة ويكون التبرع طواعية في كل ثلاثة أشهر

المبحث الثاني : الجرائم المهنية

المطلب الاول : جريمة افشاء السر المهني و عدم تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة الخطر

السر واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنهم بأن يطلعو على معلومات أو يفضى اليهم بأسرار أثناء ممارستها ، مما ينبغي أن يبقى مكتوما لان كشفه و اذاعته يهدم االثقة التي تعتبر عنصر ضروري ،و الطبيب بحكم عمله و علاقته بمرضاه يطلع على الكثير من خصوصيات المريض و تنكشف أمامه الكثير من القضايا و الامور و المعلومات التي يجب أن تبقى سرية و يستوي في ذلك أن تكون المعلومات التي حصل عليها الطبيب بطريقة مباشرة او غير مباشرة [1] ،كما يفرض القانون على كل طبيب بأن يقوم بتقديم خدماته عند الضرورة و تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة الخطر .

الفرع الاول : جريمة افشاء السر المهني

من أهم الالتزامات الناشئة عن أخلاقيات المهنة و طابعها الانساني ، التزام ىالطبيب بالمحافظة على الاسر المهني ، وقد رفع المشرع الجزائري افشاء السر المهني الى درجة الخطأ المعاقب عليه قانونا ، وتقتضي المحافظة على السر المهني عدم افشاء الطبيب للغير ما يصل الى عمله او يكشفه من اسرار تخص المريض ، علم بها بمناسبة أو بسبب مهنته [2].

أولا : المقصود بجريمة افشاء السر المهني

[1] عضبان نبيلة ، المرجع السابق ،ص121

[2] قمراوي عز الدين ، الانماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوره في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2013 ، ص82

السر الطبي هو من بين الالتزامات الاساسية الملقاة على عاتق الطبيب ، فقد عرف البعض السر الطبي هو كل ما يصل الى علم الطبيب من معلومات ايا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض و علاجه و الظروف المحيطة سواء حصل عليها من المريض نفسه او علم بها اثناء او بمناسبة او بسبب ممارسة مهنته[1].

و يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب و يسمعه و يفهمه او كل ما يؤتمن من خلال أدائه لمهنته و بالتالي فان كل المعلومات و البيانات و الاخبار التي يعلم بها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا و يجب الالتزام بالمحافظة عليه و عدم افشاءه ايا كان الطريق الذي توصل به الى هذه المعلومات و البيانات اذ يستوي ان يكون الطبيب قد علم بها بنفسه اثناء ممارسة الكشف عن المريض ، ام ان هذا الاخير قد اودع اليه هذه المعلومات[2].

ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر المهني

بتوافر اركان جريمة افشاء السر الطبي وجب تطبيق العقوبة المقررة لها حسب ما نصت عليه المادة 417من قاموم الصحة رقم 18/11 بقولها "عدم التقيد بالالتزام بالسر الطبي و المهني يعرض صاحبه للعقوبات المنوص عليها في احكام المادة 301 من قانون العقوبات[3].

و بالتالي متى توافرت اركان الجريمة السابقة الذكر في حق كل ممارس طبي او كل من حكمه كتابعيه تقوم جريمة افشاء السر الطبي ، مما يعرض صاحبها للعقوبة المنوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 301 من قانتون العقوبات التي جاءت تنص على انه " يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر و بغرامة مالية من 500 الى

[1] طلال عجاج ، المرجع السابق، ص 107

[2] المادة 37 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب ، " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب او جراح الاسنان او يسمعه و يفهمه و كل ما يؤتمن عليه خلال اداءه لمهنته ، ص1421

[3] المادة 417 من قانون الصحة رقم 18/11

5000 دج الاطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الاشخاص المؤتمنيين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدامئة او المؤقتة على اسرار ادلـــى بهـــا الـــيهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون افشاؤها و يصرح لهم بذلك ...[1].

الفرع الثاني : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في حالة خطر

ان مهمة الطبيب انسانية بالدرجة الاولى و عليه ان يضع هذا نصيب عينة في جميـــع الظروف و الاحوال و امتناعه دون مبرر عن تقديم المساعدة لمريض يعاني من حالة خطرة لا تقبل الانتظار يشكل جريمة يحاسب عليها القانون و يشترط لقيامها اللايكـــون هناك من يحل محله اذا كان يعمل بالقطاع الخاص ، اما اذا كان يعمل بالقطاع العـــام فهو مجبر بالتدخل لمساعدة المريض في كل وقت و يسأل ايضـــا عـــن التـــأخر فـــي الحظور

فحق المريض في العلاج هو حق من حقوق الانسان ، اذا ان للانسان حق في الحيـــاة و حق في سلامة بدنه فله ايضا حقا في العلاج ، فالمهنة النبيلة للطبيب تحتم عليـــه ان يكون في خدمة الفرد و الصحة العمومية ، و هذا ما اشارت اليه المادة 06 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب بقولها : " يكون الطبيب او جراح الاسنان في خدمـــة الفـــرد و الصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و الشخصية البشرية[2].

اذا تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الانسان البدنية و العقلية و في التحقيـــق من المعانات ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الانسانية دون التمييز من حيث الجنس و السن و العرف و الدين و الجنسية و اي سبب اخر

[1] المادة 301 من قانون العقوبات
[2] المادة 06 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب

لقد قام المشرع الجزائري بإجماع في العقوبة حيث أنه لم يخصص الطبيب أو الشخص العادي في هذه الجريمة بل جاء هذا النص عاما وشاملا حيث أن المواد من 303 مكرر 17 إلى غاية المادة 303 مكرر 20 جاءت أكثر وضوحا للعقوبة المرتكبة على مخالفة أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية مع النص على ظروف التشديد سواء اكتمل النشاط الإجرامي أو تم الشروع فيه حيث نصت المادة 303 مكرر 17 على أنه يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 500,000 لنرسل سائر إلى 1,000,000 دينار جزائري كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاعها من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول وهذا دليل على الأعمال الإجرامية التي يمكن أن يقع فيها الطبيب عنه بانتزاع أعضاء بشرية من أشخاص أحياء أو أموات دون أخذ موافقة

كذلك نصت المادة 303 مكرر 18 على إنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100,000 دينار جزائري إلى 500,000 دينار جزائري كل من قام باتساع أنسجة أخري أو بجمعة واد من جسر شخص على قيد الحياة دون الحصول على موافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع النسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ما دون مراعاة التشريع الساري المفعول

المطلب الثاني جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وتزوير الشهادات الطبية

لقد سبق أن تناولنا شروط الممارسة الطبية كما حددها القانون واللوائح المنظمة لمهنة الطب بحيث يترتب عن انتقاء أي شرط من شروط الممارسة الطبية يؤدي بالضرورة إلى قيام المسؤولية الجزائية إذ تعتبر هذه الجرائم من الجرائم الخطيرة وهذا

ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب حيث سنتناول فيه جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب (كفرع أول)، وجريمة تزوير الشهادات الطبية (كفرع ثاني)

الفرع الأول جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

من الطبيعي أن تخضع ممارسة مهنة الطب للقانون واللوائح المنظمة لمهنة الطب المعمول بها في أي دولة وما تتطلبه هذه الأخيرة من توافر شروط تسمح بالحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب من السلطة الوصية وخلاف ذلك يؤدي لمساءلة أي شخص[1]، لا يملك حق مزاولة هذه المهنة سواء كان طبيبا أو غير طبيب ويمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من لا يستوفي شروط ممارسة محددة في التشريع المنظم والتنظيم المعمول بهما.[2]

وسوف نتطرق بالشرح لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب والعقوبات المنجرة لها

أولا المقصود بجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

لقد جاء مفهوم هذه الجريمة في نص المادة 186 من القانون الصحة رقم 18-11، بقولها "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة"

- كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب الأسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون أو خلال مدة المنع من الممارسة"
- كل شخص يقوم عادة مقابل مكافأة أو بدونها ولو بحضور طبيب أو طبيب أسنان بإعداد تشخيص أو تقديم من خلال أعمال شخصية أو فحوص شفوية أو كتابية أو عن طريق أسلوب آخر كيفما كان نوعه دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون.

[1] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 34

[2] المادة 185 من قانون الصحة رقم 18-11: " كل من يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة، وكا من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"

- كل من كان حائزا للشهادة المطلوبة ويقدم مساعدة للأشخاص المذكورين في الفقرات أعلاه أو أن يكون شريكا لهم[1].
- كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة.

باعتبار حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة مهنة الطب صارت من شروط إباحة العمل الطبي كما سبق توضيحه فإنه إذا مارس العمل الطبي شخص بدون أن يكون مرخصا له بذلك يسأل جنائيا عن فعله هذا وحكمه هذا التجريم أن الفعل الطبي يتصف بالخطورة لكونه يمارس على أجسام البشر وتتوقف ممارسة مهنته الطب على ترخيص ممنوح من الجهات المختصة حسب الفقرة الرابعة من نص المادة 186 السالفة الذكر.

كما يجب أن تتوافر بعض الصفات التي تؤهل الطبيب للقيام بواجبات المهنة على الوجه الأكمل الذي تتلاشى فيه مخالفة الواجبات المهنية، حيث يجب أن تتفق جهود الطبيب مع الأصول العلمية الثابتة والقصد من أصول العلم الثابتة هو أن هناك حد أدنى لا يجوز للطبيب النزول عليه وإلا اعتبر ذلك إهمالا وتقصيرا منه في مهنته وتصبح بالتالي ممارسة غير شرعية.

ولكي تكون ممارسة الطبيب مهنته مشروعة يقع على عاتقه إحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية

ولقد أكدت المادة 32 من أخلاقيات مهنته الطب على منح تسهيل الممارسة غير الشرعية[2]، كما أضافت المادة 26 من نفس المدونة بقولها "يخطر على كل طبيب أو جراح أسنان اللجوء إلى أي تواطؤ بين الأطباء."[3]

[1] نص المادة 186 من قانون الصحة رقم 18-11 السابق ذكره.

[2] المادة 32 من مدونة أخلاقيات الطب

[3] المادة 26 من مدونة أخلاقيات الطب

ثانيا العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

لقد نصت المادة 416 من قانون الصحة 18-11 على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية تكون وطبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات التي تنص على أنه كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إذا 5000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب غير لدى هيئة عمومية فالطبيب يقوم بمعاينة ما يراه وليس ما يبلغه به طالب الشهادة إذ أن الطبيب لعند تحرير الشهادة لا يعني أنه حضر الواقعة أو شاهدها وتحرير الشهادة إجراء خطير كونها تستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو مسائلة الغير إذا أردت بالقانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية الأصل أن هذه الشهادات المزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير إذ أن هذا الأخير يعتبر تغيير الحقيقة وكذب مكتوب يتضمن إثبات أو نفي لواقعة على غير حقيقتها من طرف الطبيب[2].

ولقد تناول قانون حماية الصحة وترقيتها هذه الجريمة في المادة 238 بقولها "يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسته مهامه أن يشهد

[1] المادة 416 من قانون الصحة رقم18-11:" يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهنة الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات"

[2] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 44 .

زورا وعمدا قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه وتطبق أحكام المادة 226 من قانون العقوبات على كل من يخالف ذلك"[1].

وأكدت على ذلك المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها" يمنع ما يأتي كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر"[2] وبالتمعن في هذه المادة نلاحظ أن هذه الجريمة لها عدة أبعاد اقتصادية بترتيب حقوق الأشخاص دون وجه حق أو إبعاد إجتماعية من تفضيل شخص على آخر أو الإضرار بأشخاص أو مصالحهم أو تضليل على العدالة [3].

كما أكدت ذلك المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها" يمنع تسليم أي تقرير مفرد أو أي شهادة مجاملة"

مفهوم ومضمون الشهادة الطبية:

قبل التطرق لعقوبة جريمة تزوير الشهادات الطبية نبين مفهوم الشهادة الطبية:

فالشهادة الطبية هي إشهاد مكتوب يتضمن معاينة الواقعة لاحظها الطبيب يترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهني الجزائية وتحريرها يستوجب توفر ثلاثة شروط مسبقة [4].

- حضور المراد فحصه
- الفحص الطبي الملائم
- تحرير وثيقة مكتوبة

ينجز الشهادة الطبية أي طبيب حضر أو عرضت عليه الحالة في الإصابات البسيطة مثل شهادة الضرب والجرح العمدية وشهادة فض البكارة وفي الحالات العرضية مثل شهادة معينة الوفاة ولقد وضحت المواد 5657 و58 من مدونة أخلاقيات الطب المرسوم رقم 92 276 التزاما قانونيا على الطبيب يتمثل في تسهيله لمرضاه

[1] قانون 05/85 مؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
[2] المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب
[3] المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب
[4] كشيرة الطاهر، المرجع السابق، ص 150.

الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية وذلك بتحرير الشهادات والكشوف والوثائق اللازمة ومن جملتها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية كما يتعين أن نتحرر الشهادة من طرف طبيب حائز على شهادة دكتور في الطب مرخص له بممارسة الطب بموجب رخصة مسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة (المادة 197 198 من قانون 05/85) ويكون مسجلا في قائمة الاعتماد لدى مجلس أخلاقيات الطب(المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب) يتأثر الإشكال حول الشهادة الطبية المحررة من طرف الطالب في الطب في فترة التربص والتدريب وهل له صلاحية تحرير الشهادة الطبية ؟

بالرجوع إلى المادة 200 من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا القرار الوزاري المتعلق بالقانون الأساسي للمتربص الداخلي وعلى الخصوص المادة 09 منه يستخلص أنه يسمح له بممارسة الطب في المؤسسات الصحية العمومية تحت رؤساء الهياكل الممارسين، وعليه فإنه لا يمكنهم توقيع الشهادة الطبية باسمهم وإلا أسقطوه تحت طائلة جريمة ممارسة غير شرعية.[1]

وتزوير الشهادات الطبية نوعين تزوير مادي يصدر من شخص عادي غير طبيب ومعنوي ويكون من طرف الطبيب.

أولا: التزوير المادي

نصت عليه المادة 225 من قانون العقوبات بقولها "كل شخص اصطنع باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة، شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز وذلك بقصد أن يعفي نفسه أو يعفي الغير من أي خدمة كانت، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية 100,000 دينار إلى 300,000 دينار"[2]

والشهادة المقصودة بهذه المادة هي الشهادة المصطنعة، بمعنى أنها لم تحرر من طرف طبيب بالمعنى الواسع للكلمة، وما دام تجريم يقع باصطناع شهادة طبية فإنه

[1] كشيرة الطاهر، **المرجع السابق**، ص150 151

[2] دردوس المكي، **القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 93

يخرج من ذلك فعلى التزوير المتمثل في تحريف شهادة طبية صحيحة كما أن لفظ الاصطناع يفترض أن محرر الشهادة هو شخص عادي وليس طبيبا وعليه:

1. يشترط في التزوير أن يقع باسم الطبيب، وقد يكون هذا الطبيب موجودا فعلا أم مجرد افتراض.
2. يشترط في الشهادة أن تثبت مرض أو عاهة.
3. وأخيرا يشترط أن يكون الغرض من الشهادة الطبية هو تخليص الجاني أوالغير من خدمة عمومية مثل الخدمة الوطنية أو المثول أمام العدالة.[1]

ثانيا: التزوير المعنوي

نصت عليه المادة 226 من قانون العقوبات بقولها "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرف موحا بات أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من (1)سنة إلى (3) ثلاث سنوات، ما لم يكن الفعل احدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.[2]

والشهادة الطبية المقصودة في هذه المادة هي تلك الشهادة الصادرة على طبيب بخلاف الشهادة الطبية في المادة 225، وعليه فإن التزوير الذي يتخللها هو تزوير معنوي وليس مادي ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر أربعة شروط هي:

1. يشترط في الشهادة أن تكون صادرة عن طبيب جراح أو طبيب أسنان أو مأمور صحي أو قابلة فلا ينطبق نص المادة على الصيادلة لأنه لم يرد ذكرهم فيها.

[1] دردوس مكي، **المرجع السابق**، ص 29
[2] المادة 226، قانون العقوبات

2. يشترط في الشهادة أن تصدر عن طبيب أثناء تأدية وظيفته وبغرض محاباة شخص.
3. يشترط في الطبيب أن يكون عالما بالغرض الذي ستستخدم به الشهادة، أما إذا قرر الطبيب أشياء خاطئة في الشهادة المسلمة بسبب جهله وعدم كفاءته فلا عقاب عليه.
4. يشترط أخيرا في الطبيب أن لا يأخذ مقابلا عن مجاملة عند أجرته أما إذا زور الشهادة بدافع الجشع فإنه يقع تحت طائلة المادة 25 من قانون مكافحة الفساد بتهمة الرشوة (المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة).[1]

العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري، والملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 20-2-2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.[2]

وتم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون والتي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين .

بدورنا نعتقد حسب رأينا في ذلك أن المشرع تدارك المسألة وأيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى وليس من الهيئات العمومية مقابل تسليم الشهادات الطبية سواء الصحيحة أو المزورة، ولهذا خفف لهم العقوبة بإلغاء هذه المادة 126 إذ أن الأتعاب تعتبر مقابل أو عطية وهذا من غير المنطقي أن نعتبرها ظرف مشدد ولهذا ألغاها مشرع واستبدالها بالمادة 25 من قانون 06-01 المؤرخ في 20-2-2006م المشددة للعقوبة والتي تخاطب الموظفين العموميين لا المرتشين والمزورين مقابل رشوة، ويدخل تحت هذا الأطباء وجراحي الأسنان ومن هم في حكمهم لدى الهيئات العمومية الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة العامة للدولة.

---

[1] دردوس مكي، **المرجع السابق**، ص25

[2] القانون رقم01/06 المؤرخ في 20-2-2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 66 /156 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ:08 /03/ 2006

حيث تنص هذه الأخيرة على "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة من 200,000 دينار جزائري إلى 1,000,000 دينار جزائري.

- كل من وعد موظف.
- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

ضف إلى هذا المادة 223 فقرة 3 من نفس القانون العقوبات تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها "... والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لا حق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100,000 دينار جزائري ويجوز الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14..."

أمام هذا الخلط الذي وقع فيه المشرع لا يسعنا إلا أن نوجه نداء إلى الهيئات العليا بجعل النصوص واضحة ولا يعتنقها الغموض من أجل عدم التأويل والتوسيع في تفسيرها وخاصة قانون العقوبات.[1]

[1] كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 157 156 155

حاولنا من خلال فصلنا هذا التعرف على مختلف المسؤوليات المترتبة عن الخطـــأ الطبي، اذ لاحظنا ان هذه المسؤوليات تختلف بإختلاف نوع الإلتزام القائم بين الطبيب والمريض، حيث تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب نتيجة ارتكابه جرائم غير عمديةناتجة عن تقصيره او انحرافه مع عدم ادراكه لهذا الإنحراف ،كما يقـــوم الطبيـــب أحيانـــا بإرتكاب اخطاء يكون جزاؤها عقاب تفرضه القوانيين التأديبية المتعلقة بالوظيفة

وخلصنا في الأخير بأن المسؤولية عن الأخطاء الطبية في تطور مستمر ،نتيجـــة الأخطاء المتكررة في هذا المجال ولا سيما في المجال الجراحي

الخاتمة

تناولنا من خلال هذه الدراسة موضوع المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبيـــة، حيث تعد من المواضيع التي فرضت نفسها، لأنها موضوع واسع ومتشـــعب، وهـــذا راجع لتنوع الأخطاء الطبية من جهة، وتعدد المسؤوليات الناتجة عن هذا خطأ من جهة أخرى، مما جعله محل اهتمام من طرف الأخصائيين سواء القانونيين منهم أو أســـاتذة الطب باعتبارهم أهل الاختصاص، اين قسمناه الى فصلين:

اذ استعرضنا في الفصل الأول من البحث ماهية الخطأ الطبي الموجب للمســـؤولية الجزائية، حيث أبرزنا فيه مفهوم موضوع الخطأ الطبي من خلال تحديد تعريفه إذا هو كل تقصير في مسلك الطبيب، وكذا معيار تحديده فيمكن أن يكون موضوعي نقيس فيه سلوك الطبيب من أجل تقدير درجة الخطأ، أو يمكن أن يكون معيارا شخصيا، وبيـــان أنواعه إذا توصلنا إلى أن الخطأ الطبي يمكن أن يكون خطأ ماديا مهنـــي يتمثـــل فـــي مخالفة الأصول الثابتة للمهنة وإما يكون جسيما لا يغتفر أو بسيط يســـيرا وأن يكـــون خطأ فرديا منسوب إلى الطبيب وحدة أو لمجموعة من المساعدين له فالطبيـــب يكـــون مسؤولا في كل الحالات أينما كانت درجة خطئه وثم تطرقنا إلى عناصر الخطأ الطبي ومراحله فيمكن أن يكون الخطأ الطبي ماديا على الجسم البشري أو معنويا مؤثر على النفس البشرية داخليا والعلاقة النسبية التي تربط بين الضرر والخطأ الطبي ومن ثـــم انتقلنا إلى مراحل الخطأ الطبي والتي تمثلت في الخطأ في الفحص الطبي والتشـــخيص وصولا إلى الخطأ في العلاج والإشراف.

ورغم أن المشرع الجزائري أقر جزاءات لهذه الأخطاء في قانون العقوبات، وحدد شروط ممارسة العمل الطبي في قانون الصحة وترقيتها، إلا أن هذه الأخطاء موجودة في الواقع العلمي والقضائي، على اعتبار أن مسؤولية الطبيب الجزائية لا تتقرر إلا في حالة ارتكابه خطأ يتعلق بصحة المريض وسلامة جسده .

اما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى صور المساءلة الجزائية للطبيب، فكان منها مـــا يتعلق بمزاولة مهنة الطب كجريمة إفشاء السر المهني، وجريمـــة تزويـــر الشـــهادات الطبية، وممارسة مهنة الطب بدون رخصة، وكذا جريمة تسهيل تعاملي المخـــدرات، ومنها ما يتعلق بصحة المريض وسلامته الجسدية، مثل جريمة الاتجـــار بالأعضـــاء

البشرية، وجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدات، وقد أقر المشرع الجزائري لكل من هذه الجرائم جزاءات، وشدد في العديد منها كجريمة الإجهاض، والاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات.

ومن **النتائج المتوصل إليها** من خلال هذا البحث هو وجود نقص في القضايا المرفوعة على الأطباء في الجزائر مقارنة بدول العالم الأخرى والسبب ليس مرده قلة أخطائهم ومساعديهم، وإنما هذا راجع لقلة الوعي لدى أفراد مجتمعنا الذين غالبا ما يسلمون أمرهم إلى القضاء والقدر، ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على نصوص قانونية تهتم بأخطاء الأطباء على غرار التشريعات العربية الأخرى، فقد أغفل عنها في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، وأن هذه الأخيرة اقتصرت فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب، مما جعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية.

وبخصوص أحكام المسؤولية الجزائية لاحظنا أن القضاء اقتصر على تطبيق الأحكام العامة باعتبار أن القوانين الخاصة بمهنة الممارسين الطبيين أحال تنظيم المسؤولية الجزائية إلى قانون العقوبات.

وعلى ضوء ما سبق دراسته تقترح بعض التوصيات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية والتي ربما ستساعد على معالجة هذا الإشكال وتتمثل في:

- العمل على نشر التوعية الإعلامية التي يتم من خلالها إقرار حقوق المرضى وتعريفها.
- تفعيل دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية لتسير هذه العملية لمعرفة السبب الرئيسي للأخطاء الطبية .
- أن يحاول المشرع الجزائري جعل النصوص القانونية تتكيف مع الواقع الجديد فمثلا اقتراحه لتعديل مدونة أخلاقيات المهنة الطب وقانون الصحة وهذا بدوره سيؤدي إلى التقليل من الوقوع في هذه الأخطاء فهذان القانونان أصبحا جامدين مقارنة بالتطور الذي عرفه مجال .

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية(دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.

2. أحمد حسين الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، الطبعة الاولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

3. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

4. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2009.

5. حسن علي الذنون، الوسيط في شرح القانون المدني(الخطأ)، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2006.

6. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة– فرنسا)، دار هوما، الجزائر، 2004.

7. رائد كامل خير، شروط قيم المسؤولية الجزائية الطبية والجراحية المدنية المسؤولية، الحديثة للكتاب لبنان، 2004.

8. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

9. صفوان محمد شريفات، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011.

10. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، الأردن، سنة 2011.

11. عائشة قصار الليل، مجلة طبية للدراسات العلمية الأكاديمية، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، جامعة أم البواقي، المجلد الرابع، العدد الأول، الجزائر.

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

13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

14. عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، 2011.

15. عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011.

16. عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدينة للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.

17. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

18. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

19. ماجد محمد لأفي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2009.

20. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

21. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي(دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي)، مصر، 1993.

22. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول السنة الثالثة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت.

23. منصور عمر المعايطة، المسؤولية الجزائية والمدنية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004.

24. نور الهدى بوزيان، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، دار المثقف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، باتنة، 2021.

25. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دط ، دار الفجر، القاهرة، 2007.

26. يقصد بالفحوص الإكلينيكية التأكد من حالة القلب والرئتين والأجهزة الحيوية داخل الجسم المريض ومراجعة نسبة السكر في الدم وكل فحص يدخل في إطار الطب الداخلي.

27. يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات العامة والأطباء والممرضين قانونا فقها واجتهادا)، لبنان، 2003.

المجلات:

28. بن عمارة صبرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي للطب تامنغست العدد 07،الجزائر، جانفي 2015.

29. بوزيد سهيلة، ، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في ظل قانون الصحة، مجلة البحث القانوني والسياسي رقم 18– 11، جامعة محمد الصديق بن يحيى، المجلد السابع، العدد الثاني، السنة 2022، الجزائر.

30. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مقال في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011.

31. عبد الحفيظ علي الشيمي، تطور المسؤولية الإدارية الطبية (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني والثمانون، 1930.

32. مولاي محمد الأمين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس للطب الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، سيدي بلعباس، (الجزائر)، جانفي 2015.

النصوص الرسمية:

33. الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقوانين رقم:10-05 المؤرخ في: 20 يونيو2005م، والقانون رقم:07-05 المؤرخ في: مايو 2007.

34. انظر المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على"لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة.

35. المادة 56 من قانون: حماية الصحة وترقيتها.

36. المادة 90 من مدونة أخلاقيات الطب

37. المادة 280 من الأمر رقم 165 المؤرخ في 18 سفر عام 1386 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

38. المادة 289 من قانون العقوبات .

39. المادة 242 من قانون العقوبات معدلة.

40. المادة 161من قانون رقم: 85 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405، الموافق فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

41. القانون 90-17 المؤرخ في: 31-07-1990، المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ: 15-08-1990.

42. المادة 303 مكرر16 من قانون العقوبات.

43. المادة 185 من قانون الصحة رقم 18-11: " كل من يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة، وكا من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"

44. المادة 32 من مدونة أخلاقيات الطب

45. المادة 26 من مدونة أخلاقيات الطب

46. المادة 416 من قانون الصحة رقم18-11:" يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهنة الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات"

47. دردوس المكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

48. المادة 226، قانون العقوبات

49. القانون رقم01/06 المؤرخ في 20-2-2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 66 /156 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ:08 /03/ 2006

المذكرات:

50. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 -2011.

51. جمعة حميدة حنين، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية- بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2001.

52. جهاد جميل الشوابكة، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال مهنته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2011/05/23.

53. شرقي أسماء، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2009- 2010، عن عبد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2000.

54. عبد الرحيم لنوار، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ، أطروحة الدكتوراه الدولة في القانون، ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2006 / 2007.

55. عمار شرقي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الممارسين الطبيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائين، العلوم الجنائية، د/عمر خوري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2009- 2010 .

56. عيساني رفيقه، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

57. فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضـــاء البشـــرية، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2012–2013.

58. قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شـــهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015.

59. نبيلة نسيب نجيم، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة مقدمـــة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، ، جامعـــة الجزائـــر، كليـــة الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001.

60. نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة مقدمة لنيـــل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقوده مسؤولية داخلية، حنيفة بن شعبان، جامعـــة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001.

الملخص:

عرف الطب في العقدين الأخيرين تقدما مبهرا فـــي كافـــة فروعـــه وتخصصاته،اذ اصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد ممـــا ادى الـــى كثرة الأخطاء الطبية والتي ساهمت بدورها في ظهـــور مســـؤوليات قانونية مختلفة بإختلاف خطأ الطبيب ،اذ تقوم مسؤوليته الجزائيـــة اذا اعتبر فعل الطبيب على أنه اجرامي،اضـــافة الـــى قيـــام مســـؤوليته التأديبية اذا خالف واجبا من واجباته المهنية المفروضة عليه.

Résumé:

Au cours des deux dernières décennies, la médecine a connu des progrès impressionnants dans toutes ses branches et spécialités, car elle est devenue l'une de ses nécessités de gravité et de complexité, ce qui a conduit à un grand nombre d'erreurs médicales, qui à leur tour ont contribué à l'émergence de différentes responsabilités légales en fonction de l'erreur du médecin, car sa responsabilité pénale est établie si l'acte du médecin est considéré comme criminel, en plus d'exercer sa responsabilité disciplinaire s'il viole l'un de ses devoirs professionnels qui lui sont imposés.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية	07
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي	07
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي	07
الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي	11
المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية	17
الفرع الأول: الخطأ المادي والخطأ الفني في المجال الطبي	17
الفرع الثاني: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير	20
المبحث الثاني: عناصر الخطأ الطبي ومراحله	22
المطلب الأول: عناصر الخطأ الطبي	22
الفرع: الأول الضرر	22
الفرع الثاني : العلاقة السببية	24
المطلب الثاني: مراحل الخطأ الطبي	25
الفرع الأول: الخطأ في الفحص الطبي والتشخيص	26
الفرع الثاني: الخطأ في العلاج والإشراف	29
الفصل الثاني: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي	
المبحث الأول: جرائم الممارسات الطبية الماسة بالسلامة الجسدية	36
المطلب الأول: الجرائم غير العمدية في الخطأ الطبي الجزائري	36
الفرع الأول: الإهمال وعدم الاحتياط	36
الفرع الثاني: الرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة	40

المطلب الثاني: جريمة نزع الأعضاء البشرية والاتجار به وجريمة نقل الدم الملوث أو بيعه	44
الفرع الأول: جريمة نزع الأعضاء البشرية والاتجار بها	44
الفرع الثاني جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه	50
المبحث الثاني : الجرائم المهنية	53
المطلب الاول : جريمة افشاء السر المهني و عدم تقديم المساعدة الطبية لشحص في حالة الخطر	53
الفرع الاول : جريمة افشاء السر المهني	53
الفرع الثاني : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في حالة خطر	55
المطلب الثاني جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطـــب وتزويـــر الشهادات الطبية	56
الفرع الأول جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب	57
الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية	59
الخاتمة	67
قائمة المصادر والمراجع	70