

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة 1 الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية الجزائرية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية
تخصص علم الإجرام وعلم العقاب

إشراف

إعداد الطالب:

الأستاذة الدكتورة:

رحاب شادية

حمزة بن عقون

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ/د مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ تعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ/د رحاب شادية	أستاذ تعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
أ/د مباركي دليلا	أستاذ تعليم العالي	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
أ/د حوحو رمزي	أستاذ تعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
د / طباش عز الدين	أستاذ محاضر قسم ا	جامعة بجاية	عضوا مناقشا
د/ بن اعراب محمد	أستاذ محاضر قسم ا	جامعة سطيف	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2018-2017

إهداء

إلى والدي العزيزين... أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية

إلى روح أخي الطاهرة فيصل بن عقون رحمه الله

إلى زوجتي وأبنائي محمد مجد وجوري

إلى إخوتي وأخواتي وجميع أفراد أسرتي...

شكر وتقدير وعرفان

الحمد لك ربّي حتى ترضى والحمد لك بعد الرضى، حمدا يليق بعظيم فضلك على مننك على وتوفيقك لي وتسديدك لخطاي، حتى أنجز هذا العمل

مصادقا لقول العزيز الحكيم: ولئن شكرتم لأزيدنكم

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي الفاضلة المشرفة على هذا البحث الاستاذة الدكتورة رحاب شادية على ما استفدنا منها ومن خلقها وعلمها الغزير، وملاحظاتها الدقيقة، وحرصها الشديد على إتقان العمل، فكان مكملا لنقصنا.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعميق الامتنان والاحترام للأستاذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه الخاص على قبولهم قراءة هذا العمل وتصويبه.

والى الأسرة الجامعية بجامعة باتنة -1-

واخص بالذكر السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الدكتور عبد الوهاب مخلوفي، فكل هؤلاء مني جزيل الشكر ووافر الامتنان وخاص التقدير.

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية، إذ يتعين على الطبيب احترام سلامة جسم الإنسان لما له من حرمة والمحافظة على أرواح الناس أثناء ممارسة واجباته، ذلك أن مهنة الطب تفرض عليه واجبا قانونيا وأخلاقيا يتمثل في بذل جهود صادقة في علاج مرضاه، خاصة بعد أن عرف الطب في السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا أن لم نقل مبهرًا حيث أصبح الكل ينطلق من مبدأ أن لكل داء دواء لذا أصبحت معظم الأمراض التي تصيب الإنسان في متناول علماء الطب الحديث.

لم يقف الطب عند العلاج من الأمراض، وإنما امتد إلى أكثر من ذلك حيث أصبح الطب إضافة إلى مهنته الأصلية وهي الوقاية والعلاج أصبح ليشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان حتى وإن لم يكن مريضا أي بهدف غير علاجي، فالحمل الاصطناعي والجراحات التجميلية وغيرها من الأعمال ومن هذا المنطلق أصبح عمل الطبيب لصيقا بجسم الإنسان وحياته وكلما ازداد تطور العلوم الطبية ازداد احتمال وقوع الخطأ فتعددت وتطورت الأدوات والوسائل التي يستخدمها الطبيب الجراح أو من يعملون على مساعدته، هذا كله يسوق لا محال إلى زيادة الخطورة التي يتعرض لها المريض جراء الأخطاء التي يمكن أن تقع، وفي الجهة المقابلة يتطلب هذا ضرورة مواكبة من القانون في تنظيم هذه الأعمال الطبية والجراحية وهذا بوضعه الحلول اللازمة له عن طريق تحديد مسؤولية الطبيب على الوجه الدقيق.

فالعامل الطبي والجراحي لا يخلو من الأخطاء هذه الأخطاء لم يكن ليحاسب عليها كلها في الماضي، غير أن وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة عن عدم تحكم في فنون الطب أو نتيجة إهمال... وكان بالإمكان تقاؤها لو أنه احتاط وأولى عناية الرجل العادي فموضوع الأخطاء الطبية والمسؤولية الجزائية للأطباء والجراحين، من الموضوعات التي تحظى باهتمام كبير لأن الأمر كما أسلفنا سابقا يتعلق بحياة الإنسان وصحته وبالمجتمع الذي يتأذى من تلك الأخطاء على اعتبار أنها تساهم في انتشار العاهات داخل المجتمع فالطبيب بحكم مهنته وهو يمارس الجراحة على أجسام المرضى فإنه يكون تحت سبب تبرير وبالتالي لا يعتبر قانونا مرتكبا لجريمة الأضرار بالسلامة الجسدية، هذه التبرير ينعدم في حالة الخطأ الطبي وبالتالي يخرج الفعل من الإباحة إلى التجريم وفي

هذه الحالة تثور المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح نظرا لسيادة مبدأ الشرعية في مجال الجزائي وكذا تحديد أسس لهذه المسؤولية أو معيارها.

فالتقدم الملحوظ الذي عرفته العلوم الطبية زاد من ثقة المريض بالطبيب وأدى إلى اتساع أفاق المعرفة التي لا تزال تأتينا بجديد، خاصة مع ظهور وسائل علاجية حديثة وتوسع الأعمال الطبية والبيولوجية واستعمال الأجهزة الطبية المتطورة على جسد المريض بغية القضاء على العلة والأمراض التي يعاني منها، هذه الأسباب جعلت من مهنة الطب صعبة وخطيرة نظرا إلى ما قد يلحق المريض من أضرار قد تؤدي إلى وفاته أو إصابته بعجز جسماني كما قد يفوت خطأ الطبيب على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ونظرا لكثرة هذه الأخطاء تيقن المريض إلى ضرورة الدفاع عن نفسه ضد كل فعل يضر به ونما لديه الشعور والوعي في التمسك بحقه في المطالبة بإقامة مسؤولية الأطباء أو المستشفى على حد سواء.

يطلق لفظ المسؤولية على الحالة التي يكون فيها الإنسان مطالبا بأمر وأفعال قام بها مخلا في ذلك بقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية، وبكل دقة يمكن القول أن المسؤولية هي تحمل تبعات الأضرار الناتجة عن الأخطاء.

من هذا المنطلق تتكون المحاور الأساسية في هذا البحث والتي تتحدّر من محتوى وماهية الخطأ بشكل عام والخطأ الطبي والجراحي بشكل خاص عن جرائم الأطباء المضمنة في القانون الجنائي سواء كانت عمدية أو غير عمدية، هاته الأخيرة يصعب احتوائها بين الأخطاء الفنية والأخطاء العادية، فما يمكن أن يعتبر خطأ فنيا يصلح أن يشكل خطأ عاديا والعكس صحيح فنتوسع بذلك متاهة القاضي الجنائي في ضبط هاته الأمور التقنية حتى بوجود الخبرة القضائية لتكوين قناعته الشخصية، وبالتالي يصعب الترجيح في مجال الإثبات لجهة على حساب الأخرى (المرضى، الأطباء) في المنازعات الطبية الجزائية وذلك أمام تخلف النصوص القانونية والقوانين المنظمة لمهنة الطب، في تحديد سياق عام قوامه المسؤولية الجزائية للخطأ الطبي والجراحي دونما إسقاط للفعل أو الامتناع الطبي في جريمة الخطأ الطبي قياسا لصور الخطأ في القانون الجنائي.

وبما أن المشرع ومؤسسة القضاء يعتبران رمز لإحقاق الحقوق فإنهم ملزمان على حماية الضعفاء وتحقيق العدالة، وهو ما يؤكد الدستور الذي نص على حماية الحق في الحياة وعلى التأكيد على عدم المساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص وفي أي ظرف ومن قبل أي جهة خاصة كانت أو عامة، فالأعمال الجراحية متصلة اتصالاً مباشراً بالجسم الإنساني وهذا ما يحتم عليها احترام وتقدير هذا الكيان فالقضاء في حيرة بين أمرين الأول هو حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سلبية وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء والجراحين، والثاني هو توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم وضمان ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمان الكافي ذلك لأن الطبيب الذي يشعر أنه في كل لحظة مهدد بالمساءلة لا يستطيع أن يمارس مهنته بإبداع وابتكار، بل يتهرب من القيام ببعض التدخلات الطبية الضرورية غير المستعجلة خشية الوقوع في الخطأ ومن ثم المساءلة، فالطبيب الذي يخاف ويخشى المسؤولية سيمتنع عن الإقدام على فحص المريض وسلوك الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته وعليه فإن عمل الأطباء بوجه عام ينبغي أن يتم في جو يكتنفه الثقة والاطمئنان.

أهمية الموضوع:

لم يكن من المتصور في أول الأمر مساءلة الأطباء والجراحين عن أخطائهم، لكن مع استقرار مبادئ المسؤولية الجزائية أصبح من الممكن مساءلتهم عما يرتكبونه من أخطاء غير عمدية ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم وقد سعى الفقه والقضاء منذ زمن طويل إلى إيضاح طبيعة الخطأ الطبي ونوعه ودرجته ومعياره، كما تكمن أهمية البحث في المسؤولية الجزائية للطبيب بصفة عامة والطبيب الجراح بصفة خاصة عن أخطائه المهنية في مدى حساسية الموضوع والذي عرف نقاشاً فقهيًا وقضائيًا على مر العصور، حيث أحدث جدلاً واسعاً حول الأسس القانونية التي على أساسها يمكن إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب عن أخطائه المهنية والتي في الغالب تعد أخطاء لجرائم غير عمدية ومرد ذلك القصور التشريعي في ضبط النصوص الجنائية التي تجرم مفهوم الخطأ الطبي بشكل واضح وصريح دونما الرجوع والركون إلى القواعد العامة قياساً على مفهوم الخطأ بشكل عام.

هذا إلى جانب مزاحمة بعض المبادئ المتعارف عليها طبيا للاجتهاد القضائي في مراقبته للعمل الطبي من أجل مساءلة الأطباء المهنية في شقها الجنائي، مثل مبدأ "حرية الطبيب في العلاج ومبدأ الاستعانة بالغير" ومبدأ تنازع تحقيق نتيجة وبذل عناية وهو ما شكل هاجسا لدينا لمقاربة الموضوع نظريا وتطبيقيا لفك المعادلة بين مصلحتين: حق الطبيب في الاجتهاد الطبي، وحق المريض في العلاج.

أما عمليا فإن الحاجة العلمية لمواكبة التحولات التقنية و الطبية بالخصوص، تستلزم استنفار جميع المستويات التشريعية والقضائية والفقهية والتجند لتخطي أزمة القصور التشريعي بشكل توافقي لمواكبة التقدم الطبي عبر نصوص تشريعية تحدد المسؤوليات والالتزامات بدقة لجميع الفاعلين بالقطاع الصحي، وتجرم بعض الأعمال الطبية التي تتطلب المساءلة الجزائية حماية لضحايا الأخطاء الطبية من العبث واللامسؤولية المهنية للأطباء وتكون الغاية والحصيلة في الأخير تجاوز وطي ركن الخطأ كحد فاصل بين ما يجوز من الأعمال الطبية وما لا يجوز، ولا يكون ذلك إلا بتشريع قواعد قانونية ملزمة تساهل الأطباء بوجه خاص ومساعدتهم على أساس الالتزامات في جميع مراحل العمل الطبي والجراحي حتى لا تتخلف دائرة العقاب الجنائي تحت ذريعة عدم توافر ركن الخطأ والعلاقة السببية في الجرائم الطبية.

أسباب اختيار الموضوع:

فرض الحديث عن الأخطاء الطبية والجراحية نفسه على ساحة الدراسة والنقاش القانوني بعد الارتفاع الملحوظ الذي بلغته الأخطاء في القطاع الصحي في الجزائر، فقد بينت الأرقام والإحصائيات أن عدد الشكاوى المرفوعة أمام القضاء بسبب الأخطاء الطبية بلغ 890 شكوى وأن السنوات الست الأخيرة شهدت ما لا يقل على 600 إدانة متعلقة بالأخطاء الطبية، ومع ذلك لا يزال هناك فراغ قانوني يشوب قضية الأخطاء الطبية في الجزائر، وهو ما أثر بالسلب على الأحكام القضائية التي يصدرها عدد من القضاة في بعض القضايا بسبب غياب مواد قانونية صريحة تعالج هذه الأخطاء هذا بالرغم من استحداث المشرع الجزائري هيئة جديدة مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في ظل وجود صعوبة في تحديدها تتمثل في المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ويمكن إجمال ذلك في:

- أن الموضوع عملي يمس حياة معظم أفراد المجتمع، وتكثر قضاياها فلا بد من بيان الأحكام المتعلقة به وتوضيحها.
- عدم دراية الكثير من الأطباء وعامة الناس بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض وبالمسؤوليات المترتبة على كلا الطرفين.
- الانتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم المريض والماسة بسلامته والتي تنقص من الحماية المفروضة عليه تحت خطأ العلم وخدمة البشرية وحقوق الشخص في التمتع بصحة جيدة.
- امكانية وقوع الإنسان ضحية الخطأ الطبي نظرا لتفاقم أمراض العصر واستعصاء علاجها إلا عن طريق الجراحة.
- كثرة ضحايا الخطأ الطبي الجراحي وعجز القوانين في التقليل من هذه الظاهرة.
- تحول العمل الطبي الجراحي من عمل انساني بالدرجة الأولى إلى عمل مادي.
- كل هذه الأسباب ولدت لدى الرغبة في البحث في هذا الموضوع.

أهداف الدراسة:

يسعى هذا البحث إلى التعريف بجملة من الأمور المتعلقة بالخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية وذلك عن طريق بيان الأصول التي تبنى عليها المسؤولية الطبية، وتعريف الخطأ الطبي وإيضاح أقسام وأنواع الأخطاء الطبية وهذا بمحاولة الكشف عن الأفعال التي يمارسها الطبيب والطبيب الجراح والتي يمكن أن تعد من الجرائم التي تستوجب الجزاء عليها وإيضاح الأسس النظرية والقانونية للعمل الطبي.

توفير القدر اللازم من الضمانات للأطباء والجراحين والتي من شأنها أن تكفل بأداء دورهم في معالجة المرضى بكل ثقة وطمأنينة، وفي الجهة المقابلة حماية المرضى من الأخطاء التي قد تصدر من الأطباء في معالجتهم لمرضاهم ولضمان توفير العناية اللازمة من خلال إبراز المسؤولية الطبية، كما يسعى هذا البحث في النظر في مدى كفاية النصوص التشريعية سواء قانون العقوبات الجزائي من خلال المادة 288 والمادة 289 والقانون الخاص بمهنة الطب في استيعاب ومعالجة هذا النوع من الأخطاء.

اشكالية الموضوع:

إن الأهمية الفائقة لموضوع بحثنا المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري تتجلى أكثر وبصورة أكيدة وواضحة لما يثيره من إشكالات واستفسارات عديدة ومتنوعة، تصب في مجملها حول أساس المسؤولية الجزائية وطبيعتها وكذا اهم تطبيقات الخطأ الطبي الجراحي.

لذا فإن إشكاليتنا المحورية تتمثل في: ماهي ابعاد وحدود المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح عن الاعمال الطبية والجراحية؟

وسنحاول إيضاح ذلك من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- مدى كفاية تطبيق القواعد العامة لمساءلة الطبيب عن خطئه أثناء التدخل الطبي والجراحي وتحديد مسؤوليته الجزائية؟
- ما هو الخطأ الطبي الموجب للمساءلة الجزائية؟
- ما هي ضوابط الخبرة التي على أساسها تحدد المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح؟
- متى تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح الناتجة عن الخطأ الطبي؟
- إلى أي حد يمكن القول بتوفيق القضاء بين معادلة حماية حقوق المرضى في العلاج والسلامة الجسدية وبين حق الطبيب في ممارسة مهنته بكل ثقة وطمأنينة دون الخوف من المساءلة الجزائية؟

المناهج المتبعة:

حاولت من خلال هذا البحث بشكل مجمل تقديم صورة عامة عن المسؤولية الجزائية والأخطاء الطبية والجراحية وفق منهجية تطمح إلى تقديم نظرة عن معنى الخطأ الطبي والجراحي وصوره، ونظرا لطبيعة الموضوع وغايته المتمثلة في محاولة تأصيل المفاهيم وسلوكيات الطبيب الجراح المرتبطة بالظاهرة محل البحث سأعتمد على المنهج الوصفي وذلك بوصف الخطأ الطبي بصفة عامة والجراحي بصفة خاصة والتعريف بالمسؤولية الجزائية، وإيضاح معنى العمل الطبي ومراحله وكذا المنهج التحليلي وهذا لغرض تحليل القواعد القانونية التي ترتبط أو تنظم الجرائم الناتجة عن هذه الأخطاء، وكذلك تحليل الخطأ الذي على أساسه تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب.

خطة الدراسة:

في سبيل إعداد هذا البحث والإجابة على الإشكالية المشار إليها أعلاه، فقد تم تقسيم البحث إلى بابين مسبوقين بفصل تمهيدي خصص للإطار المفاهيمي للعمل الطبي والمسؤولية الجزائية وذلك من خلال ثلاث مباحث، حيث جاء المبحث الأول: حول مفهوم المسؤولية الجزائية والعمل الطبي والمبحث الثاني: تطرق إلى أساس إباحة الأعمال الطبية والجراحية، والمبحث الثالث: الأركان العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية والجراحية، بينما خصص الباب الأول: للأساس القانوني للخطأ في نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وذلك من خلال فصلين حيث تناول الفصل الأول: أساس المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية والجراحية، أما الفصل الثاني فتطرق إلى الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، أما الباب الثاني فقد خصص إلى الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي وهذا من خلال فصلين حيث جاء الفصل الأول حول الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي، أما الفصل الثاني: فنترق إلى ذاتية الأخطاء وإعادة توزيع الاختصاصات في وسط الفريق الطبي وننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الفصل التمهيدي:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية

والعمل الطبي

تعتبر مهنة الطب رسالة تهدف إلى المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية، وإلى تخفيف من آلامه ورفع مستواه الصحي العام، لذلك يعتبر الطب مهنة الشرف والإنسانية.

فرسالة الطبيب تتمحور حول جسم الإنسان الذي له حرمة وحياته التي لها حصانتها، وأن أهم واجبات الطبيب هي تحقيق رسالته في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائياً وعلاجياً، فسلامة جسم الإنسان يعتبر أحد الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان والنابعة في نفس الوقت من فكرة حقه في الحياة، فهو حق تحميه المواثيق الدولية وداياتير البلدان المختلفة. وعليه يحتاج الطبيب عند ممارسته للمهنة القيام بأعمال مثل الكشف والتشخيص والعلاج، مما يتطلب منه المساس بأجسام المرضى إما بطريق مباشر؛ كإجراء العمليات الجراحية، أو التحاليل الطبية أو بطريق غير مباشر؛ كإعطاء الأدوية والعقاقير التي قد تسبب آلاماً أو تغيرات في وظائف الجسم.

وكما ذكرنا سابقاً فإن الأعمال الطبية تشكل مساساً بجسم الإنسان وهي بذلك تشابه الأفعال التي تقوم عليها جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، ولكنهما يفترقان في أن جرائم الاعتداء تمس مصلحة الشخص في صيانة سلامة جسمه ومن هنا قدر المشرع أن الأعمال الطبية وإن كانت تمس جسم الإنسان إلا أنها لم تهدر مصلحته في سلامة جسمه بل صانتها، ولم تعد تشكل اعتداءً على الحق الذي يحميه القانون، وبالتالي انتفت علة التجريم وأصبح الفعل مباحاً.

ومن جهة أخرى كذلك اختلفت الآراء حول الأساس القانوني الذي يستند إليه لتبرير الأعمال الطبية، حيث ذهب البعض إلى تبريرها استناداً إلى انتفاء القصد الجرمي، لأن قصد الطبيب يتجه إلى تحقيق شفاء المريض ولا يتجه إلى إلحاق الضرر به أو إيذائه ولكن هذا الرأي لم يسلم من النقد، لأن القصد المتطلب في جرائم الإيذاء هو العلم بالفعل الذي يمس الجسم واتجاه الإرادة إليه وهما متوافران لدى الطبيب فضلاً عن أن انتفاء القصد الجرمي يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة، دون أن يهدم كيانها بكامله وهو بذلك يصلح كمانع مسؤولية وليس كسبب تبرير، كما ذهب البعض إلى تبريرها استناداً إلى رضا المجني عليه.

وفي هذا الفصل سوف أتطرق إلى مفهوم المسؤولية الجزائية ومفهوم العمل الطبي ومشروعيته في المبحث الأول وأساس إباحة الأعمال الطبية والجراحية في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فنتناول الأركان العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية والجراحية.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية والعمل الطبي:

تشكل المسؤولية الجزائية الركن الأساسي للنظام الجنائي العقابي فالملاحقة الجزائية ترمي لإقامة المسؤولية على عاتق من ارتكب الجرم أو ساعد أو حرّض على ارتكابه وذلك بغية إنزال العقاب به ولتحقيق هذه الغاية يجب أن يكون الشخص المتابع قد ارتكب خطأً جنائياً.

فالطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر حتى أن الإنسان أو الطبيب قد يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان واستيعابه، وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية وظهرت وسائل فنية جديدة أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية أو في علاجها أو في الوقاية منها، فالجراح كما هو معلوم يمارس أفعال تعتبر جرائم إذا مارسها أو أتها شخص غيره فهو يتعرض لجسم المريض ويسبب له آلاماً ويصيبه بجروح نتيجة لعمليات جراحية التي يجريها له، والتي قد تصل إلى حد استئصال بعض أعضاء من جسده إضافة إلى أنه على اتصال بالمواد المخدرة التي قد يصفها للمريض لضرورات العلاج مما قد يسبب أضرارا جسمانية للمريض، ولا شك أن إباحة جملة هذه الأفعال يشكل خروجاً استثنائياً على أحكام وقواعد السياسة الجنائية في جانبها العقابي والتي تعاقب كل شخص عادي على إتيان مثل هذه الأفعال، ذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت على تجريم مثل هذه الأفعال والتي تتمثل في منح بعض الأفراد ترخيصاً بذلك النشاط الذي اتفق المجتمع على مشروعيته لصيانة مصلحة الأفراد والمجتمع، على الرغم من اتسام مظهره المادي بالمقومات أو العناصر المكونة للجريمة ، وتأسيساً على ما سبق فإن الأعمال التي يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة ومشروعة أي لا وجه لمساءلته عنها لكونها من صميم الممارسات الطبية وتحميها طبيعة مهنته الإنسانية الأمر الذي ترتب معه استقرار الرأي على تمتعه بحصانة جنائية منوطة بالتزامه لأصول المهنة، فإذا ما أخل بهذه الالتزام وجبت مساءلته جزائياً ، وقد رأت معظم التشريعات الجنائية على إباحة ممارسة الأطباء والجراحين واستثناءها من أحكام المسؤولية الجنائية استناداً على نظرية الإباحة في القانون الجنائي.

ومن هنا كان هذا الاهتمام من جانب القانون الوضعي بالحق في سلامة الجسم، حيث جرم كافة الأفعال التي من شأنها المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه، وعلى الرغم من ذلك فقد تم إباحة الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى، لأنها وإن كانت تمس في ظاهرها بسلامة الجسم إلا أنها تهدف إلى المحافظة على حياة وسلامة بدنه، وتحسين حالته النفسية والمعنوية

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية

يقتضي منا الأمر هنا التعرض لمفهوم المسؤولية الجزائية ثم مقارنتها بالمسؤولية المدنية وأخيرا نتطرق لحجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، خصوصا وأن المسؤولية الجزائية أكثر ارتباطا بالمسؤولية المدنية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

هي إحدى نوعي المسؤولية القانونية والتي تنقسم إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية، الأولى تتحقق حينما يخل المدين بالتزام على عاتقه عقديا كان أو غير عقدي، ويترتب على ذلك الإخلال ضرر يصيب الغير ويكون جبر هذا الضرر عن طريق التعويض،¹ في حين أن الثانية تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية جنائية يرتب عليها القانون عقوبة في حال مخالفتها.²

وبمعنى آخر قيام أي شخص بارتكاب فعل أو الامتناع عن العمل يعده القانون جريمة ويترتب عليها متابعة الشخص ومعاقبته بقدر فعله، ويمكن تعريف المسؤولية الجزائية بكونها التزام الشخص بتحمل العواقب التي تترتب عن فعله الذي باشره ولذلك يتحمل العقاب الناشئ عما يرتكبه من جرائم، وتقوم المسؤولية الجزائية بمجرد ارتكاب الفعل المجرم.³ كما أن الفقه عرفها بتعاريف عديدة إذ تعرف المسؤولية بوجه عام بأنها "الالتزام بتحمل الجزاء الذي

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995، ص 09، كذلك، خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص، ص 233، 234.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 13.

³ محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 125.

ترتبه القواعد كأثر للفعل الذي يمثل خروجاً على أحكامها¹ أما المسؤولية الجزائية فقد عرفت بأنها "الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضع هذا الالتزام الجزائي فرض عقوبة أو تدبير احترازي حددها المشرع الجزائي في حالة قيام مسؤولية أي شخص".²

الفرع الثاني: مقارنة المسؤولية الجزائية بالمسؤولية المدنية

تختلف المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية من عدة جوانب³:

1- من حيث أساس كل منهما: فأساس المسؤولية الجزائية هو الفعل الضار الذي يصيب المجتمع كمبدأ عام، في حين أن أساس المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب الفرد.

2- من حيث الجزاء: فإنه يتمثل في العقوبة والتدابير الأمن الاحترازية في المسؤولية الجزائية، والتعويض في المسؤولية المدنية، وتكون المطالبة بالجزاء الأول من طرف النيابة العامة، وفي الثانية للطرف المضرور.

3- من حيث اسقاط المسؤولية: لا يجوز مبدئياً⁴ الصلح والتنازل عن الشكوى في المسؤولية الجزائية في حين يجوز ذلك في المسؤولية المدنية.

4- من حيث النطاق وحدود المسؤولية: فإن المسؤولية الجزائية محدد بنص القانون وهي خاضعة لمبدأ الشرعية والتي جسدها المشرع الجزائري بنص المادة الأولى من قانون العقوبات⁵ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، في حين أن المسؤولية

¹ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة دار الثقافة، عمان، 2009، ص 13.

² محمد حسين، مرجع سابق، ص 112.

³ المرجع نفسه، ص 136.

⁴ نقول ذلك في ظل التوجه الحديث والمستمر نحو اعطاء الضحية حق التنازل عن الشكوى (في شقها الجزائي) حتى في الجرائم التي كانت فيما مضى من النظام العام ومن أمثلة ذلك التعديلات الحديثة التي ادخلت على قانون العقوبات الجزائري القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2016/12/20 العدد 84، المواد 298، 299، 303 مكرر.

⁵ القانون الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 العدد 84.

المدنية مبنية على قاعدة عامة تقضي بقيامها بوجود عمل غير شرعي سواء تمثل ذلك بإخلال بالتزامات تعاقدية أو جزءاً خطأ تقصيري، دون ما لتحديد لتطبيقاته.

5- من حيث الإجراءات: فإذا رفعت الدعوى المدنية عند اجتماعها مع الدعوى الجزائية أمام المحكمة المدنية ثم رفعت الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية، فإن الدعوى الأولى تتوقف إلى حين فصل المحكمة الجزائية في الشق الجزائي تطبيقاً لقاعدة "الجنائي يوقف المدني في حينه" وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية¹ بالمادة 4 بنصها "يجوز أيضاً مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".

هذا الجانب يقودنا إلى الحديث عن حجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني.

الفرع الثالث: حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية.

الأصل كما سبق ذكره هو أن يتقيد القاضي المدني بما حكم به القاضي الجزائي تفادياً للتعارض أو التناقض الذي قد يؤثر سلباً على أحكام العدالة، فالقاضي المدني يتقيد بما توصل إليه القاضي الجزائي فيما ذهب إليه من الوقائع وليس التكيف القانوني.²

فالحكم الجنائي الصادر ببراءة الطبيب لعدم ثبوت الخطأ في جانبه مثلاً "يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية التي يمتنع عليها مخالفته، في حين أن الحكم الجزائي الذي يقضي ببراءة الطبيب الجراح على أساس أن الفعل المرتكب غيره مجرم في قانون العقوبات.

هذا الحكم ليس له حجية أمام القاضي المدني الذي له سلطة تقديرية في وجود الخطأ من عدمه، أو كحالة انقضاء الدعوى العمومية أو موت المتهم.³

¹ القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20/12/2006.

² محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية والجزائية"، الطبعة الأولى، دمشق، 1999، ص 467.

³ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 28.

فالقاضي الجزائي يقضي بالإدانة في حالة ثبوت الخطأ في حق المتهم في حين أن القاضي المدني غير ملزم بالتقيد بذلك، أي أنه قد يحكم بقيام المسؤولية المدنية حتى في إطار فكرة الخطأ المفترض أو تأسيساً على نظرية المخاطر حماية للطرف المضرور الذي يثبت الضرر في حقه دون ثبوت الخطأ.¹

ويجب الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قد حسم بموجب المادة 05 مكرر قانون الإجراءات الجزائية في مسألة الدعوى الاستعجالية المدنية المرفوعة في نفس الوقت مع الدعوى العمومية، حيث قضى بأن تبقى الجهة القضائية المدنية التي رفعت أمامها الدعوى الاستعجالية مختصة لاتخاذ أي تدابير مؤقتة تتعلق بالوقائع موضوع المتابعة متى كان وجود الالتزام لا يثير نزاعاً في الموضوع، حتى ولو تأسس المدعي طرفاً مدنياً أمام الجهة القضائية الجزائية.

يمكن القول أن هذا الاستثناء منطقي ومعقول على أساس أن الأحكام الاستعجالية لا تمس بأصل الموضوع ولا تحوز الحجية أمام قاضي الموضوع.

المطلب الثاني: تعريف العمل الطبي

على الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وأراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد تعريف للعمل الطبي.² فهذا الأخير شغل تفكير العديد من الباحثين من فقهاء وأطباء من حيث اختلاف زوايا النظر إليه إنسانياً، أخلاقياً، طبياً وقانونياً وكل زاوية تسعى لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها، فمن الجانب الإنساني تطفو إلى السطح ضرورات احترام الكيان البشري والمعاملة الحسنة، وعلى الصعيد الطبي يسعى الأطباء لبيان كل مراحل العمل الطبي وإظهارها بحيث لا تهمل مرحلة على حساب أخرى والسعي لتضمين التطورات الطبية المعاصرة في نطاقه، أما من الناحية القانونية فنهتم بمبررات احترام كرامة الإنسان وحماية حقه في الصحة والعلاج.³

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 109.

² إيهاب مصطفى عبد الغني، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 60.

³ السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية،

الاسكندرية، 2011، ص 21.

وعلى ضوء هذه الرؤى أحاول تفصيل كل المضامين المطروحة للعمل الطبي، في القفة والتشريع والقضاء.

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي في الفقه

لقد تعددت الآراء في تعريف مضمون العمل الطبي، فمن الآراء من قال أن العمل الطبي هو "العمل الذي يقوم به شخص مؤهل من أجل شفاء الغير"¹، هذا التعريف جاء مقتصرًا على غاية الشفاء فقط، وعرفه آخرون بأنه "ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض والأصل فيه أن يكون علاجياً أي أن يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته ويعتبر من الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض".² ويعد هذا التعريف أكثر شمولاً للعمل الطبي، إلا أنه لم يتضمن أو يحدد شروط مشروعية العمل الطبي، أي أنه اقتصر على الجانب الفني المرتبط بأصول وقواعد ممارسة الطب.

غير أن باحثون آخرون اعتمدوا على النظرة القانونية في تعريفهم للعمل الطبي فعرفوه بأنه "كل فعل أو نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب ويقوم به طبيب مصرح له قانون أي مزاوله ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها، وهذا بهدف المحافظة على صحة الأفراد وتحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر رضا المريض من يجري عليه هذا العمل الطبي".³

والملاحظ من هذا التعريف أنه قد أشار لعناصر مهمة في تحديد العمل الطبي وهي:

- محل العمل: متمثلاً في جسم الإنسان.
- صفة القائم به: الطبيب أو الجراح.

¹René Savetier et J.M Auby, Traité De Droit Médical, Paris, 1959, P295.

²منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الأكاديميون، للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص15.

³رمضان جمالكمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص29.

- شروط القيام بالعمل: وهي مطابقة أصول وقواعد علم الطب
- الأهداف المرجوة من العمل الطبي: التشخيص، العلاج، الوقاية من الأمراض.

هذا التعريف وسع من نطاق العمل الطبي مقارنة مع التعريفات السابقة، كما أنه أشار إلى العنصر القانوني في العملية الطبية، وهو التصريح الواجب توافره لدى الطبيب وتوافر رضا المريض لإجراء العمل الطبي عليه.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للعمل الطبي:

لقد اختلفت التشريعات في تعاطيها مع مضامين أعمال الأطباء ومن في حكمهم والمعروفة بالأعمال الطبية، كما أن هناك تشريعات لم تضع تعريف للأعمال الطبية واكتفت ببيان الأعمال التي تدخل في نطاقها وهذا ليس بغريب، فالتشريعات عادة لا تهتمبوضع تعريف لما تقوم بتنظيمه من موضوعات تاركة هذا المجال للفقهاء ومن هذه التشريعات، التشريع الفرنسي والأردني، والمصري، الجزائري.

أولاً: تعريف العمل الطبي في التشريع الفرنسي:

كان القانون الفرنسي وقانون اخلاقيات مهنة الطب ينظر إلى العمل الطبي على أنه يقتصر على عملية العلاج¹، وهذا وفقاً للنصوص القانونية الواردة في القانون 30 نوفمبر 1892 والذي أوضح أنه يعد من الأعمال الطبية علاج الأمراض والجراحات فقط، وكان القيام بها من غير الطبيب يعتبر ممارسة غير مشروعة للطب إلى غاية صدور قانون الصحة العمومية المؤرخ في 24 ديسمبر 1945 والذي ضمنه التشخيص والعلاج والذي عدل سنة 1953 وهذا استناداً المادة 372 من هذا القانون.²

ونلاحظ مما سبق توسع نظرة المشرع الفرنسي للعمل الطبي، حيث ذهب بعض الفقهاء الفرنسيون إلى أن العمل الطبي ليس مجرد تشخيص أو علاج، بل هو كل مساس بالجسد الإنساني لا يقوم به إلا طبيب ومن في حكمه.³

¹(J.P) Almeres, (H) Pequigot, La Déontologie Médicale, Litec, 1999, P55.

²Marie HélèneRENAUT, L'évolution De L'acte Médical, Paris, 1999, PP45-71.

³Laurent DELPART, guide pratique de droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron, Paris, 2004, P63.

وهذا ما دعمته قرارات وزارة الصحة العامة وفقا لآخر تعديلاته سنة 1979 والتي أوضحت أن الأعمال الطبية تتمثل في الفحص والتشخيص، وعلاج الأمراض والوقاية منها، والفحص الطبي الإجباري، والأعمال التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء¹، وذهبت أبعد من هذا حين رتب مسؤولية الأطباء خلال هاتين المرحلتين وذلك بموجب قانون 04 مارس 2002.²

ثانيا: تعريف العمل الطبي في التشريع الأردني:

فيما يخص القوانين الأردنية فإن المستخلص من نص المادة العاشرة من قانون نقابة الأطباء رقم 13، لسنة (1972) بأن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج، حيث نصت المادة المذكورة على الآتي "يحضر على الطبيب اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تخل بمهنة الطب وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش أو التدجيل أو الادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علميا".³

وجاءت المادة الثالثة من قانون الصحة الاردني رقم 21 لسنة (1997) أكثر وضوحا في إعطاء تعريف العمل الطبي حيث جاء فيها: "الوزارة مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة بما في ذلك:

أ. تقديم الخدمات الطبية الوقائية والعلاجية.

ب. مكافحة الأمراض السارية.

ج. نشر التوعية الصحية بالوسائل المتوفرة".⁴

من هذه المادة يمكن القول بأن العمل الطبي يشمل العلاج والوقاية من الأمراض، بالإضافة إلى الإشارة للتوعية الصحية والثقافية التي تعتبر أنجح وسيلة للوقاية من جميع الأوبئة والأمراض المعدية.

¹ Lourent DELPART, Op, Cit, P82.

² مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 301.

³ محمد أسامة القائد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص 58.

⁴ صاحب عبيدة الفتلاوي، التشريعات الصحية، عمان دار الثقافة للنشر، 1997، ص 160.

ثالثا: تعريف العمل الطبي في التشريع المصري

حذا التشريع المصري حذو المشرع الفرنسي في إعطاء تعريف للعمل الطبي حيث أشار إلى ذلك ضمنا ولم يتطرق إليه صراحة.¹

وفي هذا الشأن نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 المؤرخ في 22 جويلية 1954 والمتعلق بمزاولة مهنة الطب بأنه "لا يجوز لأحد ابداء مشورة طبية أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات من جسم المرضى للتشخيص الطبي المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظرات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيدا بسجلا لأطباء بوزارة الصحة العمومية، وبجدول نقابة الأطباء، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد".²

نستنتج من نص هذه المادة أن مفهوم العمل الطبي في هذا القانون يشمل التشخيص، العلاج العادي، ووصف الأدوية، والعلاج الجراحي، أو أخذ العينات، أو أي عمل طبي آخر، غير أنه لم يضمنه الوقاية التي هي من أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة.

رابعا: تعريف العمل الطبي في التشريع الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري كالعديد من المشرعين لتعريف محدد ومستقل للأعمال الطبية وإن كانت مفاهيمها تنبثق من النصوص القانونية التي جاءت تبين أهداف الصحة والقواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة، فقد جاء في قانون حماية الصحة وترقيتها أن العلاج الصحي الكامل يشمل ما يأتي:³

1- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.

¹محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2005، ص36.

²عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص15.

³المادة (08): من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، الجريدة الرسمية، العدد8، المؤرخ في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

2-تشخيص المرض.

3-التربية الصحية.

كما أوضحت نصوص نفس القانون الخطوط الرئيسية لمهام مستخدمي الصحة من أطباء، صيادلة، جراحي الأسنان، ومساعدى الطبيب، وهي كما يلي: ¹

- السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم.
- المشاركة في التربية الصحية.
- القيام بتكوين مستخدمي الصحة.
- المراقبة الدائمة لحالة المرضى.
- المشاركة في البحث العلمي.

أما مدونة أخلاقيات الطب فقد بينت أن رسالة الطبيب هي الدفاع عن الصحة والتخفيف من المعاناة،² وهما اللذان لا يتمان إلا بواسطة الأعمال الطبية، كما أوضحت بأن نطاق اختصاص أو تأهيل الطبيب يكون في كل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج.³

وللتحديد الدقيق للمهام التي يكلف بها أفراد السلك الطبي في إطار استخدامهم بوصفهم موظفين عموميين، جاءت القوانين الأساسية الخاصة بهم لتفصل مهامهم وواجباتهم المهنية التي بأدائها يستحقون رواتبهم والامتناع عنها يعرضون أنفسهم للمساءلة القانونية، وهذه المهام حسب القوانين الأساسية هي:⁴ الوقاية من الأمراض، التشخيص، التحاليل البيولوجية، العلاج وإعادة التأهيل، المراقبة، الحماية والتربية الصحية، التكوين والبحث العلمي.

¹المادتين (195) و(196) من قانون حماية الصحة وترقيتها، رقم 85-05

²المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم (276-92) المؤرخ في 06 يونيو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية عدد (52) مؤرخ في 08 يوليو 1992.

³المادة (16) من مدونة أخلاقيات الطب

⁴المادتين (19) و(22) من المرسومين التنفيذيين رقم (09-393) و(09-394) المؤرختين في 24 نوفمبر 2009 المتضمنين على التوالي، القانون الأساسي للموظفين المنتمين للأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية، والقانون الأساسي للموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية الجريدة الرسمية عدد 70 مؤرخ في 29 نوفمبر 2009.

أما على الصعيد الحماية الاجتماعية نص القانون على مجموعة من الأعمال الطبية التي تشملها الأداءات العينة للتأمين على المريض، والتي تغطي مصاريفها صناديق الضمان الاجتماعي وهي: الأعمال الطبية للتشخيص والعلاج بما فيها الفحوص البيولوجية، إعادة التدريب الوظيفي للأعضاء، وإعادة التأهيل المهني.¹

بالرجوع إلى النصوص والمفاهيم القانونية السابقة يمكن استخلاص مضمون العمل الطبي في التشريع الجزائري لاسيما نصوص الصحة والحماية الاجتماعية، هذا المضمون نوجزه في العناصر الآتية:

- حماية الصحة وترقيتها الوقاية والمراقبة والمتابعة.
- الكشف عن الأمراض بالتشخيص والتحليل والكشف الوظيفية.
- تقديم العلاجات المختلفة بالأدوية والجراحات وإعادة التأهيل.
- التكوين والبحث العلمي.

وبالتالي فإننا نرى بأن الضرورة تدعو إلى تحديد مفهوم واضح للعمل الطبيب شكل قاطع في النصوص القانونية، لتجنب هذا الأمر المزيد من التوسع والتأويل من قبل القضاء بالنسبة لما يدخل أو لا يدخل ضمن نطاق العمل الطبي.

ومن ناحية أخرى فإن القول بأن العمل الطبي أصبح الآن يشتمل إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية قد يكون فيه نوع من الاسهاب الذي لا مبرر له، لأن إجراء العمليات الجراحية، ووصف الأدوية ماهي إلا صور للعلاج الطبي، أما الاستشارات الطبية فما هي إلا الوسائل التي يستعين بها الطبيب للقيام بدوره على أحسن وجه في تشخيص المرض من أجل الانتقال إلى المرحلة الثانية المتمثلة في العلاج.

الفرع الثالث: العمل الطبي في الاجتهاد القضائي

بعدما تطرقنا إلى موقف التشريعات المقارنة وتحديد مفهوم العمل الطبي نحاول في هذا الفرع تحديد ما ذهب إليه الهيئات القضائية في نظرتها للأعمال الطبية، وذلك بالاعتماد

¹ المادة (08) من القانون رقم (83، 1) المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية الجريدة الرسمية عدد 28 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/11 المؤرخ في 05 يوليو 2011 الجريدة الرسمية عدد 32 المؤرخ في 08 يونيو 2011

على القضايا المطروحة أمامها.

أولاً: العمل الطبي في القضاء الفرنسي:

لم تقف محكمة النقض الفرنسية في تعريفها للعمل الطبي عند مفهوم جامد فكان مفهومه في قضاء محكمة النقض قديماً لا يعدو أن يكون عملاً علاجياً فقط¹، ثم تطور هذا المفهوم ليشمل التشخيص إلى جانب العلاج². ثم توسع مفهوم العمل الطبي ويتضح ذلك من خلال الأحكام الحديثة التي أصدرتها محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص، أو علاج الأمراض، بعقوبة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب والمنصوص عليها في المادة 372 من قانون الصحة العامة³، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة وذلك بربط العمل الطبي بصفة القائم به سواء كان طبيباً أو جراحاً أو غيره من مستخدمي الصحة فقد جاء في أحد أحكام مجلس الدولة بأن العمل الطبي هو الذي لا يمكن تنفيذه إلا من طبيب أو جراح، أو من مساعد طبي تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة للطبيب، وفي ظروف تسمح له بالتدخل في أي وقت⁴.

ثانياً: العمل الطبي في القضاء المصري:

في ظل قانون الطب البشري رقم 142 سنة 1948 والقانون السابق له رقم 66 لسنة 1928 كان مفهوم العمل الطبي مقصور فقط على التشخيص والعلاج، وذلك حسبما قضت به المحاكم المصرية في العديد من الأحكام، حيث قضى بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوفر الخطأ الجسيم⁵.

وكان لصدور قانون مزاولة العمل الطبي في مصر رقم 415 لسنة 1954 أثره في تغيير مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء، فأصبح طبقاً لمفهوم أحكام محكمة النقض

¹ محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة والتجريم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012، ص 53.

² Louis DUBOIS, le Secret médical mélanges, Peiser, presses universitaires de Grenoble, 1995, P79.

³ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 15.

⁴ Jean. Penneau, la responsabilité du médecin, Dalloz, Paris, 1992, P110.

⁵ محكمة النقض المصرية بتاريخ 1935/12/16 وبتاريخ 1945/06/04، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ص 414، وجزء

06، ص 725، مشار إليه عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص 24.

المصرية يشمل إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير إلى جانب التشخيص والعلاج.¹

كما ذهبت محكمة النقض إلى اعتماد المفهوم القانوني للعمل الطبي، حيث اعتبرت أنه لا يجوز لأحد مزاوله مهنة الطب ومباشرة الأفعال الواردة في نص المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 بأية صفة، إلا إذا كان طبيباً مسجلاً اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة.²

ثالثاً: العمل الطبي في القضاء الأردني:

بالرجوع إلى القضاء الأردني فنجد أن المادة 26 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة من البند 2- نص على "إجازة العمليات الجراحية والعلاجات الطبية" واعتبر المشرع ذلك من تطبيقات إجازة الأفعال المرتكبة لغاية العمل الجراحي أو العلاجي الذي يهدف بصفة أساسية للشفاء، فإذا نتج على هذا النشاط أي إيذاء بجسم المصاب أو المريض فإن الفعل يعد مبرراً طالما توافرت الشروط المطلوبة في تبرير هذا الفعل.³

ويتضح لنا أن المشرع الأردني يحصر تبرير الأعمال العلاجية والجراحية على العمل الطبي بهذا المدلول، والصواب أن إجازة القانون تتصرف في هذا المجال إلى العمل الطبي في مفهومه العام "وهو كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض،⁴ فالأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً.

رابعاً: العمل الطبي في القضاء الجزائري:

لم يعبر القضاء الجزائري صراحة عن موقفه من مفهوم العمل الطبي وهذا من خلال

¹نقض جنائي بتاريخ 1957/10/27، مجموعة الأحكام، من 28، رقم، 211، ص786، نقض بتاريخ 1968/02/20، مجموعة أحكام محكمة النقض، من 19، رقم 46، ص254. نقض جنائي بتاريخ 1974/03/11، مجموعة أحكام محكمة النقض س 25، رقم 59، ص263: مشار إليه، محمد عبد الله علا أحمد، مرجع سابق ص54.

² طعن 1927 لسنة 37ق، جلسة 1988/02/20، س19. ص254 مشار إليه: بن زيطة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهادي القضائي، ورقة عمل: ص10.

³نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2000، ص150.

⁴نظام توفيق المجالي المرجع السابق، ص152.

الأحكام الموجودة وبالرجوع إليها يمكن اعتبار التشخيص من صميم الأعمال الطبية التي تقيم مسؤولية الطبيب إذا ثبت أخلاعه به أو عدم القيام به، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضه بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابليتها لذلك¹، وهذا يدخل ضمن عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز، أي أنه لم يتم بتشخيص أولي لنوع السكري المصابة بهو فيما إذا كان يحتاج علاجه الحقن أو لا.

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر إلى أن أمر الطبيب بحقن المريض بماده "البنسلين" مما أدى إلى وفاته هو إهمال مؤدي للقتل الخطأ²، وهذا يستوجب المسؤولية الجزائية طبقاً لنص المادة 288 من قانون العقوبات.³

كما أقامت المحكمة العليا المسؤولية الجزائية للأطباء والممرضين الذين قاموا بنقل الدم لمرضى دون التأكد من فصيلة ومدى تقبل المستقبل "المريض" له، مما تسبب في وفاة الضحايا.⁴ ومن هنا يمكن القول أن إجراء التحاليل الطبية والبيولوجية اللازمة يعد مكملاً لعملية التشخيص وسابقاً للبدء في وصف العلاج المناسب وهو بذلك يندرج ضمن الأعمال الطبية، لذا فإن إغفال إجراء هذه التحاليل يعد خطأ يرتب المسؤولية على صاحبه.

إن وصف العلاج المناسب وتقديمه للمريض يعتبر من أشهر الأعمال التي يقوم بها الطبيب، وفي ذلك ذهبت المحكمة العليا إلى قيام مسؤولية المستشفى الجامعي "مصطفى باشا" والتزمه بالتعويض جراء ما أصاب المريض من ضرر نتيجة الإهمال، حيث أن المريض أدخل للمستشفى بسبب كسر في الحوض وفي معصمه الأيسر فقاموا بتجبيره

¹ المحكمة العليا: قرار رقم (314597) بتاريخ 2005/07/27، أشار إليه: سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، ورقة عمل مقدمة في الملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائية الطبية، في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12/أفريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011، ص 27.

² المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم (118720)، بتاريخ 1995/05/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 179، أشار إليه بن زينة عبد الهادي، مرجع سابق ص 10.

³ المادة 288 ق، ع "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم الاحتياط أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة من 1000، إلى 20000 دينار.

⁴ المحكمة العليا، قرار رقم (265312) بتاريخ 2003/10/08، أشار إليه سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 27.

وتضميده فقط، دون تطهير للكسر هذه الحالة تحولت بعد أيام إلى "غغرينة"¹ تطلب قطع المرفق بأكمله، فهذا المريض لم يتلقى العلاج المناسب من طرف الأطباء وهذا ما اعتبرته المحكمة العليا خطأ جسيماً يترتب مسؤولية المرفق الاستشفائي.²

كما اعتبرت المحكمة العليا رعاية المرضى واسعافهم في حالة الخطر من الواجبات الطبية، حيث ادانت المحكمة العليا الطبيب المخدر لعدم إخضاعه المريضة للتنفس الاصطناعي، على الرغم من شعورها بالاختناق بعد العملية ولم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التحذير مما أدى إلى وفاتها.³

كما اعتبرت المحكمة العليا أن مراقبة المريض ومتابعة حالته الصحية من الأعمال الطبية وهذا بإقامة مسؤولية طبيب التخدير عن جريمة القتل الخطأ، إذ بعد تخديره للمريضة انصرف وتركها تحت رعاية شخص آخر غير مؤهل مما أدى إلى التواء أنبوب الأكسجين ووفاة المريضة،⁴ وفي قضية أخرى تتعلق بالمتابعة الطبية، ذهبت المحكمة العليا إلى أن الإخراج المبكر للمريض بعد العملية الجراحية دون التأكد من حالته الصحية يعد إهمالاً ويؤدي إلى مساءلة الطبيب جزائياً.⁵

بالنظر إلى هذه المجموعة من الأحكام القضائية، يتضح لنا أن القضاء الجزائري يتبنى اتجاه من لمضامين الأعمال الطبية، هذا الاتجاه تأسس أو انطلق من المضمون التشريعي للعمل الطبي ثم التوسع ليشتمل على ضرورة إيلاء الأطباء كل العناية والأهمية في تدخلاتهم الطبية على المرضى.

¹ غغرينة gangrène هو موت الخلايا والأنسجة بسبب توقف الدورة الدموية في العضو المصاب وتحدث عادة في أطراف الجسم وبعد بتر العضو المصاب آخر وسيلة للعلاج

² بن زيطة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 11.

³ المحكمة العليا، قرار رقم (296423)، بتاريخ 2005/07/27، أشار إليه سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 24.

⁴ المحكمة العليا، القرار رقم 287810، بتاريخ 2004/06/04، أشار إليه سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 24.

⁵ المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 06 أفريل 2003، أشار إليه، يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي بمداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، المجلة القضائية، 2010، ص 51. كما قضت المحكمة العليا في قرار رقم -259072-، مؤرخ في 2003/07/02 بمسؤولية الطبيب عن جريمة القتل الخطأ إخراج المريض مبكراً من المستشفى فأصيب بالتهاب السحايا الذي أدى إلى وفاته.

بعد استعراض هذه المجموعة من التعريفات للعمل الطبي سواء من الاتجاه الفقهي أو التشريعي أو القضائي، يمكن إعطاء تعريف للعمل الطبي بأنه كل عمل يمس جسم الإنسان أما بهدف علاجه مما أصابه من مرض أو تخفيف آلامه أو وقايته من مرض أو مجرد الكشف عما يشوب همن خلل وذلك وفق القواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب وأن يقوم به طبيبا مصرح له قانونيا وأن يتوافر رضى من يجري عليه هذا العمل الطبي.

المطلب الثاني: مراحل وأدوات العمل الطبي.

إن اتساع نطاق العمل الطبي والتطور العلمي الكبير الذي وصل إليه أدى إلى زيادة العناصر المكونة له، هذه العناصر ليست في حقيقة الأمر سوى المراحل التي يتكون منها العمل الطبي، وهذا ما أوضحته الأحكام القضائية من أخطاء الأطباء والتي تعددت وامتدت على كل مرحلة من مراحل الأعمال الطبية من تشخيص وعلاج ومتابعة ومراقبة المرضى أو المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية، وبالتالي فالعمل الطبي يمر بعدة مراحل والطبيب يتبع أدوات معينة للوصول إلى تحقيقها.

الفرع الأول: مراحل العمل الطبي

يقصد بمراحل العمل الطبي مجموعة من الأعمال التي نص عليها المشرع ضمنا على إخضاعها لوصف العمل، وما أتفق عله الفقيه واستقرت عليها أحكام القضاء على اعتباره نوع من انواع العمل الطبي، ومن هنا يمكن القول بأن العمل الطبي يمر بعدة مراحل مختلفة، وعلى الطبيب أن يتبع المراحل حتى لا ترتب عليه أي مسؤولية، ومن ثم فإن مراحل العمل الطبي قد تكون علاجية، وتشمل تدخل الطبيب، في حالة الإصابة بأحد الأمراض، أيا كان نوعه ودرجة خطورته وقد تكون وقائية، دون وجود علة مرضية.¹

أولاً: المراحل العلاجية:

يكون الطبيب ملزماً على اتباع مراحل العمل الطبي من البداية إلى أن ينتهي، حيث يمر بعدة مراحل حتى يتمكن الطبيب من معالجة المريض وشفائهم ما ألم به من أمراض أو

¹شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مذكرة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002، ص 99.

تخفيف آلامه والحد منها، وذلك وفقا لما تمليه عليه قواعد الفن الطبي.¹

1-الفحص الطبي

الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل فيفحص الحالة المرضية، بفحصه فحصا ظهريا، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية، كمظهر المريض وجسمه، وهذا لمعرفة ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة الطبية البسيطة كالسماعة وجهاز قياس الضغط، أو غيرهم امن الأدوات الطبية البسيطة التي تستخدم في إتمام عملية الفحص، والغاية من الفحص إثبات أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع تشخيص صحيح وسليم للمريض،² حيث أن القاعدة المتبعة أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص الأولية أو التكميلية يعد إهمالا ومن ثم تقوم المسؤولية الطبية إذ ترتب على ذلك الإهمال إصابة أو موت المريض، حيث يشتمل الفحص الطبي دراسة المؤشرات الحيوية بما في ذلك طول ووزن ودرجة حرارة الجسم، وضغط الدم، ومعدل التنفس والجهاز العصبي، بحيث أن عملية وضع القرارات الطبية تتطوي على عملية تحليل جميع البيانات المذكورة أعلاه وهذا من أجل وضع قائمة من التشخيص الذي من شأنه أن يشرح ويبين مشكلة المريض.³ ومن هنا يمكن القول أن الفحص الطبي يتم على مرحلتين مرحلة الأولى هي مرحلة الفحص التمهيدي، وفيها يستعمل الطبيب يده أو بعض المعدات البسيطة والمرحلة الثانية هي مرحلة الفحص التكميلي،⁴ وفيها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات عميقة باستخدام أجهزة حديثة كالتحاليل وأجهزة التصوير والتخطيط،⁵ حيث تكون هذه المرحلة مترجمة للدلائل المتحصل عليها، في الفحص التمهيدي، واستنتاج نتائجها لوضع التشخيص الدقيق للمرض.

¹ أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 65

² زبيدة جاسم محمد، النتيجة كعنصر من الركن المادي للجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 38

³ المرجع نفسه، ص 42.

⁴ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولين الطبية، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوق 2007، ص 138.

⁵ المرجع نفسه، ص 140.

2-التشخيص:

تعتبر مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته فإذا كان التشخيص خاطئ فقد تصبح الأعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف في غيره محله، ومن هنا يمكن القول أن التشخيص أهم وأدق مرحلة من مراحل العمل الطبي لأن الطبيب يحاول أن يترجم المعلومات المتحصل عليها من الفحص الطبي لكي يستخلص منها النتائج المنطقية لوضع التشخيص ومعرفة نوع المرض،¹ وهو في هذا يختلف عن الفحص فالتشخيص يؤدي إلى التحقق من وجود المرض أما الفحص فقد لا يؤدي إلى نتيجة معينة، فهو عبارة عن إثبات أو التحقق من وجود دلائل وظواهر معينة، أما شرح هذه الدلائل لمعرفة النتائج فهي متروكة لمرحلة التشخيص، وللقيام بذلك فقد يستعين الطبيب بمجموعة من الأطباء في عدة اختصاصات كأطباء الأشعة أو التحاليل الطبية لأن ذلك يساعد ويسرع في تحديد التشخيص، ووصف العلاج المناسب.

حيث إذا أخطأ الطبيب في تلك المرحلة نتيجة إهماله أو عدم احتياظه، فإن ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية الجزائية إذ أدى ذلك إلى موت أو إصابة المريض، ومن حق الطبيب إجراء المشاورات مع الأطباء آخرين من أجل المساعدة في التشخيص.²

ويعرف التشخيص بأنه بحث وتحقيق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو "متخصصا"،³ وعرف كذلك بأنه هو العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند الشخص المريض.⁴

ولم يذهب القضاء الفرنسي بعيدا عن هذه التعاريف فقد عرفه بأنه العمل الذي يحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها.⁵

والحقيقة أن مهمة الأطباء في التشخيص ليس بالأمر السهل، فكثيرا ما تتشابه الأعراض المرضية ويعجز الطبيب عن معرفة التشخيص السليم، بل أن أمهر الأطباء لم

¹شعلان سليمان محود، مرجع سابق، ص130.

²Arnoux, Irma, les droits de l'être humain sur son corps, Bordeaux, 1994, P39.

³Le Vasseur.G, Chavanne.A, Montreuil.Jet Bouloc.B, droit pénal.Générale procédure pénale.paris.1999, P133.

⁴أسامة قايد، مرجع سابق، ص62.

⁵إبراهيم علي حمادي الحبلوسي، مرجع سابق، ص160.

يسلموا من الغلط في التشخيص لذلك ذهب القضاء الفرنسي، إلى أن مجرد الغلط في التشخيص لا يشكل من حيث المبدأ خطأ فيقوم أو تثور به مسؤولية الطبيب أو الجراح عن جنة القتل الخطأ¹، حتى لو ترتب على هذا الخطأ في التشخيص أنبادر أحد الأطباء أو الجراحين بتقرير إجراء عملية جراحية، ولكن أضيف إلى ذلك أن هذا الخطأ يستوجب المساءلة متى صدر عن الجراح أو طبيب نتيجة إهمال أو رعونة ودون اللجوء إلى طرق الرقابة وتقصي الحقائق التي أوصى بها العلم.²

فالمشرع الجزائري خول للطبيب الحق في القيام بكل أعمال التشخيص مع مراعاة اختصاصاته وامكانياته،³ كما حث الأطباء والمهنيين الذين يعملون لحسابهم الخاص على استعمال الوسائل والتجهيزات الضرورية لمهنتهم، على أن لا يعرضوا صحة المريض أو شرف المهنة للخطر مع إعطاء تحذير هام يخص أعضاء السلك الطبي بعدم اللجوء لأساليب تشخيص أو علاج غير مؤكدة.⁴

وعليه فإنه بعد عملية فحص المريض فحفا "كاملا" وقيام الطبيب بتشخيصه وتحديد نوع المرض والذي يتوقف على صحته ودقته نجاح العلاج وشفاء المريض.

3-العلاج:

هو المرحلة التالية مباشرة للتشخيص، وهي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المرض وطبيعته، حيث يصعب الفصل بين مرحلتين التشخيص والعلاج لأن الهدف من وضع التشخيص هو الإعداد للعلاج والتشخيص والعلاج يتصلان ببعضهما البعض بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يقتضي

¹Monzien.P, laresponsabilité pénale de médecin, éditions ESKA, Paris, 2003, P33.

²Demichel, Le droit de la santé, P.U.F. Paris, P44.

³المادة (16) مدونة أخلاقيات الطب، يحول للطبيب وجراح الانسان، القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الانسان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو امكانيته إلا في الحالات الاستثنائية.

⁴المادة 03 من مدونة اخلاقيات الطب "يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير طبية"

الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، ولذلك تعتبر مرحلة العلاج المرحلة الحاسمة والجوهرية بالنسبة للمريض بعد إجراء التشخيص المناسب.¹

ويعرف العلاج بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب والمؤدية للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه، وعرفه القضاء الفرنسي بأنه كل إجراء أيا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية²، كما أعطى بعض الباحثين تعريف العلاج على أنه "إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص، ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه".³

ومما لا شك فيه أن الطبيب بعد قيامه بتشخيص المرض يتجه إلى وصف العلاج المناسب للمريض والمتفق مع حالته الصحية ووضعه الجسماني، والمبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج الأنسب للمريض.⁴

وهذا ما قضت به المحكمة Aix الفرنسية بأن الجراح له حرية اختيار طريقة العلاج التي تبدو له أنها الصحيحة والملائمة للحالة المعروضة عليه،⁵ ونفس الاتجاه ذهب إليه القضاء المصري من أن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني، وأما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل علمية يختلف حولها الأطباء ورأى الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه،⁶ وعلى الطبيب أن يراعي في وصف العلاج البنية الجسدية للمريض وسنه وحالته النفسية لكي يأتي العلاج مناسبا، فالمرض الواحد ليس له علاج واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريضا في العلاج قد يضر مريضا آخر مصابا بالمرض نفسه، غير أن حرية الطبيب في وصف العلاج ليست مطلقة

¹أمير فرح يوسف، خطأ، الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجزائية، والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2010، ص83.

²نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الإسلامية، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1997، ص295.

³شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2005، ص39.

⁴محكمة Aix en provence بتاريخ 1950/02/14 أشار إليه شريف الطباخ، المرجع نفسه ص67.

⁵أمير فرح يوسف، نفس المرجع، ص93.

⁶المرجع نفسه، ص94.

بل هي مقيدة بجملة من الضوابط، أهمها مراعاة القواعد والأصول العلمية الثابتة،¹ واتخاذ منتهى الحيطة والحذر واليقظة عند وصف العلاج.

4- الوصفة الطبية "التذكرة الطبية"

المقصود بهذه المرحلة المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما توصل إليه بعد الفحص والتشخيص، والتي تعرف على أنها وثيقة مكتوبة يبين فيها الطبيب نوع المرض والوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق الشفاء، أو تخفيف الآلام والحد منها، سواء كان باستخدام الأدوية أو بتباعد نظام غذائي معين أو الجراحة أو القيام ببعض التمرينات الرياضية، أو ما هو معروف لدى الأطباء من وسائل علاجية والتي تختلف حسب نوع المرض المصاب به المريض.²

ولكي نكون أمام تذكرة طبية فإنه يجب أن تشتمل على بيانات جوهرية مثل التاريخ، واسم الطبيب، وتخصصه وعنوانه، ويكون موقعا عليها من قبله.³ وذلك باعتبار أن الوصفة الطبية هي إحدى المستندات التي تثبت وجود علاقة بين الطبيب والمريض،⁴ فالقانون الفرنسي اشترط كتابة التذكرة الطبية للمريض وحدد الشكل الذي يجب أن يكون عليه هذه التذكرة.⁵

فالإهمال وعدم الاحتياط في تحرير الوصفة الطبية أو الامتناع في تحريرها يعتبر إخلالا بالالتزام قانوني يستوجب المساءلة، لذلك تكون مسؤولية الطبيب جنائية إذ أهمل في تحديد جرعات دواء أو كيفية استعماله وأدى ذلك إلى تسمم المريض ويجب على الصيدلي في حالة الشك في وجود خطأ في التذكرة الطبية تنبيه الطبيب حتى ينفي الاشتراك في المسؤولية.⁶ هذه في حالة إذا كان تنفيذ العلاج بسيطا وذلك بوصف تذكرة طبية للمريض، أما في حالة إذا كان العلاج معقد وأصعب من ذلك بأن يشتمل القيام بالعمليات الجراحية وما

¹صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص84.

² المرجع نفسه، ص، 85.

³ أنظر المادتين 56-77 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، دون دار النشر، 1988، ص52.

⁵M.M.Hanouz, A.R.Hakem, Précis De Droite Médical Alger, OPU, 2000, P26.

⁶عبد المنعم محمد داود، مرجع سابق، ص80.

تستلزمه من ضرورة قيام الطبيب واجبه بكل دقة من الفحص إلى التشخيص وصولاً إلى إجراء العملية.

ويجب أن يكون الفحص شاملاً وكاملاً فلا يقتصر على العضو المعني بالجراحة فقط، مع دراسة كافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي قد تنتج عن الفعل الجراحي، فعملية شق البطن وقطع الشرايين وفتح الرؤوس يتطلب من الجراح اليقظة بقدر ما يتعرض له المريض من الخطر،¹ وهذا ما أكدته القانون الطبي الجزائري على ضرورة إيلاء الأطباء العناية القصوى للعلاج المقدم من طرفهم للمريض، هذا التأكيد يتضح من خلال المبادئ التي نص عليها كالتزام ملقى على عاتق الأطباء خدمة للفرد والصحة عموماً.²

5- الرقابة العلاجية:

يعد عنصر الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليه من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، خصوصاً إذا كان العمل جراحياً وبالتالي تكون الرقابة اللاحقة لمرحلة العملية ضرورية جداً من أجل بذل أقصى جهد لنجاح العملية.³

وقد أشار القانون الطبي الجزائري إلى الرقابة في أكثر من موضع، فتطرق لتدابير الرقابة خلال الاستشفاء والوضع تحت المتابعة الطبية، ثم بين التزامات الطبيب المكلف بمراقبة المرضى بصفة عامة.⁴

وعليه يمكن القول أنه إذا كان علاج المريض ملزماً بمتابعة طبية، لا سيما مع استعمال أدوية مؤثرة أو خطيرة أحياناً فعدم قيام الطبيب بالمتابعة بعد هذا الوصف يعتبر خطأً منه يترتب مسؤولية جزائية،⁵ وهذا ما قرره محكمة Poitiers من إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة بعد أن وصف لها علاجاً خطيراً دون إجراء فحص سابق وبدون متابعة مباشرة لآثار العلاج الموصوف.⁶

¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 135.

² مرجع نفسه، ص 140.

³ صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 87.

⁴ المواد 06، 07، 45، 47 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

⁵ نصر الدين مروي، مرجع سابق، ص 297.

⁶ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 48.

أما إذا كان العلاج تدخلا جراحيا فإن التزام الطبيب لا يتوقف عند إتمام هذا التدخل الجراحي فحسب، بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبة ويتخلص من أثر المخدر، ذلك أن إهمال هذه الناحية قد ينطوي على نتائج وخيمة للمريض كما أن مضاعفات التدخل الجراحي غالبا ما تظهر بعد انتهاء الطبيب من العمل الجراحي، إذ لوحظ عمليا أنه نادرا ما تقع وفيات المرضى المعالجين جراحيا فوق طاولة الجراحة بل أنه كثيرا ما كانت بعد الجراحة¹، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى أن مرحلة الاشراف والرقابة تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه، وكامل وظائف جسمه الحيوية.²

ثانيا: المرحلة الوقائية:

لقد كان للتطور الاجتماعي والعلمي أثر كبير على العمل الطبي كما أشرنا فيما سبق، مما جعل الوقاية من الأمراض عنصرا هاما من عناصر العمل الطبي فلم يعد نطاق العمل الطبي في العصر الحديث مقصورا على تحقيق الشفاء، وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض وهذا من أجل تنظم حياة الإنسان وتحقيق الرفاهية الاجتماعية.

كان للاكتشافات العلمية للأطباء الأثر الكبير في محاصرة الأمراض ومنعها من الانتشار، وذلك بالوقاية منها عن طريق تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية والأمراض التي كانت ترهب الناس وتشكل خطرا على حياتهم وصحتهم، ولهذا لم يقتصر العمل الطبي على الأعمال التي تعالج المرض بعد وجوده، وإنما امتد ليشمل الوقاية منه قبل تمكنه من جسم الإنسان.³

وقد اهتمت التشريعات المختلفة بالنص على الوقاية من الأمراض وعدها من الأعمال الطبية، فالمشرع الفرنسي أعطى أهميته خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة، وهذا لمنع انتشار الأمراض من خلال التطعيم الإجباري ضد الأمراض القابلة للانتقال من شخص إلى آخر، وكذلك بين الوسائل والطرق اللازمة للوقاية من الأوبئة والأمراض.⁴ وهذا ما ذهب إليه

¹ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 85.

² بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية الجزائية، طبعة الثانية، دار الايمان، دمشق، 1994، ص 66.

³ أسامة عبد الله قائد، مرجع سابق، ص 82.

⁴ مرجع نفسه، ص 86.

كذلك المشرع المصري بصدور مرسوم بتاريخ 14 سبتمبر 1939 والذي كان الهدف منه عدم انتشار الأمراض المعدية والتي من المفروض معالجتها من البداية وذلك بأخذ كل الاحتياطات اللازمة.¹

كما أن المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة لعملية الوقاية من الأمراض وهذا ما أقره قانون رقم 85-05 لسنة 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث أقر أن الأهداف المسطرة في مجال الصحة هي حماية حياة الإنسان من الأمراض وتحسين ظروف المعيشة وذلك عن طريق تطوير الوقاية وأسبقيات الحماية الصحية لمجموعات السكان المعرضة للأخطار،² وحدد أن العلاج الصحي يجب أن يتوفر فيه الوقاية من الأمراض في جميع المستويات،³ كما ألزم هذا القانون بإنشاء دفتر صحي قصد متابعة الحالة الصحية للسكان وذلك عن طريق التطعيم والعلاج الطبي المتقدمين.⁴

الفرع الثاني: أدوات العمل الطبي

يقصد بها تلك الأدوات والوسائل التي يستعين بها الطبيب لتحقيق الشفاء للمريض أو تخفيف آلامه، والتي تتفق في طبيعتها مع الأصول العلمية والقواعد الطبية المتعارف عليها علميا في الطب.⁵

وقد تم تعريف الوسيلة الطبية بأنها استخدام الجهاز الطبي أي الأدوات والبرمجيات أو المواد أو أي أشياء أخرى، سواء كانت تستخدم منفردة أو مجتمعة بما فيها البرمجيات التي تستخدم على وجه التحديد لأغراض التشخيص أو الأغراض العلاجية اللازمة لتطبيقها بشكل مناسب.⁶

¹ حروزي عز الدين، مرجع سابق، ص 83

² المادة (03) من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

³ المادة (05) من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

⁴ أنظر المواد، (27) (28) (52) (53) (67) (68) من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

⁵ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 72.

⁶ تعريف صادر من البرلمان الأوروبي في جلسته بتاريخ 14 جويلية 2007 والمنعقدة حول تطور وسائل العمل الطبي، المشار إليه،

محمود عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي مرجع سابق ص 42.

وبالنظر للوسائل المستخدمة والشائعة بين الأطباء نجد أنها تختلف باختلاف الأمراض وتنوعها من أمراض بسيطة إلى أمراض خطيرة ومزمنة، فبعضها يكفي للشفاء منها مجرد وصف بعض الأدوية البسيطة والحقن واتباع المريض لنظام غذائي معين أو خلوه للراحة لفترة يحددها الطبيب،¹ وبعضها الآخر نجده معقد يحتاج لوسائل جد حساسة ابتداء من مرحلة الفحص والتشخيص وصولاً إلى مرحلة العلاج والتي قد تحتاج إلى تدخل جراحي معقد وقد يحتاج أن يتبع الطبيب وسيلة أخرى لشفاء المريض منها التحليل النفسي كوسيلة للعلاج من بعض الأمراض النفسية الناتجة عن مجموعة من الأفكار والميول، والرغبة المكبوتة والتي تعرف بالعقد النفسية، حيث يهدف التحليل النفسي إلى اخراج هذه العقد من اللاشعور وتعقب آثارها، وقد يصاحب هذه المرحلة الاستعانة ببعض الأدوية المهدئة وقد يستعمل الطبيب نظام الجلسات الكهربائية إذ احتاج الأمر لذلك.²

المطلب الثالث: المقصود بالجسم البشري محل العمل الطبي:

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه على سائر مخلوقات، وأصبح عليه نعمه الظاهرة والباطنة، بقوله عز وجل " وأن تعدوا نعمة الله لا تحصوها".³

والإنسان الذي هو محل الحماية القانونية جسد وروح وبهما معا تتحقق الحياة فالإنسان باعتباره كائناً حياً يتمتع بالشعور والإدراك، وله رغبات واهتمامات يستطيع أن يعي ويفهم ويتذكر ويتصرف ويميز، ولذا قيل أن الإنسان كائن عاقل "وبالعقل يتميز الإنسان عن غيره من الكائنات الحية".⁴

وعليه فإن الجسم والعقل والروح، هي العناصر الأساسية المكونة للإنسان وهذه العناصر تتكامل وتتربط في نظام دقيق،⁵ وبقدر هذا التكامل والترابط والانسجام تتكامل شخصية الإنسان.

¹ أسامة عبد الله قايد مرجع سابق، ص 87.

² محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص 120.

³ سورة النحل، الآية 18.

⁴ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 30.

⁵ مرجع نفسه، ص 35.

كما أن جسم الإنسان يتكون من مجموعة من الأجهزة والأعضاء ظاهرة وباطنة، وتتكون الأعضاء بدورها من أنسجة متباينة، وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعية مميزة لكل نسيج، أي أن الجسم عبارة عن مجموعة من الخلايا المترابطة ويتجمع الخلايا وارتباطها تتكون الأنسجة ومن الأنسجة، تتكون الأعضاء والأجهزة المختلفة فـالخلية هي الوحدة الأساسية المكونة للجسم.¹

فالجسم البشري هو ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو محل التدخل الطبي والجراحي في دراستنا وهذا ناتج عن الأخطار الناجمة عن التقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل التدخل الجراحي وعليه فإن دراسة هذا المطلب يتطلب منا إيضاح مفهوم الجسم البشري ومكوناته في فرع أول ثم نتطرق إلى حماية الحق في سلامة الجسد في مواجهة التقدم الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية جسم الإنسان وعناصره

اهتم القانون بحماية جسد الإنسان وخصوصا في الفترة الأخيرة، وذلك لمواجهة الأخطاء التي قد تصيب الجسم البشري فقد أصبح هذا الأخير موضوعا للممارسات الطبية والعلمية الحديثة ولم تعد فكرة العضو قاصرة على الأعضاء الأساسية للجسم كالقلب والكبد....، بل امتدت هذه الممارسات لتشمل أيضا الأنزيمات والهرمونات والجينات التي تؤدي وظائفها.²

أولا/ مفهوم الجسم:

قبل التطرق إلى مفهوم الجسم يجب إيضاح أن مفهوم النفس تختلف عن مفهوم الجسم في كون أن النفس أعم من الجسم إذ تشمل الروح والجسم، أما لفظ الجسد أو الجسم فإنه لا يشتمل النفس أو الروح فكل نفس تشمل الجسد وليس كل جسد نفس.³

¹ مرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص، 81.

² مهند صلاح أحمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2012، ص 03.

³ حسام الدين الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان دار النهضة للنشر، القاهرة، 1997، ص 82.

عرف بعض الفقهاء جسم الإنسان بأنه كل كائن حي تضعه امرأة وعرفه جانب آخر بأنه مجموعة من الأجهزة والأعضاء وتتكون الأعضاء كما أسلفنا سابقا من أنسجة متباينة، وتتكون هذه الأنسجة من خلايا نوعية مميزة لكل نسيج.¹

فالجسم هو كل ما صدرت عنه وظائف الحياة على تعددها واختلاف أنواعها ويمكن تقسيم جسم الإنسان من حيث قابليته للتجدد إلى قسمين: الأول يعتبر نتاجا للجسم مثل السوائل والمواد المتجددة كالدم، الشعر والأظافر والثاني أعضاء غير متجددة مثل الكلية والقلب.²

غير أن التعرض لمفهوم الجسم يكتسي أهمية كبيرة خصوصا مع التطور المذهل للعلوم الطبية، ذلك أن جسم الإنسان لا ينظر إليه ككتلة واحدة بل هو أعضاء ومشتقات بشرية وهذا ما نصت عليه المادة 161 من قانون الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقول "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا نزع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية".³

أما التشريعات القانونية فلم تضع تعريف لجسم الإنسان رغم أن التحديد الإصلاحي الفقهي للجسم يبدو كافيا لبيان الأحكام الخاصة بالمساس بسلامته، غير أنه يوجد قصور كبير إذ ما انصرف الحديث إلى الممارسات الطبية المستخدمة إذ أنه لم يميز بين مكونات الجسم سواء كانت طبيعته أو اصطناعية اندمجت بجسم الإنسان أو كانت ثابتة أو لا، فالجسم عبارة عن كيان تصب فيه الحياة أو الروح وهو مجموعة من الأجهزة والأعضاء تقوم بوظائف فيزيولوجية وعقلية، إذ أن النفس التي هي جسد وروح تتحد من خلالها الشخصية

¹ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 84.

² محمد صالح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 35.

³ القانون 105/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

ومشاعر الإنسان،¹ وتبقى الروح سر إلهي من علم الغيب إذ يقول الله تعالى "يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً".²

ثانيا/ مكونات الجسم البشري

يمكن تقسيم مكونات الجسم إلى قسمين مختلفين عن بعضهما ليس فقط من الناحية الطبية والعلمية فحسب، بل يتعدى ذلك الاختلاف إلى الآثار القانونية المترتبة على كل قسم وتكييف أفعال المساس بسلامتها وهذان القسمان هما الأعضاء البشرية ومشتقات الجسم.³

1- مفهوم الأعضاء:

إن وضع التعاريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية والضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية، وتتمثل هذه الأهمية في تسهيل تكييف المسؤولية الجزائية عن المساس بهذا العضو.⁴

فمفهوم العضو في الطب أشارت إلي همدونة أخلاقيات الطب في المادتين 34 و35 عند منعها لبتر واستئصال الأعضاء دون سبب طبي غير أنها لم تبين تعريفه.⁵

غير أن البعض عرفه على أنه عبارة عن مجموعة من الأنسجة أو الأجزاء المتصلة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة مثل القلب والرئة، وبناء على هذه التعاريف فإن الأعضاء التي نقلت إلى الجسم حسب ما اقتضت ظروف الإنسان الصحية سواء أعضاء بشرية أو غير بشرية لتعويض نقص أصيل أو طارئ واستبدال الذي هو أدنى بالذي هو خير لا تعتبر كأعضاء من الجسم.⁶

كما أشار قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 264 في فقرتها الثالثة "...إذ ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من

¹ محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص33.

² سورة الاسراء الآية 85.

³ مرفت منصور حسن، مرجع سابق، ص26.

⁴ شعلان سليمان محمد، مرجع سابق، ص26.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

⁶ وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي، للطباعة، عمان، الأردن، 2006، ص12.

استعماله أو فقد البصر أو فقد إِبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.¹

بالذهاب إلى التشريعات الأنجلوأمريكية نجد أن القانون البريطاني الخاص بتنظيم وزراعة الأعضاء الصادر في 1989 وضع تعريف لمصطلح العضو "ويقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذ ما استؤصل بالكامل".²

إذا مات معنا في هذا التعريف نجد أنه جاء واضح في تحديد المقصود بالأعضاء مثل القلب، الكبد، واستبعد الأظافر، والشعر وكل شيء يمكن أن يتجدد في جسم الإنسان تلقائياً إذ ما استأصل.

كما أن الفقيه Tevere عرف العضو بأنه "العضو لا يقتصر على الجامد كالقلب والكلى، والرئة، والكبد، وإنما يشمل السائل أيضاً كالدم، الهرمونات"³

2- مفهوم المشتقات والمنتجات البشرية

يقصد بالمشتقات والمنتجات البشرية هي كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن تجديدها وتعويضها واستبدالها من الجسم نفسه دون الحاجة لزراعتها كالأعضاء ولا تخضع لنفس القواعد والأحكام المقررة للأعضاء إذ أن القانون استبعد من نصوص بعض الأنسجة والخلايا ومنتجات جسم الإنسان بسبب طبيعتها وظروف الحصول عليها كالشعر والأظافر....⁴

غير أن هذه المكونات والمشتقات تتعرض أحيانا لأذى يمس بسلامتها ووظيفتها كتعرضها للإشعاعات ضارة رغم عدم النص على حمايتها.

¹ القانون رقم 23/06 لمؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات.

² بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 103.

³ محمد صلاح أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 15.

⁴ إبراهيم صادق الجندي، هندسة الانجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، بيروت، ص 16.

الفرع الثاني: حماية الحق في سلامة الجسد في مواجهة التقدم الطبي والعلمي

أدى التطور في مجال التجارب الطبية إلى جعل الجسم مادة للبحث المتجدد مما أثار مشكلات قانونية وإنسانية لم تكن معروفة من قبل. حول مدى مشروعية التصرف في جسم¹ وخصوصاً إزاء النجاح الذي وصلت إليه عمليات نقل الأعضاء (تدخلات جراحية).

وإذا اعتبرنا أن الإنسان هو أساس بقاء المجتمع فقد حرصت كافة التشريعات على حمايته واعتبرت الاعتداء عليه مقدمة للاعتداء على الحق في الحياة،² وذلك بتجريم أي فعل يتضمن اعتداء على الكيان الجسدي للإنسان.

كما يرى جانب من الفقه أن حق الإنسان في سلامة جسده يبرر رفض أي مساس بسلامة الجسم أو الخضوع للتجارب الطبية والعلمية والعمليات الجراحية، فهذا حق من الحقوق الشخصية.³ فمصلحة الإنسان ومنفعته يجب أن ترجح على مصلحة العلم، وذلك بتجريم أي فعل من شأنه المساس بمادة الجسم سواء كان بإنقاص جزء منه أم بأحداث تغيير في الجسد أم تعطيل وظائفه ولو بصفة مؤقتة.

وكما ذكرنا سابقاً أن جسد الإنسان يتكون من مجموعة من الأعضاء فإن لكل عضو وظيفة يؤديها، فلا نفرق بين اعتداء ينال جزءاً معيناً من الجسد واعتداء ينال جزءاً آخر منه، فكل أجزاء جسد الإنسان تتساوي في نظر القانون،⁴ كما أن رضا المجني عليه لا يعتد به في إباحة الأفعال التي تمثل اعتداء على الحق في سلامة الجسم.⁵ لهذا فإن التشريعات الجنائية متفقة على أهمية الحق في سلامة الجسد ولكنها غير متفقة في تحديد معالم لهذه الحماية، حينما تحدد نطاق أفعال الاعتداء على الحق الذي يمتد إليه التجريم.

¹ إبراهيم صادق الجندي، مرجع سابق، ص 25.

² حسام الدين الأهواني، مراجع سابق، ص 82.

³ مرفت منصور حسن، مرجع سابق، ص 92.

⁴ مرجع نفسه، ص 95.

⁵ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 102.

المبحث الثاني: أساس إباحة الأعمال الطبية والجراحية

تناولنا في المبحث الأول ماهية العمل الطبي ومراحل وأساليب المعتدة في ممارسته ولكي تكتمل الصورة لابد من بيان الأساس الذي يستند إليه الطبيب في ممارسة هذا العمل والذي يقوم بأفعال قد تؤدي في النهاية إلى حصول ضرر للمريض، كإعطاء مواد ضارة أو جراح عمل جراحي تكون نتيجته الوفاة ولما كان القانون يحمي حقوق الفرد ويضمن سلامته الجسدية والعقلية، فقد تضمن نصوصاً تعاقب من يعتدي عليها، إلا أنه أباح العمل الطبي لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع والقضاء على الأمراض العاهات.

وعلى الرغم من هذا فمن المتفق عليه لدى فقهاء الشريعة¹، والقانون إباحة هذه الأعمال فهي وإن مست مادة الجسم إلا أنها في الحقيقة تهدف إلى علاجه والمحافظة عليه إذا تمت وفق شروط معينة²، وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على إباحة الأعمال الطبية إلا أنهم اختلفوا في التكييف القانوني لها فقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات في أساس مشروعية العمل الطبي فقد أسند البعض أساس إباحة الأعمال الطبية وفقاً إلى انتفاء المسؤولية الجنائية للأطباء إلى توافر رضا المريض بما يجريه الطبيب من أعمال التطبيب والجراحة، في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب وتوافر قصد الشفاء كما ذهب اتجاه ثالث إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب هو الضرورة العلاجية وأمام هذه الآراء والاتجاهات المختلفة سنحاول بحث كل إتجاه على حدى وإظهار النظريات التي استندت عليها الآراء.

المطلب الأول: العرف

ذهب بعض الفقهاء بأن العادة هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء في أثناء المزاولة العادية للطب³، وهذا ما كان معروفاً في العصور القديمة حيث كان يعفى الطبيب عن أي مسؤولية جزئية عن الأضرار المادية، والجسدية

¹ أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تعلم الطب وجعلوه فرض كفاية إشارة إليه، الإمام أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، 1990، الجزء 2، ص 20.

² أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 105.

³ فوزي أدهم، نحو تطبيق واقعي المسؤولية الطبيب في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 62.

التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، هذا بشرط أن يمارس الطبيب عمله وفق أصول المهنة.¹

وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية، يلزم توافر ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي يتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة عن مجموعة من الناس ولا يكفي القيام بهذه التصرفات مرة أو مرتين، وإنما يلزم تكرار ذلك أكثر من مرة حتى يعتاد الناس على هذا السلوك، أما الركن المعنوي فهو ترسخ في ذهن الجماعة بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزماً لهم ويجب إتباعه.²

غير أن العادة فقدت أهميتها في العصر الحاضر، وحلت محلها القوانين التي تشمل على أسباب التبرير أو الإباحة، وموانع العقاب وأصبح الطبيب خاضعاً لقواعد المسؤولية الجنائية والمدنية وفق ضوابط محدودة وردت في قانون العقوبات والقوانين المدنية وقوانين الصحة العامة... إلخ، وأضحت العادة لا نرتكز عليها للإعفاء من المسؤولية حتى في الإصابات الخفيفة والبسيطة³، أي يمكن القول أن هليس لهما العرف والعادة أي قوة أو أثر يذكر على أحكام قانون العقوبات.

المطلب الثاني: رضى المريض.

ذهب البعض إلى الاتجاه القائل بأن رضى⁴ المريض سبب لإباحة ما يقوم به الطبيب من أعمال التطبيب والجراحة.⁵

ومن البديهي أن رضى المريض أو رضى ممثليه الشرعيين إذا كان قاصراً أو فاقداً للوعي دوراً أساسياً في إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عن الضرر الذي يلحق بالمريض طالما مارس الطبيب عمله وفق أصول الفن الطبي المتعارف عليه.

¹ فوزي أدهم، المرجع السابق، ص 71.

² أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 85.

³ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 101.

⁴ الرضى هو تعبير عن الإرادة الصادرة عن شخص عاقل قادر على أن يكون رأياً صحيحاً عن الرضا أو من يمثله قانوناً، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادراً عن حرية بغير إكراه، أو غش، وأن يكون صريحاً، ومحلّه مشروع، أنظر رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1992، ص 335.

⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع السابق، ص 61.

غير أن هناك خلاف فقهي حول مدى الأخذ بالرضى كسبب لمشروعية العمل الطبي وإباحته، فذهب اتجاه إلى أن أساس إباحة الأعمال الطبية هو رضى المريض، ذلك أن الرضى يضيف على العمل الطبي المشروعية، لأنه إقرار صريح من المريض عن التخلي عن الحصانة التي يقررها القانون لجسمه كما أن هذا الاتجاه ذهب إلى أبعد من ذلك وذهب بالقول إلى اعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها لمريضه، وهذا لوجود عقد مبرم، بين الطبيب والمريض، هذا العقد الذي يلزم فيه الطبيب بعلاج مريضه باتباع الأصول الصحيحة ويلتزم المريض بدفع الأجر للطبيب، والاعفاء من المسؤولية في العمل الطبي والجراحي تنتفي حتى ولو نتج عنه ضرر بالمريض، مادام أن الشخص الذي أجرى له الطبيب العملية الجراحية قد عبر عن رضائه بالعمل الجراحي.¹

ولكن يعيب هذا الرأي أن حق المريض في سلامة جسمه ليس حقا خالصا أو مطلقا، ولكنه ذو طبيعة اجتماعية فإذا أخذنا أن المريض رضى بالاعتداء على حقه في سلامة جسده، فإن هذا الرضى ينصرف إلى الجانب الفردي من هذا الحق دون الجانب الاجتماعي، ولذا يبقى حق المجتمع في الدفاع عن هذا الجانب الاجتماعي قائما ويبقى فعل الاعتداء خاضعا للتجريم وعلى هذا فإن رضاء المريض لا يعد سببا عاما لإباحة المساس بسلامة الجسم، حيث أنها من النظام العام وحمايتها أمر تقتاضيه مصلحة المجتمع،² ومن هنا نخلص إلى عدم كفاية رضى المريض كسبب لإباحة الأعمال الطبية، وبالتالي لا يعد سببا لإباحة المساس بسلامة الجسم.

المطلب الثالث: انتفاء القصد الجزائي

اتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن أساس إباحة الأعمال الطبية هو انتفاء القصد الجزائي لدى الطبيب لأن إرادته لن تتجه إلى الأضرار بصحة المريض أو الإيقاع به، وإنما اتجهت إلى شفاؤه من المرض وتخفيف آلامه، أما في الحالات الأخرى التي يعاقب عليها عند المساس بسلامة الأفراد فإننا نجد الجاني يحده الحقد والغضب ويكون هنا غرض

¹ محمد علي البار، مرجع سابق، ص 41.

² السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 83.

الجاني الأضرار بالمجني عليه،¹ والقصد الجزائي هو الصورة التي يتحقق بها الركن المعنوي في الجرائم العمدية، فإذا كانت الجريمة في جوهرها تشكل انتهاكا لأوامر المشرع، فإن إرادة تحقيق الجريمة معبر عنها في عدم الطاعة والامتثال للقانون،² وعلى هذا الأساس ذهب جانب من الفقه³ إلى القول بأن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب عند قيامه بأداء العمل الطبي، إذ لم تتجه إرادته إلى الإضرار بصحة المريض، وإنما أراد من العمل الطبي شفاء وتخفيف آلامه أي أن أصحاب هذا الاتجاه اعتمدوا أو قيدوا انتفاء القصد الجزائي بالباعث أو الدافع إلى القيام بالعمل الطبي فإذا كان الطبيب يهدف إلى علاج المريض فإن الباعث على القيام بالعمل الطبي يكون شريفاً.

وبالتالي ينتفي القصد الجنائي لدى الطبيب، فيكون ما قام به من عمل جراحي مباحاً أما إذا اتجهت إرادته إلى الإضرار بصحة المريض فإن عمله يخرج عن نطاق الإباحة.⁴

غير أن هذا الاتجاه لم يصمد طويلاً من خلال الانتقادات الموجهة إليه من قبل الفقه والقضاء وهذا لخلطه بين القصد والباعث، فالقصد الجزائي يشمل عنصرين هما العلم والإرادة، والدافع⁵ أو الباعث ليس ركناً من أركان الجريمة ولا يعد عنصراً من عناصرها إلا في الأحوال التي أقرها القانون، فيجب أن يتوافر لدى الفاعل العلم بعناصر الفعل المختلفة، وما يترتب عليه من نتائج وأن تتجه إرادته إلى تنفيذ الفعل بعناصره ومنها النتيجة المترتبة عليه.⁶ وإذا أسقطنا هذا المبدأ على المجال العمل الطبي، الذي ينطوي على مساس بسلامة الجسم، فالطبيب يعلم طبيعة العمل، وأن من شأن هذا العمل إحداث الجرح أو غير ذلك من صور المساس بسلامة الجسد وأن تتجه إرادة الطبيب إلى هذه النتيجة، ولكن الدافع على هذا العمل يختلف عنه في حالة جرائم الاعتداء على الأشخاص فالطبيب يقصد شفاء المريض

¹ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 102.

² المرجع نفسه، ص 105.

³ مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 71.

⁴ إهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، دار الكتاب الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 91.

⁵ الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية النهائية التي يتوخاها، ولا يكون عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي أقرها القانون، أنظر محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 66.

⁶ زبيدة جاسم محمد، مرجع سابق، ص 89.

بينما في جرائم الاعتداء على الأشخاص تنتج إرادته الجاني إلى إحداث الضرر بالمجني عليه وإيذائه، وعلى ذلك، فإن حسن نية الطبيب ورغبته في شفاء المريض لا تعد سببا عاما لإباحة ما يباشره من أعمال طبية، وإنما هي مجرد شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لمشروعية هذه الأعمال، ولا ينتج أثره إلا بتوافر الشروط الأخرى.¹

المطلب الرابع: الضرورة العلاجية:

اتخذت الضرورة² كأساس للإعفاء من المسؤولية منذ القديم سواء في الشرائع القديمة أو في الديانات السماوية من منطلق الضروريات تبيح المحظورات، وكذلك الأمر في عصرنا الحالي حيث نصت عليها القوانين كسبب من أسباب الإباحة أو التبرير.

وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل مساسا بسلامة الجسم فالطبيب يقوم بعمل موازنة بين الخطر والأمل أو فرصة الشفاء بعد التدخل الجراحي، غير أن الطبيب يستطيع أن يجزم أو يتأكد من نجاح العمل الطبي الذي يقوم به.³ وحتى يتمكن الطبيب من الموازنة بين احتمالات النجاح والفشل يجب أن تكون الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف النفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض، كما اشترط أيضا أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الضرورة أساسا لإباحة الأعمال الطبية وأن يكون التدخل الجراحي مطابقا للمبادئ الأولية في العلم.⁴

ومعنى ذلك أن الجراح إذا أخفق في أداء عمله ولم يحقق النتيجة المطلوبة، فإن هذا يعد دليلا على سوء نيته، وينتفي سبب المشروعية. كل هذا إذا كانت احتمالات النجاح أكثر من احتمالات الفشل، وبالتالي يجب البحث عن مسؤولية الطبيب في حالة فشله كما أن العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب يكون متوافقا مع المبادئ الأولية في العلم إذا تمت الجراحة التي يجريها الطبيب بنجاح وإلا فلا يباح ما قام به الطبيب من أعماله الطبية، ولا

¹ فوزي أدهم، مرجع السابق، ص 85.

² يقصد بالضرورة تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر مشارا إليه، صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 102.

³ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 104.

⁴ محمود القبلاوي، مرجع السابق، ص 118.

يجوز الاستناد إلى انتفاء قصد الإضرار لديه لإباحة ما يقوم به من تدخل جراحي،¹ واستندوا أصحاب هذا الاتجاه القائل بحالة الضرورة بأنها من أسباب إباحة العمل الطبي من خلال اعتراف القانون بحالة الضرورة، إذ توجد أعمال يعاقب عليها القانون غير أنها تفقد هذه الصفة وتغفى من الجزاء والعقاب إذا تمت في حالة الضرورة ولا يمكن تجنبها باللجوء إلى وسائل أخرى أقل مخالفة للقانون.²

فالطبيب الجراح عند التدخل الجراحي يقوم بعمل جائز حتى لو ترتبت على هذه الجراحة فقدان المريض لعضو من أعضائه، لأن فقدان البعض أيسر وأخف من فقدان الكل.³ كما أن القاعدة الشرعية تقرر بأن الضروريات تبيح المحظورات.⁴ غير أن هذا الاتجاه لقي نقدا كبيرا بحيث أن حالة الضرورة لا تصح بهذا المفهوم أن تكون مستندا قانونيا سليما يمكن الاستناد إليه لإباحة الأعمال الطبية سواء كانت سبب إباحة أو مانع من موانع مسؤولية.⁵

وذلك لأن حالة الضرورة نص عليها القانون وأخذ بها ومنع العقاب في حالة توافرها فيستفيد منها الطبيب الذي أنقذ حياة المريض بأن يحدث له ضررا أقل كما في حالة إجهاض المرأة انقاذا لحياتها.

غير أن حالة الضرورة مقيدة قانونيا بعدة شروط يلزم توافرها للإعفاء من المسؤولية، كأن يكون الخطر مهددا لحياة المريض وأن يكون خطرا جسيما وأن يكون حالا وألا تكون لإرادة الفاعل دخلا في حدوثه، وأن تكون الجريمة لازمة لدفع الخطر.⁶ وبناء على ذلك فإن

¹ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء، والصيدلة، والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 31.

² ، مرجع نفسه، ص 32.

³ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص 399.

⁴ حيث نصت المادة 39 والمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، أو إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو غير ذلك....".

⁵ اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحالة الضرورية فيرى البعض أنها ذات طبيعة موضوعية تتكون من أسباب الإباحة، ومن ثم فلا مجال لمساءلة الطبيب عن العمل جنائيا أو مدنيا، بينما يرى جمهور الفقهاء أنها ذات طبيعة شخصية فتكون مانع للمسؤولية، ومن ثم فلا مجال لمساءلة الطبيب جنائيا فقط، ويكون من جهة المريض المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء العمل الطبي مشار إليه بن صغير مراد أحكام الخطأ الطبي، دار حامد، 2015، ص 62.

⁶ محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 83.

حالة الضرورة وإن كانت تصلح أساساً لإباحة بعض التدخلات الطبية إلا أنها لا تصلح أن تكون سنداً قانونياً لإباحة جميع الأعمال الطبية.

وخلاصة لذلك فإن هذا المعيار لا يمكن اعتباره معياراً أساسياً لإباحة كل عمل طبي وهذا راجع إلى الأسباب التالية:¹

- أن حالة الضرورة ظرف عام له مدلوله في القانون الجنائي والاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وكسبب لإباحة كل عمل طبي، هو إهدار للقوانين واللوائح المنظمة لهذه المهنة والسماح بدخول أشخاص من غير ذوي الصفة بممارسة هذه المهنة دون أن يكونوا مؤهلين لها.

- أن الأخذ بهذا الرأي فيه إهدار لرضى المريض حتى وإن كانت هذه الإرادة لا تعد أساساً لإباحة الأعمال الطبية، إلا أنها لها قيمة قانونية يعتد بها القانون ولا يهدرها فقد اشترط القانون المنظم لمهنته الطب ضرورة رضى المريض زيادة على ذلك فإن حالة الضرورة ينبغي أن تدور في ذلك النشاط الجراحي الذي كانت الغاية منه تحقيق العلاج ومن ثم فالحديث عن نظرية الضرورة يفترض أولاً أن نشاط الطبيب أو الجراح إنما كان يقصد الشفاء من داء خطير يستوجب الموازنة بينه وبين ما يجب التضحية أو المخاطرة به.

المطلب الخامس: إذن القانون

ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار إذن القانون هو أساس إباحة الأعمال الطبية والجراحية،² فإباحة أعمال الطبيب والجراح ترجع إلى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون، فالمشرع من خلال قانون العقوبات وقانون أخلاقيات مهنة الطب والقوانين المنظمة لمهنة الطب والجراحة يرخّص للأطباء والجراحين مباشرة الأعمال الطبية والجراحية المختلفة التي تستوجبها حالة المريض، ما دام أنها تتجه إلى تحقيق الهدف المرجو وهو شفاء المريض حتى ولو تضمنت مساساً بسلامة الجسد.³

¹ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 141.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 83.

³ شعلان سليمان محمد، مرجع سابق ص 65.

وبذلك يصح القول بأن علة الإباحة تتوافر في الحالات التي تنتفي فيها علة التجريم، بحيث لا يشكل الفعل في هذه الحالة مساساً بحق أو مصلحة جديرة بالحماية والعقاب، فهذه الحالة تتجسد في ممارسة الأطباء لأعمالهم الطبية والجراحية لأن من شأن هذا التدخل الجراحي أن ينال من السلامة الجسدية للمريض، غير أن اتيانها في ظروف كان القصد والهدف منها شفاء المريض وهذا استناداً إلى تشخيص القانون ورضى المريض، فالقانون لا يعاقب على فعل مصرح به هو نفسه.¹

وقد ذهب القضاء في الكثير من القرارات الصادرة عنه إلى اعتبار أن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكباً لجريمة الجرح عمداً لأن قانون مهنته أباح له ذلك، استناداً على شهادته المدرسية وعلى هذا رخص له إجراء العمليات الجراحية على أجسام البشر، وبهذا الترخيص وحده ترفع مسؤوليته الجزائية من فعل الجرح وهذا بصرف النظر عن النتيجة التي يسفر عنها العلاج، طالما أن الطبيب الجراح قد التزم الأصول الفنية والعلمية عند قيامه بعمله ووجه هذه الأفعال إلى غرض علاج المريض وشفائه.²

وعلى الرغم من أن نظرية إذن القانون تعد من أقوى النظريات التي قيل بها لبيان الأساس الذي تبنى عليه إباحة الأعمال الطبية، إلا أن هذه النظرية لم تعد صالحة كأساس لإباحة كافة الأعمال الطبية وخاصة بعد التقدم الهائل في كافة المجالات الطبية وظهور أعمال طبية فنية حديثة لم تكن معروفة من قبل لدى أرباب المهن الطبية وعدم قدرة القانون على مواكبة التطورات العلمية في مجال الطب، فقد أصبحت نظرية إذن القانون غير صالحة كأساس لإباحة بعض الأعمال والتدخلات الجراحية الحديثة.³

المطلب السادس: المصلحة الاجتماعية:

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة في الدين والقانون إضافة إلى ما استقر عليها أحكام القضاء وتقاليد المجتمع، فغايتها هي احترام القوانين وتحقيق المصلحة العامة والمحافظة على صحة وحياة الأفراد.⁴

¹ شعلان سليمان محمد، مرجع سابق، ص 67.

² أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 91.

³ بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 18.

⁴ حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 71.

فوظيفة الطبيب في أصلها هي وظيفة اجتماعية غايتها تخفيف الآلام أو الشفاء منها أي أن الهدف من وظيفة الطبيب هي المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع للقيام بأدوارهم ووظائفهم الاجتماعية التي يفرضها عليهم المجتمع تحقيقا للمصلحة العامة، وتقضي المصلحة الاجتماعية أن يكون العمل الجراحي في إطار تلك القواعد التي وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب، وأن يحترم إرادة الإنسان وحياته وهذا يحقق مصلحة المريض في الشفاء وبالتالي المحافظة على المجتمع ككل، وعليه يكون عمل الطبيب مشروعاً ما دام يستهدف تحقيق تلك المصلحة التي يقرها القانون وتبين معالمها القيم الاجتماعية والدينية السائدة في المجتمع، أما إذا كان العمل الطبي خارجاً عن القانون حيث يقوم شخص بعمل هو في طبيعته طبي ولكنه لا ينطوي على احترام للقواعد التي وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب ومنها شرط الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب، فيكون عمله هذا من حيث الشكل غير مشروع حتى ولو توافرت له المقومات الموضوعية ومثال على ذلك الطبيب الذي يجري اجهاضاً خارج مجالات الاجهاض العلاجي أو الحالات الضرورية.¹

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا خلاف على المصلحة الاجتماعية بين الفرد والمجتمع إذ أن غايتها تحقيق الرفاهية الاجتماعية لكل فرد من أفراد المجتمع وهذا ما نصت عليها لقوانين المنظمة لمهنة الطب أو القوانين المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها،² ومن أهم التطبيقات التشريعية لهذا المعيار التطعيم الإجباري ضد الأوبئة والأمراض المعدية وحديثاً نقل الدم وزرع الأعضاء البشرية كما أن الأعمال الطبية الحديثة تعمل على تحقيق المصلحة الاجتماعية وذلك لأنها تهدف إلى المحافظة على حياة وسلامة الجسد نفسياً وبدنياً ولذا فهي لا تضر بالمصلحة الاجتماعية، بل تعمل على تحقيقها والمحافظة عليها،³ لذلك فالمصلحة الاجتماعية تعد مصدراً عاماً وأساساً صالحاً لإباحة كافة الأعمال الطبية والجراحية، خاصة تلك الأعمال الطبية الفنية الحديثة التي لم يتعرض لها القانون بنصوص خاصة تبين إباحتها وتضع حدوداً لهذه الإباحة، لأن قواعد القانون العامة تضع المصلحة

¹ محمد عبد الله ملا أحمد، مرجع سابق، ص 66.

² المادة "2" المادة "3" المادة "4" من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ص 247.

الاجتماعية في المقام الأول فلا تبيح من الأعمال إلا ما يحقق هذه المصلحة ولا تجرم منها إلا ما يشكل خطرا عليها.¹

وخلاصة لما ذكرنا سابقا من آراء ونظريات في المحاولة على إيجاد أساس واضح يبيح الأعمال الطبية والجراحية فإنه يمكن القول بأن مشروعية العمل الطبي والجراحي لا يمكن أن تستند إلى سبب واحد من الأسباب التي ارتكز عليها الفقهاء وإنما هي أسباب كلها مجتمعة فلا بد للقائم بالأعمال الطبية أن يكون مرخصا له قانونا وذلك بالاستناد إلى الشهادة العلمية التي يحملها، كما أنه يشترط توافر قصد العلاج واستهداف مصلحة المريض، إضافة إلى ضرورة توافر رضى المريض عند الحالات التي يشترط فيها ذلك إضافة إلى ذلك يجب أن يكون العمل الطبي محققا للمصلحة الاجتماعية العامة، كما يشترط أيضا أن يكون ما يجريه الجراح من تدخل موافقا للأصول العلمية التي استقر عليها أهل المهنة والاختصاص ويتوافر هذه الأسس بباح عمل الطبيب ويكون مشروعاً.

¹ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 61.

المبحث الثالث: الأركان العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية والجراحية

يقصد بالمسؤولية الجزائية تحمل الشخص الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، فهذه المسؤولية تتولد وتكون ملازمة للشخص نتيجة لسلوكه الذي خلق عناصر الجريمة، إن حتمية التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات معناه النظر إلى الجريمة من حيث ماديتها واغفال الجانب الشخصي المتعلق بالجاني،¹ هذا يحتم على المشرع صياغة نصوص التجريم والعقاب على نحو واضح ومحدد النتيجة الاجرامية التي تتولد على هذا السلوك الاجرامي الذي يعد بمثابة وسيلة الجاني لتحقيق النتيجة التي يهدف إليها غير أن هذا لا يكون في متناول المشرع في تحديد أنماط وأشكال السلوك الإجرامي نتيجة للتطور العلمي والتقدم التكنولوجي المذهل.²

المطلب الأول: الركن المادي للجرائم الناشئة على الأعمال الطبية والجراحية

من غير المنطقي مساءلة شخص عن جريمة لمجرد انصراف تفكيره إلى ارتكابها، لأن القانون الجنائي يقوم على مبدأ أساسي وهو لا جريمة إذ لم يترجم هذا التفكير الاجرامي إلى حيز الوجود ويطبق إلى أفعال خارجية سواء كان فعلا أو امتناعا أي لا جريمة بغير سلوك اجرامي وهو الفاصل ما بين الاعتقاد الاجرامي والتنفيذ الاجرامي، فلقيام المسؤولية الجنائية اتجاه المتهم يتعين اسناد الجريمة ماديا إليه.³

الفرع الأول: السلوك الاجرامي

قد يكون هذا السلوك الاجرامي ايجابيا أو سلبيا، إذ قام به الجاني فإنه يترتب عليه تغيير في العالم الخارجي لذلك فإن المسؤولية لا تقوم إلا عن فعل أو امتناع إرادي.⁴

فالسلوك بالمعنى العام هو كل نشاط مادي ومعنوي يمارسه الإنسان أما السلوك بمعناه القانوني هو كل فعل أو امتناع إرادي يتضمن الاضرار بحق يحميه القانون أو يهدده بخطر إحداث الضرر، وعلى ذلك فالسلوك الإنساني لا يمكن أن يكون محلا لجريمة جنائية

¹ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 103.

² محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 25.

³ نفس المرجع، ص 28.

⁴ صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 174.

إلا إذا كان صادرا عن نشاط انساني مدفوع بإرادة إجرامية، ولا وجود للجريمة دون تجسيد هذه الإرادة في شكل سلوك مادي خارجي.¹

ومن أبرز علل تجريم السلوك الإجرامي حماية المصالح العامة من خطر تفشي الأمراض القاتلة، كما أن جرائم الاعتداء تتم بكل نشاط أو سلوك مادي صادر عن إرادة الجاني وهذا السلوك محل للتجريم والعقاب سواء اتخذ شكل السلوك السلبي أو الإيجابي طالما تحققت في النهاية النتيجة الإجرامية المنصوص عليها في النموذج القانوني للجريمة.²

1- السلوك الاجرامي الايجابي

إن الأصل في التشريعات الجنائية أن المشرع الجنائي ينهي عن ارتكاب فعل أو الاقدام عليه أو يعاقب كل من يقدم على اتيان سلوك اجرامي بفعل إيجابي عن إرادة حرّة واعية، وإذا كان السلوك الايجابي يعبر عنه بحركة أو أكثر تصدر عن عضو أو أكثر من أعضاء الجسم، ويكون من شأنه أن يحدث تغييرا في العالم الخارجي مصحوبة بإرادة حرة واعية، وهذا ما يطلق عليه الصفة الارادية للفعل الاجرامي فأخطر الجرائم وأغلبها هي تلك الجرائم الايجابية التي يتم فيها السلوك الاجرامي بجميع الحركات العضوية التي تتمثل في السلوك الصادر عن جسم الإنسان.³

نقصد بإرادية الفعل أن يكون لدى الجاني الدافع عن اقترافه ملما وواعيا بكل الظروف التي أحاطت بذلك الفعل، بحيث تكون الارادة مصدرها الفعل بخلاف النتيجة الاجرامية فلا يستلزم إحاطة إرادة الجاني في الجرائم الغير عمدية أما الأفعال الناشئة عن القوة القاهرة تعتبر أفعالا غير معاقب عليها ولا يعتد بها القانون الجنائي،⁴ إلا إذا كان مصدرها الإهمال أو عدم الاحتياط ومثال ذلك الطبيب الذي ينسى في بطن المريض بعض الأدوات الطبية التي استخدمها أثناء الجراحة نتيجة إرهاق مما يؤدي إلى مضاعفات تؤدي بحياة المريض،

¹ محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص14.

² منصور رحمانى، علم الاجرام والسياسة الجنائية، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص178.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص32.

⁴ سميرة أقرور، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010، ص366.

فالطبيب هنا باشر العمل الطبي وهو في حالة لا تسمح له بذلك دون اتخاذ الحيطة فهو هنا أي الطبيب ارتكب فعلا إراديا.¹

2- السلوك الاجرامي السلبي

وهو ما يسمى بجرائم الامتناع حيث يقوم ركنها المادي على امتناع أعقبه نتيجة اجرامية أحدثت تغييرا في الأوضاع الخارجية لم تكن موجودة قبل هذا السلوك،² فالامتناع هنا يمثل الشكل السلبي للسلوك الإنساني والجرائم كما ترتكب عمدا بشكل إيجابيو هو الأصل فإنها ترتكب بسلوك سلبي أيضا عندما ينص القانون على اتيان بعمل معين ويعاقب في حالة الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام، ومثال ذلك امتناع الأطباء عن الابلاغ عن الأمراض المعدية أو الامتناع الطبيب عن مساعدة شخص بحاجة ماسة للمعالجة، ومنه فإن الجرائم السلبية هي الامتناع عن القيام بفعل ما أوجب القانون الجنائي عمله.³

والامتناع الذي تجرمه هذه القاعدة ليس كل امتناع بوجه عام بل هو الامتناع الذي يغير أو يهدد بإحداث الضرر بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون الجنائي، ويجب أن يكون لهذا الامتناع أثر قانوني وهو المساس بالمصالح التي يحميها القانون، وقد يكون سلوك الامتناع مسبوقا بفعل أو سلوك إيجابي كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يقوم بنقل دم ملوث إلى مريض أثناء عملية جراحية، ومن ثم يمتنع عن تقديم المساعد الطبية.

الفرع الثاني: النتيجة الاجرامية

هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، وهي تختلف عن السلوك الاجراميا باعتبارها الأثر الذي يعتد به القانون الجنائي في توقيع العقاب على الجاني، وقانون العقوبات عندما يتدخل بالعقاب على النتيجة الاجرامية لا يقتصر تدخله على الحالات التي يحدث فيها ضرر فعلي كأثر للسلوك الاجرامي بل قد يرى أن المصلحة العامة تقتضي التدخل بالعقاب على مجرد تعريض الحق أو المصلحة لخطر حدوث الضرر.⁴

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة الرابعة، 1991، ص 489.

² سميرة أقرور، مرجع سابق، ص 378.

³ مرجع نفسه، ص 365.

⁴ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص 193.

وبالتالي يقوم المدلول المادي للنتيجة الاجرامية¹ على أساس أن كل فعل لا بد وأن يترتب عليه آثار في العالم المادي الخارجي، وهذه الآثار ترتبط بالفعل برابطة السبب بالمسبب، رغم أن هذا الفعل أو السلوك يترتب عليه آثار عديدة في العالم الخارجي إلا أن المشرع ينتقي أثرا بعينه ويعتد به، ويرتب عليه المسؤولية والعقاب.²

وعليه فالنتيجة في جرائم العمل الطبي الجراحي قد تكون ممثلة بالوفاة أو إصابة المريض بعاهة مستديمة أو تعرضه لخطر الإصابة بالنتيجة الاجرامية هي من العناصر البالغة الدقة والتي يصعب في كثير من الأحيان اثباتها، وبذلك لا يمكننا القول إننا بصدد جريمة إذ لم يكن النشاط أو السلوك الاجرامي الذي قام به الجاني نتج عنه إصابة المجني عليه أو كانت النتائج المترتبة على سلوكه، لأنه قد تكون النتيجة الاجرامية خفية لا تظهر إلا بعد إجراء التحاليل والفحوص الطبية وقد تكون النتيجة الاجرامية الوفاة أو الإصابة بعاهة مستديمة.

غير أن المدلول القانوني للنتيجة للجريمة يقوم على أن النتيجة هي حقيقة قانونية محضة تتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون بالعقاب، وهذا الاعتداء قد يتخذ إحدى الصورتين هما الإضرار بالمصلحة أو الحق أو تعريضها للخطر معا، أما بالنسبة للتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي فما هو المظهر لهذا الاعتداء.³

الفرع الثالث: علاقة السببية

هي همزة الوصل بين النتيجة والسلوك الاجرامي، وهي التي تجعل من الركن المادي كيانا قانونيا واحدا ودونها لا يمكن إسناد النتيجة الاجرامية إلى سلوك الجاني السلبي أو الايجابي.

¹ اختلف الفقه الجنائي مفهوم النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي، وانقسم الفقه بين المدلولين المادي والمدلول القانوني وترتب على ذلك الخلاف خلاف في التكوين القانوني للجريمة، فعرف البعض النتيجة بأنها التغيير الذي يحدث في العالم المادي، الخارجي باعتباره أثر السلوك الإجرامي ويكون معاقبا عليه من قبل المشرع الجنائي أنظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، 273.

² فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 196.

³ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 168.

والعلاقة السببية هي عنصر من عناصر الركن المادي للجرائم العمدية وغير العمدية، ولا علاقة لها بالركن المعنوي في الجريمة ويثار البحث بخصوصها في الجرائم ذات النتيجة والتي تسمى بالجرائم المادية التي تحدث تغييرا في العلم الخارجي، وبالتالي فإن العلاقة السببية ليست عنصرا دائما في جميع الجرائم، ولا يثار بشأنها الجدل إلا في الجرائم التي يعتد فيها المشرع الجنائي بالنتيجة الجرمية المترتبة على السلوك الاجرامي.¹

غير أن اسناد النتيجة إلى السلوك الاجرامي وحده غالبا لا يتسم بالوضوح، لأن هناك عوامل أخرى تتدخل إلى جانب السلوك الاجرامي فالواقع العملي أثبت بأن الضرر الجنائي ينتج عن عدة عوامل، ومن غير المنطقي معاملة هذه الأسباب على قدم المساواة في إحداث النتيجة، فمن غير الواقعي أن تتفرد حادثة أو واقعة واحدة بإحداث نتيجة معينة نظرا لتعدد الوقائع وتشابكها وتعاقبها في أحداث النتيجة الواحدة، ومن هنا يظهر الدور الأساسي للعلاقة السببية في السياسة الجنائية حيث أنها وسيلة فنية للحد من نطاق المسؤولية الجنائية باستبعادها كل نتيجة لا ترتبط بالفعل ارتباطا سببيا ولو كان الفعل في ذاته غير مشروع، وتوافر لدى مرتكبه الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة² ولا تقوم صعوبة السببية إلا باجتماع الظروف التالية:³

- أن نكون بصدد جريمة مادية أي ذات نتيجة كالقتل سواء كان عمدا أو خطأ.
- أن يوجد بين النشاط المادي الارادي للفاعل، وبين النتيجة فاصل زمني طال أو قصر.
- أن يتدخل في أثناء هذا الفاصل عامل أو أكثر مستقل تماما عن النشاط المادي الارادي للفاعل يساهم معه في احداث النتيجة.

فالعلاقة السببية تفترض بالنسبة للأضرار المباشرة والفورية والتي تحدث في أعقاب النشاط الاجرامي بفعل اتصال الضرر المباشر بالفعل المادي المكون للنتيجة،⁴ كما هو الحال

¹ ابن صغير مراد، مرجع سابق، ص 83.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 194.

³ علي محمود السعدي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان، الأردن، 2015، ص، 31

⁴ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 224.

بالنسبة لو حقن الجاني المجني عليه بفيروس وتوفي المجني عليه لضعف الجهاز المناعي، وعلى العكس من ذلك قد لا تترتب النتيجة التي يعاقب عليها القانون مباشرة فتتدخل عوامل أخرى لتصبح السببية عنصراً موضوعياً قائماً بذاته، ومستقلاً عن الفعل المادي اللازم للربط بين الفعل والنتيجة المطلوبة فهذه الحالة التي يتباعد فيها السلوك الزمني عن النتيجة الإجرامية والتي تجعل من الاسناد المادي قائماً على شرط أولهو وجود واقعة إجرامية مصدرها النشاط الإرادي لمتهم معين أمر في غاية الصعوبة، كما لو نقل للمجني عليه عضو ملوث ثم اكتشف ذلك بعد عدة سنوات، فكيف يثبت أن مصدر الإصابة هي عملية نقل العضو خاصة وأن الطب لم يتوصل إلى تحديد تاريخ الإصابة بأثر رجعي، وإن تم تحديدها فإنه لا يستطيع أن يثبت أن هذا الفعل دون غيره هو الذي أحدث الإصابة.¹

وبذلك تكون العلاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المسبب، وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون العلاقة السببية من عنصرين:

- **العنصر الأول:** العلاقة المادية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة، أي أن النتيجة ما كانت لتحدث لولا أن الفعل لم يرتكب،² وهذا العنصر تظهر أهمية في نظرية³ تعادل الأسباب.

- **العنصر الثاني:** هو توافر علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة يكون من شأنها إضفاء وصف الخطأ عن طريق هذه النتيجة والخروج من دائرة التبصر، وإلحاق الضرر بالغير يعني إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه قانوناً وهذا العنصر لا يتوافق إلا بالنسبة للعواقب العادية للسلوك الإجرامي فالعنصر المعنوي يقوم على أساسين هما إخلال بواجبات التبصر بالعواقب والاحتياطات منها وكذلك

¹ عبد الرحيم صدقي، الخطأ والنتيجة والرابط السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان، دراسة تطبيقية لتحديد المسؤولية الجنائية للطبيب مجلة القانون والاقتصاد، عدد 71، 2001، ص 299.
² المرجع نفسه، ص 304.

³ من أهم النظريات التي قيلت في معيار العلاقة السببية، حيث تقرر المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة فعلاقة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية إذا تثبت أن عامل ساهم في أحداثها ولو كان نصيبه من المساهمة محدوداً وساهمت معه عوامل تفوقه في الأهمية مشار إليه مأمون سلامة شرح قانوني العقوبات المرجع السابق، ص 280.

انصراف ذلك إلى العواقب العادية لسلوكه دون غيرها من العواقب الأخرى غير العادية.¹

وهذا يتفق مع نظرية السببية الملائمة² بمعنى أن العلاقة السببية لا تنقطع بسبب تدخل عوامل أخرى في إحداث النتيجة ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور، والعكس إذا كانت العوامل غير مألوفة فإن العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة تكون منتقية.³

وعليه فإن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور العسيرة والصعبة، وهذا راجع إلى تعقد الجسم البشري وتغيير حالاته وخصائصه، ومن التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية ما قضى به مجلس قضاء الروبية بإدانة طبيب أطفال والصيدلي بالحبس لمدة 08 أشهر نافذة لإهماله وعدم حيطة عند تحرير وصفة طبية دون إيضاح طريقة استعمال الدواء المحرر فيها، بحيث وصف له دواءين متضادين أحدهما منشط للأعصاب والآخر مهدئ لها، وعند استعمالهما معا من طرف أم الطفل توفي الولد نتيجة تشنج عضلي ونوبات عصبية.

فالأحكام الجنائية يجب أن تقوم على الجزم واليقين وليس على الشك فإذا وجد شك بنسبة قليلة بأن خطأ الطبيب ليس هو الذي أدى الحدوث النتيجة الجريمة الضارة فإن لا بد من إعفائه من المسؤولية تطبيقاً للقاعدة القانونية أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، هذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأن رابطة السببية التي ترتب المسؤولية الجنائية هي التي تثبت على وجه اليقين وليس مجرد الشك والاحتمال.⁴

فيجب التأكد من ركن السببية كشرط لمساءلة الطبيب، أي بتوافر العلاقة بين الخطأ والضرر لأن المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح تتحقق وقوع إهمال حيث أن المريض يحتاج إلى إجراء فحص بالأشعة لإظهار سبب الآلام اللاحقة به، ومن ثم يكون إلحاق الضرر

¹ أحمد شوقي، عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 142.

² محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، للنشر الاسكندرية، 1996، ص 116.

³ المرجع نفسه، ص 201.

⁴ أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 61.

بالمريض سببه هذا الإهمال، حيث يقع إثبات علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع من الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض على عاتق هذا الأخير، وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة الوسائل، كما أن أهل الخبرة والاختصاص لهم دورا مهما في هذا المجال، حيث من الممكن عن طريقهم معرفة ما إن كان هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.¹

غير أن هذه الدلائل التي تثبت علاقة السببية قد تغيب على القاضي بل وعلى أهل الخبرة من الأطباء بسبب الأضرار التي لحقت بالمريض فماذا يفعل القاضي إذن لتحديد رابطة السببية في الحالات الغير واضحة في تحديد مسؤولية الأطباء والجراحين؟

أصاب المحاكم الجمود والحيرة أمام العوامل المتشابكة التي تؤثر في نتيجة العلاج فمالَت إلى التشدد في تقدير علاقة السببية مقررة استبعادها طالما لم يتضح لها بطريقة قاطعة أن خطأ الطبيب قد تسبب في إحداث الضرر، فقد قيل أن الطب لم يصل بعد إلى حد الكمال فمهما كان المرض تافها والعلاج واضحا ومعروفا فليس هناك طبيب يستطيع أن يضمن الشفاء بنسبة كاملة هذا المفهوم يؤدي إلى افلات جميع الأطباء من كل مسؤولية وحصر قيام علاقة السببية إذا كان خطأ الطبيب من شأنه أن يفوت على المريض فرصة الشفاء الحقيقية.²

يرجع تقدير هذه الفرضية إلى الأصول العلمية، والسير الطبيعي للأمور مع مراعاة حالة المريض ودرجة تقدم المرض في جسمه ومهما كان القاضي غاية في الدقة والملاحظة إلا أنه يجب عليه أن يفرق بين ما يرجع إلى أخطاء البشر وما يرجع إلى قضاء الله وقدره خاصة في تتبع آثار الخطأ، فإذا ثبت أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا حتما بالمريض سواء أجريت له عملية جراحية أو لا إلى الوفاة، فلا يسأل الجراح عن موت المريض أما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفاؤه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يكون قد فوت فرصة الشفاء وهنا يعتبر الضرر مرتبطا برابطة السببية وتكون كافية لتحمله المسؤولية.³

¹محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص118.

²ثروت عبد الحميد، تعويض للحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص142.

³أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص82

وقد تتداخل عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في أحداث الضرر بالمريض فيؤثر في معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب، ولكن هناك تأثير يتوقف على امكانية توقع الطبيب لهذه العوامل أيضاً، فإذا كانت هذه العوامل دفعت إلى حدوث الضرر للمريض، وكانت هذه العوامل متوقعة بالنسبة للطبيب، فإن علاقة السببية بين الخطأ وهذا الضرر لا تنتفي بل تقوم لتؤكد مسؤولية الطبيب طالما كان في استطاعته توقعها، أما إذا كانت هذه العوامل غير متوقعة للطبيب انتفت علاقة السببية بين الخطأ وضرر المريض بشرط عدم الإخلال بمعيار السببية، فإذا أسند الضرر كله إلى هذه العوامل الغير متوقعة انتفت علاقة السببية أما إذا ساهم الطبيب في هذه العوامل فإن المسؤولية تقوم بنسبة الخطأ الذي ارتكبه وقد تكون العوامل سابقة أو لاحقة للنشاط الطبي، ومثال على ذلك إهمال المريض للعلاج أو القوة القاهرة،¹ فمسؤولية الطبيب تقوم من اللحظة التي يكون فيها خطأه هو السبب المنشئ للضرر وليس من الضروري أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الوحيد للضرر، فالطبيب الجراح مسؤولاً عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر ويسأل الطبيب الجراح في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين كانوا مساهمين كل على حدا وبنسب متفاوتة في أحداث هذه الأضرار،² وسوف نوضح ذلك فيما سيأتي لاحقاً.

وكما أوضحنا سابقاً فإن هناك صعوبة تعترض القاضي في استخلاص علاقة السببية في دائرة المسؤولية الطبية على أنه إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر ولم يكن خطأ الطبيب هو الوحيد في حدوث ذلك، فهل يبقى مسؤولاً هو بالكامل على جميع النتائج فقد يكون خطأ المريض هو العامل الكبير في أحداث الخطأ وبالتالي الضرر وهو العامل الأول فهنا ترفع المسؤولية عن الطبيب³، وخطأ المريض وإن كان يمكن أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، إلا أنه يمكن أن ينفي كذلك الرابطة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر ألا وهو فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة، وكذلك قد تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير والغرض هنا هو أن الضرر قد وقع بفعل الغير وحده أي السبب

¹ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المكتبة الجامعية، اسكندرية، 1989، ص122.

² ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 146.

³ منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص125.

الوحيد في إحداث الضرر فقد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع رابطة السببية وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة وكذلك فإن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر.¹

كما أنه قد يكون سبب الضرر الخطأ الصادر من طبيب آخر أو من أحد العاملين في المستشفى في إعطاء الدواء أو من طبيب التخدير أو في تنفيذ تعليمات الطبيب الجراح، فهؤلاء العاملون يتبعون من حيث المبدأ لإدارة المستشفى التي يعمل بها الجراح، وبالتالي فهي التي تسأل عنهم وكذلك الضرر الناشئ عن عطل من آلة كهربائية يستعملها الطبيب دون إهمال أو خطأ منه فتسأل المستشفى عن ذلك الخطأ الذي سبب الضرر.²

وعليه فالعلاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن تتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون العلاقة السببية من عنصرين:

- العنصر المادي الذي يبدأ بفعل المتسبب والذي يؤدي إلى نتائج غير مشروعة.
 - العنصر المعنوي: الذي يكمن في وجود علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة غير المشروعة التي حدثت بخطئه وهذا بإخلاله بموجبات الحيطة والحذر المفروض عليه والتي كان يجب الالتزام بها.
- فمعيار السببية هو معيار القدرة على التوقع فيعد نشاط الجاني سبباً للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها وفقاً للمألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة.³

المطلب الثاني: الركن المعنوي للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية.

يتخذ الركن المعنوي عادة إحدى صورتين أما القصد الجنائي وإما الخطأ الغير عمودي وفي كلا الحالتين يفترض توافر عنصرين العلم والارادة، ولكن مع الاختلاف نطاق اتجاه الإرادة في الخطأ غير العمدي منه في الخطأ العمدي، فإذا كان من اللازم انصراف

¹ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 95.

² أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق ص ص 244، 245.

³ أحمد إبراهيم مصطفى، الارهاب والجريمة المنظمة، دون دار النشر 2007، ص 28

العلم إلى كافة عناصر الجريمة سيما النتيجة الاجرامية بحيث يثبت أن الجاني كان قد توقعها أي الخطأ مع التبصر أما أنه لم يتوقعها، ولكن كان في إمكانه توقعها أي الخطأ دون التبصر.¹

أما الارادة فإن دورها في الخطأ غير متجه إلى الفعل فقط فالقاعدة العامة أن الجرائم الناتجة عن الأعمال الطبية تقع من غير عمد وعليه فلا عقاب على الخطأ غير العمدية في حد ذاته، بل يترتب على ذلك نتيجة ضارة أو خطرة وذلك يقتضي توفر صلة نفسية بين الارادة والنتيجة الضارة.² وهناك اختلاف في هذه الصلة النفسية في الجرائم العمدية منها في الجرائم الغير عمدية ففي حالة العمد يكون كل من الفعل والنتيجة اراديا أما الواضح في الجرائم الغير عمدية فإن السلوك يكون اراديا لخلاف النتيجة وقد تتخذ إحدى الصورتين:³

- وفيها لا يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية ولا تتجه إليها إرادته ولكن كان في استطاعته ومن واجبه توقع النتيجة الاجرامية وهذه الصلة النفسية بين الارادة والنتيجة الاجرامية يطلق عليها الخطأ دون توقع أو الخطأ غير الواعي.
- أما الصورة الثانية: هي الخطأ مع التوقع وفيها يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية غير أنه لم يتخذ القدر الكافي من الحيطة والحذر وأقدم على هذا السلوك معتمدا في ذلك على قدراته ومهاراته في الحيلولة دون وقوعها.

الفرع الأول: العلم

هو الإحاطة بماديات الجريمة يقينا كما هو في القصد المباشر أو توقعا كما هو في القصد الاحتمالي، والعلم المطلوب في الخطأ الغير العمدية هو الإحاطة بخطورة الفعل وتوقع ضرر النتيجة، وهذه الصورة تعرف بالخطأ مع التوقع كما ذكرنا سابقا، كما يتحقق العلم في الخطأ الغير عمدي بعدم الإحاطة بالفعل بأنه خطر وعدم توقع النتيجة بأنها ضارة وهذا ما يعرف بالخطأ بدون توقع وقد افترض المشرع علم مرتكب الجريمة كما افترض

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 66.

² علي محمود السعدي، مرجع سابق 102.

³ المرجع نفسه، ص 106.

إرادته، ذلك أنه كان بإمكان الشخص العادي تجنب هذا السلوك ونتيجته لو وضع في ظروف مرتكب الجريمة.¹

فالعلم بمثابة المخطط الذي يوجه الإرادة نحو تحقيق النتيجة الاجرامية التي هي في نهاية المطاف هدف الجاني والعلم باعتباره أحد عنصري القصد الجرمي فقد يكون علما يقينيا، أو محتملا أي مشوبا بالشك ويكون العلم يقينيا إذا كانت الفكرة المرسومة في ذهن الجاني لا يشوبها شك، ولا يكون يدور في ذهنه غير احتمال واحد إذ يكون ملما بكافة العناصر، والوقائع التي يتكون فيها الكيان المادي للجريمة على نحو لا يدخله فيها أي شك.²

وقد يكون العلم محتملا ويكون ذلك إذا كان العلم مشوبا بالشك، حيث يضع الجاني في اعتباره مجموعة من العوامل يمكن أن تتدخل فتغير من الصورة الذهنية المرسومة مسبقا في ذهنه، ويؤدي تدخلها إلى عدم تحقيق النتيجة الاجرامية التي تصور الجاني أنها ممكنة الوقوع.³

وحتى تقوم المسؤولية الجنائية في حق المتهم يلزم إحاطة علمه بوقائع متعددة، وبالتالي فالعلم بهذه الوقائع شرط لتوافر القصد الجنائي وينتفي القصد الجنائي إذا وقع الغلط على واقعة تعد ركنا من أركان الجريمة والوقائع التي يشترطها العلم الجنائي هي الوقائع التي يحددها النموذج القانوني للجريمة وأهمها هي السلوك والنتيجة ورابطة السببية وبالتالي يجب أن يكون الجاني عالما بموضوع الحق المعتد عليه فالحق الذي يعترف به المشرع ويحميه لا بد له من موضوع ينصب عليه، وهو المحل الذي يتعلق به مضمون هذا الحق الذي يقع عليه فعل الجاني، وهو ما يسمى بالمحل المادي للجريمة وفي جرائم الأعمال الطبية يعلم الجاني بأن محل الاعتداء هو انسان حي، وأن من شأن فعله أن يتضمن مساسا بجسده

¹ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 1996 ص، 210.

² محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 95.

³ المرجع نفسه، ص 105.

وبحقه في الحياة، وأن يكون عالماً بماهية الوسيلة أو الأداة المستخدمة في الاعتداء وأن من شأن ذلك إصابته بمرض أو التسبب بقتله.¹

ومثال ذلك إذا أقدم طبيب على تشريح جسد إنسان حي وهو في غيبوبة معتقداً أن جسده فارقت الحياة مستعملاً في ذلك أدوات ليست معقمة حيث نقله إلى مكان غير صحي، مما تسبب في إصابته بمرض أو ترتب على ذلك وفاته فهذا لا يسأل الطبيب على جريمة عمدية لغياب العلم لديه، وبالتالي حدث غلط جوهري انصب على واقعه يطلب القانون العلم بها لكي يعد القصد الجنائي متوفراً لدى الجاني غير أن ذلك لا ينفي المسؤولية الجنائية غير العمدية،² وهذا ما يبين لنا أن الجهل أو الغلط إذا انصب على وصف في موضوع الحق المعتدي عليه فإنه ينفي القصد الجنائي.

الفرع الثاني: الإرادة

الإرادة هي اتجاه النشاط الذهني للشخص نحو ارتكاب الجريمة ونكون في هذه الحالة أمام إرادة الفعل وإرادة النتيجة وهو ما يحقق الصورة العمدية في أن الإرادة المطلوبة في الخطأ هي الإرادة المتجهة نحو الفعل والتي لا تصل إلى النتيجة، أي بعبارة أخرى إرادة الفعل وعدم إرادة النتيجة ولذلك ينبغي عدم الخلط بين إرادة الفعل دون النتيجة، وهذا ما يشكل الخطأ غير العمدية أما إذا كانت إرادة الجاني هي تحقيق النتيجة فهذا يمثل الخطأ العمدية فإذا توقع الجاني هذه النتيجة ولم يعمل على تفاديها، أو لم يتوقعها فإننا نكون في نطاق الخطأ الغير عمدي وما يميز العمد عن الخطأ في هذه الحالة هو عدم القبول بالنتيجة رغم توقعها.³

وبعبارة أخرى فإنه لا يوجد قصد جنائي إلا بتوافر الإرادة إلى جانب العلم والإرادة، كما قلنا هي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك لما يحيط بالجاني ويتجه هذا النشاط النفسي إلى اشباع غاية معينة هي تحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها قانونياً والمتضمنة مساساً

¹ أنبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدية، دراسة تأهيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 42.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 210.

³ صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 186.

بالحق الذي كفل القانون حمايته واتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية هو الفاصل في الجرائم العمدية والجرائم الغير عمدية.

ففي الحالة الأولى يسيطر الجاني سيطرة كاملة على ماديات الجريمة في حين تقل السيطرة في الثانية وتقتصر على السلوك، وبناء على ذلك فإن الإرادة لها معنان:

الأول: أنها تعني حرية الاختيار بمعنى عدم وجود إكراه وقع على هذه الإرادة.

الثاني: هو تحقيق الهدف المحدد أو نتيجة معينة أي قدرة الشخص على ترجمة ما يدور بداخله إلى فعل مادي في الحيز الخارجي وهذا الفعل لا بد أن الجاني مدركا لنتائجه.

ومن خلال المعنيين يمكن القول أن للإرادة عدة عناصر:

العنصر الأول: الجانب النفسي وهي تلك العملية الذهنية التي يجربها الإنسان داخل ذهنه، وينتهي إلى اتخاذ سلوك معين.

العنصر الثاني: وهو الجانب المادي، وهو بمثابة الترجمة لما سبق أن دار في ذهنه وتصوره إلى حركة عضوية أو فعل مادي خارجي وهو الذي يقترفه الجاني ليتوصل إلى تحقيق رغبته وهذه الحركة العضوية قد تتخذ صورة فعل إيجابي وقد تتخذ صورة فعل سلبي بالامتناع عن فعل أوجب القانون إتيانه.¹

العنصر الثالث: حرية الاختيار التي تعني اختيار الجاني بين المسلك الذي يتفق وأحكام القانون أو اختياره الاتجاه المخالف لأحكام القانون ولا يكون ذلك للجاني إلا إذا كانت إرادته بعيدة تماما عن الإكراه.²

بعد جمع العناصر الثلاثة المكونة للإرادة فإنها تخرج إلى الوجود الخارجي لتأخذ الشكل المادي، وتتحول الإرادة من الحالة النفسية الساكنة إلى الشكل المادي متمثلا في السلوك الإجرامي لتأخذ عدة صور الأولى اتجاه الإرادة إلى ماديات الفعل أو السلوك

¹ نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص364.

² نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص86.

الاجرامي ولا تتجه إلى النتيجة الإجرامية، رغم أنها كانت متوقعة كأثر مترتب على السلوك الذي قام به الجاني، وهذا هو الأصل في الجرائم الغير عمدية لأن جوهر الخطأ غير العمدى هو إرادة الجاني التي اتجهت للسلوك الإجرامي الذي ترتبت عليه النتائج غير مشروعة، أما الصورة الثانية هي أن إرادة الجاني تتجه إلى الفعل والنتيجة الإجرامية واتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية هو صورة الإرادة الإجرامية في الجرائم العمدية وهي الصورة الغالبة لجرائم القتل والضرب.¹

وكمثال على ذلك إذا نسب إلى طبيب خطأ نتيجة عدم إتباعه أصول الفن في تشخيص حالة المريض بأن قام بإجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوص اللازمة ولم تقع نتيجة ضارة للمريض كالوفاة أو الإصابة، ففي هذه الحالة لا مسؤولية جنائية رغم توقع الطبيب لنتيجة ضارة وإقدامه على الفعل بإرادته غير أن النتيجة لم تقع ذلك أن الطبيب قد استطاع تجنب النتيجة الضارة.²

وخلاصة القول فأن جرائم الأعمال الطبية في الغالب لا يكون هنالك إرادة أو علم لمرتكبها، أي أنه لا يكون هناك نية مسبقة لذلك إلا إذا كان هنالك سرقة لأي عضو من أعضاء جسم إنسان خاصة وإن كان مريضاً أو تحت تأثير مخدر أو لا يعلم ما يقوم به الطبيب من عمل، فقيام الطبيب بهذه الأعمال أي سرقة الأعضاء البشرية يدخلنا في جريمة تامة مكونة من ركنين مادي ومعنوي كل هذا داخل في الجرائم العمدية.

أما بالنسبة للركن المعنوي في جرائم غير العمدية، فمن الواضح أو المعروف أن الخطأ تطور في ظل التقدم التكنولوجي وتزايد الاختراعات لمواكبة ذلك التقدم والتطور في مناحي الحياة المختلفة، وهذا التطور انعكس على العديد من المهن كالطب والصيدلة والهندسة وما صاحب ذلك من استخدام الآلات والأدوات الحديثة كل ذلك أدى إلى اعتبار بعض الأنشطة المختلفة لبعض الالتزامات أنشطة مشروعة على الرغم مما ترتبه من أضرار تمس حقاً من الحقوق أو مصلحة يحميها القانون، ومثال ذلك التجارب الطبية وزرع ونقل الأعضاء وعمليات التجميل على الرغم من أنها قد تمثل مساساً بجسد الإنسان على نحو قد

¹ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 108.

² نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 89.

يلحق بها بعض الأضرار إلا أن تلك العمليات الجراحية والأنشطة محكومة بضوابط معينة ومن بين هذه الضوابط ألا تمثل خطأ جسيماً، وعليه فقد بات مستقراً على قدر معين من هذه الأضرار واعتبارها ضريبة لهذا النشاط التكنولوجي والعلمي.

خلاصة الفصل التمهيدي:

حاولنا من خلال هذا الفصل إلى التطرق بصفة أساسية إلى إيضاح مفهوم العمل الطبي، سواء من جهة الفقه أو القضاء وعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد أو إعطاء تعريف موحد للعمل الطبي.

فإذا منظرنا إلى مذهب إليه المشرع الجزائري نجده انه لم يتعرض لتعريف محدد ومستقل للأعمال الطبية، إلا أن مفاهيمها تستنتج من النصوص القانونية والتي جاءت بالأساس لتبين أهداف الصحة والقواعد العامة التي تسيّر المهن الصحية.

وعليه فان هناك ضرورة ملحة تدعو إلى تحديد مفهوم واضح للعمل الطبي وبشكل قاطع في النصوص القانونية، وهذا لقطع التوسع والتأويل من قبل القضاء بالنسبة لما يدخل أولا يدخل ضمن نطاق العمل الطبي، ومن هنا يمكن أن نقترح تعريف للعمل الطبي على النحو التالي بأنه كل عمل يمس جسم الإنسان أما بهدف علاجه مما أصابه من مرض أو تخفيف آلامه أو وقايته من مرض أو مجرد الكشف عما يشوبه من خلل وذلك وفق القواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب وأن يقوم به طبيبا مصرح له قانونيا وأن يتوافر رضا من يجري عليه هذا العمل الطبي.

ثم تطرقنا إلى محل العمل الطبي والجراحي، والذي هو جسم الإنسان والذي يعتبر محل للحماية القانونية التي تدعو إلى ضرورة حماية الحق في سلامة الجسد في مواجهة التقدم الطبي والعلمي، وبالنظر إلى مجموعة من التشريعات فإننا نجدها متفقة على أهمية الحق في سلامة الجسد ولكنها غير متفقة في تحديد معالم لهذه الحماية.

بعد التطرق إلى محاولة إيجاد تعريف للعمل الطبي والأساليب المعتمدة في ممارسته ولكي تكتمل الصورة حاولنا إيضاح الأساس الذي يستند إليه الطبيب والجراح في ممارسة هذا العمل والذي قد يقوم بأفعال قد تؤدي في النهاية إلى حصول ضرر للمريض، ووجدنا أن هناك العديد من الآراء والنظريات التي حاولت إيجاد أساس واضح يبيح الأعمال الطبية

والجراحية، وتوصلنا إلى أن مشروعية العمل الطبي والجراحي لا يمكن أن تسند إلى سبب أو أساس واحد من الأسس كالمصلحة الاجتماعية أو إذن القانون أو الضرورة العلاجية وإنما هي أسباب كلها مجتمعة.

الباب الأول:

الأساس القانوني للخطأ في نطاق المسؤولية

الجزائية للطبيب الجراح.

لقد أنقذ الطب الحديث البشرية من أمراض وأوبئة كانت في الماضي قد حصدت أرواح الملايين، ومع تطور البحث في هذا المجال تم وضع كم هائل من الأدوية والآلات المعقدة لاستعمالها في الصراع ضد المرض بمختلف أنواعه وانقسمت الدراسات إلى فروع متخصصة لتحكم أكثر في كل ما يصيب الإنسان في جسمه، لكن العمل الطبي لا يخلو من أخطاء يتسبب فيها الطبيب، هذه الأخطاء لم تكن ليحاسب عليها في الماضي، غير أن ازدياد وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة عدم تبصر أو إهمال أو رعونة، وكان بإمكانه تفاديها لو أنه احتاط وأولى عناية الرجل العادي من حيث التكوين والانتباه، وما من شك أن تحديد المسؤولية يزداد صعوبة في المجال الطبي، أكثر منه في أي مجال آخر كالمسؤولية عن حوادث السيارات أو إصابات العمل أو غيرها، وذلك بما للعمل الطبي من خصائص وصفات تميزه عن باقي النشاطات، وهكذا لم يكن أمر المسؤولية الطبية منذ وجدت بالأمر الهين ذلك أنها ترتبط بالمساس بجسد الإنسان، والذي لا ينفصل عن عواطفه ومشاعره بل أن المساس بهذا البدن لا يستقل عن وجهة نظر خاصة يضعها كل انسان لنفسه ويقدرها تقديرا ذاتيا خاصا به، وما يزيد تعقيدا لهذا الاعتبار تلك المشاكل القانونية للتدخل الطبي على هذا الجسد، فالمريض في ظروف الخطر ونظرا لعلته وضعفه قد يختلف تقديره للأمور عن تقدير طبيبه من جهة، كما أن مشكلة العلاقة القائمة بينهما هي مشكلة العلاقة الإنسانية قبل أن تكون مشكلة الرابطة القانونية من الجهة أخرى، لذلك قيل أن المسؤولية الأخلاقية للطبيب تبدأ قبل أن تبدأ مسؤوليته القانونية من جهة أخرى.

فقد كان الطبيب الجراح إلى مطلع القرن العشرين عرضه للفشل في معظم العمليات الجراحية التي يقدم على إجرائها لا سيما قبل اكتشاف المواد المطهرة وبعض أنواع المخدر، أما في العصر الحالي فقد اكتشفت المضادات الحيوية وطورت الأساليب العلاجية مما أصبح مكان صعبا أو حتى مستحيلا على الطب إلى وقت غير بعيد سهلا وميسورا.

وبالتالي فعندما نتحدث عن تأصيل المسؤولية الجزائية فإنه لولا وجود الخطأ لما وجدت المسؤولية الجزائية فخطأ الطبيب ومسؤوليته الجزائية المتأتبة عن هذا الخطأ تنطبق عليها أركان الجريمة الجنائية بشكل عام، طالما اعتبرنا خطأ الطبيب خطأ جنائيا وطبقنا على فعل الطبيب الجراح قواعد الخطأ الجنائي.

لذا فإن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم وبما أن الخطأ الجزائي يختلف عن المدني فإن الأول لا يجوز افتراضه بل حدده المشرع بدقة تطبيقاً لمبدأ الشرعية في الجزاء، وهو إما يكون عمدياً أو غير عمدي، ومن بين الأخطاء العمدية الإجهاض، التزوير في التقرير، عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والمساعدة على الانتحار أو القتل الرحيم أما الأخطاء الغير عمدية فهي الجرح أو القتل بطريقة الإهمال الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة أو القوانين، وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الباب الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للأعمال الطبية وذلك بإيضاح الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية، وكذا أنواع الأخطاء الطبية والجراحية ودرجتها وذلك في الفصل الأول، ثم نتطرق إلى الأفعال أو سلوكيات الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري سواء الجرائم الواردة في قانون العقوبات أو الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك في الفصل الثاني.

الفصل الأول:
أساس المسؤولية الجزائية
للأعمال الطبية والجراحية

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحية المساس بسلامة جسم الإنسان ولما كان المشرع يحرم هذا المساس بالجسم فإن الأعمال الطبية تتطابق مع ذلك ومع هذا لا يعاقب الطبيب إلا في حالات معينة.

فالخطأ إذا أدى إلى إحداث ضرر مما يحظره القانون أدى ذلك إلى قيام المسؤولية الجزائية، ويستوي في ذلك أن يكون الجاني شخصا عاديا ارتكب الخطأ في أثناء قيامه بشؤون الحياة العادية أو كان رجلا فنيا صدر منه الخطأ أثناء قيامه بأعماله الفنية ومتعلقة بمهمة ينظمها القانونية بلائحة خاصة أولا.

فالأطباء يمارسون مهنتهم بناء على ترخيص القانون لهم بذلك وهذا هو السبب في عدم مسؤوليتهم أساسا عن أعمال الجراحة، فالجراح وهو يحدث بالمريض جرحا يأتي فعلا صدر عن شخص آخر لا يعتبر جرحا عمدا وإنما تتعدم مسؤوليته لأن هذا الفعل مباح له لكن مع التسليم أن الطبيب أو الجراح يستعمل حقا خوله له القانون، غير أن ذلك لا يمنع من مسألته إذا ترتب على هذا التدخل الجراحي نتيجة ضارة بالمريض، وفي هذا الموضوع حدث جدل كبير بين الأطباء ورجال القانون فقد دعا بعض الأطباء ونادوا بوجوب أن تكون أعمالهم خارج نطاق المسؤولية الجزائية، وفي تثقيف الأطباء وتعليمهم وشهادتهم من الضمان ما يكفي،¹ أما من حيث الرقابة فالرأي العام هو خير رقيب وهو يحكم على ما قد يحدث منهم من أخطاء غير مقصودة وأن مهنة الطب لا تصلح ولا تتقدم إلا إذا منح الطبيب تفويضا مطلقا في أمر المريض تفويضا لا يحدده إلا ضميره المهني.

فعمل الطبيب كعمل القاضي مرده قبل كل شيء إلى الضمير، وكما أن القاضي لا يمكن أن يسأل إلا عن غش أو محاباة متعمدة كذلك الطبيب لا يمكن أن يسأل عن مجرد خطأ أو عدم احتياط،² غير أن هذا الرأي لم يجد مكانا في الفقه أو القضاء غير أنه كان له صدى من حيث تقدير المسؤولية فالمسلم به أن الطبيب يسأل عن إهماله وإنما الراجح أيضا أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم،³ ومعنى ذلك أنه لا يسأل إلا إذا خرج خروجاً

¹ محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول القاهرة، 1947، ص 228.

² المرجع نفسه، ص 230.

³ منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 43.

معيباً عن القواعد الفنية العادية أي قام بأفعال أو أعمال تدل على جهل أو إهمال لا يصح أن يصدر من طبيب فعدم المهارة والجهل بالطرق الحديثة أو عدم الاستعداد الكامل كل هذا لا يغتفر له، كذلك لا مسؤولية عليه إذا كانت الطريقة التي اتبعها محل خلاف من الوجهة العلمية،¹ ولكن لا يغتفر له الإهمال المفرط كاستعمال أدوات غير طبية أو غير معقمة أو الامتناع عن الاستمرار في معالجة المريض الذي تعهد بمعالجته أو إجراء العملية وهو في حالة سكر، أو عدم اتخاذ الاحتياطات الأولية وإجراء الفحص الذي لا بد منه قبل البدء في إجراء العملية والهدف في هذا التسامح نحوهم، هو ضمان اطمئنان الطبيب في عمله وإفساح المجال للتقدم العلمي، وبناءً عليه يصف الطبيب بأنه على خطأ في حال وقوع ما يوجب الضرر من دون قصد وبالرغم من صعوبة تحديد معنى الخطأ قانوناً، إلا أنه يجب الاعتراف بأهمية تحديد معناه وذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة للمسؤولية المقامة والمبنية على الخطأ.

وبالتالي فالمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح تقوم على الخطأ، فليس من المعقول ترك ما قام به الطبيب من عمل مس بسلامة المريض دون محاسبته لأنه يجب أن يكون كغيره من البشر يتحمل نتيجة خطئه.

وعليه سنتناول من خلال هذا الفصل الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية في المبحث الأول ثم أنواع الخطأ في المبحث الثاني وكذا الخطأ الطبي في العمليات الجراحية وصوره في المبحث الثالث.

¹ سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 20.

المبحث الأول: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية

يلزم القانون الشخص عدة التزامات حتى لا يضر بغيره، ومن هذه الالتزامات أن يحتاط في تصرفاته ولو بحسن نية في المساس بجسم الإنسان أو روحه فلا يجوز له أن يتصرف كيفما شاء برعونة أو إهمال أو عدم احتياط ثم يدفع عند وقوع الضرر بأنه لم يكن يقصد ذلك، وعليه يمكن القول إن أكثر المجالات التي تقع فيها هذه الأخطاء هي في المجال الطبي فقد يقع الخطأ في التشخيص أو في وصف العلاج أو أثناء التدخل الجراحي.

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية، يتمثل خطأ الطبيب في الإخلال بالتزام قانوني يبذل عناية اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك ونتج عنه ضرر وجبت مساءلته جزائياً سواء في إطار تنفيذ التزاماته العقدية أو القانونية سواء وافق المريض مسبقاً على العمل الطبي أو لم يوافق، كما أن معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص العادي أي أن القاضي يقيس سلوكه بسلوك الطبيب في نفس المستوى التأهيلي ونفس الظروف.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية الجزائية الأمر الذي ولد اختلافاً كبيراً لدى الفقه والقضاء، ففكرة الخطأ في حد ذاته فكرة مرنة واسعة ومتعددة الأشكال تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الإنساني.

والواقع أن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات العربية على وجه الخصوص، لم يورد تعريف للخطأ الجزائي غير المقصود،¹ الأمر الذي جعل هذه المهمة من نصيب القضاء والفقه، ولعل أشهر تعريف أورده الفقه للخطأ بوجه عام "بأنه انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة".²

فمن ناحية التشريع فقد قامت معظم التشريعات بوضع تعريف عام للخطأ بنصوص قانونية في القسم العام من قانون العقوبات، بينما أغفل البعض الآخر كما ذكرنا سابقا تعريف الخطأ تاركا الأمر للفقه والقضاء.³

أما الخطأ الطبي⁴ على وجه الخصوص فينحصر في عدم "تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وهو كل نشاط إرادي أو سلمي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب"،⁵ ونستنتج من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ

¹ كما هو في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، وذلك قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1937 وللذان استخدما ألفاظا مختلفة للدلالة على معنى الخطأ والتعبير عن صورة السلوك الخاطئ كالإهمال وعدم الاحتراز، وعدم مراعاة اللوائح والقوانين وهذا ما نصت عليه المادة (1-238) من ق، ع، م الخاص بالفعل غير العمدى والمادة (244) من نفس القانون أنظر صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 197، كما عرف البعض الخطأ غير العمدى بأنه "خلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون عليه وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه"، كما عرفه البعض "بأنه عدم مراعاة القواعد العامة والخاصة للسلوك التي من شأنها مراعاتها تجنب وقوع نتائج غير المشروعة الضارة بمصلحة وحقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في الغلطة".

وعرفه آخرون "بأنه سلوك، إيجابي أو سلبي، مخالف لواجبات الحيطة والحذر تترتب عليه نتيجة يرفضها الشارع ولم يرد لها الجاني، ولكن كان بوسعه ومن واجبه تلافيها نظرا لتوقعه لها"، ومن الفقه من عرف الخطأ غير العمدى بأنه "اتخاذ الفاعل سلوكا منطويا على خطر وقوع أمر يحظر القانون خمول إرادته في منع هذا الحظر من الإفشاء إلى ذلك"، وعرفه البعض "بأنه تقصير في مسلك إنسان لا يقع من شخص متوسط الذكاء وجد فيه نفس الظروف الخارجية" أنظر إدوارد غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب القاهرة، 1996، ص 28، كذلك محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 637.

² سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 22.

³ يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية على ضوء القانون الجزائي والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2011، ص 48.

⁴ عرف المعهد الطبي الأمريكي الخطأ الطبي بأنه "الفشل في اتمام عمل مقصود على وجه المقصود، واستعمال عملا خاطئ لتحقيق هدف ما" مشار اليه صفوان محمد شديفات مرجع سابق، 197.

⁵ يحيى عبد القادر، مرجع سابق، ص 49.

غير المقصود فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة ونعرض هنا بعض التعريفات: الخطأ الطبي بأنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو اخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ما ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".¹

كما عرفه آخرون "بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول"²، ومنهم من قال "تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، دون أن تتصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع امكانية توقع حدوثها".³

وعرفه آخرون "عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته"⁴ ومنهم من عرف خطأ الطبي بأنه "الخطأ الذي يقع من شخص بصفته طبيبا خلال أو بمناسبة ممارسته الأعمال الطبية".⁵

ومن التشريعات العربية التي أعطت تعريفا للخطأ الطبي تجد المشرع الليبي الذي جاء من بمنظومة قانونية متكاملة حدد من خلالها معالم المسؤولية الطبية، فعرف الخطأ في نص المادة 23 "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ من ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير ويعتبر خطأ مهنيا كل اخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والامكانيات المتاحة، ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الاخلال بالالتزام".⁶

¹ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 41.

² شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 62.

³ يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء ومنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 73.

⁴ محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، الطبعة الأولى، المطابع، عمان، 2000، ص 159.

⁵ يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 78.

⁶ القانون رقم 17 الصادر في 1986/11/24 المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج، رقم 28، السنة الرابعة والعشرين، الصادرة بتاريخ 1986/12/31، ص 03.

كما عرف المشرع الاماراتي الخطأ الطبي بأنه "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الالمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".¹

وإذا ما انتقلنا إلى الاجتهاد القضائي في إعطاء تعريف للخطأ الطبي وتحديد معالمه، فقد جاء قرار مرسيه Mercier الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 "يكون الطبيب مخطئاً إذا كانت العناية التي بذلها تخالف الحقائق العلمية الحديثة".²

أما محكمة النقض المصرية فقد لخصت هذا الأمر في حكم لها مفاده أن الطبيب يسأل عن "كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".³

أما القضاء الكويتي فقد أعطى مفهوم مقارب لذلك بقوله "كون أن الطبيب يسأل إذا كان الخطأ ينطوي على مخالفة أكيدة واضحة للحقائق العلمية المسلم بها والأصول الفنية المستقرة".⁴

فالخطأ الطبي تبعاً لذلك هو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وله عدة صور لا يقوم الخطأ الطبي غير المقصود إلا بتوفرها.

المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي:

سبق وإن رأينا أن الخطأ الطبي يتوافر إذا قام الطبيب بمباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة في علم الطب، الأمر الذي يدفعنا لإرساء واستخلاص معيار عام لخطأ الطبيب بصفة

¹ المادة 27 من قانون الاتحادية الاماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 في شأن المسؤولية الطبية والتأمين الطبي، ص 12.

² بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 63.

³ عبد المعيد لطفي جمعة، مرسومة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، كتاب الثاني، عالم الكتب للنشر، القاهرة، 1979 ص 20.

⁴ أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ذات السلاسل للطبع والنشر الكويت، 1986، ص 45.

عامة، سواء في مجال عمله العادي أم في مجال عمله الفني يمكن من خلاله قياس مسلك وخطأ الطبيب المراد مساءلته.

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

الفرع الأول: المعيار الشخصي.

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي النظر إلى الطبيب المسند إليه الخطأ لا إلى الخطأ في حد ذاته، بمعنى أن هذا المعيار يتحدد في نطاق شخص الفاعل نفسه أي على أساس النظر في شخص الفاعل وظروفه الخاصة، فإن كان هذا الخطأ قد نتج عن سلوك أقل حيطة وحذر من سلوكه الذي اعتاده، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه وأن ضميره يؤنبه على ما حصل منه من إهمال وتفريط، ومع ذلك اقترف الفعل الخطأ المولد للضرر فقد توافر في حقه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر واعتبر مخطئاً.¹

هذا يعني أنه يجب علينا النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل فنؤكد هل ما حدث من الفاعل يعد بالنسبة إليه تجاوز في سلوكه المعتاد، فعندما يكون هذا الفاعل عادة على درجة كبيرة من الحيطة والحرص فإن أي تجاوز في سلوكه حتى ولو كان طفيفاً يعد ذلك إخلالاً بواجباته.²

واعمالاً لهذا المعيار فإنه يتعين عند قياس مسلك الطبيب ومدى انحرافه، النظر إلى شخصية الطبيب المنحرف والاعتداد بحالته الصحية والعقلية والنفسية وكذا كافة الظروف اللصيقة بشخصه مثل سنه وجنسه ومستواه التعليمي ودرجة ذكائه وثقافته وبيئته، إذ ليس من

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 280

² صفوان محمد شديفات، مرجع السابق، ص 211.

المعقول أن نطالب انسانا بقدر من الحيطة والذكاء يفوق امكانيته ويتجاوز ما قد تحمله ظروفه الاجتماعية والثقافية والسن والتجربة والصحة والمرض.¹

كما علل أنصار النظرية الشخصية أن اعتماد التقدير الشخصي لا تحوم عليه أي شكوك في عدالته² لأنه يعامل كل شخص وفقا لظروفه وحالته ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته إضافة إلى انهذا المعيار يلغي من ناحية أخرى التفرقة بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي، ففي ظل المعيار الشخصي يكون هناك سوى خطأ واحد، وبالتالي لن يكون الشخص مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا أحس بالفعل أنه ارتكب خطأ أخلاقيا.

مما لا شك فيه أن النتائج المترتبة على اعتناق النظرية الشخصية تبدو غير منطقية ويرجع ذلك للأسباب التالية:

فمن ناحية أن التقدير الشخصي للخطأ يجعل منه فكرة شخصية بحتة، خلافا لما هو مقرر من أن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية قوامها تعارض مسلك الشخص مع قواعد النطاق الخلقي والقانوني.³ حيث يمكن أن يتوافر الخطأ وفقا لهذا المعيار في حق طبيب معين، بينما لا يتوافر في حق طبيب آخر رغم أن كلاهما قد سلك نفس المسلك وذلك لأن الأول وحده كان قادرا على إدراك عدم تبصره أو اهماله،⁴ كما أن القول بالمعيار الشخصي يتطلب البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدة مما يتطلب معه مراقبة وتتبع أحوال كل طبيب من الأطباء، وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية ويخالفه الواقع ويتجاوز متناول القضاء.⁵

إضافة إلى أنه يترتب على اعتماد التقدير الشخصي مكافأة من اعتاد التقصير والإهمال بعدم محاسبته على تقصيره ومجازاة ومحاسبة من اعتاد اليقظة على أقل هفوة أو خطأ ارتكبه لأول مرة.

¹Etienne Montêro: La Responsabilité Civile Du Fait Des Bases De Données, Presses Univ, Denamur, Belgique 1998, P38.

²François Terré: Introduction Générale Au Droit Dalloz, Paris, 1991, P36.

³Jean Penneau, Corps Humain, Encyclopédie, Dalloz Civil, Paris, 1995, P39.

⁴صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 211.

⁵محمد بشير شريم، مرجع سابق، ص 66.

كما أن هذا المعيار لا يحقق أي عادلة من ذوي الاختصاص الواحد فليس من المنطقي أن نقرر مسؤولية طبيب معين بينما نعفي الآخر، مع أن كليهما قد تصرف بطريقة واحدة وفي نفس الظروف بحجة أن الأول وحده كان قادراً على إدراك عدم تبصره أو إهماله، هذا ما ينتج عنه بالضرورة أثارة سلبية تتمثل في تبرئة معظم الأفعال الضارة على حساب الضحايا، وبالتالي فإنه من غير المقبول أن نلقي على عاتق الضحايا، بنتائج عدم قدرات فاعلي الأخطاء.¹

وحقيقة فإن التقدير الشخصي بهذا المعنى لا يتفق مع المنطق ولا مع القانون الوضعي، فليس من المعقول ألا يسأل المذنب سوى مدنياً لأن التعويض ليس عقوبة كما يمكننا القول أن المعيار الشخصي لا يخلو من خطورة كبيرة تتمثل في عدم حث الأطباء ودفعهم إلى المحافظة على درجة معينة من العناية والاهتمام في سلوكهم بل على العكس يشجع المتهورين والمتغافلين وذوي الرعونة والإهمال منهم.²

لذلك كانت الحاجة ملحة للبحث عن معيار آخر أكثر ملائمة لقياس أخطاء الأطباء، وهو ما دفع بالفقه والقضاء لإرساء معالم معيار جديد هو المعيار الموضوعي.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي مقارنة مسلك الشخص المسؤول ليس بما يجب عليه أن يسلكه هو ذاته، وإنما بما يجب أن يسلكه شخص مجرد يعتبر سلوكه نموذجاً لما يتوقع اتباعه عادة من غالبية الناس فلا هو خارق الذكاء شديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض.³

وإذا طبقنا هذا في المجال الطبي فإن انحراف الطبيب المسؤول يقاس بمسلك الطبيب الوسط الذي يتخذ مقياساً وهو ذلك الطبيب الذي لا يهمل في ذلك العناية اللازمة بالمرضى، ويلتزم جانب الحيطة والحذر والانتباه في معالجته من جهة، وهو كذلك الذي

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء

الجديدة، المنصورة، 1993، ص 137.

² منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 289.

³ بن الصغير مراد، مرجع سابق، ص 104.

لا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من جهة ثانية فانحراف الطبيب عن هذا السلوك بأن أهمل أو لم يقدّم العناية اللازمة بالمريض، أو لم يلتزم الحيطة والحذر والانتباه، أو أبدى جهلاً واضحاً أو تهاوناً بالأصول الفنية الثابتة التي ليست محل خلاف كان مخطئاً ومسؤولاً.¹

وتطبيقاً لذلك فبالنسبة للعمل العادي لطبيب فإنه يتطلب منه في أدائه مثل كل شخص عادي أن يكون متبصراً ومحتاطاً في سلوكه، وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي.

أما بالنسبة للعمل الفني للطبيب فإن تقدير الخطأ المهني فيه يخضع للمعيار الواسع²، فيقاس سلوك الطبيب المسؤول بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة عند أدائه للعمل لذلك يراعى عند تقديره خطأ الطبيب مستواه الفني أو التخصص الذي يمارسه.

ومن هنا تجدر الإشارة إلى أن تحديد مفهوم المعيار الموضوعي وفق ما سلف ذكره يثير إشكالات واضحة، فيما يتعلق بالظروف الخارجية التي يجب مراعاتها عند تقدير خطأ الطبيب، وإغفال الظروف الداخلية أو على الأقل بعضها عند النظر في سلوكه كذلك.

إن المقصود بالظروف الخارجية ما ليس خاصاً أو متصلاً بالشخص (الطبيب) مرتكب الفعل الضار، فهي ليست من خصائصه ومميزاته الطبيعية، كما هو الحال بالنسبة لظرفي الزمان والمكان التي يقام لها وزن في تقصي مسلك الطبيب العادي، أما الظروف الداخلية فقد سبق وأشرنا إليها وهي المتصلة بالطبيب كحالته النفسية ودرجة ذكائه وفطنته وسنه وجنسه وغيرها من الظروف التي لا يجوز أن يقام لها وزن.³

والحقيقة أن التفرقة بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية في قياس مسلك الطبيب كما يقول الفقيه سليمان مرقص "...في عدم استنادها إلى أي أساس من القانون أو

¹ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007، ص 15.

² محمد ممتاز، دليل القانوني إلى تجنب الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، دار الفاروق الثقافية، مصر، 2008، ص 63.

³ مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي في القانوني الوصفي والنظام الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة،

1998، ص 326.

من المنطوق من العدالة، فإنها تؤدي أحيانا إلى حلول يأبها الذوق والضمير، فهي تؤدي إلى التسوية أو المساوات بين واجبات الطبيب العادي وواجبات الأخصائي الكبير مثلا".¹

ويستطرد قائلا "إن هذه التفرقة لو كان منصوص عليها قانونا، لكان ما تؤدي إليه من مثل هذه النتائج غير المقبولة كفيلا بحمل المحاكم على التحايل على النصوص تفاديا لهذه النتائج، أما أنها لا نص عليها من قريب أو من بعيد وليست نتيجة حتمية لأي مبدأ من المبادئ القانونية المسلمة، بل أنها وليدة الاختيار الحر أو بعبارة أخرى أنها تفرقة تحكيمية فحسب، فإن نتائجها المذكورة كفيلة بالحكم عليها، أو تتطلب على الأقل تحويلها أو تعديلها أو تكملتها بما يجنبها الوصول إلى هذه النتائج غير المقبولة".²

وعلى هذا فإن هناك عدة عوامل أو ظروف شخصية لها صيلة وثيقة بمهنة الطبيب وبمركزه في تلك المهنة وبكفاءته في عمله، كالتخصص في فرع من الفروع ووجوده على رأس مستشفى من المستشفيات وتدريسه في جامعة من الجامعات، ومدى انزاله في قرية بعيد عن العلم ومستجداته وغيرها من الاعتبارات التي يراعيها المريض عند اختياره الطبيب المعالج.³

فالمريض يعلق أمالا كبيرة على أخصائي كبير ومعروف ولا سميا إذا سافر إليه خارج الوطن لشهرته من أجل إجراء عملية جراحية دقيقة فإنه ينتظر منه كفاءة عالية وممتازة وعناية فائقة تتفق مع ما أوحته إليه شهرة هذا الطبيب فلا يقبل عن هذا الأخصائي أن يتذرع لدفع عدم مسؤوليته بأنه ليس ملزما بأكثر من عناية الطبيب العادي، بحجة أن علمه الواسع وخبرته الطويلة وتخصصه المتميز تعتبر ظروف داخلية خاصة به لا ينبغي أن يقام لها وزن في تعيين مدى التزامه اتجاه هذا المريض.⁴

¹ سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية الطبعة ii، معهد البحوث والدراسات العربية، القسم الأول، القاهرة، 1971، ص 212.

² سليمان مرقص، المرجع نفسه، ص 214.

³ لا شين محمد الغاياتي، مدى مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة والقانون مجلة المحامي السنة الرابعة والعشرين، الكويت، 2000، ص 13.

⁴ وفاء حلمي أبو جمى، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 163.

أنتقد هذا المعيار الموضوعي القائم على التمييز بين الظروف الخارجية والداخلية واقترحوا معياراً آخر يقوم على التفرقة بين الظروف الظاهرة وغير الظاهرة ومعناه أن الظرف يجب الاعتداد به في التقدير حتى لو كان ظرفاً شخصياً متصلاً بشخص من ارتكبه متى كان ظاهراً بحيث يستطيع أن يتبينه ويرتب ويتخذ قراره وفقاً له،¹ ويستند هذا المعيار الذي حاول التعديل في المعيار الموضوعي على أساس أنه إذا كان الظرف واضحاً وظاهراً للمريض فعليه أن يراعيه فمساعدة الطبيب لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب كما أن الطبيب الممارس العام لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب الاختصاصي.

وعليه يجب الاعتداد بالظروف الظاهرة أي المنظورة للمريض المضرور سواء كانت تتعلق بالزمان أو المكان أو كانت تتعلق بصفات خاصة بالمسؤول كالسن ودرجة التعليم ومستوى التخصص وغيرها مع ملاحظة أن الأخذ بهذه الظروف لا يكون بطبيعة الحال إلا حين يكون لها أثر في الإيحاء إلى الغير بمسلك معين.²

غير أن هذا التحويل أو التعديل في المعيار الموضوعي سرعان ما تعرض للانتقاد هو الآخر على أساس أنه يخلط بين تقدير سلوك الطبيب مرتكب الفعل وسلوك المريض المضرور.³

إن الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار بمختلف أطيافه ورغم محاولة تعديله دفعت بالفقه إلى الأخذ أو اعتناق المعيار المختلط الذي يجمع بين المعيارين السابقين وبالتالي اعتماده كأساس لقياس وتقدير خطأ الطبيب.

الفرع الثالث: المعيار المختلط

في مواجهة الانتقادات الكثيرة للمعيارين السابقين لجأ الفقه إلى هذا المعيار في تقدير الخطأ الطبي والجراحي، وهو ضابط توافقي أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي واعتماداً عليه يقوم الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه مع السلوك المألوف للطبيب

¹ عبد المعيد لطفي جمعه، المرجع نفسه، ص 266.

² Alain BENSAUSSAN : Les Biotechnologies, L'éthique Biomédicale Et Le Droit Hermès, Paris, 1995, P38.

³ Benchabane Hanifa, L'aléa Dans, La Droit Des Contrats, Alger, O.P.U, Algérie.1992, P82.

المعتاد الوسط من نفس فئة الطبيب المسؤول ومستواه، وأن الطبيب الوسط الذي يؤخذ معيار للخطأ الطبي يجب ألا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة.¹

وبناء على هذا فإن معيار الخطأ الطبي موضوعي في أساسه، أي عند تحديد مدى التزام الطبيب بالقواعد والأصول الطبية، حيث ينظر في تقديره إلى ما يلتزمه الطبيب الوسط من نفس الفئة ومستوى الطبيب المسؤول وما إذا كان يزاول مهنة الطب بصفة عامة ويعالج المرضى من مختلف أنواع الأمراض أم هو أخصائي لا يعالج إلا نوع واحد أو أنواعا محصورة من الأمراض، أم هو الطبيب العالم الثقة الذي يرجع إليه إلا في الحالات المستعصية أي أن لكل طبيب مكانته ومستواه المهني وبالتالي لكل واحد منهم معياره الفني، فالطبيب إذا توفر لديه أعلى قدر من الدراية والمهارة والخبرة، بسبب ما حصل عليه من درجات علمية أو تدريبات عملية أو مدة خبرته أو غير ذلك من الأسباب، فإنه وعلى ذلك يلتزم في مواجهة المريض برعاية تتناسب وإمكانيته المختلف إذ غالبا ما يرجع إليه المريض بسبب هذا التميز وبالتالي فهو يتوقع درجة أعلى من الرعاية والكفاءة في العلاج والتشخيص حسب الأحوال.²

وعليه يجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي كانت تحت يده وتصرفه وقت تنفيذه للعمل الطبي، وظروف الخدمة التي يؤديها، إذا لا شك أن طبيب في مستوصف ريفي بإمكانياته البسيطة والمحدودة لا يتطلب منه ما يطلب من طبيب متخصص يعمل في مستشفى تخصصي أو جامعي معروف بإمكانياته وتجهيزاته، فعمليات نقل الكلى أو القلب التي اعتاد جراح أخصائي القيام بها أكثر من مرة تختلف حتما عن تلك العمليات الصغيرة البسيطة كإزالة الزائدة الدودية أو اللوزتين التي يجريها جراح آخر.³

وخلاصة القول فإن هذا المعيار يجمع بين خبرات الطبيب في المعيار الشخصي والظروف الخارجية في المعيار الموضوعي، وهو ما نراه مناسبا فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب أي اعتماد معيار عملي واسع والذي يقاس بسلوك الطبيب الصالح المعتبر من

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 116.

² يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 79.

³ منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 52.

أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة من نفس فئته وفي نفس فرع اختصاصه ومن نفس مستواه الفني المهني، وكانت تتوفر له نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه هو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول المستقرة وكل خروج منه عن هذه الموجبات يشكل خطأ طبيا يسأل عنه.

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي

حددت كثير من التشريعات صور الخطأ ولقد اهتمت التشريعات الجنائية المقارنة في نصوصها بأن تبين الصور التي تتخذ شكل الخطأ في الجرائم الغير عمدية، فقد هذا المشرع الجزائري حذو الكثير من التشريعات إذ وردت هذه الصورة في المواد 288-289-442 من قانون العقوبات وفي هذا المجال نصت المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه يتابع طبقا لأحكام المادتين 288-289 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 ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته وأورد المشرع الجزائري قسما خاصا تحت عنوان القتل الخطأ والجرح الخطأ وعبر عن مختلف هذه الصور في المادتين 288-289 من قانون العقوبات وأرجع ذلك إلى الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة إذا ما أفضت إلى القتل الخطأ أو الجرح الخطأ فيتعرض الجاني للمسؤولية الجزائية ويعاقب بالعقوبات التي حددتها، هذه الألفاظ والعبارات التي استعملتها المشرع تتسع بحيث تشمل كافة الصور التي يمكن تصورها لقيام الخطأ غير العمدية بغض النظر عن التساؤل عما إذا كانت هذه الصور قد وردت على سبيل المثال أو على سبيل الحصر ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أخضع مسؤولية الطبيب الجنائية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

وبحكم أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المتعارف عليها، وعليه فإذا فرط الطبيب في اتباع هذه الأصول أو مخالفتها، وقعت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو كان ذلك بتقصيره وعدم احتياظه في أداء عمله، أي سواء كان هذا الخطأ مقصودا أم غير مقصود جسيما أو يسيرا وسوف نعرض

فيما يلي صور الخطأ التي أشارت إليها المادة 288 من قانون العقوبات باعتبارها المسلك الوحيد لقيام مسؤولية الطبيب.

الفرع الأول: الرعونة

وهي تعني سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة أو الجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل، وتعني أيضاً سوء التقدير ونقص في الخبرة والمهارة والخفة وسوء في التصرف أو عدم الدراية،¹ فالجاني يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، كما أن الرعونة لها تعريف آخر بأنها سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالأخطار غير مقدر خطورتها وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانوناً بما ينم عن سوء تقدير أو نقص المهارة أو عدم الخبرة ودراية بما يتعين العلم به،² ويدخل في هذه الطائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء ومن ثم فإن الرعونة تكشف عن قصور الفاعل وجهله بأصول المهنة ومثاليته طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صورة الأشعة فيسبب للمريض ضرراً، أو طبيب النساء والولادة الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد الولادة أو خطأ طبيب قام بقطع شرايين في عملية الجراحية دون أن يربطها وفق ما يقتضي به الأصول العلمية فيؤدي إلى وفاة المريض.³

الفرع الثاني: الإهمال

المقصود بالإهمال التفريط أو عدم الانتباه،⁴ وهو ترك أو عدم اتخاذ ما يكفي من الحيطة والحذر للحيلولة دون وقوع الخطأ، أي أن يقف الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأن اتخاذها للحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية الضارة، وبعبارة أخرى هو ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلاً، حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له عدته من وسائل الحماية والاهتمام والوقاية.⁵

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 88.

² علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 171.

³ مرجع نفسه، ص 180.

⁴ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 204.

⁵ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة 2004، ص 113.

إن جوهر الإهمال هو تصرف إرادي يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها.¹

فإذا كانت نتيجة عملية جراحية وفاة المريض فهذا لا يترتب عليه وجوب قيام مسؤولية جزائية إتجاه الجراح، خاصة إذا ثبت أن ذلك الجراح قد استعمل الأدوات المعتاد استعمالها وراعى في عمله القواعد الفنية بصورة لا يظهر منها أي خطأ ولكن خطأه يصبح أكيدا في حال نسيانه مادة أو إياداة جراحية داخل جسم المريض.

فالإهمال يتحقق في المجال الطبي بعدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدماتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل، وكان من شأن هذا الاجراء لو اتخذألا يترتب عليه نتيجة ضارة، وكقاعدة عامة فإن القضاء يقيم مسؤولية الطبيب إذ تبين له من وقائع القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تتم عن اهمال دون اتباع الأصول الطبية المتعارف عليها بهذا الشأن.²

وبالتالي فالإهمال هو سلوك سلبي لنشاط إيجابي كان يتعين أن يكمل باحتياط أغفل مع ذلك في اتخاذه، أي اغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في ظروفه إذ كان من شأن هذا الاجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية.³ ومن صور الإهمال:

- اعتماد طريقة علاجية لا تركز على أي أساس علمي.
- الامتناع عن متابعة معالجة المريض.
- عدم تأكد طبيب التخدير من أن معدة المريض خالية من الطعام قبل تخديره.
- نسيان الطبيب للملقط أو الشاش المنظف أو لأي أداة في جسد المريض بعد الانتهاء من العملية.
- وقوع طبيب التخدير المختص بالخلط بين الأنبوب الخاص بالأكسجين والآخر الخاص بأكسيد الآزوت.

¹ أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 131.

² ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 2013، ص 109.

³ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 86.

- اعطاء نتائج فحوصات غير مطابقة للواقع نتيجة إهمال العاملين في المختبر.
- عدم فحص دم المريض قبل إجراء العملية الجراحية.
- اعطاء المرأة الحامل عن طريق الإهمال جرعة دواء تؤثر على الجنين مما أدى إلى اجهاضها.

والإهمال الطبي مصطلح معقد وإثباته يركز على مجموعة من الأركان يلزم وجودها مجتمعة لكي يمكن توجيه تهمة الإهمال الطبي للجراح أو الطبيب وهذه الأركان على الشكل التالي:¹

- وجود واجب مهني للطبيب اتجاه مريضه من خلال علاقة مهنية بين الطرفين.
- وجود خرق لهذا الواجب المهني من قبل الطبيب كعدم الالتزام بواجبات المهنة مثل الحيطة واليقظة والمهارة والرعاية المطلوبة.
- حصول ضرر جسدي أو معنوي أو مادي للمريض من جراء خرق هذا الواجب المهني، مع إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل، ففي حالة عدم حدوث أي ضرر للمريض نتيجة الخطأ الطبي لا يكون هناك سبب لتوجيه تهمة الإهمال للطبيب ولكن يحاسب الطبيب مهنيا وانضباطيا.

والجدير بالذكر أنه قد تحدث مضاعفات طبية نتيجة إهمال الطبيب الجراح وتقصيره بسبب عدم بذل الجهد الكافي للوصول إلى التشخيص النهائي، أو عدم استشارة الطبيب لزملائه أو الاستعانة بمنهم أكثر منه خبرة أو لعدم قيام الطبيب بجميع الفحوص الطبية المطلوبة، كما أن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا ما كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء فإذا وجدت مسائل علمية يتجادل ويختلف فيها الأطباء فلا تقوم هنا مسؤولية الطبيب المعالج لأنه في هذه الحالة يجب الابتعاد عن النظر في المسائل الفنية عند تقدير المسؤولية الجزائية للأطباء لأن دور المحكمة ومهمتها ليس المفاضلة بين أساليب العلاج المختلف عليها، وإنما مهمتها قاصرة على التأكد من خطأ الطبيب المعالج.²

¹ثائر صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، منشورات جامعة اليرموك، 2005، ص131.

²منير رياض حنا، مرجع سابق، ص106.

كما يجب أن نفرق بين الإهمال الذي يقع من طبيب أو الجراح يعمل في مستشفى وبين الإهمال الذي يقع من المستشفى، فخطأ الطبيب الجراح الفني كالتشخيص والعلاج والمتابعة اللاحقة وغيرها تقع المسؤولية فيها على الطبيب وحده أما المستشفى فمسؤولية تكون فيما يتعلق بتنظيم سير العمل وتقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بشكل عام ونظافة الأجهزة المستعملة وتوفير عدد كاف من الأطباء والفنيين والعمل المتواصل على نظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى، مع العلم بأن جميع الأجهزة والمعدات التي تقدمها إدارة المستشفى للطبيب ليستخدما تظل إدارة المستشفى مسؤولة عنها وعما ينشأ عنها من حدوث أضرار ومضاعفات للمريض.¹

وتقتضي أصول وقواعد المهنة وتجنباً للإهمال بأنه يجب على الطبيب الجراح التأكد من اسم المريض وخاصة إذا تشابه مريضان بالاسم في قسم واحد والتأكد من بطاقته الصحية ورقم الملف في حالة الجراحة يجب على الطبيب التأكد من وجود توقيع المريض أو أهله على كتاب الموافقة على إجراء الجراحة مع شرح العملية وآثارها وأسبابها للمريض وأهله قبل التوقيع بالموافقة، كما يجب على الطبيب من كتابة العملية الجراحية في ملف المريض وكذلك في قائمة العمليات وتأتي الخطورة في حالات عمل جراحة لجزء من الجسم مثل العينين أو اليدين أو الكليتين من وجود ناحية اليمنى وناحية يسرى، فلا بد من كتابة وتدوين ذلك والتأكد عدة مرات عن طريق وضع علامة يمين أو يسار في أوراق المريض، وعلى ممرض القسم التأكد من المعلومات السابقة قبل أخذ المريض لغرفة العمليات وقبل إعطائه أي دواء مخدر، كذلك يجب التأكد من المعلومات وتقارن بما هو موجود في ملف المريض الطبي وأخيراً يجب على الطبيب الجراح التأكد بنفسهم أن العملية الجراحية من ناحية اليمين أو اليسار قبل البدء في عملية تخدير المريض.

ويستحسن أن يسأل المريض نفسه حتى لا يبتتر عضو سليم بدلاً من عضو المصاب أو تجرى عملية على كلية سليمة بدلاً من المصابة

¹ فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 103.

الفرع الثالث: عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز

تتمثل قلة الاحتراز في خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من الفاعل ويدل على عدم التبصر بالعواقب،¹ رغم أنه-أي الفاعل- يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير ولكنه لا يبالي ولا يتخذ أية احتياطات كي لا يتحقق أي ضرر.²

وبعبارة أخرى يقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل وهو يعلم خطورته والنتيجة التي قد يؤدي إليها ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تحقيق النتيجة الضارة أو لتفادي وقوع الجريمة وأساسه عدم التبصر بالعواقب والنتائج الوخيمة وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير.³

أي أن الجاني يعلم طبيعة سلوكه ومكوناته وما يترتب من أضرار، ومع ذلك يستمر في سلوكه حتى آخره.

ومن جانب آخر فإن المقياس الذي يعتبره الفقه ضابطاً لتحديد ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر هو الضابط الموضوعي وقوامه الشخص المعتاد ففي المجال الطبي هو الطبيب المعتاد أو الجراح المعتاد أي المتهم،⁴ ولكن ينبغي عدم تطبيق الضابط الموضوعي بصورة مطلقة فالواجب مراعاة الظروف التي صدر فيها التصرف دون تفرقة بين ظروف داخلية وظروف خارجية وبمعنى آخر يجب مراعاة أن الطبيب المعتاد قد أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المتهم وقت ارتكاب الفعل، ثم البحث عما إذا كان قد التزم في ظروفه بالقدر المناسب من الحيطة والحذر الذي كان الطبيب المعتاد يلتزم بها في تلك الظروف، فإن التزم لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر وإن تخلى عنها نسب إليه ذلك.⁵

¹ سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 27.

² منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 46.

³ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، طبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 61.

⁴ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 103.

⁵ علي عصام، مرجع سابق، ص 180.

وأمثلة على ذلك اخراج المريض من المستشفى قبل استكمال مدة علاجية أو اعطاء المريض حقنة بنيسلين دون الفحص للتأكد من عدم وقوع أية مضاعفات.

من الثابت أن إباحة عمل الطبيب تتحقق شريطة أن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإن أفرط في اتباع الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجزائية متى توافر الضرر بحسب تعمد الفعل والنتيجة أو تقصير وعدم تحرزه في أداء عمله وأياً كانت درجة جسامته الخطأ.¹

الفرع الرابع: عدم مراعاة الأنظمة واللوائح

تتحقق هذه الحالة في مخالفة القواعد الآمرة،² بمعنى أن الجاني يخالف بسلوكه القواعد التي تقررها اللوائح أي أن ذلك يتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة.

إن جوهر هذه الصورة من صور الخطأ غير العمدية يتمثل بمباشرة نمط سلوكي كان من المفترض الامتناع عن فعله، حتى إذا ما وقع كان من الواجب العمل على درء الضرر عن الحقوق والمصالح المشمولة بحماية النصوص القانونية.

والمقصود بالشرائع والأنظمة جميع القواعد الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات التنظيمية، والتي تهدف إلى حفظ النظام والأمن وحماية الصحة العامة إلى غير ذلك من الأمور.

وفي المجال الطبي فإن عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة المتعلقة بمهنة الطب يؤدي هذا لا محالة إلى إلحاق الضرر بالغير كالطبيب الذي يمارس مهنة الطب بدون رخصة، وتتميز هذه الصورة من صور الخطأ بأن اثباتها لا يحتاج إلى جهد لأنه تكفي مجرد الإشارة إلى النص الذي جرت مخالفته من قبل الفاعل وهذا أمر مادي من السهولة إثباته ولا مجال فيه للتقدير.³

¹ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 231.

² سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 30.

³ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 84.

كما تتميز هذه الصورة من صور الخطأ بأن القاضي لا يقيس تحققه بسلوك الشخص العادي من فئة المتهم وظروفه، وإنما يقف عند معيار موحد ثابت وهو مجرد مخالفة القوانين ولأنظمة بغض النظر عما يسلكه الشخص العادي أو ما لا يسلكه.

لذا يعد عدم مراعاة الأنظمة والقوانين صورة من صور الخطأ يترتب عليه مسؤولية الفاعل، ولو لم يثبت في حقه أي صورة من صور الخطأ الانفة الذكر.

ويلاحظ أن مخالفة القوانين والأنظمة تعد غالباً مخالفة مستقلة بذاتها ويعاقب عليها ولو لم يترتب عليها أي ضرر، فإذا ما ترتب على هذه المخالفة إصابة فإن المخالف يعاقب على الإصابة والمخالفة معاً،¹ ومثالا على ذلك إذا سبقت معاقبة متهم بغرامة لأنه أجرى عملية جراحية وخالف بذلك القوانين واللوائح الطبية فإن ذلك لا يمنع من عقابه مرة أخرى إذا ترتب على إهماله موت الشخص الذي أجريت له العملية.

يتضح من خلال ماسبق أن صور الخطأ الطبي تعود أما إلى مظهر إيجابي كالطبيب الذي يقدم على فعل لا يتوقع نتائجه الخطرة أو يقدم عليه وهو يتوقع هذه النتائج لكنه لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون حدوثها يدخل في هذا المظهر صورتا الرعونة وعدم الاحتراز، وإما إلى مظهر سلبي ويدخل في هذا المظهر صورتا الإهمال ومخالفة اللوائح والأنظمة والقوانين.

المطلب الرابع: عناصر الخطأ الطبي

تتحدد صورة الركن المعنوي لأي جريمة بقدر سيطرة الإرادة الجرمية على مادياتها² واتجاه الإرادة يتخذ صورتان هما القصد الجرمي وبه تكون الجريمة مقصودة، والثانية توافر الخطأ وبه تكون الجريمة غير مقصودة، ففي القصد الجرمي يكون الجاني يعلم بكافة ماديات الجريمة وهو يسعى لتحقيقها بينما في الخطأ لا تقوم السيطرة الفعلية للإرادة إلا على بعض ماديات الجريمة، كما أن توقع النتيجة يكون محل توقع الجاني وإرادته بها في القصد ولا يكون ذلك في الخطأ.³

¹ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 96.

²أمير عدلي أمير عيسى، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستخدمة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 72.

³بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 101.

حيث يتمثل النشاط في الجرائم غير العمدية بواجبات الحيطة والحذر كضابط للخطأ بالإضافة إلى صور الخطأ المترتب على عدم تحقيق النتيجة.

الفرع الأول: مخالفة الطبيب للقواعد والأصول الفنية لمهنة الطب:

من المسلم به أن القواعد والأصول الفنية في مهنة الطب هي مجموعة القواعد الأساسية المتعارف عليها طبياً، بحيث لم تعد محلاً للمجادلة والنقاش بين الأطباء ومن المعروف أن العلوم الطبية في تطور مستمر بحيث أن ما يعد اليوم تطوراً حديثاً قد يعتبر بعد مرور فترة قليلة تخلفاً بل وربما أكثر من ذلك ويعتبر خطأً، كما يجبو من الضروري أن تتوفر مجموعة من الشروط في كل أسلوب أو نظرية طبية حديثة كأن يتم الاعلان عن أساليب العلاج أو نوعها من قبل الجهات العلمية الطبية المعترف بها وذلك بعد أن تجرب تلك الأساليب الطبية الحديثة على الحيوانات وأن يمر وقت مناسب للتحقيق من جودة وكفاءة هذه الأساليب وأن تسجل تلك النظريات والأساليب الطبية قبل البدء في استعمالها على المرضى.¹

ومن المنطق وجوب تطبيق الحد الأدنى من القواعد والأصول الطبية في شتى مجالات العمل الطبي وأي إخلال أو تنازل عن هذا الحد ينشأ عنه إلحاق الضرر الجسيم بالمريض، وفي حال كانت حالة المريض لا تقع في حدود العلم والمعرفة الطبية فلا مانع من أن يختار الطبيب الطرق والأساليب العلاجية التي من شأنها تحقيق علاج المريض مع التقيد بالثوابت والأصول العلمية المتفق عليها طبياً.²

كما أن الطبيب قد يصادف حالات استثنائية تجبره على التخلي عن القواعد والأصول الفنية في مهنة الطب بشرط أن يكون مجمل جهده خالصاً لتحقيق العلاج للمريض، ومثال ذلك القضية التي وقعت سنة 1897 حيث نسب فيها إلى الطبيب أنه في علاجه لمصاب كسرت رجله في حادث لم يضع عظمته الساق متقابلتين كما تقضي بذلك القواعد الطبية، بل وضعها واحدة فوق الأخرى فتسبب له ذلك في قصر في الساق نجمت عنه عاهة مستديمة، ولكن تبين من تقارير الأطباء أن الطبيب المعالج قد اضطر إلى الاجراء الذي قام به

¹ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 57.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 83.

اضطرابا بسبب كبر سن المريض حيث كان في الثالثة والثمانين من عمره وكانت حالته لا تسمح باحتمال إجراء عملية جراحية عادية وأن الطبيب إذ تجاوز عما يقضي به فن التخدير فقد يتسبب إلى نتائج أكثر ضررا، لذلك رفضت المحكمة الدعوى وقضت للطبيب بالأتعاب.¹

كما يجب أن نأخذ في الاعتبار ظروف المكان والزمان الذي يباشر فيه الطبيب عمله كالطبيب لذي يتم دعوته بشكل اضطراري وهو في الطائرة إلى التدخل لإنقاذ مريض من الموت، أما الظروف الداخلية فتتعلق بالطبيب المعالج كأن يعرض علن للطبيب حالة مستعصية عليه ولم يكن هناك أخصائي وكانت حياة المريض في خطر فيمكنه في هذه الحالة الخروج عن القواعد الطبية لإنقاذ حياة المريض من الهلاك.²

وفي مثل هذه الحالات الاستثنائية والتي يضطر الطبيب من خلالها إلى عدم التقيد بالأسس والقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها والتي لا يختلف عليها أحد من أصحاب الاختصاص في مهنة الطب، فيجب ألا تقع المسؤولية الجزائية على الطبيب اعمالا للقواعد العامة والتي تمنع من المسؤولية الجزائية إذا توافرت حالة الضرورة.

الفرع الثاني: عدم التقيد بواجبات الحيطة والحذر.

المصدر العام لواجبات الحيطة والانتباه هو الخبرة التي درج عليها أهل المعرفة بالعلوم الطبية، ويعني عدم التقيد بواجبات الحيطة والحذر مخالفة الطبيب للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد في الظروف نفسها التي أتى فيها الطبيب تصرفه،³ وبمعنى آخر مخالفة الأصول التي يعرفها أهل الطب ولا يتساهلون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينسب إلى عملهم أو فنهم وعلى ذلك يكون الطبيب مسؤولا جنائيا إذ أظهر عمله عدم التقيد بواجبات الحيطة والحذر.

وعلى هذا يلجأ القضاة إلى الخبرة من الأطباء والجراحين لتقرير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها ولتقرير ما إذا كان هناك خروج على هذه الأصول أم لا،

¹ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 112.

² مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص 210.

³ بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 235.

ويقاس مسلك الطبيب الخاطئ على مسلك طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية وفي الظروف المحيطة به أثناء ممارسة عمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة.¹

فالمصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الإنسانية العامة والقانون، لذا تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقا لها نوع معين من السلوك،² ونعني هنا بلفظ القانون ليس فقط القواعد الآمرة الصادرة من السلطة التشريعية بل تشمل كل القواعد الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي أصدرتها، حيث تعد اللوائح والأوامر والتعليمات مصدر هذه الواجبات ويفرض على الأفراد الالتزام بها كما أن الخبر الإنسانية التي تولدت نتيجة تراكم العلوم والفنون التي يقرها القانون تعد مصدرا لواجبات الحيطة والحذر.³

وعليه فإن تحديد وضبط مصدر واجبات الحيطة والحذر المفروضة على الطبيب لا تشكل أي صعوبة وقد حدد مصدرها البعض في القوانين والأنظمة والأوامر وكذلك الخبرة الإنسانية العامة.⁴

فقد يقوم المشرع بتنظيم واجبات الحيطة والحذر التي يراها ضرورية غير أن القانون لا يمكنه الإحاطة بمجمل السلوكيات الواجبة وإن كان ذلك يشمل كافة القواعد الصادرة عن الدولة سواء بطريق الأوامر أو اللوائح أو التعليمات التي يلزم بها الفرد ويساهم إلى جانب القانون الخبرة الإنسانية كمصدر عام لتلك الواجبات، والجدير بالذكر أنه حينما يكون القانون هو مصدر واجبات الحيطة فإن الخطأ سيكون خاصا فيجب النظر إلى جسامة الخطأ محل الاعتبار وليس جسامة الضرر لأنه معالتطور الحديث والتقدم التكنولوجي جعل من أقل الأخطاء الصادرة عن الطبيب مصدرا لأشد الأضرار إذا ما أهمل المريض المتابعة ويجب أن يدخل القاضي في الاعتبار عند تقدير الخطأ خطورة الحالة، أما حينما يكون مصدر

¹ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 82.

² عبد الفتاح حجازي بيومي، مرجع سابق، ص 112.

³ عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 145.

⁴ يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 88.

الخبرة الإنسانية فيكون الخطأ في صورته العامة متخذاً صورة الإهمال أو عدم الانتباه أو رعونة.¹

أما الضابط المعتمد لمعرفة إذا كان هناك إخلال بواجبات الحيطة والحذر، فإن الفقه يميل إلى الأخذ بالضابط الموضوعي الذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلزم بدرجة متوسطة من الحيطة والحذر²، حيث نأخذ الظروف التي أحاطت بالمتهم عند ارتكابه الفعل ومقارنتها بالظروف المحيطة بالشخص المعتاد فإذا كان المتهم قد التزم بالظروف نفسها المحيطة بالشخص المعتاد فإن التزامه لا ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر أما إذا نزل بالتزامه عن الظروف المحيطة بالشخص المعتاد فإن ذلك يؤدي إلى القول بالإخلال بقواعد الحيطة والحذر.³

كما يمكننا قياس ضابط الإخلال أو الخطأ الطبي وفق المعيار الشخصي، كونه أنسب لقواعد العدالة في ضبط السلوك الذي يقوم به الطبيب بما اعتاد هو نفسه وليس بسلوك طبيب آخر وهذا ما يكشف عن الاختلافات في تحديد مواصفات الطبيب الآخر المتوسط الحيطة والحذر، كونه ليس نموذجاً ثابتاً.⁴

وعليه فإن الطبيب الجراح يكون مسؤولاً جزئياً إذ أظهر عمله عدم التقيد بواجبات الحيطة والانتباه.

وفي هذا الإطار أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 حكماً قررت فيه أن الطبيب في عقد العلاج مع كونه لا يلتزم بشفاء المريض إلا أنه يلتزم بأن يبذل للمريض عناية كافية وجهوداً صادقة يقظة متفقة مع أصول مهنة الطب، عدا الظروف الاستثنائية والإخلال الغير متعمد بهذا الالتزام التعاقدي.⁵

¹ علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 96.

² حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994، ص 266.

³ أمير عدلي أمير عيسى، مرجع سابق، ص 94.

⁴ مصطفى محمد عبد المحسن، مرجع سابق، ص 241.

⁵ عادل إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 91.

الفرع الثالث: رابطة السببية

علاقة السببية بين الخطأ والضرر تعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الجاني والضرر الذي أصاب المجني عليه وهذه العلاقة ركن مستقل عن ركن الخطأ، أي أن مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب لا يكفي لقيام المسؤولية ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الأول كنتيجة طبيعية له مرتبطة به ارتباطا مباشرا برابطة يصطلح عليها بالعلاقة السببية ومعنى ذلك كله أنه يكون الخطأ مرتبطا بالضرر وارتباطا بسبب بالمسبب والعلّة بالمعلول.¹ فإذا لم تتوافر هذه العلاقة انتفت المسؤولية الطبية، وبعبارة أخرى يشترط لمساءلة الطبيب عن جريمة غير عمدية أن تكون هناك رابطة سببية بين النتيجة والخطأ الذي وقع منه ولهذا فإذا انعدمت الرابطة السببية أي أن النتيجة قد حصلت من سبب آخر ولم تقع من الطبيب انعدمت الجريمة ولا يسأل الطبيب عنها.

إن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة والشاقة وذلك لتعدد جسم الإنسان وتغيير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل متشعبة وخفية لذا من الضروري أن يتضح أن سبب الضرر راجع إلى خطأ الطبيب المعالج ولا يوجد سبب آخر كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة وغيرها من الأسباب الاجنبية لذا فإنه إذ لم تتوافر رابطة السببية تنعدم المسؤولية الطبية عن الطبيب لعدم توافر رابط بين الخطأ والضرر.²

إن تقدير توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الاجرامية من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها ومدى توافرها قاضي الموضوع فإذا ما أجرى أحد الأطباء عملية جراحية لأحد المرضى وحدث منه خطأ ومات المريض على أثر العملية الجراحية ثم اتضح أن موت المريض كان مؤكداً حتى ولو لم تجر له العملية فلا يسأل الطبيب في هذه الحالة، كذلك إذا مات المريض بسبب آخر غير الخطأ الذي وقع من الطبيب كما لو أهمل الطبيب تعقيم أدواته الجراحية قبل إجراء العملية ثم مات المريض بسبب نوبة قلبية لا علاقة بينها وبين

¹ علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 66.

² هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 189.

التعقيم،¹ ولقد عرضت على محكمة ران الفرنسية في عام 1845 قضية طبيب الذي وصف دواء لمريضة توفيت نتيجة تعاطيها للدواء وتبين من التشريح أن وفاتها لا تعود إلى الدواء، وإنما إلى تجاوز الحد في استعمال الدواء على خلاف تعليمات الطبيب الذي وصفه لها وكانت المحكمة قد أدانت الطبيب بتهمة القتل العمد، ولكن محكمة الاستئناف قضت ببراءة الطبيب حيث تبين لها أن موت المريضة يرجع إلى الإفراط في استعمال الدواء.²

وقد تناول المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية ضمن نصوص القانون المدني مستعملا عبارة "ويسبب" في نص المادة 124 ق.م كما أكد على مفهوم السببية في نصوص المواد 177، 176، 127 قانون مدني.

استقر قضاء النقض على أنه متثبت الخطأ والضرر وتوافرت العلاقة السببية بينهما فإنه لا مناص من قيام المسؤولية الطبية حيث جاء في قرار المحكمة العليا "ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكيف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية".³

كما جاء في قرار آخر "أنه من المقرر قانونا أن كل فعل خاطئ سبب ضررا للغير يلزم من تسبب في حدوثه بالتعويض وقيام المسؤولية الجزائية ومتى كان من الأكيد أن التلقيح بمصل ملوث يعود لخطأ المرفق الذي أهمل في اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي هذا الخلل فإن العلاقة السببية بين عملية التطعيم والضرر اللاحق ثابتة وهذا ما يجعل مسؤولية المستشفى قائمة بكاملها".⁴

مما سبق نستخلص أن توافر النتيجة شرط ضروري لقيام الخطأ من جانب الطبيب وقيام مسؤوليته الجزائية عن الجريمة غير العمدية.

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1999، ص 35.

² صفوان شديفات، مرجع سابق، ص 219.

³ قرار المحكمة العليا، غ، ج، م، 1995/05/30، ملف رقم 118720، قضية (ك.ج) ضد (ب.أ) / م. ق، العدد 02، 1996، ص 179. وكذلك قرار المحكمة العليا 1991/01/13، ملف رقم 75670، قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق (ك ومن معهم)، ق، م، العدد 02، 1996، ص 129.

⁴ قرار مجلس الدولة 2007/03/28، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه)، ن، ق، العدد 63.

المبحث الثاني: أنواع الخطأ الطبي

تحدث الأخطاء في المراحل المختلفة من العمل الطبي فقد يكون الخطأ ناجما عن امتناع الطبيب عن علاج المريض أو في مرحلة التشخيص قد يظهر في مرحلة العلاج كما أنه قد يظهر في مرحلة العلاج الجراحي، أو في مرحلة الرقابة والرعاية اللاحقة والتي يكون فيها الخطأ له أثر بالغ في تفاقم بعض الأمراض نتيجة الإهمال أو الخطأ في متابعة المريض بعدخروجه من غرفة العمليات.

المطلب الأول: الامتناع عن العلاج

يقع على الطبيب واجب علاج المريض استنادا إلى النصوص القانونية فقد نص المرسوم التنفيذي 92-276 لسنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب في مادته التاسعة "يجب على الطبيب أو الجراح أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو انيتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

كما ورد في قانون العقوبات الجزائري بمعاقبة أي شخص -الطبيب- الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى الشخص في حالة خطر حال وحقيقي وذلك في نص المادة 2/182 "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم إلى شخص في حالة خطر كان في مكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو يطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد جعل من امتناع الطبيب المختص عن علاج المريض خطأ طبيا يوجب المساءلة، وفي حالة إذا كان الطبيب غير مختص في علاج الحالة المعروضة عليه أعفي من التزام العلاج على أن يقوم بإجراء الاسعافات الأولية المطلوبة والتي يجب أن يلم بها كل طبيب يزاول مهنة الطب.

إن مسؤولية الطبيب عند امتناعه عن علاج المريض مسؤولية محكومة بحدود الغاية المعدة لها من الناحية الاجتماعية والإنسانية، لذا فإنه إذا ما رفض الطبيب التدخل في علاج أو اسعاف أحد المرضى وهو في حالة حرجة يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه ويعاقب عليه،

وهناك واجب انساني وأدبي على الطبيب تجاه المريض والمجتمع الذي يعيش فيه تفرضه عليه أصول وقواعد مهنته الطبية.

فالطبيب ملزم بعلاج المريض في حالة ما إذا كان المريض في منطقة نائية أو في حالة حرجة تتطلب التدخل الفوري ولا يوجد سوى هذا الطبيب لعلاج، كما يسأل الطبيب على تباطؤه وتأخره في الحضور لإسعاف وعلاج المريض، ويقدر ذلك قاض الموضوع وذلك في ضوء الظروف المحيطة بالطبيب ومدى خطورة حالة المريض وحسن أو سوءية الطبيب.¹

المطلب الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة الفحص

إن مرحلة الفحص الطبي هي بداية العلاقة بين الطبيب والشخص المراد فحصه، وبمعنى آخر فإن الفحص الطبي هو أول عمل يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض، ويقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصاً ظاهرياً وذلك بملاحظة العلامات والدلائل الاكلينيكية كمظهر المريض وجسمه وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعرة وجهاز قياس الضغط وغيرها.²

كما أن الطبيب قد يلجأ إلى فحوصات أكثر عمقا تتطلبها حالة المريض وذلك باستخدام بعض الأجهزة والآلات الطبية لتساعده على دقة الفحص، كإجراء بعض التحاليل أو الأشعة أو رسم القلب وغيرها وهذا ما يسمى بالفحص التكميلي والتي يكون قبلها مرحلة الفحص التمهيدي.³

لقد استقر القضاء الفرنسي على أن إهمال هذه الفحوص يشكل خطأ من جانب الطبيب،⁴ وعليه فإن المسؤولية الجزائية تقوم إذا أهمل الطبيب القيام أو بإجراء هذه الفحوص التمهيديّة أو التكميلية المطلوبة.

المطلب الثالث: الخطأ في التشخيص

¹ عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية القصرية، الفعل الضار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 211.

² أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 213.

³ صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 230.

⁴ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 84.

يعد تشخيص المرض من أهم المراحل الطبية إذ أن تشخيص المريض هو اللبنة الأولى التي سوف يرتكز عليها عمل الطبيب، والتشخيص ما هو إلا ترجمة من جانب الطبيب للدلائل والظواهر التي يشاهدها نتيجة الفحص الطبي الأولي أو النهائي والتي يشخص من خلاله النتائج المنطقية لتحديد المرض ونوعه وعلاجه.

كما يتميز التشخيص الطبي ببعض الخصائص فهو لا يرتكز على العلم فقط ولكن أيضا على الخبرة والفتنة وقدرة الاستنتاج، وبهذا لا يملك كل الأطباء هذه السمات بمقدار متماثل مما يسبب في ارتكاب بعض الأخطاء، هذا لأنه واعتمادا على التشخيص الطبي يتحدد تعامل الطبيب مع مريضه وطريقة علاجه.¹

فالطبيب الذي يقوم بالعمل الطبي يكون في أشد الحرص على اتخاذ الاحتياطات اللازمة ويعتمد كذلك على الوسائل التي يوفرها له العلم، ومع ذلك فإن هذا لا يمنعه من الوقوع في خطأ التشخيص وقد يكون ذلك مرجعه إلى العلم ذاته وليس شخص الطبيب، وعليه فإن الطبيب تنتفي عنه المسؤولية الناجمة عن هذا الخطأ حيث أن أكثر الأطباء خبرة وعلمًا يمكن أن ينخدع.²

فالخطأ في التشخيص يؤدي إلى فشل المريض في الحصول على العلاج الطبي الضروري وقد يؤدي التشخيص الخاطئ إلى وصف دواء ليس في محله وقد يتسبب في وفاة المريض.

وبالتالي فإن كل خطأ في التشخيص كمخالفة الأصول العلمية الثابتة أو الإهمال الجسيم أو الجهل الواضح فكل ذلك يرتب على الطبيب المسؤولية كما أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص نتج عن تضليل المريض في البيانات التي أعطاها للطبيب حيث تم إخفاء بعض الحقائق الخاصة بذلك، ويلاحظ أن التشخيص من الوسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة أن تبدي رأيها فيها دون الرجوع والاستعانة بخبراء، ولكن رأي الطبيب في هذه الحالة يخضع لتقديرها.³

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 57.

² عبد القادر بن تيشة، الخطأ التشخيصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 88.

³ أسامة عبد القايد، مرجع سابق، ص 250.

كما يجب على الطبيب عدم التسرع في تكوين رأيه، هذا التسرع قد يوقعه في الخطأ وبالتالي يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار المترتبة عليه والطبيب غير ملزم بالاستعانة بأحد في مرض لا يوجد ما يدل على خطورته، ولكن إذا وجد نفسه أمام حالة لا اختصاص له فيها هنا يجب عليه أن يستعين بأحد زملائه المختصين معه إلا إذا حالت الظروف دون ذلك وإلا كان مهملاً، كما حكم بمسؤولية الطبيب إذا لم يتلقى المريض العلاج الذي أشار به الأخصائي الذي استدعاه هو نفسه بسبب عدم معرفته في تشخيص هذا المرض غير أن الطبيب لا يلزم باللجوء إلى الفحص بالتحليل أو الأشعة أو غيرها في حالة الضرورة وكان لا بد من إجراء العملية على وجه الاستعجال إلى درجة أن المريض لا يستطيع الانتظار لحين إجراء هذا الفحص.¹

ويجب الأخذ في اعتبار أن الطب من العلوم التي تحكمها نظريات وأراء جدلية في كثير من الأحيان فلا يصح أن يؤخذ على الطبيب لأنه أخذ في تشخيصه برأي دون آخر في المسائل الخلافية، كما أن الطب على الأخص من ناحية التشخيص وفي حالات كثيرة هو فن تخميني فالأعراض فيه تختلط وتتشابه في عدد كبير من الأمراض والطبيب يعتمد في التشخيص على قدرته الطبية وقوته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج، والخطأ الذي يبدر منه في هذه الحالة قد لا يكون نتيجة الجهل بقدر ما يكون بسبب ضعف الملاحظة أو عدم توافر النظرة الصائبة وهي مواهب متفاوتة بين طبيب وآخر.

وإذا كان يلزم لتشخيص مرض تشخيصاً صحيحاً الاستعانة بطبيب الأشعة لأخذ صورة أشعة له أو لطبيب التحاليل لإجراء تحاليل للدم أو البول وتجاهل الطبيب المعالج هذا الإجراء فإن ذلك يعد خطأ يقيم عليه المسؤولية الجزائية إذا نتج عن أي ضرر أصاب المريض، بل يجب عليه أن يشير على المريض بعلاج مؤقت إذا كانت حالته تستدعي ذلك حتى تظهر نتائج التحاليل أو الأشعة،² وعليه فإن الطبيب يسأل كلما أخطأ في التشخيص خطأ يدل على جهل واضح بالفن الطبي ويجب وضع حد فاصل بين الرأي وبين الجهل ويجب أن يعاقب الطبيب على هذا الجهل.

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 208.

² صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 230.

ومن ناحية أخرى فإن الخطأ في التشخيص قد قل كثيرا في الوقت الحاضر بعد اكتشاف الآلات والمعدات العلمية الحديثة التي ساعدت كثيرا في التشخيص مثل أجهزة الأشعة السينية والتحليل ورسم القلب وغيرها من الأجهزة الحديثة.

المطلب الرابع: الخطأ في العلاج

بعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج والطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها¹، فهو لا يتعرض لأية مسؤولية إذا أختار طريقة دون أخرى أو إذا رأى أن الطريقة التي اختارها مناسبة أكثر لطبيعة المرض فلا يلتزم باتباع آراء الغالبية من أساتذة الطب فله أن يطبق عملا شخصيا خاصا به بشرط أن يكون هذا العلاج مبنيا على أسس علمية صحيحة إذ يجب أن يترك للطبيب جانبا من الحرية بحسب مهاراته الشخصية وتجاربه العلمية.²

لكن يتعين على الطبيب أن لا يعرض مريضه لخطر لا تدعوا اليه حالته، أو لا يتناسب مع الفائدة التي يمكن أن تتجم عنه، فمن واجب الطبيب أن يوازن بين أخطار المرض وأخطار العلاج فإذا كان هذا المرض لا يهدد سلامة المريض فإنه لا يكون هناك داعي لوصف علاج للمريض قد يترتب عليه نتائج خطيرة على صحة وسلامته البدنية كما أن الطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة ولكنه ملزم بعناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض فيبعد عنه ما يضره قدر الامكان وفقا للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم ولا يسأل الطبيب عن الآلام التي يمكن أن تترتب على العلاج أو العملية طالما أن هذا العلاج أو العملية روعي فيها مقتضيات الفن الطبي، كما لا يسأل عن المضاعفات التي يمكن أن تترتب على المرض طالما أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة ولكنه يسأل عن كل إهمال أو جهل بأصول الفن، وقد ذكرنا في السابق أن الطبيب لا يسأل على أخذه برأي دون رأي في المسائل الجدلية.

¹ حيث نصت لمادة "11" من قانون أخلاقيات مهنة الطب الجزائري " يكون الطبيب وجراح الإنسان في تقديم الوصفة التي يري أنها أكثر ملاءمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتها وأعمالها على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج دون إهمال جانب المساعدة المعنوية.

² عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص 130

وعليه يمكن القول بأن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان هذا الخطأ يدل على إهمال أو جهل بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية التي تعتبر في علم الطب ثابتة ومن المفروض على كل طبيب الإلمام بها، ويقع هذا الجهل عادة في عدم اتباع القواعد المتفق عليها في العلاج كإعطاء المريض دواء يسبب للمريض حساسية في التنفس أو أن يعطي للمريض جرعة أكبر من اللازم، فالطبيب هنا ملزم بأن يكتب الوصفة الطبية بوضوح ويحدد كل الجرعات وطرق استعمالها بغرض تحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام عن المريض وعلى الطبيب كذلك أن يراعي عند تحديد واختيار الدواء سن المريض وهل المريض لديه حساسية من بعض الأدوية أم لا¹.

وكما ذكرنا سابقا فإن الطبيب ملزم بأن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض ويمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا يجوز المغامرة في جسم المريض، وقد منع هذا قديما على أجسام المحكوم عليهم بالإعدام لأن كرامة الإنسان تمنع ذلك، كما أن رضى المريض غير مبرر لإجرائها باعتبار أن ذلك يمس بالنظام العام، هذا وقد منعت المادة "18" من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر استعمال العلاج الجديد على المريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة حيث ورد فيها "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

كما تنص المادة 193 مكررة من قانون الصحة على أن تخضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة نوعية والمطابقة وفقا للتشريع المعمول به.

والجدير بالذكر أن هناك فروق فردية بين المرضى يجب مراعاتها من حيث حالة المريض الصحية وسنة ومدى مقاومته ودرجة احتماله للأدوية والأجهزة الطبية.

وبالرجوع إلى خانة تحرير التذكرة أو الوصف الطبية، فإن الخطأ في تحريرها من قبل الطبيب المعالج قد يؤدي إلى نهاية حياة المريض ولا تتوقف أهمية التذكرة الطبية عند هذا

¹ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 102.

الحد بل هي تمثل المستند الوحيد الذي يثبت علاقة الطبيب بالمريض، والذي يدون فيها الطبيب نوع المرض والعلاج المقرر له وطريقة استعماله¹.

وعليه يكون إهمال الطبيب المعالج أو عدم احتياظه في تحريرها يعد اختلالاً بالتزام قانوني يستوجب العقاب عليه.

وهذا ما قضت به المحكمة "كان" الفرنسية والتي قضت بإدانة طبيب عن جريمة القتل خطأ وذلك نتيجة إهماله في بيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء "الخطر" المدون في الوصفة الطبية والذي أدى استخدامه إلى تسمم المريض الذي أدى إلى وفاته².

المطلب الخامس: الخطأ في مرحلة تنفيذ العلاج.

إذا كان المريض في حالة خطرة فإن المسؤولية تنتسح في مثل هذه الحالة بالواجبات الملقاة على عاتق الطبيب، فإذا كانت مسؤولية الطبيب تتوافر عند خطئه في تقرير العلاج للمريض فإن هذه المسؤولية تكون قائمة في حالة الخطأ في التنفيذ والإشراف على العلاج فينتطلب أن يقوم الطبيب بنفسه بوضع أسلوب الإشراف والمراقبة أو الرقابة في تنفيذ العلاج فإذا أهمل أو أغفل عن واجبات حياته من حيطة وحذر أو أهمل متابعة العلاج، عد مخطئاً ويسأل في حال ما إذا ترتب على هذا الإهمال ضرر للمريض³.

وقد عرف القضاء المصري مسؤولية الأطباء الجراحين الجنائية الناشئة من إهمال واغفال ووجوب الرقابة والإشراف على تنفيذ العلاج أو متابعة المريض بعد إجراء العملية

¹ هذا ما نصت عليه المادة 47 من مرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات للطب "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان

أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيط من فهم وصفاته فهما جيداً...."

² تأثر جمعة شهاب العافي، مرجع سابق، ص128.

³ رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص132.

فقد قضت المحكمة الجيزة في سنة 1935 بما يلي: "مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية، وإدانته بجريمة القتل الخطأ، إذا أنه أجرى لفتاة عملية جراحية من أجل استخراج حصوة من المثانة وأنه بسبب خطئه وإهماله في الرقابة والإشراف على المريضة بعد إجراء العملية، فقد تسبب في امتداد التقيح في المثانة مما أدى إلى الحصول التهاب نشأ عنه وفاتها بالرغم من أن الأصول الطبية تقرض بأن يبقى المريض تحت الملاحظة المستمرة والإشراف لمدة سبعة أيام وبالتالي فإن إهمال الطبيب الجراح في القيام بذلك يثبت تقصيره وإهماله من جانبه يستوجب العقاب.¹

كما أدانت محكمة النقض المصرية في حكم لها طبيبا جراحا عن جريمة القتل الخطأ وذلك لإهماله الإشراف على المريض والامتناع عن زيارته في المنزل، وهذا بعد موافقته بنقل المريضة إلى منزلها فور الانتهاء من العملية وهذا ما أدى إلى وفاتها، علما أن الأصول الطبية كما ذكرنا سابقا تقتضي في مثل هذه الحالات بعد إجراء العمليات الجراحية ببقاء المريضة في المستشفى وتحت رقابة وملاحظة الطبيب الجراح ومساعدته لفترة كافية والتأكد من عدم حصول أي مضاعفات أو التهابات داخلية وهذا ما لم يرقم به الجراح²، أما على صعيد القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة باريس "بإدانة طبيب أخصائي في الأذن والأنف عن جريمة القتل الخطأ، وذلك نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية للمريض أجريت له عملية استئصال لوزتين نشأ عنهما نزيف تسبب في وفاته بالرغم من أن الأصول الطبية تقتضي بأن يبقى المريض بعد العملية لمدة أربع وعشرون ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي.³

أما على صعيد القضاء الجزائري فقد قضت المحكمة العليا على إدانة الطبيب على أساس جنحة القتل الخطأ لأنه ترك ضمادة في جسم المريضة تسببت في وفاتها فرأت المحكمة أن خطأ الجراح يتعلق بخرق أصول مهنة الجراحة وأقامت مسؤوليته الجزائية

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 111.

² عبد الفتاح حجازي بيومي، مرجع سابق، ص 86.

³ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة العاشرة، 2004

والمدينة في منطوق حكمها الصادر بتاريخ 2001/03/23 وحكمت عليه بستة أشهر حسب موقوف النفاذ وتعويض قدره 600.000 دج.¹

المطلب السادس: الخطأ في الرعاية الفنية اللاحقة للعلاج.

يجب على الطبيب المعالج في هذه المرحلة متابعة المريض خاصة إذا كانت حالته حرجية وتستلزم متابعة الطبيب أن يضع برنامجا لمتابعة حالته، أما في حالة إهمال الطبيب للمريض يعتبر مسؤولا عن إهماله وعدم اخذه للحيطه والحذر حيث أن دور الطبيب أو الجراح لا يقف عند مجرد اجراء العملية الجراحية فقط بل يمتد الى متابعة حالة المريض بعد العملية لكي يتفادى ما يمكن أن يحدث من مضاعفات منجاء العملية الجراحية و على الطبيب أن يتأكد بنفسه من أن كل اجراءات العناية اللازمة قد تمت على ما يرام خاصة إذا ما كانت العملية الجراحية معقدة وخطيرة ولقد اعتبر الطبيب مسؤولا عن ترك المريض الذي أجرى له العملية الجراحية في عينه ليعود إلى منزله دون أي مساعدة أو دون أسباب مقنعة، مع العلم الطبيب لمسبق بأن المريض مقيم في شقة في الأدوار العلوية ماشيا على قدميه والجرح لا يزال نديا وحساسا واحتمالية حدوث مضاعفات واردة في أي لحظة².

وقد نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة ضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة عنابة بإدانة أحد الأطباء المختصين في علاج الأنف والاذن عن جريمة القتل الخطأ نتيجة عدم المتابعة والاشراف الطبي بعد ساعات قليلة من إجراء العملية الجراحية للمريض التي استؤصلت منه اللوزتان وقد ترتب على عدم المتابعة وفاة المريض بعد اصابته بنزيف حاد.³

¹ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي المستشفيات العامة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 83.

² عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 161.

³ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 96.

وفي قضية أخرى اعتبرت محكمة جناح فرساي الفرنسية كلا من طبيب التخدير والجراح مسؤولين عن وفاة صبي لإهمالهما في بذل العناية اللاحقة على الشكل المطلوب، وتدور وقائع هذه القضية حول صبي أجريت له عملية جراحية نتيجة تعرضه لحادث سيارة وبعد أن أفاق الصبي من تأثير التخدير تم نقله إلى أحد الغرف بالمستشفى وبعد مغادرة طبيب التخدير تعرض الصبي لأزمة قلبية حادة نسبها الأخصائيين إلى حدوث إهمال من طبيب التخدير في الرعاية اللاحقة للجراحة.¹

غير أن هناك حالات يجد الطبيب لنفسه فيها مبرر لترك المريض، كأن يهمل المريض تنفيذ تعليمات الطبيب، أو يستعين بطبيب آخر خفية ففي هذه الحالات يجوز للطبيب ترك المريض بشرط ألا يتركه في ظروف غير مناسبة وحرية.²

¹ يوسف جمعة يوسف حداد، مرجع سابق، ص108.

² صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص234.

المبحث الثالث: الخطأ الطبي في العمليات الجراحية

إن زيادة الوعي عند عامة المجتمع نتج عنه مساءلة الأطباء عن الأخطاء الناجمة عن ممارسته لأعمال الطبية والجراحية حيث صدرت التشريعات القانونية التي تنظم عمل الأطباء ومحاسبتهم في حالة صدور أخطاء طبية من جانبهم.

وكانت في الماضي مسؤولية الطبيب تترتب إذا ارتكب أخطاء عمدية، ثم ما لبثت أن تطورت فأصبح الأطباء لا يسألون فقط عن الأخطاء العمدية وإنما أيضا عن الإهمال والخطأ للجسيم وقد كان ذلك نتيجة التطور العلمي في طرق العلاج الطبي، ولعل أهم ما يبرر مساءلة الطبيب هو الخطأ الطبي الذي يصدر منهم أثناء ممارسة مهنته وهذا الخطأ يختلف عن الخطأ الذي يرتكبه الإنسان العادي أثناء ممارسة عمله وذلك بالنظر للطبيعة الفنية والعلمية التي تتصف بها الأعمال الطبية.

وبما أن مهمة الطب تتطوي على وجود تخصصات مختلفة تولدت نتيجة حاجة الناس والتقدم العلمي الذي حصل في مجال الأعمال الطبية ومن هذه التخصصات، الطب الباطني وطب الأطفال وأمراض القلب وغيرها من التخصصات الأخرى، لهذا فإن الأخطاء الطبية تختلف وتتعدد لتلك التخصصات الطبية وسنحاول في هذا المبحث تناول الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بالنظر لأهمية وخطورة هذا النوع من الأخطاء الطبية، كونها تنشأ أثناء قيام الطبيب الجراح بالتدخل الجراحي الذي ينصب على عضو من أعضاء جسم الإنسان وقد يؤدي الخطأ في العمليات الجراحية إلى فقدان الإنسان لحياته أو عضوم أعضائه أو حصول تشوه أو عاهة.

فالقاعدة أن مسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتاضها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه، أما إذا كان تدخله الجراحيا يشوبه أي خطأ فلا مسؤولية عليه أي كانت نتيجة تدخله الجراحي إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية.¹

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 244.

ولا يشترط أن يكون الخطأ الطبي الجراحي جسيماً بل يكفي ألا يكون الطبيب الجراح قد قام بما ينبغي عليه من عناية تملئها الظروف المحيطة به¹، ومما لا شك فيه أن تقدير خطأ الجراح يقتضي الكثير من الدقة والحيلة حيث يتطلب الأمر الخوض في مسائل فنية تدفع القاضي إلى الاستعانة بمشورة الخبراء بصفة مستمرة.

فمخاطر التدخل الجراحي كبيرة ويتعذر أحياناً تحديد الخطأ إلا أن القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته فقد رفض إقامة مسؤولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله إليه بسرعة لإجراء عملية جراحية تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تنجح بسبب عدم احراز الطبيب في هذا الميدان للتقدم العلمي الكافي.²

كان هناك حالات يصعب القطع بوجود خطأ جراحي كما في حالة امرأة تعرضت لكسر شديد بالجمجمة نتيجة حادث سيارة تم إدخالها غرفة العمليات مباشرة، استقرت حالة المريضة بعد العملية على فقدانها إبصار إحدى العينين وحاسة الشم تقدمت بشكوى تطالب بمسؤولية الجراح عن تلك العاهة إلا أن الطب الشرعي تعذر عليه تحديد ما إذا كانت الإصابة بسبب الحادث أم بسبب الخطأ الجراحي.³

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي

مما لا شك فيه أن الجراحة قد قدمت للإنسانية الكثير إلا أنها تتطوي على كثير من الخطر لذلك لا يجوز تقريرها إلا بعد تفكير وروية وبالأخص في حالة كونها جراحة يتم عملها في مكان خطير مثل جراحات القلب ونقل الأعضاء، وفي الغالب يتم اللجوء إلى الجراحة من أجل إنقاذ إنسان في حالة خطر لم يجدي معه العلاج الغير جراحي.

فالطبيب الجراح ملزم اتجاه المريض ببذل العناية اللازمة عند إجراء العملية الجراحية له فعمل الجراح يتطلب درجة عالية من الحرص والدقة، ولهذا فإن مسؤولية الطبيب الجراح تثور إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة قبل وأثناء إجراء العملية الجراحية للمريض وبعدها

¹ثائر محمد شهاب العاني، مرجع سابق، ص 139.

²محمد عبد الله ملا أحمد، مرجع سابق، ص 96.

³بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 173.

كذلك، وبناءً على ذلك يقع عليه قبل إجراء العملية الجراحية القيام بفحص شامل، وهذا الفحص يجباً لا يقتصر على المكان أو العضو الذي سيخضع للعملية الجراحية وإنما يمتد هذا الفحص ليشمل حالة المريض العامة للتأكد من أن حالته تسمح بإجراء العملية الجراحية ومعرفة النتائج التي يترتب عليها ولو بشكل نسبي ويجب عليه أن يتأكد من توافر الامكانيات اللازمة للقيام بالعملية الجراحية من حيث توافر المواد والآلات واستدعاء الأشخاص المساعدين له كطبيب التخدير والممرضين.¹

وعليه يعتبر الطبيب الجراح قد ارتكب خطأ إذا أجرى العملية الجراحية للمريض دون القيام بفحص حالته الصحية وما يمكن أن يترتب عليها من نتائج بعد إجراء العملية إذا قد تسوء حالة المريض أثناء أو بعد إجراء العملية عندما تكون حالته العامة لا تسمح بإجراء العملية فيكون الطبيب الجراح في هذه الحالة مسؤولاً عن ذلك كذلك يسأل الطبيب الجراح بسبب الخطأ الناتج عن عدم فحص العضو الذي سوف تجرى له العملية للتأكد من حاجة هذا العضو للتدخل الجراحي أم لا، إذ أن الأمر يتطلب قبل إجراء العملية فحص هذه الأعضاء للتأكد من حاجة المريض لإجراء هذه العملية وعلى الطبيب الجراح القيام بعمليات الفحص والتحليل المخبرية والتصوير بالأشعة لمعرفة حال العضو قبل التدخل الجراحي على أساس أن هذا العضو قد يكون سليماً ولا يحتاج المريض لإجراء العملية، أو قد يقوم الجراح باستئصال عضو سليم بدل العضو التالف.²

كذلك يعتبر الطبيب الجراح قد ارتكب خطأ إذا أجرى العملية الجراحية دون أن يحتاط بإحضار طبيب مختص بالتخدير خصوصاً بالنسبة للعمليات الكبرى التي تحتاج إلى الوقت من الجراح لإجرائها حيث لا يمكن عملها دون الاعتماد على تخدير المريض تخديراً كاملاً من قبل طبيب مختص.³

يجب على الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية للمريض التأكد من أنه قد امتنع عن الأكل والشرب قبل إجراء العملية، والقاعدة العامة أن الطبيب الجراح كغيره من

¹ مهني صلاح أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 73.

² محمد أسامة القايد، مرجع سابق، ص 83.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 245.

الأطباء الآخرين لا يضمن نتيجة عمله الطبي الشفاء التام عن ذلك طالما التزم ببذل العناية الكافية التي تتطلبها الأصول العلمية والفنية لإجراء العملية لمرضاه، إلا أن مسؤوليته تنشأ كما ذكرنا سابقا إذا تأكد بأنه لم يقدّم بواجبه في إجراء العملية الجراحية للمريض بالمستوى والمهارة التي تتناسب وتخصصه وما كان ينتظره منه المريض،¹ وعليه يمكن القول بأن الخطأ الطبي في العمليات الجراحية هو مخالفة الطبيب الجراح أثناء قيامه بإجراء العملية الجراحية للأصول العلمية المتبعة في مجال مهنته ولمعرفة خطأ يقاس سلوكه بسلوك طبيب جراح من نفس تخصصه ومستواه المهني وما يتمتع به من مؤهلات علمية، مع الأخذ بعين الاعتبار لظروف الخارجية والامكانيات المادية التي توفرت عند التدخل الجراحي.

وفي ضوء ذلك يسأل الطبيب الجراح عن كل تقصير في مسلكه الذي لا يمكن توقعه من طبيب جراح آخر في نفس مستواه وتخصصه فيما لو وجد في نفس الظروف التي أحاطت به عند إجراء العملية الجراحية، كما يجب أن ننوه إلى أن هناك عوامل لا تخضع لإرادة الجراح تجعل من التدخل الجراحي مضمون النتائج فهذه الأعمال الجراحية تتطلب من الجراح اليقظة بقدر ما يتعرض له المريض من خطر وهذا راجع إلى طبيعة العلاج الجراحي ودقته وتشعبه وكثرة العوامل التي تحيط به وتؤثر فيه كل هذا يقتضي استعمال منتهى الحذر والحيطة في تقدير مسؤولية الجراح.²

المطلب الثاني: صور الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية:

للأخطاء الطبية الجراحية صورة تختلف من الأخطاء الطبية في التخصصات الأخرى وبعض هذه الأخطاء الجراحية يكون شائعا وكثير التكرار والبعض الآخر يكون فيها خطأ الطبيب الجراح غير واضح، وسوف نورد فيما يلي صورا لبعض هذه الأخطاء بصورة موجزة والتي سوف نتطرق لها فيما بعد وبصورة دقيقة.

من المعلوم أنه يقع على الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية للمريض أخذ موافقته على ذلك ويجب أن تصدر هذه الموافقة بعد معرفته بحقيقة العملية والنتائج المحتملة عنها، إذ لا يجوز إجراء التدخل الجراحي دون رضا المريض وتزداد أهمية ذلك في الأحوال

¹شعلان سليمان محمد، مرجع سابق، ص 137.

²سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 73.

التي قد يتعرض فيها المريض للخطورة عند إجراء العملية، إلا أنه في حالة الضرورة التي لا تسمح فيها ظروف المريض بالتعبير على إرادته فيمكن في هذه الحالة أخذ موافقة ممثله القانوني أو أقرب أقربائه وبخلاف ذلك يكون الطبيب مخطئاً ويكون مسؤولاً إذا أجرى العملية دون رضا المريض أو من يمثله قانونياً،¹ فيكون مسؤولاً من النتائج الضارة للعملية الجراحية ولو بذل العناية المطلوبة فيها،² أما في حالة الضرورة أو الاستعجال فيرى الفقه هذه الحالة إعفاء الطبيب من الحصول على رضا المريض ولا يعتبر تصرفه خطأً يوجب مسؤوليته،³ ولكن يشترط في مثل هذه الأمور أن تكون حالة المريض لا تحتل التأخير وأن يكون فاقد الوعي وغير قادر على التعبير عن إرادته وتطبيقاً لذلك قضي بعدم مسؤولية الطبيب الجراح الذي قام باستئصال ثدي امرأة بأكملها أثناء إجراء عملية لإزالة كيس دهني من نفس ثدي المريضة، حي وجد من الضروري إزالة الثدي لاكتشاف إصابته بالسرطان.⁴

ويلزم على الطبيب الجراح إجراء العملية الجراحية للمريض في المستشفى وذلك لتوافر جميع الوسائل اللازمة لإجراء العمليات الجراحية من أدوات وأجهزة ومواد طبية وأكسجين وغيرها،⁵ وبناء على ذلك فقد قضت إحدى محاكم في أبو ظبي بمسؤولية الطبيب عن وفاة امرأة حامل، حيث أجرى عملية الولادة لها في منزلها دون نقلها إلى المستشفى إذ استعصى عليه اخراج الجنين من بطن أمه وأدى ذلك إلى تدهور حالتها الصحية وعلى إثر ذلك تم نقلها إلى المستشفى حيث توفيت في غرفة الإنعاش مع جنينها، وقد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب عن ذلك، لأنه ارتكب عدة أخطاء منها معرفته بعسر وصعوبة الولادة الذي يقتضي إجراء عملية قيصرية في المستشفى، كذلك إهماله في عدم استخدام الأدوات اللازمة لمثل هذه الحالة كتزويدها بالسوائل والأكسجين لحاجتها لمثل هذه المواد كما انعمه يدل على جهل وإهمال، حيث كان الواجب عليه أن يقوم بنقل المرأة الحامل إلى المستشفى قبل أن تسوء حالتها الصحية.⁶

¹ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 111.

² المرجع نفسه، ص 113.

³ معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 141.

⁴ مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 478.

⁵ عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 212.

⁶ عبد القادرين تيشة، مرجع سابق، ص 62.

ويلزم الطبيب الجراح كذلك استخدام الطرق الحديثة فيالفحص لمعرفة حالة المريض قبل إجراء العملية الجراحية، وعليه في هذه الحالة استخدام السماعة وأجهزة رسم القلب والتحليل الطبية والتصوير بالأشعة في تشخيص المرض ويجب عليه عدم التسرع في التشخيص فتقع عليه المسؤولية إذا أخطأ في تشخيص حالة المريض وكان ذلك في عدم استخدام الطرق الحديثة في التشخيص والتي تقتضيها حالته، أو كان سبب الخطأ عدم معرفته لقراءة نتائج التحاليل كما يقع على الطبيب الجراح اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند استعمال الأدوات اللازمة في العمليات الجراحية، حيث تقع عليه المسؤولية إذا أهمل ذلك، وعليه فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجراح عن موت المريض النتائج عن انفجار آلة كهربائية كانت تستخدم من قبل الجراح أثناء العملية الجراحية لأنه قام باستخدامها أمام أو بالقرب من جهاز آخر كهربائي الأمر الذي أدى إلى انفجار تلك الآلة الكهربائية،¹ كما تمت مساءلة الطبيب الجراح عن الحروق التي أصيب بها المريض نتيجة استعماله آلة كهربائية، وقد كان ذلك ناجما عن عدم الحيلة والتبصر التي يفترض بالطبيب الجراح مراعاتها عند التدخل الجراحي.²

كما قضت أيضا إحدى المحاكم الفرنسية بمساءلة الطبيب الجراح عن خطأه الذي أدى إلى سقوط مريضة من طاولة الجراحة والذي نتج عنه تشوه في ذراعها، حيث يعتبر ذلك خطأ من جانب الطبيب الجراح الذي قام بإجراء العملية الجراحية دون التأكد من سلامة الطاولة وآلات تثبيت المريضة عليها إذ كان عليه التأكد من حسن استقرار المريض عليها.³

وكما ذكرنا سابقا يجب على الطبيب الجراح استخدام الطرق الحديثة عند إجراء العمليات الجراحية والابتعاد عن الطرق البدائية وتطبيقا لذلك فقد قضت إحدى المحاكم في كندا بمسؤولية الطبيب الجراح عن الأضرار التي أصابت المريض بسبب تجبير فخذ طفل، حيث اتبع في ذلك طريقة بدائية نتج عنها تلف سريع للعضو الذي تم تجبيره وقد أدى ذلك إلى بتره وقد أشارت المحكمة عندما أدانت الطبيب الجراح في هذا الحكم إلى أنه من الواجبات

¹ أمير عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 96.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 216.

³ هدى جامد قشقوش، مرجع سابق، ص 181.

الأساسية التي تقتضيها مهنته اتباع الوسائل العلمية لكي يساير مستجدات العلوم الحديثة عند إجراء علاج المريض.¹

ويتوجب من الطبيب الجراح اتباع الأصول العلمية المتعارف عليها عند إجراء العملية الجراحية فإذا خرج عن ذلك ترتبت مسؤوليته الجزائية، وبناء على ذلك فقد قضت محكمة قسنطينة بمسائلة الأطباء الذين قاموا بختان الأطفال التي أجروها على خلاف الأصول العلمية والفنية المتبعة في مثل هذه الحالة، حيث قاموا بعملية الختان دون التأكد من نظافة الأجهزة المستعملة أو دون القيام بتطهيرها واستعمال أداة واحدة على مجموعة من الأطفال مما تسبب في عاهة مستديمة لهم.²

ومن الأخطاء الشائعة والتي تتكرر دائما ترك الطبيب الجراح لبعض المواد أو قطع الشاش في مكان العملية، وسبب ذلك يعود إلى انكماش هذه القطع داخل جسم المريض حيث يصعب تمييزها عن أحشاء الجسم، حيث يقوم الجراح بعد الانتهاء من العملية بخياطة الجرح فتبقى إحدى هذه القطع في مكان العملية وبعد فترة من التدخل الجراحي يشعر المريض بالآلام في مكان العملية.

وقد يصاحب ذلك ارتفاع في درجة الحرارة التي تعود إلى الالتهابات الناتجة عن تعفن هذه القطعة في داخل جسم الإنسان الأمر الذي يستلزم إعادة فتح جرح العملية لاستخراج قطعة الشاش، وقد تؤدي مثل هذه الحالات في بعض الأحيان إلى وفاة المريض نتيجة لتأثر المريض بالتعفنات والالتهابات الناتجة عن ذلك.³

وغالبا ما يدفع الطبيب الجراح مسؤولية ذلك على مساعديه على اعتبار أن من واجبهم تنظيف مكان العملية من هذه القطع بعد الانتهاء من العملية، إلا أن ذلك لا يعفي الطبيب الجراح من هذه المسؤولية فالقضاء دائما يتشدد مع الطبيب الجراح في مثل هذه الحالات لأنه يتوجب عليه التأكد من عدد قطع الشاش المستخدمة في العملية الجراحية وخلو مكان العملية منها ونظافته قبل القيام بخياطة جرح العملية، كما أن المساعدين من

¹ عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص 43.

² المجلة القضائية، عدد 02، السنة 2008، ص 86.

³ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 269.

المرضى يتحملون جزء من المسؤولية إذا يقع عليهم القيام بنظافة مكان العملية قبل خياطة الجرح.¹

كما يقع على عاتق الطبيب الجراح بعد إجراء العملية الجراحية القيام بواجب الإشراف والرقابة على المريض حتى يستطيع استعادة كامل وعيه ووظائف أعضائه، وعليه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بمسؤولية الطبيب الجراح عن الأضرار التي أصابت المريض الذي لم يتم انعاشه بعد العملية بشكل تام لاستعادة وظائف أعضاء جسمه،² غير أن هذا لا يعني ملازمة الطبيب الجراح للمريض طوال الوقت بعد إجراء العملية ولكن تركه بعد العملية دون إشراف ورقابة يعد إخلالاً من جانبه يترتب مسؤولية إذا أدى تركه دون مراقبة إلى نتائج ضارة لم تكن تحصل للمريض لو كان قد خضع لإشراف الطبيب الجراح.

¹ إيهاب يسير أنور علي، مرجع سابق، ص 119.

² زبيدة جاسم محمد، مرجع سابق، ص 211.

المبحث الرابع: درجات وأنواع الخطأ الطبي وإثباته

مما لا شك فيه أن الخطأ كما سبق بيانه يقع كلما أتى الإنسان عملاً ينبغي عليه أن يتحاشاه أو بالعكس امتنع عن العمل كان يتعين عليه القيام به، وبناءً عليه فالخطأ قد يكون صورة فعل أو تصرف إيجابياً وقد يكون في صورة ترك أو امتناع.

وعليه فمن غير الامكان حصر جميع حالات الخطأ التي تتطوي تحت مفهومه سواء كان إيجابياً أم سلبياً إلا أن هناك صوراً من الخطأ استقر الفقه على ذكرها وتجد تطبيقها في المجال الطبي.¹

كما يمكن أن نشير إلى أن تحديد درجة خطأ الطبيب الذي تتحقق به مسؤولية أمر في غاية الدقة، ذلك أن العمل الطبي بسبب حساسيته وما يحيط به من أخطار قد يستدعي الخروج عن القواعد العامة استثناء كي لا يتقيد الطبيب والباحث والجراح ولكي لا تضمحل فكرة الأقدام والاكتشاف من أجل هذا اختلف الرأي في تعيين درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية حيث ذهب البعض من الفقه إلى وجوب التمييز في الأخطاء الصادرة عن الطبيب حين مزاولته للعمل الطبي والجراحي وبين تلك الأخطاء العادية أو الغريبة عن العلم والفن الطبي من ناحية والتميز بين الأخطاء البسيطة أو اليسيرة والأخرى المعقدة أو الجسيمة من ناحية أخرى والخطأ الفردي وخطأ الفريق الجراحي.

المطلب الأول: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

ساد لفترة غير قصيرة في المجال الطبي أن الطبيب لا يسألاً لاعتن خطئه الجسيم تكريساً لحماية الأطباء وتوفير هامش واسع من الحرية والثقة في أداء أعمالهم، وقد كان هذا المقصد من الأهداف الرئيسية للتمييز بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية للطب.

والخطأ الجسيم قانوناً هو الخطأ الغير عمدي،² لتخلف قصد الإضرار بالغير فيه غير أن درجة جسامته وفداحته دفعت بالفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو

¹ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، لدراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 264.

² بن الصغير مراد، مرجع سابق، ص 156.

التدليسي من بعض الجوانب إذ كان هذا التشبيه لا ينبغي أن يؤثر في طبيعته من حيث اعتباره خطأ غير عمدي.¹

وقد عرف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً،² في حين عرفه البعض "بأنه خطأ الذي لا يتصور وقوعه إلى من مستهتر أو متهور"³ كما عرفه البعض "بأنه عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر عن أقل الناس حرصاً في شؤونهم الخاصة".⁴

ويمكن أن نصف الخطأ الجسيم بأنه الخطأ الذي يبلغ درجة من الجهل أو ينم ويدل على جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجاني أو عن إهمال شديد لواجبات الوظيفة أو المهنة وبعبارة أخرى أنه غير كفاء للقيام بالواجب المفروض عليه.

وتطبيقاً لذلك يمكننا القول أن الطبيب إذا قام بعمل طبي وكان راجعاً في اعتقاده وقوع الضرر للمريض ورغم ذلك أقدم على العمل والتدخل الجراحي كان خطأً جسيماً طالما أنه لم يقصد الإضرار بالمريض.

كما يجب التنبيه إلى أن جسامة الخطأ لا تقاس بأهمية ودرجة ما يترتب عليه من ضرر، ذلك أن أفدح الكوارث قد تترتب على أتفه الأخطاء، كما أن أشد وأكبر الأخطاء قد لا تترتب عليها إلا أضرار بسيطة.⁵

وعليه فإن جسامة الخطأ تقاس بعنصر ادبي في سلوك الشخص، فالشخص الذي يدرك أن هناك احتمالاً كبيراً لوقوع الضرر نتيجة سلوكه ومع ذلك يقوم به فإن مثل هذا السلوك يمثل خطأً جسيماً.

وما من شك في أن المقياس الذي يوزن به سلوك الطبيب هو سلوك طبيب آخر مثله في نفس مستواه، وعلى ذلك يمكن تحديد الخطأ الطبي الجسيم بأنه كل فعل يرتبط به يقظ وجد

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 113.

² مرجع نفسه، ص 114.

³ Dominique Thouvenin: la responsabilité médicale, Flammarion médecine sciences, Paris, 1995, P59.

⁴ زهير بن زكرياء حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دار مقارنة، جامعة عين شمس، 1999، ص 64.

⁵ عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص 134.

في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول أن حدوثه يحتمل جدا أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك المريض.

أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته،¹ وهو الشخص الذي تعنيه المادة 172 من القانون المدني الجزائري والمقابلة للمادة 211 من القانون المدني المصري والمادة 1137 من القانون المدني الفرنسي كمعيار عام ومجرد فيما يتعلق بمدى العناية المطلوبة، والذي يجب أن يتعين فيه على القاضي أن يجري المقارنة بمسلك الرجل العادي في حرصه ويقظته.²

للإشارة هنا فالخطأ اليسير يختلف عن الخطأ البسيط من حيث طبيعة المسؤولية المترتبة، حيث قضت المحاكم الإدارية بإقرار مسؤولية المرفق الطبي العام على أساس الخطأ البسيط عندما يكون الضرر ناتجا عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق أو عن سوء تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض.³

أو يكون ناتجا في العموم عن الاخلال بالأعمال العلاجية التي لا تقتضي تمييزا خاصا بمعنى يمكن أن تنفذ بواسطة أي طبيب وتنفذ في غالب الأحيان بواسطة المعاونين.⁴

وقد كان القضاء الفرنسي في السابق لا يسأل الطبيب إلا على خطئه المهني الجسيم حيث تبنت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية عام 1835، حينما أصدرت حكما في دعوى تتلخص وقائعها في أن مريضا كان يعاني من ألم في ذراعه فقام الطبيب بفحصه، وقرر بناء على نتيجة الفحص أن الألم الذي يعاني منه المريض ليس له مضاعفات وأنه لن يستمر طويلا فترك المريض في حالته نفسها وبعد أن زاد الألم على المريض ذهب إلى طبيب آخر أكد له من حدوث "غرغرينا" وأنه من الضروري بتر ذراعه بعملية جراحية مستعجلة، فقررت محكمة النقض "أن الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه وأدى إلى

¹ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 212.

² بين الصغير مراد، مرجع سابق، ص 160.

³ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 1979، ص 148.

⁴ يوسف جمعة يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 116.

ضرورة قطع ذراع المريض حيث يعد ذلك خطأ جسيم وقع من الطبيب على الخصوص أنه تخلى على المريض بمحض إرادته وتركه يعاني من آلام المرض¹.

كما قضت محكمة السين *seine* أن الطبيب يعد مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض، إذ كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياظه وجهله بالأمر التي يجب أن يعرفها كل طبيب²، ولكن بعد فترة من الزمن أخذ جانباً كبير من أحكام القضاء الفرنسي الحديث اتجاه جديد يشير صراحة إلى إمكانية مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير سواء كان مادياً أو مهنياً وذلك لحماية الناس من إهمال الأطباء الذين لا يتمتعون بأي بقدر من المسؤولية تجاه المريض³.

فقد قرر القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه أن كل خطأ مهما كانت درجته طالما كان خطأً مؤكداً وحقيقياً يعرض الطبيب للمسؤولية القانونية ومن الأحكام التي تؤكد هذا الاتجاه ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 30 أكتوبر 1963 بخصوص حادثة خطأ فيها الطبيب في علاج المريض، حيث أنه بدلاً من أن يحقق له الدواء داخل الشريان حقنه خارجه فقررت المحكمة أن مجرد وقوع الخطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون الحاجة إلى اشتراط أن يكون هذا الخطأ جسيماً أو يسيئاً⁴.

لقد سار القضاء المصري في هذا الاتجاه فقرّر في البداية عدم مساءلة الطبيب عما يرتكبه من أخطاء يسيرة كالأخطاء الناجمة عن تشخيص حالة المريض خصوصاً إذا تشابهت الأمراض ولا عن عدم مهارته في مباشرة عملية جراحية إلا إذا كان خطأ جسيماً جنائياً⁵.

¹ سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية طبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنياً جنائياً، وإدارياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 298.

² ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 61.

³ زهير بن زكرياء عرح، مرجع سابق، ص 94.

⁴ عادل إبراهيم، مرجع سابق، ص 211.

⁵ مصطفى المحسن، مرجع سابق، ص 260.

غير أن هذا الاتجاه لم يعمر طويلاً فقد اتجه القضاء المصري إلى مساءلة الطبيب عن جميع أخطائه سواء كانت جسيمة أو يسيرة، كما أن محكمة النقض لم تفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير بل قضت بأن إباحة العمل الطبي مشروطة بأن تكون مطابقة للقواعد والأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها فإذا خالف الطبيب تلك القواعد وجبت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل أو النتيجة أو تقصيره وإهماله في أداء عمله واجبه،¹ وعليه فإن قيام مسؤولية الطبيب لا تستلزم درجة معينة من الجسامة.

المطلب الثاني: الخطأ المادي والخطأ الفني:

من المعلوم أن الأعمال الطبية تختلف من حيث طبيعتها بين أعمال طبية عادية (مادية) لا تتعلق بأصول الطب وقواعده وأخرى فنية (مهنية) ترتبط بالقواعد المستقرة لمهنة الطب وأصوله.

وقد كان الفقه يفرق بين الأخطاء الناجمة عن الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب والأخطاء الناجمة عن الأعمال الفنية سواء من حيث طبيعتها أو حتمين حيث الطبيعة المسؤولية المترتبة عليها.²

الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي).

عرف بعض الفقهاء الخطأ المادي بأنه "الاخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو الاتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة".³

¹ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 320.

² حيث حاول الفقيه الفرنسي ديمولومب Demolombe الجمع بين رأيين سابقين ممن يتبن فكرة عدم مسؤولية الطبيب بحجة أنه يشترط أن يكون الفعل الذي ترتبت عنه المسؤولية يمكن تقديره وقابلاً للجزم بثبوت وصف الخطأ من غير شك، وهذا مما لا يمكن تصور توافره في الأعمال العلاجية وبين الرأي الثاني الذي يرى بمسؤولية الطبيب مطلقة مستنداً إلى عموم نص المادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي، والذي يجعل كل شخص مسؤولاً عن الضرر الذي يترتب على أي خطأ أو إهمال منه مشار إليه إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 23-30.

³ سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 103.

كما عرفه البعض "بأنه ما يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولتها دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة"¹.

وعرفه البعض بأنه "الخطأ الخارج عن مهنة الطب أيالذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بالأصول العلاجية المعترف به"²، ويمكن القول انها الأخطاء التي تصدر من الطبيب أو أي شخص آخر ليس لهصفة الطبيب ويمكن للقاضي الوقوف عليها وتقديرها دون اللجوء إلى أهل الطبودون النظر إلى صفة من يقوم بها.

أي أن هذا الخطأ يرجع إلى الاخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة ومنهم الأطباء والصيدالة باعتبارهم ملزمون بالقواعد العلمية أو الفنية، ومن المتفق عليه أن الطبيب يسأل عن الخطأ المادي في جميع الأحوال سواء كان مدنيا أو جنائيا.³

ومن أمثلة الخطأ العادي كأن يجري طبيب الجراح عملية جراحية دون تخدير المريض مع أن حالة المريض تستلزم التخدير قبل القيام بالعملية الجراحية، أو أن يجري الطبيب عملية جراحية في الرجل اليمنى بدل من الرجل اليسرى أو إغفال الطبيب تعقيم الأدوات الجراحية قبل البدء في إجراء العملية أو أن ينسى بعضها في بطن المريض،⁴ أو أجرى العملية وهو في حالةسكر أو مشلول اليد أو يمتنع طبيب مستشفعن علاج المريض دون سبب أو يأمر بإخراجالمريض من المستشفى رغم أن حالته تستدعي بقاءه للعلاج أو تهور الطبيب وتعرضه للمريض بالسب والشتم أو الإهانة والتحقير، أو شروعه في إجراء العملية على المريض الذي لم يوضع ولم يثبت بشكلسليم وصحيح على سريرالجراحة مما أدى إلى سقوطه وغيرها من الأخطاء العادية.

¹ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص182

²بن صغير مراد، مرجع سابق، ص132.

³ابراهيم علي حمادة الحلبوسي، مرجع السابق، ص27.

⁴قرار مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1992/01/19 قضية (ف.ج) ضد (مستشفى تلمسان) قرار غير منشور تعود حيثيات القضية أن المريضة (ف.ج) أجرت عملية ولادة بتاريخ 1983/04/01 بمستشفى تلمسان وبقيت تعاني آلاما في مهبل الرحم، ولما قامت بالفحص ستوغرافية اتضح وجود جسم غريب أجريت على إثرها عملية جراحية بتاريخ 1986/03/20، حيث وجت ابرة بمهبلها منذ عملية الولادة، فرفعت دعوى ضد المستشفى وحكمت لها الغرفة الادارية بالمجلس بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها.

كما أن مخالفة الطبيب لواجب من واجباته الإنسانية نحو المريض تعتبر من الأخطاء المادية مثل ترك المريض ورفض تقديم العناية له أو افشاء سر من أسرار المريض دون الأخذ لموافقته، أو إجراء عملية جراحية دون رضاه هذه الأخطاء التي ذكرناها تعد من الأخطاء المادية تقع من الطبيب خارج مهنة الطب.

وعليه فالخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها الطبيب الذي ينسب إليه الخطأ، لذلك فهو عبارة عن عمل غير مشروع أو غير مباح يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن حيث أن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية وحتى ولو ارتكبه الطبيب أثناء مزاولته تلك المهنة كإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز والتي يمكن أن تقع من أي شخص عادي وقد تم تسميته بالخطأ المادي في حين أطلق عليه البعض الآخر اسم الخطأ الواضح.¹

الفرع الثاني: الخطأ الفني (المهني)

يقصد بالخطأ الفني أنه "الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته مهنة الطب ويتصل اتصالاً مباشراً بفنون مهنة الطب وأصولها بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب المزاول ويستحيل نسبته إلى غيره"²، ويمكن القول بأن الخطأ المهني هو الخطأ الي يرتكبه أصحاب مهنة الطب أثناء ممارستهم لمهنتهم فيخرجون بها عن السلوك المألوف طبقاً للأصول الثابتة وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها.

وتتحدد عناصر الخطأ الطبي بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول وقواعد مباشرة مهنتهم وقد يرجع الخطأ الفني إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير سليم.³

ويتضح مما سبق بيانه أن الخطأ المهني هو ما ارتبط بالمجال الطبي كأخطاء التشخيص إذ قضت محكمة باريس بإدانة الطبيب الذي حدد على أساس التشخيص حالة المرض على أنها قرحة في المعدة غير أنها في الحقيقة سرطان المعدة وعليه فهذا يمثل خطأ مهني.⁴

¹ ثروت عبد المجيد، مرجع سابق، ص 192.

² يوسف جمعة يوسف حداد، مرجع سابق، ص 120.

³ إدوارد غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، 1999، ص 55.

⁴ محمد بشير شريم، مرجع سابق، ص 161.

ومن أمثلة الخطأ الفني للطبيب كأن يطبق الطبيب أسلوب علاج جديد لم يجرب من قبل وهذا ما نصت عليه المادة "18" عن المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بالقول "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"؛ أو أن يشخص الطبيب إصابة المريض على أنه التواء في مفصل الكوع ومعالجته على هذا الأساس بينما حقيقة الإصابة أنها كسر في مفصل الكوع والحقيقة أن مجرد الغلط في التشخيص لن يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب إلا إذا كان خطؤه سببا في تدهور وسوء حالة المريض الصحية.¹

ومن أمثلة الأخطاء المهنية في العلاج ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في تقرير لمسؤولية الطبيب عند عدم تبصره في إعطاء العلاج المناسب، حيث وصف علاجاً خاطئاً أدى إلى تسممه.²

ومن التطبيقات القضائية الجزائية فيما يتعلق بالأخطاء الفنية ما قضت به المحكمة العليا بثبوت مسؤولية الطبيب الذي أمر إعطاء دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني سابقاً من مرض لا يتجانس مع هذا الدواء مما جعل الطبيب مهملًا ومخطئاً وعليه قيام المسؤولية الجزائية.³

وعليه يمكن القول أن عدم تأكد الطبيب من الأدوية والوسائل العلاجية أو عدم تأكده من أن حالة المريض تسمح باستعمالها أو عدم تأكد الطبيب من أن حالة المريض تتقبل التخدير اللازم لإجراء العملية الجراحية، أو عدم إجراء الطبيب اختبار لمدى نسبة تجلط دم المريض قبل الجراحة هذا كله يدخل ضمن أخطاء الطبيب في علاج المريض.

فهذه المسائل وغيرها كلها ذات طابع مهني لا يختص بها إلا الأطباء ولا يتساوون فيها مع بقية الناس، إذ أن الخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى بالخطأ الفني أو المهني إذ أن مخالفة المبادئ الأساسية في علم الطب والحقائق الثابتة والمسلمات العلمية

¹ زهير بن زكرياء حرح، مرجع سابق، ص 102.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 145.

³ قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، 30/05-1995، ملف رقم 118720، م.ق، العدد 02-1996، ص 179.

المعترف بها والتي تمثل اجماعاً بين أهل المهنة يعد خطأ فنياً أو مهنياً يستوجب المسؤولية الجزائية.¹

وقد حظي تقسيم الفقيه ديمولوب Demilombe بتأييد واسع لدى الفقه، حيث تبعه في ذلك العديد من الشراح أمثال سافاتييه Savetier والفقيه لاو Lalou، إذ أن هذا التقسيم بين ما يعتبر عن الأخطاء العادية بين ما يعتبر من الأخطاء المهنية الفنية وإذا كان واضحاً في بعض الأحوال ومرتكزا على كثيراً من المعطيات الصحيحة، إلا أنه يزداد صعوبة وتعقيداً في أحيان أخرى.²

فالطبيب الذي يشخص حالة المريض وهو في حالة سكر يرتكب خطأ مادياً يسأل عنه، أما الطبيب الذي يخطئ في تشخيص المرض أو في وصف الدواء فإنه بلا شك يرتكب خطأ فنياً غير أن هذه التفرقة تبدو صعبة ودقيقة إذا باشر الطبيب عملية جراحية خطيرة لغرض غير جراحي، كأن يباشرها لمجرد إزالة عيوب طبيعية لا أثر لها إطلاقاً على حياة المريض، فإذا كانت بعض المحاكم في فرنسا قد اعتبرته خطأ عادياً إلا أن ذلك لا يمنع من اعتباره من قبيل الأعمال الفنية.³

هذا التقسيم يبدو بعيداً عن الواقع في تصوره نظراً لطبيعة الأخطاء الصادرة من الطبيب، كما لا يوجد أي نص تشريعي يأخذ بهذا التقسيم إذ أن النصوص المتعلقة بالمسؤولية جاءت عامة ولم تفرق من ناحية الخطأ بين درجاته اليسير منه والجسيم ولا من ناحية المخطئين بين الفنيين وغير الفنيين.⁴

ويرى الفقه في انتقاده لهذه التفرقة أن التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني في مزاوله المهنة لا مبرر له في غالب الأحيان لا يمكن التمييز بينهما من ناحية ومن ناحية أخرى، فإذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة في ممارسة مهنته فإن المريض في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية والواجب اعتبار الرجل الفني أو المهني مسؤولاً

¹ رايس محمد، مرجع سابق، ص 176.

² Annick DORSNER – Dolivet, La Responsabilité de Médecin, Ed. Economica, Paris, 2006, P139.

³ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 122.

⁴ يوسف جمعة يوسف حداد، مرجع سابق، ص 124.

عن خطئه المهنيكمسؤولية عن خطئه العادي، فيسأل عن هذا وذلك حتى ولو كان يسيرا وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري.¹

وعليه يمكن القول بأنه لا جدوى من التفرقة بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية للطبيب متى كانت ثابتة ومحقة وواضحة غير أن المشرع الجزائري ذكر مصطلح "كل عمل مهني" في نص المادة "13" من مدونة أخلاقيات الطب بالقول "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عملمهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب..."، ويمكن أن نفسر ذلك كون كل خطأ يصدر من الطبيب أثناء مباشرته للعلاج يتضمن حتما على ناحية مهنية بحيث لا يمكن فصله عن عمله المهني أو وصفه بأنه خطأ عادي كمثل ذلك الذي يصدر عن عموم الناس.²

المطلب الثالث: إثبات الخطأ الطبي

إن المستقر عليه هو أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به.³

يستخلص من هذا التعريف أن المقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم الذي يدعي حقا في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، بمعنى يجب عليه إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمة.

وتتفق معظم التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معنيا بإقامة الدليل على ما يدعيه "الإثبات على من ادعى" وإلا أعتبر ادعاؤه غير مؤسس مما يقتضي رفضه، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الباب السادس من الكتاب الثاني من التقنين المدني المعدل والمتمم حيث جاء في نص المادة 323 "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

¹ قرار مجلس قضاء قسنطينة الفرقة الادارية، 1988/02/03، قضية (م. أ) ضد مستشفى سطيف، قرار غير منشور.

² بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 156.

³ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 65.

والاثبات في مجال الخطأ الطبيب والجراحي جد معقد وتثور فيه اشكالات قانونية عدة، ذلك أنه إذا كان المريض في الأصل هو المدعي، حيث يدعي خطأ الطبيب المعالج فعليها إثبات ما يدعيه غير أن هذا العبء لا يعني تحمله إلى نهاية النزاع،¹ إذا يمكن تبادله وتنقله بين الخصوم بحسب قدرة كل واحد منهم على اقناع القاضي بما يرجح ادعاءاته فالقول بأن التزام الطبيب تجاه المريض هو مجرد التزام عام ببذل عناية يجعل على المريض الذي يدعي أنه قد أصيب بضرر بسبب خطأ الطبيب أن يثبت انحراف سلوك هذا الطبيب عن سلوك الطبيب وسط في مستواه المهني، أو يثبت مخالفة الطبيب للقواعد والأصول العلمية الثابتة، والاساس في ذلك أن محتوى أو مضمون إلتزام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه لا يختلف بحسب ما إذا كان يرتبط بالمريض بعقد أم بمقتضى القوانين واللوائح، وعلى المريض إثبات أن الطبيب لم ينفذ إلتزامه ببذل العناية المفروضة عن طريق إقامة الدلائل والبراهين على اهمال الطبيب وانحراف سلوكه عن السلوك المألوف لطبيب وسط في مستواه والظروف الخارجية نفسها التي أحاطت به.²

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير mercier بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الإلتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، وإذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصرا أو أهمل في تنفيذ هذا الإلتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك،³ فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفاؤه وعليه فلا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما على تقصيره في بذل العناية اللازمة غير أن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والذي يعتبر مخطئا إذ قصر فيها ليست أي عناية كانت، وإنما هي العناية التي تقوم على عنصرين هامين وهما:

- الإلتزام باليقظة ونباهة الضمير، حيث أن هذا الإلتزام يفرض عدة واجبات انسانية طبية كالإلتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه واعلامه وعلاجه ومتابعته والإلتزام بكتمان السر إلى غير ذلك.⁴

¹ محمد جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، دار النهضة، 1996، ص154.

² يوسف جمعة يوسف حداد، مرجع سابق، ص126.

³ Angelo.Castelletta, Responsabilité médicale-Droit des malades, Dalloz, Paris, 2002, P121.

⁴ محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص113.

- الالتزام بالعلم الذي ما هو الا التزام ببذل عناية حيث أن الطبيب مقيد بما وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة وملزم بمتابعة هذا التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة.¹

غير أن مسألة عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، قد عرفت انحرافا في مواطن عدة، حيث انتقل عبئ الإثبات من المريض إلى الطبيب في الكثير من الحالات، كما أفترض الخطأ مباشر في ذمة الطبيب بمجرد إصابة المريض بضرر، وإن هذا التغير في المنحى قد فرضته الصعوبات التي تواجه المريض في إثبات خطأ الطبيب، بل أكثر من ذلك ضياع حقه في الكثير من الأحيان نتيجة عن إثبات ما يدعيه.

فالعلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة يعاني أحد طرفيها فالمريض يضع ثقته وأمله في مساعدة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، بل ويطمح إلى نجاحه في تخليصه منه ما يعني أنه لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين الطرفين هذه الثقة تحول في الواقع دون استعداد المريض المسبق بحصوله على دليل يمكنه الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب كما تزداد صعوبة الإثبات إذا ما واجه المريض المتضرر صمتا من قبل الطبيب المخطئ أو مساعديه، بحجة المحافظة على السر المهني أحيانا وإظهارا للتضامن بين زملاء المهنة تارة أخرى،² كما تتضاعف صعوبة الخطأ الطبي أثناء تقدير القاضي لهذا الخطأ والتحقق من ثبوته ذلك أن القاضي يتعين عليه أن يستخلص الخطأ الطبي المتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم من كافة الدعاوى، دون أن يصل به المقام إلى الخوض النظريات العلمية ولا سيما إذا كانت محل خلاف بين أهل العلم والخبرة.³

وعلى هذا الأساس نشير إلى ملاحظتين هامتين فيما يتعلق باستخلاص خطأ الطبيب في ممارسة عمله الفني وهما:⁴

¹ إدوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 119.

² سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 119.

³ محمد حسن قائم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2004، ص 64.

⁴ بن الصغير مراد، مرجع سابق ص 556.

1- أن تحديد مدى مطابقة تدخل الطبيب للقواعد الفنية للمهنة والأصول العلمية الثابتة، إنما هو عمل فني لا يستطيع القاضي بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يخوض فيها، أو يناقشها وعليه عدم قدرته على تقدير خطأ الطبيب بنفسه إذ يتعين عليه أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء المتخصصين ذو الكفاءات المهنية،¹ وإن كان الفقه لا يخفي شكوكه من هذا الطريق وينبه الى ما قد يلجأ إليه الخبراء في الطب من محاولات لتغطية أخطاء زملائهم أو تبرير مسلكهم.

2- يتوجب على القاضي حين تقديره لخطأ الطبيب أن يلتزم غاية الحكمة والحذر فلا يعترف بهذا الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتاً واضحاً بأن الطبيب قد خالف عن جهل أو أغفل تطبيق الأصول الفنية الثابتة والقواعد العلمية الأساسية التي لا تدع مجالاً للشك والنقاش والتي يفترض معرفتها بالنسبة لكل طبيب من مستواه.

فليس للقاضي أن يقم نفسه في هذا النقاش العلمي للترجيح بين وجهات النظر وتغليب أسلوب علمي على آخر وعليه الاستعانة بالخبرة العلمية التي تعد أهم طرق الإثبات ولا سيما في المجال الطبي ولإثبات ما قد يقع من أخطاء الأطباء، وقد كرس المشرع الجزائري إجراء الخبرة في عدة نصوص قانونية منها قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم من خلال المادتين 143 إلى 148 حيث نصت المادة 143 "يجوز للقاضي التحقيق أن يأمر أو يندبخبيراً وأكثر لإبداء رأيه في المسألة فنية أما من تلقاء نفسه وإما بناء على طلب النيابة أو من أحد الخصوم في الدعوى" وكذا المواد 95 إلى 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب²، والمادة 1/207 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05. فالخبرة في المجال الطبي عمل فني يتمثل في تقديم الرأي والمشورة إلى القضاء بمناسبة نزاع متعلق بعمل طبي.³

¹ قرار محكمة العلي بتاريخ: 2002/02/13 ملف رقم 273529، قضية (ف، ب) ضد ب، ن من معها) العدد الثاني 2003 ص 289-291 حيث جاء "أن المرض العقلي الذي يمنع التصرف القانوني يثبت بخبرة طبية فنية تكون صادرة عن طبيب مختص أو بوسائل علمية".

² المادة 95 مدونة أخلاقيات مهنة الطب "تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلاله الطبيب أو الجراح الإنسان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة تشخيص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

³ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 86.

أما الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فإنه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الالتزام الذي يقع عليه بالإضافة إلى حدوث الضرر، وهذا الالتزام لا يعني بأي شكل من الأشكال الالتزام بتحقيق الشفاء للمريض بل يعني عدم تعرض المريض لأي ضرر نتيجة استخدام الطبيب للأجهزة والمعدات أو ما يصفه للمريض من أدوية للعلاج، بالإضافة إلى الضمان العام الذي تتحمل مسؤولية توفيره إدارة المستشفى والمتمثل في سلامة المريض أثناء إقامته في المستشفى وما يتناوله من أطعمة ومشروبات فبمجرد إثبات الضرر تتعقد وتثور المسؤولية على الطبيب أو إدارة المستشفى حسب الأحوال،¹ علماً أن الطبيب لا يستطيع أن ينفي مسؤولية عن الأضرار التي تعرض لها المريض إلا بإثبات أن الضرر كان بسبب قوة قاهرة أو خطأ المريض نفسه أو خطأ الغير، فهو بذلك يفي الرابطة السببية بين فعله والضرر الواقع على المريض ويمكنه كذلك إثبات حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه تهمة الإهمال،² وللمريض أو ولي أمره التقدم بشكوى إلى الجهات المختصة بالدولة عن طريق الادعاء المباشر ضد الطبيب أو تقديم الشكوى إلى الوزارة الصحة أو المستشفى الذي يعمل فيه الطبيب وتقديم الأدلة والبراهين التي تؤكد مسؤولية الطبيب عن خطئه وعدم تقيده بالأصول الطبية المتعارف عليها وبدورها تقوم هذه الجهات باللجوء إلى الطب الشرعي لتقرير الحالة ومدى ثبوت الخطأ من عدمه، وعلى القاضي أن يأخذ تقرير الطب الشرعي في عين الاعتبار كما على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة في استخلاص الأخطاء الطبية التي تنسب إلى العمل الطبي لمساعدته على استنتاج واستنباط الخطأ الطبي سواء في المسائل الفنية أو في الأخلاق الطبية ولكن القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبراء إذ قدر وجود تلاعب أو تضامن الغير مع زملائهم خاصة إذا وجد القاضي أن تقرير الخبير يتعارض مع غيره من الوقائع الأكثر اقناعاً من الناحية القانونية.³

¹ اسماعيل أدهم البسيوني، حدود مسؤولية الدولة عن أخطاء الأطباء ومساعدتهم في المستشفيات العامة والخاصة، دون دار نشر، 1998، ص 18.

² بابر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، طبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2002، ص 52.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 45.

الفصل الثاني:

الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب

الجراح في التشريع الجزائري

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحية المساس بسلامة جسم الإنسان وإذا كان المشرع يحرم هذا المساس بالجسم فإن الأعمال الطبية تتطابق مع ذلك ورغم هذا لا يعاقب الطبيب إذا اضطر وهو يزاول مهنته إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء، لا يعتد بحسن نية وانتفاء القصد الجنائي لأنه يعلم أن فعله من شأنه المساس بجسم المريض ولا يستند على رضا المريض لأن القانون لا يعتد برضا المجني عليه في جرائم الاعتداء على الجسم أو الحياة، فلا يقبل من الجاني أن يدفع بأنه ارتكب الفعل تلبية لطلب المصاب أو القتل ولكن السند في كل ذلك هو إباحة الأعمال الطبية والجراحية التي يباشرها على جسم المريض فهي ليست من قبيل الاعتداء على الجسم الأمر الذي جعل الاجتهاد القضائي يعتبرها مبررة بسبب حالة الضرورة.¹

فالسطة المطلقة للطبيب لم تعد توائم المستحدثات العلمية خاصة باكتشاف امكانية الاستعانة بعناصر الجسم ومكوناته لعلاج ما استعصى من الأمراض، فأخذ مبدأ السلطة يتراجع لمصلحة مبادئ جديدة منها استقلالية المريض وحقه في تقرير مصير كيانه المادي.²

كما أن الممارسات الطبية الحديثة قلصت من مبدأ حرية المساس بالكيان الجسدي للمريض حيث بات هذا الأخير مخزونا للأعضاء ومسرحا للتجارب العلمية الحديثة، هذا ما جعل رجال القانون يبحثون عن وسائل التصدي لهذه الأفعال ومحاولة تنظيم الأعمال الطبية والجراحية منادين باحترام قدسية الجسم البشري والتأكيد عن مساءلة الأطباء من أخطائهم ووجوب بذل العناية والتبصر في معالجة مرضاهم وهذا لن يأتي إلا بمعرفة الطبيب للقيود القانونية والأحكام التي تحكم علاقته بالمريض أو من خلال ممارسته لمهنته سواء بعلاج المريض أو بإجراء جراحة له ذلك أنه يأتي أعمالا تمس بسلامة جسم هذا الأخير أو تؤثر على صحته كإحداث جروح أو استئصال عضو من أعضائه أو إعطائه جرعة دواء يؤثر على صحته وهي قيود متواجدة في القانون الجنائي والقوانين الخاصة بالمهن الطبية وآدابها، وعلى هذا سنتناول في هذا الفصل الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري سواء على مستوى قانون العقوبات وهذا في المبحث الأول والواردة في قانون الصحة وترقيتها في المبحث الثاني.

¹ سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 20.

² رايس محمد، مرجع سابق، ص 389.

المبحث الأول: تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري.

إن الغاية من ممارسة العمل الطبي والجراحي هي علاج المريض وتحسين حالته الصحية ولذلك يجب أن يكون التدخل الطبي أو الجراحي بقصد العلاج، وكذا سبب من أسباب الإباحة لأن جسم الإنسان من النظام العام وحمايته أمر يقتضيه الصالح العام لهذا لا يجوز الخروج عن هذا الأصل، إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة للمريض ذاته بإنقاذه أو علاجه من مرض ألم به.

أما إذا انصرف تدخل الطبيب إلى غرض آخر فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم فيعد مرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون.

عالج المشرع الجزائري وأهتم بتنظيم مهنة الطب ففطن أحكاما تضبط ممارسة هذه المهنة وسلوك الأطباء والصيدالة وجراحي الإنسان وذلك بصور العديد من القوانين والمراسيم.

فقد تناول الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 جويلية 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 1411 المؤرخ في 08-02-2011 من قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة جزائية سواء أكان طبيب أو غير طبيب، ومن بين هذه الأفعال التي يقوم بها الطبيب تزوير الشهادات الطبية والتي نص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات وجريمة افشاء السر الطبي والتي نصت عليها في المادة 331 من القانون نفسه، كذلك جريمة الإجهاض بغير العلاج والمنصوص عليها من المادة 304 إلى 311 وجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والمنصوص عليها في المادة 182، وكذا جريمة المساعدة على الانتحار والموت الرحيم والواردة في نص المادة 273.

كما يجب أن ننوه إلى أن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية في التشريع الجزائري مرتكزة على نص المادتين 288 والمادة 289 من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة الأولى "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياظه أو عدم الانتباه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات

وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دج أما المادة الثانية " إذانتجعن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين" وتطبق المادة 422 الفقرة الثانية من نفس القانون إذا كانت مدة العجز تقل عن ثلاثة أشهر.

من خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه ولو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره وعدم احتياظه وعدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا وأن هذه القاعدة وإن كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم، وإن كانت هاتين المادتين تسلط الضوء على ما يصطلح عليه الجرائم الغير عمدية.

المطلب الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف وقد تكون عادية إذا اصدرت من طبيب غير موظف لدى هيئة عمومية،¹ فالطبيب يقوم بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالب الشهادة إذ أن الطبيب عند تحرير الشهادة لا يعني ولا يدل على أنه حضر الواقعة أو شاهدها كما أن تحرير الشهادات الطبية إجراء خطير كونها تستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب القانون مسؤولية جزائية على محررها والأصل هنا أن هذه الشهادات مزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير،² إذ أن هذا الأخير يعتبر تغييرا للحقيقة وكذب مكتوب يتضمن إثبات أو نفي لواقعة على غير حقيقتيها من طرف الطبيب.

حسب نص المشرع الجزائي في نص المادة 226 من قانون العقوبات "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي... قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو

¹ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 46.

² عرف الأستاذ جرسون جريمة التزوير بقوله: " أن التعريف الدقيق للتزوير المعاقب عليه يجب أن يحيط بعناصره الأساسية الخمسة وهي "أن يقع تغيير للحقيقة، وأن يحصل التغيير للحقيقة، وبطريقة من الطرق التي تنص عليها القانون وأن يسبب ضررا وأن يكون لدى الفاعل قصد الغش" أنظر عبد الحميد الشواربي، التزوير والترتيب، منشأة المعارف، دون سنة نشر، ص 12

عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة... يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات...." كما تناول القانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها هذه الجريمة في المادة 238 بقوله "يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه أن يشهد زورا وعمدا قصد تفضيل شخص طبيعى أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه وتطبق عليه أحكام المادة 226 من قانون العقوبات على كل من يخالف ذلك".

وأكدت على هذا الأمر المادة "24" من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها "يمنع ما يأتي كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر...."

عند التمعن في هذه المادة نلاحظ أن هذه الجريمة لها عدة أبعاد منها اقتصادية بترتيب حقوق الأشخاص دون وجه حق أو أبعاد اجتماعية من تفضيل شخص على آخر أو الإضرار بأشخاص أو مصالحهم.

وهذا ما أكدته كذلك المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة"

الفرع الأول: مفهوم ومضمون الشهادات الطبية.

يمكن القول أن الشهادة الطبية هي إسهاد مكتوب يتضمن معاينة الواقعة من طرف الطبيب أو الجراح ويترتب على تحريرها قيام مسؤولية الطبيب المهنية المدنية والجزائية وتحريرها يستوجب توفر ثلاث شروط مسبقة:

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

يقوم بتحرير الشهادة الطبية أي طبيب حضر أو عرضت عليه الحالة، في الإصابات البسيطة مثل شهادة الضرب أو الجروح العمدية¹

وفي الحالات العرضية مثل شهادة معاينة الوفاة ولقد وضعت المواد 56-57-58 من مدونة أخلاقيات الطب من المرسوم رقم 276/92 التزاما قانونيا على الطبيب يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية، وذلك بتحرير الشهادات والكشوف والوثائق اللازمة ومن جملتها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية كما يتعين أن تحرر الشهادة من طرف طبيب حائز على شهادة دكتور في الطب مرخص له بممارسة الطب بموجب رخصة مسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة المادة 197-198 من القانون 05/85 ويكون مسجلا في قائمة الاعتماد لدى مجلس أخلاقيات الطب (المادة 204 من نفس المدونة)، غير أن الاشكالية تثور حول الشهادة الطبية المحررة من طرف الطالب في الطب في فترة التريض والتدريب وهل له صلاحية تحرير الشهادة الطبية بالرجوع إلى المادة 200 من القانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا القرار الوزاري المتعلق بالقانون الأساسي للمتريص الداخلي وبالضبط المادة 09 منه نستخلص أنه يسمح للطلاب ممارسة الطب في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين وعليه فإنه لا يمكنهم توقيع الشهادة الطبية بأسمائهم و إلا سقطوا تحت طائلة جريمة ممارسة الطب بطريقة غير شرعية وبالذهاب إلى مضمون الشهادة الطبية نجدها تتكون مما يلي²:

أولا: المعاينات:

يقوم الطبيب بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالب الشهادة أي يقوم بوصف الإصابات المعاينة بدقة من حيث نوعها وشكلها وعددها، لأن وصف الإصابات قد يفيد لاحقا في حالة إعادة الفحص من طرف الطبيب الشرعي لأن تلك الآثار يمكن أن تزول بفعل الزمن، وقد تفيد القاضي في استنباط النتائج الملائمة بالاعتماد على تلك المعاينات الطبية من جهة ومعطيات الملف الجزائي من جهة أخرى.

¹ محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 125.

² مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007، ص 89.

ثانيا:الإشهادات:

الإشهاد هو تحرير إقرار بشهادة وهذا لا يعني مشاهدة الطبيب للواقعة التي نجمت عنها الإصابات محل المعاينة، ولكن الإشهاد الذي يحرره يتضمن الفحوصات والمعاينات وقراءة نتائج التحاليل والتصوير بالأشعة وكل الأعمال الطبية أو الجراحية التي قدمها الطبيب لطالب الشهادة، وهذا كما أسلفنا الذكر بتدوين كل تدخل جراحي أو علاجي استلزمتهالاصابات التي يصرح بها طالب الشهادة على لسانه.

ثالثا:نتائج الفحص:

إن شهادة الطبيب مهما كان سبب تحريرها فهي إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو مساءلة الغير الأمر الذي يستوجب على محررها الطبيب الجراح إعطائها كل العناية اللازمة والفحص الدقيق وعدم التسرع في اتخاذ القرارات وعلى الخصوص في تحديد مدة العجز الكلي عن العمل والعاهات المستدامة أن وجدت.

رابعا:المرض:

عرفه القضاء المقارن بأنه كل اعتلال بالصحة، ولا يكفي مجرد توافر الألم في تحقيق معناه والمريض يلزم الفراش في المعتاد فيعجز عن مباشرة أشغاله وأعماله الشخصية.

خامسا:العجز الكلي أوالجزائي عن العمل:

عرف الفقه العجز الكلي بأنه العجز عن القيام بالأعمال المعتادة للشخص سواء كانت بدنية أو عقلية، والعبرة في تحديد المدقما يقضيه المصاب مريضا أو عاجزا عن الأشغال الشخصية من يوم إصابته إلى يوم شفائه.

أما القضاء المقارن وعلى سبيل المثال القضاء الفرنسي فإنه يعرف العجز الكلي عن العمل بأنه الصعوبة والعسر في القيام بمجهود بدني متعلق بأبعاد الحياة اليومية غير المهنية.¹

¹قرار محكمة النقض، بتاريخ 2007/02/06، مجلة رقم 34، ص22.

يفهم عن هذا التعريف أن العجز الكلي عن العمل هو المدة الزمنية التي يكون فيها ضحية أعمال عنف أو حادث في وضعية استحالة القيام بالنشاطات اليومية الغير مهنية مثل القيام بالغسل، النهوض، المشي، ارتداء الملابس إلى غير ذلك إلا بعسر شديد أي حتى ولو يستطيع القيام بذلك ولكن بصعوبة بالغة، وتمتد فترة العجز الكلي عن العمل من يوم الواقعة أو الحادث إلى يوم الشفاء.

وعلى هذا يمكن القول بأن العجز الكلي عن العمل ليس مفهوما طبيا بل مفهوم قانونيا، كما أنه يختلف عن التوقف عن العمل، كونه عجزا شخيصيا وليس عجزا مهنيا إذ يمكن تحديد مدة العجز الكلي عن العمل لصبي أو متقاعد أو بطل.

هناك معايير لتحديد العجز الكلي عن العمل إذ وضعت مصالح الاستعجالات للطب الشرعي معايير قصد تحديد مدة العجز عن العمل اعتمادا على معطيات طبية تتمثل في الإصابات الجسدية وما يترتب عليها من قصور وظيفي والذي يمكن تقييمه بمدة عدم القدرة على الحركة أو إلى غاية اندماج الجروح أي الجروح التي ينجم عنها تألم ينعكس على صورة الجسد ويعرقل السير العادي للحياة اليومية، وعليه فإن مدة العجز الكلي عن العمل يمكن تقديرها إلى غاية الاضمحلال البين للجروح أو ظاهرة التألم، بالإضافة إلى ذلك هناك معيار جسامة وعدد الإصابات الملاحظة والتي بمجموعها تكون مصدرا لحالة ألم كبير أو بالنظر إلى مكان تمركزها إضافة إلى ذلك هناك معيار مدة المكوث في المستشفى قصد تلقي العلاج من جراء الإصابات أو البقاء تحت المراقبة الطبية والتي ينجر عنها فقدان الحرية وعليه تبرر عجزا كلياً عن العمل أو العاهة مستدامة التي كانت نتيجة للإصابة سواء كانت جسيمة أو طفيفة بحيث تنعكس سلباً على الوظيفة أو على سلامة البدن دون رجاء في شفائها أو رجوعها إلى حالتها الطبيعية¹.

الفرع الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة تزوير الشهادات الطبية

قبل التطرق إلى الركن المادي، تتطلب هذه الجريمة ركنا مفترضا والمتمثل في صفة الجاني حيث اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 226 من قانون العقوبات أن تتوفر صفة معينة في الجاني وذلك بأن يكون طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو قابلة فجريمة

¹ فرج علواني هليل، جرائم التوثيق والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص315.

تزوير الشهادات الطبية لا تقوم من شخص عادي، ولا يكفي لحمل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذكوإنما ينبغي كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطبويستوي في ذلك أن يكون المتهم موظفاً أو غير موظف كطبيب حكومي أو طبيب حر أو طبيب مندوب.¹

أما بالنسبة للركن المادي فيتمثل في إثبات أو نفي واقعة مرض، أو عاهة أو حمل وتأخذ حالات ثلاث:

- أن تتضمن الشهادة أمراً مزوراً مخالفاً للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، كأن يثبت الطبيب في شهادته مرض مزمن لإعفاء طالباها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.
- أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة أو المحاباة وهذا ما نصت عليه المادة 58 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
- أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة الطبية دون مقابل أو وعد أو هدية أو منافع أخرى فإذا حدث العكس تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة وتطبيق عندئذ المادة 126 من قانون العقوبات، أما الركن المعنوي فإن جريمة تزوير الشهادات الطبية لا تقوم إلا عمداً أي بتوافر القصد الجنائي إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب أو الجراح إلى الفعل المكون للجريمة وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأي غرض يمكن استعمالها من الشخص المسلمة إليه، المهم إدراكه بأنه سلم بيان مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمليه سواء ألحقت هذه الشهادة ضرراً أم لا سواء بفرد أو بالصالح العام.

أي أن الطبيب أو الجراح يكون عالماً بكذب الأمر أو المعلومات المدونة على الشهادة في شأن عاهة أو مرض، أو حمل أو وفاة فلا يهم الغرض الذي حررت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة أو لترتيب حقوق بدون وجه حق.²

¹ رايس محمد، مرجع سابق، ص 396.

² شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 150.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية

رتب المشرع الجزائري على توافر الأركان السابقة اكتمال البناء القانوني لجريمة تزوير الشهادات الطبية، واستحق فاعلها العقاب المقرر في المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض المحاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14¹ من قانون العقوبات من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر والملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون والتي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل رشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: "يعاقب بالحسب من سنتين إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200000 إلى 1000000 دج.

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

¹ أحالت المادة 14 إلى المادة 9 مكرر 1 على هذه الحقوق المتمثلة في:

- 1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- 2- الحرمان من حق الانتخاب والترشح وحمل أي وسام.
- 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خيرا أو مشاهدا على كل عقد أو شاهد أمام القضاء على سبيل الاستدلال.
- 4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة مدرسا أو أستاذا أو مراقبا.
- 5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قима.

- ضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 223 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات والتي تجرم بعض الأفعال الوارد من الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها ".... والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المعينة.

- وفي نص المادة 222 إلى شخص يعلم أنه لا حق له فيها ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دجيجوز الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14".

ولقاضي الموضوع تقدير نسبة الضرر الذي كان جراء التزوير ليحكم العقوبة، أما فيحالة إذا كان التزوير الصادر من الطبيب أو الجراح مقابل رشوة أو استغلالنفوذ فإنه يخرج من مفهوم هذه المادة 226 ق. ع ويعاقب وفقا لجريمة الرشوة وفقا لقانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إن التأمل في هذه النصوص يلاحظ أن هناك خلط وقعفيه المشرع وعلى هذا نأمل أن تكون هناك نصوص واضحة لا يكتنفها أي غموض من أجل عدم التأويل والتوسع في تفسيرها وخاصة في قانون العقوبات.

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني "الطبي".

إن أساس التعامل بين المريض وطيبه هي ثقة المريض التامة والمطلقة بطيبه، ولذا فإن الطبيب غالبا ما يطلع على الحقائق التي تخص المريض وحياته الشخصية وقد يضطر الطبيب إلى استجواب مريضه في بعض الأمور التي تدخل في نطاق أسرار حياته الخاصة، ويعتبر كل ما حصل عليه الطبيب من معلومات وحقائق عن مريضه من الممتلكات المريض الشخصية ولا يحق للطبيب أن يبوح بها لشخص آخر لذلك فإن آداب المهنة تحتم أن يكون الطبيب أميناً على أسرار المريض التي يطلع عليها من خلال مزاولته لمهنة الطب وهذا ما يعرف بالسر الطبي.

إن السر الطبي من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة، بل انه من أهم السلوكيات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق

جوهري للإنسان، ومكرس دستوريا في أغلب التشريعات ومنها التعديل الدستوري سنة 1996 حيث جاء في مادته 39 على أنه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وشرفه..."

وعموما فإن مفهوم السر الطبي أنطلق من فكرة كونه واجب أخلاقي يستمد مضمونه من تقاليد المهنة وهو مقرون في نفس الوقت بواجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي أصول مهنتهم أن يطلعوا على معلومات ينبغي أن تبقى في طي الكتمان وكشفها للغير يعد تعدي على الثقة التي ربطت علاقة الطبيب أو الجراح بالمريض كما يعد خرقا للقواعد القانونية التي تستوجب قيام المسؤولية الجزائية لو قام الطبيب بالبوح بأسراري مرضاهم.

وقد اختلف الفقه حول تحديد وضبط مفهوم السر الطبي وتجلّى هذا الاختلاف في نظريتان وهما نظرية المصلحة المتمثلة في نظرية العقد ونظرية المصلحة العامة المستمدة من الإلتزام القانوني والتي تمس النظام العام.¹

ففي حين يرى أصحاب النظرية الأولى إلى اعتبار العنصر الأساسي في ضابط السر أن لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في أن يبقى نطاق العلم بالواقعة محصورا في أشخاص محددين فمصلحة المريض الخاصة تقتضي ألا يفشي الطبيب أسرارته ويحفظ سر مرضه وهذا بسبب العقد الضمني الذي يربط الطبيب أو الجراح بالمريض وما يترتب من التزامات متقابلة من ضمنها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسرارته الشخصية وربما العائلية والأسرية وفي المقابل فإن الطبيب أو الجراح يعلم وهو يتلقى ذلك، أنه ليس له الحق في التصرف في معلومات المريض وأنه يمنع عليه البوح بما أسر به إليه.²

بينما يرى أصحاب النظرية الثانية ألا وهي نظرية المصلحة العامة أن السر الطبي يعد بمثابة قاعدة من قواعد النظام العام، فالمصلحة العامة هي التي تبرر واجب الكتمان الملقى على عاتق الطبيب واحترام خصوصية الفرد مرهون بالمصلحة العامة التي تكون محل حماية قانونية بالنصوص الأساسية للدولة.³

¹أمير يوسف، مرجع سابق، ص203.

²محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص122.

³أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص204.

الفرع الأول: تعريف السر الطبي

يعرف السر¹ الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه سواء حصل عليها الطبيب أو الجراح من المريض نفسه أو علم بها أثناء ممارسة مهنته،² وعرفه الفقه الفرنسي بأنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشائه بالسمعة والكرامة.³

وعليه فإن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا، يلتزم بالمحافظة عليه وعدم إفشائه، أيا كانت الطريقة التي توصل بها إلى هاته المعلومات والبيانات، إذ يستوي أن يكون الطبيب قد علم بها بنفسه أثناء اوممارسته الكشف على المريض أو إجراء التدخل الجراحي، أم أن هذا الأخير أودع لديه هذه المعلومات وبمفهوم آخر أنه يعد في حكم السر، كل ما يضر إفشائه بالسمعة أو بالكرامة بشخص المريض بالنظر إلى طبيعة النبأ أو المعلومة أو إلى الظروف الحال ويستوي أن يكون الضرر ادبيا أم ماديا.⁴

فكل أمر علم به الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو الحدس أو حتى المباغطة ولو لم يذكر له المريض شيئا عنه يعد من قبيل السر، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام قامت مسؤوليته.

الفرع الثاني: أركان جريمة السر الطبي

إن كشف السر المهني يشكل جريمة طبقا لنص المادة 235 من قانون الصحة على أن تطبق المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون، حيث أن المادة 206 تنص على أن يلتزم الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام

¹ السر: هو واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق – أنظر منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 161.

² محمد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 127.

³ Marion Schnitzler, la communication du dossier médical dans la cadre d'une expertise judiciaire, Paris, 2005, P39.

⁴ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 86.

القانونية وقد مددت المادة 226 هذا الالتزام إلى المساعدين الطبيين، أما المادة 301 من قانون العقوبات فتتص على أن يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحين والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار ادلى بها إليهم وأفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويرخص لهم بذلك، وقد أعفتهم الفقرة الثانية عن نفس المادة من العقوبات عند استدعائهم للشهادة أمام القضاء وفي قضايا الاجهاض التي كانوا على علم بها، كما أن التبليغ عن المتاجرة بالأعضاء البشرية واجبا ويعاقب على عدم القيام بذلك وفقا للمادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات ولا يمكن أن يحتج بذلك بالسر المهني.

ومن المعروف أنه يستلزم لقيام كل جريمة توافر أركانها المادي والمعنوي.

أولا الركن المادي:

يتكون هذا الركن في جريمة إفشاء السر الطبي بلزوم توافر ثلاثة عناصر وهي: فعل الإفشاء ووسائله وأن يكون موضوع الإفشاء سرا ووقوعه من الطبيب أو الجراح المعالج.

1- فعل الإفشاء: (السلوك الاجرامي)

الإفشاء هو إطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به،¹ ويعني ذلك ان الإفشاء هو نوع من الأخبار وجوهره نقل المعلومات المتعلقة بشخص ما كان المريض متكتما عليها وأخبر بها الطبيب أو اكتشفها هذا الأخير عن طريق الفحص أو إجراء الجراحة، ولكن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر إفشاء وإنما يجب أن يحدد الشخص الذي تتصل به فبيان هذا الشخص شرط أساسي لتصور المجني عليه ومعرفته ولقيام علة التجريم المتجسدة في حماية مصلحة هذا الشخص.²

وعليه يجوز للطبيب أو الجراح أن يبوح أو يمثل بالوقائع شريطة ألا يشير إلى أسماء أو صفات أو الوقائع التي يمكن أن نستنتج منها شخصية المريض، ومثال ذلك إذ قام طبيب أو

¹ شريف الطبخ، مرجع سابق، ص 103.

² محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 63.

جراح بنشر مقالة علمية يشرح فيها أعراض مرض معين عالجه وبين أسلوبه في كيفية علاجه دون أن يذكر أو يشير إلى المريض.

وتفترض فكرة الإفشاء أن الاخبار بالسر والشخص المتعلق به كان إلى الغير ويراد بالغير الشخص الذي لا ينتمي إلى هذه الفئة من الناس "الطب" الذي ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي تصف بالسر، ويعني ذلك أنه إذا كان الإفشاء بالسر إلى شخص ينتمي إلى هذه الفئة بحيث لم يتعدى النطاق الذي ينبغي أن يظل محصورا فيه فلا يعد ذلك إفشاء وتطبيقا لذلك فإنه إذا كلف مريض طبيبين بأن يعالجاه فأقصى أحدهما إلى الآخر بمعلومات توصل إليها من فحصة للمريض فلا يعد ذلك إفشاء بالإضافة إلى أن هذا البوح بالسر يستند إلى رضا ضمني من المريض مستخلص من تكليفه للطبيين معا بعالجه، غير أن الحكم يختلف إذا كلف المريض طبيبا واحد فأقصى بنتائج فحصه إلى طبيب آخر لم يكلفه بعالجه فهذا يعد إفشاء.¹

فالطبيب ملزم بكتمان ما يخبره مريضه من معلومات وهو التزام قضت به المادة 206 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذ حررتهم من ذلك صراحة احكام القانون، كما أن المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب قد دعمت هذا الالتزام فهي توجب على الممارسين الطبيين الاحتفاظ بالسر المهني إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك ولا يشترط في الإفشاء أن يقع على كامل جزئيات السر المهني بل يكفي إيقاع جزء منه، كما لا يتطلب بقيام هذا الفعل العلانية بل يكفي البوح به لشخص واحد ولو كان طبيبا كما وضعنا سابقا وعلى الطبيب كتمان هذا السر ما امتدت به حياة المريض، فليس له الحق في البوح بالسر بعد وفاته وهو ما فرضته المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب إلا لإحقاق الحقوق.

إن وسائل الإفشاء لدى القانون سواء طالما أنها تحقق إخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصورا فيه فقد تكون شفاهية بالمحادثة وقد تكون النشر في الصحف والدوريات العلمية أو عن طريق الملفات الطبية والشهادات كما يستوي لدى القانون أن يكون

¹منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 161.

الإفشاء علنياً أو أن يتجرّداً من العلانية¹، وعليه يعتبر مؤلف كتاب طبي دال على صحة النظريات الطبية التي يعرضها بذكر حالات مرضية عالجه بالأسماء مرتكباً لجريمة الإفشاء.

2- أن يكون موضوع الإفشاء سراً:

هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السر، فالبعض يرى أن السر هو كل ما يضر إفشائه بالسمعة أو الكرامة أو أي خبر يترتب على إفشائه للغير أن ينتج عنه ضرر بالشخص بالنظر إلى طبيعة الخبر، بناء على ما سبق فإنه لا يجوز للطبيب أن يذكر شيئاً عن نوع المرض فلا يصح أن يترك للطبيب السلطة التقديرية فيما يجوز إفشائه وما يجب كتمانها طالما أنه لا يستطيع التنبؤ ومعرفة ما سيرتبه الإفشاء من آثار على المريض وينبغي على الطبيب أو الجراح كتمان السر الطبي بحكم مهنته حتى ولو لم يطلب منه الكتمان وحتى ولو لم يصرح بالسر المريض نفسه بل اكتشفه الجراح مصادفة عن طريق الفحص استناداً إلى مهارته فإنه ملزم بعدم إفشاء ما توصل إليه،² وقد جاءت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب لتدل على كل ما يصل إلى الطبيب بحكم عمله بقولها "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان، ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهنته".

ويرى جانب من الفقه أن الطبيب لا يكون مسؤولاً إلا حيث تكون الوقائع والظروف معلومة لديه، وذلك لا يتفق مع الحصانة القانونية لـ السر المهنة التي سعى المشرع لتحقيقها بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، كما أن وظيفته هي إنسانية بالدرجة الأولى تهدف إلى علاج المرضى وليس التحدث عن أحوالهم والتباهي بما بذله من مجهود وخروجه عن هذا الإطار أو الأهداف المهنة يستلزم بالضرورة قيام المسؤولية الجزائية.³

لذلك فقد عرف البعض جريمة إفشاء الأسرار بأنها "تعمد الإفشاء بسر عن شخص أو ثمن عليه بحكم عمله في غير الأحوال التي يوجبها القانون بالإفشاء".⁴

¹ عبد الفتاح البيومي حجازي، مرجع سابق، ص 112.

² منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص، 163-164.

³ وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية لطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان السعودية، الطبعة الأولى، 1996، ص 59.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 127.

ومثال ذلك في العلاقة بين الطبيب والمريض فإن العلم بالمرض الذي يعاني منه المريض ينحصر في الطبيب والمريض ومن مصلحة المريض ألا يعلم بمرضه أحد غير الطبيب الذي يعالجه وهذه المصلحة التي يحميها القانون ويعاقب من يتعدى عليها بالإفشاء وإذاعة السر إلى الغير، فإذا قام الطبيب بإفشاء ما يعلمه عن هذا المريض من معلومات وأخبار فإنه يكون بذلك قد أفشى سر المريض غير أنه لا يعتبر سرا كل ما هو معلوم وظاهر إلى حد لا جدوى من اخفائه، ومثال ذلك لا يفشي طبيب العيون سرا إذا قالنا للشخص له عين زجاجية إذا أن هذا الأمر ظاهر للعيان كما لا تعد الشهادات الطبية إفشاء للسر المهني إذا كان الطبيب ممثلاً لشركة ما وتختار موظفيها لتولى مناصب حساسة في الشركة وهذا بعرضهم على الفحص الطبي من أجل أخذ رأيه في ملائمة موظف من التولي هذا المنصب غير أن عدم ملائمة الشخص لشغل هذا المنصب لا يبرر للطبيب أن يسبب رأيه بذكر نوع المرض المانع للملائمة وفي هذا الصدد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب عندما ذكر في تقريره تشخيص المرض الذي يعاني منه شخص بطلبه للعمل في إحدى شركات الطيران.¹

3-وقوع الإفشاء من الطبيب:

يشترط للعقاب على جريمة الإفشاء أن يكون السر قد أوتمن عليه به بمقتضى نوع الوظيفة ولم يحصر القانون ألقاب الملتزمين بكتمان السر، بل أوردتهم على سبيل المثال الأطباء والجراحين والصيدلة والقابلات وهذا ما نصت عليه المادة 301 فقرة الأولى لقانون العقوبات بقولها "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحين والصيدلة والقابلات جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك" وهذا يدل على عدم حصر الأشخاص المخاطبين بنص هذا المادة، بل يتسع النص ليشمل مدلوله سواهم وبذلك يمتد العقاب إلى كل من يتصل بالأطباء والجراحين وممن تتسنى لهم فرصة الاطلاع على السر كمساعدي الأطباء ومعاونيهم سواء فنيين أو غير فنيين بل والطلبة الذين يتدربون بالمستشفيات.

¹أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص18.

والقانون أراد من هذا التجريم أن يحمي مصلحة من تلجئهم الضرورة ويضطر إلى البوح بأسرارهم إلى هذه الفئة بصفة عامة والأطباء والجراحون بصفة خاصة باعتبارهم أكثر إطلاع عن أسرار الحياة الخاصة بطبيعة عملهم وهو ما جاءت به المادة 206 السالفة الذكر من قانون 05/85 والتي جاءت مخاطبة الأطباء العاميين منهم والمختصين.

ثانياً: الركن المعنوي: القصد الجنائي:

إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي العام، فهي جريمة لا تقوم على الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط حتى ولو كان الخطأ جسيماً لأن جسامته الخطأ لا ترقى على مرتبة العمد،¹ وكما ذكرنا فإن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم على القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

فعنصر العلم يقتضي أن يكون الطبيب أو الجراح عالماً بأن للواقعة صفة السرية وأن لهذا السر الطابع المهني وأن مهنته هي الأساس في علمه بهذا السر، فإذا جهل الطبيب أن المرض اليسير ليس سرا وصرح به فإن القصد الجنائي ينتفي لديه.²

وكذلك إذا اعتقد أن هذا السر لا يتعلق بمهنته أو أن المريض رضى بإباحة السر أمام زوجته بإخبارها بطبيعة مرضه، فإن القصد ينتفي في هذه الحالات لانعدام عنصر العلم، وأن الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد هو المنصب على الوقائع أو على التكييف القانوني غير الجنائي إذ لا يجوز لأحد أن يحتج بجهله بالقانون الجنائي.³

أما عنصر الإرادة فيعني أو يقصد به ضرورة أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية، أي تتجه إرادته إلى القيام بالفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة وأن تتجه إرادته إلى توفير هذا العلم لديه.⁴

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 169.

² موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء من إفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 113.

³ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 166.

⁴ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 214.

الفرع الثالث: عقوبة إفشاء السر الطبي

بتوافر كل الشروط والأركان السالفة الذكر في حق كل ممارس طبي أو من له علاقة بمهنة الطب أو منفي حكمه كتابيه، تقوم جريمة إفشاء السر الطبي وتطبق عليه العقوبة حسب نص المادة 235 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بنصها "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 - 226 من هذا القانون، فنجد هذه المادة جاءت شاملة للممارسين الطبيين والشبه الطبيين الذين يعملون كمساعدين وتسمح لهم الظروف بالاطلاع على أسرار المرضى كما أحالت العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات التي تنص على "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، الأطباء والجراحون وجميع الأشخاص....".

ويعني هذا أن القاضي يختار إحدى العقوبتين ليس له أن يجمع بينهما والشروع في هذه الجريمة متصور ولكنه ليس معاقبا عليه.

الفرع الرابع: حالات إباحة السر الطبي.

تسري على إفشاء الأسرار جميع أسباب الإباحة التي يعترف بها القانون ولكن لبعض هذه الأسباب أهمية خاصة في هذه الجريمة فهي تثير مشاكل تقتضي أن يوضع لها تنظيم خاص كما أن هذه الأسباب تدور حول حماية مصالح المجتمع والأفراد، فالجريمة قد ترتكب في ظروف لا يصلح معها تطبيق نص الجريمة لأن التطبيق لا يحقق في تلك الظروف الغرض المقصود منه وهو حماية المصالح محل الاعتبار وذلك أن سبب الإباحة يعطل نص التجريم، أي يمحو عن الفعل في الظروف التي وقع فيها صفة الجريمة.

وهذا ما يعود بنا إلى التنازع الحاصل بين نظرية المصلحة الخاصة التي مفادها المحافظة على أسرار المريض وعدم إفشائها بسبب ارتباط الطرفين في أكثر الأحوال بعلاقة عقدية ونظرية المصلحة العامة للمجتمع وأفراده في عدم إفشاء السر المهني الذي يعد من النظام العام في تأمين العلاج للعامة مع المحافظة على خصوصية كل شخص،¹ وبالنظر

¹M.benezech ,B.Horeini, Le secret médical, confidentialité et discrétion en médecine, Paris, 1996 ; P18.

والتمعن في النظريتين نجد أنه لا تتناقض في ذلك لأن كلاهما مكمل للآخر ذلك أن المجتمع هو مجموعة أفراد وبالتالي فكلما أجدد بالحماية.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 37 من المرسوم 276/92 السابقة الذكر، حيث أدمج النظريتين حتى لا يعطي للأطباء فرصة استغلال العلاقة التعاقدية الناشئة بين المريض والطبيب لإفشاء أسرارهم والتي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع بأن يفقد الأفراد الثقة في المنظومة الصحية.

غير أنه استثناء من قاعدة العقاب على إفشاء السر الطبي هناك حالات يجوز فيها هذا السلوك الإجرامي دون تحقق الجريمة بزوال الصفة الجنائية عن هذا الفعل وهذا ترجيحاً لمصلحة الإفشاء عن مصلحة الكتمان سواء كان ذلك برضا المريض أو لأسباب أخرى وهذا ما سوف نتطرق إليه.

أولاً: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة:

أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة عديدة ومتنوعة منها التبليغ عن الولادات والوفيات والأمراض المعدية وكذلك أعمال الخبرة وأداء الشهادة أمام القضاء.

وقد أوجب المشرع على الأطباء والجراحين في نصوص عديدة الالتزام بإفشاء سر المهني "الطبي" وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

1- أسباب الإباحة الخاصة بالحالة المدنية

تطرق لهذه الأسباب قانون الحالة المدنية في نصوص متعددة منها التبليغ عن المواليد سواء من الأشخاص أو المستشفيات وكذا بالنسبة للوفيات.

أ- التبليغ عن المواليد

أشار المشرع إلى مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في مادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية يقوله "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحال المدنية..."¹

¹ أمر رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 12، تاريخ 1970/02/27.

فقد حدد المشرع مدة التبليغ بخمسة أيام وهي تختلف من تشريع لآخر، لكن الشيء المتفق عليه، هو أن التبليغ عن الولادة أمر إجباري من قبل الجراح أو القابلة، أو في الحالات التي تحدث فيها الولادة سواء داخل أو خارج المستشفيات أو في المراكز الصحية المخصصة لذلك أو في مسكن خاص وهذا ما نصت عليه المادة 62 من نفس الأمر بقولها " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات وأي شخص آخر حضر الولادة.

أي أن التصريح بالولادة يقع كذلك على الطبيب أو القابلات على غرار ذوي الشأن أو أي شخص حصل عنده الواقعة وهذا ما يدل عن أن التبليغ عن الولادة للجهات المعنية لا يعتبر إفشاء للسر الطبي حتى ولو كانت الولادة ناتجة عن حمل غير شرعي،¹ وفي هذا حفاظاً على حقوق المولود الذي لا ذنب له في ذلك.

ب- التبليغ عن الوفيات:

نصت المادة 78 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، على أنه لا يمكن أن يتم الدفن من دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون مقابل ولا يمكن أن يتسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب...

يتضح من هذا أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وبالتالي لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي بل هي ضمن الاختصاصات التي كلفه بها القانون حيث يدون فيها الطبيب طبيعة الوفاة وتاريخها وذلك لإحقاق حقوق الورثة هذا إذا كانت الوفاة طبيعية، أما إذا كانت غير طبيعية فعلى الطبيب تبليغ الجهات الرسمية وهذا كله يدخل ضمن المصلحة العامة.

2- أسباب الإباحة الخاصة بالصحة والامن العام:

نتطرق هنا إلى مسألتين جد هامتين هما أولاً إفشاء السر الطبي من أجل الصحة العامة ونقصد بها الضرورة الملحة على الطبيب في أن يبلغ الجهات المختصة عن الحالات المرضية الخطيرة والمهددة للصحة العامة من أجل الحفاظ على سلامة الأشخاص من الأوبئة

¹موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص148.

وانتشار العدوى في أوساط المجتمعو المسألة الثانية في التبليغ من أجل الأمن العام عن الجرائم التي تصل إلى علم الطبيب، ففي الحالتين هناك هدف واحد من الإفشاء وهو توخي الحذر واعلام السلطات بالخطر المهدد لأمن واستقرار المجتمع للطبيب يرجع كفة الإفشاء بالسر عن الالتزام بالكتمان من أجل إنقاذ ووقاية المجتمع من الأمراض المعدية أو الجرائم.

أ-الإفشاء من أجل الصحة العامة:

أن المصلحة العامة أولى بالحماية من المصلحة الخاصة، ولا شك في أن الطبيب ملزم بالإبلاغ،¹ فذلكيعدم قبيل أداء الواجب وأن النقاعس عن الإبلاغ عن الأمراض المعدية يشكل خطرا على غيره من الناس وعلى نفسه كذلك، فالقانون ألزم الطبيب عن إبلاغ عن الأمراض المعدية سواء أوبئة أو أمراض تناسلية أو مهنية أو عقلية من أجل اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية من طرف السلطات المعنية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها " يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصيا وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجنائية.

فهذا الإبلاغ لا يعد في هاته الحالة إفشاء للسر الطبي بل هو واجبا تنفيذا لأمر القانون وهذا حسب نص المادة 39 من قانون العقوبات بقولها " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به القانون....".

ومن أجل عدم ترك المجال مفتوح للأطباء في عملية إفشاء السر الطبي والتجج بالزامية القانون حاول المشرع الإشارة إلى مفهوم الأمراض المعدية وكيفية التصدي لها كما جاء في نص المادة 55 من قانون 05/85 بقولها "يخضع السكان للتطعيم الاجباري قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية، تحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري"

كما أن قانون الأسرة المعدل أوجب إجراء الفحوص الطبية قبل الزواج وإعلام الزوجين المقبلين بكل مرض مكتسب أو وراثي يعاني منه أحدهما،² وفي هذا تغليب لمصلحة المجتمع

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 143.

² المادة 07 من قانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 | يعدل ويتم القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 2005/02/27.

على الالتزام بالسر الطبي وهذا يمنح كل منهما شهادة طبية تثبت صحتها أو مرضأحدهما بالإضافة إلى التبليغ عن الأمراض المعدية والتتاسلية، كما يجب على الطبيب أن لا يمتنع التصريح بموجب شهادة طبية بمرض شخص عقليا خاصة إذا كان هؤلاء يشكلون خطر، وهذا ما نصت عليه المواد 109 و111 و125 من القانون 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها.¹

وبموجب اكتشاف الطبيب لأي مرض مهني فإنه يتحرر من السر الطبي، فهذا الإبلاغ يحمي المصلحة العامة للمجتمع كما يحمي المصلحة الخاصة للشخص وذلك من أجل صيانة حق العامل في مواجهة صندوق الضمان الاجتماعي وهذا ما نصت عليه المادة 63 من قانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.²

ب- إفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام:

نقصد بإفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام حالة التبليغ عن الجرائم التي علمها الطبيب عند ممارسته لمهنته أو بسببها، فقانون العقوبات يوجب ضرورة الأخبار عن الاعتداءات التي تقع على الأشخاص حيث أن الطبيب يدخل في إطار الالتزام العام كأبي مواطن بالإبلاغ عن تلك الجرائم تغليبا للصالح العام حتى ولو ترتب ذلك إفشاءه لسر المريض إذ لا يعقل أن يكون السر هو التستر على الإجرام وحماية المجرمين.

فالإبلاغ في هذه الحالات يكون سواء بعد وقوع الجريمة أو قبل وقوعها ولما كان الطبيب فرد من هذا المجتمع فإن التبليغ واجب عام يقع على عاتق كل شخص تصل إلى علمه معلومات عن محاولة الإخلال بالأمن العام، حيث نصت المادة 301 الفترة الثانية من قانون العقوبات ".....ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه عند علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عنها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها فإذا دعا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر

¹ تنص المادة 111 من القانون 05/85 "يجب أن يرفق طبيب الفحص الإجباري في الأمراض العقلية بشهادة طبية يحررها أي طبيب

بين فيها الاضطرابات العقلية التي يعاني منها المريض والخطر الذي يمثله"

² القانون 13/89 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 بتاريخ 05 جويلية 1983.

المهني" فالمشرع أوجب على الطبيب التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها ومن بينها جريمة الإجهاض، فإذا دعي للمثول أمام القضاء فهو غير مقيد بواجب السر المهني وعليه التصريح بوقوع عملية الإجهاض حماية للمجتمع من هذه الجرائم.

فالقانون أعطى له وبصريح العبارة رخصة قانونية للإفشاء بالسر المهني مثلما نصت عليه المادة 03/206 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على أنه "يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم"

مما تقدم يتضح أن الطبيب ملزم قانوناً بالإبلاغ من الجرائم التي وقعت أو التي ستقع وعلم بها أثناء أو بسبب ممارسته لمهنته وأن أخلاقه بهذا الإلزام يوجب مسؤوليته الجزائية.

كما أن النصوص القانونية السابقة الذكر تبين بكل وضوح أنه يجب على كل من علم بوقوع جريمة جنائية أو جنحة أن يبادر بإبلاغ السلطات العامة وينطبق ذلك على الأطباء والجراحين ومن في حكمهم.

ج - إفشاء السر الطبي لحسن سيرة العدالة

جاءت التشريعات والنصوص القانونية بأحكام ملزمة توجب على الطبيب إفشاء السر المهني لتسهيل عمل القضاء في الوصول إلى الحقيقة غير أن هذا الإفشاء ليس مطلقاً في مجمله بل أن هناك ضوابط وشروط لا بد من توافرها حتى يكون الإفشاء قانونياً من طرف الطبيب أو الخبير.¹

فبالنسبة لشهادة الطبيب المعالج أمام القضاء، فالأصل في أداء الشهادة أنها واجب يفرضه القانون على كل شخص من أجل الوصول للحقيقة في المنازعات وفي ثبوت التهمة ويتعرض للعقاب من يتخلف عن الحضور أو أداء الشهادة.

فقد اختلف الفقه في شأن الشهادة أمام القضاء وهل يحق للطبيب إفشاء السر الطبي في مجال الشهادة أم لا فذهب فريق إلى القول أنها عقاب على هذا الإفشاء لأن الفرد وإن كان

¹ علي حسين نجدة، التزام الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 253.

من أهل المهن مجبر على بيان ما اطلع عليه بمقتضى مهنته أو صناعته وأن ذلك يساعد القضاء في الوصول إلى الحقيقة، وذهب فريق آخر إلى القول بعدم وجوب إفشاء السر من قبل صاحب المهنة ومنهم الأطباء طالما كان السر يتعلق بالعمل الطبي وذهب فريق آخر إلى القول أن هذا الإفشاء يساعد على تحقيق مصلحة عامة فلا مانع من ذلك ولا عقاب.¹

أمام هذا تعارض بين الواجبين، وهما حفظ السر المهني وواجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين، حيث أنه بسكوته وعدم شهادته سيعرض بريئاً للعقاب ظلماً كما أنه سيحاكم عن عدم الإدلاء بالشهادة أمام القضاء لأن ذلك يدخل ضمن عرقلة السير الحسن للعدالة وتمتاز الشهادة بطابعها المعنوي إذ تنصب في شكل أقوال وتصريحات تخضع لمطلق تقدير القاضي.²

والمشرع الجزائري يوجب من حيث الأصل على الأطباء والجراحين ومن في حكمهم الإدلاء بشهادتهم أمام السلطات المختصة مع وجود بعض التحفظ، فقد ورد في نص المادة 01/97 من قانون الإجراءات الجزائية "كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسير المهنة".

ففي الفقرة الأولى أوضحت المبدأ العام والمتمثل في الالتزام القانوني بأداء الشهادة في حين أن الشرط الأخير منها تضمن هذا التحفظ ولقد تأكد هذا التحفظ في المادة 05/206 من قانون 17/90 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الأدلاء بشهادته إلا برضى المريض نفسه وفي حدود الأسئلة المطروحة عليه وألا يتعدى إلى أمور لم يطلب منه الإدلاء بها حسب ما نصت عليه 04/206 من نفس القانون.

غير أنه استثناء من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر الطبي في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض نظراً لخطورتها حتى ولو اعترض المريض على هذه الشهادة وهذا ما نصت عليه المادة 02/301 من قانون العقوبات.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 148.

² منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 171.

خلاصة ما سبق نجد أنه إذا دعي الطبيب للشهادة أمام القضاء يجب عليه الالتزام بالسر المهني إلا إذا حصل على رضى المريض، واستثناء من ذلك يمكن له إفشاء السر الطبي المتعلق بجريمة الإجهاض بدون رضا المريض.

أما شهادة الخبير أمام القضاء ولسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية، يتعين عليه أحيانا الاستعانة بأهل الاختصاص في المسائل المعروضة عليه، والقاضي الجزائي مثل القاضي المدني له سلطة تقديرية وله الخيار في اللجوء إلى الخبير وجدر التتويه بأنه في المادة الجزائية لا يمكن رد الخبير خلافا لما هو جار في المادة المدنية.¹

فالخبير هو الشخص المؤهل فنيا وعلميا لتبيان الحقائق والوقائع المتعلقة بالموضوع المطلوب منه دراسته وإبداء الرأي فيه وبناء على ذلك يباح له الإدلاء بكل ما علم به من المريض لأنه يمثل ويجسد المحكمة أو الجهة التي انتقدته، ولا يمكن أن يعتبر ذلك إفشاء لسر المهني غير أن الخبير ملزم بأن يعلم المريض بصفته هذه وهذا ما نصت عليه المادة 02/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص الذين سيقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة.....".

فلا يمكن أن يستغل الخبير ثقة المريض لإيقاع به حيث يتبادر إلى ذهن المريض أن هذا الأمر يدخل في إطار العلاج لمصلحته، ولقد أشارت المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز أن يكون الطبيب معالجا وفي نفس الوقت خبيرا، وإذا حدث ذلك يمكن لهذا الأخير أن يرفض مهمة الخبرة،² لأن الخبير يمثل المحكمة أو الجهة التي انتدبته.

ثانيا إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة:

تتمحور أسباب هذا الإباحة حول توافر حالة الضرورة أو حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، وكذلك موافقة أو رضا صاحب السر نفسه بإفشاءه.

¹ موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 181.

² علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 262.

1- حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم:

يتفق الفقه والقضاء على حق الطبيب في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائية كالإجهاض أو جريمة تمس بسمعته كالجرائم الأخلاقية أو خطأ في العلاج فمن المتفق عليه أن الطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة، ويكون من حقه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته إذ أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغىها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر.¹

وعليه فإن حق الطبيب في إفشاء السر الطبي مقيد بحجته في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة، وفي خارج هذه الحالة لا يجوز له الإفشاء ويكون الإفشاء عن السر الطبي إلا أمام الجهات القضائية ولا يجوز له الكشف عنها في الصحف والمجلات ووسائل الإعلام،² ويلاحظ أن إفشاء السر الطبي في هذه الحالة يعتبر سبب من أسباب الإباحة لا يؤخذ على إطلاقه بل يشترط أن تكون مصلحة صاحب المهنة (الطبيب) أقوى اجتماعياً من مصلحة عميله (المريض) على أن يقتصر الطبيب على إفشاء القدر اللازم من الوقائع لحماية مصلحته.

2- رضا صاحب السر بالإفشاء:

القاعدة في الفقه الجنائي أن رضا المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل ذلك أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام سيما أن السلطة في العقاب هي من حق المجتمع، ومن ثم لا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبها أما في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق الفرد فلا عقاب عليها إذا رضى صاحبه بالاعتداء ويكون عدم العقاب بسبب تخلف الركن الشرعي للجريمة ولذلك اختلفت الآراء حول حجية الرضا بإفشاء السر المهني الطبي على رأيين: الرأي الأول يرى أن تجريم الإفشاء للسر الطبي يتعلق بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة المجتمع في السير المنتظم لمهنة اجتماعية ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر، وأن مصدر الالتزام هو القانون وليس الاتفاق مع المريض ومن ثم لا يجوز أن يكون رضاه بالإفشاء سبباً لإباحته.³

¹ شريف بالطباخ، مرجع سابق، ص 112.

² أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 72.

³ باكر الشيخ، مرجع سابق، صص 168.

أما الرأي الثاني يرى أن رضا المريض أي صاحب السر يرفع عن حامله واجب الكتمان ويبيح له إعلان السر، لأن واجب الكتمان وإن تقرر للصالح العام إلا أنه إذا كان لصاحب السر الحق في أن يذيعه بنفسه فلا مانع أن ينيب أو يوكل عنه من ألقى لهبه، فتصرف صاحب السر بسره هو استعمال للحق.¹

وعليه فإن رضا المريض يعد سببا للإباحة بإفشاء الطبيب للسر فصاحب الحق الشخصي في السر له أن يفشيه، ومن ثم يجوز له أن يطلب ممن أئتمنه على هذا السر أن يفضي به نيابة عنه للغير وفي كل الأحوال يلزم أن يكون رضا المريض صريحا شفويا كان أو كتابيا وفي حالة كونه شفويا، فإن إثبات حدوثه من الأمور المتروكة لقاضي الموضوع.²

وعليه فإن غالبية الفقه سارت على نهج أنه لا مانع من إفشاء السر بطلب ورضى صاحبه ولقد نصت المادة 05/205 من قانون حماية الصحة وترقيتها على هذا بقولها "لا يمكن للطبيب... أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك".

غير أن التساؤل المطروح يدور حول ما إذا ما توفي المريض فهل يعد رضا ورثته بالإفشاء سببا لإباحته فمن الفقه من أقر بحق هؤلاء في الاطلاع على ملف موروثه وطلب شهادة طبية تبين حالتها الصحية قبل الوفاة ومن جانب آخر رفض فريق على الإفشاء وعلى أساس حفظ كرامة الميت،³ حسب ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق"، ومن هذا النص نستنتج أن المشرع منعكمبدأ عام على الطبيب أو الورثة إفشاء السر المريض المتوفي ومع ذلك أقر استثناء من هذا المبدأ إذا كانت هناك مصلحة مشروعة.

وفي حالة انتفاء الرضا الصريح من صاحب السر بإفشاءه فإن إفشاء السر بمعرفة المؤتمن عليه يكون جريمة إفشاء الأسرار إلا إذا أثبت من أفشى السر أنه اعتقد بصدور

¹ مأمون عند الكريم، مرجع سابق، ص 203.

² اسماعيل أدهم البسيوني، مرجع سابق، ص 86.

³ رايس محمد، مرجع سابق، ص 99.

الرضا بالإقضاء وتوافرت لديه أسباب معقولة تبرر ذلك، ففي هذه الحالة يكون له الحق في أن يتمسك بانتفاء القصد الجنائي لديه محتجا بالغلط في الإباحة.¹

المطلب الثالث: جريمة الاجهاض الواقعة من الطبيب الجراح.

حرصت أغلبية التشريعات على معاقبة فعل الاجهاض واعتباره جريمة جزائية لأنه يشكل اعتداء على حق الجنين في الحياة وفي نموّه الطبيعي داخل الرحم حتى الولادة الطبيعية، كما يشكل اعتداء على صلاحية المرأة في الحمل والانجاب وكذلك على حق المجتمع في التكاثر ضمانا لاستمراره وازدهاره، وعلى هذا خطى المشرع الجزائري فقد تناول جريمة الاجهاض في المواد من 304 إلى المادة 313 من قانون العقوبات.

والإجهاض قد يكون لضرورة علاجية وقد يكون لغرض إجرامي وقد يكون تلقائيا من دون تدخل أحد هذه الأسباب، وما يهمنا هنا هي حالة الاجهاض لغرض إجرامي وهو ما يطلق عليه الإجهاض الجنائي وهو ما سنتناوله في هذا المطلب حيث نستبعد من هذه الدراسة الإجهاض التلقائي الذي يكون نتيجة مرض مكتسب أو وراثي للأم أو الجنين كما تستبعد الإجهاض العلاجي المتعلق بصحة الأم في حالة الضرورة كما سنتطرق إليه لاحقا عند تعرضنا لهذه الحالة.

الفرع الأول: مفهوم الإجهاض

تعددت مفاهيم الإجهاض ومصطلحاته بين اللغة والفقه والطب نفسها وسنحاول تبيان تعريفاته المختلفة.

أولا: تعريف الإجهاض في اللغة:

ورد الاجهاض في اللغة من الفعل جهض حيث يقول العرب أجهضت الناقة إجهاضا وهي مجهض أي ألفت ولدها بغير تمام وقد يرد الإجهاض بمعنى الإملاص أو الطرح، أي إلقاء الجنين إذ لم يستبين خلقه قبل الوقت.²

¹ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 223.

² عمر بن محمد ابراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس للنشر، جدة، 2001، ص 112.

كما يرد الإجهاض بمفهوم الأسلاب فيقال أسلبت الحامل، أي أسقطت ويقال امرأة سلوب إذا مات ولدها أو ألقته من رحمها بغير تمام.¹

ثانيا تعريف الإجهاض فقها:

يمكن القول أن معظم التشريعات لم تعطي تعريف للإجهاض وتركت مسألة تعريفه للفقهاء فيعرفه الفقه الفرنسي على أنه طرد متحصل للحمل قبل أوان ولادته الطبيعية سواء خرج ميتا أو حيا ولكنه غير قابل للحياة.²

أما الفقه الجزائري فعرفه بأنه اخراج الجنين قبل اوانه وقوته المحدد،³ وعرفه محمد صبحي نجم بأنه اسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت.⁴

ثالثا: تعريف الإجهاض في الطب:

اختلف الأطباء في تعريف الإجهاض فهناك من عرفه بأنه انتهاك لمسيرة الحمل خلال 28 أسبوع من بداية الحمل حيث يكون فيها الجنين غير مهيا للتكيف والعيش خارج الرحم، كما عرفه آخرون بأنه اخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته باستعمال وسيلة صناعية، بينما عرفه آخرون بأنه تفرغ لمحتويات الرحم الحامل قبل إتمام فترة الحمل ويتساوى في ذلك إذا تم إفراغ محتويات الرحم في الشهر الرحمي، أي قبل قابلية الجنين للحياة وهو ما يعبر عنه بالإجهاض أو إذا تم إفراغ محتويات الرحم بعد ذلك وقبل إتمام شهر الحمل وهو ما يعبر عنه بالولادة المبكرة وهذا ما أكدت عليه المراجع الطبية أن بعد ستة أشهر يكون الحمل قابلا للحياة ويعني أن الإجهاض يكون عادة في الشهر الثاني أو الثالث أو الرابع من الحمل أي قبل قدرته على البقاء على قيد الحياة.⁵

¹ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 298.

² Jean. Penneau; la responsabilité du médecin, 2^{ème} éd, Dalloz ; paris, 1996, P86.

³ بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 1985، ص 171.

⁴ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 258.

⁵ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 119.

وعليه فإن الإجهاض من الناحية القانونية يشمل لفظ محتويات رحم جنين غير قابل للحياة أو ولادة مبكرة لجنين قابل للحياة.

رابعاً: الإجهاض الجنائي

هو عبارة عن تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي،¹ ولأسباب غير طبية وأكثرها تجري سرا.

الفرع الثاني: طرق الإجهاض وأخطاره:

إن تعمد إنهاء الحمل سواء بإعدامه داخل الرحم أو بإخراجه بأي وسيلة قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته بدون ضرورة صحية يكون تحت سرية تامة وفي أماكن خالية من كل الشروط الصحية في غالب الأحيان، وهذا بفعل إجهاض المرأة لنفسها أو بفعل الغير كالطبيب وهذا باستعمال طرق عدة قد تؤدي أحيانا إلى وفاة المرأة المجهض.²

أولاً: طرق الإجهاض

إن أخطار الإجهاض تختلف بحسب الطرق المستعملة في الإجهاض سواء من الحامل نفسها كحمل أثقال وتعاطي العقاقير واستعمال آلات أو بتدخل الغير كالطبيب في عملية الإجهاض باستعمال العنف على البطن الحامل أو بتوجيه أشعة إلى جسمها أو باللجوء إلى الأدوية أو استعمال الآلات الطبية في قتل الجنين.

1- استعمال العنف:

هذه الطريقة تنتهج في الغالب في الفترة التي تمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الأول

كالقفز وحمل الأثقال أو الضغط على البطن أو الاستحمام بماء ساخن وغسل المهبل بمواد مطهرة سامة.³

¹ هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص76.

² وليام بريخ، ترجمة ودار الشيخ، الحمل، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص66.

³ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائية، (القسم الخاص)، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص92.

2- استعمال العقاقير المجهضة:

في هذه المرحلة يمتد الحمل إلى نهاية الشهر الثاني وأصبح متيقنا منه وتستعمل فيها، عقاقير وأدوية مسببة للإسهال والحمى مما يؤدي إلى الإجهاض أو استعمال مهيجات للجهاز البولي كمنترات الصودا أو تناول المرأة الحامل لمجموعة المعادن الثقيلة كالزرنخ والزئبق أو السوائل الفسفورية مما يؤدي إلى تسمم الجنين وجسم الحامل نتيجة امتصاص الجسم لهذه المواد السامة¹، غير أنه مع تطور الاكتشافات البيولوجية والمواد الصيدلانية لجأ البعض من الأطباء المجرمين إلى استعمال الهرمونات والأدوية لإسقاط الأجنة وذلك بسبب ما تحدثه هذه المستخلصات من انقباضات للعضلة الرحمية، كالإكس توسين oxytocine الذي يستعمل عن طريق الحقن أو إعطاء الحامل أقراص من الخلاصات المبيضية أو المشيمية مثل الأستروجين الذي يزيد من إدرار الطمث بدلا من البروجسترون المثبت للحمل².

3- استعمال الآلات:

في هذه المرحلة يتم استعمال العنف الموضوعي على الأعضاء التناسلية باستعمال الآلات الحادة لثقب الأغشية الجينية وإنزال الجنين أو الموسعات لعنق الرحم فغالبا ما تكون خطيرة وتؤدي لوفاة المجهض نتيجة الصدمات العصبية أو تمزيق الجدار الرحمي وما ينتج عن ذلك مننزيف حاد ينتهي بمفارقة الحياة للمرأة المجهض، أو استعمال المحاقن المملوءة بالماء الساخن والصابون حيث تتم عملية الامتصاص من الرحم الذي ينقض نتيجة التسمم ويفرغ محتوياته³.

ثانيا: أخطار الإجهاض:

إن الإجهاض الجنائي قد يؤدي إلى مضاعفات تهدد بدورها حياة الأم التي تكون قاب قوسين أو أدنى من مفارقتها للحياة ولقد تناولنا فيما سبق الطرق الإجرامية التي يلجأ إليها الطبيب الجاني أو المرأة نفسها دون مراعاة للأخطار التي يمكن أن تصيبها، فهذه الطرق كالتسمم أو الصدمة العصبية نتيجة الألم التي تتعرض له المرأة أو التمزقات في الجدار

¹ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 56.

² حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 124.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 283.

الرحمي وما ينتج عنها من نزيف حاد أو التعففات الناتجة عن إدخال أجسام غريبة دون تعقيم سواء من المرأة الحامل أو من الأطباء أو القابلات وفي حالات أخرى تستعمل المحاقن المحملة بالسوائل أو السموم لتفرغ في مهبل المرأة من أجل إجهاضها مسببة لها تخثر دموي نتيجة الهواء المدخل أو ما يسمى بالسدد الهوائية التي تتجمع إلى سدة رئوية تنتهي بوفاة المرأة المجهد¹.

الفرع الثالث: أركان جريمة الإجهاض:

قبل تحديد الأفعال المادية المكونة للجريمة يقتضي أولاً وجود حمل وهو المحل الذي يقع عليه الاعتداء، كما تتطلب ركن مادي يتمثل في ركن الاعتداء باستعمال الوسيلة التي تجعل الجنين يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته كما تتطلب هذه الجريمة الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهذا ما سنتعرض له في الآتي:

أولاً: محل جريمة الإجهاض:

تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملاً حتى تقع الجريمة ويقصد بالحمل البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرون، أو بعبارة أخرى هو البويضة الملقحة من التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين وتدب فيه الحياة، فالمشرع الجزائري حدد لحظة تلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة امرأة هي لحظة الحمل لذلك يتحدد الاجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة، كما يلاحظ هنا أن المشرع قد بسط حماية الجنين سواء قد اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل بل وقد جرم أيضاً فعل الإجهاض في الجريمة التامة وكذلك الشروع سواء كان الحمل في بدايته أو وسط نمو الجنين².

¹وليام بريخ، مرجع سابق، ص 56.

²فريحة حسين، مرجع سابق، ص ص 124 - 125.

ثانيا الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب على ثلاثة عناصر أساسية وهي فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، ولو خرج حيا وقابلا للحياة بالإضافة إلى علاقة سببية بينهما أي بين الفعل والنتيجة.

1- فعل الإجهاض "الإسقاط"

يراد بفعل الإسقاط كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاعتداء على الجنين في رحم أمه قبل حلول أجل ولادته، وقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض السلوكيات والوسائل المستعملة على سبيل المثال لا الحصر في نص المادة 304 من قانون العقوبات بقولها "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو شروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى..." ويتمثل كذلك النشاط المادي في جريمة الإجهاض في استعمال الطرق والاعمال العنيفة أو أية وسيلة أخرى وتكون من شأنها إسقاط الجنين.

كما نصت المادة 306 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين يرشدون ويدلون على الطرق المؤدية للإجهاض أو يقومون به وفي هذا المجال نصت المادة 32 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، ولذلك فوسائل الإجهاض كثيرة ومتنوعة منها ما ذكر في قانون العقوبات على سبيل المثال والذي يكون في أي شيء من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط الجنين أو يدلي بطرق الإسقاط".

كذلك يعتبر فعل الإجهاض كل من حرض على هذا السلوك الإجرامي ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة 310 من قانون العقوبات بقولها "...كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما...".

وعليه يتضح أن المشرع الجزائري عكس المشرع المصري يعاقب حتى على الشروع في ارتكاب جريمة الإجهاض.

2- خروج الجنين من الرحم قبل حلول أجله:

وتتمثل في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه ويستوي لدا القانون خروجه حيا أو ميتا وهذا بالاعتماد على وسائل لإخراج الجنين قبل أوانه أو شرع في ذلك سواء خرج الحمل من بطن الأم أو بقي في بطنها وأدت هذه الوسائل إلى وفاة الجنين وبقائه في الرحم فتكون هنا بصدد جريمة الإجهاض،¹ وليس من عناصر الاسقاط أن تضل المرأة الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب هذه الجريمة وبناءا على ذلك يرتكب هذا الفعل بقتل الحامل نفسها وإذ من شأن ذلك القضاء على مصدر حياة الجنين مما يفضي بالضرورة إلى موته، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض، حيث يترتب على ذلك نتيجتان:

الأولى: أن من قتل الحامل ويتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في الجريمة الاجهاض تعد جرائمه معنوية فيسأل عن جريمة القتل والإجهاض.

الثانية: أما بالنسبة لموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته فتتخذ هذه النتيجة الاجرامية في الاجهاض صورتين.

إما موت الجنين في الرحم إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حقه في الحياة أما الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيث تتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين من الرحم حيا وقابلا للحياة،² إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية.

3-العلاقة السببية:

يتعين أن تتوافر علاقة سببية بين النشاط الاجرامي أيا كان نوعه والاعتداء على الجنين ويعتبر استعمال وسائل الاجهاض بنية إحداث وتحقيق النتيجة اكتمال للركن المادي للجريمة وقيام علاقة السببية، أما في حالة عدم تحقيق النتيجة فنكون بصدد شروع في الجريمة المعاقب عنه هو الآخر، وقد يرجع سبب الفشل في اكتمال الجريمة ناتج عن ظروف

¹ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 151.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 83.

خارجية لا دخل فيها لإرادة الجاني (الطبيب) كسوء الوسائل المستخدمة أو نقص الكمية المعطاة للحامل أو غير ذلك¹.

ثالثا الركن المعنوي:

جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب/الطبيب لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة إذا تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية، وإنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه في العلاج وإن ترتب على فعله وفاتها سئل عن جريمة القتل الخطأ².

ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الطبيب بوجود الحمل فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، فالعلم المطلوب بوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل الذي سبب الإجهاض، فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض فلا يعد القصد متوافرا، وكذلك يجب أن يثبت أن الجاني قد قام بفعله عن إرادة اتجهت إلى إحداث الاجهاض بحيث لو ثبت أن ارادته لم تتصرف إلى ذلك بالفعل فإنه لا يسأل عن الجريمة³.

ومثال ذلك من يوصف دواء لحامل معتقدا أن هذا الدواء يساعد على نمو الجنين، ولم يرد في اعتقاده أنه قد يؤدي للإجهاض أو كان الإجهاض بسبب القوة القاهرة أو حالة الضرورة.

كما يجب أن ننوه إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم سواء تم هذا الاجهاض برضا المريضة أو دون رضاها.

الفرع الرابع: عقوبة الإجهاض وقيام حالة الضرورة.

يمكن اعتبار جريمة الاجهاض من الجرائم الغير إنسانية بدرجة عالية لذلك اختلفت صورة عقوبة هذا السلوك الإجرامي في كل من الشريعة الاسلامية وكذا القوانين الوضعية

¹ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 86.

²عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 288.

³حسين فريحه، مرجع سابق، ص 136

والتي بدورها تختلف من بلد لآخر غير أنه في حالات أخرى تسقط العقوبة عن الفاعل يتوافر حالة الضرورة.

أولاً: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في عدة قوانين كقوانين حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب وكذلك قانون العقوبات من المواد 304 إلى 313، حيث نصت المادة 262 من قانون 13/08 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها "يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الاجهاض بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه تناول هذه الجريمة في عدة حالات من الجنحة إلى الجنائية والظروف المشددة بالنظر لصفة الفاعل فجاءت المادة 304 فقرة أولى بقولها "كل من أجهد امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج غير أنه إذا أدى هذا الفعل إلى وفاة الحامل تحولت الواقعة من جنحة إلى جناية حسب ما نصت عليه المادة نفسها الفقرة الثانية بنصها.. " إذا افضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرين سنوات إلى عشرين سنة".

هذا النص جاء شاملاً بغض النظر عن صفة الفاعل وجاءت المادة 305 من نفس القانون لتوضح لنا ظرف من الظروف المشددة وهي إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة هذه الأفعال المشار إليها في نص المادة 304 فإن العقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى تتضاعف أما عقوبة السجن المؤقت فإنها ترتفع إلى الحد الأقصى، وهذه إشارة من المشرع إلى معتادي هذا السلوك الإجرامي بسبب ممارستهم لهذا العمل وخبرتهم الفنية فيه كالأطباء ومن في حكمهم من أصحاب المهن الطبية وجاء التأكيد على هؤلاء في نص المادة 306 في شكل ظرف متشدد آخر متعلق بصفة الجاني بقولها "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وتجار الأدوات الجراحية والممرضة والمداكون الذين يرشدون

عن طريق الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال، ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 09 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

يمكن أن نستنتج من هذا النص أنه بمجرد إرشاد المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا للجريمة بصريح النص وتطبق عليه المواد 304، 305 من قانون العقوبات، ويجوز للقاضي أن يحكم على الطبيب أو من في حكمه بالمنع من الإقامة وممارسة المهنة أي أن المرشد على وسائل الإجهاض وطرقه يعد فاعلا للجريمة لا شريكا فيها وهذا خروجاً عن القواعد العامة في التفرقة بين الفاعل والشريك وعليه فإنه من يدل الحامل على أي وسيلة للإجهاض يعاقب حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة.

كما أن المشرع الجزائي جرم كل تحريض على الإجهاض أو الدعوة إليه في نشرات أو مقالات أو خطب أو اعلانات أو دعا لذلك علنا أو خفية، وهذا بنص المادة 310 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة..."

كما يجب أن نوضح أن المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دلهاعليها المتهم لا تعتبر شريكة له في جريمته وإنما تعتبر فاعلة لجريمة الاجهاضنفسها إذ أن المشرع أورد حكما خاص لها في المادة 309 بقولها "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 200.000 إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو اعطيت لها لهذا الغرض".

ثانيا اجهاض الضرورة:

تكون حالة الضرورة عندما يكون هناك خطر جسيما على نفس الحامل وعلى وشك الوقوع وبالتالي يكون صراعا بين حق الجنين في النمو والحياة وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها.¹

¹لأبكر الشيخ، مرجع سابق، ص 113

ويبرز في هذا حق المرأة أو الأم والذي تكون له الأولوية لأنه ثابت بينما حق الجنين في النمو أو الحياة فهو غير مؤكد فقد يتعرض في أي مرحلة من المراحل للخطر مما قد يؤدي إلى وفاته، وتكاد تجمع التشريعات الحديثة على إباحة الإجهاض في حالة الأمراض التي تهدد حياة الأم الحامل سواء كانت تلك الأمراض وراثية أو مكتسبة للأم أو للجنين وفي هذا الصدد تنص المادة 308 من قانون العقوبات على أنه لا عقوبة على الاجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.

تنص المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على "يعد الاجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ"

يتم هذا الإجراء في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بحضور طبيب مختص والاجهاض في هذا النص يدخل في إطار عام هو حالة الضرورة، حيث تنص المادة 48 من قانون العقوبات على أنه "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل لهيدفعها.

من نص المادتين السابقتين (المادة 72 من قانون 05/85 والمادة 48 من قانون العقوبات) نستنتج أن المشرع الجزائري أباح إسقاط الجنين إذا كان يشكل خطرا جسيما على الأم في صحتها وتوازنها العقلي والجسمي إذا بقي الحمل مستكينا في أحشائها وكان الإجهاض هو السبيل الوحيد لدفع هذا الخطر، غير أنه يشترط أن يكون فعل الإسقاط من طبيب مختص ويتم هذا بعد إبلاغ السلطات الإدارية وهذا يؤدي إلى نفي الإجهاض الجنائي والذي من خصائصه أنه يتم في الخفاء ومخالف للشروط المنصوص عليها في القانون وهذا حسب نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 267/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،¹ ومتى توفرت الشروط السابقة خرج الفعل من دائرة التجريم ودخل دائرة الإباحة وتختلف أحد هذه الشروط يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب.

¹ المادة 33 تنص "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"

المطلب الرابع: جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

إن التكافل الاجتماعي يفرض على كل شخص أن يقدم خدماته عند الضرورة لإنقاذ شخص في حالة خطر، وبالرجوع إلى مهنة الطب فمن الطبيعي أنها مرت بالعديد من مراحل التطور حتى أصبحت تتلاءم مع متطلبات ومتغيرات المجتمع، ففي عهد المذهب الفردي كانت للطبيب الحرية في مهنته بالطريقة التي تروقه وله الحق في قبول أو الرفض الدعوة للعلاج ولا يلتزم بإجابة طلب المريض¹، فالعلاقة بينهما تعاقدية يلزم فيها رضا الطرفين وهذا ينطبق كذلك على المستشفى الذي له الحق كذلك في أن يمتنع عن استقبال المرضى نتيجة عدم قدرتهم عن دفع تكاليف العلاج والاقامة، لكن الاتجاهات الحديثة التي تعتمد على الحقوق الاجتماعية قيدت تلك الحرية المطلقة للطبيب وغيّرت الكثير من المفاهيم، إذ يجب عليه استعمال في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تم الاعتراف له بها والا كان متعسفا في استعمال هذا الحق مدنيا ومخلا بالتزام قانون جزائيا عند امتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.²

إن مهمة الطبيب انسانية بالدرجة الأولى وعليه أن يضع هذا نصب عينيه في جميع الظروف والأحوال، وامتناعه دون مبرر عن تقديم المساعدة لمريض يعاني من حالة خطرة لا تقبل الانتظار ويشكل جريمة يحاسب عليها، فالطبيب ألقيت عليه واجبات مستندة من أسس المهنة ونبيل الرسالة الطبية للتخفيف وتقديم المساعدة وهذا ما نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب في عدة مواد (المادة 06، 07، 08).

وهنا نتساءل حول اشكاليات التكيف القانوني لهذه الجريمة إذ أنها تتجلى في الواقع تحت عدة صور متشابهة ومتداخلة مع بعضها البعض.

الفرع الأول: التكيف القانوني لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة:

يثور الإشكال من جهة عند رفض الطبيب علاج للمريض فهل تتحقق عندئذ جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة، ومن جهة أخرى تثار الصعوبة أكثر عندما تتركب أجهزة

¹ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 128.

² منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 202.

الإنعاش الصناعي على المريض التي يمكن اعتبار أن حياته الطبيعية منتهية رغم تمتعه بحياة عضوية بفضل استخدام هذه الأجهزة فهل يجوز لطبيب المختص بالإنعاش إنهاء هذه الحياة العضوية الصناعية للمريض بإيقاف عمل هذه الأجهزة،¹ وهل يعد مرتكب لجريمة امتناع عن تقديم المساعدة أم مرتكب لجريمة القتل بدافع الشفقة (القتل الرحيم)؟

أولاً: في حالة رفض الطبيب لعلاج المريض:

لقد ساد هذا الرأي قديماً بحرية الطبيب في ممارسة مهنة فله أن يقبل أو يرفض دعوة مريض لعلاج ومناطق ذلك العلاقة التعاقدية في عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب، غير أن هذه الأفكار والمفاهيم تغيرت سواء أخلاقياً أو قانونياً وأصبح من الواجب قانونياً حسب ما تقتضيه المهنة أن لا يرفض الطبيب علاج مريض إلا في حالات استثنائية جداً، وقد وردت هذه الحالات في نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب يقولها "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنان... ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج"، وعليه فإن للطبيب الحق في رفض علاج المريض في الحالات العادية فقط أما الحالات الحرجة التي تحتاج إلى تقديم الاسعافات الأولية فلا يحق له بذلك.

كما أضافت المادة 50 من نفس المدونة يقولها "يمكن للطبيب أو الجراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض "

وعليه فلا يحق للطبيب ترك المريض في حالة حرجة دون تقديم المساعدة له، وأن يتعلل بأي سبب من الأسباب وعلة ذلك تعلق مفهوم الصحة بالنظام العام وهذا ما أكدت عليه المادة 69 الفقرة الثانية والمادة 70 الفقرة الثانية نفس المدونة وأن مخالفة هذه القيود يوقع الطبيب تحت طائلة العقوبة المقررة لجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة فالطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا الشخص ضرر من جراء غياب الطبيب،² وأكثر من هذا إذا كان حاضراً أو رفض تقديم المساعدة للمريض.³

¹ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 73.

² قرار المحكمة العليا رقم 288870 بتاريخ 2004/09/07.

³ قرار المحكمة العليا رقم 262715 بتاريخ 2003/09/03.

ثانيا: رفع أجهزة الإنعاش عن المريض القتل بدافع الشفقة:

إن كافة التشريعات تعترف بحق الإنسان في الحياة إلا أنها اختلفت بحقه في الموت كما أن هذه الظاهرة القتل الرحيمغربية عن عالم الطب، غير أنه خلال القرن الماضي ظهرت العديد من الدعوات إلى الأخذ والاعتماد على الموت الرحيم وأنشأت الجمعيات كجمعية الحق في الموت في كرامة التي أسست سنة 1980 بفرنسا، والجمعية الأمريكية المسماة "حق الإنسان في الموت" والتي أنشأت سنة 1930 والهدف من وراء ذلك إراحة مريض ميؤوس من شفائه وتخليصه من آلامه.¹

تجدر الإشارة إلى أن القتل الرحيم تطور حتى في تسمياته تحت عناوين مختلفة "كالحق في الموت" في وقار وإجلال إضافة إلى تطور أهدافه من علاجية إلى وقائية كالوقاية من الطفولة المعوقة والمطالبة بتشريع يبيح قتل الأطفال حديثي الولادة المشوهين والمعاقين، وهذا نتيجة ظهور أمراض مستعصية.

وعليه يمكن القول أنالقتل الرحيم أو الموت الميسر يقصد به علميا "تسهيل موت الشخص المريض الميؤوس من شفائه بناء على طلبه وإحاحه ويقدم عليه الطبيب المعالج".

وقديتم هذا الأمر بإعطاء المريض جرعة قاتلة من دواء وله عدة حالات نذكر منها الحالة المباشرة بإعطاء دواء قاتل بناء على طلب المريض أو من يمثله أو بناء على وصية، أما الحالة الغير مباشرة أين يتم القتل بصفة بطيئة بزيادة الجرعات المسكنة للألم حتى يتوقف التنفس²، كما أن هناك حالة أخرى وتتم برفع أجهزة التنفس الاصطناعية عن المريض في غرفة الإنعاش الذي حكم عليه بموت دماغه ولا أمل في استعادوعيه وتعتبر مشكلة القتل الرحيم مشكلة انسانية شغلت الفقه والقضاء خاصة في المدة الأخيرة وأثارت جدلا واسعا بين رجال الدين والقانون والطب حول إباحة هذا السلوك أو منعه بحيث وصلت هذه المشكلة في أن هذا القتل لا ينبعث من نفس إجرامية بل بالعكس عن نفس غايتها الوحيدة مساعدة المريض محل العدوان لأن الباعث على ارتكابه هو باعث الشفقة، كما أن الجانب الإنساني

¹RenoudPerromet, Acharnement thérapeutique euthanasie ou soins palliatifs, Paris, 2004, P14.

²محمود أحمد طه، مسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، الرياض، 2001، ص106.

أثار جانب من المفكرين إلى القول بتبرير هذا القتل ولهم في ذلك حجج تاريخية ودينية وقانونية واقتصادية بينما يرى البعض الآخر عكس ذلك.

إن أشهر القوانين التي أباحقت القتل الرحيم هو القانون الهولندي حيث صادق البرلمان في 28/11/2000 على قانون يبيح القتل اشفافاً ثم تلاه البرلمان البلجيكي في 16/02/2002 وعكس ذلك رفض المشرع الفرنسي هذا السلوك بموجب المادتين 37/38 من المرسوم 95-1000 المؤرخ في 06-09-1995 المتعلق بأخلاقيات الطبية فذكر بأن الطبيب يمنع عليه القتل عمدا مهما كانت الظروف ويرفض أي طلب سواء كان من المريض أو محيطه.¹

وفي هذا الصدد نشير إلى أن القانون الجزائري لم يتناول هذا النوع من القتل بنصوص تنظيمية خاصة، ويترتب عن ذلك أن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض أو نزعهما يقيم مسؤولية الجزائية سواء كجريمة قتل عادية أو جريمة امتناع عن تقديم المساعدة إذ أن الإنسان يظل محل للحماية القانونية ولو أصيب بمرض ميؤوس من شفائه طالما لم تحن لحظة وفاته الطبيعية.

كما يمكن اعتبار ذلك القتل الرحيم مساعدة شخص على الانتحار أو تسهيل هذه العملية والتي يعاقب عليها قانون العقوبات في نص المادة 273 حيث نصت "كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعد على الانتحار أو تسهل له.... يعاقب من سنة إلى 05 سنوات " فرضا المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة والصحة وسلامة الجسم.

الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

يقضي قانون العقوبات الجزائري بمعاقبة الطبيب عن عدم تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر حال وحقيقي وأوضح ذلك في نص المادة 182 الفقرة الثانية، وهذا ما نص عليه كذلك قانون العقوبات المصري والذي أضاف إلى ذلك امتناع المستشفى عن استقبال المرضى وإسعافهم نتيجة لعدم قدرتهم على دفع تكاليف العلاج أو الجراحة، وهذا ما

¹LuciLAMARCHE, Pierre BOSSET, les doit de la personne et les enjeux de la médecine, Paris, 1996 ; P182.

ذهب إليه كذلك القانون الفرنسي الذي كان له السبق في هذا المجال بتجريم الامتناع عن تقديم المساعدة في حالة وجود خطر على حياة الإنسان وهذا في نص المادة 53 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 25 جانفي 1945.

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم يتطلب لقيامها ركنين أساسيين مادي ومعنوي وجزاء مقرر ذلك.

أولاً: الركن المادي:

استقر الفقه والقضاء على أن حالة امتناع¹ الطبيب عن علاج المريض التي يقع فيها الطبيب على أنها مسؤولية تقصيرية،² فبالرغم من الحرية الممنوحة للطبيب في مزاوله مهنته، إلا أن عليه واجب إنساني وأدبي تجاه المريض والمجتمع تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته وإلا كان متعسفا.³

ويتحقق هذا الركن في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة في وجود شخص في حالة خطر، وأن يكون هذا الخطر حالا وثابتا وحقيقيا ويقتضي ضرورة التدخل المباشر لإسعافه.⁴

وعلى هذا تقتضي دراسة الركن المادي في هذه الجريمة أن نبين مفهوم الخطر وكذلك مفهوم وجود حالة شخص في خطر، وإمكانية تقديم المساعدة والالتزام بإسعافه في غياب الخطر.

1- مفهوم الخطر:

عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخل مباشرة من الطبيب أو الجراح.⁵ ويقصد بالخطر الحال هو الخطر الوشيك الوقوع والذي يقتضي ضرورة

¹ الامتناع: هو احجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين أوجب القانون به مع إمكانية استطاعته القيام بذلك.

² أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 274.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 124.

⁴ السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 303.

⁵ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 68.

التدخل المباشر كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع الموت لقيام الخطر،¹ بل يكفي أن يكون مهدد للتكامل الجسدي والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة فقد يكون أي خطر مرض أو جرح أو حادث...، كما يشترط أن يكون الجاني قادرا على تقديم المساعدة دون تعريض نفسه أو غيره للخطر.

وفي هذا الخصوص نصت المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

كما جاءت المادة 44 من نفس المدونة بالقول: "...وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذ كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

2- أن يكون الشخص في خطر:

يقصد بالشخص في مفهوم قانون العقوبات الفرنسي هو الإنسان الحي حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يرق بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر²، إذ عليه في هذه الحالة الإسراع وطلب المساعدة وتقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد اسعافه كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة.

ثانيا الركن المعنوي

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتوافر بعلم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى اقترافها ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجه الشخص واتجاه إرادته إلى امتناع عن تقديم المساعدة أي يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب، فإذا

¹ حبيب ابراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 227.

² Fraçois CHABAS, L'obligation médicale d'information en danger, Paris, 2000, P16.

انعدم تهذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع وعليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذ ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه.

1-رفض الطبيب للعلاج:

لقد ساد الرأي قديما بحرية الطبيب في ممارسة مهنته ولكن بعد ظهور الاتجاهات الحديثة في تقيد حرية الطبيب وهذا من أجل تحقيق المصلحة العامة، كما أن هناك واجب مهني وكذلك واجب انساني على الطبيب اتجاه المرضى والمجتمع الذي يعيش فيه وعليه فلا يجوز للطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو مستشفى عام أن يرفض أو يمتنع عن تقديم العلاج، فرفض الطبيب للعلاج يثير هنا المسؤولية الجزائية إلا أن الطبيب يستطيع أن يدفع المسؤولية بإثبات القوة القاهرة¹، أو الحادث الفجائي كعطل في الموصلات أو ظروف مرضية²، أما الطبيب الذي يرفض زيارة المريض في منطقة نائية مع أنه يعلم أن تدخله الفوري ضروري لإنقاذ حياة المريض يوقعه تحت طائلة المسؤولية³.

2-انقطاع الطبيب عن العلاج:

وفي هذا الخصوص هناك حالات يجد الطبيب لنفسه مبررا لترك المريض وهي:

- إهمال المريض في اتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم اتباعها.
- استعانة المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالج.
- امتناع المريض عن دفع أجر الطبيب في مواعيده.

ويمكن اعتبار أن الحالة الأخيرة جانبت الصواب قليلا لأنه من غير المعقول أن يمتنع الطبيب عن علاج شخص مريض لسبب عدم قدرته على دفع الأجر له، وكان بإمكان المشرع أن يضيف هذا العنصر أن امتناع المريض عن دفع الأجر للشخص الميسور الحال فقط.

¹ عبد القادر بن تيشة، مرجع سابق، ص 82.

² عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 56.

³ أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان . 2008، ص 82.

3- الالتزام بتقديم المساعدة:

استقر القضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه، ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون أما بنفسه أو بواسطة غيره ولا يشترط أن تكون المساعد الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا،¹ لأن الالتزام بالتدخل ليس مشروطا فيه فعالية هذه المعاونة وتحقيق نتيجة هذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب وبناء على ذلك فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق الغير آمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو عند حدوث كوارث طبيعية كالزلازل أو أوبئة ويتم تسخيره من السلطات حسب المواد 210 و236 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.²

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

إن الطبيب بحكم مهنته ونبيل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بتلبية نداء المريض وعلاجه، وتأسيسا على ما تقدم فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في حالة خطر ولم يكن ذلك ليشكل خطرا له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك طبقا لنص المادة 182 الفقرة الثابتة من قانون العقوبات والتي نصت "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع..... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

¹ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 71.

² تنص المادة 210 05/85 "يتعين على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يمتثلوا لأوامر التسخير التي تصدرها السلطة العمومية مع مراعاة أحكام المادة 206.

- المادة 236 "يعاقب طبقا لأحكام المادة 422 مكرر 2 من قانون العقوبات من لم يتمثل لأوامر تسخير السلطة العمومية، المعدة والمبلغه حسب الأشكال التنظيمية كما نصت على ذلك المادة: 210 من هذا القانون".

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية الصحة.

تناول الأمر رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 16 أبريل 1985 والمتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، والذي ورد عليه العديد من التعديلات نذكر منها القانون رقم 15/88 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق لـ 03 ماي سنة 1988 وكذا قانون رقم 06-07 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 جويلية سنة 2006، وكذلك القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق لـ 20 جويلية سنة 2008، مجموعة من السلوكيات إذا ارتكبها الأطباء أو الجراحون أو من في حكمهم تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه العقوبة ومن هذه الجرائم التي يسأل عنها هؤلاء جريمة انتحال لقب طبيب والمنصوص عليها في المادة 207 وجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب والتي نصت عليها المادة 214 وكذا جريمة التقصير أو الخطأ المهني والمذكورة في نص المادة 239 وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك سبب قانوني والمنصوص عليها في نص المادة 35 من نفس القانون، وسنحاول التطرق إلى كل جريمة على حدى وبنوع عن التفصيل.

المطلب الأول: جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب.

ورد نص على هذه الجريمة في نص المادة 214 من القانون رقم 13/08 المعدل المتم للقانون 05/85 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "يعد ممارسا لمهنة الطب أو الجراحة الاسنان والصيدلية ممارسة غير شرعية في الحالات الآتية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو يمارس مهنة الطب خلال مدة منعه من ممارسة الطب بقرار قضائي.
- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور الطبيب أو جراح الأسنان في إعداد وتشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تصيب الإنسان سواء كانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو

- استشارات شفوية أو مكتوبة، أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفى الشروط المحددة في المادتين 197-198 من هذا القانون..."
- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الواردتين أعلاه، ويشترك في أعمالهم ولإيضاح أكثر سوف نتطرق إلى الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه الجريمة والتي كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل مخصصين لكل ركن فرع خاص ثم نبين العقوبات المقررة والمطبقة على هذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب

إن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية يعد استعمالاً لحق مقرر بالقانون، ولذلك فإن الجاني يفترض فيه العلم بالنص القانوني منذ نفاذه،¹ ومع ذلك فإذا اعتذر الجاني بجهله للقاعدة القانونية ومارس العمل الطبي من شخص غير طبيب فإن القانون يعاقبه جزائياً ومدنياً.

ومن هنا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بممارسة مهنة الطب من غير أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون الذي يمارس مهنة الطب حائز وحسب الحالة وإحدى الشهادات الجزائية، وذلك أما تكون هذه الشهادة شهادة دكتوراه في الطب للحصول على رخصة لممارسة عمله الطبي ولذلك يقوم فيه الركن المادي حتى ولو نجح في شفاء المريض وعلاجه، أو أن يتحصل على شهادة أجنبية شريطة أن يكون معترفاً بمعادلتها في الجزائر.
- ألا يكون من يمارس هذه المهنة مصاباً بعاهة أو بعله مرضية منافية لممارسة هذه المهنة، وبمفهوم المخالفة يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وتعتبر ممارسة مهنة الطب غير شرعية، إذا كان من يمارسها مصاباً بعاهة تعيق عمله أو بعله مرضية معدية أو بأي مرض معدٍ آخر من شأنه أن يعيق قيامه بالعمل الطبي أو الجراحي على أكمل وجه أو أن يعيق قيامه بالعمل الطبي أو الجراحي على أكمل وجه أو أن يؤدي بأضرار على المرضى.

¹ محمد يوسف، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 183.

- ويدخل في نطاق هذه الجريمة ويكون ركنها المادي ويعد ممارسة لمهنة الطب الغير شرعية إذا قام من هو في إطار هذا المجال حتى ولو استوفت جميع الشروط السابقة لمزاولة مهنة الطب، وقام بفعل مغل بالحياء.¹

وكذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة وكما ورد في نص المادة 197 من قانون الصحة وترقيتها أن يكون من يمارس مهنة الطب ليس جزائري الجنسية، ونستثني من هذا كل الأشخاص التي تكون دولته متربطها معاهدات واتفاقيات تسمح لأعضائها بمزاولة مهنة الطب في داخل التراب الجزائري.

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على الطبيب الذي منع ولفترة محددة طالت أو قصرت من مزاولة مهنة الطب بحكم قضائي، ورغم ذلك خلف الحكم وقام بمزاولة مهنة الطب.

وأخيرا يعد كل شخص ممارس لمهنة الطب الغير شرعية لكل شخص يمارس عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو كان بحضور الطبيب وذلك بإعداد أو تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية دون أن تستوفي فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 137 من نفس القانون، وعليه أنه بفعل التشخيص والعلاج وتقديم الأدوية والنصائح على أساس أنه طبيب أو جراحا اختصاصي حتى وإن درس تخصصا في مهنة الطب وفي مجال معين ولكن غير مرخص له بذلك أو أن يكون قد حصل على شهادة أجنبية معترف بمعادلتها غير أنه لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في نص المادة 197، يدخل في نطاق الأشخاص الممارسين لمهنة الطب الغير شرعية ويتوافر فيهم الركن المادي، أو أن يقوم الشخص الحامل لشهادة الطب أو الطبيب المختص بتقديم مساعدة للأشخاص المذكورين أعلاه ويشترك في أعمالهم، وذلك بأن يقدم طريقة من الطرق لكيفية ممارسة العمل الطبي أو يسهل لهم أعمالهم الغير شرعية، كذلك يعد الطبيب ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية إذا كان شريكا في الأعمال السابقة الذكر.

¹ عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 62.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة:

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بعلم الجاني بأن العمل أو الأعمال التي قام بها تعد من قبيل الأعمال الطبية التي تدخل ضمن مفهوم الممارسة الغير شرعية للطبيب سواء كان الجاني طبيباً أو جراحاً أو كان شخص عادي إضافة إلى اتجاه إرادته الحرة والسليمة الخالية من عيوب الرضا إلى القيام بهذه الأفعال غير المشروعة.

كذلك يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بأن يقوم الطبيب بإرادته الحرة إلى الاشتراك في الأفعال التي تعد من قبيل الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب بأن يمدّهم يد العون والمساعدة وذلك بأي طريقة كانت.

الفرع الثالث: العقوبات المطبقة على الجريمة

باكتمال الأركان السابقة الذكر يكتمل البناء القانوني لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطبيب وتطبق على فاعلها العقوبات المقررة لهذه الجريمة المنصوص عليها في نص المادة 234 من القانون 05/85 والتي أحالت هذه الأخيرة إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من نفس القانون بقولها "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على ممارسة غير الشرعية للطب والجراحة والصيدلة ومهن المساعدة الطبية كما هي محددة في المادتين 214 و 210 من هذا القانون".

وعليه تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالاتي، الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 100.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين، وترجع السلطة التقديرية في تقدير قيمة الغرامة إلى قاضي الموضوع والذي يستطع تحديد قيمتها وذلك من خلال وقائع الدعوى كما يمكن أن تطبق على الجاني إحدى العقوبتين فقط أي الحبس أو الغرامة المالية وهذا راجع كذلك إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

المطلب الثاني: جريمة انتحال لقب الطبيب:

ورد النص على هذه الجريمة في نص المادة 207 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم

القانونية" ونصت المادة 307 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و 247 من قانون العقوبات قانون 05/85 على من يخالف أحكام المادة 207".

وعليه يمكن مسائلة الطبيب الذي يمارس مهنة الطب دون اسمه القانوني، حيث يتطلب لقيامها ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي وهذا ما سوف نوضحه بالتفصيل حيث ستخصص لكل ركن فرعاً مستقلاً ثم تستعرض في الفرع الثالث العقوبات المقررة والمطبقة لهذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة انتحال لقب الطبيب

يقوم الركن المادي لجريمة انتح اللقب طبيب ب صور عديدة ومتنوعة، نذكر منها القيام ببعض الاعمال كأن ينتحل شخصاً، لنفسه لقب طبيب من أحد الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب، ليقنتع الناس بأحقيته بمزاولة مهنة الطب.¹

أو القيام بتعليق لوحة على مبنى ويكتب عليها أنه طبيب مدعياً بذلك وكذلك إعطاء مواعيد العمل في العياد قباسم طبيب آخر، أو أن يقدم شهادات طبية مزورة تحمل اسم طبيب آخر.

هذه الجريمة لا تقوم من شخص عادي بل بفعل من الأطباء والجراحين وهذا ما ورد في نص المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وبمفهوم المخالفة لا تقوم الجريمة إذا انتحل شخصاً عادياً اسم طبيب، كذلك لا تقوم هذه الجريمة من شخص طبيب ولكن غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب وذلك بأن يحرر شهادات طبية أو خبرة طبية باسم طبيب آخر مرخص له بمزاولة مهنة الطب، وما يفهم من هذه المادة أن هذه الجريمة لا تقوم إلا من طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب.

¹ محمد عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 62.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة:

جريمة انتحال لقب طبيب كغيرها من الجرائم تتطلب لقيامها ركن معنوي وذلك بتوافر القصد الجنائي، وذلك بأن يتوافر لدى الجاني العلم بأن فعله هذا معاقب عليه قانونياً.¹

لأن فيه اعتداء على أحقية الطبيب في ممارسة العمل الطبي بالإضافة إلى اتجاه إرادته الحرة والسليمة على القيام بهذا الفعل المجرم.

إن الركن المعنوي مفترض في الجاني بمجرد تقديم شهادة طبية أو خبرة طبية أو أي فعل من الأفعال التي يقوم بها الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب ويقوم القصد الجنائي لدى الجاني إذ لا يمكن أن يعتد بالبواعث النبيلة لارتكابه، لأن القصد فيها واضح والمتمثل في الإضرار بسمعة طبيب جراح فعله هذا.

وهنا لا يحتاج قاضي الموضوع إلى إثبات القصد الجنائي فيها لأنه واضح ومفترض فيه بمجرد القيام بأحد الأفعال السابقة.

الفرع الثالث: العقوبات المطبقة على جريمة انتحال لقب طبيب

يترتب على توافر الأركان السابقة الذكر، قيام المسؤولية الجزائية، وبذلك تسلط العقوبة الواردة في نص المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي أحالتها إلى النصوص الواردة في قانون العقوبات وذلك بنصها "تطبق العقوبات المنصوص عليه افي المادتين 243 و 247 من قانون العقوبات على كل من يخالف أحكام المادة 207..."

حيث نصت المادة 243 من قانون العقوبات أنه "... يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة 100.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

أما المادة 247 من نفس القانون فنصت على أنه "...يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 200.000 دج"

¹ محمد عبد الله احمد، مرجع سابق، ص، 65.

من خلال النظر إلى النصين السابقين يتضح أن العقوبات المقررة لهذه الجريمة تكون كالآتي:

- الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 100.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، حيث تترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير العقوبة المقررة سواء بالحبس والغرامة المالية أو إحدى العقوبتين وذلك بالاستناد إلى الضرر الذي سببه الجاني جراء فعله أو سلوكه المجرم هذا.

المطلب الثالث: جريمة التقصير أو الخطأ المهني

ورد النص على هذه الجريمة في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك بقولها "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي ومساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، وإذ لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

بالتمعن جيدا في هذا النص نجد أنها جريمة كغيرها من الجرائم تقوم وترتكز على ركنين أساسيين، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول الركن المادي للجريمة

قبل الحديث عن الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن نشير أولا إلى أن هناك ركنا مفترضا لا تقوم جريمة التقصير أو الخطأ المهني إلا به والمتمثل في أن هذه الجريمة لا تصدر إلا من أشخاص معينين والمشار إليهم في نص المادة 239 من نفس القانون حيث نصت "كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي"، ولذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة سواء كان هذا لخطأ الطبي عمدي أو الغير العمدي يقوم بأن يصدر من الطبيب أو الجراح تقصيرا يتسبب له الوقوع في الخطر المهني سواء كان مقصودا أو غير مقصود فالفعل يكون عمديا إذا كان الحادث قد توقعه الطبيب أو اتجهت إرادته إلى تحقيقه وبحريتها لكاملة ودون أي ضغوط سواء كان هذا السلوك الإجرامي ايجابيا أو سلبيا وذلك على نحو

تتحقق فيه نتيجة، أما الخطأ الغير عمدي فيدخل في حيزه كل صور الإهمال وعدم التبصر والجهل بما ينبغي عمله وعدم بذل العناية المعتادة وعدم الوفاء بالتزام محدد كل صور هذه الأخطاء تتميز بعدم وجود قصد لإحداث الضرر.

ومثال ذلك كأن يقوم طبيباً لا تتوافر فيه المهارة الطبية المطلوبة لأداء عملية جراحية دون أن يستعين في ذلك بطبيب متخصص بالتخدير لهذه العملية، أو أن يخطأ الطبيب في التشخيص وذلك بعد لجوء الطبيب إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في المجال الطبي لأن الطبيب يقتضي أن سيتعلم بحالة مريضه الصحية وسوابقه المرضية¹، كذلك أن مسؤولية الطبيب يمكن أن تتحقق في مجال وصف العلاج كأن يتضح أو يتبين أن وصفة العلاج غير مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة وكذلك إهمال الطبيب في إعطاء التعليمات الدقيقة والضرورية للقابلية مقارنة بالحالة الصحية المعروضة عليه، كذلك يقوم الركن المادي لهذه الجريمة كأن يغفل الجراح أثناء أدائه لعملية جراحية مادة داخل البطن تتسبب في مضاعفات خطيرة على المريض وقد تنتج عنها وفاته كذلك يعد مرتكباً لجريمة الخطأ المهني الجراح الذي تعجل في إجراء العملية الجراحية ولم يكن المريض بحاجة إليها معتقداً أن المريض كان يشكو من مرض في أحد أعضائه الداخلية ويستلزم استئصاله (كزائدة الدودية مثلاً)، وإلا نتج عنها مضاعفات جانبية خطيرة ستؤدي بحياته وعند قيامه بالعمليات وجد أن المريض لم يكن مصاب بتلك العلة فهناك يكون الجراح قد عرض حياة المريض للخطر من جراء إجراء تلك العملية والتي قد ينتج عنها نزيف دموي أو أي مضاعفات أخرى تؤدي إلى وفاة المريض.

كذلك يسأل الطبيب عن هذه الجريمة عندما يتباطأ في علاج المريض الذي كان في حالة خطرة ونتيجة هذا التباطؤ نتج عنه بتر عضو من أعضاء المريض²، كذلك الطبيب الذي يرفض علاج شخص في حالة حرجة لسبب عدم قدرته على دفع التكاليف الطبية العلاجية أدت إلى وفاته جراء هذا الرفض³.

¹ محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 82.

² أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 132.

³ إبراهيم علي حمادي الجبلسي، مرجع سابق، ص 126.

ويعد مرتكباً لهذه الجريمة الطبيب أو الجراح الذي يستدعي في حالة ولادة عسيرة فيقبل بإجراء عملية جراحية في المنزل وهو يدرك بأن الظروف لم تكن مهيأة للولادة فأدى إلى وفاة الأم نتيجة خطأ جسيم أو غير جسيم وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى عدم توافر الإمكانيات والمعدات الطبية اللازمة لذلك.

كذلك يسأل الطبيب في اختيار الطريقة البدائية للعلاج عن طريقة الحديثة والتي قد تؤدي بحياة المريض كذلك تقوم مسؤولية الطبيب الذي قدم وصفة لمريضه ولم يوضح فيها كيفية استعمال الدواء حيث وصف له دواء وكتب له استعمال خمسة وعشرون نقطة إلا أنه لم يدون كلمة gouttes بشكل واضح حيث كتب الحرف الأول فقط وعند اخذها إلى الصيدلي اختلط عليه بين كلمة غرام وركب الدواء على اساس خمسة وعشرون غراماً بدلاً من خمسة وعشرون قطرة ونتج عن ذلك وفاة المريض.¹

وعليه يمكننا القول أنه أي سلوك أو فعل يصدر من الطبيب أو الجراح وفي أي مرحلة كانت، وكان من شأنه أن يتسبب في ضرر للمريض وذلك أثناء أدائه لمهنته أو بمناسبة ذلك يكون مسؤولاً ويدخل في نطاق هذه الجريمة وهذا حسب نص المادة 329 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

أما إذا كان الخطأ الطبي لم يتسبب بأي ضرر على صحة المريض هنا يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية فقط.

الفرع الثاني. الركن المعنوي للجريمة

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي والذي تحقق بتوافر علم الجاني أركان الجريمة كاملة واتجاه إرادته إلى اقترافها، وهذا يعني أن الركن المعنوي يقوم بمجرد العلم بأن أفعاله تشكل تقصيراً يمكن أن يؤدي به إلى خطأ طبي وفي جميع مراحل العمل الطبي ورغم ذلك تتجه إرادته إلى ارتكابها.²

¹ ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 96.

² محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 98.

كذلك يقوم الركن المعنوي عن سلوكه الغير العمدي جراء إهماله أو تهاونه في أداء وظائفه الطبية فأدى ذلك إلى الوقوع في الخطأ تسبب في ضرر كعاهة أو وفاة.

كما يتحقق الركن المعنوي بمجرد عدم إتباع الأصول العلمية الحديثة والمتطورة ويأخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة أي صورة من صور الخطأ سواء كان عمدي أو غير عمدي، ويتحقق الركن المعنوي من أي فعل صدر من طبيب على الرغم من حسن نيته وتسبب ذلك بضرر على المريض سواء كان هذا الضرر بسيطاً أو جسيماً.

الفرع الثالث العقوبات المقررة للجريمة

يترتب على توافر الأركان السابقة الذكر اكتمال البناء القانوني لهذه الجريمة وتسليط العقاب على فاعلها وهذا ما نصت عليه المادة 239 من القانون 05/85 والتي احوالت العقوبات إلى المادة 288 و289 من قانون العقوبات وذلك بقولها "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو...على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه...".

ولذلك تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالاتي

- الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 200.000 دج
- الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 100000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين.

وترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتقدير الخطأ وما ترتب عليه من أضرار ليحدد قيمة العقوبة فالعقوبة الأولى مقررة للأشخاص الذين ينتج عن أعمالهم أخطاء طبية تؤدي إلى وفاة المريض أما العقوبة الثانية فهي مقررة للأطباء الذين ينتج عن أخطائهم جروح أو حجز كلي عن العمل.

المطلب الرابع: جريمة انتزاع الأعضاء البشرية

وردت العديد من النصوص القانونية التي تناولت هذه الجريمة فقد خصها المشرع بفصل كامل¹ في القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها حيث نصت المادة 162 من هذا القانون بقولها " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشتت الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت أن يتراجع من موافقته السابقة".

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي وسنطرق إلى ذلك في مخصصين لكل ركن من الأركان السابقة الذكر فرع مستقل ثم نتطرق إلى العقوبات المطبقة في فرع ثالث.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية

يقوم الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية عند قيام الطبيب بانتزاع أنسجة أو أعضاء لأحد الأشخاص أو المريض دون الحصول على الموافقة الكتابية والصريحة من المتبرع نفسه مع كونه بالغاً عاقلاً مختاراً،² أو وليه أو وصيه الشرعي أو إذا تمت الموافقة ولكن دون حضور الشاهدين كما هو مبين في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة، كذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا قام الطبيب بنزع أحد أعضاء المريض وهو يعلم أن هذه العملية ستعود بالخطر على حياة المتبرع ورغم ذلك لم ينبه المتبرع بها وقام بنزعها كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك، داعي قانوني علاجي لذلك والطبيب الذي ينزع أحد الأعضاء لأحد المرضى ويحصل على الموافقة منه لكن لم يعبر له عن الإخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب بها جراء هذه العملية.

¹افصل الثالث، من الباب الرابع من القانون 05/85 المواد (161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168).

²تسرين عبد الحميد نبيه، نقل ربيع الأعضاء البشرية، دار الوفاء الاسكندرية، طبعة أولى، 2008، ص65.

كذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة ويكون ركنها المادي الطبيب الذي ينتزع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو الطبيب الذي ينتزع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين، قصد زرعها قبل الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية أو دون الحصول على تعبير صريح من المريض قبل وفاته أو من أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه والمعمول به أو الطبيب الذي ينزع أعضاء من شخص متوفي وكان لهذا الانتزاع بأن يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي.¹

كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية وبيعها أو المتاجرة بها أو الطبيب الذي طلب منه نزع عضو عن الأعضاء أو الأنسجة وهو يعلم أنه سيقوم ببيع العضو²، أو الطبيب الذي يقوم بانتزاع الأعضاء أو الأنسجة من القصر والراشدين المحرومين من القدرة على التمييز.

الفرع الثاني الركن المعنوي للجريمة:

إن جريمة انتزاع الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب الجراح من الجرائم العمدية التي تطلب فيها المشرع الجزائي أن تقوم على القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإرادة، وذلك بأن يعلم الطبيب بأن عمله هذا مصنف ضمن جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني.

وبالرغم من ذلك اتجهت ارادته الحرة والسليمة إلى اقترافها أو القيام بها وعرض نفسه إلى القيام بهذه الأعمال المجرمة حيث لا يعتد بالبواعث النبيلة، والقصد الجنائي فيها واضح ولا حاجة لأن تثبته النيابة العامة لأنه وبمجرد صدور هذا الفعل من الطبيب يقوم القصد الجنائي لديه.

وعليه إذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه بنزع أو نقل العضو في جسد المريض فلا شك أن هذه العملية تكون مباحة ومشروعة نظراً لأن القصد منها هو علاج

¹ محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 198.

² عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 159.

المريض بل وإنقاذ حياته من موت محقق وبالتالي فلا مسؤولية جزائية على الجراح في هذه الحالة، أما إذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه باستئصال العضو السليم من جسم الإنسان الحي السليم فإن هذا العمل لا يتضمن أي غرض أو هدف علاجي لهذا الشخص وعليه وطبقا للقواعد العامة تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الطبيب عن هذا العمل لعدم توافر سبب الإباحة وهو قصد العلاج¹.

كما تقتض عمليات زرع الأعضاء البشرية ونقلها وجود مريض لم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدي معه ولم يبق له أمل في الحياة إلا بزرع عضو له، عوضا عن العضو التالف من جسد هي نقل إليه من جسم شخص سليم أو من جثة إنسان متوفي وبالتالي فهي تتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أسبابها وأهدافها مع بعضها البعض وهي استئصال العضو السليم من المنقول منه، وعليه استئصال العضو التالف من المنقول إليه وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف وهذه العمليات تستلزم الحصول على الأعضاء اللازمة من مصدرها وهو الإنسان سواء كان حيا أو ميتا.

الفرع الثالث: العقوبات المطبقة على الجريمة:

يترتب على توافر لأركان السابقة الذكر اكتمال صورة الجريمة وبالتالي إيقاع العقاب الوارد في قانون العقوبات والتي نص عليها في المواد 303 مكرر 4 إلى المادة 303 مكرر 20 كالاتي:

- الحبس من ثلاثة سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 لكل من يحصل على مقابل مالي نظيرا عضو من أعضائه.
- الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة. دون الحصول على الموافقة.

¹ هناك ما يرى بوجود مصلحة علاجية للمعطي في عمليات زرع الأعضاء البشرية متى كانت هناك صلة وثيقة بينه وبين المريض يجعله يحرص حرصا شديدا على إنقاذ حياته، ولو عن طريق التضحية بجزء من جسمه، لعدم قبول التنازل من جانب شقيق لإنقاذ حياته شقيقة للمريض قد يؤدي إلى أن يصاب الراغب في التنازل بصدمة عصبية أو نفسية تؤثر عليه إذا مات شقيقه نتيجة الحصول على الأعضاء اللازمة لإنقاذ حياته مشار إليه، وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع، سابق، ص 111.

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 لكل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص ولم يبلغ السلطات.
- الحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة. وبغرامة من 500000 دج إلى 1500000 دج إذا توافرت عدة شروط منها إذا كانت الضحية قاصرا...
- الحبس من عشر سنوات إلى عشرون سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج

بالإضافة إلى ذلك فإن الشخص المدان في أحد الأفعال المجرمة السابقة الذكر، لذلك لا يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، كما أن الشخص الطبيعي المحكوم عليه بارتكاب أحد الجرائم السابقة تطبق عليه عقوبة أو أكثر من العقوبات التكاملية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات¹.

كما يمكن للجهة القضائية المختصة بأن نقضي بمنع أجنبي حكم عليه بسبب أحد الجرائم السابقة من الإقامة في التراب الوطني أما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر حسب نص المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات.

كما يمكن للجهة القضائية المختصة بأن تقضي بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب أحد الجرائم السابقة من الإقامة في التراب الوطني أما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر حسب نص المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات.

يعفى من العقوبات المقررة السابقة من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وتخفض العقوبة إلى النصف

¹العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية. والمدنية والعائلية.
- إغلاق المؤسسة الاقصاء من الصفقات العمومية.
- الاقصاء من الصفقات العمومية.
- الحضر من إصدار. الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من اصدار أخرى. جديد
- سحب جواز السفر
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

إذا تم الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية وإذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة المادة 303 مكرر 28 من نفس القانون.

مع العلم أنه يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بنفس العقوبة التامة المقررة لهذه الجريمة.

الفرع الرابع: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية

ذكرنا فيما سبق أنه يشترط لإباحة الأعمال الطبية توافر شروط أربعة وهي إذن القانون ورضي المريض وإتباع الأصول العلمية وقصد العلاج، ولكن بالنسبة لعملية نقل الأعضاء البشرية هناك شروط أخرى يجب مراعاتها بدقة منها ما يتعلق بالمعطي ومنها ما هو متعلق بالمريض نفسه وهذه الشروط هي:

- أولاً: رضى المعطي.
- ثانياً: توافر حالة الضرورة.
- ثالثاً: أن يكون التصرف تبرعاً.
- رابعاً: توافر الضمانات الطبية.

وسوف نقوم بالتعرض لهذه الشروط ونحاول إيضاحها.

أولاً: رضى المعطي:

اشتترطت أغلب التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية الحصول على موافقة المعطي أو المانح وهو بكامل إرادته وأهليته قبل إجراء النقل حيث أن رضى المنقول منه شرطاً أساسياً من شروط الإباحة، فقد أقرته الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي وأخذت به جميع التشريعات التي أجازت نقل الأعضاء.¹

¹ حيث نصت الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي والتي أعدها مجلس أوروبا في 24 أبريل 1997 على ضرورة توافر شروط الرضى بوجه عام حيث قيل في الاتفاقية أن التدخل في مجال الصحة لا يمكن أن يتم إلا بعد صدور رضى حر ومتبصر من صاحب الشأن مشار إليه طارق فتحي سرور نقل الأعضاء البشرية بين الاسماء دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى، 2001 ص 188.

فالمعطي ليس أداة يستعملها الجراح كما يشاء وإنما هو إنسان حر له الحق في سلامة جسده وهذا يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي تتعلق بالنظام العام وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، فضلا على أن المانح ليس ملزما بالتبرع بأحد أعضائه وإنما يكون ذلك بإرادته لأنه هو الذي يتحمل آلام الجراحة وما ينتج عنها من أخطار لإنقاذ حياة مريض وبالتالي فلا بد من رضى المعطي بصورة كاملة وسليمة حتى يتسنى للطبيب الجراح نقل العضو دون أدنى مسؤولية.¹

ويجب على الطبيب التأكد من أن العضو الذي سوف يقوم بنقله لا يؤثر على حياة المتبرع، فإذا كانت حياة الشخص المتبرع تتوقف على ذلك العضو فلا يجوز نقله من المانح إلى المستفيد²، حيث تترتب مسؤولية على الطبيب الذي يجري العملية حتى لو كان بناء على رضا المانح.

ثانيا: توافر حالة الضرورة.

فحالة الضرورة كما أشرنا إليها سابقا هي تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو غيره، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر وتقوم حالة الضرورة في مجال نقل الأعضاء البشرية على أساس الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كل من المريض والسليم من جهة والآمال التي يحتمل أن يستفيد منها المريض من جهة أخرى،³ فحالة الضرورة تعد من بين أسباب

¹ إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية الطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 482.

² يتضح لنا أن المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء بين الأطباء جواز نقل الأنسجة والأعضاء البشرية عن إنسان حي إلى آخر في ضمن الشروط التالية:

1- ألا يقع النقل على أعضاء يخطر نقلها وهي الأعضاء المنفردة في الجسم مثل القلب أو البنكرياس ولو برضاه وبذلك بهدف حماية الإنسان.

2- أن يقع النقل على الأعضاء المزدوجة في الجسم أو الأنسجة والألياف المتحددة تلقائيا مثل الدم وذلك بعد تحقق الشروط الأخرى المرتبطة بالقوانين الخاصة بنقل الأعضاء والأنسجة، مشار إليه منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 108.

³ عصام فريد عدوي، نطاق الشريعة الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999 ص 324.

الإباحة فمن ألجأته الضرورة لإلحاق الضرر اليسير بشخص تفاديا لضرر أكبر يقع على غيره فإنه يكون في حالة ضرورة على الرغم من تمتعه بقدر من الاختيار.

هناك شروط للفعل الضروري على أساس الموازنة بين الطرفين، ومن هذه الشروط أن يكون الخطر المراد تفاديه متناسبا مع الضرر الذي وقع بالفعل أو أكثر منه فالضرر الذي يلحق بالمانح أقل بكثير من المخاطر المراد تفاديتها لدى المريض أي أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض من خطر الموت.¹

ومن الشروط أيضا ألا يؤدي نقل العضو إلى قتل المتبرع أو إصابته بنقص خطير أو دائم في وظائف جسمه، فالتضامن الإنساني يستلزم المحافظة على حياة الشخصين معا في ظل أفضل الظروف صحية.²

ثالثا: أن يكون التصرف تبرعا

إذا كان في الأصل أن للإنسان حق على جسده إلا أن هذا الحق له ذاتية واستقلالية عن غيره من الحقوق، فهو حق غير مالي وبالتالي فإن حق الإنسان على جسده وأعضائه وسلامتها لا يعد من قبيل المال لأنه لا يجوز أن يكون له قيمة مادية في التعامل فطبيعتها العضوية لا تسمح بإمكانية بقائها حية دون تلف إذا ما انفصلت على الجسم.³

فمصلحة المانح العلاجية لا تخرج من إطار الإنسانية وأنه مما يتعارض مع مبدأ الكرامة أن يعلق المعطي رضاه في هذا الشأن على الحصول على مال فجسم الإنسان لا يدخل في إطار المعاملات فهو لا يمكن أن يكون محلا للبيع فالقيمة الإنسانية أعلى من المال والمجتمع لا يسمح بأن يتخذ الإنسان جسده كوسيلة لتحقيق مزايا مالية⁴، وبالتالي فإن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية والمالية فالقيمة الإنسانية تسمو على المال وقد مضى الزمن الذي كان فيه جسم الإنسان يعد من قبيل الأشياء التي يمكن

¹ حسام الدين الأهواني، المشكلات التي تثيرها. عمليات نقل الأعضاء، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، القاهرة 1975، ص 34

² مهند صالح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 63.

³ أحمد شوقي الخطوة، مرجع سابق، ص 87.

⁴ سميرة آليات، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 178.

التصرف فيها، حيث رفض الفقه منذ القدم القول بأن للإنسان على جسمه حق ملكية أو حق منفعة حتى لا يصبح جسم الإنسان بضاعة من البضائع التي يتعامل فيها الناس¹.

وتجدر الإشارة بأن تعويض المانح عن الأضرار التي تصيب شخص نتيجة استئصال العضو منه في حال حياته لا يتعارض مع شروط التبرع بالأعضاء، لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي يصيب المانح نتيجة تبرعه، لكن المحذور وهو الاستفادة المادية من عملية نقل الأعضاء²، فقد يشمل التعويض الأضرار التي تصيبه نتيجة توقفه على ممارسة نشاطه بسبب استئصال العضو منه كذلك المصاريف التي يحتاج إليها لتغطية نفقات عملية الاستئصال.

رابعاً: توافر الضمانات الطبية:

يمكن رد الضمانات العامة الطبية لعمليات نقل الأعضاء البشرية إلى عدم وقوع النقل على عضو أساسي من أعضاء جسم الإنسان، فالعضو الأساسي الذي يتوقف عليه حياة الإنسان لا يجوز نقله حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرع لأن في ذلك اعتداء على سلامة جسد المانح، فطبيعة عمل الطبيب الجراح هي العلاج لا القضاء على حياة الأفراد ومن الأسباب الرئيسية لتبرير العمل الطبي أن يكون العمل بقصد العلاج وألا يكون علاج طرف على حساب طرف آخر³.

ومن الضمانات أيضاً أن تكون نسبة النجاح لعمليات نقل الأعضاء البشرية مقبولة لدرجة تستدعي تحمل مخاطر الإقدام على العمل الجراحي، وبالتالي لا يجوز أخذ عضو من المعطي وتسبب هذا في عاهة مستديمة له تمنعه من العيش في حياة هادئة كالعين أو الكبد أو غيرها من الأعضاء⁴، فالطبيب الذي يقوم بإجراء مثل هذه العمليات يعتبر مسؤولاً عن جريمة قصدية لأنه على دراية أن استئصال عضواً أساسياً في جسم إنسان سليم سوف يعرضه إلى الوفاة المحتومة.

¹ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 129.

² شعلان سليمان محمد، مرجع سابق، ص 326.

³ منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 108.

⁴ بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 270.

ومن الضمانات الضرورية أيضا إجراء الفحوص الطبية الأولية قبل إجراء عملية النقل سواء للمانح أو المستفيد وذلك للتأكد من أن حالة المانح الصحية تسمح بهذا التبرع أولا.¹ كما يمكن أن نضيف أنه من الضمانات إجراء مثل هذه العمليات في مستشفيات خاضعة لرقابة الدولة ومتخصصة في إجراء مثل هذه العمليات.

¹ محمد أسامة القايد، مرجع سابق، ص 413.

خلاصة الباب الأول:

تثير المعالجة القانونية لموضوع قيام المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية والجراحية العديد من الإشكالات خاصة تلك المتعلقة بتحديد نطاق الخطأ الموجب لهذه المسؤولية، وهذا نظرا لعدم وجود تعريف دقيق وشامل للعمل الطبي وكذا الخطأ الطبي، وهذا ما ولد اختلافا كبيرا لدى الفقه والقضاء ففكرة الخطأ في حد ذاته فكرة مرنة واسعة ومتعددة الأشكال تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الإنساني.

والواقع أن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات لم يورد تعريف للخطأ الجزائي الطبي الغي مقصود، الأمر الذي جعل هذه المهمة من نصيب القضاء والفقه، ويمكن القول بأن الخطأ الطبي على وجه الخصوص ينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وهو كل نشاط ايجابي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، كما أن الخطأ الطبي يتوافر إذا قام الطبيب بمباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة في علم الطب، هذا الأمر الذي يدفعنا لإرساء واستخلاص معيار عام لخطأ الطبيب بصفة عامة وهو المعيار المختلط والذي يجمع بين خبرات الطبيب في المعيار الشخصي، والظروف الخارجية في المعيار الموضوعي وهو ما نراه مناسباً فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب، أي اعتماد معيار عملي واسع والذي يقاس بسلوك طبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصراً من نفس فئته وفي نفس اختصاصه ومن نفس مستواه الفني والمهني من جهة والظروف الخارجية التي أحاطت بالعمل الطبي والوسائل المتوفرة من جهة أخرى .

كما تطرقنا في هذا الفصل كذلك إلى صور الخطأ الغير عمدي والعمدى والتي يمكن أن نستخلصها من قانون العقوبات الجزائري وذلك في المواد 288 - 289 - 442 من نفس القانون، وبالنظر إلى أنواع الأخطاء الطبية نجد أن الخطأ الطبي الجراحي يختلف عن باقي الأنواع وهذا كونه ينشا أثناء قيام الطبيب الجراح بالتدخل الجراحي الذي ينصب على عضو

من أعضاء الجسم، كما أن الخطأ في العمليات الجراحية قد يؤدي إلى فقدان الإنسان لحياته أو عضو من أعضائه أم حصول تشوه أو عاهة.

فالقاعدة العامة أن مسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض فهو مسئول عن كل خطأ يصدر منه، أما إذا كان تدخله الجراحي لا يشوبه أي خطأ فلا مسؤولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد حاول تنظيم مهنة وسلوك الأطباء في العديد من النصوص القانونية، وهذا ما نجده في نص المادة 226 و331 و182 من قانون العقوبات، كما أن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية في التشريع الجزائري مرتكزة على نص المادتين 288 و289 من نفس القانون، وبالذهاب إلى قانون حماية الصحة وترقيتها والذي جاء في الأمر رقم 05/85 نجده قد أورد مجموعة من الأفعال إذا ارتكبها الأطباء والجراحين أو من في حكمهم تعتبر جرائم يسال عنها مرتكبها وهذا ما جاء في المواد 207 و204، غير أن هذه النصوص والقواعد الجنائية العامة نجدها غير كافية لمواكبة المستجدات وهذا نظرا لتنامي وتضاعف وتيرة الأخطاء الطبية والجراحية.

الباب الثاني:

الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي

لم يكن من المتصور في أول الأمر مساءلة الأطباء والجراحين عن أخطائهم، ولكن مع استقرار مبادئ المسؤولية الجنائية أصبح من الممكن مساءلتهم عما يرتكبونه من أخطاء عمدية، ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم.

فمهنة الطب تفرض على مزاولها قدرا من العناية والحرص ودرجة من اليقظة والخبرة تجعل المسؤولية كبيرة وخطيرة، وهذا ما يجعل المريض ينظر إلى الطبيب أو الجراح بنظرة الثقة والأمانة في بذل العناية من خلال عمله عند تدخله الجراحي، ويجب أن ترتقي هذه العناية إلى نتيجة هامة هي السلامة والشفاء اللتين ينتظرهما أو ينشدهما المريض.

ففي العصر الحديث تطورت المسؤولية الطبية واتسع نطاقها إلى جانب التقدم والتوسع في جميع المجالات الطبية واقترن ذلك بالتطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة من أجهزة وأدوات طبية ساهمت في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الأمراض، وهو الأمر الذي يضيف على مسؤولية الطبيب أهمية خاصة توجب عليه متابعة كل ما هو جديد على صعيد الأبحاث وطرق العلاج وبعبارة أخرى تطور الأعمال الطبية وتشعب التخصصات الطبية وازدياد أعداد من يتعاملون بتلك الأعمال مما دفع الكثير من رجال الفقه والقانون إلى توجيه جهودهم نحو هذه الأعمال من أجل مراقبة أحكامها، ومن التشريعات والأنظمة التي تحكم تلك المهنة وهذا من أجل المحافظة على التطور في هذا المجال الطبي وتشجيعه وبنفس الوقت حماية الإنسان المريض من أخطار الأخطاء الطبية وتجاوزت الأطباء حتى وصل الأمر إلى استحداث فرع جديد من فروع القانون الخاص سمي بالقانون الطبي كما هو الحال في فرنسا.

كما أن هناك اتجاه في الفقه يرى عدم مساءلة الطبيب حتى لا تعرقل التقدم العلمي، إذ أن مساءلة الطبيب عن كل خطأ يقع فيه سيؤدي إلى عدم حث الأطباء عن البحث والقيام بالتجارب العلمية الحديثة وسيكون المريض هو الضحية لتوقف البحث الطبي¹، غير أن هذا الاتجاه يخرج عن نطاق الصواب والأصح هو ضرورة مساءلة الطبيب عن إهماله فيما تستلزمه أصول المهنة من العناية بمرضاه.

¹ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 138.

فالتقدم العلمي كما ذكرنا سابقا يستلزم معاقبة الطبيب أو الجراح والذي ثبت إهماله في أصول المهنة أو جهله بها وهذا لأن مسؤولية تتحدد باتباعه أصول المهنة فهو لا يسأل إلا عن إهماله فيما استقر عليه الطب وتعارف عليه الأطباء، بمعنى أن إباحة عمل الطبيب أو الجراح مشروطة بأن يكون ما يجريه يكون مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا خرج أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمد الفاعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله.

فالتبيب أو الجراح يسأل إذا كانت هذه الأخطاء وقعت منه نتيجة قيامه بتجربة أو بطريقة علاج جديدة ذات خطورة ولا يعرفها الطب من قبل وقد عرفنا أن العمل الطبي هو العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح من أجل شفاء الغير من المرض، ولكن هل الغير هنا يحتاج إلى هذه الأعمال الطبية الخارجية في جسمه من أجل الشفاء؟ وما هو معيار الخطأ الجراحي وهذا ما سنتناوله في هذا الباب والذي عملنا على تقسيمه إلى فصلين:

- الفصل الأول: الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي
- الفصل الثاني: ذاتية الأخطاء وإعادة توزيع المهام وسط الفريق الجراحي

الفصل الأول:

الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي

إن غاية الطبيب من وراء تدخله في العلاج تلعب دورا أكبر في اضافة وصف الشرعية من عدمها على سلوكه المتمثل في التدخل الجراحي للجراح، فالطبيب الذي يهدف أساسا إلى شفاء المريض يعتبر تدخله الجراحي هو الوسيلة المثلى والأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة والمشروعة ولا تكون محلا لإثارة مسؤوليته الشخصية.

فهذا التطور الذي شهدته البشرية في مجال صحة الإنسان وحياته، حيث استطاع الأطباء التغلب على علاج بعض الأمراض التي كان يعد صاحبها في حكم الميت فالذي كان يصاب بتوقف القلب أو يدخل في غيبوبة كان يعد في حكم الميت لعدم توافر الأجهزة الطبية التي تعيد النشاط لقلبه، كذلك من فقد عضوا من أعضائه يصبح ذا عاهة دائمة إلا أنه مع التقدم العلمي تم اكتشاف ما يعرف بأجهزة الإنعاش الصناعي وكذلك عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية التي أعادت للشخص المريض ممارسة أعماله بشكل طبيعي.

مما لاشك فيه أن الجراحة قد قدمت إلى البشرية الكثيرة إلا أنها تتطوي على كثير من الخطر لذلك لا يصح اللجوء إليها إلا بعد تفكير كبير وروية وبالأخص في حالة كونها جراحة يتم عملها في مكان خطير مثل جراحات القلب والكلى ونقل الأعضاء، وفي الغالب يتم اللجوء إلى الجراحة من أجل إنقاذ انسان لم يجدي معه العلاج الغير جراحي لذلك يجب على الطبيب الجراح أن يقوم بفحص المريض بدقة وعناية فائقة قبل إجراء العملية الجراحية إذ أن الطبيب يسأل عن كل ضرر يكون ناشئ عن عدم فحصه للمريض كما يجب أن نشير إلى أن الجراح يسأل كذلك عن تجاهل القواعد الرئيسية في الجراحة التي استقر عليها في العمل أو التدخل الجراحي إذ يجب على الجراح أن لا يهمل في تنظيف الجرح حتى لا يترتب أي ضرر على المريض، ويجب على الجراح أن يكون حريصا بعد انتهاء الجراحة على مراجعة الجرح إذ من الممكن أن يترك في الجرح باقي من الشاش أو جسم صلب مثل مقص جراحي أو مشرط فبقاء هذه الأجسام الغريبة على الجسم يؤدي لا محالة إلى مضاعفات خطيرة قد تنتهي بوفاة المريض، كما لا نغفل عنصر مهم قبل إجراء العملية الجراحية وهي الحصول على رضا المريض والذي لا يكون صحيحا إلا إذا كان المريض على بينة على حقيقة العلاج فلا تجرى العملية الجراحية بدون رضا المريض إلى في حالة الضرورة أي في الحالة المستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض أو أن يكون في وضع لا

يسمح له بالتعبير عن رضاه،¹ وذلك كحالة الجراح الذي يضطر أثناء عملية جراحية للقيام بعملية أكثر خطورة وتعقيد عن المتوقعة في البداية.

كما أن التعبير عن الرضا يكون من المريض كما ذكرنا سابقا أو من أو من يمثله قانونا أو من أقربائه، وتزداد أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه إذا انطوى التدخل الجراحي على قدر من المجازفة أو الخطورة حيث اعتبر القضاء الطبيالجراح مسؤولا بسبب كذبة أو عدم إعلام المريض بالحالة الحقيقية وهذا لحمله على قبول إجراء العملية الجراحية.²

كما أن تعقد العمليات الجراحية ومخاطر القائمين على التخدير أدى إلى ضرورة زيادة الكفاءة الفنية والتخصص لأعضاء الفريق الجراحي فأخصائي التخدير هو طبيب مختص كالجراح يلعب دورا هاما في الفريق الطبي قبل وأثناء وبعد إجراء العملية الجراحية، ومن ثم يلاحظ إعادة لتوزيع الاختصاصات في وسط الفريق الجراحي بسبب الوظائف الخاصة التي يملكها كل عضو في هذا الفريق وعلى الطبيب الجراح إجراء فحص طبي عام للمريض الذي سيخضع للعملية الجراحية، وذلك بعد حصوله على رضى المريض كما ذكرنا سابقا ليقرر الطبيب بعدها إجراء الفحوص البيولوجية اللازمة وإذا اقتضى الأمر لفحص بالأشعة وعمل رسم كهربائي للقلب ويكون هنا دور الجراح واضحا وفعالا فهو بمفرده ومن اختصاصه من يختار وينفذ الوسيلة الفنية والملائمة لإجراء الجراحة، ولكل خطأ في اختيار وسيلة الجراحة أو كل رعونة أو اهمال أثناء العملية يعرض الطبيب إلى المسؤولية وتكون صور وحالات الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الطبيب الجراح أو طبيب التخدير أو باقي الفريق الطبي في عدة حالات، فرغم أن القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته إلا أن هناك بعض الحالات التي يبدو فيها خطأ الطبيب واضحا في هذا المجال ومثال ذلك موردفي القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/20،³ حيث ادانت فيه الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية للسيد (ع.م.ص)

¹ أحمد حسن، مرجع سابق، ص 124.

² لاشين محمد الغاباتي، مرجع سابق، ص 18.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، 1993/11/20، رقم الملف 122.757 (ع. م. ص) ضد مستشفى قالمة، غير منشور.

حيث قام الجراح بقطع عصب خلال العملية فتسبب لها عجزا جزئيا قدر 35%، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا مسبقا في قرار يعود تاريخه إلى سنة 1993 في قضية شبيهة، حيث أن السيد (ب،ن،ط) دخل إلى مستشفى برج بوعريريج في 11/09/1989 بمصلحة الجراحة للعلاج وبقي بها إلى غاية 04/01/1990 وفي شهر جانفي من سنة 1991 رفع دعوى ضد مستشفى برج بوعريريج مدعيا أنه تلقى عملية جراحية في سبتمبر 1989 وأن الجراح الذي أجرى له العملية قد استأصل له عصب الفخذ بدلا من علاجه، هذا ما سبب له ضررا جسيما يطالب بتعويضه وبعد الخبر الطبية اتضح أن الضرر الذي أصاب الضحية له علاقة وثيقة بالعملية الجراحية التي أجريت له بالمستشفى".¹

وعليه سيتم التعرض في هذا الفصل إلى مضمون التزام الطبيب الجراح اتجاه المرضى في المبحث الأول وتقويض الاختصاصات الملقاة على عاتق الطبيب في مجال الأعمال الجراحية في المبحث الثاني.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، 1993/11/21، رقم الملف 46.969 (ب. ن. ط) ضد مستشفى برج بوعريريج، غير منشور.

المبحث الأول: مضمون التزام الطبيب الجراح

يعتبر العمل الجراحي ذلك العمل الذي يهدف إلى اصلاح عاهة أو آفة تصيب موضعا من الجسد مثل القرحة التي تصيب المعدة أو رتق تمزق بمعنى ضم ما تفرق من العضو المصاب بجروح، كما يهدف إلى تنظيف الجروح الملتهبة المشتملة على سائل مرضي ثم خياطته وقطع أي عضو خارجي عن الجسم،¹ ونظرا لخطورة التدخل الجراحي فإنه لا بد من البحث في طبيعة التزام الجراح ومقارنته بالتزام الطبيب العادي ثم التطرق إلى أهم الالتزامات التي يتعين له القيام بها أثناء التدخل الطبي الجراحي.

المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب الجراح

تعتبر مسألة تحديد طبيعة التزام الطبيب عموما والطبيب الجراح خصوصا مسألة صعبة ومعقدة خاصة في مجال العلاج الجراحي، وهذا راجع إلى صعوبة الجراحة ذاتها وتعقيد الجسم الإنساني وكذلك ما يعرفه التطور العلمي في مجال الطب والعمل الجراحي.

استقر الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية، فهو لا يلتزم للمريض الذي يعالجه بأية نتيجة،² بمعنى أن الطبيب الجراح لا يلزم تجاه المريض بتحقيق نتيجة الشفاء لأن مثل هذه النتيجة أمر احتمالي، كما أن تحقيق الشفاء للمريض يخضع لعوامل واعتبارات،³ لا تخضع دائما لسلطان الطبيب الجراح والذي ليس بإمكانه منع المرض من التفاقم أو ابعاد الموت عنه، فالجراح يعالج أما الشفاء فهو من عند الله فهناك عدة عوامل تتحكم في العلاج الجراحي وكثيرا لا يتوقعها الجراح المعالج في سبيل مباشرة علاجه الجراحي إلا بذل العناية اللازمة وتوخي الحيطة والحذر.

نص المشرع الجزائري على القاعدة في الالتزام بعمل طبقا لما هو مؤكد عليه في نص المادة 172 من القانون المدني على أنه "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن

¹ منيرة جريوعة، الخطأ الطبي في الجراحة العامة وجراحة التجميل، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر بن عكنون، 2000، ص 07.

² رياض منير حنا، مرجع سابق، ص 105.

³ لقمان فاروق، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة من القانون والتشريع، دار الحقوقية، الاسكندرية، 2009، ص 96.

المدين يكون قد وفى بالالتزام إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود...."

يتضمن عقد العلاج الجراحي الذي غالبا ما يبرم بين الطبيب والمريض التزاما بعمل جراحي معين ومحدد مثل استئصال ورم أو إزالة الزائدة الدودية أو أي عضو ميت لا يؤدي وظائفه أو إجراء عملية توليد قيصرية، فنرى هنا أن التزام الجراح في مثل هذه الحالات هو التزام بتحقيق نتيجة¹، فلو قام الجراح مثلا بإزالة عضو سليم بدل العضو المصاب المتفق على إزالته، فالخطأ هنا مصدره الإهمال أو عدم بذل الجراح العناية واليقظة اللازمة.

وعليه نستطيع القول إن التزام الجراح ذو طبيعة مزدوجة، إذ يلتزم ببذل عناية تتفق والضمير الإنساني والمهني أثناء التدخل الجراحي، وفي نفس الوقت يلتزم بتحقيق نتيجة وهي محل العقد الجراحي المتفق عليه.

المطلب الثاني: التزامات الطبيب الجراح

تقع على عاتق الطبيب الجراح كقاعدة عامة ما عدا الظروف الاستثنائية وجوب الحصول على موافقة المريض حول العملية الجراحية التي يقبل إجرائها،² وهذا بعد أن يكون قد بصره بكل الأمور المتعلقة بحالته الصحية والمخاطر والآثار التي يمكن أن تنجم عن ذلك التدخل، فالقضاء يلزم الطبيب الجراح بعدم الاقدام على أي عمل طبي أو تدخل جراحي دون الحصول على رضا المريض.³

الفرع الأول: التزام الطبيب الجراح بالتشخيص الصحيح

ذكرنا سابقا أن التدخل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته فإذا فشل التشخيص فقد تصبح الأعمال اللاحقة خاطئة ومنها بطبيعة الحال التدخلات الجراحية وبالتالي، فلا معنى لعمل الجراح ما لم يكن التشخيص الذي يقوم به صحيحا ومؤكدا، ولتقادي الأخطاء فإن الجراح ملزم بالقيام بتشخيص آخر حتى وإن قام به الطبيب المعالج،

¹ منيرة جربوعة، مرجع سابق، ص 124.

² شعلان سليمان محمد، مرجع سابق، ص 341.

³ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 189.

وعليه التأكد من طبيعة المرض وتحديد الموضع أو العضو الذي يخضع للجراحة وعليه أيضا التأكد من قدرة المريض من تحمل العملية الجراحية.¹

الفرع الثاني إجراء فحص مسبق قبل العملية الجراحية

ينبغي على الطبيب الجراح قبل أن يجري العملية الجراحية للمريض أن يقوم بفحص طبي شامل تفرضه حالة المريض وطبيعة التدخل الجراحي وعلى الجراح أن يطلع على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمريض وعلى حالته الصحية العامة وتوقع ردود الفعل، ويجب ألا يقتصر الفحص على العضو الذي سيخضع للعملية وإنما يجب أن يكون الفحص شاملا وذلك لإيضاح مدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.²

الفرع الثالث: إجراء العملية الجراحية من طرف الجراح أو تحت إشرافه

يتعين على الطبيب الجراح بأن يقوم بإجراء العملية الجراحية للمريض بنفسه لذلك لا يجوز أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر دون موافقة المريض فإن فعل ذلك يكون مسؤولاً عن كل ما ينجم عن ذلك من أضرار³، ذلك لأن طبيعة العقد بينهما تحتم ذلك فالعقد هنا يقوم على أساس الاعتبار الشخصي لأن المريض قد اختار طبيبه على أساس الثقة التي يضعها فيه وكذا خبرته ومؤهلاته.

كما لا يجوز للطبيب الجراح أن يعهد إلى أحد مساعديه بتنفيذ الجزء الأخير من العملية الجراحية إلا إذا كان ذلك تحت رقابته وإشرافه المباشر بحيث يتسنى له التدخل متى رأى ضرورة لذلك.⁴

فقد جرى العمل الطبي على أن يقوم الجراح بإجراء الجزء الجوهرى من العملية بنفسه ثم يترك الباقي للمساعدين وخاصة الطبيب المتربص بغرض التعليم والتدريب، فإذا ما حدث خطأ من الطبيب المتربص ونجم عنه ضرر وأصاب المريض فإن الجراح يكون مسؤولاً عن هذا الخطأ، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بمسؤولية

¹موفق علي عبيد، مرجع سابق ص96.

²سميرة الديات، مرجع سابق، ص106.

³رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 223.

⁴ لقمان فاروق، مرجع سابق، ص 109.

الطبيب الذي أجرى عملية قيصرية لامرأة حامل لكنه ترك إتمام الجزء الأخير من العملية والمتمثل في خياطة البطن وتعقيم موضع الجراحة لأحد تلاميذ غير أن هذه المرحلة لم تتم بنجاح حيث استمر النزيف من رحم المرأة مما أدى إلى وفاتها حيث قضت المحكمة بمسؤولية الجراح لعدم إكمال العملية بنفسه أو على الأقل ألا يغادر المكان ويقوم بالإشراف على عمل التلميذ مباشر.¹

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية

غالبا ما تكون العمليات الجراحية سببا لإثارة مسؤولية الجراح بل وإثارة مسؤولية الفريق الطبي إذا ما أجريت العملية بواسطة فريق جراحي وهو السائد في الوقت الحالي، وهذا راجع إلى أن مجال الجراحة أصبح ممتدا بدون توقف وقد شجعت النتائج المذهلة التي تحققت على أيدي بعض الجراحين على أن يقدم الآخرين على إجراء عمليات جريئة جدا كان يستحيل مباشرتها في الماضي،² ولتجنب مخاطر العمل الجراحي بقدر الامكان هناك بعض الاحتياطات التي يتعين على الطبيب مراعاتها قبل مباشرتها.

كما أن العمل الطبي الجراحي يمر بمراحل عديدة فيتعين الحصول على رضا متبصر من المريض بإجراء العملية الجراحية ثم فحص المريض قبل إجراء الجراحة والاستعانة بالتخدير أثناء العملية الجراحية ثم إجراء الجراحة مع ما سيتبعه ذلك من تواجد المساعدين الطبيين ثم الإشراف الطبي عقب إجراء العملية الجراحية، كما يقع على الجراح الالتزام بإجراء العملية الجراحية وإتمامها بنفسه وفي كل هذه المراحل يكون الطبيب الجراح مسؤولا عما يقع من أخطاء وسنوضح في هذا المطلب كل مراحل العملية الجراحية ومسؤولية الجراح عن الأخطاء فيها.

الفرع الأول: رضاء المريض المتبصر

يشترط لمشروعية العمل الطبي الحصول على رضاء المريض إلا في الحالات الاستثنائية وتخلف رضا المريض يفقد التدخل الجراحي أحد شروط مشروعيته.

¹ لقمان فاروق، مرجع سابق، ص 115.

² مهند صالح العزة، مرجع سابق، 83.

يقع على عاتق الجراح التزاما بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية والتزاما ببيان المخاطر المحتملة من اجرائها، فضلا عن ابراز المضاعفات التي يمكن أن تنتج عن العملية سواء أثناء اجرائها أو بعد الانتهاء منها وكذلك الاثار والنتائج العرضية التي قد تتخلف عنها،¹ وهذا لكي يكون المريض واعيا منتورا بكافة المعلومات.

وكما ذكرنا سابقا فالجراح لا يستطيع القيام بالعملية الجراحية بدون رضا المريض إلا في حالة الضرورة، وأن يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه اما إذا كانت حالة المريض لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي فيه حالته التدخل السريع أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فإنه يعتد برضا ممثليه القانون أو أهليه الأقربين،² تزداد أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه إذا انطوى هذا العمل الاجرامي على قدر من المجازفة أو الخطورة.

ويترتب على تخلف حصول الجراح على رضا المريض بإجراء العملية الجراحية تحمل الطبيب لكل النتائج الضارة لتدخله الجراحي حتى ولو بذل العناية المطلوبة فالنتائج التي ما كان يسأل عنها في حالة رضا المريض بالتدخل الجراحي يسأل عنها إذا تخلف هذا الرضاء.

فقد حرص القضاء الفرنسي وكذلك الجزائري على تأكيد التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض بعد الادلاء إليه بالمعلومات الخاصة بالعمل الطبي فرضا المريض يعني قبوله لمخاطر العمل الجراحي، ويترتب على قيام الجراح بالعلاج أو إجراء العملية دون هذا الرضا قيام مسؤوليته الشخصية.³ وإذا كان التزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض فالعمل الطبي يجد أساسه في الاحترام الواجب لكرامة المريض وانسانية وحرية إرادته فقد ثار التساؤل عن مدى تقيد الطبيب بالتزامه هذا في حالات عديدة يبدو فيها التنازع واضحا بين ضرورة احترام ارادة المريض وكرامته وواجب آخر يقع على عاتق الطبيب هو واجبه في المحافظة على حياة المريض وسلامته.

¹ إيهاب يسر أنور، مرجع سابق، ص 96.

² محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 86.

³ مأمون عبد الكريم، مرجع سابق ص 86.

ومن أبرز تلك الحالات التيقّد ثار فيها التساؤل ويكثر وقوعها في الميدان العملي، ذلك الفرض الخاص باكتشاف الجراح أثناء قيامه بالعملية التي سبق الحصول على موافقة المريض بها على علة أو ورم آخر ففي مثل هذا الفرض هل يتقيد الطبيب بواجب احترام إرادة المريض فلا يشرع في تعديل مسار التدخل الجراحي إلا بعد الحصول على رضائه؟ أم يغلب واجب مراعاة مصلحة المريض في المحافظة على حياته وسلامته فيجرى العمل الذي يراه مناسباً على ضوء ما يكتشفه أثناء العملية.¹

ذهب جانب من الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن الجراح في مثل هذه الحالات أن يوقف التدخل الجراحي وذلك إلى حين الحصول على رضاء المريض أو من يمثله، خاصة إذا كان من المحتمل أن تؤدي العملية إلى نتائج خطيرة أما الرأي الراجع الآن فيذهب إلى أنه إذا كان احترام إرادة المريض أو من يمثله ضرورية فإن هذه الحالة يمكن إدراجها في حالة الضرورة والاستعجال والتي يجمع الفقهاء على أنها تؤدي إلى إعفاء الجراح على الحصول على رضاء المريض.²

وبالبحث عن الأساس القانوني لالتزام الطبيب بإعلام مريضة فيرى بعض الفقه الفرنسي أن التزام الطبيب بإعلام مريضه يجد أساسه القانوني في النصوص التشريعية،³ فقد نص القانون المدني لسنة 1994 صراحة على جواب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي أو جراحي على جسم المريض وهو ما يوجب بالضرورة إلزام الطبيب بالإعلام حتى يكون رضا المريض معبراً عن إرادته الحقيقية كما أشارت المادة 4-1111 L من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 إلى ضرورة حصول الطبيب على الرضا المستتير للمريض قبل كل تدخل طبي وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية أما قانون أخلاقيات الطب الفرنسي فكان أكثر صراحة ووضوحاً في

¹أمير فرج يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 99.

²يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 132.

³مأمون عبد الكريم، مرجع سابق ص 116.

هذا المجال، إذ أوجب على الطبيب أو الجراح اعلاما صادقا واضحا ومناسبا لصالح المريض وهو التزام سابق عن الحصول عن رضا المريض بشأن قبول أو رفض العلاج.¹

أما المشرع الجزائري فقد أكد هو الآخر على وجوب الحصول على رضى المريض وعلى وجوب إعلامه في أكثر من موضع فقد نص قانون حماية الصحة وترقيتها،² في مادة 154 على ما يلي: "يقدر العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخول لهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج."

كما نصت المادة 162 من نفس القانون بشأن نقل وزرع الأعضاء "لا يجوز انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين.... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الانتزاع...."

كما نصت من جهتها مدونة أخلاقيات الطب،³ صراحة على التزام الطبيب بالحصول على رضى مريضه بعد إعلامه بما ينوي القيام به على جسده ففي هذا الصدد تنص المادة 43 من المدونة "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي".

وتضيف المادة 44 من المدونة "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة.... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء على موافقته".

وعليه فإن التزام الطبيب بالإعلام لم يعد يستند إلى القواعد العامة التي تحكم العقود الرضائية فحسب، بل كذلك للنصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب والعلاقة بين الطبيب والمريض.

¹ ابن الصغير مراد، مرجع سابق، ص 323.

² قانون رقم 58-05، في فبراير 1985، المعدل والمتمم بالقانون، ثم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

³ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سبقت الإشارة إليه.

إن التطور العلمي الهائل في مجال الطب وما استتبعه من استخدام واسع للأجهزة الطبية الحديثة أدى إلى ظهور ما يسمى بالفريق الطبي، مما ساعد على تنوع الأساليب الفنية في مجالات الطب وكذا أساليب العلاج والمقصود بالفريق الطبي هو تعدد المتدخلين في عملية العلاج كل حسب تخصصه ومثال ذلك تعدد الأطباء في العمليات الجراحية، كالطبيب الجراح، الطبيب المخدر، الطبيب المختص في أمراض القلب إلى غير ذلك.

وقد أثار هذا النوع من ممارسة الطبية العديد من المشاكل القانونية، خاصة منها ما يتعلق بتحديد المسؤولية في حالة وقوع الأخطاء الطبية سواء كانت مدنية أو جنائية والتي خفى الفقه والقضاء خطوات كبيرة بصدد رسم حدودها وتحديد ضوابطها.¹

وعلى هذا النهج يثير الفريق الطبي مشكلة تتعلق برضا الطبيب العضو في الفريق الذي لم يتعاقد معه المريض مباشرة فهل يعد الطبيب الجراح نائب عن زملائه في التعاقد مثلاً مع المريض أو أنه المسؤول الأول والوحيد أمام المريض بشأن العلاج؟

أجابت المادة 73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على هذا التساؤل بما يلي، عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية"، مما يعني أن هناك تحديد للصلاحيات داخل الفريق الطبي وكل طبيب مسؤول عما يقوم به من عمل داخل الفريق.

الفرع الثاني: الفحص الطبي السابق على إجراء الجراحة.

يتعين على الطبيب قبل قيامه بإجراء العملية الجراحية أن يقوم بإجراء الفحص الشامل على المريض، وذلك لبيان مدى قدرته على تحمل إجراء الجراحة كما يجب أن يشمل الفحص الحالة العامة للمريض ككل ولا يقتصر على العضو الذي سيكون محلاً للعملية وذلك لبيان مدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.

ويكون الفحص في حدود ما يسمح به تخصص الطبيب ومستواه الطبي وما يتوقع من طبيب يقظ في نفس المستوى، ويجب على الطبيب الاستعانة بالأطباء الأكثر تخصصاً

¹ عبد القادر تيشة، مرجع سابق، 103.

في المجالات الطبية الأخرى في حالة عدم استطاعته الاحاطة بكل ظروف وحالة المريض.¹

وقد قضى بمسؤولية الجراح بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتأكد من أن المريض كان قد امتنع عن الأكل قبل إجراء العملية.²

ويكون الجراح مسؤولاً كذلك في حالة ترك المريض تحت رعاية مساعد له غير متخصص أو عدم الأخذ بالتشخيص الأدق الذي أعطاه زملائه لحالة المريض أثناء غيابه، مما ترتب على ذلك التأخير في العملية الجراحية التي كانت تتطلبها حالته المستعجلة،³ وعليه يمكن تقسيم مرحلة الفحص الطبي إلى مرحلتين:

- المرحلة الأولى: مرحلة الفحص التمهيدي والتي تتمثل في إجراء الفحوص البيولوجية و الاكلينيكية⁴ اللازمة قبل إجراء العملية الجراحية.

- المرحلة الثانية: فتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض وذلك ببيان حالته الصحية وعلى الطبيب الجراح الالتزام بالفحص الطبي قبل إجراء العملية الجراحية، حيث يتوجب عليه قبل إجراء العملية القيام بالفحص الطبي الشامل الذي تستدعيه حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية ويكون الفحص في الحدود التي يسمح بها تخصص الطبيب ومستواه الطبي.⁵

فلا يقبل من الجراح مثلاً إهمال طرق الفحص الحديثة والتحاليل الطبية والتصوير بالأشعة والغير ذلك.

¹ محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 206.

² علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 106.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 123.

⁴ الفحوص الاكلينيكية هي: التأكد من حالة القلب والرئتين والأجهزة الحيوية داخل جسم المريض ومراجعة نسبة السكر في الدم وكل فحص في إطار الطب الداخلي.

⁵ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 113.

الفرع الثالث: أخطاء التخدير

يعد التخدير¹ من أهم الاختراعات العلمية في ميدان الطب، وقد بدأت مزاولته في سنة 1846 وانتشر استعماله منذ ذلك التاريخ وقد ساهم في التقدم الجراحي إلى حد بعيد إذ مكن الجراح من الكشف عن الأجزاء التي يعاني المريض منها وسهل علاج الكسور وفتح الطريق أمام الجراح على إجراء عملية جراحية تدوم لساعات طويلة وتحتاج إلى سكون من المريض أثناء إجراء هذه العمليات الدقيقة، كما ساهم على تسهيل عملية التوليد دون ألم ومع أن استعماله يمكن أن يترتب بعض الأضرار أحيانا إلا أن هذا لم يمنع من انتشاره في فروع الطب جميعها².

قبل إجراء العملية الجراحية يجب تخدير المريض، حتى يستطيع تحمل آلام الجراحة، وتخدير المريض يستوجب من الطبيب نوع من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قدرته على تحمله، فهناك بعض المرضى الذي يعانون من أمراض لا يستطيعون معه تحمل كمية كبيرة من المخدر، فهؤلاء يتعين مراقبة كمية المخدر التي تعطى لهم مثل مريض القلب وكذلك يجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام³.

والتخدير اما أن يكون موضعيا عن طريق الحقن الموضعي الذي يستعمل في الجراحات البسيطة جدا وعمليات التي تجرى على العين، وهذا التخدير يمكن أن يقوم به الجراح نفسه دون الاستعانة بأخصائي في التخدير وإن كان أطباء العيون قد اقتنعوا أخيرا أن وجود أخصائي للتخدير بجوارهم أثناء العملية يساعدهم كثيرا على للتفرغ للعملية وترك مراقبة المريض لأخصائي التخدير وهناك التخدير النخاعي ومن الممكن أن يقوم به أي أخصائي

¹التخدير: هو فقدان الإحساس أما في جزء معين من الجسم وذلك بحقن مخدر موضعي في الجزء الذي سيجرى عليه العملية الجراحية، أو فقدان الإحساس والوعي الكامل خلال التحضير للعملية الجراحية، وذلك باستخدام أدوية معينة تؤدي إلى استغراق المريض في النوم مباشرة بعد إعطائه الجرعة المناسبة والكافية للتخدير الكلي.

²أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 137.

³محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 188.

في الجراحة دون وجود طبيب تخدير، غير أنه سوف يبقى موزع الفكر بين حالة المريض والعملية لذا يفضل الجراحون أن يقوم بها خصائي التخدير، ويقوم بعد ذلك على بمراقبة حالة المريض ويتحمل نتيجة ما قد يطرأ من مضاعفات نتيجة التخدير النخاعي وهناك النوعية الأخيرة من التخدير وتشمل التخدير الوريدي والتخدير الاستنشاق، ووجود طبيب التخدير أمر واجب وحتمي وعلى الجراح أو أخصائي التخدير فحص المريض قبل عملية التخدير وذلك لمعرفة حالة قلبه ومدى احتماله للمخدر.¹

والتزام طبيب التخدير التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة فلا يسأل الطبيب والجراح طالما قاما بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل المخدر، وحتى لو تبين بعد ذلك أنه كان به حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العلمية والدراسة الطبية المعاصرة.²

ولقد حمل القضاء الطبيب المسؤولية عن خطئه الشخصي اليسير وذلك لقيامه بعملية التخدير على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية، لا سيما إذ لم تكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم إجراءها فمرضى القلب ينبغي التحفظ في وضعهم تحت المخدر ومراقبة الكمية التي يمكن أن يتحملها المريض وقضى بأن تحضير مخدر موضوعي بنسبة معينة دون الاستعانة بطبيب مختص بالتخدير في عملية قد تستغرق ساعة فأكثر يعتبر خطأ طبيا موجيا للمسؤولية.³

يسأل طبيب التخدير عن أي خطأ يقع منذ أثناء تخدير المريض، ويكون مسؤولا بالتضامن مع الجراح إذا كان الخطأ مشتركا بينهما كذلك يكون مسؤولا مع المستشفى الذي يمارس فيه عمله إذا لم يكون مزودا بمرضات مؤهلات لمساعدته وتنفيذ تعليماته.⁴

¹ محمد عبد الله محمود، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، الأردن، 2006، ص36.

² رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 205.

³ عبد القادر بن تيشة، مرجع سابق، ص 105.

⁴ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص55.

ويسأل الجراح عن خطأ طبيب التخدير إذا كان استعان به من نفسه دون الحصول على رضا المريض إذا أن طبيب التخدير يعد في هذه الحالة تابعاً للجراح ويقوم بعمل يشكل جزءاً رئيسياً من التزاماته، أما إذا استعان الجراح بطبيب التخدير بناءً على رغبة المريض فإنّه ينشأ بين المريض وطبيب التخدير عقد بالإضافة إلى العقد القائم بين المريض والجراح ويسأل كل من الجراح وطبيب التخدير عن تنفيذ التزاماته من قبل المريض.

وتتفني علاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير في المستشفى العام، وبالتالي فلا سلطة للجراح على طبيب التخدير.¹

وقد استقر القضاء الحديث على أن الجراح لم يعد مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير طالما أن المريض لم يعترض على تواجده، إذ يفترض تواجد عقد ضمني بين الطرفين ومن ثم فإن كلا من الطبيبين يسألان عن الأخطاء التي تصدر منهما سواء قبل العملية أو أثنائها أو بعد الانتهاء منها.

وهذا بالبحث عن الأخطاء التي ارتكبت بواسطة كل منهما على حدة، إلا في الحالات التي يكون الخطأ واحداً أي مشترك بينهما ومن صور أخطاء طبيب التخدير عدم إفاقة المريض بعد العملية

الجراحية بساعات ودخوله في غيبوبة تامة، أو إفاقته على نحو يصعب معه التنفس بشكل دائم أو فقدان القدرة على النطق وكذلك عدم متابعة حالة المريض بعد الانتهاء من التدخل الجراحي.²

كما أن القضاء الفرنسي³ استقر على إدانة الممارسة الطبية المألوفة، التي يلجأ إليها بعض الجراحين وتتمثل في قيامهم بإجراء عمليات التخدير للمرضى بأنفسهم دون الاستعانة

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، 95.

² علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 66.

³ ففي حكم صادر عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية أدين فيها جراح تجميل بتهمة القتل بالإهمال، وتحمل وقائع الدعوى، أن فتاة تبلغ من العمر 21 سنة، رغبت في إجراء جراحة تجميلية لأنفها، وأجريت الجراحة تحت مخدر موضوعي باشره الجراح بنفسه، وعقب انتهاء العملية بساعتين انتاب المريضة صعوبة في التنفس أفقدها وعيها وظلت المريضة في غيبوبة لعدة أيام تم توفيت على الرغم من محاولة طبيب التخدير الذي استدعي مؤخراً لإفاقتها، وقد نسبت محكمة الموضوع إلى الجراح إضافة على خطئه في عدم

بطبيب تخدير مختص وتبرر إدانة القضاء لهذه الممارسة للمخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر وعلى الأخص حوادث التشنج التي ينشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة المريض إذ لم يتلقى العناية الكافية.¹

الفرع الرابع: الأخطاء الطبية أثناء التدخل الجراحي

قد يتطلب الأمر بعد المراحل التي يمر بها المريض من تشخيص للمرض وإجراء التحاليل اللازمة ووصف العلاج والدواء، تدخلا جراحيا للوصول إلى استئصال المرض، وفي جميع الأحوال فإن القاعدة تقول أن مسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته والمستوى الذي ينتظره منه المريض فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه، أما إذا جانب أو ابتعد سلوكه عن مواطن الخطأ فلا مسؤولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي، إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية اللازمة والكافية ولا يشترط أن يكون الخطأ الجراحي جسيما بل يكفي أن لا يكون الجراح قد قام بما ينبغي عليه من عناية تملئها الظروف المحيطة به.

مما لا شك فيه أن تقدير خطأ الجراح يقتضي الكثير من الدقة والحيلة حتى يتطلب الأمر الخوض في المسائل الفنية والتي تدفع القاضي لا محالة إلى الاستعانة بمشورة الخبراء بصفة مستمرة إلا أن القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبطة بطبيعة التدخل الجراحي ذاته فقد رفض إقامة مسؤولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله بسرعة لإجراء عملية جراحية، تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تنجح بسبب عدم احتراز الجراح في هذا الميدان للتقدم العلمي الكافي.²

على العموم فإن الجراح ملزم في أن يوازن بين الأخطار المتوقعة لتدخل هو ما قد يحققه من فائدة فإذا تبين أن هذه المخاطر تفوق في جسامتها القواعد المرجوة من التدخل

الاستعانة بطبيب التخدير الاهمال الاشراف على المريضة بعد إجراء العملية مشار إليه، رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص206.

¹ سميرة حسين محسين، المسؤولية المدنية لإدارة المشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص193.

² السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص102.

ففي هذه الحالة يعتبر خطأ يرتب مسؤولية جزائية على الجراح، وعلى الأخص إذا كانت المخاطر تقل بالنسبة لطرق علاج أخرى.¹

ومن المعروف أن الأطباء يتفقون على أن العمل الطبي أو التدخل الجراحي يمر بثلاث مراحل، المرحلة الأولى هي المرحلة الإعدادية للعملية الجراحية والثانية تتمثل في مرحلة إجراء الجراحة العلاجية، أما الثالثة فهي مرحلة الوقاية والإشراف على العملية.²

ويقع على عاتق الطبيب التزام بضرورة القيام بالفحص الشامل والكامل الذي نستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة، ولا يقتصر الفحص الطبي العلاجي قبل التدخل الجراحي على العضو محل الجراحة بل يجب أن يمتد بحيث يشمل الحالة العامة للمريض ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية وإيجابية أو سلبية على التدخل الجراحي، ويكون ذلك في الحدود التي يسمح بها نوعية تخصص الطبيب المعالج أو مستواه الطبي والفني وما يتوقع من طبيب يقظ في ذات المستوى.³

يسأل الطبيب الجراح كقاعدة عامة عن الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه وعدم احترازه سواء فيما يتعلق بطريقة وضع المريض أو في استخدام أدوات وأشياء معينة أثناء العملية الجراحية ومن الأمثلة على ذلك موت المريض بسبب انفجار آلة كهربائية كان يستعملها الطبيب الجراح وكان ينبغي عليه عدم استخدامها بالقرب من جهاز آخر.

ومن جهة أخرى يضيف البعض في الفقه القانوني،⁴ أن المحاكم قد أعفت الطبيب عن المسؤولية في حالة توافر شروط القوة القاهرة أو حالة الضرورة ومن ذلك ضرورة السرعة في إجراء العملية الجراحية وما يفاجئ به الجراح من ظروف شاذة في اجرائها ودقتها وصعوبتها كل ذلك من شأنه اعفاء الجراح من المسؤولية وعدم اتخاذ الاحتياطات التي توجبها الأصول الطبية والمهنية في الأحوال العادية.

¹ محمد عبد الله ملا أحمد، مرجع سابق، ص 96.

² شعلان سليمان محمد، مرجع سابق، ص 83.

³ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 138.

⁴ إيهاب يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 111.

كما يجب على الجراح أن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية قبل إجراء العملية الجراحية، وهو يسأل عن كل ضرر يمكن أن يترتب على إهمال هذا الفحص ولكنه لا يسأل إذا وجدت حالة شاذة لم يكن له أن يعرفها أو يتوقعها والجراح يلتزم بأن يستشير الطبيب المعالج قبل إجراء العملية للمريض حتى يستتير برأيه في مدى تحمله للعملية خاصة إذا كانت خطيرة كما أن الجراح لا يسأل عن رفض إجراء عملية مشكوك في نتائجها.¹

غير أن الجراح يسأل كذلك عن تجاهل القواعد الرئيسية للمهنة كأن يهمل في تنظيف الجرح وغسله، أو أهمل العناية بالمريض بعد إجراء التدخل الجراحي أو يسمح له بالخروج من عيادته وكانت حالته تقتضي البقاء في العيادة أو المستشفى، إلا في حالة رغبة المريض بالخروج وهو من طلب ذلك غير أنه يتعين عليه في هذه الحالة أن ينبهه إلى ما يترتب على فعله.²

ويسأل الجراح عن تركه أو اغفال بعض الأجسام الغريبة في جسد المريض فهذا الأمر قد يحدث مع أمهر الجراحين ومهما كانت الاحتياطات التي رعت أثناء عملية الجراحة، والقضاء الفرنسي في بادئ الأمر قد ميز بين العمليات الجراحية البسيطة التي تتم دون استعجال وبين التي تباشر على عجل ورتبت على هذه التفرقة اعتبار أن اغفال أي جسم أجنبي في بطن المريض لا يعد من قبيل الخطأ الطبي لكنه حادث جراحي عارض،³ وهذا ما قضت به محكمة باريس أنه يعد من قبيل الحادث الجراحي العارض لا الخطأ المهني حالة القوة القاهرة التي تتمثل في واقعة فقد الجراح لضمادة في الجرح أثناء عملية جراحية عاجلة، وانتهت المحكمة في حكمها إلى براءة الجراح على أن سلوكه جاء خالياً من أي خطأ فمن جهة باشر على وجه الاستعجال عملية جراحية جسيمة طويلة ودقيقة ومن

¹ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 261.

² بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 93.

³ سمير عبد السميع الأردن، مرجع سابق، ص 308.

جهة ثانية أجرى عملية جراحية ثانية للمريض، وبدون أن يسبب له أي ضرر وهذا قصد اخراج الضمادة المفقودة.¹

غير أن القضاء الفرنسي قد عدل عن هذه التفرقة وقرر ان ترك أي جسم غريب في جسد المريض، يشكل من حيث المبدأ خطأ طبيا وبعض النظر عن حالة الاستعجال أو المشاكل الاستثنائية أو الظروف المؤثرة التي تجرى فيها العملية الجراحية.²

مما تقدم يتوجب على الطبيب الجراح أن يتخذ الأساليب العلمية والأصول المتبعة قبل تنفيذ العمل الجراحي، وإذا أغفل في تنفيذ هذه الأساليب يجب مساءلته عن الأخطاء التي يرتكبها واعتبار هذه الأخطاء من الأخطاء المادية التي يسأل الطبيب عنها مسؤولية جزائية، إلا ما يتعلق منها بحالة التي يرتكبها واعتبار هذه الأخطاء من الأخطاء المادية التي يسأل الطبيب عنها مسؤولية جزائية إلا ما تعلق منها بحالة الضرورة لأنه تتعلق بصلب التخصص العلمي ولا يختلف عليها طبيبان من المهنة نفسها، فالطبيب الجراح يجب أن يضع بين نصب عينة أنه يتعامل مع انسان وأن جسمه محل حماية جزائية، حفاظا على مصلحة الفرد والمجتمع.

الفرع الخامس مسؤولية الجراح عن المساعدين

لقد اقتضت الضرورة الطبية استعانة الجراح بالمساعدين ويكون العمل كفريق طبي متخصص كل في ميدان تخصصه، فالتطور العلمي الطبي أدى إلى التخصص الدقيق في فروع الطب فأصبح الفرع من علم الطب يحتوي على العديد من التخصصات وأصبح الطبيب المتخصص في شيء معين لا دراية له بباقي التخصصات في ذات الفرع المتخصص فيه.

ولذلك فقد تقتضي حالة المريض اللجوء إلى مجموعة من المتخصصين لإجراء العملية الجراحية، فإذا لم يلجأ الجراح إلى هؤلاء كان مخطئا.¹

¹ سامي الشو، الخطأ الطبي أما القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية القاهرة 1993، ص63.

² سامي الشو، مرجع سابق، ص70.

فقد قضي بأن قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية تستغرق أكثر من ساعة دون الاستعانة بطبيب أخصائي في التخدير وقيامه هو بحقن المريض بالمخدر يعتبر خطأ موجيا لمسؤولية الجنائية.

إلا أن التجاء الطبيب إلى زملائه لاستشارتهم أو الاستعانة بمن هم أكثر خبرة وتخصصا ليس التزاما عاما على الطبيب بل جوزيا له، ومن ثم فإن امتناعه لا يشكل خطأ من جانبه إلا في الحالات الاستثنائية التي تستدعي ذلك،² وأن التزام الطبيب بالاستعانة بالمساعدين في الحالات التي تستوجب ذلك يسقط عنه في حالة الضرورة والاستعجال.

فإجراء الطبيب لعملية ولادة بنفسه دون الاستعانة بالزميل المتخصص وذلك في ظروف صعبة وامكانيات قليلة ترتب عليها بعض الاضرار للأم، إذا لم يكن أمام الطبيب سوى ذلك، لأن حياة الأم كانت متوقفة على مثل هذا التدخل لا يرتب أي مسؤولية على الطبيب،³ والجراح يسأل جزائيا في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها مساعديه، نظرا للاتفاق القائم بينه وبين المريض.

ولا تقوم مسؤولية الطبيب عن مساعديه من الأطباء الا إذا كان هو الذي اختارهم لمساعدته، ذلك أنه وان كان من المقرر أن قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه الا انه يشترط لقيام هذه التبعية ان يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه وهذه السلطة لا تتحقق إلا إذا اختار الطبيب هذا المساعد لمعاونته في إجراء العملية، أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من التدخل وعلى ذلك لا تقوم المسؤولية بالنسبة للجراح في مستشفى عام الذي وقع من الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء تخدير المريض.⁴

كما أن الطبيب لا يعتبر مسؤولا عندما ينسحب لمرض مفاجئ ويحل محله زميل له بنفس الدرجة والتخصص، ولكن تقوم المسؤولية إذا كان قد ترك الأمر لغير متخصصين أو

¹ سمير عبد السميع الأذن، مرجع سابق، ص 341.

² علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 193.

³ عبد القادر بن تيشة، مرجع سابق، ص 95.

⁴ طاهر حسين، مرجع سابق، ص 110.

مساعدين غير مؤهلين وبصفة عامة فإن استبدال الجراح نفسه بجراح آخر بدون موافقة المريض ودون أن تكون هناك حالة ضرورة تستدعي ذلك يشكل خطأ من جانب الطبيب الجراح ويجعله مسؤولاً عن كافة الأضرار الناجمة عن ذلك.¹

الفرع السادس: الإشراف الطبي عقب إجراء العملية الجراحية:

استقر الفقه والقضاء على أن التزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض عقب إجراء العملية الجراحية كالتزامه قبل وأثناء العملية وإهماله أو إغفاله يكشف عن جهله لواجباته ولا يصل هذا الالتزام بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية،² وعليه فإن التزام الطبيب أو الجراح لا يقف عند مجرد إجراء العملية الجراحية إذ يمتد التزامه بالعناية بالمريض عقب ذلك حتى يتقادم يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات من جهة ويستطيع المريض الخروج من الغيبوبة ويستعيد القدرة على التنفس من جهة أخرى.

فقد اعتبر الجراح مسؤولاً عن الحروق التي أصابت المريض في حال غيبوبته عقب إجراء العملية بسبب عمليات التدفئة التي قام بها الممرضون إذ كان ينبغي أن يراقب بنفسه درجة الحرارة اللازمة، وقضى كذلك بمسؤولية أخصائي في الأنف والحنجرة عن جريمة قتل خطأ نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية وهذا المريض أجري له عملية استئصال اللوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته.³

ومن التطبيقات القضائية كذلك والتي كانت في نفس الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1984/04/11 " أن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العملية الجراحية تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية.⁴

وعليه ينبغي أن نميز بين العناية الطبية المرتبطة بالعملية الجراحية وتلك العادية التي يلتزم توافرها للمريض بصفة عامة بغض النظر عن كونه أجرى العملية والجراح يلتزم بالنوع

¹ تأثر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 143.

² وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 129.

³ سامي الشواربي، مرجع سابق، ص 288.

⁴ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 279.

الأول، ولا يلتزم بالنوع الثاني من العناية الذي يقع على عاتق المستشفى أو غيره كتنظيفه وتعاطيه الدواء والمسكنات إلى غير ذلك من الرعاية.¹

فمسؤوليته تستمر بعد إجراء الجراحة ويمكن المريض اسابيع في المستشفى أو العيادة تحت رعاية الطبيب مباشرة ثم يأذن الطبيب بعد ذلك بمغادرة المستشفى على أن يراجع بعد فترة من الزمن فإذا مضى كل شيء على أحسن وجه ووضح نجاح العملية تعتبر آخر مراجعة للمريض إلى طبيعة انتهاء العقد، غير أنه يبقى من حق المريض الرجوع على الطبيب بالتعويض إذا ظهر العيب في العملية بعد فترة من الزمن.²

غير أن هذا الالتزام لا يقع فقط على عاتق الجراح بل أن مسؤولية طبيب التخدير تكون كبيرة إذ ينبغي عليه في هذه المرحلة مراقبة حالة المريض واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع حدوث أية مضاعفات مثلاً لاختناق والهبوط في الدورة الدموية وغيرها من المضاعفات، فلا يجوز لطبيب التخدير ترك المريض بعد العملية الجراحية إلا بعد أن يستعيد الأخير وعيه الكامل.³

وطبقاً لذلك قضي بأن طبيب التخدير يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقة من التخدير ويتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المختص تداركه،⁴ ينبغي على طبيب التخدير عند تأخر إفاقة المريض أن يستعين بوسائل الإنعاش الضرورية حتى يعود المريض إلى وعيه الكامل، و عندما يصل المريض إلى مرحلة الإفاقة ينقضي التزام طبيب التخدير، حيث يقع الالتزام بعد ذلك على عاتق الطبيب الجراح والذي يجب عليه العناية بالمريض عقب العملية الجراحية حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على هذه العملية من نتائج ومضاعفات كما اسلفنا الذكر.

¹ عبد القادر بن تبشة، مرجع سابق، ص 96.

² عبد الجبار ناجي صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، المؤتمر العلمي الأول للأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 04.

³ أسامة قايد، مرجع سابق، ص 396.

⁴ سمير عبد السميع الأذن، مرجع سابق، ص 336.

المبحث الثاني: تفويض الاختصاصات في مجال الأعمال الجراحية:

إن طرفا الالتزام بالمتابعة هما المريض والطبيب، فالمريض هو الدائن بهذا الالتزام والجراح هو المدين به والذي يقع على عاتقه الوفاء بهذا الالتزام، ولما كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تقوم على فكرة الاعتبار الشخصي المبني على الثقة المتبادلة بين الجراح ومريضه فإن ذلك يقتضي أن يتولى الجراح بنفسه العناية بالمريض بما في ذلك الرقابة العلاجية اللاحقة على القيام بالعمل الجراحي، وبناء على ذلك ينبغي على الطبيب ألا يترك المريض لرعاية غيره من الأطباء أو المساعدين والا عد مخلا بالتزامه تجاه المريض.¹

غير أن واقع الحال يقول أن التزام الجراح بمتابعة حالة المريض بنفسه تعترضه صعوبات عملية كثيرة، إذ قد يعني هذا ملازمة الجراح للمريض في بعض الحالات طوال الوقت ومن ناحية أخرى يفترض قيام الطبيب بجميع أعمال الرعاية الطبية حتى الثانوية منها،² وبهذا بدوره يؤدي إلى انشغال الجراح عن علاج مرضاه الجدد وهذا لاهتمامه بمريض معين أو أعمال غير أساسية، فضلا عن حرمان الجراح من حقه في الراحة أو قيامه بشؤونه الخاصة أي هناك إخلال بحقوق الطبيب الجراح من جهة وحقوق المرضى الآخرين من جهة أخرى.³ والسؤال الذي يمكن أن نطرحه هنا، هل يمكن تطبيق فكرة تعويض الاختصاصات في المجال الطبي عد أن تضاعفت مهام الطبيب لا سيما الجراح وأصبحت تتجه الآن إلى التخصص؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن أمام هذه الصعوبات أي يعطي للطبيب الجراح الحق في تفويض بعض أعمال الرعاية للمساعدين من الأطباء أو هيئة التمريض، أو احلال طبيب أو جراح آخر محله إذا اعترضه عارض يحول دون القيام بواجب الرعاية؟

المطلب الأول: تفويض الاختصاصات في مرحلة ما قبل إجراء العملية الجراحية:

هناك بعض الأعمال الطبية التي ينبغي القيام به قبل إجراء أي عملية جراحية وهذا بغرض إعداد المريض لها، ومن بين هذه الأعمال التحاليل وهذا بأخذ عينة من الدم للبحث عن الفصيلة التي ينتمي إليها، هذا الاجراء يخص بدرجة كبيرة أخصائي التخدير الذي

¹ محمد سامي الشوا، مرجع سابق ص 135.

² أنور يوسف حسين، مرجع سابق ص 350.

³ المرجع نفسه، ص 355.

يعتبرعضوا في الفريق الطبي، وهنا يكون التساؤل هل بإمكان الطبيب المختص أن يفوض لمساعد له مهمة مباشرة مثل هذه الأعمال التحضيرية؟

تطرق القضاء الفرنسي إلى هذه الحالة في قضية تتلخص وقائعها على النحو التالي، حيث أنه وقبل إجراء عملية جراحية للبروستات (prostate) لشخص يبلغ من العمر ستة وثلاثون عاما عهد أخصائي التخدير الذي شارك في هذه العملية إلى ممرضة تعمل بالمستشفى غير حاملة لشهادة التمريض بأخذ عينة من دم المريض لمعرفة فصيلته و الذي سوف ينقل اليه الدم أثناء العملية الجراحية، وقامت الممرضة بسحب عينتين من الدم في أن واحد إحداها للمريض المعني بالعملية الجراحية والآخر من مريض آخر وأخلطت فيما بعد في كتابة الاسم على كل من القارورتين وقامت بإرسالها إلى مخبر التحليل وقد أخبر الأخير بأن فصيلة دم المريض المعني بالعملية هي A+ وقد أجريت العملية وتم نقل الدم من هذه الفصيلة إلى المريض أثناء إجراء التدخل الجراحي، وبعد إفاقة هذا الأخير ظهرت عليه اعراض جانبية غير طبيعية حيث قام طبيب التخدير على اثرها بأخذ عينة جديدة من الدم وتحليلها فتبين أن دم المعني لا ينتمي إلى فصيلة A+ وانما فصيلته O+ أن عدم التوافق التام بين هاتين الفصيلتين أدى إلى وفاة المريض على الرغم من الرعاية التي بذلت له.¹

قضت محكمة تولوز Toulouse الابتدائية بإدانة لكل من أخصائي التخدير والممرضة بتهمة القتل بإهمال وأسست حكمها بإدانة طبيب التخدير على اساس اعتماده في تنفيذ المهمة على ممرضة غير مؤهلة لذلك،² غير أن محكمة تولوز Toulouse الاستئنائية عدلت الحكم بصفة جزئية حيث أبقت الإدانة الجنائية للممرضة وبرأت الطبيب واستندت في ذلك على حجتين أولهما فيما يتعلق بعدم كفاءة الممرضة، رأت المحكمة أنها تعمل في الأوساط الطبية منذ فترة زمنية طويلة و قد كلفت من طرف الطبيب للقيام بهذا العمل وكانت مجهزة بالأدوات اللازمة وأن الخطأ في كتابة الاسم هو نتيجة للعجز الإنساني ويمكن أن يرتكبه أي شخص سواء كان حاصلا على شهادة ام لا، وثانيهما فيما يتعلق بسلوك الطبيب فقد بررته

¹صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 303.

²M. Akida, La responsabilité pénal des médecins Chef D'homicide et de blessure par imprudence, Lyon 3, 1981, P223.

المحكمة بالإحالة الصريحة إلى فكرة تفويض الاختصاصات في المجال الطبي وقررت المحكمة أنه لا يمكن أن يفرض على الطبيب أن يتابع أتفه التفاصيل، كما أن المهم التي اوكلها لها طبيب التخدير مهمة عادية لا تحتاج إلى طبيب مختص وان عدم الأخذ بهذا المفهوم يجعل من المستحيل تأييد أو الأخذ بفكرة تفويض الاختصاصات حتى مهما كانت بسيطة.¹

المطلب الثاني: تفويض الاختصاصات أثناء إجراء العملية الجراحية:

استقر القضاء على أنه يعد من قبيل الخطأ الطبي تفويض معاون طبي غير كفئ لمباشرة عملية التخدير، وبالنسبة للطبيب أو الجراح هل يمكن لأحدهما أن يفوض بعض اختصاصاتها لعادية إلى مساعد له وهذا كي يحصر اهتمامه في العملية الجراحية.

اجابت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بالنفي، وهذا حسب القضية الاتية ذكرها حيث قرر أخصائي طبيب نساء نقل سيدة توحى ولادتها بالصعوبة إلى أحد المستشفيات التي يعمل بها وقد أسند مهمة تخديرها الى احدى الممرضات، بينما باشرت القابلة الي سوف تساعده مهمة تعقيم الأدوات الجراحية التي يتعين استخدامها في العملية الجراحية، وبينما تهيأت القابلة لتبريد الأدوات في ماء معقم اقترحت عليها الممرضة ضرورة استعمال مادة الاثير (الكحولي) وعند امتثالها لهذا الاقتراح الغير سديد قامت بسكب الاثير عل هذه الادوات الساخنة مما أدى إلى اشتعال الاثير في الحال وتحت واقع الصدمة قذفت بقارورة الاثير والتي انكسرت على الأرض محدثة انفجارا دفع بالطبيب ومعاونيه إلى الهرب تاركين المريضة المخدرة ضحية للنار التي أدت إلى القضاء عليها.²

وقد أدان قضاء أول درجة كل من الطبيب والقابلة بتهمة القتل الخطأ، لكن محكمة الاستئناف برأت الطبيب بسبب أنه لا يمكن أن نفترض بقدرة الطبيب الجراح أن يراقب كل من أعمال وأفعال وتصرفات مساعديه وفي نفس الوقت يمارس العملية الجراحية.³

¹ محمد يوسف يسين، مرجع سابق، ص 96.

² سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 97.

³ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 131.

غير أن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم وأدانت الطبيب على أساس أنه كان ينبغي عليه أن يراقبته الظروف التي سيتمكن من خلالها من مباشرة العملية الجراحية وعلى وجه الخصوص تعقيم الأدوات التي سيستخدمها.¹

عند النظر بين هذه القضية وتلك التي سبق ذكرها التي أصدرتها محكمة تولوز Toulouse يلاحظ، أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قد أيدت براءة الطبيب من تهمة القتل بإهمال في واقعة الخطأ في عنونة الاسم والذي ارتكبته الممرضة على أساس أن خطأ هذا الأخيرة أي الممرضة قد ارتكب أثناء انجاز عمل عادي وطبقا لنظام مألوف والذي لا يحتاج إلى مراقبة طبية والتي تستبقي إلا للأعمال التي تحتاج إلى عناية خاصة.²

فمحكمة النقض الفرنسية ترى أن الأطباء ملزمون في الواقع بمراقبة الأعمال التي تباشر تحت إشرافهم المباشر أثناء التدخل الجراحي والتي يقوم بها شخص ممرض أو مساعد له يخضع لأوامرهم والذي إذا ما ارتكب خطأ نتج عنه ضرر للمريض، فهذا يؤدي إلى مساءلتهم جنائيا طالما انهم لا يباشرون هذه الرقابة بكل دقة واجبة وعلى نقض ذلك أقرت محكمة جنح باريس بفكرة تفويض الاختصاصات وهذا في دعوى تتلخص وقائعها في أن طبيبا عهد إلى ممرضة بمهمة تنفيذ علاج وصفه لشاب كان قد أصيب بمرض الزهري الوراثي والذي يتمثل في حقن المريض بمادة Sulfarsénol ولم تتبع الممرضة تعليمات الطبيب ولا تلك الخاصة بالنشرة التمهيدية التي في حوزتها، وقد نتج عن ذلك وفاة المريض قبل نهاية العلاج³، فالمحكمة في هذه القضية برأت الطبيب وأدانت الممرضة وأسست حكمها على أن "بإمكان أي طبيب أن يعهد إلى ممرضة أو مساعدين أكفاء وحذرين وذوي خبرة بما يكلف به من تنفيذ العلاج ولا يمكن أن ينسب أي خطأ للطبيب والذي أمر بعلاج صحيح وملائم وحذر، غير أن النتيجة السلبية للعلاج ترجع إلى التنفيذ السيئ لأوامره الأمر الذي لا يمكن توقعه، كما أن هذه الأوامر قد عهد بها إلى ممرضة حاصلة على شهادة وكان

¹ عبد الجبار ناجي صالح، مرجع سابق، ص 12.

² إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 76.

³ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 86.

بحوزتها وصفة طبية موقعة من الطبيب موضحا بها على نحو دقيق كيفية العلاج والذي يعد مألوفاً.¹

المطلب الثالث: تفويض الاختصاصات ما بعد إجراء العملية الجراحية:

إذا كانت حالة المريض تستدعي بقاءه تحت الرعاية الطبية في المستشفى، فإن ما يتبع عادة من الجراحين أنهم يعهدون بالرعاية اللاحقة على إجراء العملية الجراحية إلى هيئة التمريض بحيث تناط مهمة رقابة المريض والعناية به إلى المساعدين الصحيين والمرضى العاملين في المستشفى تحت إشراف الجراح الذي يجب عليه التدخل الفوري عندما تقتضي حالة المريض ذلك، أي أن مهمة الجراح لا تنتهي تماماً بإجراء العملية الجراحية لأنه يجب عليه مراقبة المريض خصوصاً عندما لا تتجح العملية الجراحية أي مع احتمال حدوث مضاعفات بعد التدخل الجراحي.

ولكن إلى أي مدى يجوز تفويض أعمال الرعاية الطبية للهيئة الطبية المساعدة؟

لا يوجد مجال للشك أن هناك أعمال طبية ما لا يجوز للطبيب أو الجراح أن يعهد بها إلى المساعدين الطبيين، ومن ثم ينبغي على الجراح أي يقوم بها بنفسه أو يفوض بها جراحاً متخصصاً في حالة الضرورة، ولتحديد ما يتعلق بالاختصاص المطلق للجراح وما يتعلق بهيئة التمريض في مجال الرعاية اللاحقة على إجراء العملية الجراحية أوجب الفقه وجوب التفرقة ما بين نتائج العملية الجراحية والرعاية اللاحقة على إجراء العملية.²

ويقصد بنتائج العملية الجراحية تطور حالة المريض المرتقبة من زاوية ما قام به الجراح من عمل ويدخل في نطاق نتائج العملية الجراحية ذاتها، فتق الجراح، حدوث نزيف، انسداد الشعب الهوائية... إلخ ويظل هنا الجراح مسؤولاً عنها.³

ونقصد بالعناية أو الرعاية اللاحقة على إجراء العملية أعمال الاعلاج المألوفة والبسيطة كتدفئة المريض أو مراقبته لمنع وقوعه، فلا يمكن أن يعهد للجراح كل الأعمال

¹ ثائر جمعة شهاب العافي، مرجع سابق، ص 166.

² نائل صالح عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 121.

³ رائد كامل حيز، شروط قيام المسؤولية الجراحية الطبية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 47.

الجراحية والطبية وأن يبعثر جهوده بين الأعمال البسيطة والثانوية،¹ فكثيرا من الأحيان يباشر الجراح العديد من العمليات الجراحية على المرضى ثم يترك مهمة الرعاية اللاحقة لهيئة التمريض لتتولى مسؤوليتها.

وبعبارة أخرى فإن كل عمل يرتبط ارتباطا وثيقا بالتدخل الجراحي التي يخضع له المريض وكذا لزوم خضوع المريض لعمل طبي جديد تقتضيه تطور حالته، كتغير نوع العلاج أو إخضاع المريض لتشخيص جديد أي كل عمل طبي بمعناه الفني أو مرتبطا به ارتباطا وثيقا لا يجوز للطبيب إسناده إلى مساعديه وينبغي أن يتولاه بنفسه.

فمراقبة إفاقة المريض من فعل التخدير،² والتأكد من الوضعية السليمة للمريض على سرير العناية ومراقبة نتائج العلاج أو العمل الجراحي كل هذه الاعمال ومشابهاها يجب أن يقوم الطبيب نفسه ولا يجوز إسنادها إلى المساعدين.

وتكمن فائدة هذه التفرقة في تحديد مجال تفويض الاختصاصات التي تتعلق بالفترة التي تعقب إجراء العمليات الجراحية وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه.

فبالنسبة لطبيب التخدير قضى بأن عليه أن يتابع ويساعد المريض حتى يعود إلى وعيه الكامل، فإذا ما عهد بذلك إلى هيئة التمريض فعليه أن يتحمل تبعية ذلك فهئة التمريض لا يمكن مساءلتها سوى عن أفعال العلاج العادية والتي ليست لها صلة وثيقة بالعلاج الطبي.³

وبالنظر إلى أحكام القضاء الفرنسي نجد أنها طبقت هذه التفرقة،⁴ وهذا مأخذ به كذلك القضاء الجزائري.⁵ فالطبيب يمكن أن يفوض مهمة مراقبة نتائج العملية الجراحية إلى جراح آخر أو إلى إحدى الممرضات بشرط الاستعانة بأشخاص مؤهلين وكفوئين لتنفيذ هذا

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 147.

² محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 105.

³ السيد محمد عمران السيد، التزامات الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، 1992، ص 56.

⁴ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 188.

⁵ عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 36.

الالتزام، إضافة إلى ذلك حصوله على المعلومات اللازمة وأن يتأكد الجراح بنفسه على تنفيذ تعليماته طالما اقتضت حالة المريض ذلك وأي إخلال بهذه الشروط من شأنه أن يعرض الجراح للمساءلة الجزائية عن جريمة قتل بإهمال في حالة وفاة المريض.¹

وخلاصة لذلك يمكن القول، بأن فكرة تفويض الاختصاصات موجودة في المجال الطبي بصفة عامة والجراحي بصفة خاصة بالنسبة لبعض الأفعال السابقة واللاحقة على إجراء التدخل الجراحي بشرط أن يكون المساعد للطبيب أو من فوضت له هذه الاختصاصات على قدر من الكفاءة وأن يكون مزودا بالتعليمات اللازمة، وعلى الجراح من جهة أخرى أن يكون حذرا وأن يواجه ضرورة التدخل الجراحي إذا ما اقتضى الأمر وإذا كان بإمكان الجراح أن يعهد إلى مساعديه ببعض أفعال العناية اللاحقة على إجراء العملية الجراحية إلا أن هناك العديد من الالتزامات التي مازالت تفرض عليه فيما يتعلق بمراقبة العلاج كما أن إسناد الجراح بعض أعمال الرعاية للمساعدين لا يعني انقضاء التزامه فهو يبقى ملزما بإعطاء التعليمات والتوجيهات للمساعدين بما يجب القيام به بالنسبة للمريض، ومتابعة مدى تنفيذهم لتلك التعليمات والإشراف على ما يقومون به من أعمال الرعاية بالصورة المستمرة.

المطلب الرابع: إثبات الخطأ في العمليات الجراحية:

من المقرر قضاء وفقها أن إلتزام الطبيب تجاه المريض يعتبر التزام ببذل العناية، وهذا يعني أن الجراح لا يكون مسؤولا عن نتيجة العلاج بشرط بذل العناية اللازمة بهدف شفاء المريض، وذلك باتباع الوسائل العلمية في علاجه أو عند إجراء العمليات الجراحية وهذا ما ذهبت إليه المادة "45" من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن لأخلاقيات مهنة الطب "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة، عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

وعليه فإنه إذا أخلّ الطبيب بذلك ولم يبذل العناية المطلوبة عند العلاج فإن ذلك يشكل خطأ طبي من جانبه يرتب مسؤوليته سواء كانت مدنية أو جزائية.²

¹ السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 177.

² علي عصام، مرجع سابق، ص 101.

وبناء على ذلك يتطلب من الطبيب الجراح بذل العناية اللازمة عند التدخل الجراحي للمريض وعليه إتباع الأصول العلمية الثابتة عند إجرائها، فإذا أخلّ بذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المريض وإلى جانب ذلك، هناك حالات يكون فيها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة، حيث يكون فيها الطبيب ملزماً بسلامة المريض من خطر حوادث قد تقع للمريض أثناء قيامه بالعمل الجراحي.¹

وسوف نتعرض في هذا المطلب لدراسة إثبات خطأ الطبيب الجراح في الالتزامات التي يكون مضمونها بذل عناية وفي الالتزامات الأخرى التي يكون فيها ملزماً بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول: إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية

يطلب ويلزم من الطبيب الجراح عند إجراء العملية الجراحية للمريض أن يبذل في ذلك جهود صادقة ويجب أن تتفق هذه الجهود مع الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنته، فإذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة عند إجراء العملية الجراحية، يعدّ مخالفاً بالتزاماته ويتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب وتلحق بالمريض ولتحديد مسؤولية الطبيب في هذه الحالة فإن عبأ إثبات خطأه يقع على عاتق المريض،² سواء كانت مسؤولية الطبيب تجاه المريض عقدية أو تقصيرية وذلك لأن التزام الطبيب الجراح اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية ومضمون هذا الالتزام لا يختلف سواء وجد بين المريض والطبيب عقد أو لا،³ لذلك يتوجب على المريض إثبات وجود التزام على عاتق الطبيب إما بناء على وجود عقد بينهما أو طبقاً لأنظمة وتعليمات المستشفى الموجود فيه كما عليه أن يثبت عدم بذل الطبيب الجراح العناية اللازمة عند إجراء العملية الجراحية وذلك بإقامة الدليل على وجود إهمال أو خروج من جانب الطبيب عن الأصول العلمية المتعارف عليها في ميدان الطب والتي لا يقدم عليها طبيب آخر بمستواه فيما لو وجد في نفس ظروفه.

¹ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2007، ص 209.

² نائل صالح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 86.

³ منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 37.

وعليه لا يكفي في هذه الحالة لمساءلة الطبيب الجراح إثبات المريض لخطأ الطبيب بعدم بذل العناية المطلوبة وإنما يتوجب من المريض إثبات وجود التزام على عاتق الطبيب لعلاج وإصابته بضرر أثناء تنفيذ هذا الالتزام¹، إذ لا يجوز افتراض خطأ الطبيب الجراح بمجرد إصابة المريض بضرر أثناء إجراء العملية الجراحية، وإنما يتوجب إثبات صدور خطأ من جانب الطبيب لعدم إجراء فحص قبل العملية الجراحية أو عدم اتباع الأصول العلمية المستقرة عليها عند كل تدخل جراحي أو عدم متابعة حالة المريض بعد إجراء العملية الجراحية، وللطبيب الجراح حتى في حالة إصابة المريض بضرر أثناء أو بعد إجراء العملية الجراحية أن ينفي عنه المسؤولية إذا أثبت أنه بذل العناية اللازمة للتدخل الجراحي.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة:

في هذه الحالة يكون فيها التزام الطبيب الجراح إتجاه المريض إلتزاماً بتحقيق نتيجة، ومن هذه الحالات حالة قيام الطبيب لعمل محدد أو ضمان سلامة المريض من الأضرار غير تلك التي قد تنتج عند إجراء العملية الجراحية فيكون الطبيب فيها ملزماً بسلامة المريض من الحوادث التي قد يتعرض لها خارج نطاق العملية الجراحية،² ومن هذه الحالات عملية نقل الدم والتحاليل الطبية وكذلك تركيب الأجهزة الصناعية وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار التزام الطبيب إتجاه المريض في مثل هذه الحالات التزاماً بتحقيق نتيجة.³

فعمليات نقل الدم تعتبر من الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فإذا احتاج المريض إلى نقل الدم إليه بسبب العملية الجراحية فيتوجب أن يكون هذا الدم مطابق لفصيلة دمه، كما يجب أن يكون خالياً من الأمراض والالتزام الطبيب في هذه الحالة محدد بتقديم دم يتناسب مع فصيلة دم المريض وسليماً من الأمراض أي غير ملوث، وتترتب مسؤولية الطبيب ولو لم يكن هو الذي أجرى تحليل دم المريض للتعرف على فصيلته بل قام بذلك

¹ محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة بيروت، 1999، ص 26.

² يوسف الجمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 118.

³ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 219.

طبيب آخر، ذلك لأنه ملزم تجاه مريضه بتقديم دم سليم يتفق مع فصائله إلا أنه يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا استطاع إثبات السبب الأجنبي الذي لا ينسب إليه.¹

ويكون الطبيب الجراح ملزماً بتحقيق نتيجة إذا استخدم آلات وأجهزة أثناء إجراء العملية الجراحية وهذه النتيجة هي عدم حدوث ضرر للمريض عند استخدام هذه الآلات، حيث يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المريض إذا كانت بسبب وجود عيب أو عطل في هذه الآلات والأجهزة أثناء إجراء العملية الجراحية.

كذلك يعتبر التزام الطبيب اتجاه المريض في تركيب الأعضاء الصناعية التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن أمثلة ذلك تركيب الأسنان والأطراف الصناعية، وفي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت فيه التزام طبيب الأسنان بتركيب الأسنان الصناعية اتجاه المريض التزاماً بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتصميمها وملائمتها للمريض وخلوها من الأمراض.²

و إجمالاً لما تطرقنا إليه فإن هناك بعض الحالات المرضية المستعصية والتي تستدعي إجراء عملية جراحية لصاحبها وينبغي على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بفحص شامل الذي تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة ويكون ذلك بالطبع في الحدود التي يسمح بها تخصص الطبيب ومستواه الطبي وما يتوقع من طبيب يقظ في نفس المستوى والظروف، وهذا ما تأكده المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب والتي تلزم الطبيب أن يعمل في حدود اختصاصاته وإمكانياته، والطبيب ملزم إن استدعت الحالة ذلك أن يستشير أطباء آخرين ويستعين بهم إذا تعذر عليه التيقن من حالة المريض فيلجأ إلى منهم أكثر تخصصاً في المجالات الطبية الأخرى، ويمكن حصر مجموعة من الضوابط التي يترتب على الطبيب الجراح الأخذ بها قبل مباشرة العمل أو التدخل الجراحي:

- ضرورة الحصول على رضا المريض، ويعود سبب ذلك لما للمريض من حق مطلق يتعلق بحماية كيانه الجسدي ولا يمكن المساس به دون موافقته ورضاه.

¹ ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية النائية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،

2009، ص 167.

² نائل صالح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 163.

- ضرورة إعلام المريض وتبصيره بكل المخاطر الناجمة عن العمل الجراحي بحيث يستطيع تقبل هذا التدخل وهو على علم وبينة من حالته الصحية.
- إجراء الفحوصات الشاملة التي تستدعيها حالة المريض، ولا يقتصر ذلك على الموضع أو العضو الذي سيكون محلاً للجراحة بل على الحالة العامة للمريض ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.
- على الطبيب الجراح التأكد من أن المريض صائم (على الريق)، لأن اغفال هذا الجانب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقاً، كما على الجراح بذل العناية التي تفرضها الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب وأن يولي عناية كبيرة بفحص الأجهزة والمعدات الطبية قبل إجراء العملية الجراحية وهذا لتفادي الأضرار الناجمة عن استعمالها.

الفصل الثاني:

ذاتية الأخطاء وإعادة توزيع المهام

وسط الفريق الجراحي

إن ظهور مصطلح الفريق الطبي¹ ومنه الفريق الجراحي هو أمر حديث نسبياً، ففي الماضي مارس الجراح مهنته وفقاً لظروف غير متطورة فهو لم يكن يباشر عملية التخدير وكان يكفي له سكون المريض وعدم حركته وذلك بمساعدة الرجال الأقوياء للإبقاء على سكون هذا الأخير،² غير أن التطور الذي لحق بالمجال الطبي من حيث التقدم الكبير في الأجهزة المستعملة والاستعانة بتقنيات متنوعة صعبة الاستعمال والتطور المستمر للعلوم أدى إلى إلزام الطبيب بنوع من التخصص وقد ترتب على ذلك أن اتجه الطب ليصبح عملاً جماعياً وفتح الباب لظهور الفريق الطبي، لا سيما في مجال الجراحة، فقد أصبحت العمليات الجراحية اليوم شديدة التعقيد كما أن ظهور وتطور وسائل التخدير والإنعاش ساعد الجراح على أن يباشر العمليات الجراحية لمدة طويلة مع الاحتفاظ بسلامة وظائف الأعضاء الداخلية للمريض.³

وإذا كان التطور قد سمح بإجراء عمليات جراحية معقدة ساهمت في شفاء المرضى كان محكوماً عليهم بالموت من قبل، إلا أنه من جانب آخر ضاعف من حجم المخاطر التي يتعرضون لها فالإحصائيات أظهرت أن أكثر من ربع الأضرار البدنية ترجع إلى الجراحين وأطباء التخدير.⁴

¹ مصطلح الفريق الطبي هو مصطلح متداول في المجال الطبي، ولم يعرف إلا مؤخراً، لغة فإن كلمة فريق تعني طائفة من الناس أكبر من الفرقة وعند إضافة كلمة طبي، فإننا نصل إلى معنى أقرب توضيحاً بحيث تعني مجموعة من الأشخاص متخصصين في المجال الطبي وقد عرفه البعض بأنه مجموعة من الأشخاص ذوي درجات مختلفة من المعرفة والخبرة يتعاونون معاً ويشتركون في الوصول لأهداف مشتركة ومحددة، فالفريق الطبي ظاهرة وجدت نتيجة اشتراك مجموعة من الأطباء والمساعدين والمرضى في إنجاز العملية الطبية نظراً للتطور الكبير الذي لحق بهذه المهنة، مشار إليه، محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 131، وعرفه البعض بأنه تلك المجموعة من الأطباء والأخصائيين كل في مجال تخصص تعمل بالمشاركة مع الجراح، ويجتمعون لتركيز معارفهم الفنية لأداء خدمة مهنية موحدة، وبإلقيام بجزء متخصص لا يتجزأ من العمل الجراحي الرئيسي، فكل عضو مختص يقدم خدمة طبية منفصلة عن اختصاص الأعضاء الآخرين المشتركين معه في العمل نفسه، إلا أنها تخصصات تكمل بعضها البعض في صدد علاج الحالة المرضية نفسها مشار إليه، محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 132.

² عشوش كريمة، مرجع سابق، ص 36.

³ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 226.

⁴ أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 352.

كما ذكرنا سابقا فإن الطبيب الجراح أصبح عاجزا بمفرده عن الإلمام بجميع تفاصيل العلاج التي تستوجب الحالة المرضية التي أمامه، فكان من انعكاسات هذا التطور تقلص العمل الفردي في المهنة الطبية وفسح المجال للعمل الجماعي مجسدا في صيغة الفريق الطبي فالطبيب الجراح يتعين عليه الاستعانة بأطباء من مختلف الاختصاصات لمشاركة العملية الجراحية كما تنطوي إدارة الفريق الطبي وتوجيهه ومراقبة الأجهزة المستعملة فيه على قدر كبير من المخاطر، فأصبح المريض يحاط بمجموعة من الأطباء ويحاط الطبيب الواحد بمجموعة من الزملاء المساعدين يؤدون جزءا لا يتجزأ من العلاج الجراحي الرئيسي ويتدخلون بصفة جماعية تعاونية ويكون هذا التدخل إما تدخلا متلازما في آن واحد أو متعاقبا (متتالي) عبر جميع المراحل التي يمر بها العلاج، مما يعني أن العقد الطبي فقد طابعه الشخصي وأصبح المريض يتعامل مع مجموعة أطباء وفي حالة وجود خطأ جزائي فإن المريض يواجه فريقا بأكمله لا طبيبا بعينه.¹

وعليه يمكن القول ان الفريق الطبي واكب التطور الحاصل في العلوم الطبية، ومر بعدة مراحل من حيث وجود أشخاص يقدمون مساعدة عرضية إلى القيام بدور محدد ثم أصبحت توجد مجموعات منتظمة تتوزع المهام بدخلها تحت قيادة رئيس يراقب أعمال جميع المتدخلين في العلاج، والفريق الطبي يعتبر فريقا مهنيا يضم مجموعة مهنيين من قطاع الصحة يجتمعون لتركيز معارفهم الفنية وكذا وسائل التشخيص والعلاج لأداء خدمة مهنية موحدة،² إذ يوجد إلى جانب الجراح على سبيل المثال أخصائي التخدير والإنعاش وأخصائي جراحة الاوعية الدموية، وأخصائي جراحة القلب وأخصائي الأشعة وأخصائي المعالجة الطبية يتدخلون في مباشرة العلاج إلى جانب الجراح الرئيسي، وقد يكون من بين هؤلاء من يشارك من البداية حتى النهاية مما يجعله أصيلا في مباشرة العلاج ومنهم من يتدخل فقط للمساعدة والاستشارة.

إن تعقد العمليات الجراحية ومخاطر القائمين على التخدير بصفة خاصة أدى إلى زيادة الكفاءة الفنية والتخصص لأعضاء الفريق، فأخصائي التخدير والإنعاش هو طبيب

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع سابق، ص 136.

² Odile OBOEUF, le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 04 mars 2002. Mémoire D.E.A faculté des sciences juridique, université de droit et santé, Lille II, France, 2003, P02.

متخصص كالجراح يلعب دورا هاما في الفريق الجراحي قبل وأثناء وبعد إجراء العملية الجراحية، وعليه نستنتج أن هناك إعادة لتوزيع الاختصاصات في وسط الفريق الجراحي وهذا بسبب الوظائف الخاصة التي يملكها كل عضو في الفريق.¹

إن إعادة توزيع المهام في وسط الفريق الجراحي كان لها انعكاسات على المستوى القانوني، حيث أدت إلى نوع من ذاتية الأخطاء وتوزيع المسؤوليات في وسط الفريق الجراحي.

وعليه سنتناول في هذا الفصل توزيع الأعمال في وسط الفريق الجراحي وقيام المسؤولية الشخصية لأعضاء الفريق الطبي في المبحث الأول ونظرية الفصل المطلق والفصل النسبي بين الاختصاصات لتبرير المسؤولية الجزائية في المبحث الثاني.

¹ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 104.

المبحث الأول: توزيع الأعمال في وسط الفريق الجراحي

في إطار ممارسة النشاط العلاجي يدخل الجراح والذي يمكن اعتباره رئيس الفريق الطبي في عدة علاقات مع المساعدين والمتممين للعلاج الرئيسي من أطباء، وغير أطباء لتقديم المساعدة المادية قبل واثناء وبعد العملية الجراحية لتحضير الدواء والمصل والتلقيحات وتضميد الجروح.¹

بذلك يمكن تشبه الفريق الطبيب مصنع صغير يجمع طاقات بشرية ومادية موضوعه تحت تصرف المريض، وبالنظر إلى مفهومه الواسع يكون المستشفى أو العيادة بأكملها فريقا طبيا معدا لاستقبال المرضى ومعالجتهم أما بمفهومه الضيق فلا يضم إلا الأعضاء الضرورية لأداء العلاج.

يعتبر عمل الفريق الجراحي عملا جماعيا يهدف إلى تحقيق هدف وحيد هو إنجاح العملية الجراحية، التي يشرف عليها جميع الأعضاء تحت إمرة وتوجيه الجراح ولتحقيق هذا الهدف يتطلب أن تسود الفريق روح التضامن والوحدة حتى وإن كانت المهام تتوزع بينهم فإن الهدف واحد، ويقوم رئيس الفريق بدور المنسق بين مختلف أعضاء الفريق ويعتبر المسؤول على حسن سير العلاج وبذل العناية الفائقة في أدائه باعتباره المسؤول الوحيد أمام المريض وما الفريق إلا مساعد له.²

ولكن وبالنظر إلى الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها الاختصاصيون الذين يشاركون الجراح عمله في ممارسة نشاطهم يفتح المجال أمامهم للتعاقد مع المريض، مما يؤدي إلى تعدد المسؤوليات الشخصية داخل الفريق الجراحي.

ساهمت الكفاءة العالية لأخصائي التخدير والإنعاش واستقلاله المهني ودوره المتزايد في العمليات الجراحية إلى إعادة تنظيم واستقلال الأعمال المعهودة إلى أعضاء الفريق الجراحي.

¹ لا تكون مسؤولية الفريق الطبي غرفة العمليات فحسب، بل تقوم كذلك قبل وبعد إجراء التدخل الجراحي، ويعتبر كل متدخل في الأعمال التحضيرية للعملية الجراحية عضوا في الفريق الطبي، مشار إليه، زينة غانم يوسف العبيدي، إدارة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 96.

² زينة غانم يوسف العبيدي، مرجع سابق، ص 103.

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية لأعضاء الفريق الجراحي

إن العلوم الطبية تسير بمعدل سرعة شديدة نحو التقدم خاصة من حيث وسائل العلاج والأجهزة والأشخاص القائمين بالعمل الطبي، كل هذا أتاح الفرصة لميلاد علم التخدير والإنعاش الذي شهدت تطورا كبيرا باعتباره فرعاً مستقلاً في عالم الطب منذ سنة 1947 مما دفع بالتشريعات في معظم الدول إلى الاعتراف بتعاظم دور طبيب التخدير والإنعاش وتعدد وظائفه التي يستوجب للإلمام بتفاصيلها، أهمية طبيب التخدير هي أن يغيب مريضه عن الإدراك بطريقة آمنة، وبحيث لا يشعر بالآلام أثناء الجراحة، على أن يعيده لحالة الوعي بأمان بعد التدخل الجراحي، وينتقل طبيب التخدير بالمريض من درجة لأخرى طبقاً للظروف التي تتلاءم مع حالته، وفي نفس الوقت تمكن الجراح من إجراء الجراحة دون أي مخاطر على المريض.

فالتطور الكبير الذي أحاط بدور أطباء التخدير أثار الكثير من الشك حول علاقة التبعية التي تربطهم بالجراحين، بعد أن كانت مهمة تخدير المريض ثانوية يقوم بها الجراح بنفسه أو أحد مساعديه أصبح فناً يقوم به المتخصصون.

عند النظر في تطور مهنة أخصائي التخدير والإنعاش نجد أنه في البداية نظريته بوصفه معاوناً يعمل تحت إشراف ومسؤولية الجراح، وبمضي السنوات ومع إرتقاء مهنة التخدير ودورها الذي أصبح على قدر كبير من الأهمية قبل وأثناء وبعد الجراحة اعترف القضاء باستقلال طبيب التخدير وإسناد المسؤولية إليه.²

وعليه فإن أخطاء طبيب التخدير في السابق تثير مسؤولية الجراح بصفته متبوعاً لوجود رابطة تبعية بينه وبين أعضاء فريقه، وهو ما يحقق سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف أثناء تنفيذ العمل الجراحي باعتباره المسؤول الوحيد عن كل المجموعة المساعدة.³

¹ علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء

الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 2004، ص 86.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 174.

³ ثائر جمعة شهاب العافي، مرجع سابق، ص 86.

وعليه لا يكون دور طبيب التخدير إلا مساعدا لتنفيذ التزام لا يتجزأ عن التزام الجراح ليبقى عمله ثانويا بالنسبة للعمل الجراحي الرئيسي، مادام لم يلتزم بشيء اتجاه المريض بل يعمل لصالحا لجراح، شرط أن يكون هذا الأخير هو من اختاره.¹

يرى الفقيه kavaquillo أن هذا الاختيار ليس من أجل إثبات علاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير لكن من باب أولى نفي إثبات انعدام الرابطة التعاقدية بين طبيب التخدير والمريض،² وبالتالي إذا كان اختيار الجراح لطبيب التخدير بناءا على رغبة المريض فلا يوجد أي مانع أو إشكال في أن تقوم وتنشأ علاقة عقدية جديدة بين طبيب التخدير والمريض إلى جانب العقد القائم مع الجراح، ومن ثم يكون كل طرف متعهد بتنفيذ عقده فيكون مسئولا عن أخطائه الشخصية.

غير أن الواقع العملي أثبت لنا عكس ذلك، فالمريض لا يتمتع بحرية اختيار أي عضو في الفريق الجراحي ماعدا الطبيب الجراح باعتباره القائم بالتدخل الرئيسي، أما باقي الأعضاء فيفرضون عليه فرضا إذلايملك حرية اختيار طبيب التخدير والإنعاش أو غيره من أعضاء الفريق لأنه من النادر أن تكون له علاقة مباشرة معه، إضافة إلى مانجه من اعتياد الجراح على العمل مع أخصائي تخدير معين بالذات،³ غير أن كل هذا لا يمنع من قيام مسؤولية طبيب التخدير على الأساس التقصيري مما يفتح المجال أمام المريض في رفع دعوى مسؤولية عقدية على رئيس الفريق أو مسؤولية تقصيرية على العضو المشارك أو دعوة مسؤولية تضامنية على الإثنين، ويبقى للجراح رفع دعوى رجوع على العضو مسبب الضرر.⁴

انتقد هذا الاتجاه الفقهي والقضائي لما من شأنه ترتيب بعض الآثار السلبية، ففي سبيل تلافي الجراح انعقاد مسؤوليته عن أخطاء طبيب التخدير يضطر إلى مضاعفة مراقبته على كافة الأعمال المتعلقة بالتخدير التي يقوم بها هذا الأخير وهو ما يخشى معه أن يكون

¹ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 114.

²، مرجع نفسه، ص 116.

³ اسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 165

⁴ زينة غانم يوسف العبيدي، مرجع سابق، ص 132.

ذلك على حساب ما ينبغي أن يبذله من حذر فيها يتعلق بالعمل الجراحي الذي يضطلع به أساساً.¹

فرض التطور الهائل للعلوم الطبية إلى اعتبار فن التخدير علم من العلوم التي تدرس في الجامعات كتخصص قائم بذاته، فلا يكفي أن يكون الطبيب مرخصاً بممارسة الطب بل لابد من الحصول على اختصاص التخدير ولا سيما عند إجراء العمليات التي تستدعي التخدير العام.

ففي الوقت الحالي يجب على الجراح الاستعانة بأخصائي تخدير وإنعاش وإلا قامت مسؤوليته حتى وإن لم يرتكب أي خطأ شخصي أي حتى وإن أثبت المريض أن غياب أخصائي التخدير لم يكن السبب في وقوع الضرر، فرغم ذلك تقوم مسؤولية الجراح لخطئه في عدم الاستعانة بأخصائي تخدير،² لأن واجب الحيطة والحذر يفرض عليه ذلك تفادياً للمخاطر التي قد تحدث، خاصة حوادث التشنج التي تنشأ عنها الأزمات القلبية التي تؤدي إلى وفاة المريض إذا لم يتلقى العناية اللازمة في الوقت المناسب بواسطة شخص متخصص وكف،³ أما إذا ثبت أن غياب طبيب التخدير هو السبب في وقوع الضرر الذي أصاب المريض اعتبر عدم الاستعانة به ظرفاً مشدداً.⁴

إلا أن هذا الالتزام لا يعمم فمن غير الممكن واقعياً أن نفرض على كل طبيب وفي جميع الحالات رغم سهولة وبساطة الجراحة والمادة المخدرة المستعملة فيها استدعاء طبيب تخدير، ومثال ذلك جراحي الأسنان فهم معترف لهم قانوناً باستعمال التخدير بأنفسهم على اعتبار أن معارفهم العملية تؤهلهم لذلك.

من هذه الأسس بدأ الحديث عن استقلال طبيب التخدير ونفي تبعيته للطبيب الجراح، فإن كان الأخير مسؤولاً عن رقابة المساعدين عما يأتونه من أعمال تحت إمرته ومسؤولاً

¹ عشوش كريم، مرجع سابق، ص 188.

² أصبحت شركات التأمين في فرنسا، تشترط التأمين ضد مسؤولية الجراحين أن يوجد معهم طبيب تخدير مشار إليه، ميز رياض حنا، مرجع سابق، ص 457.

³ زينة محمود سعد، مرجع سابق، ص 122.

⁴ M.MHANAOUZ. A.RHAKEM. op. cit. P56.

بالتالي عن أخطائهم إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لطبيب التخدير، إذا لا يدخل عمله في نطاق تلك السلطة والرقابة نظرا لتخصصه حيث يؤدي عمله تحت مسؤوليته الشخصية رغم اتجاه وظائف الجراح وطبيب التخدير إلى الهدف نفسه.¹

فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتراف باستقلال طبيب التخدير نتيجة للارتقاء العلمي له والكفاءة العالية ودوره الاساسي بجوار الجراح، وكان مقابل هذا الاستقلال الاقرار بمسؤوليته الشخصية في وسط الفريق الجراحي.²

وهكذا قررت محكمة AIX أن الجراح الذي يستعين بأخصائي تخدير متخصص وعلى قدر كبير من الكفاءة، فهو يعفي نفسه عندئذ وعن طريق زميله من مهمة ضمان تخدير المريض في ظروف تسمح له بمباشرة العمل الجراحي، ومن مراقبة حالة تنفس وصمامات قلب المريض أثناء فترة العمل ومن ضمان اليقظة من المخدر.³

كما اكدت محكمة Montpellier من جانبها على هذا الاستقلال لطبيب التخدير فهي ترى أنه إذا كان الجراح يسأل مسؤولية شخصية عن مراقبة الأفعال التي تتم تحت اشرافه حال مباشرة العملية الجراحية والتي ينفذها طاقم التمريض الخاضع لأوامره وأنه يرتكب خطأ يستوجب مساءلته جنائيا إذا لم يمارس هذه المراقبة بحيلة شديدة، ولكن يتضح من القواعد الحالية أن الأفعال التي يمارسها ويباشرها طبيب التخدير لا تنتمي إلى هذه السلطة بسبب كفاءة هذا الممارس والذي عن طريق تخصصه يضمن تخدير المريض كي يسمح للجراح أن يمارس عمله الجراحي ويراقب أثناء فترة هذا العمل حالة التنفس وصمامات قلب المريض.⁴

كما أن محكمة باريس أيدت هذا الاستقلال المهني لطبيب التخدير فهي ترى أنه في ظل الوضع الحالي للعمل الجراحي، ليس هناك شك في ان الكفاءات تتجه نحو التخصص والذي يؤدي إلى اختلاف متلازم للمسؤوليات طبقا لمبدأ الاستقلال المهني.⁵

¹ Remi PELLET. Hôpitaux et cliniques ; Les nouvelles responsabilités, Economica, Paris, 2003, P88.

OBOEUF (Odile). Op.cit. p39

² René SAVATIER. Op. cit, P292.

³ AKIDA.M. la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence L. G.D. J, Paris, 1994.

⁴ OBOEUF (Oldie), op.cit. P39.

⁵ AKIDA.M, op.cit. P321.

أيد الفقه Savatier بالاستقلال المهني لطبيب التخدير¹، لأن من حق الجراح أن يعهد إلى طبيب متخصص في فريقه وأن يعتمد على تخصصه بحيث يعطيه كل ثقته بالنسبة للمهام الخاصة بتخصصه ودون أن يمارس عليه أي سلطة أو مراقبة في هذا الشأن، وحينئذ لا يشاركه المسؤولية الناشئة عن خطأ تخصصه والتي يجب أن يتحملها هو بمفرده.²

هذا الاستقلال الفني لمهنة طبيب التخدير أصبح واقع، وازداد دوره وأضحى أكثر أهمية قبل وأثناء وبعد التدخل الجراحي وأنّ منحه صفة المساعد تقلل من شأنه بوصفه زميلاً في الفريق الجراحي.³

نظم المشرع الجزائري مهنة التخدير والإنعاش بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-109 ونستنتج من نص المادة 21 اعتبار مهنة التخدير فرعاً مستقلاً يستلزم تعليماً خاصاً في المدارس الشبه الطبية والمعاهد التكنولوجية للصحة العمومية أو مؤسسات أخرى للتكوين المتخصص والحصول بعد التخرج على شهادة الدولة، كما تضيف المادة 10 من نفس المرسوم على التزام الهيئة المستخدمة بضمان تحسين معارف أخصائي التخدير والإنعاش قصد الحصول على كفاءات جديدة مرتبطة بمتطلبات الطب العصبي، كما تحدد المادتين 18 و19 المهام التي يختص بها هذا الأخصائي مما يساعد على الاستنتاج ضمناً باعتراف المشرح الجزائري بالاستقلالية المهنية في أداء التزاماته اتجاه المريض، إذ تكون استعانة الجراح بأخصائي التخدير تبرئه لنفسه من الالتزام بمتابعة المريض أثناء العملية وبعدها فيما يخص إفاقة المريض ولكن هذا ليس بالمفهوم المطلق.

إن التخصص في المجال الطبي يؤدي إلى تفكيك روابط التبعية التقليدية إذ يستقل كل طبيب بمجال اختصاصه بشكل متزايد من الناحية الفنية فلا مسؤولية للجراح عن خطأ

¹ عارض الفقيه savatier في أول الأمر مفهوم الاستقلال المهني لطبيب التخدير داخل الفريق الجراحي لقد كتب الفقيه سنة 1966 "أليس هو قائد السفينة الذي يقود حجرة العمليات؟ وأن تخصص معاونيه والمسؤولية الخاصة الملقاة على عاتق بعضهم لا تمنع من أنه رب العمل وهو بالاتفاق مع طبيب التخدير الذي يختاره يحدد وسيلة التخدير وتعتمد عليه كل الأجهزة التي تعمل في غرفة العمليات وهو يتحمل بوصفه القائد، المخاطر التعاقدية التي تنشأ عن العملية المكلف بها" مشار إليه، محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 117.

² محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 117.

³ Renésavatier, po, cit, P198.

زملائه، كما لا يمكن مساءلته شخصيا عن عدم كفاءة أخصائي مشارك في العلاج لعدم امتلاكه القدرة على كشف مدى تأهيلهم، فالنشاط الطبي يتطلب إشرافا تقنيا متخصصا مما يستوجب تفويضه لأصحاب الخبرة للإشراف عليه،¹ وهذا النوع من التفويض يعفى من المسؤولية إلام يخص الخطأ المنهجي في سوء تنظيم الفريق لأن في هذه الحالة لا يكون الأخصائي تحت السلطة والتدخل المباشرة للجراح، فلا يلزم في الرجوع إليه في كل التفاصيل أو أن يتلقى منه التعليمات.

إن الاستناد إلى حجة وجود عقود تربط المريض بكل أخصائي عضو في الفريق المعالج، للقول بانفصال الالتزامات التي يتحملها كل طرف متعاقد خلافا لما يلزم به زميله فكرة مهجورة في مجال المسؤولية الجزائية لعدم اختصاص القاضي الجزائي، بأحكام العقد كما أن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية يبقى صامدا إذ يفرض مساءلة كل شخص عما يرتكبه شخصيا دون مساءلته عما يفعل غيره، وهو مايؤكد مبدأ الاستقلال المهني الذي يتمتع به الأطباء في ممارسة عملهم.²

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب الجراح في إطار الفريق الطبي

الأصل أن الإنسان لا يسأل جنائيا عن ما يمكن أن يصيب الغير من فعل تابعه، ولذلك فإن الطبيب الجراح لا يسأل عن فعل يقوم بهمس اعداء و تلميذه أو ممرضة إلا إذا أمكن أن ينسب إلى الطبيب نفسه خطأ غير مقصود ففي هذه الحالة قد يسأل الطبيب وحده إذا كانوا منفذين لأوامره ولم يقع من أحدهم خطأ ما، أما إذا كان هذا الخطأ وقع من أحدهم دون تدخل من الطبيب الجراح فلا تكون هناك مسؤولية جزائية على الطبيب فكل منهم يكون مسؤولا عن خطئه ضمن اختصاصه، ولا يسأل الجراح عن أخطاء طاقمه قبل العملية أو بعدها لأنه يملك توجيههم وتبعيتهم له أثناء الجراحة وما عدى ذلك فإن المسؤولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذين يعملون فيه.³

¹ علي مصباح ابراهيم، مرجع سابق، ص 105.

² محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، الطبعة الأولى، دون دار النشر، 1997، ص 69.

³ رائد كمال حيز، شروط قيام المسؤولية الجراحية الطبية، دار الاندلس، السعودية، 1997، ص 129.

فمسؤولية الطبيب الجراح تترتب عن فعله الشخصي كما تترتب على فعل الغير من أعضاء الفريق الطبي.

الفرع الأول: مسؤولية الجراح عن فعله الشخصي

ترتبط مسؤولية الطبيب الجراح مباشرة بمبدأ فردية العقاب، فالطبيب كما هو معلوم ملزم إزاء مريضه ببذل العناية الواجبة له وبمراعاة أصول الفن المستقرة عند إجراء أي تدخل جراحي فإن خرج الطبيب الجراح عن ذلك فإنه يكون قد أتى خطأ مهنيا يسأل عنه اتجاه من تضرر منه،¹ كما أن خطأ الجراح عن فعله الشخصي لا يخرج من إحدى الصورتين:²

- أولهما: صدور أمر غير صحيح من الجراح إلى المساعدين يترتب على قيامهم بتنفيذه حدوث ضرر للمريض، فيكون هنا الخطأ خطأ الجراح الذي قام بإصدار الأمر.

- ثانيهما: صدور أمر صحيح من الجراح مع تنفيذ سيئ من قبل المساعد، فعندما يقوم هذا الأخير بتنفيذ أمر الجراح الصحيح غير أن غياب الجراح أثناء التنفيذ وعدم مراقبته للمساعد في كيفية تنفيذه فهذا أيضا يمكن أن ينسب للجراح خطأ تترتب عليه مسؤولية في مواجهة المضرور.

الفرع الثاني: مسؤولية الجراح عن فعل الغير

أساس المسؤولية عن فعل الغير هو خطأ شخصي ارتكبه هذا الشخص أدى إلى وقوع الغير في الخطأ إذا تقوم مسؤولية الطبيب الجراح فيما إذا ارتكب أحد مساعديه خطأ أثناء معاونته له في العملية الجراحية، فيكون الطبيب الجراح قد أهمل دور مهم وهو الرقابة والتوجيه والدراسة التي تفرض عليه في التحقق عن سلامة الأعمال التي يقوم بها الفريق الجراحي الموضوع تحت امرته وتصرفه وإشرافه، فإذا حصل خطأ من أحد أعضاء الفريق الطبي اعتبر الطبيب الجراح مسؤول اجرائياً عن الإيذاء الحاصل لمريضه بفعل مساعده إذا ثبت بحقه إهمال أو قلة احتراز من جانب الطبيب الجراح.³

¹ هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض. دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2007، ص 69.

² منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 251.

³ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 86.

وبناء على ذلك تترتب مسؤولية الطبيب الجراح كرئيس للفريق الطبي عن أخطاءه الشخصية أو من أعمال مساعديه في الفريق مع الملاحظة أنه يبقى لكل منهم مسؤولية شخصية عن أعمال هو هذا ما سنحاول أن نوضحه في بقية الدراسة.

وعليه يمكن السؤال أن اساس نشوء الأخطاء الطبية عامة والجراحية خاصة هو مخالفة أصول المهنة والإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وصور هذه الأخطاء مرتبطة بالجانب الأخلاقي لهذه المهنة التي يجب أن تمارس بحذر لأن الأمر يتعلق بسلامة جسم الإنسان.

المطلب الثالث: مهام واختصاص كل عضو في الفريق الجراحي:

ظلت عملية التخدير ولمدة طويلة من الزمن تمارس من إحدى الممرضات، وكان الجراح هو الذي يحدد المادة المخدرة والمقدار المناسب وتباشر الممرضة حقن المخدر ومتابعة المريض أثناء وبعد إجراء العملية الجراحية، فكانت الممرضة توضع تحت مراقبة وسلطة الجراح والذي ينبغي مساءلته عن الحوادث الراجعة إلى التخدير أو إلى الإهمال في مرحلة ما بعد إجراء الجراحة، غير أن الأمور تطورت كما ذكرنا سابقا من حيث ظهور طبيب متخصص في التخدير والإنعاش.

بالإضافة إلى ذلك فإن ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة في قضايا مسؤولية أطباء التخدير دقنا قوس الخطر، ففي تقرير قدمه أحد أساتذة الطب إلى الأكاديمية الطبية الفرنسية عام 1975. فقد قدر أن نسبة الزيادة بين عامي 1962 و 1970 قد بلغت 72% بالنسبة للأطباء بصفة عامة و 82% بالنسبة للجراحين و 145% بالنسبة لأطباء التخدير،¹ فكان لزاما ظهور نصوص لاثحية التي تلزم أن يباشر عملية التخدير طبيب كفاء، كما أن القضاء يعتبر أن ممارسة عملية جراحية بدون ضمان مشاركة أخصائي التخدير بعد خطأ من جانب الجراح فطبيب التخدير يعمل بجوار الجراح في وسط الفريق الجراحي ويلعب دورا أساسيا في العملية الجراحية وظهور طبيب على قدر كبير من الكفاءة بجوار الجراح أدى إلى إعادة توزيع المهام المنوطة بكل عضو من أعضاء الفريق الجراحي هذا الاستقلال لطبيب التخدير

¹ علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وآثارها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 76.

يتحقق عملياً في مراحل تنفيذ العملية الجراحية وإن كانت بدرجات متفاوتة فرغم هدف الفريق الجراحي الموحد، إلا أن الأعمال الطبية مستقلة ومتميزة من الناحية الفنية وهذا التميز والاستقلال يفرض تفريد المسؤولية الشخصية لكل عضو في الفريق¹، وعليه سنحاول أن نوضح وظائف كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير أثناء المراحل المختلفة للعملية الجراحية.

الفرع الأول: توزيع المهام في الفترة السابقة للتدخل الجراحي:

تتطلب هذه الفترة بفحص عام للمريض يجرى عن طريق الجراح وطبيب التخدير، أي أن تجرى الفحوص الإكلينيكية والبيولوجية اللازمة والضرورية وتنتهي بإعداد المريض لعملية التخدير.

أولاً: الفحوص التمهيدية:

تفرض أصول مهنة الطب على الجراح أن يقوم بإجراء فحص عام للمريض التي تجرى له الجراحة، وهذا بإجراء فحوص إكلينيكية وبيولوجية اللازمة منها الفحص بالأشعة، ورسم كهربائي للقلب، على أن تختلف طبيعة وغاية الفحوص التي يأمر بها كل من الجراح وطبيب التخدير، فالأول هدفه هو معرفة ما إذا كان المريض صالحاً أو بعبارة أخرى يتحمل إجراء الجراحة من عدمه أما بالنسبة للثاني أي طبيب التخدير، فهدفها تحديد الأحوال ومقدار الجرعة المخدرة التي ينبغي وفقاً لها تخدير المريض.²

وأهمية هذه الفحوص السابقة أمر ضروري وحتمي، وهي تمكن من اكتشاف الحالة الصحية للمريض كأن يكون مريض بالسكري أو بالفشل الكلوي.

وعلى الطبيب الجراح الالتزام بالقيام بالفحوص التي تفرضها حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية، وبالإطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالمريض وعلى حالته الصحية العامة وردود الفعل المتوقعة، فيجب أن لا يقتصر الفحص على العضو محل العملية فقط بل على الحالة العامة للمريض لتفادي أي أثار جانبية للتدخل الجراحي ويكون ذلك بالطبع

¹ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 223.

² محمد سامي الشوا، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 120.

في حدود ما يسمح به تخصص المريض ومستواه العلمي، وهنا عليه أن يستعين بمن هم أكثر تخصصاً في المجالات الطبية الأخرى واللجوء إلى الطرق العملية إذا تعذر عليه التيقن من تشخيصه للحالة المرضية وأن يستشير برأي الطبيب المعالج في مدى تحمل المريض للعملية الجراحية،¹ غير أن إلتجاء الطبيب إلى زملائه لاستشارتهم والاستعانة بمن هم أكثر خبرة وتخصصاً ليس إلتزاماً عاماً عليه بل جوزياً فامتناعه لا يشكل خطأً في حقه، إلا في الحالات الإستثنائية التي تستدعي ذلك ما لم تتوفر حالة الضرورة أو الاستعجال،² وفي حالة إحلال طبيب جراح محل الجراح الأصلي لضرورة ما، فعليه القيام بالفحوص اللازمة والحصول على المعلومات الضرورية بنفسه وعدم الإكتفاء بما أداه الجراح السابق.³

كما أن طبيب التخدير يجب عليه زيارة المريض في غرفته من أجل التعرف عليه وإعطائه بعض الأدوية المهدئة، والإطلاع على ملفه الطبي للتعرف على تاريخه المرضي ونوع الأدوية التي يتعاطاها لمعرفة تأثيرها على المواد المخدرة التي ستستعمل وإجراء فحص سريري عليه، لقياس ضغط شرايينه وسرعة نبضه وهذا بالكشف عن قلبه وورثته وكبدته وتحليل بوله ودمه للتأكد

من عدم إصابته بداء السكري، وأخذ صورة شعاعية لصدره للتأكد من سلامة الجهاز التنفسي وعدم إصابته بالسل الرئوي.⁴

وينبغي أن يتم هذا الفحص قبل العملية الجراحية بوقت كاف من أجل اتخاذ ما يلزم من تحليل أو استشارات طبية واستخلاص النتائج اللازمة تجنباً لما يطلق عليه بالإستشارة الوهمية،⁵ أي الزيارة الروتينية التي تم بشكل سريع في الأمسية السابقة للتدخل الجراحي، فطبيب التخدير يتحتم عليه أن يؤدي هذه الفحوص بنفسه بشكل يتفق والأصول الطبية ولا يعتمد على تقرير الطبيب الجراح باعتبار أن اختيار نوع المخدر من المسائل الفنية والتقنية البحتة التي تعتمد على معرفة الطبيب وتقديره بحسب ما يتفق وحالة المريض

¹ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 266.

² أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 135.

³ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 187.

⁴ ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص 46.

⁵ علي عبده محمد علي، مرجع سابق، ص 76.

واستعداده الذاتي لتحمل المخدر، والذي تدخل فيه اعتبارات طبية وفنية من سن المريض، جنسه. ... إلخ،¹ كما أن عملية تحديد فصيلة دم المريض هو عمل يخص بالضرورة طبيب التخدير، إلا أنه على الجراح أن يتأكد بنفسه من إنجاز هذا العمل لاسيما وأن نقل دم المريض، هو أمر وارد أثناء إجراء العملية الجراحية.

ثانيا: المعالجة الإعدادية:

إن المعالجة الإعدادية عبارة عن الإعداد الطبي للمريض من أجل تخديره، وهي تتقدم من الناحية الزمنية فعل التخدير ذاته وغالبا ما تجرى المعالجة الإعدادية عن طريق مساعد الطبي لديه إلمام كافٍ بتعليمات وأوامر أخصائي التخدير،² ويمكن أن تجري المعالجة الإعدادية عن طريق الحقن في العضل وهي مهمة يمكن أن يمارسها معاون طبي كفى بناء على تعليمات صادرة من الطبيب يحدد فيها مقدار ونوع الحقنة ولكن بمنأى عن وجوده شخصيا، والتفويض في الاختصاصات هو أمر ممكن في هذه المرحلة، وهو قاصر على تنفيذ المعالجة الإعدادية التي تمارسها الممرضة أو المساعد الطبي، ولكن اختيار المعالجة الإعدادية هو من صميم اختصاص طبيب التخدير، والذي يلتزم بإعطاء الممرضة التعليمات اللازمة من أجل تنفيذ سليم للمعالجة الإعدادية.³

الفرع الثاني: توزيع الاختصاصات في فترة الجراحة:

تبدأ هذه العملية بعملية التخدير والتي تسبقها كما ذكرنا سابقا المعالجة الإعدادية ثم يلي ذلك إجراء العملية الجراحية.

أولا: عملية تخدير المريض:

إن عملية التخدير ليست في ذاتها غاية علاجية وإنما دورها الأساسي المساعدة في علاج مباشر يقوم به الطبيب الجراح، وينحصر دور التخدير في تعطيل مراكز الشعور كي تصبح عديمة الإحساس إزاء صدمة العمل والتدخل الجراحي مع الاحتفاظ في ذات الوقت بوظائف الجسد الأساسية، حيث يتطلب من الطبيب التخدير أن ينشئ حالة مرضية

¹ رائد كمال خير، مرجع سابق، ص 149.

² علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 192.

³ نائل صالح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 210.

مصطنعة وأن يراقبها وبحيث يكون في إمكانه إعادة الحال إلى ما كان عليه بدون ضرر،¹ وهنا تكمن مهارة وكفاءة طبيب التخدير في إحداث التوازن لتسهيل مهمة الجراح.

وعلى الرغم من مخاطر التخدير وضرورة الإعداد الدقيق للمادة المخدرة والخطيرة، إلا أن القانون الجزائري وكذا الفرنسي يسمح لمساعد طبيب " مساعد تخدير " أن يجري عملية التخدير تحت مسؤولية ومراقبة الطبيب مباشرة،² كما يستلزم اختيار وسيلة التخدير في غالبية الحالات وجود اتفاق ما بين الجراح وطبيب التخدير لأنه إذا كان هذا الأمر يخص بداهة طبيب التخدير، إلا أنه لا يعتمد فقط على مدى ملائمة الأدوية المفضلة والوسيلة التي تتبع و موضوع وخصائص العملية الجراحية بل وأيضا على علامات وردود الأفعال الخاصة بجسم المريض،³ وعلى طبيب التخدير إعداد بطاقة خاصة يدون بها بكل دقة وقبل إجراء عملية التخدير وأثناء سريانها الأدوية المستعملة والأفعال المنفذة وسلوك المريض حتى لحظة إسترداد وعيه، وإضافة إلى ذلك يجب أن يدون عليها طبيعة ومقدار الأدوية وتقنية المخدر المستعمل، وحالة التنفس والدورة الدموية للمريض وقياس نبض القلب والضغط، وفي حالة نشوء حادث أن يصف العلاج المقرر.⁴

كما يجب أن ننوه أن عملية التخدير قد تكون تخدير عن طريق إفقاد الإحساس المؤقت إما على جزء من الجسم فيكون تخديرا موضعيا، أو على كامل الجسم فيكون تخديرا كليا وقد تطرقنا سابقا إلى أنواع التخدير.

وباعتبار أن العقاقير المخدرة مختلفة التأثير والفعالية من شخص إلى آخر إذ يتحكم في ذلك عدة معايير منها السن والجنس الاستعداد والقدرة على الإحتمال والتأثر البدانة والنحافة، وكذا حسب البيئة والطقس والمناخ، فالأدوية المخدرة ووسائل التخدير على جانب كبير من الخطورة من حيث النتائج المتمخضة عنها فلا بد من استخدامها ضمن اعتبارات الدقة والحذر،⁵ لذلك يعتبر التخدير من الوسائل الفنية البحتة التي تعتمد على معرفة طبيب

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 28.

² صفوان محمد شديقات، مرجع سابق، ص 268.

³ على عبده محمد علي، مرجع سابق، ص 85.

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 30.

⁵ Odile, OBoeuf, op.cit.

التخدير وتقديره بحسبما يتفق وحالة المريض الصحية وطبيعة العملية الجراحية فله كامل الحرية في اختبار طريقة التخدير التي يراها ملائمة، فإن كان الأصل أن التدخل الجراحي بسيط ومحدود الخطورة ويقتضي إلا التخدير الموضعي، إلا أن طبيب التخدير قدرة تقديراً مغايراً بأن يلجأ إلى التخدير الكلي لا تقوم مسؤولية طبيب التخدير إذا استعمل مخدراً لا تزال الآراء الطبية مختلفة بشأنه طالما لم يقع منه الخطأ في استعماله، شرط أن يختار طريقة قد تجاوزت حد التجربة بذاتها وأصبحت شائعة في الأوساط الطبية وملائمة لنوع الجراحة، كما يعتبر أنه مرتكب لخطأ جسيم عند اختيار طريقة أكثر خطورة من طريقة أخرى¹ إلا إذا كانت حالة المريض تستجوبها وإن كانت محفوفة بمخاطر خاصة وفي هذه الحالة لا بد من رضی خاص من المريض أو من ينوب عنه.²

تقع على عاتق طبيب التخدير الالتزام ببذل عناية، فمن غير المعقول تحميل طبيب التخدير المسؤولية عما يحدث للمريض طالما تم التيقن من أنه قد قام بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل المخدر،³ إلا أنه أي طبيب التخدير عليه اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لأعداد المريض قبل تخديره، كالتأكد من أبسط الأمور من إزالة طلاء الاظافر واحمر الشفاه لمراقبة لونهم أثناء العملية لمعرفة ما كان تنفس المريض كافياً من عدمه، وكذا التأكد أن المريض على الريف خمس ساعات على الأقل قبل العملية،⁴ ما عدا حالة الاستعجال وضرورة التدخل الجراحي السريع فعلى طبيب التخدير عمل الاجراءات اللازمة لامتناس محتوى المعدة.

ثانياً/ التدخل الجراحي:

في هذه المرحلة يكون الدور الراجح للجراح واضحاً، فمن صميم اختصاصه الانفراد المطلق باختيار الوسيلة الملائمة لأجراء الجراحة والتي يراها مناسبة لذلك، ومن ثم يسأل الجراح عن كل خطأ في اختيار وسيلة الجراحة وعن كل رعونة أثناء إجراء العملية ومن

¹ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة، القاهرة 2007، ص 213.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 36.

³ علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 201.

⁴ سمير عبد السمیع الاودن، مرجع سابق، ص 189.

اغفال ضمادات أو اجسام غريبة أخرى في بطن المريض دون ان يسأل عن اتباع طريقة معينة دون أخرى، طالما ان الطريقتين مسلم بهما علميا ولم يثبت خطأ من جانبه مادام اتبع القواعد الفنية المعتمدة في ذلك، حتى وان لم يتحصل على نتائج كان بالإمكان ان يتحصل عليها طبيب اخر اكثر مهارة باعتبار أنه بذل العناية المطلوبة من طبيب من ذات تخصصه وخبرته العلمية.¹

إلا أن دور طبيب التخدير في هذه المرحلة ليس أقل أهمية بل عليه مراقبة سلامة المريض في هذه الفترة، وعليه تهيئة الصفاء النفسي وراحة البال للجراح الذي لا يمكنه مراقبة تسلسل التخدير واستمرارها لانشغاله بالعملية فيقع على الطبيب التخدير واجب مراقب تأثير المخدر على المريض بشكل مستمر ويقظ، وان يستعد لكل طارئ قد يحدث كهبوط التنفس أو دقات القلب ففي هذه الحالات يجب عليه وضع أنبوبة حنجرية لاستنشاق الأكسجين لأحداث التنفس الاصطناعي وحقن المريض بمنبهات الجهاز التنفسي،² كما يقع على عاتق طبيب التخدير مراقبة حالة المريض فوق منضدة العمليات واتخاذ الحيلة اللازمة لمنع وقوع الحوادث المحتملة التي تقضي إلى الاضرار بالمريض، اما المخاطر التي يصعب توقع حدوثها أو تفادها فلا مسؤولية عليه مادام لم يسند اليه خطأ مهنيًا ولويسيرا،³ فلا يمكن مساءلته عن مخاطر انفجار غاز التخدير باعتباره من المخاطر المحتملة دائما غير ان هذا الانفجار لا يعني بالضرورة خطأ من جانب الطبيب.

ولا تنتهي مهمة الفريق الجراحي بعد إجراء العملية الجراحية بل تمتد في الواقع إلى مراقبة المريض في مرحلة ما بعد الجراحة.

الفرع الثالث: توزيع الاختصاصات بعد الفترة اللاحقة للتدخل الجراحي

تعتبر هذه المرحلة التي تلي مباشرة إجراء العملية الجراحية على قدر كبير من الدقة، فهي تستلزم متابعة يقظة للمريض لأن الخسارة التي يمكن تنشأ عن الإهمال في المتابعة قد تكون جسيمة للغاية.

¹سيد هم مختار، مرجع سابق، ص 76.

²علي مصباح ابراهيم، مرجع سابق، ص 96.

³علي عيدة محمد علي، مرجع سابق، ص 83.

وهنا يمكننا ان نطرح تسال من يتحمل مسؤولية الإشراف في مرحلة ما بعد إجراء الجراحة؟ هل تقع هذه المسؤولية على طبيب التخدير، بمفرده أم على الجراح أو على الاثنين معا؟

ذهب جانب من الفقه¹ إلى ان متابعة الحالة في هذه المرحلة ملقاة على عاتق كل من أخصائي التخدير والجراح والا كانت سلامة المريض معرضة للخطر.

غير أن جانب آخر يرى أن هذه الرأي على اطلاقه معيب لأنه يجب التميز في فترة ما بعد إجراء الجراحة بين يقظة المريض والمتابعة الواجبة حتى يسترد وعيه بالكامل وبين النتائج الاخرى للعملية الجراحية.²

فبالنسبة لفترة يقظة المريض فمتابعتها عبئ يجب أن يتولاه أخصائي التخدير بمفرده مستعينا في ذلك بوسائل الإنعاش الضرورية، لأن دوره الاساسي ليس تخديرا المريض فقط بل أيضا مساعدته ومتابعته حتى يعود إلى وعيه الكامل، غير ان الجراح يكون المسؤول عن الإفاقة إن كان هو من مارس بنفسه عملية التخدير أو استعان بممرضه مؤهله لذلك.³

أما استعانة الطبيب الجراح بأخصائي تخدير يعني اعفاء نفسه من مراقبة الافاقة مع بقاءه مسؤولا عن مراقبة النتائج المباشرة للعملية الجراحية، إذلايقف التزامه عند مجرد إجراء العملية بل يمتد إلى غاية العناية بالمريض لتفادي ما يمكن ان يترتب من نتائج ومضاعفات، وهذا بإجراء فحوص دورية للاطمئنان على حسن النتيجة خصوصا إذا كانت العملية دقيقة وخطيرة فاحتمال فشلها ممكن بحصول اقل اهمال، ولا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان نجاح العملية وشفاء المريض مما يلزم الجراح بإحاطة مريضه بكافة البيانات

¹ رائد كمال خير، مرجع سابق، ص 103.

² Akida. Op.cit. P180.

³ إن طبيب التخدير هو المسؤول عن التخدير المريض نحو مراقبته أثناء وبعد الجراحة، وله تفويض طبيب أخصائي اخر في التخدير، طبيب متربص في التخدير والإنعاش ن وليس لهؤلاء تفويض هذه المهام المفوضة إليهم إلى اشخاص اخرى، ولو كانوا أكثر تأهيلا منهم ما داموا ينفذون مهام مفوضة فلا تفويض لعمل مفوض اصلا، انظر

SYLVIE DELORT. La responsabilité des chirurgiens, des alestes et des établissements de santé thèse de doctorat et droit prive faculté de droit, économie et sciène sociales université panthéon – Assas (paris II). Paris. 2003. P183.

والنصائح لتفادي النتائج السيئة، خاصة المتوقع منها والتخفيف من حدته خاصة إذا كان النجاح جزئياً يحتمل إجراء تدخل جراحي ثاني مستقبلاً فمعرفة المريض بحالته يساعد طبيب آخر على دقة وسرعة التشخيص،¹ أما بالنسبة لأفعال الرعاية العادية والمألوفة في مرحلة ما بعد إجراء الجراحة، فيقوم بها طاقم التمريض بالمستشفى.

إن إعطاء المواد المخدرة مهمة شاقة تتطلب معرفة وخبرة خاصة من أخصائي التخدير والانعاش وهو ملزم ببذل العناية اللازمة التي تستمر حتى نهاية مفعول المخدر وتأثيره في جسد المريض، إلا أنه يجوز له عهد عملية انعاش المريض ومراقبة إفاقته إلى مساعد طبي إذا سمحت حالة المريض بذلك،² غير أن هذا التفويض لا يعفي أخصائي التخدير والانعاش من المسؤولية وعليه يتحتم على أخصائي التخدير عدم ترك مريض عهد بنفسه إليه مادام لا يزال مخدراً فاقد لوعيه فحتى وإن عهد بعملية إنعاشه إلى ممرض كفء فعليه مراعاة من وقت لآخر تطور الحالة الصحية للمريض وإعطاء التعليمات والإرشادات اللازمة التي تضمن تدخله في أية لحظة في حالة وقوع ضرر وشيك، لأن مسؤولية الممرض تقتصر على أفعال العلاج العادية دون أن تمتد إلى الأعمال ذات الصلة الوثيقة بالعلاج الطبي أو الجراحي.³

يؤدي هذا الفصل في الاختصاصات والمهام في وسط الفريق الجراحي، إلى تمييز الأخطاء، واستخلاص مسؤوليات أعضاء الفريق الطبي أياً كانت سواء قبل أو واثناً أو بعد العمل الجراحي.

¹ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 128.

² يسمح المنشور الوزاري الفرنسي الصادر في 30 أبريل 1974 على اسناد مراقبة الافاقة والى معاون أو مساعد طبي وهذا باجتماع شرطين:

اولهما: ان يكون المساعد على قدر م الكفاءة حيث يشير المشور إلى أن "معاون الطبيب الذي يساهم في هذه المراقبة يجب ان يكون قادرا " على كشف علامات الصحف لدى المريض، وأن يباشر واجبات المراقبة، وأن ينتبه لكل ضرر بدون تأخير " **ثانيا:** يتواجد طبيب المستشفى طيلة فترة الإقامة حيث نص المنشور " وجوب تواجد طبيب التخدير، وفي حالة مباشرة التخدير بمعرفة الجراح، فعليه ان يتواجد في القسم أو المستشفى طيلة فترة مراقبة الافاقة، كي يستجيب في الوقت المناسب لكل استدعاء وبأقصى سرعة " مشار إليه محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 129.

³Remi pellet op.cit. p.105

المبحث الثاني: نظرية الفصل المطلق والنسبي بين الاختصاصات لتبرير المسؤولية الجزائية

من المعلوم أن الفريق الجراحي يضم فضلا عن الجراح وطبيب التخدير كل من المضمدة والمناول للأدوات، كما يضم أحيانا أخرى حسب طبيعة العملية وتوجهاتها مختص في التشريح وطبيب الأشعة ومختص في نقل الدم، غير أن الجراح وطبيب التخدير يشكلان أهم عنصرين في الفريق، لهذا تثور مسؤولياتهما في حالة وقوع حادث طبي.

ذكرنا سابقا أن عملية التخدير ظلت لوقت طويل تمارس من قبل الممرضات سواء كانت مؤهلة لذلك أم لم تكن، ويقوم الجراح بتعيين العون الذي يقوم بالتخدير وتحديد الجرعة المناسبة، أما الممرضة فتقوم بحقن المريض ومراقبته أثناء العملية وبعدها وهكذا كانت الممرضة تقوم بتلك الأعمال تحت رقابة وسلطة الجراح وكان هذا الأخير يسأل عن الحوادث التي يرجع سببها إلى التخدير أو إلى الإهمال الذي يحدث في الفترة التالية لإجراء العملية.

ولكن أحوال الجراحة تغيرت في أعقاب عوامل كثيرة منها، ظهور طبيب مختص في التخدير والإنعاش والمخاطر المتزامنة مع استعمال العقاقير والأدوية المخدرة وصدور النصوص التنظيمية التي أقرت على أن عملية التخدير تتم على يد طبيب مختص ومؤهل أو تحت رقبته المباشرة وأخيرا موقف القضاء الذي استقر على اعتبا بأن القيام بعملية جراحية دون طبيب التخدير خطأ يتحمل مسؤوليته الجراح، كل هذه العوامل وغيرها أسهمت في إبعاد الممرضات من مجال التخدير ليحل محلهم طبيب التخدير الذي يقوم بعمله بجوار الجراح في إطار الفريق الجراحي والذي أصبح يلعب دورا أساسيا في العملية الجراحية،¹ فقد دفع الاستقلال المهني لطبيب التخدير إزاء الجراح إلى إعادة توزيع الاختصاصات الموكلة إلى كل واحد منهما سواء قبل إجراء العملية الجراحية أو أثناءها أو بعدها.

المطلب الأول: الاستقلال المطلق للاختصاصات والأخطاء داخل الفريق الجراحي

يرجع للقضاء الجزائي الفضل في التفرقة والتمييز بين مهام ومسؤوليات أعضاء الفريق الجراحي ويعود ذلك إلى كون المسؤولية الجزائية في جوهرها هي مسؤولية ذات طبيعة فردية وشخصية ويجب أن تقوم على أساس خطأ شخصي محدد.

¹سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، ص 203.

يرتكز الفصل المطلق بين المسؤوليات في نطاق الفريق الجراحي على فكرة الاستقلال في العمل سواء قبل أو أثناء العملية أو بعدها.¹

تعود فكرة الاستقلال في العمل إلى الفقيه Korn Probst بغرض التمييز بين المسؤوليات المختلفة التي يقوم بها كل عضو في الفريق الجراحي وفقا لمجموعات الأفعال الطبية التي يباشرها كل عضوفي الفريق وعلى نحو يبرز ويوضح الاستقلال في العمل، ومن أجل البحث عن مسؤولية الجراح أو طبيب التخدير فإنه يكون من الضروري تحديد ما يكون قابلا للانفصال عن العمل الجراحي وما لا يكون.²

وقد استعان الفقيه Korn probst بفكرة خاصة بقانون العقوبات وهي التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، ووفقا لرأيه فإن هذه الفكرة تسمح حسب تغيير الظروف بأن توضح وتقف عند أوجه الفرق الجائزة، وأنه ومن أجل حصر الجرائم الموجبة للعقاب فإن قانون العقوبات ذهب إلى التمييز بين الأعمال التحضيرية وأعمال البدء في التنفيذ، وعليه فإن الأعمال التحضيرية تكون بمنأى عن أي عقاب لأنها لم تصبح جريمة بعد، وأن الذي يمارسها مازالت له امكانية العدول عنها وعدم اقرار الفعل المجرم الذي يجعل منه مجرما وهو ما تجد مثله في العمليات الجراحية، حيث يمكن اعتبار الأفعال التحضيرية لا تعد من قبل البدء في التنفيذ وهي لا تستوجب سوى مساءلة مرتكب هذه الأفعال الخاصة لا الجراح والذي لم يدخل نشاطه بعد حيز التنفيذ إلا بعد إعداد كل شيء حتى يتمكن من القيام به على أكمل وجه.³

ذهب الفقيه بعد ذلك إلى تحديد المعيار الذي يميز بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ وانتهى إلى أن المعيار يكمن في التساؤل حول ما إذا تم القيام بعمل يكون قد ترك آثار لا تمحى بالنسبة للمريض، أي أنه يخلف نتائج حتمية سواء كانت حسنة أم سيئة وبعدها يصبح من السهل التعرف على ما ينسب إلى الجراح وعلى ما ينسب إلى طبيب التخدير وبعدها خلص الفقيه إلى القول بأنه في إطار الفريق الجراحي، فإن الجراح يعفى من

¹بودالي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2011، ص72.

²Akida M, Op , Cit, P 187

³محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص19.

المسؤولية بصفة مطلقة بالنسبة لكل ما هو بعيد عن العمل الجراحي، كعملية نقل الدم والتي يسأل عنها أخصائي التخدير تطبيقاً لفكرة الاستقلال في العمل.¹

ويعفى من المسؤولية وبصفة جزئية ومتغيرة في نسبتها بالنسبة لكل ما هو بعيد عن الاجراء الجراحي باستثناء التنظيم والترتيب لكل العناصر اللازمة للعمل الجراحي،² وقد قصد الفقيه من هذا الشق الأخير أن يحمي نظريته من أي انتقاد على أساس أن التزامات الجراح لا تقتصر فقط على ما يتعلق بالعمل الجراحي، وإنما يتحمل كذلك الالتزامات التي تتعلق بمرحلة ما قبل إجراء العملية الجراحية ومنها على وجه الخصوص الفحوص التمهيدية من جهة ومن جهة ثانية فإن مهمته تمتد بعد انتهاء التدخل الجراحي إلى اعطاء التعليمات من أجل المراقبة في المرحلة التالية لإجراء العملية والقيام ببعض التدخلات ومراجعة بعض نتائج العمل الجراحي والتدخل عند ذلك إذ ألزم الأمر.³

تبنى القضاء فكرة الاستقلال في العمل بوجه خاص بغرض الفصل بشكل كامل ومطلق في مهام أعضاء الفريق الجراحي ليتسنى له بعد ذلك الفصل بين المسؤوليات القائمة عنها، وطبقت هذه الفكرة بوجه خاص في مرحلتي إجراء الجراحة وما بعد إجراء الجراحة ففي مرحلة العمل الجراحي طبقت محكمة Aix هذه الفكرة للفصل الكامل بين المسؤوليات في إطار الفريق الجراحي من وجهة نظر جزائية وحاولت أن تحدد بدقة الاختصاصات التي تعود إلى طبيب التخدير، والتي تكون منفصلة عن العمل الجراحي ويتحمل وحده المسؤولية،⁴ كما أرسى المجلس قضاء بباريس مبدأ مفاده أنه يقع على طبيب التخدير

¹ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 132.

² بودالي محمد، مرجع سابق، ص 74.

³ علي مصباح ابراهيم، مرجع سابق، ص 67.

⁴ تتعلق وقائع القضية استقبال إحدى المستشفيات لطفل في الحادية عشر من عمره لإجراء عملية استئصال للزائدة الدودية، ودامت العملية ربع ساعة تحت تخدير كلي قام به طبيب التخدير، وانتهت بشكل عادي، بعدها نقل المريض إلى غرفة بعد ربع ساعة من انتهاء العملية، حيث قام كل من الجراح وطبيب التخدير بزيارته، وبعد ذلك ترك تحت رقابة الممرضات، غادر طبيب التخدير المستشفى إلى عيادة أخرى لإجراء عملية أخرى كانت في انتظاره، أظهر بعدها الطفل بعض التوعكات والآلام وتدخلت الممرضات لإسعافه لكن دون جدوى، ما بذل من عناية وعلاج مستعجل، إلا أن الطفل فارق الحياة، أدان مجلس قضاء Aix طبيب التخدير وقضى ببراءة الجراح واستند إلى تقرير الخبراء الذي ورد فيه سبب الوفاة يرجع إلى خلل في القلب والأوعية نتيجة تناول المريض جرعة زائدة من المخدر، كما نسبت إليه إهماله في مراقبة المجني عليه بعد إجراء العملية ومغادرته المشفى قبل أن يتأكد من الإفاقة التامة للمريض، أنظر محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 134.

والإنعاش مهمة تتمثل في ضمان تخدير المريض، حتى يسمح للجراح بتنفيذ العمل الجراحي، وأن يراقب في الفترة الزمنية التي يستغرقها هذا التدخل الحالة التنفسية والقلب والأوعية للمريض وعليه بعد نهاية العملية أن يضمن إفاقته.¹

ومن ثم فإن هناك التزام بمساعدة ومراقبة المريض حتى يسترد كامل وعيه، واستعمال إذ ألزم الأمر جميع طرق الإنعاش الضرورية لتحقيق ذلك.

فالجراح الذي يستعين بطبيب انعاش مختص وذو كفاءة عالية يلقي بهذا على عاتق زميله مهمة ضمان تخدير المريض في ظروف تسمح بأداء العمل الجراحي، وبمراقبة الحالة الصحية للمريض وضمان إفاقته حتى وإن كان الهدف متجه إلى غرض واحد، إلا أنها ليست أي الوظائف مرتبطة إحداها بالأخرى في ظل التطور الحالي لتقنية الطب وعليه فإن الجراح ليس له أن يراقب جرعات المادة المخدر التي يستعملها طبيب التخدير ولا أن يهتم بإفاقة المريض وأنه بمجرد انتهاء العمل الجراحي وخروج المريض من غرفة العمليات فإن مراقبة المريض تقع على طبيب التخدير وحده.

ويجب التنويه أن القضاء المدني بدوره تبني فكرة الفصل المطلق بين الوظائف والمسؤوليات في إطار الفريق الجراحي وأقامها على أساس الاستقلال التقني لطبيب التخدير، وعلى وجود عقد ضمني بين المريض أثناء زيارته التي يقوم بها قبل إجراء العملية.²

وضحنا فيما سبق أن القضاء أكد الفصل الكامل بين الاختصاصات والمسؤوليات في إطار الفريق الجراحي أثناء مرحلة العمل الجراحي، وأن الأمر نفسه ينطبق على المراقبة التالية لإجراء العملية ويذهب جانب من القضاء إلى القول بأن طبيب التخدير هو المسؤول عن مراقبة المريض أثناء مرحلة الإفاقة وهذا ما يتبين في الحثثات السابقة لحكم مجلس

¹ أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 177.

² سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 204.

قضاء AIX المؤرخ في 26 نوفمبر 1969 والذي يقضي بمسؤولية طبيب التخدير في مرحلة إفاقة المريض¹ ما بعد التدخل الجراحي.²

إن الاجتهاد القضائي في فرنسا تبنى معيار الإفاقة التي استقرت عليه محكمة الجناح TOULOUS في حكمها المؤرخ 16 جانفي 1976 وأن المعيار السابق توسعت في الأخذ به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 09 نوفمبر 1977، كما جاءت الغرفة المدنية لمحكمة النقض وذهبت أبعد من ذلك حينما وضعت على عاتق طبيب التخدير مهمة مراقبة سلوك المريض حتى بعد الإفاقة بقولها "أن مهمة طبيب التخدير تتمثل في ضمان تخدير المريض وأن يمارس عليه رقابته طيلة فترة إجراء الجراح للعملية، وبعد العملية وبمراقبته ظروف الإفاقة حتى استعادته للوعي كاملا، وهذه المهمة التي تحدد مسؤولية طبيب التخدير أثناء العملية وبعدها تمتد إلى جميع الأعمال الطبية التي يقوم بها والمتابعة التي تتطلبها تلك الأعمال وإذا اقتضى الأمر ما بعد الإفاقة".³

غير أن هذه القرارات التي تبنّاها الفقه والقضاء لاقت الكثير من النقد فعلق أحد الباحثين بقولها "إن استمر التطور على هذا المنوال، فإن هذا الممارس (طبيب التخدير) سيتحمل وحده المسؤولية على المرحلة التالية لإجراء العملية الجراحية دون التمييز ما بين المراقبة التي يكون الغرض منها معالجة مضاعفات العملية ذاتها، وتلك المضاعفات التي يكون الغرض منها الوقاية من الحوادث التي تلي التخدير".⁴

¹ إن إفاقة المريض تعتمد على عاملين هامين وهما: نوع المخدر الذي خضع له المريض ومدى مقاومته ومن شأن هذين العنصرين أن يغيرا وقت الإفاقة ما بين وقت قصير وساعات كثيرة، اجتهد القضاء في فرنسا لوضع معيار لإفاقة المريض ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة TOULOUSE استنادا إلى رأي الخبراء من أن علامات الإفاقة هي خمسة:

- 1- عدم تحمل الأنبوب الموصول بالجهاز التنفسي أي إقدام المريض على علة السعال.
- 2- حركة البلع
- 3- حركة الأعضاء
- 4- الاستجابة للمسّات للبشرة أو الجلد
- 5- الجواب على الأوامر الشفهية البسيطة والمعبرة عنها بوضوح وبحيوية مثل "افتح عينيك"، "افتح فمك" مشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 93.

² محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 153.

³ سيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 32.

⁴ أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 105.

وفي نهاية المطاف تدخلت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض من أجل التخفيف من وطأة هذا الفصل المتشدد والكامل ما بين الاختصاصات والمسؤوليات في إطار الفريق الجراحي آخذة بعين الاعتبار فكرة الفريق الجراحي.

المطلب الثاني: الاستقلال النسبي للاختصاصات والأخطاء داخل الفريق الجراحي.

رغم تأكيد القضاء الفرنسي في إحدى مراحل تطوره استقلالية عمل كل عضو في الفريق الطبي، كما هو الحال في انفصال عمل طبيب التخدير عن عمل الجراح مما أدى إلى استقلال مسؤوليتهما نظرا لتخصص وتأهل كل عضو على مستوى عالي من الخبرة والإلمام بتخصصه إلا أنه في فترة لاحقة اضطر إلى التخفيف من قسوة هذا الفصل المطلق بين الاختصاصات الذي أظهر مساوئه وعليه اشترط كل من الفقه والقضاء وجوب تعاون مشترك بين أعضاء الفريق الجراحي هذا التعاون ذاته ينشأ من فكرة الفريق الجراحي.

الفرع الأول: خلق منطقة التزامات مشتركة بين أعضاء الفريق الطبي

من الواضح أن الفصل المطلق والصارم للاختصاصات ومسؤوليات أعضاء الفريق الطبي، سيكون له العديد من النتائج السلبية حيث سيتجه كل أخصائي إلى الاهتمام المطلق بالأفعال التي تنتمي إلى دائرة تخصصه، وحرصه على تحديد مسؤوليته في حدود تدخله فقط، وهو أمر من شأنه أن يؤدي إلى تجميع المسؤولية في وسط الفريق الجراحي،¹ وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى تعريض سلامة المريض إلى الخطر.

ولتخفيف من حدة هذه المساوئ أخذ الفقه بعين الاعتبار فكرة الفريق الجراحي بوصفها حقيقة واقعية وأنه حتى ولو تنوع العمل واختلف فإن الهدف يبقى واحد، ألا وهو النجاح النهائي للعملية وهو ما يتطلب من كل عضو من أعضاء الفريق الجراحي التحلي بروح التضامن الحقيقي والتي تتجه نحو تعاون مستمر وصادق بين مختلف أعضاء الفريق ووجوب اهتمام كل منهم بما يقوم به الآخر،² وهذا ما يدفع كل عضو للاهتمام بعمل زميله وذلك بتبادل المشورة حول تفاصيل كل تدخل طبي، ومراقبته عمل الزملاء رغم اختلاف الاختصاصات.

¹ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 168.

² عبد الجبار ناجي صالح، مرجع سابق، ص 66.

كما أسند إلى الجراح دور المنسق في إطار الفريق الجراحي الموحد بحيث يتمثل دوره في ربط مختلف الأعمال مع دوره الخاص كما أن المراقبة العامة للعلاج تقع على عاتق الجراح الذي يبقى هو رب العمل، رغم ما يتمتع به طبيب التخدير الذي يعمل بجواره من تأهيل علمي عالي، ودوره المستقل الذي يرتب مسؤوليته.¹

وإذا كانت الاختصاصات تتجه إلى التنوع في وسط الفريق الجراحي الحديث وإذا كان كل حادث نشأ عن العمل الجراحي بمفهومه الضيق يتحمل مسؤوليته الجراح وحده، وإذا كانت الحوادث الناشئة عن عمل التخدير أو غياب المراقبة للحالة التنفسية أو قلب وأوعية المريض أثناء العملية أو الاخلال في مراقبته إفاقته تدخل في نطاق مسؤولية طبيب التخدير، فإنه لا يمكن إنكار أيضا أن فكرة الفريق الجراحي بكل ما تمثله من وحدة الغرض ودور المنسق المنوط بالجراح أدت إلى ظهور ونشوء نطاق مشترك للاختصاصات ينهض بعبئها كل من الجراح وطبيب التخدير وبالنتيجة فإنه يجوز أن تقوم مسؤوليتها معا في حالة الاخلال بأي التزام يتعلق بهذا النطاق المشترك²، ويبقى بعد ذلك تحديد الحالات التي تتداخل فيها اختصاصات كل من الجراح وطبيب التخدير إلى درجة التزامها بضرورة التصرف كفريق واحد ومن ثم تنشأ مسؤوليتها المشتركة.³

من المقبول عموما أن يقع على الجراح وطبيب التخدير معا ودون تقسيم بينهما تلك الأعمال المتعلقة بتحضير العملية الجراحية بالمعنى الواسع لهذا المصطلح ومن أمثلتها الفحوص الاعدادية للمريض.

وفي نطاق منطقة الاختصاصات المشتركة فإن المسؤوليات تكون أكثر ارتباطا إلى درجة يستحيل معها إدانة أحدهما على الآخر، وفي الواقع إذا كانت الفحوصات المسبقة تدخل أساسا في اختصاص طبيب التخدير، فإنه لا يمكن للجراح ألا يبالي بمعرفة فصيلة الدم فيما إذا كانت قد حددت أم لا،⁴ وهذا من أجل احتمال نقل الدم أثناء إجراء التدخل الجراحي.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 38.

² سمير أورقلي، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السورية، عدد 07، 1985، ص 905.

³ Sylvie Delort, Op, Cit, P 203.

⁴ بودلي محمد، مرجع سابق، ص 76.

كما عليه التأكد من أن المريض هو على الريق قبل اخضاعه للعملية، وإذا كان الجراح هو الذي يسند إليه مباشرة العملية إلا أن عليه التأكد من أن كل الالتزامات الأساسية قد نفذت من أجل مباشرة التدخل الجراحي في أفضل الظروف.

إن المسؤولية المزدوجة للجراح وطبيب التخدير يمكن أن تثور في حالة المشاركة في اتخاذ بعض القرارات حتى ولو تعلق الأمر بمسائل تدخل أصلا في اختصاص طبيب التخدير، كما هو الحال مثلا بالنسبة لاختيار طريقة التخدير أو توقيت العملية،¹ غير أن ذلك لا يدفعنا إلى أن ننسى أن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية وفردية يسأل فيها المرء عن فعله لا عن فعل الغي، ويترتب عن ذلك أن فكرة الفريق الجراحي لا تعني مطلقا نوعا من المسؤولية الجماعية، وأنه يجب البحث فيما إذا كان الجراح أو طبيب التخدير قد أخلا بالتزاماتها المشتركة أي إثبات ارتكابها خطأ شخصي لتأسيس مسؤولياتها المزدوجة،² كما أن الرأي الذي يتجه إلى إثارة المسؤولية الجماعية للفريق الجراحي وبدون البحث عن أي خطأ شخصي ينسب إلى كل عضو في الفريق هو رأي غير مقبول في المجال الجزائي،³ وفي إطار هذا المعنى فإنه يصعب التسليم بقيام مسؤولية الجراح بوصفه رئيس الفريق الجراحي عن الأخطاء التي تدخل في اختصاص طبيب التخدير بمعناه الضيق،⁴ وأنه يجب دائما إثبات ارتكاب الجراح لخطأ شخصي ولهذا السبب يعتقد البعض أنه يستحيل تحميل الجراح أي خطأ كان يرتكبه طبيب التخدير أثناء إجراء الجراح للعمل الجراحي.

الفرع الثاني: فكرة الفريق الجراحي في القضاء

إن الجراح ملزم وبمعزل عن التزاماته الخاصة بالأعمال الطبية الواجبة التنفيذ وبرقابة كل مجريات التدخل الطبي، وهذا يعني التدخل في الأعمال الفنية الداخلة في اختصاص باقي أعضاء الفريق الطبي والتي لا تدخل في تأهيله واختصاصه ويجب على الجميع التعاون ضمن شروط اليقظة والحرص الاعتياديين لتحقيق الهدف المشترك للفريق، هذا

¹ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 148.

² علي عبده محمد علي، مرجع سابق، ص 98.

³ Remi Pellet, Op, Cit, P.129.

⁴ Akida, M, Op, Cit, P, 208.

وينشأ الالتزام بالمراقبة من العقد الطبي وفي حالة عدم وجوده فهو واجب لصيق بالعمل الطبي الذي ينفذه.¹

استخلص القضاء الفرنسي على نحو واضح وصريح بفكرة الفريق الطبي، من قضية الكاتبة الروائية الشهيرة سارازان (albertine Sarrazin) التي جذبت اهتمام القضاة واحتلت مكانا بارزا في دراسة المسؤولية الطبية لكل من طبيب التخدير والجراح، وقد غطت هذه القضية مجموعة من الأخطاء الطبية والتي وقعت قبل إجراء التدخل الجراحي وفي أثناء أدائه وبعد الانتهاء منه مما أثار مسؤولية جميع أعضاء الفريق الطبي.²

تتلخص وقائع القضية في خضوع الكاتبة لعملية استئصال كلية، فأصيبت بحالة مرضية تجسدت في تدهور الدورة الدموية واضطرابها، مما استوجب إجراء عملية جراحية ثانية لها، والتي لم يبادر طبيب التخدير قبل أدائها بفحص المريضة، ولا ملفها المرضي، ولم يجري تحليل دم لتحديد فصيلته، الأمر الذي لم يتقطن إليه الجراح، تم إجراء العملية الجراحية التي استغرقت ساعتين من الزمن وقد فقدت المريضة كمية كبيرة من الدم وبعد انتهاء العملية توفيت المريضة إثر توقف جهازها التنفسي والذي أعقبه توقف القلب، نتيجة لتغيير وضع المريضة في غياب الجراح، الذي خرج لاطلاع الزوج عن حالة زوجته، هذا التغيير السيء لوضعية المريضة تسبب في نزي فحاد أدى إلى تدفق كمية كبيرة من الدم إلى القلب دون تعويضه، ولم يحاول طبيب التخدير انعاشها في الوقت المناسب دون أن يقوم الجراح بنقل الدم إليها لتعويضها عما فقدته أثناء العملية بالسرعة الممكنة ذلك لعدم إعداد وتحليل مسبق يحدد فصيلته.³

أسندت محكمة موبيليه الابتدائية المسؤولية لكل من الجراح وطبيب التخدير معا على القتل الخطأ وحكمت عليها بالحبس والغرامة وتعويض لورثة المجني عليها، استنادا إلى خطأ الجراح المتمثل في عدم تحققه من الاجراءات والاستعدادات اللازمة لإنقاذ المريضة قبل

¹ عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت، الطبعة الثانية، منشورات دار الحلبي، بيروت، 2004، ص 245.

² Akida, M, Op, Cit, P 202.

³ عبد الرحيم لنوار، المسؤولية الجنائية للأطباء من القتل والاصابة بالخطأ، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن حدة، الجزائر، 2007، ص 103.

البدء في العملية لتفادي المخاطر الغير متوقعة وفي نطاق العمل الجراحي والتي تتمثل في عدم تحديد فصيلة الدم وتزويد المريض بالكمية التي تستوجبها حالتها الصحية التي أصابها الوهن من قبل وإن كانت أصلا من اختصاص طبيب التخدير، الذي بدوره تقاعس عن أداء الفحوص الأولية السابقة عن العملية طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها إذ أنه لم يشاهد المريضة إلا بعد دخولها في غيبوبة تحت تأثير العقاقير المهدئة التي ناولها إياها الجراح.¹

غير أن هذا الحكم عدل من طرف محكمة استئناف مونبلييه، وأفادت بمسؤولية طبيب التخدير وحده وتبرئة الجراح لعدم ثبوت أي خطأ في الجراحة واعتبار طبيب التخدير أخصائي مسؤول عن كل ما يحدث في إطار تخصصه هولا يدخل في إطار اشراف ومتابعة الجراح بحكم استقلاله المهني، فهو المسؤول الوحيد عن تخدير المريضة ومراقبتها طيلة العملية حتى استرجاع وعيها واتخاذ جميع الاحتياطات لضمان سلامتها من المخاطر.²

طعن زوج المريضة بالنقض وأسس طعنه على أساس إفراط قاضي الاستئناف في تطبيق مبدأ استقلال طبيب التخدير في وسط الفريق الجراحي وإقراره ببراءة الجراح على الرغم من ارتكابه لأخطاء تستوجب إدانته وهذا ما أخذت به فعلا الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية،³ إذ نقضت قرار الاستئناف في شقه الخاص ببراءة الجراح، وقد تمسكت محكمة النقض بمسألتين أولهما فكرة الفريق الجراحي والتضامن من الذي يجب أن يكون قائما بين أعضائه وثانيهما الدور العام الذي ينبغي على الجراح القيام به في وسط الفريق الجراحي، فبالنسبة للمسألة الأولى قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ولكي تبرر المسؤولية المشتركة لكل من الجراح وأخصائي التخدير أنه في ظل الفريق الجراحي المشكل من الجراح وأخصائي التخدير والإنعاش، فإن عدم وجود جهاز الإنعاش قبل مباشرة عملية جراحية طويلة ودقيقة على مريضة سبق وأن أصابها الوهن نتيجة لخضوعها لعدة عمليات جراحية يشكل إهمال معيب الى كل عضو من أعضاء الفريق، حتى ولو كان أخصائي

¹سمير أورفلي، مرجع سابق، ص 910.

²Remi Pellet, Op, Cit, 135.

³محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 115.

التخدير هو المسؤول من حيث الأصل وهذا لعدم فحصه المريضة إلا أثناء قيامه بالعمل المسند إليه.¹

وتنشأ عن فكرة الفريق الجراحي والتضامن القائم بين أعضائه وجود منطقة اختصاص مشتركة داخل الفريق الطبي، ففي كل عملية جراحية وطبقا لكل حالة على حدة، توجد أعمال يمكن أن يباشرها سواء هذا الطبيب أو ذاك وهي تدخل في اختصاص كل منها، ومثال ذلك عملية نقل الدم وتغيير وضع المريض وإذا كان ذلك يتعلق على وجه الخصوص بأخصائي التخدير إلا أن الجراح لا يمكن مع ذلك اغفال دوره في هذا الشأن.

أما بالنسبة للمسألة الثانية فقد أثبتت الدائرة الجنائية وعلى عكس ما ذهبت إليه محكمة استئناف موبيليه، الأخطاء التي ارتكبها الجراح قبل وأثناء وبعد إجراء العملية الجراحية وقد أبرزت دوره بوصفه المنظم أو المنسق للعملية الجراحية في مجموعها.²

قبل إجراء العملية الجراحية نسبت إليه اهماله في عدم تحديد فصيلة الدم لأن الجراح ملزم بإدارة ومراقبة الاعمال التحضيرية للعملية الجراحية، أما أثناء العملية الجراحية فنسب إليه خطأ عدم مباشرته منذ الساعة الأولى لإجراء العملية نقل الدم لكي يواجه آثار النزيف الحتمي، وأخيرا فقد نسب إلى الجراح غيابه عن غرفة العمليات لحظة تغيير وضع جسم المريض والتي حدث خلالها الحادث القاتل بسبب الإهمال في تنفيذ الوضع الصحيح ويشكل هذا الغياب خطأ من جانب الجراح.³

وعليه فقد نقضت الدائرة الجنائية حكم محكمة "موبيليه" وأحالت الدعوى إلى محكمة تولوز والتي أصدرت حكمها بتاريخ 1973/04/24 والذي أيد حكم محكمة أول درجة أي الادانة المشتركة لكل من الجراح وطبيب التخدير.⁴

وقد ركزت المحكمة على ضرورة وجود تعاون بين أعضاء الفريق الجراحي، وأسندت مهمة القيادة العامة للعملية الجراحية إلى الجراح وجاء في حيثيات حكمها " أنه إذا كانت

¹ عبد الرحيم لنوار، المرجع سابق، ص 157.

² محمد سامي الشوى، مرجع سابق، ص 156.

³ المرجع نفسه، ص 158.

⁴ Akida, M, Op, Cit, P, 221.

مراقبة حالة قلب المريض تفرض بالضرورة على طبيب التخدير والإنعاش، فإن لا التخدير ولا الإنعاش يشكلان في ذاتهما غاية بل يساهمان في تحقيق غاية مشتركة لكل من أخصائي التخدير والإنعاش، أي في التنفيذ الصحيح للعمل الجراح يوشفاء المريض وأن التنظيم والقيادة العامة للعملية الجراحية تخص الجراح والذي ينظم مدتها وأنه يجب أن يكون بينهما تعاون صادق، حيث يتخذ الجراح القرارات الأساسية والتي يجب أن يتوافق معها دوما أخصائي التخدير طبقا لتعليمات الجراح.¹

هذا ما أخذ به القضاء الجزائري بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/12/02، في قضية المستشفى الجامعي لسيدي أحمد ضد السيدة ع.ك والتي أجريت لها عملية جراحية لاستئصال الحويصل الصفراوي، وعلى إثرها ظهر انخفاض في توزيع الدم على مستوى الذراع الأيمن الذي أدى إلى تعفنه مما حمل الأطباء إلى بتره إلى الثلث بعد ثمانية أيام من إجراء العملية الأولى رفعت المريضة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر وحكم لها بالتعويض، بعد ذلك استأنف المستشفى القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغائه إلا أن الأخير قضى بتأييده لوجود خطأ طبي صادر عن الجراح وطبيب التخدير اللذان لم يراقبا المريضة بعد العملية وعدم وضع بعين الاعتبار اصابتها بمرض السكري، الذي كان السبب في حدوث الخلل في توزيع الدم وبالتالي التعقيدات التي ظهرت وقد جاء في حيثيات القرار مايلي "حيث أن الخبير فحص الضحية وتوصل إلى أن داء السكري يكون عنصرا مؤثرا سلبيا على إجراء العملية وثبت أن نسبته كانت تتجاوز النسبة العادية قبل العملية وحتى بعدها كان على الجراح الذي قام بالعملية الأولى أن يراقبه وينبئه إلى الحالة الصحية للمستأنف عليها لتفادي كل صعوبة بعد العملية.

حيث أنه وفي هذه الحالة، فالخطأ المهني يكمن في عدم الانتباه من طرف الطبيب الجراح والمخدر، كما أن ظهور علامة بذراع المستأنف عليها أشار إلى وجود انخفاض في توزيع الدم".²

¹ عدنان ابراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 261.

² قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الثالثة، ملف رقم 1183، نقلا عنبدالي محمد، مرجع سابق، ص 83.

غير أن هذا الاشتراك في الاختصاصات يبقى محدودا في الالتزامات العامة التي تفرضها الأصول العلمية الثابتة دون أن يتعدى إلى الاشتراك في المسائل التقنية الخاصة بالمجال التخصصي لكل طبيب، تطبيقا لمبدأ الاستقلال المهني إذ يبقى كل طبيب مسؤولا عن أخطائه الشخصية فيما يخص الالتزامات الفنية والتقنية البحتة.¹

بعد أن تطرقنا إلى نظرية الفصل المطلق للاختصاصات والتي تعتمد على فكرة فصل الاختصاصات ونظرية الفصل النسبي والتي تركز على فكرة الفريق الطبي والجراحي والتي مفادها عدم الفصل بين الاختصاصات بالنسبة للأعمال التي يباشرها أعضاء هذا الفريق ووجوب النظر إلى عمل الفريق من زاوية وحدة الهدف والمصلحة التي تصب في جهود هذا الفريق، ففي كل عمل طبي توجد منطقة اختصاصات مشتركة يمكن لكل عضو في الفريق الطبي أن يؤدي دوره من خلالها ولا يمكن القول بقصرها على عضو دون الآخر ومن ذلك عملية نقل الدم وتغيير وضع المريض ومراقبته، فإذا كانت هذه الأعمال تتعلق على وجه الخصوص بأخصائي تخدير إلا أن الجراح لا يمكن اغفال دوره في هذا الشأن غير أن مبدأ استقلال الأخطاء والذي يقوم على فكرة فصل الاختصاصات وسط الفريق الجراح فكرة مستحبة وعملية أكثر من وجهة نظرنا في ظل اتجاه مهنة الطب نحو التخصص فيمكن اعتبار هذه الفكرة ستؤدي إلى نهوض كل عضو في الفريق بمهمته بغير إتكال على غيره من أعضاء الفريق الجراحي، ودون أن يتحمل رئيس الفريق الطبي أو بقية الأعضاء وزر غيرهم فكلما كانت المسؤولية فردية أدى ذلك إلى رفع درجة اليقظة والحذر لدى القائمين بالعمل الطبي، غير أن هذا لا يمنع من القول أن المهمة الأكبر في العمل الجراح يتقع على عاتق الجراح، حيث يقع عليه تحديد متطلبات العمل الجراحي إذ ما عرفنا أن مهنة طبيب التخدير تنتهي بإفاقة المريض عقب العملية الجراحية فنتنقل المهمة بعد ذلك إلى الطبيب الجراح في كل ما يكون متعلقا بالعمل الطبي .

¹عدنان ابراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 268.

خلاصة الباب الثاني:

لقد تم التطرق في هذا الباب إلى الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي، وهذا أثناء التدخل الجراحي وإيضاح مضمون وطبيعة التزام الطبيب الجراح، فالقضاء والفقهاء استقر على أن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل العناية اللازمة فهو غير ملزم للمريض الذي يعالجه بأية نتيجة، لأن مثل هذه النتيجة أمر احتمالي، غير أن هذا لا ينفي عنه العديد من الالتزامات كالالتزام بالتشخيص السليم والصحيح وإجراء فحص مسبق قبل العملية الجراحية وحصوله على رضا المريض، وكذا إشرافه على المريض قبل إجراء العملية وبعدها من فحص ورعاية طبية وعليه فإن التزام الطبيب الجراح لا يقف عند مجرد إجراء العملية الجراحية إذ يمتد التزامه بالعناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات .

فالتبيب الجراح كقاعدة عامة يسأل عن الأضرار التي قد تنشأ من جراء خطئه وعدم احترازه سواء فيما يتعلق بطريقة وضع المريض أو في استخدام أدوات أو أشياء أثناء العملية الجراحية وعليه فإن الأخطاء الطبية الجراحية لها صور تختلف عن الأخطاء الطبية في التخصصات الأخرى، وفيما يلي بعضها:

1- على الطبيب الجراح أخذ موافقة المريض أو من يمثله قانونيا قبل إجراء العملية الجراحية، ويجب أن تصدر هذه الموافقة بعد شرح حقيقة العملية والنتائج المحتملة لها، وبخلاف ذلك يعتبر الطبيب مخطئا ويكون مسؤولا عن النتائج الضارة للتدخل الجراحي ولو بذل العناية المطلوبة فيها.

2- على الطبيب الجراح استخدام الطرق الحديثة في الفحص لمعرفة حالة المريض ونوع العمل الجراحي قبل إجراء العملية الجراحية، ويكون مسؤولا إذا أخطأ في التشخيص بسبب عدم استخدام هذه الطرق.

3- على الطبيب الجراح اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند استعمال الأدوات في العمليات الجراحية، حيث يكون مسؤولا إذا أهمل ذلك.

4- يعتبر خطأ من جانب الطبيب الجراح عند إجراء العملية الجراحية من دون التأكد من سلامة المنضدة وآلات تثبيت المريض عليها والذي يمكن أن يؤدي إلى سقوط المريض عنها.

5- يتوجب على الطبيب الجراح اتباع الأصول العلمية المتعارف عليها، واستخدام الطرق الحديثة عند إجراء العملية الجراحية والابتعاد عن الطرق البدائية في ذلك.

6- على الطبيب الجراح عند الانتهاء من التدخل الجراحي التأكد من إزالة المواد وقطع الشاش المستعملة، ومن الأخطاء التي تتكرر دائماً ترك بعض هذه المواد أو القطع في جسم المريض ما يؤدي أحياناً إلى وفاته وغالباً ما يضع الطبيب الجراح المسؤولية في هذا المجال على مساعديه من الممرضين إلا أن ذلك لا يعفيه من هذه المسؤولية، وكذلك من الأخطاء الشائعة إجراء العملية الجراحية في المكان الخطأ من الجسم (الجهة اليسرى بدل اليمنى وبالعكس).

7- لا يخلوا العمل الجراحي من الأخطار والمضاعفات والتقدم الجراحي في فروع الطب لم يتوصل بعد إلى إلغاء احتمال حصول هذه المضاعفات آلياً، ومن هذا المنطلق يتبع الأطباء منهجاً واضحاً يقتضي التحضير المسبق والكمال للعملية الجراحية مهما كان نوعها، فإجراء الفحوصات المخبرية والتصويرية قبل العملية وزيارة طبيب التخدير قبل أربع وعشرون ساعة على الأقل من موعد الجراحة وإبلاغ الطاقم أو الفريق الطبي بالتاريخ الصحي الكامل وبالحساسية إتجاه الأدوية كل هذه الخطوات تهدف إلى محاولة تجنب أو إلغاء فرصة حدوث مضاعفات جراحية.

كما تطرقنا لفكرة تفويض الاختصاصات في المجال الطبي بصفة عامة والجراحي بصفة خاصة، وتوصلنا إلى أن هذا التفويض موجود في المجال الطبي بشرط إن يكون المساعد للطبيب أو من فوضت له هذه الاختصاصات على قدر من الكفاءة وإن يكون مزوداً بالتعليمات اللازمة، كما أنه إذا كان بإمكان الجراح أن يعهد إلى مساعديه ببعض أفعال العناية اللاحقة على إجراء العملية الجراحية إلا أن هناك العديد من الالتزامات التي مازالت تفرض عليه فيما يتعلق بمراقبة العلاج، كما أن إسناد الجراح بعض أعمال الرعاية لا يعني انقضاء التزامه فهو ملزم بإسداء التعليمات والتوجيهات للمساعدين والإشراف على ما يقومون به من أعمال الرعاية بالصورة المستمرة .

كما أن ظهور مصطلح الفريق الطبي ومنه الجراحي هو أمر حديث نسبياً، فالطبيب الجراح أصبح عاجزاً بمفرده عن الإلمام بجميع تفاصيل العلاج التي تستوجب الحالة المرضية التي أمامه، فكان من انعكاسات هذا التطور تقلص العمل الفردي في المهنة الطبية ومنها الجراحية على وجه الخصوص وفسح المجال للعمل الجماعي، وعليه فهناك إعادة لتوزيع المهام والاختصاصات داخل الفريق الجراحي، والتي تمخضت عنها آثار على المستوى القانوني حيث أدت إلى نوع من ذاتية الأخطاء وتوزيع المسؤوليات داخل الفريق الجراحي.

الخاتمة

لا يسعنا في نهاية هذه الدراسة إلا أن نؤكد على أن مسؤولية الأطباء جنائيا بصفة عامة والجراحين بصفة خاصة عن أخطائهم المهنية باتت تفرض نفسها أكثر من أي وقت مضى، وأصبحت قضايا هذه المسؤولية بالذات تحتل نسبة لا يستهان بها ضمن مجموع القضايا الرائجة أمام المحاكم ببلادنا بالنظر إلى تفاقم الأخطاء الطبية الجراحية في السنوات الأخيرة.

كما أن المبادئ القانونية والأخلاقية التي تحكم التنظيم القانوني للحق في سلامة الجسم أدت إلى اتساع الهوة التي تفصل بين حتمية التطور العلمي في مجال الطب والجراحة وما يتتبعه من المساس بمادة الجسم البشري، وبين حرية هذا الجسم وضرورة الحفاظ على كرامته التي تقتضي عدم جعله بمثابة السلعة أو المادة الخام للأبحاث العلمية، فالأعمال الطبية رغم أنها تنطوي في كثير من الأحيان على المساس بسلامة الجسم، إلا أنها من الأعمال المباحة استنادا إلى القانون الذي يرخص للأطباء بمباشرة تلك الأعمال بشروط خاصة، وبالتالي فإنه من غير الملائم ترك مسألة تنظيم وضبط الممارسات القانونية لذلك الجسم رهنا بما تتضمنه القواعد والمبادئ العامة المستقر عليها في القانون والجنائي، ذلك أن من شأن هذا المنهج أن يزيد المسألة تعقيدا ويؤدي إلى نتائج عكسية، وهذا راجع إلى قصور تلك المبادئ والقواعد وعجزها التام عن استيعاب العديد من أنماط السلوك الطبي والعلمي الماس بأدق المكونات الجسمية.

كما أن مسألة البحث في مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية دقيقة فليس من المقبول إطلاق التهم جزافا، وعليه يجب أن تتطلق المسألة من التوفيق بين مصلحة العمل الطبي والجراحي من ناحية ومصلحة صحة الإنسان والمجتمع من ناحية ثانية، دون وضع مهنة الطبيب والجراحة بصفة خاصة تحت سيف الملاحقة والمسؤولية بشكل يؤدي إلى منع تقدمها وتطورها، وهذا ما حولنا الوصول إليه من خلال هذه الدراسة في المساهمة ولو بنسبة ضئيلة في تفعيل نوع من الخطاب التوافقي من أجل التأسيس لترسنة تشريعية تلائم بين معادلة حماية المريض وتحقيق مصلحة الطبيب.

لذلك سنعمد إلى التوصل إلى بعض النتائج من خلال هذا البحث وبسط بعض الاقتراحات وكلنا أمل في أن تنتمي ثقافة الإحساس بالمسؤولية والمهنية.

أولا/ النتائج:

- انعدام مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائية للأطباء في القانون الجزائري نظرا للخصوصية التي تميز العمل الطبي ومن يعملون به من أشخاص لهم مكانتهم المهمة داخل المجتمع.
- تتأثر أحكام بعض الجرائم بين طيات قانون حماية الصحة وقانون العقوبات، الأمر الذي يصعب من عملية التوفيق بينهما فضلا عن احتمالات الوقوع في التناقضات.
- إن التطور العلمي الذي شهده المجال الطبي وخاصة الجراحي أسفر عن جرائم حديثة مما يتطلب تعديل التشريعات بما يتمشى مع هذه الجرائم.
- غياب تعريف دقيق وشامل للخطأ الطبي الجراحي حيث أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو الجنائي والقوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب والتي اقتصر فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية الجزائية.
- الأعمال الطبية والجراحية رغم أنها تتطوي في كثير من الأحيان على المساس بسلامة الجسم، إلا أنها من الأعمال المباحة استنادا إلى القانون الذي يرخص للأطباء مباشرة تلك الأعمال الطبية بشروط خاصة، فيجب أن يكون الغرض من العلاج علاج المريض ويرتبط بذلك كافة الإجراءات الأخرى التي تسبق العلاج مثل الفحوص الطبية وتلك التي تلي العلاج كإجراءات التي تتبع في فترة النقاهة، ومن المتفق عليه توافر رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي، ولا يجوز تنفيذ الأعمال الطبية إذا رفضها المريض وكان متمتعا بالقدرة على الإدراك والاختيار، إلا إذا كانت الأعمال الطبية بغرض تحقيق المصلحة العامة.
- يكون الطبيب مسؤولا جنائيا عن خطئه، حيث أن ضابط الخطأ الجزائي الموجب للمسؤولية الجزائية هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فالأخطاء الطبية الناتجة عن الأعمال الطبية تشكل اعتداء على الحق الفردي وبعضها يشكل اعتداء على الحق العام، فالطبيب يسأل عن الأخطاء في جميع الأحوال مهما كانت درجة الخطأ من القوة

والضعف فشراح القانون الوضعي وبعد أن اعتمدوا على مبدأ التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، ومحاسبة الطبيب على خطئه الجسيم ساروا بعد ذلك إلى اتجاه آخر يتبنى مساءلة الطبيب عن خطئه بشكل مطلق سواء أكان الخطأ فنياً أو عادياً، يسيراً أو جسيماً، وحبثهم في ذلك أنه لا يوجد في نصوص القانون أي امتياز خاص للأطباء، كما أن التفريق بين الخطأ العادي والفني واليسير والجسيم ليس بالأمر الهين والسهل، حيث أن الطبيب إذا كان بحاجة إلى الثقة والشفافية في عمله، فإن المريض بحاجة إلى الحماية من الأخطاء الطبية.

- يلتزم الطبيب الجراح اتجاه المريض ببذل العناية اللازمة عند إجراء العملية الجراحية له وتنشأ مسؤوليته إذ لم يتخذ الاحتياطات اللازمة قبل إجراء العملية الجراحية وخلالها، ولمعرفة الخطأ يقاس سلوك الطبيب الجراح بسلوك طبيب جراح من الاختصاص نفسه والمستوى المهني والعلمي ذاته، ومع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية والامكانيات المادية التي توافرت عند إجراء التدخل الجراحي، وفي ضوء ذلك يسأل الطبيب الجراح على كل تقصير لا يمكن توقعه من طبيب جراح آخر يتمتع بالمؤهلات نفسها التي أحاطت بإجراء العملية الجراحية.

- قلة النصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب ولا سيما منها ما يتعلق بقواعد المسؤولية الجنائية، فضلاً عن غموض النصوص القانونية القليلة الموجودة وعدم وضوحها ومسايرتها لتطورات ومستجدات المسؤولية الطبية، إذ يتسم ما هو موجود منها كقانون حماية الصحة وترقيتها ورغم تعديلاته الحديثة آخر تعديل لقانون حماية الصحة وترقيتها كان بموجب القانون رقم (13-08) المؤرخ في 17 رجب 1429 هـ / 20 يوليو 2008 جريدة رسمية رقم 44 المؤرخة في 03 غشت 2008، ومدونة أخلاقيات مهنة الطب بالعمومية والسطحية دون تفصيل لأصول وضوابط مختلف تخصصات مهنة الطب المختلفة، وكذا قواعد المسؤولية وموجباتها.

- تبني المشرع الجزائري الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب بموجب مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 13، إضافة إلى المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 08 حيث نصوا صراحة وبشكل واضح على تأسيس وقيام المسؤولية الجزائية على الخطأ.

وتكريسا لهذه النتائج ومن أجل أن يكون لهذا البحث بعده العلمي والعملية في نفس الوقت، فإننا نرى مجموعة من الآليات والحلول والتي نوردتها على شاكلة اقتراحات.

ثانيا/الاقتراحات:

- إعادة النظر في منظومة العمل الطبي وذلك بضرورة الإسراع في وضع أسس قانونية متكاملة خاصة بالمجال الصحي وبمهنة الطب والجراحة يراعى فيها ما حققه الطب من تطور وازدهار في مختلف مجالاته وتخصصاته من ناحية، كما يراعى فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه القانوني والقضاء الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة ومتكاملة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور، وتوفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهنته.
- وجوب أفراد نصوص جنائية خاصة بالمسؤولية الجزائية للأطباء بالنظر إلى تطور وتنامي هذه المسؤولية بموازاة مع تصاعد وتيرة الأخطاء الطبية والجراحية بصفة خاصة، فلم تعد هذه القواعد والنصوص الجنائية العامة بقولها الجامدة منسجمة مع واقع المسؤولية ومواكبة لمستجداتها.
- ضرورة وضع تعريف للخطأ الطبي بصورة تخاطب التطور الكبير في التصرفات والأفعال الطبية فيما يخص التشخيص والعلاج والمتابعة والوقاية.
- تحديد الوصف الوظيفي لشاغلي المهن الطبية وذلك لتحديد المستوى وجهة المسؤولية في الأخطاء الطبية، فالعمل الطبي يقع في إطار عمل فريق مكون من الأطباء المساعدين فهم يتفاوتون في التخصص والمرتبة العلمية.
- التوعية من خلال الندوات والأبحاث والدراسات لبحث موضوع الخطأ الطبي باعتبار بأن جرائمه تتسع وتنتشر وأصبحت تسير بشكل متوازي مع التطور العلمي الذي لحق العلوم الطبية.
- ضرورة تزويد الأطباء بآخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني والقضائي.
- تفعيل النصوص القانونية المتوفرة حتى تتحقق الردع الكافي وذلك بإصدار أحكام جزائية صارمة على الأطباء والمستشفيات التي تتساهل مع الأخطاء الطبية.

- وجوب تدعيم القضاة بخبراء وأطباء متخصصين لضمان تكفل أحسن ومعالجة سليمة لقضايا الخطأ الطبي وعلى هذا الأساس نرى وجوب إسناد إجراء الخبرة الطبية إلى لجنة أو هيئة طبية تتولى القيام بإجراء الخبرة حيث ظهر جليا قصور الإكتفاء بخبير واحد والاعتماد عليه في إثبات خطأ الطبيب، إذ يجب إنشاء لجان طبية متخصصة لتقدير الأخطاء الطبية وإثباتها.
 - الالتزام التام بوجوب وضرورة محاربة ظاهرة التضامن المهني بين الأطباء، بشكل جلي وواضح، وذلك بمخاطبة الخبراء القضائيين بالعقوبة الجزائية، وذلك من خلال إحداث خلية مستقلة على صعيد الجهات للتفتيش المفاجئ لتقارير الخبراء.
 - تدريس المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية والمسؤولية المترتبة عنها لطلبة كليات الطب، بما يسمح لهم ويمكنهم من الإطلاع على شرف المهنة وقديستها، وكذا حجم المسؤولية المنوطة بهم، ومعرفة حكم القانون فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم.
- وخلاصة القول فإننا نرى أن هناك ضرورة ملحة لتنظيم المسؤولية الطبية في القانون الجنائي من حيث مدى الالتزام بأصول مهنته وواجباته الطبية، وتنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وذلك عن طريق استحداث قانون خاص يكون شاملا لجميع التشريعات والتعليمات واللوائح الطبية ويمكن أن يسمى بقانون المهن الطبية أو قانون الأطباء وذوي المهن الطبية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر باللغة العربية

1/ القوانين

1. أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08-06-1996 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20/12/2006، يعدل ويتم الأمر رقم 06/156 المتضمن قانوناً لاجراءات الجزائية.
3. القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20/12/2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 84، بتاريخ 24/12/2006.
4. قانون 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 8.
5. المرسوم التنفيذي رقم (276-92) المؤرخ في 06 يونيو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية عدد (52).
6. المرسومين التنفيذي رقم (09-393) و(09-394) المؤرخين في 24 نوفمبر 2009 المتضمنين على التوالي، القانون الأساسي للموظفين المنتمين للأسلاك الممارسين الطبيين في الصحة العمومية، والقانون الأساسي للموظفين المنتمين للأسلاك الممارسين لطبيين المتخصصين في الصحة العمومية الجريدة الرسمية عدد 70.
7. القانون رقم (11،83) المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية العدد 28، المعدل والمتمم بالقانون (11/08) المؤرخ في 05 يوليو 2011 الجريدة الرسمية، العدد 32.
8. القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 84.

9. القانون 17/90 مؤرخ في 1990/07/31، المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 61، السنة 35، بتاريخ 1998/08/23.
10. القانون الاتحادي الاماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 المتعلق بالمسؤولية الطبية والتأمين الطبي.
11. القانون رقم 17 الصادر في 1986/11/24 المتعلق بالمسؤولية الطبية في القانون الليبي، جريدة الرسمية رقم 28، السنة الرابعة والعشرين.
12. أمر رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 12، تاريخ 1970/02/27.
13. قانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 2005/02/27.
14. المرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07 المتضمن التعديل الدستوري للاستفتاء بتاريخ 1996/11/28، الصادر بتاريخ 1996/12/27، الجريدة الرسمية رقم 76.
15. قانون 09/98 مؤرخ في 1998/08/19، المعدل والمتمم لقانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 61، السنة 35، بتاريخ 1998/08/23.
16. القانون 13/08 مؤرخ في 2008/07/20، المعدل والمتمم للقانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 44، السنة 44، بتاريخ: 2008/08/03.
17. مرسوم تنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/05/27، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 22 سنة 1991.
18. قانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، جريدة الرسمية، عدد 81، الصادر بتاريخ، 2008/04/23.

2- الكتب العامة:

1. حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
2. بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار البحث، قسنطينة، 1985.
3. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2000.
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995.
5. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز من شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
6. محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
7. رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1992.
8. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
9. منصور رحمانى، علم الاجرام والسياسة الجنائية، درا العلوم، الجزائر، 2006.
10. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة 4، 1999.
11. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة، القاهرة، 1998.
12. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2005.
13. محمد مصطفى القلي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1947.

14. عبد المعيد لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم الكتب للنشر، القاهرة، 1979.
15. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية الطبعة الثانية، معهد البحوث والدراسات العربية، القسم الأول، القاهرة، 1971.
16. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، للنشر الاسكندرية، 1996.
17. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
18. محمد جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الاثبات في القانون الخاص المصري، دار النهضة، 1996.
19. فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993.
20. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
21. محمود صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر، 2011.
22. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.

3/ الكتب المتخصصة:

1. ابراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
2. ابراهيم صادق الجندي، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، بيروت، 2001.
3. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
4. أحمد ابراهيم مصطفى، الارهاب والجريمة المنظمة، دون دار النشر 2007.
5. أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان . 2008.
6. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ذات السلاسل للطبع والنشر، الكويت، 1986.
7. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
8. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2007.
9. إدوارد غالي الذهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب، القاهرة، 1996.
10. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية، للأطباء، دار النهضة العربي، القاهرة 2003.
11. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دمشق، 1999.
12. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.

13. اسماعيل أدهم البسيوني، حدود مسؤولية الدولة عن أخطاء الأطباء ومساعدتهم في المستشفيات العامة والخاصة، دون دار نشر، 1998.
14. أمير عدلي أمير عيسى، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستخدمة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
15. امير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي والغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010.
16. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007.
17. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2004.
18. ايهاب مصطفى عبد الغني، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
19. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، 2008.
20. بابر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، طبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2002.
21. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الثانية، دار الإيمان، دمشق، 1994.
22. بن الصغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار حامد، الأردن، 2015.
23. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 2013.
24. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

25. حبيب ابراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
26. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.
27. حسام. الدين الاهواني، المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، القاهرة 1975.
28. حسام الدين الاهواني، نحوي نظام قانوني لجسم الانسان، دار النهضة للنشر، القاهرة، 1997.
29. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 1979.
30. رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
31. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
32. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، طبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
33. سامي الشوا، الخطأ الطبي أما القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة الربية القاهرة 1993.
34. سمير حسن محسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دار الفكر القانون، المنصورة، 2016.
35. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا-جنائيا-إداريا، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004.

36. سميرة الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
37. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، 2011.
38. السيد محمد عمران السيد، التزامات الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992.
39. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
40. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، عمان، دار الثقافة للنشر، 1997.
41. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2012.
42. طارق فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2001.
43. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار النشر والتوزيع، 2002.
44. عادل ابراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
45. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
46. عبد العزيز اللمصاصة، المسؤولية المدنية القصرية، الفعل الضار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
47. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
48. عبد القادر بن تيشة، الخطأ التشخيصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

49. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، دون دار النشر، 1998.
50. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2006.
51. عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت، الطبعة الثانية، منشورات دار الحلبي، بيروت، 2004.
52. علي حسين نجيد، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
53. علي عبدة محمد علي، الأخطاء المشتركة وآثارها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
54. علي حمود السعدي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان، الأردن، 2017.
55. عمر بن محمد ابراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الاندلس للنشر والتوزيع، جدة 2001.
56. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.
57. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2002.
58. فوزي أدهم، نحو تطبيق واقعي المسؤولية الطبية في لبنان، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت 2000.
59. لقمان فاروق، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة في القانون والشرعية، دار الحقوقية، الاسكندرية، 2009.
60. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2009.
61. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

62. محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.
63. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 1997.
64. محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، الطبعة الأولى، المطابع، عمان، 2000.
65. محمد حسم قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.
66. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، للنشر الاسكندرية القاهرة، 2001.
67. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.
68. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة، القاهرة، 2010.
69. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، 2002.
70. محمد صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
71. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
72. محمد عبد الله ملا احمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة والتحریم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2012.
73. محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطب، دار النهضة القاهرة، 1999.
74. محمد ممتاز، دليلك القانوني في تجنب الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، دار الفاروق الثقافية، مصر 2008.
75. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

76. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، الرياض، 2001.
77. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
78. محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دمشق، 1999.
79. مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنظام الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
80. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة العاشرة، 2004.
81. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
82. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المكتبة الجامعية، اسكندرية، 1989.
83. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
84. مهند صالح احمد فتحي، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
85. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء من إفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
86. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
87. نائل صالح عبد الرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، منشورات جامعة اليرموك، الأردن. 2005.

88. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
89. نسرین عبد الحمید نبیه، نقل وبيع الأعضاء البشرية، دار الوفاء، الاسكندرية، طبعة أولى، 2008.
90. هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحقي الحياة والحق في سلامة الجسم، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994.
91. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
92. وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية من عمليات نقل الدم، دار المغربي للطباعة، عمان، الأردن، 2006.
93. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية لطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان، السعودية، الطبعة الأولى، 1996.
94. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
95. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
96. وليام بريخ، الحمل، ترجمة ودار الشيخ، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992.
97. زينة غانم يوسف العبيدي، إدارة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
98. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء ومنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

4/الأحكام القضائية

1. المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 118720، بتاريخ 1995/05/30.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، رقم الملف 96946 بتاريخ 1993/11/21.
3. قرار مجلس قضاء قسنطينة الفرقة الادارية، 1988/02/03، قضية (م.أ) ضد مستشفى سطيف، قرار غير منشور.
4. قرار المحكمة العليا قرار رقم 75670 بتاريخ 1991/01/13.
5. قرار مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1992/01/19 قضية (ف.ج) ضد (مستشفى تلمسان) قرار غير منشور.
6. قرار محكمة العلي ملف رقم 273529: بتاريخ 2002/02/13.
7. المحكمة العليا قرار رقم 250972 المؤرخ في 2003/07/02.
8. قرار المحكمة العليا رقم 262715 بتاريخ 2003/09/03.
9. المحكمة العليا، القرار رقم 287810، بتاريخ 2004/06/04.
10. قرار المحكمة العليا 288870 بتاريخ 2004/09/07.
11. المحكمة العليا، قرار رقم 296423، بتاريخ 2005/07/27.
12. قرار مجلس الدولة رقم 30176 بتاريخ 2007/03/28.
13. المحكمة العليا قرار رقم 122757 بتاريخ 1997./07/20.

5/ المقالات العلمية

1. بن زيطة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، 2012.
2. بودالي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2011.
3. سمير أورفلي، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية مجلة المحامون السورية، عدد 07، 1985.
4. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، منشور في المجلة القضائية، عدد خاص، 2011.
5. عبد الجبار ناجي صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، المؤتمر العلمي الأول للأخطاء الطبية، جامعة جرش، الاردن 1999.
6. عبد الرحيم صدقي، الخطأ والنتيجة والرابط السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان، دراسة تطبيقية لتحديد المسؤولية الجنائية للطبيب مجلة القانون والاقتصاد، عدد 2001، 71.
7. علي مصباح ابراهيم، المسؤولية الطبية الجزائية، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
8. لاشين محمد الغاياتي، مدى مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة والقانون، مجلة المحامي السنة الرابعة والعشرون، الكويت، 2000.
9. مازن صباح وائل يحي، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية مجلد 20، العدد 2، 2012.
10. المجلة القضائية عدد 02، ال سنة 2008.
11. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول السنة 2007.

12. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، كانون الأول، كلية الحقوق، جامعة بيروت، 1999.
13. محمد عبد الله محمود، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، الأردن، 2006.
14. يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية على ضوء القانون الجزائي والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2011.

6/ أطروحات دكتوراه

1. ايهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994
2. زبيدة جاسم محمد، النتيجة كعنصر من الركن المادي للجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
3. زهير بن زكرياء حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1999.
4. سميرة أقرور، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010.
5. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مذكرة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002.
6. عبد الرحيم لنوار، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والاصابة الخطأ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
7. عصام فريد عدوي، نطاق الشريعة الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999.
8. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.
9. منيرة جربوعة، الخطأ الطبي بين الجراحة العامة وجراحة التجميل، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر بن عكنون، 2000.
10. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1997.

7/المراجع باللغة الفرنسية:

A/OUVRAGES.

1. (J.P) A lmeres, (H) Pequigot, La Déontologie Médicale, Litec, 1999
2. AKIDA.M. la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence L. G.D. J, Paris. 1994.
3. Alain Bensaussan: Les biotechnologies. L'éthique biomédicale et le droit hermès, Paris, 1995.
4. Angelo.Castelletta, Responsabilité médicale-Droit des malades, Dalloz, Paris, 2002.
5. Annick DORSNER – Dolivet, La Responsabilité de Médecin, Ed.Economico, Paris, 2006.
6. Arnoux, Irma, les droits de l'être humain sur son corps, bordeaux, 1994.
7. Benchabane Hanifa. L'aléa dans le droit des contrats, Alger, OPU Algérie. 1992.
8. Demichel, le droit de la santé, PUF. Paris. 1997.
9. Dominique Thouvenin: la responsabilité médicale, Flammarion médecine sciences, Paris, 1995.
10. Etienne Montéro: La Responsabilité civile du fait des bases de données, Presses Univ, De Namur, Belgique 1998.
11. François CHABAS, L'obligation médicale d'information en danger, Paris, 2000.
12. Jean Penneau ; la responsabilité du médecin, 2^{ème} éd, Dalloz ; paris, 1996.
13. Jean Penneau, Corps Humain, Encyclopédie, Dalloz Civil, Paris, 1995.
14. Jean. Penneau, la responsabilité du médecin dalloz, paris, 1992.
15. Lavrent DELPART, guide pratique de droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron, Paris, 2004.
16. Le Vasseur.G, Chavanne, A, montreuil.J et Bouloc.B, droit pénal général et procédure pénale. Paris. 1999.
17. Louis Dubouis, le secret médical mélanges, Peiser presses universitaires de Grenoble, 1995.

18. Luci LAMARCHE, Pierre BOSSET, les doit de la personne et les enjeux de la médecine, Paris, 1996.
19. M. Benezech ,B.Horeini, Le secret médical, confidentialité et discrétion en médecine, Paris, 1996.
20. M.M Hanouz, A.R.Hakim, Précise de droit Médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, OPU Alger, 2000.
21. Marie HéléneRenaut, L'évolution de L'acte Médical, Paris, 1999.
22. Marion Schnitzler, la communication du dossier médical dans la cadre d'une expertise judiciaire, Paris, 2005.
23. Monzien.P, laresponsabilité pénale de médecin, éditions ESKA, Paris, 2003.
24. Remi PELLET. Hôpitaux et cliniques ; Les nouvelles responsabilités, Economica, Paris, 2003.
25. Renaud Perronet, Acharnement thérapeutique euthanasie ou soins palliatifs, Paris, 2004.
26. René Savetier et J.M Auby, Traité De Droit Médical, Paris, 1959.

B/ THESES

1. SYLVIE DELORT. La responsabilité des chirurgiens, des alestes et des établissements de santé thèse de doctorat et droit prive faculté de droit, économie et sciène sociales université panthéon – Assas (paris II). Paris. 2003.
2. Odile OBOEUF, le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 04 mars 2002. Mémoire D.E.A faculté des sciences juridique, université de droit et santé, Lille II, France, 2003.

الملخص

الملخص:

يعد موضوع الاخطاء الطبية والجراحية والمسؤولية الجزائية للأطباء من الموضوعات التي تحظى باهتمام كبير لأن الأمر يتعلق بحياة الانسان وصحته وبالمجتمع الذي يتأذى من تلك الاخطاء الجراحية على اعتبار أنها قد تساهم في انتشار العاهات داخل المجتمع.

تعتبر الجراحة من أهم فروع الطبية ولعلها الأبرز وقد أصبحت المجال الرحب للأخطاء الطبية بشكل عام باعتبارها الأكثر مساسا بالسلامة الجسدية للمريض، ومن أجل ممارسة هذا النشاط العلاجي فإن الأمر يتطلب تدخل فريق جراحي مكون من مجموعة من الاطباء والمساعدين كل في مجال اختصاصه وهذا ما يصطلح عليه بالفريق الطبي.

وحتى يسأل الطبيب عن وجود خطأ جراحي يجب أن يخالف القواعد الطبية المتعارف عليها أو يهمل إهمالا لا يصح أن يصدر من مثله، كما كان محور الدراسة التطرق الى الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي وتحديد المسؤوليات بين أعضاء الفريق الطبي.

عمدت هذه الدراسة إلى إيضاح السلوكيات أو الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري سواء الواردة في قانون العقوبات رقم 23/06 أو القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أو المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، كما يجب أن ننوه إلى أن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية في التشريع الجزائري مرتكزة على نص المادتين 288 و289 من قانون العقوبات.

Résume :

Les erreurs médicales et chirurgicales et la responsabilité pénale des médecins est l'un des sujets qui fait l'objet d'une grande attention du fait que cela concerne la vie de l'être humain, sa santé, et la société qui souffre de ces erreurs chirurgicales au motif qu'elles participent à l'extension des infirmités dans la société.

La chirurgie est considérée comme l'une des plus importantes filières des sciences médicales, sinon la plus importante ; et le domaine des erreurs médicales est vaste de façon générale du fait qu'elles portent atteinte en premier lieu à l'intégrité physique du patient. Pour pratiquer cette activité de soin, il faut une équipe chirurgicale constituée d'un groupe de médecins et d'assistants, chacun agissant dans son domaine de compétence, que l'on appelle équipe médicale. Pour qu'un médecin réponde d'une erreur chirurgicale, il faut qu'il enfreigne les règles médicales en usage, ou qu'il commette une négligence que l'on n'attendait pas de lui. L'objet de l'étude est de mettre en lumière l'erreur médicale au milieu de l'équipe chirurgicale, et de déterminer les responsabilités des membres de l'équipe médicale.

La présente étude s'attache à expliquer les comportements ou les actes qui relèvent de la responsabilité pénale du chirurgien dans la législation algérienne, définie soit dans le code pénal n° 06/23 ou dans la loi n° 85/05 relative à la protection et à la promotion de la santé, ou dans le décret exécutif n° 92/276 portant code de déontologie médicale. Nous devons également mentionner que la législation algérienne repose sur les articles 288 et 289 du code pénal.

Summary:

Medical/surgical errors and penal responsibility are one of the subjects that focus attention, since they impact the life of the human being, his/her health, and society, which suffers from these surgical errors because they participate in the extension of disabilities in society.

Surgery is considered as one of the main fields in medical sciences, not to say the most important one, and generally speaking, the scope of medical errors is quite wide since they mainly affect the physical integrity of the patient. This activity requires a surgical team composed of a group of doctors and assistants, each one working in his field of competence, also called medical team. A doctor who is accused of a surgical error must have infringed the current medical rules, or he must have committed a negligence that was not expected from him. The subject of the study is to highlight the medical error within the surgical team, and to define the responsibilities of the members of the medical team.

This study aims at explaining the behaviors or the acts that fall under the penal responsibility of the surgeon in the Algerian legislation, stated either in the penal code n° 06/23, or in bill n°85/05 related to the protection and the promotion of health, or in executive decree n° 92/276 related to the medical ethics. We need also to mention that the legal basis of the penal responsibility of the doctor in the Algerian legislation is embodied in articles 288 and 289 of the penal code.

فهرس الموضوعات

مقدمة:	ز
الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية والعمل الطبي	
المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية والعمل الطبي:	11
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية	12
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية	12
الفرع الثاني: مقارنة المسؤولية الجزائية بالمسؤولية المدنية	13
الفرع الثالث: حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية	14
المطلب الثاني: تعريف العمل الطبي	15
الفرع الأول: تعريف العمل الطبي في الفقه	16
الفرع الثاني: التعريف القانوني للعمل الطبي	17
الفرع الثالث: العمل الطبي في الاجتهاد القضائي	21
المطلب الثاني: مراحل وأدوات العمل الطبي	26
الفرع الأول: مراحل العمل الطبي	26
الفرع الثاني: أدوات العمل الطبي	34
المطلب الثالث: المقصود بالجسم البشري محل العمل الطبي:	35
الفرع الأول: ماهية جسم الإنسان وعناصره	36
الفرع الثاني: حماية الحق في سلامة الجسد في مواجهة التقدم الطبي والعلمي .	40
المبحث الثاني: أساس إباحة الأعمال الطبية والجراحية	41
المطلب الأول: العرف	41
المطلب الثاني: رضى المريض	42
المطلب الثالث: انتفاء القصد الجزائي	43
المطلب الرابع: الضرورة العلاجية:	45
المطلب الخامس: إذن القانون	47
المطلب السادس: المصلحة الاجتماعية:	48
المبحث الثالث: الأركان العامة للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية والجراحية	51

المطلب الأول: الركن المادي للجرائم الناشئة على الأعمال الطبية والجراحية	51
الفرع الأول: السلوك الاجرامي	51
الفرع الثاني: النتيجة الاجرامية	53
الفرع الثالث: علاقة السببية	54
المطلب الثاني: الركن المعنوي للجرائم الناشئة عن الأعمال الطبية	60
الفرع الأول: العلم	61
الفرع الثاني: الإرادة	63
خلاصة الفصل التمهيدي	67

الباب الأول: الأساس القانوني للخطأ في نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.

الفصل الأول: اساس المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية والجراحية	
المبحث الأول: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية	75
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي	75
المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي:	78
الفرع الأول: المعيار الشخصي.	79
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	81
الفرع الثالث: المعيار المختلط	84
المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي	86
الفرع الأول: الرعونة	87
الفرع الثاني: الإهمال	87
الفرع الثالث: عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز	91
الفرع الرابع: عدم مراعاة الأنظمة واللوائح	92
المطلب الرابع: عناصر الخطأ الطبي	93
المبحث الثاني: أنواع الخطأ الطبي	100
المطلب الأول: الامتناع عن العلاج	100

المطلب الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة الفحص	101
المطلب الثالث: الخطأ في التشخيص	101
المطلب الرابع: الخطأ في العلاج	104
المطلب الخامس: الخطأ في مرحلة تنفيذ العلاج	106
المطلب السادس: الخطأ في الرعاية الفنية اللاحقة للعلاج	108
المبحث الثالث: الخطأ الطبي في العمليات الجراحية	110
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي	111
المطلب الثاني: صور الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية:	113
المبحث الرابع: درجات وأنواع الخطأ الطبي وإثباته	118
المطلب الأول: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير	118
المطلب الثاني: الخطأ المادي والخطأ الفني:	122
الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي)	122
الفرع الثاني: الخطأ الفني (المهني)	124
المطلب الثالث: إثبات الخطأ الطبي	127
الفصل الثاني: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع	

الجزائري

المبحث الأول: تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون	
العقوبات الجزائية	134
المطلب الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية	135
الفرع الأول: مفهوم ومضمون الشهادات الطبية	136
الفرع الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة تزوير الشهادات الطبية	139
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية	141
المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني "الطبي"	142
الفرع الأول: تعريف السر الطبي	144
الفرع الثاني: أركان جريمة السر الطبي	144

150	الفرع الثالث: عقوبة إفشاء السر الطبي.....
150	الفرع الرابع: حالات إباحة إفشاء السر الطبي.....
160	المطلب الثالث: جريمة الاجهاض الواقعة من الطبيب الجراح.....
160	الفرع الأول: مفهوم الإجهاض
162	الفرع الثاني: طرق الاجهاض وأخطاره:
164	الفرع الثالث: أركان جريمة الإجهاض:
167	الفرع الرابع: عقوبة الإجهاض وقيام حالة الضرورة.....
171	المطلب الرابع: جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر
171	الفرع الأول: التكييف القانوني لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة:
174	الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....
178	الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة
	المبحث الثاني المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم الواردة في قانون حماية
179	الصحة.....
179	المطلب الأول: جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب.
180	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب
182	الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة:
182	المطلب الثاني: جريمة انتحال لقب الطبيب:
183	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة انتحال لقب الطبيب
184	الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة:
184	الفرع الثالث: العقوبات المطبقة على جريمة انتحال لقب طبيب
185	المطلب الثالث: جريمة التقصير أو الخطأ المهني.....
185	الفرع الأول الركن المادي للجريمة.....
187	الفرع الثاني. الركن المعنوي للجريمة
189	المطلب الرابع: جريمة انتزاع الأعضاء البشرية.....
189	الفرع الأول: الركن. النادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية

190	الفرع الثاني الركن المعنوي للجريمة:
191	الفرع الثالث: العقوبات المطبقة. على الجريمة:
193	الفرع الرابع: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية
198	خلاصة الباب الأول

الباب الثاني: الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي

الفصل الأول: الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي

207	المبحث الأول: مضمون التزام الطبيب الجراح
207	المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب الجراح
208	المطلب الثاني: التزامات الطبيب الجراح
208	الفرع الأول: التزام الطبيب الجراح بالتشخيص الصحيح
209	الفرع الثاني إجراء فحص مسبق قبل العملية الجراحية
209	الفرع الثالث: إجراء العملية الجراحية من طرف الجراح أو تحت إشرافه
210	المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية
210	الفرع الأول: رضا المريض المتبصر
214	الفرع الثاني: الفحص الطبي السابق على إجراء الجراحة
216	الفرع الثالث: أخطاء التخدير
219	الفرع الرابع: الأخطاء الطبية أثناء التدخل الجراحي
222	الفرع الخامس مسؤولية الجراح عن المساعدين
224	الفرع السادس: الإشراف الطبي عقب إجراء العملية الجراحية:
226	المبحث الثاني: تفويض الاختصاصات في مجال الأعمال الجراحية
226	المطلب الأول: تفويض الاختصاصات في مرحلة ما قبل إجراء العملية الجراحية: ..
228	المطلب الثاني: تفويض الاختصاصات أثناء إجراء العملية الجراحية:
230	المطلب الثالث: تفويض الاختصاصات ما بعد إجراء العملية الجراحية:
232	المطلب الرابع: إثبات الخطأ في العمليات الجراحية:

233	الفرع الأول: إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية
234	الفرع الثاني: إثبات الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة:
	الفصل الثاني: ذاتية الأخطاء وإعادة توزيع المهام وسط الفريق الجراحي
241	المبحث الأول: توزيع الأعمال في وسط الفريق الجراحي
242	المطلب الأول: المسؤولية الشخصية لأعضاء الفريق الجراحي
247	المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب الجراح في إطار الفريق الطبي
248	الفرع الأول: مسؤولية الجراح عن فعله الشخصي
248	الفرع الثاني: مسؤولية الجراح عن فعل الغير
249	المطلب الثالث: مهام واختصاص كل عضو في الفريق الجراحي:
250	الفرع الأول: توزيع المهام في الفترة السابقة للتدخل الجراحي:
252	الفرع الثاني: توزيع الاختصاصات في فترة الجراحة:
255	الفرع الثالث: توزيع الاختصاصات بعد الفترة اللاحقة للتدخل الجراحي
	المبحث الثاني: نظرية الفصل المطلق والنسبي بين الاختصاصات لتبرير
238	المسؤولية الجزائية.....
258	المطلب الأول: الاستقلال المطلق للاختصاصات والأخطاء داخل الفريق الجراحي .
263	المطلب الثاني: الاستقلال النسبي للاختصاصات والأخطاء داخل الفريق الجراحي ..
263	الفرع الأول: خلق منطقة التزامات مشتركة بين أعضاء الفريق الطبي
265	الفرع الثاني: فكرة الفريق الجراحي في القضاء
272	خلاصة الباب الثاني.....
276	الخاتمة
282	قائمة المصادر والمراجع
301	الملخص
371	فهرس الموضوعات