الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج
-البويرة-

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⴰⴽⵍⵉ ⵎⵓⵃⴻⵏⴷ ⵓⵍⵃⴰⵊ - ⵜⵓⴱⵉⵔⴻⵜ -

جامعة البويرة

كـــلية الحـقوق والعلـــوم الـــسياسية

الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبتين:

- طابلي أمينة
- طوطاح ابتسام

تحت اشراف الأستاذة:

غضبان نبيلة

2020-2019

بســـــم الله الرحمـــن الرحيـــــم

"وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به

ولكن ما تعمدت قلوبـــــكم"

صدق الله العظيــم

الآية 05 من سورة الاحزاب

شكر و تقدير

نشكر الله الذي تتم بنعمته الصالحات.

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر و عظيم الامتنان الى

الاستاذة "غضبان نبيلة" على اشرافها لنا على هذه المذكرة، وعلى

عطائها و ارشاداتها ونصائحها القيمة، فجزاها الله خير الجزاء.

إهداء

إلى أبي حفظه الله و رعاه.

إلى أمي الحنون.

إلى أخواتي و إخوتي.

إلى زوجي سندي.

أهدي عملي هذا

أمينة

إهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة... ونصح الأمة... إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من كلله الله بالمهيبة و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز.

إلى معنى الحب و إلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي أمي الحبيبة.

أهدي عملي هذا

إبتسام

قائمة المختصرات:

أولا: بالغة العربية

- **ق.ص.ج:** قانون الصحة.
- **ق.ع.ج:** قانون عقوبات جزائري.
- **م.أ.ط:** مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.
- **ق.إ.م.إ.ج:** قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- **ج.ر:** الجريدة الرسمية.
- **ب.د.ن:** بدون دار نشر.
- **ب.س.ن:** بدون سنة نشر.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من الصفحة إلى الصفحة.
- **ج:** الجزء.

ثانيا: باللغة الفرنسية

_ p : page.

_N°: numéro.

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أسمى وأنبل المهن الانسانية الأخلاقية والعملية، لاتصالها بأهم ما يملكه الإنسان جسده وروحه، تفرض في ممارستها أن يكون الطبيب قدوة في سلوكه ومعاملته الحسنة مع الناس، كما تفرض عليه أن يبذل أقصى ما في وسعه لخدمة الناس ورفع المعاناة عنهم.

ظهرت مهنة الطب منذ ظهور الأنسان على وجه الأرض، ويعود ذلك لحاجة الإنسان للتداوي والتخفيف من الآلام والأمراض التي قد تصيبه حفاظا على صحته وسلامة جسده وقدرته على الاستمرار في الحياة، ويعتبر الحق في سلامة الصحة الجسدية للإنسان من أهم الحقوق والمبادئ التي كرستها معظم تشريعات الدول، ولعل أقدم التشريعات ما تضمنته قوانين شريعة حمورابي في القرن الثامن عشر، فالمساس بجسم الإنسان يعتبر انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي لاعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

اهتمت الشريعة الاسلامية بجسم الإنسان وحثت على ضرورة الحفاظ على سلامة صحته الجسدية والنفسية، فحرم الله في كتابه قتل النفس وعاقب على ذلك حتى وإن كان عن طريق الخطأ، حيث قال عز وجل في كتابه الحكيم **" و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله "** [1].

تطور الطب وتطورت الوسائل والأجهزة والتقنيات لمزاولة هذا النشاط الفني، مما يلزم هذا الطبيب بذل العناية اللازمة لشفاء المريض والحفاظ على سلامة جسده من أي خطأ يعود بالضرر على صحته، من خلال القيام بفحوصات شاملة ودقيقة للحصول على نتيجة، ومهنة الطب رغم كل ايجابياتها إلى أن لها اثارها السلبية مثلها مثل أي مهنة أخرى، والتي نتج عنها كثرة الأخطاء الطبية عادت سلبا على حياة المريض، غير أن المريض وأثناء زيارته إلى الطبيب يضع كل ثقته فيه، ذلك أن الطبيب لديه ما يكفي من الصفات الأخلاقية والعلمية

[1]– سورة النساء، الآية 92، ص 75.

العالية، ولكن هذه الثقة تلاشت وانعدمت لدى الكثير من المرضى ويعود ذلك للأخطاء الكثيرة التي أصبحت شائعة في الآونة الأخيرة.

الطبيب أثناء مزاولته لنشاطه الفني، قد يرتكب خطأ طبي يتحقق عند عدم قيامه بالالتزامات التي فرضتها عليه مهنته، ويكون نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والتدابير اللازمة المفروضة عليه، مما يؤدي الى مساءلته إذا توفرت شروط المسؤولية.

تنعقد المسؤولية عند خروج الطبيب عن القواعد والأصول المتعارف عليها خروجا يعرضه للمسؤولية، فيجد نفسه أمام العديد من المسؤوليات، فتقوم مسؤوليته المدنية إذا أصيب المريض بضرر مادي أو معنوي، في حين تقوم مسؤوليته الجزائية إذا كان الفعل الصادر منه عمدي توافر فيه القصد الجنائي كجرائم الاجهاض، أما إذا كانت أفعاله غير عمدية ينتفي هذا القصد كالقتل الخطأ، فهذه الأخطاء وإن كانت عن غير قصد ستعود بالضرر على المريض، سواء ارتكبها الجراح أو طبيب التخدير أو أي عضو من الفريق الطبي، فتقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ غير العمدي، ذلك أن الطبيب لن يتعمد في إيذاء المريض، الى أن هذه الأخطاء لم ينص عليها المشرع الجزائري، ولم يقم بوضعها في نصوص تشريعية تنظم هذه المسؤولية، تاركا أحكام الخطأ غير العمدي في القواعد العامة وبالضبط في قانون العقوبات.

لكن الطبيب لا يمكن أن يخضع للمسؤولية الجزائية، إلا إذا تم إثبات ارتكابه للخطأ الطبي، وفي المقابل يعتبر الاثبات أهم مشكل قد يصادفه المريض أثناء مواجهة الطبيب أمام العدالة، وهذا لسبب صعوبة الحصول على التعويضات المستحقة، لأن الإثبات يعتبر أهم مراحل الدعوى، والذي يتم بكافة الوسائل والطرق المتعارف عليها في الأحكام والقواعد المبنية في قانون الاجراءات الجزائية والادارية إلى أن القاضي في أغلب الحالات يلجأ الى الخبرة الطبية كونها تساهم في تشكيل قناعته الشخصية.

تظهر أهمية الموضوع من خلال ارتباطه الوثيق بحياة الإنسان وسلامة جسده، وفي غياب نصوص صريحة تختص وتهتم بموضوع الخطأ الطبي وما يترتب عنها من مسؤولية،

والحوادث الطبية وما يقع عنها من وفيات واصابات خطيرة للمرضى بسبب الأخطاء التي ترتكب داخل العمليات الجراحية.

وأهم الأسباب التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع هو تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء، وذلك لأن خطأ طفيف تعني خسارة حياة الإنسان أو تغيير طريقة حياته، وتحديد الأشخاص المسؤولين جزائيا عن الأخطاء الصادرة منهم، وتعويض الأضرار التي تلحق بالمرضى.

وعليه فإن الهدف من هذا البحث هو معرفة الأحكام والقواعد القانونية التي تنظم الخطأ الطبي غير العمدي بحيث تنعقد المسؤولية الجزائية على أساسه، وكذا من أجل إعادة نظر الأطباء في الأخطاء التي تصدر منهم أثناء ممارسة نشاطهم الفني.

بناءا على ما تقدم ولما كان الخطأ غير العمدي يشكل أساس المسؤولية الجنائية وأثناء مزاولة مهنة الطب. كيف تحدد مسؤوليات كل طبيب في ظل الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب ؟.

ومن أجل مناقشة هذه الإشكالية ثم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من وصف الخطأ غير العمدي والأشخاص التي تقع عليهم المسؤولية الجزائية، وتحليل النصوص القانونية الجزائية عامة والفرنسية خاصة ذات الصلة بالموضوع.

الفصل الأول

ماهية الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب

يكتسي الخطأ الطبي غير العمدي أهمية بالغة في إطار المسؤولية فهو أساس قيامها ونشوئها، ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، وبما أن الخطأ الذي يصدر من الطبيب أثناء ممارسة المهنة يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي وهذا من خلال إحداث عاهة مستديمة له والتي قد تؤدي إلى وفاته، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية معا، ونظرا للطبيعة الفنية والعلمية التي تتصف بها الأعمال الطبية سنت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه في القواعد العامة المنظمة للخطأ غير العمدي المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ولأهميته سنحاول تبيانه بشيء من التفصيل من خلال الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به، فسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنعرض مفهوم الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب وبيان عناصره، ومدى تطابق الخطأ الطبي بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي في (المبحث الأول)، ثم نسلط الضوء على وضعية الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب من خلال تبيان صفة الخطأ غير العمدي ومختلف صوره في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب

يعتبر الخطأ الطبي غير العمدي عدم قيام أو عدم تقيد الطبيب بالقواعد والأصول الطبية التي تفرضها عليه مهنته، وذلك من خلال تعريفه والانتقال إلى تحديد عناصره في (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى مدى تطابق أو اختلاف الخطأ غير العمدي الجزائي والخطأ الذي يثير المسؤولية المدنية، حيث اختلفت وجهات النظر بين مؤيد ومعارض والتي انتهت بضرورة الفصل بينهما في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الخطأ غير العمدي و تحديد عناصره

حرصت معظم التشريعات على وضع تعريف عام للخطأ غير العمدي بنصوص قانونية في القسم العام لقانون العقوبات، كما تعددت الآراء الفقهية حول ايجاد تعريف يشمل الخطأ العمدي وهذا ما سنشير إليه في (الفرع الأول)، لنستخلص عناصر الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ غير العمدي

تعددت التعاريف التشريعية للخطأ، حيث عرف قانون العقوبات السويسري في نص المادة

12 منه الفقرة 3 على ما يلي: "**يرتكب جناية أو جنحة عن طريق الإهمال كل من يتصرف بعدم تبصر أ ثم دون أن يعي أو يضع في اعتباره نتائج فعله. ويكون عدم التبصر آثما إذا كان الفاعل لم يتخذ الاحتياطات التي تقتاضيها الظروف ووضعه الشخصي**" [1]، كما عرف قانون العقوبات الروماني الصادر سنة 1968 الخطأ في المادة 19 الفقرة 1 . 2 بقوله :"**يعتبر الفعل مرتكبا بخطأ الجاني: أ. إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقدا . دون أي أساس . أن هذه النتيجة لن تحدث، ب. إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه و في استطاعته توقعها** " [2].

وعرف المشرع الإيطالي في نص المادة 3/43 منه :" **تعد الجريمة غير القصدية عندما لا يريد الفاعل النتيجة ولو كانت متوقعة فتحدث بسبب إهماله أو عدم احتياطه أو رعونته أو بسبب عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأوامر والأنظمة** " [3].

كما تضمن قانون العقوبات السوفييتي في المادة التاسعة منه تعريف الجريمة غير القصدية فنص: " **تعتبر الجريمة غير عمدية إذا كان الفاعل قد توقع إمكان النتائج الخطرة اجتماعيا لفعله أو امتناعه ولكنه قدر بخفة انها لن تحدث أو لم يتوقع أنه يمكن أن تكون**

[1]- غضبان نبيلة، الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري، تيزي وزو الجزائر، 2018، ص 12.

[2]- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي . دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص ص 78-79.

[3]- نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 18.

لهذه الجريمة مثل تلك النتائج بينما كان يجب عليه أو كان في استطاعته أن يتوقعها " [1].

كما حاولت العديد من التشريعات العربية اعطاء تعريف للخطأ غير العمدي، وأبرز مثال عن ذلك القانون المصري، والذي لم يرد في هذا القانون تعريفا واضحا للخطأ غير العمدي تاركا ذلك للاجتهاد والقضاء، ولكن وضع مشروع قانون العقوبات لسنة 1966 تعريفا واضحا للخطأ بقوله في المادة 27 منه :" **تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، و يعتبر خطأ الفاعل متوافرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها، أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه** " [2].

في حين لم يعرف المشرع اللبناني الخطأ غير المقصود، إلا أنه ورد في المادة 191 التي تنص على :" **تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين، و كان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها و سواء توقعها نحسب أن بإمكانه اجتنابها** "[3].

أما المشرع الكويتي فقد عرف الخطأ في الفقرة الثانية من المادة 44 من قانون العقوبات بقوله: " **ويعد الفاعل متصرفا على هذا النحو (الخاطئ) إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل**

[1]- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 121.

[2]- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص 112.

[3]- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ب د ن، لبنان، 2012، ص 173.

النتائج التي كانت في استطاعته الشخص المعتاد ان يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك" [1].

أما فيما يتعلق بدور التشريع الجزائري في تعريف الخطأ غير العمدي، نلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفا دقيقا للخطأ غير العمدي حتى يمكن به القاضي من بناء أحكامه وفقا للقانون بحيث اكتفى فقط بذكر بعض صوره في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات.

حيث نصت المادة 288 من قانون العقوبات: " **كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1,000 إلى 20,000 دينار**".

والمادة 289 التي نصت على: "**إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو** جرح **أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15,000 دينار**" [2].

وترك المشرع مهمة تعريف الخطأ غير العمدي للآراء المختلفة للفقهاء ، حيث تعددت التعريفات كل حسب نظرته للخطأ.

---

[1]- ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 79.

[2]- الأمر رقم 66_ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر، عدد 49، صادرة بتاريخ:11 جوان 1966.

فقد عرفه الدكتور محمود نجيب حسني على أنه: " **اخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن تقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان ذلك واجبا عليه**" [1].

كما عرفه مأمون سلامة على أنه: " **عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك و التي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها و تجنبها في الوقت ذاته**" [2].

وعرفه آخر بأنه: " **إخلال بالتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد بالتزام مراعاة الحيطة فيما يباشرونه حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون** " [3].

وخلاصة لما سبق يعتبر خطأ جزائيا غير عمدي، كل فعل أو امتناع إرادي ينعدم فيه القصد الجنائي بحيث تتصرف الإرادة فيه إلى ارتكاب الفعل، دون إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية التي يحضرها ويعاقب عليها القانون، أي أن الجاني يريد ارتكاب الفعل دون النتيجة.

كما يمكن القول بأن الخطأ هو الركن المعنوي في الجريمة، والجانب النفسي الذي يجسد مادياتها، وهنا تلعب الإرادة دورا مزدوجا: ايجابيا بالنسبة للسلوك، وسلبيا بالنسبة للنتيجة، فعدم

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 617.

[2]- مأمون سلامة، قانون العقوبات – القسم العام – ، دار الفكر العربي، 1990، ص 341.

[3]- أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 2004،ص 343.

توقع النتيجة الإجرامية لا يعني في الواقع عدم العلم بها إذ يستري أن يتوقع الجاني إمكانية حدوثها أو عدم توقعها [1].

الفرع الثاني: عناصر الخطأ الطبي غير العمدي

يتضح من التعاريف السابقة للخطأ غير العمدي، ثلاثة عناصر والتي تجمع بين عناصر الخطأ الجزائي غير العمدي وبين عناصر الخطأ الطبي وهي: الاخلال بواجبات الحيطة والحذر (أولا)، خروج الطبيب أو المخالفة للقواعد والأصول الطبية (ثانيا)، العلاقة النفسية بين ارادة الطبيب و النتيجة الاجرامية (ثالثا).

أولا: الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر

يجب أولا بيان مصدر هذه الواجبات والتي يعتبر الاخلال بها أحد عناصر الخطأ غير العمدي، فيعد القانون هو مصدر واجبات الحيطة والحذر ويقصد به القانون بالمعنى الواسع أي كافة القوانين وقواعد السلوك التي تصدر عن الدولة، سواء كانت في شكل قوانين صادرة من السلطة التشريعية أو كانت في شكل قرارات وأوامر صادرة من السلطة التنفيذية أو أحد أجهزة الدولة، حتى ولو كان مصدر القانون هنا عرفا أو ضوابط مستمدة من التقاليد الاجتماعية ولا توجد مشكلة هنا في ضرورة الالتزام بها لأنها قواعد آمرة، ولكن ليس القانون وحده مصدر واجبات الحيطة والحذر[2]، وإنما المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الانسانية

[1]- غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 14.

[2]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص ص 117 . 118.

العامة، إذ تقرر مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقا له نوعا معينا من السلوك، وتساهم الفنون والعلوم والاعتبارات الملائمة في تكوين هذه الخبرة، وما لم يعترف به القانون من هذه القواعد تظل محتفظة بقيمتها وتنسب الواجبات التي يتضمنها إلى الخبرة الإنسانية مباشرة [1].

أما عن كيفية تحقق الإخلال بهذه الواجبات: يثير ذلك تساؤلا هاما، ما هو ضابط الإخلال بواجبات الحيطة والحذر؟ هل هو ضابط شخصي أم موضوعي؟ [2].

أولا: الضابط الشخصي: أي قياس السلوك الذي صدر عن المتهم في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد فإن كان أقل حيطة وحذر مما اعتاده في مثل هذه الظروف نسب إليه الإخلال بواجباته، أما إذا طابق حذره في سلوكه الواقعي الحذر الذي ألف التزامه فلا وجه هنا للإخلال.

ثانيا: الضابط الموضوعي: قياس سلوك المتهم بسلوك شخص مجرد، قد يكون الشخص المعتاد أو شخص شديد العناية والحذر، وهنا يكون إخلال المتهم بواجبات الحيطة والحذر مرهونا بمدى حيطة وحذر الشخص المجرد.

والضابط الصحيح هنا هو الضابط الموضوعي وقوامه الشخص المعتاد أي الشخص الذي يلتزم في تصرفاته قدرا من الحيطة والحذر، ويأخذ بهذا الضابط الفقه المدني في المسؤولية

[1]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 620.

[2]- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 209.

التقصيرية، ولكن هذا الضابط في حقيقته هو ضابط مختلط فهو موضوعي في أساسه، وشخصي من حيث ظروف المتهم التي يتعين الاعتداد بها [1].

ثانيا : خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبيية

أ. الأصول و القواعد الطبيية في الفقه:

من المتفق عليه بين الفقه والقضاء أن الأصول الطبيعية هي تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعلميا والتي يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبي [2]، بحيث إنها لم تعد محلا للمناقشة بين الأطباء، بل إن غالبيتهم يسلمون بها ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتهاون فيها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم [3]، فالطب في تقدم مستمر وما يظهر من نظريات جديدة إلى اليوم يعد في القريب قديما، ويجب مراعاة الظروف الشخصية والمكانية وقت اجراء العمل الطبي نظرا لتأثير الظروف النفسية والاجتماعية والاقتصادية على استخدام الوسائل الفنية الحديثة في مجال الطب، فلا يمكننا مقارنة طبيب في الريف بطبيب فالمدينة مثلا.

وقد وضع الفقه عدة شروط يجب توافرها في كل نظرية أو أسلوب في نطاق الأعمال الطبية، حتى يترتب على الخروج عن هذه النظرية مسؤولية الطبيب الجنائية وهذه الشروط هي:

أ_ أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها، على أن يتم

---

[1]- أسامة عبد الله القايد، مرجع سابق، ص 229.

[2]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 192.

[3]- حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1995، ص 109.

استخدامه وإجراء التجارب على الحيوانات قبل الإعلان عن استخدامه.

ب_ أن يمر وقت كافي لإثبات كفاءة هذه النظرية.

ج- أن يتم التسجيل العلمي لهذا الأسلوب العلاجي قبل استخدامه على الانسان.

ومن الجدير بالذكر أنه ليس معنى التزام الطبيب بإتباع الأصول والقواعد العلمية أن يطبقها الطبيب كما يطبقها غيره من الأطباء، فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلالية في عمله من حيث اختيار الأسلوب أو الطريقة التي يراها أصلح من غيرها، طالما التزم في اختياره بالأصول العلمية الطبية الثابتة. [1]

ثالثا: العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الإجرامية:

لا تقوم الجريمة إذا تخلفت النتيجة، أي لا عقاب على السلوك ذاته، وبالتالي لا يقوم الخطأ بمجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

وبالتالي كان لازما أن تتوافر صلة معينة تربط ما بين الإرادة والنتيجة وأن تكون الإرادة محل لوم القانون بالنسبة للنتيجة، وتوصف بأنها الإرادة الإجرامية [2]، وللعلاقة النفسية هنا صورتان:

الأولى وفيها لا يتوقع الجاني حدوث النتيجة فلا يبذل جهد للحيلولة دونه في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه، فالجاني هنا لا يتوقع النتيجة الاجرامية ولا تتجه إرادته إليها ولكنه

[1]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص ص 115.

[2]- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1989، ص 26.

كان في استطاعته أن يتوقعها وأن يحول دون حدوثها بل كان من واجبه أن يفعل ذلك، ويطلق على الخطأ غير العمدي في هذه الصورة الخطأ الواعي أو الخطأ بتبصر[1].

وأما الصورة الثانية وفيها يتوقع حدوث النتيجة الاجرامية، ولكن لا تتجه إرادته إليها، ويأمل في عدم حدوثها ويتوقع أنها لن تحدث، ويطلق على الخطأ غير العمدي في هذه الصورة الخطأ الواعي أو الخطأ بتبصر.

المطلب الثاني

مناقشة الجدل حول وحدة الخطأين الجزائي والمدني

ينقسم الخطأ من حيث نوع المسؤولية القانونية إلى خطأ جنائي وخطأ مدني، فالخطأ الجنائي هو الذي يؤدي إلى نتيجة ضارة، فيعاقب القانون مرتكبه ويلزمه بالتعويض، أما الخطأ المدني فهو الخطأ الذي يسبب ضرر للغير ويلزم مرتكبه بالتعويض، وقد ثار خلاف وجدل فقهي حول كون الخطأ الجنائي هو ذاته الخطأ المدني أي نظرية ازدواجية الخطأين المدني والجنائي (الفرع الأول)، كما رأى جانب آخر من الفقه ضرورة الأخذ بنظرية وحدة الخطأين (الفرع الثاني).

[1]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 624.

الفرع الأول: نظرية ازدواجية الخطأين المدني والجنائي:

تبنى فريق كبير من الفقهاء الفرنسيين والمصريين [1] نظرية ازدواجية الخطأين من خلال الاعتماد على التقسيم الثنائي للخطأ (الخطأ الجسيم والخطأ اليسير) في مرحلة أولى.

ليقرروا قيام المسؤولية المدنية على الخطأ بغض النظر عن درجته، أي حتى ولو كان مجرد خطأ يسير، فيما اشترطوا لقيام المسؤولية الجنائية أن يكون الخطأ المرتكب جسيما واستند أنصار هذه النظرية إلى مجموعة من الاسانيد والحجج لتدعيم نظريتهم، والتي منها:

– إن الخطأ الجنائي من الناحية الاجتماعية أفدح من الخطأ المدني الذي لا يمس سوى مصالح مالية فردية [2]، والهدف من الجزاء الجبائي ذو صبغة اجتماعية يمكن تحديدا في الردع أو الزجر [3]، أما الهدف من التعويض جبر ضرر المجني عليه وهو مضرور لم يخطأ مطلقا ولا معنى لهذا أو ذاك إلا إذا كنا بصدد خطأ جسيم يكشف عن خطر يتعين ردعه حتى لا يعاد الوقوع فيه من قبل الجاني أو غيره من الناس. [4]

– ان ازدواج الخطأين يتيح للقاضي بالمرونة في عمله، إذ يسمح له بذلك بتبرئة المتهم جنائيا وإلزامه بالتعويض مدنيا، وعلى العكس من ذلك فإن القول بوحدة الخطأين يؤدي إما إلى الحكم

[1]– صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، القاهرة، 1995.

[2]– فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 124.

[3]– أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 702.

[4]– طه عثمان المغربي، مرجع سابق، ص 152.

بالإدانة والتعويض معا، أو الحكم بالبراءة ورفض التعويض معا، وهو ما يؤدي إلى ضياع حقوق المضرور إذا انتهى القاضي للإدانة.

– إن نصوص القانون المدني جاءت عامة دون قيد، أما المواد الجنائية فقد حددت صورا للخطأ مما يؤكد على ضرورة توافر درجة معنية من الجسامة في الخطأ الجنائي حتى تبرر الآثار الخطيرة الناجمة عنه، فيما يكفي في الخطأ المدني أن يكون يسيرا [1].

– يقع عبئ إثبات الخطأ المدني على عاتق المدعى في دعوى التعويض [2]، أما عبئ إثبات الخطأ الجنائي فيقع على عاتق سلطة الاتهام.

ولقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية باعتبار أن جوهر السلوك الخاطئ واحد في الحالتين وإن كانت هناك أخطاء معاقب عليها جنائيا والبعض معاقب عليه مدنيا بالتعويض كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى نتيجة غير منطقية [3]، فمن الممكن أن يحكم بالبراءة في الشق الجنائي لأن الخطأ يسيرا بينما يحكم بالتعويض، لأن القانون المدني لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

إلى أن موقف القضاء من نظرية ازدواج الخطأين كان معمول به كالقضاء الفرنسي الذي أخذ بهذه النظرية مؤسسا الازدواج على الفرق بين درجة جسامة الخطأ الجنائي والخطأ المدني

[1]– غنام محمد غنام، الوجيز في شرح قانون العقوبات، قسم عام، نظرية الجريمة، بدون دار نشر، ب س ن، ص 232.

[2]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، 614.

[3]– ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 108.

وهذا ما أكدته إحدى محاكم الاستئناف عندما قررت أن قاضي الموضوع أن يقرر كون عدم الاحتياط يشكل جنحة أو مجرد خطأ بسيط لا يرتب إلا المسؤولية المدنية ومن ثم جبر الضرر.

أما القضاء المصري فقد ذهبت الغالبية العظمى من أحكامه إلى الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين، تطبيقا لذلك قضت محكمة جنايات الاسكندرية ببراءة طبيب مع الحكم عليه بالتعويض لما رأت أنه تقصير جسيم يكفي لمساءلته مدنيا، وإن لم يكف في نظرها للمساءلة جنائيا [1].

الفرع الثاني: نظرية وحدة الخطأين:

يرتب أنصار هذه النظرية نتيجة أساسية مفادها أن الخطأ المفضي إلي النتيجة الاجرامية يوجد مسؤولية مرتكبيه الجنائية ولو كان يسيرا، فكل درجة من الخطأ ترتب المسؤولية المدنية تكفي في الوقت ذاته لترتيب المسؤولية الجنائية في الجرائم غير العمدية [2]، وقد تبنى هذه النظرية بعض الفقه الفرنسي والمصري، كما تأثر بها القضاء في فرنسا ومصر ومن بين الحجج الذي اعتمدها أنصار هذه النظرية:

– أن طبيعة الخطأ واحدة باعتبارها خروجا على مقتضيات الحيطة والحذر وفقا لمعيار الشخص المعتاد الذي يوضع في الظروف ذاتها، ومن مصلحة النظام القانون تحقيق الإنصاف بين فروع القانون، فيكون للمصلحة ذاتها المعنى ذاته في القانونين الجنائي والمدني [3]، إن الخطأ في جوهره واحد في القانونين ولا فرق بينهما إلا من حيث موضوع الفعل الخاطئ، فهو

[1]– طه عثمان المغربي، مرجع سابق، ص ص 154_155.

[2]– أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002، ص 363.

[3]– رمسيس بنهام، القسم الخاص في قانون العقوبات دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 901.

في القانون الجنائي شرط أساسي من شروط كيان المجتمع دائما بينما يجوز في القانون المدني أن يكون شرطا تكميليا من شروط كمال المجتمع [1].

_ إن معنى الخطأ في القانون الجنائي لا يفترق عن نظيره في القانون المدني، فالخطأ واحد في معناه بالنسبة للقوانين، وإن كان لا وجود في القانون الجنائي لتلك المسؤولية المقررة في القانون المدني بغير خطأ عن فعل الغير وفعل الحيوان وعن فعل الشيء، فلا محل لمساءلة الإنسان جنائيا عن فعل غيره إذا لم يساهم في هذا الفعل بخطأ شخصي.

كما أن مالك الحيوان لا يكون مسؤولا جنائيا عن فعل الحيوان إلا إذا كان هذا الفعل راجعا إلى الخطأ الشخصي منه، وحارس الشيء سواء كان آلة ميكانيكية أو بناء لا يسأل هو الآخر جنائيا عن فعل هذا الشيء بدون خطأ منه [2].

_ إن الصور التي أوردتها المواد الجنائية سواء في فرنسا أو في مصر للخطأ تتسع عباراتها وألفاظها لمعنى الخطأ في كافة الصور الممكنة، من غير تعريف بينما يكون منها جسيما أو يسيرا [3].

[1]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 156.

[2]- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 194.

[3]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 34.

وإذا كان قانون العقوبات يأخذ في الاعتبار أحيانا بجسامة الخطأ، فيشدد العقاب مثلا في حالة الإخلال الجسيم بواجبات معينة، فإن هذا بذاته يفيد أنه كان يكتفي لقيام الخطأ غير العمدي بالخطأ اليسير طالما توفرت فيه مقومات الخطأ غير العمدي [1].

_ تتأذى العدالة من تضارب الأحكام في مسألة واحدة، فمن الخطأ المعيب أن يقضي القاضي الجنائي ببراءة المتهم، لأنه لم يحدث منه خطأ يستوجب مساءلته في حين يقضي القاضي المدني عليه بالتعويض لأنه ارتكب خطأ يستوجب المساءلة.

أولا: موقف القضاء من نظرية وحدة الخطأين:

استقرت بعض التشريعات منذ عهد طويل على الأخذ بهذه النظرية وتأييد ذلك بنص صريح كالقضاء البلجيكي والقضاء الفرنسي منذ 1912.

أما في مصر، فقد تذبذب الوضع بين الأخذ بنظرية الازدواج تارة والأخذ بنظرية الوحدة تارة أخرى [2]، فلم يستقر قضاء محكمة النقض على تبني هذه النظرية إلا في عام 1938-1839 في جرائم الإهمال ثم أكدت هذا المعنى في مرحلة تالية، مقررة أن الخطأ الذي يستوجب المسؤولية الجنائية لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المسؤولية المدنية.

[1]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 158.

[2]- احمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، الطبعة 1، 1998، ص 707.

وانتقد كثير من شراح القانون الجنائي وخاصة الفرنسيين نظرية وحدة الخطأين باعتبارها نظاما ضعيفا يفتقد إلى المرونة، ما دامت المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية مدنية وجنائية في نفس الوقت أو لا مسؤولية من الأساس، في الوقت الذي يستحسن فيه أحيانا الاستغناء عن المسؤولية الجنائية والإبقاء على المسؤولية المدنية فقط، فالقضاء الفرنسي تحرج من تطبيقها في مجال المسؤولية الطبية بالتحديد، رغم تأثره بها لفترة من الزمن [1]، وفي محاولة منه لرفع الحرج خرق النظرية بلجوئه الصريح إلى نظرية الازدواج تارة وتارة أخرى بتمييزه بين الأضرار المادية والأضرار الجسدية في المسؤولية.

أما محكمة النقض الفرنسية، وفي محاولة منها للتقليص من مساوئ نظرية الوحدة خصوصا في مجال المسؤولية الطبية وبهدف تعطيل حجية الأمر الجنائي المقضي به امام المدني وكذا وحدة التقادم، فقد لجأت إلى التمييز في المسؤولية الطبية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مبنية فقط المسؤولية العقدية ومؤسسة الضرر في نطاقها متجاهلة خاصية الجرم فيه [2]، ونظرا لهذا التناقض والازدواج في الرؤيا للقضاء الفرنسي لجأ البعض إلى مفهوم جديد في المسؤولية دون خطأ مؤكدا أن القانون أضحى يوسع من نطاق المسؤوليات دون خطأ [3].

[1]- طه أبو بكر عثمان المغربي، مرجع سابق، ص 159.

[2]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 237.

[3]- صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 239.

ويرى أنصار نظرية الوحدة في نظرية الازدواجية وسيلة لإفراغ النصوص القانونية من محتواها، مقررين أنه لتحقيق الغاية التي يفرضها منطق الردع والتعويض معا، لابد من اتباع نظرية الوحدة بين الخطأين في الجرائم غير العمدية والمسؤولية المدنية التقصيرية ، وان المنطق القانوني يفرض وحده عناصر الخطأ، فالخطأ يتصور عقلا بغير إخلال بواجبات الحيطة والحذر وإذا كانت للمسؤولية الجنائية وظيفتها الاجتماعية التي يميزها عن وظيفة المسؤولية المدنية، فإن الوظيفتين تتضامنان في تحقيق مصلحة المجتمع [1].

وأخيرا فإن القضاء الجزائري انتهج نفس نهج النظرية الفرنسية سنة 1912، والتي لا زال يأخذ بها إلى يومنا هذا [2].

فالأخذ بوحدة الخطأ يعني عدم جواز الحكم بالتعويض احتراما لقوة الشيء المحكوم فيه جنائيا بالنسبة لدعوى المدنية، لذا نجد أن القضاء لكي يتفادى حرمان الضحية من التعويض يلجأ إلى تطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب أو تأسيس التعويض على المسؤولية الناشئة عن الأشياء كلما توفرت أركانها، أما الأخذ بازدواجية الخطأين المنتهج حاليا في التشريع الفرنسي يعني أن القاضي المدني يمكنه الحكم بالتعويض متى ثبت أن الفعل المسند إلى المتهم وإن لم يقع تحت طائلة نصوص قانون العقوبات إلا أنه يتضمن خطأ يستوجب مسؤولية، وذلك دون الإخلال

[1]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 237.

[2]- عز الدين طباش، من جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، ص 52.

بقوة الشيء المحكوم فيه جنائيا ولا نجد هذه الحالة في القانون الجزائري إلا في بعض القوانين الخاصة[1].

المبحث الثاني

وضعية الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب

لم يعد هناك خلاف بشأن خضوع الأطباء للمسؤولية الجنائية عما يرتكبونه من أخطاء فهم ليسوا بمنأى عن العقاب، إلا أنه ومع ذلك فقد ثار خلاف فقهي وقضائي بشأن المعيار المعتمد والواجب اتباعه لبيان ما إذا كان التصرف الذي صدر من الطبيب يعتبر خطأ أو لا، وإذا كان الخطأ الطبي يلزم أن يكون على درجة معينة من الجسامة من خلال معرفة أنواع هذه الأخطاء (المطلب الأول)، و الصور التي تتخذ شكل الخطأ في الجرائم غير العمدية التي كانت محل اهتمام مختلف التشريعات المقارنة من خلال النص عليها في قانون العقوبات في (المطلب الثاني).

[1]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 238.

المطلب الأول

صفة الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب

إن معالجة المسؤولية الجزائية للطبيب تؤدي لزوما إلى التطرق والبحث عن المعيار الواجب اتباعه بهدف تقدير خطئه أثناء ممارسته لمهنته، ولهذا الأساس سعى الفقهاء إلى الاعتماد على المعايير الثلاثة المتمثلة في المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي والمختلط وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، وينقسم هذا الخطأ لعدة معايير من حيث درجته ومن حيث موضوعه الذي سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار تحديد الخطأ الطبي غير العمدي:

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دراسة المعيار الشخصي (أولا)، والمعيار الموضوعي (ثانيا)، ثم المعيار المختلط (ثالثا)، والانتقادات التي وجهت لكل معيار.

أولا: المعيار الشخصي:

وفقا لهذا المعيار فحتى تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ غير عمدي أو لا يلزم البحث في نية الشخص ونفسه لمعرفة عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا [1]، أو يعني التزام الطبيب بما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر فيجب البحث عن حالة الطبيب الذي

[1]- بن فاتح عبد الرحيم ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،رسالة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ،تخصص قانون جنائي ،لكلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر ،2014-2015 ،ص 39.

ارتكب الخطأ نفسه، أي النظر إلى الشخص المعتدى لا إلى التعدي بحد ذاته [1].

فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة و الحذر اعتبر مخطئا، وبذلك يجب علينا النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل، ونتأكد عما إذا كان هناك تجاوزا في سلوكه المعتاد أم لا، فإذا كان هذا الفاعل على درجة كبيرة من الحيطة والحرص، فإن أي تجاوز في سلوكه يعد إخلالا بواجباته حتى ولو كان تجاوزا طفيف[2].

وبالتالي يجب الأخذ في الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب والأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية والداخلية، وذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مساءلته عن ذلك الخطأ[3].

ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة فقد يتوافر الخطأ في شخصية الفاعل، ولا يتوافر في شخص آخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك، ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الآخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة[4].

وقد أيد هذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار

---

[1]- مسعودي حورية – مسعود بن عبد السلام، الخطأ الطبي، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – الجزائر، 2014-2015.

[2]- محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 300.

[3]- بن فاتح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 39.

[4]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 121.

الموضوعي كونه معيارا يحاسب كل طبيب حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته وإدراكه [1].

كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني والأخلاقي فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، و بالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي [2].

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي عدة انتقادات للمعيار الشخصي وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ تشخيصية الفاعل، وذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصة وما به من يقظة وفطنة [3].

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن اخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمساءلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه، وأنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، وكل تلك الأمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الفاعل تختلف باختلاف كل شخص، والقاضي الجزائي لا يمكنه أن يعرف نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الفاعل وسلوك آخر لشخصية فاعل آخر مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة.

---

[1]- عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، مصر، 1998،ص 201.

[2]- بن فاتح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 40.

[3]- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة العربية، مصر و الاسكندرية، 2011، ص 31.

فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزائية لشخصية فاعل ما بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على الإدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ، مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة [1].

ومثال ذلك شخصية الفاعل المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذاك المريض وبالتالي يعفى من المساءلة الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل، أما شخصية الفاعل الحريص اليقظ بطبعه إذا اخطأ خطأ يسيرا ترتب عنه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، وفي نفس الوقت بعقاب الشخص الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكر.[2]

ثانيا : المعيار الموضوعي

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن المعيار الموضوعي يتحدد في نطاق الشخص المعتاد الموجود في نفس ظروف الواقعة الذي وجد فيها الفاعل [3]، أي هو المعيار الذي نقارن به الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب نص م172 من القانون المدني الجزائري [4]، فالخطأ وفقا

---

[1] _ مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، مرجع سابق، ص 15.

[2] _ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 212.

[3] _ طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 123.

[4] _ كريم عشوش، العقد الطبي ،دار هومة ،الجزائر، 2007، ص 173.

للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج آخر مجرد، ومن ثمة لا بد من تصور سلوك شخصية الفاعل العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الشخص المتسبب في الضرر للمريض ولكن أية ظروف نأخذها في الاعتبار لقياس سلوك شخصية الفاعل هل هي الظروف الخارجية أم الداخلية ؟.

للإجابة على هذا السؤال نقول أنه في الواقع والمنطق وفقا لهذا المعيار يلزم أن نضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب (المساءل) [1]، وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب (المساءل) والكامنة في ذاته، فإنه يعني التسليم والموافقة على المعيار الشخصي.

والظروف الخارجية التي يجب أن يعيد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة، ومنها (الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما الخطأ) وهذه الظروف التي يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير الفعل الصادر عن الطبيب (المساءل) عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتاد لو وجد نفس هذه الظروف فلو كان الفعل مطابقا لسلوك الطبيب المعتاد كان هذا الفعل خارجا عن نطاق الخطأ أما إذا خالف هذا الفعل سلوك الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب المعتاد والموجود في نفس ظروف الطبيب (المساءل) كان هذا الفعل خطأ يستوجب المساءلة الجزائية.

وقد استقر الرأي الراجح فقها و قضاءا أن الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل دون الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب هو الأولى

[1] _ ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007، ص 36.

بالإتباع لأنه معيار مرن، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب الداخلية وتحليل نفسيته، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات [1]، وفضلا عن ذلك يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية المتمثلة في اقتضاء

المجتمع حقه في عقاب الطبيب الجاني.

كما أن المعيار الموضوعي أولى بالاتباع سواء كان نوع الالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية، إذ أنه بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب، إذ أنه بمجرد امتناع الطبيب عن تحقيق النتيجة الملتزم بها تتوافر مسؤوليته ويقع عليه عبئ إثبات انتقاء خطئه، أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه .

ونرى أنه وإن كان تحديد القاضي لخطأ الطبيب يقوم على المعيار الموضوعي، إلا أنه يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره الظروف الخارجية المحيطة بكل حالة على حده وذلك لتكون جنبا إلى جنب مع المعيار الموضوعي عند تحديد خطأ الطبيب ونعني بالظروف الخارجية كافة الظروف أو الوسائل المتاحة للطبيب والتي تعينه على القيام بعمله، وبالتالي فإن الظروف الخارجية تدخل ضمن المعيار الموضوعي وتعتبر جزء لا يتجزأ منه بل ينبغي التوسع

[1] _ إيمان محمد جابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة العربية للنشر، مصر، 2011، ص 99.

في مفهوم هذه الظروف طالما أنها بعيدة عن الظروف الشخصية للطبيب [1].

ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل والأجهزة الحديثة والمتقدمة بعيادته، فإن قيام خطأ في جانب هذا الطبيب يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد من اواسط مهنة الطب والمتوافر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل، لأن الشخص الذي يتوجه الى طبيب معني نظرا لما حصل عليه من دراسات علمية و ما يتوافر لديه من إمكانيات ووسائل حديثة بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لخطورة مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ لأرواح الناس [2].

كما يكون تقدير مسلك الطبيب العادي قياسا على مسلك طبيب عادي مثله وتقدير مسلك الاخصائي يكون بمسلك أخصائي مثله، حيث التخصص وإن كان يدل على زيادة في الدرجة العلمية وهذا متعلق بالظروف الشخصية للطبيب إلا أنه يجب أن يكون لهذه الصفة وزن في تقدير خطأ الأخصائي، ولذلك يقارن الطبي الأخصائي المخطأ مسلك الأخصائي مثله، وبالتالي لا يجوز أن يقارن خطأ الطبيب الأخصائي بمسلك الطبيب العمومي ولو كان في نفس الظروف.

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

[1]- بن فاتح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 42.

[2]- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 214.

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

ثانيا: الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من توافر الامكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة الطبية وهي كذلك تختلف عن المستشفى العام المجهز) ومدى وجوب التدخل الطبي السريع.

ثالثا: مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الاطباء [1].

ثالثا: المعيار المختلط

يعتبر المعيار المختلط ضابطا توفيقيا أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي، ووفقا لهذا المعيار يثبت الخطأ في حق المتهم بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للشخص المعتاد أي متوسط الذكاء، ويمثل في درجة العناية التي يتخذها شخص عادي متبصر عاقل من نفس الفئة التي ينتمي إليها، فإذا ما أردنا تحديد درجة العناية الكافية لشخص يعمل في مهنة معينة كالطبيب، فعلينا أن نقارن سلوكه بسلوك طبيب متبصر لديه المعرفة الفنية والأصول العلمية المتطلبة لممارسة هذه المهنة [2]، فإذا كان سلوكه قريبا من الشخص المتوسط في نفس الفئة ومع ذلك تحققت النتيجة غير المشروعة فإنه لا يسأل عنه وفقا للمعيار الموضوعي، أما بالنسبة للمعيار الشخصي فيجب أن تتوافر الإمكانات الشخصية لدى الفاعل التي يستطيع بها

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 195.

[2]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 639.

أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحقق النتيجة الغير مشروعة، وهذا يختلف من شخص لآخر داخل المهنة الواحدة.

ويجب على القاضي عند تقديره للخطأ الطبي أن يتبع المعيار الموضوعي على أن يأخذ في اعتباره الظروف الداخلية والخارجية والملابسات المحيطة بالطبيب، فهي حتما تؤثر على سلوكه ومنها ظرف المكان وظرف الزمان [1].

ويقدر ظروف الطبيب بالقياس على سلوك طبيب آخر يقظ وجد في ذات الظروف (2) ويجب أن يضع في اعتباره أيضا الوسائل التي كانت تحت يد الطبيب وتصرفه وقت ممارسة العمل الطبي.

واظهرت التجربة البشرية أن الشخص الذي فقد أحد أعزاءه ينقصه التركيز الذهني وأن التيقظ والعناية قد يصيبها الوهن بسبب الاجهاد ولا تضار العدالة اذا قال القاضي أن الكفيف لا يلتزم بعبور الطريق مثل الرجل السليم أو يصاب الرجل المسن بضعف الذاكرة، حيث يكون للشباب وعي متيقظ، ومن ثم سيحاكم كل شخص طبقا لقوة ارادة الشخص العادي، و لكن بدلا من يعتبر هذا الأخير متمتعا بصحة جيدة لا يتأثر بالتعب فإنه سيحل محل المتهم في نفس الظروف الخارجية بل وفي نفس الحالة النفسية [3].

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 203.

[2]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص 125.

[3]- مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، مرجع سابق، ص 19.

وخلاصة القول أن معيار الخطأ في تقدير مدى توافر المسؤولية الجزائية للطبيب هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالات الى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى: طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا أو أستاذ في الطب.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتخذ موقفا محددا بشأن المعيار الواجب الاتباع في تقدير الخطأ الطبي، بل أخضع الأطباء كغيرهم من فئات المجتمع للقواعد العامة في قانون العقوبات، وبالرجوع إلى المواد 288 و289 و2/442 من ذات القانون والمتعلقة بالقتل والإصابة الخطأ، فإن المشرع الجزائري لم يحدد بصراحة المعيار الواجب الأخذ به في حين يبقى لزاما عليه تحديده وتمييزه عن المعيار الواجب الأخذ به في المسؤولية المدنية [1].

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي غير العمدي:

ذهب بعض الفقه والاجتهاد إلى ضرورة وجوب التمييز بين ذلك الخطأ الصادر عن مزاولة العمل الطبي وبين ذلك الذي لا يتعلق بمباشرته، فيثار التساؤل حول نوع الخطأ الطبي هل هو مادي (عادي) أو فني (مهني) (أولا)؟ وهل ذلك الخطأ الصادر كان على درجة من الجسامة أو لا. فيثار التساؤل هنا هل هو جسيم أو يسير؟ (ثانيا).

[1]– غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 48.

أولا :الخطأ المادي(العادي) والخطأ الفني (المهني):

الخطأ المادي و أمثلة عنه: الخطأ العادي هو الخطأ الخارج عن المهنة الممارسة من قبل الشخص مرتكب الخطأ، فالأخطاء العادية إذا هي التي تصدر من أي شخص [1]، ولا علاقة لها بصفة الطبيب كما تسمى أيضا أخطاء مادية [2]، والخطأ المادي في المجال الطبي هو ذلك الخطأ الذي يقوم به الطبيب كلما فاته الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير [3].

ومن أمثلة الأخطاء المادية، أن ينسى الطبيب آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض[4]، أو أن يقوم الطبيب بإجراء الجراحة وهو مخمور [5]، أو أن لا يحترم واجباته الإنسانية، كان لا يحضر رغم استدعائه من قبل إدارة المستشفى لإجراء حالة ولادة صعبة [6].

ويضرب الفقه أمثلة عديدة عن الخطأ المادي، كخطأ الجراح الذي قام بعملية على الثدي السليم بدلا من الثدي المصاب وخطأ الطبيب الجراح الذي كان يجري عملية جراحية للمجني عليه فتحرك هذا الأخير مما دفع الطبيب بضربه على رأسه وصدره بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة فتوفي بعدها، وقد ثبت من تقدير الطبيب الشرعي أن المجني كان لديه أنيورزم

---

[1]- نور الهدى بو عيشة، مرجع سابق، ص 12.

[2]- بن مسعود مونية، حمودي سارة، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر فالحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية، الجزائر، ص 15.

[3]- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون 2003/2002، ص 3.

[4]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 41.

[5]- نور الهدى بوعيشة، مرجع سابق، ص 12.

[6]- محمد رايس، المسؤولية الحديثة للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص 177.

متقدم في الاورطى قابل للتفجر من تلقاء نفسه نتيجة ضغط الدم أو بسبب أي عنف خارجي يقع على الجسم ولما كان الطبيب قد ضرب المجني عليه، فالذي يمكن استنتاجه هو أن الانيورزم قد تعرض بالقعل الى عنف خارجي فانفجر، وحدثت الوفاة، ومن الأمثلة كذلك رفض تقديم العناية لمريض وتركه، أو إجراء عملية جراحية دون رضاه أو دون الاستعانة بطبيب تخدير مع أن حالته تستلزم ذلك [1].

ثانيا: الخطأ المهني و أمثلة عنه: هو انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها [2]، أي أنه الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فهو إذا اخلال رجل الفن كالطبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنته [3].

ومن أمثلة الخطأ الفني، قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص بها ودون توفر حالة الضرورة أو الخطأ في عدم إجراء الفحوص الأولية اللازمة قبل مراجعة العملية الجراحية أو عدم حقن المريض أثناء العملية بكمية الدم الازمة لإرجاعه لحالته الطبيعية بعد حصول نزيف حاد له، أو اللجوء إلى طريقة تخدير خطرة مع اسنادها إلى ممرضة غير مؤهلة، أو عدم التأكد من أن حالة المريض تتقبل التخدير اللازم لإجراء الجراحة، كذلك من الأخطاء الشائعة

[1]- غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 51.

[2]_ خيرون كمال مشرافي صوفيان، المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون و العلوم الجنائية، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،ا لجزائر ، ص ص 57 . 58.

[3]_ نور الهدى بوعيشة، مرجع سابق، ص 13.

عدم إجراء الطبيب لاختبار مدى نسبة تجلط دم المريض [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 تكون للطبيب ثقة وطمأنينة في العمل إضافة إلى ذلك أن الأخطاء 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 يملكها حسن التبصر ويجب احترامها في كل مهنة، وبذلك الاطباء يخضعون للقواعد العامة لغيرهم من الناس فيسألون عن أخطائهم مهما كان نوعها وبالتالي يسأل الطبيب 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 ذلك التفرقة واستمر على أن الطبيب يصبح مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان خطأ فني أو غير فني [3].

[1]- غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 52.

[2]- نور الهدى بوعيشة، نفس المرجع، ص 13.

[3]- جمعة حميدة حنين، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة الحصول على درجة ماحستير في الإدارة المالية، جامعة الجزائر، محمد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001، ص 16.

ثانيا :الخطأ الفني الجسيم و الخطأ الفني اليسير:

1_ الخطأ الفني الجسيم وأمثلة عنه: هو خطأ غير عمدي لا تتوفر فيه نية الإضرار بالغير والخطأ الطبي الجسيم يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر

عن أقل الأطباء حرصا وتبصرا [1]، ويكون نتيجة مخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تتم عن جهل أو إهمال جلي [2]، ومن صور الخطأ الجسيم السرعة في التشخيص أو العلاج برعونة أو بإهمال أو بدون الاستعانة بالطرق الضرورية والمفيدة لتكوين الرأي والوسائل الفنية التي يتسم بها الطب الحديث، أو مخالفة إياها مخالفة واضحة وهي أمور تظهر بوضوح مسؤولية الطبيب، إذ أنه ليس مجرد آلة وإنما هو إنسان يتوجب عليه مناقشة المريض والطمأنينة عليه ومراجعة الفحوص وكل ما يتعلق بملفه الطبي[3].

ونشير هنا الى أن القضاء الفرنسي تخلى عن فكرة اشتراط الخطأ الجسيم وحده لقيام مسؤولية الطبيب وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 30 أكتوبر 1963، وبشأن واقعة أخطأ فيها الطبيب في علاج المريض، إذ بدلا من أن يحقن له دواء داخل السريان حقنه في خارجه فقررت بأن مجرد الخطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون حاجة إلى اشتراط أن يكون هذا الخطأ غير مغتفر أو أنه بلغ درجة معينة من الجسامة، والحجة في ذلك أن الطبيب ملزم ببذل العناية المتمثلة في الجهود الصادقة والمتفقة

[1] _ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر، القاهرة، 2007، ص 112.

[2] _ خيرون كمال، مشراني صوفيان، مرجع سابق ص 53.

[3] _ غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 53.

مع الأصول العلمية الثابتة، مما يجب عليه عدم الإخلال بالتزامه من جانب المريض، وبالتالي يجب مساءلة الطبيب عن أخطائه مهما كانت بغض النظر عن درجة جسامتها[1].

2_ الخطأ الفني اليسير وأمثلة عنه: يقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس أو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في عناية وحرص، أي الخطأ القليل الأهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه لكون ضرره بسيطا وغير مؤثر على صحة المريض[2].

وقد ذهب الفقه الفرنسي مساءلة الطبيب عن الخطأ اليسير في مجال المسؤولية العقدية، مميزا ذلك بين الالتزامات القانونية للطبيب والالتزامات العقدية، ففي حال الاخلال بالتزام قانوني فإن أي خطأ يكون كافيا لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية، في حين الإخلال بالتزام عقدي فإن كان مبنيا على خطأ تافه أو طفيفا، فلا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب [3].

وفي حقيقة الأمر استقر القضاء الفرنسي على تقرير مسؤولية الطبيب حتى إذا كان الخطأ منسوب إليه يسيرا إذ قضي بأنه يلزم لمساءلة الطبيب أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة أو اليسر لأن القاضي غير مجبر بالتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطب بل يكفيه الاستعانة بالخبراء للتأكد من ثبوت وجود هذا الخطأ ثبوتا كافيا لديه [4].

---

[1] _ مسعودي حورية، مسعود بن عبد السلام، مرجع سابق، ص 22.

[2] – هروال الهوارية، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، الجزائر ،2019، ص 36.

[3] – نور الهدى بوعيشة، مرجع سابق، ص 15.

[4] – هروال الهوارية، مرجع سابق، ص 37.

ومما تقدم نستنتج أن كل من الفقه والقضاء لم يعتمد على درجة جسامة أو يسر الخطأ الطبي لتقرير مسؤولية الطبيب، وإنما اكتفى بوجود الخطأ مما كان ثابتا وواضحا سواء كان جسيما لا يغتفر أو بسيطا يسير [1]، وذلك أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام فأي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته أو يسره يعد خطأ .

[1] _ هروال الهوارية، مرجع سابق، ص 38.

المطلب الثاني

صور الخطأ الطبي غير العمدي

حددت كثير من التشريعات صور الخطأ ولقد اهتمت التشريعات الجنائية المقارنة في نصوصها أن تبين الصور التي تتخذ شكل الخطأ في الجرائم غير العمدية، فقد حددها المشرع الجزائري واسند الخطأ الطبي الجزائي إلى نص م 413 من قانون الصحة رقم 11/18 التي أحالت للمواد 288 و289 والمادة 442 (الفقرة 2) من تقنين العقوبات الجزائري في تحديد على سبيل الحصر والتخصيص صور الخطأ الجزائي المتمثلة في الإهمال (الفرع الأول)، الرعونة (الفرع الثاني)، عدم الاحتياط (الفرع الثالث)، عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة (الفرع الرابع)، ويتضح من تلك النصوص أن الخطأ قد يتخذ أشكالا متعددة تتفاوت فيما بينها من حيث طبيعتها إلا أنها تتفق فيما بينها بأنها تعبير عن سلوك فيه إخلال وتقصير وهو ما يمثل جوهر الخطأ لذلك سنعرض شرح مبسط لتلك الصور كلا منها في فرع مستقل.

الفرع الأول: الإهمال:

فترض هذه العبارة عيبا في التوقع، والمتمثل سواء في فعل مادي يمارس بطبقة غير حذقة أو في أي فعل معنوي ناتج عن جهل الفاعل ونظرته المعيبة للأشياء والتي يجب رؤيتها بحذق بسبب مهامه أو مهنته، أي أن الجاني يقف موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر الذي

كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضارة [1].

أو بشكل عام إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه، إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الاجرامية [2]، أو هو التفريط أو عدم الانتباه بحيث يتخذ الجاني موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان لزاما عليه القيام بها للحيلولة دون وقوع النتيجة الاجرامية الضارة وهو يتمثل في الامتناع عن فعل يجب أن يتم أو ترك أمر واجب أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله [3].

فيتحقق الاهمال بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة المشروعة أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل، وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن لا يترتب عليه نتيجة ضارة، فالخطأ في الاهمال يحدث بطريق سلبي نتيجة الترك أو الامتناع، فيجب على الجراح مثلا قبل إجراء العملية أن يفحص المريض من كافة النواحي دون الاقتصار على فحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه [4]، ومن أمثلة ذلك الحكم الذي قررته محكمة النقض الفرنسية 193/17/16 في قضية الجراح، الذي ترك في جوف الطفل أثناء العملية الجراحية إحدى الضمادات الثلاثة التي استخدمها في العملية بحيث لم يتخذ أقل احتياط لتفادي نسيانها في جوف المريض كما أن الطبيب قد أخطأ عندما أخفى على الوالدين

[1] - BARRET(pr), principes généraux de la responsabilité pénale, WWW.santé.Ujt , Génro , FR.

[2]- بن شيخ حسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للنشر، الجزائر، ص 104.

[3]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 54.

[4]- طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص ص 166_167.

حقيقة ما حدث، مما أدى إلى ارتفاع درجة حرارته بسبب الضمادة المتروكة مما زاد من جسامة خطأ الطبيب [1]، لأنه أوهمهم بأن حالة المريض تحتاج إلى عملية أخرى قام بإجرائها بحثا عن الضمادة المتروكة مما تسبب في إيذاء جسيم [2].

ومن التطبيقات القضائية الجزائرية للإهمال ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر عن طريق قرار صادر في 1995/05/30 على إثر الطعن بالنقض الذي تقدم به الطبيب المتهم في القرار الصادر في عام 1993 عن مجلس قضاء بسكرة القاضي على الطبيب المتهم بعقوبة (6) أشهر حبس نافذ و2,000 دج غرامة نافذة من أجل قتل الخطأ وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات حيث أمر الطبيب المتهم بتجريع دواء "البنسيلين" Péniciline عن طريق حقن المريضة فأودت بحياتها وعليه قضت المحكمة العليا بالآتي:

"... مما ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية عن طريق حقن واعتماد أيضا عن تقرير الخبير،حيث أن الطاعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر تجريع دواء غير الأوفق في مثل

[1] - DORSINER DIOLIVET (AnniK) , La responsabilité du médecin, édition Economico, paris, 2002, p299.

[2]-غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 97.

هذه الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ منصوص عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات .."[1].

فالإهمال إذن هو محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي كان يتعين أن يكمل باحتياط وأغفل مع ذلك اتخاذه، هو إغفال الجاني اتخاذ الاحتياط يوجبه الحذر على من كان في ظروفه إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ يحول دون حدوث النتيجة الاجرامية [2].

الفرع الثاني: الرعونة:

يقصد بالرعونة الخفة والطيش وسوء التقدير [3]، أي عدم الحذق ونقص الانتباه أو نقص المهارة، والخطأ يتحقق في الرعونة بفعل أو بترك [4]، فالجاني الأرعن يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي إيجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه [5] فالفاعل يجهل أو يغلط في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر، حيث تمثل خطئه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري، ويتحقق ذلك في نطاق الأنشطة المهنية المختلفة كالطب والهندسة.

هذا ما نلاحظه في التطبيقات القضائية المختلفة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح عن خطئه الذي ارتكبه بعد العملية حيث عهد مراقبة المريض الى شخص

---

[1]- قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات، الصادر بتاريخ 1995/05/30، رقم الملف 118720.

[2]- طه عثمان أبو بكر المغربي، نفس المرجع، ص 167.

[3]- غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 69.

[4]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 630.

[5]- عبد الحميد شواربي، مرجع سابق، ص 149.

غيره دون توجيه أي معلومات حول كيفية المراقبة، أو دون اعطائه أهمية لفعالية هذه المراقبة[1].

كذلك نجد حكما آخر لها بحيث أدانت طبيبا مسندا إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة الذي أمر به طبيب التخدير، وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا الذي كان ضروريا لإيقاف نزيف داخلي حاد [2].

الفرع الثالث: عدم الاحتياط:

يتحقق عدم الاحتياط بنشاط ايجابي يحمل مقومات الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، ففي هذه الصورة من الخطأ يعلم الجاني طبيعة سلوكه ومكوناته وما يرى فيه من أضرار على المصالح المحمية في القانون، ومع ذلك يستمر في سلوكه حتى آخره، فهو يحمل على معنى مفهوم المتبصر أو الخطأ المتوقع.

ومن التطبيقات القضائية أنه "من المقرر أن اباحة عمل الطبيب مشروطة بان يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فان فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ".

---

1 - DORSINER OIOLIVET (Annick), op.cit, p 299.

2 - cassa Grimm 15/06/1999: juris.DATA N° 003271.

تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ" [1].

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية: "يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ والطبيب الذي يحصن طفلا ضد مرض معين بحقنه حقنتين متتالين ويعطيه الحقنة الثانية بالرغم من أن الطفل بعد اعطائه الحقنة الأولى ظهرت عليه أعراض مميزة خاصة بالمرض نفسه" [2].

وكذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية التي حكمت بإدانة طبيب الأسنان بجريمة التسبب بالوفاة عن خطأ نتيجة عدم احتياطه في تنفيذ العلاج، وذلك عندما حقن مريضه بالبنسيلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل [3]، مما ترتب على ذلك وفاة المريضة نتيجة الحساسية من مادة البنسيلين.

الفرع الرابع: عدم مراعاة القوانين والأنظمة:

يقصد بعدم مراعاة القوانين والأنظمة أن يكون سلوك الجاني إيجابيا كان أم سلبيا مخالفا لقواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة، سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين العادية أو صادرة عن السلطة التنفيذية كالقوانين المؤقتة والأنظمة والقرارات الادارية، أو صادرة عن أفراد عاديين كالتعليمات التي يفرضها رب العمل على عماله لتنظيم ممارسة العمل في

[1]- الطعن رقم 2152 لسنته 53 جلسة 1984/01/11، أشار لذلك: مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 37.

[2]- نقض فرنسي، محكمة بورج في 1948/06/27م سنة 1948 ص: 58: أشار لذلك منير رياض حنا، مرجع سابق، 84.

[3] - PENNEAU (jean), foute civile et foute pénale en matière de responsabilité médicale presses universitaires de France, p 52.

مؤسسته [1].

يتحقق الخطأ في هذه الصورة عند عدم مطابقة سلوك الفاعل القواعد التي تقررها اللوائح ومخالفة السلوك إيجابيا أو سلبيا للأنماط السلوكية الواجبة الاتباع بنص القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح، ومخالفتها تعد صورة مستقلة من صور الخطأ غير العمدي، فالشخص المخالف لها يعد مسؤولا عن النتائج الضارة، ولو لم يثبت في حقه أي صورة أخرى من صور الخطأ ويعبر عن هذه الصورة من الخطأ الخاص [2].

فاتباع القوانين والأنظمة واللوائح لا تعتبر دفع مسؤولية الجاني عن النتيجة غير المشروعة اذا كان وقوعها نتيجة اهماله أو قلة احترازه، فانتفاء الخطأ الخاص لا يحول دون ثبوت وتحقق الخطأ العام [3]، وبالتالي لا تكفي هذه الصورة من صور الخطأ لقيام الخطأ، فمجرد تحقق عدم مراعاة القوانين والأنظمة لا تكفي وحدها لثبوت الخطأ في هذه الحالة، بينما إذا توافرت الصورة العامة كالإهمال وعدم الاحتراز والرعونة، فإن القاضي هو الذي يقرر توافر الخطأ، حيث يتعين أن يثبت توافر التوقع ووجوبه على الفاعل لكي يتوافر الخطأ [4].

يمكن التأكيد على أن صورة الخطأ جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لأنه لا يستطيع أحد أن يراعي أن المشرع يستطيع الاحاطة بكل ما يمكن تصوره عن صور الخطأ غير العمدي، لأن ذلك يصيب القانون بالجمود ويجرده من وظيفته التي تتمثل في حماية

[1]- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 113.

[2]- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، بدون دار نشر، القاهرة، 2000، ص 184.

[3]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 76.

[4]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 632.

المجتمع، والأهم من ذلك اخراج طائفة من الأفعال التي تشكل أساسها ومضمونها صور الخطأ من دائرة الجريمة بدعوى النص عليها.

وبالتالي فان عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافيا بمفرده لتوافر الخطأ، لأن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث، بحيث لا يتصور وقوعها لولاها، كما أنه ليس بكاف لأن يدفع الجاني المسؤولية بالالتزام بدقة هذه القواعد إذ تتوافر رغم اتباع هذه القواعد بدقة عناصر الخطأ الأخرى التي يحددها القانون [1].

وخلاصة لما سبق قوله لقد حذا المشروع الجزائري حذو بعض التشريعات التي عددت صور الخطأ الطبي الجزائي، حيث قام بتأطير الاخطاء التي يرتكبها الاطباء والتي تشكل جرائم في حق المرضى المتضررين منها وذلك من خلال نصوص ردعية، اذ نصت المادة **288** من قانون العقوبات على انه : " **كل من قتل خطا او تسبب في ذلك برعونته او عدم احتياطه أو عدم انتباهه او عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 1,000 الى 2,000 دج** " ونصب المادة **289** من نفس القانون على انه: " **اذ نتج عن الرعونة او عدم الاحتياط اصابة او جرح او مرض ادى الى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة 500 الى 1500 دج او بإحدى هاتين العقوبتين**" وتطبق المادة **422** (الفقرة 2) من نفس

[1]- مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص 192.

القانون بقولها: "**يعاقب بالحبس من عشرة 10 ايام على الاقل الى شهرين 2 على الاكثر وبغرامة من 8,000 الى 16,000 دج كل من تسبب بغير قصد في احداث جروح او اصابة او مرض لا يترتب عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز وكان ذلك ناشئا عن رعونة او عدم احتياط او عدم انتباه او عدم مراعاة النظم**".

كما نجد ان المشرع الجزائري قد نهى من خلال المادة 3 /4 من قانون الصحة رقم 18 – 11 الى هذه المواد 288 –289 و422 (الفقرة 2) من قانون العقوبات حيث اشار فيها: "**باستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبقا لأحكام تلك المواد الجزائية كل مهني الصحة عن كل تقصير او خطا مهني تم اثباته ويرتكبه خلال ممارسته مهامه او بمناسبته القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة الجسدية لاحد الاشخاص او بصحته، او يحدث له عجزا مستديما، او يغرض حياته للخطر او يسبب في وفاته**" [1].

ومن خلال هذه النصوص يتبين ان المشرع الجزائري جرم الافعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان وبروحه ولو لم يكن لدى الفاعل نية احداث النتيجة ولكن بسبب عدم تبصره وعدم احتياطه وعدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا .

[1]– نور الهدى بوعيشة، مرجع سابق، ص 35.

الفصل الثاني:

تقدير المسؤولية الجزائية للطبيب

تقوم المسؤولية الجزائية عن كل من يقوم على انتهاك القانون بإرتكابه الواقعة الإجرامية ويتحمل تبعة عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون .

لا يخرج مدلول المسؤولية الجزائية للطبيب عن القواعد العامة للمسؤولية بأن يتوافر في حق مرتكب الفعل الإجرامي الأهلية الجنائية وأن يساهم في ارتكابه للفعل سواء بصفته فاعلا أو شريكا وأن تنصرف إرادته الواعية المختارة إلى إتيان السلوك المحظور في صورة عمدية أو عن طريق الخطأ.

يختلف نطاق المسؤولية باختلاف الأطراف، فيمكن أن يكون العمل الطبي عملا فرديا لطبيب واحد في الفحوصات العادية، فإذا أخطأ تثور مسؤوليته الجزائية، وقد يصبح جماعيا في العمليات الجراحية والتدخلات الطبية المختلفة، هنا تتوسع دائرة المسؤولية لتشمل أكثر من شخص.

ولا يمكن مساءلة الطبيب عن السلوكيات والأخطاء التي يقوم بها أثناء تدخله الطبي إلا إذا ثبت في حقه انه قام بها.

وعليه سنستعرض في هذا الفصل الأشخاص السؤولين جنائيا عن الخطأ الطبي في (المبحث الأول)، واثبات هذه المسؤولية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأشخاص المسؤولين جزائيا عن الخطأ الطبي.

إن مقتضيات الحياة والتقدم العلمي والصناعي، والتطورات التي شهدها العالم في كافة المجالات أدى بدوره إلى تطور الجرائم الطبية معه، مما أدى لزوما إلى تطوير التشريعات تماشيا مع حماية الإنسان.

كذلك التحولات التي شهدها الطب والوسائل ذات التقنية العالمية وأساليب العلاج المختلفة أدى بدوره إلى حتمية العمل الجماعي بين الأطباء، أو العمل ضمن فريق متكامل كالطبيب الجراح ومساعديه أو طبيب التخدير ومساعديه إلى جانب الأطباء الآخرين ذوي التخصصات المختلفة، لكن هذا العمل الجماعي أو العمل ضمن فريق طبي أثار إشكالا في معرفة وتحديد الطبيب المسؤول الذي تسبب في الوفاة أو احدث عاهة في جسم المريض،هل تكون هذه المسؤولية الجزائية للطبيب شخصية (المطلب الأول)، أم تتعدى المجال إلى الأفعال التي يرتكبها غيره (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المسؤولية الجزائية الشخصية لأعضاء الفريق الطبي.

يعتبر الطبيب كغيره من البشر مخطئا مهملا ومستهترا، ويعود ذلك بالضرر على المريض مما يؤدي إلى تحمل تبعات أفعاله الجريمة، وهذا ما يشير إليه مبدأ شخصية العقوبة، حيث نجد هذا المبدأ منصوص عليه دستوريا في _الفصل الثالث_السلطة القضائية_المادة 160 والتي جاء فيها:" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية..."، أي أن العقوبة تستند إلى مرتكب الفعل الإجرامي بصفة مباشرة.

ومع تطور المركز القانوني للطبيب، أصبح كل طبيب يتمتع بالاستقلالية في عمله باعتبار أن كل منهما له درجة معينة من التأهيل، حيث اقر الفقه والقضاء على ضرورة الفصل العام في المسؤولية الجزائية(الفرع الأول)، ولكثرة المساوئ التي نتجت من الفصل المطلق، رأى القضاء الفرنسي ضرورة التخفيف نسبيا بين المسؤوليات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الفصل المطلق للمسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي.

يعتبر الفقيه الفرنسي "كور نبر وست"[1]، أو من جاء بفكرة استقلال مسؤولية الجراح عن طبيب التخدير والإنعاش[2]، وبسبب تزايد أعضاء الفريق الطبي أصبح كل طبيب لديه

[1] _غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص183.

[2] _علي عصام غصن، مرجع سابق، ص159.

درجة معينة من التأهيل[1]، حيث نصت مدونة أخلاقيات الطب في نص المادة 10على:" لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني بأي شكل من الأشكال"، وهذا الاستقلال هو ضمان أساسي لحماية المريض وصحته من الضرر الذي قد يلحق به .

إن التنظيم القانوني لمهنة التخدير والإنعاش ظهر أول مرة في فرنسا، وبدا تدريجيا سنة 1947[2]، وأصبح معترف به كعامل مستقل قانونا، فمهنة طبيب التخدير والإنعاش هي غياب المريض عن الإدراك و طريقة تحافظ على صحته ولا يشعر فيها بالألم، وان تتم إعادته إلى الوعي بأمان بعد الانتهاء من العملية[3]، وهذا ما يسمح للطبيب الجراح بإجراء العملية دون وجود المخاطر.

إلا أن طبيب التخدير والإنعاش في هذه الفترة مزال يعتبر مساعد للجراح يتلقى الأوامر والتعليمات من الطبيب الجراح ويسال هذا الأخير عن أخطائه[4]، وفي سنة1966 قرر القضاء الجزائي ولأول مرة الفصل بين الاختصاصات و مرد ذلك ببساطة هو المسؤولية الجزائية التي في جرمها مسؤولية فردية شخصية ترتكز على خطا شخصي ومحدد، ويرتكز

[1]_محمد سامي الشوا ، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي_دراسة مقارنة_دار النهضة العربية ، القاهرة، 1993، ص114.

[2]_طه عثمان أبو بكر المغربي، مرجع سابق، ص237.

[3]_سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير و مساعديهم، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص193.

[4]_محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص94.

هذا الفصل الكامل للمسؤوليات في وسط الفريق الجراحي على فكرة الاستقلال في العمل سواء قبل أو ثناء أو بعد الجراحة[1].

كما أولت نقابة الأطباء في فرنسا بضرورة احتفاظ طبيب التخدير والإنعاش بالاستقلالية، وهذا حسب نص المادة 9 من آداب مهنة الطب الفرنسي، لكن هذا الفصل المطلق أدى إلى حدوث مساوئ كثيرة تعود سلبا على حياة المريض وصحته، فأصبح كل عضو من أعضاء الفريق الطبي يهتم باختصاصه فقط ، وهذا ما أدى إلى انحصار المسؤولية في الأعمال المباشرة التي تدخل في إطار عمل كل عضو من أعضاء الفريق الطبي[2] .

ومن تطبيقات القضائية الفرنسية لفكرة الفصل المطلق للمسؤوليات ، قامت محكمة Aix في قرارها الصادر في 26 نوفمبر 1969 بتحديد الاختصاصات لطيب التخدير و الطبيب الجراح ، وذلك عند أدخل صبي يبلغ من العمر احد عشر عاما ، إلى المستشفى من اجل استئصال الزائدة الدودية ، وقد اسمرت العملية لمدة ربع ساعة تحت تأثير تخدير كلي باشره طبيب التخدير و انتهت بدون مشكلة ، ثم أعيد المريض إلى حجرته بعد ربع ساعة من انتهاء العناية حيث قام بزياراته كل من الجراح و أخصائي التخدير ثم ترك مهنة

[1]_علي غصن، مرجع سابق، ص184.

[2]_ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص115.

مراقبته إلى الممرضات ، و غادر الطبيب المستشفى في الحال بهدف إجراء عملية تخدير جديدة في مستشفى آخر .

وقد انتاب الطفل بعض الآلام ، حاولت الممرضة علاجه لكن دون جدوى ،و من ثم تم أخطار أخصائي التخدير بذلك والذي وصل بأقصى سرعته و لكن بالرغم من العناية السريعة التي بذلت للطفل ، إلى انه فارق الحياة ، و يرجع سبب الوفاة لتقرير الخبراء إلى هبوط حاد في الدورة الدموية و اسند إلى أخصائي التخدير العديد من الأخطاء الطبية[1].

عدلت محكمة Aix الحكم الصادر عن المحكمة و التي قضى بإدانة كل من الجراح و أخصائي التخدير ، ولم تقر سره بمسؤولية أخصائي التخدير .

وقد أرست المحكمة في هذا القضاء المبدأ القائل بأن :"طبيب التخدير لديه مهمته و وضيفته ،وهي ضمان تخدير المريض ، كي يسمح للجراح بمباشرة العملية الجراحية ، وعليه أن يراقب أثناء فترتها حالة التنفس أثناء فترة التنفس و أوعية قلب المريض ، ثم عليه في نهاية العملية أن يتأكد من يقظته ، ومن ثم عليه موجب إلزامي بأن يساعد ويراقب المريض حتى يعود إلى وعيه الكامل ، وان يستخدم عند اللزوم كل وسائل الإنعاش التي يمكن أن تكون ضرورية لكي يتحقق هذا الهدف .

[1]_ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص184.

وعلى النقيض فقد برأت محكمة Aix الجراح بمقتضى فكرة التفرقة الكاملة للوظائف و المسؤوليات في وسط الفريق الجراحي ".

و بالنسبة للجراح _كما قررت المحكمة_ الذي استعان الذي استعانة بطبيب تخدير و إنعاش على قدر عال من التخصص و الكفاءة ، فهو يعفى بناءا على ذلك واعتمادا على زميله من مهنته تخدير المريض في ظروف تساعده على إجراء العملية الجراحية ومن متابعته حالة التنفس وأوعية قلب المريض أثناء إجراء مثل هذا العمل ،ومن ضمان إفاقته، وان وظائف كل منهما وان كانت تتجه إلى غاية واحدة إلا أنها ليست مرتبطة إحداها بالأخرى في ظل التطور الحالي لفن الطب.

وبحيث أن الجراح ليس من حقه مراقبة مقدار المادة المخدرة التي استعملها طبيب التخدير، ولا أن يحتاط لإقامة المريض، حتى انتهاء العمل الجراحي ومغادرة المريض لحجرة العملية مرتبطة فقط بطبيب التخدير.

ولذا فان الطبيب الجراح لا يسال جزائيا عن فعل يقوم به طبيب التخدير وهذا حسب القانون الفرنسي الذي اتفق أن كل واحد من أعضاء الفريق الطبي قبل وبعد التدخل الجراحي مسؤولا عن أخطائه الخاصة[1].

[1]_علي عصام غصن، مرجع سابق، ص184.

وقضية أخرى للكاتب " **Albertine Sarrazin**"، أصدرت محكمة الاستئناف قرار قضى بمسؤولية طبيب التخدير كاملة ، مستبعدا أية مسؤولية على عاتق الجراح مرتكزا في ذلك على فكرة اختصاص طبيب التخدير للقيام بالعمل الذي لا يدخل تحت سلطة الجراح، وملخص هذه القضية أن المريضة توفيت عل سرير العملية بعدها توقف قلبها مباشرة بعد تغيير وضعيتها من النوم إلى الجانب الأيسر إلى وضعها على ظهرها وخروج الجراح كي يطلع زوجها على الكلية المستأصلة.

نصت المحكمة لطبيب التخدير عدة أخطاء قام بها من بينها لم يقم بالفحوص الأولية قبل إجراء العملية كما تبين من تقرير الخبرة أن عملية الإنعاش الذي قام بها من اجل إنقاذ المريضة لم تتوافق مع نوع العملية، كما آن تغيير وضعية المريضة كان يجب أن يمارس بكل حذر، وكل هذا لعدم اتخاذ إجراءات الحيطة والحذر[1].

الفرع الثاني: الفصل النسبي في الاختصاصات والمسؤوليات لأعضاء الفريق الطبي.

بعد إعادة النظر في الفصل المطلق لتدارك المساوئ التي نتجت عنه، قام القضاء الفرنسي للتخفيف من حدة هذا الفصل المطلق، مع اشتراط التعاون الصحي بين أعضاء الفريق الطبي وجوبا،بحيث يقوم كل عضو من الفريق الطبي بإبلاغ العضو الآخر بحالة المريض الصحية، وفي حالة الامتناع عن ذلك تقوم المسؤولية الجزائية مع إسناد دور

[1]_غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص165_167.

التنسيق والرقابة إلى الجراح لتنظيم الأعمال المشتركة لإنجاح العمل الجراحي والحفاظ على صحة المريض التي تعتبر الهدف الوحيد لهذا العمل، فمراقبة الجراح للعمل المشترك بين أعضاء الفريق الطبي لا يمكن إنكار حاجته للكفاءات العالية التي يتمتع بها طبيب التخدير والإنعاش، وبالتالي فطبيب التخدير والإنعاش ليس تابعا للطبيب الجراح حتى وان كان الطبيب الجراح هو من قام بتوظيف وتعيين طبيب التخدير والإنعاش، لان ذلك لا يؤدي إلى قيام المسؤولية عنه إذا ثبت لتقصيره في تنفيذ الالتزامات بالتنسيق ولإشراف العام، فعلى المستوى القانوني ينتج هذا الالتزام المساندة بتكريس ذاتية الخطاء وتوزيع المسؤوليات داخل الفريق الطبي وضرورة توفير حماية كبيرة للمريض، وذلك بصورة مهمة الإشراف العام للطبيب الجراح[1].

إن فكرة وجوب التداخل المشترك والمتكامل للطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش، إلى انه يجب الوقوف على حقيقة الخطأ الجراحي والشخص المرتكب له، خاصة بوجود حدود فاصلة، والفصل المطلق بين تداخل الاختصاصات وصعوبة الفصل بين الاختصاصات وأولوية الحفاظ على صحة المريض وحماية صحته[2].

كما تعتبر فكرة الاستقلال في العمل الجراحي من خلال التعاون والتنسيق والتشاور، بحيث لا يعتبر الطبيب مسؤولا عن أخطاء زملائه، فالكل مسؤول عن خطئه باعتماد على

[1] _محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص153.

[2] __بوادلي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، دار الهم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص22.

معيار يتمثل في عدم تجزئة العمل داخل الفريق الطبي، وهذا ما اخذ القضاء الفرنسي وذلك من خلال اعتبار الطبيب الجراح وطبيب التخدير لهم دور التنسيق والرقابة، أي أنهم الأهم والأساس لقيام العملية الجراحية، فلابد من أن يدخل عمل الجراح في عمل طبيب التخدير والعكس صحيح، فعمل كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش يكون مكملا للآخر، وان نتج عن هذا العمل الجماعي خطا أو ضرر تكون المسائلة على أساس التضامن[1].

وقد انتهج القضاء الفرنسي هذا المنهج، أين قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطبيب الجراح يعد رئيسا لأعضاء الفريق الطبي وبعيدا عن مسؤوليته الشخصية، ويمكن أن يكون مسؤولا باشتراك والتضامن مع طبيب التخدير إذا ما ارتكب هذا الأخير أخطاء جسيمة كان من الممكن تفاديها[2].

نقضت محكمة التمييز الفرنسية في 22جوان1972 قرار الاستئناف المذكور في قضية الكاتبة الشهيرة " **Albertine Sarrazin**"، حيث قضت ببراءة الجراح وإدانة طبيب التخدير، إلى أنها تبنت موقف آخر أكثر ليونة يأخذ بعين الاعتبار مفهوم الفريق الطبي الجراحي الذي يعمل أفراده لغاية مشتركة في جميع مراحل العمل مما أدى إلى إدانة الطبيب الجراح وطبيب التخدير معا.

[1] _علي عصام غصن، مرجع سابق، 154.

[2] _محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص154.

وقد بين قرار المحكمة دور الجراح والأخطاء التي يمكن أن يرتكبها في جميع مراحل العملية الجراحية، بدءا من تأكده من اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ حياة المريض عند التحضير لها، إلى احتياطات الواجب عليه اتخاذها أثناء العملية، والتي لا تتعلق بعمل طبيب التخدير، وحتى انتهائها، تاركا مرحلة ما بعد العملية إلى اختصاص طبيب التخدير وحده، حيث شددت المحكمة على موجب اتخاذ الجراح قواعد الحذر والسلامة كونه المنسق والمشرف على الفريق الطبي وكذلك عدم إغفاله على عمل زميله رغم استقلالية عمل كل منهما فان مناطق الاختصاص المشتركة بينهما تنعكس على مسؤوليتهما الجزائية بالتجريم والمدنية بالتعويض.

وهكذا تقوم مسؤولية الجراح وطبيب التخدير معا باعتبار أن خطا طبيب التخدير بعد العملية لا ينفي خطا الجراح الذي يخالف الموجب العام الملقى على عاتقه وهو موجب الحذر و اليقظة.

ويعتبر ما تبناه الاجتهاد الجزائي من مفهوم الفريق الجراحي والمسؤولية المشتركة للجراح وطبيب التخدير، قد أدى إلى إصدار نصوص قانونية نظمت عمل الطبيبان بشكل موسع وهو ما تطبقه المحاكم بهدف إنجاح العمل الجراحي لمصلحة المريض[1].

المطلب الثاني:

[1]_بوادلي محمد، مرجع سابق، ص32.

المسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي عن فعل الغير.

الأصل أن الإنسان لا يسال إلا على الخطأ الذي يرتكبه هو شخصيا، فالشخص لا يسال سواء كان فاعل أصلي أو شريك إلا إذا كان الفعل الذي اقترفه له دخل في وقوع الجريمة، سواء كان ذلك بإتيان عمل أو الامتناع عنه، وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد شخصية العقوبة بحيث لا يسال الشخص إلا عن فعله الشخصي، وليس عن فعل صدر من الغير، مادامت المسؤولية عن فعل الغير تحمل الشخص المسؤولية عن فعل ارتكبه غيره، وبهذا فهي تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة.

ومن هذا فان الاعتراف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير يعارض المبدأ الأساسي، هذا لا يمكن أن تبرره اعتبارات أخرى، ويعتبر الاجتهاد الفرنسي أول من كرس هذه المسؤولية في القرن التاسع عشر، وأخذ بها التشريع في نطاق ضيق قبل أن يتوسع فيها القضاء، مما أدى إلى اختلاف الفقه حول هذه المسالة، وعليه سنتطرق إلى أهم النظريات المؤسسة للمسؤولية الجزائية لطبيب التخدير عن فعل مساعديه (الفرع الأول)، والشروط التي تقوم بها المسؤولية الجزائية عن فعل الغير(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهم النظريات المؤسسة للمسؤولية الجزائية لطبيب التخدير.

حاول الفقه تقسيم هذه النظريات على أساس فكرة الخطأ الشخصي حيث رأى الفقه أن نظرية المسؤولية الجزائية عن فعل الغير يكون على أساس فكرة الخطأ الشخصي(أولا)، ورأى

اتجاه آخر من الفقه من جهة أخرى ضرورة استبعاد فكرة الخطأ لشخصي كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير (ثانيا).

أولا:نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية لطبيب التخدير عن فعل الغير.

يرى أنصار هذا الاتجاه، إن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لا تتعرض مع المبدأ العام والذي هو شخصية العقوبة، والتالي فطبيب التخدير جزائيا عن الأفعال والخطاء التي تقع من مساعديه[1]. ولقيام المسؤولية الجزائية لطبيب التخدير اختلفت آراءهم، فمنهم من يرى أن طبيب التخدير مساهم أصلي، ومنهم من اعتبره شريك.

أ_ طبيب التخدير مسؤول جزائيا عن عمل مساعده باعتباره مساهم أصلي:

بالرجوع إلى نص المادة 41 من ق.ع.ج نجدها تنص:" **يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة أو استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي**".

1_ فطبيب التخدير إما أن يكون فاعل أصلي للجريمة لتي ارتكبها احد مساعديه، وذلك حسب نص المادة 41 من ق.ع.ج، فيعتبر المسؤول جنائيا عن فعل الغير هو الفاعل

[1]_علي عصام غصن، مرجع سابق، ص195.

الأصلي للجريمة، وذلك وفقا للالتزامات القانونية التي يلتزم تطبيقها،وعند الإخلال بها يخضع للعقوبة الجنائية[1].

فالقانون يلزم المتبوع بمراقبة تابعة والإشراف عليه ويحدد له الوسائل للقيام بذلك، ويلزمه كذلك بالحيلولة دون الإخلال بتلك الالتزامات، بحيث إذا وقعت جريمة من أحد تابعيه فإنها تعني إخلاله بالتزامه القانوني مما ينشا جريمة في حقه. فالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير يعبر أساسها عن ثنائية الجريمة، وذلك لوجود جريمة سلبية أخرى،إلى جانب الجريمة التي يقترفها الغير والتي يعاقب عليها الشخص المسؤول ويكون ملزم بتنفيذ القوانين التي تنظم المشروع الذي يملكه أو يديره[2]، وإذا وقعت الجريمة بسبب محالفة هذه القوانين يعود ذلك لإخلال بالالتزامات وحقت مساءلته جنائيا، إلى أن هذه النظرية تعرضت للنقض من بينها انها تساوي في العقاب بين التابع والمتبوع.

2_ كما أن طبيب التخدير قد يكون فاعل معنوي في الجريمة المرتكبة من مساعده، والفاعل المعنوي حسب نص المادة 41 ق.ع.ج الشخص الذي يتوفر فيه مانع من موانع المسؤولية، بحيث يكون هذا المانع يستعمله الفاعل المعنوي لتطبيق الجريمة، كان يقوم

[1] _نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر،باتنة، 2003، ص85.

[2] _محمود نجيب حسن، مرجع سابق، ص484.

طبيب التخدير بتحضير مخدر خطير ثم يقدمه لمساعده لكي يعطيه لشخص آخر فيؤدي ذلك إلى وفاته.

فمضمون هذه النظرية، أن الجريمة قد يكون لها فاعلان، الأول مادي والثاني معنوي، بالتالي وجود نوعين من المسؤولية الأولى خاصة بالفعل المادي المباشر (التابع)، والثانية خاصة بالفاعل الغير المباشر (المتبوع)، فأنصار هذه النظرية يرون أن فكرة الفاعل المعنوي تشترط توافر مسلك خاطئ سواء كانت صورته فعلا أو امتناعا، وان يحرك هذا المسلك الخاطئ للشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير[1].

ومن ثم اعتبر أنصار هذه النظرية أن الفاعل المعنوي مسؤول جنائيا عن فعل الغير ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد كونها تختلف مع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير من جهة أخرى[2].

ب_ طبيب التخدير مسؤول جزائيا عن عمل مساعده باعتباره شريك:

جاء في نص المادة42 من ق.ع.ج:" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشر ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك". فالشريك هو الذي ساهم في ارتكاب الجريمة بفعل

[1] _نجيب بروال، مرجع سابق، ص87.

[2] _فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص519.

من الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة ، ولا يدخل هذا الفعل في نطاق الركن المادي للجريمة والذي لا يكون غير مشروع، وإنما يصبح غير مشروع من الفعل ألجرمي الذي ارتكبه الفاعل، ولهذا يشترط توافر ثلاثة عناصر لقيام جريمة الشريك:

1_ وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي ومساءلة الشريك عن (فعل) المجرم يكفي أن تقع الجريمة من الفاعل الأصلي.

2_ السلوك المادي للاشتراك، وتتمثل في جميع الأعمال التي يقوم بها الشريك لمساعدة الفاعل الأصلي في إتمام الجريمة، كما أن ق.ع.ج يشترط فقط أن يكون عالما بسلوك الفاعل، ولا يشترط لقيام مسؤولية الشريك أي تفاهم أو اتفاق على تقديم المساعدة بين الشريك والفاعل، كما لم يشترط أن يكون الفاعل على علم لمساعدة الشريك[1].

3_ القصد الجنائي في جريمة الاشتراك هو ركن مطلوب في كل جريمة عمدية وهو يتكون من عنصرين العلم ولإرادة، وحسب هذه النظرية أن طبيب التخدير يعتبر شريكا عن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها مساعده وهكذا تقوم المسؤولية الجزائية عن فعل الغير[2].

ثانيا: نظريات استبعدت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

[1] _محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص486.

[2] _نجيب بروال، مرجع سابق، ص90.

بعد فشل نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، ومن اجل تغيير هذه المسؤولية إلى القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، فقد اعتبر الفقه هذه النظرية خروجا عن المبدأ العام، لأنها توقع العقاب على أشخاص لم يساهموا في الجريمة، ومنه انقسم هذا الاتجاه الذي استبعد فكرة الخطأ إلى فريقين، ترتبت نظريتين، نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الجزائية ونظرية السلطة كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

ا)فكرة المخاطر كأساس مسؤولية طبيب التخدير عن فعل مساعده:

يرى أنصار هذه النظرية أن المهنة التي يقوم بها الأطباء تشمل مخاطر كثيرة ومتعددة، فعمله يقوم من خلال أجهزة ومواد كيماوية، والخطأ في هذا يؤدي إلى نتائج وخيمة وضارة بجسم وصحة الإنسان، وهنا يكون طبيب التخدير قبل بجميع المخاطر بعمله الفني، وهنا يرى أصحاب هذه النظرية أن نشاط طبيب التخدير أساسه الربح، وعلى هذا الأساس ظهر اتجاهان:

1)**نظرية قبول المخاطر**: سبق وان اشرنا أن طبيب التخدير يتحمل جميع المخاطر من اجل القيام بمهنته، إلا أن القضاء الجزائري لم يسبق له الفصل في هذه القضايا، لنجد نظيره الفرنسي بعدما ذكرت أن المسؤولية الجزائية شخصية وكاستثناء تكون هذه المسؤولية عن فعل الغير، ويكون ذلك من خلال التزامه بواجب الإشراف والمراقبة المباشرة على أعمال

تابعه الذي يفرضها القانون عليه، ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد كونها تخالف مبادئ قانون العقوبات[1] .

2)**نظرية الربح:** يرى أنصار هذا الاتجاه، أن طبيب التخدير أثناء مزاولته لعمله ومن خلال تقديم العلاج للمرضى يكون الهدف من ذلك الحصول على أرباح، والاستفادة من عمل تابعه، وبالتالي المسؤولية عن فعل الغير تقوم على أساس الربح.

تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات من بينها معارضة المبدأ العام لقانون العقوبات، كما أنها لم تفسر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير[2].

ب)نظرية السلطة كأساس للمسؤولية الجزائية لطبيب التخدير عن عمل مساعده:

يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع هو من يتولى إصدار الأوامر والتعليمات للتابع، وهذا ما يسمى بالرابطة التبعية في القانون، والتي تتحقق وتقوم بمجرد أن يمارس المتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه والإشراف للتابع من اجل العمل الذي اسند إليه،ومنه فان طبيب التخدير يوجه مساعده ويدله عن طريق الأوامر والتعليمات التي تصدر منه وهنا يسأل عن جميع أعمال هذا الأخير، انتقدت هذه النظرية لأنها لم تقدم أساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير وحسب رأيها فان هذه المسؤولية تستند إلى سلطة التابع الوظيفية[3].

[1]_بوادلي محمد، مرجع سابق، ص98.

[2]_نجيب بروال، مرجع سابق، ص117.

[3]_بوادلي محمد، مرجع سابق، ص101.

حاول الفقه والقضاء جاهدا لإعطاء أساس قانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، والتي اقرها بعض المشرعين في بعض النصوص واستقر عليها القضاء، ولكن اجمع اغلب الفقهاء على أن هذه المسؤولية في النهاية تستند إلى خطا شخصي من المسؤول، ومن هنا فان أساس المسؤولية الجزائية للأطباء سواء كان جراح أو طبيب تخدير عن أفعال غيرهم هي مسؤولية شخصية تقوم على أساس الخطأ الشخصي من خلال مخالفة الالتزامات التي تفرضها قواعد المهنة الطبية.

الفرع الثاني: الشروط التي تقوم بها المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

تعتبر المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية وهذا استنادا إلى مبدأ شخصية العقوبة وشخصية الجريمة، ولقيام المسؤولية الجزائية لطبيب التخدير عن فعل الغير لابد من توافر عدة شروط(أولا)، وحتى إن قامت هذه المسؤولية يمكن لطبيب التخدير دفعها بالاعتماد على طرق دفع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير (ثانيا).

أولا: شروط قيام المسؤولية الجزائية لطبيب التخدير عن فعل مساعده

حدد التشريع والفقه والقضاء الشروط التي تقوم بها مسؤولية طبيب التخدير سواء عن فعله الشخصي أو عن فعل الغير وهي:

ا_وجود رابطة تبعية بين طبيب التخدير والمساعد المفوض:

لا وجود لمسؤولية طبيب التخدير الجزائية عن عمل مساعده إن لم تكن هناك علاقة تبعية، فلابد من وجود هذه العلاقة حتى يتلقى المساعدة والأوامر والتعليمات من طبيب التخدير [1].

ب)ارتكاب الجريمة من المفوض:

يقصد بالتفويض منح بعض المهام والاختصاصات في تنفيذ العمل إلى شخص آخر، كتفويض رئيس المهن الطبية بعض الاختصاصات لأحد العاملين المرؤوسين من المستويات الإدارية. وبما أن الطبيب أثناء القيام بعمله خاصة أثناء إجراء العملية الجراحية، يقوم بإسناد بعض المهام البسيطة إلى طبيب آخر لا تكون مهنته الأصلية القيام بهذا العمل.

يعتبر ارتكاب جريمة من طرف المفوض إليه الشرط المهم لأنه يعتبر الأساس الجوهري للمسؤولية الجزائية فعل الغير، ويعتبر المفوض مسؤولا جزائيا عن الخطأ الذي صدر من المفوض إليه،وهذا ما يلزم المفوض في المهن الطبية بضرورة الالتزام واحترام الأنظمة التي تنظم مهنة الطب والتي تتمثل في مهمة الرقابة والإشراف.

ج_ارتكاب طبيب التخدير خطا سهل فعل المساعد:

يشترط لقبول المسؤولية الجنائية لطبيب التخدير أن يرتكب خطأ ساهم في ارتكاب الجريمة الجنائية محل المساءلة الجنائية، ويتمثل هذا الخطأ في صورة إهمال يستخلص من واقعة عدم مراعاة التابع للقوانين أو الأنظمة المعمول بها، وفي كل الأحوال يشترط أن

[1] _فتوح عبد الله الشادلي، مرجع سابق، ص466.

يرتكب طبيب التخدير خطا شخصي وهو خطا يستنتج من مجرد عدم مراعاة الأنظمة القانونية والتنظيمية لاسيما تلك المتعلقة بصحة وسلامة العمال[1].

ثانيا: دفع مسؤولية التخدير الجزائية عن فعل مساعده:

تعتبر المسؤولية الجزائية عن فعل الغير مثلها مثل المسؤولية الجزائية الشخصية، متى توافرت أركانها وشروطها تقوم المسؤولية ويوقع العقاب، وأحيانا وفي بعض الحالات يمكن للشخص الذي نسبت إليه الجريمة وقامت مسؤوليته الجزائية أن يدفعها وذلك إذا توافرت الحالات التي نص عليها القانون وهنا لا تقوم المسؤولية الجزائية[2].

فطبيب التخدير يمكن أن يدفع المسؤولية الجزائية عن عمل مساعده والتي أسندت إليه وهذه الموانع تتمثل في انتفاء الخطأ الشخصي، والذي تطرقنا إليه سابقا في شروط قيام المسؤولية والتي من بينها ارتكاب المتبوع خطا سهل للتابع ارتكاب الفعل الإجرامي وعليه يمكن لطبيب التخدير أن ينفي وقوع خطا شخصي.

وذلك من خلال إثبات عدم وقوع أي إهمال أو تهاون منه، وانه اتخذ جميع أسباب الحيطة والحذر، إلا أن هذا الأمر لا ينفي مسؤوليته كونه سبق وتطرقنا إلى الخطأ المفترض في حق المتبوع، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بوجود قرينة قاطعة فيما يخص

[1]_يوادلي محمد، مرجع سابق، ص194.

[2]_محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص194.

خطئه ولا يمكن نفيه إلا بتوافر شروط القوة القاهرة، لكن الفقه في هذه الحالة ادخل مسالة تفويض الصلاحيات فيما يخص طبيب التخدير[1].

[1]_محمد حسين منصور، مرجع سابق، 135.

المبحث الثاني:

إثبات المسؤولية الجزائية للطبيب

إن مباشرة العمل الطبي يؤدي أحيانا لوقوع أخطاء مما يجعل الطبيب مسؤولا جزائيا أمام القانون الذي يساهم في ضمان التعويض للمريض عن الضرر الناجم وهذا في حالة إذا ثبت التقصير أو الإهمال من طرف الطبيب المعالج بكافة طرق الإثبات التي دائما تشكل عبئا على عاتق المريض الذي يجد صعوبة في إيجاد الدليل أمام القضاء (المطلب الأول)، وبدوره القضاء يقوم بالاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات الخطأ أو نفيه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات

إن الهدف الأساسي الذي تسعى إلى تحقيقه أجهزة العدالة في المجتمع من ناحية الجريمة هو عنصر الإثبات ، فبمجرد قيام المريض بإثبات خطا الطبيب الناتج عن انحراف سلوكه أو إهماله يصادف العديد من الصعوبات ، منها ما يتعلق بظروف الممارسة الطبية (الفرع الأول) ، ومنها ما يتعلق بالخطأ الطبي نفسه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:الصعوبات في مجال الممارسة الطبية

تعتبر الممارسة الطبية بذل العناية الضرورية التي يقوم بها طبيب ماهر اتجاه مريضه وفق الأصول العلمية المعمول بها في المجال الطبي، ففي حالة القيام بإثبات العناية يجب إن نراعي ظروف المريض وحالته المرضية التي يعاني منها [1]، إلا أن لإثبات العناية التي قدمها الطبيب بالنسبة للمريض أمر صعب نظرا لدقة العمل الطبي ، فلا يمكن للمريض الاستعانة بأي دليل لإثبات خطا الطبيب [2].

وقد تعجز حتى الخبرة الطبية الشرعية عن بيان مواطن وأوجه الخطأ، إذ قليلا ما يترك العمل الطبي آثار مادية يمكن الاستدلال بها على سلامة أو مخالفته لقواعد وأصول المهنة[3].

ويضاعف من صعوبة الإثبات صمت الطبيب المخطئ أو مساعديه في حالة طلب المتضرر المعلومات أو الوثائق التي ترجح كفته أمام القضاء ، أو الوقوف بجانبه لأداء شهادة تفيده ، بل وقد يتذرعون بالتزام بالمحافظة على السر المهني [4].

خاصة إذا كان أعضاء الفريق الطبي يتمتعون بصداقة قوية، فالطبيب قد يدعي بان إهماله ناتج من قوة قاهرة أو سبب خارج عن إرادته، إضافة إلى استعمال الأطباء لمعدات

[1]_هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007، ص114.

[2]_على أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجيهات الحديثة للفقه والقضاء، كلية الحقوق،جامعة بيت لحم، فلسطين، 2007، ص121.

[3]_غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص260.

[4]_علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زيت الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص117.

طبية معقدة وجد متطورة مما يشق على المريض إثبات إن هذا الخطأ راجع إلى خطا الطبيب وحده أو تلك الآلات المعقدة و المستعملة في مهنة الطب [1].

وهذه الصعوبات نابعة من كون معظم خيوط المسؤولية الطبية تكون في حوزة الطبيب المشكو في حقه فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض ، وبالتالي يستطيع التعديل في ملفات المريض كيفما شاء لإبعاد أي دليل قد يدينه[2].

الفرع الثاني:الصعوبات المتعلقة بعبء إثبات واقعة سلبية

عند إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض إثبات الواقعة السلبية وهي في غاية الصعوبة ، وتعني الشيء الغير موجود أصلا واثبات عدم حدوث واقعة عكس الطبيب الذي بإمكانه إن يثبت قيامه بواجب العلاج [3].

وقد حسم القضاء الفرنسي بعد قرار "مرسي" الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية عام 1936، بان العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض علاقة عقدية، وان هذا العقد يلزم

[1] _ عبد الرحمان فطناس، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة العامة، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص110_112.

[2] _أبو إسماعيل هدي فرج، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، قسم الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص61_62.

[3] _علي عصام غصن، مرجع سابق، ص117.

الطبيب بتقديم العناية الواعية واليقظة ولا يلزمه بشفاء المريض[1]. وهذا الأخير ملزم بإثبات عدم حصوله على العناية الأزمة و إثبات إهمال الطبيب وعدم إتباعه لأصول الفن الطبي[2].

إن صعوبة إثبات تخلف الطبيب عن القيام بموجب بذل العناية المطلوبة أمر لا يمكن إنكاره، خاصة إن إثبات التخلف يكون من خلال إثبات واقعة سلبية، لذا غالبا ما يلجا القاضي إلى الخبرة الطبية لاستجلاء الحقيقة[3].

المطلب الثاني:

الخبرة الطبية

يعتبر الوصول للحقيقة في القضايا الجزائية من أهم المسائل التي تعترض القاضي رغم إمكانية إثباتها بكل الطرق، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمجال الطبي ،فالقاضي يجد صعوبة كبيرة في تقدير مدى مطابقة العمل الطبي للأصول العلمية المعمول بها وهذا راجع إلى دقة هذا العمل الذي يختلف عن اختصاصات القاضي ، ويعتذر عليه أن يصل إلى تكييف سليم لمدى صحة عمل الطبيب الفني وفقا لثقافته العامة بسبب افتقاده للعلم الفني الكافي لتقدير خطأ الطبيب في هذا المجال .

---

[1] _أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي، الكويت ،1986، ص64.

[2] _علي عصام غصن، مرجع سابق، ص117.

[3] _أحمد ألهديلي، تبيان المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، العدد الأول، 2008، ص83.

وبما أن القاضي يسعى دائما لان يكون حكمه مبنيا على الجزم و اليقين يلجا إلى الاستعانة بالخبرة الطبية وذلك لان الوسائل التقليدية للإثبات لا تتلاءم مع طبيعة الخطأ الطبي وبالتالي سنتطرق إلى دراسة مفهوم الخبرة الطبية (الفرع الأول) و القوة الثبوتية لتقرير الخبرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية

تعتبر الخبرة احد أهم وسائل الإثبات في الدعاوي الجزائية ، ولمعرفة حقيقة الخبرة الطبية يتعين الوقوف عند تعريفها (أولا) وبيان طبيعتها(ثانيا) وشروط صحتها (ثالثا).

أولا: تعريف الخبرة الطبية

الخبرة لغة العلم بالشيء، ومعرفته على حقيقته، وخبرت بالأمر عرفته على حقيقته[1].

أما اصطلاحا، فقد عرفت بأنها استشارة فنية يقدمها الخبير للقاضي في المسائل الفنية كدليل لإثبات الوقائع التي يجد فيها القاضي صعوبات وتتجاوز مجال إدراكه، ليكون حكمه مبنيا على الحقيقة[2].

عرف فقهاء القانون الخبرة في المواد الجزائية بعدة تعاريف ، جاء منها :

[1] _ مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة المقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008 ص96.

[2] _سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، ص90.

الخبرة عبارة عن " استشارة فنية يستعين بها القاضي لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى القاضي بحكم اختصاصه "[1].

وعرفت أيضا أنها "إجراء من شخص ذو قدرات فنية وعلمية لا تتوافر في رجال القضاء، من اجل الكشف عن دليل أو إثبات واقعة أو نسبها إلى المتهم" [2].

كما تعرف أنها :"تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول على معلومات ضرورية، بواسطة أصحاب الخبرة أو الاختصاص ، من أجل البث في مسائل فنية ذات طبيعة محددة، تكون محل نزاع ، ولا تلجا إليها المحكمة إلا عند عدم إدراكها للمسالة المعروضة بنفسها ، أو عندما تكون الأدلة المعروضة في الدعوى غير كافية لتوضيحها، وهي تقتصر على المسائل القانونية التي تبقى حصرا من اختصاص القاضي [3].

أما المشرع الجزائري لم يعطي لها تعريفا ، إلا انه اكتفى بالإشارة إليها في المادة 143 من قانون العقوبات الجزائري بأنها:(لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم). وكذلك أشار إليها في المادة 153ق.ا.ج[4].

---

[1]_ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائي ،2006، ص112.

[2]_ غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص273.

[3]_ محمد واصل_حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء، المكتب الفني، سلطنة عمان، مسقط، 2004، ص22.

[4]_ القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات.

تدور تعريفات الخبرة عامة حول أنواعها[1] وطبيعتها القانونية، حيث أن جميعها لا تخرج عن اعتبار الخبرة إجراء تحقيقي يقصد به الوصول إلى معلومات فنية صعب على القاضي فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة السبيل الوحيد لإثباتها.

ثانيا: الطبيعة القانونية للخبرة

اختلفت أراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنها وسيلة الإثبات، وذهب جانب آخر إلى أنها وسيلة لتقدير الدليل، أما الجانب الآخر فقد قال أنها مجرد وسيلة لمساعدة القاضي على فهم المسائل الفنية.

1.الخبرة وسيلة إثبات جنائي: يقول أصحاب هذا الرأي إلى أن عملية الإثبات الجنائي تقوم على عنصرين أساسيين هما إثبات وقوع الجريمة واستناد هذه الجريمة لفاعلها، وهي وسيلة من وسائل الإثبات التي تساعد في إنشاء قناعة وجدانية للقاضي بثبوت أو نفي هذين العنصرين، وبما أن وسائل الإثبات في معظم التشريعات الحديثة أخذت بنظام الإثبات

[1] تتمثل أنواع الخبرة فيما يلي: _ **الخبرة القضائية:** هي إجراء للتحقيق يعهد به القاضي الجنائي إلى شخص مختص في شان واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، يستلزم بحثها إبداء رأي فني أو علمي أو شروط معينة.

_ **الخبرة الطبية:** ممثلة في الطب الشرعي، هو فرع من فروع الطب يعتبر حلقة وصل بين الطب والقانون، يعمل على دراسة العلاقات التي يمكن أن توجد بين الوقائع الطبية والنصوص القانونية.

_ **الخبرة الاستشارية:** هي خبرة تتم عن طريق المحكمة ولا يشترط فيمن يلجا إليها صفة الخصم، يتم اللجوء إلى أهل الاختصاص والفن من اجل الحصول على المشورة والنصح بشان نقطة فنية.

_**الخبرة الاتفاقية:** تنشئ عن اتفاق بين طرفين أو أكثر حيث يلجؤون إلى خبير ليبدي رأيه في مسالة فنية مختلف عليها دون تدخل القضاء بينهم.

الحر تاركتا للقاضي حرية تكوين هذه الوسائل ،وفي النهاية فان الخبرة تهدف إلى لما تهدف إليه هذه الوسائل ،وهي تكوين عقيدة وجدانية من خلال الأدلة التي تقدمها[1].

2.الخبرة وسيلة لتقدير الدليل: يرى جانب من الفقه أن الخبرة هي وسيلة لتقدير دليل قائم قبل إجراء الخبرة عليه، ولا تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي ، ويتركز نشاط الخبير في عملية التقدير الفني للوقائع، وما يقوم به الخبير لا يمكن أن يكون تقدير لهذا الدليل، وعليه فالخبير يلعب دورا في كشف الدليل ولا تقتصر على تقدير القيمة الثبوتية للدليل[2].

3.الخبرة إجراء مساعد للقاضي: تعد مسالة الإثبات حالة بين القاضي وأطراف الدعوى، أما الخبرة فإنها مسالة مرتبطة بالقاضي و حده، فله سلطة تقديرية في أن يستعين بها أو يمتنع عن استعمالها إذا رأى نفسه قادرا على استيعاب المسألة وتقديرها ، وذلك استنادا على أن الخبرة ليست وسيلة للإثبات الجنائي[3].

[1]_ الذنيبات غازي مبارك، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، دار الثقافة، عمان، 2010، ص78.

[2]_ محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و الكويتي، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2014، ص31.

[3]_ الذنيبات غازي مبارك، مرجع سابق، ص78.

والراجح أن اغلب التشريعات أخذت بالرأي الأول، الذي يعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات، هو ما اخذ به المشرع الجزائري حيث تطرق للخبرة باعتبارها احد طرق الإثبات في الدعوى الجزائية في الكتاب الثاني الفصل الأول تحت عنوان" في طرق الإثبات"[1].

ثالثا: شروط صحة الخبرة

لكي تكون الخبرة صحيحة يجب أن تتوافر على شروط منها ما يتعلق بالخبير ومنها ما يتعلق بمهنة الخبير(تقرير الخبرة).

1)الشروط الواجب توفرها في الخبير

الخبير هو الشخص الذي يملك صفات ومؤهلات علمية وفنية في مجال اختصاصه الفني والمهني التي تمكنه من إعطاء الرأي الصحيح بخصوص المهنة المنتدب إليها[2].

أقر المشرع الجزائري ضرورة إتباع شروط تعيين الخبراء القضائيين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-310، حيث فصل بين الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي بالرجوع إلى

[1] _ حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، مذكرة ماجستير، التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص37.

[2] _ علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1995، ص2_4.

نص المادة 4 من هذا المرسوم[1]، وأخرى متعلقة بالشخص المعنوي حسب المادة 5 من نفس المرسوم[2].

كما أن أداء اليمين من الشروط الضرورية الواجب توفرها في الخبير لصحة خبرته لما فيها من احتكام إلى ضمير الخبير وحثه أدبيا على الصدق والأمانة والنزاهة، وهي صفات متعلقة بذات الخبير، والتي لا يمكن التحكم فيها أو التأثير عليها إلا برباط ديني[3].

2)مهمة الخبير(تقرير الخبرة)

يعتبر تقرير الخبرة جوهرة عملية الخبرة إذ من خلاله يتوج نتائج أبحاثه التي تشكل العناصر الفنية الأزمة التي تفيد القاضي أو المحقق، ويتضمن التقرير وصفا لما قام به من أعمال، وإذا تعدد الخبراء في القضية الواحدة عليهم أن ينجزوا تقريرا واحدا.

يقدم الخبير تقرير الخبرة ملخصا فيه نتائج بحثه ومأموريته في الآجال الذي يحددها القاضي، لم يوضح القانون الشكل أو الكيفية التي يتم تحرير التقرير بها فقد يكون كتابيا أو شفويا حسب ما يتماشى مع طبيعة المهمة الموكلة له[4].

---

[1] _ بالرجوع للمادة 4 من المرسوم 95-310، يمكن إجمال الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي كالتالي: الجنسية الجزائرية، الكفاءة العلمية، حسن السيرة.

[2] _ حسب المادة 5من المرسوم 95-310، يشترط في الشخص المعنوي ما يلي:_أن تتوفر في المسيرين الاجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 3و4و5 من المادة 4 السابقة،_أن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن 5سنوات،_أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتمشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي.

[3] _ عبد الرزاق بن طابة، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماستر في القانون، تخصص جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص80.

[4] _ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص119.

الفرع الثاني: القوة الثبوتية لتقرير الخبرة

يمكن لمن قدم التقرير أن يحتج به لإثبات ادعائه أو دفاعه كونه دليلا من أدلة الإثبات، فله أن يتمسك بكافة الحجج والأسانيد التي بني عليها الخبير تقريره ومن حق الخصوم الآخرين الدفع ببطلان عمل الخبير، ومن هنا سنتطرق إلى حجية تقرير الخبرة(أولا) وبعدها سلطة القاضي الجنائي حول تقدير نتيجة الخبرة (ثانيا).

أولا: حجية تقرير الخبرة

إذا كان تقرير الخبرة مستوفيا لكافة الإجراءات القانونية، وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت انتدابه، فان تقرير الخبرة باعتباره دليلا من أدلة الإثبات يمكن أن يكون سببا للحكم في مواجهة سائر الخصوم وتصبح له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق التزوير[1].

يتضح أن لتقرير الخبرة حجية على الكافة بما دون فيه من أمور في نطاق مأموريته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، فتثبت صفة الرسمية لما أثبته الخبير في محضر أعماله وفي تقريره من أمور قام بها في حدود مهمته أو وقعت من الخصوم أو الشهود أمامه كدعوته للخصوم، وطلباتهم منه، وملاحظاتهم، وأقوالهم، وتاريخ اجتماعهم بهم، وحضورهم أو غيابهم،وكذلك أقوال الغير الذين سمعهم، فلا يجوز تكذيبه في شيء من ذلك إلا بطريق الادعاء بالتزوير، وبناءا على ذلك لا يقبل طلب

[1] _ النكاس جمال، الخبرة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد20، 1996، ص143.

الإحالة إلى التحقيق لإثبات عدم صحة التقرير في هذه البيانات متى كان إثباتها داخلا في حدود مأموريته.

لكن عندما يتقدم احد الخصوم دليلا يطعن فيه صحة محتوى التقرير الذي قام به الخبير، فمثلا قد يقدم دليلا يبين فيه عدم تواجده في المكان الذي اثبت الخبير حضوره أمامه، وانه في ذلك التاريخ كان في مهمة معينة، فهنا تكون المحكمة أمام تقرير خبير فقد مصداقيته والثقة اللازمة فيه.

أما ما يثبته الخبير خارج مأموريته، فانه يفقد من خلاله صفته الرسمية، وكذلك آراؤه التي يعرضها أمام المحكمة، فيجوز للخصوم مناقشتها وإظهار خطاها بجميع الوسائل[1].

ثانيا:سلطة القاضي الجنائي حول تقدير نتيجة الخبرة

إن تقدير الخبرة يتضمن بيانا لدليل إثبات وتفصيل عناصر عناصره ثم اقتراحا من وجهة نظر فنية لما يمكن أن يكون له من قيمة في الإثبات، وتطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي يكون للقاضي حرية السلطة التقديرية في تقدير قيمته مثله مثل سائر الأدلة الأخرى بعد أن يناقشها الخصوم، فللمحكمة أن تقنع أو لا تقنع بتقرير الخبير حسب ما تراه[2].

[1] _ اسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هوقة للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص

[2] _ السعيد كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص774.

للقاضي كامل الحرية في قبول أو رفض ما جاء في الخبرة التي أمر بها، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير بنص القانون و مختلف اجتهادات المحكمة العليا،إلا أن هناك ضوابط على القاضي التقييد بها عند تقدير نتائج الخبرة ومنها تجنب ما يكاد أن يصادف العمل القضائي من غموض وليس وتناقض واكتسابه قدر أدنى من المنطق الفقهي والسند القانوني.

كما انه من الضوابط التي يتقيد بها القاضي عند تقرير نتائج الخبرة تسبيبه لقراره وهذا ما أكدته العديد من قرارات المحكمة العليا، ومنها أن المجلس القضائي يكون ملزما بعرض الأسباب التي على أساسها استبعد تقرير خبرة اعتمدته محكمة الدرجة الأولى أو ذلك القرار الذي اعتبر تقرير الخبرة مشوبا بالغموض و أمتنع عن الإفصاح عن طبيعة هذا العيب.

تقرير الخبير دليل إثبات، ولكنه يخضع لتقدير القاضي، ويمكن أن يتخذه القاضي أساسا للحكم ويرى البعض بان الأرجح هو أن يأخذ القاضي بالتقرير بشكل كلي دون الأخذ بجزء من التقرير وترك الجزء الأخر، وإما أن لا يأخذ به، وذلك كون التقرير هو ملخص للقناعة التي توصل إليها الخبير، وهذه القناعة لا يجوز تجزئتها[1].

وحسب نص المادة 215 ق.ا.ج تكون الخبرة مجرد استدلالات لإنارة المحكمة وهذا لان رأي الخبير يقدم دائما بصفة استشارية ولا يقيد رأي القاضي، ولا يمنع القاضي من حقه

[1]_ عبد الرزاق أحمد الشيبان، "إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية السياسية، جامعة جيهان السيلمانية ، العراق، ص73.

في تقدير الوقائع، فهو ليس بحكم له قيمة قضائية أكثر من شهادة الشهود،وعليه يجوز للقاضي أن يأخذ بها أو يستبعدها أو يأمر بخبرة إضافية، أو خبرة تكميلية بعد الاطلاع على نتائج التحقيق وفي حالة اعتماد القاضي خبرة فعلية طرحها للأطراف للمناقشة ذلك لكون استناد المحكمة عليه دون تمكين صاحب المصلحة من الرد يعيب حكمها ويمنحهم أجلا لإبداء ملاحظاتهم أو تقديم طلباتهم كإجراء خبرة تكميلية في مجال معين أو القيام بخبرة طبقا للمادة 154 ق.ا.ج[1].

[1] _ القانون06-22، سالف الذكر.

خاتمة

لقد أصبحت الأخطاء الطبية مليئة بالمخاطر، نتج عنها العديد من ضحايا الأخطاء الطبية، ويعتبر هذا اخلالا بحق المريض من قبل الطبيب، واخلال بواجب قانوني عام قائم على أصل أخلاقي.

من خلال دراستنا لموضوع الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية، نجد أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى لم يضبط أحكام المسؤولية الجزائية في نصوص قانونية كافية، مكتفيا بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ غير العمدي المتعلق إما بالجرح والضرب أو بالقتل الخطأ، حيث كان عليه أن يضع نصوص قانونية تهتم بأخطاء الأطباء، وتحدد عناصر هذا الخطأ عند خروج الطبيب ومخالفته للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت قيامه بعمله أو اخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها عليه القانون.

يختلف هذا الخطأ عن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية، حيث ظهر خلاف فقهي حول ازدواجية الخطأين الجزائي والمدني أو وحدتهما، لينتهي الأمر بضرورة الفصل بينهما مبررين ذلك أنه لتحقيق الغاية التي يفرضها منطق الردع والتعويض معا لا بدا من اتباع نظرية الوحدة بين الخطأين في الجرائم العمدية والمسؤولية المدنية التقصيرية.

ساهم الخطأ الطبي الى حد كبير في تطور المسؤولية الطبية نظرا لأهميته ودوره الأساسي لقيامها، حيث أصخ الطبيب يسأل عن كل خطأ يصدر منه، مهما كانت درجته، جسيما أو يسيرا، عاديا كان أو فنيا، والذي لا نجده في القواعد العامة، إذ يعود الفضل للقضاء الفرنسي في ترسيخ المسؤولية الطبية، وهذا ما زاد من وعي الطبيب حيث أصبح يطالب بعلاج أكثر دقة وحذر، ولا يتردد في وضع الطبيب تحت المسؤولية الجزائية بسبب اهماله أو عدم احتياطه.

يزداد الأمر تعقيدا واشكالا عندما أصبح الجانب الجراحي يشترك فيه العديد من الأطباء والمساعدين، وأمام القصور التشريعي ألزم الفقه والقضاء باقرار المسؤولية المشتركة عن

خاتمة:

الخطأ الذي يشترك فيه العديد من الأطباء، لتنتقل هذه المسؤولية لفعل الغير عندما يقصر الطبيب الجراح أو طبيب التخدير في الرقابة والاشراف على أعمال تابعه.

ومن أجل تفادي هروب الطبيب من مسؤوليته عن خطأه لابد من اثباته ، فالقاعدة تقضي بأن المدعي مكلف بإثبات ما يدعيه، الا ان الصعوبات التي تواجب المريض عندما يجد نفسه أمام واقعة سلبية غامضة، وهنا يعتبر المريض الطرف الأضعف في العلاقة الطبية، ولتخفيف من العبء الملقى على المريض يتم تكليف الطبيب بإثبات عدم ارتكابه للخطأ واثبات قيامه بالتزاماته.

وللخبرة الطبية دور هام وأساسي في بيان طبيعة الأخطاء الطبية، والتي تعد من الوسائل التي يلجأ إليها القاضي كلما تعلق الأمر بأخطاء طبية فنية تخرج عن نطاق تكوينه ودرايته.

وخلاصة لما سبق نرجو من المشرع الجزائري أن يولي اهتماما بالغا لهذا الموضوع، من خلال تعديل قانون الصحة ووضع نصوص تنظيمية تكون سند للمريض هذا من جهة، ومن جهة أخرى حد لا يجب على الأطباء تجاوزه.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1_ القرآن الكريم: برواية ورش عن نافع، 2007/10/22.

2_ الكتب:

1_ ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2007

2_ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

3_ أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، الكويت ،1986.

4_ أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

5_ أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية،2002.

6_ احمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، 1998.

7_ أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

8_ أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

9_ اسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هوقة للنشر والتوزيع، مصر، 2002.

10_ إيمان محمد جابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة العربية للنشر، مصر، 2011.

11_ بن شيخ حسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للنشر، الجزائر

12_ بوادلي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، دار الهم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.

13_ حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 1995.

14_ الذنيبات غازي مبارك، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، دار الثقافة، عمان، 2010.

15_ رمسيس بنهام، القسم الخاص في قانون العقوبات دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

16_ السعيد كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2009.

17_ سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير و مساعديهم، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004.

18_ صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، القاهرة، 1995.

19_ طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014.

20_ عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، مصر، 1998.

21_ عبد الرزاق أحمد الشيبان، "إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية السياسية، جامعة جيهان السيلمانية ، العراق.

22_ عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة العربية، مصر والاسكندرية، 2011.

23_ عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2014.

24_ على أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجيهات الحديثة للفقه والقضاء، كلية الحقوق، جامعة بيت لحم، فلسطين، 2007.

25_ علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1995.

26_ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زيت الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

27_ علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ب د ن، لبنان، 2012.

28_ غنام محمد غنام، الوجيز في شرح قانون العقوبات، قسم عام، نظرية الجريمة، بدون دار نشر، ب س ن.

29_ فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

30_ كريم عشوش، العقد الطبي ،دار هومة ،الجزائر، 2007.

32_ ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي . دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

33_ مأمون سلامة، قانون العقوبات – القسم العام – ، دار الفكر العربي، 1990.

34_ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

35_ محمد رايس، المسؤولية الحديثة للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.

36_ محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي _دراسة مقارنة_ دار النهضة العربية،القاهرة، 1993.

37_ محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2014.

38_ محمد واصل_حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء، المكتب الفني، سلطنة عمان، مسقط، 2004.

39_ محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

40_ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية .

41_ مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة المقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.

42_ مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، بدون دار نشر، القاهرة، 2000.

43_ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1989.

44_ نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، مصر، 1984.

45_ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر، القاهرة، 2007.

46_ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007.

3_ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ_ رسائل الدكتوراه:

1_ حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، مذكرة ماجستير، التشريع الجنائي الإسلامي، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.

2_ غضبان نبيلة، الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري، تيزي وزو الجزائر، 2018.

ب_ المذكرات:

1_ أبو إسماعيل هدي فرج، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، قسم الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.

2_ جمعة حميدة حنين، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، مذكرة الحصول على درجة ماحستير في الإدارة المالية، جامعة الجزائر، محمد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001.

3_ عبد الرحمان فطناس، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة العامة، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

4_ فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون 2003/2002.

5_ نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003.

ج_ الرسائل الجامعية:

1_ بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب ،رسالة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ،تخصص قانون جنائي، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر، 2014-2015.

2_ بن مسعود مونية، حمودي سارة، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر فالحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية، الجزائر.

3_ خيرون كمال مشرافي صوفيان، المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون و العلوم الجنائية، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر.

4_ مسعودي حورية – مسعود بن عبد السلام، الخطأ الطبي، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – الجزائر، 2014-2015.

5_ نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، الجزائر، 2004.

6_ هروال الهوارية، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، الجزائر ،2019.

4_ النصوص القانونية الجزائرية:

أ_ النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 156.66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 49، صارة بتاريخ: 11 جوان 1966.

2. الأمر رقم 02.15، المؤرخ ب 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40، صادرة بتاريخ: 23 يوليو 2015.

3. القانون رقم 01.16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، صادرة بتاريخ: 07 مارس 2016.

4. القانون رقم 11.18، المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر، عدد 46 صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

ب_ نصوص تنظيمية:

1. المرسوم تنفيذي رقم 276.92، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 08 يوليو 1992.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1_ DORSINER DIOLIVET (AnniK) , La responsabilité du médecin, édition Economico, paris, 2002.

2_ PENNEAU (jean), foute civile et foute pénale en matière de responsabilité médicale presses universitaires de France.

_ ARTICLES :

1_ BARRET(pr), principes généraux de la responsabilité pénale, WWW.santé.Ujt , Génro , FR.

_ ARTS :

_ cassa Grimm 15/06/1999: juris.DATA N° 003271.

الفـهـرس

مقدمة:.....**6**

الفصل الأول: ماهية الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب.....9

المبحث الأول: مفهوم الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب.....10

المطلب الأول: تعريف الخطأ غير العمدي وتحديد عناصره.....10

الفرع الأول: تعريف الخطأ غير العمدي.....10

الفرع الثاني: عناصر الخطأ غير العمدي.....15

أولا: الاخلال بواجبات الخيطة والحذر.....15

ثانيا: خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية.....17

ثالثا: العلاقة النفسية بين ارادة الطبيب والنتيجة الاجرامية.....19

المطلب الثاني: مناقشة الجدل حول وحدة الخطأين الجزائي والمدني.....20

الفرع الأول: نظريو ازدواجية الخطأين المدني والجنائي.....20

الفرع الثاني: نظرية وحدة الخطأين.....23

المبحث الثاني: وضعية الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب.....28

المطلب الأول: صفة الخطأ غير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب.....28

الفرع الأول: معيار تحديد الخطأ الطبي غير العمدي.....29

أولا: المعيار الشخصي.....29

ثانيا: المعيار الموضوعي.....32

ثالثا: المعيار المختلط.....36

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي غير العمدي.....38

أولا: الخطأ المادي والخطأ المهني.....39

ثانيا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.....42

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي غير العمدي.....45

الفرع الأول: الاهمال.....45

الفرع الثاني: الرعونة.....48

الفرع الثالث: عدم الاحتياط.....49

الفرع الرابع: عدم مراعاة القوانين والأنظمة.....51

الفصل الثاني: تقدير المسؤولية الجزائية للطبيب.....53

المبحث الأول: الأشخاص المسؤولين جزائيا عن الخطأ الطبي.....54

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية الشخصية لأعضاء الفريق الطبي.....54

الفرع الأول: الفصل المطلق للمسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي.....55

الفرع الثاني: الفصل النسبي في الاختصاصات والمسؤوليات لأعضاء الفريق الطبي.....60

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي عن فعل الغير.....63

الفرع الأول: أهم النظريات المؤسسة للمسؤولية الجزائية للطبيب.....63

أولا: نظرية الخطأ كأساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....64

ثانيا: نظريات استبعدت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....67

الفرع الثاني: الشروط التي تقوم بها المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....69

أولا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل مساعديه.....70

ثانيا: دفع مسؤولية الطبيب الجزائية عن فعل مساعديه.....71

المبحث الثاني: اثبات المسؤولية الجزائية للطبيب.....73

المطلب الأول: الصعوبات المرتبطة بعبء الاثبات.....73

الفرع الأول: الصعوبات في مجال الممارسة الطبية.....74

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء اثبات واقعة سلبية.....75

المطلب الثاني: الخبرة الطبية.....76

الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية.....77

أولا: تعريف الخبرة الطبية.....77

ثانيا: الطبيعة القانونية للخبرة.....78

ثالثا: شروط صحة الخبرة.....80

الفرع الثاني: القوة الثبوتية لتقرير الخبرة.....84

أولا: حجية تقرير الخبرة.....84

ثانيا: سلطة القاضي الجنائي حول تقدير نتيجة الخبرة.....85

خاتمة.....87

قائمة المراجع.....89

الفهرس.....99