

جامعة مولود معمري بتيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية

أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

إشراف الأستاذ:

د. سعيد بويزري

إعداد الطالبة:

غضبان نبيلة

لجنة المناقشة:

- د. معاشو فطة، أستاذة بجامعة مولود معمري تيزي وزو رئيسة
- د. بويزري سعيد، أستاذ بجامعة مولود معمري تيزي وزو مشرفا ومقررا
- د. فيلالي علي، أستاذ بجامعة الجزائر ممتحنا
- د. مباركي علي، أستاذ محاضر أ، بجامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنا
- د. سعيدان أسما، أستاذة محاضرة أ، جامعة الجزائر ممتحنة
- د. عبد الرحيم صباح، أستاذة محاضرة أ، جامعة ورقلة ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2018/12/19

مقدمة:

يعتبر الحق في سلامة الجسد من حقوق الإنسان الملازمة لشخصيته، إذ يعتبر المساس به أو العدوان عليه افتئاتا على الوجود المادي للإنسان في كيانه المحسوس ذاته⁽¹⁾، لذلك تُجرّم مختلف تشريعات العالم المساس بجسم الإنسان بشتى ضروب الاعتداء كالجرح والضرب والقتل، وهذا حفاظا على النفس البشرية وتكريما لها، وتستثني - في الوقت ذاته - التدخلات الطبية والجراحية، رغم كونها أهم مظهر من مظاهر هذا المساس، وهذا لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريم هذه الأفعال .

لقد حققت الجراحة انتصارا باهرا في المجال الطبي، وساهمت بشكل كبير وخلاق في علاج العديد من الأمراض التي كانت بالأمس القريب فتاكة بالإنسان، وتمكن الجراحون من الولوج إلى القلوب، ومن إجراء عمليات دقيقة على مخ الإنسان، وغيرها من العمليات التي باتت إلى وقت ليس ببعيد ضربا من ضروب المستحيل .

ومما لا شك فيه أن إباحة مثل هذه العمليات، يعد خروجا عن قواعد وأحكام العقاب لكونها تقوم على أساس قانوني مفاده: الترخيص الممنوح للأشخاص القائمين بها من طرف

1- وبهذه المثابة فإن الحق في سلامة الجسد هو من الحقوق غير المالية، التي لا يجوز التصرف فيها أصلا، أنظر: عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 38. لم يتردد الدستور الجزائري في النص عليه، إذ ضمّنه في المادتين 40 و 41 من قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14.

يرى بعض الفقه أن حق الإنسان في سلامة جسده له ثلاثة عناصر: 1- الحق في أن تظل أعضاء الجسم وأجهزته تؤدي وظائفها على نحو طبيعي، وكل إخلال بذلك يعد اعتداء على سلامة الجسم،

2- الحق في الاحتفاظ بكل الأعضاء والأجهزة كاملة غير منقوصة،

3- الحق في أن يتحرر من ما يتعرض له من آلام بدنية، ويتحقق هذا الإيلام بما يلحق الشخص من أذى، للمزيد من التفصيل أنظر: حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد" بحث مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء"، بدون ذكر دار ومكان النشر، 1987، ص 2 وما بعدها.

يترتب على مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، عدة آثار أهمها: قيام مسؤولية الفاعل الجزائية ، إذ يشمل قانون العقوبات مجموعة من النصوص المعدة لحماية الأشخاص وسلامتهم، وهي تتضمن معاقبة مرتكبي جرائم الاعتداء على الأشخاص، العمدية وغير العمدية ، أنظر في هذا الصدد: الفصل الأول من الباب الثاني، من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 49، المواد: من 254 إلى 290 .

الجهات المختصة⁽¹⁾، وهذا بعد التأكد من توفر المؤهل العلمي اللازم لذلك من جهة، ولكونها مشروطة بتوافر رضا المريض من جهة أخرى، وبإتباع الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها بين أهل المهنة.

لكن، وبقدر ما تحقّقه الجراحة من منافع للبشرية فإنها قد تفضي إلى تعريض المريض لمخاطر عدّة، إما نتيجة الفحص الطبي عن طريق الأجهزة الطبية وأشعتها، أو نتيجة التخدير أو نتيجة اقتراب مشرط الجراح من أحد الأعضاء...، مما يجعلها من الأعمال الطبية الصعبة والخطيرة، والتي تفرض على القائمين عليها -من جراحين وأطباء تخدير ومساعدين طبيين- التحلي باليقظة والحذر، وبذل العناية الفائقة والدقيقة درءاً لأي ضرر قد يمس الحياة الإنسانية، ويفضي إلى إزهاقها.

لقد أدى اللجوء إلى الجراحة كآلية علاج إلى بروز ما يسمى "بالخطأ الطبي الجراحي" والذي حصد في الآونة الأخيرة اهتماماً - ما فتىء يزداد - نتيجة ما يترتب عنه من حوادث مؤسفة، مما يثير مسؤولية مرتكبيه⁽²⁾.

فلم يعد الخطأ الطبي الجراحي مشكلة مهنية منحصرة في أطرها الطبية، بل أضحت قضية رأي عام، ورغم ما لقيته فكرة إثارة مسؤولية الطبيب عن العمل الجراحي، إذا ما ارتكب بصدده خطأ يستدعي مساءلته عنه، من استهجان في الوسط الطبي، لما تلحقه بهم من

1- اختلف الفقه والقضاء في تعليل إباحة العمل الطبي الجراحي، فذهب رأي إلى أن هذه الإباحة سندها رضا المجني عليه بالعلاج، وهذا الرأي لا يمكن التسليم به، لأن رضا المجني عليه لا يعد سبباً للإباحة، في حين رأى رأي آخر أن سند الإباحة هو انتقاء القصد الجنائي لدى الطبيب، باعتبار أن قصده هو العلاج وليس الاعتداء على سلامة جسم المريض، وهذا الرأي غير مقبول أيضاً، لأن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم يتوافر قانوناً بعلم الجاني أن من شأن الفعل الذي يأتيه المساس بسلامة جسم المجني عليه واتجاه إرادته إلى الفعل وما يترتب عليه من مساس بسلامة الجسم، والقصد بهذا متوافر في حق الطبيب، أما نية العلاج، فهي لا تعدو أن تكون باعثاً يحرك الطبيب في عمله، إلا أن الباعث، ولو كان شريفاً لا يمنع قيام المسؤولية الجنائية، لذلك يكون الأساس السليم لإباحة العمل الطبي الجراحي هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، فالمشرع يعترف بمهنة الطب وينظم مزاولتها تحقيقاً لمصلحة المريض والمجتمع في الوقت ذاته، أنظر للمزيد من التفصيل: فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، أوليات القانون الجنائي النظرية العامة للجريمة، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 272.

2 - لا توجد إحصائيات دقيقة حول عدد الأخطاء الطبية بصفة عامة، والأخطاء الطبية الجراحية بصفة خاصة، إذ تبقى هذه الأخطاء ومخلفاتها في الغالب طي الكتمان، حيث لا يعلم بها إلا أهالي الضحايا والمحاكم، إن رفعت بشأنها دعاوى قضائية.

أضرار (على حسب تعبيرهم) ومن اضطرابات داخلية، وكبح جماح الحماسة لديهم وتدني مستوى العمل الطبي - بالنتيجة - مما يستوجب إخضاع الطبيب لسلطان ضميره، لا غير، فقد أضحت مسؤولية الطبيب، وغيره من ممتهني الصحة، عما يقعون فيه من أخطاء تتعلق بالعمل الطبي الجراحي واقعا ملموسا، رغم الخلاف القائم حول نطاق هذه الأخطاء، وحدود المسؤولية الناتجة عنها.

لقد تطورت مسألة الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الناتجة عنه، إن من حيث موضوعه، أو من حيث الفن القانوني الذي يلزمه، مراعيًا في ذلك تحقيق أكبر قدر من الأمن والحماية للمريض في صدد سلامته البدنية والصحية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة أو الرابطة القائمة بينه وبين الطبيب الذي يعد محتكرا لمهنته وفنه.

وأمام قصور قواعد المسؤولية المدنية - رغم تطورها - عن تكريس مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي الجراحي، لا سيما مع ذبوع التأمين عن الحوادث الطبية والجراحية، وحلول شركات التأمين محل الأطباء في التعويض عن الإصابات الناتجة عن أخطائهم، وما استتبعه ذلك من استبعاد شبه كلي لمسؤولية الطبيب، وعدم تحقيق الردع المرجو، كان لابد من تقرير المسؤولية الجزائية، زيادة في حرص الأطباء، ومنعا للمجازفة بأرواح المرضى.

تتعقد المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، عندما يرتكب الجراح أو طبيب التخدير أو غيرهما من أعضاء الفريق الطبي الجراحي، خطأ يلحق إصابة بالمريض، أو يفضي إلى قتله، فخرجهم ومخالفتهم للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي الجراحي، وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك، هو الأساس الذي يترتب نشوء الخطأ الطبي الجراحي، ذلك أن الطبيب الجراح، وغيره من فئتهم، ملزمون ضمن اللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنة الطب، باتباع الأساليب والوسائل التشخيصية والعلاجية التي تقوم على الأصول العلمية، والقواعد والمعارف المتعارف عليها في الأوساط الطبية.

تقوم هذه المسؤولية على الخطأ غير العمدى، ذلك أنه من غير المتصور أن يعتمد الطبيب الجراح إيذاء المريض⁽¹⁾.

1- غير أنه لا يمكن وفي الوقت ذاته - إنكار إمكانية ارتكاب الأطباء لأخطاء عمدية تترتب عنها جرائم عمدية، منها جريمة إنشاء السر الطبي المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، والمعدلة بموجب القانون رقم 06 - 23، جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 304 من نفس القانون، حيث نصت المادة 306 على معاقبة الأطباء والجراحون وغيرهم من ممتهني الصحة على إرشادهم لطرق إحداث الإجهاض أو تسهيله أو القيام به

لكن، ولأن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من المشرعين في العديد من الدول، لم يهتم بوضع نصوص قانونية خاصة تنظم وتحكم موضوع الخطأ الطبي بصفة عامة، والخطأ الطبي الجراحي بصفة خاصة، وكذا المسؤولية الجزائية الناتجة عنه، ظلت القواعد العامة المتعلقة بالخطأ غير العمدي المحددة في قانون العقوبات⁽¹⁾ هي الواجبة التطبيق، وهذا رغم عجزها على إيجاد الحلول لعديد المشاكل العملية التي يطرحها الموضوع .

فذل، ولا يزال، الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية يشكل غموضا، ويطرح نقاشا فقهيًا وقضائيا من حيث ماهيته وكيفية تحديده، لا سيما مع ما يتميز به من خصوصية، لكونه يجمع بين مختلف صور الخطأ الطبي، مما يجعل نطاقه لا ينحصر في مرحلة العلاج الجراحي بالمعنى الدقيق، بل يتعداها إلى المرحلة السابقة واللاحقة لها، هذا إلى جانب انتقاله من نطاقه الفردي الضيق إلى نطاقه الجماعي، الأمر الذي انعكس على قواعد المسؤولية الجزائية التي أصبح أمر تحديدها في نطاق الفريق الطبي الجراحي أمرا في غاية التعقيد، إذ لم يعد الجراح وحده هو المسؤول عن الخطأ الطبي الجراحي، بل، أصبح بالإمكان مساءلة طبيب التخدير أو المساعد الطبي أو أي عضو آخر، بل وحتى مساءلة المؤسسة الاستشفائية باعتبارها شخصا معنويا، هذا كله إلى جانب دقة وتعدد الأسس الفنية والتقنية التي يقوم عليها العمل الطبي الجراحي، والتي ينبغي على القاضي مراعاتها، رغم صعوبة أو تعذر إحاطته بها في الكثير من الحالات، وضبط التصرفات التي تشكل خروجاً عنها وإخلالاً بها، وهذا دون الاستعانة بأهل الخبرة في الميدان، لاسيما بالنظر إلى طبيعة الأعمال الطبية الجراحية وما يكتنفها من خصوصيات، وما يعتري ممارستها من اعتبارات وملابسات واقعية، دقيقة ومعقدة في الكثير من الأحوال، مما يفرض على القاضي مراعاتها وعدم إغفالها.

1- تنص المادة 239 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 08، على ما يلي: "يتابع، طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان، أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزاً مستديماً، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته..."، لكن المشرع الجزائري ألغى هذا القانون بالقانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، جريدة رسمية رقم 46، حيث عوض المادة 239 بالمادة 413 التي تنص على ما يلي: "باستثناء الضرورة الطبية، يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 298 و 442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"

وأمام القصور التشريعي الواضح في معالجة هذه المسائل، لعب الفقه والقضاء الجنائي - الفرنسي خاصة - دورا هاما في وضع اللبنيات الأساس لقواعد المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، فلم تقتصر مهمته على تفسير النصوص، بل تعدته إلى الإنشاء الحقيقي، والحدود محل المشرع لسد النقص الذي يتخلل ثنانيا القانون، دون الإخلال أو الخروج عن القواعد العامة.

تظهر حساسية الموضوع وأهميته، في تعلقه - من جهة - بمهنة هي من أنبل المهن، والتي يحتاج القائمون عليها إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان، وتعلقها - من جهة ثانية - بحياة المريض وسلامته الجسدية، وهما قيمتان من أثنى القيم التي تحرص المجتمعات على حمايتها والرقى بها، وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يمكن تصور مهنة طبية جراحية، بما تبيحه للطبيب من تصرف في جسم المريض، دون تقييدها بمسؤولية يخشاها الطبيب المخطئ ويرتاح لها من أحسن عمله .

ولعل أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، تلك الزيادة المطردة في المشاكل القانونية التي أصبحت تثيرها الأعمال الطبية، خاصة الجراحية، لدرجة تكاد أن تكون معها مادة يومية في أروقة المحاكم ووسائل الإعلام والمؤتمرات والندوات الطبية المحلية والعالمية، صاحب ذلك كله اهتمام كبير بالحوادث الطبية، بما يقع من وفيات وإصابات خطيرة بين المرضى، جراء أخطاء ترتكب على إثر العمليات الجراحية، مما يحتم علينا كرجال قانون - وبكل صدقية وموضوعية - النظر في ماهية الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية، والذي يلحق أضرارا بالمريض، قد تصل حد التسبب بوفاته، وكذا المسؤولية الجزائية الناتجة عنه، والتي تثير هي الأخرى إشكالات عديدة.

وعليه فإن الهدف الذي يصبو إليه هذا البحث، هو بيان القواعد القانونية التي تحكم الخطأ الطبي الجراحي، الذي يمكن أن تثار بشأنه المسؤولية الجزائية، من خلال تسليط الضوء عليه، ومحاصرته، وتحديد أبعاده، وكذا شد انتباه الأطباء إلى ماهية التصرف الخاطئ أثناء ممارستهم لفنهم النبيل، بما يجنبهم الملاحقات القانونية المضيئة والمسيئة لسمعتهم وأسمالهم الأول، وفي ذلك لا ريب رفعة للطب وهدى للطبيب.

على أننا نجد من الدراسات السابقة من تناول هذا الموضوع في بعض جزئياته فقط، ومن هذه الدراسات أذكر: الدراسة التي قام بها الدكتور: نور الدين العمراني، مسؤولية

الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1994، حيث تناول الخطأ الطبي الجراحي كركن من أركان المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح، بالإضافة إلى دراسة ركني النتيجة وعلاقة السببية، كما نجد دراسة أخرى باللغة الفرنسية وهي للدكتور: محمد أبو العلا عقيدة، La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994 ناقش في جزء من هذه الدراسة كذلك موضوع الخطأ الطبي الجراحي .

ومن خلال كل هذا التقديم، يمكن طرح الإشكالية التالية: في ظل غياب نصوص قانونية خاصة تحدد معالم الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجنائية - رغم خصوصيته - وعلى اعتبار أنه صورة من صور الخطأ الطبي بصفة عامة، وأنموذجا واقعيا للخطأ غير العمدى، ما مدى تكييفه مع القواعد العامة لتقرير المسؤولية الجنائية عنه؟.

فإذا كان الخطأ الطبي الجراحي الركن الأساس لقيام المسؤولية الجنائية لمرتكبه، فإنه يجب أن يتخذ وصف الخطأ غير العمدى، المنصوص عليه في قانون العقوبات، والذي يجعله يتميز بخصائصه وعناصره، عن الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية المدنية، كما أنه يتنوع بين الخطأ المادي والخطأ المهني، وبين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، أما صوره فهي لا تخرج عن تلك الصور المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ثم نطاق الخطأ الطبي الجراحي، وعلى خلاف النماذج والصور الأخرى للخطأ الطبي، لا ينحصر في مرحلة الجراحة فحسب، بل قد يكون في المرحلة السابقة أو حتى اللاحقة. لذلك ولمعالجة كل هذه النقاط، جاء الباب الأول تحت عنوان: ماهية الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجنائية.

وبالرغم من أن المسؤولية الجنائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي صورة من صور المسؤولية الجنائية بصفة عامة، إلا أن أمر تقريرها يتطلب: تحديد المسؤول جزائيا عن الخطأ الطبي الجراحي، ففي ظل التطور التكنولوجي الذي عرف ما يسمى بالفريق الطبي الجراحي، والذي أصبح يضم عدد المتدخلين في المؤسسة الاستشفائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما يتعلق بدعوى تقرير هذه المسؤولية، والتي تفرض إثبات عناصر هذه المسؤولية. وعلى هذا الأساس جاء الباب الثاني تحت عنوان: تقرير المسؤولية الجنائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.

تقتضي معالجة الموضوع الاعتماد على مناهج البحث العلمي التي تتلاءم وطبيعته ولعل أهمها: المنهج الوصفي، باعتباره الأنسب لعرض جزئيات هذا البحث، والمنهج التحليلي الذي تم توظيفه من خلال التحليل والنقد العلمي لمختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية المختلفة بشأن الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية الناتجة عنه، ويبرز ذلك خاصة في الباب الأول، وأخيرا المنهج المقارن، الذي يقوم على مقارنة النصوص القانونية لبعض التشريعات، خاصة القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

ولأن الجانب العملي، هو سمة هذا البحث، فقد كان ولا بد من الاستعانة بما صدر عن القضاء الفرنسي - بالدرجة الأولى-، باعتباره الرائد في الموضوع من جهة، ولسهولة الحصول على القرارات والأحكام الصادرة عن القضاء الجنائي من جهة أخرى، وذلك على خلاف ما هو عليه الحال في باقي الدول، كما نشير إلى أننا سنبدأ في دراستنا هذه -في أغلبها- بموقف الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي باعتباره كان سبّاقا في تنظيم وتطوير قواعد المسؤولية الطبية بصفة عامة، والجزائية بصفة خاصة لندرج الحديث عن القانون الجزائري لنرى موقفه إن كان موافقا أو مخالفا للقانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي له.

شكر وتقدير

بعد أن منّ الله عليّ بطي صفحات هذه الرسالة، أتقدم بخالص
الشكر وجيليل التقدير والعرفان إلى أستاذي الفاضل معالي الأستاذ/
الدكتور سعيد بويزري على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، إذ قدم
بإخلاص كل العون، وذل كل صعوبة وأعطى من وقته وجهده الكثير مما
كان له عظيم الأثر في ظهورها بهذا الشكل والمضمون .

أدامه الله لمحراب العلم إماما، وأكثر من أمثاله لخدمة الوطن .

وكل الاحترام والتقدير للسادة أعضاء اللجنة المناقشة لتكرمهم
وتفضلهم علي بالموافقة على المشاركة في مناقشة هذه الرسالة .

لهم جميعا كل الاحترام والتقدير.

إهداء

إلى من قضى ربي بالإحسان إليهما، ربي ارحمهما كما ربياني
صغيرا، أُمي وأبي.

إلى رفيق دربي الذي تحمل معي عناء البحث، له مني كل المحبة والوفاء
والعرفان زوجي.

إلى قرة عيني وزهرة حياتي ولدّي: وصال وعبد المعز.

إلى من أشد بهم أزرى، رمز المودة والقربى، إخوتي وأخواتي.

إلى كل من علمني حرفا ومد لي يد العون، فجزاهم الله خير جزاء.

إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

الباب الأول

ماهية الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

قد يرتكب الطبيب الجراح أو أحد أعضاء الفريق الطبي أخطاء لا يمكن التجاوز عنها، باعتبار أنها قد تؤدي إلى إصابة المريض أو إحداث عاهة مستديمة له، وقد تفضي إلى وفاته، وهنا لا تثور المسؤولية المدنية فحسب، بل وحتى المسؤولية الجزائية التي يكون أساسها الخطأ غير العمدى، ذلك أنه من غير المتصور أن الطبيب يتعمد إيذاء المريض. وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية أنموذجاً واقعياً للخطأ غير العمدى.

ورغم خصوصية الخطأ الطبي الجراحي وما يمكن أن يخلفه من آثار على المريض، لم يوله المشرع الجزائري اهتمامه، ولم يضع نصوصاً قانونية تنظم حدود المسؤولية الجزائية المترتبة عنه. أمام هذا القصور والعوز التشريعي، يستمر القاضي تأنها بين القواعد العامة المنظمة للخطأ غير العمدى المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بالمواد 288⁽¹⁾ و 289⁽²⁾ والمادة 2/442⁽³⁾ منه، في ظل قلة خبرته في ضبط المسائل الفنية والتقنية المتعلقة بعلم الجراحة.

إن دراسة ماهية الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية ليس بالأمر الهين

1- تنص المادة 288، المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جريدة رسمية رقم 84، على ما يلي: "كل من قتل خطأ، أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

2- تنص المادة 289، المعدلة بالقانون رقم 06-23 السالف الذكر على ما يلي: "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 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

3- تنص المادة 2/442 المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 السالف الذكر على ما يلي: "يعاقب بالحبس من عشر (10) أيام على الأقل إلى شهرين على (2) الأكثر، وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج، 2- كل من تتسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن عمل لمدة تتجاوز (3) أشهر، وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال عدم مراعاة النظم ..."

إذ أن مشكلة الخطأ في حد ذاتها مشكلة عسيرة يكتنفها الغموض⁽¹⁾، وهذا باعتراف الكثير من الفقهاء، الذين يقرّون بعدم وجود نظرية في القانون ما يزال يكتنفها الغموض كنظرية الخطأ غير العمدي⁽²⁾.

وإذا كان ذلك حال الخطأ الجنائي بصورة عامة، فإن الأمر هو على قدر أكبر من الدقة والتعقيد بالنسبة للخطأ الطبي الجراحي، لما ينطوي عليه هذا الأخير من اعتبارات دقيقة وخصوصية تتبع من خصوصية العمل الطبي الجراحي الذي يجمع بين مختلف الأعمال الطبية الأخرى: من فحص وتشخيص وعلاج وحتى رقابة. وهو ما يخرج الخطأ الطبي الجراحي من دائرة الخطأ العادي الذي يمكن تداركه، على غرار الأخطاء الطبية الأخرى، التي قد تتطوي على فرصة لتداركها إذا ما تم اكتشافها بداية، الأمر الذي قد لا يتسنى حدوثه في عمل الطبيب الجراح، من ساعة اتخاذه لقرار إجراء العملية الجراحية إلى غاية انتهائه منها، وما يليه من متابعة ومراقبة لحال المريض بعد العملية، الأمر الذي ينتهي بنا إلى ضبط نطاق الخطأ الطبي الجراحي الذي لا ينحصر في مرحلة الجراحة بمفهومها الضيق، بل يتعداه إلى مرحلة ما قبل وما بعد العملية.

وبناء عليه، فإن دراستنا لموضوع الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية ستكون من خلال فصلين:

- الفصل الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية .
- الفصل الثاني: نطاق الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.

1- ولعل السبب في هذا الغموض يعود إلى عدم اهتمام المشرع بنظرية الخطأ غير العمدي، حيث أنه بالغ في الاختصار والإضمار، مكتفياً بتعداد صور الخطأ، دون تحديد طبيعته، وعناصره ، وهو ما خلق عدة إشكالات أهمها : كيفية تقدير العقاب عليه في الجرائم غير العمدية، وصعوبة تحديد نطاقه، وتفسير مختلف الاستعدادات النفسية التي يظهرها مرتكبو هذا الخطأ ، فاقتضاب النصوص التشريعية، ترك الباب مفتوحاً على مصرعيه لتقبل كل الفرضيات . أنظر للمزيد من التفصيل، أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2004 ص ص 848، 885.

2- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1977، ص 5 .

الفصل الأول

مفهوم الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

تراجع دور الخطأ كركن أساسي في قيام المسؤولية المدنية الطبية، حيث أصبح من الممكن مساءلة الأطباء، وكذا المستشفيات وكل ممتهني الصحة، حتى دون وقوع خطأ من جانبهم، وذلك استناداً إلى ما توصل إليه الفقه والقضاء والتشريع -خاصة الفرنسي- واللذين سعوا إلى القول بنوع آخر من المسؤولية وهي المسؤولية الموضوعية أو دون خطأ، وذلك لأجل التخفيف على المريض أو إعفائه من عبء الإثبات، في حين لا يزال الخطأ ركيزة ومحوراً أساسياً في قيام المسؤولية الجزائية عن الجرائم غير العمدية، ذلك أن قوام هذه المسؤولية هو العقاب وليس التعويض.

يعتبر الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية صورة من صور الخطأ الطبي بصفة عامة، وأنموذجاً واقعياً للخطأ غير العمدية، ورغم خصوصيته - إذ يرتبط بالعمل الطبي الجراحي، الذي يقوم به أشخاص متخصصون على جسم الإنسان - لم تلتفت جل التشريعات المقارنة إلى تنظيمه ضمن نصوص خاصة.

يجمع الخطأ الطبي الجراحي بين القواعد التي تنص عليها قواعد المهنة وبين الأحكام الواردة في قانون العقوبات، وفي خضم ذلك كله تثار عدة إشكالات، أهمها: ضبط مفهوم دقيق للخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية ومبدأ وحدة أو ازدواجية الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية المدنية والخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية، وكذا تحديد درجة ونوع الخطأ بالإضافة إلى صور هذا الخطأ، وهو ما سنعرضه في مبحثين، (المبحث الأول)، يتضمن التعريف بالخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية، و(المبحث الثاني) يتضمن صفة الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.

المبحث الأول

التعريف بالخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

يعتبر الخطأ الطبي الجراحي الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح، أو أحد أعضاء الفريق الطبي، لذلك ينبغي ضبطه، من خلال تعريفه - الذي ينبغي على تعريف الخطأ الجزائي غير العمدي - وتحديد عناصره، والتي تجمع بين الخطأ غير العمدي والخطأ الطبي (المطلب الأول).

ولأن الإشكال يثار، في مدى تماثل أو اختلاف الخطأ الجزائي غير العمدي والخطأ الذي يثير المسؤولية المدنية، اختلفت وجهات النظر، بين قائل بمبدأ الوحدة بين الخطأين، وبين معارض لذلك، لينتهي الجدل بضرورة الفصل بينهما، خاصة مع التطور الطبي الحالي وما أقره المشرع الفرنسي في القانون رقم 2000 - 647 (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي الجراحي وتحديد عناصره

إن أية محاولة لتعريف الخطأ الطبي الجراحي تبقى باعتراف العديد من الفقهاء⁽¹⁾ المهتمين بموضوع المسؤولية الطبية والجراحية خاصة، أمرا في غاية الدقة والاستعصاء الأمر الذي يستدعي معه تقديم تعريف للخطأ الجزائي بوجه عام، باعتبار أن الخطأ الطبي والجراحي تطبيق للخطأ الجزائي، ثم تعريف هذا الأخير (الفرع الأول)، لنستخلص في (الفرع الثاني) عناصر الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

لابد بداية من تقديم تعريف للخطأ الجزائي غير العمدي (أولا)، ثم الخطأ الطبي الجراحي (ثانيا).

1- PENNEAU(Jean), La responsabilité médicale, Sirey, Paris, 1977, p. 45.

ذكره:

نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، 1994، ص 97.

أولاً- تعريف الخطأ الجزائي غير العمدى: حاولت بعض التشريعات الجنائية إيراد نص في قسمها العام يحدد معنى الخطأ غير العمدى، ويبين عناصره، نذكر منها، قانون العقوبات السويسري الصادر بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1937، الذي نص في المادة 12 منه الفقرة 3 على ما يلي: "يرتكب جناية أو جنحة عن طريق الإهمال كل من يتصرف بعدم تبصر آثم دون أن يعي أو يضع في اعتباره نتائج فعله. ويكون عدم التبصر آثماً إذا كان الفاعل لم يتخذ الاحتياطات التي تقتضيها الظروف ووضعه الشخصي"، هذا وقد عرفه قانون العقوبات الروماني الصادر سنة 1968 في المادة 21/19 كما يلي "يعتبر الفعل مرتكباً بخطأ الجاني: أ- إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقداً - دون أي أساس - أن هذه النتيجة لن تحدث.

ب- إذا لم يتوقع نتيجة فعله، بينما كان يجب عليه وفي استطاعته أن يتوقعها"⁽¹⁾.

وعرفه المشرع الإيطالي في قانون العقوبات في ظل تعريفه للجريمة غير المقصودة وذلك في المادة 3/43: "تعد الجريمة غير قصدية عندما لا يريد الفاعل النتيجة ولو كانت متوقعة فتحدث بسبب إهماله أو عدم احتياظه أو رعونته أو بسبب عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة"⁽²⁾.

إلى جانب التشريعات الغربية، نجد من التشريعات العربية من حاولت تعريف الخطأ الجزائي على غرار المشرع المصري في مشروع قانون العقوبات المصري لسنة 1966، والذي عرف الخطأ في المادة 27 بنصه: "تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، ويعتبر الخطأ متوفراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب إن بالإمكان اجتنابها أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه"⁽³⁾، وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات الكويتي، رقم 16 لسنة 1960⁽⁴⁾، والذي عرفه في المادة 44 منه على أنه: "يعد الخطأ غير العمدى متوفراً إذا تصرف الفاعل، عند

1- ورد هذا التعريف في مرجع عبد المنعم داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار النشر والثقافة، مصر، 1988، ص15.

2- نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص18.

3- هناك تعريفات أخرى لبعض التشريعات المقارنة، أوردتها فوزية عبد الستار في مرجعها: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 5 وما بعدها.

4- القانون رقم 16 لسنة 1960، المتعلق بقانون العقوبات الكويتي.

ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح. ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع، عند ارتكاب الفعل، النتائج التي كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك".

وعلى خلاف التشريعات السابقة، لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للخطأ، واكتفى بإيراد بعض صوره في المادتين: 288 و 289 من تقنين العقوبات⁽¹⁾ تاركاً مهمة تقديم التعاريف للفقهاء. الذي قدم عدة تعريفات، كل حسب نظريته وفهمه لهذا المصطلح.

فقد عرفه الدكتور محمود نجيب حسني على أنه: "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيولته - تبعاً لذلك - دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك باستطاعته وكان واجبا عليه"⁽²⁾، وعرفه الدكتور مأمون محمد سلامة على أنه: "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك، والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة والضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته"⁽³⁾.

كما عرفه الفقيه GARRAUD⁽⁴⁾ "كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها"، وعرفه الدكتور

1- كذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي في قانون العقوبات الصادر سنة 1992، الذي تقاضى إيراد تعريف للخطأ غير العمدي، واكتفى بتعداد صوره في المادة 121-3، وهو الحال كذلك بالنسبة لأغلب المشرعين العرب، ولعل السبب في ذلك يعود إلى صعوبة الإحاطة بكل الحالات الموجودة، والتي ستوجد لاحقاً، عند وضعه تعريفاً عاماً للخطأ.

2- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 617.

3- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات النظرية العامة، 1972، ص 291، ذكره وجيه محمد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، دراسة وشرح لنظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي مقارناً مع أحكام الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة العربية والأجنبية، مكتبة هوزان، السعودية، 1996، ص 79.

4-GARRAUD(R), Traité théorique et pratique du droit pénal français T 4, Sirey, Paris 1925 P. 420.

ذكره:

عماد عبيد، إشكالية الخطأ كركن معنوي للقتل غير المقصود (دراسة مقارنة)، مقال بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد، 43، ملحق 3، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2016، ص 1229.

عبد المهيمن بكر أنه: "تشاط إرادي، إيجابي أو سلبي، لا يتفق مع الواجب من الحذر والحيطة"⁽¹⁾.

وخلاصة لما سبق، يعتبر خطأ جزائياً غير عمدي، كل فعل أو امتناع إرادي ينعدم فيه القصد الجنائي، بحيث تنصرف الإرادة فيه إلى ارتكاب الفعل، دون إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية التي يحضرها ويعاقب عليها القانون. أي أن الجاني يريد ارتكاب الفعل دون النتيجة⁽²⁾. كما يمكن القول بأن الخطأ هو الركن المعنوي في الجريمة، والجانب النفسي الذي يجسد مادياتها، وهنا تلعب الإرادة دوراً مزدوجاً: إيجابياً بالنسبة للسلوك، وسلبياً بالنسبة للنتيجة، فعدم توقع النتيجة الإجرامية لا يعني في الواقع عدم العلم بها، إذ يستوي أن يتوقع الجاني إمكانية حدوثها أو عدم توقعها⁽³⁾.

ثانياً - تعريف الخطأ الطبي الجراحي: لما كانت المهنة الطبية كغيرها من المهن خاضعة للنص الجنائي، كان الخطأ في المجال الطبي أو التقصير الذي يؤدي إلى الإضرار بالمريض جريمة تعرض صاحبها للمساءلة الجزائية⁽⁴⁾، وإذا كان العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، من فحص أو تشخيص أو علاج وحتى وقاية، يقوم به طبيب مرخص له بذلك ويتفق في طبيعته وكيفيته مع القواعد والأصول العلمية والمتعارف عليها في علوم الطب⁽⁵⁾، فإن هذا العمل الذي قد يكون فيه خطأ أو تقصير هو الذي يكون محلاً للمساءلة التأديبية أو المدنية أو الجزائية، هذه الأخيرة التي تكون ناتجة عن الإخلال بواجب أو التزام قانوني أو مهني .

والخطأ الطبي الجراحي وإن كان لا يختلف من حيث المبدأ عن الخطأ الطبي بصفة عامة، إذ أن كل من الطبيب والجراح وطبيب التخدير ينتمون إلى نفس المهنة، ويخضعون

1- عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية القاهرة 1969، ص 134.

2- رؤوف صادق عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي القاهرة 1998، ص 167.

3- أنظر للمزيد من التفصيل: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 675.

4 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence à propos de la chirurgie, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986, p. 298 .

5- وجيه محمد خيال، مرجع سابق، ص 13.

لنفس الالتزامات والقواعد المهنية، إلا أنه ينفرد (الخطأ الطبي الجراحي) - مع ذلك - بخصوصيات فنية وتقنية مستمدة من صميم الأعمال الجراحية وتقنياتها وملاستها الواقعية مقارنة بالخطأ الطبي العادي، والذي قدم بشأنه الفقهاء تعاريف مختلفة، فقد عرفه الدكتور معوض عبد التواب بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، سواء كان ذلك راجعاً إلى عدم إلمامه بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، أو إلى إهمال أو تقصير أو عدم احتياط، يمكن نسبته إليه بالمقارنة بعناية طبيب مُساوٍ له في الخبرة والثقافة وُجِدَ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به"⁽¹⁾.

وعرفه الدكتور محسن عبد الحميد البيه⁽²⁾: "أنه الخطأ الذي يقع من شخص بصفته طبيباً خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية"، وفي نظر الدكتور PENNEAU Jean فإن الخطأ الطبي لا يتميز عن الخطأ العادي إلا في خاصية ارتباطه بأصول مهنة الطب، ولما كانت هذه الأخيرة تقوم على أمور فنية وتقنية دقيقة فإنه يجب - حسب رأيه - تكيف العناصر التي يقوم عليها تعريف الخطأ، لتتوافق والأعمال الطبية والجراحية. أو بمعنى آخر، إدخال العناصر المتعلقة بالأعمال الطبية والجراحية في تقدير وتعريف الخطأ الطبي، وذلك من خلال إحلال معيار الطبيب اليقظ والمتبصر محل رب الأسرة العادي، ويترتب على تطبيق هذا المعيار أن الطبيب يصبح مخطئاً، كلما خالف إحدى واجباته المهنية بصورة لا تصدر عن طبيب يقظ ومتبصر وُجِدَ في نفس ظروفه الخارجية⁽³⁾.

ويرى الدكتور الجواهري الورائني بأن الطبيب يصبح مخطئاً، كلما خرق الالتزام المفروض عليه بمقتضى العقد الطبي الذي يربطه بالمريض، والذي يلتزم بموجبه، إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل ببذل عناية صادقة ويقظة ومتفقة - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول العلمية الثابتة في الميدان الطبي الجراحي، معتبراً بمثابة أخطاء

1- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998 ص450.

2- محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون ذكر بلد النشر، 1993، ص13.

3-PENNEAU (Jean), op.cit, p.45.

طبية تلك التي تتم عن قصور مهني واضح، ونقص معرفي ملحوظ، وعدم التقيد بواجب مهني سابق⁽¹⁾.

أما الدكتور Paul Monzein فإنه يرى أن الخطأ الطبي الجنائي هو: "كل فعل صدر عن الطبيب، سواء اتخذ صورة إهمال أو عدم تبصر أو عدم احتياط، بما ينم عن جهل واضح وأكد بواجباته المهنية، معتبرا بأن المحاكم - زجرية كانت أم مدنية - لا تعاقب على صور الخطأ هذه إلا إذا كانت غير مطابقة في حد ذاتها للمعطيات الحالية للعلوم الطبية⁽²⁾".

أما عن الجانب التشريعي، فقد أورد التشريع الليبي تعريف الخطأ الطبي في قانون المسؤولية الطبية في نص المادة 2/23 على أنه: "كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة"⁽³⁾، كما عرفه المشرع الإماراتي في قانون المسؤولية الطبية⁽⁴⁾ في المادة 6 منه على أنه: «الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاوول المهنة نتيجة أي من الأسباب التالية:

- 1 - جهله بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه.
- 2 - عدم اتباعه الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها.
- 3 - عدم بذل العناية اللازمة.
- 4 - الإهمال وعدم اتباعه الحيطة والحذر... ».

أما المشرع الجزائري، فقد اقتصر على بيان واجبات والتزامات الطبيب، دون أن يعرف الخطأ الطبي تعريفا محددا⁽⁵⁾ كما أكدت المادة 32 والمادة 33 من قانون مزاولة الطب

1-JOUHARI (Abdellatif) - OUARAINI, La faute médicale, Rapport du thème principal du septième congrès médical national. Société marocaine des sciences médicales, Rabat, 1989, p. 33.

2-Paul Monzein, La responsabilité pénale du médecin,

نكره:

نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 99.

3- القانون رقم 17 لسنة 1986 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1986 المتعلق بقانون المسؤولية الطبية الليبي.

4- مرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2016، بشأن المسؤولية الطبية، صادر بتاريخ 2 أغسطس 2016.

5- إذ نجد المادة 13 من المرسوم التنفيذي 92-272 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري تنص على أن: «الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به»، كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه، يجب: «على

الفرنسي⁽¹⁾ على ضرورة التزام الطبيب باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل خطأ من جانب الطبيب⁽²⁾.

يمكن القول بأن هذه التعريفات الفقهية منها والتشريعية، قد شابها القصور، ويمكن إبداء

الملاحظات التالية:

• بعض هذه التعريفات لم تبين ماهية الأصول الطبية والقواعد العلمية التي يعد الإخلال بها أو الخروج عليها خطأ معاقبا عليه جنائيا.

• وبعضها الآخر لم يحدد الوقت الذي يعتد به في تحديد الأصول الطبية، هل هو وقت تنفيذ العمل الطبي أو وقت رفع الدعوى أو الفصل فيها⁽³⁾.

• لم تجعل هذه التعريفات من إخلال الطبيب بموجبات الحيطة واليقظة العامة أمرا يستوجب المسؤولية بذاته.

• ركزت هذه التعاريف على فكرة الواجب المهني، وربطت خطأ الطبيب بمخالفته لواجباته المهنية، والحقيقة أن هذه الفكرة تجد تأييدا لها في الأوساط الطبية فقط، بحيث يتحمسون لها ويركزون عليها في مؤلفاتهم والمؤتمرات والندوات الطبية وكذا في القوانين الخاصة بهم⁽⁴⁾.

فالطبيب بصفة عامة لا يقبل فكرة الالتزام القانوني، بل يؤمن بفكرة الواجب الذي يمليه عليه ضميره باعتبار أن العلاقة التي تربطه بالمريض علاقة إنسانية تركز على الثقة المتبادلة بينهما، لهذا فالأطباء يعتبرون أنفسهم غير خاضعين لقيود القانون، إنما يخضعون للواجبات التي تمليها قواعد المهنة والضمير المهني.

الطبيب وجراح الأسنان أن يتمتع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية والعلاجية"، أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 8 يوليو 1992.

1-Décret N°95-100 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, J.O.R.F N°209 du 08 septembre 1995, page. 13305.

2-MALICIER (D) MIRAS (A) FEUGLET (P) FAIVRE (P), La responsabilité médicale donnée actuelles, ESKA, paris, 1999, p.103

3- مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية دراسة مقارنة، المكتب الوطني للبحث والتطوير، ليبيا، 2004، ص304.

4- الجواهري الورائني، محاضرات بالفرنسية في القانون الطبي أُلقيت على طلبة السنة الخامسة كلية الطب، جامعة محمد الخامس، 1992، ص 33، ذكره نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص100.

وحسب هذا التصور، فالمسؤولية تبقى مسؤولية أخلاقية أمام الضمير ومسؤولية مهنية أمام زملاء المهنة، وبالتالي الإبقاء على الجراح وغيره من الأشخاص التابعين لسلك الطب في منأى عن أحكام المسؤولية الطبية، خاصة الجزائية⁽¹⁾.

• وأخيرا يمكن القول بأن هذه التعريفات يشوبها القصور من حيث عدم الإحاطة بعناصر الخطأ الطبي الجنائي .

وتفاديا لهذه الانتقادات، يقول مفتاح مصباح بشير الغزالي بأن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية هو: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها في مهنة الطب، أو إخلاله عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيولته - تبعا لذلك - من إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة الإجرامية لاعتقاده- بغير أساس- بأنها لم تحدث أو لعدم توقعه هذه النتيجة، في حين كان في قدرته، وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والحذر حتى لا يضر المريض كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة"⁽²⁾.

إن هذا التعريف لم يربط خطأ الطبيب بمخالفة الأصول والقواعد الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي فحسب، وإنما اعتبره مخطئا أيضا عند إخلاله بقواعد الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون الجنائي على الأطباء وغيرهم، كما أكد على توافر علاقة السببية بين إرادة الطبيب والنتيجة الضارة .

1- غير أن هذا التصور قد لقي معارضة شديدة حتى في الأوساط الطبية، إذ يرى الدكتور وجيه معزوزي: "نحن بعيدون كل البعد عن الموقف الذي عبرت عنه الأكاديمية الطبية الفرنسية في تقريرها الصادر سنة 1830، والذي أكدت من خلاله بأن المسؤولية المهنية للهيئة الطبية يجب أن تظل أخلاقية لا قانونية، إذ يجب أن تدرج المسؤولية الطبية ضمن مقررات كليات الطب، وأن تخصص لها محاضرات كافية من أجل استيعابها، وأن إغفال هذه الحقيقة يشبه الحالة التي نولي فيها مهمة إقرار الأمن والنظام لرجال أمن مسلحين، دون أن نلنهم المبادئ المتعلقة بالدفاع الشرعي والإنذار وحقوق المواطنين"

-MAAZOUZI Wajih, La mise en cause de la responsabilité professionnelle du chirurgien, Rapport du thème principal du septième congrès médical national. Société marocaine des sciences médicales 1989, P.120 : « Nous sommes loin de l'appréciation du rapport de l'académie de médecine Française ; qui estimait en 1830 que la responsabilité professionnelle du corps médical devait être une responsabilité morale ; et non une responsabilité légale ; cette responsabilité doit faire partie intégrante des cours dispensés à nos étudiants en médecine. Faire cette omission c'est un peu comme mettre en circulation des agents de l'ordre armés sans leur inculquer les notions élémentaires de légitime défense, de sommation et de droits du citoyen».

2- مفتاح مصباح بشير الغزالي ، مرجع سابق، ص305.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأن الخطأ الطبي الجراحي هو عبارة عن: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب الجراح - أو أي عضو من أعضاء الفريق الطبي المشارك في إجراء العملية الجراحية - في سلوكه عن القواعد والأصول العلمية التي تتطلبها أصول المهنة، خلال مختلف مراحل العمل الجراحي، أو إخلاله عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وتفرضها مراحل العملية الجراحية، وعدم حيولته - تبعاً لذلك - دون إفشاء سلوكه لإحداث النتيجة الضارة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض".

الفرع الثاني

عناصر الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

يجمع الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية بين عناصر الخطأ الجزائي غير العمدى وبين عناصر الخطأ الطبي، وهي كما يلي:

أولاً- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر: فإذا كان ضابط الخطأ الجزائي هو الإخلال بواجبات الحيطة⁽¹⁾، فهو كذلك الضابط المنشئ للمسؤولية الطبية الجزائية، غير أن خصوصية العمل الطبي الجراحي باعتبار محله هو جسم الإنسان، يجعل تحقق عنصر الإخلال متمشياً وطبيعية العمل الطبي الجراحي في حد ذاته، مما يجعله يستخلص من القوانين المنظمة للعمل الطبي .

تولي معظم تشريعات العالم اهتماماً كبيراً بحقوق الأفراد، بما فيها الحق في حرمة المساس الجسدي، الذي يجرم أي اعتداء يقع على الأفراد، باستثناء الأعمال الطبية والجراحية منها التي تعد استثناء من هذا المبدأ، إذ لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من مساسها بجسم الإنسان نظراً لما تقدمه من خدمة.

إن هذه المشروعات التي تكتسبها الأعمال الطبية مرتبطة بشرط اتخاذ واجب الحيطة والحذر نظراً لما تنسم به من خطورة⁽²⁾، وبالتالي لزوم تحري الطبيب للحيطة والحذر في كل نشاط طبي يقوم به، على أن كل إخلال بهذا الواجب يعتبر خطأ لا يمكن التجاوز عنه منعاً

1- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 258

2- أنظر: 17 من مدونة أخلاقيات الطب، السالف الذكر.

للمساس بالمصلحة العامة.

إن مبدأ الحيطة والحذر يتجلى في معظم الأحكام المتعلقة بالمهنة الطبية، وهو ترجمة لواجبات الطبيب نحو مريضه، وذلك في كل مراحل العمل الطبي الجراحي، من فحص وتشخيص وعلاج، بل وحتى في الإعلام.

غير أن القانون لا يعتبر المصدر الوحيد لمبدأ الحيطة والحذر، بل تعد الخبرة الإنسانية مصدرا آخر له⁽¹⁾، باعتبار أن بعض الأعمال الطبية تحتاج إلى التخصص فالخبرة هي المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر، ويقصد بها ما درج عليه الكافة أو أهل الخبرة الخاصة كالأطباء⁽²⁾، وفي هذا الصدد، نصت المادة 16 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري: "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

فالعمليات الجراحية تتجاوز اختصاص المساعد الطبي أو الطبيب العام، حيث لا يجوز لهما القيام بمثل هذه العمليات احتراماً لحياة الشخص المريض، ما لم تكن هناك حالات استثنائية، كالاستعجال مثلاً، فالخبرة إذن لها دورها في الأعمال الطبية الجراحية.

وقد أورد القضاء الفرنسي بعض الأحكام الخاصة بمبدأ الحيطة والحذر في الأعمال الطبية، منها ما قرره محكمة السين الفرنسية بتاريخ 20 يوليو 1970 ما يلي: "لا تتعد مسؤولية الطبيب إلا إذا ثبت أنه خرج عن القواعد العامة للحيطة وحسن التقدير التي تسري على كل ذي مهنة"⁽³⁾.

وكخلاصة لما سبق، فإن الإخلال بواجب الحيطة والحذر يعني خروج الطبيب عن السلوك الواجب الاتباع.

1- هدى سالم الأطرقي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2001، ص 137، عوض محمد، مرجع سابق، ص 258.

2- مفتاح مصباح بشير الغزالي، مرجع سابق، ص 309 .

3- حكم محكمة السين الفرنسية في 20 يوليو 1970، ذكره مصباح بشير الغزالي، المرجع نفسه، ص 309 .

ثانيا- خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية: مما لا جدل فيه أن المهنة الطبية كغيرها من المهن قائمة على قواعد وأصول ثابتة ومسلم بها على الأقل في فترة ما من حياة العلم، هذه الأصول يعرفها أهل الطب ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها.

ولا شك أن هذه الأصول العلمية تلزم الجراح، وغيره من القائمين على العملية الجراحية باتباعها. إذ تشترط معظم القوانين المنظمة لمهنة الطب على الطبيب ممارسة عمله وفقا للأصول العلمية، بل تعد من أهم شروط مشروعية العمل الطبي⁽¹⁾. وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الشرط بقولها: "من المقرر أن إباحة العمل الطبي مشروطة بأن يكون ما يجريه الطبيب مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل والنتيجة، أو تقصيره وعدم تحرزه"⁽²⁾، وقبل ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار Mercier⁽³⁾ الشهير الصادر في 20 ماي 1936، أن الطبيب ملزم باتباع الأصول العلمية الثابتة، وأن هذه الأصول يجب مراعاتها في مختلف أنواع العمل الطبي وأن النزول عنها يولد الخطأ.

وتطبيقا لذلك، فإن تحديد مسؤولية الطبيب عن إهماله وتقصيره في عدم مراعاة الأصول الطبية والعلمية المتعارف عليها نظريا وعمليا في مهنة الطب قد وردت واضحة في حكم صادر عن القضاء المصري في محكمة الجيزة في 26 جانفي 1935 وقد استند هذا

1- AKIDA (M), La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994, p.79.

-DEVERS (Gilles), Pratique de la responsabilité médicale, éditions ESKA, Paris, 2000, p.95 .

2 - حكم محكمة النقض المصرية في 27 جانفي 1959، ذكره:

AKIDA (M), op.cit, p.83

3- تتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار في أن السيدة مرسية كانت تشكو من حساسية في الأنف، قامت إثر ذلك بمراجعة أحد الأطباء المختصين بالأشعة، كان ذلك سنة 1925، تمت معالجتها بأشعة x، مما أدى إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجهها، وإثر ذلك، قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها عام 1929، وبعد أخذ ورد، قررت محكمة النقض ما يلي: "ينشأ بين الطبيب والمريض عقد حقيقي، وإن كان هذا العقد يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر، والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة"، للمزيد من التفصيل حول هذا القرار أنظر:

GIRER (Marion), Relation de soin et lien contractuel, Revue les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, édition Alpha, France, 2010, p.311.

الحكم على قرار محكمة النقض الفرنسية في 18 جوان 1835⁽¹⁾، والذي يعتبر بمثابة قاعدة من قواعد المسؤولية الطبية الجزائية خاصة.

والمقصود بالأصول الطبية: تلك القواعد العلمية والفنية المستقرة والمتعارف عليها من قبل أهل هذا الفن من الأطباء، والتي يتعين على الجراح وكل أعضاء الفريق الطبي الالتزام بها، وعدم الخروج عليها حين القيام بالعمل الجراحي، على اعتبار أن علم الطب علم متطور ومتجدد باستمرار، فما يعد من قبيل الأصول والقواعد العلمية الثابتة اليوم لا يعد كذلك غدا وما يعتبر حديثا في هذا العصر قد يصبح قديما في العصور الآتية⁽²⁾.

1- يتعلق الأمر بدعوى تتلخص وقائعها في أن مريضا كان يعاني من ألم في ذراعه، فاستدعى طبيبا لعلاج، فقام الطبيب بفحصه، فقرر بناء على هذا الفحص أن الألم الذي يعاني منه ليس له أية مضاعفات، وأنه لن يستمر طويلا، فترك المريض على حالته وبعد أن زاد الألم على المريض، عاد طبيبا آخر أكد له حدوث غنغرينا، وأنه من الضروري بتر ذراعه بعملية جراحية مستعجلة. طرحت القضية على محكمة أول درجة، فحكمت بدفع تعويض للمريض، وقد أيدت هذا الحكم محكمة استئناف Rouen، ولما عرضت الدعوى أمام محكمة النقض الفرنسية، نتيجة طعن الطبيب بالنقض، صدر هذا القرار، ومما جاء فيه ما يلي: "بما أن المحكمة ترى، وهي تبحث مسؤولية الطبيب في أخطائه، أنه مما لا شك فيه أن الطبيب - وهو يمارس مهنته - هو أحوج الناس إلى أن تتوفر فيه الثقة، وإلى أن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة واختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه، فما زالت النظريات الطبية العلمية في تطور مستمر، وأنه يجب أن يؤمن الطبيب عن أخطائه الناتجة عن عدم استقرار تلك النظريات فيما يجب عليه في حالة معينة مادام ما رآه ينطبق على نظرية قالها بعض العلماء، وإن لم يستقر الرأي عليها.

فليس للقضاء كما قال الميسيو دويان النائب العام الفرنسي أمام محكمة النقض الفرنسية، أن يفصل فيما إذا كانت طريقة العلاج التي اتبعت في محلها أو في غير محلها، وفيما إذا كان قد ترتب عليها نتائج ضارة أو مفيدة، أو فيما إذا كانت هناك طريقة أفضل منها، أو أن يناقش ما إذا كان الأفضل استعمال آلات خلاف التي استعملها، أو السير على منهاج آخر قد يكون أوفر ضمانا للنجاح، فهذه كلها مسائل علمية قد يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، فلا يصح أن تكون محل مناقشة في تقدير المسؤولية جنائيا أو مدنيا.

ولكن إذا خرجت الواقعة المنسوبة إلى الطبيب بطبيعتها عن نطاق البحث العلمي، ومما يصح للأطباء أن يتناقشوا فيه أو يختلفوا عليه، ومتى أصبح واضحا أن الأمر لا ينطوي على خلاف فني بل على إهمال جسيم واستهتار بالواجب الظاهر، وإغفال الأمور الأولية التي ينبغي على كل طبيب أن يعرفها ويلزم بها، فحينئذ، وفي هذه الدائرة فقط يصبح الأمر في متناول بحث القضاء، ويكون للمحاكم أن تقرر المسؤولية وتقديرها"، للمزيد من التفاصيل أنظر:

GIRER (Marion), op.cit, p.310, AKIDA (M), op.cit, p.82

2- موسى مسعود رحومة، مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج في القانون الليبي والمقارن، المملكة المغربية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، مجلة الملحق القضائي، العدد 25، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1992، ص 109 .

إن لهذا الالتزام وجهان، أحدهما إيجابي يحتم على الطبيب تتبع التطورات العلمية والالتزام بما استقر عليه العلم، والآخر سلبي يفرض عليه الامتناع عن اللجوء إلى العلاجات الجراحية غير المستقر، عليها والتي مازالت محل نقاش⁽¹⁾.

1- **التزام الطبيب بتتبع التطورات العلمية وهذا لما استقر عليه العلم:** وهو الوجه الإيجابي للالتزام، إذ يتحتم على الطبيب القيام بعمله الطبي موافقا في ذلك الأصول المستقرة، كما أنه ملزم بتتبع التطورات الحاصلة في ميدان علم الطب والعلوم المساعدة أو المعاونة له .

غير أن هذا لا يعني بأن يلتزم الطبيب بتطبيق الأصول العلمية والفنية كما يطبقها غيره من الأطباء، بل من حقه أن يترك له قدرا من الحرية والاستقلال من حيث اختيار الطريقة التي يرى بأنها أصلح من غيرها في تحقيق العلاج، مادام أنه يراعي في هذا الاختيار ما هو مستقر عليه فنيا وعلميا في المجال الطبي، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 4 ماي 1982 "إن استعمال طريقة علاج أو أخرى يدخل في نطاق الضمير المهني للطبيب، ولا نستطيع محاسبته على ذلك جزائيا"⁽²⁾.

إلا أنه يتعين على الجراح، وغيره من الأطباء، بأن يوجهوا اهتماما كافيا نحو متابعة كل جديد في مجال العلوم والفنون الطبية، مستهدفين في ذلك تقديم العناية الحريصة للمريض، كما يتعين عليهم العلم بأحدث المعلومات العلمية الصحيحة والتطورات الحديثة في العلاج، حتى يبتعدوا عن نطاق المسؤولية، وعلى هذا الأساس قررت محكمة النقض الفرنسية من خلال القرار الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 30 أكتوبر 1967⁽³⁾، أن الطبيب الجراح ملزما بتقديم عناية للمريض تتفق مع **المعطيات العلمية الحالية أو القواعد المكرسة بالممارسة الطبية**، وبهذا تكون قد عدّلت من التسمية الأولى (الأصول العلمية المكتسبة)

1- أحمد أدريوش، العقد الطبي تأملات حول المشاكل التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، 2009، ص 267 .

2- Cass. Crim 4 Mai 1982, cité par VIALLA (François), Données acquises de la science, connaissances médicales avérées, Revue les grandes décisions, op.cit, p.213.

3- Cass. Civ 30 Octobre 1967, bull, civ 1967 N 317, cité par VALLA (François), op.cit, p.220, « Le chirurgien ne répond des soins qu'il est appelé à donner à un malade que si ; eu égard aux **données actuelles de la science** , ou **aux règles consacrées par la pratique médicale** ; l'imprudence, la négligence ou l'inattention qui lui sont imputées , révèlent une méconnaissance certaine de ses devoirs... » .

التي أرسنها منذ قرار Mercier لسنة 1936⁽¹⁾.

يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية، قد غيّرت من مضمون التزام الطبيب، بحيث أصبحت تركز في تحديده، إما على المعطيات الحالية للعلم أو القواعد المكرسة بالتطبيق الطبي: **données actuelles de la science , ou aux règles consacrées par la pratique médicale**

يفضل البعض⁽²⁾ تحديد التزام الطبيب على أساس المعطيات الحالية للعلم، لأنها تعبر عن كل المعطيات والأولويات السائدة والمطبقة فعليا وقت تنفيذ الطبيب أو الجراح لعمله الطبي أو الجراحي، كما أنها تستوعب كل الأصول والقواعد الفنية التي تقوم عليها المهنة الطبية والتي لا يتسامح أهل الفن إزاء من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى مهنتهم، بينما يرى البعض الآخر⁽³⁾، أن مفهوم المعطيات الحالية في العلم مرن جدا، ومن شأن اعتماده أن يؤدي إلى نتائج معاكسة للمفهوم الأول، وأخطر ما في هذه النتائج هو الزج بالقاضي في متاهات تتبع تطور المعطيات العلمية، ودفعه إلى التدخل في المناقشات والخلافات العلمية مع أن ذلك ليس من اختصاصه.

الملفت للنظر أن محكمة النقض الفرنسية، ولأول مرة، تقضي بأن مفهوم المعطيات العلمية الحالية أو الآنية مفهوم خاطئ ومغلوط فيه، وأن الأصح هو اتباع الطبيب للمعطيات العلمية الثابتة، وذلك في حكم حديث لها في 6 جوان 2000⁽⁴⁾.

شكل هذا الحكم عودة جديدة إلى ما تضمنه قرار مرسيه سنة 1936، حيث تخلت محكمة النقض الفرنسية عن مفهوم المعطيات العلمية الحالية، واعتبرته مفهوما خاطئا ومغلوطا وأن الأصح هو مفهوم المعطيات العلمية المكتسبة .

1- جاء في قرار ما يلي : "يتشأ بين الطبيب وعمله عقد حقيقي، وإن كان هذا العقد يتضمن، ليس التزام الطبيب بشفاء المريض، ولكن بتطبيق العلاج المتقن اليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وأن خرق هذا الالتزام ولو بطريقة غير عمدية، يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة، وهي المسؤولية العقدية" . للمزيد من التفصيل حول هذا القرار أنظر الصفحات السابقة من هذا البحث .

2- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص318.

3 - أحمد أدريوش، مرجع سابق، ص 268 .

4- Cass.1er Civ. 6 Juin 2000 n 98-19295 « Que l'obligation pesant sur un médecin est de donner à son patient des soins conformes aux **données acquises de la science** à la date de ces soins, que la troisième branche du moyen qui se réfère à la notion **erronée** de données actuelles est dès lors inopérante » , cité par VIALLA (François), op.cit, p.214 .

أما القانون الفرنسي 4 مارس 2002⁽¹⁾ المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي والذي يشكل اليوم مرجعا أساسيا في المسؤولية الطبية - المدنية خاصة -، فقد جاء في نص المادة L 5_1110⁽²⁾ بمفهوم آخر عبر عنه ب: **Les connaissances médicales avérées** أو ما يصطلح عليه: **المعارف الطبية المثبتة**.

رغم التحول والتغير في المصطلحات، يبقى علينا القول أن العمل الطبي الجراحي يفرض على الطبيب الكفاءة الطبية « la compétence médicale »، التي تلزمه باحترام المعطيات والقواعد العلمية المؤكدة أو المستقر عليها من جهة، وتتبع التطورات الحاصلة في ميدان العلم، وهو ما يطرح إشكالا آخر يتمثل في مسألة التكوين المستمر للأطباء⁽³⁾، خاصة في مجال الجراحة من أجل التعرف على الطرق الحديثة في التشخيص والعلاج.

وهو ما أكدت عليه كذلك محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾ وتطرق إليه المؤتمر الطبي السابع لسنة 1989 بالمغرب، حيث تم التأكيد على قضية التكوين المستمر للأطباء طيلة حياتهم المهنية، وذلك قصد مواكبة التطور الذي يعرفه العلم والممارسة الطبية حتى لا يبقى الطبيب معزولا عن المستجدات الحاصلة في الميدان الطبي الجراحي، وهو من أكثر الميادين حركية.

2- الامتناع عن اللجوء إلى العلاجات الجراحية غير المستقرة أو التي مازالت محل نقاش وتجربة: وهو الوجه السلبي للالتزام، فإذا كان الطبيب يتمتع بالاستقلال المهني والحرية في العلاج، وإذا لم يكن من حق القضاء أن يزج بنفسه في المناقشات والخلافات العلمية بين الأطباء حول استعمال هذه الطريقة أو تلك، فإن الطبيب ملزم بأن لا يستعمل الطرق أو الوسائل التي

1-Loi N° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité de système de santé, J.O.R.F du 5 Mars 2002, p. 4118.

2 - Art. L. 1110-5: "Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées".

3- يمكن الإشارة في هذا الصدد كذلك للاقتراح الذي قدمه الدكتور محمد بقاط بركاني رئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الجزائري، حيث أشار إلى ضرورة تكثيف الدورات التكوينية للأطباء، وعلى الدولة أن تأخذ بعين الاعتبار هذه المسألة وتتجه نحو سياسة لتكريس مبدأ التكوين المستمر للأطباء والمرضى...، أنظر الحوار الذي أجرته الصحفية سهام حواس مع الدكتور محمد بقاط بركاني، جريدة الحوار، يوم 15 أكتوبر 2009، الرابط:

https://www.djazairess.com/elhiwar/19777 تاريخ الاطلاع 9 نوفمبر 2014، على الساعة 11. 4-MULLER (Benjamin), Les fautes techniques et les fautes d'humanisme dans la jurisprudence de la cour de cassation, Revue les grandes décisions, op.cit, p.526.

لم يستقر عليها العلم بعد، وعليه ومن أجل نفي المسؤولية يجب أن يكون الأسلوب الذي استخدم في علاج المريض قد تجاوز حد التجربة العلمية، ودرج في الميدان العملي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة أكس الفرنسية : " للجراح أن يستأثر باختيار وسيلة التخدير التي تبدو له أكثر مناسبة للحالة العلاجية، إذا كان من الثابت أن هذه الوسيلة قد تجاوزت مرحلة الاختبار العلمي ... "(1).

وإذا كان الطبيب ملزم باتباع الأصول العلمية الطبية الثابتة، فإنه قد توجد ظروف استثنائية يضطر فيها الطبيب إلى التحلل من هذا الالتزام، كما في حالة الاستعجال، والتي يقصد بها تلك الحالة التي تتطوي على درجة معينة من الخطورة، ومن ثم الحاجة إلى اتخاذ إجراءات طبية سريعة، غالباً ما يكون لعنصر الوقت الأهمية القصوى فيها، وقد تتعلق حالة الاستعجال بوضع المريض وحده، بغض النظر عن الظروف الخارجية الأخرى، كوجود المريض في حالة خطر أو ضرورة إنقاذ امرأة في حالة ولادة عسيرة تستلزم عملية قيصرية، وقد يجتمع هذا الظرف مع الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب، كوجوده في منطقة نائية ليس بها أخصائي، مما يضطره للقيام بدور هذا الأخير، لأن حالة المريض مهددة بالخطر ما لم يتدخل لعلاجها، ففي كل هذه الحالات لا مناص من الخروج عن الأصول العلمية المعترف بها.

ثالثاً- العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الإجرامية⁽²⁾: يعتبر هذا العنصر من أهم العناصر المكونة للخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية، إذ لا بد من ترابط سببي بين الخطأ الطبي الجراحي والضرر الحاصل للمريض، فإذا لم يترتب على خطأ الطبيب ضعف الصحي عام أو عاهة أو إيذاء بسيط أو جسيم أو وفاة، لم تقم مسؤولية الطبيب عن جريمة غير عمدية، إذ لا يعاقب القانون في الجرائم المادية على السلوك في حد ذاته، إلا إذا أفضى إلى نتيجة إجرامية معينة⁽³⁾.

1- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 124 .

2- هدى سالم محمد الأطرقي، مرجع سابق، ص 137.

3- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 72، مصباح بشير محمد الغزالي، مرجع سابق، ص 308.

وتأييدا لهذا المنظور، ذهب البعض إلى القول بأن مؤاخذة الطبيب تقتضي إحداث الضرر بالمريض، أما الإهمال الذي لا يؤدي إلى ضرر فلا عقاب عليه⁽¹⁾، فلا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية، أن يثبت وقوع الضرر ويثبت قيام خطأ من الطبيب، بل لابد أن يكون ما لحق بالمريض كان نتيجة لهذا الخطأ، وأن يرتبطا ببعضهما البعض ارتباط العلة بالمعلول، بحيث لا يمكن تصور حصول النتيجة لو لم يقع هذا الخطأ.

وعليه، فإذا انتفت السببية، وأمكن تصور حدوث النتيجة الإجرامية دون وقوع الخطأ فإن الخطأ غير القصدي ينعدم لعدم توفر أحد عناصره الأساسية، فإذا ارتكب الطبيب خطأ في عملية جراحية ومات المريض عقب ذلك، وتبين بعد الخبرة الطبية أن موت المريض أمرا واقعا لا محال، سواء أجريت العملية أم لا، فإن الطبيب في هذه الحالة لا يسأل عن موت المريض⁽²⁾.

المطلب الثاني

الخطأ الطبي الجراحي بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي

يعرف الخطأ الجزائي بأنه إخلال الجاني بواجب قانوني تكفله القوانين العقابية بنص خاص، بينما الخطأ المدني هو الإخلال بالتزام قانوني عام، ولو لم تكفله تلك القوانين، وعلى هذا فإن هذا الأخير أوسع دائرة من الخطأ الجنائي، فالخطأ الجنائي يتضمن دائما خطأ مدنيا، أما الخطأ المدني فقد يوجد دون أن يشكل جرما جزائيا.

يثور التساؤل حول مدى اختلاف أو تطابق الخطأين المدني والجزائي في المجال الطبي الجراحي، الذي له أهميته العملية سيما من حيث مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني، ومن حيث التقادم، وكذا من حيث معيار تقدير الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.

1- محمود محمود مصطفى، وفاة المريض تحت تأثير البنج ورقابة النيابة العمومية ومسؤولية الطبيب جزائيا، مجلة المحماء، السنة التاسعة عشر، ص188، ذكره مفتاح مصباح بشير غزالي مرجع سابق، ص310.

2- بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص381، يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003 ص 98، محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري، مصر، 1952، ص 367.

وللإجابة عن هذا التساؤل، بحثنا في الجدل الفقهي حول وحدة أو ازدواجية الخطأ المدني والجزائي (الفرع الأول)، ثم في موقف القضاء من نظريتي وحدة وازدواج الخطأين المدني والجزائي (الفرع الثاني)، وأخيرا وصلنا إلى فكرة مفادها ضرورة الفصل بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني في المجال الطبي الجراحي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الجدل الفقهي حول وحدة أو ازدواجية الخطأ المدني والجزائي

ثار جدل فقهي كبير حول مدى وحدة أو ازدواجية الخطأ المدني والخطأ الجزائي وانعكس ذلك على المجال الطبي الجراحي.

أولاً- الاتجاه القائل بوحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الخطأ واحد، سواء كان الأمر يتعلق بالخطأ الجزائي أو الخطأ المدني، إذ يوجد تساوي بين جميع أنواع الخطأ الموجبة للمسؤولية الجزائية أو المدنية ولا ضرورة للأخذ بالتفرقة التي كان يقول بها القانون الروماني، والذي كان يفرق بين الخطأ التافه واليسير والجسيم، فالجاني يعد مسؤولاً عن جميع درجات الخطأ⁽¹⁾.

يترتب على هذا المبدأ بأن الحكم الصادر ببراءة المتهم لعدم وجود خطأ جزائي في جانبه يحول دون نظر القاضي المدني في التعويض، شريطة أن يكون يعاقب النص على الخطأ بكافة صورته، أما إذا كان النص يعاقب على صورة معينة من صور الخطأ، فإن الحكم الصادر بالبراءة لا يمنع القاضي المدني من نسبة الخطأ إلى المسؤول عن الضرر، وبالتالي حصول المضرور على التعويض.

تبنى هذا الاتجاه بعض من الفقه الفرنسي⁽²⁾، وتأثر به بعض من الفقه المصري⁽³⁾ بحجة أنه لا فرق بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي من حيث الطبيعة، فالخطأ المنصوص عليه في المادتين 319 و320 من قانون العقوبات الفرنسي، يشمل كافة عناصر الخطأ

1- GRAPIN (Christine), La responsabilité chirurgicale, Sauramps, France, 2001, p.263.

2- DEPREZ (J), Faute pénale et faute civile in quelque aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz, paris, 1956, p.157 .

- MAZEAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Paris, 1965, cité par AKIDA(M), op.cit, p.17.

3- A BADAWI, Principes généraux de droit criminel, le Caire, 1938, cité par AKIDA(M), op.cit.

المدني المنصوص عليه في المادتين 1382 و 1383 في القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، وينتج عن هذا أن الخطأ اليسير كاف لقيام المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي مثلما تقوم به المسؤولية المدنية، على الرغم من أن قانون العقوبات الفرنسي وغيره من القوانين قد حصر صور الخطأ الجراحي غير العمدي⁽²⁾.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن تحديد الخطأ جاء واسعاً، يشمل الخطأ الجراحي والمدني معاً، إذ هناك وحدة بين القانون المدني والقانون الجراحي في هذا المجال، وعليه فإن تقدير الخطأ غير القصدي يكون بصفة موضوعية، طالما أنه يماثل الخطأ المدني، وحججهم في ذلك هي :

- عمومية وشساعة النصوص القانونية بالنسبة لقانون العقوبات في مادتيه: 319 و 320، إذ أن تلك النصوص تشمل كل أنواع الخطأ، ثم إن هذا القانون لم يتطلب درجة معينة من الجسامة.

- رغم وجود اختلاف في الوظيفة الاجتماعية لكل من المسؤولية المدنية التي ينتج عنها التعويض، والمسؤولية الجزائية وغرضها (العقوبة)، إلا أن الوظيفتان تتضامنان وتتكاملان معاً في تحقيق مصلحة المجتمع، والأصل أن يقوموا معاً كأثر لكل سلوك خاطئ ينتج عنه ضرر اجتماعي، بالإضافة إلى أن التقدم التكنولوجي وما صاحبه من أضرار، لم يعد فيه التعويض جزاء كافياً لحماية المجتمع منه، خاصة مع إجراء التأمين على المسؤولية، والذي جعل من عبء التعويض عبئاً غير محسوس، لذا كان لا بد من إيقاع العقاب من أجل ردع كل مخطئ أفضى خطؤه إلى وجود أضرار⁽³⁾.

- فكرة ازدواج الخطأين تؤدي إلى التضارب في القرارات القضائية الجزائية والمدنية في نفس الدعوى، وبالنسبة لنفس الأشخاص.

1 - L'article 1382 sont remplacés par l'article 1240 en vertu de L'ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

- L'article 1383 est remplacé par l'article 1241 en vertu de l'ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

2 - GRAPIN (Christine), op.cit, p.263.

3- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 64 .

- تقدير هذا الاتجاه: عيب هذا الاتجاه، رغم الحجج السابقة، هو افتقاره لأساس مقبول⁽¹⁾ سواء من حيث حرفية النصوص أو من حيث المنطق، فقد استند هذا الرأي إلى نص المادتين 319 و320 من قانون العقوبات الفرنسي، وبالتعمق في مضمونهما يتضح لنا بأن كل مادة من هاتين المادتين نصت على صور الخطأ التي تقبل التدرج، فالرعونة أو عدم الاحتياط قد يكونان أقل أو أكثر جسامة، حسب الظروف⁽²⁾، ثم إن واضعي قانون العقوبات لم يأخذوا في الحسبان نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي كأنموذج يحتذى به في صياغة المادة 319، والمادة 320، وفي هذا الصدد يقول الفقيه CHAVANNE⁽³⁾ بأن نص المادة 319 يختلف تماماً عن نص المادة 1382 من القانون المدني.

أما من حيث المنطق، فإن الهدف من إقرار المسؤولية المدنية هو جبر الضرر، وبالتالي التعويض، حيث يكون الاهتمام منصبا على الضرر لا على الخطأ، لذلك يمكن افتراض الخطأ⁽⁴⁾ في المسؤولية المدنية، أو حتى إقرار المسؤولية المدنية دون خطأ (المسؤولية الموضوعية)⁽⁵⁾، هذه المبادئ لا تتفق مع قواعد المسؤولية الجزائية وقواعد قانون العقوبات، أين تهيمن قاعدة: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهي تؤدي إلى عدة نتائج أهمها: قرينة البراءة، فالبراءة مفترضة في الشخص المتهم إلى حين إثبات عكسها، وكذا

1 - AKIDA (M), op.cit, p.19, GRAPIN (Christine), op.cit, p.265 .

2 - MERLE (R), Droit pénal général complémentaire, Paris, p.246, cité par GRAPIN (Christine), op.cit, p.265

- PIROVANO(A), Faute civile et faute pénale, L.G.D.J, 1966, MEMETEAU(G), Traité de responsabilité médicale, les éditions hospitalières, p.177, cité par WELSCH (Sylvie), Responsabilité du médecin, éditions du juris -classeur, France, 2003,p.37.

3 - CHAVANNE, Le problème des délits involontaires, R.S.C, 1962, p.242, cité par GRAPIN (Christine), op.cit., p.266.

4 - مقتضى هذه الفكرة هو استنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر، خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه .

5- مقتضى هذه الفكرة، إقرار حق المريض المتضرر في التعويض دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ أو افتراضه، وقد كان للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في ابتكار هذه الوسيلة القانونية، من أجل إعفاء المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي، وكذلك إعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع لاستخلاص الخطأ ، وكان ذلك بمناسبة قضية GOMEZ، حيث أصدرت محكمة استئناف ليون قرارا بتاريخ 21 ديسمبر 1990 يقضي بمسؤولية المستشفى عن الضرر الحاصل للمريض جراء عملية جراحية في العمود الفقري، حيث أصيب المريض بشلل في أطرافه السفلية، نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة تدعى méthode de Luque، وهي غير معروفة النتائج . أنظر، للمزيد من التفصيل علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، بدون ذكر دار النشر، لبنان، 2012، 133 وما بعدها .

قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، وهذه النتائج تؤدي إلى القول بذاتية القانون الجزائي، واختلافه عن قواعد القانون المدني.

إن الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين شاذ في المجال الجراحي، و يؤدي إلى نتائج غير مقبولة:

- إقامة حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني: وهو الأمر الذي يقودنا إلى نتائج تخرج الدعوى الجزائية عن هدفها المتمثل في تنظيم العدالة، فالقاضي الجزائي يكون على علم تام بأن براءة المتهم تعني حرمان المضرور من التعويض، وبالتالي يضطر إلى إدانة المتهم والحكم عليه ولو بعقوبة صغيرة من أجل حصول المضرور على التعويض⁽¹⁾، وهو ما يتنافى مع مبدأ العدالة الاجتماعية، فإذا قرر القاضي الجزائي براءة المتهم من الجريمة، فإن القاضي المدني يبقى مقيدا بهذا الحكم، ولا يستطيع إقرار الخطأ المدني⁽²⁾.

- وحدة التقادم: وفقا لهذا المبدأ، فإن الضحية لايمكنه المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني، إذا كانت الدعوى العمومية قد انقضت، وهذا تطبيقا لمبدأ وحدة التقادم في المواد المدنية والجزائية⁽³⁾.

- تقدير الخطأ الجزائي بمعيار موضوعي: إذ أن القاضي وفقا لهذا المنظور يقدر سلوك المتهم بمعيار موضوعي، دون النظر إلى الظروف المحيطة بالفعل وكذا الدوافع الشخصية للمتهم، وهذا ما يؤدي إلى نوع من المسؤولية الموضوعية التي لا تتفق وروح وأهداف ومبادئ القانون الجنائي، فالهم الوحيد هو كيفية تعويض الضحية، دون النظر إلى مصلحة المتهم. هذا ما أدى إلى تشويه فكرة الخطأ والمسؤولية الجزائية بين أصحاب المهن ورجال القانون وعلى هذا انتهى الأستاذ CHAVANNE إلى القول: "أن نظرية وحدة الخطأين عامل اضطراب وبلبل في إدارة القضاء"⁽⁴⁾.

ثانيا- الاتجاه القائل بأحدواجية الخطأين المدني: رفض معظم فقهاء القانون الجزائي، مبدأ وحدة الخطأين⁽⁵⁾ وأقر هذا الاتجاه نوعين من الخطأ: خطأ مدني وآخر جزائي، وهو ما ينطبق على على المجال الجراحي.

1- رؤوف صادق عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 1974، ص221.

2- PENNEAU(Jean), La responsabilité de médecin, 3^{ème} édition, Dalloz, France, 2004, p.145.

3- GRAPIN (Christine), op.cit, p.267.

4- CHAVANNE, op.cit, p.246, cité par AKIDA (M), op.cit, p.23 .

5 - VIDAL(G) et MAGNOI (J),PIROVANO(A),GRANIER(J), CHAVANNE,MERLE(R),cité CHAVANNE,MERLE(R),cité par, BOUSSOUF- HAMANA (Naziha), La faute pénale issue

يذهب فقهاء هذا الاتجاه إلى القول بأن الخطأ يقسم إلى درجات: خطأ جسيم وآخر يسير، ويشترط لقيام الخطأ الجزائي أن يكون أشد حساسية من الخطأ المدني.

يرجع أصل هذا التقسيم إلى القانون الروماني الذي كان يقسم الخطأ إلى: خطأ فاحش وخطأ هام وآخر يسير، بحيث تتحقق المسؤولية المدنية حتى ولو كان الخطأ يسيراً، أما المسؤولية الجزائية فيلزم لقيامها إما وجود خطأ فاحش أو خطأ على قدر من الأهمية، أما الخطأ اليسير فلا يمكن أن يرتب مسؤولية جزائية⁽¹⁾.

ترتكز نظرية ازدواج الخطأين على اختلاف الدور الذي تؤديه عناصر الخطأ، سواء من حيث الإثم، أو من حيث الإسناد وذلك في كل من القانون المدني والجزائي.

إن دراسة تطور الخطأ في القانون المدني يبين لنا مدى تفريغ الخطأ المدني من جوهره الأخلاقي، بل إن دوره بدأ يتلاشى في تحريك المسؤولية المدنية⁽²⁾، خاصة مع ظهور نظرية المخاطر التي تفرق بين الخطأ والضرر، بينما يحكم قانون العقوبات مبادئ أخرى تختلف عن تلك التي تسيطر على القانون المدني، فالمسؤولية الجزائية وثيقة الصلة بفكرة الإثم، في حين أن المسؤولية المدنية قد تكون مستقلة تماماً عن هذه الفكرة، فقد يكون الخطأ الجسيم كاشفاً عن معنى الإثم أكثر مما قد يكشف عنه الخطأ اليسير الذي قد لا تربطه أية صلة حقيقية بالإثم، ولا بالمسؤولية الأخلاقية للإنسان عن أفعاله⁽³⁾.

إن نظرية ازدواج الخطأين ترتكز على فكرة الاختلاف في الوظيفة الاجتماعية لكل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، فالأولى وظيفتها جبر وتعويض الضرر وإعادة التوازن بين الذم المالية، بينما تكون وظيفة الثانية ردع الجاني، وحماية المجتمع من الجرائم⁽⁴⁾.

de l'activité chirurgicale, thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Constantine, institut de droit et des sciences administratives, 1999, p.50.

1- مصطفى القللي، عوض محمد عوض، ذكرهما ماجد محمد علي لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في فلسفة القانون، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص 92.

2- AKIDA (M), op.cit, p.27.

- BEN SEDRINE (Leila) Cherif El Kettani, La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du médecin, au Maroc: insuffisances et défaillances d'un système, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 1er édition N°68, collection Manuels et travaux universitaires, Maroc, 2006, p.255.

3- AKIDA(M), op.cit, P.28.

4- هدى سالم الأطرقجي، مرجع سابق، ص 130.

وعليه، فإن الغرض من الدعوى الجزائية يحتم على القاضي الجزائي تقدير الخطأ بمعيار شخصي، واضعاً في اعتباره جميع الصفات والمميزات الخاصة بالمتهم⁽¹⁾، وهذا أمر حتمي من أجل تكييف الخطأ الجزائي تكييفاً صحيحاً، حتى تحقق العقوبة أهدافها.

والتقدير الشخصي للخطأ الجزائي أمر مسلم به لدى غالبية فقهاء القانون الجنائي⁽²⁾ وهو يتلاءم وطبيعة القانون الجنائي، من جهة، كما يشكل في الوقت نفسه مظهر من مظاهر ذاتية هذا القانون بالنسبة للقانون المدني، من جهة أخرى.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عنصر الإسناد⁽³⁾، قد أصبح عاملاً للتمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي خاصة بعدما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 5 الصادر في 3 جانفي 1968⁽⁴⁾ والذي أضاف إلى المادة 489 فقرة ثانية مفادها: "كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحت تأثير اضطراب عقلي لا يعفيه هذا من الالتزام بالتعويض". وبهذا لم يعد الإدراك وحرية الاختيار عنصرين هامين في تقرير المسؤولية المدنية وصار المجنون بمقتضى هذه المادة مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي يلحقها بالغير، وبهذا انتزع من الخطأ المدني عنصره الأخلاقي، ولا مجال بعده للحديث عن الترابط التقليدي الذي كان بين المادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي وكذا الخطأ الجزائي المنصوص عليه في المادتين 319 و320، مما أطاح بكل النتائج المترتبة عن القول بوحدة الخطأين، وعلى رأسها مبدأ حجية الحكم الجنائي على المدني، ليصير الحكم الصادر بالبراءة

1- BEN SEDRINE (Leila) Cherif El Kettani, op.cit, p.256.

2- GRAPIN (Christine), op.cit, p.260.

3- الإسناد: فكرة مجردة توضح العلاقة بين الواقعة ومصدرها، والإسناد في نطاق الجنائي على نوعين: مادي ومعنوي، فأما الإسناد المادي فيقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، كما يقتضي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما، بالإضافة إلى إسناد هذا الفعل إلى فاعل معين، أما الإسناد المعنوي، فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي متمتع بالإدراك وليه حرية الاختيار، فإذا انتفى أيهما انتفت المسؤولية الجنائية، أنظر، محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، التجارب الطبية، جراحة التجميل، عمليات تحويل الجنس، استقطاع الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2002، ص32.

4- Loi N° 68-5 du 3 janvier 1968 portant reforme du droit des incapables majeurs J.O.R.F du

4 janvier 1968, page 114,

ألغيت هذه المادة ب

-La Loi 2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs J.O.R.F N 56 p.4325.

غير مانع المضرور من رفع الدعوى المدنية من أجل الحصول على التعويض، هذا إلى جانب استقلالية الدعوى المدنية بتقادم خاص عن الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

موقف القضاء من نظريتي وحدة ازدواج الخطأين المدني والجزائي

يظهر موقف القضاء من نظريتي ازدواج أو وحدة الخطأين من خلال التطور الحاصل في الأحكام القضائية، التي تنقلت من الازدواجية إلى الأخذ بالوحدة، سواء بالنسبة للقضاء الفرنسي أو المصري، ورغم اعتناق هذين الأخيرين لمبدأ وحدة الخطأين، إلا أنهما قد حاولا التخفيف من حدة هذا المبدأ، خاصة في المجال الطبي الجراحي.

أولاً- تطور الاجتهاد القضائي من الازدواجية إلى وحدة الخطأين: فرّقت المحاكم الفرنسية منذ وضع مجموعة القوانين في عهد نابليون بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني في جرائم القتل والجرح الخطأ⁽²⁾، وأجازت الحكم بالتعويض في حالة الحكم ببراءة المتهم من الجريمة غير العمدية، بحيث قضت الدائرة الجزائية بمحكمة النقض الفرنسية بأن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة في جريمة القتل الخطأ لا ينفي سوى المسؤولية الجزائية، أما الحق في المطالبة بالتعويض يبقى قائماً على أساس المسؤولية المدنية، حيث يجوز إلزام الشخص المسؤول عن الضرر بالتعويض⁽³⁾.

كما قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في 15 أبريل 1889 بأنه: "على قضاة الموضوع أن يقرروا بعد دراسة وقائع الفعل ما إذا كان الخطأ المرتكب يشكل جريمة غير عمدية، أم أنه خطأ بسيط يستدعي فقط الدعوى المدنية الرامية إلى التعويض"⁽⁴⁾.

ظل القضاء الفرنسي على هذا الحال إلى بداية القرن العشرين، أين اتجهت المحاكم الفرنسية إلى الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين، وكانت محكمة ليون أول من أخذ بهذه الفكرة، وذلك

1- AKIDA(M), op.cit, p.35.

2- GRAPIN (Christine), op.cit p 260.

3 - حكم محكمة النقض الفرنسية، 19 نوفمبر 1841، ذكره:

ماجد محمد علي لافي، مرجع سابق، ص 95.

4- Cass. Civ 15 Avril 1889, cité par GRAPIN (Christine), op.cit, p.260.

في حكم لها صادر في 13 ديسمبر 1907⁽¹⁾، حيث قضت بأن المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي تشمل جميع صور الخطأ، فلا يوجد خطأ لم يتضمنه النص، وعليه فإن الحكم الصادر بالبراءة من تهمة القتل الخطأ يحول دون قبول الدعوى المدنية.

أما محكمة النقض فقد تبنت مبدأ وحدة الخطأين الجزائي والمدني في قرار صادر عن الدائرة المدنية بتاريخ 18 ديسمبر 1912⁽²⁾، والذي أكدت من خلاله مبدأ العقاب الجزائي على الخطأ مهما كان بسيطاً، واعتبرت بأن الأثر الوحيد لضالة الخطأ الجزائي هو تخفيف العقوبة، كما أخذت بالنتائج المترتبة على هذا المبدأ، بحيث تتقدم الدعوى المدنية الناشئة عن الخطأ غير العمدي بمضي مدة التقادم المقررة في الدعوى الجزائية، كما قضت بمبدأ حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية، فمتى قضت محكمة الجناح ببراءة المتهم عن جريمة القتل أو الجرح الخطأ لم يمكن إثارة المسؤولية المدنية، إذ ليس بوسع القاضي المدني تخطي ومجاوزة الحكم الجزائي، والقضاء بالتعويض عن الضرر الحاصل للضحية.

كما قررت الدائرة المدنية في 12 جوان 1914 بأن: "إن المادتين 319 و 320 من قانون العقوبات تعاقب على جنحة الإصابة خطأ، دون التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير"⁽³⁾.

انتقد الدكتور محمد عقيدة هذا القضاء لافتقاره إلى المنطق، وعبر عن ذلك بالقول:

"إن هذا الاتجاه قد تزامن ولحظة افتراق الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي من حيث الإثم، كما قال أن المحكمة ذاتها قد سبق وأن أقرت فكرة ازدواج الخطأين في الفترة التي كان فيها الخطأ المدني مشبعا بأفكار الإثم والمعاني الأخلاقية"⁽⁴⁾.

1- حكم محكمة ليون، 13 ديسمبر 1907، ذكره:

ماجد محمد علي لافي، المرجع نفسه.

2- Cass.Civ 18.12.1912, cité par AKIDA(M), op.cit, p.37.

-PENNEAU(Jean), La responsabilité de médecin, op.cit, p.107-108.

3 - Cass. Civ 12/6/1914, cité par GRAPIN (Christine), op.cit, p. 261.

4- « Cette jurisprudence ne repose à notre avis sur aucun fondement logique. De plus ce qui est curieux, c'est que la consécration du principe de l'identité des fautes par la jurisprudence vient à un moment où la faute civile s'éloigne de plus en plus la faute pénale sur le plan de culpabilité. Cette même jurisprudence avait déjà consacré la thèse de la dualité à l'époque où la faute civile était imprégnée des notions de culpabilité et de sens moral», AKIDA(M), op.cit, p.38 .

لقد خرقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ وحدة الخطأين في العديد من الأحكام، معتمدة في ذلك، وللمرة الثانية مبدأ ازدواج الخطأين، وذلك من أجل تفادي وتجنب الآثار المترتبة على مبدأ قوة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ومن ثم السماح للمضرور بالمطالبة بالتعويض في حالة تبرئة المتهم من جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أمام المحاكم الجزائية.

فقد قضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض، وبعد صدور حكم المحكمة العسكرية ببراءة المتهم عن جريمة القتل بإهمال، بأن الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية لم يفصل سوى فيما يتعلق بالإثم، وأنه مما يدخل في اختصاص محكمة الاستئناف، النظر فيما إذا كانت هذه الوقائع تنطوي على شبه الجريمة التي تلزم فيها المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

كما كان للمحاكم الداخلية أن انتقدت مبدأ الوحدة في الخطأين، وعلى هذا الأساس قررت محكمة باريس في حكمها الصادر في 4 ماي 1943 بأن: قرار القضاء الجزائي ببراءة قائد مركبة لعدم ارتكابه أي خطأ جنائي لا يمنع القضاء المدني من أن يستظهر درجة معينة من الإهمال، ويثبت بأن الحادث -بالنسبة لقائد المركبة- لم يكن غير متوقع، أو كان حتمياً، ومن ثم يمكن النطق في مواجهته بالإدانة من الناحية المدنية⁽²⁾.

أخذ القضاء المصري بالنهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي، إذ اعتنق في بادئ الأمر مبدأ ازدواج الخطأين، ويظهر ذلك من خلال حكم محكمة طنطا الإستئنافية الصادر بتاريخ 13 جانفي 1926، والذي ذهب من خلاله إلى أنه إذا برأت المحكمة الجزائية المتهم من تهمة إصابة شخص خطأ، فإن حكمها لا يحول دون بحث القاضي المدني فيما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم تعد شبه جنحة تترتب عليها مسؤولية مدنية⁽³⁾.

بعد ذلك اتجه القضاء المصري نحو الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن " نص المادة 244 من قانون العقوبات، ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص، إلا أنه في الحقيقة والواقع نص عام، تشمل عباراته الخطأ بجميع صوره ودرجاته، فكل خطأ، مهما كانت جسامته، يدخل في متناولها، ومتى كان هذا

1- Cass. Civ 29 juillet 1924, cité AKIDA(M), op.cit, p.39 .

2-Paris, 4 Mais 1943,cité par AKIDA(M), op.cit, P.39 .

3- حكم محكمة طنطا الإستئنافية في 13 جانفي 1926 ذكره ماجد محمد علي لافي، مرجع سابق، ص 99. كذلك الحكم بأن ماهية الخطأ أو الإهمال من الوجهة الجزائية تختلف عنها من الوجهة المدنية في حالة القتل الخطأ، حكم محكمة الإسكندرية الأهلية في 14 ديسمبر 1929، ذكره ماجد محمد علي لافي، مرجع سابق، ص 99 .

مقرراً، فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجزائية بمقتضى المادة 244 المذكورة لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة 151 من القانون المدني، ما دام الخطأ مهما كان يسيراً يكفي قانوناً لتحقيق كل من المسؤوليتين، وإذا كان الخطأ في ذاته هو الأساس في الحالتين، فإن براءة المتهم من الدعوى الجزائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى تستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدني.

ولذلك فإن الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالبراءة للأسباب التي بينها يكون في الوقت ذاته قد نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية، ولا تكون المحكمة في حاجة لأن تتحدث في حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسباباً خاصة بها⁽¹⁾.

ثانياً- التخفيف القضائي من مبدأ وحدة الخطأين: نتيجة للانتقادات والآثار السلبية المترتبة عن هذا المبدأ حاول القضاء الفرنسي التخفيف من حدة مبدأ وحدة الخطأين في المجال الطبي الجراحي ويظهر ذلك:

1- بالنسبة لمحكمة الحكم المقضي به: أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1936 أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فهو غير ملزم بتحقيق الشفاء، بل ببذل جهود صادقة وبقطة متفقة مع أصول العلم، فإذا لم يتحقق الشفاء، فليس معنى ذلك ثبوت الخطأ من جانب الطبيب، ويقع على عاتق المريض عبء إثبات تقصير أو إهمال الطبيب إذا كان يريد إثارة المسؤولية الطبية. فإذا رفع المريض (الضحية) دعوى جزائية على الطبيب، ولم يثبت الخطأ الطبي الجزائي، وصدر حكم ببراءة المتهم، فإنه يمنع على المريض إثارة المسؤولية المدنية عن ذات الخطأ، ومن أجل تخلص القضاء من آثار فكرة حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني، ابتدع التزاماً آخر يقع على عاتق الطبيب، وهو الالتزام بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

1- نقض مصري في 8 مارس 1943، ذكره ماجد محمد علي لافي، مرجع سابق، ص 100 .

2- AKIDA(M), op.cit, p.40 .

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال حكم محكمة السين الابتدائية الذي قضى ببراءة طبيب التخدير من تهمة القتل غير العمدى، لكن ومن جهة أخرى، وبغرض السماح لورثة الضحية بالحصول على التعويض، أقرت بأن التزام الطبيب هو التزام بالسلامة، مفاده تعهد الطبيب بعدم إلحاق الضرر بالمريض وأضافت أن: الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن لم تتحقق، تحتم تطبيق المادة 1147 من القانون المدنى⁽¹⁾.

ومثاله أيضا صدور حكم ببراءة الطبيب عن جريمة إحداث جرح غير عمدى، مما أدى بالمجنى عليه إلى سلوك الطريق المدنى من أجل الحصول على التعويض، فدفع جراح التجميل بمبدأ حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدنى، واستبعدا لهذا الوضع، قررت محكمة استئناف باريس: "أنه ينبغي التفرقة بين عدم تبصير المريض بمخاطر العملية، وبين إجراء العملية الجراحية ذاتها، وقصرت المبدأ على إجراء العملية فقط"، وعليه ألزمت ذات المحكمة الطبيب الجراح بالتعويض على أساس الخطأ المدنى المتمثل في عدم تبصير المريض بمخاطر العملية حتى يأتي رضاه مستتيरा، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية من جهتها هذا الحكم وأضافت: "إن التزام الطبيب بالإعلام السابق لإجراء العملية الجراحية هو التزام مهني من طبيعة عامة وهو مستقل في هذه الناحية ومتميز عن التقصير في تنفيذ الالتزام العقابي المنصوص عليه في المادة 04/40 من قانون العقوبات التكميلي"⁽²⁾.

2- بالنسبة لوحدة التقادم: للقضاء على مبدأ وحدة التقادم، أقرت محكمة النقض الفرنسية الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، فرفضت تطبيق التقادم الجنائي على الدعوى المدنية مؤسسة ذلك على القول بأن الدعوى المدنية مصدرها متميز عن الواقعة المكونة للجريمة الجنائية، فالدعوى المدنية الناتجة عن العقد لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 638 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

رغم ما توصلت إليه الدائرة المدنية من حلول تخفف من حدة نتائج مبدأ وحدة الخطأين، انتقد القضاء الجنائي هذه الحلول، واعتبر أن الاستناد إلى العلاقة العقدية التي

1- Seine 3 Mais 1965, cité par AKIDA(M), op.cit,p.41, Cass.Crim,3 mai1993,bull, n96,cité par, WELSCH (Sylvie), op.cit,p.39 .

2- AKIDA (M), op.cit, p.41.

3- Cass. Civ 4 Janvier 1938, cité par AKIDA (M), op.cit, p.41.

ترتبط بين الطبيب والمريض، واتخاذها كستار لمنع القضاء الجنائي من الفصل في الدعوى المدنية في المجال الطبي أمر مردود.

وعليه قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أنه إذا كانت مسؤولية الطبيب من حيث الأصل هي مسؤولية تعاقدية، فإن الأمر قد يكون عكس ذلك إذا كان الالتزام المنتهك يحوي جميع خصائص الخطأ الجراحي غير العمدى المنصوص عليه في المادة 319 وفي هذه الحالة، تطبق قواعد قانون العقوبات، وبالتالي تغليب الطابع التقصيري على الطابع العقدي لالتزام الطبيب .

كما يرى القضاء الجنائي بأن الحلول التي وصلت إليها الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية تفتقد إلى سند قانوني، فمن أجل حصول المريض على التعويض في حالة براءة المتهم، خلقت التزاما آخر على عاتق الطبيب هو الالتزام بتحقيق نتيجة، بيد أن الأصل في التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية، وبذلك تكون قد نقلت عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب، مما تسبب في مغالاة وتشويه في مسؤولية الطبيب⁽¹⁾.

إن القول بأن عدم تبصير المريض لا يشكل سوى خطأ مدنيا، لا جنائيا قول منتقد ومردود من وجهتين⁽²⁾:

فمن جهة، يكون تحديد اختصاص القضاء الجنائي من صلاحية هذا الأخير، وليس للغرفة المدنية ذلك، حيث قضت محكمة روان في حكمها الصادر في 26 فيفري 1969 بأن عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه الخاص بتبصير المريض من شأنه أن يستوجب المساءلة الجزائية وفقا لأحكام المادتين 319 و320 من قانون العقوبات، وأساس ذلك هو عدم احترام ومراعاة اللوائح المهنية⁽³⁾.

من جهة أخرى فإن هذا الرأي قد قلل من قيمة الالتزام بتبصير المريض، والحصول على رضاه بالعملية الجراحية، الأمر الذي له أهمية كبيرة، خاصة في الجراحة التجميلية، حيث يكون الغرض منها ليس العلاج فحسب وإنما إصلاح تشويه أو عيب⁽⁴⁾.

1- PENNEAU(Jean), Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, PUF, paris, 1975, p.23.

2- PENNEAU(Jean), op.cit, p.23.

3- AKIDA (M), op.cit, p.44.

4- AKIDA (M), op.cit, p.45 .

الفرع الثالث

ضرورة الفصل بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني في المجال الطبي الجراحي

بعد دراسة كل من نظرية ازدواج الخطأين المدني والجزائي ووحدهما في المجال الطبي الجراحي، وبعد أن رأينا موقف القضاء، وتطور نظريته في هذا المجال، انتهينا إلى القول بضرورة فصل الخطأ الطبي الجراحي الجزائي عن الخطأ الطبي المدني لاعتبارات عديدة (أولاً)، خاصة بعد صدور القانون رقم 2000-647⁽¹⁾، الذي أعاد صياغة الخطأ الجزائي غير العمدي (ثانياً).

أولاً- اعتبارات القول بالفصل بين الخطأين المدني والجزائي: يقوم مبدأ الفصل بين الخطأين على عدة اعتبارات نذكر أهم منها:

1- التطور العلمي الحاصل في مجال الطب: يشهد العالم اليوم تطوراً كبيراً في مجال الطب بحيث لم يعد ينحصر في وسائل بسيطة في التشخيص أو العلاج الجراحي. بل أصبح الطبيب اليوم يصل، وبأجهزة مختلفة، إلى أعماق القلوب وثنايا المخ، فقد نجح الجراحون في القيام بعمليات كانت بالأمس القريب تفتك بالعديد من المرضى، وصار بمقدور الإنسان أن يعيش بكلية ويعطي الأخرى لشخص آخر ليعيش بها⁽²⁾، بل ونجح الأطباء في إحياء الأجنة خارج جسم الأم للتغلب على مشكل العقم عند المرأة.

وعلى إثر هذا التقدم الهائل الذي وصل حد الانفجار العلمي، زادت عدد الحالات التي تستوجب مسؤولية الأطباء نتيجة تزاوج هذا التقدم مع الأخطاء الطبية التي صاحبها أضرار وصلت حد الوفاة، وهذا ناتج عن اعتبارات وعوامل منها:

• **الجرأة التي يتحلى بها الأطباء اليوم:** يتحلى أطباء اليوم بجرأة مكنتهم من القضاء على العديد من الأمراض التي كانت بالأمس القريب تفتك بالعديد من المرضى، فقد تمكن الأطباء اليوم من استخدام أجهزة على قدر من الخطورة، ساعدت على تشخيص الأمراض

1- LOI n 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels J.O.R.F N°159 du 11 juillet, 2000, page.10484.

2- AKIDA(Mohamed)Abou Alaa, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Revue Al-Ulum -Al-QanuniyaWal-Lqtisadiya,N°.1,2,Université d'Ain- Chams,24e Année,1982,p. 51.

التي لم تعرف في الماضي (1).

وفي هذا المجال يتوجب علينا القول بأنه على القاضي الذي ينظر في هذه المسائل أن يراعي في تقدير المسؤولية شجاعة وجراءة الطبيب وهدفه النبيل الذي سعى وراءه، والمتمثل في محاولة الوصول بالمريض إلى بر الشفاء (2).

• **الوعي الاجتماعي الناتج عن التقدم العلمي:** نتيجة التطور العلمي الحاصل في مجال الطب، وما صاحبه من جهود الأطباء في سبيل القضاء على بعض الأمراض التي كان مصيرها محتوما في الماضي، ونتيجة الزيادة في الوعي لدى أفراد المجتمع، أصبح المريض لا يكتفي بالعناية الیقظة من الطبيب، بل تطلعت آماله نحو التزام الطبيب بالشفاء، مما زاد من ملاحظة ومراقبة الطبيب الذي يخفق في علاجه، وزاد الاعتقاد بأن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ مرتكب من شخص ملزم باتباع أصول علمية وفنية توطرها قواعد وأخلاقيات المهنة، وأن أي إهمال أو قلة حذر في اتباعها يوجب المسؤولية (3).

2- **اضمحلال فكرة الخطأ المدني في المجال الطبي:** محاولة من القضاء تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، ونتيجة لتطور الأجهزة والأدوات المستعملة، خاصة في الجراحة، والتي أصبح الطبيب لا يستغني عنها، ظل القضاء يبحث عن وسيلة تعويض بها ضحية هذه الآلات، وما يترتب عنها من إصابات جسيمة قد تصل حد الوفاة، فانتهى إلى تفرغ الخطأ

1- ومثال ذلك استخدام الأشعة من أجل الكشف على مختلف الأمراض، واستخدام أشعة الليزر في علاج بعض الأمراض، ومساعدة الأطفال الزرق الحديثي العهد بالولادة على العيش بواسطة تغيير الدم، كل هذه الأساليب وغيرها على درجة كبيرة من الخطورة، واستعمالها قد يؤدي إلى حدوث أخطاء طبية تستوجب المساءلة.

2- وفي هذا الصدد يقول الأستاذ Hamburger: "إن الامتناع عن ممارسة أي تقدم في المجال الطبي، " نظرا لما ينطوي ذلك في ذاته على قدر من المخاطر" من شأنه أن يؤخر الطب بمقدار خمسين سنة، وأن مئات الأمراض التي أمكن الشفاء منها اليوم، سوف تصبح مستعصية، وإن التقدم العظيم الذي قهر الموت والمرض سيتوارى فجأة".

- Hamburger(J), Rapport présenté au 11^e cong. Int. méd. Paris, 1966, p291, cité par AKIDA (M), op.cit, p.54.

3- ونتيجة للأخذ بمبدأ وحدة الخطأين المدني والجزائي في المجال الطبي الجراحي الذي أخذ به القضاء الجنائي، والذي يجد نفسه محتارا، بين الحكم بالبراءة، وبالتالي عدم حصول المريض على تعويض، أو الحكم بالإدانة، والذي قد يكون فيه إجحاف في حق الطبيب، وذلك من أجل الحصول على تعويض، وحتى لا يكون الطبيب مظلوما من جهة القضاء، توجب الفصل بين الخطأين، والحكم بالبراءة إذا كان ذلك محتما مع السماح للصحية باتباع الطريق المدني من أجل الحصول على تعويض في حالة ثبوت الخطأ المدني، لأن الأحكام القضائية غالبا ما يكون فيها ظلم للأطباء .

- AKIDA (M), op.cit, p.55.

من مضمونه وجوهره الأخلاقي، ومساواته بالواقعة الضارة نفسها، أي مساواة الخطأ بالضرر، فابتدع فكرة الخطأ الاحتمالي، ووسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، وأقر المسؤولية دون خطأ.

أ- **فكرة الخطأ الاحتمالي:** مقتضى هذه الفكرة استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الخطأ وهي فكرة من خلق القضاء الذي كان يرى دائما عدم كفاية القواعد القانونية في توفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات والأجهزة العلمية المستعملة في الطب، فالضرر ما كان ليقع لولا وقوع الخطأ من الطبيب⁽¹⁾.

بالرغم من نجاعة وأهمية هذه الفكرة في تخفيف عبء إثبات الخطأ على المريض، فإن محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها صادر في 27 ماي 1998 دعت إلى وجوب ثبوت الخطأ ثبوتا قاطعا في حق الطبيب، كما وصفت فكرة الخطأ المحتمل بأنها فكرة مغلوطة⁽²⁾، وبهذا الحكم تكون محكمة النقض الفرنسية قد أدانت اللجوء إلى فكرة الخطأ الاحتمالي دون أن تدين فكرة استخلاص الخطأ من خلال القرائن باعتبارها طريق من طرق الإثبات.

ب- **التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة:** من نتائج قرار مرسيه، إقرار القضاء الفرنسي أن الالتزام المفروض على الطبيب هو التزام ببذل عناية، أي أن الطبيب غير مجبر على تحقيق شفاء المريض، بل هو ملزم فقط باتباع الأصول العملية الثابتة والآنية والمستقرة في علم الطب، لكن، ومحاولة من القضاء لتطويع قواعد المسؤولية الطبية، خاصة المدنية، فرض التزاما آخر وهو الالتزام بتحقيق نتيجة وحصر ذلك في المجالات التي لا تخضع في تنفيذها إلى عنصر الاحتمال، ويتعلق الأمر: بعمليات نقل الدم⁽³⁾، والتحاليل

1 - تطبيقا لفكرة الخطأ الاحتمالي، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 21 ماي 1996: أن العيادة الخاصة، مسؤولة عن العدوى التي أصابت المريض أثناء القيام بعملية جراحية بغرفة العمليات الموجودة داخل العيادة، ما لم تتمكن هذه الأخيرة من إقامة الدليل على عدم توافر الخطأ من جانبها، أنظر:

- Cass. Civ. 21 Mai 1996.

ذكره:

علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2010، ص 125.

2- Cass. Civ 27 Mai 1998, N° 96-17 197.

3 -Cass.Civ, 9 juillet 1996. N° 93-19160 93-20412.

الطبية⁽¹⁾ والتركيبات الصناعية⁽²⁾، وسلامة الأجهزة والأدوات المستخدمة في العمليات الجراحية⁽³⁾، وكذا في جراحة التجميل، هذا التطور الذي أخذ به القضاء الفرنسي يقضي بأن الطبيب يلتزم ويتعهد، فضلا عن بذل العناية وفقا للأصول العملية، فإنه يلتزم أيضا بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجله، وعلى غير صلة به.

ج- إقرار المسؤولية الطبية الموضوعية أو المسؤولية بحكم القانون⁽⁴⁾: تقوم المسؤولية الطبية المدنية بصفة عامة على أساس الخطأ، وهو ما أكدته المادة 1-1142⁽⁵⁾ من القانون الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002 والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي⁽⁶⁾.

ومن أجل وضع حد للفوضى في الأحكام القضائية⁽⁷⁾ التي حاولت في كل مرة إيجاد صيغ جديدة لحماية المريض وضمان حصوله على التعويض، أقرت المادة 1-1142 المسؤولية المدنية الطبية الموضوعية أو ما يسمى بالمسؤولية بحكم القانون، وذلك في حالتين هما: حالة المسؤولية الناجمة عن عيب في منتج صحي، وحالة الأضرار الناجمة عن الالتهابات التي يصاب بها المريض بسبب وجوده بالمستشفى، كما استتنت المادة 3-1142⁽⁸⁾ مسؤولية القائم بالبحوث الطبية الحيوية والتي تبقى خاضعة لأحكام المادة 10-1121⁽⁹⁾.

1 - Cass. Civ, 7 décembre 1992, N° 90-15463.

2 - Cass. Civ, 9 novembre 1999, N° 98- 10010.

3 - Cass. Civ, 17 mars 2011, N° 10-11735.

4- المزيد من التفصيل أنظر :

-SOUFRON (Jacques), La responsabilité du chirurgien viscéral et la pratique de la coelioscopie Les Etudes hospitalières, France 2005, pp. 80-82.

-BERTHIAU (Denis), la faute dans l'exercice médical depuis la loi du 04 mars 2002, Article de revue de droit sanitaire et social, Editions Dalloz, septembre 2007, pp 772 ,779.

5- voir L'Article L 1142-1 de la loi du 04 mars 2002, op.cit.

6- لقد جاءت هذه المادة بصيغة مطلقة دون التمييز بين حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض، أو حالة عدم وجوده، كما أنها لم تحدد مفهوم الخطأ. وعلى هذا الأساس فإن الحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي بشأن حالات الخطأ الطبي تبقى سارية حتى بعد صدور هذا القانون.

7- نقصد بالفوضى القضائية محاولة المحاكم القضائية العادية والإدارية في كل مرة إقرار صيغ جديدة لحماية حق المريض المضرور في التعويض، وهو الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، ومن ذلك نجد فكرة الخطأ الاحتمالي، قلب عبء الإثبات في الالتزام بالإعلام التقليل من الالتزام ببذل عناية، وكذا محاولة تطبيق المسؤولية دون خطأ والتي هي أصلا من خلق القضاء الإداري.

8- voir L'Article L 1142-3 de la loi du 04 mars 2002, op.cit.

9- voir L'Article L 1121-10 de la loi du 04 mars 2002, op.cit.

يلاحظ أن هناك تطورا في قواعد المسؤولية المدنية التي لم تبقى قائمة على فكرة الخطأ فقط، بل هناك حالات مستثناة بصريح النص القانوني، تقوم فيها المسؤولية المدنية الطبية حتى دون وجود خطأ، وهذا ما يؤكد لنا من جديد اضمحلال فكرة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية الطبية، وهذا ما لا يتمشى مع قواعد المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة دائما وأبدا على أساس الخطأ.

ثانيا- دور القانون رقم 200-647 في الفصل بين الخطأين في المجال الطبي الجراحي: حاولت تشريعات سابقة لهذا القانون، الفصل بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، نذكر منها: التشريع الصادر سنة 1983⁽¹⁾، والذي على أساسه صدرت عدة أحكام قضائية⁽²⁾ تقضي بالمسؤولية بالمسؤولية المدنية للطبيب الجراح وطبيب التخدير، بعد تبرئتهما من جرائم القتل والإصابة الخطأ.

إلا أن هذا التشريع رأى فيه بعض الفقه أنه عديم الأثر، فهو مجرد تعديل إجرائي، الهدف منه ضمان الحصول على التعويض في وقت أسرع، وتجنب المضرور اللجوء إلى القضاء مرة أخرى⁽³⁾، كما أظهر القانون رقم 96-393⁽⁴⁾ بعض ملامح التمييز بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني، إلا أن القضاء⁽⁵⁾ بقي متشبثا بما أقرته محكمة النقض الفرنسية عام 1912. 1912.

1- نص هذا القانون صراحة على أن المحكمة الجزائية عندما تقضي بالبراءة في دعوى القتل أو إصابة غير عمدية، تبقى رغم ذلك مختصة، بناء على طلب المضرور، لكي تقضي بالتعويض وفقا لقواعد القانون المدني، أنظر:

- L'article 470-1 de la loi 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions, J.O., 9 juillet 1983, p.2122.

2-Cass. Crim 04 mars 1993, buill, crim N°96, Cass, Crim 20 mars 1996, buill, crim N°119 .

3-DELORT(Sylvie), Responsabilité des chirurgiens , des anesthésistes et centres de soins, De l'incertitude des notions de faute, de risque et de causalité dans les droits civil, pénal, public, éditions universitaires européennes, France 2010, P.314 , 315.

4-Loi N° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, J.O. N° 112 du 14 mai 1996, p 7211.

5- MARZEC(Emilie), Op.cit, p.68.

-Cass.Crim, 29 juin 1999, N° 98-82300.

أما بالنسبة للقانون رقم 2000-647، والمتعلق بإعادة صياغة الخطأ غير العمدى، فقد فصل وبصفة نهائية وحاسمة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، ويظهر ذلك من خلال إعادة صياغته للمادة 121-3⁽¹⁾ في فقرتها الثالثة والرابعة، والتي فرقت بين الخطأ غير العمدى البسيط والخطأ غير العمدى الجسيم⁽²⁾.

كما أن المادة الرابعة⁽³⁾ من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى، ذكرت صراحة أن غياب الخطأ الجزائي غير المقصود بمفهوم المادة 121-3 من قانون العقوبات لا يمنع من ممارسة الدعوى المدنية من أجل الحصول على التعويض متى توافرت شروط الخطأ المدني⁽⁴⁾.

ومن نتائج الفصل بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي وفقا لهذا القانون ما يلي:

1-L'alinéa 3 de l'article 121-3 du code pénal est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés : « Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

« Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. »

2- كما ميزت هذه المادة بين الفاعل المباشر الذي يشترط لتقرير مسؤوليته الجزائية مجرد ارتكابه الخطأ البسيط، وبين الفاعل غير المباشر، والذي يشترط فيه أن يرتكب خطأ جسيماً، وهو يتعلق بالأشخاص الطبيعيين دون المعنوية، وهذا يعني أن ارتكاب هذا الأخير لمجرد خطأ بسيط يعفيه من المسؤولية، مع الاحتفاظ بمسؤوليته المدنية.

3- Art. 4-1: «L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article, L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie. »

4 - وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 16 سبتمبر 2003، حيث قررت أن المادة 4-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، قد فصلت الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي غير المقصود أنظر:

- Cass. Civ 16 septembre, 2003, « L'article 4-1 de code de procédure pénal, dissocie la faute civile de la faute pénale non intentionnelle. », cité par PENNEAU (Jean), La responsabilité du médecin, op.cit., p.109.

1 - القضاء الجزائي على مبدأ حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني: لقد كان من شأن القانون رقم 647-2000، والذي أعاد صياغة الخطأ غير العمدي، أن قضى جزئياً على مبدأ حجية الحكم الجزائي أمام الجهات القضائية المدنية، ففي حالة صدور حكم بالبراءة أمام المحاكم الجزائية، يبقى للطرف المتضرر الحق في الحصول على التعويض على أساس الخطأ المدني متى توافرت شروطه⁽¹⁾.

أما في حالة ثبوت الخطأ الجزائي أمام المحاكم الجزائية، فإن هذا الحكم يبقى حائزاً لقوة الشيء المقضي به أمام المحاكم المدنية، بمعنى أن هذه الأخيرة لا تستطيع في هذه الحالة مخالفة الحكم الجزائي.

هذا ما دفع ببعض الشراح إلى انتقاد هذا القانون، ومنهم Dorsner_Dolivet⁽²⁾ التي قالت: "إن أحكام هذا القانون غير مقبولة، وكان الأجدر بالمشعر الفرنسي أن يضع حداً لمبدأ حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني مهما كان الحكم المقضي به أمام الجهات القضائية

1- وعلى هذا الأساس، صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 جانفي 2003، برأت من خلاله رئيس مستشفى خاص من تهمة القتل الخطأ، وفي نفس الوقت أكدت مسؤوليته المدنية طبقاً للمادة 1383 من القانون المدني الفرنسي أنظر: -Cass. Crim, 7 janvier 2003, pourvoi N° 02-83724.

وقضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 08 جانفي 2008، بتأييد قرار محكمة الاستئناف، والذي وإن برأ طبيب التخدير من تهمة القتل الخطأ، فقد رتب مسؤوليته المدنية بسبب ارتكابه لخطأ في مراقبة ما بعد الجراحة، على إثر إخفاقه في تقدير حالة الرضيع الذي أجريت له جراحة لإعادة إدخال أمعائه داخل تجويف البطن، والذي اشتدت عليه المضاعفات بعد سبع ساعات من تمام الجراحة، أنظر:

- Cass.Crim, 08 janvier 2008, pourvoi N° 07-82758.

كما نجد حكماً آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 03 نوفمبر 2010، قضى بمسؤولية طبيب التخدير المدنية على أساس الإخلال بالالتزام بمراقبة ما بعد الجراحة، بعدما تمت تبرئته من تهمة القتل الخطأ، أنظر:

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

2- DORSNER (Annick) – DOLIVET " Que devient le principe des fautes civile et pénale Après la loi 10 juillet 2000 ? ", RRJ, 2002, PP199, 212, cité par MARZEC (Emilie), Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 dans le domaine de la responsabilité médicale, DEA droit privé Lille 2, université du droit et de la santé Ecole doctorale n° 74, 2002-2003,p.33.

أنظر أيضاً:

- JOURDAIN(P), Autorité de la chose jugée au pénal et principe d'unicité des fautes: la rupture est consommée entre faute civile et faute pénale, mais l'est-elle totalement :D2001, p.2232, cité par WELSCH (Sylvie), op.cit, p.39.

الجزائية، فكيف يمكن القول بوحدة الخطأين في حالة الإدانة وازدواجية الخطأين في حالة البراءة".

رغم هذا الانتقاد أمكن القول بأن القانون رقم 647-2000 قد أكد استقلال الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي، وهو ما أعطى دفعا جديدا بالنسبة لقواعد المسؤولية الطبية الجزائية، حيث أصبح القاضي الجزائي حرا في إصدار الأحكام الجزائية، سواء بالإدانة إذا تكون لديه اعتقاد بارتكاب الجريمة غير المقصودة، أو بالبراءة إذا ثبت لديه ذلك، ولم يعد مجبرا على التعاطف مع الضحية وإصدار عقوبات مخففة يضمن من ورائها التعويض للمريض.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، فإن القانون الجزائري لا يزال يأخذ بما انتهى إليه القضاء الفرنسي عام 1912، وإن كان هذا لم يتجسد في نص صريح⁽¹⁾، مما يدفعنا إلى حث المشرع الجزائري إلى ضرورة الاقتداء بما وصل إليه المشرع الفرنسي وضرورة الفصل بين الخطأين المدني والجزائي⁽²⁾.

2- تبني المعيار الشخصي في تقدير الخطأ الجزائي: جاء القانون رقم 647-2000، ليؤكد مضمون القانون رقم 96-393 فيما يتعلق بتقدير الخطأ غير العمدى⁽³⁾.

1- أجازت الفقرة الثانية من المادة 316 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، للمدعي المدني في حالة الحكم ببراءة المتهم بأن يطلب من محكمة الجنايات تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ الذي يستخلص من الوقائع موضوع الاتهام، وتفصل محكمة الجنايات في طلب التعويض دون اشتراك المحلفين فيه بقرار مسبب، غير أن هذا النص يشمل جرائم الجنايات فقط، في حين أن الجرائم الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي تكون دائما جنحا أو مخالفات، وبالتالي لا يسري عليها هذا النص.

2- على أن يكون الفصل بين الخطأين، ليس فقط في المجال الطبي فحسب، وإنما في جميع المجالات التي أضحت فيها الجرائم غير العمدية ظاهرة شبه يومية، خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل، وذلك من أجل ضمان التعويض للمضرور، أو لذوي الحقوق.

3 - لاحت بوادر الأخذ بالمعيار الشخصي في تقدير الخطأ الجزائي منذ صدور القانون رقم 96-393 الصادر في 13 ماي 1996، حيث نص في المادة 121-3 " ... تتوافر الجنحة أيضا عندما ينص القانون في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو الإخلال بواجب الحيلة أو السلامة المنصوص عليها بمقتضى القانون أو اللوائح، إلا إذا كان قد اتخذ الاحتياطات العادية بالنظر إلى طبيعة مهامه أو وظائفه أو اختصاصه، والسلطة والوسائل المتوفرة لديه "، إذ يظهر خلال العبارة الأخيرة لهذه المادة بأن للمشرع نية في محاولة تقدير الخطأ بصورة واقعية وفقا للمعيار الشخصي، غير أن القضاء الفرنسي بقي محافظا على الأخذ بالمعيار الموضوعي كأساس لتقدير الخطأ الطبي من الناحية الجزائية، فقد قضت محكمة

وقد وجدت بعض أحكام القضاء الفرنسي، التي أخذت بالظروف الشخصية للفاعل عند تقديرها للخطأ الجزائي، وهو الحال بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 ماي 2002⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يتخذ موقفا محددا بشأن المعيار الواجب الاتباع في تقدير الخطأ الطبي الجراحي، بل أخضع الأطباء كغيرهم من فئات المجتمع للقواعد العامة في قانون العقوبات، وبالرجوع إلى المواد 288 و 289 و 2/442 من ذات القانون، والمتعلقة بالقتل والإصابة الخطأ، فإن المشرع الجزائري لم يحدد بصراحة المعيار الواجب الأخذ به، في حين يبقى لازما عليه تحديده وتمييزه عن المعيار الواجب الأخذ به في المسؤولية المدنية.

النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 29 جوان 1999 بمسؤولية طبيب النساء والتوليد عن جريمة القتل الخطأ، لأنه لم يتم بفحص معمق ودقيق للمريضة، مما أدى إلى تعطيل التشخيص، ومن ثم التدخل الجراحي، وحسب هذا القرار فإن المحكمة لم تسأل حول إمكانات الطبيب ولا ظروفه الشخصية، بل أدانته على جريمة القتل الخطأ على أساس أنه لم يبذل العناية الضرورية الواجبة عليه، مقارنة بطبيب آخر، أنظر:

-Cass.Crim, 29 juin 1999, cité par BLONDET (Henri), La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé: la jurisprudence de la cour de cassation, Revue de la cour suprême, numéro spécial, La responsabilité pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, Algérie, 2011, p. 41, MARZEC (Emilie), Op.cit, p.67,

-PAPANIKOLAOU (Dimitrios), La responsabilité pénale des membres d'une équipe médicale Revue générale de droit médicale, centre de droit médical faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, N 14, France 2004, p.80 .

كما نجد حكما آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 28 مارس 2000، أيدت من خلاله قضاة الموضوع فيما ذهبوا إليه من مسؤولية الطبيب عن جريمة القتل الخطأ، بحجة أنه لم يتخذ بصورة مسرعة، ولم يعط أوامر من أجل العناية بالمريض معتمدين في ذلك على معيار موضوعي وغير مكثرين بظروفه الشخصية، سيما طبيعة مهامه أو وظائفه أو سلطاته والوسائل التي يملكها، أنظر:

- Cass.Crim 28 mars 2000 pourvoi N 99-432.

1- الذي أدانت من خلاله جراحا على أساس أنه كان يمارس مهنة طبيب جراح منذ سنوات عديدة وأنه تدخل في حوالي 2000 عملية جراحية، مضيق عنصر آخر وهو عدم توافر حالة الاستعجال، فكل هذه العوامل ساعدت على إدانة المتهم، أنظر:

- Cass.Crim 29 octobre 2002, cité par MARZEC (Emilie), op.cit, p.71.

المبحث الثاني

وضع الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

لم يعد هناك خلاف بشأن خضوع الأطباء للمسؤولية الجنائية، عما يرتكبونه من أخطاء جراحية، فهم ليسوا بمنأى عن العقاب، إلا أنه، ومع ذلك، فقد ثار خلاف في الفقه والقضاء بشأن نوع الخطأ الموجب للمساءلة، وكذا درجة هذا الخطأ.

فمن خلال تتبع أحكام القضاء خاصة الفرنسي والمصري، نجدهم، وإلى وقت غير بعيد، قد أقريا مسؤولية الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير، وأقاما التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني، وحاسبا الطبيب على الثاني دون الأول، إلى أن تم العدول عن ذلك كله، وأصبح الطبيب يخضع للمساءلة عن كل أخطائه، الجسيمة واليسيرة، الفنية والمادية (المطلب الأول).

ثم إن عدم تحديد صور للخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية في نصوص خاصة في التشريع الجزائري أو حتى بالنسبة للتشريعات الأخرى المقارنة، جعل من الطبيب خاضعا للأحكام المبينة في قانون العقوبات، والمتعلقة بالجريمة غير المقصودة، وهو ما يطرح إشكالية: مدى تكيف الخطأ الطبي الجراحي في كل هذا؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صفة الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

يقصد بصفة الخطأ الطبي الجراحي نوعية هذا الخطأ، فالأخطاء الطبية تتأرجح بين الأخطاء المادية والأخطاء الفنية، كما تتنوع بين خطأ جسيم وآخر يسير، وقد أثارت هذه التفرقة جدلا ونقاشا حادين على المستوى الفقهي، وحتى القضائي، انحصر في اتجاهين:

يفرق الأول منهما بين الخطأ المادي والخطأ الفني في نطاق الأعمال الطبية الجراحية ولا تتعقد فيه مسؤولية الأطباء بالنسبة للخطأ الفني إلا إذا كان جسيما، في حين تقوم المسؤولية عن الخطأ العادي دونما الاعتداد بدرجته (الفرع الأول).

بينما ينادي الاتجاه الثاني -وهو الراجح- بضرورة نبذ كل تفرقة بين الأخطاء الواقعة في المجال الطبي والجراحي، ويرى أنه ينبغي محاسبة الأطباء والجراحين عن كافة أخطائهم، دونما تمييز أو اعتداد بدرجة الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التفرقة بين نوعي ودرجتي الخطأ الطبي الجراحي

ذهب فريق من الفقهاء إلى التفرقة في نطاق الأعمال الطبية والجراحية بين نوعين من الأعمال: الأعمال العادية والأعمال المهنية أو الفنية، ويرجع هذا التقسيم إلى الفقيه "ديمولوب"⁽¹⁾ والذي جعل الطبيب مسؤولاً عن كل الأخطاء بالنسبة للأعمال العادية. أما بالنسبة للأعمال الفنية، فقد حصر المسؤولية فيها في الأخطاء الجسيمة دون غيرها، وهذا لوجود مبادئ أساسية في علم الطب، وحقائق معترف بها إجماعاً، تشكل مخالفتها خطأ جسيماً يضارع سوء النية من حيث المسؤولية، تأثر بهذا التقسيم العديد من الفقهاء الفرنسيين⁽²⁾، اللاحقين والذين ميزوا بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية وبين الأخطاء اليسيرة والأخطاء الجسيمة:

أولاً- التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المعنوي:

1- **تعريف الخطأ المادي وأمثلة عنه:** يقصد بالخطأ المادي، الخطأ الخارج عن المهنة، أو هو الذي لا يتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية، ولا يتصل سببياً بالأصول العلاجية المعترف بها في المجال الطبي أو الجراحي⁽³⁾، ليبقى بموجب هذه الصفة خارجاً بطبيعته عن نطاق التقنية الطبية والجراحية، ولا يخضع لسلطان التقدير الفني والجدل العلمي.

1- فكر هذا الفقيه في الجمع والتوفيق بين دعاة الإغفاء التام من المسؤولية الجنائية للأطباء، وبين معارضيتهم، فاعتبر أن الأعمال العادية هي تلك التي تصدر عن الطبيب كرجل عادي، ولا شأن فيها لصفته كطبيب أو جراح، أما الأعمال الفنية فهي تلك التي تصدر عنه أثناء مزاولته ومباشرة المهنة، منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 183 محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 359 سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، مطبعة فتح الله، مصر، 1937، ص 157.

2-GARÇON et JOSSERAND, La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession SAVATIER, la profession libérale, ذكرهم :

نور الدين العمراني، مرجع سابق ص 115.

3- كما عرّف كذلك بأنه الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ الحيطة اللازمة عند القيام بسلوك معين، أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة، أنظر: فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص 126.

ومن أمثلة الأخطاء المادية أو العادية، أن يجري الجراح عملية جراحية، وهو في حالة سكر، أو دون تعقيم للأدوات الجراحية⁽¹⁾، ومن التطبيقات العملية، نجد ما قضت به محكمة DOUAI الفرنسية في حكمها الصادر في 19 ماي 1931 عن مسؤولية الطبيب الجراح الذي أجرى عملية جراحية ويده مصابة بعجز يمنعها من الحركة⁽²⁾.

ويضرب الفقه⁽³⁾ 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⁽⁴⁾، وقد ثبت من تقدير الطبيب الشرعي أن المجني كان لديه أنيورزم متقدم في الأورطى، 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 هذا الأنيورزم قد تعرض بالفعل إلى 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⁽⁵⁾.

1- فوزية عبد الستار، المرجع نفسه، ص 126 و ما بعدها.

2- تتلخص وقائع هذا الحكم : في أن طبيبا أجرى عملية في رحم سيدة بيده اليسرى، بسبب عجز في يده اليمنى، لأنه كان من مشوهي الحرب، حيث قالت المحكمة في أسباب حكمها: بأنه يجب أن تقتصر مساءلة الأطباء على الأخطاء المميزة بوضوح، والتي تدل على إهمال أو عدم تبصر أو جهل مؤكد، وأضافت فيما يتعلق بالواقعة موضوع الدعوى، أنه فضلا عما ثبت من التقارير الطبية من أن الطبيب قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما، فإنه قد أضاف على ذلك خطأ خارجا عن مهنة الطب، بإجرائه الجراحة بيده اليسرى لعجز في يده اليمنى كونه من مشوهي الحرب وهو خطأ تستطيع المحكمة أن تبيّنه، وتقدر جسامته من تلقاء نفسها، وترى أنه خطأ ظاهر جسيم.

DOUAI, 19janvier 1931,

ذكره :

- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 184، مفتاح مصباح بشير الغزالي، مرجع سابق، ص 313، محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 362 .

3- MALICIER (D) MIRAS (A) FEUGLET (P) FAIVRE (P), op.cit, p. 103.

4- Cass.Crim 23avril 1931,

ذكره :

- محمد مصطفى القللي، تعليقات على الأحكام في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الأول مطبعة الرغائب، مصر 1932، ص 319، و 320.

5- جاسم علي سالم، المسؤولية التقصيرية للطبيب، ذكره، يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 119 .

2- **تعريف الخطأ المهني وأمثلة عنه:** يعرف الخطأ المهني بأنه إخلال رجل الفن كالطبيب والمهندس، بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة⁽¹⁾.

أما الخطأ الفني المتعلق بمهنة الطب، فيرى الدكتور محمد هشام قاسم أنه يتمثل في: الخروج عن الأصول الفنية لمهنة الطب، ومخالفة قواعد العلم⁽²⁾، إذن فهو الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسة مهنة الطب ويتصل اتصالاً مباشراً بفنون وأصول هذه المهنة، بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب المزاوول لها ويستحيل نسبته إلى غيره، فمهنة الطب كغيرها من المهن لها قواعدها العلمية والفنية التي تحكمها وتحدد أصولها ومعالمها، بحيث يرجع الخطأ الفني إما إلى الجهل بهذه الأصول والقواعد، أو إلى تطبيقها بشكل غير صحيح خاصة عند التشخيص أو العلاج بحيث ينجم عن ذلك ضرر بالمريض⁽³⁾.

ومن أمثلة الخطأ الفني، قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص بها ودون توفر حالة الضرورة⁽⁴⁾، أو الخطأ في عدم إجراء الفحوص الأولية اللازمة قبل مباشرة العملية الجراحية، أو عدم حقن المريض أثناء العملية بكمية الدم اللازمة لإرجاعه لحالته الطبيعية بعد حصول نزيف حاد له، أو اللجوء إلى طريقة تخدير خطيرة، مع إسنادها إلى ممرضة غير مؤهلة، أو عدم التأكد من أن حالة المريض تتقبل التخدير اللازم لإجراء الجراحة، كذلك، ومن الأخطاء الشائعة عدم إجراء الطبيب لاختبار مدى نسبة تجلط دم المريض .

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر في 23 ماي 2000 بأن أي مساس بعضو أو نسيج لم يكن ضروريا لإجراء عملية جراحية خطأ فني يستوجب المساءلة

1- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 127، كما يعرف أيضا بأنه: انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها، ويخضع في تقديره للجوانب الفنية في مزاولته المهنة، ويتصل بالأصول المقررة لها، أنظر: رؤوف صادق عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 217 .

3- محمد هشام قاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشرعة، العدد 2، حزيران، 1980، ص 18، ذكره:

صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 201.

3- MALICIER (D) MIRAS (A) FEUGLET (P) FAIVRE (P), op.cit, p.104.

4- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006، ص 26، وجيه محمد خيال، مرجع سابق، ص 81 .

الجزائية متى ترتب عن ذلك إصابة أو قتل، إلا إذا كان المساس بهذا العضو أمراً محتوماً، وفي هذه الحالة يتعين على الطبيب الجراح أن يثبت ذلك حتى يتخلص من المسؤولية⁽¹⁾.

ثانياً- التفرقة بين الخطأ الفني الجسيم والخطأ الفني اليسير:

يقصد بالخطأ الفني الجسيم الخطأ الذي يكون نتيجة مخالفة الوسائل العلاجية مخالفة واضحة، تتم عن جهل بين أو إهمال جلي لا يصح صدوره من طبيب يشعر بالمسؤولية إزاء مريضه، كما يقصد به عدم بذل العناية بشؤون المريض بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصاً، أو هو الخطأ الذي لا يتصور صدوره أو وقوعه إلا من مستهتر⁽²⁾.

ومن صور الخطأ الجسيم السرعة في التشخيص أو العلاج برعونة أو بإهمال أو بدون الاستعانة بالطرق الضرورية والمفيدة لتكوين الرأي والوسائل الفنية التي ينتم بها الطب الحديث، أو مخالفته إياها مخالفة واضحة وهي أمور تظهر بوضوح مسؤولية الطبيب، إذ أنه ليس مجرد آلة وإنما هو إنسان يتوجب عليه مناقشة المريض وإضفاء الطمأنينة عليه ومراجعة الفحوص وكل ما يتعلق بملفه الطبي قبل التدخل الجراحي⁽³⁾.

أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي يمكن التجاوز عنه، ويكون نتيجة إقدام الطبيب مثلاً على تجريب وسائل علاجية حديثة دون خوف⁽⁴⁾.

1- Cass. Civ 23 Mai 2000, cité par MULLER (Benjamin), op.cit, p.526 .

ومن التطبيقات العملية كذلك للخطأ الفني الجراحي، نجد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 23 أكتوبر 2001 قضت فيه بمسؤولية الطبيب الجراح عن القتل الخطأ الذي كان ناتجاً عن الوضع الخاطئ وغير الملائم للمريض فوق طاولة العمليات من أجل إجراء عملية جراحية في العمود الفقري، حيث كانت المريضة ضحية ضغط في البطن كان حائلاً لوصول الدم عضلات القلب مما أدى إلى إحداث انسداد في الحركة العادية للقلب ثم الدماغ مما أدى إلى وفاة المريضة، وقد أدين الجراح لأنه قد خالف الأصول والقواعد الفنية المتعارف عليها حول كيفية وضع المريض فوق طاولة العمليات دون إحداث أي ضرر به، أنظر:

- Cass . Crim 23 Octobre 2001, cité par, BLONDET (Henri), op.cit, p.45, DAURY(Morgane) FAUVEAU, La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes, les Etudes Hospitalières, France, 2003, p.23et 24.

2- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 111. أنظر كذلك في تعريف الخطأ الطبي الجسيم:

- ALAYASH (Mordhi) ALENEZI, AL-EIFAN(Meshari), La corrélation entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale du médecin en droit koweïtien, Revue générale de droit médical, Les Etudes Hospitalières, N53, France, décembre 2014, p.102.

3- AKIDA(M), op.cit, p.72.

4- أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سمك للطباعة الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 203.

نادى بعض الفقه بوجوب أن تكون المساءلة عن الخطأ الفني الجسيم دون اليسير واستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج منها:

- ليس بين العلوم كافة أكثر من الطب دورانا على الاحتمال، إذ أنه وعلى الرغم مما حققه الميدان الجراحي من تقدم محسوس، فإن الاحتمال يلعب دورا مهما، خاصة في مجال التشخيص، ومن ثم، فإن المخاطرة تبقى عنصرا ملازما للعمل الجراحي، وعلى الطبيب التصرف بحزم وسرعة في كثير من الأحوال، لذلك، فإن الإخفاق في العلاج لا يكون بالضرورة ناتجا عن خطأ الطبيب، بل قد يرجع في كثير من الحالات إلى عجز العلم وقصوره⁽¹⁾.

- ليس بوسع التقدم العلمي والتقني في المجال الطبي الجراحي أن يتحقق، إلا إذا شجع أهل الفن، ومنحوا متسعا من الحرية في العمل دونما فرض قيود قانونية تعرقل نشاطهم، وذلك حتى يتسنى لهم مسايرة ومواكبة النظريات الحديثة وتطبيقها. وحتى تتحقق هذه الغاية، لابد من إسقاط المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي اليسير لأن مقتضى هذه المسؤولية القضاء على الابتكار، وتقليل روح الطموح عند الطبيب، فإذا سلطنا سيف المسؤولية على الطبيب في كل هفوة يهفوها لاضطراب يقينه، أثر الإحجام ساعة الخطر على الإقدام خوفا من المسؤولية وجزعا من العقاب، وهذا النكوص، وإن ضمن له السلامة، فهو وبال على المريض وعلى المجتمع معا⁽²⁾.

- إن ما يحوزه الطبيب من علم يجعله محل ثقة في أن يباشر مهنته على نحو صحيح.

- يتميز العمل الطبي الجراحي بخصوصية تغيب عن القاضي الذي يقم نفسه في البحث والتقصي وفرز الأخطاء، فمحاسبة الطبيب عن كل خطأ فني يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، وذلك نتيجة عدم خبرة القاضي وجهله بالأمور الطبية. فالتثبت من الخطأ الفني يفرض عليه الخوض في مناقشات طبية دقيقة يشق عليه أن يستقر فيها على رأي سليم مما يقضي باقتصار رقيبته على الحالات الواضحة للخطأ الفني، واجتنباه البحث في

1- محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ص 227، 228، عوض محمد، مرجع سابق، 275.

2- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 18، مطبعة جامعة فؤاد، القاهرة، 1948، ص 294، محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، دار القروين، الدار البيضاء المغرب، 2003، ص 60 .

الأخطاء اليسيرة، صونا له من زلل لا يعصمه منه أن يرجع إلى نصح الأطباء ومشورتهم لأن القاضي يجب أن يقضي بما يؤمن به هو لا غيره⁽¹⁾.

أخرج هذا الاتجاه من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه، قائلًا بوجود ثبوت الخطأ على وجه اليقين دون تشكيك أو ترجيح. على هذا الأساس فإنه لا يعد خطأ تطبيق وسيلة علاج جديدة تعد محل خلاف علمي مادام يوجد لها مؤيدون من علماء الطب، كما لا يعد خطأ، تطبيق وسيلة علاج جديدة إذا كان الطبيب مقتنعا بجودها⁽²⁾.

لقيت هذه النظرية صدى واسعا على الصعيد القضائي حيث، أخذت بعض الأحكام القديمة بالتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ويعتبر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جوان 1835 المتعلق بقضية الطبيب « Thouret Noroy » أول حكم قضائي كرس هذه التفرقة .

عبر القضاء الفرنسي عن الخطأ الجسيم بصيغ مختلفة، فبعض المحاكم تستعمل Faute lourde⁽³⁾، وبعضها الآخر يستعمل عبارة الخطأ الفادح Faute grossière⁽⁴⁾، أو الخطأ الفاحش Faute grave⁽⁵⁾. كما عبرت بعض المحاكم عنه بالخطأ الموصوف caractérisée⁽⁶⁾ أو الخطأ الذي لا يعذر عنه inexcusable⁽⁷⁾.

سار القضاء المصري على نفس نهج القضاء الفرنسي، حيث تبنى في بدايته التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، مقررًا عدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما⁽⁸⁾.

1- عوض محمد، مرجع سابق، ص275، منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص45 .

2- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص49 و50.

3- Toulouse, 7 juillet, 1960,

4- Paris, 16 avril 1921.

5 - Besançon, 11 décembre, 1844.

6 - Douai, 19 janvier 1931.

7- Lyon, 11 octobre 1967. cité par, GRAPIN (Christine), op.cit, p.541, 542.

8- وقد تجسد ذلك في عدة أحكام منها، حكم محكمة الجيزة الجزائية بتاريخ 26 يناير 1935 الذي قرر بأن مسؤولية الطبيب لها وجهان: أحدهما متعلق بصنعتة، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقًا بذلك ولا شأن له بالفن ذاته، فخطأ المهنة لا يسلم بها لا في حالات الجهل الفاضح وما إليه، إذ أن الطبيب أحوج الناس إلى أن تتوافر لديه

وعليه قضت محكمة النقض المصرية⁽¹⁾، بمسؤولية الطبيب عن خطئه الجسيم حيث قام بإجراء عملية جراحية استغرقت أكثر من ساعة دون الاستعانة بطبيب أخصائي التخدير وقيامه هو بحق المريض بمخدر دون الاطلاع على زجاجته لمعرفة ما إذا كان هو المخدر الذي طلبه أو غيره.

والملاحظ هنا أن بعض الدول العربية كذلك قد أخذت في قضائها بهذا التوجه، نذكر على سبيل المثال ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا للإمارات العربية المتحدة بمسؤولية الطبيب الجراح الذي قام بإجراء جراحة في عين المريض رغم عدم توفر المعدات الطبية الحديثة اللازمة لإجرائها، واعتبرته خطأ جسيماً يسأل عنه⁽²⁾.

كما انتهج القضاء الليبي في بعض أحكامه الحديثة ذات النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي القديم، حيث أخذت المحكمة الاتحادية العليا بليبيا في بعض أحكامها بذات الاتجاه وقررت أنه: "...كل خطأ جنائي في ذاته مدني والعكس ليس صحيح... ولا تتناقض بين الحكم الجنائي الذي قضى بالبراءة بالحكم المدني الذي قضى بالتعويض"⁽³⁾. مفاد هذا الحكم أنه

الثقة، وأن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختياره الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه أما الثاني فلا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي والجدل العلمي، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد العامة، فهو مسؤول عنه، شأنه شأن أي شخص آخر، حكم محكمة الجيزة الجزائية، 26 يناير 1935، مجلة المحاماة، س15، عدد 6 رقم 216، ص471، ذكره:

موسى مسعود رحومة، مرجع سابق، ص 102، ذكره كذلك، محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص300، وفي نفس السياق قررت محكمة الاستئناف المختلطة عام 1938 أن: مسؤولية الأطباء عن أخطائهم الفنية في مجال التشخيص والعلاج لا تقوم إلا إذا وقع من الطبيب غش أو خطأ جسيم أو جهل فاضح بأصول العلم والفن الطبي، محكمة استئناف مصر المختلطة 1938/4/21، مجلة التشريع والقضاء رقم 50، ص250 ذكره:

- AKIDA(M), op.cit, P.74

1- نقض جنائي 1959/1/27، مجموعة أحكام النقض الجنائية س10، ص91، ذكره محمد أوغريس، مرجع سابق ص61.

2- حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 128، سنة 20 بتاريخ 1999/12/28، ص2، ذكره:

يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص114.

3- طعن جنائي رقم 30/174 في 1985/4/4، مجلة الحكمة العليا، العدد 3 و4 سنة 22، ص274، ذكره مفتاح مصباح بشير الغزالي، مرجع سابق، ص322، كما قضت محكمة بنغازي الابتدائية بأنه: "من المقرر أن المسؤولية لا تقوم على مطلق الأخطاء بل يشترط في هذا الخصوص أن يكون خطأ الطبيب قد بلغ درجة من الجسامة لا تقرها أصول الطب، وما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، ما لم يخالف أصول الفن حتى ولو نتج عن ذلك الموت طالما كان قد اتخذ الاحتياطات اللازمة وانتفى عنه التقصير"، حكم محكمة بنغازي الابتدائية، 1977/4/7، غير منشور، ذكره:

وحتى تثبت المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي لا بد من توافر عنصر الخطأ الجسيم على عكس المسؤولية المدنية التي لا تعدد بدرجة الخطأ، وعليه فإذا قضي بالبراءة لعدم وجود خطأ جسيم يستوجب المساءلة الجزائية فذلك لا يمنع من الحصول على التعويض على أساس توافر الخطأ المدني الذي لا يعتد بدرجة الخطأ.

الفرع الثاني

نقد ونقد التفرقة بين نوعي ودرجتي الخطأ الطبي الجراحي

لم تلق نظرية التفرقة بين أنواع ودرجات الخطأ صدى كبيرا عند الفقه والقضاء الحديث، وانتهى الأمر إلى تبني نظرية المسؤولية الجزائية عن مختلف أنواع الخطأ، المادية منها والفنية، الجسيمة واليسيرة، على حد سواء⁽¹⁾، (إلا أنهم أخرجوا من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه، مشترطين ثبوت الخطأ على وجه اليقين)، بحيث يخضع الخطأ الطبي الجراحي للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

أولاً: **اعتبارات عدم التفرقة بين أنواع ودرجات الخطأ الطبي الجراحي:** يمكن تلخيص هذه الاعتبارات فيما يلي:

- عدم وجود معيار مناسب يعتمد عليه في التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، مما يؤدي إلى صعوبتها في كثير من الأحيان، كالجراح الذي يحاول إجراء عملية خطيرة بغرض إزالة عيب جسماني ليس له تأثير على صحة المريض، فهل يعتبر الخطأ الذي قد يصدر عنه عادياً أم فنياً؟⁽²⁾. وكذلك الشأن عند عدم نقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب لإنقاذه⁽³⁾، والذي قد يعتبره البعض بأنه خطأ مادياً، رغم أن الأمر يقتضي تقدير حالته الصحية، وبالتالي إمكان اعتباره خطأ فنياً، والحال كذلك بالنسبة لترك الجراح الملقط

مفتاح بشير الغزالي، المرجع والموضع نفسيهما.

1- PENNEAU(Jean), Faute et erreur en matière de la responsabilité médicale, thèse, paris, p59.

2- شفيق الجراح، المسؤولية المدنية لأطباء، ص13، ذكرهما:

نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص124.

3- إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، مقال بمجلة المحكمة العليا عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011، ص186.

أو ضمادة أو أي جسم غريب في بطن المريض أثناء العملية والذي قد يبدو خطأ عادياً، رغم أن ما تقتضيه بعض العمليات الجراحية تجعل منه خطأ فنياً.

- قيل بأن قصر مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي الجراحي الجسيم دون اليسير أمر يفرضه التقدم العلمي وتلزمه دواعي تشجيع الأطباء على البحث من أجل الوصول إلى أفضل النتائج⁽¹⁾ رد على هذا القول⁽²⁾، بأن التقدم السريع والهائل للعلوم الطبية يقتضي الحرص والحذر، لا التهاون والتساهل كما أن القول بأن الطب علم غير ثابت ليس حجة للطبيب بقدر ما هو عامل محفز على استمرار التكوين، خاصة في هذا الوقت الذي ازداد فيه خطر الأدوية والآلات الطبية المستعملة في ميدان العلاج الجراحي.

- إن التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، وبين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير في نطاق المسؤولية الطبية الجراحية الجزائية، تفرقة لا تستند إلى القانون، لا في نصه ولا في مبناه⁽³⁾، لأن النصوص التي ترتب المسؤولية وردت عامة ومطلقة ولم تفرق بين المخطئين من حيث صفاتهم، سواء كانوا فنيين أم غير فنيين، وهذا ما يبدو واضحاً من خلال نص المادتين 288 والمادة 289 من قانون العقوبات الجزائري، فهي لم تشترط أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة، إذ يكفي لتطبيقها أن يكون المدعى عليه قد ارتكب خطأ في أية صورة من صور الخطأ الجنائي التي أوردتها هذه النصوص، وأن يتسبب هذا الخطأ في حصول نتيجة إجرامية.

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقوبات لسنة 2000 قد ذكر واشترط الخطأ الجسيم بالنسبة للأشخاص الطبيعية التي لم ترتكب الخطأ مباشرة، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد فرق بين نوعين من علاقة السببية: علاقة السببية المباشرة، وهي تخص الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي ارتكبت الخطأ البسيط بإحدى صورته

1- محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 62 .

2- أدريوش أحمد، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1984، ص 108.

3- محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 363، محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة 1962، ص 128، أنظر:

المنصوص عليها في المادة 121-3 فقرة 3، وبين علاقة السببية غير المباشرة وهي التي تخص الأشخاص الطبيعية، وحدها والتي ساهمت بصفة غير مباشرة في ارتكاب الخطأ وفي هذه العلاقة، وحتى تتقرر مسؤوليتهم يجب توافر الخطأ الجسيم.

وبهذا التعديل نقول أن المشرع الفرنسي لم يقض على المبدأ القائل بعدم التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير في إطار المسؤولية الجزائية عن الخطأ غير العمدى، وإنما قد ضيق من نطاقها وذلك نتيجة التفرقة بين علاقة السببية المباشرة وغير المباشرة، كما يمكن القول بأن تطبيق فكرة الخطأ الجسيم في إطار المسؤولية الطبية الجراحية صعبة، لأنها لا تقوم على أساس قانوني صحيح مادام المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقوبات لسنة 2000 لم يعرف الخطأ الجسيم، وإنما حدد صوره وشروط تطبيقه فقط .

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن التفرقة بين أنواع الخطأ تفرقة مصطنعة من ابتكار الفقه والقضاء لا تقرها نصوص القانون .

- إذا كان القول بأن التفرقة بين الأخطاء الطبية تؤدي إلى منح الأطباء الحرية الكافية في ممارسة مهنتهم، وبنفوس مطمئنة، دون الخوف من المسؤولية عن كل تدخل فني، فمن باب أولى القول بأنه يجب حماية المرضى، وعدم تركهم تحت رحمة الممهّلين من الأطباء الذين لا يلتزمون الحيطة والحذر أثناء مباشرتهم لمهامهم العلاجية.

كما أنه من غير المنطقي أن نعطي معظم ثقتنا في الطبيب، ثم لا نطلب منه مراعاة الاحتياط أثناء ممارسته لمهنته، وقد قيل في هذا الشأن بأن من ذاق المرض، وقاسى من رعونة الأطباء أو عدم اعتنائهم بحالته، يدرك تماماً أن من يرون عدم مساءلة الطبيب جنائياً عن عمله الطبي إلا إذا كان خطؤه جسيماً إنما يتجاوزون عن الشعور الاجتماعي في أمر يمس حياة الناس وسلامتهم⁽¹⁾.

- إن ما قال به أصحاب التفرقة بين درجات الخطأ من حيث الرغبة في تحاشي تدخل القضاء في المسائل العلمية الخلافية التي يصعب معها على القاضي الاستقرار فيها على رأي سليم بحكم جهله لمثل هذه الخلافات، أمر ليس له سند منطقي لاعتبارات عديدة:

1- محمد حسن ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة، 1995 ص133.

فمن جهة، ليس الأطباء وحدهم الذين يخطئون كما أنهم ليسوا أهل الفن الوحيدين⁽¹⁾، إذ أن هذا الوصف ليس خاصا بمهنة الطب وحدها، إذ كثيرة هي المهن التي يغلب عليها الطابع التقني والفني، ويخطئ أصحابها وي طرح على القضاء أمر الفصل في مسؤولياتهم ومنها مهن تضارع مهنة الطب دقة وتعقيدا وارتكازا على أصول وقواعد العلم والفن، ولم يكن ذلك حائلا أمام القضاء في القيام بواجبه والفصل في مسؤولية أصحاب هذه المهن⁽²⁾.

ومن جهة أخرى، ليس في تطبيق القواعد العامة التي تحدد عناصر الخطأ غير العمدي ما يقف حجر عثرة يعقد عمل القاضي أو يهدد التقدم العلمي⁽³⁾، فثمة قواعد مستقرة في كل علم وفن، وثمة مجال تقديري تعترف به هذه القواعد، أو تقرره الأصول العلمية العامة.

فالخطأ المتعلق بتطبيق القواعد المستقرة تنشأ عنه المسؤولية، سواء كان يسيرا أو جسيما، ولا صعوبة تواجه القاضي حين يتحرى عن هذه القواعد، ففي استطاعة الخبير أن يبرزها للقاضي، وليس من شأن هذه المسؤولية أن تهدم وتهدد التقدم العلمي، إذ أن هذه القواعد راسخة وهي في الغالب ليست محل خلاف، أمّا ما تقرره هذه القواعد من مجال تقديري، فلا شأن للقضاء به، إذ يعترف العلم بما يدور فيه من خلاف، ويفترض قدرا من الصحة في الآراء المختلفة التي تتازعه⁽⁴⁾.

- إن الأحكام القضائية التي استند إليها أنصار التفرقة بين الأخطاء المادية والأخطاء الفنية، لم يقصد بها سوى منع القاضي من التدخل في تقدير قيمة النظريات الطبية المحضة، والوقوف عند المبادئ المقررة التي لا خلاف فيها. ولم يكن الهدف منها الرغبة في التمييز بين خطأ وآخر في ترتيب المسؤولية⁽⁵⁾.

1- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص36، محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص363.

2- محمود نجيب الحسني، أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص129.

3- مفتاح مصباح بشير الغزالي، مرجع سابق، ص326.

4- موسى مسعود رحومة، مرجع سابق، ص106.

5- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية القاهرة، 1991، ص45.

لقد كان لهذه النظرية صدى كبيرا على المستوى الفقهي ، فقد تنبأها العديد من شراح القانون⁽¹⁾، الذين اعتبروا بأن الطبيب مسؤول عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه اليقين، دون الاعتداد بنوع الخطأ أو درجته، ولا يثبت الخطأ الطبي الجراحي في حق الطبيب إلا إذا خالف أصول مهنة الطب وقواعدها الثابتة والمستقرة عند أهل هذه المهنة، سواء كان الخطأ فنيا أم عاديا، جسيما أم يسيرا، ولا مسؤولية عليه إن أخذ برأي علمي محل خلاف أو جدل أو برأي مرجح، ما دام أن له في تقدير من أخذ به السند العلمي القوي وكان ينطوي على فائدة حقيقة بالنسبة للمريض⁽²⁾، وتعزيزا لهذا الرأي، يرى بعض الفقه⁽³⁾، ضرورة الحفاظ على حقوق المرضى وحمايتهم من أخطاء الأطباء، أيا كانت درجتها، طالما أنه لا يدخل في نطاق هذا الخطأ اتباع الأساليب الطبية الحديثة، مما يخشى معه الركود أو التوقف عن مساهمة الركب العلمي.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور عاطف النقيب⁽⁴⁾: بأن الحصانة التي يتذرع بها أصحاب رأي تدرج الخطأ، لا تراعي مصلحة المريض، إذ تلقي عليه من غير تقصير منه عبء الأخطاء التي تصدر عن الطبيب، دون أن تتم مساءلته عنها طالما أنها لم تبلغ درجة الجسامة المشروطة للمساءلة، فقد يتستر الطبيب بالحصانة ذاتها، فلا يحرص على التشدد في العناية والانتباه في ظرف يقتضي منه هذا التشدد.

كما يرى الدكتور عزيزان⁽⁵⁾ أن القانون يلزم الأطباء بما يملكونه من سلطة واسعة على أجسام المرضى، بصيانة أرواحهم والحفاظ على سلامتها وإلا فإن أي خطأ يصدر عنهم

1 -DEPEREZ (J), Faute pénale et faute civile in « Quelques aspects de l'autonomie de droit pénale, Paris, 1956, p157.

-MAZEAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T(1),1965 .

- في الفقه المصري: (د) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر، ص152 ، غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، مكتبة غريب، القاهرة، 1987، ص36 وما بعدها، محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص34، محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص364.

2- عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب العالمي، لبنان، 1987، ص79.

3- فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص129.

4- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 244، ذكره نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 127.

5- AZZIMAN(Omar) ; Eléments d'introduction à la responsabilité juridique du médecin ,

أثناء ممارستهم لأعمالهم الطبية والجراحية، سواء اتخذ صورة عدم تبصر أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم والقوانين - طبقا لنص الفصلين 432-433 من قانون العقوبات المغربي - من شأنه أن يعرضهم للمساءلة الجنائية، دون الاعتداد بدرجة الخطأ من حيث الجسامة أو البساطة.

كما يذهب الرأي الغالب في الفقه الليبي⁽¹⁾ إلى ضرورة مساءلة الأطباء عن كل خطأ، مادي أو فني، جسيما كان أو يسيرا، حيث يخضع الأطباء فيما يتعلق بالمسؤولية غير العمدية للقواعد المقررة في القانون 17 لسنة 1986 والمتعلق بالمسؤولية الطبية، وبالضبط إلى نص المادة 123 منه، والتي تنص على أنه: "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير".

يظهر من خلال ما سبق أن جانبا كبيرا من الفقه الحديث في فرنسا أو مصر أو حتى بعض البلدان العربية يرى بضرورة محاسبة الطبيب عن كل خطأ صادر منه متى تسبب هذا الخطأ في قتل أو إصابة حسب ما تقرره القواعد العامة في قانون العقوبات.

ثانيا: تراجع القضاء عن التفرقة بين أنواع ودرجات الخطأ الطبي الجراحي: اعتبارا للتقدم العلمي والتقني الذي عرفه الميدان الطبي خاصة الجراحي، وما صاحبه من تطور للآلة وزيادة خطورتها على جسم الإنسان، وتحت تأثير الآراء الفقهية المعارضة لنظرية التفرقة بين أنواع ودرجات الخطأ الطبي الجراحي، ورغبة منه في حماية المرضى وسلامتهم من الأخطاء الناتجة عن تهور واستهتار وتقصير الأطباء، تراجع القضاء بدوره عن هذه التفرقة لتقرير المسؤولية الطبية الجزائية، ليتبنى الاتجاه القائل بمسؤولية الطبيب عن كل خطأ مهما كان يسيرا، وقد بدأ ذلك يتجسد في أحكام القضاء الفرنسي منذ 1912 وهو التاريخ الذي أقرت فيه محكمة النقض الفرنسية مبدأ وحدة الخطأ المدني والجزائي، معتبرة أن الخطأ الجزائي يماثل الخطأ المدني ولا اعتبار لدرجة الخطأ في المسؤوليتين معا.

Rapport de thème principal de septième congrès médical national, op.cit,P. 21.

1 - موسى مسعود رحومة، مرجع سابق، ص8، مسعود محمد مادي، الخطأ الطبي وإثباته في القانون الليبي والفرنسي، بحث مقدم للندوة الأولى حول المسؤولية الطبية في القانون الليبي، بن غازي، ص17، ذكره مفتاح بشير الغزالي، مرجع سابق، ص 328.

تعزز هذا الحكم بأحكام أخرى تثبت ما جاء في الحكم الصادر عن الغرفة المدنية عام 1912، ومن هذه الأحكام نذكر على سبيل المثال الحكم الصادر عام 1914⁽¹⁾.

كما تحاشت المحكمة في معظم الأحوال الإشارة إلى الخطأ الجسيم، ووصفت الخطأ تارة بأنه إغفال أكيد لواجبات المهنة⁽²⁾ وطورا بأنه خطأ مؤكد وثابت بوضوح⁽³⁾، لتستقر على فكرة محاسبة الأطباء والجراحين عن كافة أخطائهم، وإخضاعهم في ذلك للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدى، دون تمييز بين الطبيب وغيره، ودون تفرقة بين خطئه الفني وخطئه العادي. ونذكر في هذا الصدد ما قضت به محكمة Grenoble بتاريخ 4 نوفمبر 1946⁽⁴⁾ من أن " الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهمال وعدم احتياظه في تشخيص الداء ووصف الدواء وإجراء العمليات الجراحية، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفى الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير، متى كان هذا الخطأ واضحا"، وهو الحال بالنسبة للقضاء المصري، والليبي والمغربي⁽⁵⁾.

1 - Cass.Civ, 12 juin 1914, cité par GRAPIN (Christine), op.cit, p. 541.

2 - Cass.Civ, 18 octobre 1937.

3 - Cass.Civ 03 juin 1945, cité par GRAPIN (Christine), op.cit, p. 542.

4- Grenoble 04 Novembre 1946, paris 16 janvier 1950, trib.cor. Toulouse 19 octobre 1983, cité par GRAPIN (Christine), op.cit, p. 542.

5- عدل القضاء المصري كذلك على نظرية الخطأ الجسيم، مقتفيا هو الآخر أثر القضاء الفرنسي، وقرر أن المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية والجراحية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية، بحيث تقوم مسؤولية الطبيب على كل خطأ ثابت في حقه على وجه اليقين، سواء كان فنيا أم عاديا، جسيما أو يسيرا، ففي حكم لمحكمة استئناف مصر الوطنية قررت المحكمة " أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، فنيا أو غير فني جسيما أو يسيرا، ولهذا فإنه يصبح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء، فقط يجب على القاضي الذي يتثبت من وجود الخطأ وأن يكون هذا الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ"، حكم محكمة استئناف مصر الوطنية في 2 يناير 1936 مجلة المحاماة ، س 16 رقم 334 ص 713، ذكره مفتاح مصباح بشير الغزالي، مرجع سابق، ص 330.

كما قضت محكمة النقض المصرية "بأن إباحة العمل الطبي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله أي كانت درجة جسامه الخطأ"، نقض مصري 11 يونيو 1963، ذكره مفتاح مصباح بشير الغزالي، المرجع والموضع نفسيهما، ولا يختلف موقف القضاء الليبي الحديث عما هو مقرر في القضاء المقارن ويتضح ذلك من خلال عدة

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فتقرير مسؤولية الطبيب تشترط أيضاً، أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً، بحيث تتحاشى المحاكم نعت هذا الخطأ ويظهر ذلك من خلال الحكم الصادر عن الغرفة الجزائية في 30 ماي 1995 بحيث قررت: " تقوم الجريمة في حق الطبيب متى ثبت أن خطأه أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت علاقة سببية بينهما استناداً لتقرير الخبرة واعترافات المتهم الذي أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

صور الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

انتهج المشرع الجزائري نهج التشريعات التي عدت صور الخطأ الجزائي بصورة عامة والتي أوردها في المواد 288 و 289، من تقنين العقوبات⁽²⁾، وبالنسبة للخطأ الطبي

أحكام قضائية صادرة عن المحكمة العليا الليبية نذكر منها مثلاً: "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله ولا يهم بعد ذلك أن يكون الخطأ المهني جسيماً أو غير جسيم فمتى كان تقرير الطبيب الشرعي الذي عول عليه الحكم المطعون فيه قد سلم بوجود هذا الخطأ في جانب الطاعن على ضوء ذلك الاعتبار فلا عبرة بمدى جسامته هذا الخطأ " ذكره مفتاح مصباح بشير الغزالي، مرجع سابق، ص 332، أما بالنسبة للقضاء المغربي فإن موقفه يظهر من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 31 مارس 1989، هذا القرار الذي تضمن عدة مبادئ وقواعد تتعلق بالمسؤولية الجنائية للطبيب، منها أن مسؤولية الطبيب تتعقد دون تمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني، وبين ما هو جسيم وما هو يسير، متى تثبت ثبوتاً قاطعاً ارتكابه لخطأ لا يأتيه طبيب يقظ من مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المتابع.

- 1- الغرفة الجزائية، ملف 118720، قرار 1995/5/30، المجلة القضائية، العدد 2، 1996، ص 181.
- 2- وبالنظر إلى أحكام هاتين المادتين يتضح لنا وبجلاء أنها جاءت عامة متداخلة الدلالة يصعب الفصل بين مفاهيمها وفي هذا الصدد، يذهب بعض الفقه إلى أن مصطلح الإهمال يغني عن جميع هذه الصور، فجميعها تهدف إلى معنى واحد من الناحية القانونية فلا داعي لذكر مترادفات لغوية ليس لها مفهوم قانوني متفق عليه. فيكفي ثبوت الخطأ في أية صورة من هذه الصور كي تقوم المسؤولية الجزائية، مادامت علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة متوافرة، أنظر ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، ص 217، ذكرته هدى سالم الأطرقجي، مرجع سابق، ص 139، حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد الجزء الأول، دار الحرية للطباعة، بغداد 1976 ص 286، ذكره تائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013 ص 175.

الجراحي يكفي توافر أو تحقق صورة من هذه صور حتى تقوم مسؤولية مرتكبه⁽¹⁾، أما بالنسبة المشرع الفرنسي، فقد أحدث تغييرا في صياغته للمادة 121-3 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانونين: الأول: صادر بتاريخ 13 ماي 1996⁽²⁾، والثاني: صدر سنة 2000، وقسم من خلاله الخطأ إلى نوعين: خطأ بسيط⁽³⁾ وخطأ جسيم⁽⁴⁾، هذا التحديث ينطبق على الخطأ الطبي الجراحي، باعتبار أن المشرع الفرنسي هو الآخر لم يخص الخطأ الطبي بأحكام خاصة بل

أخضعه لنفس القواعد والنصوص المقررة في قانون العقوبات⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس أمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، عنون (الفرع الأول) منه بصور الخطأ الطبي الجراحي البسيط، ونعرض فيه إلى ما نص عليه المشرع الجزائري من صور الخطأ الواردة في نص المادتين 288 و 289 من تقنين العقوبات، والتي تقابل المادة 319 من تقنين العقوبات الفرنسي القديم، والمادتين 221-6 و 222-19 من قانون العقوبات

1- فقد يثبت وجود خطأ طبي جراحي على أساس ثبوت عدم الاحتياط من قبل الجراح، رغم أن ماديات الواقعة تثبت احترام هذا الأخير للقوانين وللوائح المهنية، أو أنه لم يصدر منه أي إهمال أو رعونة، ومع ذلك تتعدّد مسؤوليته الجزائية نتيجة عدم اتخاذه للحيلة اللازمة.

2- وما يلاحظ على هذا التغيير، أن المشرع قد أحدث تدرجا في الخطأ غير العمدي: ففي الدرجة العليا القريبة من العمد نجد: تعريض الغير عمدا للخطر أو ما يصطلح عليه الفقه ب: "الخطأ مع التبصير"، يليها الخطأ البسيط، ويكون في حالة الإهمال أو عدم الاحتياط أو مخالفة الالتزام بالاحتياط أو السلامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد عدّل المادة 319 من تقنين العقوبات التي كانت تنص على خمس صور للخطأ وهي الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة، عدم الانتباه وعدم مراعاة القوانين واللوائح، لمزيد من التفصيل، أنظر، محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص 32.

3- ينطبق على الفاعل المباشر للخطأ، سواء كان الفاعل شخصا طبيعيا أو معنويا.

4- يطبق على الأشخاص الطبيعية التي تكون فاعلا غير مباشر للخطأ، بحيث لا تتحقق مسؤوليتهم، إلا إذا كان هناك خرق واضح لواجب الحيلة والحذر، المقرر بموجب القانون أو التنظيم، أو في حال ارتكاب خطأ موصوف سبب ضررا للغير وهو ما نصت عليه المادة 121-3 في فقرتها الرابعة.

5-MISTRETTA(Patrick), Le Médecin imprudent, Article de Dix-neuvièmes journées d'étude de l'institut de sciences Criminelles de Poitiers, sur Les orientations actuelles de la responsa_ bilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, France, 2013, p . 21.

- PAPANIKOLAOU (Dimitrios), op.cit, p.80, 81.

الجديد⁽¹⁾، اللتين أبقيتا على نفس الصور، وعنون (الفرع الثاني) منه ب: صور الخطأ الطبي الجراحي الجسيم، مسايرة للتطور الحاصل في قانون العقوبات الفرنسي.

الفرع الأول

صور الخطأ الطبي الجراحي البسيط

عدد المشرع الجزائري صور الخطأ في نص المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات والتي تقابلها المادة 319 والمادة 320 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، أما بالنسبة للمادة 121-3، فقد لخصت هذه الصور في ثلاث حالات وهي: عدم الاحتياط والإهمال وكذا مخالفة القانون أو التنظيم.

أولاً - الإهمال : يعرف الإهمال بأنه إغفال اتخاذ الاحتياطات التي يتطلبها الحذر من كل شخص كان في مثل ظروف الفاعل، إذ كان من شأن اتخاذه أن يحول دون وقوع الحادث، فهو موقف سلبي، يتمثل في ترك واجب مفروض على كل شخص يوجد في الظروف نفسها⁽²⁾.

تضم هذه الصورة حالات الخطأ التي تأتي بطريق الامتناع⁽³⁾، بحيث يتمتع الجاني عن اتخاذ ما كان يتخذه الرجل البصير المتزن في الظروف نفسها، ليحول دون وقوع القتل أو الإيذاء، اللذين كان من الممكن لهذا الشخص توخيها فيما لو أنه أحسن تقدير العواقب⁽⁴⁾، فالخطأ بإهمال تصرف إرادي يؤدي إلى نتيجة ضارة، توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها، ولم يقبل وقوعها⁽⁵⁾، أو هو تقصير من الجاني في

1- l'article 221-6 et 222-19 du code pénal français.

2 - أنظر في هذا المعنى: علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 433.

4- محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي والإيطالي، دراسة مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 397.

3- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص 365، 366.

5 - CHAMMARD(G,B), MONZEIN(P), La responsabilité médicale, P.U.F, 1974, p.178، ذكره،
- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 204 .

إدراك مدى ما يترتب على تصرف صادر منه من نتائج في وقت يتطلب فيه بعض الحرص والحيطة⁽¹⁾.

هذا النوع من الأخطاء نجده كثير الحدوث في الأعمال الطبية الجراحية⁽²⁾، حيث يكون الطبيب ملزماً باتخاذ كافة التدابير والاحتياطات اللازمة قبل العملية وأثنائها، أو حتى بعدها، وذلك من أجل تفادي حصول أي خطر⁽³⁾.

نلاحظ أن القضاء الفرنسي غزير بالأحكام القضائية المتعلقة بالإهمال في المجال الطبي الجراحي، ومن أمثلة ذلك، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 26 فيفري 1997⁽⁴⁾، بإدانة طبيباً تسبب بإهماله في وفاة مريضة نتيجة اكتفائه بزيارته لها في اليوم التالي للعملية، دون أن يطلب من طبيب التخدير أو المساعدين له إعلامه عن حالتها الصحية، حيث أن المريضة قد أجرت عملية قيصرية بعد حمل خطر أدخلها المستشفى لعدة شهور، استفادت فيه من علاج مضاد للتخثر، وقد توفيت بعد يومين من العملية بسبب نزيف حصل لها داخل البطن، إذ كان ينبغي وضعها تحت المراقبة اليقظة.

1- محمد محرم محمد علي، وخالد محمد كدفور المهيبي، قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة فقها وقضاء، الجزء الثاني، دار الفتح للطباعة والنشر، دبي، 1992، ص 113 .

2- GARCIA(Isabelle)Ducros , Responsabilité pénale et faute non- intentionnelle du praticien médical, thèse pour obtenir le grade de docteur, délivré par l'université de Montpellier, prépa_ rée au sein de l'école doctorale droit et science politique et de l'unité de recherche de laborat_ oire de droit privé, soutenue le 14 décembre 2016,p.225.

-SIMO KOUAM (Francis Ampère), La faute en droit médical, Revue générale de droit méd_ ical, Les Etudes hospitalières, France, N 34 mars 2010, p. 174 .

3- ومن أمثلة الإهمال في المجال الطبي الجراحي: قيام الطبيب بعملية جراحية دون أن يحدد فصيلة دم المريض، أو دون تجهيز كمية الدم اللازمة التي قد تتطلبها العملية نتيجة مضاعفات محتمل حدوثها أثناء أو بعد العملية الجراحية، أو كذلك: قيام طبيب التخدير بتخدير المريض دون إجراء فحوص للتأكد من مدى قدرته على تحمل المخدر، أو: كأن يتعامل الطبيب مع المريض بدرجة غير كافية من العناية، كنقل دم غير متوافق مع فصيلة دم المريض والتي تؤدي إلى وفاته، أو إهمال طبيب التخدير بعدم إزالة الأسنان الاصطناعية قبل التخدير، ويعتبر كذلك إهمالاً، استخدام تقنية جديدة للجراحة بطريقة غير صحيحة، أنظر: هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق ، 207، ص 108، أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء ، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر 2009، ص 85-86.

- SOUFRON (Jacques), op.cit, p.93.

4- Cass.Crim, 26 février 1997, cité par, GARCIA(Isabelle)Ducros, op.cit,p.225.

كما وقد أدانت نفس المحكمة، كل من الجراح وطبيب التخدير، نتيجة امتناعهما عن تقرير إرسال الضحية إلى المستشفى الجامعي، والذي كان ضروريا لعدم كفاية الوسائل الجراحية في المستشفى المحلي، ولاختلاف التشخيص لحالة الضحية التي كانت قد أصيبت بجروح خطيرة في حادث مرور، وقد أجريت لها ثلاث عمليات جراحية توفيت على إثرها في اليوم التالي⁽¹⁾.

أما في القضاء الجزائري، فنجد قرار المحكمة العليا الذي أدانت فيه طبيبا لم يقدّم بواجب المناوبة، بل بقي في عيادته وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي هذا الأخير نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى⁽²⁾، وفي قرار آخر، أدانت نفس المحكمة طبية امتنعت عن إجراء عملية جراحية لمريض كان في حاجة إليها، مما أدى إلى وفاته⁽³⁾.

كما اعتبرت أن الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية إهمالا يؤدي إلى مساءلة الطبيب جزائيا⁽⁴⁾.

وعلى العموم، فإن الإهمال الطبي مصطلح معقد، وإثباته يركز على مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها حتى يمكن توجيه الاتهام إلى الطبيب، وهذه الشروط هي⁽⁵⁾:

- وجود واجب مهني على عاتق الطبيب تجاه المريض، من خلال علاقة مهنية بين الطرفين.

- خرق الطبيب لهذا الواجب المهني.

1- Cass. Crim 19/2/1997 ; Bull n°67 Dalloz 1998 ; p217 ; cité par BLONDET (Henri), op.cit p.34, SIMO KOUAM Francis Ampère, op.cit, p. 174

2 - قرار المحكمة العليا 293077 بتاريخ 2004/12/22 ذكره سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مقال بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر 2011، ص 26 .

3- قرار المحكمة العليا 240757 بتاريخ 26 جوان 2006 ذكره سيدهم مختار المرجع والموضع نفسيهما.

4- قرار المحكمة العليا بتاريخ 06 أبريل 2003، ذكره يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الاجتهاد القضائي، مقال بمجلة المحكمة العليا عدد خاص، المرجع السابق، ص 51.

5- باسل عبد الجبار بدر، آفاق مستقبلية حول دور التأمين الطبي والمسؤولية الطبية المهنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ماي 1998، ص 2، ذكره: يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص 83.

- حصول ضرر جسدي أو معنوي أو مادي للمريض من جراء خرق هذا الواجب، مع وجوب إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي والضرر الحاصل للمريض⁽¹⁾.

ثانيا- الرعونة: يقصد بالرعونة الخفة والطيش وسوء التقدير⁽²⁾، وتحقق الرعونة بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالمخاطر، غير مقدر لها، وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا، بما ينم عن سوء التقدير، أو نقص المهارة أو عدم الخبرة والدراية بما يتعين العلم به⁽³⁾، كالشخص الذي يقدم على عمل دون أن تتوافر لديه المهارة اللازمة لأدائه، أو حينما يقدم شخص من أهل العلم والخبرة على عمل من اختصاصه، غير أنه يفتقر إلى المعلومات اللازمة لمباشرة ذلك العمل، أو يباشره، لكن دون أن يتتبع الأصول والقواعد المعروفة بين أهل مهنته⁽⁴⁾، وهو ما قد نكون بصدده في مجال الخطأ الطبي الجراحي، وذلك حينما يمارس الجراح، أو أحد أعضاء الفريق الجراحي، مهمته وهو غير عالم بما لا يجوز الجهل به⁽⁵⁾.

وفي هذا الصدد، قررت المحكمة العليا بأن الشخص الذي تدخل في عملية توليد دون أن يكون مرخصا له بمزاولة مهنة التوليد، وتسبب في القتل، قد ارتكب جريمة القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات⁽⁶⁾.

1- فإذا لم يحدث للمريض ضرر، فلا سبب لتوجيه الإهمال للطبيب، ويبقى أن يحاسب هذا الأخير مهنيا أو تأديبيا، غير أنه قد تحدث مضاعفات طبية من جراء إهمال الطبيب وتقصيره، بسبب عدم بذل الجهد اللازم للتشخيص الصحيح، أو عدم استشارة الطبيب لزملائه، أو عدم الاستعانة بمن هم أكثر منه خبرة، أو عدم القيام بالفحوص الطبية اللازمة، ففي مثل هذه الحالات، يجب أن يعاقب الطبيب مع مراعاة الظروف المحيطة به، أنظر: خليفة بابكر الحسن، تقرير عن ندوة المسؤولية الطبية في الشريعة و القانون، مجلة الشريعة والقانون الإماراتية، العدد الثالث، 1989، ص 437، ذكره، يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع والموضع نفسيهما.

2- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 436.

3- حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية، القسم العام، ج1، بدون ذكر دار النشر، دبي، 1993، ص 335، في هذا المعنى أنظر كذلك، محمود سليمان موسى، مرجع سابق ص 397-398.

4- محمد محرم محمد علي وخالد محمد كدفور المهيري، مرجع سابق، ص 113، أنظر أيضا، - DELORT(Sylvie), op.cit, p.290.

5- ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 185.

6- يحي عبد القادر، مرجع سابق، ص 59.

ومما لا خلاف فيه أن حالات الرعونة تقع عادة في الجراحة، وفي عمليات التوليد، وذلك عند قيام الطبيب بأفعال تتصف بالخشونة في التعامل مع المريض، حيث لوحظ كثيرا أن هناك عدة إعاقات تلحق بالعديد من المولودين الجدد، وذلك نتيجة الرعونة الممارسة أثناء عملية التوليد، سواء كانت عادية أم قيصرية، ومن الأمثلة القضائية في هذا الصدد: قيام الجراح أو الطبيب المختص في أمراض النساء بتقنيات لا يحسنها، أو إجراء عملية جراحية دون مراعاة الأصول العلمية المتفق عليها⁽¹⁾.

ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد نجد: إدانة الطبيب الجراح عن جريمة القتل الخطأ بسبب رعونته، وعدم اتخاذ الحيلة في إفراغ معدة المريض، أو توقيف الأكل قبل العملية، مما أدى إلى تقيؤ المريض لفضلات الطعام ووفاته⁽²⁾.

كما أدانت نفس المحكمة طبيبا على أساس ارتكابه لجريمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها، نتيجة استعماله جهاز الشفط، ثم أمر بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة، والذي أمر به طبيب التخدير ولم يتم بفتح البطن عن طريق عملية جراحية، والتي كانت أكثر من ضرورة من أجل إيقاف نزيف داخلي حاد⁽³⁾، كما قضت بمسؤولية طبيب النساء والتوليد، والذي أحدث الوفاة للجنين أثناء استعماله للملاقط بطريقة غير صحيحة⁽⁴⁾.

ثالثا- محمدا احتياط: اصطلح على هذا النوع من الخطأ تسمية: الخطأ غير العمدي البصير، أو الخطأ مع التوقع *la faute consciente*، ففي هذه الصورة من الخطأ، يدرك الفاعل طبيعة سلوكه ومكوناته، وما يترتب عن إتيانه على هذا النحو أو ذاك من أضرار على مصالح دمجها المشرع بحمايته القانونية، ومع ذلك يمضي الجاني في سلوكه، فيصيب المال المشمول بالحماية⁽⁵⁾، أو هو إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه،

1-Cass.Crim 24/10 /2001.

ذكره:

سعدى حيدرة، المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع، مقال بمجلة العلوم القانونية، العدد 12 ، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص149.

2 -PENNEAU(Jean), La responsabilité de médecin, op.cit, p.110.

3- Cass. Crim 15 Juin 1999 N° 00327120.

4- Cass. Crim 15 Juin 1999 , N°98-85-325.

5- مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، ص103، محمود سليمان موسى، مرجع سابق ص398،399.

عنه، ويتحقق عدم الاحتياط أو الاحتراز -عكس الإهمال- بنشاط إيجابي يحمل مقومات الإخلال بواجبات الحذر⁽¹⁾.

ومن أحكام القضاء الفرنسي في ذلك نجد: حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة الجزائية في 26 نوفمبر 1997، حيث قضت بمسؤولية الطبيب المخدر، والذي قام بتخدير المريض، ثم خرج إلى قاعة أخرى من أجل تخدير مريضا آخر، وعلى إثر ذلك ظهرت عند المريض الأول اضطرابات في ضربات القلب، تسببت في وفاته نتيجة إعطائه مخدرا آخر من طرف الممرضة لأنه أفاق مبكرا. وقد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب المخدر الذي خرق قواعد فن التخدير، سيما المادة 712-40 من قانون الصحة الفرنسي⁽²⁾.

كما قضت نفس المحكمة بمسؤولية طبيب النساء والتوليد الذي تأخر في إجراء عملية قيصرية للمريضة، بالرغم من المحاولات الفاشلة لاستخراج الجنين عن طريق الملاقط، وهو ما أدى إلى تلف في دماغ الجنين⁽³⁾.

أما عن القضاء الجزائري، فنجد حكم المحكمة العليا التي قضت بمسؤولية طبيب كان يتابع امرأة حاملا، ولم يرق بالاحتياطات اللازمة لضمان صحة الجنين، فأصيب هذا الأخير بمرض toxoplasmosis نتج عنه فقدان البصر، مما أدى إلى ولادته كفيفا، وكان قاضي التحقيق قد أصدر أمرا بانتقاء وجه الدعوى، الذي أيدته غرفة الاتهام، وبعد الطعن بالنقض تم نقض هذا الأمر الذي ارتكز على مبدأ: أن الطبيب ملزم ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، لكنه تبين من خلال الوقائع أن هذا الطبيب لم يرق ببذل هذه العناية حتى⁽⁴⁾.

رابعا- محدد مراعاة القوانين والأنظمة⁽¹⁾: يقصد به: "عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة واللوائح والقرارات المختلفة، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير"⁽²⁾.

1- يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 90.

2- Cass. Crim. 26 novembre 1997 cité par GARCIA(Isabelle) Ducros, op.cit p.224.

3- Cass.Crim 3 décembre 1997, cité par SIMO KOUAM Francis Ampère, op.cit, p.173.

4- قرار المحكمة العليا، رقم 297062 بتاريخ 24 جوان 2003 ذكره، سيدهم مختار، مرجع سابق ص 27 .

تعتبر هذه الصورة من الخطأ مستقلة عن باقي الصور الأخرى، والتي يغني تحققها عن البحث في توافر إحدى صور الخطأ الأخرى⁽³⁾، لهذا، فقد تترتب مسؤولية الفاعل، ولو لم يثبت في حقه أي صورة من صور الخطأ السالفة الذكر، فهذا النوع من الخطأ يثبت بمجرد ارتكاب الطبيب مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة، والتي وضعت للمحافظة على الصحة العامة، ويتحقق بمجرد عدم تطابق سلوك الطبيب مع قواعد وشروط مزاوله المهنة الصادرة عن الدولة⁽⁴⁾.

فالمعلوم، والمستقر عليه، أن لكل مهنة قواعد تنظمها، وهو الحال بالنسبة للمهنة الطبية، حيث تعتبر قواعد قانون أخلاقيات الطب، وقانون الصحة العامة، الإطار العام الذي يحكم هذه الأخيرة، والتي تقف قواعدهما جنبا إلى جنب مع أحكام القانون الجنائي، والتي كلما انحرف الطبيب عنها عد مخطئا، وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الخطأ تسمية: الخطأ الخاص لتمييزه عن الخطأ العام، الذي يتسع لبقية صور الخطأ⁽⁵⁾.

إن ثبوت عدم مراعاة المتهم أو مخالفته للنظام أو القانون لا يمنع من أن يسأل عن جريمة الخطأ غير العمدية، إذا توافرت عناصر الخطأ الصادر عنه في إحدى الصور الأخرى التي ينص عليها القانون⁽⁶⁾.

يتميز هذا النوع من الخطأ غير العمدية بسهولة الإثبات بالمقارنة مع أنواع وصور الخطأ الأخرى، حيث يكفي إثبات عدم اتباع الطبيب للقوانين أو الأنظمة لتتقرر مسؤوليته

1- يقابله في القانون الفرنسي طبقا للمادة 121-3 المعدلة بموجب القانون الصادر في 10 جويلية 2000 "مخالفة واجب الحذر الذي يفرضه القانون أو التنظيم، وقد جاء مصطلح التنظيم مفردا من أجل حصره فقط في مجموعة المراسيم والقرارات الصادرة من السلطة التنظيمية فقط، إذ قيّد من المفهوم الواسع الذي كان يتضمنه مصطلح الأنظمة في القانون القديم، أنظر في هذا الصدد تعليق،

- MISTRETTA(Patrick), op.cit p.22, DELORT(Sylvie), op.cit,p.303.

2- علي مصباح إبراهيم، ، مسؤولية الطبيب الجزائية، مقال بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2004، ص536.

3- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 436.

4- يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص91، بسام محتسب بالله، مرجع سابق ، ص374.

5 - ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص187، صفوان محمد شديفات، مرجع سابق ص210.

6- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص111.

عن المخالفة⁽¹⁾، ويعتبر خطأ عدم مراعاة القوانين والأنظمة خطأ مستقلا بذاته فإذا ما ترتب عن هذا الخطأ إصابة، فإن المخطئ يعاقب على الإصابة وعلى المخالفة معا، دون أن يكون هناك تعارض في ذلك، فإذا سبقت معاقبة متهم لأنه أجرى عملية جراحية مخالفا بذلك القوانين واللوائح الصحية التي تمنعه من ذلك، فإن ذلك لا يمنع من محاكمته مرة أخرى إذا ترتب عن إهماله وفاة الشخص الذي أجريت له العملية⁽²⁾، كما يجوز معاقبة الشخص على إصابة الغير ولو ثبت أنه اتبع اللوائح والقوانين بدقة، وذلك عندما يظهر أنه تسبب في ذلك لارتكابه خطأ جديدا آخر بالإهمال أو الرعونة.

الفرع الثاني

صور الخطأ الطبي الجراحي الجسيم

فرق المشرع الفرنسي في تعديله لقانون العقوبات سنة 2000 بين الفاعل المباشر للخطأ غير العمدى والفاعل غير المباشر، فقد تولى وبصفة نهائية عن نظرية تعادل الأسباب التي اعتنقها طويلا لقيام علاقة سببية في جرائم القتل والجرح غير العمدى، وعاد إلى المفهوم القديم، والتمييز بين السببية المباشرة وغير المباشرة.

لقد كان هذا التعديل نتاج جهود الموظفين العامين والمنتخبين الذين كثيرا ما اشتكوا من الإفراط في إثارة مسؤوليتهم عن القتل والجرح غير العمدى، إلا أن النص جاء عاما يشمل غيرهم.

ففي المجال الطبي والمسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية الجراحية على الخصوص لم يكن القضاء الفرنسي يفرق بين الجراح أو أي عضو من أعضاء الفريق الطبي الذي ساهم بطريقة مادية ومباشرة في إحداث الضرر بالمريض، وبين الطبيب المسير أو رئيس المصلحة الذي لم تكن له أية علاقة بالمريض فقد كان -أي القضاء- يشترط في السببية القائمة بين الخطأ والضرر أن تكون أكيدة⁽³⁾، دونما تفرقة بين ما إذا كانت مباشرة أو غير

1- بسام المحتسب بالله، مرجع سابق، ص 375، يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 92.

2- محمد فائق الجوهري، ص 351، يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق ص 97.

مباشرة، وهذا ما شكل بالنسبة لمن ليست لهم سوى سلطة الرقابة و الإشراف تعسفا في حقهم.

إن تعديل المادة 121-3 الفقرة الرابعة من قانون العقوبات قد خص به المشرع الفرنسي الأشخاص الطبيعية دون المعنوية والتي ساهمت بطريقة غير مباشرة في إحداث الوفاة أو الإصابة فهم ليسوا فاعلين ماديين للخطأ وإنما خلقوا، أو ساعدوا على خلقه، إذ يشترط لتحقيق مسؤوليتهم توافر الخطأ الجسيم⁽¹⁾، والذي ينقسم إلى:

أولاً- الخطأ الواضح la faute délibérée : أو ما يسمى بالإخلال المقصود بصورة واضحة بالالتزام الخاص بالحدز أو الأمان نص عليه القانون أو اللائحة؛ يعبر هذا الخطأ عن إحدى صور الخطأ المصحوب بالتوقع في أعلى درجات جسامته، وهو قريب من العمد وجسامته يستمدّها من وجود إرادة واضحة لمخالفة واجب الحيطة الذي نص عليه القانون أو التنظيم ووضوح توقع الضرر الناتج عن هذه المخالفة، وهو القتل أو الجرح، رغم عدم اتجاه الإرادة إليه⁽²⁾، وهو صورة واضحة للتمييز بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، لأن توقع الإرادة في هذا النوع من الخطأ يكاد يكون يقينياً.

تقتض هذه الصورة توافر شرطين هما⁽³⁾:

1- أن تتوافر لدى الفاعل غير المباشر إرادة متجهة وبشكل واضح إلى مخالفة التزام الحدز أو الأمان، بأن يكون القصد للمخالفة واضحاً: والغاية من إدراج هذا الشرط رغبة المشرع في تضيق نطاق المسؤولية الجزائية عن الخطأ غير المباشر بقدر الإمكان، بحيث يكون القاضي ملزماً بأن يحدد، وبوضوح، بأن الفاعل عندما ارتكب المخالفة كان عالماً وبشكل قاطع بأن سلوكه مخالف للالتزام المفروض عليه، وهو الالتزام بالحدز والأمان.

2- أن يكون الالتزام محددًا ومفروضًا بواسطة القانون أو اللائحة، فقيام المسؤولية هنا مرتبط بمدى إثبات أن الفاعل لم يتصرف كشخص حذر عاقل، وذلك بمخالفته للالتزام ورد النص عليه في القانون أو اللائحة، سواء كان الالتزام ذا طابع عام أو معين.

1- BLONDET (Henri), op.cit, p41.

2- ALT-Maes (F), La loi du 10 juillet 2000 et la loi du 22 avril 2005, Article de Dix-neuvième journées d'étude de l'institut de sciences Criminelles de Poitiers, sur Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, France, 2013, p.84.

3 - MISTRETTA(Patrick), op.cit ,p.22.

وفق هذه الشروط، فإن الجراح أو طبيب التخدير لا يكون مخطئاً، إلا إذا خرّقا أو تجاوزا التزاما خاصا بالحدّز أو السلامة وهذا ما يطرح -حسب رأي بعض الفقه- إشكالا حساسا في مجال القانون الطبي الجنائي، إذ أن قانون أخلاقيات الطب يحتوي على عدد كبير من الالتزامات الخاصة المتعلقة بالحيطة و السلامة المفروضة على الممتهنيين، و هو ما جعل القضاء يذهب إلى اعتبار أن العادات الطبية والقواعد الأخلاقية لا ترقى ولا تتماثل مع اللوائح والقواعد المكتوبة، لكن ومع هذا التوجه القضائي، يبقى الإشكال مطروحا، لأن النصوص المتضمنة في قانون أخلاقيات الطب نصوص عامة، تتعلق بكل الممتهنيين، ولا تأخذ بعين الاعتبار التخصص الطبي مثلا، وعلى هذا الأساس، فلا مجال للحديث عن الالتزامات الخاصة⁽¹⁾.

لقد أحاط المشرع الفرنسي وحصر الخطأ الواضح بشروط لا يجوز للقاضي التوسع في تفسيرها، ما جعل الأمثلة عنه في مجال الخطأ الطبي - و الجراحي على الخصوص - تكون نادرة⁽²⁾، لكن ومع البحث وجدنا مثالا قضائيا في مجال التخدير، أين قامت مسؤولية طبيب التخدير الذي ارتكب خطأ واضحا نتيجة حقنه لستة مرضى من نفس القارورة وباستعماله حقنتين فقط، من أجل القيام بعمليات جراحية بواسطة المنظار، تمخض عن ذلك نقله لمخدر ملوث، مع العلم أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة قبل التخدير ولا بعد العمليات الجراحية، وبذلك يكون قد خرّق قواعد الحدّز التي تملّوها قواعد المهنة⁽³⁾.

ثانيا- الخطأ المميز (la faute caractérisée): إن الصورة الثانية للخطأ الجسيم حسب الفقرة الرابعة للمادة 121-3 هي ارتكاب خطأ مميز أو فادح، يترتب عليه تعريض الغير للخطر ينطوي على جسامة خاصة لم يكن من الممكن الجهل به، فهو صورة أخرى للخطأ المصحوب بالتوقع أضافها المشرع الفرنسي بصدور قانون 10 جويلية 2000 عندما عدل المادة 121-3 وأضاف الفقرة الرابعة لها، ولتوافر هذا الخطأ يشترط ما يلي⁽⁴⁾:

3- MISTRETTA(Patrick), op.cit ,p.22.

2-PAPANIKOLAOU (Dimitrios), op.cit,p.82.

3- Cass. Crim, 11 sep 2001, cité par PENNEAU (Jean), op.cit, p112.

4 - TAMBURINI Stéphanie, Que reste-t-il de la faute caractérisée au pénal ? Dossier faute caractérisée au pénal, volume 14 n 55/ septembre 2014,
<https://www.macs-f-exerciceprofessionnel.fr/content/download/8818/60021/version/1/file/Responsabilit%C3%A9%2055%20Septembre%202014>.

- أن يتعلق الأمر بخطأ غير عمدي مميز، وفي هذا الصدد لم يحدد المشرع الفرنسي تعريفا دقيقا للخطأ المميز⁽¹⁾.

- أن يتميز هذا الخطأ بنوع من الجسامة عبر عنها المشرع الفرنسي بمصطلح caractérisée، بحيث يجب أن يكون دامغا مؤكدا ومميزا بوضوح وحدة خاصين.
- أن يكون من شأن هذا الخطأ تعريض الغير لخطر جسيم، ولكن ليس معناه أنه لقيامه يكفي مجرد تعريض الغير للخطر، بل لابد من تحققه بصفة فعلية.

- أن يعلم الجاني بالخطر لحظة ارتكاب الفعل، أي أن يكون مدركا وبوضوح، خطورة موقفه وتوقع نتائجه، ولكن دون أن يكون لديه إرادة تحقيقه، كما لا يشترط أن يكون الجاني على علم مسبق بهذا الخطر، لكن أن يتوقع وجوده لحظة إتيانه السلوك الخاطئ.
والجدير بالذكر، أن هذا الخطأ قد يثبت نتيجة اجتماع عدة أخطاء بسيطة⁽²⁾.

يرى بعض فقه القانون الجنائي أن المشرع الفرنسي قد استتجد بهذه الصورة من الخطأ غير العمدى، بعد أن بان له أن صورة الخطأ الواضح نادرة التحقق، باعتبار أنه قد أحاطها بجملة من الشروط تضيق من نطاق تطبيقها، كما يرى كذلك أن تحديده لهذه الصورة جاء نوعا ما غامضا، ما سمح للقاضي الفرنسي بالتضخيم من حالات تواجده، بحيث أصبح يحتل الصدارة في المجال الطبي⁽³⁾.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الخطأ في مجال العمل الجراحي، نذكر على سبيل المثال:
إدانة طبيب تخدير على أساس ارتكابه خطأ مميزا على إثر وفاة مريضة بعد عملية جراحية أجريت لها من أجل إزالة المرارة وقد كان سبب الوفاة هو تعرض الضحية لنزيف تحت الكبد برر إجراء عملية جراحية ثانية.

تمثل خطأ طبيب التخدير في أنه لم يبال بنتائج الفحص الفوتوغرافي الذي قرر للمريضة بعد فحص دقيق للمضاعفات التي تعرضت لها بعد العملية، كما أنه امتنع عن إعلام الجراح الذي قام بالعملية الأولى أو الذي كان مسؤولا عن العملية الثانية، ولهذه

1- CLEMENT (Renaud), La faute caractérisée, source d'un dommage corporel, engageant une responsabilité pénale, Revue de médecine et droit 88, Elsevier Masson, France, 2008, p.11.

2- TGI Paris 14 janvier 2009, Cass. Crim 18 octobre 2011 n 11-80.653 cité par ALT-Maes (F), op.cit, p.84

3- MISTRETTA (Patrick), op.cit, p.23.

الأسباب قررت محكمة النقض رفض الطعن الذي أجراه طبيب التخدير باعتبار أنه لم يتم بالاحتياطات اللازمة من أجل درأ وتقادي خطر الوفاة الذي تعرضت له الضحية، وهو بذلك قد ارتكب خطأ مميزا له علاقة سببية ولو أنها غير مباشرة فإنه قد أدى إلى خطر جسيم لا يمكن التغاضي عنه⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف، الذي أدان طبيا جراحا قام بعملية جراحية لمریضة كانت تعاني من السمنة التي سببت لها فتق في المعدة، وأثناء العملية قرر الطبيب إزالة المرارة.

توفيت المريضة بعد 10 أيام من العملية فأدانت المحكمة الطبيب الجراح لأن سبب

الوفاة هو تعفن، حيث ترك الجراح المريضة تغادر المستشفى قبل الأوان، وهي تعاني من آلام حادة في البطن والظهر ودون الأخذ بالنتائج التي توصل إليها طبيب العظام والمفاصل الذي أجرى لها فحصا طبيا وتحليل دمويا أكد وجود تعفن.

وعليه فإن الجراح لم يتم حتى بالحد الأدنى من الرعاية المناسبة للضحية، حيث لم يبحث في سبب الآلام الحادة التي كانت تعاني منها المريضة، وتركها تغادر المصحة دون معالجة، وعلى هذا الأساس يكون المتهم قد ارتكب خطأ مميزا عرض الضحية إلى خطر جسيم لا يمكن تجاهله⁽²⁾.

1-Cass. crim, 29 juin 2010 N° 0987448 .

2- Cass. Crim, 23 février 2010, N° 09-85791 .

الفصل الثاني

نطاق الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية

لأجل الإحاطة الدقيقة بفكرة الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية، ينبغي الوقوف عن قرب عند مختلف الملابس الواقعية، والجوانب الفنية المرتبطة به، وحتماً، لا يكون الأمر كذلك إلا من خلال الانتقال في دراستنا هذه من إطارها النظري الضيق، إلى نطاق الممارسة العملية التي تنبض واقعية وحركية، ولأجل ذلك، بان لنا أن نرتدي بذلة الطبيب الجراح، لمرافقته ومرافقة الفريق الطبي عبر مختلف مراحل العمل الطبي الجراحي، ليس من أجل تقديم المساعدة له، بل لتتبع مجريات الأحداث وتسلسل المهام والأعمال المرتبطة بالتدخل الجراحي، وذلك لاستجلاء مظاهر الخطأ الطبي الجراحي، بدءاً بمرحلة ما قبل العملية الجراحية وانتهاءً بالفترة اللاحقة لها.

ولأن العمل الطبي الجراحي عمل معقد محفوف بالمخاطرة، فقد أحيط بقواعد خاصة تلزم الطبيب بأن يتحلى بالحيطة والحذر خلال مختلف مراحل العملية الأساسية، والتي تتخللها عمليات دقيقة متسلسلة ومتداخلة، ما يجعل الإخلال بها خطأ يستوجب المساءلة.

لا ينحصر نطاق الخطأ الطبي الجراحي فقط في إطار العمل الجراحي بمفهومه الضيق، أي حين يستعمل الجراح مبضعه في الجراحة، وإلى حين انتهائه وتخييط الجرح - وهذا هو الاعتقاد السائد -، إنما يتسع ليشمل الأخطاء السابقة وتلك اللاحقة.

لذلك جاء هذا الفصل لتوضيح وبيان نطاق الخطأ الطبي الناجم عن العمليات الجراحية وتصحيح المفهوم الخاطئ الذي يحصره في دقائق أو ساعات العملية الجراحية، في حين أن الخطأ قد يكون قبل أو حتى في الفترة اللاحقة، إذ قد يكون ناتجاً عن تخلف رضا المريض، أو عدم القيام بالفحوص الأولية التي تقتضيها العملية الجراحية (المبحث الأول)، أو أثناء التدخل الجراحي (المبحث الثاني)، أو في الفترة اللاحقة للتدخل الجراحي، بسبب الخطأ في المراقبة الطبية (المبحث الثالث).

المبحث الأول الخطأ الطبي السابق للتدخل الجراحي

تشكل العمليات الجراحية أحد أهم الاستثناءات التي ترد على مبدأ حرمة الجسد، وعدم المساس بتكامله، لذلك يقع على الطبيب، جراحا كان أو طبيب التخدير أو غيرهما، الالتزام بعدة ضوابط وإجراءات قبل إجراء العملية الجراحية، والتي يشكل الخروج عنها أساسا لقيام المسؤولية القانونية، سيما الجزائية، كون أن هذه الضوابط تشكل قواعد وأسس فنية متفق عليها في الوسط الطبي.

تتمثل هذه الالتزامات في ضرورة الحصول على رضا المريض بالعملية بعد إعلامه بمخاطرها، إذ يعد الطبيب مخطئا إذا باشر تدخله الجراحي دون أن يحصل مقدما على رضا المريض (المطلب الأول)، أما الالتزام الثاني الذي يثير مسؤولية الطبيب فهو عدم إجراء الفحوص الأولية الضرورية السابقة والتي لها أهميتها في تحديد أسلوب الجراحة وتبين مدى قدرة المريض على تحمل التدخل الجراحي (المطلب الثاني).

المطلب الأول الخطأ الطبي الناجم عن تظلم رضا المريض الحر والمتبصر

ينظوي العمل الطبي الجراحي على مساس خطير ومباشر بالجسم، لذلك فهو يفرض على الطبيب الالتزام بالحصول على رضا المريض به⁽¹⁾، وقد حرص القضاء الفرنسي خاصة على تأكيده في الكثير من أحكامه⁽²⁾، كما أصبح من المبادئ الأساسية المقررة في

1- هذا الالتزام ناتج عن تغير العلاقة بين الطبيب والمريض، من علاقة أبوية كان يتمتع فيها الأول بسلطة على الثاني، إلى علاقة أكثر توازنا وتبادلية، أنظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الثاني، 2009، ص 469.

2- قررت محكمة دويه الفرنسية ما يلي: "يجب على الجراح أن يحصل على رضا المريض، أو من له الولاية عليه، لإجراء العملية التي ينوي عملها، وخاصة عندما يعلم بأن تدخله الجراحي قد تترتب عليه نتائج خطيرة، وهذا الالتزام أساسه احترام حرية الإنسان، كما يجب عليه أيضا أن ينبه المريض إلى أخطار العلاج أو العملية التي يشير بها، حتى إذا لم يكن هناك من سبيل آخر سواها لإنقاذ حياة المريض". Cour d'appel de Douai 10 juillet 1946، ذكره منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 ص 317، أنظر أيضا:

- T.Paris 25 février 1929 .

- T.Paris 12 mars 1931.

- T. Bruxelles 6 janvier 1956 .

الاتفاقات والمواثيق الدولية⁽¹⁾ ومختلف القوانين الداخلية⁽²⁾.

وحتى يكون رضا المريض صحيحا، وجب أن يكون واضحا وذلك بعد إعلامه، وأن يصدر بكل حرية واختيار⁽³⁾، وعليه فإن خطأ الطبيب يكون نتيجة خرقه لأحد هذين الشرطين: أي مخالفة شرط الإعلام اللازم لوضوح الرضا (الفرع الأول)، أو عدم احترام إرادة المريض في رفض العلاج (الفرع الثاني)، ما لم تكن ثمة حالات تعفيه من الحصول على رضا المريض (الفرع الثالث).

نذكرهم:

علي عصام غصن، مسؤولية الطبيب الجزائرية، مرجع سابق، ص 97.

1- Article 5 de la Convention européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine : « Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et à ses risques. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement ».

- Article 3-2 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne : « Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés : le consentement libre et éclairé de la personne concernée selon les modalités définies par la loi », cité par, KAMARA (Françoise), Chirurgien : sauveur ou coupable ? Surgeon: Saviour or Guilty? e-mémoires de l'Académie Nationale de Chirurgie, 2015 p52

أنظر الرابط:

http://www.academie-chirurgie.fr/ememoires/005_2015_14_1_051x057.

تاريخ الاطلاع عليه: 15 مارس 2017 على الساعة 15:00.

2-Article 16_3 alinéa 2 du code civil français: « Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

كما نصت المادة 44 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "، كما تنص المادة 343 من قانون الصحة الجديد على مايلي: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض... ". العلة في اشتراطه أن المريض إنسان حرّ، له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضاه، فالعمل الجراحي لا يلزم الطبيب باتباع الأصول العلمية الثابتة والحالية فقط، بل يحتم عليه أيضا أخذ موافقة المريض عليه، وتختلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا، ويحمله تبعه المخاطر الناشئة عن عمله، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ أثناء مباشرته.

3- في بعض الجراحات الخطيرة كزرع الأعضاء مثلا، يشترط بالإضافة إلى ما سبق أن يكون الرضا مكتوبا، أنظر لمزيد من التفصيل، فواز صالح، مرجع سابق، ص 497.

الفرع الأول

مخالفة الطبيب لشرط الالتزام بالإعلام اللازم لوضوح الرضا

يرتبط الرضا، وجوداً أو عدماً، بالالتزام بالإعلام، أي: حق المريض في تلقي معلومات حول نوع المرض، وسبل العلاج، وذلك حتى يكون على بينة من أمره، ويستطيع أن يوازن بين الفائدة المرجوة من العملية الجراحية، والمخاطر المحققة⁽¹⁾.

يستمد هذا الالتزام مصدره من مبدأ دستوري هام وهو احترام كرامة الإنسان⁽²⁾. فالطبيب ملزم قانوناً بإعلام المريض بطبيعة المرض الذي يشكو منه، والذي توصل إلى معرفته من خلال التشخيص، وكذا تطور المرض دون العلاج الجراحي، كما يلزم أيضاً بتوضيح طبيعة ونمط التقنية الجراحية التي يراها مناسبة لحالته، وأخيراً يجب إطلاعه بإيجابيات هذا التدخل وسلبياته، بما في ذلك المخاطر والمضاعفات التي قد تحصل عادة⁽³⁾. لا يقتصر هذا الالتزام على الطبيب الجراح فحسب، بل يتعداه إلى طبيب التخدير الذي يعتبر هو الآخر ملزماً بإعلام المريض حول وسيلة التخدير ومضاعفاتها.

وعليه فإن إعلام المريض لا ينحصر نطاقه في تبصيره بالأسلوب الجراحي الذي سيخضع له، إنما يتسع ليشمل، فضلاً عن حالته المرضية تلك المخاطر المحتملة التي قد تنتج عن التخدير أو الجراحة أو تلك التي قد تثيرها ردود فعل جسمه⁽⁴⁾.

قضت في هذا الصدد محكمة Aix الفرنسية بما يلي: " أن الجراح يعتبر مخطئاً، عندما لا ينبه المريض إلى الأخطار التي يحتمل وقوعها من جراء وسيلة التخدير

1 - C.A. Paris 17 décembre 1993, C.A. Versailles 8 juillet 1993,

ذكرهما:

جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 177.
- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.317,
- WILSCH(Sylvie), op.cit, p.58.

2- Cass. Civ. 9 Octobre 2001- N°00 14564.

3- عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 177.

4- Baronnie, L'obligation pour le chirurgien d'informer le patient et de recueillir son consentement avant d'intervention chirurgicale, mémoire (D.E.S), paris, 1978, p83.

ذكره:

نور الدين العمراني، مرجع سابق ص 243 .

التي اختارها، مع عدم حصوله على موافقته عليها، إذ أن المريض هو القاضي الوحيد الذي يستطيع أن يحكم على أخطار التخدير والعلاج، فإما أن يقبلها بكافة نواحيها واحتمالاتها، أو يرفضها⁽¹⁾.

والجدير بالملاحظة في هذا المقام أن ثمة تطورا قضائيا فيما يخص نطاق الالتزام بالإعلام، إذ فرض القضاء الفرنسي في بادئ الأمر على الطبيب التزاما بإعلام المريض حول تلك المخاطر الجسيمة التي يمكن توقعها، بمعنى تلك الأخطار الحقيقية والمألوفة، دون تلك التي لا تقع إلا في حالات استثنائية⁽²⁾، وهذا في الجراحات العادية، أما بالنسبة للجراحة التجميلية⁽³⁾ والتي ليس لها أي هدف علاجي، فإن الطبيب ملزم بإخطار مريضه بجميع المخاطر، حتى تلك التي لا تتحقق إلا نادرا.

وهو الحال بالنسبة للبحوث الطبية والتجارب العلمية⁽⁴⁾ وزراعة الأعضاء⁽⁵⁾ والوقف

1- Aix1949/02/23

ذكره:

منير رياض حنا، مرجع سابق، 341 .

2- وهكذا قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته 13 ماي 1959: " أن الجراح لا يلتزم بإخطار المريض مقدما باحتمال الإصابة بشلل في العصب البصري نتيجة تخدير تم عبر تجويف العين لإجراء عملية نزع ورم بالجبهة، باعتبار أن هذه النتيجة تعتبر خطر غير متوقع"، ذكره جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص181. كما قضت: "بأن إصابة المريض بشلل في عصب الوجه أثناء خضوعه لجراحة لعلاج من الصمم، هو خطر استثنائي غير متوقع، لا يلتزم الجراح بإعلام المريض به"، حكم محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 06/03/1979 ذكره:

هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، 2007، ص119. كما قضت كذلك محكمة استئناف Poitiers في 9 أبريل 1986 بأن " خطر الإصابة بالاختناق أثناء الخضوع لعملية الفحص بالمنظار تحت التخدير يعد خطرا استثنائيا غير متوقع لا مطعن على مسلك الجراح الذي لا يخطر المريض به" ذكره، جابر محجوب علي، مرجع سابق ص184. وأخيرا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 19 أبريل 1988: " بأن شلل العمود الفقري الذي أصاب المريضة أثناء خضوعها لعملية تهدف إلى تصحيح العيب الخلقي بالفخذ ليس خطرا استثنائيا ولذلك كان يجب على الجراح الإفضاء به"، ذكره جابر محجوب علي مرجع سابق، ص 185.

3- Cass.Civ 17 Novembre1969, Ca. Nancy,26 mai 2008,

- L. 6322-2 du CSPF

أنظر كذلك، المادة

4- L.1122-1et 1122-2 de CSPF, modifié par ordonnance N° 2016-800 du 16 juin 2016

relative aux recherches impliquant la personne humaine, J.O.R.F n°0140 du 17 juin 2016.

5- R1231-1 de CSPF, modifié par Décret N° 2014-1066 du 19 septembre 2014, relatif aux conditions de prélèvements d'organes, de tissus et de cellules humaines et aux activités liées à ces prélèvements.

الإرادي للحمل⁽¹⁾.

في ظل ذلك، ثار التساؤل عن المعيار الذي يمكن من خلاله التمييز بين الأخطار المتوقعة والأخطار غير المتوقعة.

وقد اختلفت الإجابة عن هذا التساؤل، فمن الأحكام القضائية من اعتبر أن ندرة تحقق الخطر لا يجعل منه خطرا غير متوقع، وبالتالي يكون على الطبيب إعلام المريض باحتمالات حدوثه، ولو كان نادرا، غير أن هذا الاتجاه تغير نحو اعتناق معيار كمّي يقوم على أساس التفرقة بين المخاطر المتكررة الحدوث *les risques fréquents*، والمخاطر الاستثنائية *rare ou exceptionnels*، بحيث يقتصر التزام الطبيب على إعلام المريض بالمخاطر التي هي من النوع الأول، أما تلك التي هي من النوع الثاني (الاستثنائية) فيمكنه السكوت عنها، دون أن يعد مخطئا⁽²⁾.

غير أن القضاء لم يبق على هذا الاتجاه، بل فرض على الطبيب وجوب إخطار المريض بجميع الأخطار الجسيمة، حتى تلك التي لا تتحقق إلا في حالات استثنائية، وذلك بموجب قرارين أصدرتهما محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 أكتوبر 1998 قضت فيهما بأنه: " فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة أو رفض المريض للإعلام، فإن الطبيب يكون ملزما بأن يقدم له معلومات آمنة وواضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي"⁽³⁾.

أنظر في موضوع زراعة الأعضاء: معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، سنة 2014، ص ص 25-45.

1- L- 5 134-1deCSPF modifié par loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, J.O.R.F, N°0022 du 27 janvier 2016 .

2 -Cass. Civ 3/3/1979 .

-Cass .Civ 20/3/1984 .

ذكره :

جابر محجوب علي، مرجع سابق ، ص 185.

3- Cass. Civ 17 octobre 1998 n°97-10267, cité par REYNIER (Mathieu), L'obligation d'information due par le médecin, les grandes décisions du droit médical, op.cit, p.154.

- Cass. Civ 8 Avril 2010 n° 08-21-058 : « la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation » .

هذا النهج سلكه مجلس الدولة الفرنسي في قرار أصدره في 5 جانفي 2000⁽¹⁾، حيث اعتبر أن تحقق المخاطر بصفة استثنائية لا تعفي الأطباء من التزاماتهم.

وفي كل الأحوال فإن تقدير الخطأ يرجع إلى القاضي الناظر في الدعوى، استنادا إلى كون التبصير يهدف إلى تمكين المريض من اتخاذ قراره بقبول العلاج أو رفضه، وهو على بينة، وعلى علم وليس مما يتلاءم مع هذا الهدف أن يستبعد من نطاق التبصير الأخطار التي يقال بأنها استثنائية، خاصة إذا كانت على درجة عالية من الخطورة، بذلك يكون القضاء الفرنسي قد انتقل من معيار التوقع إلى معيار الجسامة⁽²⁾.

أما بالنسبة لقانون الصحة الفرنسي، 202-303 فقد نص في المادة 2-1111 L منه على أنه: " لكل شخص الحق في أن يحاط علما بوضعه الصحي، والمعلومات التي يجب أن تقدم للمريض هي تلك المتعلقة بمختلف الاستقصاءات والفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة، والفائدة منها، ومدى ضرورة هذه الأعمال الطبية، والنتائج المترتبة عليها، والأخطار المعتادة أو الجسيمة المحتملة..."، مما يفيد أن المشرع الفرنسي قد ألزم الطبيب بإحاطة المريض علما بالأخطار المعتادة أو الجسيمة دون الاستثنائية.

- Cass. Civ 1er 12 juin 2012 n° 11-18928 : « l'information nécessaire sur l'objectif, les conséquences et les risques prévisibles »

1 - ذكره:

عصام علي غصن، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق ص 123، أنظر كذلك:

- CE. 24/09/2012 n°339285 rappelle : « Si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, l'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les médecins de leur obligation » .

2- صاحب هذا المعيار هو الأستاذ P.Sargos، مستشار بمحكمة النقض الفرنسية، وقد عبّر عن رأيه في تقريرين بمناسبة حكمين أصدرتهما الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 14 أكتوبر 1997 وقرار الصادر في 25 فيفري 1997 حيث انتقد فكرة التوقع والاحتمال كأساس أو معيار لتحديد التزام الطبيب بالتبصير وذلك من وجهتين أساسيتين، الأولى: عدم دقة المعطيات الإحصائية، لأن كل عمل طبي في نظره يمكن أن ينطوي على مخاطر تقلت من المتابعة والتقييم. الثانية: أن المعيار الكمي المستمد من درجة احتمال تحقق الخطر لا يسمح بأن يؤخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالمريض سواء فيما يتعلق بطبيعة مرضه وخطورته أو فيما يتعلق بسنه أو موقفه العائلي أو المهني. ذكره :

REYNIER (Mathieu), op.cit, p151

أنظر لمزيد من التفصيل كذلك، جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص ص 191-192.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد طبيعة الأخطار التي يلزم الطبيب بذكرها، لا في قانون الصحة ولا في مدونة أخلاقيات الطب⁽¹⁾.

قد تعترض عنصر الإعلام بعض العقبات والصعوبات العملية، بعضها مرتبط بعلم المريض المتواضع بالنواحي الفنية والطبية التي تطبعها الدقة المتناهية في تقنيات الجراحة، وبعضها متعلق بنفسية المريض التي تكون في غالب الأحيان متردية منهارا، تبحث عن يخلصها من الألم فقط، خاصة إذا كانت حالته المرضية على درجة من الخطورة، فذلك من شأنه أن يؤثر على معنويات المريض ونفسيته.

وأمام هذه الاعتبارات، وضعت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 21 فبراير 1961⁽²⁾، مجموعة من الخصائص والصفات التي يلزم توافرها في المعلومات التي يجب على الطبيب أن يقدمها لمريضه، بحيث يجب أن تكون بسيطة وتقريبية ومفهومة وصادقة. *simple, approximative, intelligible et loyale.*

رمت هذه الخصائص إلى إلزام الطبيب باختيار مفردات واضحة وغير معقدة، بحيث يسهل على المريض استيعاب وفهم حالته الصحية، حتى يتخذ القرار الصائب، فلا يكتفي الطبيب بالعبارات الفنية التي يصعب على الشخص العادي المتوسط أن يدرك مدلولها وفحواها.

أما المادة 35⁽³⁾ من تقنين الآداب الفرنسية، فقد جاء فيها: " يجب على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات صادقة وواضحة وملائمة عن حالته الصحية..." ، وهو كذلك ما نصت عليه المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي". وعليه يجب على الطبيب ألا يقدم للمريض بيانات

1- لكن في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، نص المشرع الجزائري في المادة 3/343 على ما يلي: "...وتخص هذه

المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتا وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تتطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض..."

2- REYNIER (Mathieu), op.cit, p.153.

3 - أنظر المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

كاذبة أو تضليله، لحمله على قبول الجراحة، أو أن يبالغ في وصف حالته المرضية لحمله على قبول إجراء عملية جراحية خطيرة ومكلفة، أو لا تبدو ضرورية ولازمة بالنسبة لحالته، وإنما الغرض منها مجرد التجربة أو تحقيق مكسب.

لقد مكنت الفقرة الثانية من المادة 35 من تقنين الآداب الطبية الفرنسي الطبيب من عدم الإدلاء ببعض المعلومات للمريض، وإخفائها عنه، إذا ما قدر الطبيب بأن مصلحة المريض تقتضي ذلك: "... لمصلحة المريض، ولأسباب مشروعة يقدرها الطبيب وفقا لضميره، يمكن أن يترك الطبيب المريض على جهله بالتشخيص أو بالعواقب الخطيرة للمرض، إلا إذا كان المرض الذي كشف عنه التشخيص خطير، ويعرض الغير لخطر العدوى، ففي هذه الحالة يلتزم الطبيب بإحاطة المريض علما بمرضه، حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الغير"⁽¹⁾، وهو ما نلمسه من خلال المادة 51 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على ما يلي: " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة، يقدرها الطبيب ..."، غير أن ما نلاحظه هو أن المشرع الفرنسي قد عدّل الفقرة الثانية من المادة 35 السالفة الذكر⁽²⁾، وأصبح مضمونها ما يلي: "... ومع ذلك، إذا طلب المريض عدم إخطاره بتشخيص أو استقصاء وجب احترام إرادته إلا في حالة وجود خطر عدوى وفي حالة التشخيص الخطير يقدم بحذر...".

يمكن القول بأنه، وفي غير الحالات الاستثنائية، يجب أن تكون المعلومات التي يعطيها الطبيب للمريض بسيطة ومفهومة وملائمة، فالمعلومة التي تعطى بطريقة فنية

1- « ... Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite. ».

2- Le deuxième alinéa de l'article R. 4127-35 est remplacé par les dispositions suivantes : « Toutefois, lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination. » Décret n° 2012-694 du 7 mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale, J.O.R.F, N°0108 du 8 mai 2012 p.8479.

خالصة تتساوى مع عدم التبصير، إذ يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار المستوى الثقافي للمريض، فلا يجوز إغراقه بمصطلحات فنية في أمور لا علم له بها حتى لا يكون مجرد متلقي للخدمة الطبية، بل يكون مشاركا فيها. وفي هذا يمكن استخدام الأرقام لبيان مدى نجاح أو فشل العلاج المقترح، كما يجب أن تكون المعلومة دقيقة وكافية على نحو يحقق للمريض العلم الكافي الذي يساعده على اتخاذ القرار عن وعي وتبصر بشأن طرق العلاج ووسائله المقترحة من قبل الطبيب⁽¹⁾.

وعلى العموم، فإن الإخلال بواجب الإعلام يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب المدنية فقط، عن كافة النتائج الضارة الناجمة عن تدخله، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ طبي بالمعنى الفني، وفي هذا الصدد نشير إلى أن هناك تطورا قضائيا للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حول أساس التعويض عن الإخلال بموجب الإعلام⁽²⁾.

الفرع الثاني

خطأ الطبيب في عدم احترام حرية المريض في رفض العلاج

لا يُعني مبدأ حرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج عن رضا المريض الحر، فالطبيب لا يستطيع أن يفرض علاجاً أو عملية جراحية دون قبول مسبق من المريض، حيث تبقى لهذا الأخير كامل الحرية والاختيار، فإذا امتنع أو رفض التدخل الجراحي المقترح لحالته توجب على الطبيب أن يحترم رأيه، ويتوقف عن مباشرة عمله، إذ يشترط أن يكون الرضاء ثمرة إرادة المريض السليمة الخالية من أي عيب من عيوب الإرادة، بحيث لا يعتد برضاه إذا

1- سهى الصباحين ومنير هليل وفيصل شنتاوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مقال منشور بمجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، لسنة 2012، ص 1638.

2- تطور موقف القضاء المدني الفرنسي بشأن أساس التعويض عن الإخلال بموجب الإعلام، فمن التعويض عن فوات فرصة، التي تسمح بتعويض جزئي عن الضرر اللاحق بالمريض ثم الاتجاه نحو التعويض الكلي، ثم العودة نحو اعتناق فكرة فوات فرصة وصولاً إلى التعويض عن الضرر المعنوي ثم العودة لتفعيل التعويض على الضرر المعنوي المستقل، أنظر للمزيد من التفصيل القرارات التالية:

- Cass.Civ 7 février 1990, bull, Civ, N°180.

- Dijon 25 septembre 1998, Cass.Civ 7 décembre 2004 N° de pourvoi 2-10957.

-Cass.Civ 6/12/2007, N° de pourvoi 6-19301.

-Cass.Civ 23/1/2014, N° de pourvoi 12-22-133 .

كان قد صدر نتيجة ممارسة ضغط من قبل الطبيب، فالمريض وحده هو من يملك حق الخيار بين المحافظة على تكامل جسمه، وبين المساس بسلامته، ولا يحق للطبيب أن يحل محله في اتخاذ القرارات العلاجية، أو أن يفرض عليه عملاً جراحياً لا يرغب فيه، وهذا بغض النظر عن مدى صحة وجهة نظر الطبيب العلمية، ذلك لأن احترام حرية المريض في قبول الجراحة ورفضها إنما هو تجسيد واضح لمبدأ احترام حق المريض على جسده، وكل خروج عن هذا المبدأ يمثل اعتداء على حرّيته وحقوقه الشخصية، وهو ما يستتبع تقرير المسؤولية الجزائية⁽¹⁾.

لكن قد يثور السؤال حول مدى مسؤولية الطبيب عند رفض المريض لتدخل جراحي هو على قدر كبير من الأهمية، بالنظر إلى وضعه الصحي؟ حيث يجد الطبيب نفسه في مشكلة بين احترام إرادة المريض الراض للعلاج، وبين القيام بواجبه في العلاج⁽²⁾.

يجيب الفقه والقضاء الفرنسي⁽³⁾ الحديث بأنه على الطبيب أن يسعى إلى إقناع المريض بضرورة التدخل الجراحي، وأن يعمل على تشجيعه على تلقي العلاج، وذلك دون الوصول إلى حد الضغط على إرادته أو إكراهه، حتى أنه يمكن الاستعانة بأهل المريض ومعارفه من أجل حمله على اتخاذ قراره، فإذا أصر المريض على رأيه، فليس للطبيب إلا تثبيت ذلك كتابة، درء لأية مسؤولية⁽⁴⁾.

1- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 106.

2- ROUSSEAU (Diane), Le refus de soins tout faire pour l'éviter Revue le concours médical, Tome 130-12 du 24 juin France, 2008 P.622, CROIZE (Gildine), L'obtention du consentement, revue les grandes décisions, op.cit, p.136.

3-PENNEAU (J), Le médecin face au refus du patient de subir un acte médical,

- CE. 12 Aout 2002, Cass. Civi 19 Mars 1997,

- CE. 26 Octobre 2001.

ذكرهم:

علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 106 و 107.

5- في مقابل هذا، نجد حكم لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 1994/07/29، قد أدان طبيباً، رغم احترامه إرادة مريضة رفضت العلاج بالجراحة، ويتعلق هذا الحكم بطبيب عام اكتشف إصابة مريضته بسرطان في ثديها الأيسر، فشار عليها بضرورة بتره، ثم إجراء العلاج الإشعاعي لمكان الجراحة، لكن المريضة رفضت إجراء العملية وبإصرار موقعة للطبيب وثيقة تثبت ذلك لكن الطبيب استمر في رعاية المريضة بواسطة مهدئات وأدوية لتقوية المناعة لديها، رغم ذلك تدهورت الحالة الصحية للمريضة فاضطر الطبيب لإحالتها على أخصائي علاج السرطان، والذي بدوره أصر على ضرورة العملية الجراحية، غير أن المريضة بقيت على رأيها ولم تغير موقفها واستنتج ذلك دخولها إلى مستشفى لمدة سنة، بلغ الطبيب

فرفض المريض للعلاج أو الجراحة يمثل حدا للمهمة المعتادة للطبيب، والتي تتمثل في تقديم علاج يحقق شفاؤه، أو يؤدي إلى تحسين حالته الصحية، وعليه، ينبغي للطبيب أن يحصل على دليل مكتوب، موقع من المريض يفيد رفضه للعلاج، وهذا الدليل يسمح عند المنازعة بإثبات عدم تقصير الطبيب في تقديمه الرعاية الطبية اللازمة، وفي هذا الصدد تسمح الكتابة بلفت انتباه المريض بصورة رسمية إلى خطورة رفضه، ومن ثم تحميله نتائج⁽¹⁾.

يحمل هذا الرأي (ضرورة احترام رفض المريض) سنداً قوياً في نص المادة 2/36 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي، والتي نصت صراحة على أنه: "عندما يرفض المريض، وهو في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته، الفحوصات والعلاج المقترح، وجب على الطبيب احترام هذا الرفض بعد إعلامه بنتائجه"، كما تنص المادة 2/343 من قانون الصحة الجزائري الجديد على ما يلي: "...ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته...".

الأخصائي نقابة الأطباء عما بدر من الطبيب العام الذي كان يتولى حالتها، فأحيل هذا الأخير على مجلس التأديب ووقعت عليه عقوبة المنع من ممارسة المهنة لمدة 6 أشهر.

طعن الطبيب في هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أيد قرار مجلس التأديب، مستندا في ذلك إلى أن العلاج الذي كان قد باشره الطبيب على المريضة لم يكن له أي أثر على حالتها، فكان لزاما عليه الإلحاح عليها لقبول التدخل الجراحي وبدلاً من ذلك راح يعطيها أدوية وهمية حرمتها من فرصة الشفاء والبقاء على قيد الحياة، قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 جويلية 1994، ذكره جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 221. أنظر أيضاً:

=CROIZE(Gildine), op.cit, p.138.

=حظي هذا القرار بتأييد من بعض الفقه المصري، حيث يرى أنه إذا وجد تعارض بين مصلحة المريض في الحصول على علاج فعال ومصلحة احترام حريته واختياره فعلياً تغليب المصلحة الأولى، وفي سبيل ذلك يمكن استعمال الخديعة أو حتى وسائل الضغط المعنوي والمادي من أجل حمل المريض على قبول العلاج، أنظر في هذا الشأن صفوان محمد شديفات، مرجع السابق ص 153، غير أن الأخذ بهذا الرأي في أبعد حدوده من شأنه أن يؤدي إلى إهدار إرادة المريض، حيث يؤدي ذلك إلى فتح باب تنهتك من خلاله كرامة الإنسان ويصبح جسده عرضة للتدخلات الطبية المختلفة باسم المصلحة في العلاج.

1 - ذكره:

جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 150 .

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، والذي حسم الأمر في نص المادة 49 من تقنين أخلاقيات الطب، والتي نصت على ما يلي: "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي، أن يُقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن"، كما نصت المادة 4/154 من قانون الصحة الجزائري على أنه: "... وإذا رفض العلاج الطبي، فيشترط تقديم تصريح كتابي بهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض، أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة، بعواقب رفض العلاج"، كما تنص المادة 344 من قانون الصحة الجزائري الجديد على ما يلي: "في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي..." يفهم من ذلك أن الطبيب ليس في استطاعته فرض علاج أو جراحة على المريض إذا كان هو يرفض ذلك، كل ما في الأمر، أن رفض هذا الأخير يثبت كتابة حتى لا تثار مسؤولية الطبيب جزائياً.

الفرع الثالث

إعفاء الطبيب من المسؤولية رغم عدم الحصول على رضا المريض

إذا كان من الخطأ عدم الحصول على رضا المريض المسبق بالعملية الجراحية، فإنه قد توجد حالات يعفى فيها الطبيب من البحث عن رضا المريض، دون أن يكون معرضاً للمسؤولية، ومن أبرز هذه الحالات في المجال الجراحي، ما يلي:

1- حالة الاستعجال (الضرورة الإسعافية)⁽¹⁾: تظهر حالة الاستعجال، أو الضرورة الإسعافية في ظروف عدة، ففي الفرض الأول، يجد الطبيب نفسه أمام حالة حرجية، وعلى درجة عالية من الخطورة لا تحتل التأخير أو الانتظار إلى حين الحصول على رضا المريض، لأن ذلك قد يشكل تهديداً لحياته أو سلامة جسمه، ففي مثل هذه الحالة، يستطيع الطبيب أن يتدخل بالعمل الطبي الجراحي دون أن يعتبر معتدياً على أي حق، إذا ما انفرد باتخاذ القرار اللازم⁽²⁾، كمن أصيب في حادث مرور مثلاً، وتطلبت وضعيته إجراء عملية جراحية، أو إذا ما وجدت حالة الفتق المختنق التي تستدعي عملية جراحية على وجه السرعة، وعليه يمكن

- تنص المادة 2/344 من قانون الصحة الجديد على ما يلي: "... غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة".

2- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 284.

للطبيب في هذه الظروف أن يتجاوز رضا المريض دون خوف من المسؤولية، إذا اتضح له بأن التأخير يقلل من فرصة نجاح العملية⁽¹⁾.

أما الفرض الثاني الذي يثير التساؤل، كونه كثير الوقوع، هو حالة ما إذا اكتشف الطبيب الجراح أثناء قيامه بالعملية، والتي سبق الحصول على موافقة المريض عليها، ما يقتضي تعديلا على مسار التدخل الجراحي، الذي قد يكون أكثر أهمية وخطورة مما كان متوقعا. فهل يتعين على الطبيب التقيد بواجب احترام إرادة المريض، فلا يشرع في تعديل مسار العمل الطبي وبالتالي يوقف العملية ويخيط الجرح حتى يحصل على موافقة المريض بالعملية الجديدة، أم يغلب واجب مراعاة مصلحة المريض في المحافظة على حياته أو سلامته، فيجري العمل الطبي الذي يراه مناسبا، في ضوء ما بان له أثناء العملية الجراحية؟.

يجيب الرأي الراجح من الفقه بالقول أنه، إذا كان احترام إرادة المريض يملّي على الطبيب واجب التوقف عن العمل الطبي إلى حين الحصول على موافقة المريض، أو من يمثله، فإن ذلك يفترض عدم وجود حالة ضرورة أو استعجال تستدعي الاستمرار في العمل بأبعاده الجديدة، بحيث يكون الانتظار لحين الحصول على رضاه ضارا بالمريض، ويشكل خطرا على حياته أو صحته⁽²⁾، وفي هذا الصدد يرى الفقيه "هنري ديبوا" أنه يجب صرف النظر عن رضا المريض إذا اكتشف الجراح في أثناء إجراء عملية جراحية، إصابة أشد خطورة مما أبان عنه الفحص الطبي، ولا يحتمل علاجها أي تأخير، قد ينتهي بالمريض إلى الوفاة، أو كان من شأن الانتظار حتى يفيق المريض من العملية الحاضرة للحصول على رضاه، أن يقلل من فرص نجاحها، لعدم تحمل المريض تخديرين متتاليين، فصالح المريض يغني عن رضاه أو يساويه⁽³⁾.

غير أن إعفاء الطبيب من الحصول على رضا المريض لوجود حالة استعجال، يقتضي توافر شروط، وهي:

• أن يكون العمل الجراحي الذي يريد الطبيب القيام به دون الحصول على رضا المريض ضروريا، لا يحتمل التأخير: فإذا كان من الممكن الانتظار إلى حين الحصول على

1- محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 259 .

2- PENNEAU.(Jean), La responsabilité médicale, op.cit, p.69 .

3- " تعليق هنري ديبوا على حكم محكمة النقض الصادر 16 ماي 1935 ذكره محمد فائق الجوهري، مرجع سابق ، ص 251".

موافقة المريض، وجب على الطبيب التوقف عن العمل الذي بدأه، احتراماً لكرامة المريض وتكامله الجسدي. ومن الدعاوى التي عرضت على القضاء الفرنسي في هذا الشأن، أن طبيباً شرع في إجراء عملية إزالة قرحة بمعدة المريض، فتبين له أن الأمر يتعلق بورم خبيث، فقام بإزالته دون الحصول على رضا المريض، فقضي بعدم مسؤولية الطبيب، واستدلت المحكمة في ذلك بأن العمل الذي أجراه الطبيب لم يكن يحتمل التأخير⁽¹⁾.

كما قضى كذلك بتأييد مسلك الجراح الذي، وأثناء قيامه بإزالة كيس دهني من ثدي امرأة، وجد أنه من الضرورة استئصال الثدي بكامله لما اكتشف إصابته بالسرطان⁽²⁾.

وفي المقابل قضى بمسؤولية الجراح، لأن العمل الذي قام به كان من الممكن تأجيله إلى حين الحصول على رضا المريض، ويتعلق الأمر بمريض كان يعاني من ورم في ذراعه الأيسر، تم تشخيصه على أنه ورم حميد، يقتضي عملية بسيطة لن تترك أثراً على قدرة الذراع على أداء وظائفه، وأثناء العملية الجراحية تبين أن الأمر يتعلق بورم خبيث، فقام الجراح باستئصاله، ونتج عن ذلك إصابة الذراع بعجز كامل.

أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف، والذي قرر مسؤولية الطبيب لإخلاله بالالتزام بالحصول على رضا المريض، استناداً إلى أنه لم تكن هناك حالة استعجال تدعو لاستئصال الورم حالاً، بحيث كان من الممكن تأجيل العملية حتى يتم إعلام المريض بها، والحصول على رضاه⁽³⁾.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الجراح الذي قام بعملية ربط قناة فالوب⁽⁴⁾ Ligature des trompe de Fallope، بينما كان تدخله من أجل خياطة الرحم إثر

1- حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 20 فيفري 1946، ذكره:

منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 329.

2- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة، 2011، ص 177.

3- Cass. Civ, 27 octobre 1953 .

ذكره :

جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 174.

4- قناة فالوب، عبارة عن جزء من أجزاء الجهاز التناسلي للأنثى، وهي زوجية، تتواجد على كل جانب لدى الأنثى، حيث يصل هذا الأنبوب بدوره بين المبيض والرحم، كما ويبدأ طرفه الذي يتّصف بسعته من جهة أو ناحية المبيض، في حين يفتح طرفه الضيق في الجهة العليا من الرحم، حيث يكون الطرف الواسع مزوّد بأهداب تعمل على النقاط البويضة لحظة

تمزقه أثناء عملية ولادة قيصرية، إذ أن ما قام به الجراح لم يكن يقصد به استبعاد خطر حال يهدد حياة المريض، وإنما قصد به منع احتمال خطر مستقبل في حالة حدوث حمل جديد، وهو ما يقتضي، وفقاً لرأي المحكمة، اختياراً شخصياً بحثاً من قبل المريض⁽¹⁾. على هذا الأساس قررت محكمة النقض الفرنسية أن حالة الضرورة تقتضي أن يكون الطبيب قد ضحى برضا المريض من أجل الحفاظ على حياته أو سلامة جسمه، حيث أن المصلحة المضحية بها أقل قيمة من المصلحة المحمية⁽²⁾. ويخضع تقدير حالة الاستعجال أو الضرورة للطبيب، تحت رقابة القضاء.

• أن يكون العمل الطبي الجراحي الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض⁽³⁾:

ففي هذه الحالة فقط يمكن للطبيب عدم الالتفات إلى واجبه في الحصول على رضا المريض، ما دام أن عمله يهدف إلى إنقاذ حياة هذا الأخير، أو المحافظة على سلامته البدنية.

2- حالة الاستعجال: يسمح القانون للطبيب الجراح، بأن يتجاوز عن رضا المريض في الحالات التي يستحيل فيها الحصول على رضا هذا الأخير، وتشمل هذه الحالة كل الحالات التي لا تستدعي التدخل المستعجل بالضرورة، كأن يكون المريض ناقص الأهلية أو عديمها، ولا يوجد أحد من الممثلين القانونيين الذي يمكن أخذ رضاه بالعمل الجراحي. غير أن عدم قدرة المريض على التعبير عن إرادته لا تستتبع إمكانية قيام الطبيب بالعمل الجراحي مباشرة، ودون الاعتداد بإرادة أخرى، بل يجب عليه أن يسعى للحصول على رضا أحد الممثلين القانونيين، فإذا استحال عليه ذلك، جاز له تقديم العلاج للمريض دون خوف من أية مسؤولية⁽⁴⁾.

خروجها من المبيض، وهذه الأهداب تُسهّل حركة البويضات داخل قناة فالوب، التي يبلغ طولها حوالي 12 سم وهي مسؤولة عن نقل البويضات من المبيض إلى الرحم، وداخل هذه القناة تتم عملية إخصاب البويضات، أنظر للمزيد من التفصيل الرابط التالي: ما هي قناة فالوب/ <http://mawdoo3.com>، تاريخ الاطلاع، 3 فيفري 2017، على الساعة 19:25.

1- Cass. Civ 11 Octobre 1988 .

ذكره:

جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 175.

2- Henry (Patrick), Bernard, op.cit, p. 174.

3- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 177 .

4- PENNEAU (Jean), La responsabilité médicale du médecin, op.cit, p.68 .

المطلب الثاني

الخطأ المتعلق بالفحوص الطبية الأولية السابقة للتدخل الجراحي

قد يكون الخطأ الطبي الجراحي ناجما عن عدم قيام الطبيب بالفحوص الأولية الضرورية لتنفيذ العمل الجراحي، أو أنه أخطأ في فهمها، مما ترتب عنه إصابة المريض أو وفاته، بحيث تشكل هذه الفحوص الالتزام الرئيسي للطبيب في مرحلة ما قبل الجراحة⁽¹⁾ فعدم إجراء الفحص اللازم، أو عدم مراقبة المريض في الفترة التي تسبق العملية الجراحية يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب الجنائية، وعليه سوف ندرس هذا المطلب من خلال التعرف على ماهية هذه الفحوص الطبية السابقة للتدخل الطبي الجراحي في (الفرع الأول) ثم إلى تطبيقات هذا الخطأ في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية الفحوص الطبية السابقة للتدخل الجراحي

تقضي القواعد والأصول الطبية أن يسبق أي تدخل جراحي مهما كانت طبيعته وأهميته فحصا طبيا عاما، يحاول من خلاله الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه وتطوره، مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض، كحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه، ومن واجب الطبيب السماع إلى شكوى المريض وأن يشرع في فحصه فحصا دقيقا متلمسا مواضع الألم متحسسا مواطن الداء، مستعملا في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، على يكون هذا الفحص عاما يشمل كل أجهزة المريض الجسدية، وأن لا يقتصر على هذا على العضو أو الموضع المرشح للجراحة⁽²⁾.

تبرز أهمية ودقة هذه الفحوص، في تبصير الطبيب بالمراحل الموائية، خاصة في اختياره أسلوب العلاج الجراحي⁽³⁾. إذ يتعين عليه أن يتزود بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بحالة المريض، كوجود مرض السكري أو ارتفاع في ضغط الدم أو عجز في الكلى

- منير رياض حنا، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 190.

1 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.236 .

2- AKIDA(M), p.61.

- محمد أوغريس ، مرجع سابق، ص 74 .

- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 73 .

3- وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 54 .

- AKIDA(M),op.cit, p.55 .

أو حتى وجود حساسية معينة، بالإضافة إلى السوابق الجراحية إن وجدت، والأدوية والعقاقير التي يكون قد تناولها لسبب أو لآخر، كما أنه من الضروري معرفة مدى وجود صعوبات سابقة في التنفس، أو تصلب في الشرايين، أو أية عاهة جراحية أو مرضية أخرى لدى أحد أو بعض أفراد عائلة المريض، كما يلتزم الطبيب بمعرفة عادات المريض المختلفة كإدمانه على الكحول أو التدخين أو غيرها⁽¹⁾.

يجب أن يكون الفحص الطبي بمنتهى العناية والدقة، وإن استلزم الأمر الاستعانة بمن هم أكثر تخصصاً، على أن هذا الالتزام ليس عاماً، فهو التزام جوازي للطبيب الجراح، بحيث أن امتناعه عن استشارة زملائه لا يعد من قبيل الإهمال الذي يمكن أن يثير مسؤوليته، إلا أنه يجب عليه أن يبادر بالاستشارة في الحالات الضرورية التي تخرج عن نطاق تخصصه الفني الجراحي أو تلك الحالات التي يصعب عليه علاجها⁽²⁾.

فقد يواجه الطبيب الجراح حالات استثنائية تفوق مستوى علمه وخبرته، وإزاء مثل هذه الحالات، يتحتم عليه أن يستعين بزملائه، ويستشير الأخصائيين، ولا يمكن له أن يتخلى عن طلب هذه الاستشارة أو تلك الاستعانة، فإن هو فعل، وأبى مساعدة المستشارين له، كان بعيداً عن الصواب، قريباً إلى الخطأ فيخل بفعله هذا بقواعد الحيطة والحذر التي يتطلبها العمل الجراحي. وهذا لا يعني بأن الطبيب الجراح مجبر على اتباع الأسلوب والطريقة التي يقدمها الأخصائي، إذ له حتى رفضها، إذا كان يعتقد بأنها بعيدة عن الصواب، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعلم المريض، أو أسرته بذلك، أو أن ينسحب من إجراء العمل الطبي، ومرد ذلك أن القواعد الطبية ومبادئ الحيطة والحذر تقتضي ذلك.

أما إذا رأى الأخذ برأي الأخصائي، فإنه يكون مسؤول عن هذا التطبيق، ولا يقبل منه إذا أظهر خطأ، أن يدفع مسؤوليته بالقول، بأنه لم يكن موافقاً على هذا الرأي بل وأنه قام بتطبيقه نزولاً على رأي ورغبة الأخصائي⁽¹⁾.

1- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 252 .

2- العسيلي، سعد سالم عبد الكريم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس بنغازي، 1994 ص 162.

وإذا كان من الضروري، كذلك استشارة الطبيب المعالج قبل إجراء العملية الجراحية، من أجل الاطلاع على جل المعلومات اللازمة والمفيدة التي تساعد في تنفيذ التدخل الجراحي، فإنه في المقابل لا يمكن له الاحتجاج بأنه قد نفذ رأي الطبيب المعالج⁽²⁾، ذلك أن هذا الأخير قد يخطئ في فحوصاته، ومن ثم في التشخيص .

وعلى هذا الأساس، ينبغي على الطبيب الجراح أن يعيد الفحص بدقة وعناية قبل أن يقرر إجراء الجراحة، ليكون تشخيصه مبنيًا على أسس علمية وطبية، خاصة وأن فن الفحص والتشخيص قد حققا تقدما ملحوظا على المستوى التقني، فقد تعددت وسائلهما وتنوعت ففصلا عن الفحوص السريرية، توجد الفحوص الميكروسكوبية والبيولوجية والأشعة والسكرانير، وكلها على جانب من الأهمية، إذ تمد الطبيب بالعناصر الضرورية من أجل تشخيص سليم، ثم إن الأخذ برأي الطبيب المعالج دون التحقق من الفحوصات، يتنافى واستقلال الجراح وحرية في مزاوله مهنته، إذ من واجبه التحقق فيما إذا كانت حالة المريض تقتضي فعلا مثل هذا التدخل أم لا، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 30 أبريل 2014، حيث قررت بأن: "الطبيب غير ملزم بالتشخيص الذي أعطاه غيره، بل هو مجبر على القيام شخصيا، وتحت مسؤوليته، بالفحوص السابقة، وكذا فحوص أخرى جديدة".

« Le médecin non lié par le diagnostic fait antérieurement par un autre, il doit apprécier personnellement, sous sa responsabilité les examens déjà pratiqués et au besoin en faire pratique de nouveaux ».⁽³⁾

من أهم الفحوص السابقة للتدخل الجراحي نجد:

الفحص المخبري: ويشمل معظم الفحوصات الروتينية المتعلقة بفحص كريات الدم الحمراء والبيضاء، وحالات النزيف وسرعة تخثر الدم وتوقيت سيلانه، كما يشمل فحص مستوى السكر في الدم، واختبارات الحساسية، واختبارات وظائف الكلى والكبد بالإضافة إلى

1- وفاء حلمي، أبو جميل، مرجع سابق، ص58، محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص402، أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص414.

2- فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 28، الكويت، سبتمبر 2004، ص 231، محمد أوغريس، مرجع سابق، ص75.

3-Cass. Civ, 30Avril 2014, n° de pourvoi 13-14288.

فحص البول الروتيني، وغيرها من الفحوص التي تزداد أهميتها ومدى لزوميتها باختلاف الحالة المرضية⁽¹⁾.

الفحص الشعاعي: تتطلب العمليات الجراحية إجراء صورة شعاعية للعضو أو المكان المراد إجراء الجراحة عليه، للتأكد من حاجة هذا العضو للعملية، فمن غير الممكن أن تستأصل الزائدة الدودية دون أخذ صورة شعاعية لها، أو أن تجرى الجراحة للمعدة دون معرفة حالتها بالتصوير الشعاعي، هذا، وإن تصوير الرئتين يعتبر من متطلبات التحضير لإجراء أي عمل جراحي، وذلك حتى يكون الطبيب على علم بحالة الرئتين، وخلوهما من المرض، سيما في هذا العصر الذي كثر فيه المدمنون على التدخين، وشاع مرض سرطان الرئة نتيجة لذلك⁽²⁾.

رسم القلب: يساعد تخطيط القلب على تكوين معلومات دقيقة وواضحة عن حالة القلب بصفة عامة، حيث يمكن الطبيب من معرفة مدى وجود اضطرابات سابقة في النبض، أو قصور في تروية الشرايين، وغيرهما، خصوصا إذا كان المقبل على الجراحة مسنا.

يقرر الطبيب، بناء على هذه الفحوصات، إمكانية إجراء تدخله الجراحي، إذا كانت حالة المريض عادية، أو أنه يعتمد إلى تأجيلها إلى حين تصحيحها، ومعالجة الأمور التي قد تكون غير عادية، كتصحيح السكر في الدم وتنشيط القلب أو تأهيل الرئتين، لذلك، فقد تتحقق المسؤولية من جانب الطبيب الجراح إذا لم يعم بعمل هذه الفحوصات التكميلية واللازمة، حيث يعتبر الطبيب مهملًا، وتتعدّد مسؤوليته، خاصة إذا لم يكن هناك مبرر لتعجيل العملية⁽³⁾.

لذلك نقول بأن الفحوص الطبية السابقة للتدخل الجراحي حماية للمريض من الخطر والهلاك، ذلك أن اختيار الجراحة كطريقة للعلاج يفرض على الطبيب الموازنة بين إيجابيات التدخل الجراحي ومخاطره، وتبعًا لذلك فإن العملية الجراحية تصبح إجراء ملحا إذا كانت

1- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.236 .

2- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص252.

3- أنس عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 140 .

مخاطر تطور المريض تبدو محققة، مما يخشى معه هلاك المريض إذا لم يعجل بإجراء الجراحة⁽¹⁾، أما إذا رأى الجراح أن المخاطر المتصلة بالجراحة تفوق إيجابياتها، فإنه يتعين عليه الإحجام عن إجرائها، وإلا فإنه يتحمل المسؤولية عن كل المخاطر المترتبة عن ذلك⁽²⁾، وهذا يعني أن لزومية التدخل الجراحي لا تتحقق في الواقع إلا إذا كان هذا التدخل لا ينطوي بطبيعته على مخاطر تفوق الفائدة المتوخاة منه، فسلامة جسم الإنسان والمحافظة على تكامله الجسدي هي التي تبرر التدخل الجراحي والمساس به⁽³⁾. ويبقى الطبيب الجراح ملزماً، من حيث المبدأ ببذل عناية فائقة وحرص زائد، كلما كانت حالة المريض خطيرة، وكان التدخل الجراحي اللازم لمثل حالته ينطوي على مخاطر محتملة، وذلك للحيلولة دون وقوعها، وهو الشيء الذي سبق أن أكدته محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾.

على أن الخشية في إخفاق العلاج يبرر في بعض الأحوال، ليس الامتناع عن التدخل الجراحي من قبل الجراح، بل اتخاذ احتياطات إضافية، وتبقى مبادرة الجراح في مثل هذه الأحوال مشروعة، وذلك في غياب طريقة أخرى للعلاج أكثر فعالية وملئمة للمريض⁽⁵⁾ وأكثر من ذلك، فإنه لا يجوز له الامتناع عن إجراء أية عملية جراحية للمريض بمجرد أنها عملية خطيرة متى كانت حالته تستدعيها⁽⁶⁾.

تبدي بعض القوانين حرصاً شديداً بخصوص إجراء الفحوص الطبية الأولية للجراحة، حيث تلزم الجراح بأن يتحقق فعليا من حالة المريض المرشح للجراحة، ومدى قابليته واستعداده للخضوع للعملية، وأن يكون على إطلاع كامل على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بشخص المريض، وبحالته الصحية الراهنة، وسوابقه المرضية، وأن يبقى على اتصال بالطبيب المعالج للتزود بالمعلومات اللازمة، وأن يهتم بجلب ملف المريض الصحي، ومن هذه القوانين، نجد القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن

1 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p. 321.

2- هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، 123 .

3- موسى مسعود رحومة، مرجع سابق، ص 127 .

4-Cass. Crim 20 Juin 1968, Cass. Crim, 31 janvier 1956.

-Cass. Crim 28 Oct 1971. bull.Crim n° 287,cite par , DORSNER(Annick) – Dolivet, op. cit, p.256.

5 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p. 258 .

6- هشام عبد الحميد فرج ، مرجع سابق، ص 123 .

المسؤولية الطبية الذي نص في المادة 8 منه على ما يلي: "فيما عدا الحالات الطارئة التي تستلزم التدخل الجراحي الفوري اللازم لإنقاذ حياة المريض أو الجنين، ولتجنب المضاعفات الجسيمة لهما، لا يجوز إجراء العمليات الجراحية، إلا بمراعاة ما يأتي: ...

ب- أن تجري الفحوصات والتحاليل المختبرية اللازمة للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري ومناسب لعلاج المريض، والتحقق من أن الحالة الصحية للمريض تسمح بإجراء الجراحة،..."⁽¹⁾.

ولما كانت الجراحة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتخدير، فمن الضروري التنبيه إلى أن الفحوص الأولية التي يجريها الجراح للمريض لا تقوم مقام تلك الفحوص التي يجريها الطبيب المخدر، حيث يقع على عاتق هذا الأخير واجب التأكد من الحالة الصحية للمريض، لبيان قدرته على تحمل تخدير من طبيعة معينة، كما يكون طبيب التخدير مسؤولا عن ضبط كمية المخدر بما يتفق وظروف الحالة⁽²⁾، وفي هذا الصدد نجد المرسوم التنفيذي الفرنسي رقم 840-2005⁽³⁾ المعدل لقانون الصحة الفرنسي قد أكد على ضرورة هذه الفحوص من خلال المادة 91-6124 سواء كان المريض سوف يتعرض لتخدير كلي أو جزئي، لنجد المادة 92-6124 تفصل في شروط هذا الفحص⁽⁴⁾، مع ضرورة الإشارة أننا لا نجد مقابلا لما ذكر في قانون الصحة الجزائري أو قانون أخلاقيات مهنة الطب.

1- مرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2016، بشأن المسؤولية الطبية، صادر في 2 أغسطس 2016، المشار إليه سابقا.
2- بابر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد، الأردن، 2002، ص 194.

= سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف مصر، 2003، ص 204.

2- Décret, N°2005-840 du 20 juillet 2005 relatif à la sixième partie (Dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code J.O.R.F, N°172 du 26 juillet 2005, page 37003.

4- Article D.6124_91 : « Pour tout patient dont l'état nécessite une anesthésie générale au locorégionale les établissements de santé, y compris les structures de soins alternatives à l'hospitalisation, assurent les garanties suivantes :

-1° une consultation pré anesthésique, lorsqu'il s'agit d'une intervention programmée ;... »

Article D.6124-92 modifié par Décret n° 2016-1645 du 1er décembre 2016- art. 3: « La consultation pré anesthésique mentionnée au 1° de l'article D. 6124-91 a lieu plusieurs jours avant l'intervention.

Si le patient n'est pas encore hospitalisé :

- 1° Pour les établissements de santé publics et privés d'intérêt collectif, elle est réalisée dans le cadre des consultations externes.

فإذا كانت الغاية الأساسية من الفحوص الطبية الأولية التي يقوم بها الجراح هي التحقق فيما إذا كان المريض يتقبل العملية فعلاً أم لا، فإن الغاية من الفحص الطبي الذي يقوم به طبيب التخدير هو تجميع المعلومات اللازمة حول حالة المريض الصحية لتحديد الخيارات المتاحة بشأن طريقة التخدير، ثم مناقشة هذه الخيارات مع كل من الجراح والمريض لوضع خطة التخدير، غير أن الكلمة الأخيرة تكون لطبيب التخدير الذي يقوم بتنفيذ هذه الخطة بصفته الشخص الذي يضعها تحت مسؤوليته الخاصة متمتعاً بذلك بالاستقلال الفني، على أن تكون هذه الفحوص قبل أيام من موعد الجراحة حيث تسجل كل النتائج المتوصل إليها في الملف الطبي الذي يرافق المريض إلى غرفة العمليات، فقد يكون الطبيب الذي يقوم بتخدير المريض ليس نفسه الطبيب الذي قام بهذه الفحوص.

على أن هذه الفحوص لا تحل محل الالتزام بزيارة المريض قبل ساعات الجراحة⁽¹⁾ والذي نصت على إلزاميته الفقرة الأخيرة من المادة D6124-92، وذلك من أجل ملاحظة أية تطورات في حالة المريض، والتي قد تعرقل إجراء الجراحة مما قد يؤدي إلى قرار تأجيلها⁽²⁾ أو تعديل خطة التخدير وفق المعطيات الجديدة، فيمكن مثلاً اختيار طريقة التخدير النخاعي إذا تبين من نتائج الفحص أنه لا يمكن إدخال أنبوب التخدير عبر حنجرة المريض.

- 2° Pour les établissements de santé privés relevant des dispositions de l'article L. 6114-3, elle est réalisée soit au cabinet du médecin anesthésiste-réanimateur, soit dans les locaux de l'établissement.

Cette consultation est faite par un médecin anesthésiste-réanimateur. Ses résultats sont consignés dans un document écrit, incluant les résultats des examens complémentaires et des éventuelles consultations spécialisées. Ce document est inséré dans le dossier médical du patient... » .

1- Cass. Civ, 2 Octobre 1993 n° 091_19113 .

2-OMAR (Yahia),, Des obligations et responsabilités de l'anesthésiste.

أنظر الرابط:

<http://www.hospidroit.net/2008/02/19/etude-sur-les-obligations-et-responsabilites-de-lanesthesiste-partie-1>

تاريخ الإطلاع: 18 مارس 2017، على الساعة: 14.

-Article 6124-92 : « La consultation pré anesthésique ne se substitue pas à la visite pré anesthésique qui est effectuée par un médecin anesthésiste-réanimateur dans les heures précédant le moment prévu pour l'intervention».

-Ca. Bordeaux 10/1/2005, cité par Omar Yahia, op.cit.

في الأخير، يمكن القول بأن الطبيب الجراح ملزم بمراقبة مدى تقيد طبيب التخدير بالالتزام بالفحص⁽¹⁾ كما يمكنه، متى اقتضى الأمر أن يقوم بطلب فحوص إضافية أو تكميلية، أو حتى استجواب المريض.

تبقى الإشارة إلى أن الطبيب الجراح، وحتى طبيب التخدير، غير ملزمين بإجراء كل هذه الفحوص في الحالات الاستعجالية التي تقتضي بطبيعتها تدخلا فوريا⁽²⁾.

الفرع الثاني

نماذج لأخطاء متعلقة بفحوص طبية سابقة للتدخل الجراحي

يبقى القضاء الفرنسي وبحق حافلا بالتطبيقات القضائية المتعلقة بالخطأ الطبي بصفة عامة، والخطأ الطبي الجراحي بصفة خاصة، لهذا حاولنا في هذا الفرع الاستجداد به نتيجة العوز الذي يعرفه القضاء الجزائري، ومن الأمثلة التي نوردتها في هذا الصدد عن القضاء الفرنسي، والتي يمكن أن نصنفها كما يلي :

أولا- الأخطاء الناتجة عن عدم القيام بالفحوص الطبية: تحتل حوادث التشنجات القصبية وصددمات الحساسية الصدارة في الأحكام القضائية المتعلقة بحسن أو سوء القيام بالفحوص الطبية السابقة للتخدير، فباستقراء أحكام القضاء الفرنسي، نجدها قد أقرت بعدم مساءلة طبيب التخدير عن حوادث التشنجات القصبية وصددمات الحساسية، عندما يتبين لها بأن الطبيب قد قام بجميع الفحوص الأولية السابقة في إطار احترام قواعد المهنة، وأنه قد اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع هذه الحوادث إذا كانت متوقعة، كما لم تقر بمسؤوليته إذا كان التنبؤ بهذه الحوادث غير ممكن، غير أنها بالمقابل أقرت بمسؤوليته، عندما تكون هذه الحوادث ناتجة عن عدم قيام الطبيب بالفحوص السابقة، أو عدم القيام بحوار سابق مع

1-AKIDA(M), op.cit, p.81.

2-Cass. Civ, 29 Mai 1979 « Un examen biologique est toujours nécessaire, sauf urgence pour être fixé sur l'état général du sujet apprécier son degré résistance à un choc opératoire pour savoir s'il n'a pas de contre indications et s'il n'ya pas de traitement préopératoire à instituer ». Cité par DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit. P236.

المريض، وسؤاله عن وجود معاناة من حساسية معينة والتي تسمح له باتخاذ بعض الاحتياطات، وعلى هذا نورد بعض الأحكام في هذا الصدد⁽¹⁾:

• قضت محكمة استئناف باريس بأن طبيب التخدير يخل بالتزامه عندما يقوم بعملية التخدير دون أن يفحص المريضة، أو يستجوبها، ودون أن يقوم بفحوصات مكملية، ودون أن يتخذ إجراءات الحيطة والتروي اللازمة، وأن موت المريضة التي كانت تعاني من حساسية عالية كان من الممكن أن ينتج عن استعمال أي نوعا من الدواء. ولكن اللجوء إلى التخدير عن طريق الألفاتيزين **Alfatesine** ، وهي وسيلة من وسائل التخدير المعروفة المخاطر في مثل هذه الحالة، فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر احتمال وقوع الوفاة⁽²⁾.

• في مقابل ذلك، قضت محكمة الاستئناف الإدارية لـ Nancy في قرارها الصادر بتاريخ 9 جويلية 1991 بعدم مسؤولية المستشفى عن وفاة مريضة إثر صدمة حساسية انتابتها بمناسبة عملية جراحية أجريت لها بتاريخ 26 نوفمبر 1985 من أجل نزع المرارة حيث قدر القضاة أن هذه الحادثة غير متوقعة، باعتبار أن المريضة لم تكن لها أية سوابق لحساسية، وباعتبار أن العملية الجراحية قد أجريت لها بعد أن قام الأطباء بكل الفحوص اللازمة والتشخيص الصحيح لمغص الكبد **Colique Hépatique**⁽³⁾.

ثانيا- الأخطاء الناتجة عن عدم الأخذ بنتائج الفحوص الطبية السابقة للتدخل الجراحي: ومن الأمثلة العملية عن ذلك نذكر، حكم محكمة النقض الفرنسية الذي أيدت من خلاله قرار محكمة استئناف Bordeaux الصادر في 5 فيفري 2003، والقاضي بإدانة الطبيب الجراح عن جريمة القتل غير العمدية، مع تغيير الأساس القانوني لهذه الجريمة من خرق الالتزام بالحيطة والحذر المفروض بموجب القانون أو اللوائح، إلى ارتكابه خطأ مميزا أو موصوفا. في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي:

1-BARRIER (Geneviève),FABRE (Hélène),Les professions de santé face à la justice, L'anesthésiste- réanimateur face aux juges, ellipses/édition marketing, S.A, Paris, 1998 , p.65 .
2- Cour d'appel de Paris 23 Janvier 1992 .

ذكره:

علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق 78.

3-Cour d'appel administrative de Nancy, 9 Juillet 1991 cité par, BARRIER (Geneviève), FABRE (Hélène), op.cit, p.66.

بتاريخ 1 ديسمبر 1996 نقل المزارع السيد y إلى مستشفى على الساعة 17:30 إثر تعرضه لضربة من أحد ماشيته، وقد توفي بذات المستشفى على الساعة 22:30 نتيجة تمزق في الطحال ووجود نزيف داخلي حاد.

تم إحالة الطبيب (x) الذي كان في المناوبة على محكمة الجناح بتهمة القتل الخطأ، باعتبار أنه قد امتنع عن إجراء عملية جراحية لأجل إيقاف النزيف، رغم أن الفحوص الإكلينيكية والبيولوجية قد أكدت ضرورتها، خصوصاً مع توافر كل الوسائل الطبية اللازمة للعملية، وتوافر كمية الدم التي يحتاج إليها المريض. صرح المتهم (x) بأنه كان ينتظر استقرار الدورة الدموية لإجراء عملية وقف النزيف. غير أن الخبرة الطبية أكدت بأنه إذا كان من غير الممكن التأكد من أن العملية الجراحية وسيلة لإنقاذ المريض، فمن المؤكد أنه من دونها، فحياة المريض ستكون في خطر، علماً أن السيد (y) قد حظي بالعناية اللازمة، باستثناء الجانب الجراحي الذي خول للدكتور (x)، والذي امتنع عن القيام به رغم ضرورته القصوى، وعليه فقد ساهم الطبيب (x) في خلق وضعية أدت إلى إلحاق الضرر بالمريض، والمتمثل في الوفاة، وبهذا يكون الطبيب قد ارتكب ليس فقط فعلاً يمثل خرقاً لقواعد الحيطة والحذر المفروضين بموجب القانون، بل وخطأً مميزاً عرض المريض إلى خطر جدي جعله يفقد كل فرصة في العيش، وهذا ما لا يمكن تجاهله وعليه أيدت محكمة النقض القرار القاضي بالإدانة، مع تغيير وصف الخطأ من خطأ بسيط متمثل في خرق واجب الالتزام بالحيطة والحذر، إلى الخطأ المميز والموصوف، حسب ما تقرره المادة 121-3 من قانون العقوبات الفرنسي في فقرتها الرابعة (1).

ثالثاً- الأخطاء الناتجة عن سوء قراءة وفهم الفحوص الطبية السابقة: قد يكون الخطأ الطبي الجراحي ناتجاً عن سوء قراءة وفهم الفحوص الطبية السابقة للعملية، مما يؤدي إلى سوء التشخيص، وبالتالي تعطيل إجراء العملية، وهو الحال بالنسبة للمثال التالي:

أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً بتأييد القرار الصادر عن محكمة استئناف Orleans، والصادر في 17 سبتمبر 2012، والذي أدان طبيب التخدير والإنعاش (x)، وذلك لارتكابه خطأ واضحاً بتعريضه المريضة إلى خطر حقيقي لا يمكن تجاهله، وفقاً لما تقضي

1- Cass. Crim, 16 décembre 2003, N° pourvoi 03-81-228.

به المادة 6-221 من قانون العقوبات، وهذا بعد تجاهله المعلومات المقدمة بواسطة الأشعة والأعراض الماثلة من المريضة، ومن ثم تأخره في تنبيه الجراح بتعقد حالتها، والذي كان سببا في وفاة الضحية الطفلة (Nelly y...).

تتلخص وقائع القضية فيما يلي: أصيبت طفلة (Nelly y...) في حادث مرور، وعلى إثره تم إدخالها إلى المستشفى، حيث ثبت لديها كسرا في الحوض، كان مصحوبا بآلام شديدة في البطن، وخلال التكفل بها، كان ثمة نقص في تفسير وفهم الصور الإشعاعية الموجهة إلى وجود نزيف شرياني، بالإضافة إلى تأخر في قرار إجراء العملية.

جاء في تقرير الخبرة بعد تشريح الجثة، والذي أجري في 24 أبريل 2008، بأن الصغيرة كان لها أن تجري العملية الجراحية في اليوم الذي بدأت فيه علامات تدهور حالتها تظهر وكان يتوجب على الطبيب (x) إبلاغ الطبيب (s)، وهو ما حرصت عليه الممرضات.

مع التحقيق، ظهر بأن هذا الطبيب لم يشخص حالة انفصام الشريان المغذي للأمعاء إلا في وقت متأخر، حيث لم يقدر جيدا آلام البطن، بل أنه وصف للمريضة غسيلا للمعدة وكان أن الوقت المفقود، وتأخر الجراح في قرار إجراء العملية، قد ساهما معا في وفاة المريضة. وهو ما جاء في الخبرة التكميلية التي قام بها الدكتور (D)، طبيب إنعاش وتخدير في مستشفى بباريس والذي استنتج بأن التعقيدات التي حدثت للمريضة كان من الممكن تجنبها بأخذ الاحتياطات التالية:

- الأخذ بعين الاعتبار الأعراض الجلدية التي تركها حزام الأمان خلال إرتضااض البطن والحوض .

- الاستعانة بآراء الأطباء، والتي قد تسمح بفحص عيادي للبطن بالمنظار .

- أن تجمع السوائل في الصفاق .

- بالإضافة إلى ذلك فإن الأعراض التي أبدتها الصغيرة، كانت تنبئ بقدوم صدمة تعفنية وخطر محقق، أما العلاج الذي قدم لها، فإنه لم يراع القواعد المألوفة للممارسة الطبية والمتابعة الجراحية، والتي بقيت غير متوافقة مع خطورة الرضوض .

وحيث أن تشخيص الجرح الشرياني كان واضحا استنباطه من صورة السكاكير الأولى مما يقدر بأن هناك حالة استعجال جراحي، غير أن الطبيب (x) لم يستوعب ما جاء في التقرير نتيجة النظرة السطحية التي أعاققت التشخيص السليم.

لقد تجاهل الطبيب (x) الأعراف والقواعد الطبية المعمول بها، مما أدى إلى تأخير التشخيص، فقد أراد الطبيب تثبيت واستقرار حالة المريضة قبل عرضها على الجراحة، في حين أن حالتها أظهرت وجود اضطرابات وحالة لا وعي مصحوبة بازدياد في ضربات القلب ما فوق البطين، وبالتالي كان عليه أن يوقف الجرعات الزائدة من مضادات الآلام وتوجيه المريضة نحو جراحة استكشافية.

وبهذا، يكون هذا الطبيب قد ارتكب خطأ مميزا متوافر على جميع شروطه المنصوص عليها في قانون العقوبات سيما:

1- تعريض الغير (المريض) لخطر لا يمكن تجاهله: كان من الممكن تفادي هذا الخطر لو أن الطبيب شخّص الحالة كما تقتضيها الأعراف والقواعد الطبية السليمة، وعرض الحالة على الجراحة، فهو لا يستطيع تجاهل حالة إرتضاض البطن مع انفصال الصفاق، وأن المعى الدقيق انفصل عن حامله الدموي الذي يغذيه، وحيث أن الدم لا يصل إلى الأمعاء، فإنها تصاب بالغرغرينة، مما يؤدي إلى حدوث التهاب في الصفاق péritonite⁽¹⁾ وتعفنه بسبب نقص الأكسجين في الأمعاء، وحيث أن تشخيص انقطاع أوعية المعدة، أو انفصال الأوعية الدموية يفرض جراحة مبكرة، خاصة مع وجود السوائل في الصفاق بدون أية أعراض أخرى وبدون سبب واضح وجب إجراء فحص جراحي استكشافي للبحث في السبب، لا سيما وأن أجديات الطب تقضي بأن وجود حمى مع آلام في البطن توجه التشخيص وتثير الانتباه لاحتمال وجود إرتضاض في البطن، وأنه بضياح الوقت في حالات اختراق الإثني عشر (نهاية المعدة) فإن نسبة الوفاة تتصاعد.

1- التهاب الصفاق: هو عبارة عن التهاب بكتيري أو فطري يصيب الغشاء الذي يبطن جدار البطن من الداخل ويغطي معظم الأعضاء البطنية، تستلزم الإصابة بالتهاب الصفاق الحصول على رعاية طبية فورية لمحاربته، هو والمرض المسبب له، وعادة ما تعطى مضادات حيوية، وأيتم اللجوء إلى الجراحة. من أعراض وعلامات هذا الالتهاب: الألم البطني الذي قد يزداد سوء عند لمس البطن، كما وتتضمن الانتفاخ في البطن وتجمع السوائل به، بالإضافة إلى الغثيان والقيء وفقدان الشهية، فضلا عن الإرهاق المفرط وارتفاع درجة الحرارة وعدم القدرة على إخراج البراز أو الغازات، أنظر للمزيد من التفصيل، الرابط:

<http://www.alghad.com/articles/634761> التهاب الصفاق، أعراضه وعلاجه

تاريخ الإطلاع 2017/03/15، على الساعة: 15:00.

2- علاقة السببية: أفقد هذا الطبيب المريضة كل فرصة في النجاة والعيش، ذلك أنه لم يقم بفحوصات طبية واعية ويقتطع طبقا لمعطيات العلم المكتسبة والحالية، وفي هذه الظروف يكون خطأ الطبيب (x) واقع ومؤكدا، وكل العناصر المكونة لجريمة القتل الخطأ متوفرة، غير أن غياب السوابق القضائية لهذا الطبيب تجعل من العقوبة 6 أشهر حبس موقوفة النفاذ، بدلا من 6 أشهر حبس نافذة⁽¹⁾.

رابعاً- الأخطاء الناتجة عن عدم الإطلاع على نتائج الفحوص الطبية السابقة أو عدم الاعتماد بها: قد يكون الخطأ الطبي السابق عن العملية الجراحية ناجما عن عدم الإطلاع على نتائج الفحص السابق للعمل الجراحي، أو نتيجة عدم الاعتماد بها، وهو ما ينم عن لا مبالاة تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، وخير مثال على ذلك ما يلي:

- في قرار صادر عن محكمة الاستئناف Aix، أدين طبيب التخدير لأنه لم يطلع على ملف المريضة قبل إجراء العملية، حيث أظهرت التحاليل الطبية التي طلبها أن للمريضة فرطا في الكالسيوم، والذي كان السبب في حدوث اضطرابات في دقات القلب أثناء العملية مما أدى إلى توقفه.

نقلت المريضة إلى الإنعاش، وبقيت فيه مدة 5 أشهر قبل وفاتها، كما أدين الجراح لكونه لم يقدر بشكل صحيح مخاطر العملية، خاصة أنها لم تكن مستعجلة، كما أنه لم يول الاهتمام اللازم للفحوصات الطبية السابقة عن العملية، أضف إلى ذلك فإن المريضة لم تخضع لأي مراقبة لرصد تخطيط القلب، في حين أن هذه المراقبة كانت متاحة في قاعة الإنعاش المجاورة وهو ما أدى بالقضاء إلى استخلاص إهمال إضافي من الطبيب الجراح الذي لم يؤد مهامه بشكل جيد، لكونه ملزما بمراقبة هذه الفحوص، حتى وإن كانت من اختصاص طبيب التخدير وهذا باعتباره المنسق والمشرف على الجراحة⁽²⁾.

- كما اعتبرت محكمة الاستئناف Toulouse أن طبيب التخدير كان مخطئا عندما طلب إجراء الفحوص الطبية السابقة للعملية الجراحية، ولكنه لم يطلع على نتائجها، فما حدث هو أن طبيب التخدير كان قد طلب من المريض إجراء عدة فحوص، ومن هذه

1- Cass. crim, 26 Novembre 2013 n° pourvoi 12-86.586.

2-Cour d'appel d'Aix 27 Mars 1996, cité par _BARRIER (Geneviève), FABRE (Hélène), op.cit, p. 74.

الفحوص فحص الرئتين بالأشعة، وهذا من أجل إجراء عملية جراحية في الورك الذي كان يعاني من الهشاشة. غير أنه لم يطلع على نتائج هذه الفحوص، لا هو ولا الجراح ولا طبيب القلب، وهي الفحوص التي أظهرت وجود ورم سرطاني في الرئة، كان قد أشار إليه طبيب الأشعة.

استبعدت المحكمة مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب القلب، بينما احتفظت بمسؤولية الطبيب المخدر على أساس ما يلي:

- أن طبيب القلب والجراح لم يكونا على علم بنتائج الفحوصات الإشعاعية التي أظهرت وجود الورم السرطاني، وقد أجريت العملية بعد التحقق من حالة القلب والورك الذي يعاني من الهشاشة وكذا حول الحالة العامة للمريض.

أما بالنسبة لطبيب التخدير، فباعتباره هو من طلب هذه الفحوص فقد كان لزاما عليه الاستفسار على نتائجها قبل أن يقوم باختيار المخدر، مما يجعله مخطئا إذا أخر المريض في معرفة وضعه الصحي، وبالتالي أخذ العلاج المناسب قبل إجراء العملية⁽¹⁾.

• كما أدانت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 29 أكتوبر 2002، جراحا قام بعملية تجميلية ودون أن يرتكب أي خطأ في أثناءها، وهذا على إثر وفاة المريضة بعد 5 أيام من العملية، تأكد بعدها بأنه لم يأخذ بالفحوصات التي قام بها طبيب القلب وطبيب التخدير، واللذين شككا حول ملائمة التدخل الجراحي على المريضة، والتي كانت بالفعل تعاني من سوابق مرضية، إذ توفيت بسبب عدم اتخاذ الطبيب كافة الاحتياطات اللازمة لمخاطر تخثر الدم⁽²⁾.

خامسا- الأخطاء الناتجة عن التمسك بالقيام بالفحوص الطبية رغم توافر حالة الاستعجال: قد يكون التمسك بالزامية القيام بالفحوص الطبية السابقة للتدخل الجراحي سببا في تقرير مسؤولية الطبيب الجراح أو طبيب التخدير، إذا كانت حالة الاستعجال تستدعي التدخل الفوري دون القيام بهذه الفحوص، وهو الحال بالنسبة لوقائع الدعوى التالية:

1-Cour d'appel de Toulouse 19 Décembre 1994, cité par, BARRIER (Geneviève),FABRE (Hélène), op.cit,p.75 .

2- Cass.Crim 29 Octobre 2002 Bull.Crim n° 196 A prouve arrêt d'appel, Paris, 14 Septembre 2001, juris data N° 2001 .

أدخل المريض (Raymond)، البالغ من العمر 77 سنة إلى المستشفى، وحالته جد خطيرة كانت تستدعي تدخلا جراحيا، إلا أن أخصائي التخدير أخطر الجراح بأن تاريخ المريض الصحي يشير إلى توقف قلبه عدة مرات، مما يستوجب الاستعانة بأخصائي أمراض القلب فرفض الجراح إجراء العملية دون استكمال الفحوص التي تستلزمها حالته وبالأخص استشارة أخصائي أمراض القلب، وكذا فحوص ما قبل التخدير، الأمر الذي أخر التدخل الجراحي، ومن ثم وفاة المريض⁽¹⁾.

المبحث الثاني

الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي

تعد مرحلة التدخل الجراحي بمعناها الضيق، المرحلة الأكثر دقة وحيوية في نطاق العمل الطبي الجراحي، حيث تنطوي هذه الأخيرة على درجة كبيرة من الخطورة، باعتبارها تمس بسلامة الجسم مباشرة.

تبدأ هذه المرحلة بدخول المريض إلى قسم الجراحة، ليهيا بتجريده من ملابسه، ويساق إلى غرفة الجراحة، وتنتهي بخياطة جرحه وغسله. وخلال ذلك، ينبغي على الطبيب الجراح خاصة والفريق الطبي الذي يعمل تحت إشرافه، أن يبذل من العناية ما يتوجب عليه بذله وفقا لما تقره وتفرضه قواعد المهنة من أجل نجاح العملية الجراحية، فشق البطون وقطع الشرايين وفتح الجماجم وبتتر الأعضاء واستئصالها، تقتضي اليقظة والحيطة التي تزداد بقدر ما يتعرض له المريض من خطر.

يلاحظ أن لنقص العناية، والأخطاء الطبية الواقعة أثناء التدخل الجراحي صورا عديدة لا تكاد تعد ولا تحصى فهي تتزايد بتقدم ما يسمى بتكنولوجيا الطب، إلا أننا يمكن أن نجملها في تلك الأخطاء الواقعة قبل تخدير المريض (المطلب الأول) وتلك الواقعة أثناء التخدير و الجراحة (المطلب الثاني).

1- Cass.crim 24 Mars 2009 N de pourvoi 08-84160.

المطلب الأول

الأخطاء الطبية الواقعة قبل تخدير المريض

قد يقع الخطأ الطبي الجراحي نتيجة عدم أخذ الاحتياطات اللازمة في مرحلة الجراحة، وقبل تخدير المريض، ومن أهم هذه الأخطاء: الخطأ الناتج عن عدم التحقق من توافر اللوازم الجراحية والتأكد من صلاحيتها (الفرع الأول)، والخطأ الناتج عن عدم التأكد من توافر المساعدة الفنية اللازمة للعمل الجراحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأخطاء الناتجة عن عدم التحقق من توافر اللوازم الجراحية والتأكد من صلاحيتها

يستلزم العمل الطبي الجراحي في الطبي الجراحي في هذه المرحلة، ضرورة التحقق من توافر كل اللوازم الطبية التي يقتضيها، بالإضافة إلى التأكد من صلاحيتها للعمل.

أولاً- الأخطاء الناتجة عن عدم التحقق من توافر اللوازم الجراحية: تقتضي عناية الجراح التي تفرضها عليه الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب أن يهتم أولاً، وقبل كل شيء بتحضير جل الوسائل والأدوات الجراحية اللازمة لإجراء تدخله في أحسن الظروف، حتى وإن كان غير مسؤول من حيث المبدأ على توفير التجهيزات واللوازم الجراحية المستعملة في العملية حيث تضعها رهن تصرفه المؤسسة الاستشفائية، أو المصلحة التي يعمل بها، فإنه يتعين عليه على الأقل أن يتحقق من وجودها قبل شروعه في العملية، وذلك تحسباً لأي طارئ قد يؤثر سلباً على السير الطبيعي للعملية.

وبالنسبة للجراح الذي يزاول مهامه العلاجية في القطاع الحر، ويفتح لحسابه مصلحة جراحية خصوصية، يتعين عليه أن يوفر كل الوسائل اللازمة التي تسمح له بمباشرة تدخلاته الجراحية على الوجه المطلوب⁽¹⁾.

غير أن هذا الالتزام ليس محصوراً في أدوات الجراحة فقط، بل يشمل كذلك أجهزة التخدير التي تختلف تماماً عن الأجهزة التي يستخدمها الجراح، فحتى يتمكن أخصائي التخدير من ضمان مراقبة مستمرة لحالة المريض أثناء الجراحة، يجب عليه أن يتأكد من وجود الأجهزة التي تمكنه من ذلك، لا سيما جهاز مراقبة نبضات القلب وجهاز مراقبة ضغط

1- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 263 .

الدم الشرياني، وهو ما ألحت عليه المادة D95-6124 من المرسوم الفرنسي 2005-840⁽¹⁾. بالإضافة إلى الأجهزة الأخرى التي تختلف باختلاف طريقة التخدير، والتي من شأنها أن تضمن ما يلي:

- تزويد المريض بالأمصال وامتصاص إفرازات المعدة.
- استعمال الغازات المخدرة .
- تنفيذ التخدير .
- إدخال أنبوب التخدير عبر الحنجرة.
- إجراء التنفس الاصطناعي.
- ضمان المراقبة المستمرة عن طريق:
- مراقبة تزويد المريض بالأكسجين، وكذا نسبة الأكسجين داخل مزيج الغاز المخدر.
- مراقبة إشباع الدم بالأكسجين.
- مراقبة ضغط التنفس، وكذا تركيز غازي ثاني أكسيد الكربون المطروح⁽²⁾.

وفضلا عن الأدوات واللوازم الأساسية للجراحة والتخدير، لا بد من التأكد من توافر قاعة للإنعاش بجوار قاعة العمليات، والتي يجب أن تكون متوفرة على الحد الأدنى من التجهيزات اللازمة، وعلى الأخص جهاز Défibrillateur و Cardioscope⁽³⁾، لذلك فإن أي تدخل جراحي كيفما كانت طبيعته وأهميته، لا بد وأن يتم داخل المؤسسات الإستشفائية التي تتوفر على البنية التحتية الجراحية اللازمة، دون العيادات التي تفتقر إلى ذلك.

وفي هذا الصدد، أدانت محكمة النقض المصرية الجراح الذي قام بعملية جراحية في عيادته الخاصة، دون أن تكون تلك العيادة مجهزة بالتجهيزات الطبية، لمجابهة مضاعفات الجراحة، وقد جاء في أسباب حكمها " لما كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى، بما في مجمله أن: الطاعن (وهو الطبيب) أجرى جراحة قيصرية لتوليد المجني

1 - Article D.6124-95 : « Les moyens mentionnés au 1° de l'article D.6124-94 permettent d'assurer, pour chaque patient, les fonctions suivantes :

- 1° Le contrôle continu de rythme cardiaque et du tracé électro cardioscopique,
- 2° La surveillance de la pression artérielle, soit non invasive soit invasive, si l'état du patient l'exige ».

2- Voir article D. 6124-96 .

3- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p. 238.

عليها داخل عيادته الخاصة بغير مساعدة طبيب التخدير أو أي طبيب آخر، ودون أن تكون العيادة مجهزة بالتجهيزات الطبية الضرورية لمجابهة مضاعفات الجراحة، وأن الطاعن أصر على إجرائها بنفسه في عيادته، ولم يستجب لما أبداه مرافقوا المجني عليها، " زوجها وشقيقته وطبيبان آخران" من اقتراح نقلها إلى أحد المستشفيات، مقررا لهم أن عيادته مجهزة تجهيزا كافيا، وبأنه سبق وأن أجرى مثل هذه العملية، فكان عاقبة ذلك أن أصيبت المجني عليها بصدمة جراحية، مما ينشأ عادة، نتيجة العملية التي أجريت لها ولم يتيسر إسعافها، ففاضت روحها. وقد عول الحكم المطعون فيه - في ثبوت خطأ الطاعن - على ما أورده من تقرير الطب الشرعي من أن تصدي الطاعن لإجراء عملية قيصرية في عيادته... ودون توافر الإمكانيات التي تستلزمها تلك العملية، وأنه لو كان قد تم نقل المريضة إلى أحد المستشفيات، وبوشرت الحالة داخل المستشفى، وبإمكانيات المستشفى التي لا تتوافر في العيادات الخاصة، لأمكن التغلب على ما حدث للمريضة، يعد خطأ مهنيا من جانب الطاعن، يسأل عنه وعن نتيجته السيئة التي انتهت بوفاة المجني عليها (1).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بقرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 7 جانفي 2003. بتأييد قرار الاستئناف القاضي بإدانة طبيب التخدير عن تهمة القتل الخطأ، وإلزامه بدفع تعويض مدني، ذلك أنه لم يتأكد من حالة جهاز التنفس الاصطناعي، الذي أكد الخبراء بأن تفحصه كان ليكشف عن وجود عطل فيه، يؤدي إلى تسرب الأكسجين، مما جعل المريضة تعاني من نقص حاد في الأكسجين، والذي أدى إلى وفاتها، بالإضافة إلى أنه أصر على استعمال قاعة عمليات تفتقر إلى جهاز قياس نسبة الأكسجين في الدم Oxy-mètre de pouls رغم التحذيرات الشفهية التي وجهها إليه الممرض. أما بالنسبة لمدير المستشفى، فقد تقرر تبرئته من تهمة القتل الخطأ لغياب الخطأ الجسيم من جانبه باعتباره فاعلا غير مباشر. مع إلزامه بالتعويض من الناحية المدنية، لأنه أخطأ في عدم الإعلان

1- نقض جنائي مصري 7 يونيو 1992، مجموعة أحكام النقض لسنة 43-88، ص 590، ذكره:

منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 111-112.

بواسطة ملصق عن عدم صلاحية هذه القاعة للاستعمال بسبب عدم توافرها على الأجهزة اللازمة⁽¹⁾.

ومن القوانين العربية التي تفرض هذا الالتزام نجد القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية، حيث نصت المادة 8 منه على ما يلي: " فيما عدا الحالات الطارئة التي تستلزم التدخل الجراحي الفوري لإنقاذ حياة المريض أو الجنين ولتجنب المضاعفات الجسيمة لهما، لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يأتي: " هـ... - أن تجري الجراحة في منشأة صحية مهيأة تهيئة كافية لإجراء الجراحة المقصودة... " .

ثانيها- الأخطاء الناتجة عن عدم التأكد من صلاحية اللوازم الجراحية: لا يكفي التأكد من توافر الأجهزة الطبية، بل يجب على الطبيب الجراح، وطبيب التخدير، أن يتحققا من صلاحيتها وخلوها من أي عطب أو خلل، وأنها تتوافق وتتلاءم مع المعطيات الطبية الحديثة، ويمكن لهما في سبيل ذلك أن يقوموا بتجربتها قبل البدء في استخدامها.

وفي هذا المقام، نجد حكما حديثا لمحكمة ماتز الفرنسية، والتي تلزم بموجبه الطبيب الجراح بفحص اللوازم الجراحية قبل الشروع في العملية⁽²⁾. وعليه، فالطبيب الجراح مسؤول عن الأجهزة الطبية التي يستخدمها، والتي تلحق ضررا بالمريض، ولا يعفى من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إذ يكفي المريض أن يثبت أن الضرر ناتج عن الآلة التي استخدمها (الجراح أو طبيب التخدير -حسب الحالة-) دونما حاجة إلى إثبات خطأ الطبيب⁽³⁾. مما يعني أن الالتزام فيما يخص الأجهزة الطبية هو التزام بالسلامة، وهو التزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في 9 نوفمبر 1999، حيث أقرت: " أن العقد الموجود بين المريض والطبيب يملئ على هذا الأخير التزاما بالسلامة فيما يخص الأجهزة الطبية التي يستخدمها في الفحص أو العلاج أو غير ذلك " ⁽⁴⁾.

1-Cass. Crim, 7 Janvier 2003 n° 02-83724.

2- Ca .Matz 9 Avril 2013 RG. 11/04094.

3- Toulouse correct 24 Avril 1973 GA. Palais 1973, cité par DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit p. 238 .

4- Cass. Civ. 9 novembre 1999 n° de pourvoi 98-10010 : «s' il est exact que le contrat formé entre le patient et le médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en

كما أدانت محكمة فرساي الطبيب الجراح وطبيب التخدير معا بسبب موت المريض اختناقاً نتيجة تعطل جهاز التهوية⁽¹⁾.

وإذا كان الالتزام بالسلامة يفرض على عائق الطبيب ضمان سلامة الأجهزة التي يستعملها من أي خلل أو عطب، فإن استعمالها لا يرتب عليه إلا التزاما ببذل عناية، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 4 فيفري 2003⁽²⁾، والذي أكدت من خلاله نفي مسؤولية طبيب التخدير الذي لم يرتكب أي خطأ في استعمال الأجهزة وأن هذه الأخيرة لم يكن بها أي خلل، وأن الطبيب قد احتاط في استعمالها، بل أن الأضرار التي أصابت المريضة كانت نتيجة المضاعفات النادر تحققها نتيجة لتحقق أخطار لصيقة بالعمل الطبي، وهو ما يدعى Aléa thérapeutique .

وأخيرا يتعين على الطبيب أن يتحقق من أن الأدوات واللوازم التي تستخدم في الجراحة معقمة بالشكل الذي يتفادى معه تعرض المريض لأيّة عدوى أو التهابات، والتي قد تحدث نتيجة عدم نظافة هذه الأجهزة، حيث تثار هنا مسؤوليته الجزائية متى توافرت علاقة سببية بين خطئه والضرر الواقع للمريض⁽³⁾.

الفرع الثاني

الأخطاء الناتجة عن عدم التحقق من توافر المساعدة الفنية اللازمة للتدخل الجراحي

يمكن أن يكون الخطأ الطبي الجراحي ناتجا عن عدم التحقق من توافر المساعدة الضرورية اللازمة للتدخل الجراحي ويمكن حصر ذلك فيما يلي:

أولاً- عدم التأكد من وجود أخصائي التخدير: تستدعي العمليات الجراحية، مهما كانت بسيطة، وضع المريض تحت تأثير التخدير، حتى يستطيع تحمل ألأم التدخل الجراحي

garantie contre le fabricant, une obligation de sécurité de résultat en ce que concerne le matériel qu'il utilise, pour l'exécution d'un acte médical, d'investigations ou de soins, encore faut-il que le patient démontre que ce matériel est à l'origine du dommage » .

1- Ca Versailles, 27 juin 1996 Juris-Data n° 044614.

2- Cass. Civ 04 Février 2003, N° 00-15572.

3-BERTRAND(Gachot),MORGANE(Daury)-Fauveau, responsabilité médicale pénale et infection nosocomiale : un abord scientifique de l'exigence juridique du lien de causalité entre la faute et le dommage, Revue médecine et droit, volume N°83,mars- avril, Elsevier Masson, France 2007,p. 58 .

-DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p. 241.

ويعتبر اكتشاف المخدر عام 1846⁽¹⁾ انتصاراً علمياً باهراً في علم الطب، حيث شاع استعماله في العصر الحديث وتعددت وسائله كما تطورت تقنياته، إذ بفضلها تمكن الأطباء من إجراء تدخلات جراحية على قدر كبير من الدقة والتعقيد ومهما استغرقته من وقت.

فالتخدير وسيلة لسلب الجهاز العصبي حساسيته بشكل يجعل المريض عديم الإحساس لأية صدمة، ونظراً للخطورة الكامنة فيه، والأضرار التي قد يربتها في بعض الأحيان، أصبح من العلوم التي تدرس في كليات الطب كاختصاص قائم بذاته، حيث لا يكفي أن يكون الطبيب مجازاً في الطب، بل لابد له من الحصول على اختصاص في التخدير⁽²⁾.
تتعدد أنواع التخدير:

فهناك **التخدير الموضعي**، الذي بموجبه يتم حقن الموضع الذي يعاني الألم، ويتم في الجراحات البسيطة جداً، وكذا عمليات العيون والأسنان، وهذا النوع من التخدير يمكن أن يقوم به الطبيب الجراح الأخصائي نفسه، دون حاجة إلى الاستعانة بأخصائي تخدير⁽³⁾.

وهناك **التخدير النخاعي**، وهو نوع من أنواع التخدير الجزئي، حيث تحقن المواد المخدرة في السائل المحيط بالأعصاب في الجزء السفلي للنخاع، وتوضع الإبرة آنذاك بمنطقة الظهر، يستعمل هذا النوع من التخدير في العمليات الخاصة بالخصر ومنطقة الحوض، بحيث أن المريض لا يشعر بالجزء السفلي للجسم⁽⁴⁾. ويمكن للطبيب الجراح أن

1- تقول كتب المدرسة الغربية، أن علم التخدير الحديث لم يبدأ إلا مع اكتشاف مادة الأثير عام 1846 وأن المجتمع البشري مدين بإدخال طرق التخدير الحديثة إلى مجال الممارسة الطبية، إلى وليام توماس جرين مورتون William Thomas Green Morton لكن الصحيح أن الأطباء المسلمين هم أول من عمل على تخفيف آلام الجراحة، ففي الوقت الذي نذب الأطباء في أوروبا في القرون الوسطى الجراحة، ووضعوها في مرتبة متدنية، بل أخرجوها من علم الطب، حاول الأطباء المسلمون ابتكار أداة للتخدير كانت ومازالت شائعة، وهي الإسفنجة، فقد أورد أبو الفتح التونسي في كتابه (عيون الأنبياء في طبقات الأطباء) أن العرب المسلمون هم الذين اخترعوا الإسفنجة المخدرة والتي لم تكن معروفة قبلهم، حيث كانت تغمر في عصير إحدى المواد المعروفة آنذاك، ثم تجفف في الشمس، وإذا أرادوا استعمالها ثانية، فإنهم يرطبونها بقليل من الماء وتوضع على أنف المريض، فتمتص المادة المخاطية المواد المخدرة، ويذهب المريض في نوم عميق وتتم العملية الجراحية دون ألم، أنظر للمزيد من التفصيل، كنعان أحمد محمد الموسوعة الطبية الفقهية، ذكره:

عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 246 .

2- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 262.

3- فتحة محمد قوراري، مرجع سابق، ص 229.

4- عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 249.

يقوم بهذا النوع من التخدير لوحده، إذا كان يحسنه، غير أن ذلك قد يشتت فكره بين متابعة حالة المريض والقيام بالعملية لذلك يستحسن الاستعانة بطبيب مختص.

وأخيرا هناك **التخدير الكلي أو العام**، والذي يتم عن طريق إدخال المريض في حالة تشبه السبات العميق، والحفاظ عليه في هذه الحالة إلى أن تنتهي العملية الجراحية، يتم هذا النوع إما عن طريق التخدير الوريدي من خلال حقن المريض بالمادة المخدرة في وريد الذراع، أو عن طريق التخدير الاستنشاقى، أين يتم استعمال مواد مخدرة غازية، وفي هذا النوع من التخدير (التخدير الكلي أو العام) يستلزم وجوبا وجود طبيب تخدير⁽¹⁾.

إن استعمال التخدير، واختيار نوعه، يقتضي عناية خاصة بسبب المخاطر التي قد تلابسه فإعطاء أي نوع من المخدر يعتبر مهمة شاقة، تتطلب معرفة وخبرة خاصتين، لذا أضحى اللجوء إلى طبيب التخدير على درجة كبيرة من الأهمية والحيوية، خاصة بالنسبة لتلك العمليات الجراحية التي تستدعي تخديرا كليا.

فالمدة التي يلزم فيها طبيب التخدير المريض، هي أطول من تلك التي يقضيها معه الجراح، فهو يتدخل قبل أن يبدأ هذا الأخير عمله، بتغيب المريض عن الإدراك بطريقة آمنة، ويستمر في مراعاة حالته أثناء العملية الجراحية، من خلال مراقبة حالة القلب والتنفس والتأكد من وضعية مرنة وصلبة ومناسبة للأعضاء التي أجري عليها عملية الحقن بالمخدر، وذلك من أجل ضمان سيولة الدم حتى لا يتجلط. وعليه فإن طبيب التخدير - في مرحلة الجراحة - يقوم بدور كبير وعظيم، إذ هو يسهل عمل الجراح الذي لا يستطيع أن يراقب بسهولة حوادث عملية التخدير واستمرارها، كما لا يمكن له أن يلاحظ سوى الاضطرابات الخطيرة والجسيمة الواضحة، كتغير لون الدم وسرعة التنفس. والذي يجعله يطلب إيضاحات من أخصائي التخدير⁽²⁾، والذي لا تنتهي مهمته إلا بعد أن يطمئن على صحة المريض وعودة الوعي لديه. لذلك يمكن القول بأن أخصائي التخدير يضطلع بمكانة

1- نائر جمعة شهاب العاني ، مرجع سابق، ص141، شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص64 .

2- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص448 .

بارزة وهامة إلى درجة أن نجاح العملية يتوقف في جانب مهم منها على مدى فعالية تدخله، وسرعة وملاءمة القرارات الصادرة عنه⁽¹⁾.

واعتبارا لأهمية الدور الذي يلعبه المخدر في نطاق الأعمال الطبية الجراحية، من خلال تمكين الجراح من مباشرة تدخله الجراحي في أنجع الظروف وأكثرها ملاءمة لمصلحة المريض، ولما كان الطبيب الجراح باعتباره رئيسا للطاخم الطبي الجراحي وصاحب القرار، والمنسق للأعمال والمهام التي تدخل في إطار عمله الجراحي، فإنه يعتبر لزاما عليه أن يهتم، ويحرص كل الحرص على طلب مؤازرة طبيب مختص في التخدير والانعاش، أو على الأقل مساعد يملك المؤهلات العلمية والفنية، فضلا عن الخبرة التي تؤهله للاضطلاع بمهمة التخدير والانعاش⁽²⁾، وهو الشيء الذي يتفق عليه جانب كبير من الفقه⁽³⁾، وتحرص عليه بعض القوانين المقارنة، منها المرسوم الفرنسي رقم 840-2005، السالف الذكر، الذي يشترط وجود طبيب مختص في التخدير أثناء العملية الجراحية.

كما أن شركات التأمين الفرنسية تشترط لقبول التأمين ضد مسؤولية الأطباء الجراحين، أن يكون معهم في الفريق الطبي، طبيب تخدير⁽⁴⁾، وعلى هذا الأساس فقد أصبح وضع التخدير من طرف الطبيب الجراح أمرا استثنائيا ومحصورا⁽⁵⁾.

ومن جهتها فإن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد في إدانة الأطباء الجراحين الذين يعتمدون إلى إجراء العمليات الجراحية دون مؤازرة طبيب أو شخص مختص في التخدير. وهو ما يظهر من خلال قرارها الصادر في 26 جانفي 1977، والذي أدان الجراح الذي قام

1- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p. 265 .

2- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 257 .

3 - AKIDA(M), op.cit, p. 202 .

- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, P. 237.

- موسى سعود رحومة، مرجع سابق، ص 128، أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر بدون ذكر سنة النشر، ص 258، محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 415 .

- DELORT (Sylvie), op.cit, p. 300 .

4- أبو الوفا محمد أبو الوفاء، تحديد المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي في وسط الفريق الطبي ، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 ، 8 و 9 ديسمبر 2009 ، ص 389 .

5- DELORT (Sylvie), op.cit, p. 300.

باجراء عملية توليد واختار مادة مخدرة تتطوي على خطورة وصعوبة في الاستعمال دون أن يستعين بطبيب مخدر مما أدى إلى وفاة المريضة⁽¹⁾، كما أدانت الجراح الذي أسند مهمة التخدير والإنعاش لمرض تنقصه الكفاءة الفنية والخبرة المهنية للقيام بذلك⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس، يكون الطبيب الجراح مسؤولاً عن الضرر الذي يحصل للمريض في الحالة التي يتولى هو فيها مهمة التخدير، إذ يتعين عليه اتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير التي يملئها عليه الوضع، والتي تدخل ضمن اختصاص ومسؤولية المخدر، فهو يتحمل فضلاً عن مسؤولياته الأصلية، التي تدخل في صميم تخصصه الجراحي، مسؤولية اختيار المادة المخدرة وتحضيرها واتخاذ الاحتياطات اللازمة عند استعمالها⁽³⁾، كما يكون مسؤولاً كذلك إذا أسند مهمة التخدير إلى ممرض تنقصه الكفاءة والخبرة المهنية للقيام بذلك⁽⁴⁾، وإن كان ذلك لاعتبارات واقعية متمثلة في نقص الأطر الطبية المتخصصة في علم التخدير من جهة، وتزايد نسبة التدخلات الجراحية من جهة أخرى، والتي تحتم إسناد مهمة التخدير لبعض الأطر التقنية المساعدة، ومع ذلك، فإنه ينبغي بالمقابل أن لا تسند هذه المهمة إلا لمن تتوفر فيه المؤهلات الفنية والخبرة اللازمة، ما لم يكن بالإمكان استدعاء طبيب مختص في التخدير والإنعاش، والذي يعتبر وجوده أكثر من ضروري بالنسبة للتدخلات الجراحية المستعصية، والمنظوية على قدر من الخطورة والتعقيد.

ثانياً- عدم التأكد من وجود المساعدين الطبيين: يحتاج العمل الطبي الجراحي في غالب الأحيان إلى فريق من المتخصصين، كل في مجاله، وذلك في سبيل تحقيق الأمل المنشود من ورائه، بما ينعكس إيجابياً على الأداء المطلوب من حيث جودته وضمان درجة أكبر من النجاح، وقد أدت هذه الحقيقة إلى ضرورة الاستعانة بهؤلاء المتخصصين كلما تطلبت حالة المريض ذلك⁽⁵⁾، ثم إنه لا يمكن أن ننكر ما يمكن أن تقدمه أعمال المساعدين على اختلاف اختلاف تخصصاتهم، ودرجاتهم العلمية، من فنيين ممرضين وغيرهم، من مساهمة في إنجاح العمل الجراحي المطلوب، على نحو يسعى فيه الجميع إلى تحقيق مصلحة المريض. ويترتب

1- Cass. Crim 26/01/1977 cité par, DELORT (Sylvie), op.cit, p. 300.

2- Cass. Crim 18 Novembre 1976 cité DELORT (Sylvie), op.cit, p. 300 .

3 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p. 237.

4- عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 173.

5- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 428.

على عدم ترجمة هذه الحقائق إلى وقائع - عدم الاستعانة بالمساعدين الطبيين - إثارة مسؤولية الطبيب الجراح، باعتباره المشرف على العمل الجراحي، مع الاحتفاظ بمسؤولية المستشفى الذي يقع عليه واجب توفير هؤلاء الأشخاص.

يكيف القضاء الفرنسي مثل هذا الإخلال على أنه جريمة تعريض الغير للخطر، فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية -استنادا للمادة 223-1 من قانون العقوبات الفرنسي- جراحا أقدم على إجراء عملية جراحية دون الاستعانة بمعاونين أكفاء، كما تنص عليه المادة L4311 و L4311-13 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وفي واقع القضية فإن الجراح قد استعان بمرضى لا يحوز على شهادة تمكنه من الاشتراك في العمليات الجراحية، والتي تفرض هذا الشرط على كل من الجراح والمرضى⁽¹⁾.

واستند القرار إلى المادة 12 من المرسوم 2002-194 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2002 والذي يفرض على الطبيب الجراح الاستعانة بمرضى حاصلين على الدبلوم أو في صدد التحضير له⁽²⁾.

المطلب الثاني

الأخطاء الطبية الواقعة في التخدير وفي تنفيذ الجراحة

بعد التأكد من حسن استقرار المريض على طاولة العمليات⁽³⁾، يخدر هذا الأخير بالكيفية التي تتناسب مع نوع العملية، والمدة التي سوف تستغرقها ليتاح حينئذ للطبيب الجراح

1- Article. 223-1 : « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros.

2 - Cass. Crim 18 Mai 2010, n° de pourvoi: 09-83032 .

-Le Décret n° 2002-194 du 11 Février 2002 relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier J.O.R.F n° 40 du 16 Février 2002, p.3040.

3- يشكل وضع المريض بطريقة صحيحة فوق طاولة العمليات، عاملا أساسيا لنجاح التدخل الجراحي، كما أن الإصابات المترتبة عن سوء وضعية المريض يشكل سببا لقيام المسؤولية الطبية الناتجة عن العمل الجراحي، على أن اختيار هذه الوضعية من المسؤوليات المشتركة بين الطبيب الجراح وأخصائي التخدير، لأنه يتم وفقا لمقتضيات الجراحة من جهة، ومستلزمات التخدير من جهة أخرى، بشكل يضمن سلامة المريض والمحافظة على وظائف جسمه الحيوية، وقد تكون بعض الأوضاع السيئة لجسم المريض عاملا في إحداث اضطرابات في وظيفة الرئتين، ما يؤثر على الدورة التنفسية

استخدام مشروطه، ولأن نجاح العملية لا تقاس بشفاء المريض - إذ أن العمل الجراحي كغيره من الأعمال الطبية الأخرى تقوم على مبدأ الالتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة- بل بمدى احترام القواعد والشروط التي تفرضها قواعد المهنة، فإنه يتعين على الطبيب الجراح وأخصائي التخدير، وكل الفريق الطبي القائم بالعملية التحلي بروح اليقظة والثبات والإتقان وبذل أقصى الجهد والعناية للحفاظ على حياة المريض وضمان سلامته وعدم إلحاق الأذى به، لذلك فإن الوفاة أو الإصابة التي يمكن أن تحدث للمريض في هذه المرحلة، تكون ناتجة إما عن خطأ في التخدير (الفرع الأول) أو عن خطأ في الجراحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأخطاء الناجمة عن التخدير

تتجم أخطاء التخدير عن عدم سلامة مواد التخدير من جهة (أولاً) أو عن عدم ملازمة المريض أثناء إعطائه المخدر، لأجل مراقبة آثاره أثناء العملية (ثانياً).

المريض وعلى الأوعية القلبية والدموية، وغالبا ما تكون النتيجة هي وفاة المريض، في هذا الصدد نذكر حكما لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2001، أيدت من خلاله القرار الصادر عن محكمة Toulouse القاضي بإدانة الطبيب الجراح عن جريمة القتل الخطأ في دعوى تتلخص وقائعها في ما يلي: خضعت السيدة (Y) لعملية جراحية لأجل إصلاح اعوجاج في العمود الفقري، أو ما يسمى Scoliose، وذلك بتاريخ 24 جوان 1992، وفي اليوم الموالي، تعرضت المريضة إلى صعوبات حادة في التنفس، وتورم دموي دماغي، وبعد مضاعفات عديدة، وعقاييل عصبية توفيت بتاريخ 24 أبريل 1994 أي بعد سنة وعشر أشهر من الغيبوبة.

بعد الخبرة الطبية الشرعية، اتضح أن سبب الوفاة، هو تعرض المريضة لصدمة حادة نتيجة ضغط في البطن، والذي كان حال دون سقي عضلات القلب، ومن ثم الدماغ، وكل هذا بسبب عدم اختيار طاولة العمليات المناسبة لنوع الجراحة، وكذا عدم اختيار الطريقة الصحيحة لوضع المريضة عليها قبل البدء في الجراحة، أنظر:

- Cass. Crim 23 Octobre 2001, Bull n°281, cité par Morgane(Daury), Fauveau, op.cit, p.23,24, BLONDET (Henri),op.cit, p.44.

كما قد تكون بعض الأوضاع السيئة لجسم المريض فوق طاولة العمليات سببا في إحداث إصابات خطيرة، أو حتى حصول تشوه أو شلل، وفي هذا الصدد قضت ذات المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 3 جوان 2010، بمسؤولية الجراح عن الأضرار التي لحقت بالمريضة أثناء خضوعها لجراحة تجميلية، تمثلت في شلل في الكتف والمرفق الأيسر، نتجت عن الوضعية التي اتخذتها المريضة، وهي الاستلقاء على الظهر مع فتح الذراعين، حيث بقيت على هذه الحال فترة طويلة، تحت تأثير التخدير العام وقد أخطر طبيب التخدير المريضة بهذا الخطر بالرغم من كونه استثنائيا، وفي المقابل، فإن الجراح ارتكب خطأ تمثل في عدم الاحتياط لاجتناب خطر معروف، وإن كان استثنائيا، وذلك بتركه المريضة في نفس الوضعية طيلة فترة الجراحة، مما توجب معه تقرير مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالمريضة، أنظر:

Cass. Civ 3 Juin 2010 pourvoi 09-66752.

أولاً- الأخطاء الناتجة عن عدم سلامة مواد التخدير: يقصد بمواد التخدير مجموعة الأدوية والعقاقير المستعملة في تنفيذ بروتوكول التخدير المعد سابقاً، ولأن أخصائي التخدير وحده الشخص القادر على القياس العلمي لاحتمال ملائمة مواد أكثر من غيرها، فإنه يتوجب عليه أن يلتزم بضمان سلامة المريض، فلا يجوز له أن يعرض المريض إلى خطر لا يتناسب مع العلة أو الداء أو الإصابة التي يشكو منها، وإنما يجب عليه أن يوازن بين خطر الإصابة وخطر التخدير⁽¹⁾ وهو التزام بتحقيق نتيجة، لا يقضي بشفاء المريض، ولكن بسلامته من تفاقم حالته الصحية.

وعلى هذا الأساس، يلتزم أخصائي التخدير بالاطلاع وتجديد المعارف العلمية، وكذا تتبع مخاطر المواد التي يستعملها، إذ لا يعفى من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان جراء استخدام مواد وعقاقير كشف التطور العلمي عن خطورتها، وفي هذا الصدد، قررت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، في قرارها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2009⁽²⁾ تأييد قرار إدانة طبية تخدير بتهمة القتل الخطأ، لأجل ارتكابها جملة من الأخطاء من بينها اختيار المادة المخدرة وهي « Le Droleptan » - مهجورة الاستعمال منذ أعوام، بحيث أكدت المعطيات العلمية تسببها في مضاعفات خطيرة على الرؤية والقلب، كما أن هذه المادة غير ملائمة للمريضة، لما لها من آثار سيئة على حالتها الصحية، فقد تأزمت وضعيتها أثناء الجراحة، وكان من المفروض إعطاؤها عقاراً آخر، من أجل إعادة تنظيم ضربات القلب، وبالتالي إمداد الجسم بالأكسجين بأسرع ما يمكن، فتستقر حالة المريضة، إلا أن الطبية خالفت مرة أخرى القواعد العلمية ولم تستعمل هذا الدواء.

كيّفت محكمة النقض الفرنسية هذه الأخطاء بأنها أخطاء موصوفة des fautes caractérisées، لها علاقة غير مباشرة، ولكن أكيدة مع وفاة الضحية، مما جعل المحكمة ترفض طعن القرار.

كما قد يكون الخطأ ناتجاً عن عدم اجتناب العقاقير التي تسبب حساسية للمريض والتي قد تؤثر سلباً عليه، وفي هذا السياق، أدانت محكمة استئناف Poitiers، في قرارها الصادر

1 - أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 87.

- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 263.

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

بتاريخ 9 نوفمبر 1995، طبيب تخدير بعقوبة عام حبس موقوف النفاذ، وغرامة مالية قدرها 20 ألف فرنك فرنسي، لتسببه في صدمة حساسية أودت بحياة مريضة، أجريت لها عملية تجميلية من أجل معالجة انفصال في أذنيها، وقد تمثل خطأ الطبيب في استعماله مخدر Célocurine، الذي توفيت على إثره المريضة، بحيث أثبتت الخبرة الطبية أنه قد استعمل مخدرا لم يكن عليه استعماله، خاصة وأن الفحوص الطبية السابقة قد أثبتت وجود سوابق حساسية لدى المريضة.

وقد يكون الخطأ الطبي في التخدير، ناجما عن عدم الاستيثاق من نوع المادة وتركيزها قبل الشروع في استخدامها، وهو ما يجعل أخصائي التخدير مخلا بالتزامه بسلامة المواد المخدرة، وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 18 جوان 2002⁽¹⁾، والتي، وإن برأت من خلاله أخصائي التخدير من تهمة القتل الخطأ، إلا أنها أقرت مسؤوليته المدنية، نتيجة الخطأ في عدم مراقبة استعمال ثلاثة أدوية، لها آثار مخفضة ومتعبة للتنفس، فقد كان يتوجب عليه التأكد، ليس فقط من نوع المادة وتركيزها وحسب، وإنما من أثرها الحقيقي على صحة المريض، وليس له في ذلك أن يحتج أن المريض لم يخطره بذلك، هذا الخطأ حرم شابا في العشرين من عمره من فرصة العيش، مما يستوجب معه قيام المسؤولية المدنية لأخصائي التخدير، وإلزامه بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب ذوي الحقوق من خلفه.

يعد كذلك من قبيل الخطأ في تنفيذ الالتزام بسلامة المواد المخدرة، عدم كتابة وصفة التخدير بطريقة واضحة ومفهومة، مما يجعل المنفذ لها يخطئ بشأن نوعية المادة أو تركيزها، فطبيب التخدير كأى طبيب آخر ملزم بتحرير وصفاته بطريقة تسهل على منفذها فهم محتواها وهو ما نصت عليه المادة 47⁽²⁾ من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري المقابلة للمادة L4127-34 من قانون الصحة الفرنسي⁽³⁾.

1- Cass. Crim 18 Juin 2002, N° de pourvoi 01-86503.

2- المادة 47 من ق أ ط ج: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج".

3- Article. 4127-34 du CSP : « Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution ».

تجسد هذا الخطأ (عدم كتابة وصفة التخدير بطريقة واضحة)، في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1 أفريل 2008 والذي أكدت من خلاله قرار إدانة كل من أخصائي التخدير والممرضة، واللذين ساهما بطريقة مباشرة في وفاة الطفلة Melissa.

تمثل خطأ الممرضة في حقن المريضة بمادة 5% Glucose رغم أن هذه المادة لا يمكن إعطاؤها للأطفال، ما دون 30 كلغ، مع العلم أن الطفلة Melissa لم يكن يتجاوز وزنها 15 كلغ. وقد نتج هذا الخطأ عن عدم فهم وصفة طبيب التخدير الذي كتب فقط عبارة « perf=GV » فاعتقدت الممرضة بأن معناها « perfusion de glucose 5% »، رغم أن طبيب التخدير كان يقصد بها « perfusion jusqu'au réveil »، وقد دافع عن نفسه بأنه معتاد على إجراء مثل هذه العمليات، وأنه كان معتاد على كتابة نفس العبارة للفريق العلاجي الذي ينفذ الوصفة ودون أي إشكال، وأن المسؤولية تقع على عاتق الممرضة التي لم تكلف نفسها سؤاله، أو سؤال أي طبيب آخر على معنى العبارة التي لم تفهم محتواها.

استند القضاء على هذا الخطأ لإقرار مسؤولية الممرضة، دون إعفاء أخصائي التخدير، فقد اعتبر هو الآخر مخطئاً، إذ لم يكتف بالكتابة المرمزة فقط، وإنما كذلك بكتابة وصفة غير دقيقة من ناحية المعلومات الواجب توافرها، كنوع المادة ومدى تركيزها، ومقدار الجرعة ومدة إعطائها.

ثانياً- خطأ التخدير الناتج عن عدم ملازمة المريض أثناء الجراحة: تقضي القواعد العلمية بأن يبقى أخصائي التخدير ملازماً للمريض طوال مدة الجراحة، وذلك لأجل مراقبة تأثير المخدر على الوظائف الحيوية للجسم، ومن الأخطاء الشائعة في هذا المجال، القيام بتخدير عدة مرضى في نفس اليوم وفي نفس الوقت، مما يجعل تنفيذ الالتزام بملازمة المريض أمراً مستحيلاً، وهو ما جعل محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 8 أكتوبر 2003⁽¹⁾ تقضي بمسؤولية أخصائي التخدير عن إخلاله بهذا الالتزام، على أساس أن وجود عدة فائورات تفيد بأن طبيب التخدير قد قام بعدة أعمال للتخدير على عدة أشخاص في نفس اليوم وفي نفس الوقت، وفي عدة قاعات، بصفته حارساً لمضخة التنفس الاصطناعي، يمثل دليلاً ثابتاً على تقصيره في التزامه بحراسة المريض، ومراقبة وظائفه

1- Cass. Crim, 8 Octobre 2003, N° 02-87133.

الحيوية، إذ أن الفاتورة التي حددت أتعاب "تخدير كامل" تستلزم منه القيام بعدة أعمال يستحيل أن ينفذها جميعها مع وجود نفس الالتزام اتجاه مرضى آخرين وفي نفس الوقت.

كما قضت نفس المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1997⁽¹⁾، بمسؤولية الطبيب المخدر الذي غاب عن قاعة العمليات، وذلك من أجل إتمام عملية تخدير مريض آخر في قاعة مجاورة، إذ تأزمت حالة المريض الأول، فتم حقنه بمادتين تحتويان على مبادئ فعالة متضادة، أدت إلى حدوث اضطرابات في دقات القلب، ومن ثم وفاة المريض، وبذلك يكون طبيب التخدير قد خالف أحكام المادة 40-712 D من قانون الصحة الفرنسي.

كما نجد في هذا السياق قرارا للمحكمة العليا الجزائرية، الصادر عن غرفة الجench والمخالفات، بتاريخ 6 أبريل 2004، والذي أيد بموجبه القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة، والقاضي بمسؤولية أخصائي التخدير عن جريمة القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري، وعقبا له الحكم عليه بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ، وعشرة آلاف دينار غرامة نافذة، بدعوى أنه قام بتخدير الضحية، ثم غادر غرفة العمليات، من أجل تخدير مريضتين أخريين في الغرفة الثانية، حيث ثبت من خلال دراسة الملف، وتقرير لجنة الأطباء، أن الضحية توفيت بسبب اعوجاج أنبوب الأكسجين الاصطناعي الخاص بالتنفس وعدم مرور الأكسجين للضحية التي كانت مخدرة، وأن هذا العمل من اختصاص أخصائي التخدير الذي كان عليه مراقبة المريضة في حدود اختصاصه، وملاحظة ما إذا كانت نبضات القلب عادية أم لا، وما إذا كان لون بشرتها عاديا أم لا، وقد اعترف الجاني بأنه غادر المريضة بناء على طلب طبيب، لتخدير مريضتين أخريين، وهذا ما يعد إهمالا وعدم احتياط، لأنه لم يكن بالقرب من المريضة⁽²⁾.

كما قد يظهر خطأ عدم ملازمة المريض أثناء الجراحة، في تخدير المريض، وتركه تحت حراسة ممرض غير مؤهل لاتخاذ القرارات الملائمة، مما يؤدي في أغلب الحالات إلى وفاة المريض تحت صدمة تخدير أو إصابته بعاهة مستديمة، يبدو ذلك جليا في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1991 والذي رفضت من خلاله طعن القرار

1 - Cass. Crim, 26 Novembre 1997, juris-data n° 005359.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الجench و المخالفات، القسم الرابع، بتاريخ 6 أبريل 2004 ملف رقم: 287810، فهرس رقم 552.

القاضي بإدانة طبيب تخدير تسبب في إصابة مريض بالعمى، يتعلق الأمر، بطفل عمره 6 سنوات أدخل إلى مستشفى عمومي من أجل إجراء جراحة على عينه اليمنى، التي كانت تعاني من الحول strabisme convergent de l'œil droit، ففي أثناء الجراحة استعمل هذا الطبيب الأكسجين وأكسيد النيتروز والهالوثين ومحلول الكلوكوز مع الفنتانيل solution glucosée, l'halitane, protoxyte d'azote, l'oxygène avec fentanyl، ولما أظهر المريض بعض النزيف غير العادي، اعتقد الطبيب أن ذلك ناتج عن عدم كفاية التخدير فحقن المريض مرة أخرى بمحلول الفنتانيل مع زيادة نسبة تركيز الهالوتين، ثم غاب عن قاعة الجراحة، تاركا المريض تحت حراسة ممرض لا يملك أية خبرة، وفي أثناء عودته وجد المريض قد تعرض لصدمة قلبية أدت به إلى استعمال تقنية تدليك القلب un massage cardiaque، لكن ولنقص تروية الدماغ أصيب الطفل بالعمى.

وحسب رأي الخبراء، فإن الإصابة كانت ناتجة عن سوء تشخيص النزيف الدموي واضطراب ضربات القلب القوية، والتي أرجعها أخصائي التخدير إلى نقص المخدر، في حين أنها نتجت عن توسع مكثف في الأوعية أدى إلى عدم كفاءة الدورة الدموية inefficacité circulatoire. وبذلك يكون أخصائي التخدير قد عجل من التطور السيء لحالة المريض، بإضافة جرعة أخرى من التخدير دون تهوية كافية، زيادة إلى غيابه غير المبرر عن قاعة الجراحة وترك المريض في حراسة شخص غير كفء لا يعرف كيفية التعامل مع الحالة⁽¹⁾.

في قضية أخرى، أيدت محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، قرار إدانة طبيب تخدير عن جريمة القتل الخطأ، بسبب وفاة مريضة، تعرضت إلى نقص في التنفس أثناء العملية الجراحية، لم يتم اكتشافه من طرف الممرض -الذي لا يملك الخبرة الكافية- الذي تركت في عهده، في حين أن طبيب التخدير كان غائبا عن غرفة العمليات، لأسباب في مجملها غير مقبولة ومتناقضة مع التعليمات الوزارية الصادرة بتاريخ 30 أبريل 1974، وقد أضافت المحكمة ما يلي:

1- Cass. Crim, 12 Décembre 1991, N °90-87805 .

2-Cass.Crim 30 Octobre 1996 cité par -BARRIER (Geneviève),FABRE (Hélène), op.cit,p. 88.

" إن غياب طبيب التخدير عن قاعة الجراحة، قد ساهم في وفاة المريضة، فلو كان حاضرا لاستطاع أن يجنبها مضاعفات التخدير التي تعرضت لها.

- لم يتم طبيب التخدير بواجب الحراسة الطبية الذي تفرضه عملية التخدير التي قام بها بنفسه.

- أن المتهم بخطئه هذا حرم المريضة من كل فرصة في العيش، وعليه يكون قد ارتكب جريمة القتل غير العمدية".

وعليه يجب القول بأن بقاء أخصائي تخدير طوال فترة الجراحة ضرورة ملحة تفرضها حالة المريض، إذ بإمكانه في الأوقات الحرجة من العملية أن يحفظ حياة المريض⁽¹⁾، باتخاذ القرارات المناسبة، وإن اقتضى الأمر خروجه من قاعة العمليات، وجب عليه ترك المريض في حراسة شخص مؤهل.

كما ينبغي القول بأنه، وفي الحالات التي تنطوي على درجة معينة من الخطورة، لا يكفي أن يستعين المخدر بأشخاص مؤهلين لداء المسؤولية عنه، إذ يجب حضوره شخصيا حتى ولو لم يباشر أعمال التخدير بنفسه، وهو الحال مثلا لطريقة التخدير الجذعي la rachianesthésie، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية أخصائي التخدير عن الأضرار التي لحقت المريضة جراءها، بالرغم من أنها أقرت بأن ممرض التخدير، يعد شخصا مؤهلا للقيام بهذا العمل، وأنه قد نفذ هذه التقنية وفق القواعد العلمية، لكن طبيب التخدير كان يجب عليه ملازمة المريضة ولو بداعي المراقبة، وأن غيابه يعتبر خطأ موجبا للمسؤولية⁽²⁾.

وفي مقابل ذلك، فإن غياب أخصائي التخدير لا يشكل خطأ يستوجب المسؤولية الجنائية، إذا كان غائبا عن بداية التخدير فقط، مع العلم أنه هو الذي أعد محلل التخدير، وقرر بروتوكول التخدير المناسب لحالة المريض، وأوكل مهمة تنفيذه إلى طبيب مقيم يحضر لنيل شهادة التخصص في علم التخدير بمساعدة ممرضة التخدير الخاصة بالقسم⁽³⁾.

1-BARRIER (Geneviève),FABRE (Hélène),op.cit, p. 89 .

2- Cass. Civ, 30 Octobre 2008, n° 07-17009.

3- CE. 22 Octobre 1986 n° 57-815.

الفرع الثاني

الخطأ في الجراحة

تظهر أخطاء الجراحة، نتيجة تجاهل الطبيب الجراح- بصفة خاصة- تلك الالتزامات والقواعد الرئيسية التي تحكم إجراء العمليات الجراحية وفقا للأصول العلمية المستقرة والسائدة في علم الطب⁽¹⁾. ومن أهم النماذج التطبيقية لهذه الأخطاء نذكر:

أولا- الخطأ في اختيار الوسيلة الملائمة لإجراء الجراحة: يقع على عاتق الطبيب الجراح التزام باختيار الوسيلة الفنية الملائمة لإجراء العمل الجراحي، ويعد هذا الالتزام من صميم اختصاصه، فله مطلق الحرية في اختيار هذه الوسيلة، ولا يسأل عن إجرائه للعمليات الجراحية بطريقة معينة دون أخرى، طالما أن الطريقتين مسلم بهما علميا، إلا أنه يسأل عن كل تقصير أو إهمال في اختيار هذه الطريقة⁽²⁾، وفي هذا الصدد أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار الإدانة الصادر ضد جراح الأعصاب، والذي تسبب في حدوث شلل نصفي لمریضة خضعت لعملية جراحية في العمود الفقري، على اعتبار أن الطريقة التي استخدمها لا تتوافق مع قواعد الفن الطبي⁽³⁾.

ثانيا- إجراء الجراحة على العضو السليم بدلا من العضو المريض أو التالف: ينبغي للجراح أن يجري العملية الجراحية على المريض المقصود، وعلى العضو المقصود كذلك، إلا أننا كثيرا ما نسمع بأن جراحا أجرى عملية بدلا من أخرى، أو أنه أجرى جراحة لعضو سليم بدلا من العضو المريض أو التالف، وفي هذا كله، يحاول الطبيب أن يلقي المسؤولية على عاتق

1- من أهم الالتزامات التي تفرضها مرحلة الجراحة على الجراح، أن يجري الجراحة وهو في كامل لياقته البدنية وتركيزه الذهني فإذا كان مريضا أو مجهدا ولا يستطيع أن يقوم بها بالأداء المطلوب من مثله فإن عليه أن ينبذ غيره في ذلك، أنظر في هذا: Cass. Crim 4 septembre 2007 N de pourvoi 06-88'012 Juris- Data n 2007-040677

أن يلتزم بأداء العملية وإتمامها بنفسه، فإذا كانت القاعدة العامة أنه لا مسؤولية على الجراح الذي ينسحب لمرض مفاجئ ليحل محله زميل له من نفس التخصص، إلا أنها تقوم إذا كان قد ترك الأمر لغير المتخصصين أو المساعدين غير المؤهلين، أن يتأكد بنفسه من عدم ترك أي جسم غريب في جسم المريض، وأن يعتني بنظافة الجرح وتطهيره.

2- للمزيد من التفصيل حول مبدأ حرية الطبيب في العلاج، وقبده، أنظر: =

-VIALLA(François), Indépendance du médecin, Liberté thérapeutique, liberté de prescription, Revue les grandes décisions, op.cit,p p. 193, 209.

3- Cass. Crim 21 Septembre 2004 bulletin n° 216, cité par CAROLINE (Carreau), la responsabilité pénale, la notion de faute caractérisée, Revue le concours médical, Dexartes, Paris, 2008, p.612.

المرضى والمستشفى، إلا أن القضاء يرفض ذلك، على اعتبار أن الطبيب ليس مجرد آلة تتعامل مع ما يوضع أمامها، بل هو إنسان ينبغي عليه مناقشة مريضه، وإضفاء الطمأنينة عليه، كما يجب عليه مراجعة الأشعة، وكذا الفحوص قبل تدخله الجراحي⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس، أدانت محكمة Besançon⁽²⁾ الفرنسية الطبيب الجراح الذي قام بنزع كلية سليمة لرضيع عمره 9 أشهر كان يعاني من فشل كلوي، استدعى استئصال كليته غير أن الطبيب، وبدلاً من أن ينزع الكلية المريضة، قام بنزع الكلية السليمة، وقد أدين بشهر حبس غير نافذ.

ثالثاً- نسيان جسم غريب في جوف المريض المبرمج: يعتبر نسيان جسم غريب (مقص جراحي، ملقط، كمادات...) في جوف المريض من الأخطاء الشائعة في المجال الجراحي⁽³⁾ مما هيأ الفرصة لإصدار العديد من الأحكام القضائية، سيما في فرنسا. ويعتبر العديد من الأطباء والجراحين، وجانب من الفقه⁽⁴⁾، أن مثل هذا النسيان من قبيل الحوادث الطارئة التي لا تصدر فحسب عن الجراحين الأقل انتباهاً ومهارة، ولكن يمكن أن تحدث أحياناً حتى من الجراحين الأكثر مهارة وحنفاً، لا سيما في الحالات الاستعجالية، وأيضاً حينما يتعلق الأمر

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 88 .

2- Besançon, 6 Janvier 2012, cité par, Gilles DEVERS, Un mois de sursis pour l'ablation d'un rein sain sur un bébé

أنظر الرابط: <http://www.edimark.fr> تاريخ الإطلاع: 17 أبريل 2015 على الساعة 25:19.

3- ومن الحوادث الطريفة في هذا الشأن، كتب الدكتور سهيل يوسف الصويص: "...سيبقى يوم الرابع من كانون الأول عام 2001 خالداً في ذكريات الأمريكي دونالد فما حدث له في مطار واشنطن كان جديراً بحلقة شيقة من برنامج " الكاميرا الخفية ". لقد سبق أن استقل دونالد الطائرة مرات عديدة لزيارة ولاية أخرى، لكنها كانت الرحلة الأولى بعد حوادث الحادي عشر من أيلول، وما تبعها من إجراءات أمنية صارمة في المطارات الأمريكية، التي لم تكن تفرض أي نوع من التفتيش على الرحلات الداخلية من قبل، فما أن داست قدماء جهاز التفتيش الإلكتروني حتى تغيرت ملامح رجال الأمن الذين طلبوا منه مجدداً عبور الجهاز، وما هي سوى لحظات حتى كان دونالد محاطاً بعدد هائل من رجال الأمن الذين طلبوا منه الالتزام بالهدوء، ومراقبتهم لمكتب أمن المطار. فلقد أظهر جهاز التفتيش بكل بساطة وجود جسم معدني في بطن دونالد طوله = ثلاث عشر سنتيمتراً وعرضه سنتيمتران، لم يكشف رجال الأمن هويته سوى بعد تحقيق مطول، فهذا الجسم الغريب لم يكن سوى آلة معدنية تركها الجراح في بطن دونالد خلال عملية جراحة في معدته قبل سنوات طوال . فهل يتعلق الأمر بسهو أو بإهمال أو بعدم تبصر، وهل يمكن اعتبار ذلك خطأ طبياً يتحمل الجراح والفريق الطبي مسؤوليته؟". أنظر: سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، دار ورد الأردنية، الأردن، 2007، ص ص 246، 245 .

4 - GRAPIN (Christine), op.cit, p. 581 .

- DELORT (Sylvie), op.cit, p. 80 .

بالعمليات المستعصية بطبيعتها، والتي تستغرق وقتاً طويلاً، وفي هذا الصدد، يرى الجراح الفرنسي "Salmon" أن إغفال ضمادة عقب إجراء عملية جراحية دامية، هو في الواقع أمر شبه حتمي، حيث أعلن في جانفي 1951 مقولته الشهيرة: "أنا لم أعلم أن جراحاً لم ينس قط ضمادة، وإذا كنت دائماً أتذكر هذا الحادث، فأنا مع ذلك أنسى"⁽¹⁾.

وباستقراءنا للأحكام القضائية الصادرة في هذا الخصوص، يبدو أن المحاكم كانت تقيم في البداية نوعاً من التمييز بين العمليات البسيطة التي تتم في الظروف العادية، حيث كانت لا تتردد في مؤاخذه الجراح في مثل هذه الحالات، وبين تلك التي كانت تباشر في الحالات الاستعجالية أو المنطوية بحد ذاتها على صعوبات وتعقيدات، أين كانت لا تعتبر مثل هذا النسيان خطأ وإنما مجرد حادث جراحي طارئ⁽²⁾.

غير أن القضاء الفرنسي⁽³⁾ قد عدل عن هذه التفرقة، وقرر أن ترك أي جسم غريب في جسد المريض يشكل من حيث المبدأ خطأ طبياً، بغض النظر عن حالة الاستعجال أو المشاكل الاستثنائية، أو الظروف المؤثرة التي تجرى فيها العملية الجراحية.

1 - Le professeur de chirurgie Salmon, déclarant (en 1951) : « je ne connais pas de chirurgien qui n'ait jamais oublié de compresse, j'ai l'obsession de cet accident, et cependant, j'en ai oublié », cité par GRAPIN (Christine), op.cit, p. 583 .

- Comme l'a bien écrit le doyen SAVATIER : « il y a des opérations dramatiques, ou nécessité d'agir rapidement à travers l'afflux d'humeurs et de sang qui envahit le champ opératoire l'oblige à accumuler les unes sur les autres des compresses aussitôt ensanglantées, et pour ainsi dire absorbées par la sanie », Cité par, GRAPIN (Christine), op.cit, p. 581 .

2- DELORT (Sylvie), op.cit, p. 80 .

فقد قضت محكمة السين في 8 نوفمبر 1934: " أن الجراح الذي يترك أثناء عملية جراحية فتيلة غاز في جسد المريضة لا يعد مرتكباً لأي خطأ أو إهمال، لا سيما عندما يكون فقد هذه الفتيلة، راجع إلى ظروف خارجة عن إرادة وكفاءة الجراح وعلى الرغم من الاحتياطات الاستثنائية التي تدرع بها هذا الجراح، كوجود مساعدين اثنين، إلا أنه لم يتمكن من منع هذا الحادث، علاوة على استحالة توقعه"، ذكره منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص 137.

- GRAPIN (Christine), op.cit p. 581.

كما قضت، على هذا الأساس، محكمة تولوز بأن يخلى الجراح من المسؤولية عندما يترك في جوف المريض قطعة من القطن أو الشاش أثناء إجراء عملية جراحية على درجة كبيرة من الخطورة، والتي يجب إجراؤها بمنتهى السرعة، أو في ظروف ما كانت لتساعده على القيام بعمله على أكمل وجه، فمضى كانت هذه الحال، فإن نسيان قطعة القماش أو القطن، يعتبر مجرد حادث جراحي لا يسأل عنه، أنظر:

-Ca. Toulouse 17 Décembre 1951, cité par DELORT (Sylvie), op.cit, p. 79 .

3- Cass. Civ 1°, 6 Mai 1959 : Bull. civ, N° 229, cass. Civ 26 Janvier 1972 Bull n 30 ca Bordeaux, 5 Juillet data n° 043904, cité par DELORT (Sylvie), op.cit, p. 80 .

كما ذهب القضاء الجزائري إلى اعتبار أن نسيان أي شيء غريب في جسم المريض بعد العملية الجراحية هو من قبيل الخطأ الذي يستوجب قيام المسؤولية، وفي هذا الصدد نجد حكما حديثا لمحكمة البويرة أدانت من خلاله الطبيب الجراح عن ارتكابه مخالفة الجروح الخطأ طبقا لنص المادة 442 من قانون العقوبات، والحكم عليه بشهرين حبس نافذة، و16.000 دج كغرامة مالية في دعوى تتلخص وقائعها فيما يلي:

بتاريخ 1 فيفري 2014، خضعت السيدة y إلى عملية قيصرية قام بها الطبيب x في مصحة (أ.س) بالبويرة، وبعد مدة، أحست هذه السيدة بآلام مبرحة، أين تم إعادة نقلها إلى نفس المصحة، وبعد الفحص الطبي، تم إعلامها بأن السبب يعود إلى وجود ورم يجب استئصاله. خضعت هذه السيدة لعملية جراحية ثانية، لتغادر بعد ذلك إلى بيتها في نفس اليوم، ورغم استئصال الورم، ظلت السيدة y تعاني من نفس الآلام، ليتم استشفائها في نفس المصحة ، وبعد فحص بالأشعة تبين بأن الطبيب الذي أجرى العملية القيصرية نسي مقصا جراحيا، وهو السبب الذي أدى إلى شعورها بهذه الآلام.

تقدمت السيدة Y بشكوى ضد الطبيب الجراح X، ولدى سماعه، صرح أنه هو من قام بالعملية الجراحية للشاكية، وأنه استعمل حوالي 20 مقصا، وأن المريضة قد غادرت المصحة وهي في حالة صحية جيدة، غير أنه وبتاريخ 07 ماي 2014، تم إعلامه من طرف زوج الضحية بأن مريضته تعاني على مستوى البطن، فقام بتوجيهها إلى طبيب أخصائي في الأشعة وقد تبين بعد الفحص وجود مقص طبي استعمل لإيقاف النزيف، وقد قام بإجراء العملية ونزعه.

أثبتت الخبرة الطبية بأن الضحية قد تعرضت لعجز عن العمل لمدة 18 يوما، مما جعل المحكمة تحكم بإدانة المتهم، وتقضي بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، وهي مخالفة الجرح الخطأ، على أساس أن نسيان المتهم لمقص طبي في أحشاء المريضة، هو خطأ ناتج عن عدم اتخاذ قواعد الحيطة والحذر أثناء القيام بالعملية القيصرية، والتي تستوجب الدقة والحذر، ومراعاة قواعد السلامة الجسدية للمريضة⁽¹⁾.

1-حكم محكمة البويرة، قسم المخالفات 20 أكتوبر 2014، رقم الفهرس 14/01842، غير منشور، كما نجد قرارا للمحكمة العليا، قضت بموجبه بمسؤولية مستشفى سكيكدة في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: توجهت السيدة (ن، ف) إلى مصلحة التوليد على مستوى مستشفى سكيكدة لتضع مولودها، وهناك، وعلى إثر عملية جراحية بتاريخ 1 جوان 1991

يرى الفقيه الفرنسي "Véron Michel" أن ترك الجراح أشياء في جوف المريض يثير مسألتين هامتين:

الأولى، تتعلق بتحديد الوقت الذي يبدأ منه احتساب مدة تقادم الجريمة، وهو ما يثير إشكالا، ذلك أن اكتشاف الشيء الذي ترك في بطن المريض قد يتحقق بعد مرور عدة سنوات من إجراء العملية الجراحية، ونحن نعلم بأن جريمتي القتل والمساس بسلامة الجسم الخطأ هما جريمتان تتقادمان بمرور مدة قصيرة، وهي 3 سنوات من تاريخ ارتكابهما. ولعل ما يحل هذه الإشكالية هو احتساب مدة التقادم من التاريخ الذي تكتمل فيه أركان الجريمة، وبصفة خاصة من تاريخ تحقق النتيجة الإجرامية، أي الضرر، وإمكان ملاحظته وذلك مرتبط باكتشاف الشيء الذي تبين في جوف المريض⁽¹⁾.

أما الثانية، فتتعلق بتحديد الجاني المسؤول، فإذا كان اكتشاف شيء في جوف المريض لم يسبقه خضوع المريض لعملية واحدة، بل لعدد من العمليات الجراحية، فهنا يدق على القاضي تحديد المسؤول عن ترك هذا الشيء في بطن المريض، ويساعده في ذلك للخبرة الطبية. سبق لمحكمة النقض الفرنسية وأن عرضت عليها مثل هذه القضايا، يظهر ذلك من خلال المثالين التاليين:

المثال الأول: رفضت محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾ طعن القرار الصادر عن محكمة استئناف Dijon، والذي أدان الطبيب الجراح X. Alain عن جريمة الإصابة الخطأ في دعوى تتلخص وقائعها في الآتي:

غادرت المستشفى في نفس اليوم بعد طمأننتها عن حالتها، غير أنه، وبعد مدة بدأت تشتكي من آلام حادة في رحمها اضطرتها للدخول إلى المستشفى بتاريخ 9 جويلية 1991، وبعد الفحص الطبي اللازم، تم اكتشاف شيء غريب في رحمها تطلب إجراء عملية ثانية، واتضح بعدها بأنه عبارة عن قطعة قماش تم نسيانها في العملية القيصرية. لجأت المريضة إلى مقاضاة القطاع الصحي بسكيدة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيدة، والتي قضت بمسؤولية المستشفى وإلزامه بالتعويض، وبعد طعن هذا الأخير أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، أيدت هي الأخرى القرار المطعون فيه، أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 106721، فهرس رقم 537 قرار غير منشور.

1- Michel Véron : médecin et droit, 1997 n° 27 .

ذكرته:

- فتية محمد قوراري، مرجع سابق، ص 232، 233 .

2- Cass. Crim 12 Février 1997 n° 96-82398.

بتاريخ الفاتح جانفي 1987، خضعت السيدة S.Z لعملية قيصرية، وبعد مدة زمنية معينة أحست بآلام حادة على مستوى البطن بررت خضوعها لجراحة في القولون، وذلك في شهر سبتمبر من نفس السنة.

في سنة 1988، خضعت هذه المريضة، وعلى يد نفس الجراح، لعمليتين جراحيتين أخريتين، تم من خلالهما نزع كمادتين كانتا قد تركتا في جنبي بطنها، وعلى إثر ذلك، ونظرا للآلام والعجز المتولد عن هذا الخطأ، تقدمت هذه السيدة بشكوى ضد الطبيب، الذي برئ من التهمة على مستوى المحكمة الابتدائية، على أساس أن نسيان الكمادتين قد تم خلال العملية القيصرية، وليس في العملية التي قام بها (عملية القولون) .

طعنت السيدة Z في الحكم أمام محكمة استئناف Dijon، والتي قررت مسؤولية الطبيب الجراح X عن نسيان الكمادتين، استنادا إلى نتائج الخبرة الطبية. حيث استبعدت هذه الأخيرة أن يكون هذا الخطأ قد ارتكب في العملية القيصرية، فلو كان الأمر كذلك لاكتشف الطبيب الجراح X هذا النسيان خلال عملية القولون، باعتبار أنه اتبع نفس الشق La même incision، كما أن صور الأشعة التي أجراها هذا الجراح قبل جراحة القولون، وبعد العملية القيصرية، لم تظهر أي جسم غريب في بطن المريضة، بينما كانت بادية وبصورة واضحة بعد عملية القولون.

وعلى هذا الأساس قدرت محكمة الاستئناف أن نسيان الكمادتين كان نتيجة إهمال وعدم احتياط الطبيب X أثناء العملية الجراحية للقولون .

المثال الثاني: أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئناف Toulouse الصادر في 11 ماي 1995، والذي برأ الجراح Stéphane A... من جنحة الإصابة خطأ في دعوى تتلخص وقائعها فيما يلي:

خضعت السيدة Elise Y... لعملية جراحية لمعالجة فتق في البطن Eventration وذلك على يد الطبيب الجراح Stéphane A. وكان ذلك بتاريخ 21 سبتمبر 1987، وبعد مدة قصيرة من هذه العملية، ظهر لدى المريضة خراجا متقيحا في مكان الجرح، مما أدى بالجراح Stéphane A إلى إعادة برمجة عملية أخرى، وبالفعل كان ذلك في 17 ديسمبر

من نفس السنة، أين تم نزع كمادة من بطن المريضة، والتي كانت السبب في ظهور هذا التقيح.

ونتيجة العجز عن العمل لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، أقامت السيدة y دعوى قضائية ضد الجراح، والذي توبع من أجل جنحة الإصابة خطأ.

بعد الخبرة المنجزة من طرف البروفيسور Baumel و Carabalona من جهة والبروفيسور Hollender et Murat من جهة أخرى ثبت أن المريضة قد أجرت عدة عمليات جراحية قبل العملية التي قام بها Stéphane A لعلاج الفتق، وآخرها كانت سنة 1984 من أجل نزع ورم في القولون.

استبعد الخبيرين Hollender et Murat بأن يكون نسيان هذا الجسم الغريب أثناء عملية نزع الورم، وذلك لأن التحام الجرح قد تم منذ سنوات دون أن تظهر على المريضة أعراض سريرية تدل على وجود هذه الكمادة في بطن المريضة.

في حين قرر الخبيرين Baumel و Carabalona احتمال وجود هذا الجسم منذ سنة 1984 على اعتبار أنه قد اندمل مع الدهون الموجودة تحت الجلد لدرجة أنه لم يعد يظهر حتى بصور الأشعة، كما قدروا إمكانية بقاء الكمادة في جسم المريضة مدة من الزمن دون تأثير سلبي، أو la tolérance silencieuse d'une compresse oubliée, possible pendant plusieurs années, "est une notion tout à fait assurée".

أسست محكمة الاستئناف قرارها على تقرير الخبيرين Baumel و Carabalona و برأت الطبيب الجراح من الخطأ المسند إليه⁽¹⁾.

وعلى العموم وتلافيا لنسيان أية مادة في جسم المريض، يرى بعض الأطباء⁽²⁾ والفقهاء، أنه لا بد من معرفة عدد المواد المستعملة في العملية الجراحية قبل مباشرة العملية الجراحية، والتأكد من وجودها جميعها بعد إتمام العملية، وقبل إغلاق الجرح، أما بالنسبة

1- Cass. Crim 29 Mai 1996, n° 95-83337.

2- Docteur Jean-Edouard CLOTTEAU, Chef de service de Chirurgie de l'hôpital de Neuilly sur Seine (Groupe CHCNP), Chirurgien Conseil, le Sou Médical – Groupe MACSF.

للكمادات فمن الممكن أن يعتمد الجراح أو الممرض المساعد إلى ربط كل كمادة بواسطة خيط ثم يربط الخيوط كلها ويشبكها بملقط (1).

وأخيراً- الخطأ الناتج عن استخدام تقنيات جديدة في الجراحة وعدم التحكم فيها: يبدو الخطأ الطبي الجراحي واضحاً في حالة استخدام الجراح تقنيات جديدة في الجراحة دون التحكم فيها، مما يؤدي إلى المساس بأعضاء أخرى غير التي تكون مبرمجة للجراحة، وحصول نزيف خطير للمريض يؤدي إلى وفاته.

هذا الخطأ كان السبب في إصدار العديد من الأحكام الجزائية، أهمها كان بمناسبة استخدام جراحة المنظار.

ففي القضاء الجزائري، نذكر حكم محكمة بئر مراد رايس (2) الذي أدان جراحاً نتيجة ارتكابه جنحة القتل الخطأ، ومن ثم عقابه بـ 18 شهر حبساً موقوفة التنفيذ، وغرامة مالية قدرها 50 ألف دينار جزائري، على إثر ارتكابه خطأ طبياً في إجراءه عملية جراحية بواسطة تقنية المنظار، مما تسبب في ثقب على مستوى المعى الغليظ للمريضة الأمر الذي استدعى إجراء عملية جراحية عادية لمعرفة سبب انتفاخ بطن المريضة وارتفاع درجة حرارتها قبل أن تتوفاها المنية في غرفة الإنعاش بعد عشرة أيام، ليتضح حسب تقرير الخبير الطبي بأن إصابة المعى الغليظ على مستوى الزاوية اليمنى كانت نتيجة الجراحة الأولى بسبب الأنبوب الذي يحتوي على ملقط (3).

1- David BARANGER, Juriste, le Sou Médical - Groupe MACSF, Oubli de compresse : à qui la faute ? définir les responsabilités au sein d'une équipe chirurgicale. تاريخ الإطلاع: 22 نوفمبر 2015 على الساعة 12. <http://www.macsf.exercice professionnel.fr>.

2- حكم محكمة بئر مراد رايس في 01 أكتوبر 2009 (قضية ضد العيادة الطبية لسيدى يحي - بئر مراد رايس بالعاصمة ذكره:

بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه -جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، سنة 2010-2011، ص 303.

3- الجراحة بالمنظار: نوع من الجراحة المتطورة التي يتم فيها استخدام أجهزة خاصة ذات تقنيات عالية للوصول إلى داخل الجسم دون اللجوء إلى استخدام المشروط لفتح البطن أو الصدر أو أي تجويف آخر في جسم الإنسان، وتتم من خلال ثقب صغير يبلغ طول الواحد منها (1 سم) ويتم من خلال هذه الثقوب إدخال جميع الأجهزة والأدوات اللازمة لإتمام العملية الجراحية. وقد تطورت هذه الجراحة تطوراً كبيراً خلال القرن الماضي حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن. فقد بدأ استعمالها في القرن التاسع عشر في عمليات المسالك البولية لمشاهدة المثانة وكان الألمان هم الرواد في هذا المجال، بعدها دخل المنظار إلى عالم الجراحة بواسطة جراح النساء والتوليد. وفي عام 1983، استطاع الجراح الألماني "كيرت سيم" إجراء أول

أما في القضاء الفرنسي، فنجد قرار محكمة النقض الفرنسية القاضي بإدانة الطبيب الجراح عن ارتكابه جريمة القتل خطأ بمناسبة قيامه بعملية جراحية لنزع الزائدة الدودية، مستخدماً في ذلك جهاز المنظار، الذي لم يضعه منذ البداية بطريقة صحيحة، ورغم صعوبة تحديد مكان الزائدة الدودية، وبدلاً من أن يقرر إجراء الجراحة بالطريقة التقليدية، اختار مواصلة العملية بحجة أنه قد وعد المريضة باستخدام هذه الطريقة في الجراحة، مما أدى إلى إحداث ثقب في الشريان الأورطي البطني، ومن ثمة، نزيف دموي داخلي حاد. ومن أجل وقف هذا النزيف، لم يقدّم الطبيب بإعادة التدخل الجراحي لوقف النزيف إلا في الليلة الموالية للعملية الأولى، وهو ما شكل أيضاً خطأ في المراقبة لما بعد الجراحة، و بالنتيجة توفيت المريضة بعد 14 يوماً من العملية⁽¹⁾.

المبحث الثالث

الخطأ الطبي اللاحق للتدخل الجراحي

إذا كانت مرحلة الجراحة تتميز بالدقة والحيوية، فإن مرحلة ما بعد الجراحة تبقى حساسة وتستدعي اليقظة والحذر في مراعاة المريض.

عملية استئصال الزائدة الدودية، وبعد ذلك تطورت هذه التقنية مع التطور التكنولوجي في استخدام الكاميرا الصغيرة التي يتم إدخالها للتجويف البطني واستخدام الفيديو والتلفزيون لمتابعة العملية الجراحية بدلاً من النظر من خلال عدسة المنظار القديم، من إيجابيات الجراحة بالمنظار، صغر الجرح وتقليل ألم المريض، كما أن شفاؤه لا يأخذ وقتاً طويلاً أنظر د/ عماد الزيات، ما هي جراحة المنظار، أنظر الرابط: www.Jorme.dic.com ، تاريخ الإطلاع 25 سبتمبر 2015 على الساعة: 14: 41.

1- Cass. Crim 22 Mai 2002 n° 01-85685.

كما نجد قراراً آخر لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 10 فيفري 2009، والذي أيد القرار الذي أدان طبيبين في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: أجريت للمريضة Françoise X عملية جراحية على مستوى البطن، من أجل التعرف على مصدر الآلام الحوضية التي كانت تعاني منها، وكان ذلك على يد طبيبة داخلية médecin interne، تحت إشراف الطبيب الجراح (B) Benoit ، استخدمت هذه الطبيبة في العملية الجراحية تقنية المنظار، الذي كان السبب في قطع الشريان الأورطي المتوقع بشكل مباشر تحت الجلد، مما أدى إلى حدوث نزيف دموي حاد أودى بحياة المريضة بعد العملية الجراحية مباشرة. توبع كل من الجراح من أجل جريمة القتل خطأ، واستناداً إلى الخبرة الطبية تبين بأن الطبيبة كانت =مسؤولة عن قطع الأوعية الدموية، بإدخالها المشروط الذي تجاوز عمق الجلد، وهو ما أدى إلى حصول نزيف دموي غير عادي أدى إلى وفاة الضحية، أما بالنسبة للطبيب الجراح ، والذي أشرف على الطبيبة المقيمة، فقد ثبت خطؤه في عدم متابعة مجريات العملية الجراحية، مما أدى إلى التأخر في اكتشاف وتشخيص النزيف، وهو ما أفقد المريضة كل فرصة في البقاء على قيد الحياة، أنظر:

- Cass. Crim 10/02/2009 n° de pourvoi n° 08-80679 Bull. crim 2009 n° 33.

فلا تقف حدود الالتزامات المترتبة عن العمل الجراحي على أبواب غرف العمليات، بل تمتد إلى ما هو أبعد من ذلك، مراعاة لما قد تحدثه العملية الجراحية من تطور مرتقب لحالة المريض جراء ما قام به أخصائي التخدير والطبيب الجراح من عمل، إذ أن المريض في هذه المرحلة يجمع بين الآثار المتبقية للتخدير المعطى له قبل العملية وما يمكن أن يسبب له من أخطار، وبين المضاعفات التي ترتبط بالجراحة في حد ذاتها، ولهذا فإن أي تهاون أو لامبالاة بالمريض قد يؤدي إلى قيام الخطأ الطبي الجراحي.

وعلى هذا الأساس فإن الخطأ الطبي الجراحي يمتد ويستمر إلى ما بعد العملية الجراحية، إذا لم يحظ المريض بالعناية اللازمة التي تفرضها قواعد الفن الطبي.

يمكن القول بأن الخطأ في هذه المرحلة يكون ناتجا: إما عن عدم مراقبة المريض من حيث التخدير (المطلب الأول) أو عدم متابعته من حيث آثار الجراحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الخطأ الطبي في عدم مراقبة المريض من حيث آثار التخدير

يرى بعض الفقه⁽¹⁾ بأن نصف حوادث التخدير تحدث في مرحلة ما بعد الجراحة لعدم تلقي المريض للعناية اللازمة بعد العملية الجراحية، في حين تقضي الأصول العلمية في ميدان الطب أن يبقى المريض المبضوع، وبمجرد الانتهاء من العملية تحت الرقابة الفعلية لأخصائي التخدير والإنعاش أو أي شخص آخر يراه مؤهلا لذلك، حتى يسترد المريض وظائف التنفس العادية، ويستقل تماما عن أجهزة التنفس الاصطناعي وكذا استعادة الوظائف العصبية والدورة الدموية.

وتظهر الأخطاء الطبية هنا في عدم مراقبة المريض أثناء الإفاقة (الفرع الأول)، كما تظهر في عدم الالتزام بالمراقبة لما بعد الإفاقة (الفرع الثاني).

1 - DORSNER (Annick) – Dolivet , op.cit, p.240.

الفرع الأول

الخطأ في عدم ضمان إفاقة المريض من المخدر

تعتبر مرحلة الإفاقة من تخدير كلي⁽¹⁾ - أو استعادة الوظائف الحيوية للجسم بعد تخدير نصفي أو نخاعي-، مرحلة محفوفة بالمخاطر، بالنظر للحوادث الخطيرة والكثيرة، لذلك ينهض أخصائي التخدير بعبء ضمان إفاقة المريض، لأن دوره الأساسي ليس تخدير المريض فحسب، بل أيضا مساعدته ومتابعته حتى يسترد وعيه كاملا، ويمكن أن يستعين في ذلك بوسائل الإنعاش الضرورية، كما يمكن له أن يعهد بهذه المهمة إلى أحد المساعدين، أو أحد أعضاء الفريق العلاجي الذي يراه كفاء لذلك، على أن يستجيب لاستدعائه في الوقت المناسب، متى أظهرت حالة المريض الصحية مضاعفات التي تتعدى قدراته العلمية⁽²⁾.

على أن الطبيب الجراح ليس معفيا من عملية الإفاقة هذه، وذلك بالنظر إلى ما يتمتع به من سلطة رقابية لجل الأعمال المتصلة بتدخله الجراحي، بما في ذلك المهام المسندة إلى أخصائي التخدير⁽³⁾. كما أنه، وفي الحالات المستعصية أو الخطيرة بطبيعتها، يتعين على الطبيب الجراح أن يراقب ويشرف فعليا على عملية إنعاش المريض، حتى وإن كانت هذه المهمة كذلك منوطة بأخصائي التخدير⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس أدانت العديد من الأحكام القضائية⁽⁵⁾ الطبيب الجراح الذي يهمل رقابة المريض بعد العملية، وألزمته في كل مرة بأن يتأكد شخصا من أن إجراءات الرعاية والعناية التي يلزم القيام بها عقب العملية قد تمت على خير وجه.

1- تكون عملية الإفاقة من المخدر كلما مورس على المريض تقنية التخدير العام، فلا نجده في التقنيات الأخرى للتخدير غير أن ذلك لا يعني سقوط الالتزام على الشخص الذي قام بالتخدير (حيث يكون طبيب التخدير أو الجراح) في مرحلة ما بعد الجراحة، حيث يضمن هذا الأخير زوال مفعول التخدير من المنطقة المخدرة. فالغرض في كل الحالات هو استعادة الوظائف الحيوية للجسم وعودته إلى الحالة التي كان عليها قبل التخدير، وهو التزام مشترك بين جميع تقنيات التخدير ومن أجل ذلك يستعين أخصائي التخدير ببعض الأدوية المضادة للألم ومواد تعكس مفعول المخدر وتزيل آثاره من جسم المريض.

2 - Voir Article R.4311-12 du CSP .

3 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.240.

4 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.238.

5 -Paris 18 Juin 1962, Cass. Crim 10 Juin 1981, Cass. Crim 30 Mai 1986, Ca Aix 27 novembre 1995.

بالإضافة إلى أنه، وفي الحالات التي يضطلع فيها الطبيب الجراح بمهمة التخدير، في غياب زميل متخصص في ذلك، فإنه يتحمل، فضلا عن الالتزامات التي تدخل في نطاق تخصصه الجراحي، تلك الالتزامات المنوطة بأخصائي التخدير، من حيث مراقبة المريض ومعاينته عن قرب، وتقديم العناية والرعاية اللازمة له إلى حين صحوته من تأثير التخدير مع إمداد مساعديه بكل التعليمات والتوجيهات اللازمة في هذا الخصوص. وهذا ما تداولته في كل مرة السلطة القضائية في فرنسا، التي تعتبر أنه: "عندما يتولى الجراح بصفة عامة إجراء العملية الجراحية بمفرده دون مساعدة طبيب مخدر أو بمعية مخدر، لا يملك صفة طبيب فهو مسؤول عن مريضه خلال مرحلة ما بعد الجراحة..."⁽¹⁾.

تعتمد إفاقة المريض على عاملين أساسيين هما⁽²⁾: نوع المخدر الذي خضع له، ومدى مقاومته، ومن شأن هذين العنصرين أن يغيرا وقت الإفاقة بين وقت قصير إلى ساعات كثيرة، وقد حاول القضاء الفرنسي وضع معيار للإفاقة، حيث ذهبت محكمة **Toulouse** الفرنسية استنادا إلى رأي الخبراء إلى أن علامات الإفاقة خمس وهي:

1- عدم تحمل الأنبوب الموصل بالجهاز التنفسي endocarde ويظهر ذلك من خلال السعال.

2- حركات البلع.

3- حركات الأعضاء.

1 -Cass. Crim 9/11/1977, Cité Par, DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, P.238.

- أيضا في هذا الصدد أيدت محكمة النقض الفرنسية، القرار الذي قضى بمسؤولية الطبيب أخصائي التوليد الذي باشر عملية قيصرية على سيدة بوضعها في حالة تخدير عام قام به هو بنفسه، وكان مسرعا في علاجه بغرض شروعه في عطلة مساء العملية، حيث قام فعلا بعملية التوليد ثم مباشرة أقدم على حقنها لتسهيل عملية إفاقتها من غيبوبتها تاركا إياها في مراقبة زوجها الذي لاحظ تدهورا في حالتها، اضطره إلى طلب الطبيب المساعد في عملية التوليد، والذي لم يتلق أي تعليمات من الطبيب الأول الذي باشر العملية، حيث جاء تدخله متأخرا عن وفاة المريضة. وقد قضى مجلس استئناف بتاريخ 1975/02/24 بمسؤولية الطبيب أخصائي التوليد وإدانته بتهمة القتل الخطأ، معتبرا إياه مهملا، إذ ترك المريضة بعد العملية الجراحية دون التأكد من إفاقتها من أجل مراقبة ومتابعة حالة المريضة للتدخل عند حدوث أية مضاعفات لها،

cass.crim 9 Juin 1977, cité par AKIDA (M), op.cit., p.165.

2 - يفترض في الطبيب الذي يعطي المخدر (سواء كان أخصائي تخدير أو جراح) أن يكون عالما بالتركيبات الكيميائية لهذه المادة وكذا آثارها الجانبية ومدة فاعليتها، أنظر:

-BARRIER (Geneviève),FABRE (Hélène), op.cit,p.99.

4- الاستجابة للمسات البشرة والجلد.

5- وبشكل خاص الجواب على الأمور الشفهية البسيطة مثل افتح عينيك، افتح فمك. وقد طبقت محكمة تولوز هذا المعيار، تمهيدا لإدانة طبيب تخدير بتهمة القتل بإهمال لثبوت مسؤوليته عن وفاة طفل بسبب حادث اختناق اعتراه بعد العملية، فقد لاحظت المحكمة بأن طبيب التخدير قد اقتصر على استجابة الطفل للعلامات الثلاث الأولى، مستخلصا بأن عملية الإفاقة من المخدر قد تحققت، غير أن القضاة قد قدروا بأن هذا الفحص السطحي لم يكن كافيا، واعتبرت المحكمة بأن العلامة الأخيرة تبدوا الأكثر إقناعا، في حين أن عدم تحمل الأنبوب الموصل بالجهاز التنفسي ليس بالضرورة شرطا كافيا لتبرير الإفاقة⁽¹⁾.

كما قضى مجلس قضاء باريس⁽²⁾ بتأكيد حكم محكمة⁽³⁾ Versailles، الذي أدان طبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال، نتيجة اكتفائه بملاحظة الإفاقة من التخدير بما أبداه المريض من ردود عن لمسات الجلد، ثم انصرف بعد ذلك مباشرة، دون أن يقوم باصطحاب الطفل إلى غرفته، وقد رأت المحكمة بأن العلامة السابقة المختصرة لم تكن كافية حتى تسمح له باستخلاص الإفاقة الفعلية والكاملة للمريض.

والملاحظ أن حالة المريض قد تنبئ، -حتى بعد ظهور علامات الإفاقة عليه- بعودته إلى حالة اللاوعي، وهذا بالنظر إلى نوع المخدر الذي أعطي له وكذا كميته، وهنا يتعين على أخصائي التخدير الاحتياط لذلك، منعا لحدوث أي طارئ.

في هذا الخصوص أيدت محكمة النقض الفرنسية، قرار محكمة استئناف باريس الذي قضى بمسؤولية طبية التخدير (Béatrice X)، عن جريمة القتل الخطأ في دعوى تتلخص وقائعها في الآتي:

أدخل شاب يبلغ من العمر 15 سنة، إلى مصلحة جراحة الأسنان من أجل خلع ثلاث أضراس Dents de sagesse، تحت تأثير مخدر كلي، غير أن هذا الشاب توفي في نفس اليوم مساء إثر صعوبات في التنفس كانت ناتجة عن تقيئه للمخدر.

1- Trib. Toulouse, 15 Janvier 1976.

2- Paris 11 Juillet 1971.

3- T.G.I Versailles 11/12/1970.

أثبتت الخبرة الطبية الشرعية، بأن الوفاة كانت ناتجة عن عدم إبقاء المريض فترة كافية في قاعة الإفاقة، بحيث لم تبق عليه طبية التخدير في هذه القاعة سوى 30 دقيقة، وهي مدة غير كافية، فالقواعد العلمية وقواعد الاحتياط والسلامة تفرض إبقاءه لمدة أطول، فرغم أن علامات الإفاقة الكاملة قد بدت ظاهرة على حالته، إلا أن مضاعفات التخدير، وعودة المريض لحالة اللاوعي كانت محتملة، بالنظر إلى نوع المخدر الذي تناولته المريض وحجمه، والتي لم تكتشفها لأنها آثرت نقله إلى غرفته، مفضلة بذلك ترجيح الرفاهية على السلامة، وبذلك تكون هذه الطبية قد ارتكبت خطأ له علاقة سببية أكيدة بالوفاة وهو ما استوجب مسؤوليتها⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الخطأ في عدم مراقبة المريض (من حيث آثار التخدير)

تقضي المادة 97-6124⁽²⁾ من المرسوم 2005-840 السالف الذكر، بأن يبقى المريض المبضوع تحت العناية والرقابة، وذلك من أجل مراقبة تأثير المواد المخدرة على جسمه، وعكس مفعولها، مع الأخذ بعين الاعتبار حالته الصعبة، وكذا المضاعفات المحتملة الوقوع، والمتعلقة بالتخدير.

تبدأ هذه العناية في قاعة الجراحة، بعد الانتهاء من العملية الجراحية مباشرة، ولا تنقطع أثناء نقل المريض إلى قاعة أخرى⁽³⁾، كما أنها لا تنتهي إلا بعد أن يستعيد المريض جميع وظائفه الحيوية. ومن أجل تحقيق هذه الغاية، يتوجب على المؤسسة الإستشفائية مراعاة الشروط التالية:

- توفر قاعة مراقبة لما بعد الجراحة.

1- Cass. Crim, 19juin 2007 N de pourvoi °6-87395.

2- Voir l'article D.6124-97.

3- Les recommandations de la (SFAR) sur ce point sont très précises : « Pendant son transfert de la salle d'intervention vers la salle de réveil ou l'unité de réanimation, le patient est accompagné du médecin qui a pratiqué l'anesthésie ou d'un infirmier spécialisé en anesthésie. En cours de transport, une surveillance constante et des soins appropriés sont assurés. Un dispositif d'oxygénothérapie mobile, un oxymètre de pouls et un moniteur ECG doivent être disponibles si l'état du patient, le type d'acte effectué et/ou la longueur du trajet l'imposent, cité par, BARRIER (Geneviève), FABRE (Hélène), op.cit, p.107 .

- أن يكون موقع هذه القاعة محاذيا لوحدة التخدير والإنعاش وقاعة الجراحة، وكذا قاعات الأشعة.

- أن تتوفر هذه القاعة على عدد من الأسرّة لا يقل عن أربعة.

- أن يجهز كل سرير بمجموعة من الأجهزة، من شأنها أن تضمن للمريض إمداده بالأدوية والأمصال، تخوية معدته، مراقبة وتيرة نبضات قلبه، قياس كمية الأكسجين في الدم ومراقبة ضغط الدم وحرارته، وممارسة التنفس الاصطناعي.

- أن تجهز هذه القاعة بأجهزة إنذار تسمح باستدعاء الأشخاص المتخصصين، كلما وقعت مضاعفات تستلزم ذلك.

- أن يتواجد بالمداومة ممرض واحد على الأقل خضع لتكوين خاص لمثل هذه المراقبة، أو أحد أعوان التخدير والإنعاش، فإذا كان عدد الممرضين يساوي أو يزيد عن ستة، وجب تكليف ممرضين اثنين⁽¹⁾.

يكون أخصائي التخدير ملزماً بتنفيذ التزامه بالمراقبة لما بعد الجراحة، غير أن ذلك لا يعني بقاءه مع المريض طيلة فترة المراقبة، بل يستطيع أن يكلف شخصاً آخر مؤهل للقيام بذلك.

باستقراء الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، نجد أن الخطأ الطبي في مراقبة المريض من حيث آثار التخدير يتحقق في حالة ما إذا كان هناك تقصير في الالتزام بحراسة المريض (أولاً) أوفي مراقبة الأدوية والأجهزة المستعملة في هذه المرحلة (ثانياً).

أولاً- الخطأ في حراسة المريض: قد تستلزم حالة المريض مراقبة خاصة، حتى بعد إفاقة من المخدر، لكن، غالباً ما توكل هذه المهمة إلى ممرض غير مؤهل، يجد نفسه عاجزاً عن مواجهة المضاعفات التي تحصل للمريض، هنا يظهر الخطأ الطبي في حراسة المريض وتقوم مسؤولية الطبيب المخدر بالدرجة الأولى.

قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية⁽²⁾ بنقض قرار محكمة استئناف VERSAILLES الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2009، والذي برأ كل من

1 - Voir l'article D.6124-99 à l'article D 6124.101.

2- Cass. Crim 3 Novembre 2010 n° 09-87375.

طبيب التخدير وطبيب التوليد من تهمة القتل الخطأ، ورفض كذلك القضاء بالتعويض المدني لذوي الحقوق، في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي:

بتاريخ 14 نوفمبر 1998 ، دخلت السيدة X إلى مصحة خاصة بالتوليد مجهزة فقط للتكفل بالحالات العادية غير الخطيرة، غير أن هذه المريضة أظهرت علامات من متلازمة un syndrome pré-éclamptique brutal⁽¹⁾ مما جعل طبيب النساء والتوليد يقرر إجراء عملية قيصرية وبصفة استعجالية، وفعلا تمت العملية بمساعدة طبيب التخدير، الذي ترك المريضة بعد الجراحة في عهدة القابلة.

تعرضت المريضة إلى عدة مضاعفات، منها: عدم الانتظام في دقات القلب، نقص في التبول ثم توقفه تماما، مما جعل القابلة تتصل هاتفيا بطبيب التخدير، الذي اكتفى بوصف دواء لها، إلا أن المريضة توفيت بعد دخولها المتأخر إلى غرفة الإنعاش.

توبع كل من الطبيب المخدر وطبيب التوليد أمام محكمة الجناح التي قضت بمسؤوليتهما عن جريمة القتل الخطأ غير أن محكمة استئناف VERSAILLES قررت عكس ذلك، وبرأتهم، على أساس عدم وجود علاقة سببية أكيدة بين الوفاة وأفعال الطبيين، كما رفضت دعوى التعويض التي تقدم بها السيد M. Stéphane X ، بصفته الممثل الشرعي لابنته القاصر X .

وبعد نقض القرار، قررت المحكمة تأكيد قرار البراءة، إلا أنها رتبت مسؤولية طبيب التخدير مدنيا، على أساس الإخلال بالالتزام بالحراسة أو المراقبة لما بعد الجراحة، وذلك أنه

Syndrome pré-éclamptique-1: أو ما قبل تسمم الحمل، وهو حالة طبية يصاحب الحمل فيها ارتفاع ضغط الدم، وظهور كميات ملحوظة من البروتين في البول، ومصطلح ما قبل تسمم الحمل يشير إلى مجموعة من الأعراض. توجد العديد من الأسباب المختلفة التي يمكن أن تؤدي إلى حدوث هذه الحالة ويبدو أنها قد ترجع إلى وجود مواد من المشيمة يمكن أن تتسبب في وجود خلل وظيفي في الخلايا المبطنة للأوعية الدموية للأم والتي لديها استعداد للإصابة بهذا المرض، وحيث يكون ارتفاع ضغط الدم هو أكثر أعراض هذه الحالة غير أنها ترتبط بتدمير شامل يصيب الخلايا المبطنة للأوعية الدموية للأم والكلى والكبد إلى جانب إطلاق عوامل مضيفة للأوعية كعرض ثانوي مصاحب للأعراض السابقة. لا يوجد علاج معروف لهذه الحالة سوى الولادة القيصرية والطلق الصناعي وفي كلتا الحالتين يتم إخراج المشيمة. أنظر للمزيد من التفصيل، الرابط:

& ما قبل 20% قبل 20% تسمم 20% الحمل = [https://www.sehatok.com/AdvanceSearch?searchedtext=الحمى](https://www.sehatok.com/AdvanceSearch?searchedtext=الحمى&pagenumber=1)

تاريخ الإطلاع: 18 جانفي 2017 على الساعة: 10:00 .

لم يزر المريضة بعد العملية، ولم يتفقد حالتها، الشيء الذي كان السبب في تأخير تشخيص المضاعفات Hellp syndrome⁽¹⁾، ثم التأخر في تحويل المريضة إلى غرفة الإنعاش. وبذلك يكون هذا الطبيب قد فوت على المريضة فرصة البقاء على قيد الحياة، وهو ما يستوجب قيام المسؤولية المدنية، وعليه تم إعادة الأطراف أمام محكمة استئناف باريس للنظر في دعوى التعويض.

كما قضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتأييد قرار الإدانة الصادر في حق طبيب التخدير الذي قصر في الالتزام بحراسة مريضة خضعت لعملية جراحية تحت تأثير مخدر عام، بواسطة مادة مخدرة معروفة الخصائص والمخاطر، حيث أن هذا الطبيب لم يقيم بتقديم الحراسة والرقابة اللازمة للمريضة بعد العملية الجراحية، وقد قدرت المحكمة أنه لا يمكن تجاهل المخاطر المعروفة للعقار الذي استعمله الطبيب، لذلك كان لزاماً عليه أن يتخذ كل الاحتياطات الضرورية للحيلولة دون وقوعها، كما أن استخدام تقنية تخدير حديثة نسبياً يفرض عدم ترك المريضة دون حراسة طبية، وهو ما أدى إلى إصابة المريضة بصعوبات خطيرة في التنفس⁽²⁾.

في سياق آخر أكدت محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ مسؤولية أخصائي التخدير الذي لم يؤمن حراسة خاصة لمريضة كانت حالتها تتبئ بحدوث تعقيدات محتملة، وتتلخص وقائع القضية التي صدر في شأنها هذا القرار فيما يلي:

خضعت السيدة X إلى عملية جراحية لعلاج كسر في عظم الساق تحت تأثير مخدر يدعى garrot، وقبل الانتهاء من العملية، وضع لها الطبيب المخدر دواء آخر مسكن للآلام، وخلال فترة الإفاقة وجدت المريضة أطرافها السفلية المخدرة مشلولة الحركة، والتي من

1- hellp syndrome : hémo lyse, E levated liver enzymes en law platelets , هي اختصار للكلمات وتعني زيادة أنزيم الكبد، وقلة الصفائح الدموية، وهذا ما يزيد من تكسر الكرات الدموية الحمراء واختلال وظيفة الكبد، ويوجد كذلك نقص في الصفائح الدموية مما يؤدي لاختلال تجلط الدم، قد تحدث هذه المتلازمة بعد الولادة، حينئذ تكون حياة الأم مهددة لذلك يكون من الضروري الإبقاء عليها في قسم الرعاية المكثفة لمدة يوم أو يومين. أنظر للمزيد من التفصيل:

متلازمة - هيلب / <https://www.webteb.com/pregnancy-childbirth/diseases>

تاريخ الإطلاع: 18 جانفي 2017 على الساعة: 09:00.

2-Cass.Civ 9 Décembre 1992, cité par, BARRIER (Geneviève), FABRE (Hélène), op.cit, p.100.

3- Cass.civ, 14 Janvier 2010, n° 09-10.521.

المفروض أن تستعيدها تدريجيا، لكن ذلك لم يحدث، لأن المريضة قد تعرضت لمضاعفات syndrome de loge، والتي كانت السبب في خضوعها لعمليتين جراحيتين متتاليتين. تقرر مسؤولية أخصائي التخدير لعدم تأمينه حراسة خاصة للمريضة، رغم الاكتشاف المتأخر للمضاعفات بسبب نوع الدواء المخفف للألم الذي أعطي لها، والذي أصر اكتشاف المضاعفات لمدة 6 ساعات، كما أن حصول هذه المضاعفات يرجع إلى الخطأ الأصلي لأخصائي التخدير، والذي خالف القواعد العلمية الثابتة في علم الطب، فقد ترك الكيس الذي يحوي المادة المخدرة معلقا لمدة تتعدى الفترة المسموح بها، مما أدى إلى تجمد الدواء، الذي كان سبب إصابة ساق المريضة وحصول عدوى إستشفائية بعدها، وعليه فإن خطأ طبيب التخدير في تأمين حراسة للمريضة، حتى بعد الإفاقة، له علاقة مباشرة وأكيدة بالضرر الذي حصل للمريضة، وهو ما يستوجب إقرار المسؤولية.

ثانيا- الخطأ في عدم مراقبة الأدوية والأجهزة المستخدمة في مرحلة ما بعد الجراحة: قد تستلزم حالة المريض، بعد العملية الجراحية، استعمال أجهزة وأدوية، تلزم أخصائي التخدير مراقبة مفعولها، حتى لا تؤثر سلبا على حالة المريض، ومن ثم، تكون سببا في إقرار المسؤولية الجزائية، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾، بتأييد قرار الإدانة الصادر في حق طبيب التخدير لارتكابه جريمة القتل الخطأ، وتتلخص وقائع هذا القرار فيما يلي:

لأجل استئصال اللوزتين، دخلت الطفلة (Jessica H) إلى المستشفى، بعد أن أتمت كل الفحوص الطبية السابقة، وزيارة الطبيب المخدر لها، بعد الجراحة، نقلت الطفلة لقاعة الإفاقة، وقد تم إعطاؤها محلول غلوكوز (5 U de 500 ml).

أفاقت المريضة من المخدر، فوصف لها الجراح مضادا للالتهاب، وعند تقيئها لبعض من الدم، تم نقلها إلى قسم الأنف والحنجرة ORL ، تحت حراسة بعض الممرضات اللواتي قمن بإضافة قارورة أخرى من نفس المحلول ونفس الحجم، عند انتهاء القارورة الأولى تعرضت المريضة مجددا لحالة القيء (ارتجاع الصفراء Vomir de la bile)، فأطلعت إحدى الممرضات طبيب التخدير، الذي اكتفى بوصف دواء مضاد للارتجاع، بدأت حالة

1- Cass.Crim, 28 Mai 1997,

أنظر للمزيد من التفصيل حول هذا القرار

- DEJEAN (Marion) PELIGRY, Responsabilité pénale d'un médecin anesthésiste pour faute de négligence, Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 mai 1997, Revue de Droit, déontologie et soin vol. 4, n° 1, France, Mars 2004, p p121 - 127.

المريضة تسوء شيئاً فشيئاً، فتقرر نقلها إلى مستشفى خاص بالأطفال، بعد أن أضيفت لها قارورة ثالثة من نفس المحلول، وبحضور طبيب التخدير.

توفيت (Jessica H)، إثر وذمة رئوية *Edème pulmonaire*، بعد دخولها في غيبوبة. أثبتت الخبرة الطبية الشرعية أن إعطاء مثل هذا المحلول هو أمر عادي، شريطة عدم إعطائه مرة ثانية خلال 24 ساعة، لذلك فإن الوفاة كانت ناتجة عن كمية المحلول الزائدة التي أعطيت للمريضة.

أدين طبيب التخدير على مستوى المحكمة الابتدائية، وهو ما أيدته محكمة الاستئناف، وكذا محكمة النقض، باعتبار أنه ارتكب إهمالاً واضحاً، له علاقة سببية مباشرة مع الوفاة، بحيث امتنع عن إعطاء التعليمات الواضحة للفريق العلاجي حول كيفية إمداد المريضة بالمحلول، كما أنه غادر هذه الأخيرة قبل الأوان، معتقداً أن تفاهة العملية لا تؤدي إلى خطورة غير متوقعة، في حين كان عليه أن يتابع شخصياً حالتها، أو على الأقل، أن يمد الممرضات بتوضيحات كافية ومكتوبة حول المحلول حتى لا تعتقد بضرورة إضافته.

« (...) Le médecin anesthésiste a commis une négligence en relation directe avec le décès en s'étant abstenu de toute prescription sur le volume, la nature et le débit du liquide à transfuser ainsi qu'en ne s'étant pas assuré, avant de quitter l'enfant, du débit de l'écoulement du cathéter qui aurait attiré son attention sur la quantité de sérum transfusé (...) ».

المطلب الثاني

الخطأ الطبي في المتابعة لما بعد الجراحة

(في الجانب المتعلق بالجراحة)

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

الفرع الأول

مضمون العناية الواجبة في مرحلة ما بعد الجراحة

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

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

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

فبالنسبة للنتائج التي تترتب عن العملية الجراحية وتطور حالة المريض، فإنها تبقى منوطة بالطبيب الجراح الذي يبقى وحده مسؤولاً عنها، باعتباره من أجرى العملية الجراحية واختار تقنية العلاج الجراحي، ويعد من نتائج العملية الجراحية ذاتها، انسداد المسالك التنفسية، اندحاق البطن أو حصول نزيف خطير للمريض⁽³⁾.

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

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 107 و 108.

2- Cass.Crim 21 Février 1946.

- ذكره:

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

3-AKIDA(M), op. cit, p. 228.

الذي راجعه المريض، باعتبار أنها أمور عادية مألوفة في الميدان الطبي، كما أنها لا تنطوي في حد ذاتها على خطورة حقيقية، ويدخل في نطاق هذه الرعاية: تدفئة المريض ومراقبته تجنباً لسقوطه⁽¹⁾، ونظافة المستشفى وحماية المرضى من الأمراض المعدية والخطيرة .

رفض القضاء الفرنسي قديماً فكرة التفرقة بين نتائج العملية الجراحية، وأفعال التمريض اللاحقة عن إجراء الجراحة، حيث قرر مساءلة الجراح عن إصابة المريض بالحروق التي سببها قرب الماء الساخنة جداً والتي وضعتها له الممرضة، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك، وقررت: " أن مراقبة الجراح يجب أن تستمر إلى ما بعد العملية الجراحية وحتى ينتبه المريض، وإذا كان من المؤلف أن يعهد الأطباء إلى ممرضهم بأفعال الرعاية اللاحقة على إجراء العملية فهم يتحملون تبعه ذلك "⁽²⁾.

لكن سرعان ما غير القضاء⁽³⁾ من موقفه، معتبراً أن الطبيب الجراح غير مسؤول عن الحروقات التي تترتب من جراء استخدام مسخنات حارقة، بقصد تدفئة المريض المبتضع لأن مثل هذه المهمة تدخل ضمن الرعاية والعناية الإستشفائية اللاحقة والمألوفة، وبالتالي، فإن النتائج التي قد تترتب عنها تتحملها المؤسسة الإستشفائية أو المصلحة دون الطبيب الجراح، الذي لا يكون مسؤولاً سوى عن العواقب والمضاعفات التي قد تنجم عن العملية الجراحية، والتي أجراها شخصياً، باعتبارها نتائج مباشرة للعلاج الجراحي الذي وصفه وباشره⁽⁴⁾.

ويدخل ضمن العناية الطبية المرتبطة بالتدخل الجراحي، والتي قد ينتج عنها خطأ طبي، ما يتعلق بإمداد المريض بالتعليمات والنصائح اللازمة بخصوص العلاج الذي يجب

1-AKIDA (M), op .cit, p. 229.

2- Cass.Civ 12 Février 1946.

ذكره:

منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 432.

3 -Trib.Civ, seine 24 Juin 1952.

ذكره:

محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 91 .

4-Paris 15 Décembre 1953.

ذكره:

محمد سامي الشوا، المرجع والموضع نفسيهما .

تعاطيه، أو الأدوية التي ينبغي عليه تناولها والاحتياطات التي يتعين عليه اتخاذها وكذا التصرفات وردود الفعل التي يلزم تجنبها⁽¹⁾.

وهو ما حرصت على تأكيده محكمة باريس في حكم صادر بتاريخ 18 جوان 1962: "يعد لزاما على الجراح أن يحيط المريض المبتدع بالتعليمات اللازمة، والنصائح التي من شأنها أن تجنب، وتخفف على الأقل من العواقب أو المضاعفات السلبية التي قد يتسبب المريض في حدوثها، سواء بتصرفه الشخصي أو نتيجة لردود فعل جسمه"⁽²⁾.

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

الفرع الثاني

تطبيقات عملية للخطأ في المتابعة لما بعد الجراحة

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

أولا- إهمال علامات التعقيدات في مرحلة ما بعد الجراحة⁽³⁾ : قد تنبئ حالة المريض بعد العملية الجراحية بتعقيدات تحتم على الجراح، أو أعضاء الفريق الطبي الاحتراز لها وممارسة رقابة مكثفة تسمح بالتدخل في الوقت المناسب، ومن أهم هذه التعقيدات حصول نزيف يحتم إعادة إجراء العملية الجراحية على وجه الاستعجال، وهذه الحالة غالبا ما تثير المسؤولية الجزائية في حالة عدم الاكتراث لها، وهو الحال بالنسبة لوقائع الدعوى التالية:

بتاريخ 03 جويلية 2011، دخلت السيدة (Yvette) مصحة، من أجل عملية استئصال الرحم بطريقة المنظار، وفعلا تمت الجراحة بواسطة الطبيب (Xavier) طبيب جراح بمساعدة

- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p. 239.

2-Paris 18 Juin 1962.

نكره:

منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 434، محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 97.

3-Abdelhamid) Saïd), condamnation pénale d'un chirurgien pour défaut de surveillance, Revue de droit déontologie et soin, Elsevier Masson, n° 12, 2012, pp. 491-496.

طبيب التخدير والإنعاش (Alain)، وكان ذلك ما بين الساعة 12:40 و 14:30 وقد جرت العملية دون أية حوادث .

وضعت المريضة، بعد الجراحة في قاعة الإفاقة ما بين الساعة 14:35 و 18:30 وكانت حالتها مستقرة، إلى غاية حدوث هبوط نسبي في الضغط الدموي، والذي كان بين 8 و4 وهو ما تطلب حقنها بمصل يدعى مصل التحميل perfusion d'un soluté dit de remplissage ثم تم نقلها إلى غرفتها في حدود الساعة 18:30.

في ليلة 4 و5 جويلية 2001، تعرضت المريضة إلى هبوط مفاجئ في الضغط الدموي وعلى إثر ذلك نبهت الممرضة المناوبة الطبيب المناوب في تلك الليلة، والذي نصحها باستعمال أمصال التحميل لزيادة الضغط، دون أن يرى المريضة عن قرب، كما أنه طلب من الممرضة تذكيره إذا استمر الضغط الدموي في الهبوط.

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

أظهرت نتائج تحاليل الدم أن نسبة الهيموغلوبين في الدم ناقصة جدا 5,3 g/L . على إثر ذلك طلب طبيب التخدير حقنها من جديد بمصل دموي وأدخلت المريضة مصلحة العناية المركزة تحت إشراف طبيب تخدير آخر، ورغم ذلك، فإن المريضة تعرضت لموت سريري، مما جعل الفريق الطبي يقوم بعملية إنعاش للقلب، وإدخال أنبوب التهوية واستخدام الصدمات الكهربائية، ولما وصل الدكتور الجراح xavier، الذي كان عالما بحالة المريضة، قرر إعادة العملية الجراحية، واستخرج الكثير من الدم المتخثر، دون أن يجد أي جرح للأوعية الدموية الكبيرة. ومن ثم تم إعادتها إلى العناية المركزة، وتم ربطها بجهاز التنفس، ورغم ذلك لم ترجع إلى وعيها إلى أن تأكدت وفاتها يوم 18 جويلية 2001 بعد موت الدماغ.

أحيل الطبيب Xavier أمام القضاء، وبعد الخبرة الطبية التي أجريت على الجثة، تبين بوضوح بأن الوفاة لها علاقة مباشرة بعدم إعادة العملية الجراحية استعجالاً، وهو ما مثل نقصاً فادحاً، وغير مغتفر، من جانب الجراح، الذي كان من واجبه التدخل في أقرب وقت، خاصة بعدما أظهرت تحاليل الدم أن نسبة الهيموغلوبين ضئيلة، والتي كانت تدل على حالة نزيف دموي تعرضت له المريضة، أدین الجراح لارتكابه جريمة القتل الخطأ، وهو ما أيده محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾.

ثانياً- الخطأ في تحديد ملاءمة الجراحة: قضت في هذا السياق محكمة استئناف NOUMÉA⁽²⁾ في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي 2012، بوجود خطأ طبي في مرحلة ما بعد العملية الجراحية، تمثل في عدم التكفل الجيد بالمريضة بعد ظهور حالة نزيف كانت تستدعي إعادة الجراحة بشكل مستعجل وذلك نتيجة الخطأ في التشخيص . تتلخص هذه الدعوى فيما يلي:

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

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

استمرت حالة المريضة في التدهور، فاضطر الجراح إلى طلب تحاليل الدم وصور أشعة لمسالك الحويصلة، وإيكوغرافيا للبطن، بالإضافة إلى فحص بالمنظار للمعدة والإثني عشر، بعد ظهور نتائج الفحص، ختم الجراح استنتاجه بعدم جدية إعادة العملية، وغادر المستشفى، في حين أن صحة المريضة استمرت في التدهور، ما أجبر طبيب الإنعاش

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

2- CA .NOUMÉA, 17 Janvier 2012.

-Cass.Crim 9 Avril 2013, N° 12-81263.

والتخدير على حقن المريضة بأمصال عديدة، وتم الاتصال من جديد بالجراح لكن دون جدوى.

دخلت المريضة في حالة من الاستعجال القصوى، وتمت إعادة العملية الجراحية من طرف جراح آخر، والذي لاحظ وجود نزيف بين الحويصلة والكبد ومسلك المرارة، واستطاع تثبيت حالة المريضة، لكن الأمر حتم نقلها إلى المركز الاستشفائي في الإقليم، أين تم إجراء عملية ثالثة من طرف جراح آخر، لكنها توفيت.

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

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

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

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

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

توقع كل من الجراح وطبيب التخدير اللذان قاما بالعملية، وبعد الخبرة الطبية- وفي الجانب المتعلق بالجراحة- ثبت بأن موت المريضة كان نتيجة مضاعفات التهاب الصفاق والذي كان من الممكن تفاديه لو أن الجراح، بصفته المسؤول عن العمل الجراحي بمفهومه الضيق، كان قد اتخذ الاحتياطات اللازمة التي تملئها القواعد والأصول العلمية، إذ أنه وبعد ساعات قليلة من العملية، ظهرت بعض الأعراض على المريضة، والتي أبدت عدم انتظام في دقات القلب، مصحوب بصعوبات في التنفس- واللذان يشكلان السبب الأول، وفي بعض الأحيان الوحيد، الذي يدل على وجود تسرب هضمي، والذي يعتبر من أخطر نتائج جراحات السمنة (تدبيس المعدة) يؤدي في أغلب الحالات إلى التهاب الصفاق- .

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

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

ثالثا- التأخر في تقديم مضاعفات الجراحة: أيدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 24 مارس 2009⁽¹⁾ قرار قضاة الموضوع ، والذي أدان جراحا متخصصا في تقويم العظام، بتهمة القتل الخطأ، في دعوى تتلخص وقائعها فيما يلي:

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

1-Cass. Crim,24 mars2009,N°08-84.160.

الحالة، وبعد ساعات، أمر بإجراء صورة أخرى، والتي لم تظهر كذلك الحقيقة. لم يتم اكتشاف التشخيص السليم المتعلق بالتهاب الصفاق إلا بعد فوات الأوان، حيث توفي المريض متأثراً بالآلام.

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

رابعا- الإخراج المبكر للمريض من المستشفى، دون متابعة طبية: ينشأ الخطأ الطبي الجراحي في حالات متعددة، نتيجة السماح للمريض بالخروج من المستشفى أو المؤسسة الإستشفائية دون متابعة طبية كافية تسمح بالتدخل الطبي اللازم في حالة حصول مضاعفات ما بعد الجراحة، وهنا كذلك تنثر مسؤولية الطبيب الجراح أو طبيب التخدير، أو الاثنين معا. سمح لنا القضاء الفرنسي بأن نضرب مثالا تطبيقيا على هذه الحالة، وذلك بموجب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾ والتي أيدت قرار إدانة طبيب جراح بتهمة القتل الخطأ في وقائع الدعوى الآتية:

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

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

1- Cass. Crim 23 Février 2010 n° 09-85.791.

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

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

الباب الثاني

تقرير المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

يعبر عن المسؤولية الجزائية بشكل عام بأنها الالتزام القانوني المتضمن تحميل الشخص الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو امتناعه عن فعل يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية⁽¹⁾، لذلك تشكل الركن الأساس للنظام الجنائي العقابي، إذ ترمي الملاحقة الجزائية، لإقامة المسؤولية على عاتق من ارتكب الجرم أو ساعد أو حرض على ارتكابه، وذلك بغية إنزال العقاب به.

ولأن المشرع الجزائري -وحتى المشرع الفرنسي- لم يميز بين الأشخاص عند ارتكابهم للجرائم، لا بالنظر إلى مهنهم، ولا إلى أسلوب أو أدوات الجريمة، كانت المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي صورة منها، وتخضع لأحكامها وشروطها، رغم ما تثيره من إشكالات تشكل مادة للبحث المتجدد ولعل من أهمها ما يتعلق ب:

أولاً- تحديد الأشخاص المسؤولين عن الخطأ الطبي الجراحي: لقد أدى التقدم التكنولوجي الذي عرفه الميدان الجراحي، وما استتبعه من استخدام واسع للأجهزة الطبية الحديثة، وتنوع الوسائل الفنية وأساليب العلاج، إلى بروز ظاهرة التخصص والعمل الجراحي الجماعي أو العمل ضمن فريق طبي متكامل، وما نتج عنه من إعادة النظر في توزيع المسؤولية الجزائية، والتي لم تعد مرتبطة بالجراح وحده، بل تعدته إلى الفريق الطبي ككل، خاصة طبيب التخدير الذي أضحي يتمتع باستقلالية في العمل، وذلك بعد أن كان مجرد تابع للجراح، وكان لسان الحال يقرر، وفي ظل إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بأن المؤسسات الاستشفائية، سواء العامة منها أو الخاصة أضحت محل متابعة عن الخطأ الطبي الجراحي (الفصل الأول).

ثانياً- ولأن تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي يقتضي إقامة دعوى أمام القضاء الجنائي ضد مرتكب الخطأ، فإن أمر إثباتها يبقى من المهام الدقيقة الشاقة

1 - عرفها كذلك الدكتور علي عبد القادر القهوجي بأنها: تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانوناً، علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 578 .

والحساسة التي تؤرق القاضي، وتوقعه إن صح القول في حرج، فبالنظر للاعتبارات التقنية والفنية التي يتميز بها الخطأ الطبي الجراحي، وما يترتب عنه من صعوبات في الإثبات، ما يزال القاضي مرتبطاً بالخبرة الطبية الشرعية، منفذه الوحيد، بالرغم مما يعترئها من صعوبات شخصية وأخرى موضوعية، تجعل من التقرير الذي تقدمه مشوباً بالتحيز وعدم الحياد) **الفصل الثاني) .**

الفصل الأول

تحديد الأشخاص المسؤولين جزائياً عن الخطأ الطبي الجراحي

اقتضى التقدم والتطور التكنولوجي الذي عرفه ميدان الطب الجراحي تضافر الجهود وانضواء العديد من التخصصات الفنية في إطار ما يسمى "بالفريق الطبي".

فقد أدى استعصاء التدخلات الجراحية وتعقدها، وكذا تطور وسائل الجراحة وتقنيات الإنعاش والتخدير، إلى عجز الجراح عن تأدية عمله بصورة انفرادية، وهو ما استدعى وجود فريق جراحي مضطلع لتقديم الدعم والمساعدة اللازمة للجراح وتمكين هذا الأخير من إجراء تدخله الجراحي في أنجع الظروف وأكثرها ملاءمة لمصلحة المريض.

يتضمن الفريق الطبي فضلاً عن الجراح ومساعديه، الطبيب المخدر ومساعديه، إلى جانب أطباء آخرين من تخصصات أخرى، كطبيب القلب والصدر، أو طبيب الأشعة وغيرهما ممن قد يستدعي التدخل الجراحي حضورهم، ليزيد العدد أو يقل بحسب طبيعة كل تدخل جراحي، و بحسب درجة خطورته وأهميته.

أثار هذا التعدد والتنوع في المهام والاختصاصات داخل الفريق الطبي الواحد إشكالات غاية في الدقة والحساسية، تمثل في: كيفية تحديد الشخص المسؤول عن الخطأ الطبي الجراحي الذي أدى إلى إصابة أو وفاة المريض⁽¹⁾، فرغم أن الجراح هو المكلف بالتنظيم والتنسيق والرقابة على كل الأعمال التي تتصل بتدخله الجراحي، سواء قبله أو أثناءه أو حتى بعده، إلا أنه لا ينبغي، وفي كل الأحوال، تحميله المسؤولية الجزائية عن كل خطأ يرتكب، باعتبارها - كأصل عام - مسؤولية شخصية، لا يتحملها إلا من ارتكب الخطأ، أو أسهم في ارتكابه بوصفه شريكاً، وهذا ما استقرت عليه الأصول العامة في النظام الجنائي المعاصر واستقر عليه كذلك الفكر القانوني الحديث، وأكدته بعض النصوص التشريعية،⁽²⁾

1- GUIGUE(Marion), La responsabilité pénale au sein de l'équipe de soins, Revue les grandes décisions du droit médical, op.cit,p.386.

2- يعتبر مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية من المبادئ المقررة والمعترف بها في كافة النظم القانونية المعاصرة، سواء نصت عليه صراحة أم لم تنص على ذلك، إذ أن قواعد التجريم والعقاب تنطوي تحت هذا المبدأ، وإذا كان المشرع الجزائي لم ينص عليه صراحة في قانون العقوبات، إلا أنه قد نص عليه في الدستور، في المادة 160 من القانون رقم 01-16=

ورسخته أحكام القضاء⁽¹⁾.

لكن، وإذا أمكن تطبيق هذا المبدأ أثناء تحديد المسؤولية الجزائية بين الأطباء بالنظر للاستقلال الفني في العمل، فإن تطبيقه صعب بين هؤلاء وغيرهم من الممارسين الطبيين الذين يخضعون لإشرافهم وتوجيهاتهم⁽²⁾، وهو ما يثير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير (المبحث الأول).

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، إذ أنه، وبعد إقرار كل من الفقه والتشريع بإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، صار بالإمكان مساءلة المؤسسات الاستشفائية هي الأخرى جزائياً عن الخطأ الطبي الجراحي، وهذا بوصفها شخصاً معنوياً (المبحث الثاني).

=المتضمن التعديل الدستوري، المشار إليه سابقاً، "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية..."، في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على هذا المبدأ في قانون العقوبات الجديد الصادر سنة 1992، والذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح من مارس 1994، وذلك من خلال المادة 121-1.

1- أكدت محكمة النقض الفرنسية على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، قبل النص عليه في قانون العقوبات، وذلك من خلال عدة أحكام قضائية، أهمها: الحكم الصادر بتاريخ 22 مارس 1966، أنظر، فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 62، كما نجد من الأحكام الحديثة الحكم الصادر بتاريخ 12 سبتمبر 2000، أنظر، محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 278.

2 - GUIGUE(Marion), op.cit, p.388.

المبحث الأول المسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي الجراحي (الجراح وطبيب التخدير)

يضم الفريق الطبي الجراحي مجموعة من الممارسين الطبيين، يقل عددهم أو يزيد بحسب نوعية وأهمية ودرجة خطورة العمل الجراحي، ويعتبر كلا من الطبيب الجراح وطبيب التخدير محورا للمساءلة الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي في الغالب الأعم، إذ ترفع جل الدعاوى الجزائية إما ضد أحدهما أو كليهما معا.

ولأن كلا منهما يتمتع بالاستقلالية في العمل، سواء قبل أو أثناء أو بعد العملية الجراحية، كانت مسؤولية كل منهما مسؤولية شخصية (المطلب الأول)، قد تتحول إلى مسؤولية عن فعل الغير من الماعدين الطبيين الذين يعملون تحت إشرافهما ورقابتهما، وكذلك الحال بالنسبة للأطباء المقيمين والداخليين، وكذا الممرضين وغيرهم من الماعدين⁽¹⁾ (المطلب الثاني).

المطلب الأول المسؤولية الجزائية الشخصية لأعضاء الفريق الطبي الجراحي (الجراح وطبيب التخدير)

تطور المركز القانوني لطبيب التخدير⁽²⁾، فأصبح كنظيره الجراح، يتمتع بالاستقلالية في العمل، وتلاشت علاقة التبعية بينهما، فصارا على نفس الدرجة من التأهيل المهني، فكل

1- أنظر في هذا الصدد: ما تنص عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 11- 235، المؤرخ في 3 يوليو 2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، جريدة رسمية، عدد 38، صادرة بتاريخ، 6 يوليو 2011، وكذلك المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم: 11- 236 المؤرخ في 3 يوليو 2011، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، جريدة رسمية، عدد 38 صادرة بتاريخ 6 يوليو 2011.

2- اعتبر طبيب التخدير حتى الماضي القريب مجرد مساعد للطبيب الجراح، مثله مثل الممرضين والماعدين الصحيين، وتبعاً لذلك، فإن مسؤوليته كانت تتحدد باعتباره أحد الماعدين فقط، إذ كان الجراح هو الذي يختاره ويشرف عليه وبالتالي فإنه هو من يسأل عن أخطائه، إلا أنه ومنذ صدور مرسوم 5 كانون الأول 1964 الفرنسي، صار علم التخدير اختصاصاً متميزاً وأصبح طبيب التخدير مستقلاً. و نصت المادة 59 من قانون الآداب الطبية الفرنسي على أنه: "عندما يتعاون عدة أطباء في فحص أو علاج مريض واحد، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته شخصياً، كما هي مثلاً حالة =

منهما مجال عمل معين، مستقل عن مجال عمل الآخر، ومنطقة نشاط محددة و متميزة عن منطقة نشاط الآخر، وهو ما جعل الفقه والقضاء يقران بالمسؤولية الشخصية لكل منهما في إطار الفريق الطبي الجراحي، وقد تراوح ذلك بين الفصل التام أو الكامل للمسؤوليات الشخصية (الفرع الأول) وبين الفصل النسبي استنادا إلى فكرة الفريق الطبي، وما يقتضيه من تعاون وتضامن من أجل إنجاز العمل الطبي الجراحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الفصل التام للمسؤولية الجزائية داخل الفريق الطبي الجراحي

يرتكز الفصل الكامل بين المسؤولية الشخصية للجراح، والمسؤولية الشخصية لطبيب التخدير في نظر الفقه على فكرة الاستقلال في العمل الطبي الجراحي، سواء قبله أو أثناءه أو بعده (أولا)، وهو ما وجد تطبيقا له في القضاء الجزائي (ثانيا).

أولا- الفصل التام بين المسؤولية الجزائية في نظر الفقه : يعتبر الفقيه "كورنبروبست" Kornprobst⁽¹⁾، أول من اقترح فكرة الفصل في المسؤوليات بين الجراح وطبيب التخدير واستعان في ذلك بقاعدة جوهرية في قانون العقوبات، وهي: التمييز بين الأعمال التحضيرية

=الفريق الذي يؤلفه الجراح والأطباء الذين يستعين بهم"، أنظر في هذا المعنى: AKIDA(M), 172, 176. op.cit, p p.

وفي 5 ديسمبر 1994، صدر المرسوم الذي كرس استقلالية اختصاص التخدير والإنعاش، فارضا تنسيقا واسعا بين الأطباء، ووضع إحصاءات لحوادث التخدير وظروفها وقواعد لتحاشيها قدر الإمكان في جميع مراحله منذ ما قبل العملية حتى الاستيقاظ الكامل. وقد أتت هذه الخطوة بعد صدور تقرير اللجنة العليا للصحة العامة في تشرين 2 عام 1993 حول سلامة التخدير أنظر في هذا الصدد:

Décret N° 94-1050 du 5 décembre 1994 relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie et modifiant le code de la santé publique, JORF n°284 du 8 décembre 1994 page 17383 .

لنتوالى بعد ذلك النصوص القانونية المؤكدة لاستقلال طبيب التخدير. في هذا الصدد، تنص المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية..."، و هي المادة التي تقابل ما تنص عليه المادة 4127-69 من قانون الصحة الفرنسي التي جاء فيها:

"L'exercice de la médecine est personnel, chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes".

1- Kornprobst(L), Responsabilités au sein d'une équipe chirurgicale, Presse. Médicale, 1967, p.711, cité par AKIDA (M), op.cit, p.188.

والبدء في التنفيذ⁽¹⁾.

وبحسب رأيه، فإن الإحاطة بالجرائم المعاقب عليها تستلزم التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، فإذا كانت الأعمال التحضيرية تقلت من العقاب لأن الجريمة لم تتكون منها بعد، ولأن أمام الذي باشرها فرصة العدول وعدم اقتراف الفعل المجرم، وهو ما ينطبق على العمليات الجراحية، إذ لا يمكن اعتبار الأفعال التحضيرية لها من قبيل البدء في تنفيذها، وبالتالي، عدم مساءلة سوى مرتكب هذه الأفعال الخاصة (التحضيرية)، دون الجراح الذي لا يدخل نشاطه حيز التنفيذ إلا بعد الإعداد لكل شيء.

ومن أجل تحديد المعيار الذي يفصل بين ما هو عمل تحضيرى وما هو بدء في التنفيذ

1- تمر الجريمة قبل تمامها بثلاث مراحل:

- مرحلة التفكير و العزم، والتي لا يعاقب عليها القانون، إلا في حالات استثنائية، وإذا نص المشرع على ذلك.
- مرحلة التحضير للجريمة، والقاعدة فيها أيضا هي عدم العقاب إلا في حالات استثنائية وينص القانون، على غرار ما ورد في المادة 273 من قانون العقوبات .

- مرحلة الشروع أو البدء في التنفيذ، وهي المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا إرادة له فيها، وهذه المرحلة معاقب عليها حسب نص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري، أنظر للمزيد من التفصيل: فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ص 395، 397.

يظهر التمييز سهلا بين البدء في التنفيذ وبين العزم و التصميم ذو الطابع النفسي، فالأول معاقب عليه، أما الثاني فلا عقاب عليه. غير أنه من الصعب التمييز بين البدء في التنفيذ و الأعمال التحضيرية، والتي هي الأخرى عبارة عن أعمال مادية، فشرء مسدس قد يكون لارتكاب جريمة، لكن قد يكون لأغراض أخرى مشروعة . لا يوجد معيار في قانون العقوبات للتمييز بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية، لذلك اقترح الفقه معيارين لذلك: معيار شخصي وآخر مادي.

يعتمد المعيار الشخصي على إرادة الجاني الإجرامية، أي مدى دلالة أفعال الشخص على قصده، وحسب رأي الفقيه قارو Garraud فإن الجاني يبدأ في التنفيذ إذا أتى عملا من شأنه في نظره أن يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة، والذي يعد بدء في التنفيذ ولو كان سابقا على الأفعال المكونة للجريمة، وذلك متى أمكن القول بأن هذا الفعل سيدفع بالمجرم، إلى ارتكاب الجريمة، وهكذا يعد سارقا من ضبط وهو يكسر الخزينة، إذ بدء في التنفيذ على الرغم من أنه لم يضع يده على المال.

أما المذهب المادي أو الموضوعي، والذي يمثلته الفقيه فيلي villey، فيرى بأن الفعل لا يدخل في دائرة التنفيذ إلا إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة كما يعرفها القانون، لذلك فإنه لا يعتبر سارقا، إلا إذا وضع الجاني يده على الشيء المراد سرقته، ولا يعد قاتلا إلا من مس سلامة جسم المجني عليه بأعمال السلاح، أما الأفعال السابقة على ذلك، فطالما أنها لا تدخل في التعريف القانوني للجريمة فهي لا تعد بدء في التنفيذ.

يتجه الرأي الغالب إلى الأخذ بالمعيار الشخصي في التمييز بين البدء في التنفيذ و مرحلة التحضير، و هو ما أخذ به القضاء الفرنسي و أخذ عنه القضاء الجزائري، أنظر - للمزيد من التفصيل - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 13، دار هومة الجزائر، 2013، ص 127 وما بعدها.

يرى هذا الفقيه بأنه ينبغي التساؤل حول ما إذا كان العمل الذي تم القيام به قد ترك آثار لا تمحى بالنسبة للمريض، بمعنى: فيما إذا كان قد خلف نتائج حتمية، حسنة كانت أم سيئة، ليتاح بعد ذلك التمييز بين ما ينسب إلى الجراح، وما ينسب إلى طبيب التخدير.

ليخلص الفقيه Kornprobst إلى أن الجراح - وفي إطار الفريق الطبي الجراحي - يعفى من المسؤولية، وبصفة مطلقة، بالنسبة لكل ما هو بعيد عن العمل الجراحي، على غرار عملية نقل الدم، والتي يسأل عنها أخصائي التخدير تطبيقاً لفكرة الاستقلال في العمل، ويعفى من المسؤولية، وبصفة جزئية ومتغيرة، بالنسبة لكل ما يمكن أن ينفصل عن العمل الجراحي⁽¹⁾.

ومن أجل أن يحمي نظريته من النقد، استثنى الفقيه Kornprobst الأعمال المتعلقة بالتنظيم والترتيب الدائم لكل العناصر اللازمة للعمل الجراحي، على أساس أن التزامات الجراح لا تقتصر فقط على ما يتعلق بالعمل الجراحي، بل يتعداها إلى الالتزامات التي تسبقه، لاسيما ما يتعلق بالفحوص الإعدادية، ثم إن مهمته لا تنتهي بانتهاء العملية، بل تمتد إلى تقديم التعليمات من أجل المراقبة في المرحلة التالية لإجراء العملية، إلى جانب القيام ببعض التدخلات، ومراجعة بعض نتائج العمل الجراحي، من أجل القيام بما يلزم إن تحتم الأمر⁽²⁾.

ثانياً- تطبيقات قضائية لفكرة الفصل المطلق بين المسؤوليات: حاولت محكمة الاستئناف Aix في قرارها الصادر في 26 نوفمبر 1969، أن تحدد بوضوح الاختصاصات التي يستأثر بها أخصائي التخدير، والتي تتفصل عن العمل الجراحي، فيتحمل بالتالي هو مسؤوليته عنها بمفرده، وذلك على إثر قضية تتلخص وقائعها في ما يلي:

أدخل صبي يبلغ من العمر 11 سنة إحدى المستشفيات من أجل استئصال الزائدة الدودية، استمرت العملية مدة ربع ساعة تحت تأثير مخدر كلي باشره طبيب التخدير، وانتهت العملية من دون مضاعفات، ليعاد المريض إلى حجرته، وتترك مهمة مراقبته للممرضات، بعد أن زاره كل من الجراح وأخصائي التخدير، الذي غادر من فوره المشفى باتجاه مشفى آخر، لإجراء عملية تخدير أخرى.

1-KORNPORBST (L), L'étendue et les limites de la responsabilité médicale au point de vue juridique, Rapport présenté au 2eme cong. International, Paris 1966.T.1, P.71.cité par AKIDA(M), op.cit, P.187.

2-AKIDA(M), op.cit, p.188.

انتابت الطفل بعض الآلام، ولم تجد محاولات الممرضة، ولا أخصائي التخدير الذي عاد إلى المستشفى على وجه السرعة، ورغم العناية الفائقة التي أحيط بها الطفل، إلا أنه فارق الحياة.

وحسب تقرير الخبرة، فإن الوفاة كانت ناتجة عن هبوط حاد في الدورة الدموية، أسندت على إثره لطبيب التخدير جريمة القتل غير العمدية، وذلك لارتكابه جملة الأخطاء التالية:

- إعطاء المريض مقداراً كبيراً جداً من مادة penthotal، وبنسبة تزيد عن المقدار العادي بحوالي 25% .

- الإهمال في مرحلة الإشراف على المريض بعد إجراء العملية، إذ أن طبيب التخدير لم يرافق المريض أثناء نقله إلى حجرته، وهو ما منعه من التقدير الحقيقي للعلامات غير المألوفة التي ظهرت عليه أثناء نقله، زيادة إلى ترك المريض يُنقل على ظهره، في حين كان يجب نقله وهو نائم على جنب.

- مغادرته المستشفى قبل الإفاقة الكاملة للمريض.

لقد جاء قرار محكمة استئناف Aix، بعد الطعن بالاستئناف في قرار محكمة الجناح Nice⁽¹⁾ التي قضت فيه بمسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير غير أن محكمة استئناف Aix أيدت مسؤولية طبيب التخدير وقضت ببراءة الجراح.

أرسى هذا القرار مبدأ مفاده: " يقع على طبيب التخدير والإنعاش مهمة تتمثل في ضمان تخدير المريض في ظروف آمنة حتى يسمح للجراح بتنفيذ العمل الجراحي، والسهر أثناء العملية على الحالة التنفسية والقلبية والعرقية للمريض، وبعد العملية، ملازمة المريض المبضوع، وضمان صحوته التامة من التخدير، وعودته إلى كامل وعيه، مع اتخاذ كافة الوسائل والتدابير اللازمة، لاسيما وسائل الإنعاش، إذا اقتضى الحال كذلك"⁽²⁾.

1-Trib.cov.Nice 28 Mars 1969, cité par, AKIDA(M), op.cit, p.190 .

2- La cour d'Aix a posé un principe selon lequel; « l'anesthésiste réanimateur a pour mission et pour fonction d'assurer l'endormissement de l'opéré pour permettre au chirurgien l'exécution de l'acte opératoire, de veiller pendant la durée de celui-ci à l'état respiratoire et cardio-vasculaire du patient, puis après la fin de l'opération, d'assurer son réveil; qu'il a donc l'obligation impérieuse d'assister et surveiller l'opéré jusqu'à son retour à une entière conscience et d'employer éventuellement tous les moyens de réanimation qui pourraient être nécessaires pour y parvenir » Cité par AKIDA(M), op.cit,p.190 .

لقد برأت محكمة استئناف Aix الجراح من الجريمة، وذلك استنادا إلى فكرة الفصل المطلق أو التام للمهام والمسؤوليات، فالجراح بلجؤه إلى طبيب متخصص في التخدير والإنعاش ومتوافر على قدر من الكفاءة والخبرة الفنية في هذا الميدان، يصبح غير مسؤول عن الأعمال التي يباشرها هذا الأخير، والتي تدخل في صميم اختصاصه، وأن غايتها - تضيف المحكمة - وإن كانت واحدة، إلا أنها غير مرتبطة ببعضها البعض، وذلك في ظل التطور الحالي لتقنية الطب.

يترتب على ذلك أنه ليس على الجراح أن يراقب جرعة التخدير التي يستعملها الطبيب المخدر، ولا أن يهتم بإفاقة المريض، وأنه، وبمجرد انتهاء العمل الجراحي، وخروج المريض من غرفة العمليات، فإن مراقبة المريض تقع على عاتق طبيب التخدير وحده⁽¹⁾.

لقد تلت هذا القرار قرارات مماثلة، على غرار قرار محكمة استئناف باريس⁽¹⁾، الذي ألغى الحكم الصادر عن محكمة أول درجة⁽²⁾.

تتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها هذا القرار: أن شابا يدعى Alain Farçat صاحب الخمس عشرة سنة قد أجرى عملية جراحية لاستئصال اللوزتين، وكان ذلك بتاريخ 16 جويلية 1973، ولكنه توفي بتاريخ 25 سبتمبر 1973، في أعقاب سكتة قلبية وتنفسية كانت لها آثار خطيرة على الدماغ.

ترجع الوفاة حسب تقرير الخبرة إلى خطأ في مراقبة المريض في المرحلة التالية لإجراء العملية، بعد مغادرة كل من طبيب التخدير والجراح للعيادة، وذلك بعد العلامات الأولى للإفاقة.

أيدت محكمة استئناف باريس الحكم القاضي ببراءة الجراح مؤكدة " أنه في ظل التطور الحالي لفن العمل الجراحي ليس هناك مجال للشك في أن الاختصاصات تتجه نحو التمايز والذي يؤدي إلى التنوع اللازم للمسؤوليات . وإذا كانت فكرة الإدارة ومسؤولية الجراح لا ينبغي استبعادها بصفة تلقائية أثناء إجراء عملية جراحية بالمعنى الدقيق، فإن هذه الفكرة، لا تجد لها تطبيقا في الدعوى، ففي مرحلة التخدير والإفاقة، يحدد أخصائي التخدير - بعد فحص المريض في اليوم السابق على الجراحة - الوسائل الفنية اللازمة لتطبيق هذه

1- Paris (Ch.Corr).1 Juillet 1971, cité par AKIDA(M), op.cit, p.190

2- T.G.I Versailles, 11 Décembre 1970, cité par AKIDA(M), op.cit, p.190.

المرحلة، وهو الذي يباشرها بمفرده، لذلك فإنه ينبغي-تبعا لذلك- أن يتحمل هو مسؤوليتها بمفرده، بعيدا عن الجراح الذي يبقى أجنبيا عن أفعالها. وطالما أن الجراح يعلم -أنه في اللحظة التي يغادر فيها حجرة العمليات- أن المريض يبقى بين يدي طبيب التخدير، الذي يعد مسؤولا عن إفاقته، فلا يمكن البحث -إذن- عن خطأ في المتابعة يمكن أن ينسب إليه⁽¹⁾.

وبعد الطعن بالنقض، تم نقض القرار جزئيا، وأحالت محكمة النقض الفرنسية الدعوى من جديد أمام محكمة استئناف Versailles، والتي أيدت بدورها القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس مؤكدة أن: " طبيب التخدير حتى ولو كان تحت سلطة الجراح أثناء فترة العملية، فإنه يتمتع في الواقع باستقلالية كاملة لما يدخل في تخصصه الفني الخاص به، ومن ثم يكون له أن يتدخل في حالة حدوث أي طارئ"⁽²⁾.

كما حدد ذات القرار دور كل عضو في الفريق الجراحي في الفترة اللاحقة لإجراء العملية الجراحية، مقررًا بأنه: " بتركه المريض في حالة وعي، بل في حالة إفاقة في قاعة العمليات، فإن الجراح يكون قد أنهى دوره في ممارسة سلطته في توجيه طبيب التخدير ذو التأهيل العالي، والذي ساعده، وأن هذا الأخير بدءاً من هذا الوقت يضمن المسؤولية ذات الأصل التعاقدية في مراقبة المريض في غرفته، وبإعادة إنعاشه، إذا كان هناك محل لذلك، وفي كل الأحوال، بإعطاء كل التعليمات الضرورية إلى شخص مؤهل من أجل إخطاره بأي طارئ حتى الإفاقة".

كما أصدرت محكمة Montpellier حكما، بتاريخ 5 ماي 1971 في قضية الروائية ألبرتين سارازان Albertine Sarrazin، هذه القضية التي شغلت الفكر القضائي⁽³⁾، وكانت مادة خصبة لكثير من الفقهاء المعلقين⁽⁴⁾.

1- AKIDA(M), op.cit, P.191.

2-Versailles 4 Mai 1985.G.P.1985.1.300, cité par AKIDA(M), op.cit, P.191.

3- Cette affaire a fait l'objet de quatre décisions successives : T.G.I Montpellier 21 Décembre 1971, Montpellier 5 Mai 1971, crim 22 Juin 1972, Toulouse, 24 Avril 1973.

4-Gombault A, pourquoi la mort d'Albertine Sarrazin ? Deux condamnations, une question sans réponse.conc.méd, 1971, p.587, cité par, AKIDA (M), op.cit, p.191.

- Gombault A, La responsabilité des chirurgiens et des anesthésistes, un arrêt de cassation dans l'affaire Sarrazin, conc. méd 1971, p.7173.

F.Chabas, note sous.G.I Montpellier 21 Décembre 1970.D1971, p.637, cité par AKIDA (M), op.cit, p.192.

تتلخص وقائع الدعوى في: أن الروائية الشهيرة Albertine Sarrazin ، قد أجرت عمليتين جراحيتين في 11 جوان 1967، إحداهما لاستئصال النفير الأيسر une Salpingectomie gauche، والأخرى لاستئصال الزائدة الدودية une appendicectomy لتصاب لاحقا بمرض خطير في الكلية اليمنى، ما استوجب نقلها إلى المستشفى مرة أخرى في 3 جويلية 1967، لتنتهي جميع الفحوص الطبية السابقة التي باشرها الجراح إلى ضرورة استئصال هذه الكلية.

حدد الجراح تاريخ 10 جويلية 1969، كموعّد لإجراء الجراحة، وأخطر طبيب التخدير بميعادها، وبالفعل أجريت للمريضة العملية الجراحية دون أي وجه للاستعجال، ودون إجراء عملية تحليل لدم المريضة والاختبارات المتعلقة بمدة تجلط الدم وزمن سيولته. وصل طبيب التخدير متأخرا يوم العملية وقام بفحص المريضة وهي في حالة فقدان لوعيها تحت تأثير المعالجة الإعدادية التي قام بها الجراح وحده⁽¹⁾.

استغرقت الجراحة ساعتين من الزمن، وفي أثنائها تعرضت المريضة لنزيف حاد، ولم يتفطن لا الطبيب الجراح ولا طبيب التخدير (الذي لم يبادر قبل إلى تحديد فصيلة دمها). بعد العملية، وبحضور طبيب التخدير، قامت إحدى الممرضات بتغيير وضع المريضة، مما أوقف الجهاز التنفسي، كما توقف القلب عن العمل، مما أدى إلى وفاتها في مدة وجيزة ، على الرغم من محاولة الإنعاش التي قام بها طبيب التخدير آخر.

حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد كل من الجراح وطبيب التخدير بتهمة القتل الخطأ، وتمت إدانتهم من طرف محكمة Montpellier بعقوبة الحبس لمدة شهرين، مع وقف التنفيذ وبغرامة مالية قدرها 10000 فرنك فرنسي. إلا أن محكمة الاستئناف عدلت من الحكم جزئيا، مستبقية لمسؤولية طبيب التخدير ومبرأة للجراح مستندة في ذلك إلى فكرة الفصل في المهام، وبالتالي في المسؤولية الجنائية⁽²⁾.

نسبت هذه المحكمة لطبيب التخدير عدة أخطاء، أهمها:

1 - AKIDA(M),op.cit,p.192.

2- AKIDA(M),op.cit,p.193.

- قبل إجراء العملية، لم يتم طبيب التخدير بالفحوص الأولية التمهيدية اللازمة، والتي من بينها تحديد فصيلة دم المريضة، لاسيما مع كانت حالتها الصحية الضعيفة التي كانت تستلزم حيلة وحذر خاصين.

فحتى وإن كانت عملية استئصال الكلية، تعد من العمليات العادية والتقليدية، إلا أنها قد تحتل بعض المضاعفات، التي توجب على طبيب التخدير فحص المريضة بعناية قبل مباشرة العملية، سيما وأن العملية في دعوى الحال لم تكن على وجه الاستعجال، لكنه اكتفى بفحصها في حجرة العمليات، وفي نفس لحظة إجراء العملية، أين بدت عديمة الوعي تحت تأثير المعالجة الإعدادية.

- أثناء إجراء العملية، خلصت المحكمة، بعد تقرير الخبرة إلى أن عملية إنعاش المريضة لم تكن متوافقة ونوع العملية الجراحية التي كانت طويلة، والتي سينشأ عنها حتما نزيف بسبب صعوبة استئصال الكلية وامتدادها، فالمريضة لم تتلق كمية الدم اللازمة، بسبب عدم توفره، رغم محاولة طبيب التخدير إعطاءها مصل الغلوكوز، الذي لا يمكن اعتباره - بأي حال من الأحوال - عنصرا معادلا لتغطية فقر الدم، كما أنه غير واق من صدمة العملية الجراحية، وعلى فرض عدم وجود كمية الدم اللازمة، فقد كان من الممكن استبداله بسوائل يطلق عليها "بدائل الدم"، من أجل إسعاف المريضة، وهذا ما لم يحدث قبل توقف الدورة الدموية نهائيا .

- أما في مرحلة ما بعد الجراحة: فقد أخطأ الطبيب عندما ترك المريضة تتقل على ظهرها مباشرة بعد العملية، كما كان واجبا عليه أن يقدر بأن تغيير وضعية المريضة كان يجب أن يمارس بكل حذر، وأن يتم بواسطة شخصين أو أكثر حسب وزن المريضة، لا أن يترك الممرضة تقوم بهذه المهمة بمفردها، كما أن تغيير وضعيتها لم يكن مناسبا بالنظر إلى الحادث الذي وقع أثناء العملية عندما توقفت المريضة عن التنفس لمدة دقيقة تقريبا، فقد كان عليه أن يكون حريصا أثناء نقلها .

خلصت محكمة استئناف Montpellier إلى أنه من أولى الواجبات المفروضة على المخدر ضمان سلامة المريض، وذلك باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لتجنب حصول أي طارئ أو حادث أثناء العملية، وأن الخفة والسرعة في تحضير المريضة للعملية، وعدم اتخاذ

الاحتياطات والإجراءات اللازمة، وغياب اليقظة والانتباه، كلها تشكل أخطاء يتحمل المخدر وحده المسؤولية عنها.

أما بالنسبة للجراح، فقد برأته المحكمة لانتفاء أي خطأ ينسب إليه، فقد قدرت المحكمة أنه قام بكل الفحوص الأولية اللازمة للجراحة، كفحص البول والقلب، كما أنه أخطر طبيب التخدير بموعد العملية قبل يومين، أما أثناء الجراحة، واستناداً لفكرة الاستقلال في المهام والمسؤوليات فإن الجراح قد قام بعمله وفقاً لقواعد الفن الجراحي وفي ظروف مرضية ولم يحدث منه أي خطأ.

أما بعد الجراحة، وحتى وإن كان الجراح قد تغيب عن المريضة، فإن ذلك لا يشكل خطأ، طالما أن هذا الغياب مرده رغبة الجراح في إطلاع والد المريضة عن الجزء المستأصل.

الفرع الثاني

الفصل النسبي في الاختصاصات والمسؤوليات

يُظهر مبدأ الفصل المطلق أو التام في الوظائف والمسؤوليات عدة مساوئ، بحيث يجعل كل طبيب أخصائي يحصر اهتمامه في الأفعال التي تنتمي إلى تخصصه فقط، وهذا حتى ينأى بنفسه عن المساءلة الجزائية، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى شيوع المسؤولية في وسط الفريق الطبي الواحد، مما يعرض سلامة المريض للخطر، وهذا ما حذا بالفقهاء والقضاء الفرنسيين خاصة- إلى محاولة التلطيف من حدة الاتجاه الرامي إلى إقرار الفصل التام في المهام والمسؤوليات المسندة إلى كل من الجراح وطبيب التخدير، معتبرين بأن فكرة الطاقم الطبي الجراحي، كمؤسسة طبية جراحية قائمة الذات، تقتضي قيام تآزر وتعاون وثيقين بين هذين العضوين، وهو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية المشتركة عن الخطأ المشترك.

أولاً- فكرة الاستقلال النسبي في الاختصاصات والمسؤوليات من المنظور الفهمي: صحيح أن العمل الطبي الجراحي الواحد يتجزأ اليوم على أكثر من طبيب، يكون لكل واحد منهم

تخصصه واستقلاله الفني⁽¹⁾، لكن ينبغي أن لا ننكر بأن الغاية الوحيدة لهذا العمل هي علاج المريض والوصول إلى شفاؤه، وهو ما يفرض على كل عضو من أعضاء الفريق الطبي الجراحي بأن تكون له روح تعاون حقيقية، تتجلى في اهتمام كل واحد منهم بعمل الآخر، بما يفرضه ذلك من تبادل للمعلومات⁽²⁾، قد تترتب عنه المساءلة الجزائية في حالة ما إذا امتنع أحد أعضاء الفريق الطبي عن إبلاغ عضو آخر بحالة المريض الصحية، مما أدى إلى خطأ الثاني، كل هذا، في ظل ما يناط بالجراح من مهمة التنسيق بين مختلف الأعمال المسندة إلى الفريق الطبي ككل - بما في ذلك تلك المنوطة بطبيب التخدير - ومراقبة حسن تنفيذها.

فإذا كانت الاختصاصات تتجه اليوم نحو التنوع في وسط الفريق الطبي الجراحي بمفهومه الحديث، وعلى اعتبار أن مسؤولية الجراح تتحقق كلما وقع خطأ جراحي بالمعنى الضيق، ولا مسؤولية عليه فيما يتعلق بحوادث التخدير أو غيرها، فإنه ينبغي في المقابل أن لا ننكر بأن فكرة الفريق الجراحي قد خلقت منطقة اختصاصات مشتركة⁽³⁾، تنشأ عنها مسؤولية كل من الجراح وطبيب التخدير في حال وجد تقصير يخص هذه المنطقة بالذات دون أن يعني ذلك الأخذ بالمسؤولية الجماعية للفريق الطبي، والتي تتعارض مع قواعد وأحكام القانون الجنائي.

1- تنص المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال"، كما تنص المادة 11 من نفس المدونة على مايلي "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة...".

2- DELORT(Sylvie), op.cit, p.195.

على هذا الأساس نصت المادة 23 من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، الصادر عن المؤتمر العالمي الثالث، للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالقاهرة، وبالتعاون مع المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية E.M.R.O، ومنظمة C.I.O.M.S و شبكة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، في الفترة الممتدة من 11 إلى 14 ديسمبر 2004 على أنه: " على الطبيب أن يتعاون مع الفريق الصحي الذين لهم الصلة بالرعاية الصحية للمريض، وإتاحة ما لديه من معلومات عن حالته الصحية، والطريقة التي اتبعها في علاجه، كلما طلب من ذلك"، أنظر: أبو الوفا محمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 408.

3 - فالأعمال التي تتعلق بالتخضير للعملية الجراحية، كالفحوص الإعدادية، وإن كانت تدخل في اختصاص طبيب التخدير، إلا أن الجراح ملزم بالتحقق منها، وإلا ثارت مسؤوليته جنبا إلى جنب مع مسؤولية طبيب التخدير، إما في هذا الفرض، أو على خلفية بعض القرارات المشتركة المتعلقة بالعملية الجراحية، على غرار اختيار وسيلة التخدير وتحديد ساعة العملية.

إن الأخذ بفكرة المسؤولية المشتركة لكل من الجراح وطبيب التخدير لا يمس بمبدأ المسؤولية الشخصية أو الفردية، كمبدأ أساسي تقوم عليه المسؤولية الجزائية، فمن غير المعقول أن يسأل الجراح، بوصفه رئيساً للفريق الطبي عن أخطاء تدخل في صميم الاختصاص الضيق لطبيب التخدير، وهو ما حدا بهذا الجانب من هذا الفقه إلى القول باستحالة مساءلة الجراح عن جانب من الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير أثناء مباشرة الجراح للعملية الجراحية أو بعدها⁽¹⁾، وهذا منعا لهدر قواعد المسؤولية الجزائية، وإقرارا بالمسؤولية بقوة القانون .

ثانيا- التجسيد القضائي لفكرة الفصل النسبي في الاختصاصات والمسؤوليات: حاول القضاء الفرنسي تجسيد فكرة الفصل النسبي للاختصاصات والمسؤوليات ضمن الفريق الطبي ويظهر ذلك جليا من خلال الحكمين الصادرين عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ واحد وهو: 22 جوان 1972، في سابقة قضائية تواترت عقبها الأحكام القضائية الجزائية على تشكيلتهما.

1- القرار الأول، يتعلق بقضية الكاتبة: Albertine Sarrazin : يتعلق أحد القرارين بقضية الكاتبة Albertine Sarrazin، والتي شغلت الفكر القضائي مدة من الزمن، عقب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف، والذي قضى ببراءة الطبيب الجراح، وإدانة المخدر وحده.

وقد أخذت على هذا القرار مبالغته في تطبيق مبدأ استقلالية مسؤولية أخصائي التخدير وإقراره -في المقابل- ببراءة الجراح بالرغم من ارتكابه لعدة أخطاء توجب إدانته، وهو ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية إلى القول بمسؤولية الجراح والطبيب المخدر معا، مستندة في ذلك إلى مبدئين أساسيين هما: روح التضامن والتآزر في العمل، والذي ينبغي أن يطبع العلاقة بين الجراح وطبيب التخدير(أ)، والتشديد على الدور الأساسي الذي يضطلع به الجراح في إطار الفريق الطبي (ب) .

أ-روح التضامن والتكامل في العمل بين الجراح والمخدر: قدرت محكمة النقض الفرنسية- بموجب هذا المبدأ- بأن عدم احتياط كل من الجراح وطبيب التخدير لوجود جهاز الإنعاش

1-CHABAS(F), Anesthésie et chirurgie -Indépendance ou lien préposition, Nour.. Presse. Médicale. 3 Juin, 1978, p.197, BOYER(G),Chammard et. MONZEIN(P), la responsabilité médicale, P.U.F 1974, p.245 .

ذكرهم:

- محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 153، أنظر في هذا المعنى أيضا:

- GARCIA(Isabelle)Ducros, op.cit, p. 135 et 138.

قبل مباشرة عملية جراحية طويلة ودقيقة، وعلى مريضة تعرضت لعدة عمليات جراحية سابقة جعلتها تشكو ضعفا ملحوظا، خطأ بالامتناع، يترتب مسؤولية كل منهما (الجراح وطبيب التخدير)، حتى وإن كان أخصائي التخدير هو المسؤول الأصلي عن ذلك⁽¹⁾.

ثم إن الأخذ بفكرة التضامن والتكامل في العمل الجراحي بين هذين العضوين، يترتب عنه وجود منطقة اختصاص مشتركة داخل الفريق الطبي يمكن أن تثير مسؤوليتهما معا، فكل عملية جراحية، تتضمن أعمالا يمكن أن يباشرها هذا الطبيب أو ذاك، باعتبارها أعمالا تدخل في اختصاص كل منهما، على غرار: عملية تحديد فصيلة الدم ونقله وتغيير وضعية المريض، فهذه الأعمال، وإن كانت تتعلق على وجه الخصوص بأخصائي التخدير، إلا أن الجراح غير معفي منها⁽²⁾.

ب- الدور الأساسي المنوط بالجراح في إطار الفريق الطبي: قدرت محكمة النقض الفرنسية في قضية Albertine Sarrazin، بأن للجراح دورا فعالا في إطار الفريق الطبي ينبغي له أن ينهض به، وذلك بوصفه المنظم والمنسق للعمل الجراحي، وهو ما جعلها تتسبب إليه عدة أخطاء، كان قد ارتكبها خلال مختلف مراحل العمل الجراحي⁽³⁾:

- **قبل العملية الجراحية:** لم يقم الجراح بتحديد فصيلة دم المريضة، رغم أنه ملزم بإدارة ورقابة الأعمال التي تدخل في نطاق التحضير للعملية، كما أنه لم يأخذ على عاتقه كافة الترتيبات والاحتياطات التي تكفل سلامة المريضة أثناء العملية.

- **أثناء العملية الجراحية:** ارتكب الجراح خطأ، بعدم قيامه، ومنذ الساعة الأولى لإجراء العملية، بتعويض الدم لمواجهة آثار النزيف الحتمي الذي تعرضت له المريضة، وفي هذا الصدد أوضحت المحكمة بأن هذا الالتزام ينفصل تماما عن مهمة أخصائي التخدير، إذ يقع على عاتق الجراح التزام باختيار الأساليب الكفيلة بتعويض نقص حجم الدم لدى المريض وذلك بوصفه المسؤول الأساسي عن العمل الجراحي.

1- Gombault A, la responsabilité professionnelle des chirurgiens et des anesthésistes, Conc. Méd 1977, p.5107ets,

ذكره: نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 300.

2- أبو الوفا محمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 411.

3- نور الدين العمراني، المرجع نفسه، ص 301.

- أما بعد العملية، فقد نسبت المحكمة إلى الجراح، غيابه عن غرفة العمليات لحظة تغيير وضعية جسم المريضة، رغم أن ذلك كان يقتضي حضوره الفعلي، خصوصا وأن النتائج الوخيمة التي حصلت للمريضة بعد ذلك كانت بفعل التغيير السيئ لوضعيتها.

وعلى هذا الأساس، انتهت المحكمة إلى إدانة الطبيب الجراح أيضا، فضلا عن إدانة الطبيب المخدر، مؤيدة بذلك الحكم الصادر عن محكمة أول درجة، والذي كان قد اعتبر الجراح مسؤولا أيضا، وأنه ملزم، بصفته رئيسا للفريق الطبي، بفرض احترام واجبات الحيطة والسلامة المفروضة على جميع أفراد هذا الطاقم، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي لا تخرج عن دائرة اختصاصه، ولا تقتضي تخصصا فنيا خاصا، ومن هنا أحالت محكمة النقض هذه القضية من جديد على محكمة تولوز.

جاء قرار هذه الأخيرة مؤيدا للحكم الصادر عن محكمة أول درجة⁽¹⁾. والذي كان قد قضى بمسؤولية كل من الجراح وطبيب التخدير، مشددا على ضرورة، قيام تضامن فعلي بين أعضاء الفريق الجراحي، وإسناد مهمة تنسيق وحسن رقابة تنفيذ مختلف المهام والأعمال المتصلة بالعمل الجراحي إلى الطبيب الجراح ومما جاء فيه: " إذا كانت مراقبة حالة قلب المريض تفرض بالضرورة على طبيب التخدير والإنعاش، فإنه لا التخدير ولا الإنعاش يشكلان في ذاتهما غاية علاجية، فهما يساهمان فقط - في تحقيق غاية مشتركة لكل من أخصائي التخدير والجراح، أي في التنفيذ الصحيح للعمل الجراحي وشفاء المريض، وأما التنظيم، والقيادة العامة للعملية الجراحية، فتخص الجراح، الذي ينظم مدتها، وكذا الصدمة التي يخضع لها المريض وفقا لمقتضيات العمل الجراحي، وهو ما يفرض وجود تعاون صادق بينهما، فيتخذ الجراح القرارات الأساسية، التي يجب أن يتوافق معها دوما أخصائي التخدير طبقا لتعليمات الجراح".

2- القرار الثاني يتعلق بقضية الرضيع سعيد: affaire Saïd et la non vacuité de l'estomac : أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا آخر يتعلق بقضية الرضيع سعيد، وذلك في نفس اليوم الذي أصدرت فيه قرارها في قضية Albertine Sarrazin، وقد أيدت في قرارها (في قضية الرضيع سعيد) قرار الإدانة الصادر عن محكمة استئناف باريس في حق

1-T.G.I.Montpellier, 21 Décembre 1970,cité par, AKIDA(M),op.cit,p.193 .

كل من طبيب التخدير والجراح عن تهمة الجرح بإهمال، و تتلخص وقائع هذه القضية فيما يأتي:

أصيب الرضيع سعيد بمرض تشوه القدم الجانبي، فقام الجراح بعلاجه بطريقة *méthode dite ambulatoire*، تحت تأثير مخدر عام قام به طبيب التخدير، و في الجلسة السابعة للعلاج، وبعد أن قام طبيب التخدير بتخدير المريض كالعادة بمادة pentothal، طلب منه الجراح بأن يحققه في الوريد للحصول على أفضل ارتخاء للمعضلات، تقياً على إثرها الرضيع محتوى الرضاعة، فغمر ذلك الشعب الهوائية، مما أدى إلى حدوث اختناق، نشأ عنه إصابة عميقة في المخ جعلته يعيش في حالة عدم حركة.

أحيل كل من الجراح وطبيب التخدير على القضاء الجزائي من أجل جريمة الجرح الخطأ، فدفع الطبيبان بسبق تحذيرهما لوالدي الرضيع بعدم إعطائه الرضاعة بعد السابعة صباحاً، كي يتسنى لهما إجراء العملية الجراحية على الساعة الثانية عشر ظهراً⁽¹⁾.

غير أن محكمة استئناف باريس والغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أدانتا الطبيبين بارتكابهما لخطأ بإهمالهما لواجب التأكد من خلو معدة الرضيع، إذ ما كان لهما أن يستندا إلى تصريحات الوالدين المتعلقة بوقت وحجم الوجبة، و حيث أنهما قد تمكنا من بسط رقابتهما على الرضيع منذ الساعة التاسعة صباحاً، كان يجب عليهما أن يؤجلا العملية إلى الساعة الثانية مساءً، وأنهما بإهمالهما اتخاذ مثل هذا الاحتياط، يكونان قد ارتكبا خطأ تسبب في الضرر الذي لحق بالضحية.

حاول كل من الجراح وطبي التخدير تحميل المسؤولية للآخر ولكن دون جدوى، فقد قدرت المحكمة بأنه "إذا كانت مهمة التخدير بمعناها الضيق تؤدي مبدئياً لقيام مسؤولية أخصائي الممارسة، أي طبيب التخدير، فإن مراعاة الأجل الذي يرمي إلى ضمان خلو المعدة يلتزم به الجراح أيضاً، والذي، وباختياره طريقة جراحة التنقل، ومطالبته بتخدير عميق، يكون قد حدد ساعة إجراء العملية، مثله مثل الطبيب الذي قام بالتخدير... وأن المدعين يكونان بهذا قد تصرفا معاً، وارتكبا، بالتالي، إهمالاً يرتبط ارتباط السبب بالنتيجة

1 - ضرورة مراعاة أجل قدره: 5 ساعات فاصلة بين الرضعة الأخيرة والعملية الجراحية .

التي لحقت بالضحية⁽¹⁾، وهو ما أكد على فكرة الفريق الجراحي، والتعاون الصادق الذي يجب أن يكون بين أعضاء الفريق الطبي، وذلك من أجل تحقيق الهدف المشترك، وهو إنجاح العملية الجراحية⁽²⁾.

ينبغي في الأخير التأكيد بأن المسؤولية الجنائية لأعضاء الفريق الطبي هي مسؤولية شخصية، تستند إلى الخطأ الشخصي، استنادا إلى الفصل بين الاختصاصات والاستقلال في العمل، لكن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية المشتركة لهم في حالة قيام خطأ طبي مشترك بينهم، استنادا إلى فكرة التعاون والتآزر بينهم، وهو ما استقر عليه القضاء الجنائي الفرنسي، على إثر القرارين الصادرين عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 جوان 1972⁽³⁾.

1- "...Attendu que la cour d'appel, après examen de deux rapports d'expertise judiciaire, retient la culpabilité de chacun des deux médecins, du chef de blessures involontaires, et leur comm_ une responsabilité, aux motifs que, s'agissant d'un malade admis a la clinique le jour même de l'opération suivant la méthode dite ambulatoire, les prévenus ne devaient pas s'en rapporter aux déclarations des parents sur l'importance et l'heure du repas donne a l'enfant et qu'ayant eu celui-ci sous leur contrôle a 9 heures, ils n'auraient du commencer l'intervention qu'a l'expiration d'un délai de digestion de cinq heures, soit après 14 heures ,

Qu'en négligeant de prendre cette précaution, ils ont commis l'un et l'autre, une faute gén_ ratrice du dommage souffert par la victime, le respect du délai nécessaire pour obtenir l'assu_ rance de la vacuité de l'estomac s'imposant aussi bien au chirurgien, qui, ayant choisi la pra_ tique ambulatoire et demande une anesthésie profonde, a fixe l'heure de l'intervention, qu'au médecin qui a réalise cette anesthésie ,

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance et de contradiction, des_ quelles il résulte que les demandeurs, agissant ensemble, se sont tous deux rendus coupables d'une négligence en relation de cause a effet avec les lésions corporelles dont reste atteinte la victime, les juges du fond, par une appréciation souveraine des éléments de preuve contenus dans les rapports d'expertise et des documents soumis aux débats, ont caractérisé le délit com_ mis par les prévenus et donne une base légale a leur décision ;",

-Cass.crim 22 juin 1972 N° 72.90.251, publié au bulletin N° 218.p565.

2- AKIDA(M) op.cit. p 207.

3- من الأحكام القضائية التي قضت بالمسؤولية المشتركة للأطباء، نذكر على سبيل المثال : - حكم محكمة استئناف ماتز بتاريخ 8 جانفي 1998 الذي قضى بإدانة طبيب النساء وطبيب التخدير معا من أجل جريمة القتل الخطأ، لأنهما لم يقوموا بالفحوص الطبية السابقة عن العملية الجراحية، كما لم يحتاطا لتوفير كمية الدم اللازمة من أجل تعويض النزيف الذي تعرضت له ، بالإضافة إلى أنهما لم يقوموا بتحويلها إلى مؤسسة استشفائية أكثر تجهيزا، بالنظر إلى حالتها أنظر :

.- Ca. Metz 8 janvier 1998 cité par, DUCROS (Isabelle) Garcia, op.cit, p.139

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي (الجراح وطبيب التخدير) عن فعل الغير: (1)

إن ممارسة العمل الجراحي في إطار الفريق الطبي يطرح إمكانية مساءلة الجراح) أو طبيب التخدير أو غيرهم من الأطباء)، مسؤولية جزائية عن أخطاء مساعديه، إذ تعتبر الممارسة الجماعية للعمل الجراحي عاملاً لظهور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من أعضاء الفريق الطبي الذين لا يحملون صفة الطبيب، باعتبارهم أشخاصاً يخضعون للرقابة والإشراف (2).

ولما كانت هذه المسؤولية غريبة عن قواعد المسؤولية الجزائية المبنية على مبدأ شخصية المسؤولية، يطرح السؤال حول الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير

كما نذكر كذلك حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 فيفري 2007، الذي قضى بمسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير عن جريمة القتل الخطأ، وذلك لارتكابهما خطأ في مراقبة المريض في مرحلة ما بعد جراحة اللوزتين.

Crim 13 février 2007 Bull. Crim n° 44. - Cass

كما نذكر كذلك في هذا المقام حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية، والصادر بتاريخ 4 جوان 2013، والذي أيدت من خلاله القرار الصادر عن محكمة استئناف بوردو، والذي قضى بإدانة طبيبة الأشعة - إلى جانب إدانة طبيب التخدير الذي لم يضع القسطرة بكيفية صحيحة - لارتكابها خطأ تمثل في عدم إعلام طبيب التخدير بالطريقة غير السليمة لزرع القسطرة بحيث كان من الممكن تغيير وضعيتها ، وبهذا تكون قد ساهمت هذه الطبيبة بطريقة غير مباشرة في وفاة المريضة التي أجرت عملية استئصال القولون، أنظر للمزيد من التفاصيل:

-Cass.Crim 4 juin 2013 N° 12-84543.

1- أحدثت الثورة الصناعية تطورات جذرية في وسائل الإنتاج وفي علاقات أرباب العمل بالعمال وفي تسيير الآلة وما يحيط بها من دقة واحتراز، فانقلبت المسؤولية من مفهومها الشخصي المبني على الخطأ إلى مفهومها الوضعي المبني على ضمان المخاطر، فظهرت في القانون المدني مسؤولية الشخص عن الأشياء الموجودة تحت حراسته على أساس افتراض الخطأ من جانبه، كما ظهرت المسؤولية المدنية عن فعل الغير منطلقة من مبدأ وجوب التعويض عن الضرر الذي يحدثه من هم تحت رقابة وإدارة أرباب المهن أو الأولياء والأطباء، باعتبار أنهم إما قصرُوا في الرقابة أو أخطأوا في الإدارة. ولقد انتقلت هذه المفاهيم الجديدة إلى المجال الجزائي، فتركزت أثراً بالغاً في كل من الفقه والقضاء، فقد أرسيت محكمة التمييز الفرنسية في منتصف القرن التاسع عشر مبدأ المسؤولية عن فعل الغير بقرار صدر عنها بتاريخ 26 نوفمبر 1856، عندما اعتبرت بأن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة معينة تلزم شخصياً من يتعاطى هذه المهنة أن يبقى خاضعاً للعقوبات التي نصت عليها هذه الأنظمة في حال مخالفتها من قبله شخصياً أو من قبل تابع له، أنظر أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 255، وعلي مصباح إبراهيم، مرجع سابق، ص 550.

2- GUIGUE(Marion), op.cit, p.391.

(الفرع الأول)، وعن حالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من خلال ما صدر من أحكام عن القضاء الفرنسي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

تقضي أحكام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير معاقبة الجراح أو طبيب التخدير بمناسبة ارتكاب من هم تحت رقابتهم وإشرافهم أخطاء، ولما كانت هذه المسؤولية غريبة عن أحكام قانون العقوبات، فقد حظيت بجدل فقهي وقضائي واسع فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه، فاعتبرها البعض مسؤولية جزائية صحيحة ومبررة تستند إلى القواعد العامة ولا تخالف مبدأ شخصية العقوبة (أولاً)، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها تطبيقاً لفكرة الخطأ غير الشخصي (ثانياً)، فما حقيقة هذه المسؤولية في مجال الخطأ الطبي الجراحي (ثالثاً) .

أولاً- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تطبيق لفكرة الخطأ الشخصي: يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لا تعارض ولا تخالف مبدأ شخصية العقوبة، بل هي تطبيق له، طالما أنها تؤدي إلى عقاب الشخص الذي كان السبب في الجريمة، وقد اعتبر أنصار هذه النظرية بأن المسؤول عن فعل الغير يأخذ أحد أدوار المساهمة الجنائية، فيكون إما مساهماً أصلياً أو شريكاً، على نحو البيان التالي:

1- المساهمة الأصلية أساس المسؤولية الجزائية في فعل الغير: وفقاً لأحكام القانون الجنائي، فإن المساهمة الأصلية، قد تكون من الفاعل المادي أو من الفاعل المعنوي. وانطلاقاً من هذه الفكرة، انقسم أصحاب هذه النظرية، بين قائل بأن المسؤول عن فعل الغير هو فاعل مادي، وبين قائل بأنه فاعل معنوي .

أ- المسؤول جزائياً عن فعل الغير فاعل مادي: يلزم القانون الشخص المتبوع بمراقبة تابعه والإشراف عليه، كما يلزمه بأن يتخذ الوسائل اللازمة للحيلولة دون الإخلال بتلك الالتزامات فإذا ما ارتكب التابع جريمة، نشأت جريمة أخرى في حق المتبوع، نتيجة إخلاله بالتزامه القانوني، فالى جانب الجريمة التي اقترفها الغير أو التابع، توجد جريمة أخرى سلبية يعاقب عليها الشخص المسؤول الذي أخل بالالتزامات التي تفرضها عليه أحكام القوانين واللوائح

التي تنظم المشروع الذي يملكه أو يديره، وترجع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة إلى مسلك شخصي من جانب مالك المشروع أو مديره يتمثل في إخلاله بهذه الالتزامات⁽¹⁾.

توافقت هذه النظرية مع مبدأ شخصية العقوبة إلا أنها تعرضت للنقد من عدة أوجه:

- إن هذه النظرية لا تقوم على أساس واقعي، ففي حالة المنشآت الكبرى مثلاً يستحيل

أن يقوم المتبوع بعملية الإشراف والرقابة على تنفيذ القوانين واللوائح المفروضة عليه⁽²⁾.

- حسب هذه النظرية فإن الجريمة التي يرتكبها التابع هي جريمة إيجابية، أما بالنسبة

للمتبوع فهي جريمة سلبية، وهذا ما يخالف أحكام المساهمة الجنائية التي تعتبر الجريمة ذات طبيعة واحدة مهما تعدد فاعلوها⁽³⁾.

ب- المسؤول جنائياً عن فعل الغير فاعل معنوي: فشلت نظرية الفاعل المادي في تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، لهذا ظهرت نظرية الفاعل المعنوي⁽⁴⁾.

يُشترط في الفاعل المعنوي، توافر مسلك خاطئ لديه، سواء كانت صورته فعلاً أو امتناعاً، وأن يحرك هذا المسلك الخاطئ نشاط آخر يقع بسببه الفعل الذي يحظره القانون، وهذه الشروط متوافرة لدى الشخص المسؤول جنائياً عن فعل الغير⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك يعتبر المنفذ المادي للجريمة، مجرد آلة أو أداة في يده، يسخرها لتحقيق النتيجة الإجرامية، فهو ينفذ جريمته بواسطة غيره وهو ما ينطبق على الشخص المسؤول جنائياً عن

1- نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص 85 .

2- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1976، ص 374، خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2002، ص 204 .

3- هدى سالم الأطرقي، مرجع سابق، ص 77.

4- يعرف الفاعل المعنوي بأنه: من يسخر غيره في تنفيذ الجريمة، فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها، فالفاعل المعنوي هو من ينفذ الجريمة بواسطة غيره، أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت 1984، ص 427، كما يُعرف بأنه: ذلك الشخص الذي يدفع غيره إلى ارتكاب الجريمة أو يسخره في تنفيذها، ويكون أداة طبيعة أو آلة يستعين بها في تحقيق العناصر المعنوية والنفسية التي تقوم عليها الجريمة، أنظر: فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 330.

5- محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969 ص 112 .

فعل الغير، إذ يعتمد ترك الشخص الذي يكون تحت رقابته وإشرافه يخرق القانون، أو يتركه بإهمال منه يقترب جريمة من الجرائم لحسابه، ومن أجل تحقيق مصلحته، فتكون لهذا الفاعل المعنوي إرادة اقتواف الجريمة عن طريق استغلال شخص آخر غير أهل لتحمل المسؤولية أو حسن النية فوجب عليه أن يتحمل عبء النتيجة الإجرامية⁽¹⁾.

يرى أنصار هذه النظرية بأن الجريمة قد يكون لها، إلى جانب فاعلها المادي فاعل آخر معنوي ارتكبت الجريمة لمصلحته أو بناء على أوامره، فنكون في هذه الحالة بصدد مسؤوليتين: الأولى خاصة بالفاعل المادي وهو التابع، والثانية: خاصة بالفاعل غير المباشر وهو المتبوع⁽²⁾.

وُجهت لهذه النظرية أيضا عدة انتقادات وهي: - إن من يقترب الفعل الإجرامي هو الفاعل المادي للجريمة، بينما من يقرر القانون مسؤوليته جنائيا عن هذه الجريمة هو الفاعل المعنوي، الذي يفترض أن يكون قد سخر آخر لاقتواف الفعل الإجرامي، مستغلا في ذلك انعدام أهليته أو حسن نيته⁽³⁾، وهذا ما لا ينطبق على حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، إذ أن من يرتكب الجريمة يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية.

- إن فكرة الفاعل المعنوي تفترض أن الفاعل قد صدر عنه النشاط أو السلوك الذي حمل به الغير على إتيان الفعل الإجرامي وهو ما قد لا نصادفه في حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير⁽⁴⁾.

2- المساهمة التبعية (الاشتراك) أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير: تعتبر هذه النظرية المسؤول جزائيا عن فعل الغير بمثابة الشريك في الجريمة، إذ تتقارب المسؤولية الجنائية عن فعل الغير مع الاشتراك في أن لكل منهما طابعا معنوياً، وأنه لا شروع في كليهما⁽⁵⁾.

وأما الطابع المعنوي: فيظهر في أن فعل الشريك يكون دائما مرتبطا بالفعل الأصلي المعاقب عليه، إذ يستمد منه الصفة الإجرامية. ولما كانت جل القوانين تحدد وسائل الاشتراك

1- محمود عثمان الهمشري، المرجع نفسه، ص 113 .

2-ROUX (Jean-André), Cours de droit criminel Français, 2eme Edition, France, 1927, p.147.

- خالد السيد عبد الحميد مطحنة، مرجع سابق، ص 207.

3 - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 518.

4- محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص 73.

5- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 486.

في: التحريض⁽¹⁾ أو الاتفاق أو المساعدة، فالأمر ذاته ينطبق على الشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير، إذ أن مسلكه ذو طابع معنوي هو أيضا⁽²⁾.

وأما انتفاء الشروع: فمن المعلوم أنه لا شروع في الاشتراك، فالاشتراك إما أن يقع بوقوع الفعل، أو لا يقع لعدم وقوعه، أو لانتفاء الصفة غير المشروعة عنه⁽³⁾، كما أن الشروع لا يكون إلا في الجرائم المادية التي لم يتم تنفيذ ركنها المادي، ولما كانت جريمة الشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير جريمة ذات نتيجة سلبية، فإنه لا يتصور الشروع فيها كذلك⁽⁴⁾.

انتقدت هذه النظرية أيضا بسبب قصورها في إيجاد أساس لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وأهم الانتقادات التي وجهت لها هي:

- تتطلب نظرية الاشتراك إثبات تصرفات إيجابية لتحقيق الركن المادي للجريمة، سواء بإتيان ماديات الجريمة، أو بتقديم وسائل تحقيقها، وهو أمر لا يمكن تصوره في المجال الطبي⁽⁵⁾.

- إذا كان الاشتراك غير متصور في الجرائم غير العمدية، فإن المجال الطبي للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير وخاصة في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي الجراحي هو هذه الجرائم، وعليه لا تصلح كذلك هذه النظرية لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

1- يعتبر المشرع الجزائري - خلافا للمشرع الفرنسي وغيره- المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا، أنظر المادة 41 والمادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

2- إذ لا يرتكب الفعل الذي يقوم عليه الدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة، كما أنه لا يرتكب الفعل الذي يدخل في ارتكاب الجريمة، إذا كانت هذه الأخيرة تتكون من جملة أفعال، وإنما يوجه إليه القانون أمرا بإحداث التغيير في الوضع القائم في العالم الخارجي بتدخل إيجابي، لكنه يمتنع عن تنفيذ ذلك الأمر، ويتخذ موقفا سلبيا يعد معه فاعلا لجريمة سلبية، أما في الجريمة الإيجابية، فإن الشخص المسؤول عن فعل الغير يكون ملتزما باتخاذ مسلك إيجابي مباشر اتجاه فعل أو نشاط الغير ليحول دون وقوع الجريمة، بحيث أنه إذا ما أحل بهذا الالتزام، ظهر لديه في الحال مسلك شخصي في صورة امتناع، يجعله على نحو ما، سببا في الجريمة التي تحققت مباشرة بفعل الغير، أنظر: السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ط4، مؤسسة المعارف، دون ذكر بلد النشر وسنة النشر ص 200.

3- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة 10، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 318، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 124.

4- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 102.

5- هدى سالم الأطرقي، مرجع سابق، ص 77.

ثانيا- المسؤولية الجنائية عن فعل الغير تطبيق لفكرة الخطأ غير الشخصي: فشلت نظريات الخطأ الشخصي في إيجاد أساس قانوني سليم يمكن رد المسؤولية الجنائية عن فعل الغير إليه، وهو ما دفع بجانب من الفقه إلى اعتبارها خرقا وانتهاكا واضحا لمبدأ شخصية العقوبة، بمخالفتها للقواعد العامة للمسؤولية.

انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى فريقين، الأول يؤسس ويرجع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير إلى **نظرية المخاطر**، والثاني إلى **نظرية السلطة**.

1- تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس فكرة المخاطر: تستبعد نظرية المخاطر فكرة الخطأ الشخصي كأساس لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، فهي ترى بأن المتبوع قد قبل طواعية، المخاطر الناجمة عن فعله⁽¹⁾.

تجد هذه الفكرة مصدرها في فكرة أخرى، وهي فكرة الخضوع الإرادي، والتي قوامها أن صاحب المهنة أو المتبوع يخضع إراديا لما تفرضه القوانين من التزامات تتصل بنشاطه، فهو يقبل مقدما ما تحمله كافة النتائج المترتبة عن الإخلال بتلك الالتزامات. وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام⁽²⁾.

وجهت لهذه النظرية بدورها عدة انتقادات، منها: - أنها تخالف مبادئ قانون العقوبات الذي يعتد فقط بإرادة ارتكاب الجريمة دون إرادة تحمل المسؤولية الجنائية عنها، إذ أن العقوبة توقع على الفاعل بمجرد ارتكابه الجريمة⁽³⁾

- إذا كانت نظرية المخاطر تتفق وقواعد القانون المدني، فإنها ليست كذلك بالنسبة لقانون العقوبات الذي لا يعترف بوجود مسؤولية جنائية موضوعية مجردة من عنصر الإثم.

2- تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس فكرة السلطة: ترى هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هي: تلك السلطة التي يحوزها المتبوع، والتي تسمح له بإصدار أوامر وتعليمات إلى تابعه، وبالضرورة، فإنه يسأل عن أخطائه ما دام هذا الأخير

1- محمود عثمان الهمشري، مرجع سابق، ص 136

2- Cass.Crim, 7/12/1870, Cass.Crim 7/5/1870 , Cass.crim 6/10/1955.

ذكرهم: نجيب بروال، مرجع سابق، ص 116.

3- هناك فرق بين اتجاه إرادة الجاني إلى الجريمة، وهو أمر لا شك في أن القانون يعترف به، وبين اتجاه هذه الإرادة إلى تحمل المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، وهو أمر غير ذو أهمية قانونية، هدى سالم الأطرقي، مرجع سابق، ص 79

يأتمر بأمره⁽¹⁾.

تبريرا لوجهة نظرهم، يرى أنصار هذا الاتجاه بأن سبب خلو قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 1992 من النص على مثل الأحكام السابقة راجع إلى اكتفاء اللجنة التي وضعت نص هذا القانون بالقواعد العامة، وذلك منعا للتوسع في تفسير النص والخروج عن مضمونه، كأن يطبق على الآباء والأوصياء والمعلمين.

انتقدت هذه النظرية هي الأخرى نتيجة قصورها في تقديم أساس للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، فحسب هذه النظرية، فإن المسؤولية الجنائية تستند إلى سلطة التابع الوظيفية والتي تمكنه من أن يضمن تنفيذ القوانين المنظمة لمهنته، لتعادل بذلك المسؤولية الجنائية عن فعل الغير المسؤولية الوظيفية من حيث النطاق والشروط، وهو ما يرسم لها طابعا استثنائيا، فالمسؤولية الوظيفية يجب ألا تتعدى نطاقها الإداري، أما أن تمتد إلى المجال الجنائي، فهذا يفرض إضفاء الصبغة الجنائية عليها، لا أن تظل بثوبها الإداري⁽²⁾.

ثالثا- المسؤولية الجنائية عن «فعل الغير في المجال الطبي الجراحي»: ينبغي القول بعد هذا الجدل، بأن القانون الجنائي لا يعترف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، فالنصوص القانونية واضحة، وهي تقضي بأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية، خلافا لقواعد

1- يستند الفقه المناصر لهذه النظرية على مشروع قانون العقوبات الفرنسي لعامي 1978 و 1983، عندما اعتبرت المادة 2/30 من مشروع قانون العقوبات لعام 1978 بأنه يعتبر فاعلا أصليا للجريمة، إلى جانب الفاعل المادي لها، من أدى بامتناعه العمدى أو بإهمال إلى أن يخالف أحد الخاضعين لسلطته القواعد القانونية واللائحية التي يلتزم هو شخصيا بالعمل على احترامها، كما قررت المادة 2/25 من مشروع قانون العقوبات لسنة 1983 نفس الحكم، إذ نصت على أنه: " يعد فاعلا أصليا الشخص الذي يرتكب الخاضع لسلطته الفعل المجرم، طالما كان هذا الفعل يمثل خرقا للقواعد القانونية التي كان يلتزم هو شخصيا بها، أو بناء على تفويض بالعمل على احترامها"، أنظر: نجيب بروال، مرجع سابق، ص121.

2- ومن هنا، حاول أنصار هذه النظرية إلباسها ثوب المسؤولية الجنائية حتى لا تبدو غريبة عنها، وأسسوا اتجاههم هذا بالقول بأن إسناد المسؤولية للسلطة لا يعني انفصالها عن القانون الجنائي، فالمتبوع ملزم بالحرص والدقة في كل وقت أكثر مما هو مطلوب من الشخص العادي، وذلك بسبب ما حوّل له من سلطة، أي أن هذه السلطة تعبر في ذاتها عن الخطأ المسند إلى المتبوع، فمسؤولية المتبوع تقوم على خطئه والذي يفترض توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة في حقه، ومن ثم، فإن السلطة يمكن اعتبارها أساسا للمسؤولية الجنائية للمتبوع، وذلك في حدود عدم استخدامه لسلطاته كما ينص القانون، أو بالعكس عندما يوجه هذه السلطات لأغراض مخالفة للقانون أنظر: خالد السيد عبد الحميد مطحنة، مرجع سابق، ص 234، 235.

القانون المدني التي تعترف بالمسؤولية المفترضة⁽¹⁾.

أما في المجال الطبي، فقد أقر القضاء الفرنسي، وبصفة صريحة وواضحة، بأنه لا يمكن مساءلة الجراح (أو طبيب التخدير)، عن أخطاء مساعديه لمجرد أنه يحمل هذه الصفة، فوحده الخطأ الشخصي يكون سببا للمساءلة الجزائية، ويكون هذا الخطأ إما في اختيار أعضاء الفريق الطبي أو في الإشراف والرقابة⁽²⁾.

ثم إن مساعدوا الطبيب، هم من أصحاب المهن الصحية، وقد حصلوا على شهادات تثبت مؤهلاتهم، وبالتالي، فمن غير المعقول أن تقوم مسؤولية الطبيب عن فعل المساعد لمجرد كونه يحمل هذه الصفة.

وعلى هذا الأساس، فإذا أردنا أن نجد أساسا لإقرار القضاء لمسؤولية الأطباء (الجراحين، أو أطباء التخدير) عن أفعال غيرهم من المساعدين، كان الجواب بأنها مسؤولية شخصية تقوم على أساس الخطأ الشخصي المتمثل في مخالفة أهم الالتزامات التي تفرضها قواعد المهنة الطبية، وهو الالتزام بالحيطة والحذر، وكذا الالتزام بالإشراف على عمل التابعين ومراقبة تنفيذ المهام الموكلة إليهم.

اصطلح بعض الفقه المعاصر على هذا النوع من المسؤولية: **المسؤولية عبر الغير**⁽³⁾. لقد جاءت التسمية غير دقيقة، وتتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، ونرى أن الأقرب إلى الصواب ما جاء في الفقه الإسلامي الذي يصطلح على هذا النوع من المسؤولية ب: **"المسؤولية بالتسبب"**⁽⁴⁾.

1-MISTRETTA(Patrick), Droit pénal médical, Editions Cujas, Paris, 2013, p.64.

2- Cass.Crim 26 Juin 2001, cité par Véron(Michel), La responsabilité pénale au sein d'une équipe médicale, Revue Mensuelle Lexisnexus- Jurisclasseur- Juillet n° 7 France, 2008,p. 30. - PAPANIKOLAOU (Dimitrios), op.cit, p. 89.

3- يقول في هذا الصدد، الدكتور مصطفى العوجي: "فعل الغير لم يكن سوى إظهارا للمخالفة الحاصلة من قبل المتبوع، فالمتبوع خرق القانون عبر تابعه، فلا يسأل جنائيا لأن تابعه ارتكب فعلا مخالفا للقانون، بل لأن التابع أظهر بفعله مخالفته هو، أي مخالفة المتبوع... فما دام التابع أخل بموجب ملقى على عاتق المتبوع، وليس على عاتقه هو، فهذا الأخير يكون المسؤول عن المخالفة شخصيا، لأن احترام الموجب والالتزام به، يجب أن يتم مباشرة منه أو بواسطة تابعيه"، مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982، ص 289 .

4- وهي مسؤولية شخصية يتوسط فيها إنسان أو جماد أو حيوان بين النشاط الإيجابي والنتيجة الجرمية، كأن يحفر العبد بئرا في الطريق فيقع فيه رجل فيموت فالمولى يدفع الدية لأنه بالحفر جان بالتسبب، أما جناية العبد على مولاه ففيما يتعلق بالمال فقط (كالخطأ والعمد فيما دون النفس)، أما المتعلق بالقصاص، فتقع على الجاني وحده، وحكم القتل بالتسبب عند

وعليه، ففي المجال الطبي، وبالإضافة إلى الالتزام العام المفروض على الطبيب برعاية المريض، ثمة التزام آخر يقع على عاتقه، يتمثل في مراقبة باقي أعضاء الفريق الطبي، وهذا عامل أساس في تقسيم المسؤولية الجزائية⁽¹⁾.

والحقيقة أن مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه فكرة قديمة في القضاء الفرنسي، فقد كان يسأل جزائياً عن أخطاء الممرضين والقابلات باعتبار أن هؤلاء يعملون تحت مسؤوليته، والسند في ذلك هو نص المادة 59 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي القديم. والملاحظ أن هذه المسؤولية هي مسؤولية عن فعل الغير بالمعنى الصحيح، إذ كان القضاء يحكم بمسؤولية الجراح وحده ويعفي المساعد منها على الرغم من أن هذا الأخير هو الذي ارتكب الفعل الذي يشكل الخطأ.

ومع تطور موقف القضاء الفرنسي الذي صار يسلك مسلكاً عملياً، لم يعد الطبيب يسأل دائماً عن كل خطأ يصدر من المساعد، بل هناك الكثير من الحالات التي يسأل فيها المساعد دون الطبيب.

ومهما اختلفت تسميات هذه المسؤولية، ومهما كانت الاعتبارات التي تقوم عليها، يبقى أنها حقيقة قانونية⁽²⁾ فرضها الواقع الذي عرف تطوراً تكنولوجياً في مجال العمل الجراحي الذي أصبح يضم العديد من المتدخلين.

من يقول به من الفقهاء وجوب الدية على المتسبب لأنه تسبب بالقتل، وكان متعدياً، في حين أن قسم آخر يلحقه بالقتل الخطأ، أنظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ص 450 وكذلك أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مكتب المنار، الأردن، 1987، ص 218، ذكرتهما هدى سالم الأطرقي، مرجع سابق، ص 75 و 76.

1- GUIGUE (Marion), op.cit, p.391.

2-Véron(M), «On n'est pas loin de faire endosser à un praticien une responsabilité pénale de fait d'autrui». La responsabilité au sein d'une équipe médicale, obs.sur cass.crim 16 janvier 2007, cité par GUIGUE(Marion), op.cit, p.391.

الفرع الثاني

صور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في المجال الطبي الجراحي

يمكن رد الحالات التي يسأل فيها الجراح أو طبيب التخدير عن أخطاء مساعديهما إلى حالتين وهما ⁽¹⁾: حالة الاستعانة بمساعد غير مؤهل (أولا) وحالة التقصير في الإشراف والرقابة (ثانيا) وسنفصل في هاتين الحالتين مستعينين ببعض التطبيقات العملية من القضاء الفرنسي، وفقا لما تيسر الحصول عليه من أحكام.

أولا: حالة الاستعانة بمساعد غير مؤهل: يلتزم الطبيب الجراح بالاعتناء باختيار مساعديه وذلك من أجل القيام بالتدخل الطبي على أكمل وجه، وفي جو يطبعه التعاون والتآزر، فالاختيار السليم لهؤلاء المساعدين ⁽²⁾، يمكنه من مباشرة تدخله الجراحي في أحسن الظروف وأنجعها، كما يزيد من فرض نجاح العملية الجراحية ويضمن سلامة المريض خلال مختلف مراحل العمل الجراحي ⁽³⁾.

وتزداد أهمية عنصر الاختيار هذا، إذا علمنا بأن أغلب الأخطاء الطبية الجراحية، سيما الناجمة عن التخدير، تصدر نتيجة لوجود نقص في كفاءة وخبرة هؤلاء المساعدين الذين يؤلفون الطاقم الجراحي، هذا ويرى البعض ⁽⁴⁾ بأنه إذا كانت مهمة تعيين المساعدين

1- يضم الفريق الطبي الجراحي بالإضافة إلى الجراح وطبيب التخدير، مجموعة من الأشخاص الذين يقومون بأعمال، قبل وأثناء وحتى بعد التدخل الجراحي، وذلك بهدف تقديم الإعانة اللازمة لإنجاح التدخل الجراحي، نذكر منهم: عوان التخدير والإنعاش والأطباء المقيمين والداخليين وكذا الممرضين، الذين، وإن اختلفت مؤهلاتهم وتفاوتت درجات معارفهم العلمية، إلا أنهم كلهم يتمتعون بالاستقلال الفني في أداء مهامهم، والذي لا يمكن التنازل عنه تحت أي ظرف. ورغم أن أهم ما يتصادم مع مفهوم العلاقة التبعية، التي هي قوام مسؤولية الجراح أو أخصائي التخدير، عن أفعال تابعيهم، هي مسألة الاستقلال الفني الذي يعتبر حصانة ضد كل تدخل في كيفية تأدية الاختصاصات المشمولة بهذا الاستقلال، والتي تنتفي معها سلطة الجراح (وأخصائي التخدير) في الرقابة والتوجيه على هذه الأعمال، وتنقطع معها العلاقة التبعية بينه وبين هؤلاء الأشخاص (المساعدين الطبيين)، وبالتالي، عدم مساءلته عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لهذه المهام، إلا أن هذه الحصانة لا تشمل كافة الأعمال، بل تقتصر على منع التدخل في الفنيات التقنية فقط، أما المهام والأعمال التي لا تتطلب إعمالا للمعطيات التقنية، فيبقى للطبيب سلطة الرقابة والإشراف العام، والتي يمكن أن ترتب مسؤوليته، أنظر كذلك: هدى سالم الأطرقجي، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

2- يختارون من بين الأشخاص الذين تتوفر لديهم المؤهلات العلمية والخبرة الفنية والمهنية اللازمة، فيما يتصل بالميدان الجراحي، سيما التخدير والإنعاش .

3- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.283 .

4- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.282

والمستخدمين الصحيين من ممرضين وممرضات وأطباء مساعدين، تقع مبدئياً على عاتق إدارة المستشفى التي يعمل بها الطبيب الجراح، فإن ذلك لا يمنع هذا الأخير - بما يتمتع به من صلاحيات فعلية في إطار الفريق الطبي الجراحي الذي يديره - من تعيين مساعديه ممن يثق في مؤهلاتهم وكفاءتهم الفنية والمهنية، بما يوفر له أفضل الشروط والضمانات لإنجاز عمله الجراحي في ظروف آمنة وملائمة، ولا يمكن للطبيب الجراح أن يدفع المسؤولية عنه إلا إذا أثبت حالة الضرورة والاستعجال⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، نذكر: قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 18 ماي 2010، قضت من خلاله بتأييد القرار الذي أدان جراح تجميل لارتكابه جريمة الإصابة الخطأ الناجمة عن خرقه لقواعد السلامة التي يفرضها القانون⁽²⁾، إذ استعان الجراح بأشخاص غير مؤهلين لمساعدته في إجراء عدة عمليات جراحية، ترتب عنها إصابة خمس من مريضاته، وقد استندت المحكمة في إدانتها، إلى معيار الكفاءة التي يتمتع بها الجراح الذي حاز على شهادة التخصص في التخدير والإنعاش، ومارس في الماضي مهنة التخدير، مما جعله على دراية كاملة بمخاطر التخدير، سيما التقنيات التي ينبغي استخدامها، ومع ذلك، فإنه لم يستعن بأشخاص ذوي تأهيل كاف، لذلك أدين بأربع سنوات حبس، إحداها فقط موقوفة النفاذ، وبغرامة مالية قدرها 75000 يورو، مع المنع النهائي من مزاوله الطب.

ثانياً- التقصير في الرقابة والإشراف: لا تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية عن الأخطاء التي تصدر عن معاونيه الذين يؤازرونه خلال مختلف مراحل التدخل الجراحي، إلا إذا أمكن أن ينسب إليه صورة من صور الخطأ الجنائي المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومسؤولية الطبيب في إطار الفريق الطبي، يمكن أن تترتب في حقه، دون غيره من المساعدين، إذ ثبت أن أياً من هؤلاء لم يكن سوى منفذا لأوامره وتعليماته، ولم يقع من أحدهم خطأ ما، أما إذا كان الخطأ قد وقع من المساعد وحده، دون تقصير من جانب الطبيب الجراح، فلا تترتب أية مسؤولية جنائية في حق هذا الأخير، وإذا وقع من كل منهما خطأ في دائرة اختصاصه، فإن

1- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجنائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2004، ص 56.

2- Cass.Crim 18 Mai 2010 N° 09.83023.

كلا منهما يكون مسؤولاً⁽¹⁾.

إن فكرة مساءلة الطبيب الجراح الجنائية عند إخلاله بواجب الرقابة والإشراف على أعمال مساعديه لا تشكل في حد ذاتها خروجاً عن قاعدة شخصية العقوبة، وإنما تجد تفسيرها بالأساس في رابطة السببية القائمة بين الخطأ المرتكب بإهمال الرقابة أو تقصير فيها أو عدم الاحتراز، والذي ينسب إلى الجراح، وبين الخطأ الصادر عن معاونيه في إطار الفريق الجراحي، حتى لا يصدر منهم ما يلحق الأذى بالمرضى⁽²⁾.

ويمكن أن نعرض بعض الأحكام القضائية الفرنسية التي توضح ذلك:

1- حالة التقصير في الرقابة أثناء تفويض الاختصاص: قد لا توجد عملية جراحية تخلو من التفويض، فهو آلية يلجأ إليها العديد من الأطباء للتخلص من تلك المهام التي قد تبدو بسيطة نسبياً، والتي تستغرق مدة طويلة تثنيهم عن أداء مهمتهم الأصلية، وهي في مجملها عبارة عن أعمال منتظمة ومستمرة، وليست أعمال مؤقتة تنتهي بحضور الطبيب⁽³⁾.
وسواء كانت هذه الأعمال قبل أو أثناء أو بعد الجراحة، فالمفروض أن هذا التفويض لا يعفي المفوض من الالتزام بالإشراف على المفوض إليه، ومراقبة حسن تنفيذه للأمر المفوض، وإلا اعتبر مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها المفوض إليه.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2013⁽⁴⁾، بمسؤولية الطبيب الجراح الذي ارتكب عدة أخطاء أثناء العملية الجراحية، فيها التقصير في الرقابة والإشراف على الطبيب الداخلي الذي فوض إليه مهمة إغلاق الجرح في عملية محفوفة بالمخاطر استغرقت وقتاً طويلاً، تعرض خلالها المريض إلى نزيف استغرق جهداً ووقتاً كبيرين من أجل التقليل من حدته، بالموازاة مع اتخاذ التدابير اللازمة لإنعاش المريض. وتتلخص وقائع هذا القرار فيما يلي:

بتاريخ 16 أكتوبر 2002، أجرى الطفل "Louis A" عملية جراحية من أجل إصلاح تشوه بالجمجمة، وفي أثناءها تعرض إلى فقدان كمية كبيرة من الدم، مما أدى إلى إصابته بنقص

1 - محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 377.

2 - محمد فائق الجوهري، المرجع نفسه، ص 378.

3- عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 356.

4- Cass.Crim 29 octobre 2013, N° de pourvoi: 12-86233.

في حجم الدم un choc hyypovolémique، ومن ثم شلل في الأعصاب بما فيها العصب الحسي.

توبع الجراح الذي قام بالعملية (M.Y)، أمام محكمة الجناح من أجل جريمة الإصابة خطأ، إلا أن هذا الأخير قد برأ من التهمة، فاستأنفت الأطراف المدنية، وكذا وكيل الجمهورية الحكم أمام محكمة الاستئناف Lyon، والتي قضت بتاريخ 30 أوت 2012، بمسؤولية الجراح الجزائية عن الشلل الذي أصاب المريض، وعللت قرارها بما يلي:

" في عملية جراحية -طويلة- متعلقة بالجمجمة، حدث فيها نزيف بشكل غير مألوف ولم يعط فيها الطبيب الجراح لطبيب التخدير المعلومات الكاملة والضرورية من أجل مراقبة تطور حالة المريض، والذي أظهر نزيفا ونقصانا في حجم الدم، فإن هذا الطبيب الجراح يعتبر قد ارتكب خطأ مميزا أو موصوفا، ما أدى إلى حصول نزيف خطير، وانخفاض في ضغط الدم، وارتفاعا وتسارعا وعدم انتظام في دقات القلب.

إن هذا الجراح قد فوض مهمة إغلاق الجرح لطبيب داخلي، مع علمه بأن هذه العملية خطيرة، ثم إنه لم يتابع ولم يشرف ولم يراقب هذه العملية، مما حال دون اتخاذ التدابير اللازمة لإنعاش المريض، وبذلك يكون قد خالف أحكام المرسوم 99-، 930 المؤرخ في 10 نوفمبر 1999، سيما المادة 3 منه، وكذلك المادة 6153-3 من قانون الصحة الفرنسي، والتي تنص صراحة على أن الطبيب الداخلي يمارس مهامه بالتفويض، وتحت مسؤولية الطبيب المشرف⁽¹⁾، وهذا وقد عاب الخبراء على هذا الجراح تركه لقاعة العمليات قبل الانتهاء من غلق الجرح والاطمئنان على صحة المريض.

فحتى وإن كان الطبيب المفوض إليه معتاد على مثل هذا العمل، فإن ذلك لا يعفي الجراح من مسؤولية الإشراف عليه، خاصة وأن المريض كان ينزف بشدة، وأن طول المدة التي استغرقها الطبيب الداخلي في عملية الغلق، حال دون اتخاذ التدابير اللازمة لإنعاش المريض وإنقاذه، وعلى هذا الأساس أدين هذا الجراح بعقوبة 4 أشهر حبس مؤقت، وغرامة قدرها 3000 يورو .

1-R-6153-3 du code de la santé publique précise que : "L'interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève".

وفي مقام آخر، أدانت محكمة النقض الفرنسية كذلك⁽¹⁾ جراحاً آخر بسبب التقصير في الإشراف والرقابة على طبيببة داخلية أثناء القيام بعملية جراحية.

تتلخص وقائع الدعوى فيما يلي:

توفيت السيدة Françoise x يوم الفاتح نوفمبر 1997 بالمستشفى، جراء عملية جراحية أجريت لها بواسطة تقنية المنظار على مستوى البطن وذلك بهدف البحث عن مصدر الآلام الحوضية التي كانت تعاني منها. وقد باشر هذه العملية الدكتور (Benoit) طبيب نساء بالمستشفى بمساعدة Anne(c) وهي طبيبة داخلية.

أكد الخبراء بأن الوفاة كانت بسبب قطع الشريان الأورطي من جراء شق المنطقة المتواجدة تحت السرة، وعلى هذا الأساس تمت إدانة الطبيبة المقيمة Anne(c) وتبرئة الطبيب (Benoit B) باعتبار أن هذه الطبيبة هي التي قامت بالعملية.

نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم جزئياً فيما يخص بتبرئة الطبيب Benoit B، واعتبرته هو الآخر مرتكباً لجريمة القتل بسبب تقصيره في الإشراف والرقابة، وعدم تتبع عمل الطبيبة أثناء قيامها بشق بطن المريضة، وعجزه في المقابل عن التشخيص المبكر للنزيف، وبالتالي اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إنقاذ المريضة، وهو بذلك يكون قد خرق أحكام المادة 6153 - 3 من قانون الصحة الفرنسي.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 13 فيفري 2007، بتأييد القرار القاضي بإدانة أخصائية التخدير، بتهمة القتل الخطأ، في قضية أقرّ بمناسبتها قضاة الموضوع، بأن هذه الأخيرة قد نفذت جميع الالتزامات الملقاة على عاتقها بالشكل القانوني، فهي لم تغادر العيادة مباشرة بعد العملية الجراحية، بل ظلت لمدة تراقب وتتفقد حالة المريضة، كما أنها أعلمت الجراح بالوضعية التي كانت تمر بها المريضة، والأدوية التي وصفها لها.

غير أنها القضاة أسسوا حكم الإدانة، على أساس أنها لم تعط للفريق العلاجي توجيهات دقيقة حول كيفية المراقبة لما بعد الجراحة، وذلك من أجل متابعة تطور الحالة الصحية للمريضة، وهي طفلة صغيرة لا يتجاوز عمرها الثلاث سنوات، أجريت لها عملية لنزع اللوزتين.

1-Cass.Crim 10 Février, 2009 n° 08-80679.

لقد أخطأت أخصائية التخدير، باعتبار أنها لم تعط التعليمات الكافية لقياس ضغط الدم الشرياني، أو قياس الترددات القلبية، مما نتج عنه سوء تقدير خطورة النزيف الذي تعرضت له، والذي كان السبب في وفاتها بعد ثماني ساعات.

جاء في مذكرات الدفاع بأن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية، وأن الطبية لم يصدر منها أي خطأ شخصي موجب للمسؤولية. غير أن القضاة رفضوا هذا الدفع، وقرروا بأنها مسؤولة، عن عدم توجيه الفريق العلاجي (المرضات) حول طريقة متابعة المريضة، مما نتج عنه خطأ في التشخيص، وإن كان الخطأ في التشخيص (النزيف الذي تعرضت له المريضة)، لا يمكن اعتباره خطأ موصوفاً يترتب المسؤولية الجزائية، كون الطبية لا تسأل إلا عن الالتزام ببذل العناية. إلا أن التقصير في مراقبة ما بعد الجراحة بسبب تفويض الممرضات وعدم توجيههم وإعطائهم التعليمات الضرورية لمتابعة الحالة الصحية للمريضة يعتبر خطأ موصوفاً، ما كان ليصدر من طبيبة ذات خبرة، انتهى بتعريض المريضة للخطر ومن ثم وفاتها. وعلى هذا الأساس، فإن تقصيرها في التوجيه والرقابة على أعمال الفريق العلاجي التي فوضته للقيام بمهامها، أدى إلى إدانتها، رغم عدم تقصيرها في تنفيذ الالتزام ببذل عناية⁽¹⁾.

2- حالة تنهيد أمر الطبيب الجراح (طبيب التخدير): يتحمل الطبيب، جراحاً كان أو طبيب تخدير، المسؤولية الجزائية عن نتائج أخطاء أحد تابعيه، إذا لم يكن هذا الأخير سوى منفذاً لأمر صادر عنه، أما إذا كانت النتيجة الإجرامية قد تحققت بسبب خطأ التابع في التنفيذ، فنقوم مسؤولية (التابع) الشخصية دون مساءلة الطبيب، شريطة، أن يكون العمل الذي بسببه ارتكب الخطأ يدخل في اختصاص المساعد بغير رقابة من الطبيب، وعلى العكس من ذلك فإن المساعد لا يسأل إذا كان مجرد منفذ لأوامر الطبيب ولم يقع منه أي خطأ⁽²⁾.

نذكر في هذا الصدد قراراً لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1 أفريل 2008، والذي أدانت بموجبه كلا من أخصائي التخدير والممرضة، بتهمة القتل الخطأ لطفلة لم يتجاوز عمرها 3 سنوات، بعد حقنها بمادة 5% Glucose، رغم أن هذه المادة لا يمكن إعطاؤها للأطفال ما دون 30 كلغ، غير أن الممرضة التي حقنتها بهذه المادة لم تكن سوى

1-Cass.Crim 13 Février 2007 n° 06-82202.

2- PAPANIKOLAOU (Dimitrios), op.cit, p.90.

منفذة لوصفة طبيب التخدير الذي كتب فقط عبارة perf=G، معتقدة بأن معناها هو: perfusion de glucose 5%، إلا أن أخصائي التخدير كان يقصد بها perfusion jusqu'au .réveil

دافع طبيب التخدير عن نفسه بالقول بأنه معتاد على كتابة نفس العبارة للفريق العلاجي الذي ينفذ وصفاته دون أي إشكال، وأن اللوم يقع على عاتق الممرضة التي لم تلتزم بقواعد المهنة، ولم تكلف نفسها عناء سؤال الطبيب أو غيره عن العبارة التي لم تفهمها، وهو ما كان السبب في إقرار مسؤوليتها، لكن، ومن جهة أخرى، إقرار مسؤولية أخصائي التخدير الذي لم يكتب الوصفة بصفة دقيقة، وهذا من ناحية المعلومات الواجب توافرها فيها، كنوع العقار ومدى تركيزه وقدر الجرعة ومدة تناول المريضة لهذا العقار⁽¹⁾، وبالتالي إثارة مسؤولية كل من أخصائي التخدير والممرضة لمساهمتها بطريقة مباشرة وأكيدة في وفاة الطفلة⁽²⁾.

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الخطأ الطبي الجراحي

لقد كان لظهور الشخص المعنوي⁽³⁾، والاعتراف له بالشخصية القانونية المستقلة والمنفصلة عن الشخصية القانونية للأعضاء المكونين له، الأثر في تطوير قواعد المسؤولية.

1-Cass.Crim 1 Avril 2008, N° 07-81-509, Juris Data n° 2008-043857 .

2-Voir le commentaire de Véron(M), La responsabilité pénale au sein d'une équipe médicale, Revue de droit pénal, juris classeur Juillet, Aout, N° 7, 2008, p p.30 ,31 .

3- يقصد بالشخص المعنوي : جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، يخلق القانون عليها الشخصية، فتكون شخصا مستقلا ومتميزا عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها، عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1978، ص ص 468،469 ذكره:

بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر 2009 ، ص 383.

من خلال هذا التعريف نستخلص عدة خصائص يتميز بها الشخص المعنوي، أهمها: - أن الشخص المعنوي عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال، فهو يظهر في حالتين:

- عندما تتكون مجموعة من الأشخاص لتحقيق غرض معين، فإن القانون يكسبها الشخصية القانونية، فتصبح شخصا واحدا له كيان مستقل عن الأشخاص الذين أسسوه .

- عند رصد مجموعة من الأموال لتحقيق غرض من الأغراض يستهدفه من رصد هذه الأموال، فيمنحها القانون الشخصية القانونية المستقلة عن شخصية من أسسها.

فإذا كانت المسؤولية المدنية لهذا الأخير حقيقة مسلما بها في مختلف التشريعات، فإن الفكر القانوني الجنائي وتأثر منه بهذا التطور، راح يبحث عن إمكانية مساءلته جزائيا، وهو ما أثار جدلا عميقا، انتهى باعتراف الفقه الحديث بهذه المسؤولية، بعد أن أوجد لها ما يبررها، وهو ما انعكس على التشريعات الحديثة التي أصبحت معظمها تقرر بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا.

ولأن المؤسسات الاستشفائية سواء العامة منها أو الخاصة، تتمتع بالشخصية المعنوية أو القانونية، فلزاما علينا البحث في مسؤوليتها الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، باعتبارها هي الأخرى محلا للمساءلة (المطلب الأول)، وإن كانت هذه المساءلة غير مطلقة، بل قائمة على شروط ينبغي توافرها، حاول القضاء تطبيقها في أحكامه الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

لقد كان لتوسيع نشاط الشركات واستدراجها لرؤوس الأموال، وكذا توظيفها لها وخروج رقابة التوظيف والإدارة من نطاق الفرد إلى نطاق الجماعة، دورا أساسيا في البحث في إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، انتهى بموجبها الفقه الحديث⁽¹⁾، إلى القول بأن عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، لم يعد له ما يبرره، بعد أن صار كائنا حقيقيا له وسيلة تعبير، وإرادة جماعية وقدرة على العمل، وبالتالي احتمال وقوعه في الخطأ، ثم إن طبيعته لا تتناقض مع تقرير مسؤوليته، التي لا يمكن اعتبارها إخلالا بمبدأ شخصية العقوبة، التي ينبغي تطويعها لتتلاءم مع طبيعته الخاصة (الفرع الأول).

والحقيقة أن هذا الاتجاه الفقهي قد أثر في التشريع، وصارت المساءلة الجزائية للشخص المعنوي حقيقة قانونية في عدد كبير من التشريعات، كالتشريع الجنائي الفرنسي والتشريع الجنائي الجزائري (الفرع الثاني).

- يستقل الشخص المعنوي بغرضه عن الأغراض الخاصة للأشخاص المؤسسين له .

- لا تمنح الشخصية القانونية للشخص المعنوي، إلا بالقدر الذي يلزمه لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، ومن ثم لا يجوز له تجاوز هذا الغرض. للمزيد من التفصيل أنظر، بناسي شوقي، المرجع نفسه، ص 383، 384 .

1- محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 32-45 .

الفرع الأول

الاعتراض الفقهي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

ظل الاتجاه الفقهي التقليدي متمسكا برأيه القاضي بعدم جواز مساءلة الشخص المعنوي جزائياً⁽¹⁾، لكن، ونتيجة تعاظم دور هذا الأخير، والذي أصبح يشغل حيزاً كبيراً من أنشطة المجتمع التي كثيراً ما تكون ستاراً ترتكب وراءه العديد من الجرائم، بل وأخطر أنواعها، اتجه الفقه الجنائي الحديث إلى ضرورة إعادة النظر في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والتي يجب أن تمتد إليه لتشمله في حد ذاته، وأن لا تقتصر على الأشخاص المكونين له، وذلك باعتباره مصدر الجريمة وفاعلها والمستفيد منها، وقد قدّم هذا الاتجاه عدة حجج ومبررات، فند بها حجج الرأي التقليدي.

أولاً- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضرورة قانونية⁽²⁾: أضحى وجود الشخص المعنوي اليوم ضرورة لا غنى عنها، نظراً لأهمية ما يقوم به من أعباء يعجز الأشخاص الطبيعيون عن القيام بها، إلا أنه، وفي الوقت ذاته، يمكن لهذا الشخص أن يكون مصدراً للخطأ والانحراف الذي يهدد سلامة وأمن المجتمع، فالشخص المعنوي كائن حقيقي، لا افتراض ولا خيال فيه، يتمتع بإرادة مستقلة يعبر عنها إجماع آراء أعضائه المكونين والمساهمين فيه، وتتخذ لها كمظهر الأوامر والتعليمات التي يقوم بتنفيذها القائمون بإدارة أعماله.

وحسب هذا الرأي، فإن الشخص المعنوي شخص حقيقي، ولكنه غير مجسم، يتمتع بإرادة ذاتية كما تلك التي يتمتع بها الإنسان، لبنات شخصيته هي إرادته، وليست جسده أو روحه، فالإرادة وحدها هي التي يعتمد عليها القانون ليكسب بها حقوقاً يفرض بها التزامات⁽³⁾.

1- يرى الاتجاه الفقهي التقليدي بأنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، وذلك لعدة اعتبارات، أهمها:
- تقوم المسؤولية الجزائية على شرطي: حرية الإرادة والإدراك، وهما شرطان متعلقان بالشخص الطبيعي فقط المخاطب بأحكام القانون الجنائي، أما الشخص المعنوي فهو مجرد افتراض من صنع القانون.
- أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة.
- أن أهلية الشخص المعنوي محددة بأغراضه.
- أن العقوبات الجنائية تتعارض مع طبيعة الشخص المعنوي، أنظر للمزيد من التفصيل: محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 169-173.

2- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 174

3- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 23.

وبناء عليه، فإن الإرادة الجماعية هي تماماً كالإرادة الفردية، تنبثق من مجموع إرادات الأشخاص الطبيعية، وهذا التآلف للإرادات يؤدي إلى ميلاد إرادة جديدة، ليست خيالية بل هي حقيقية، لذلك كان لازماً تقبل فكرة إجرام الشخص المعنوي التي تتحقق في صورتها العمدية أو غير العمدية، وهو ما يقتضي مساءلته جزائياً⁽¹⁾.

ثانياً- مسؤولية الشخص المعنوي تتفق مع مبدأ شخصية العقوبة: لا يوجد أي تناقض بين تقرير مسؤولية الشخص المعنوي، وبين مبدأ شخصية العقوبة، التي توقع مباشرة على الشخص المعنوي ذاته، حتى إذا ما تعدت آثارها الشخص المعنوي إلى الأعضاء المكونين له، فإن ذلك يكون كأمر واقع، وليس بنص القانون⁽²⁾، إذ لكل عقوبة آثار مباشرة تصيب الفاعل نفسه، وأخرى غير مباشرة تمس أهله أو ذويه، وهذه الأخيرة لا تتحدد على ضوءها شخصية العقوبة من عدمها⁽³⁾.

في هذا الصدد يؤكد الأستاذ رادسكو "RADISCO" أن امتداد أثر العقاب إلى المساهمين أو الشركاء هو من قبيل الآثار غير المباشرة للعقوبة، وهي النتائج نفسها التي تحدث بالنسبة للشخص الطبيعي في حالة الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو بغرامة مالية، فإن أفراد أسرته يتأثرون بذلك، كما يرى الأستاذ دندييه دفاير "DONNEDIEU DE VABRES" أن امتداد آثار عقوبة الشخص الطبيعي إلى أشخاص آخرين يحقق الشيء نفسه بالنسبة للعقوبات التي يتم توقيعها على الشخص المعنوي، فآثارها غير المباشرة سوف تنعكس على العمال بطردهم من المؤسسة إذا حكم عليه بعقوبة الحل، مع أنهم غير شركاء في الجريمة، وقد يكونون غير عالمين بها، كما سوف تؤثر على الحقوق المالية للشركاء في إنقاص رواتب العاملين أو الاستغناء عن بعضهم في حالة فرض غرامات كبيرة على الشخص المعنوي⁽⁴⁾.

1- أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 564.

2- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 413.

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 482.

4- CASSIERS (Willy), La responsabilité pénale des personnes morales : une solution en trompe l'œil, Revue de droit pénal et de criminologie, N° 7 et 8 Juillet-Aout 1999, p.841. ذكرته:

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى القول بأن انصراف أثر العقوبة -التي توقع على الشخص المعنوي- بطريق غير مباشر إلى المساهمين فيه، يحقق مصلحة اجتماعية وفائدة كبيرة، لأنه سوف يدفع بهؤلاء إلى مراقبة الشخص المعنوي والقائمين على إدارته، بما يمنعهم من اللجوء إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق مصالحهم وأغراضهم⁽¹⁾.

ويرى الأساتذة: لوفاسور "LEVASSEUR" وريشه "RICHER" وميستر "MISTRE" أن عدم تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، هو الذي يؤدي إلى المساس بقاعدة شخصية العقوبة، وتقريد العقاب، واللذان تستوجبان المساءلة، لأن تقرير مسؤولية القائم على إدارة الشخص المعنوي، كرئيس مجلس الإدارة، أو المدير، أو المفوض، دون مساءلة الشخص المعنوي، ينطوي على إفلات المسؤول الأساسي من العقاب، وهو الشخص المعنوي، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى مساءلة القائمين على الإدارة، والذين يقتصر دورهم على مجرد تنفيذ أوامر صادرة من ممثل إرادة الشخص المعنوي⁽²⁾.

وأخيرا، يؤكد الفقيه بلوسكوف "PLOSOWF"، أن الجرائم التي يرتكبها العاملون لدى الشخص المعنوي أو ممثلوه، إنما يرتكبونها لمصلحة الشخص المعنوي ولفائدته، وخوفا من ضياع عملهم ووظائفهم، لذلك لا بد من معاقبة الشخص المعنوي، بدلا من قصر العقاب على تابعيه، ومرد ذلك أن الشخص المعنوي هو المساهم الأساسي في الجريمة والمستفيد النهائي منها، وهو المقصر الأول، لأنه خلق فكرة الجريمة واختار نشاطا محاطا بالمخاطر، وأساء اختيار تابعيه والرقابة عليهم، وألزمهم بمخالفة القانون ولو إضرارا بهم لينعم بتحقيق الربح⁽³⁾. كما أن معاقبة القائمين على إدارته، يؤدي إلى عدم إمكان تنفيذ العقوبة المالية في حالة إعسارهم، وبالتالي فقدان الضمان العام المتمثل في الذمة المالية للشخص المعنوي⁽⁴⁾.

= بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في

العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة مولود معمري-، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 43.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 37 .

2- محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 175، إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1980، ص 116 .

3- أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص 52.

4- إبراهيم علي صالح، المرجع نفسه، ص 117 ، مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 305.

ثالثاً- مبدأ التخصص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي جزائياً: يقوم مبدأ التخصص أو التخصيص في نطاق الشخص المعنوي، على حصر وجوده في الغرض الذي أنشئ لأجله، إذ لا وجود له خارج ذلك الغرض⁽¹⁾، وهذا الأمر لا يتعارض مع مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً إذا ما ارتكب جريمة ما، لأن اعتماد مبدأ التخصص كأساس لعدم مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، يفرض استبعاد مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي يحدثها للغير، لأنه لم يخلق و لم يتخصص لارتكاب مثل هذه الأفعال الضارة، وهو ما لم يقل به أحد، كما أن التسليم بذلك يستوجب عدم مساءلة الشخص الطبيعي جزائياً هو الآخر، لعدم وجود شخص طبيعي مخصص لارتكاب الجرائم .

وعلى هذا الأساس، فإنه لا مناص من التسليم بأن مبدأ التخصص، وتحديد غاية الشخص المعنوي، لا يعدو أن يكون مجرد قاعدة إدارية، تحدد في إطار القانون الإداري ما يدخل في إطار نشاط الشخص المعنوي، وما لا يدخل فيه، ولا شأن لها بعد ذلك بما يمكن أن يقوم به فعلاً من نشاط .

فإذا حدد القانون الإداري نشاط الشخص المعنوي، وحصره في إطار ما يحقق الغرض من إنشائه، ثم تجاوز الشخص المعنوي حدود هذا النشاط، أو لجأ إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أغراضه، تحققت مسؤوليته عن ذلك، سواء كانت مدنية أو جزائية⁽²⁾، وهو ما عبر عنه الأستاذ ميستر "MESTRE" بقوله: "إن مبدأ التخصص لا يعدو كونه كقاعدة إدارية بسيطة تهدف إلى حسن النظام الإداري، وهذه القاعدة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في شأن المنح والهبات للشخص المعنوي، وهي لا تشكل أي مساس بالمسؤولية الجنائية للجماعة"⁽³⁾.

كما أكد الأستاذ دنديبه دفاير "DONNEDIEU DE VABRE"، أن مبدأ التخصص، يرسم النشاط المصرح به للشخص المعنوي، ولا يرسم حدود الوجود القانوني له، فإذا تجاوز مجال تخصصه، فهذا لا يعني زوال وجوده، بل يعد نشاطه غير مشروع، لذا يتصور عندئذ مساءلته عنه، وإذا سئل الشخص المعنوي عن جريمة، فليس معنى ذلك اعتبار هذه الجريمة

1- محمود سليمان موسى، المرجع نفسه، ص 176.

2-PICARD (E), La responsabilité des personnes morales de droit public, Re, Soc, 1995 ,p.261

ذكره:

محمود سليمان موسى، المرجع والموضع نفسيهما.

3- إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص 114، بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 39 .

غرضاً له، وإنما هي وسيلة منحرفة سلكها في تحقيق غرضه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير طبيعية، وهي منح الأشخاص المعنوية حرية ارتكاب الأفعال التي تتطوي على مخالفة للقانون، في حين أن الغاية من التخصص تنحصر في الحيلولة دون انحراف الشخص المعنوي عن الطريق الذي رسم له⁽¹⁾.

رابعاً- تطويع العقوبة الجنائية بما يتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي⁽²⁾: لا يمكننا أن ننكر بأن بعض العقوبات التي ينص عليها القانون لا تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، كالسجن أو الحبس مثلاً، ولكن ذلك ليس سبباً لرفض مساءلته جزائياً، فهناك فرق بين ارتكاب الجريمة والمعاقبة عليها، إذ لسنا في مجال توقيع العقوبة على الشخص المعنوي وإنما في مجال البحث عن قدرته على ارتكاب الجريمة، بغض النظر عما إذا كان ممكناً معاقبته أم لا.

إضافة إلى أنه ثمة العديد من العقوبات والتدابير التي يمكن توقيعها عليه، وذلك باعتبار أن له ذمة مالية مستقلة، ومن هذه العقوبات: الغرامة والمصادرة، كما توجد جزاءات جنائية أخرى تحد من نشاطه، كحرمانه من ممارسة نشاط معين أو حظر مزاولته له لمدة معينة، كما يمكن أن تمس هذه العقوبة وجوده أصلاً، كالحل مثلاً⁽³⁾.

وقد تبنى المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في شهر أكتوبر 1929 ببوخارست⁽⁴⁾، فكرة التدابير الاحترازية، كحل بديل لمعاقبة الشخص المعنوي، كما أقر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد بأثينا لسنة 1957 نفس الرأي الذي انتهى إليه مؤتمر ببوخارست، إذ أوصى بما يلي: "لا يسأل الشخص المعنوي عن جرمته إلا في الأحوال التي يحددها القانون، ويكون الجزاء الطبيعي هو الغرامة، وهو جزاء مستقل عن

1- أنظر: أحمد محمد قائد مقل، مرجع سابق، ص 53، عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 73.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 37.

3- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 237.

- STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges), BOULOC (Bernard), droit pénal général, 15eme édition, Dalloz, Paris, France, 1994, p.245.

4- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 43.

التدابير الاحترازية الأخرى كالغلق والوقف، وتعيين حارس قضائي يشرف على إدارة نشاطه⁽¹⁾.

هذا ويطالعا الواقع التشريعي، والتطور الذي طرأ على النظم الاقتصادية والاجتماعية بوجود عقوبات تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، و تشهد هذه العقوبات تطورا، شأنها شأن كل موضوعات القانون الجنائي، فكما تطورت العقوبات التقليدية المطبقة على الأشخاص الطبيعية، واتخذت أشكالا لم تكن معروفة من قبل، فذلك، لا يوجد ما يمنع من تطوير وتحديث العقوبات التي يمكن أن توقع على الشخص المعنوي لكي تتفق مع طبيعته الخاصة، وحين يستحيل تطبيق البعض منها، فإن فكرة التدابير الاحترازية يمكن أن تحل محلها، وتقدم حولا بديلة لمواجهة الأخطار التي قد تتجم عن انحراف الشخص المعنوي في ممارسة نشاطه⁽²⁾.

وتبعا لكل هذا، يمكننا القول بأنه إذا كانت المسؤولية لا تتقرر إلا بناء على نص قانوني، فإن تطويع العقوبات الحالية لتتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي، أو خلق أخرى جديدة، يحتاج إلى إيجاد نصوص جديدة تزيح الجدل والمنازعة في شأن مسؤولية هذه الأشخاص جزائيا، وهو ما اهتمت إليه العديد من التشريعات المقارنة، منها التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري .

الفرع الثاني

الاعتراف التشريعي بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

اتجهت العديد من التشريعات الجنائية الحديثة إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، استجابة منها للرأي الفقهي الذي رأى ضرورة لذلك، ومن بين هذه التشريعات نجد قانون العقوبات الفرنسي الجديد، الصادر في 1992⁽³⁾ والذي دخل حيز

1- محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، دراسة مقارنة، مقال بمجلة العلوم الإنسانية والإدارية جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس، يونيو 2014، ص 26.

2- بلعلي ويزة، مرجع سابق، ص 47 .

3- Loi N° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF N°169 du 23 juillet 1992, page 9875.

التنفيذ في أول مارس 1994، وكذلك بعض التشريعات العقابية العربية، وعلى رأسها التشريع العقابي الجزائري، الذي تأثر بالمشعر الفرنسي.

أولاً- اختراخ المشعر الفرنسي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم (قانون نابليون 1810-1992)، رافضا لمناقشة المبدأ الذي يقول بأن قانون العقوبات لا يعنى إلا بمسؤولية الأشخاص الطبيعية، ومع أنه قد تم النص في بعض الحالات النادرة، وفي بعض القوانين الخاصة، على مسؤولية الشخص المعنوي، إلا أن تلك الحالات كانت مجرد استثناءات محدودة⁽¹⁾، لأنها كانت تقرر بمسؤولية بعض الأشخاص المعنوية، وفي جرائم محددة أغلبها جرائم مالية واقتصادية، تعاقب عليها دون اعتبار للنية الإجرامية.

لم تظهر نية المشعر الفرنسي في النص على مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، إلا من خلال قانون العقوبات الجديد لعام 1992، والذي دخل حيز التنفيذ في أول مارس 1994 والذي أدرجت فيه المادة 121-2، والتي تنص على أنه: "فيما عدا الدولة، تسأل الأشخاص

1- من هذه القوانين الفرنسية، نذكر: قانون 12 نوفمبر 1938 الخاص بالجرائم الضريبية، والذي نص فيه المشعر على معاقبة الشخص المعنوي، وقد نصت المادة 8 منه على أنه: "في الحالة التي يكون فيها الدخل الذي أغفل التقرير به كليا أو جزئيا خاصا بإحدى الشركات أو أي شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، فإن الغرامات الجنائية التي يتعين فرضها يحكم بها على السواء ضد المديرين أو الممثلين القانونيين، وضد الشخص المعنوي.

- وقانون 9 سبتمبر 1939 الخاص بالرقابة على النقد، إذ نصت المادة 04 منه على ما يلي: "في حالة ما إذا كانت الممتلكات المخفأة في الخارج مملوكة لشخص معنوي، فإن هذا الشخص المعنوي وممثليه القانونيين أو مؤسسيه وأعضاء مجلس الإدارة يعتبرون مسؤولين شخصيا وبالتضامن عن العقوبات المالية المقضي بها". كما نص المرسوم الصادر في ماي 1945، والمعدل بالمرسوم الصادر بتاريخ 2 نوفمبر 1945 والمتعلق بالمؤسسات الصحفية للطباعة أو النشر التي تهتم بالتعاون مع العدو، والذي نص على المسؤولية الجزائية للمؤسسات الصحفية ودور النشر التي ارتكبت جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب بواسطة أجهزتها، والتي كانت تعاقب بصفتها فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة، مع جواز الحكم عليها بعقوبة الحل مع حظر إنشائها مرة أخرى، وبالمصادرة العامة لكل أموالها أو بالمصادرة الخاصة.

- الأمر 45-1484، الصادر بتاريخ 30 جوان 1945 المتعلق بالأسعار والتشريع الاقتصادي والذي نص في المادة 49 منه على أنه: "إذا ارتكبت الجريمة الاقتصادية لحساب الشخص المعنوي الخاص، يجوز للمحكمة أن تقضي بحرمانه المؤقت أو النهائي من مزاوله النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبته"، والذي ألغي بموجب أمر صادر في ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي نص في المادة 34 منه: أنه يمكن إلزام الأشخاص المعنوية بدفع الغرامات المحكوم بها ضد مسيرهم بالتضامن. أنظر في هذا الصدد، ولمزيد من التفصيل: شريف السيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997 ص 56، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 41، 43، بلعسلي ويزة، مرجع سابق ص 53.

المعنوية جنائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابها، بواسطة أجهزتها أو ممثليها، وفقا للقواعد الواردة في المواد 121-4 إلى 121-7، وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، ومع ذلك، فإن الجماعات الإقليمية وتجمعاتها لا تسأل إلا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مزاوله الأنشطة التي يمكن أن تكون محلا للتفويض في إدارة مرفق عام عن طريق الاتفاق، والمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد معاقبة الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء عن نفس الأفعال⁽¹⁾.

يمكن أن نستخلص من نص هذه المادة عدة نتائج، أهمها:

1- استثنى المشرع الفرنسي الدولة في نصه عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي⁽²⁾

1- وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أقر واعترف بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، معتبرا إياها كالأشخاص الطبيعيين: أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي ترتكب باسمها ولحسابها.

2- يقوم هذا الاستثناء على عدة اعتبارات أهمها: أ- **فكرة السيادة**: إن الشخصية القانونية للدولة آلية توجد بوجود الدولة، ولا يشترط في ذلك وجود نص، كما أن شخصيتها القانونية كاملة، تمكنها من القيام بما تراه من أنشطة على المستوى الداخلي أو الخارجي، وليس لأحد أن يحد من قدرتها على التدخل في كل ميادين النشاط، أنظر: مطيع منصور كنعان، مسؤولية الشخص المعنوي في القانون الجزائي الاقتصادي، مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، المنارة، تونس، 2000، 2001، ص 18، ذكرته: بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 99.

ب- **الدولة صاحبة السلطة في العقاب**: تملك الدولة وحدها حق العقاب، كما تتولى هي حماية المصالح الاجتماعية والفردية، وهي التي تسهر على تطبيق القانون، ومعاقبة المجرمين والقضاء على الجريمة وأسبابها، باعتبارها صاحبة هذا الحق، لذا فمن غير المتصور منطقيا أن توقع العقوبة على نفسها، وبناء عليه، فإن الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامة، ما هي إلا إجراء شكلي لاستعمال هذا الحق، ولا يمكن للدولة أن تستعمل هذا الحق ضد نفسها، ولا أن تقرر معاقبة نفسها بنفسها، ثم إن توقيع الجزاء الجنائي على الدولة لن يحقق فائدة اجتماعية، باعتبار أن العقوبات المالية (وهي العقوبة الأساس التي توقع بالشخص المعنوي)، والتي تفرض على الدولة في حالة إقرار مسؤوليتها ستخرج من خزينتها لتعود إليها ثانية، وإلى جانب ذلك، فإنه يستحيل تطبيق العقوبات الجزائية المتبقية، من إغلاق للدولة أو توقيف لها عن النشاط مؤقتا، لأن الدولة، وما عليها من أشخاص إدارية أخرى ستصبح غير جديرة بالبقاء لتقديم خدمات عامة في حالة ما إذا تم فرض عقوبات عليها كالإغلاق أو الحل، أنظر في هذا المعنى:

DESPORTES (Frédéric), Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales, G.C.P.E.D, Paris, 1993, p.209. ذكره:

- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى- عين مليلة الجزائر، 2006، ص 32،

- مطيع منصور كنعان، مرجع سابق، ص 19، 18، ذكرته: بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 100.

- MISTRETTA (Patrick), op.cit , p.75

ج- **اختلاف الوظائف والاختصاص**: تتميز الدولة عن بقية الأشخاص المعنوية العامة من حيث الاختصاص والوظائف، إذ تفرد ببعض أو بمعظم الامتيازات التي تمكنها من مراعاة المصالح العامة المختلفة، والمحافظة عليها، وهو ما دفع بالمشرع إلى استبعادها من نطاق المسؤولية الجزائية، إذ لا يمكن اعتبار الدولة في نفس الدرجة مع الأشخاص المعنوية العامة

2- استثنى المشرع الفرنسي الجماعات المحلية والمؤسسات التابعة لها من المسؤولية الجنائية، وذلك بالنسبة للأنشطة غير القابلة لأن تكون محل التزام مرفق عام، أما بالنسبة للأنشطة التي تكون محلاً لتسيير مرفق عام عن طريق التفويض أو الاتفاق، فقد تكون سبباً للمساءلة الجنائية في حالة ارتكاب جرائم بشأنها، وهو أمر مستبعد بالنسبة للأنشطة الطبية، لكونها ليست محلاً للتفويض أو الاتفاق⁽¹⁾، أما بالنسبة لباقي فئات الأشخاص المعنوية الأخرى، فإن المشرع الفرنسي لم يفرق بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص⁽²⁾.

وتبعاً لذلك، يكون المشرع الفرنسي قد أقر ضمناً مسؤولية المؤسسات الاستشفائية عن الأخطاء الطبية، سواء كانت مؤسسات عامة تخضع للقانون العام (الإداري)، أو مؤسسات خاصة تخضع للقانون الخاص.

3 حصر المشرع الفرنسي في المادة 121-2 من قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة⁽³⁾، غير أن هذه المادة قد عدلت بموجب القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 09 مارس 2004⁽⁴⁾ والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 31 ديسمبر 2005، وألغى هذا الشرط

الأخرى، حتى وإن كانت تفرض على نفسها بعض صور الجزاء كالتعويض عن الضرر الذي تتسبب فيه، أو إلغاء قاعدة دستورية، لأنها بذلك إنما تهدف إلى تحقيق الصالح العام، أنظر: صمودي سليم، مرجع سابق، ص 33 . وهو ما ذهب ببعض الفقه إلى القول بأن المؤسسات الاستشفائية العسكرية لا تخضع للمساءلة الجنائية باعتبارها تمثل الدولة وسلطاتها، أنظر:

- DUPONT(M), ESPER(C), PAIRE(C), Droit hospitalier, 6 édition, n° 897, cité par MISTERTTA (Patrick), op.cit, p.75 .

1-MISTERTTA (Patrick), op.cit, p.75 .

2- وهذا انطلاقاً من مبدئين أساسيين، هما: - لا يوجد أي مبدأ دستوري أو اتفاقي أو أوروبي يسمو على التشريع، ويمنع من إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، سواء كانت خاصة أو عامة.

- مبدأ المساواة بين الكافة أمام القانون، وعدم التفرقة بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية، أنظر: -DELMAS-MARTY (Mireille), Les conditions de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale, Revues des sociétés, édition Dalloz, Paris, Janvier-Mars 1993, p.301,

ذكرته: بلعلي وبزة، مرجع سابق، ص 102.

3- وهذا يعني أنه، قبل تقرير هذه المسؤولية فإنه ينبغي البحث عن النص الخاص المحدد مسبقاً، والذي يقضي بمساءلة الشخص المعنوي على جريمة معينة، وهو ما يسمى بمبدأ التخصص أو le principe de spécialité

4- Article 121-2 Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 54, JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005." Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont respons_

ليكون بذلك المشرع قد عمم من هذه المسؤولية، جاعلا من الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن كل الجرائم التي يرتكبها دون تخصيص، وبالنتيجة، إمكانية مساءلة المؤسسات الاستشفائية عن الخطأ الطبي الجراحي، كما هو الحال بالنسبة للجراح أو طبيب التخدير وغيرهما، إذ يسأل عن جريمة القتل الخطأ⁽¹⁾، كما يسأل عن إحداث عجز تام عن العمل لمدة لا تتجاوز 3 أشهر، وكذا عن تعريض الغير للخطر⁽²⁾ وكلها جرائم يمكن أن تنتج عن الخطأ الطبي الجراحي.

ثانيا- اختراعه المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: لم يقر المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة في قانون العقوبات⁽³⁾ إلا بموجب المادة 51

ables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants".

1-MISTERTTA (Patrick) , op.cit , p.75 .

2- L'article 221-7 modifié par LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures .

- L'article 222-21 Modifié par la loi 2009-526 .
- L'article 222-19 modifié par la loi 2011-525 du 17 Mai 2011 art 185 .

3- قبل تعديل قانون العقوبات بالقانون 15-04، وجدت بعض النصوص القانونية الخاصة التي كرست المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ومن هذه القوانين أذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- الأمر رقم 37-75، المؤرخ في 29 أبريل 1975، والمتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار والذي أقرت المادة 61 منه: " عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بإدارة الشخص المعنوي، أو مسيريه أو مديره...يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر..."، وقد ألغي هذا النص بموجب القانون رقم 89-12، المؤرخ في 5-7-1989، والمتعلق بالأسعار، وقد تخلى عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد ألغي بدوره بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة المصادق عليه بالقانون رقم 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003 .

-قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الصادر بموجب القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 والمعدل بالقانون رقم 91-25، المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1999 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إذ نصت المادة 5 منه: " تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في هذا الأمر بالعقوبات الآتية: غرامة...، مصادرة محل الجنحة، مصادرة وسائل النقل المستعملة..."، عدل هذا النص بموجب الأمر رقم: 03-01، المؤرخ في 9 فيفري 2003 ، والذي أقر صراحة بمسؤولية الشخص المعنوي وقد ذهب المشرع الجزائري أبعد مما وصلت إليه التشريعات المقارنة سيما المشرع الفرنسي، إذ وسّع من نطاق المسؤولية الجزائية للشخص =

مكرر، والتي أضيفت بموجب القانون الصادر في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽¹⁾، وقد جاء هذا الإقرار مواكبا للتطورات الاقتصادية التي عرفها المجتمع، وما صاحب ذلك من تطور في الإجرام وتصاعده، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد لحق بركب الدول التي أقرت بمسؤولية الشخص المعنوي، وعلى الأخص المشرع الفرنسي .

تبدو هذه المسؤولية ذات خصوصية في نطاق قانون العقوبات الجزائري، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

1- استثنى المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية الدولة والجماعات المحلية وكل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وجعل هذه المسؤولية مقتصرة فقط على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، ويستنتج من هذا بأن المشرع الجزائري لا يعترف بمسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة⁽²⁾ الخاضعة للقانون العام في حال ارتكابها

=المعنوي من حيث الأشخاص الخاضعة لهذا النص فلم يستثن منها لا الدولة ولا الجماعات الإقليمية ولا غيرها من المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام لكنه عاد وتدارك الأمر، وحصر هذه المسؤولية في الأشخاص المعنوية الخاصة.

إلى جانب هذه النصوص، نجد بأن هناك نصوصاً أخرى صرح بعضها بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأخذ بعضها بها ضمناً. أنظر للمزيد من التفصيل: بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص ص 270، 274، صمودي سليم مرجع سابق، ص ص 21، 26 .

1- وقد جاء مضمونها كالآتي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"،

أنظر: المادة 51 مكرر من القانون رقم: 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156

والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71

2 - ويمكن حصر هذه المؤسسات في: المراكز الاستشفائية الجامعية: تم تنظيم هذه المراكز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها، الجريدة الرسمية، عدد 81، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 2014-361 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014، الذي يتم قائمة المراكز الإستشفائية الجامعية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 97-467، جريدة رسمية عدد 73، والمرفق بملحق يحدد قائمة هذه المراكز وتركيباتها البنيوية وكيفية توزيعها على مستوى الوطن.

للخطأ الطبي الجراحي، والذي يكون ناتجا عن سوء تنظيم الخدمة أو سوء التسيير⁽¹⁾.

- **المؤسسات الاستشفائية المتخصصة:** تعتبر المؤسسات الاستشفائية المتخصصة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، أنشئت بموجب اقتراح من الوزير المكلف بالصحة، بعد استشارة الوالي، وقد نظم أحكامها وقواعد إنشائها المرسوم التنفيذي رقم: 97-465 ، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 81، والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-142، المؤرخ في 20 أبريل 2014 يتم قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 97-465 جريدة رسمية عدد 24.

- **المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية:** قام المشرع الجزائري بإنشاء هذه المؤسسات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 17 ماي 2007، المتضمن قواعد المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، جريدة رسمية عدد 33 ، وذلك بعدما ألغى بموجب المادة 35 منه المرسوم التنفيذي 97-466 المؤرخ في 04/12/1997 المتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية، جريدة رسمية عدد 81.

1- ولعل أهم الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يستثنيها من النص الجنائي نذكر:- **مبدأ استمرارية الخدمات التي تقدمها المؤسسات الاستشفائية العمومية:** يهدف المرفق العام إلى إشباع المصلحة العامة، ومن أجل تحقيق ذلك كان له أن يتسم بطابع الاستمرارية والديمومة، لذلك تعمل هذه المؤسسات على ضمان تقديم خدماتها الصحية بصفة دائمة ومستمرة، ولا يمكن لها أن تتحرر من هذا الالتزام، أو تتأخر في تنفيذه إلا في حالة القوة القاهرة، ومن مظاهر تجسيد مبدأ استمرارية خدمات المرفق الصحي العمومي، كون كل الممارسين الطبيين في الصحة العمومية، ومهما كانت مناصب عملهم، ملزمون بأن يكونوا على استعداد تام للعمل بصفة دائمة، للقيام بالمداومة التنظيمية المبرمجة داخل المصلحة أو المؤسسة، لذلك كان الاعتراف بمسؤوليتها الجزائية عاملا معطلا لحاجات الأشخاص في مجال الصحة.

- **مبدأ نوعية الخدمة التي يؤديها المرفق الصحي العمومي:** يندرج هذا المبدأ ضمن مبدأ هام في القانون الإداري، وهو مبدأ "التكيف الدائم للإدارة" ، فباعتبار أن المصلحة العامة تتطور، فإن المرفق العام بالمقابل مجبر كذلك على تطوير أنظمتهم وإمكاناتهم، بما يحقق ذلك وهو الأمر الذي ينطبق على مرفق الصحة العمومية التي يتوجب عليه أن يوجد آليات ووسائل تحقق الرفاه الصحي لأفراد المجتمع ، أنظر:

- LAUDE(Anne),TABUTEAU(Didier),MATHIEU(Bertrand), Droit de la santé, presses - universitaires ,France,2007, p.309.

يرى البعض بأن مبدأ تكيف خدمات المرفق الصحي العمومي، مرتبط كذلك بمبدأ استمراريته، وذلك استنادا إلى أن جمود الخدمة المرفقية عند حال نشأتها الأولى، في مقابل التطور المستمر لاحتياجات المواطنين كما وكيفا، سيؤدي إلى التوقف الفعلي لهذه الخدمات، ومن هذا المنطلق تلتزم الإدارة بضرورة التطوير المستمر للخدمات المرفقية حتى تتجنب انفصالها عن الاحتياجات العامة التي تسعى إلى تغطيتها، أنظر: ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الأول، لباد éditeur، الجزائر 2004، ص 162.

- **مبدأ مجانية العلاج:** يتميز المرفق الصحي العمومي بالمجانوية في العلاج، وقد خصص المشرع الجزائري لهذا الجانب فصلا كاملا في قانون حماية الصحة وترقيتها، بدء بالمادة 20 منه، والتي أشار فيها إلى أن القطاع العمومي هو الإطار الذي يوفر مجانية العلاج، وأن الدولة تسخر جميع الوسائل الكفيلة لحماية الصحة وترقيتها طبقا للمادة 21 منه، كما حدد

وعلى هذا الأساس، تبقى المؤسسات الاستشفائية الخاصة وحدها تخضع للنص الجنائي والمتابعة الجزائية في حال توافر الخطأ الطبي الجراحي، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام إنشاء وتنظيم هذه المؤسسات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها⁽¹⁾، وهي عبارة عن مؤسسات علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة، بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف، تتمتع هذه المؤسسات بالشخصية القانونية⁽²⁾، كما أنها توضع تحت المسؤولية الفعلية و الدائمة للمدير تقني طبيب و تزود بلجنة طبية.

تتخذ المؤسسات الاستشفائية الخاصة حسب الأمر رقم 06-07⁽³⁾ المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 208 مكرر وهي: مؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة. شركات ذات المسؤولية المحدودة. شركات المساهمة.

في نص المادة 22 منه أنواع الخدمات التي تعنى بموضوع المجانية، والمتمثلة في جميع أعمال الصحة العمومية والفحوص التشخيصية ومعالجة المرضى واستشفائهم.

-مبدأ المساواة أمام المرفق الصحي العمومي: يعتبر مبدأ المساواة بين المرتفقين قاعدة أساسية تحكم المرافق العامة على وجه العموم والمرفق الصحي العمومي على وجه الخصوص، وبمقتضى ذلك، يفترض في هذا الأخير أن يقدم خدماته لمن يطلبها من أفراد المجتمع، دون تمييز، كما لا يمكن لمسيرى المرفق الصحي العمومي أن يميزوا بين المرتفقين لاعتبارات شخصية أو غيرها حسب ما ورد في المادة 238 من قانون حماية الصحة: "يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، أثناء ممارسته مهامه، أن يشهد زورا وعمدا، قصد تفضيل شخص طبيعى أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه وتطبق أحكام المادة 226 من قانون العقوبات في كل من يخالف ذلك"، يضاف إلى هذه الأسباب كلها سبب آخر يجعل المشرع الجزائري يستثني هذه المؤسسات الاستشفائية من النص الجنائي، وهو أن ميزانية هذه المؤسسات جزء من ميزانية الدولة، وبالتالي فإن فرض غرامات عليها أو مصادرة أموالها، بمنزلة استرداد الدولة ببيدها اليسرى ما قدمته بيدها اليمنى.

1- المرسوم التنفيذي 07-321، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، جريدة رسمية عدد، 67، و الذي ألغى المرسوم التنفيذي 88-204، المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، جريدة رسمية ، عدد 42 ، مؤرخة في 19 أكتوبر 1988.

2- أنظر المادة 3 من نفس المرسوم.

3- الأمر رقم 06-07، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها، جريدة رسمية عدد 47.

تعارضات و جمعيات.

وهو ما يظهر لنا بأن المشرع الجزائري قد أدخل الاعتبار التجاري في العمل الطبي الذي يظل مع ذلك مدنيا⁽¹⁾، وسمح للشركات التجارية (شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة) من استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

2- خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته ومساءلته جزائيا من أجل أية جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو النصوص العقابية الأخرى، متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته، إلا إذا وجد نص يفيد ذلك صراحة، وذلك باعتبار أن مسؤوليته هي مسؤولية خاصة و متميزة، و هذا طبقا لنص المادة 51 مكرر التي اشترطت النص صراحة عن الجريمة التي يتابع بشأنها الشخص المعنوي في القانون أو اللائحة⁽²⁾، نلاحظ في هذا الصدد بأن متابعة الشخص المعنوي بخصوص جرائم الخطأ الطبي المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات لم تكن ممكنة إلا بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23، الذي أضاف المادة 303 مكرر⁽³⁾.

1- تنص المادة 20 من قانون أخلاقيات الطب: " يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة "

2 - نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد سائر في هذا الأمر المشرع الفرنسي، وذلك قبل تعديل هذا الأخير لنص المادة 121-2 بالقانون رقم: 2004-204، والذي ألغى بموجب هذا الشرط.

3- والتي تنص على ما يلي: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و 5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر..."، يتعلق القسم الثالث من هذا الفصل ، بجريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ.

وقد ضيق المشرع الجزائري - قبل هذا التعديل- من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و حصرها في: جريمة تكوين جمعية أشرار المنصوص عليها في المادة 177 مكرر 1 التي تنص: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر أعلاه، عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون و يعاقب بالغرامة التي تساوي خمس، (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 177 من هذا القانون "، جريمة تبييض الأموال التي نص عليها في المادة 389 مكرر 7، وكذا جريمة الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات طبقا للمادة 394 مكرر 4، معنى ذلك أنه لم يكن من الممكن متابعة ومساءلة المؤسسات الاستشفائية الخاصة جزائيا عن جرائم الخطأ الطبي الجراحي، إلا منذ سنة 2006.

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الخطأ الطبي الجراحي و تطبيقاتهما

أضحت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حقيقة قانونية كرستها جل القوانين العقابية الحديثة، إلا أنها مسؤولية غير مطلقة، بل هي مسؤولية مشروطة، تقتضي لقيامها توافر شروط معينة تختلف من تشريع لآخر، اتفق المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي بصدد شرطين أساسيين بشأن قيامها هما: ارتكاب الجريمة باسم ولحساب الشخص المعنوي، وارتكاب الجريمة بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه (الفرع الأول)، وهذا لإقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية، والتي أفرز لنا الواقع تطبيقات عملية كثيرة لها في مجال الممارسة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الخطأ الطبي الجراحي

تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (المؤسسات الاستشفائية) على شرطين أساسيين ذكرتهما: المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، و يتمثلان في :

أولاً- ارتكاب الجريمة من طرفه جواز أو ممثل الشخص المعنوي: يعمل الشخص المعنوي بواسطة ممثليه، وعليه، فإن الخطأ الذي يمكن أن يسأل عنه جزائياً لا بد أن يرتكب من طرف الجهاز أو الهيئة التي تمثله، إذ أن الشخص المعنوي لا يمكن أن يكون له وجود طبيعي يتلاءم مع التعريف المادي للفاعل الأصلي أو ذاك الخاص بالشريك.

فلكي يسأل الشخص المعنوي جزائياً، يجب أن تكون لمرتكب الخطأ الطبي الجراحي الذي أدى إلى إصابة المريض أو وفاته صفة العضو، وهو ما عبر عنه كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي.

إن يتعلق الأمر بتحديد هذين المفهومين.

1- الجهاز: يقصد بالجهاز: التكوين الجماعي أو المجلس النظامي للشخص المعنوي⁽¹⁾، وهو يختلف حسب طبيعة وشكل الشخص المعنوي، ومادام أن المؤسسة الاستشفائية تسير من قبل شركات المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، أو عن طريق التعااضديات والجمعيات، فالأمر يتعلق في هذا المقام بتحديد أجهزة هذه الأشخاص المعنوية.

أ- تحديد الجهاز بالنسبة للمؤسسة الاستشفائية المسيرة من قبل شركة المساهمة

إذا كانت المؤسسة الاستشفائية الخاصة مسيرة من قبل شركة مساهمة فإن أجهزتها تتمثل في:

▪ **مجلس الإدارة⁽²⁾:** وهو الهيئة الرئيسية التي تتولى تسير أمور الشركة، وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين تحقيقاً لغرضها.

يتمتع مجلس الإدارة بالسلطة الفعلية في إدارة الشركة، فهو أحد أجهزتها، وأحد الأعضاء المعبرين عن إرادتها، وطبقاً للمادة 623 من القانون التجاري الجزائري⁽³⁾ فإن شركة المساهمة تسأل عن التصرفات التي تصدر عن مجلس الإدارة، والتي تتعلق بالغرض الذي أنشأت لأجله، كما تسأل عن التصرفات التي تخرج عن حدود هذا الغرض، إذا كان الغير الذي تعامل معه حسن النية، بأن كان لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص مجلس الإدارة، أو ثبت من خلال ظروف الحال بأن هذا الغير كان يجهل فعلاً هذا التجاوز.

▪ **رئيس مجلس الإدارة⁽⁴⁾:** ينتخب رئيس مجلس الإدارة من بين أعضاء مجلس الإدارة ويتولى الإدارة العامة للشركة وهو يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة من أجل

1- كريم كريمة، المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مقال بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو عدد خاص، الجزء الأول، 2008، ص 331.

2- أنظر المادة 611 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

3- أنظر المادة 623 من نفس القانون.

4- أنظر المادة 637 من نفس القانون.

تحقيق أهدافها، وتلتزم الشركة بأعماله، بما فيها تلك الخارجة عن حدود غرضها، ما لم يثبت أنه كان يعلم بأن العمل فيه تجاوز، أو كان لا يمكنه تجاهله طبقاً لظروف الحال.

■ **الجمعية العامة للمساهمين:** تعتبر الجمعية العامة للمساهمين أعلى هيئة في شركة المساهمة، وهي تضم جميع المساهمين، وهي مصدر السلطة في اتخاذ القرارات بشأن إنشاء الشركة أو التصديق على نظامها الأساسي وتعديله، كما تقوم بتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وعزلهم، كما تراقب أعمال الإدارة والمحاسبين.

نلاحظ أن المادة 642 من القانون التجاري، قد أجازت لشركة المساهمة أن تختار لها في قانونها الأساسي نمطاً آخر للتسيير، وفي هذه الحالة تكون أجهزة الشخص المعنوي محددة في المواد 642 وما يليها وهي على النحو الآتي: الجمعية العامة، مجلس المديرين مجلس المراقبة ورئيس مجلس المديرين.

ب- **تحديد الجواز بالنسبة للمؤسسة الاستشفائية المسيرة من قبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** إذا كانت المؤسسة الاستشفائية مسيرة من قبل شركة ذات مسؤولية محدودة⁽¹⁾ فإن أجهزتها تتمثل في هذه الحالة في:

■ **مسير الشركة أو مديرها:** يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين، يعين أو يعينون من طرف الشركاء إما في عقد الشركة التأسيسي فيسمى حينئذ مديراً نظامياً، أو باتفاق لاحق، فيسمى في هذه الحالة بالمدير غير النظامي كما أنه قد يعين من بين الشركاء، وقد يكون أجنبياً عن الشركاء.

■ **الجمعية العامة للشركاء:** تعد الجمعية العامة للشركاء أحد أجهزة الشركة، يرأسها مدير الشركة، وهي مصدر السلطات، إذ تصدر القرارات الهامة المتعلقة بنشاط الشركة في جمعية من قبل الشركاء، يرأس الجمعية العامة مدير الشركة.

ج- **تحديد الجواز بالنسبة للمؤسسة الاستشفائية المسيرة من قبل المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد:** لا وجود للجمعية العامة ولا لمجلس الإدارة في المؤسسة الاستشفائية المسيرة من قبل المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، لأن

1- أنظر المادة 564 من القانون التجاري والمعدلة بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 جريدة رسمية

الشريك الوحيد غالبا ما تتمركز بين يديه سلطات جميع الأجهزة ، لكن لا بد من تعيين مراقب للحسابات، وذلك لحماية مصالح الغير ومصلحة الشريك الوحيد أيضا.

قد يحدث في هذا النوع من الشركات أن يعين شخص أجنبي عن الشركة لتسيير نشاط المشروع، فينفرد الأول بسلطات الجمعية العامة التي لا يمكنه تفويضها للغير بناء على المادة 6/584 من القانون التجاري، في حين يقوم الثاني بأعمال الإدارة، وهو ما لا يطرح إشكالا، في هذا النوع من المؤسسات، بشأن تحديد صانعي القرار في الجهاز فيما يتعلق بارتكاب الجريمة.

د- تحديد الجمار بالنسبة للمؤسسة الاستشفائية المسيرة من قبل التعااضديات والجمعيات: نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 1 أعلاه، يسير المؤسسة الاستشفائية الخاصة، والمنشأة من قبل التعااضديات والجمعيات طبقا للتشريع المعمول به، مجلس الإدارة ويديرها مدير". وعليه فإن أجهزة التعااضديات والجمعيات هي:

• **مجلس الإدارة، والذي يتشكل من:**

- صاحب أو أصحاب مشروع المؤسسة الاستشفائية .
- ممثل الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء.
- رئيس اللجنة الطبية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- ممثل مستخدمي المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- ممثلان اثنان عن جمعيات المرتفقين.
- ممثل عن الممارسين الطبيين، ينتخبه نظراؤه.
- ممثل عن المستخدمين شبه الطبيين، ينتخبه نظراؤه⁽¹⁾.

• **المدير:** طبقا للمادة 24 من المرسوم رقم 07-321 المذكور آنفا فإنه يجب على المدير الذي يتولى تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن يكون ذا خبرة تقدر بخمس سنوات على الأقل، يكلف بضمان السير الحسن للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، ويتولى مهام عدة، منها:

1- أنظر المادة 24 من المرسوم 07-321 السابق الذكر .

- تنفيذ مداولات مجلس الإدارة .
 - تمثيل المؤسسة الاستشفائية الخاصة أمام العدالة، وفي جميع أعمال الحياة المدنية.
 - ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين في المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
 - السهر على أن يكون العتاد والتجهيز الموضوع في المؤسسة تحت تصرف المستخدمين الطبيين مناسبا، وفي حالة سير جيدة ويضمن أمن المريض.
 - السهر على وجوب مسك الملف الطبي لكل مريض⁽¹⁾.
- 2- **الممثل:** يكتسي تعريف ممثل الشخص المعنوي أهمية بالغة، باعتبار أن جل القضايا التي يسأل فيها الشخص المعنوي جزائيا تكون بسبب جريمة ارتكبتها ممثله، ونادرا ما تكون بسبب جريمة ارتكبتها الجهاز⁽²⁾.

عرّفت المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الممثل الشرعي بنصها: "الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي أن يكون مفوضا لتمثيله"، بمعنى أن المشرع الجزائري يشترط في ممثل الشخص المعنوي أن يكون مفوضا لتمثيله، إما بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خالف الصياغة التي جاء بها المشرع الفرنسي في نص المادة 121-2 من قانون العقوبات والذي اكتفى باشتراط صفة "الممثل" دون اشتراط أن يكون شرعيا.

فكلمة الممثل أوسع من كلمة الممثل الشرعي، فهي لا تعني فحسب الممثل القانوني، بل تتجاوزه لتشتمل المدير الإداري المؤقت، كما يمكن أن يكون رئيس المؤسسة أو الشركة ممثلا لها، بأن يوكله الأعضاء مهمة تسيير وتمثيل المؤسسة دون أن يشكل في ذاته جهازا من أجهزتها.

كما يمكن للممثل أن يكون وكلا خاصا، لا ينتمي أساسا إلى الشركة التي أوكلته لتمثيلها لدى الغير، كما أن الأشخاص المتمتعون بتفويض خاص يمكن اعتبارهم ممثلين، إذ أن تفويض الاختصاص يعني تفويض التمثيل حسب نص المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

1- أنظر المادة 28 من المرسوم 07-321 السابق الذكر.

2- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 278.

وبالرجوع إلى الشخص الذي يخوله القانون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي، فإنه ينبغي الرجوع بصدده إلى شكل الشخص المعنوي، والنص القانوني الذي يحكمه وذلك بغية لتحديده⁽¹⁾، فإذا كانت المؤسسة الاستشفائية مسيرة من طرف شركة مساهمة، فإن الشخص الذي خوله القانون التجاري لتمثيلها هو الرئيس المدير العام، أما إذا كانت مسيرة من قبل مجلس مديرين فإن ممثلها هو رئيس مجلس المديرين، وإذا كانت المؤسسة الاستشفائية مسيرة من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن ممثلها القانوني هو المسير، أما إذا كانت مسيرة من قبل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فيكون الممثل في هذه الحالة هو المسير وقائد المشروع.

ثانيا- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

لا يكفي لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن يرتكب الفعل المجرم من طرف أحد أجهزته أو ممثليه، بل لا بد من توافر شرط آخر، يتمثل في ارتكاب الفعل لحساب الشخص المعنوي وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائي والمادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

ومفاد هذا الشرط، عدم مساءلة الشخص المعنوي إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها والقيام بها لمصلحته وفائدته، وذلك حتى وإن تجاوز العضو حدود اختصاصاته، وتصرف خارج غرض الشخص المعنوي وفي المقابل فإن مسؤولية الشخص المعنوي لا تثور إذا ارتكبت الجريمة لحساب الشخص الطبيعي، أو للإضرار بالشخص المعنوي، أو كانت نتيجة خطأ لا يمكن إسناده للشخص المعنوي⁽²⁾.

يستند هذا الشرط إلى معيارين، معيار مادي وآخر شخصي، فأما المعيار المادي فيتمثل في كون الشخص المعنوي يتأثر بالتصرفات التي تصدر من ممثليه أو أجهزته، والتي تحقق له فائدة أو منفعة، مهما كانت، بمعنى تلك التصرفات التي تحقق له الثراء ذا الطابع المادي، كفتح الأسواق والتوسع أو الزيادة في الإنتاج، أما المعيار الشخصي، فيتعلق بالحالة الذهنية لمرتكب الفعل المجرم، فلا يجوز أن تسند الجريمة المرتكبة من أحد أجهزة أو ممثلي

1- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 279.

2- بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 211.

الشخص المعنوي إلى هذا الأخير، إذا كان الهدف منها هو تحقيق المصلحة الخاصة، وفي هذه الحالة، وجب التمييز بين الجريمة العمدية⁽¹⁾، تتطلب من القضاء التأكد من توافر الشرط المتعلق "بارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي" وذلك من أجل مساءلة هذا الأخير جزائياً، وبين الجريمة غير العمدية، كما هو الحال مثلاً في جرائم الخطأ الطبي الجراحي (القتل والجرح الخطأ)، والتي يصعب فيها الفصل بين مصالح الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة، وبين مصالح الشخص المعنوي.

فلكي تقوم مسؤولية الشخص المعنوي، وجب ارتباط نشاط العضو أو الممثل بمصالح الشخص المعنوي، وإلا لم يكن لخطئه أي أثر منشئ للمسؤولية، وهو ما يفيد بأن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية لا تقوم إلا إذا كان الخطأ متعلقاً بالنشاط الطبي الذي تقدمه⁽²⁾.

اختلف الفقه بشأن هذا الشرط، إذ قال البعض بعدم ضرورة إثباته من أجل مساءلة الشخص المعنوي، مؤسسين توجههم هذا على المشروع التمهيدي لقانون العقوبات الفرنسي لعام 1978، والذي لم يشترط تحقيق المصلحة الجماعية للشخص المعنوي⁽³⁾، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي، والذي لم يشترط إظهار هذا الشرط في الجرائم غير العمدية، ومن ثم في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، باعتبار أنه لا توجد - في نظره - أي منفعة تعود على الشخص المعنوي في مثل هذه الجرائم، وهذا، على خلاف ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه، والذي قال بأن هذا النوع من الجرائم إنما يرتكب بمناسبة نشاط الشخص المعنوي، والذي يمكن أن تكون له مصلحة من وراء ارتكاب هذه الجرائم، ثم إن نص المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي لم يستثن هذا النوع من الجرائم، إذ جاء عاماً دونما تفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية⁽⁴⁾.

1 - بلعسلي ويزة، مرجع سابق، ص 212.

2 - أنظر في هذه المعنى، محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 128.

3 - محمد نصر محمد القطري، مرجع سابق، ص 45.

- فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، بدون ذكر بلد النشر، 1998، ص 406.

ذكرته بلعسلي ويزة، المرجع نفسه، ص 214.

4 - بلعسلي ويزة، المرجع نفسه، ص 215.

ويبقى علينا أن نقول بأن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي (الجهاز أو الممثل) في حالة توافر موجباتها، وهو ما أكدت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

الفرع الثاني

تطبيقات عملية للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

لا يمكن حصر الحالات التي تقوم فيها مسؤولية المؤسسة الاستشفائية كشخص معنوي لكن، ومن خلال الاطلاع على بعض النماذج القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، يظهر بأنها تدخل في مجملها في نطاق سوء تنظيم المرفق⁽¹⁾، أو عدم أداء المؤسسة الاستشفائية لخدماتها⁽²⁾، أو التأخر في تقديم الخدمة⁽³⁾، وسنقتصر في هذا المقام على دراسة أنموذجين

1- تتحقق هذه الصورة حين يتم تسيير أو تنظيم المؤسسات الاستشفائية، سواء كانت عامة أو خاصة، بشكل معيب أو سيء يؤدي إلى إصابة المرضى بضرر، كما في حالة إساءة تنظيم الأماكن، واستعمال أدوات طبية غير صالحة، نقص في الحراسة أو عدم كفايتها، التأخر في تبليغ الطبيب الجراح عن الحالة السيئة للمريض الذي أجريت له عملية جراحية، غياب مساعدين مؤهلين، اختطاف طفل حديث العهد بالولادة من مصلحة التوليد، إصابة المرضى الموجودين بالمؤسسة بعدوى نتيجة سوء التهوية بين الغرف، عدم تنظيم مصلحة الاستعجالات الخاصة الجراحية، النقص في التنظيم والتعاون بين الجراحين والطبيب الوحيد المخدر لتحقيق البرنامج الجراحي، إهمال المريض وعدم تفقده خاصة بعد الجراحة، عدم الاعتناء بقاعات الجراحة من حيث نظافتها وتجهيزها والطاقم الطبي اللازم... إلخ، أنظر في هذا المعنى كريم كريمة، مرجع سابق، ص 342.

2- تتحقق هذه الصورة بامتناع المرفق عن القيام بما يجب عليه القيام به، أي باتخاذ مسلك سلبي، ومن أمثلة ذلك، عدم القيام بمناوبة الاستعجالات، رفض العلاج والإخلال بحق المريض في مواصلة العلاج.

3- إن التأخر في أداء الخدمة قد يكون سببا في إثارة المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية، ومن الأمثلة على ذلك: التأخر في تقديم المواعيد الطبية المتعلقة بالجراحة مثلا، الإخلال بنظام المداومة والمناوبة الطبية وشبه الطبية و المقررة أساسا لضمان التكفل الجراحي العاجل...، أنظر للمزيد من التفصيل: سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص ص 38، 40، أنظر كذلك في هذا المعنى عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 210 و 211 .

للقضاء الفرنسي، وأنموذج واحد للقضاء الجزائري، وهذا ما تيسر لنا الحصول عليه⁽¹⁾.

أولاً- نماذج تطبيقية للمسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية في القضاء الجزائري الفرنسي:
للقضاء الفرنسي نماذج عديدة، نفي، أو أقر من خلالها، مسؤولية المؤسسة الاستشفائية عن الخطأ الطبي الجراحي، ومن أمثلتها قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 9 مارس 2010، والقرار الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2014.

1- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 9 مارس 2010⁽²⁾

من التطبيقات القضائية التي قضت بمسؤولية المستشفى جزائياً نذكر القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 مارس 2010، والذي أيدت من خلاله القرار الصادر عن محكمة استئناف Aix والذي قضى بإدانة مستشفى جامعي في دعوى تتلخص وقائعها فيما يلي:

دخلت المريضة Valérie X بتاريخ 10 فيفري 2003، على وجه الاستعجال إلى المستشفى، بعد سقوطها من سطح المنزل، لتلقى المنية يوم 12 فيفري 2003 إثر تراكم الدم في التجويف الجيبي أو ما يصطلح عليه hémopneumothorax، أو: حالة الصدر المدمي، والذي كان يستدعي تدخلا جراحيا.

أحيل كل من الشخص المعنوي وجملة من الأطباء وشبه الأطباء أمام القضاء الجنائي

1- للقضاء الجنائي الفرنسي نماذج عديدة على هذه المسؤولية، وحتى ولو كانت قليلة بالمقارنة مع دعاوى المسؤولية المدنية، تبقى بالنسبة للقضاء الجزائري الجزائري كثيرة.

BLONDET (Henri), op.cit, p.36.

ومن أمثلة الدعاوى المدنية:

- مسؤولية المستشفى العام عن الأضرار الناتجة عن عدم صلاحية الآلات الطبية المستعملة في العملية
Ca.Bordeaux 15 Février 1999 .
- مسؤولية المستشفى الخاص عن عدم تأمين الطاقم الطبي بشكل كاف لتأمين المتطلبات الصحية للمريض .
Cass. Civ 7 Juillet 1998 .
- عدم تأمين أطباء أكفاء ومدرّبين يكفلون التدخل المناسب عند الحاجة إليهم.
Cass.Civ. 15 Décembre 1999 JCP. Semaine juridique, 1999, pp.1709-1712 .

ذكرهم:

علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 95.

2- Cass.Crim 9/Mars 2010. N°09-80.543.

بتهمة القتل غير العمدى، غير أن محكمة أول درجة قد برأت الشخص المعنوي (المستشفى) بحجة عدم قيام هذه الجريمة في حق الأشخاص الطبيعية .

بعد استئناف الدعوى أمام محكمة Aix قررت هذه الأخيرة بتاريخ 8 ديسمبر 2008 مسؤولية كل من الطبيب الداخلي، والممرضة، وكذا الشخص المعنوي عن جريمة القتل غير العمدى ، ورأت أنه من الخطأ اشتراط ثبوت الجريمة في حق الشخص الطبي كشرط لمساءلة الشخص المعنوي، وأن خطأ هذا الأخير واضح، ويتمثل في نقص فادح في تنظيم قسم الاستعجالات، بغياب الطبيب جراح (الذي كان غائبا في عطلة سمح له بها رئيس المصلحة، دون أن يتم تعويضه)، وهو ما يعد مخالفة لقواعد التنظيم الداخلي للمستشفى الذي كان سببا في عدم التكفل الجيد بالمريضة وبالتالي وفاتها.

وعلى هذا الأساس قررت محكمة الاستئناف، وكذا محكمة النقض (قرار يوم 9 مارس 2010) بأن فشل المستشفى في التنظيم، وغياب طبيب جراح متمرس يتكفل بحالة المريضة خطأ له علاقة سببية أكيدة بوفاة المريضة، وهو كاف لمساءلة هذا الشخص جزائيا، وأنه ليس من الضروري معاقبة الشخص الطبي حتى تتم مساءلة الشخص المعنوي⁽¹⁾.

أتاح هذا القرار للعديد من الشراح إبداء ملاحظاتهم حول واقع مسؤولية الشخص المعنوي بصفة عامة، والمؤسسات الصحية بصفة خاصة، ومدى التزام القضاء بالنص القانوني الجنائي (المادة 121-2)⁽²⁾، وهذا من خلال الرجوع إلى التطبيقات القضائية القليلة

1- هذا ليس قرارا مبكرا، إذ أن الاجتهاد القضائي قد كرس ذلك في حالات سابقة، أنظر مثلا:

Cass.Crim 24/10/2000. N°1409.2004.

من القرارات التي قضت كذلك بمسؤولية المستشفيات الجزائية نجد: القرار الصادر عن محكمة Bobigny التي، وفي سياق آخر، قضت بمسؤولية المستشفى ورئيس مصلحة طب الأطفال عن جريمة القتل الخطأ لمولود جديد، والسبب هو عدم التكفل الجيد به، وقد عللت المحكمة قرارها بالقول بأن سوء تنظيم مصلحة طب الأطفال أدى إلى التأخر في فحص المريض والتكفل به، ومن ثم إعلام والديه بحالته الصحية.

« Ce mauvais fonctionnement du service dans la prise en charge pédiatrique des nouveau- nés était suffisamment établi par le retard avec lequel les examens prescrits ... a contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du

dommage, qu'il convient de déclarer le centre hospitalier coupable »,

T.corr. Bobigny 22 Avril 2005, n° 9808260012.

2- voir Commentaire de Jean-Yves Maréchal, Maître de Conférences en droit privé, Recueil

Dalloz 2010, p 2135, www.droit-médical.over-blog.fr . تاريخ الإطلاع 15 مارس 2016 على الساعة 14.

- MISTRETTA (Patrick), op.cit.pp.76-79.

التي قضت بالمسؤولية الجزائية للمؤسسات الصحية⁽¹⁾، والتي لوحظ فيها عدم احترام الأحكام قضاة الموضوع، وحتى الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، حافية النص الجنائي الذي يحدد شروط معاقبة الشخص المعنوي عن جرائم القتل والإصابة الخطأ، والتي تكون نتيجة خرق قواعد التنظيم الداخلي له، بمعنى آخر القول - إن صح التعبير - بوجود تحايل على نص المادة 121-2، ويظهر ذلك من خلال:

أ- تجاوز شرط الجهاز أو الممثل الذي ارتكبت الجريمة: طبقا لنص المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، فإن مساءلة الشخص المعنوي مشروطة بأن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف أحد أجهزته أو ممثليه، وهو شرط قانوني لا محالة، نظرا لطبيعة الشخص المعنوي أو المستشفى، الذي هو كيان قانوني ليس له كيان مادي ملموس يستطيع ارتكاب الأفعال المخالفة للقانون، وهو الشرط الذي أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في عدة مناسبات.

غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تبق وفية لهذا الشرط، إذ قضت في وقت لاحق بعدم ضرورة الممثل أو الجهاز الذي ارتكبت ماديات الجريمة، بل إنها لم تنقض في قرارها الصادر بتاريخ 9 مارس 2010 قرار محكمة الاستئناف التي تجاوزت هذا الشرط كلية، رغم كونها الجهة المخولة بمراقبة مدى تطبيق القانون، وأي قانون في هذا المقام، إنه قانون العقوبات الذي يركز على مبدأ أساسي وهو مبدأ الشرعية، فلا قياس ولا خروج عن روح النص، ومرد ذلك - ربما - هو صعوبة تحقيق هذا الشرط في ميدان الخطأ الطبي.

ثم إنه، ووفقا لما هو مألوف، فإن الشخص الطبيعي (الجهاز أو الممثل الذي ارتكبت الجريمة) يتابع في نفس الوقت مع الشخص المعنوي، وهو ما لم نلمسه في هذا القرار فلا الممرضة ولا الطبيب الداخلي اللذان أدينا من طرف محكمة الاستئناف ومحكمة النقض يملكان أو يتمتعان بصفة ممثل أو جهاز الشخص المعنوي، وهنا نطرح التساؤل التالي:

هل يمكن اعتبار رئيس المصلحة الذي سمح للطبيب الجراح المتمرس بالغياب، والذي ترك الطبيب الداخلي والممرضة وحدهما يتكفلان بالمريضة، في مقام الممثل أو الجهاز الذي تشترطه المادة 121-2؟.

1- BLONDET (Henri), op.cit, p.36.

قد يكون الجواب للوهلة الأولى بالإيجاب، غير أن الأمر ليس كذلك فمهما كانت درجة استقلالية هذا الرئيس في تنظيم المصلحة التي يعمل فيها، فإنه يبقى مجرد عامل (طبيب عادي) لا يرقى إلى درجة الممثل أو الجهاز، وذلك في غياب تفويض يمنحه هذه الصفة، وهو ما يجعلنا نقول بأن الأفعال المرتكبة من قبل الممرضة والطبيب اللذين أدانتهم محكمة الاستئناف وأكدت قرارها محكمة النقض، لا تستدع قيام المسؤولية الجزائية للمستشفى لكونها لم ترتكب من طرف الأشخاص المشمولين بنص المادة 121-2 من قانون العقوبات، الذي يبقى شرطا يجد القضاة حرجا في تطبيقه، وقد يكون دون جدوى أصلا على الأقل في ميدان الخطأ الطبي.

ب- تجاوز النص الجنائي (نص المادة 121-2): إن الصعوبة التي لقيها القضاة في تطبيق الشرط الأول لمساءلة الشخص المعنوي جعلتهم يتدرجون في التخلي عنه، وذلك من خلال إعادة تكييف النص، وإعطائه تفسيراً آخر.

فقد رأى الفقه المتتبع للأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمسؤولية المؤسسات الاستشفائية، بأن القضاة كانوا يطبقون نص المادة 121-2 بحرفية، وهو ما جعلهم يصدرن أحكامهم بكل سهولة وسرعة، غير أن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية قد عدلت من موقفها قليلا، عندما قالت بإمكانية تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المرتكبة من قبل أجهزته أو ممثليه دونما حاجة إلى الكشف عن هوية هذا الأخير (هوية الممثل أو الجهاز)⁽¹⁾، لتذهب أبعد من ذلك، بقرارها بأن الشخص المعنوي، وبالنظر إلى سياسته التجارية، لا يستطيع أن يرتكب الجريمة إلا عن طريق ممثليه أو أجهزته⁽²⁾، ليصل الأمر بقضاة الموضوع - في ظل الأحكام الحديثة⁽³⁾ - إلى اعتبار الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي، في قدرته على ارتكاب الأفعال المادية المكونة

1-T.corr.Meaux, 10 Janvier 2005, n° SF-84, inédit, « ...Ce dysfonctionnement dommageable, en ce qu'il traduit un défaut majeur dans l'organisation d'un des services de l'hôpital, procède indubitablement d'une faute commise par l'organe ou le représentant de la personne morale, qu'ils s'agisse du directeur lui-même ou de l'un ou l'autre de ses délégués de pouvoir, sans qu'il y ait lieu de spécifier lequel pour retenir la responsabilité pénale de la personne morale », cité par MISTRETTA (Patrick), op.cit, p.78 .

2-Cass.Crim 25 Juin 2008, cité par, MISTRETTA (Patrick), op.cit, p.79 .

3 - Cass.Crim 1 Décembre 2009.

- Cass.Crim 16 Décembre 2009.

- Cass.Crim 9 Février 2010.

للجريمة، وذلك دونما الحاجة إلى الممثل أو الجهاز الذي حدده المشرع في نص المادة 121-2.

ولعل القرار الصادر بتاريخ 9 مارس 2010 والذي قضى بمسؤولية المصحة الاستشفائية يدخل في سياق التطور الأخير الذي وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، وباقي محاكم الموضوع، والتي لم تكلف نفسها عناء تسبيب تقرير مسؤولية المستشفى عن الخطأ في خرق قواعد التنظيم الداخلي التي تفرض وجود طبيب جراح متمرس، وهو ما يجعلنا نقول بوجود:

الحاجة إلى إعادة صياغة النص القانوني، فمما لا شك فيه أن القضاء الحالي يبتعد شيئاً فشيئاً عما ما حددته المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي فيما يتعلق بالشرط المتعلق بمسائلة الشخص المعنوي جزائياً، والذي تؤكد بدورنا على ضرورة إزالته، وهذا لغرض إعطاء أكثر فعالية للنص القانوني، وتسهيلاً لتطبيقه، وضماناً لاستقلالية ونزاهة موضوع المسائلة الجزائية للشخص المعنوي، مع الإبقاء على حقيقة أن الجريمة ترتكب مادياً من طرف الشخص الطبيعي.

إن تبسيط هذه المادة لا يهدف إلى إلغاء قوام الإنسان الذي يعتبر شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بل يهدف إلى بسط المسؤولية لتشمل هذا الأخير، إن كانت لحسابه، إذ أن تطبيق هذا الشرط يجعل من النادر، أو من المستحيل، تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ تقلت معظم المؤسسات الاستشفائية من العقاب، لكون معظم الجرائم التي ترتكب إنما تكون بسبب سوء أو نقص التنظيم، والذي يناط بأشخاص ليست لهم صفة الجهاز أو الممثل، كالممرض أو الطبيب المقيم أو رئيس المصلحة أو غيرهم⁽¹⁾.

2: قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2014⁽²⁾

تتلخص وقائع هذا القرار فيما يلي:

خضعت مريضة في مصحة استشفائية لعملية جراحية قيصرية، نُقلت بعدها إلى قاعة المراقبة لما بعد الجراحة. أسندت المتابعة الطبية في هذه المرحلة إلى طالبة تمريض في

1- MISTRETTA (Patrick), op.cit, p.76.

2 - Cass.Crim 16 décembre 2014, N°13-87330.

السنة الثانية، بدلا من ممرضة مؤهلة لذلك. أظهرت المريضة بعد ساعات قليلة من العملية تدهورا حادا في حالتها، بعد أن تعرضت إلى نزيف دموي، فقامت طالبة التمريض بتسجيل ذلك على ورقة المراقبة، دون القيام بإبلاغ طبيب النساء والتوليد الذي أجرى العملية للمريضة.

توفيت هذه الأخيرة بعد تعرضها إلى حالة (décompensation cardio-vasculaire d'une hémorragie de la délivrance)

أُتهم الشخص المعنوي (المصلحة الاستشفائية) بجريمة القتل الخطأ، وفعلا تمت إدانته من طرف محكمة استئناف باريس بتاريخ 27 سبتمبر 2013 مستندة في ذلك إلى القرار السابق ذكره، وهو قرار 9 مارس 2010، وعقابا له حكم عليه ب: 10.000 يورو كغرامة مالية، وذلك بعد أن أسندت إليه المحكمة خطأ في تنظيم مصلحة المراقبة لما بعد الجراحة، معتبرة ذلك سببا، وإن كان غير مباشر في وفاة الضحية، إذ لو تمت مراقبة المريضة من طرف شخص مؤهل لاستطاع هذا الأخير تعويض حجم الدم الضائع، أو على الأقل إبلاغ الطبيب الجراح في الوقت المناسب، لاتخاذ الإجراء الملائم.

طعن الشخص المعنوي بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية التي ألغت القرار المطعون فيه بحجة أن محكمة استئناف باريس لم تحترم حرفية النص الجنائي (المادة 121-2)، والذي يشترط "بأن ترتكب الجريمة من طرف الجهاز أو الممثل"، فهي لم تبين ولم توضح ولم تسبب قرارها، كما أنها لم تحدد هوية الشخص الذي ارتكب الخطأ، والذي يسأل من أجله الشخص المعنوي، وهو ما يمثل خرقا واضحا لنص المادة 121-2 من قانون العقوبات، وعلى هذا الأساس أحيلت القضية والأطراف أمام محكمة استئناف فرساي من أجل الفصل فيها من جديد طبقا لأحكام قانون العقوبات.

يبدو واضحا من خلال هذا الحكم بأن حدود التطور القضائي لمحكمة النقض الفرنسية فيما يخص مساءلة المؤسسات الاستشفائية جزائيا -باعتبارها شخصا معنويا- لم يتوقف عند قرار 9 مارس 2010 الذي تنبأ شأنه بعض الفقه -كما أشرنا سابقا- إلى مخالفة نص المادة 121-2، إذ عاودت المحكمة الالتزام بالشروط المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهو ما يمثل - إن صح التعبير - تذبذبا ولغا حول نص المادة 121-2، الذي لم تستطع المحكمة بشأنه إرساء قاعدة قضائية ثابتة، وهو ما يفسر صعوبة تطبيق هذه المادة

فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم غير العمدية، سيما فيما يخص جرائم الخطأ الطبي.

فالقول بضرورة التفسير الحرفي للنص يؤدي إلى إفلات العديد، أو كل المؤسسات الاستشفائية، إن صح التعبير، من المسؤولية في حالة ارتكاب خطأ في تنظيم أو سير المرفق وهو يدعونا للقول بضرورة ملائمة النص الجنائي مع مقتضيات المساءلة الجزائية للمؤسسات الاستشفائية عن الجرائم غير العمدية، وهذا يستلزم نصا خاصا بذلك⁽¹⁾.

ثانيا- أمثلة تطبيقية للمسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية في القضاء الجزائي الجزائري: أما بالنسبة للقضاء الجزائي، فقد أتاح لنا هذا البحث الإطلاع على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية لولاية البويرة، والذي أدانت من خلاله محكمة الجناح الشخص المعنوي، ويتعلق الأمر: بمصحة إ. س وهي عبارة عن شركة ذات مسؤولية محدودة، اتخذت لها مقرا بولاية البويرة، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها فيما يلي:

بتاريخ 7 جوان 2010، ورد لدى أمانة ضبط التحقيق - الغرفة الأولى - بمحكمة البويرة شكوى مصحوبة بادعاء مدني من طرف المسماة (م.ح)، ضد الدكتور (ب.س) وهو طبيب بالمصحة المذكورة آنفا، وضد المستشفى العمومي الممثل في مديره، مفاد هذه الشكوى، أن المسماة (م.ح)، كانت حاملا في شهرها الثاني، وبتاريخ 28 جوان 2008 تعرضت لنزيف دموي، ذهبت على إثره إلى المستشفى العمومي، وبعد فحصها، أخطرتها الممرضة بأن حالتها تتطلب تدخل طبيب نساء وتوليد لم يكن حينها متواجدا بالمشفى، ولذلك تم نقلها إلى مصحة (أ.س) بواسطة سيارة إسعاف المستشفى.

فحصت المريضة - بعد منتصف الليل - من طرف طبيب بالمصحة، والذي أعلمها بأنه سيجري لها عملية تنظيف الرحم من أجل وقف النزيف، لتجد نفسها بعد أن تخلصت من مفعول التخدير في صباح اليوم الموالي قد خضعت لعملية جراحية على مستوى البطن، وعلى

1 - لا يعتبر هذا القرار هو القرار الأول الذي عاودت من أجله محكمة النقض الالتزام بنص المادة 121-2 بل هناك قرارات سابقة له، منها القرار 2 ماي 2012.

Cass.Crim 2 Mai 2012, N °11-86573: "...Les personnes morales ne sont responsables pénalement que des infractions commises, pour leur compte, par leur organes ou représentants qu'en l'espèce, les membres de l'équipe médicale qui ont pris en charge Mme X ...et son bébé, sage-femme et médecins, n'ont pas ces qualités"

مستوى الجهة اليسرى منه، تحت إشراف الدكتور (ل.س) الذي استدعي ليلاً، ليجدها في أسوأ حالتها، فقد كانت مفتوحة البطن على الجهتين، وقد تم وضع كيس بلاستيكي لها على مستوى المعى الغليظ الذي تعرض للقطع أثناء عملية تنظيف الرحم.

وهو ما أقعدها عن القيام بشؤونها الحياتية في وسطها العائلي، وجعلها تعيش حالة إحباط نفسي جراء انعزالها عن محيطها الاجتماعي بسبب الرائحة التي كانت تنبعث منها، وهي الحالة التي استمرت معها لمدة: 6 أشهر.

صرح الدكتور "ل س"، أمام قاضي التحقيق بأنه وبتاريخ: 28 جوان 2008، وفي حدود الساعة الحادية عشر والنصف ليلاً، تلقى اتصالاً هاتفياً من مدير طرف المصلحة، والذي أكد له بأنه ثمة مريضة في حالة خطر تستدعي منه الحضور على وجه السرعة إلى المصلحة، وأنه فعلاً وجد المريضة لحظة وصوله إلى المصلحة في حالة مزرية، فضغطها الدموي يقارب الصفر، كما أنها كانت تنزف بكثرة عن طريق الفتحة الفرجية، كما أنه وجد طبيب النساء المدعو (ع ف)، وعلامات القلق تظهر عليه، وهو الذي كان قد أخبره بأنه قد أحدث ثقباً في رحم الضحية، وهذا أثناء عملية مسح الرحم، وهو ما استدعى تدخله، وعلى وجه السرعة، بإجراء عملية جراحية على مستوى البطن للتأكد، ولتحديد مكان النزيف والمضاعفات المحتملة، ليجد فعلاً كمية كبيرة من الدم داخل بطن الضحية، وثقباً على مستوى أقصى الرحم، وثقباً آخر على مستوى المعى الغليظ في الجهة اليسرى، تسبب في تدفق فضلات القولون داخل البطن.

قام الدكتور (ل.س) بمعالجة المريضة على مرحلتين، الأولى لوقف النزيف على مستوى المعى الغليظ والرحم، مع تزويد الضحية بالدم اللازم إلى غاية ارتفاع الضغط الدموي إلى حالته الطبيعية، ووصل المعى الغليظ بواسطة كيس بلاستيكي، وإخراج الطرف العلوي إلى مستوى الجلد، لينتظر بعدها مدة ستة أشهر ليقوم بعملية ثانية لإدخال القولون إلى مكانه الطبيعي، وفعلاً نجحت العملية بالنسبة للقولون، أما بالنسبة للرحم، فهو لا يدري ماذا حدث.

تبين للمحكمة بعد الخبرة الطبية بأن الثقب المحدث في الرحم والمعى الغليظ للضحية نتج عن عدم احتياط الطبيب المدعو (ع.ف)، والذي أجرى العملية، والذي كان وقتها عاملاً

لدى المتهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة (إ.س)، كما تؤكد لها بأن نسبة العجز اللاحق بالضحية قد تجاوز 3 أشهر، إلى جانب حرمانها من الإنجاب.

أدانت المحكمة المتهم (إ.س) بموجب المادة 51 مكرر، والمادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وذلك عن جنحة الجرح الخطأ، وحكمت عليها بخمسمائة ألف دينار (500000) غرامة نافذة⁽¹⁾.

استحق هذا الحكم الملاحظة والنقد من عدة جوانب:

- لو لم يستثن المشرع الجزائري في نص المادة 51 مكرر الأشخاص المعنوية العامة من المسؤولية الجزائية، لكان المستشفى العمومي الذي لجأت إليه المريضة أول مرة أولى بالملاحقة الجزائية، فوجود طبيب واحد في مصلحة طب التوليد والنساء، وعدم تعويضه بطبيب آخر عند غيابه كاف للقول بأن هناك خللا في التنظيم الداخلي للمستشفى، وهو ما يشكل خطأ ارتكبه مدير المستشفى أو أحد أجهزته.

- لم تؤسس محكمة البويرة حكم الإدانة الذي قضت به في مواجهة مصحة (إ.س) (مصحة خاصة)، فطبقا لنص المادة 51 مكرر، فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقتض وجود شرطين: أولهما أن ترتكب الجريمة لمصلحة الشخص المعنوي، وثانيهما أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين، وهذا ما لم يتحقق في ظل وقائع الدعوى، إذ أن الخطأ الطبي الذي ارتكب أثناء عملية مسح الرحم هو خطأ شخصي ناتج عن عدم احتياط الطبيب، الذي يعتبر من عمال المصحة، وليس من أجهزتها أو ممثليها الشرعيين، فالأحرى بالقاضي أن يصدر حكما في مواجهة الطبيب المخطئ واحتياطيا، وفي الدعوى المدنية، إدخال المصحة كضامن لا أن يدينها جزائيا.

- إن عدم مراعاة القضاة لأحكام المادة 51 مكرر يجعل الأحكام القضائية التي تصدر في حق الأشخاص المعنوية مشوبة بعيب مخالفة القانون، هو ما يستوجب الطعن فيها.

وأمام هذا القصور، تظل الدعوى قائمة بضرورة إحداث قانون خاص بالمسؤولية الطبية، يتضمن في أحكامه متى وكيف يمكن مساءلة المؤسسات الاستشفائية مدنيا وجزائيا.

1- حكم محكمة البويرة، قسم الجench في 12 جوان 2011، رقم الجدول 11/01336 رقم الفهرس 11/02847.

الفصل الثاني

دعوى تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي وإثباتها

تستتبع المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي توقيع الجزاء الجنائي الذي ينص عليه القانون في حق الشخص الذي ارتكب هذا الخطأ، طالما أن هذا الأخير قد رتب جريمة يعاقب عليها القانون، مست بكيان المجتمع ونظامه، وأحدثت ضررا خاصا بالمريض، وهو ما يقتضي اللجوء إلى القضاء الجنائي، باعتباره المختص نوعيا، وذلك عن طريق الدعوى الجزائية أو الدعوى العمومية، أساسها ما نصت عليه المواد: 288 و 289 و 2/442 من قانون العقوبات، والتي تقوم بتحريكها النيابة العامة، باعتبارها خصما في الدعوى، كما يمكن للمدعي المدني القيام بذلك طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا⁽¹⁾.

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

يحرص القاضي الجنائي على عدم إدانة المتهم بالخطأ الطبي الجراحي، والذي أودى بحياة المريض، أو بإصابته بمرض أو عجز، إلا بناء على عناصر مستخلصة من وقائع ناطقة وواضحة، تظهر وجود مخالفة للقواعد والأصول العلمية المقررة في علم الطب، تسببت في حصول ضرر بالمريض، وهنا يبرز أهمية الإثبات الجنائي في إطار المسؤولية الجزائية والذي ينطوي على صعوبات جمة، نابعة بالأساس من طبيعة الأعمال الطبية الجراحية، وغلبة الاعتبارات الفنية والتقنية الدقيقة عليها، والتي تحمل القاضي على اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية التي تسهم في رسم معالم قناعته الشخصية (المبحث الثاني).

1- تنص المادة الأولى مكرر من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، جريدة رسمية عدد 20، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، على ما يلي: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

المبحث الأول

دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

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

المطلب الأول

أساس دعوى المسؤولية الجزائية وطرق تحريكها

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

الفرع الأول

أساس دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

أحالت المادة 239 من قانون الصحة العمومية الجزائري⁽¹⁾، بشأن المتابعة الجزائية عن الخطأ الطبي عموما إلى نص المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري، واللذان تقابلان المادتين: 221-6 و 222-19 على التوالي من قانون العقوبات الفرنسي، وذلك إذا ترتب عن هذا الخطأ ضرر يمس بالسلامة البدنية للمريض أو بصحته، أو أنه أحدث له عجزا مستديما، أو عرض حياته للخطر أو تسبب في وفاته.

- أنظر نص المادة 239 من قانون الصحة العمومية الجزائري المشار إليه سابقا، والملغى بالقانون 18-11 السالف الذكر، والذي أضاف في المادة 413 الإحالة إلى المادة 2/442، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالنقد الذي كان موجها للمادة 239.

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

1- تتحقق جريمة القتل، بوفاة المجني عليه، ويقصد بالوفاة : خروج الروح من الجسد أو قطع الحياة عن البدن انقطاعا تاما، ويكون التأكد من وفاة الإنسان إذا ثبت توقف قلبه وتنفسه والدورة الدموية لديه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه، إذ يترتب على ذلك تعطل جميع وظائف الدماغ تعطلا نهائيا، لمزيد من التفصيل، أنظر بويصري= سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الثاني، 2008، ص 401.

2- تتحقق جريمة الجرح والإصابة الخطأ ب:- الجرح ، وهو يعني، كل مساس بالحق في سلامة الجسم، ويترك أثرا يدل عليه، لأنه يحدث قطعا أو تمزقا أو كسرا أو حرقا أو تسلخا، مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 178، كما يقصد به، كل مساس بأنسجة الجسم يؤدي إلى تمزيقها، ويتحقق بكل مساس بجسد الشخص، يترتب عنه تمزيق أنسجته، وقد يكون هذا الجرح سطحيا كقطع الجلد، أو باطنيا، يصل إلى إصابة أحد أعضاء الجسم الداخلية كالأمعاء والمعدة أو الكبد وغيرها، وعليه يعد الجرح من الأفعال التي تمس التكامل الجسدي للشخص، وهذا من خلال تحطيم الوحدة الطبيعية التي تتكون من جزئيات أنسجة الجسم، وهذه الأنسجة تتشكل في مجموعها من الخلايا المتلاصقة التي ترتبط فيما بينها، وتنظم وفقا لقوانين الطبيعة المحكمة، ويكمن تأثير الجرح عليها في تفتيت هذا الاتصال والترابط في أية صورة كانت، عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1988، ص 159.

- الإصابة: وتتحقق بكل إيذاء يلحق الشخص في جسمه أو صحته، فهي كل ما يمس سلامة الجسم فيخلف آلاما بدنية، أو ينال من المستوى الصحي ومن تكامله الجسدي، فيخلف عجزا دائما أو مؤقتا لأي عضو أو جهاز من أجهزة الجسم، بحيث يترتب على ذلك إخلال بالسير الطبيعي لأجهزة الجسم، عصام أحمد محمد، المرجع نفسه، ص 279، ولا عبرة في الإصابة بالجسامة، إذ يكفي أن يصاب الشخص في سلامة جسمه أو صحته أية إصابة، وسواء كانت الإصابة ظاهرة أو باطنة ، فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 347 .

- المرض: ويتمثل في كل داء ألم بالشخص، وأثر سلبا على صحته، بحيث يؤدي إلى عجزه عن القيام بالأشغال الشخصية كالحركة والسير وممارسة العمل اليومي العادي، نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 178.

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

وبالنتيجة، فإنه ومهما تكن صورة الخطأ الطبي الجراحي، ومهما تكن درجة خطورته التي قد تنبعث من الطيش الفاضح للفاعل، فإن ذلك وحده لا يكفي لقيام وإقرار المسؤولية الجزائية، ما لم يتجسد ذلك (باعتبار ما سبق ذكره) في اعتداء فعلي على المصلحة التي يحميها القانون، وهذا خلافا لدعوى المسؤولية الجزائية عن الجرائم العمدية، والتي تقوم على القصد الجنائي، دون الاكتراث لحدوث النتيجة الإجرامية، بل إن المتابعة تتم على مجرد الشروع.

• أحالت المادة 239 من قانون الصحة العمومية إلى المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، ولم تحل إلى المادة 2/442 منه، رغم أن الخطأ الطبي الجراحي قد يترتب عنه جرح أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 3 أشهر، فهل هذا يعني بأن المتابعة الجزائية لا تكون إلا على جريمة الجرح الخطأ التي تأخذ وصف الجنحة، باعتبار أن الجريمة التي نص عليها المشرع في المادة 2/442 هي مخالفة الجرح الخطأ، والتي يعاقب عليها بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج؟.

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

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

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

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

إذ، وخلافا له، نجد بأن المشرع الفرنسي، قد جرم حالة تعريض الغير للخطر بموجب قانون العقوبات 92-684، المؤرخ في 22 جويلية 1992⁽²⁾، وذلك في نص المادة 223-1 ومضمونها: " تعريض الغير مباشرة لخطر فوري للموت أو الجرح، وكان من شأنه أن يؤدي إلى قطع أو عاهة دائمة، عن طريق انتهاك متعمد بشكل واضح لواجب محدد بالأمن أو الحذر المفروض بالنظام أو القانون، يعاقب عليه بالحبس لمدة سنة والغرامة بمقدار 15000 يورو"⁽³⁾.

¹- هذا السؤال ما يزال يطرح نفسه وبشدة في ظل قانون الصحة الجديد رقم 18-11، إذ أن المشرع الجزائري لم يستدرك الأمر في المادة 413.
2- Loi N° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF N°169 du 23 juillet 1992, page 9875,op.cit.

3- Art. 223-1 Modifié par : Loi N° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit : " Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation

يعتبر هذا النص أهم تجديد أتى به المشرع الفرنسي في مجال جرائم الاعتداء على الإنسان، وقد استجاب بذلك لما كان ينادي به الفقه الفرنسي والمؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي عام 1969، من ضرورة وضع نص عام في قانون العقوبات، يجرم تعريض الغير للخطر⁽¹⁾

تعني هذه الجريمة: اتجاه الإرادة نحو مخالفة واجب الانتباه والحذر الذي يفرضه القانون أو اللائحة وبشكل يعرض صحة وحياة الغير لخطر واضح وحالي⁽²⁾، والغرض من هذا التجريم هو معاقبة أي سلوك خاطئ يعرض حياة الأشخاص للخطر، وهي بهذا تختلف عن جرمتي القتل والإصابة الخطأ اللتين تتطلبان حدوث النتيجة الإجرامية، لكن ترتبط بهما ارتباطاً وثيقاً، فإذا ترتب عن هذا التعريض للخطر قتل أو جرح، تغير وصف الجريمة من جريمة تعريض الغير للخطر إلى جريمة القتل الخطأ، أو الجرح الخطأ بحسب طبيعة النتيجة التي وقعت، أما إذا تخلفت النتيجة اكتملت عناصر جريمة تعريض الغير للخطر، ولا يمكن اعتبار ذلك شروعاً لانعدام النية الإجرامية في تحقيق النتيجة⁽³⁾.

يرى الفقه الغالب⁽⁴⁾ بأن هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة: 223-1 من قانون العقوبات، إنما هي: صورة وسطى بين الجرائم العمدية، وجرائم الخطأ⁽⁵⁾، فهي لا تشكل جريمة عمدية، لأن الإرادة فيها تتجه نحو مخالفة التزام الحيطة والحذر، لا إلى تحقيق

manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende".

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

2- مجدي أنور حبشي، الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 9، ذكره : طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدية في جرائم العنف، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 192.

3- STEFANI(G), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), Droit pénal général, 19e édition, Dalloz, Paris, 2005, p.244.

4- STEFANI(G), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), op.cit., p.244.

5- رأى بعض الفقه أن جريمة تعريض الغير للخطر، جريمة غير عمدية، فبالرغم من أن السلوك الخطر مصدره إرادة متممة لإحداثه، إلا أنها صادرة عن عدم الاحتياط الموصوف، أي عن خطأ جسيم، في حين رأى فقه آخر، بأن المشرع قد قنن فكرة القصد الاحتمالي، في صورة جريمة تعريض الغير للخطر، وبالتالي تعتبر جريمة عمدية. أنظر للمزيد من التفصيل، رنا إبراهيم العطور، مرجع سابق، ص 155.

النتيجة الإجرامية، كما تعتبر جريمة شكلية، لأنها تقع بمجرد تعريض حياة أو سلامة الغير للخطر، نتيجة المخالفة المتعمدة والصارخة للالتزام قانوني أو تنظيمي بالاحتياط والسلامة⁽¹⁾. واعتبرها المشرع الفرنسي، ظرفا مشددا للعقاب في جريمتي: القتل غير العمدى، طبقا للمادة 221 - 6/ 2 ، وجريمة الإصابة الخطأ طبقا للمادة 222 - 19 من قانون العقوبات.

وهي الجريمة التي يشترط لقيامها شروط، أهمها:

- أن يكون الخطأ جسيما، وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة: **violation manifestement délibérée**، وأن يكون أساسه مخالفة الالتزام بالسلامة والأمن المنصوص عليه في القانون أو اللائحة.

- أن يكون الخطر حالا ومباشرا موجها ضد الأشخاص، لا الأموال، لأنه يهدد مباشرة حياة الغير أو سلامة جسمه⁽²⁾.

إن المجال الطبي من أكثر المجالات التي قد تتعرض فيها سلامة الأشخاص وحياتهم للخطر، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري أن يضمّن نص المادة 239 عقوبة جزائية عن حالة تعريض حياة الغير للخطر، أو أن يحيل بشأنها إلى قانون العقوبات، ولكن ليس إلى المادتين 288-289، اللتين تشترطان حدوث النتيجة الإجرامية، وإنما إلى نص جديد عام يجرم من خلاله كل سلوك خطر يعرض حياة الأشخاص للخطر وهذا أسوة بنظيره الفرنسي.

يتضح لنا بجلاء مما سبق ذكره بأن أساس دعوى المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي في القانون الجزائري إنما هو: إما **جنحة القتل الخطأ** طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات أو **جنحة الجرح الخطأ**، إذا ترتب عن الخطأ عجز كلي عن العمل تجاوز 3 أشهر، طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات أو **مخالفة الجرح الخطأ**، في حالة عدم تجاوز مدة العجز الكلي عن العمل 3 أشهر طبقا للمادة 2/442 من قانون العقوبات، أما في حالة

1 - رنا إبراهيم العطور، المرجع نفسه، ص 162.

2- أنظر للمزيد من التفصيل حول شروط هذه الجريمة، رنا إبراهيم العطور، المرجع نفسه، ص ص 153، 159.

تعريض المريض للخطر فيكتفى بصدده بالمتابعة التأديبية، طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 239⁽¹⁾، والمضافة بموجب القانون رقم 17/90، المعدل والمتمم لقانون الصحة العمومية.

الفرع الثاني

طرق تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

من المبادئ السائدة في قانون الإجراءات الجزائية، أن تحريك الدعوى الجزائية⁽²⁾ يكون من قبل النيابة العامة كأصل عام⁽³⁾ (أولا)، كما يحق للطرف المدني المتضرر القيام بهذا الإجراء، وذلك وفقا لما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات الجزائية (ثانيا).

أولا- سلطة النيابة العامة في تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي:
ما يميز الجرائم الناتجة عن الخطأ الطبي عامة والخطأ الطبي الجراحي على وجه الخصوص، أن النيابة العامة لا يمكنها أن تعلم بخبر وقوعها إلا من خلال قيام ضحاياها أو ذويهم بالتبليغ عنها، إما أمام ضباط الشرطة القضائية الذين خول لهم القانون حق تلقي الشكاوى والبلاغات طبقا لنص المادة 17⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات الجزائية، والذين يخطر على الفور وكيل الجمهورية، والذي يمكن أن يتلقى الشكاوى مباشرة، وفي كلتا الحالتين (شكاوى أمام الضبطية القضائية أو أمام السيد وكيل الجمهورية)، تعمل النيابة العامة وفقا

1- تنص المادة 239 في فقرتها الثانية، المضافة بالقانون رقم 90-17، والمؤرخ في 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35 على ما يلي: "إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية"، ألغيت هذه الفقرة في ظل قانون 18-11.

2- يقصد بتحريك دعوى المسؤولية الجزائية طرحها على القضاء الجنائي للفصل في مدى حق الدولة في توقيع الجزاء على مخالفة أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكمل له، وبهذا المعنى يعتبر تحريك الدعوى أول إجراء للمطالبة بتطبيق قانون العقوبات.

3- وذلك عن كل الجرائم التي بلغ علم وقوعها إليها، سواء كان المضرور معروفا أو مجهولا، وذلك بوصفها سلطة الاتهام الوحيدة وباعتبارها تمثل المجتمع الذي يطالب القضاء بالبحث عن حقيقة الجريمة وتوقيع العقوبة على مرتكبيها.

4- تنص المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، جريدة رسمية عدد 40، على ما يلي: "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية...".

لمبدأ الملاءمة، الذي يعطي لها الحق في اختيار الإجراء المناسب، وهو ما نصت عليه المادة 36⁽¹⁾، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- 1- الأمر بالحفظ⁽²⁾: إذا رأى السيد وكيل الجمهورية، كسلطة اتهام، بأنه لا محل للسير في الدعوى فإنه يقوم بإصدار أمر بالحفظ، والذي يكون لأسباب قانونية أو موضوعية⁽³⁾، وفي هذه الحالة يتعين عليه إعلام الشاكي أو الضحية في أقرب الآجال⁽⁴⁾.

1- أنظر المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر 15 - 02، السابق الذكر.

2- الأمر بالحفظ: هو قرار أو إجراء إداري، يصدر عن النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات، وهو يقضي بعدم السير في الدعوى العمومية، وإن كان قاضي التحقيق قد باشر بنفسه أعمال الضبط القضائي، لأنها لن تعد حينئذ من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتحرك بها الدعوى العمومية، للمزيد من التفصيل أنظر = أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008، ص 196.

3 - لم يحدد المشرع أسباب ومبررات الأمر بالحفظ، لكن الفقه يقسمها إلى:

أ- أسباب قانونية: وذلك إذا تبينت النيابة العامة تخلف أحد عناصر الجريمة، حتى وإن ثبتت الواقعة، وصح إسنادها إلى شخص معين، أو وجد سبب إباحة جرد الفعل من صفته غير المشروعة، أو ثبتت الجريمة قبل المتهم، ولكن توافر لديه عذر مانع للعقاب، أو كانت الدعوى العمومية قد انقضت لأي سبب من الأسباب، أو لعدم تقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن في الأحوال التي يحددها القانون.

ب- أسباب موضوعية: كأن يتبين بأن الجريمة المسندة إلى شخص ما لم تقع، وأن اتهامه بها غير صحيح، أو أن الجريمة ورغم وقوعها فإنه لا يمكن نسبتها إلى شخص معين، ففاعلها مجهول، أو أن الجريمة المنسوبة لشخص ما لم تتوافر على الدلائل لاتهامه بها.

ج- الحفظ استنادا إلى الملاءمة: ويقصد به أن النيابة العامة يجوز لها، رغم ثبوت الجريمة وثبوت نسبتها إلى شخص معين، أن تأمر بحفظ الأوراق، نظرا لعدم التناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة لها، أو لأن نفقات المتابعة والمحاكمة تزيد كثيرا عن الضرر الناجم عن الجريمة، أو أن المجني عليه تصالح مع المتهم، أو أن محاكمة المتهم قد تؤذي النظام العام أكثر من حفظ الأوراق وغض النظر عن الجريمة، لمزيد من التفصيل أنظر مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 363.

4 - على أن هذا الأمر قابل للمراجعة في أي وقت، بحيث يستطيع وكيل الجمهورية أن يعدل عنه ويحرك الدعوى العمومية في أي وقت، طالما أنها لم تنقضي بالتقادم، وهذا في حال ما إذا ظهرت عناصر جديدة من شأنها إكمال أركان الجريمة، أو إسنادها إلى شخص معين، ويعتبر الأمر بالحفظ أمرا إداريا، وليس قرارا قضائيا، لذلك فهو لا يجوز أية حجية أمام القضاء الجنائي أو المدني، ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء وإنما يجوز التظلم بشأنه أمام وكيل الجمهورية الذي أصدره، أو أمام النائب العام أو وزير العدل، باعتبارهما سلطة الرئاسة.

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

أ - تحريك دعوى المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي في حالة الجench: إذا اتضح للنيابة العامة (وكيل الجمهورية) بعد الانتهاء من الاستدلال والتدقيق في الشكوى المعروضة أمامها، بأن الوقائع توصف بأنها جench القتل الخطأ، طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات، أو الجرح الخطأ، طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات، وكان ذلك ناتجا عن خطأ طبي جراحي، ولم يشبها أي مانع إجرائي، كالنقادم مثلا، وثبتت نسبتها إلى مرتكبها سواء كان جراحا أو طبيب تخدير، أو الفريق الطبي ككل، تكون هذه الجench صالحة لتحريك ومباشرة الدعوى بشأنها، وفي سبيل ذلك تتمتع النيابة العامة بسلطة تقديرية في اتخاذ الإجراء الذي تراه مناسبا طبقا لما نصت عليه المادة 36 / 5⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية، فلها أن تحيل الدعوى أمام محكمة الجench مباشرة عن طريق التكليف بالحضور، وفي هذه الحالة تقوم بإرسال ملف الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، وتخطر المتهم بتاريخ الجلسة، إن كان حاضرا، أو تكلفه بالحضور إذا كان غائبا⁽²⁾.

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

ب- تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي في حالة المخالفة: للنيابة العامة، في حالة مخالفة الجرح الخطأ، أن تتخذ إجراء التكليف بالحضور وذلك بإحالة الدعوى أمام محكمة المخالفات، كما لها أن تطلب فتح تحقيق قضائي طبقا لنص المادة

1 - أنظر المادة 36 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- وقد أوجب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بأن يحتوي الإخطار أو التكليف بالحضور على كل البيانات الجوهرية، من اسم المتهم ولقبه ونوع التهمة الموجهة إليه، والمواد القانونية التي تعاقب على التهمة، والمحكمة المطلوب الحضور أمامها، وتاريخ الجلسة، وهذا طبقا للمادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية.

66⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا إذا تبين لها بأن التحقيق في المخالفة يكون أكثر فائدة⁽²⁾.

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

تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية⁽⁴⁾، وهي عبارة عن نظام قانوني مستحدث، يهدف إلى حل النزاعات الجنائية بغير الطرق التقليدية ودون الحاجة إلى مرورها بالإجراءات العادية المتمثلة في الاتهام والتحقيق والمحاكمة، كما تمثل أبرز وأهم مظاهر السياسة الجنائية الحديثة التي تمكنت من تغيير بعض القواعد العامة السائدة في القوانين الجنائية وأبرزها كون الدعوى الجنائية الطريق الوحيد لاستيفاء الدولة لحقها في العقاب.

ولما كانت الوساطة استثناء على مبدأ قضائية حق الدولة في العقاب، فإنها لا تطبق إلا في نطاق ضيق، وعلى الجرائم التي تسمح بتحقيق الهدف الذي استحدثت من أجله، وعلى هذا الأساس، حصر المشرع الجزائري الجرائم التي تجوز فيها الوساطة في نص المادة 37

1- أنظر المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- وإذا كان المشرع الجزائري قد أجاز للنّياية العامة هذين الطريقين، فإن الواقع العملي القضائي يوضح بأن تحريك الدعوى في مواد المخالفات لا يتم عادة إلا عن طريق التكليف بالحضور، أنظر مثلاً: حكم محكمة البويرة، قسم المخالفات 20 أكتوبر 2014، رقم الفهرس 14/01842، غير منشور، يتعلق الحكم بمخالفة الجرح الخطأ الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.

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

4- تنص المادة 37 مكرر من الأمر 15-02 على ما يلي: "...تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".

مكرر 2⁽¹⁾ من الأمر 15-02، ومن هذه الجرائم نذكر جنحة ومخالفة الضرب والجرح غير العمدى المنصوص عليهما في المادتين 289 و 2/442 من قانون العقوبات.

يمكن للنيابة العامة (وكيل الجمهورية) أن تلجأ إلى الوساطة الجنائية، في جرائم الخطأ الطبي الجراحي الماسة بالسلامة البدنية للمريض - في غير حالة الوفاة - كحل بديل عن المتابعة الجزائية، ما دامت تهدف إلى جبر الضرر، وتعويض الضحية عما أصابه جراء الخطأ الطبي الجراحي، وهي إجراء مختصر يوفر الجهد والوقت والمال على المتضرر عن المضي في دعوى تحتل الكسب، كما قد تحتل الخسارة⁽²⁾.

على أننا يجب أن نذكر في هذا الشأن أن إجراء الوساطة لا يتم إلا بقبول الضحية والمشتكى منه طبقا لنص المادة 37 مكرر 1⁽³⁾ وإذا لم يتم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، يستطيع وكيل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة الجزائية وهذا طبقا للمادة 37 مكرر 8⁽⁴⁾.

ثانيا- حق المتضرر⁽⁵⁾ في تحريك الدعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي:
أعطى المشرع الجزائري للمتضرر حق تحريك الدعوى العمومية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي⁽⁶⁾، وذلك من خلال طريقين هما:

أ- الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق: مكن المشرع الجزائري الطرف المتضرر من حق رفع شكواه أمام قاضي التحقيق، وذلك عن طريق الإدعاء المدني المنصوص عليه في المادة 72

1- أنظر: المادة 37 مكرر 2 من نفس الأمر.

2- نجد في الحقيقة بأن الطرف المتضرر، سواء كان المريض الذي أصيب بعجز عن العمل، أو ذويه في حالة وفاته يلجأ إلى القضاء الجزائي من أجل الحصول على التعويض عن طريق التأسيس كطرف مدني في الدعوى الجزائية، ويعتبر هذا الطريق أفضل بالنسبة إليه من اللجوء إلى القضاء المدني، نظرا لما يلعبه القضاء الجزائي من دور إيجابي في إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، عكس القاضي المدني الذي يقتصر دوره في موازنة الأدلة المطروحة أمامه، كما أن النيابة العامة في الدعوى الجزائية تلعب دورا مهما باعتبارها تملك سلطة الاتهام والادعاء، فهي تساعد الطرف المدني على إثبات دعواه.

3- تنص المادة 37 مكرر 1 على ما يلي: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه...".

4- تنص المادة 37 مكرر 8 على ما يلي: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة".

5- يقصد بالمتضرر: المريض أو ذويه أو حتى الغير.

6- أنظر نص المادة الأولى مكرر من القانون رقم 17-07، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، والمشار إليه سابقا.

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

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

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

1 - الشروط الموضوعية للادعاء المدني: وتتمثل فيما يلي:

- وقوع الجريمة: والمقصود هنا: الجريمة الجنائية التي توصف وقائعها بأنها ذات طابع جزائي⁽²⁾.

- وقوع الضرر: لأجل الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق يشترط تحقق الضرر، ويقصد بالضرر: الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له

1- والتي تنص على أنه: "يجوز لكل شخص متضرر من جنابة أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

2- أجاز المشرع الجزائري لكل من تضرر من جريمة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب تلك الجريمة، وطبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، يظهر أنه لا يمكن للمتضرر من الجريمة أن يطالب بالتعويض بواسطة هذا الطريق إلا عن الضرر الناتج عن الجريمة، وبمفهوم المخالفة، فإنه يستبعد كل ضرر ناتج عن الخطأ المدني أو الخطأ الإداري المرفقي، حتى وإن كان الغرض منه هو المطالبة بالتعويض، إذ أن الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق هو بمثابة دعوى مدنية، إلا أن القانون أجاز له عرضها أمام الجهات القضائية الجزائية، ويلاحظ بأن المشرع الجزائري قبل صدور القانون رقم 82-03، المؤرخ في 13/02/1982 كان يحصر نطاق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق في مواد: الجنايات والجنح فقط وبعد صدور هذا القانون، أصبح للمتضرر الحق في الادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق في كل الجرائم، لكن، وبعد تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، عاد ليعمل بالحصص الذي كان سائدا قبل قانون 1982، أنظر: شملال علي، دعاوى الناشئة عن الجريمة ط 2، دار هومة، الجزائر 2010، ص 75. بمعنى أنه لا يجوز للمتضرر من المخالفة بأن يدعي مدنيا أمام قاضي التحقيق، وهو الحال بالنسبة لمن تضرر من الخطأ الطبي الجراحي، ولم تتعدى مدة العجز الكلي عن العمل 3 أشهر، كما نصت على ذلك المادة 2/442 من قانون العقوبات .

سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة الجسم، أو بعاطفته أو بماله أو بحريته أو بشرفه أو باعتباره أو بغير ذلك⁽¹⁾.

- **توافر صفة المتضرر في المدعي المدني:** توافر صفة المتضرر في المدعي المدني شرط ضروري وأساسي في استعمال حق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق⁽²⁾، غير أنه لا يشترط أن يكون المتضرر من جنحة القتل أو الجرح الخطأ هو المجني عليه أي المريض، لأنه قد يكون شخصا آخر غيره متضررا من الجريمة، كحالة تضرر الزوج أو الزوجة من إصابة أحدهما بعاهة مستديمة نتيجة الخطأ الطبي الجراحي، أو ذوي الحقوق في حالة الوفاة، بل قد يكون شخصا آخر لا علاقة له بوقوع جريمة الخطأ الطبي الجراحي، ولكن لحقه ضرر مباشر منها، فالفرق بين المجني عليه والمتضرر من الجريمة (إن لم يكونا شخصا واحدا)، أن الأول هو: من وقع عليه الخطأ الطبي الجراحي، أما الثاني، فهو: من أصابه الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي الجراحي، وغايته هو جبر الضرر بالتعويض.

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

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

- **تقديم شكوى من المتضرر:** يتعين على المدعي المدني أن يتقدم بآدعائه عن طريق شكوى، لكن، لم تبين المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الشكل الذي تقدم فيه، ولا حتى البيانات التي يجب أن تتضمنها، لكن العمل القضائي جرى على أن لا تقبل هذه الشكوى إلا في شكل مكتوب، ومسببة تسببها كافياً⁽³⁾.

1- سليمان مرقس، الفعل الضار، ط 2، دار النشر للجامعات المصرية، 1956، ص 34، ذكره: ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 189.

2- شملال علي، السلطة التقديرية للنياية العامة في الدعوى العمومية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 217.

3- تتضمن الشكوى جملة من البيانات، وهي: -إسم ولقب المدعي المدني، الذي يتعين عليه اختيار موطن لدى دائرة اختصاص المحكمة التي سيجري فيها التحقيق في الشكوى، ما لم يكن مقيماً بدائرة اختصاصها الإقليمي.

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

- **دفع مبلغ الكفالة:** حتى يقبل الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، يجب دفع مبلغ مالي مسبق لدى صندوق المحكمة في شكل مصاريف قضائية، يتحملها في النهاية خاسر الدعوى، فحالة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق تعني بأن الطرف المتضرر من جنحة القتل أو الجرح الخطأ، والناجم عن العمل الطبي الجراحي، هو من حرك الدعوى الجزائية، فإذا انتهت الدعوى بصدور أمر بألا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، يقوم هذا الأخير بتحميل المدعي المدني مصاريف الدعوى كلياً أو جزئياً، وقد يعفيه منها إذا كان حسن النية طبقاً لنص المادة 4/163 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، أما إذا أمر قاضي

- الهوية الكاملة للمشتكى منه وموطنه، وإذا كانت هويته غير معروفة فإنه يكفي بذكر اسمه ولقبه، بل ويمكن أن تقدم الشكوى ضد مجهول.

- تحديد الوقائع التي كانت سبباً في إصابة المعني بالضرر، إذ يتعين على المدعي المتضرر في الخطأ الطبي الجراحي أن يبين الوقائع التي تسببت في إلحاق الإصابة بالمريض، كذكر العمل الجراحي مثلاً ونوعه وتاريخه وسبب وتفاصيل حدوث الخطأ والوفاة أو الإصابة التي لحقت بالمريض، بالإضافة إلى الضرر الشخصي الذي أصاب المدعي المدني إذا كان شخصاً مختلفاً عن المجني عليه.

- تقديم الوثائق والمستندات اللازمة التي تثبت ادعاءات المدعي المدني، كأن يقدم المتضرر من الخطأ الطبي الجراحي شهادة طبية تثبت نسبة العجز الناجم عن الخطأ الطبي الجراحي، وجميع الوثائق الطبية التي تثبت حالته الصحية قبل العمل الجراحي، كصور الأشعة ونتائج الفحوص الأولية التي أجراها، بالإضافة إلى هذه البيانات ينبغي على المدعي =المدني أن يعلن في شكواه، وبصفة صريحة، عن رغبته في تحريك الدعوى العمومية، والتأسيس كطرف مدني، وإلا اعتبرت شكواه مجرد تبليغ فحسب، أنظر: شلال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، مرجع سابق، ص 83، 84.

1- أنظر نص المادة 163 فقرة 4، المعدلة بالأمر 15 - 02، السالف الذكر.

التحقيق بإحالة الدعوى أمام المحكمة، فإن مصاريفها تكون على عاتق المتهم في حالة الإدانة، ويعفى منها في حالة البراءة طبقاً للمادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

يلاحظ أن مبلغ الكفالة الذي يدفعه المتضرر في حالة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق يزيد، وبكثير، عن تلك الرسوم القضائية التي يدفعها المدعي المدني عند اختياره للقسم المدني للنظر في طلب التعويض⁽²⁾.

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

ب- التكاليف المباشرة بالمحضر أمام المحكمة: هو منح المتضرر من الجريمة، حق تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة لطلب التعويض عما أصابه من ضرر⁽⁴⁾.

1- أنظر نص المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- وقد يعود ذلك إلى اعتبارات عديدة أهمها: -تقادي التعسف في استعمال الحق في الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، بحيث يعتبر مبلغ الكفالة خطوة نحو التفكير قبل الإقدام عليه، حتى لا تحرك الدعوى العمومية لأتفه الأسباب.

- يعتبر مبلغ الكفالة دفع مسبق للمصاريف القضائية، ففي حالة انقضاء الدعوى بصور أمر بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة فإن هذه المصاريف تبقى على عاتق المدعي المدني، لأن الخزينة العمومية لا تتحمل مصاريف تحريك الدعوى العمومية = إلا في حالة تحريكها من طرف النيابة العامة وصدر فيها حكم بالبراءة على المتهم. ولكن هذا يطرح إشكالا: وهو أن المتضرر يجد نفسه في غالب الحالات محتارا بين أن يسلك طريق الشكوى أمام الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية، وفي هذه الحالة قد تتصرف النيابة العامة بحفظ الدعوى، وبين أن يختار الادعاء المباشر، والذي قد يتقّل كاهله مبلغ الكفالة، خاصة إذا ما لم يستفيد من المساعدة القضائية، أنظر: شلال علي، السلطة التقديرية للنيابة...، مرجع سابق، ص 229.

3 - إن الغاية من تبليغ وكيل الجمهورية بالشكوى المقدمة أمام قاضي التحقيق هي: تمكين وكيل الجمهورية، ممثل النيابة العامة، من تقديم طلباته، باعتبارها طرفاً أساسياً في الدعوى وله الحق في مباشرتها والسير فيها حتى ولو كان التحريك من طرف المتضرر.

2-جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 102، كما عرفه بعض الفقه بأنه: "تحريك المتضرر من الجريمة للدعوى العمومية عن طريق إقامة دعواه المدنية بطلب التعويض عن ضرر الجريمة

لقد سمي التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة بهذا الاسم للدلالة على أن الدعوى العمومية لم تمر بطريقها الطبيعي، وهو طريق النيابة العامة، فهو خرق لأصل اختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية⁽¹⁾، كما يمثل خرقاً لمبدأ أساسي في القانون، وهو: اختصاص القضاء المدني بالدعوى المدنية.

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

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

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

أمام المحكمة الجزائية"، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي مصر، 1998 ص 175.

1- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 102.

2- تنص المادة 337 مكرر، فقرة ثانية على ما يلي: "... وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر للحضور...".

المطلب الثاني

مراحل دعوى المسؤولية الجزائية

الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

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

الفرع الأول

مرحلة التحقيق الابتدائي

يتميز القضاء الجنائي عن القضاء المدني بقضاء التحقيق⁽¹⁾، لذلك، فإن المرحلة التي تسبق المحاكمة هي مرحلة التحقيق الابتدائي⁽²⁾ التي يختص بها قاضي التحقيق حسب أحكام المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- تتميز الإجراءات الجزائية عن الإجراءات المدنية ، بنظام التحقيق الجنائي، الذي أملت ضرورة على المشرعين، خاصة في القضايا الجزائية الهامة، فلا تبدأ الخصومة والدعوى الجزائية مباشرة بمرحلة المحاكمة، بل تقتضي هذه الضرورة أن تكون المحاكمة الجزائية مسبقة بمرحلة تمهد لها، وهي مرحلة التحقيق الجنائي، والقصد منها سرعة الإنجاز تحقيقاً للعدالة، وحرصاً على مصلحة المجموع وصوناً لحرية الدفاع، وحرية الأشخاص ولكرامة الفرد، أنظر، حسن الجوخدار التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008 ص 19.

2- التحقيق الابتدائي هو: مجموعة من الإجراءات تسبق المحاكمة، تهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع الجريمة، كي لا تندثر وتضيع الحقيقة ويتعطل معها حق الدولة في العقاب، فضلاً عن أنه يمحس الشبهات ويفحص الجوانب المختلفة لشخصية المتهم، ليقدّر مدى كفاية ذلك لإحالة على المحاكمة، فلا يطرح على القضاء سوى الدعاوى المستندة على أساس متين من الوقائع والقانون، وكي لا يضيع وقته في دعاوى واهية الأساس كان من الأفضل حفظها، فضلاً عن كونه يهيئ ملف الدعوى الجزائية كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى، مارك نصر الدين، مرجع سابق، 2003 ص 370، أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 211.

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

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

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

1- الاستجواب: يعتبر الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي⁽²⁾، والغاية منه سؤال الطبيب الجراح أو المخدر أو غيرهما عن التهمة الموجهة إليه ومناقشته فيها والحصول منه

1- تظهر أهمية التحقيق الابتدائي ، من حيث التركيز على الكشف على الحقيقة من خلال الأدلة التي تقع بين يدي قاضي التحقيق وتوصل إليها، خاصة وأن بعض هذه الأدلة قد لا يكون من الممكن الحصول عليها إلا في المراحل الأولى من وقوع الجريمة، كما تبدو أهمية التحقيق من حيث أن قاضي التحقيق يقدم إلى قضاة الحكم الدعوى وهي واضحة المعالم والحدود سواء حدود الدعوى العينية أو حدودها الشخصية، بما يعني أن التحقيق الابتدائي يعمل على أن تقدم الدعوى للقضاء وهي معدة للفصل فيها، أنظر عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون الإجراءات الجزائية كما ورد في قانوني أصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص 206. ينتج عن ذلك أنه إذا كانت النيابة العامة هي التي حركت الدعوى الجزائية بعد شكوى من الضحية، فإنها تحيلها في الغالب على قاضي التحقيق - خصوصا إذا كانت توصف بالجنة- وليس على المحاكمة مباشرة، بينما يكون لزاما على قاضي التحقيق فتح تحقيق في = حالة تحريك الدعوى من طرف المريض المتضرر أو ذويه في حالة وفاته، عن طريق الادعاء المدني، وذلك بعد عرضه على وكيل الجمهورية كما سبق بيانه.

2- ينقسم الاستجواب إلى: -الاستجواب عند الحضور الأول : وهو الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق مع المتهم عند مثول هذا الأخير لأول مرة أمامه، بحيث يحيطه علما بكل الأفعال المنسوبة إليه، دون مناقشته مناقشة تفصيلية، مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 347 . - الاستجواب في الموضوع: ويتمثل في توجيه التهمة إلى المتهم، ومناقشته تفصيليا عنها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومطالبته بإبداء رأيه فيها، وهو إجراء إجباري إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم تشكل جنائية، أما إذا كانت هذه الأفعال تشكل جنة فهو إجراء جوازي، وهو الحال في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، أنظر للمزيد من التفصيل، حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ط 10، دار هومة، الجزائر 2015، ص 156، -

على معلومات دقيقة متسلسلة تمكن المحقق من تفهم خفايا القضية⁽¹⁾، وللاستجواب طبيعة مزدوجة، إذ يعتبر طريقا للدفاع، يسمح للمتهم بنفي التهمة عنه⁽²⁾، وفي ذات الوقت هو طريق للبحث والاستكشاف لأنه يسمح لقاضي التحقيق بأن يجد في حيرة المتهم وتردده وتناقض إجاباته عناصر لإثبات التهمة له.

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

- أن يتم الاستجواب عن طريق سلطة التحقيق⁽³⁾: يتم الاستجواب من طرف قاضي التحقيق، باعتباره ممثلا لسلطة التحقيق، فلا يجوز له أن يندب مأمور الضبط القضائي للقيام بذلك، وهذه الضمانة قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/139 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾.

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

الاستجواب الإجمالي: وهو إجراء يهدف إلى وضع حوصلة لما توصل إليه التحقيق، وإحداث مراجعة عامة لمجمل التصريحات التي أدلى بها المتهم خلال سماعه، وذلك قبل غلق التحقيق، وقد حصر المشرع العمل بهذا الإجراء في الجنايات، دون الجنح والمخالفات، ومن ثم فهو لا يسري على جرائم الخطأ الطبي الجراحي، أنظر بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص ص 72، 73.

1- مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 371.

2- جلال ثروت، مرجع سابق، 1997، ص 439.

-خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 286
حزيط محمد، مرجع سابق، ص 152.

3- جلال ثروت، مرجع سابق، 443

4- تنص المادة 139 في فقرتها الثانية على ما يلي: "...ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

- احترام حق المتهم في الاستعانة بمحام: من حق المتهم الاستعانة بمحام، وهو أمر جوازي بالنسبة للجنح والمخالفات⁽¹⁾، وهو الحال بالنسبة لجرائم الخطأ الطبي الجراحي. غير أن حضوره لا يعني أنه سيرافع أمام قاضي التحقيق، بل كل ما في الأمر أنه يستطيع أن يوجه بعض الأسئلة وبعض الملاحظات لا غير، كما يجوز له أيضا أن يلفت انتباه قاضي التحقيق إلى أي سؤال يشوبه الغموض من أجل توضيحه، ويثبت ذلك في محاضر قاضي التحقيق، وعليه فإنه عندما يتهم الطبيب الجراح أو طبيب التخدير مثلا بارتكاب خطأ طبي فإنه ينبغي إبلاغ نقابة الأطباء بذلك وطلب حضور ممثل عنها أثناء التحقيق، فتتدخل هذه الأخيرة (نقابة الأطباء) كطرف ثالث للدفاع عن الطبيب وحفظ كرامته، وضمان نزاهة التحقيق⁽²⁾.

2- القيام بعملية التفتيش: يعتبر التفتيش كذلك من أهم الإجراءات التي يستطيع قاضي التحقيق اللجوء إليها⁽³⁾، والمقصود هنا تفتيش الأماكن المهمة في المؤسسة الاستشفائية التي أجريت فيها الجراحة، والتي تحققت فيها إحدى جرائم الخطأ الطبي الجراحي، كتفتيش مكتب الطبيب مثلا، إذ قد يسفر ذلك على حصول القاضي على مجموعة من الوثائق والتقارير والصور والأشعة الخاصة بالمريض، والتي يؤشر عليها الطبيب ويدون فيها ملاحظاته والنتائج المتوصل إليها، والعلاج الذي اقترحه وقدمه، وطريقة متابعة حالته، والتطورات الحاصلة عليها، ولا شك بأن لهذه الوثائق أهمية خاصة في إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.

يخضع تفتيش هذه الأماكن للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية سيما المواد 45 / 5⁽⁴⁾ و 46⁽¹⁾ و 47⁽²⁾ منه، وفي هذه الحالة يتعين اتخاذ التدابير اللازمة

1- مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 381.

2- أسامة رمضان الغمري، مرجع سابق، ص 88.

3 - كما يعتبر التفتيش من أخطر إجراءات التحقيق لأنه يجمع بين خصائص الإجراءات الاحتياطية في تقييد حرية المتهم، وبين خصائص إجراءات جمع الأدلة من حيث استعمال السلطة على المتهم، أنظر، جلال ثروت، مرجع سابق، ص 465.

4- تنص المادة 45 / 5 على ما يلي: "...غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدا جميع التدابير لضمان احترام ذلك السر...".

لضمان احترام السر الطبي، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة: 2/206، من القانون 90-17، المعدل والمتمم لقانون الصحة العمومية، على ما يلي: "ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا، في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته، كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ما عدا في حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش".

وعلى هذا الأساس، فإنه ليس لإدارة المستشفى، ولا للطبيب صاحب المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو العيادة، أن يمتنع عن تقديم الملفات الطبية التي تفيد في التحقيق مستترا بغطاء السر الطبي، إذ يجوز للطبيب رفع ستار السر الطبي وإفشائه، ما دام التحقيق يقضي بذلك، وهو الذي يعتبر أولى بالرعاية والاهتمام من واجب المحافظة على السر الطبي، هذا وتجدر الإشارة إلى أن انتقال قاضي التحقيق غير ضروري في الحالة التي يضع فيها الطبيب المتهم أو مسؤول المصحة ملف المريض تلقائيا بين يديه⁽³⁾.

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

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

1- تنص المادة 46 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وذلك بغير إذن المتهم أو ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند... ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك".

2- تنص المادة 47 على ما يلي: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة(5)، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء...".

3- BLONDET (Henri), op.cit, p.54.

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

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

- **الالتزام بالحضور:** يجب على كل شخص، سواء كان ممرضا أو طبيب تخدير أو جراح أو غيره، تم استدعاؤه من طرف قاضي التحقيق لسماع شهادته أن يحضر طواعية من أجل الإدلاء بشهادته، فإذا رفض ذلك، يتم إحضاره باستعمال القوة العمومية، وإذا تعذر على الشاهد الحضور لسبب مشروع، كالمرض مثلا، جاز لقاضي التحقيق أن ينتقل إليه لسماع شهادته أو أن ينيب لهذا الغرض أحد ضباط الشرطة القضائية، طبقا لنص المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية.

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

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

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

ويلاحظ في هذه الحالة، تعارض بين واجب كتمان السر وواجب الإدلاء بالشهادة، وإذا كان من المحتم في مثل هذه الحالة تفضيل واجب على آخر، فقد فضل المشرع، وغلب المصلحة العامة للمجتمع، ومعاونة السلطة القضائية لاستكشاف واستظهار الحقيقة، وذلك

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

بالنص صراحة على عدم جواز تستر الطبيب الجراح أو غيره، وراء حجاب سر المهنة والاحتفاء به للهروب من أداء الدور اللازم المنوط به وهو تقديم المساعدة للعدالة⁽¹⁾.

وهو ما ضمّنته المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب التي ألزمت الأطباء بالكشف - في حدود ما يتفق وواجب احترام السر المهني - عما يعرفونه من وقائع يمكن أن تساعد التحقيق، وهذا إذا ما وجهت إليهم أسئلة متعلقة بالطاعة والانضباط.

4- سماع الطرف المدني: يقوم قاضي التحقيق بسماع الطرف المدني في الحالات التالية:

❖ حالة إذا ما تقدم بشكوى مصحوبة بادعاء مدني طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، أي إذا كانت الجريمة التي يحقق فيها جنحة ناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.

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

❖ كما يجوز للطرف المدني أو محاميه، وفي أي مرحلة من مراحل التحقيق، أن يتقدم بطلب كتابي إلى قاضي التحقيق من أجل تلقي تصريحاته، وذلك طبقا للمادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

وقد خص المشرع الجزائري المدعي المدني بمكانة لا تقل أهمية عن مكانة المتهم، من حيث الضمانات القانونية التي خولها له حماية لحقوقه، إذ أجاز له الاستعانة بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله، وذلك حسب نص المادة 103 من قانون الإجراءات الجزائية، وألزم قاضي التحقيق بعدم جواز سماعه إلا بحضور محاميه بعد دعوته قانونا بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل يومين على الأقل، أو باستدعائه شفاهة ما لم يتنازل عن ذلك صراحة وهو ما تضمنته المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

1- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 235.

2 - أضيفت بموجب القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية، عدد 84.

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

كما أفاد المشرع محامي المدعي المدني بنفس الحقوق التي يتمتع بها محامي المتهم من حيث وضع نسخة عن الإجراءات خصيصا تحت تصرفه، واستخراج صور عنها وهذا طبقا للمادة 68 مكرر⁽¹⁾، كما تطبق على محامي المدعي المدني نفس الأحكام المقررة لمحامي المتهم من حيث توجيه الأسئلة، وهذا طبقا للمادة 107.

5- ندب الخبراء: تجيز المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾ لقاضي التحقيق، عندما تعرض عليه مسألة ذات طابع فني أن يأمر بندب خبير، إما بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه.

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

وبناء فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن ينتدب خبيرا واحد أو أكثر⁽³⁾ من الجدول الذي تعدده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة، غير أنه يجوز له بصفة استثنائية وبأمر مسبب، تعيين خبير غير مقيد بالجدول، وذلك طبقا لنص المادة 144⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات الجزائية، ونشير في هذا الصدد إلى المادة 1/207 من قانون الصحة، والمضافة بموجب القانون رقم 90-17، والتي نصت على ما يلي: "يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي، للقيام بالأعمال الطبية الشرعية... يعين الخبراء من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية المنصوص عليه في هذا القانون".

1- أضيفت بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، مشار إليه سابقا.

2- معدلة بموجب القانون رقم 06-22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية مشار إليه سابقا.

3- أنظر المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية .

4- أنظر نص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية.

يحدد قاضي التحقيق طبيعة المهمة التي يقوم بها الطبيب الخبير، الذي يبقى على اتصال به، بحيث يحيطه علما بتطور الأعمال التي يقوم بها، ويمكنه من كل ما يجعله قادرا على اتخاذ الإجراءات اللازمة⁽¹⁾ وإذا استعصت عليه مسألة بأن تكون مثلا خارجة عن اختصاصه، فإنه يستطيع أن يطلب من قاضي التحقيق ضم فنيين آخرين يعينهم بأسمائهم حسب المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن يودع الخبير تقرير الخبرة في المهلة المحددة قانونا لتمكين قاضي التحقيق وأطراف الدعوى من مناقشته طبقا لما نصت عليه المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا- أوامر قاضي التحقيق: بعد انتهاء التحقيق، يصدر قاضي التحقيق أحد الأوامر التالية:

1- **الأمر بانتفاء وجه الدعوى:** نصت على هذا الأمر المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، ويصدره قاضي التحقيق إذا رأى بأن الوقائع لا تشكل جريمة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو أن مقترف الجريمة ما يزال مجهولا⁽²⁾.

من أهم آثار إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى، انقضاء الدعوى العمومية، غير أن هذا الانقضاء يكون نسبيا، إذا كان الأمر مؤسسا على اعتبارات واقعية لا قانونية، كما لو لم توجد دلائل كافية على إدانة المتهم مثلا، فمن الجائز استئناف الدعوى العمومية عن طريق إعادة فتح التحقيق عند ظهور أدلة جديدة⁽³⁾.

وفي هذا الصدد تشير المادة 2/175، على سبيل البيان إلى مجموعة من الأفعال التي تعد أدلة جديدة وهي: أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي يتم عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها، والتي من شأنها تعزيز الأدلة التي تكون قد ظهرت لقاضي التحقيق بأنها ضعيفة، أو من شأنها أن تعطي تطورات مفيدة لإظهار الحقيقة، مع العلم بأن النيابة العامة

1- أنظر المادة 148 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

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

3 - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 292 .

هي وحدها المختصة لتقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة فتح التحقيق بناء على أدلة جديدة حسب نص المادة 3/175 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

2- الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة: إذا قدر قاضي التحقيق وجود أدلة كافية قبل المتهم على ارتكابه جنحة القتل الخطأ، أو جنحة الجرح والضرب الخطأ، أو مخالفة الجرح والضرب الخطأ، فإنه يصدر أمراً بإحالة الملف أمام محكمة الجرح أو محكمة المخالفات، وهذا حسب نص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد أضافت المادة 165 من نفس القانون إجراء آخر، وهو ضرورة إرسال ملف التحقيق مع أمر الإحالة إلى وكيل الجمهورية، الذي يتعين عليه أن يرسله بغير تمهل إلى قلم كتاب ضبط الجهة القضائية، ويقوم بتكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة قادمة.

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

الفرع الثاني

مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة

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

ولأجل هذه الحقيقة أعطى القانون للقاضي دوراً إيجابياً، يظهر أكثر وضوحاً في هذه المرحلة⁽²⁾.

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 161.

2- للقاضي الجنائي دور إيجابي في الدعوى العمومية، إذ لا يقتصر عمله على الموازنة بين أدلة الإثبات المطروحة أمامه ولكنه يقوم بمناقشتها، كما يقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله لاستظهار واستجلاء الحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو أي تدبير يراه مناسباً للوصول إلى هذه الغاية، ولا معقب له في ذلك، كما يظهر دوره الإيجابي في عدم الاكتفاء بالتكليف القانوني للأدلة المقدمة من جهة الاتهام كما هي، بل له أن يفسرها على النحو الذي يتفق مع مقتضيات النصوص القانونية وخبرته، على هذا الأساس أمكن القول بأن القاضي الجنائي، عبارة عن طرف في الدعوى الجنائية، أنظر مارك نصر الدين مرجع سابق، ص 626.

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

أولاً- المبادئ التي تقوم عليها مرحلة التحقيق النهائي: تحكم مرحلة التحقيق النهائي عدة مبادئ على القاضي مراعاتها، وتتمثل في:

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

ومعنى ذلك أن الحكم الذي سيصدر في موضوع الدعوى يكون مرتبطاً ومتعلقاً بالتهمة المتابع بها، ولا يتجاوزها أصلاً، إذ لا يجوز للقاضي أن يضيف تهمة أخرى ويقيم بشأنها دعوى أخرى من تلقاء نفسه أو أن يضيف وقائع غير الواردة في الملف⁽²⁾.

2- **تقيد القاضي بالأشخاص المتممين في الدعوى⁽³⁾:** ويعني هذا المبدأ، أن المحكمة أو القاضي الذي سينظر في الدعوى الجزائية، ملزم ومقيد بالنظر في التهمة المنسوبة إلى الأشخاص المحددين المحالين إليه والمقامة عليهم الدعوى، لذلك فإنه لا يجوز له إدخال شخص أو أشخاص آخرين في القضية كمتهمين، فلا يجوز له اتهام ممرض أو طبيب تخدير لم يرد اسمه في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة⁽⁴⁾.

غير أنه إذا تبين للقاضي من خلال الوقائع التي نوقشت أمامه أن هناك أشخاصاً آخرين قد ساهموا في ارتكاب الجريمة ولم يشملهم الاتهام، جاز له تنبيه ولفت نظر وكيل

يظهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي أكثر وضوحاً في مرحلة التحقيق النهائي أو مرحلة الحكم، باعتبار أن القاضي هو الذي يدير الدعوى الجنائية، ثم إنه لا يملك في يده الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة في كل مصادرها فحسب، بل هو ملزم قانوناً بالبحث عنها، وإقامة الدليل عليها وتكملة النقص الذي يعتري الأدلة التي نوقشت أمامه في حضور الخصوم ليس فقط في صالح الاتهام، وإنما أيضاً في صالح المتهم، لأنه ملزم في كل الأحوال بأن يكون في صالح الحقيقة، أنظر مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 403.

1- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 501

2- بغدادي مولاي ميلاني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 364

3- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 501.

4- جلال ثروت، مرجع سابق، ص 502.

الجمهورية إلى ذلك، لأنه المختص الوحيد في اتخاذ ما يراه مناسباً باعتباره هو من يمثل ويملك سلطة المتابعة⁽¹⁾.

3- سلطة القاضي في إحالة تكليف الوقائع: يستطيع القاضي الذي ينظر في الوقائع المحالة إليه أو الواردة في ورقة التكليف بالحضور، أن يعدّل من الوصف القانوني لها، فهو غير ملزم بحرفية التكليف القانوني كما ورد في ملف الدعوى، بل هو ملزم بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً على الوقائع محل المتابعة بتمحيص هذه الوقائع تمحيصاً دقيقاً، وبالتالي الوصول إلى التكليف السليم لها، باعتباره الجهة الوحيدة التي تملك سلطة تطبيق القانون بحكم⁽²⁾.

وهذا التعديل في الحقيقة هو مجرد تغيير للاسم القانوني للجريمة فالقاضي -عند نظر الوقائع- يقوم بعملية تكليف، من نتائجها: أن تأخذ الجريمة إسمها الحقيقي والمنصوص عليه في القانون، لا أن تبقى بالإسم الذي أعطي لها من طرف سلطة الاتهام، وهذا ما نصت عليه المادة 359 من قانون الإجراءات الجزائية، ومضمونها: "إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظوره أمامها كيفية قانوننا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة، قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية"، فإذا لم يقر القاضي الناظر في الدعوى بتغيير الوصف القانوني للواقعة المطروحة أمامه، وفصل فيها كما وردت إليه في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون⁽³⁾.

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

1- مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 406.

2- أنظر في هذا المعنى، جلال ثروت، المرجع نفسه، ص 508.

3- بغداددي مولاي ميلاني، مرجع سابق، ص 365.

الطبي جنحة وليست مخالفة لأن النتيجة الإجرامية هي من يتحكم في الوصف القانوني للجريمة، وكذا العقوبة المقررة لها .

ثانيا- إجراءات المحاكمة في دعوى المسؤولية الجنائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي: لما كانت الجريمة التي تنتج عن الخطأ الطبي الجراحي لا تكون سوى جنحة أو مخالفة حسب ما أوضحناه سابقا، فإنها تخضع لإجراءات المحاكمة التي يبينها المشرع الجزائري في الباب الثالث المعنون : " في الحكم في الجرح والمخالفات"، من الكتاب الثاني المعنون: " في جهات الحكم"، وهذه الإجراءات تتمثل فيما يلي:

1- تحديد الاختصاص في نظر دعوى المسؤولية الجنائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي:

أ- تحديد الاختصاص النوعي: يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم وفقا لجسامة الجريمة التي حددها المشرع الجزائري بالنظر إلى العقوبة المقررة لها⁽¹⁾، فالجنايات من اختصاص محكمة الجنايات، والجرح من اختصاص محكمة الجرح، والمخالفات من اختصاص محكمة المخالفات، ولما كانت الجريمة التي تنتج عن الخطأ الطبي الجراحي تكون، إما جنحة القتل الخطأ، طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات، أو جنحة الضرب والجرح الخطأ طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات، أو مخالفة الجرح الخطأ طبقا للمادة 2/442 من نفس القانون، فإن الاختصاص سيكون لمحكمة الجرح أو محكمة المخالفات حسب نوع النتيجة المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي.

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

1- تعتبر جنائية، الأفعال المعاقب عليها بالعقوبات الجنائية التي حددتها المادة 5 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات وعقوباتها الأصلية هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح من 5 إلى 20 سنة.

- تعتبر جنحة تلك الأفعال المعاقب عليها بعقوبات جنحية، والتي حددتها الفقرة الثانية من المادة 5، وهي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما لم يقرر القانون حدودا أخرى وغرامة تتجاوز 20000 دج، أما المخالفة فهي تلك = المعاقب عليها بعقوبات المخالفة المحددة في الفقرة الثالثة من ذات المادة (المادة 5 من قانون العقوبات) وهي: الحبس من يوم واحد إلى شهرين والغرامة من 2000 إلى 20000 دج، أنظر المادة 5 من قانون العقوبات، المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والمشار إليه سابقا.

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

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

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

وللإشارة فإن إجراءات المثل الفوري وإجراءات الأمر الجزائي، لا يمكن تطبيقها في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، ذلك أن إجراءات المثل الفوري تتعلق بجرائم الجench المتلبس بها، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بموجب الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة للأمر الجزائي فحسب المادة 380 مكرر المضافة أيضا بموجب الأمر 02-15، والتي تنص على أنه "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجench وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجench المعاقب عليها بغرامة و/أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين عندما تكون:

- هوية مرتكبها معلومة.

1- أنظر المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر 02 - 15، المشار إليه سابقا.

- الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادة وليس من شأنها أن تثير مناقشته وجهاية.
- الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة، ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط .

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

ب- تحديد الاختصاص المحلي : وفقا لأحكام المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية فإن محكمة الجناح والمخالفات تختص بنظر الجريمة المتعلقة بالخطأ الطبي الجراحي التي وقعت بدائرتها أو التي يقيم بدائرتها أحد المتهمين (الطبيب الجراح أو طبيب التخدير أو غيرهم) أو التي وقع القبض في دائرتها على المتهم، حتى وإن كان القبض قد وقع لسبب آخر. تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المتهم بجريمة الخطأ الطبي الجراحي مؤسسة استشفائية خاصة فإن الاختصاص المحلي يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، وهذا طبقا لنص المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا تمت متابعة الشخص المعنوي في الوقت ذاته مع أشخاص طبيعيين (أي إذا تمت متابعة المؤسسة الاستشفائية مع طبيب آخر)، فإن الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية هي المختصة بمتابعة الشخص المعنوي، وهذا حسب نص المادة 65 مكرر 1 الفقرة الثانية، على أن يتم تمثيله أمام المحكمة من طرف ممثله القانوني، الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، وإذا كان هذا الأخير هو الآخر متابع جزائيا مع الشخص المعنوي، يعين رئيس المحكمة، بناء على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي هذا الأخير، وهذا طبقا لنص المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

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

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

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

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

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

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

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

د- سماع الخبراء: يلتزم الخبراء بإيداع تقارير خبراتهم كما أنهم يلتزمون بالحضور إلى جلسة المحاكمة، وهو أمر إلزامي، خصوصا في جرائم الخطأ الطبي الجراحي، نظرا للدور الكبير

المنوط بهم في إنارة هيئة المحكمة. ويعرض الخبير عمله الفني الذي باشره ويكون لرئيس الجلسة، وكذا للخصوم توجيه الأسئلة فيما يتعلق بالخبرة، وفي حدود المهمة المنجزة .

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

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

3- **حكم محكمة الجench والمخالفات:** بعد الانتهاء من المرافعات، يعلن الرئيس انسحابه للمداولة ثم النطق بالحكم، والذي يكون في جلسة علنية، وفي الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعة أو في تاريخ لاحق، وفي الحالة الأخيرة يخطر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم، ويكون ذلك بإحدى الصور التالية:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المبحث الثاني

إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة

عن الخطأ الطبي الجراحي

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

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

ومع ذلك، يعتبر إثبات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي من أهم وأدق المسائل التي تطرح على القاضي، بل وتؤرقه، باعتبار أن موضوع المسؤولية عن الخطأ الطبي الجراحي في حد ذاته يكتسي أهمية وصبغة خاصة ومميزة، وينطوي على مصاعب كثيرة نابعة بالأساس من طبيعة الأعمال الطبية الجراحية، التي يغلب عليها الطابع التقني والفني (المطلب الأول)، وهو ما يجعل القاضي في أغلب الحالات يلجأ إلى الخبرة الطبية الشرعية، رغم ما يحفها من صعوبات لتسهم في نهاية المطاف في تشكيل قناعة القاضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صعوبة إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

يتعلق إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، بعناصر جريمة القتل أو الجرح الخطأ، وتتمثل هذه العناصر في: الخطأ والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية. يعتبر المريض -أو ذويه في حالة وفاته- والنيابة العامة، الطرف المكلف بعبء الإثبات على أساس أن المريض هو المطالب بالحق في التعويض، والنيابة العامة هي المدعي بالحق العام وسلطة الاتهام.

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

1- يعرف الإثبات الجنائي بأنه: " إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها "، مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 168.

هذه النتيجة يبقى أمرا صعبا⁽¹⁾.

الفرع الأول

صعوبة إثبات الخطأ الطبي الجراحي

مما لا شك فيه أن الخطأ ركن أساسي في جريمة القتل والجرح الخطأ، يتحقق بقيام الجاني بالعمل أو بالامتناع الذي يترتب عنه الوفاة أو الإصابة الخطأ، وهو يتوقع حدوث هذه النتيجة من سلوكه، أو كان عليه توقعها لو استعمل الحيطة والحذر اللازمين، ولهذا يتعين على النيابة العامة والمريض أو ذويه إثباته إثباتا يقينيا⁽²⁾، وبكيفية لا تدع مجالا للشك والاحتمال، فلا مجال لافتراض الخطأ في القانون الجنائي، بل يتعين التحقق منه وبيان الوقائع والظروف التي استخلص منها ، فلا يكفي القول بأن المتهم قد أحدث الإصابة أو الوفاة بسبب رعونته أو احتياطه، بل يجب بيان ذلك، إذ أن المسؤولية الجزائية لا تترتب على مجرد ألفاظ مبهمة⁽³⁾.

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

أولاً- طبيعة الالتزام الطبي: إن طبيعة الالتزام المفروض على الجراح أو طبيب التخدير أو غيرهما من المهنيين الصحيين كمبدأ عام هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ومضمونه: بذل الطبيب في سبيل شفاء المريض العناية الصادقة، اليقظة والواعية والمتفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول والقواعد العلمية الثابتة، التي تشكل المعطيات الأولية الحالية في العلوم الطبية والتي يتعين على الطبيب الإلمام بها، وعدم تجاوزها⁽⁴⁾. وعلى هذا الأساس فإنه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخطئا ومخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصيره في بذل هذه العناية.

1- أنظر كلمة معالي وزير العدل السابق حافظ الأختام، الطيب بلعيز، حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، مرجع سابق، ص 13، 14.

2- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 147 ، أنظر كذلك في هذا المعنى، مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 269

3- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 442، محمد مروان، مرجع سابق، ص 189.

4- وهو ما كرسه قرار مرسية، الصادر بتاريخ 20 ماي 1936.

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

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

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

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

ثانيا- تقنية الخطأ الطبي الجراحي: يكتسي الخطأ الطبي الجراحي في معظم حالاته صبغة فنية دقيقة مستمدة من طبيعة الأعمال الطبية الجراحية، وما يطبعها من دقة واعتبارات فنية ليس بوسع سوى المتخصصين في المجال الطبي الجراحي الإلمام بها وبمختلف جوانبها وملابساتها الدقيقة والمعقدة، دون غيرهم من الأطباء العاديين غير المتخصصين في هذا الميدان.

وإذا كان الأمر يطرح بهذه الدقة والصعوبة بالنسبة لأصحاب المهنة الواحدة، فكيف إذن بالنسبة للمريض، وحتى النيابة العامة والقاضي، الذين يجهلون في معظم الأحوال طبيعة الأعمال الجراحية وخصوصياتها وملابساتها، علما بأن هذه الصعوبة التقنية لا تقتصر على

1- أنظر مثلاً قرار المحكمة العليا، ملف رقم 118720، صادر بتاريخ 30 ماي 1995، عن غرفة الجناح والمخالفات

القسم الرابع، المجلة القضائية عدد 2 سنة 1996، ص 179، وما بعدها.

2- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 155.

الأخطاء المهنية الفنية المحضة، بل تشمل مختلف الأخطاء التي قد تصدر عن الطبيب الجراح وطبيب التخدير، بما فيها تلك المخلة بالواجبات الإنسانية والتي يقتضي إثباتها أيضا إماما دقيقا بالمعارف العملية والأمور الفنية.

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

ثالثا- هيمنة السرية على الأعمال الطبية الجراحية: وصف الفقيه سافاتيه الخطأ الطبي الجراحي بقوله: " ليس هناك أكثر سرية وكتمانا من خطأ الطبيب الجراح"⁽²⁾، وهو وصف صائب، إذ تطبع الأخطاء الطبية الجراحية سمة السرية والكتمان، مثلما تطبع العلاقة بين الطبيب والمريض، وهو ما يشكل عقبة أخرى يواجهها المريض في إثبات الخطأ الطبي الجراحي⁽³⁾، إذ أن العمل الجراحي يحضره ويباشره الجراح بمؤازرة بعض مساعديه، الذين يقل عددهم أو يزيد بحسب نوعية وأهمية التدخل الجراحي، وكلهم يؤلفون طاقما طبيا جراحيا يشرف على سير أعماله الطبيب الجراح باعتباره رئيسا لهذا الفريق، لذلك فإن من يطلع عن قرب على ملابسات وظروف العملية الجراحية هم هؤلاء الذين تربطهم ببعضهم البعض علاقة الزمالة والصدقة أو حتى علاقة التبعية التي تقف حاجزا مانعا في بيان ما جرى⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد قد تعجز حتى الخبرة الطبية الشرعية عن بيان مواطن وأوجه الخطأ، إذ قليلا ما يترك العمل الطبي آثار مادية يمكن الاستدلال بها على سلامته أو مخالفته لقواعد وأصول المهنة.

1- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.194.

2 - SAVATIER(R), Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin. D.1967, p.37, cité par, BOUSSOUF- HAMANA (Nazih), op.cit, p.237.

3 - DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.416.

4 - BOUSSOUF- HAMANA (Nazih), op.cit,p.237.

لهذا السبب، يقترح البعض⁽¹⁾ القيام بتصوير بعض العمليات الجراحية، لا سيما المستعصية منها، أو وضع أجهزة كاميرا داخل غرف العمليات الجراحية، وذلك حتى يتمكن أهل الخبرة والاختصاص من التحقق عن قرب من مجريات الأحداث، والاطلاع على الملابس والظروف التي أحاطت بالعمل الطبي الجراحي، على الأقل خلال فترة العملية الجراحية، وذلك بعد إطلاعهم على طبيعة المرض الذي يشكوه المريض، وظروفه الصحية وسوابقه المرضية وطبيعة التدخل الجراحي المقترح لحالته، ويمكن أن يؤدي مثل هذا الحل إلى التقليل من الخطأ الطبي الجراحي على الأقل أثناء الجراحة⁽²⁾، فوجود كاميرات التصوير يجعل من الفريق الطبي الجراحي يول اهتمامه أكثر بالمريض ويحرص على عدم الإضرار به، وقد أضحى مثل هذا الإجراء مألوفاً لدى العديد من الدول التي يهتماها الكشف عن الحقيقة في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية.

رابعاً- تضامن أصحاب المهنة الطبية⁽³⁾: يعتبر أصحاب المهنة الطبية عموماً موضوع الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، خاصة الجزائية، اعتداءً جائراً على حرمة المهنة الطبية وتطفلاً قضائياً لا مبرر له، ذلك بالنظر إلى مستوى الطبيب وكفاءته للقيام بالأعمال الطبية بمختلف أنواعها، فيبقى الطبيب مسؤولاً فقط أمام ضميره- بحسب اعتبارهم-، ولا مجال لإعمال قواعد المسؤولية الجزائية بصفة عامة.

تجد هذه الفكرة الراسخة في أذهان الأطباء، وكل الممتننين للصحة جذورها فيما أسفر عنه اجتماع الجمعية الطبية الفرنسية في 15 فيفري 1834، لوضع مشروع قانون لمزاولة مهنة الطب، إذ اقترح بعض الأطباء أن يتم النص على عدم جواز رفع دعوى على الطبيب والسبب في ذلك هو ما تقدمه الهيئات الطبية من ضمانات للجمهور⁽⁴⁾.

وحتى يومنا هذا يمكن أن نلمس هذا التضامن أكثر في الواقع، كلما تطلب الأمر من القضاء اللجوء إلى الخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية، فالقاضي كيفما كانت مداركه

1- نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 168.

2- نور الدين العمراني، المرجع نفسه، ص 169.

3- BOUSSOUF- HAMANA (Naziha), op.cit,p.236.

4- محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 341، أنظر كذلك في هذا المعنى، صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 251، 252.

ومهما كان تكوينه فإنه ليس بإمكانه أن يلم بدقائق العلوم الطبية والجراحية وملابساتها الواقعية، ذلك أنه لا يملك المؤهلات الفنية التي تساعد على تقدير وجود الخطأ في تصرف الطبيب من الوجهة العلمية، ومعرفة المسلك الذي كان عليه أن يسلكه في ظل الظروف والأوضاع التي وجد فيها، ووحده الخبير مؤهل لذلك، ولكنه، وبدافع الزمالة والتضامن المهني كثيرا ما يميل إلى جانب زميله المتابع قضائيا، ويسعى إلى تخليصه من أية مسؤولية، وهو أمر لا ينكره حتى الأطباء أنفسهم⁽¹⁾.

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

كما أجاز المشرع الجزائري للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، كلما تعلق الأمر بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي⁽²⁾، ولا شك أن ذلك يعتبر وسيلة تتيح فرصة الاستهداء بالأصول الفنية المهنية وأعرافها، والاستئناس بإفادتها الفنية والمهنية فيما قد يغم عليها بخصوص الأخطاء الطبية، غير أن ذلك مرهون بمدى جدية وعزم هذه الهيئات في التحلي بالموضوعية والنزاهة والرزانة، فهي تكمل عمل الهيئات القضائية في البحث عن الحقيقة والاهتداء إليها.

تعتبر هذه الهيئة منبرا لصيانة القيم الإنسانية التي تقوم عليها المهنة الطبية، وإلزام الأطباء على التصرف وفق الأهداف التي تخدم المصلحة العامة⁽³⁾.

لكن في أغلب الحالات، نلاحظ أن هذه الهيئات تتعامل مع فكرة الأخطاء الطبية والمسؤولية الجزائية خاصة، بنوع من التحفظ والفتور، إذ تعتبر أنه لا وجود للأخطاء

1- أنظر في هذا المعنى، أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 459.

2- تنص المادة 210 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على ما يلي: "يمكن السلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي...".

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

الطبية، وإنما مجرد هفوات فقط⁽¹⁾، ينبغي أن لا نحاسب الأطباء عليها جزائياً، وفي المقابل فإنها لا تبدي اهتماماً وحرصاً كبيراً من أجل الحد من التصرفات الماسة بالسلامة الجسدية للمرضى، كالتقصير والإهمال في العلاج، أو مباشرة أعمال طبية وجراحية خارج إطار التخصص الفني والمهني للطبيب أو الجراح، في حين ينبغي أن تسعى إلى مراقبة سير الأعمال الطبية والجراحية، سيما داخل العيادات والمصحات الخاصة، التي أصبحت تستقطب العديد من المرضى الذين كثيراً ما تذهب أرواحهم ضحايا لنقص التجهيز والتنظيم وبذلك يتجاوز دورها إطاره الشكلي، ويصبح أكثر فاعلية وحيوية، من أجل إيقاف المقصرين المستهترين بقواعد وأصول المهنة وأخلاقياتها⁽²⁾.

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

يحتل هذا الملف أهمية بالغة، وفائدة قصوى في إنارة الطريق أمام القضاء في حالة الادعاء بحصول خطأ طبي، بل إن الخبراء يتصرفون ويكوّنون قناعاتهم على أساسه. وفي هذا الصدد، يرى الدكتور وجيه معزوزي⁽³⁾ أن أهم الوثائق التي يجب أن تكون بحوزة المريض في ملفه الطبي: التقرير الجراحي النهائي الدقيق والمفصل، والورقة التي تثبت درجة حرارة المريض، وكذا الوصفات الطبية وورقة الإنعاش.

كما يرى الدكتور أحمد الخمليشي⁽⁴⁾: أنه يتعين مقابل إعفاء الطبيب أو الجراح من المسؤولية إلى أن يثبت خطأ طبي في حقه، أن يقوم بتسجيل وتوثيق كل ما يقوم به من

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

2- وهو واقع الحال بالنسبة للمصحات الاستشفائية الخاصة في الجزائر التي لا تتوفر على الشروط القانونية للتكفل بالمريض، وقد طغى عليها الطابع التجاري أكثر من الطابع الإنساني، وهو ما يساعد على وقوع الأخطاء الطبية.

3- MAAZOUZI (Wajih), LA mise en cause de la responsabilité professionnelle du chirurgien, Rapport du thème principal, op.cit, p.120.

أعمال إزاء زبونه، مضيفاً بأن غياب الملف الطبي يجعل من المستحيل على المريض إثبات الخطأ ضد الطبيب، ولذلك لا يبدو مقبولا إلقاء عبء الإثبات على المريض، مع إعفاء الطبيب من كل التزام يتعلق بتسجيل ما يجري بينه وبين المريض، وأنواع الخدمات التي يقدمها له.

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

فبالرجوع إلى تقرير التشريح الطبي الذي أجراه الطبيب الشرعي على جثة الضحية والذي لم يتطرق إليه قضاة المجلس في تسبيبهم، اتضح بأن هناك عدة أخطاء قد ارتكبتها المتهمين كان من المفروض ألا تقع، من ضمنها غياب ورقة التحذير التي تبين مختلف التحذيرات المعطاة للضحية، وعدم وجود ورقة المراقبة في مرحلة ما قبل وأثناء وبعد العملية الجراحية، وتوصل في الخلاصة إلى أن سبب الوفاة يعود إلى مسألة التحذير والمراقبة غير الكافية، ورغم ذلك يذكر قضاة المجلس بأن المتهمين قد قاما بالعناية العادية بالضحية وهو ما جعل قرارهم مشوبا بالقصور في التسبيب مما أوجب نقضه⁽²⁾.

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

1- الخمليشي أحمد، محاضرات في المسؤولية الطبية المدنية، أقيمت على طلبة السنة الأولى، ديبلوم " قسم شهادة الدراسات

العليا في القانون المدني " كلية الحقوق، الرباط، 1990-1991، ذكره: نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 170.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات القسم الأول، رقم الملف 25427، رقم الفهرس 701، بتاريخ

9 أبريل 2003، غير منشور.

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

وفي هذا الصدد، نشير إلى قانون الصحة الفرنسي رقم 202-203، قد أعطى للمريض أو ذويه في حالة وفاته، حق الحصول على نسخة من الملف الطبي واعتبر هذا الحق من الأولويات التي تأسس عليها هذا القانون، حيث صرح M.G.Sarre⁽¹⁾ أن حصول المريض على الملف الطبي يشكل، مع التعويض عن الخطر العلاجي أحد أهم المحاور الأساسية لهذا القانون..."، وبالفعل فقد تجسد ذلك في نص المادة L 1110-7 من هذا القانون وأصبح حصول المريض على الملف الطبي من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها⁽²⁾.

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

الأخطاء الطبية.

وعلى ذلك ينبغي أن يبادر القضاة، قبل المشرع إلى اعتبار عدم تشكيل ملف طبي خاص بالمريض أو عدم الالتزام بمنحه نسخة منه، تقصيرا وإهمالا يترتب عنه المسؤولية القانونية، بما يحمل الأطباء على مسكه، وضبط الخدمات الطبية والجراحية التي يقدمونها للمريض سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص.

1 - VIALLA(François), L'accès au dossier médical, Les grandes décisions, op.cit,p.168.

2- يحق للمريض أو ورثته في حال وفاته الاطلاع مجانا على الملف الطبي، أما إذا أراد أحدهم الحصول على نسخة منه أيما كان حجم الملف، فيكون ذلك على نفقته، ولا يمكن في هذه الحال أن تزيد النفقات على ثمن تكوين هذا الملف، وعند الضرورة على ثمن إرسال هذه الوثائق.

الفرع الثاني

صعوبة إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة الإجرامية

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

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

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

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

يعد إثبات اليقين في رابطة السببية من الأمور العسيرة التي تلقي بثقلها على كاهل المريض أو ذويه، وذلك راجع إلى تعقد جسم الإنسان، وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة، فقد تعود أسباب النتيجة الضارة إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة، ترجع أساسا إلى تركيبية جسم المريض، وهو الأمر الذي يصعب الجزم

1- أنظر في هذا المعنى، محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 370.

- AKIDA (M), op.cit, p.436-441.

- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.413.

2-AKIDA (M), op.cit, p.313.

في وجود سببية أكيدة بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة الإجرامية⁽¹⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فكرة السببية في حد ذاتها فكرة يكتنفها الغموض، وتتطوي على كثير من الملابسات، وتحيط بها العقبات، ذلك أنها ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس وإنما هي رابطة أو صلة يستنتجها الفكر بالنظر إلى ظروف الواقع بعد الاستعانة ببعض القرائن والدلائل⁽²⁾.

ثانياً: رفض القضاء الجنائي الأخذ بفكرة فوات الفرصة بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة: يرفض القضاء الجزائي وبشدة اللجوء إلى فكرة تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة كأساس لتقرير المسؤولية الجزائية، خلافاً لموقف القضاء المدني⁽³⁾ الذي كرس هذه الفكرة من أجل

1- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 170 .

2- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 397 .

3- طبق القضاء المدني الفرنسي فكرة تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، اعتباراً من القرار الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1965، أين قضت محكمة النقض الفرنسية بافتراض قيام علاقة سببية بين خطأ الطبيب أو الجراح، وبين ضياع الفرصة على المريض في البقاء على قيد الحياة أو الشفاء، وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا القرار فيما يلي: أصيب طفل يبلغ من العمر ثمانية أعوام في يده اليمنى نتيجة سقوطه من مكان مرتفع، وقد شخّص الطبيب المعالج الإصابة على أنها كسراً بالجزء السفلي من عظم العضد الأيمن، ولم يفلح الطبيب في شفاء الطفل الذي ظل يعاني من آلام شديدة أثناء تحريك الكوع، الأمر الذي أدى إلى إعادة الكشف عليه بواسطة مجموعة من الأطباء الذين شخّصوا الإصابة بأنها مجرد خلع بمفصل الكوع. وبعد وصول الدعوى إلى محكمة النقض الفرنسية، قررت هذه الأخيرة بأن الطبيب قد ارتكب الخطأ المنسوب إليه، وأنه قد فوت فرصة على المريض في الشفاء، للمزيد من التفصيل حول هذا القرار أنظر :

DUCROS (Isabelle) Garcia, op.cit.p. 186

هذا وما فتئ القضاء المدني الفرنسي يطبق هذه الفكرة بالنسبة لأي خطأ طبي، وأما في مجال الخطأ الطبي الجراحي

فأنا نجد أنه قد أخذ بها فيما يلي:

- عدم إجراء الفحوص الطبية التمهيدية وفوات الفرصة: أقر القضاء الفرنسي خاصة أن إهمال الجراح أو طبيب التخدير إجراء الفحوص التمهيدية يوجب المسؤولية المدنية والتعويض الجزائي عن الأضرار المترتبة رغم انعدام رابطة السببية بين الإهمال والضرر الذي لحق بالمريض، مستنداً في ذلك على فكرة فوات فرصة الحياة أو الشفاء على المريضة كقرينة على خطأ الطبيب، في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الأطباء الجراحين قام بإجراء عملية استئصال الزائدة الدودية لمريض، بعد أن قام بإجراء الكشف عليه ومعاينته مرة واحدة، دون القيام بإجراء الفحوصات التمهيدية اللازمة لإجراء التدخل الجراحي، ترتب على ذلك إصابة المريض بانسداد معوي نقل على إثره إلى إحدى المستشفيات، ثم ما لبث أن فارق الحياة بعد فترة وجيزة من جراء ما حدث في الدم من تسمم، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 28 مارس 1969 بما يلي: " لقد كان على المريض الذي لجأ إلى طبيب جراح مختص أن يتوقع أن هذا الطبيب سيقوم بإجراء هذه الفحوصات الأولية وقد يقع في الخطأ، ومع أنه لم يقدّم الدليل على أن الوفاة كانت نتيجة هذا الخطأ الثابت من

تمكين المريض الذي تعذر عليه إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي وبين الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، من أجل الحصول على تعويض مناسب، إذ يقدر القضاء - في مثل هذه الأحوال - بأن خطأ الطبيب، ولو في غياب ثبوت دليل قاطع على علاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل، قد فوت - ومع ذلك - فرصة حقيقية على المريض في البقاء على قيد الحياة، وذلك بالنظر إلى المخاطر التي ينطوي عليها هذا الخطأ.

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

لم يتردد القضاء الجزائي في رفض فكرة فوات فرصة رفضا مطلقا كأساس لتقرير المسؤولية الجزائية، وهذا حتى يتفادى أي التباس بخصوص ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ

جانب الطبيب، إلا أن مما لا ريب فيه أن هذا الخطأ قد حرم المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة، وهذا وحده كاف للحكم على الطبيب بالتعويض " قرار محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة المدنية بتاريخ 28 مارس 1969، ذكره: أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 404-405 .

- عدم الاستعانة بأخصائي التخدير وفوات فرصة، في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: قام أحد الأطباء الجراحين بإجراء عملية جراحية تجميلية لأحد مرضاه تحت تأثير مخدر موضعي، باشره بنفسه دون أن يستعين بطبيب مختص في التخدير، وفي أثناء الجراحة، وقبل الانتهاء منها، انتاب المريض بعض التشنجات التي أدت إلى توقف القلب عن عمله، ثم توفي بعد ذلك بفترة وجيزة، قضت محكمة باريس بإدانة هذا الطبيب، مؤسسة حكمها على فكرة فوات فرصة، وقد جاء في حيثيات حكمها: " أن مسؤولية الطبيب الجراح في مثل هذه الحالة واجبة ومتحققة حتى ولو كان من غير المؤكد، كما ورد في تقرير الخبرة بأن إجراء الفحوصات الأولية على المريض كان من شأنه أن يجنبه النتائج الضارة، لكنه من المؤكد بأن عدم الاستعانة بطبيب أخصائي في التخدير والإنعاش ينطوي في ذاته على إضاعة فرصة بقاء المريض على قيد الحياة وهذا وحده كاف على الجراح بتعويض ذويه عن الضرر الناجم عن ذلك " حكم محكمة باريس بتاريخ 23 أبريل 1968 الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 27 جانفي 1974 ذكرهما:

- DUCROS (Isabelle) Garcia, op.cit, p186.=

=كما نجد تطبيقات أخرى في مجال الخطأ في التشخيص وغياب الرقابة الطبية، لمزيد من التفصيل أنظر :

- AKIDA (M), op.cit, p.265.

- منير رياض حنا، مسؤولية الأطباء الجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي ومصري، مرجع سابق، ص 466 .

1- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.23.

والنتيجة الضارة المترتبة عنه بكيفية يقينية وأكيدة، باعتبار أن هذا العنصر ركن أساسي بدونه لا تقوم جريمة القتل أو الإصابة الخطأ⁽¹⁾.

ومن القرارات الحديثة الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، والتي رفضت الأخذ بفكرة فوات الفرصة، نجد القرار الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 2010⁽²⁾، والذي أيدت من خلاله القرار القاضي ببراءة أخصائي التخدير من تهمة القتل الخطأ، بالرغم من الاعتراف بأن كلا من الجراح وطبيب التخدير قد ارتكبا أفعالا تتم عن الإهمال وعدم الانتباه وعدم الاحتياط والإخلال بالالتزام بقواعد السلامة والاحتياط التي يفرضها القانون والتنظيم، فالمريضة كانت قد أصيبت بمضاعفات خطيرة تسمى développement d'un syndrome rare تطورت بطريقة خطيرة ومفاجئة أدت إلى وفاتها، ومع أن التكفل بالمريضة في فترة مبكرة لم يكن يكفي لتجنب تطور المضاعفات التي تعرضت لها، وبالرغم من أن الخبراء قد أجمعوا بأن التأخر في التكفل الجيد بالمريضة بوضعها في وسط أكثر تجهيزا، قد حرّمها من فرصة النجاة والبقاء على قيد الحياة، وبأن القواعد العلمية الثابتة حتى ذلك الوقت قد أكدت بأن التأخر في تشخيص حالة Hellp syndrome لا يمكن أن تكون السبب الأكيد واليقين ولا المباشر في الوفاة، كما أن تحقق الفرصة وعدم فواتها ما كان ليمنع الوفاة يقينا، فإن علاقة السببية بين أخطاء الجراح وطبيب التخدير لا يمكن أن تقوم بصورة يقينية بسبب الطبيعة الاحتمالية لفوات الفرصة.

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

1-AKIDA(M), op.cit, p.413

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

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

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

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1996⁽²⁾ باستبعاد المسؤولية الجزائية للطبيب الذي تأخر عن القيام بغسيل المعدة مريضة تناولت كمية لا بأس بها من الأدوية، بما فيها مادة سامة، مع العلم أنها كانت مصابة بمرض القلب توفيت بعد دخولها إلى المستشفى بيوم واحد، وقد جاء في القرار ما يلي: " رغم كون الخطأ الطبي الثابت قد ضيع على المريضة فرصة ممكنة في البقاء على قيد الحياة، إلا أنه من غير المؤكد واليقين أن التدخل الطبي السريع كان سينقذها من خطر الوفاة ".

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

1- تناقض فكرة نواقض الفرصة مع مبدأ الشرعية الجنائية⁽³⁾: تتعارض فكرة فوات الفرصة مع مبدأ شرعية الجرائم، " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، والذي لا يقر بإدانة شخص بالقتل أو

1- حكم محكمة ران بتاريخ 18 أبريل 1978، أشار إليه محمد سامي الشواء، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 107.

2-Cass.crim 20 Novembre 1996, bull, n° 417, cité par, Morgane Daury-Fauveau, op.cit, p.38 - DUCROS (Isabelle) Garcia op.cit, p.188 .

3- يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجنائي، أن لهذا القانون مصدرا واحدا، هو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى التشريع مصادر أخرى كالعرف والشرعية الإسلامية. وقد نشأ هذا المبدأ في القرن 18 كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت، إذ كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرديلة الأخلاقية والمعصية الدينية، كما تم النص عليه لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، في المادتين 5 و 8 منه، لمزيد من التفصيل أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي...، المرجع نفسه، ص 65 وما بعدها.

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

تأخذنا هذه النتيجة إلى القول بأن مبدأ الشرعية يتعارض مع فكرة تفويت فرصة في إطار المسؤولية الجزائية من خلال:

- إن الارتكان لفكرة تفويت الفرصة إقرار علني لنوع من المساواة بين الضرر المتمثل في تفويت الفرصة والنتيجة الضارة التي يتطلبها القانون الجنائي كركن أساسي في تكوين جريمة القتل أو الإصابة الخطأ، ليجد القاضي نفسه بصدد القيام بعملية القياس التي يجرمها ويمنعها مبدأ الشرعية⁽²⁾.

- يؤدي القول بمسؤولية الطبيب الجزائية بمجرد أن خطأه قد حرم المريض من فرصة الشفاء أو من البقاء على قيد الحياة، - مع كون السببية مجهولة - بأن القاضي يصنع جريمة لم ينص عليها القانون والثابت أن قانون العقوبات لم يعرف بعد جريمة الحرمان من فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة⁽³⁾.

2- **تناقض فكرة نواقض البراءة مع مبدأ قرينة البراءة، والشك يفسر لمصلحة المتهم:** تعني قرينة البراءة افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله، ويترتب على ذلك وجوب معاملة المتهم كبريء، كما ينبغي أن يصنف كذلك مادام أن المسؤولية لم تثبت في حقه بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن قضاء مختص⁽⁴⁾.

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 76 .

2-AKIDA (M), op.cit, p.340 .

3- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 118.

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

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

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

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

وعلى هذا الأساس رفض القضاء الفرنسي الأخذ بها في مجال المسؤولية الجزائية الطبية، إذ تعتبر هذه القرينة حماية للأطباء وكل الممارسين الصحيين من الآثار السلبية التي تعكسها المساءلة الجزائية⁽²⁾.

يستخلص من كل هذا أن فكرة فوات الفرصة تتناقض مع مبادئ القانون الجزائي، لذلك يرفض القضاء الأخذ بها كمبرر لقيام المسؤولية الجزائية للجراح أو الفريق الطبي، غير أن الأمر يختلف لما يكون الخطأ الطبي الجراحي قد سلب المريض كل إمكانية في البقاء على قيد الحياة. إذ يتمسك القاضي هنا بالسببية بين الخطأ الطبي الجراحي والوفاة، وفي سبيل ذلك يتعين عليه أن يجتهد في إثبات ليس فقط الفرص التي كان يتمتع بها المريض من أجل الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بل بناء قناعته على أن هذه الفرص قد ضاعت بسبب الخطأ الطبي الجراحي وحده⁽³⁾.

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

2- ماجد محمد علي لافي، مرجع سابق، ص 140.

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

المطلب الثاني

دور الخبرة الطبية في إثبات المسؤولية الجنائية

الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

مهما كان التكوين العلمي والمعرفي للقاضي، ومهما اتسعت دائرة ثقافته وخبرته بكل المناحي، فإنه لا يستطيع أن يبلغ مبلغ الأخصائيين الفنيين في مجال تخصصهم، لذلك أجاز له المشرع الرجوع إلى أهل الخبرة وذوي الاختصاص للاستعانة بهم والاسترشاد بأرائهم فيما قد يستعصى عليه من أمور.

تعاظم دور الخبرة في العصر الحاضر نتيجة تقدم العلوم وتشعبها، وقد انعكس ذلك على العلوم الجنائية، وما يتصل بها من وقائع تتعلق بالجريمة، ونسبتها إلى المتهم، خصوصا إذا تعلق الأمر بقضايا المسؤولية الطبية الجراحية التي يتطلب تقديرها إلماما دقيقا بأصول وقواعد الفن الجراحي وخصوصياته التقنية الدقيقة والمعقدة⁽¹⁾.

وسنحاول التعرف على دور الخبرة الطبية في إثبات المسؤولية الجنائية عن الخطأ

الطبي الجراحي من خلال التعريف بالخبرة في مجال المسؤولية الجنائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي (الفرع الأول) ثم حجية الخبرة الطبية بين النص القانوني والواقع العملي التطبيقي (الفرع الثاني)، وأخيرا الصعوبات التي تعترض الخبرة وسبل تجاوزها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف بالخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية

تعرف الخبرة بأنها: "إبداء رأي علمي أو فني من شخص متخصص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية"⁽²⁾، كما تعرف بأنها: "تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول على معلومات ضرورية، بواسطة أصحاب الخبرة أو الاختصاص، من أجل البث في مسائل

1 -BOUSSOUF HAMANA(Naziha), L'expertise en matière de responsabilité médicale, Revue Sciences Humaines, N°13, Université Mentouri, Constantine, Algérie, 2000, p.7.

2- ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 217، فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 311.

فنية، ذات طبيعة محددة، تكون محل نزاع، ولا تلجأ إليها المحكمة إلا عند عدم إدراكها للمسألة المعروضة بنفسها، أو عندما تكون الأدلة المعروضة في الدعوى غير كافية لتوضيحها، وهي تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي تبقى حصراً من اختصاص القاضي⁽¹⁾. وبهذا الشكل تتميز وتختلف الخبرة عن الشهادة، وعن المعاينة⁽²⁾.

1- نزيه نعيم، دعاوى الخبرة والخبراء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 5، ذكره: مالك نادي سالم صبارنه، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011 ص 46، كما تعرف الخبرة كذلك بأنها: "إجراء يعهد به القاضي الجنائي لأي شخص مختص يسمى الخبير للقيام بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية، يستلزم بحثها أو تقديرها على العموم إبداء الرأي فيها، علماً أو فناً، لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بياناً أو رأياً لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده"، محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2013، ص 436، كما تعرف بأنها: "استعانة القاضي أو الخصم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية، واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم"، علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والجزائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص 9.

2- تختلف الخبرة عن الشهادة في عدة نواحي:

- إن الشاهد يدلي بما يعلمه من وقائع رآها أو سمعها بنفسه، بينما الخبير يبدي رأيه فيما يعرض عليه من ظروف لا يعرفها شخصياً.

- إن الشهادة دليل مباشر، بينما رأي الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر، فالخبير بهذا المعنى أقرب إلى الحكم منه إلى الشاهد.

- يمكن استبدال الخبير، أما الشاهد فلا.

- يحلف الخبير على القيام بمهمته بصدق وأمانة، ولا عقاب على تقريره إن أخطأ، أما الشاهد فيحلف اليمين على شهادة الحق دون زيادة أو نقصان، وقد يعاقب إن شهد زوراً.

قد يجمع الشخص الواحد بين حقي الخبير والشاهد، كالطبيب الذي شاهد ارتكاب جريمة قتل، وحاول إسعاف المجني عليه قبل وفاته، فأتيت له بذلك معرفة أسباب الوفاة، للمزيد من التفصيل أنظر مالك نادي سالم صبارنه، مرجع سابق، ص 47، خليل سعيد خليل إعبيه، مسؤولية الطبيب الجزائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2012، ص 114.

- تعرف المعاينة بأنها: "كشف حسي مباشر لإثبات حالة الشيء أو الشخص، وتتم بانتقال المحقق إلى مكان وجود هذه الحالة أو جلب موضوع المعاينة إلى مقره، تهدف إلى البحث عن الأدلة المتعلقة بالجريمة، وغالباً ما تتم في مرحلة التحقيق النهائي، وهي مسألة متروكة لتقدير قاضي الحكم أو التحقيق، كما تعرف أيضاً بأنها: إطلاع المحقق على شيء معين لفائدة التحقيق، جلال ثروت، مرجع سابق، ص 455. ولما كانت كل من الخبرة والمعاينة إجراءان يهدفان إلى كشف حقيقة الجرائم، فقد ساعد ذلك على حدوث خلط بينهما، إلا أن المعاينة تختلف عن الخبرة وعن كل وسائل الإثبات، حيث تعطي للمحكمة فكرة مادية محسوسة عن الواقعة التي توفرها أوراق الدعوى، وهو ما لا تستطيع الخبرة إدراكه مهما بلغت دقتها

تظهر الحاجة إلى الخبرة كلما كان أمر الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، وهو الحال بالنسبة لدعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، أين يجب تقدير سلوك الطبيب محل المساءلة تقديراً فنياً، من خلال استجلاء مظاهر الخطأ في تصرفه، ومدى علاقة ذلك بالنتيجة التي آلت إليها حالة المريض⁽¹⁾.

فالمطلوب من الطبيب الخبير هو إعطاء المعلومات التقنية والفنية اللازمة حول ما فعله الطبيب - جراحاً كان أو طبيباً تخدير أو أي مساعد طبي - وما كان يجب فعله في الحالات المماثلة، دون أن يكون ملزماً بتقديم الاستنتاج، ولا بالفصل في النقاط القانونية وتحديد المسؤولية من عدمها⁽²⁾، إذ عليه أن يعطي وصفاً نزيهاً لما فعل الطبيب، وما كان عليه أن يفعل.

وعلى هذا الأساس، تحتل الخبرة الطبية أهمية بالغة في تقدير المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، باعتبارها جهة فنية معونة للقضاء، كما تشكل ضماناً أساسية لحق الخصوم⁽³⁾ إذ تقوم بتقدير الخطأ وعلاقة السببية من خلال الوقائع المادية المتاحة وفقاً للأصول الفنية والعلمية المتعارف عليها.

ورغم أهمية الخبرة في مجال المسؤولية الطبية عامة، فإن المشرع الجزائري لم يول اهتمامه بوضع نصوص قانونية خاصة تنظمها⁽⁴⁾، بل تركها خاضعة للقواعد العامة في

ولذلك فقد عبر بعض الفقه بالقول بأن تقرير الخبير مهما بلغ من الدقة والحيدة فلن يعطي القاضي الصورة الكاملة للوقائع كما لو رآها بعينه، وليس من يسمع كمن رأى، للمزيد من التفصيل أنظر، الذنبيات غازي مبارك، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 90 .

1 -BENNIS(A), BEZZAD(A), LIMAMY(M), MAAOUNI(A), SAADI(A), SEDDIKI(M),
Table ronde sur L'expertise dans les affaires de responsabilité du médecin Rapport du thème principal du septième congrès médical national. Société marocaine des sciences médicales, Rabat, 1989, p.141.

2- تنص المادة 146 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: " يجب أن تحدد دائماً في قرار نذب الخبراء = مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني ."

3- يعتبر حق الدفاع من الحقوق الأساسية للخصوم لذلك أعطى القانون للخصم حق طلب الاستعانة بالخبرة لإثبات صحة دعواه من خلال فحص المسائل المتعلقة بها، وفي هذا الصدد ألزم المشرع القاضي في حالة رفض طلب المتهم لإجراء خبرة تسبب قراره بالرفض حتى لا يكون ذلك إخلال بحقوق الدفاع.

4- جاء في مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، بعض النصوص القانونية التي تنص على الخبرة الطبية عامة وليس الخبرة الطبية في مجال المسؤولية الطبية وهي من المادة 95 إلى المادة 99 .

قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمسؤولية المدنية، ولقانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لقضايا المسؤولية الطبية الجزائية.

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

وفي كل الحالات يطلب الطبيب الخبير الأوراق الطبية كاملة، كما يطلب تقريراً طبياً مطولاً من الطبيب المشكو في حقه، وكذا تقارير الأطباء الذين تعاملوا مع المريض موضحين حالة المريض عند مناظرته أول مرة وما اتبع اتجاهه من خطوات تشخيصية وعلاجية، وما يتعلق بفحوص الأشعة ونتائجها⁽¹⁾، ليقوم الطبيب الشرعي أو الخبير بتوقيع الكشف الطبي على المريض لبيان ما آلت إليه حالته أو يقوم بتشريح الجثة⁽²⁾.

قد يستعين في سبيل القيام بهذه المهمة بآراء أطباء استشاريين تابعين لمصلحة الطب الشرعي من نفس تخصص الطبيب المشكو في حقه للاستئناس بآرائهم⁽³⁾.

غالباً ما يكلف الخبير في مثل هذه القضايا بالذات بالإجابة عن أربعة أو خمسة أسئلة تدور في أغلب الأحوال حول : ما إذا لحق المريض ضرر فعلي، أهميته وأسبابه ومدى علاقة ما قام به الطبيب بالضرر الحاصل، وهل هناك تقصير أو إهمال في هذا الصدد⁽⁴⁾. يتعين على الخبير في إجابته عن هذه الأسئلة ألا يخرج عن الإطار المحدد له قضاء كما لا يجوز له أن يتجاوز الآجال المحددة إلا إذا كان هناك مسوغ أو داع لذلك⁽⁵⁾.

1- هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 174.

2- يختلف دور الطبيب الشرعي في الخبرة الطبية بين ما إذا كان الخطأ الطبي قد أدى إلى إصابة المريض، إذ يكون هنا دوره هو فحص حالة المريض الجسدية، بينما إذا كان الخطأ قد أودى بحياته ففي هذه الحالة يقوم بتشريح الجثة.

3- أجازت المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية للخبير إمكانية الاستعانة بغيره من الفنيين، إذا وجد نفسه غير ملماً كفاية بموضوع الخبرة، وهو ما يمثل خروجاً على المبدأ الذي يجعل من مهمة الخبير مهمة شخصية.

- LIENHART(A), L'expert, l'expertise médicale, Éditions scientifiques et médicales Elsevier, 2002, p.140.

4- BENNIS(A), BEZZAD(A), LIMAMY(M), MAAOUNI(A), SAADI(A), SEDDIKI(M), op.cit, p .140.

5 - BENNIS(A), BEZZAD(A), LIMAMY(M), MAAOUNI(A), SAADI(A), SEDDIKI(M), op.cit, p .140.

عند الانتهاء من هذه المهمة، يحرر الخبير تقريراً مفصلاً عن الخبرة التي أنجزها ونتائج ذلك، ويشهد بقيامه شخصياً بهذه الأعمال⁽¹⁾، وفي حال تعدد الخبراء، وجب تحرير تقرير واحد مشترك، وفي حال اختلاف استنتاجاتهم وأرائهم، فإن لهم أن يعبروا عن تحفظاتهم مع تعليل ذلك، حتى يتسنى للقاضي تكوين قناعته بخصوصها⁽²⁾.

وفي سبيل تكوين قناعة القاضي الشخصية، وجب أن يأتي تقرير الخبرة واضحاً جلياً لا يحتمل التأويل، وبعيد عن الغموض، خالياً من التعبير الصعب والمعقد، بحيث يمكن فهمه واستيعابه، وللقاضي أن يطلع الأطراف المعنية بمضمون ونتائج الخبرة، وذلك من أجل تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم أو المطالبة بإجراء خبرة تكميلية أو مضادة إن اقتضى الأمر ذلك⁽³⁾.

الفرع الثاني

حجية الخبرة الطبية بين النص القانوني والواقع التطبيقي العملي

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

فبمقتضى مبدأ القناعة الوجدانية، تقدر المحكمة الخبرة مثل باقي الأدلة، ومن حق

1- يشمل تقرير الخبرة عدة أجزاء وهي: 1- مقدمة التقرير: وتحمل اسم الخبير، ملخصاً وافياً للمهمة المسندة إليه والجهة التي انتدبته للقيام بهذه المهمة، 2- إجراءات وأعمال الخبرة: ويعرض الخبير في هذا الجزء كل الأعمال التي قام بها والمعلومات التي تحصل عليها في سبيل تنفيذ المهمة المسندة إليه، 3- النتائج والرأي: إذ يقوم الخبير بتقديم رأيه الطبي في المسائل التي ندب بشأنها، والأوجه التي استند إليها، وذلك حتى يسهل اكتشاف ما قد يشوب آراءه والنتائج الذي توصل إليها من غموض أو نقص، 4- التوقيع والتاريخ: والذي يثبت بأن الخبير قد قام بالمهمة الموكلة إليه شخصياً، وفي حدود الأجل المسموح له، أنظر، عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 260، 262 أنظر كذلك نص المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- LIENHART (A), op.cit, p.139.

3- أنظر المادة 154 من تقنين الإجراءات الجزائية .

الخصوم مناقشتها، وللمحكمة أن تقتنع به أو لا تقتنع، ولها أن تأخذ به أو لا تأخذ⁽¹⁾، كما أن لها أن تفاضل بين تقارير الخبراء إن تعددت، فتأخذ ببعضها دون باقيها، أو تجزء التقرير فتأخذ قسم منه وتطرح باقيه، وذلك دون تعسف، بل عليها أن تبرر رأيها بالمسوغات القانونية وفقا لقواعد الاستدلال المنطقي⁽²⁾.

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

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

فأما من الناحية النظرية، فهي تفرض توضيح دور كل من الخبير والقاضي، فمهمة الخبير هي مقارنة العمل الطبي الجراحي بمختلف مراحله مع القواعد والمفاهيم العلمية، وفقا لما استقرت عليه أصول الطب والجراحة، إذ أن دوره لا يتعدى مساعدة القاضي في كشف واستنباط مواطن الخلل في المسائل المختلفة المتعلقة بأصول الفن الطبي والجراحي، والتي تمثل الحدود الدنيا في مزاوله الطب أو الجراحة على حد سواء، بحيث يجب أن لا يخرج عنها الطبيب من ناحية الجهود واليقظة والاهتمام⁽³⁾.

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

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

1 - PENNEAU (Jean), La responsabilité du médecin 2 Emme édition, Dalloz, Paris 1996, p.44.

2- خليل سعيد خليل إعيه، مرجع سابق، ص 116، عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 326.

3-PENNEAU(Jean), Faute civile et faute pénale, op.cit,p.75.

وتفنيذ أطراف الخصومة.

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

يرى البعض ⁽¹⁾ بأن مرد هذه الحرية، إنما يكمن في ذلك الانتقال الذي يجب أن يمارسه القاضي عند استخدامه لتقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، فالقاضي يعتمد على مجموع العناصر التي استطاع تجميعها حول المسألة محل النزاع بوسائل إثبات متعددة من بينها الخبرة الطبية، بحيث يتم تقدير المسائل الفنية ضمن إطار العوامل النفسية والإنسانية المرتبطة بها، فالأطباء ليسوا عينات متساوية في الكفاءة، كما أن المرضى ليسوا سواء ⁽²⁾.

في حين يذهب البعض إلى أن هذه الحرية، مردها أن تقرير الخبير قد يكون محلاً للشك بسبب انتمائه لفئة الأطباء الذين قد يكونون زملاء له في العمل، إذ قد تلعب المجاملة دوراً سلبياً ومؤثراً في نتائج الخبرة ⁽³⁾.

أما البعض الآخر فيرى بأن كلا من القاضي والخبير يؤديان عملين أحدهما مكمل للآخر، وأن الضرورة التي اقتضتها مسألة عدم اختصاص القاضي بالشؤون الطبية من شأنها أن تجعله ملزماً بتقرير الخبرة من الناحية الفنية، فلا يتطرق إلى مناقشة المسائل الفنية المتعلقة بالمطابقة بين العمل الطبي الجراحي والقواعد والأصول العلمية، كما لا يحق له

1 - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 176.

2-PENNEAU(Jean), Faute civile et faute pénale, op.cit,p.76.=

- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، ص 388، ذكره: سعد عبد الكريم أبو زيد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، القسم الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2008، ص 167.

3- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 598 .

الدخول في المفاضلة بين الآراء الفنية والمناقشات العلمية التي هي من اختصاص الخبير⁽¹⁾. وعليه، فإن عمله (القاضي) ينصب على نقل تلك العناصر الفنية الواردة في تقرير الخبرة من مجالها الطبي إلى المجال القانوني، ومن ثم تقدير الوقائع التي تندرج تحت مفهوم الخطأ الطبي الجراحي، وربط ذلك بالضرر (الوفاة أو الإصابة) الذي أصاب الضحية بعلاقة السببية على نحو ما تقرره المسؤولية الجزائية.

وعلى هذا الأساس، فإن اختصاص الخبير لا بد وأن يفرض نفسه على المستوى الفني بينما يكون اختصاص القاضي الأكثر ظهوراً على المستوى القانوني، فتصبح الخبرة أحد وسائل الإثبات التي تقدم للقاضي من أجل الموازنة بينها، فيأخذ ما يراه مناسباً وفقاً لمبدأ القناعة الوجدانية، فهو صاحب الرأي الفاصل في الدعوى⁽²⁾.

أما من الناحية العملية، فالخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية عامة، والجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي خاصة، تلعب دوراً فعالاً، بل ومؤثراً يتجاوز، في حجمه الحقيقي إطار النصوص القانونية النظرية التي تعطي للقاضي حرية الأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبرة⁽³⁾، وكما يرى البعض⁽⁴⁾، فإن هذه الحرية تبقى مسألة نظرية أكثر منها عملية، وأنها، وإن كانت ثابتة من الوجهة القانونية، فإنه لا وجود لها من الناحية الواقعية أو العملية، إذ أن رأي الخبير في النهاية هو المهيمن على وجدان القاضي، والموجه لعقيدته، فلا يمكنه تجاوزه والحكم بخلاف ما انتهى إليه.

1-VAYRE (P), Le médecin expert judiciaire, mission pour responsabilité professionnelle
GAZ. PAL, 22 Mars 2001, p.425. ذكره :

علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص166.

2- أنظر في هذا المعنى، سعد عبد الكريم أبو زيد، مرجع سابق، ص 168.

3 - أنظر في هذا المعنى، كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالمجلس الطبي أو بالخبرة الطبية (الطب الشرعي وغيره)، مقال بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الطبية الجزائية، مرجع سابق، ص 238.

4- موسى مسعود رحومة، مرجع سابق، ص 115 أنظر كذلك مداخلة السيد وزير العدل، الطبيب بلعيز في الكلمة الافتتاحية، اليوم الدراسي حول المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 14، عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 311 .

وهو ما جعل بعض ⁽¹⁾ ينتقد من جهة أخرى المبدأ القائل بأن: "القاضي خبير الخبراء" والذي يتعارض والدواعي التي جعلت القاضي يلجأ إلى استطلاع رأي الخبير، فهو لم يكن ليفعل ذلك لو لم يشعر بقصوره، وعدم قدرته على الولوج في المسائل الفنية التي التمس من أجلها الخبرة، وبالتالي فإنه يكون متناقضا مع نفسه إذا استبعد رأي الخبير ولم يعول عليه ⁽²⁾. إن العلوم الطبية عامة، والجراحية خاصة، آخذة في التطور وقد أضحت ميادينها منتشرة إلى حد كبير، الأمر الذي بات يشكل عقبة أمام القاضي الذي يجد نفسه في حيرة أمام تلك المسائل التي يتطلب إثباتها دراسة علمية وفنية لا يعرف خباياها سوى الخبير الذي يلجأ إليه القاضي، فكيف له أن يعرض عن التقرير الذي يقدمه الخبير، ويطرحه جانبا، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته واستقلاله من أية وسيلة من وسائل الإثبات، إنما هو مبدأ مقيد في مجال المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، ذلك أن الدليل العلمي الذي تقدمه الخبرة الطبية قد يكون سيد الأدلة، ما لم يكن لدى القاضي عناصر قوية من شأنها دحض النتائج المتوصل إليها.

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

فباعتبار أن النيابة العامة سلطة اتهام، يقع عليها عبء إثبات عناصر المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي، فإنها كثيرا ما تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم، ومع ذلك، فإنها، وقبل أن تبحث عن الوسيلة الفعالة التي تمكنها من إقناع القاضي، فمن باب أولى أن تبدأ أولا بتكوين اقتناعها هي حتى تتمكن من اتخاذ الإجراء المناسب بشأن مصير الدعوى، ولأن المتابعة الجزائية تقوم على مبدئي: قانونية المتابعة، ومبدأ الملائمة، فإن تقرير الطبيب الشرعي أو الخبير، قد يكون حاسما، لدرجة أنه قد يؤدي بالنيابة العامة لحد الاقتناع باتخاذ إجراء الحفظ

1- أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، دار مطابع الشعب، 1964، ص 306، ذكره:

موسى مسعود رحومة، المرجع نفسه، ص 115.

2- عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 309 .

وهو ما يضع حدا للمتابعة، كما لو خلص الخبير في تقريره إلى أن المتهم لم يخالف الأصول والقواعد العلمية، وأن الوفاة كانت نتيجة التركيبة الجسدية للمريض.

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

الفرع الثالث

الصعوبات التي تعترض الخبرة الطبية وسبل تجاوزها

تعترض الخبرة الطبية، باعتبارها أهم وسيلة من أهم وسائل إثبات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي عدة صعوبات (أولا)، يمكن تجاوز العديد منها باتباع جملة من الحلول (ثانيا).

أولا- الصعوبات التي تعترض الخبرة الطبية: رغم ما للخبرة من أهمية، إلا أنها تشكل أحد أهم مشكلات نظام المسؤولية الطبية، فمن جهة يشكل القاضي والخبير زوجا غير متماثل، كما قال M. le professeur Vouin⁽¹⁾، فهما يختلفان في وجهات النظر وفي اللغة، غير أنهما ملزمان بالتعايش، ولهذا يمكن أن تنشأ صعوبات، بعضها متعلق بالخبرة بصفة عامة والآخر متعلق بالمجال الطبي بصفة خاصة .

فبوجه عام، نلاحظ أن انتقال تقدير الوقائع من المجال العلمي إلى المجال القانوني أمر صعبا، فلكي تصبح الخبرة وسيلة قضائية مناسبة، ينبغي أن ينتقل التقدير من المجال العلمي إلى المجال القانوني، غير أن مثل هذا الانتقال لا يمكن أن يتم إلا بتقدير طبي مستمد من تقرير الخبير، وهنا يكمن الخطر، إذ مثل هذا الانتقال يكون حقا خصباف دقفة، يمكن أن تزل فيها قدم أمهر القضاة⁽²⁾.

1- «Le juge et son expert font un couple mal assorti que divise la différence des points de vue et des langues », le juge et son expert, D-1955, p.131, cité par BOUSSOUF- HAMANA (Naziha), op.cit, p.7, voir aussi, LIENHART (A), op. cit,139, PENNEAU(Jean), Faute civile et faute pénale, op.cit, p.74.

2- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, p.209, PENNEAU(Jean), Faute civile et faute pénale, op.cit,p.75, BOUSSOUF- HAMANA (Naziha),, op.cit, p.p 256, 257 .

وبوجه خاص تختلط الناحية الفنية والناحية الطبية في كثير من الحالات، إذ يعد فنيا كل ما هو طبي، وهذا الخلط من شأنه أن يسهم في زيادة غموض فكرة الخبرة الطبية. فإذا كانت ضرورية في المسائل المتعلقة بالتقنيات الطبية (التشخيص، العلاج، والرقابة بعد العملية الجراحية)، فإنها لا تبدو كذلك بالنسبة لتلك المسائل المتعلقة بأخلاقيات المهنة ومع ذلك، يتم اللجوء إليها، وهو ما يفسر اتجاه القضاة إلى توسيع مهمة الخبير تلقائياً، بما ما يجعله يعطي تقديراً قانونياً متجاوزاً بذلك حدود اختصاصه⁽¹⁾، الذي لا يجيز له بأن يعرف الخطأ الطبي الجراحي، أو أن يحدد مسؤولية طبيب التخدير عن الأضرار الناجمة عن المواد المستعملة، فذلك إنما هو من صميم عمل القاضي، لما ينطوي عليه من تحليل قانوني ليس في وسع الخبير أن يقوم به⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى، فإن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير تعترضه صعوبات منها ما هو موضوعي، نابع من كون معظم خيوط القضية في حوزة الطبيب المشكو في حقه -أو زملائه-، والذي يستطيع تعديل ملف المريض لإبعاد أي شبهة تدينه⁽³⁾. فالخبير الشرعي لا يعلم حالة المريض قبل التدخل الجراحي⁽⁴⁾ ولا يعلم حتى الخطوات التي مر بها العمل الطبي الجراحي، وهو ما يمنعه من تقدير الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة بدقة والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة⁽⁵⁾، لذلك، وحتى يقدم الخبير تقريراً صحيحاً وجب أن يكون في مقدرة معرفة هذه الظروف الواقعية، التي قد تتعارض مع المعطيات المجردة.

- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 172.

1- BOUSSOUF- HAMANA (Naziha),),La faute pénale issue de l'activité ...,op.cit., p.257 .

2- في هذا المعنى أنظر:

- DORSNER (Annick) – DOLIVET, op.cit, P.209 .

- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 341.

3- فمثلاً التقرير الذي يكتبه طبيب التخدير عن مقدار الجرعة التي أعطاه للمريض، والذي قد يكون منافياً للحقيقة باعتبار أن المواد المستخدمة في التخدير مواد متطايرة يصعب تقديرها، فما يكتبه طبيب التخدير في تقريره قد يكون تهرباً من المسؤولية ، أنظر هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 185 .

4 - PENNEAU (Jean), La responsabilité du médecin, op.cit, p.45.

5- بابكر الشيخ، مرجع سابق، 2002، ص 324 .

ومنها شخصي، يتعلق بالتضامن المهني بين زملاء المهنة، وما يمكن أن يترتب عنه من تسامح مع الأطباء محل المساءلة، الشيء الذي يضعف الثقة في النتيجة التي يتوصل إليها الخبير في نهاية تقريره، وإن كان هناك من يرفض هذا الطرح إذ يرى الدكتور هشام عبد الحميد فرج⁽¹⁾، وهو دكتور واستشاري الطب الشرعي، أن هذا القول مردود، وأن مرجعه عدم إدراك الكثيرين لكيفية تقدير حدوث الخطأ الطبي، وعلاقة السببية، إذ يعتقدون بأن الطبيب الشرعي يجمال الأطباء زملاء المهنة، ولا يدينهم بتقريره، وهو رأي ينافي الواقع العلمي، الذي تعرض القضية فيه على أكثر من طبيب شرعي حتى يصدر التقرير النهائي.

ثانيا - سبل تجاوز الصعوبات التي تعترض الخبرة الطبية: رغم الإقرار بهذه الصعوبات تبقى، ولحد الساعة، الخبرة الطبية أنجع وسيلة يستند إليها القاضي في إثبات أو نفي المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي، ذلك أنها قائمة على أسس علمية وفنية تساعد القاضي على قطع الشك، وبناء حكمه على اليقين، ولأجل ذلك نقول بأنه قد آن الأوان لأجل الاهتمام بوضع نصوص خاصة تنظم قواعد الخبرة الطبية في إطار قضايا المسؤولية الطبية بصفة عامة، ذلك أن القواعد العامة للخبرة، والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تزال عاجزة على الإلمام بقواعد الخبرة الطبية التي لها خصوصياتها في مجال المسؤولية الطبية، هذا ونضم في هذا الصدد، رأينا إلى جملة الآراء التي ترى بأن ضمان الحصول على تقرير خبرة موضوعي من شأنه إفادة القاضي، يركز على جملة من الأمور، هي:

1 - ضرورة تعدد الخبراء في قضايا المسؤولية الطبية⁽²⁾: لما كانت الخبرة الطبية مهمة شاقة ودقيقة، فإن تعدد الخبراء من شأنه أن يضمن تبادل وجهات النظر الفنية والتقنية فيما بينهم، ويساعد في تقدير الكثير من الجوانب والمسائل الدقيقة التي قد يعجز الخبير الواحد عن تقديرها تقديرا سليما، وهو ما من شأنه أن يقلل من فرص الوقوع في الخطأ، ثم إن تعدد الخبراء من شأنه أن يحقق النزاهة والموضوعية في العمل، على خلاف ما لو أسندت الخبرة

1- هشام عبد الحميد فرج، المرجع نفسه، ص 176.

2 - BENNIS(A), BEZZAD(A), LIMAMY(M), MAAOUNI(A), SAADI(A), SEDDIKI(M), op. cit, p p.141, 142, BOUSSOUF- HAMANA (Naziha), La faute pénale issue de l'activité..., op.cit, p.264.

إلى خبير واحد، والذي قد تسيطر عليه فكرة غياب رقابة فعلية عليه إلا من جهة القاضي الذي لا يملك بدوره المؤهلات الكافية التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة، ثم إن خصوصية الأخطاء الطبية الجراحية والمسؤولية الجزائية المترتبة عنها تجعل من الضروري تعدد الخبراء في القضية الواحدة من أجل الوقوف على الأسباب الحقيقة التي أدت إلى إصابة المريض أو وفاته.

فلو أن المريض قد تعرض مثلا أثناء عملية جراحية لالتهاب رئوي أو سدة رئوية أو فشل حاد في القلب، وأدى ذلك إلى وفاته، فإن الوقوف على الأسباب الحقيقية لذلك يستدعي انضمام عدد من الأخصائيين، سيما أخصائي التخدير وأخصائي الجهاز التنفسي والمسالك الهوائية، أو حتى طبيب مختص في أمراض القلب، ذلك أن مثل هذه الحالات قد لا يعود سببها إلى خطأ طبي جراحي، وإنما إلى إصابة أو مرض كان المريض يعاني منه⁽¹⁾.

ولمثل هذه الاعتبارات يتعين على المشرع الجزائري أن يجعل من مسألة تعدد الخبراء في قضايا المسؤولية الطبية الجزائية قاعدة إلزامية، لأنها تسهم في الوصول إلى أفضل قناعة ممكنة.

2- معالجة عنصر الكفاءة في إسناد الخبرة⁽²⁾: جرى العرف القضائي على إسناد مهمة الخبرة في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية إلى طبيب شرعي⁽³⁾ un médecin légiste، والذي قد يعاني كثيرا في سبيل الوصول إلى رأي قاطع، ربما لعدم اطلاعه علميا على معظم أنواع التدخلات الجراحية، وذلك بسبب انغماسه في تخصصه وعدم ممارسته لمهنة الطب

1- أنظر في هذا المعنى، هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص185، نور الدين العمراني، مرجع سابق، ص 359.

2- بلحاج رشيد، القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية، مقال بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 231.

3- أنظر كلمة معالي وزير العدل السابق حافظ الأختام، الطيب بلعيز، حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص14، في هذا الصدد كذلك، أشار رئيس العمادة الوطنية لنقابة الأطباء، إلى أن مجالس أخلاقيات المهنة الطبية هي الهيئات الوحيدة التي تستطيع تحديد لائحة الأخصائيين المؤهلين لإجراء الخبرة، بناء على طبيعة الخطأ وشرط الخبرة، أنظر نور الهدى طابي، تصاعد مخيف للأخطاء الطبية في الجزائر يومية النصر، نشرت بتاريخ 8 فيفري 2015، الرابط: <https://www.annasronline.com/index.php/> تاريخ الإطلاع: 18 أوت 2015 على الساعة: 15، سبقت الإشارة إليه في الصفحة 2 من هذا البحث.

العلاجية، وهو بهذا، وإن كان يستطيع الاستعانة بخبرة استشاريين وأخصائيين آخرين إلا أن ذلك لن يخفف من وطأة هذه الصعوبة، وذلك باعتبار أن الطبيب الشرعي هو الآخر غير ملزم بالأخذ بأرائهم⁽¹⁾.

لذلك كان لابد من إسناد مهمة الخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي إلى خبير يكون أكفأ من الجراح أو طبيب التخدير الذي ارتكب الخطأ والذي يكون متابع جزائياً، لا سيما مع ما يطبع هذه القضايا من دقة وتقنية معقدة تقتضي من الخبير معرفة علمية وفنية خاصة قد لا تتوافر في الأطباء الشرعيين.

3- مراعاة النزاهة والحياد في اختيار الخبير: تفرض قواعد الخبرة في قضايا المسؤولية الطبية تحلي الطبيب الخبير بروح النزاهة والموضوعية والتجرد من كل المؤثرات العاطفية والنوازع الشخصية، بما يكفل له اتخاذ موقف محايد، وغير متحيز لجانب الطبيب المتابع قضائياً، فالقيمة الحقيقية للخبرة تظهر في مدى نزاهة الخبير في عمله، لا سيما وأن مهمته تنحصر أساساً في جملة من النقاط الفنية التي يستعصى على القاضي تقديرها، دون أن تتعداه إلى إصدار قرار حول مسؤولية أو عدم مسؤولية الطبيب المتابع جزائياً.

فالخبير ينير الطريق أمام القاضي حتى يتسنى له اتخاذ ما يلزم، وذلك بعد الأخذ بيده للوصول به إلى قناعة تامة، وفي سبيل الاطمئنان إلى تقرير الخبرة، يستطيع القاضي أن يتتبع عمل الخبير، كما أن بوسعه أن يطلب منه تقديم بعض البيانات الإضافية، أو إدخال بعض التعديلات من أجل سد الثغرات التي قد يلاحظها في التقرير⁽²⁾، فإذا لاحظ مع ذلك أن تقرير الخبرة لا يزال يعتريه النقص أو الغموض أو التفكك في عناصره، أو أن النقاط التي طلب منه توضيحها لا تزال غامضة، فله عندئذ أن يطلب إجراء خبرة تكميلية أو مضادة، ثم إن القاضي، وكيفما كان حاله، لديه حداً أدنى من الثقافة العامة، كما أن لديه من الخبرة ما يتيح له التدقق لمدى انحياز الطبيب الخبير وتجرده من الموضوعية، بأن يلاحظ مثلاً

1- هشام عبد الحميد فرج، المرجع نفسه، ص 176 .

2- تنص المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية في هذا المعنى: "... ويجب على الخبراء في القيام بمهمتهم أن يكونوا على اتصال بقاضي التحقيق أو القاضي المنتدب وأن يحيطوه علماً بتطورات الأعمال التي يقومون بها..." .

تهربه من الإجابة على الإشكالات المطروحة عليه أو تقديمه لأجوبة ناقصة أو غامضة أو حتى غير قطعية، مما قد تثير الشكوك حوله، فإذا تراءى للقاضي كل هذا كان من واجبه استبعاد الخبرة⁽¹⁾.

وتفاديا لهذا الإشكال فإنه يمكن القول أن الاقتراح الذي قدمه الدكتور Omar AZZIMAN جدير بالدراسة والأخذ إذ يرى بأنه: " من المفيد حقا وضع لائحة خاصة بالأطباء الخبراء الذين سينظرون في قضايا المسؤولية الطبية التي تمس زملاءهم في المهنة، لأن الأمر يتطلب استقامة خاصة، ونزاهة فكرية وأدبية لا يمكن إثباتها بواسطة الشهادات التي تثبت بأن للطبيب أقدمية خمس سنوات في العمل الطبي، والتي تخوله الاضطلاع بمهمة الخبير أمام المحكمة، لذلك يمكن وضع لائحتين متميزتين، واحدة تتعلق بالخبراء العاديين، والأخرى تضم الخبراء الذين يتدخلون في قضايا المسؤولية الطبية⁽²⁾".

4- **ضرورة مناقشة تقرير الخبرة:** بعد أن تتلقى المحكمة تقرير الخبرة، فإنها تقوم بضمه إلى أوراق الدعوى، فإذا تبين لها بأن هناك أمورا و مسائل لا زالت غير واضحة، أو أن بعض النقاط يشوبها اللبس، فإنها تطلب من الخبير الحضور لمناقشته أو إيضاح ما بدى غامضا في تقريره⁽³⁾.

1- أنظر تدخل الأستاذ الصديقي، في إطار المناقشة التي أثارت حول الخبرة الطبية في قضايا المسؤولية في إطار المؤتمر السابع للمسؤولية الطبية بالمغرب، المشار إليه سابقا، ص 145 .

2- أنظر في هذا الصدد تدخل الدكتور عمر عزيان في إطار المناقشة التي أثارت حول الخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية في إطار المؤتمر السابع للمسؤولية الطبية بالمغرب، المشار إليه سابقا ص 143.

"Je me demande si, en pratique, la liste comprend des experts des médecins qui interviennent en toute matière et s'il ne serait pas utile de faire une liste à part pour les médecins qui vont avoir à juger leurs confrères, parce qu'il faut une probité intellectuelle et morale que l'on ne peut pas prouver en fournissant des attestations disant que l'on a cinq ans d'expérience. Autant n'importe quel médecin peut faire une expertise pour évaluer l'ampleur d'un dommage, autant juger le comportement d'un autre médecin suppose une capacité de dégagement et de distanciation que l'on ne peut pas prouver par des attestations. Je veux dire que là, il faut s'adresser à une autorité qui est connue, pour son impartialité, pour son objectivité... J'avance donc l'idée de faire deux listes distinctes, disons l'expert "normal" et l'expert qui intervient en matière de responsabilité médicale".

3- عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 290.

ولا شك بأن مثل هذا الإجراء يسهم وبشكل كبير في توضيح الرؤية بالنسبة للمحكمة، فقد يكشف عن حقائق تكون مجهولة، وقد يقطع الشك في أمور سبق للخبير وأن أبدى بشأنها تحفظاته، وهو ما قد يدفع القاضي إلى استبعاد تقرير الخبير، وطلب خبرة مضادة أو تكميلية حسب الحالة.

هذا ويبقى من حق كل طرف في دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي أن يتدخل ويناقش التقرير الذي يعده الخبير، إذ من حق النيابة العامة والطرف المدني ودفاعه وكذا المتهم ودفاعه مناقشة تقرير الخبير، وكل هذا على مرأى ومسمع الحاضرين في قاعة المحكمة، خصوصا وأن البت في القضايا المتعلقة بجرائم الخطأ الطبي لا يتم إلا بصفة علنية وحضورية.

خاتمة:

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

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

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

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

وبهذا المعنى، يختلف هذا النوع من الخطأ عن الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية المدنية، مما طرح مسألة أخرى تتعلق بفصل الخطأين أو وحدتهما، وقد انتهى الجدل بضرورة الفصل بينهما لعدة اعتبارات، كتمكين المريض المتضرر - أو ذويه في حالة وفاته- من الحصول على التعويض، إذا صدر حكم جزائي يقضي ببراءة المتهم، كما أن من شأن الفصل بينهما تقدير الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية تقديراً واقعياً - خلافاً لتقدير الخطأ الطبي الجراحي المدني الذي يتم قياسه بمعيار موضوعي أو بمعيار الرجل العادي - .

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

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

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

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

رابعاً - شهد الميدان الطبي الجراحي تطوراً تكنولوجياً سريعاً، أصبح بموجبه العلاج الجراحي يتم بصورة اعتيادية، وشبه دائمة، من خلال اشتراك عدة أطباء ومساعدين طبيين في إطار ما يسمى بالفريق الطبي الجراحي، الأمر الذي حتم على الفقه والقضاء الجنائي - في ظل غياب النصوص القانونية - التعاطي مع هذه المعطيات الجديدة، ودون المساس بمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، أقر بما يسمى بالمسؤولية المشتركة عن الخطأ المشترك الذي يرتكبه أكثر من طبيب، ويسبب ضرراً للمريض. كما أقر ما يمكن تسميته بالمسؤولية

الجزائية عن فعل الغير- وإن كانت هذه التسمية غير صحيحة-، التي تعبر عن خطأ الطبيب في الاختيار، أو التقصير في الإشراف والرقابة على أعمال المساعدين الطبيين الذين قد يستعين بهم طبيب التخدير أو الجراح .

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

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

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

وعلى ضوء هذه النتائج، أمكن القول بأن فكرة الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية الطبية، ليس بوسعها أن تجد مقوماتها وفعاليتها الحقيقية، إلا إذا استندت على أسس قانونية متينة، تقننها وتوضح معالمها، وتضبط العلاقة بين الأطباء والمرضى، لأن طبيعة الأعمال الطبية والجراحية -التي يكون محلها الذات الإنسانية، بما لها من حرمة وتكريم- تقتضي تدخل القانون لضبط هذه العلاقة ضمن حدودها المعقولة، دون إجحاف في حق أي منهما، لذلك يتعين على المشرع والقضاء إيلاء هذه المسؤولية نوعا من الاهتمام من خلال:

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

ثانيا- ضرورة تجريم تعريض المريض للخطر، من خلال النص عليه في قانون الصحة ، أو نص عام جديد في قانون العقوبات، إذ بموجب ذلك يصبح سلوك الطبيب الجراح -أو غيره- الخاطئ الذي يعرض المريض لخطر الإصابة أو القتل، نتيجة مخالفة الالتزام بالأمان أو الحذر مفروض بموجب القانون أو اللوائح معاقبا عليه جنائيا، خاصة وأن المجال الطبي من أكثر المجالات التي يتعرض فيها الشخص للخطر، وهذا أسوة بالمشعر الفرنسي الذي نص على جريمة تعريض الغير للخطر بموجب المادة 223-1 من قانون العقوبات الجديد لسنة 1992،، وبظل هذا الاقتراح قائما باعتبار أن المشعر الجزائري لم يلتفت إليه في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، حيث لا يزال يحيل إلى المواد 288 و289 و2/442 من قانون العقوبات رغم الاختلاف الموجود بين تعريض الغير للخطر و جرائم القتل والإصابة الخطأ .

ثالثا: ضرورة النص على وجوب مسك الملف الطبي للمريض، الذي يجب أن يتضمن وبشكل مفصل كل الأعمال الطبية التي خضع لها (ونقصد هنا الملف الذي يدون فيه كل من الجراح وطبيب التخدير مختلف التدخلات الطبية وتطور حالة المريض قبل وأثناء وبعد التدخل الجراحي، فمثلا تحديد نوع المرض، طبيعة العملية الجراحية ومكانها، نوع المخدر وكميته، حالة القلب والتنفس أثناء العملية ، درجة حرارته...) ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، حق هذا الأخير في الحصول على نسخة منه، حتى يسهل عليه إثبات الخطأ الطبي في حالة تعرضه للضرر، وهذا كذلك أسوة بالمشعر الفرنسي الذي أقر هذا الحق للمريض بموجب قانون 4 مارس 2002.

رابعا: ضرورة تشكيل محاكم خاصة ضمن الجهاز القضائي، تعمل على الفصل في القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية، على أن يكون ضمن هذه المحاكم قضاة متخصصين في

المجال الطبي والقانوني، باعتباره المخرج الحقيقي للفصل في تلك القضايا بكل نزاهة وحرية وحياد.

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

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

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

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: باللغة العربية

(1) الكتب:

- 1- إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1980.
- 2- أحمد أدريوش، العقد الطبي تأملات حول المشاكل التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، 2009.
- 3- أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سمك للطباعة الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 4- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 5- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 6- أحمد مجحودة، أزمة الوضع في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2004.
- 7- أحمد مجحودة، أزمة الوضع في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 8- أحمد محمد قائد مقل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005.
- 9- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين) ، دار النهضة العربية ، مصر، 2007.
- 10- إدوار غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، مكتبة غريب، القاهرة، 1987.
- 11- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 12- أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء ، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
- 13- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر بدون ذكر سنة النشر.
- 14- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011.

- 15- أنس عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- 16- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد، الأردن، 2002.
- 17- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت 1984.
- 18- بغدادي مولاي ميلاني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 19- بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر 2009.
- 20- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ط 13 ، دار هومة الجزائر 2013.
- 21- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2012 .
- 22- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- 23- جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 24- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص 103.
- 25- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ط 10، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 26- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- 27- حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية، القسم العام، ج1، بدون ذكر دار النشر، دبي، 1993.
- 28- حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد" بحث مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء"، بدون ذكر دار ومكان النشر، 1987
- 29- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 2، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- 30- الذنبيات غازي مبارك، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- 31- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2004.
- 32- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012.

- 33-** رؤوف صادق عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 1974
- 34-** رؤوف صادق عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1998.
- 35-** السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ط4 ،مؤسسة المعارف، دون ذكر بلد النشر وسنة النشر،
- 36-** سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 37-** سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق المرض ومتطلبات القانون الحديث، دار ورد الأردنية، الأردن، 2007.
- 38-** شريف السيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997 .
- 39-** شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 40-** شمال علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة ط 2، دار هومة ، الجزائر 2010.
- 41-** شمال علي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دار هومة، الجزائر، 2009
- 42-** صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة ، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- 43-** صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى- عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 44-** عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
- 45-** عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1976.
- 46-** عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة، 2011.
- 47-** عبد اللطيف الحسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، دار الكتاب العالمي، لبنان، 1987.
- 48-** عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 49-** عبد المنعم داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار النشر والثقافة، مصر، 1988.

- 50- عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية ، القاهرة.
- 51- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.
- 52- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 53- العسيلي، سعد سالم عبد الكريم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1994.
- 54- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، دار الطباعة الحديثة، القاهرة 1988.
- 55- عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- 56- علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والجزائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
- 57- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974 .
- 58- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 59- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2010 .
- 60- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، بدون ذكر دار النشر، لبنان، 2012.
- 61- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 258
- 62- فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 63- فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 .
- 64- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، أوليات القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 65- فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- 66- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1977.
- 67- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 68- محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون ذكر بلد النشر، 1993.

- 69- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري، مصر، 1952
- 70- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، دار الفكر العربي، مصر، 1997.
- 71- محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، دار القروين، الدار البيضاء، المغرب، 2003.
- 72- محمد حسن ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
- 73- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،
- 74- محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- 75- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، التجارب الطبية ، جراحة التجميل، عمليات تحويل الجنس، استقطاع الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، القاهرة،-2002 2003.
- 76- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، الأردن، 2013.
- 77- محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 78- محمد محرم محمد علي وخالد محمد كدفور المهيري، قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة فقها وقضاء، الجزء الثاني، دار الفتح للطباعة والنشر، دبي، 1992.
- 79- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- 80- محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 81- محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونين الفرنسي والإيطالي، دراسة مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
- 82- محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1969
- 83- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، الطبعة 10، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
- 84- محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة، 1962.
- 85- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1998.

- 86- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 87- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت 1984.
- 88- مروت نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 89- مروت نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 90- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982.
- 91- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 92- مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية دراسة مقارنة، المكتب الوطني للبحث والتطوير، ليبيا، 2004.
- 93- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 94- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989.
- 95- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 96- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الأول، لباد، éditeur، الجزائر 2004.
- 97- نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 98- هدى سالم الأطرقي، مسؤولية مساعد الطبيب الجزائري، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2001.
- 99- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، منشأة المعارف، مصر، 2007.
- 100- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، 2007.
- 101- وجيه محمد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، دراسة وشرح لنظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي مقارنا مع أحكام الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة العربية والأجنبية، مكتبة هوزان، السعودية، 1996.
- 102- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

103- يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

(2) الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة مولود معمري-، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- 2- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010-2011.
- 3- خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، .
- 4- خليل سعيد خليل إعييه، مسؤولية الطبيب الجزائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في المملكة الأردنية الهاشمية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2012.
- 5- طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدى في جرائم العنف، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
- 6- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 7- ماجد محمد علي لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في فلسفة القانون، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006.
- 8- محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

ب- المذكرات:

- 1- أدريوش أحمد، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1984.
- 2- سعد عبد الكريم أبو زيد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن أخطائه وأخطاء مساعديه في المستشفيات العامة، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، القسم الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2008.

- 3- مالك نادي سالم صبارنه، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 4- نجيب بروال، الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.
- 5- نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1994.

(3) المقالات:

- 1- إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، مقال بمجلة المحكمة العليا عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2011، ص ص 160، 209.
- 2- أبو الوفا محمد أبو الوفاء، تحديد المسؤولية الجنائية عن الخطأ الطبي في وسط الفريق الطبي، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، 8 و 9 ديسمبر 2009، ص ص 387، 422.
- 3- بلحاج رشيد، القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية، مقال بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2011، ص ص 224، 238.
- 4- بلعيز الطيب، كلمة حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2011، ص ص 12، 17.
- 5- بوبزري سعيد، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، الجزء الثاني، 2008، ص ص 396، 425.
- 6- رنا إبراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، عدد 2، يونيو 2011، ص ص 149، 173.
- 7- سعدي حيدرة، المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع، مقال بمجلة العلوم القانونية، العدد 12، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008، ص ص 138، 154.
- 8- سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، مطبعة فتح الله، مصر، 1937، ص ص 155، 177.

- 9- سهى الصباحين ومنير هليل وفيصل شنطاوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مقال منشور بمجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، لسنة 2012، ص ص 1635، 1654
- 10- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مقال بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2011، ص ص 18، 43.
- 11- علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، مقال بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2004 ص ص 519، 561.
- 12- عماد عبيد، إشكالية الخطأ كركن معنوي للقتل غير المقصود (دراسة مقارنة)، مقال بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد، 43، ملحق 3، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن ، 2016، ص 1229، ص ص 1227، 1238.
- 13- فتيحة محمد قوراري، "مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 28، الكويت، سبتمبر 2004، ص ص 195-275.
- 14- فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الثاني، 2009 ص ص 469، 506.
- 15- كريم كريمة، المسؤولية الجزائية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، مقال بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو عدد خاص، الجزء الأول، 2008، ص ص 317، 347.
- 16- كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالمجلس الطبي أو بالخبرة الطبية (الطب الشرعي وغيره)، مقال بمجلة المحكمة العليا عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2011، ص ص 234، 238.
- 17- محمد مصطفى القللي، تعليقات على الأحكام في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الأول مطبعة الرغائب، مصر 1932، ص 319، 331.
- 18- محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، دراسة مقارنة، مقال بمجلة العلوم الإنسانية والإدارية، جامعة المجمع، المملكة العربية السعودية، العدد الخامس، يونيو 2014 ، ص ص 15، 68 .

- 19- معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، سنة 2014، ص ص 25-45.
- 20- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، سنة 18، مطبعة جامعة فؤاد، القاهرة، 1948، ص ص 279، 312.
- 21- موسى مسعود رحومة، مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن خطئه في العلاج في القانون الليبي والمقارن، المملكة المغربية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، مجلة الملحق القضائي، العدد 25، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1992، ص ص 98، 139.
- 22- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الاجتهاد القضائي، مقال بمجلة المحكمة العليا عدد خاص بالمسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار الجزائر، 2011، ص ص 46، 61.

(4) النصوص القانونية الجزائرية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 48، صادرة بتاريخ: 10 جوان 1966.
- 2- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 49، صادرة بتاريخ: 11 جوان 1966 .
- 3- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 101، صادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 1975.
- 4- القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 08، صادرة بتاريخ: 17 فيفري 1985 .
- 5- المرسوم رقم 88 - 204 المؤرخ 18 في أكتوبر 1988، المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها جريدة رسمية عدد 42، مؤرخة في 19 أكتوبر 1988.
- 6- القانون رقم 90- 17، المؤرخ في 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم لقانون الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 35، صادرة بتاريخ: 15 أوت 1990
- 7- الأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للقانون التجاري، جريدة رسمية عدد 77، صادرة بتاريخ: 11 ديسمبر 1996
- 8- القانون رقم 01- 08، المؤرخ في 20 يونيو 2001، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 34، صادرة بتاريخ: 27 يونيو 2001.

- 9- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 66-156 والمتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية عدد 71، صادرة بتاريخ: 10 نوفمبر 2004.
- 10- الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها جريدة رسمية عدد 47، صادرة بتاريخ: 19 يوليو 2006.
- 11- القانون رقم 06-22 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 84، صادرة بتاريخ: 24 ديسمبر 2006.
- 12- القانون رقم 06-23 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 84، صادرة بتاريخ: 24 ديسمبر 2006.
- 13- الأمر 02-15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40، صادرة بتاريخ: 23 يوليو 2015.
- 14- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ: 7 مارس 2016، صادرة بتاريخ: 7 مارس 2016.
- 15- القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 20، صادرة بتاريخ: 29 مارس 2017.
- 16- القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ: 29 يوليو 2018.

ب- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 8 يوليو 1992.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 97-467، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها، الجريدة الرسمية، عدد 81، صادرة بتاريخ: ديسمبر 1997
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 97-465، المؤرخ في 2 ديسمبر 1997، المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 81، صادرة بتاريخ: 10 ديسمبر 1997.
- 4- المرسوم التنفيذي 97-466 المؤرخ في 04/12/1997 المتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية، جريدة رسمية عدد 81، صادرة بتاريخ: 10 ديسمبر 1997.
- 5- المرسوم التنفيذي 07-140 المؤرخ في 17 ماي 2007 المتضمن قواعد المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، جريدة رسمية عدد 33 ، صادرة بتاريخ: 20 ماي 2007.

- 6- المرسوم التنفيذي 321-07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها جريدة رسمية عدد 67 ، صادرة بتاريخ: 24 أكتوبر 2007.
- 7- المرسوم التنفيذي 11- 235، المؤرخ في 3 يوليو 2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، جريدة رسمية، عدد 38، صادرة بتاريخ: 6 يوليو 2011.
- 8- المرسوم التنفيذي 11- 236، المؤرخ في 3 يوليو 2011، المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، جريدة رسمية، عدد 38، صادرة بتاريخ: 6 يوليو 2011.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 14-142 المؤرخ في 20 أبريل 2014، يتم قائمة المؤسسات الإستشفائية المتخصصة الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 97-465 جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ: 30 أبريل 2014.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 14-361 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2014 ، يتم قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 97-467، جريدة رسمية عدد 73، صادرة بتاريخ: 23 ديسمبر 2014.

(5) النصوص القانونية لبعض الدول العربية:

- 1- القانون رقم 16 لسنة 1960، المتعلق بقانون العقوبات الكويتي.
- 2- القانون رقم 17 لسنة 1986 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1986 المتعلق بقانون المسؤولية الطبية الليبي.
- 3- مرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2016، بشأن المسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة، صادر بتاريخ 2 أغسطس 2016.

(6) الأحكام والقرارات القضائية:

أ- القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 106721، فهرس رقم 537، قرار غير منشور.
- 2- قرار الغرفة الجزائية ملف 118720 قرار 1995/5/30، المجلة القضائية، العدد 2، 1996.
- 3- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات القسم الأول، بتاريخ 9 أبريل 2003، رقم الملف 25427، رقم الفهرس 701، غير منشور .
- 4- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح و المخالفات، القسم الرابع ، بتاريخ 6 أبريل 2004 ملف رقم 287810، فهرس رقم 552 ، غير منشور.

ب- الأحكام القضائية:

- 1- حكم محكمة البويرة، قسم الجنج، بتاريخ 12 جوان 2011، رقم الجدول 11/01336 رقم الفهرس 11/02847، غير منشور.
- 2- حكم محكمة البويرة، قسم المخالفات، بتاريخ 20 أكتوبر 2014، رقم الفهرس 14/01842، غير منشور.

(7)- المواقع الإلكترونية:

- 1 - د/ عماد الزييات، ما هي جراحة المنظار : www.Jorme dic.com تاريخ الإطلاع 25 سبتمبر 2015 على الساعة: 14: 41.
- 2 - متلازمة-هيب/ <https://www.webteb.com/pregnancy-childbirth/diseases> تاريخ الإطلاع 09/ 01/ 2017 على الساعة: 09:00.
- 3 - <https://www.sehatok.com/AdvanceSearch?searchedtext=%ما%&pagenumber=1> تاريخ الإطلاع: 18 جانفي 2017 على الساعة: 10:00.
- 4 - قناة فالوب: ما هي قناة فالوب/ <http://mawdoo3.com/> تاريخ الاطلاع 3 فيفري 2017 على الساعة 19:25.
- 5 - التهاب الصفاق: أعراضه وعلاجه: <http://www.alghad.com/articles/634761> تاريخ الإطلاع: 2017/03/15، على الساعة: 15:00.

ثانيا: باللغة الفرنسية

(1)-OUVRAGES

- 1- AKIDA (M), La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994.
- 2- BARRIER (Geneviève), FABRE (Hélène), Les professions de santé face à la justice, L'anesthésiste- réanimateur face aux juges, ellipses/édition mark_eting S.A, Paris, 1998 .
- 3- DAURY(Morgane) FAUVEAU, La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes, les Etudes Hospitalières, France, 2003.

- 4- DELORT(Sylvie), Responsabilité des chirurgiens , des anesthésistes et centres de soins, De l'incertitude des notions de faute, de risque et de causalité dans les droits civil, pénal, public, éditions, universitaires européennes, France 2010.
- 5- DEPREZ (J), Faute pénale et faute civile in quelque aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz, paris, 1956
- 6- DEVERS (Gilles), Pratique de la responsabilité médicale, éditions ESKA, Paris, 2000.
- 7- DORSNER (Annick) – DOLIVET, Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence à propos de la chirurgie, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1986.
- 8- GRAPIN (Christine), La responsabilité chirurgicale, Sauramps, France, 2001.
- 9- HENNAU-HUBLET (Christiane), L'activité médicale et le droit pénal . Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes, L.G.D.J, Paris, 1987
- 10- LAUDE(Anne),TABUTEAU(Didier),MATHIEU(Bertrand), Droit de la santé, presses universitaires ,France,2007.
- 11- MALICIER (D) MIRAS (A) FEUGLET (P) FAIVRE (P), La responsabilité médicale données actuelles, 2 Emme édition, ESKA, paris, 1999.
- 12- MISTRETTA(Patrick), Droit pénal médical, Editions Cujas , Paris, 2013.
- 13- PENNEAU(Jean), Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, PUF, paris, 1975.
- 14- PENNEAU(Jean), La responsabilité de médecin, 3ème édition, Dalloz, France, 2004,
- 15- ROUX (Jean-André), Cours de droit criminel Français, 2eme Edition, France, 1927.
- 16- SOUFRON (Jacques), La responsabilité du chirurgien viscéral et la pratique de la coelioscopie, Les Etudes hospitalières, France 2005
- 17- STEFANI (Gaston) ,LEVASSEUR (Georges) , BOULOC (Bernard) , droit pénal général , 15eme édition , Dalloz , Paris ,France , 1994 .
- 18- STEFANI(G), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), Droit pénal général,19e édition, Dalloz, Paris, 2005.

19- WELSCH (Sylvie), Responsabilité du médecin, éditions du juris - classeur, France, 2003.

(2)– THESES ET MEMOIRES

A– THESES:

1- -BOUSSOUF- HAMANA Naziha, La faute pénale issue de l'activité chirurgicale, thèse pour le doctorat d'état en droit ,université de Constantine, institut de droit et des sciences administratives,1999.

2- GARCIA(Isabelle)Ducros , Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical, thèse pour obtenir le grade de docteur, délivré par l'université de Montpellier, préparée au sein de l'école doctorale droit et science politique et de l'unité de recherche de laboratoire de droit privé, soutenue le 14 décembre 2016.

B-MEMOIRE

1- MARZEC (Emilie), Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 dans le domaine de la responsabilité médicale, DEA droit privé Lille 2, université du droit et de la santé Ecole doctotrale n° 74, 2002-2003.

(3)– ARTICLES:

1- Abdelhamid (Saïd), condamnation pénale d'un chirurgien pour défaut de surveillance, Revue de droit déontologie et soin, Elsevier Masson, n° 12, 2012, pp. 491-496.

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

3- ALAYASH (Mordhi) ALENEZI, AL-EIFAN(Meshari), La corrélation entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale du médecin en droit koweïtien, Revue générale de droit médical ,Les Etudes Hospitalières, N° 53 France, décembre ,2014, p p.89,112.

4- ALT-Maes (F),La loi du 10 juillet 2000 et la loi du 22 avril 2005 , Article de Dix-neuvièmes journées d'étude de l'institut de sciences Criminelles de Poitiers, sur Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, France, 2013 , p p. 79,95.

- 5- AZZIMAN(Omar) ; Eléments d'introduction à la responsabilité juridique du médecin , Rapport de thème principal de septième congrès médical national, Société marocaine des sciences médicales, Rabat, 1989, p p.17,29.
- 6- BENNIS(A), BEZZAD(A), LIMAMY(M), MAAOUNI(A), SAADI(A), SEDDIKI(M), Table ronde sur L'expertise dans les affaires de responsabilité du médecin Rapport du thème principal du septième congrès médical national. Société marocaine des sciences médicales, , Rabat, 1989, p p.137, 152.
- 7- -BEN SEDRINE (Leila) Cherif El Kettani, La responsabilité civile, pénale et disciplinaire du médecin, au Maroc: insuffisances et défaillances d'un système, Revue marocaine d'administration locale et de développement, 1er édition n°68, collection Manuels et travaux universitaires, Maroc, 2006, p p.1,343.
- 8- BERTHIAU (Denis), la faute dans l'exercice médical depuis la loi du 04 mars 2002, Article de revue de droit sanitaire et social, Editions Dalloz, septembre 2007, pp 772 ,779.
- 9- BERTRAND(Gachot) MORGANE(Daury)- Fauveau, responsabilité médicale pénale et infection nosocomiale : un abord scientifique de l'exigence juridique du lien de causalité entre la faute et le dommage, Revue médecine et droit, volume N°83,mars- avril, Elsevier Masson, France 2007,p p.56,60.
- 10- BLONDET (Henri), La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé: la jurisprudence de la cour de cassation, Revue de la cour suprême, numéro spécial, La responsabilité pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, Impression Anep Rouïba Algérie 2011, p p.26,74.
- 11- BOUSSOUF HAMANA(Naziha), L'expertise en matière de responsab_ilité médicale, Revue Sciences Humaines, N°13, Université Mentouri, Cons_tantine, Algérie, 2000, pp.7,13.
- 12- CAROLINE Carreau, la responsabilité pénale, la notion de faute caractérisée, Revue le concours médical, Dexartes, Paris, 2008,p.612, 617.
- 13- CLEMENT (Renaud), La faute caractérisée, source d'un dommage corporel, engageant une responsabilité pénale, Revue de médecine et droit88, Elsevier Masson, France, 2008, p p.10,13.
- 14- CLOTTEAU Jean-Edouard, BARANGER David, Oubli de compresse : à qui la faute ? définir les responsabilités au sein d'une équipe chirurgicale.
[http ://www.macsf.exercice professionnel.fr](http://www.macsf.exercice professionnel.fr) .

تاريخ الإطلاع: 22 نوفمبر 2015 على الساعة 12:00

15- CROIZE(Gildine),L'obtention du consentement, Revue les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, édition Alpha, France, 2010, p p.127,138.

16- DEJEAN (Marion) PELIGRY, Responsabilité pénale d'un médecin anesthésiste pour faute de négligence ,Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 mai 1997, Revue de Droit, déontologie et soin vol. 4, n° 1, France, Mars 2004, p p121 , 127.

17- Gilles DEVERS, Un mois de sursis pour l'ablation d'un rein sain sur un bébé :<http://www.edimark.fr> 17:19 تاريخ الإطلاع: 17 أبريل 2015 على الساعة 19:25

18- GIRER (Marion), Relation de soin et lien contractuel, Revue les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J ,édition Alpha, France, 2010,pp.310, 324.

19- GUIGUE(Marion), La responsabilité pénale au sein de l'équipe de soins, Revue les grandes décisions du droit médical, op.cit, , p.384, 397 .

20- Jean-Yves Maréchal, Maître de Conférences en droit privé, Recueil Dalloz 2010, p 2135 ,www.droit-medical.over-blog.fr

تاريخ الإطلاع 15 مارس 2016 على الساعة 14:00.

21- JOUHARI (Abdellatif) - OUARAINI, La faute médicale, Rapport du thème principal du septième congrès médical national, Société marocaine des sciences médicales, Rabat, 1989, p p. 31, 38.

22- KAMARA (Françoise), Chirurgien : sauveur ou coupable ? Surgeon: Saviour or Guilty? e-mémoires de l'Académie Nationale de Chirurgie, 2015.http://www.academie-chirurgie.fr/ememoires/005_2015_14_1_051x057.pdf-15

تاريخ الاطلاع عليه: 15 مارس 2017 على الساعة 15:00.

23- LIENHART(A), L'expert, l'expertise médicale, Éditions scientifiques et médicales Elsevier, 2002,p p.139,146.

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

25- -MISTRETTA(Patrick), Le Médecin imprudent, Article de Dix-neuvièmes journées d'étude de l'institut de sciences Criminelles de Poitiers, sur Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, France, 2013, P P.19,28

26- MULLER (Benjamin), Les fautes techniques et les fautes d'humanisme dans la jurisprudence de la cour de cassation, Revue les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, édition Alpha, France, 2010, p.519,531.

27- Omar (Yahia), Des obligations et responsabilités de l'anesthésiste. <http://www.hospidroit.net/2008/02/19/etude-sur-les-obligations-et-responsabilites-de-lanesthesiste-partie-1/>

تاريخ الإطلاع: 18 مارس 2017 على الساعة: 14:00.

28- PAPANIKOLAOU (Dimitrios), La responsabilité pénale des membres d'une équipe médicale, Revue générale de droit médicale, centre de droit médical faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, N 14, France 2004, p p.79,96.

29- REYNIER (Mathieu), L'obligation d'information due par le médecin, Revue les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, édition Alpha, France, 2010, p p.147,160.

30- ROUSSEAU (Diane), Le refus de soins tout faire pour l'éviter Revue le concours médical, Tome 130-12 du 24 juin France, 2008, P.621,622.

31- SIMO KOUAM (Francis Ampère), La faute en droit médical, Revue générale de droit médical, Les Etudes Hospitalières, France, N 34 mars 2010, p p.163,201.

32- TAMBURINI Stéphanie, Que reste-t-il de la faute caractérisée au pénal ? dossier faute caractérisée au pénal, volume 14 n 55/ septembre 2014 <https://www.macsf-exerciceprofessionnel.fr/content/download/8818/60021/version/1/file/Responsabilit%C3%A9%2055%,20Septembre%202014>.

33- Véron(M), La responsabilité pénale au sein d'une équipe médicale, Revue de droit pénal, juris classeur Juillet, Aout n° 7, 2008, p p.30 et 31

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

35- VIALLA(François), Indépendance du médecin, Liberté thérapeutique, liberté de prescription, Revue les grandes décisions du droit médical ,L.G.D.J,édition Alpha, France, 2010, p p. 193, 209.

36- VIALLA(François), L'accès au dossier médical, Revue les grandes décisions du droit médical,L.G.D.J,édition Alpha,france, 2010, p p. 161, 178.

(4)– Textes Juridiques:

- 1-** Loi N° 68-5 du 3 janvier 1968, portant réforme du droit des incapables majeurs JORF du 4 janvier 1968, page 114.
- 2-** Loi 83-608 du 8 juillet 1983, renforçant la protection des victimes d'infractions, J.O, 9 juillet 1983, page.2122.
- 3-** LOI no 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, JORF n°169 du 23 juillet 1992 page 9875.
- 4-** Décret N°95-100 du 6 septembre 1995, portant code de déontologie médicale, JORF N°209 du 08 septembre 1995, page. 13305.
- 5-** Loi N° 96-393 du 13 mai 1996, relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, J.O N° 112 du 14 mai 1996,p 7211.
- 6-** LOI n 2000-647 du 10 juillet 2000, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JORF, n°159 du 11 juillet 2000, p. 10484.
- 7-** Décret n° 2002-194 du 11 Février 2002, relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier, JOR.F n° 40 du 16 Février 2002, p.3040.
- 8-** Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité de système de santé, JORF du 5 Mars 2002, p. 4118.
- 9-** Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 54, JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005.
- 10-** Décret n°2005-840 du 20 juillet 2005, relatif à la sixième partie (Dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code, JORF, n°172 du 26 juillet 2005, p. 37003.
- 11-** La Loi 2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs, JORF, n 56, p.4325.
- 12-** LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 ,de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures .
- 13-** : LOI n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.
- 14-** Décret n° 2012-694 du 7 mai 2012, portant modification du code de déontologie médicale, JORF, n°0108 du 8 mai 2012, p.8479.
- 15-** Décret n° 2014-1066 du 19 septembre 2014, relatif aux conditions de prélèvements d'organes, de tissus et de cellules humaines et aux activités liées à ces prélèvements .
- 16-** Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016 .

17- L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations .

18- ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016, relative aux recherches impliquant la personne humaine, JORF, n°0140 du 17 juin 2016.

(5)– ARREETS

1- Cass.crim 22 juin 1972 N° 72.90.251 publié au bulletin N° 218.p565.

2- CE. 22 Octobre 1986, N° 57-815

3- Cass. Crim 12 Décembre 1991, N °90-_87805 .

4- Cass. Civ, 7 décembre 1992,N° 90-15463.

5- Cass. Crim 04 mars 1993,huill,crim N°96.

6- Cass. Civ 2 Octobre 1993, N° 091_19113

7- Cass, Crim 20 mars 1996,huill,crim N°119 .

8- Cass. Crim 29 Mai 1996,N° 95-83337.

9- Ca. Versailles ; 27 juin 1996, Juris-Data N° 044614.

10- Cass.Civ, 9 juillet 1996. N° 93-19160 93-20412.

11- Cass. Crim 12 Février 1997, N° 96-82398.

12- Cass. Crim, 26 Novembre 1997, juris-data N° 005359 .

13- Cass. Civ 17 October 1998, N°97-10267.

14- Cass. Crim 15juin1999, N° 00327120.

15- Cass. Crim 15 Juin 1999 , N°98-85-325.

16- -Cass.Crim, 29 juin 1999, N° 98-82300.

17- Cass. Civ. 9 novembre 1999, N° 98-10010.

18- Cass.Crim, 20 mars 2000,N°99-432.

19- Cass.crim 24 octobre 2000, N°1409.2004 .

20- Cass.Crim 28 mars 2000, N° 99-432.

21- C.A, Paris, 14 Septembre 2001, juris data N° 2001.

22- Cass. Civ. 9 Octobre 2001- N°00 14564.

23- Cass. Crim 22 Mai 2002, N° 01-85685.

24- Cass. Crim 18 Juin 2002, N° 01-86503.

25- Cass crim 29 Octobre 2002, Bull. crim N° 196.

- 26- Cass. Crim, 7 janvier 2003, N° 02-83724.
- 27- Cass. Civ 04 Février 2003, N° 00-15572 .
- 28- Cass. Crim, 8 Octobre 2003, N° 02-87133.
- 29- Cass. Crim 16/12/2003 N° 03_81_228 .
- 30- Cass.Civ 7 décembre 2004, N° 2-10957.
- 31- T.Corr. Bobigny 22 Avril 2005, N° 9808260012.
- 32- Cass . Crim 13 février 2007, bull. crim n° 44.
- 33- Cass. Crim, 19juin 2007, N°6-87395.
- 34- Cass. Crim 4 septembre 2007, N °06-88012
- 35- Cass.Civ 6décembre 2007, N° 6-19301.
- 36- Cass.Crim, 08 janvier 2008, N° 07-82758.
- 37- Cass.Crim 1 Avril 2008, N° 07-81-509.
- 38- Cass. Civ, 30 Octobre 2008, N° 07-17009.
- 39- Cass. Crim 10 février 2009, N ° 08-80679, Bull Crim 2009 N° 33
- 40- Cass. crim 24 Mars 2009, N ° 08-84160.
- 41- Cass. Crim 15 Décembre 2009, N° 09-82213.
- 42- Cass.civ, 14 Janvier 2010, N° 09-10.521
- 43- Cass. Crim, 23 février 2010, N 09-85791 .
- 44- Cass.Crim 9 Mars 2010, N°09-80.543.
- 45- Cass. Civ 8 Avril 2010, N° 08-21-058.
- 46- Cass. Crim 18 Mai 2010, N° 09-83032 .
- 47- Cass. Civ 3 Juin 2010, N° 09-66752.
- 48- Cass. crim, 29 juin 2010, N° 0987448.
- 49- Cass. Crim, 03 Novembre 2010, N° 09-87375.
- 50- Cass.Civ, 17 mars 2011,N° 10-11735.
- 51- Cass Crim 18 octobre 2011, N° 11-80.653.
- 52- Cass.Crim 2 Mai 2012, N °11-86573
- 53- Cass. Civ 1er 12 juin 2012, N° 11-18928.
- 54- Cass. Crim 11 Septembre 2012, N° 11-88269.
- 55- Ca .Matz 9 Avril 2013, RG. 11/04094.

- 56-** Cass.Crim 9 Avril 2013,N° 12-81263.
- 57-** Cass.Crim 4 juin 2013 N° 12-84543.
- 58-** Cass.Crim 29 octobre 2013, N° 12-86233.
- 59-** Cass. crim 26 Novembre 2013, N° 12-86.586.
- 60-** Cass.Civ 23 janvier 2014, N° 12-22-133.
- 61-** Cass. Civ 30 avril 2014, N° 13-14288.
- 62-** Cass.Crim 16 décembre 2014, N°13-87330.

الفهرس

1.....	مقدمة:
8.....	الباب الأول: ماهية الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
10.....	الفصل الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
11.....	المبحث الأول: التعريف بالخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
11.....	المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي وتحديد عناصره.....
11.....	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
19.....	الفرع الثاني: عناصر الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
27.....	المطلب الثاني: الخطأ الطبي الجراحي بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي.....
28.....	الفرع الأول: الجدل الفقهي حول وحدة أو ازدواجية الخطأ المدني والجزائي.....
34.....	الفرع الثاني: موقف القضاء من نظريتي وحدة وازدواج الخطأين المدني والجزائي.....
40.....	الفرع الثالث: ضرورة الفصل بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني في المجال الطبي الجراحي.....
49.....	المبحث الثاني: وضعية الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
49.....	المطلب الأول: صفة الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
50.....	الفرع الأول: التفرقة بين نوعي ودرجتي الخطأ الطبي الجراحي.....
57.....	الفرع الثاني: نقد ونبذ التفرقة بين نوعي ودرجتي الخطأ الطبي الجراحي.....
64.....	المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
66.....	الفرع الأول: صور الخطأ الطبي الجراحي البسيط.....
73.....	الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي الجراحي الجسيم.....
78.....	الفصل الثاني: نطاق الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية.....
79.....	المبحث الأول: الخطأ الطبي السابق للتدخل الجراحي.....
79.....	المطلب الأول: الخطأ الطبي الناجم عن تخلف رضا المريض الحر والمتبصر.....
81.....	الفرع الأول: مخالفة الطبيب لشرط الالتزام بالإعلام اللازم لوضوح الرضا.....

الفرع الثاني: خطأ الطبيب في عدم احترام حرية المريض في رفض العلاج.....	87
الفرع الثالث: إعفاء الطبيب من المسؤولية رغم عدم الحصول على رضا المريض	90
المطلب الثاني: الخطأ المتعلق بالفحوص الطبية الأولية السابقة عن التدخل الجراحي	94
الفرع الأول: ماهية الفحوص الطبية السابقة عن التدخل الجراحي.....	94
الفرع الثاني: نماذج لأخطاء متعلقة بفحوص طبية سابقة للتدخل الجراحي.....	101
المبحث الثاني: الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي	108
المطلب الأول: الأخطاء الطبية الواقعة قبل تخدير المريض	109
الفرع الأول: الأخطاء الناتجة عن عدم التحقق من توافر اللوازم الجراحية والتأكد من صلاحيتها	109
الفرع الثاني: الأخطاء الناتجة عن عدم التحقق من توافر المساعدة الفنية اللازمة للتدخل الجراحي	113
المطلب الثاني: الأخطاء الطبية الواقعة في التخدير و في تنفيذ الجراحة.....	118
الفرع الأول: الأخطاء الناجمة عن التخدير	119
الفرع الثاني: الخطأ في الجراحة.....	126
المبحث الثالث: الخطأ الطبي اللاحق للتدخل الجراحي	134
المطلب الأول: الخطأ الطبي في عدم مراقبة المريض من حيث آثار التخدير	135
الفرع الأول: الخطأ في عدم ضمان إفاقة المريض من المخدر	136
الفرع الثاني: الخطأ في عدم مراقبة المريض من حيث آثار التخدير	139
المطلب الثاني: الخطأ الطبي في المتابعة لما بعد الجراحة	
(في الجانب المتعلق بالجراحة)	144
الفرع الأول: مضمون العناية الواجبة في مرحلة ما بعد الجراحة.....	145
الفرع الثاني: تطبيقات عملية للخطأ في المتابعة لما بعد الجراحة	147
الباب الثاني: تقرير المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي	154
الفصل الأول: تحديد الأشخاص المسؤولين جزائياً عن الخطأ الطبي الجراحي	156
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي الجراحي(الجراح وطبيب التخدير)	158
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية الشخصية لأعضاء الفريق الطبي الجراحي	
(الجراح وطبيب التخدير)	158
الفرع الأول: الفصل التام للمسؤولية الجزائية داخل الفريق الطبي الجراحي	159

167	الفرع الثاني:الفصل النسبي في الاختصاصات و المسؤوليات
174	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لأعضاء الفريق الطبي (الجراح وطبيب التخدير) عن فعل الغير...
175	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
183	الفرع الثاني: صور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في المجال الطبي الجراحي
189	المبحث الثاني:المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الخطأ الطبي الجراحي
190	المطلب الأول:الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
191	الفرع الأول:الاعتراف الفقهي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
196	الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
205	المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الخطأ الطبي الجراحي و تطبيقاتها
205	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الخطأ الطبي الجراحي
212	الفرع الثاني: تطبيقات عملية للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي .
222	الفصل الثاني: دعوى تقرير المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي وإثباتها
223	المبحث الأول: دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.
223	المطلب الأول: أساس دعوى المسؤولية الجزائية وطرق تحريكها
223	الفرع الأول:أساس دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي
229	الفرع الثاني: طرق تحريك دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي
239	المطلب الثاني: مراحل دعوى المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي
239	الفرع الأول: مرحلة التحقيق الابتدائي
248	الفرع الثاني: مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة
256	المبحث الثاني: إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي
257	المطلب الأول: صعوبات إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي
258	الفرع الأول: صعوبة إثبات الخطأ الطبي الجراحي
266	الفرع الثاني: صعوبة إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي الجراحي والنتيجة الإجرامية
273	المطلب الثاني: دور الخبرة الطبية في إثبات المسؤولية الجزائية الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي
273	الفرع الأول: التعريف بالخبرة الطبية في قضايا المسؤولية الطبية الجراحية

277	الفرع الثاني: حجية الخبرة الطبية بين النص القانوني والواقع التطبيقي العملي
282.....	الفرع الثالث: الصعوبات التي تعترض الخبرة الطبية وسبل تجاوزها
289.....	خاتمة:
294.....	قائمة المراجع:
316.....	الفهرس:

الملخص:

يعتبر الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية صورة من صور الخطأ الطبي بصفة عامة، وأنموذجا واقعيا للخطأ غير العمدى، ورغم خصوصيته، إلا أن المشرع الجزائري- على غرار غيره من المشرعين- لم ينظم أحكامه بنصوص خاصة، بل أخضعه كغيره من الأخطاء للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث أحالت المادة 413 من قانون الصحة بشأن المتابعة الجزائية للأطباء وغيرهم من المساعدين الطبيين إلى المواد 288 و 289 و 2/442 من قانون العقوبات.

وعلى هذا الأساس يثير هذا الخطأ (الخطأ الطبي الجراحي الموجب للمسؤولية الجزائية) عدة إشكالات نظرية وعملية، حاول الفقه والقضاء- الفرنسيين خاصة-، إيجاد الحلول للعديد منها، وأهمها: ما يتعلق بتحديد مفهومه ونطاقه من جهة، وكذا تحديد الأشخاص المسؤولين عنه لتقرير مسؤوليتهم الجزائية من خلال الدعوى العمومية التي ترفع ضدهم، والتي تتطلب إثبات عناصر جريمة الخطأ الطبي الجراحي، وهنا تلعب الخبرة الطبية دورها في التأثير على قناعة القاضي، إذ تسيره المنحى الذي تريد.

Résumé:

La faute médicale chirurgicale passible de responsabilité pénale est l'une des aspects de la faute médicale en général et un modèle effectif de la faute involontaire. Cependant, le législateur algérien, à l'instar d'autres législateurs, n'a pas réglementé ses dispositions par des textes particuliers, mais les l'a soumis, comme d'autres fautes, aux règles générales stipulées dans le code pénal.

En effet, l'article 413 du code de la santé est sa promotion en matière de poursuite pénale à l'encontre des médecins et des autres assistants médicaux, fait références aux articles 288 et 289 et 442/2 du code pénal.

Sur ce, ladite la faute médicale chirurgicale soulève problématiques théoriques et pratiques, d'où l'essai de la doctrine et la jurisprudence française notamment, de trouver des solutions à un grand nombre d'entre elles, notamment en ce qui concerne sa définition et son champ d'une part, outre identifier les personnes qui en sont responsables et décider leur responsabilité pénale par l'intermédiaire en l'instance publique introduite à leur rencontre, et qui nécessite la justification des éléments du crime de la faute médicale chirurgicale, où l'expertise médicale joue sa rôle pour influencer la conviction du juge en Prenat une direction voulue.