الخطأ الطبي بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

Medical error between civil and penal responsibility

الدكتور: حميس معمر

جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة

maamar.hemis@univ-dbkm.dz

الدكتور: أحمد جبوري

جامعة لونيسي علي- البليدة-

ahmed.djebbouri@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2023/05/09 ***تاريخ القبول: 2023/05/21*** ***تاريخ النشر: 2023/05/31***

ملخص:

يعتبر العمل الطبي عملا إنسانيا يمارسه أشخاص مؤهلين في إطار القانون الذي ينظم أداء مهام الأطباء ويرتب مسؤولياتهم حال الخطأ، حيث يفرض القانون كأصل عام على الأطباء أثناء أداء مهامهم بذل العناية وليس تحقيق نتيجة، ذلك أن مهام الأطباء بمختلف تخصصاتهم تتسم بالصعوبة والخطورة وعليه فإن مسؤوليتهم لا تقوم لمجرد الخطأ البسيط دونما وجود ضرر أصاب المريض، حيث يشترط المشرع الجزائري في هذا الصدد وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى تقوم المسؤولية الطبية، والتي تتراوح بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.

كلمات مفتاحية: الخطأ الطبي، الضرر، المسؤولية المدنية، المسؤولية الجزائية.

Abstract:

Medical work is considered a humanitarian act practiced by qualified persons within the framework of the law that regulates the performance of doctors' duties and arranges their responsibilities in

case of error, as the law imposes as a general rule on doctors while performing their duties to exercise care and not achieve a result, because the tasks of doctors in their various specialties are difficult and dangerous, and therefore their responsibility is not It is established simply because of a simple error without the presence of harm to the patient, as the Algerian legislator requires in this regard that there is a causal relationship between the error and the damage in order for the medical liability to be established, which ranges between civil and penal responsibility.

Keywords: *Medical error; Harm; Civil responsibility; Penal responsibility.*

1-المؤلف المرسل: الدكتور حميس معمر/ maamar.hemis@univ-dbkm.dz

مقدمة:

إن العمل الطبي عمل انساني غاية في التعقيد يقوم به أشخاص مؤهلون حاصلين على شهادة الدكتوراه في الطب وما فوقها يلتزمون بحسن أداء مهامهم تبعا لتكوينهم وتخصصهم، ورغم ذلك قد يتعرض الأطباء أثناء أداء مهامهم لبعض الأخطاء التي تنجر عنها المسؤولية والمتابعة القانونية.

ولعل المسؤولية الطبية في هذ الصدد مسؤولية معقدة شأنها شأن العمل الطبي الذي يتسم بالصعوبة والتعقيد ولكونها مزيج بين أحكام قانونية تنظمها عدة نصوص قانونية عامة وخاصة وأحكام طبية فنية لا يفهمها إلا المختصون.

وعلية فالمسؤولية الطبية كأصل عام تشترط لقيامها وجود خطأ طبي ينتج عنه ضرر مع وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1]، فالطبيب أثناء أداء مهامه ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة[2]، وعليه فإنه لا يمكن مساءلة أي طبيب عن أي ضررأصاب أي شخص على يده مهما بلغت خطورة هذا الضرر إذا لم يثبت ارتكاب الطبيب أي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها

قانونا، وعليه فلا يمكن متابعة الطبيب على مجرد الضرر وإنما يشترط الخطأ لقيام مسؤوليته.

وكما وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمسؤولية الطبية حصرافي هذه الدراسة الأخطاء التي يرتكبها الأطباء ومن في حكمهم مثل أطباء الأسنان خلال أداء مهامهم، ولا تشمل الأخطاء التي يرتكبها باقي الطقم الطبي رغم أن المشرع الجزائري بموجب المادة 353 من قانون حماية الصحة أدخل جميع أصناف الطاقم الطبي في المسؤولية الطبية[3].

انطلاقا من ذلك تتعدد صور المسؤولية الطبية بتعدد صور الخطأ المرتكب من طرف الطبيب فقد يكون الخطأ في شكل خطأ تقصيري أو مهني، كما قد يكون في شكل اخلال بالتزام تعاقدي، كما قد يكون في شكل اهمال ينجر عنه المسؤولية الجزائية، وكما قد يكون في شكل خطأ مرفقي، دون الاخلال بالمتابعة التأديبية التي توقعها المجالس الوطنية والمجالس الجهوية لأخلاقيات مهنة الطب.

ترتيبا على ما سبق ما نطاق مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية أثناء أداء مهامه؟

سنعالج هذه الإشكالية وفق منهج تحليلي نستعرض من خلاله موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية المرتكبة بصدد أداء مهامه من خلال خطة مكونة من مبحثين نتناول في المبحث الأول المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأخطاء الطبية.

1.المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية

هناك جانب من الفقه القانوني ذهب الى فكرة عدم مسؤولية الطبيب إطلاقا باستثناء الأخطاء العادية التي يتفق الجميع على أنها أخطاء، مثل قيام الطبيب بعملية جراحية وهو في حالة سكر، في حين أن الأخطاء التي لها جانب تقني

بحث فلا مساءلة للطبيب عليها ذلك بسبب دقة العمل الطبي وصعوبته، مع اختلاف وجهات النظر الطبي في بعض المسائل التي من شأنها أن تعرف صعوبة في تحديد الخطأ من عدمه، كما أن تقرير مسؤولية الطبيب من شأنها تقييد حرية الطبيب في مباشرة العلاج الذي يراه مناسبا[4]، غير أن هناك جانب أخر من الفقه يرى عكس هذه الفكرة مع تقييد في مسؤولية الطبيب وتقرير مسؤولية خاصة بالطبيب تخرج عن القواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها بخصوص جميع الأشخاص وهذا ما يعرف بالمسؤولية المهنية[5]، رغم ذلك استقر القانون والقضاء على تقرير المسؤولية الطبية وفقا للقواعد العامة للمسؤولية مع بعض القواعد الخاصة التي يفرضها العمل الطبي وهذا ما سيتم تفصيله خلال هذه النقطة كما يلي:

1.1.المسؤولية الطبية التقصيرية

رغم دقة العمل الطبي وصعوبته إلا أن المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة أخضع العمل الطبي للقواعد العامة للمسؤولية، حيث يمكن القول أن الطبيب في مجال المسؤولية الطبية في المجال المدني يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها بموجب المواد 124 وما يليها من القانون المدني، ولتقوم المسؤولية التقصيرية على الطبيب لا بد من توفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ وما يعرف بالالتزام الطبيب ببذل عناية[6].

وعليه مهما بلغت حدة الضرر اللاحق بالمريض فلا يمكن مساءلة الطبيب إلا اذا ثبت في حقه خطأ، فالطبيب ملزم بإسعاف مريض يواجه خطر وشيك[7] حتى وإن لم يكن يزاول مهامه كطبيب أنذاك، وحتى في هذه الحالة فان الطبيب رغم أنه قام بعمل تطوعي إلا أنه يسأل عن أي خطأ يبدر منه في أداء هذه المهمة التطوعية، ومنه يمكن تقسيم الخطأ الطبي حسب الطبيعة وحسب درجة الخطأ كالآتي:

-أنواع الخطأ الطبي بحسب الطبيعة

ينقسم الخطأ الطبي حسب الطبيعة إلى خطأ طبي عادي وخطأ طبي فني، أما عن الأول فانه يتمثل في تلك الأخطاء الخارجة عن نطاق مهنة الطب ولا يحتاج هنا الى رجل مختص في الكشف عنه، وإنما يمكن تقديره وتقريره من طرف أي شخص، مثل تخلف الطبيب عن مكان المداومة بدون سبب جدي مما ينتج عنه وفاة مريض لعدم وجود متابعة طبية مستعجلة، وهذا النوع من الأخطاء يمكن للقاضي استنتاجها من ملابسات القضية الماثلة أمامه ولا تحتاج إلى خبرة فنية لتقريرها كما يمكن له استنتاجها من تحقيقات عادية مثل سماع شهود، في حين أن الخطأ الفني هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن كشفه إلا من طرف طبيب أخر له نفس التكوين مع الطبيب الذي ارتكب الخطأ وهنا يمكن أن يكون في شكل قيام الطبيب بأعمال تمنعها بروتوكولات العمل الطبي، أو في شكل الامتناع عن أعمال تفرضها بروتوكولات العمل الطبي[8].

وبخصوص الخطأ الفني الذي لا يمكن للقاضي مهما بلغت خبرته ومعارفه أن يقدره بدون اللجوء الى خبرة فنية يقوم بها طبيب من نفس الدرجة العلمية والاختصاص للطبيب الذي أخطأ أو من درجة علمية أكبر منه، ذلك أن التقنيات الطبية قد تختلف من طبيب الى أخر، ولا يمكن تقييم عمل الطبيب إلا من طبيب من نفس اختصاصه ومستواه العلمي، غير أن هذا المجال يعاني من عدة إشكالات العملية، ذلك أن قائمة الخبراء المحلفين لدى المجالس القضائية أقل ما يمكن القول عليها أنها قائمة محتشمة تتضمن عدد قليل من الأطباء، كما لا تتضمن جميع الاختصاصات، وعليه فإن القاضي عند تعيين الخبير يجد نفسه مجبرا على اختيار أطباء خارج القائمة وهنا يصطدم القاضي في كثير من الأحيان برفض الأطباء اجراء الخبرة المعنية لاسيما إذا تعلق الأمر بخبرة في مجال المسؤولية الطبية، وهذا ما يتعب القاضي في كثير من الأحيان ويعيق تحديد الخطأ الطبي بدقة، لذا يتعين على الأطباء تعزيز قائمة الخبراء لدى المجالس القضائية من خلال الترشح لهذا المجال، مع ضرورة تدخل المجالس

المهنية والأخلاقية للأطباء في مساعدة القضاة في اختيار الخبراء وتقديم أراء تقنية تساعدهم في أداء مهامهم، ضف إلى ذلك فقد يلجأ القضاة في كثير من الأحيان الى تعيين الأطباء الشرعيين لما لهم علاقة مباشرة مع المحاكم مع تمكينهم بموجب قرار التعيين من التعامل مع أطباء مختصين إذا تطلبت الحالة ذلك تحت اشراف القاضي المعين.

-أنواع الخطأ الطبي بحسب درجة الخطأ:

قد قسم فقهاء القانون الخطأ الى عدة تقسيمات حسب درجة الخطورة وقد اعتمدوا في ذلك الى عدة معايير تعتمد في تحديد الخطأ وخطورته سواء كان الخطأ مدني أو جزائي، فهناك الخطأ اليسير، الخطأ العادي والخطأ الجسيم، وقد اتفق جميع فقهاء القانون على أن الخطأ اليسير لا تنتج عنه المسؤولية في حين أن الخطأ العادي تنتج عنه المسؤولية، في حين يرى الرأي الثاني أنه لا يمكن مسائلة الطبيب إلا على الخطأ المهني الجسيم فقط، وهو الخطأ الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا، وعليه فان معيار المسؤولية الطبية ليس معيار رجل العادي كباقي صور المسؤولية وإنما معيار الرجل المتهاون، فلا يمكن مساءلة الطبيب الا إذا ارتكب خطأ لا يرتكبه إلا الطبيب المتهاون وليس الطبيب العادي[9]، لذا يتعين على القضاة عدم تقرير المسؤولية سواء منها المدنية أو الجزائية إلا إذا ثبت أن الطبيب ارتكب خطأ جسيم.

وعليه يتعين تحديد درجة الخطأ للتمكن من تقرير مسؤولية الطبيب وعدم الاعتماد على مجرد الخطأ، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك إلا ان القوانين المقارنة عملت على ذلك، إذ أن الطبيب في حالة ارتكاب خطأ بسيط أو عادي فانه لا يتابع قضائيا وإنما يتابع متابعة تأديبية أمام الهيئات والمجالس المعنية، وفي حالة ارتكاب خطأ جسيم يمثل أمام الهيئات القضائية، لذا يتعين تعديل قانون الصحة في هذه النقطة لاعطاء حماية أكبر للأطباء.

في ختام هذه النقطة يتعين الإشارة الى خطأ شائع يقع فيه الأطباء رغم أن القانون فصل فيها منذ عقود من الزمن، وهي مخالفة الطبيب للالتزام بالإعلام إذ أنه طبقا للمادة 42 وما يليها من قانون اخلاقيات مهنية الطب، والمادة 23 من قانون الصحة تلزم الطبيب بإعلام المريض وعائلته حسب الحالة بحالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها، فمثلا يتعين على الطبيب تقديم للمريض الأعراض الجانبية للدواء أو العملية التي سيخضع لها، وفي حالة عدم اعلامه تقوم مسؤولية الطبيب في حالة تعرض المريض لضرر من هذه الاضرار الجانبية.

2.1.المسؤولية الطبية العقدية

إذا كانت المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما كما سبق توضيحه سابقا، مع كون هذا النوع من المسؤولية يشترط وفقا لجانب كبير من الفقه الخطأ الطبي الجسيم فإن المسؤولية الطبية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام تعاقدي مع تحقق الضرر والعلاقة السببية وإن كان أغلب حالات المسؤولية مسؤولية عقدية، إذ أن القانون لا يشترط وجود عقد مكتوب لاعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض عقد، إذ أنه يكفي اتصال المريض بالطبيب والاتفاق بينهما على طريقة في العلاج لاعتبار العلاقة بينهما علاقة عقدية.

وتجدرالإشارة في هذا الصدد أنه في حالة المسؤولية العقدية فان الطبيب يصبح مسؤولا ويلزم بالتعويض رغم أنه لم يرتكب أي خطأ فني أو طبي، إذ أنه بمجرد عدم قيام الطبيب بما التزم به تنتج عنه المسؤولية، فمثلا اتفاق المريض مع الطبيب على إجراء عملية جراحية وفقا لطريقة معنية كطريقة المنظار، ثم يقوم الطبيب بعدم اجراء العملية بتلك الطريقة، في هذه الحالة حتى وإن نجحت العملية تقوم المسؤولية لكون الطبيب أخل بالتزام تعاقدي، كما أنه يمكن أن تنشأ المسؤولية التقصيرية حتى مع وجود عقد بين

الطبيب والمريض وذلك في حالة قيام الطبيب بخطأ طبي لم يتم الاتفاق حوله خلال التعاقد، كما تجدر الإشارة أن المسؤولية الطبية التعاقدية تشمل الأضرار المحتملة عند التعاقد في حين المسؤولية التقصيرية تشمل الأضرار المحتملة والغير محتملة عند التعاقد.

3.1.المسؤولية الطبية المرفقية

بخصوص المسؤولية المرفقية يتعين التفريق بين نوعين من المسؤولية الطبية المرفقية، الأولى هي المسؤولية المرفقية الأصلية، أما الثانية فهي المسؤولية المرفقة التبعية، لذلك سيتم تقسيم الدراسة إلى قسمين كما يلي:

-المسؤولية الطبية المرفقية الأصلية

يقصد بالمسؤولية المرفقية الأصلية في المجال الطبي الحالة التي يكون فيها المرفق هو المسؤول عن الضرر الذي حدث للمريض، سواء كان هذا المرفق تابعا للقطاع العام أو القطاع الخاص، وهنا يسند الخطأ للمؤسسة الطبية وليس الطبيب أو الموظفين في المجال الصحي[10]، وعليه ينتج عن ذلك مسؤولية المرفق وليس الطبيب، وهنا يتعين الإشارة على أن هذا النوع من المسؤولية يعتمد على نوعين من المسؤولية، الأول على أساس الخطأ والثانية بدون خطأ أو ما يعرف فقها بنظرية المخاطر.

كما تجدر الإشارة أنه في حالة اسناد المسؤولية للمرفق الطبي التابع للقطاع العام فإن الاختصاص القضائي يؤول للقضاء الإداري، في حين عندما يكون المرفق تابع للقطاع الخاص يؤول الاختصاص للقضاء المدني عملا بنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وسيتم تفصيل أنواع المسؤولية المرفقية كما يلي:

-المسؤولية الطبية المرفقية الأصلية على أساس الخطأ:

تقرر المادة 124 من القانون المدني المسؤولية المدنية كلما توفر خطأ نتج عنه ضرر للغير، بغض النظر عن الشخص مرتكب الخطأ سواء كان

شخصا طبيعيا أو معنويا سواء كان مرفقا طبيا أو غير ذلك من المرافق، وعليه فانه في حالة حصول أي ضرر لأي مريض لخطأ خارج عن نطاق العمال والموظفين في مجال الصحة، وراجع الى خطأ المرفق الطبي مثل عدم توفير الأجهزة والمعدات اللازمة للتطبيب، أو عدم تعقيم المصالح الطبية وانتقال العدوى هنا يتم تحميل المسؤولية للمؤسسة الطبية المعنية، بشرط أن يكون الخطأ مرفقي لا يوجه لأي شخص يعمل في المجال الطبي، إذ أنه في حالة كون الخطأ المعني نتج عن تقصير أحد الموظفين هنا تنتج مسؤولية هذا الشخص وليس المرفق، وإنما إن كان التقصير والخطأ ناتج عن تقصير المؤسسة الصحية في حد ذاتها هنا تنتج المسؤولية المرفقة على أساس الخطأ.

-المسؤولية الطبية المرفقية الأصلية على أساس الضرر:

لقد خطى التشريع والقضاء الفرنسيين خطوة نوعية في مجال تقرير المسؤولية الطبية المرفقية على أساس الضرر أو المخاطر، ونقصد بذلك أن تقرر مسؤولية المؤسسة الطبية عن الضرر اللاحق بالمريض دون اشتراط وجود أي خطأ مرفقي من هذه المؤسسة، إذ أنه يكفي للمريض أن يثبت أنه تعرض لضرر جراء عمل طبي لتقوم المسؤولية الطبية دون حاجة الى إثبات أو وجود خطأ المستشفى المعنية، ولقد استقر العمل في فرنسا على اعتماد هذا النوع من المسؤولية في مجالات عدة نذكر على وجه المثال التلقيحات الاجبارية[11]، وعلميات نقل الدم[12]، وفي مجال التجارب الطبية[13]، وعليه فان هذه المجالات في فرنسا لا يحتاج المريض لإثبات الخطأ وإنما بمجرد إثبات الضرر تقوم مسؤولية المرفق الطبي.

أما في الجزائر لا يوجد تكريس فعلي لمسألة المسؤولية الطبية على أساس المخاطر وإنما القانون والقضاء الجزائري يعتمدون على المسؤولية التقليدية في المجال الطبي التي تعتمد على الخطأ والضرر والعلاقة السببية[14].

في ختام هذه النقطة نقول أنه كما سبقت الإشارة له أن المتابعة التأديبية الطبيب أو ممتهني الصحة لا تنفي عنه المسؤولية المدنية أو الجزائية، فإن المسؤولية المرفقية للمستشفى لا تنفي المسؤولية عن الطبيب إذا ثبت أن الضرر الحاصل كان بسبب خطأ مزدوج بين المرفق والطبيب.

المسؤولية الطبية المرفقية التبعية

كما سبق توضيحه فإن المسؤولية الطبية تنسب إما للطبيب أو أحد ممتهني الصحة، أو تنسب للمرفق الطبي حسب الحالة، وتكون المتابعة والمسائلة في مواجهة من ارتكب الخطأ سواء الطبيب أو المؤسسة الطبية التي ينتمي اليها، غير أن القانون المدني[15] كرس ما يسمى بالمسؤولية الطبية للمرفق التبعية، وهذه الحالة عندما تقوم مسؤولية الطبيب أو أحد ممتهني الصحة بخطأ مهني، هنا تكرس اجباريا مسؤولية المؤسسة الطبية التي ينتمي إليها المخطئ وعليه حتى وإن كان الخطأ ارتكب من طرف الطبيب فانه يمكن الزام المؤسسة التي يبعها بالتعويض طالما قام الطبيب بذلك الخطأ في حالة تأدية الوظيفة، أو بسببها أو بمناسبتها، وهذا ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حتى ولم تركبت المؤسسة أي خطأ.

غير أنه في هذه الحالة يتعين الإشارة الى أن القانون رغم تقريره هذه الحالة إلا أنه مكن المؤسسة المرفقية من الرجوع على الطبيب بعد قيامه بدفع التعويض عنه، في حالة كان الخطأ الذي ارتكبه خطأ جسيم[16]، إذ أن تقرير هذه المسؤولية ليس اجحاف في حق المؤسسة وإنما تسهيل حصول المتضرر على التعويض عن الضرر اللاحق به، لا سيما أن المسؤولية الطبية عبارة عن معادلة صعبة طرفاه الاحتكام إلى صعوبة العمل الطبي من جهة وضرورة حماية المتضرر وتعويضه عن الاضرار اللاحقة به من جهة أخرى.

2.المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأخطاء الطبية

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تقل أهمية عن المسؤولية المدنية، حيث هنالك من الأفعال التي قد يرتكبها الطبيب لديها وصف جزائي تستدعي المتابعة الجزائية، والتي سنتناولها من خلال ثلاث نقاط أساسية كالتالي:

1.2.الجرائم المقترنة بالمسؤولية الطبية والعقوبات المقررة لها

يمكن أن يرتكب الطبيب بصفة خاصة وممتهني الصحة بصفة عامة خلال مسارهم المهني عدة جرائم لا يمكن حصرها، غير أن هذه الجرائم تنقسم إلى قسمين جرائم عمدية وجرائم غير عمدية، وسيتم توضيح ذلك من خلال التطرق للجرائم العمدية ثم إلى الجرائم غير العمدية ليتم في الأخير التطرق للعقوبة وتقريرها كما يلي:

الجرائم العمدية في المجال الطبي:

تعتبر الجريمة عمدية إذا كانت مبنية على قصد جنائي ونية إجرامية (سوء نية الفاعل)، وقد إشترط المشرع في الفعل ليعتبر جريمة عمدية أن تتوفر فيه ثلاثة أركان هي: ركن شرعي (قانوني)، وركن مادي (سلوك إيجابي أو سلبي) يغير في العالم الخارجي بإرادة الجاني يتضمن الإضرار بحق يحميه القانون أو يهدده بخطر إحداث الضرر[17] وذلك مع وجود علاقة سببية تجمع بين السلوك والنتيجة الإجرامية، ليكتمل الوجود القانوني الكامل للركن المادي للجريمة.

بالإضافة إلى الركن الشرعي والركن المادي يشترط كذلك في هذا النوع من الجرائم الركن المعنوي (القصد الجنائي) للجريمة والذي يشترط بدوره توافر شرطين هما العلم والإرادة، فيكون العلم بكل عناصر الجريمة ولاسيما بالنتيجة الإجرامية، أما الإرادة فتكون بإرادة الجاني لكل من السلوك والنتيجة الإجرامية أيضا، ولقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الجرائم العمدية في المجال الطبي نذكر منها:

-جريمة الإجهاض:

جرم المشرع الجزائري فعل الإجهاض في أكثر من نص في قانون العقوبات فنجد نص المادة 304 منه تنص على أنه "كل من أجهض امرأة حاملا مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامـــــة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، أما المادة 306 من قانون العقوبات فقد نصت على تجريم عمل الأطباء عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، فتطبق عليهم العقوبات الواردة في قانون العقوبات ويجوز أيضا الحكم عليهم بالحرمان من ممارسة المهنة، فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

ويكون فعل الإجهاض مباحا في حالة محددة في هذا الصدد، حيث لا مسؤولية للفاعل-الطبيب- إذا استجوب الإجهاض ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراها طبيب أو جراح من غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية طبقا لنص المادة 308 من قانون العقوبات.

-جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر:

يفرض السلوك الإنساني والتكافل الإجتماعي على كل شخص تقديم خدماته عند الضرورة لإنقاذ شخص في حالة خطر فقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 من قانون العقوبات على عقوبة جزائية ومساءلة كل شخص من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات أشد تنص عليها القوانين الخاصة، وفي الفقرة الثانية من نفس نص المادة يعاقب المشرع

الجزائري كل من يمتنع عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه، حيث يتابع الطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله بارتكاب جريمة عدم مساعدة لشخص في حالة خطر بالنظر إلى ما وقع لهذا الشخص من ضرر من جراء غياب الطبيب[18]، ونفس الأمر يقال حالة ما إذا كان الطبيب حاضرا ورفض تقديم المساعدة للمريض.

-كشف السر المهني:

السر المهني للطبيب احتوته المادة 36 من المرسوم رقم 12-694 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب وكذلك في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري وحتى في قانون الصحة العمومية.

ويتمثل السر الطبي الذي يلتزم به الطبيب في كل ما وصل إلى علمه من خلال نشاطه ولا يقتصر على ما أبداه المريض إلى الطبيب فقط، بل يتعداه إلى كل ما توصل إليه الطبيب عن طريق الأجهزة الحديثة فيفشل السر الطبي كل المسائل الماسة بشرف المريض أو سمعته وتترتب عليه المسؤولية الجزائية إذا توفر القصد الجنائي (العمد).

ومن بين الوسائل المستعملة في إفشاء سر المهنة نجد منها مثلا النشر في الصحف والمجلات العلمية والرسائل الخاصة والشهادات المرضية المسلمة للغير للتشهير بالمريض، وعليه تقع المسؤولية الجزائية للأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها المرضى إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك ويعاقبون طبقا لأحكام المادة 301 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة أعفت كل الفئات المذكورة في الفقرة الاولى منها من العقوبة عند استدعائهم للشهادة أمام القضاء في قضايا الإجهاض التي كانوا على

علم بها ويصبح التبليغ عن المتاجرة في الأعضاء البشرية وإنتزعهم واجبا، فالإباحة في إفشاء السر الطبي، تتأرجح في الموازنة بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة في الإفشاء، فإن كان الكتمان يحمي مصلحة شخصية وخاصة وسيضر بالمجتمع وجب الإفشاء عنه كإصابة شخص بمرض معد-كرونا مثلا-، وقد يكون برضا المريض فلا حرج ولا عقاب وقد تكون أسباب إباحة إفشاء السر المهني يقتضيه السير الحسن للعدالة وذلك بإلزام الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء، على أن يلتزم فقط بالإجابة عن الأسئلة المطروحة عليه فقط ولا يتعداها إلى الكشف عن باقي الأسرار الخاصة بالمريض.

-الجرائم الغير العمدية في المجال الطبي:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للجريمة غير العمدية ولا حتى للخطأ الجزائي مما جعلها مهمة من نصيب الفقه والقضاء، فقد اعتبر الفقه الخطأ بصفة عامة بأنه إنحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة، أما الخطأ الطبي بصفة خاصة فهو ينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة الي تفرضها عليه مهنته، وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنته، وهو كل نشاط إرادي أو سبلي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب إذ يعتبر الخطأ الطبي هو عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية والخاصة الي تفرضها عليه مهنته إذا انحرف الطبيب عن السلوك العادي ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر وأضر بذلك الغير،فيكون معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقاس على أساس سلوك معين هو سلوك الشخص العادي.

في هذا الصدد أورد المشرع الجزائري في قانون الصحة طبقا لنص المادة 413 على أنه يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهي يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا

بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، وعليه فقد أورد المشرع الجزائري قسما خاصا تحت عنوان: القتل الخطأ والجرح ا الخطأ، وعبر عن مختلف هذه الصور للخطأ الطبي في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات تتمثل في كل من الرعونة أو عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة إذا ما أفضت إلى القتل الخطأ أو الجرح الخطأ فيتعرض الجاني للمسؤولية الجزائية.

وبوجه عام قد قرر المشرع الجزائري للجرائم المرتكبة من طرف الطاقم الطبي مجموعة من العقوبات غير أن هذه العقوبات التي قررها المشرع ليست هي التي تفرض على المعني وإنما قرر المشرع الجزائري مجموعة من الظروف والعوامل يمكن من خلالها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو جعلها موقوفة النفاذ، لا سيما ما تعلق بظروف التخفيف ووقف التنفيذ وهذه الظروف والعوامل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[19].

حيث أن للقاضي مجال واسع في إطار تقدير العقوبة بناءا على خطورة الوقائع وفي بعض الأحيان بناءا على خطورة الضرر الناتج عن الوقائع، وعليه فإنه من أصعب المهام الموكولة للقاضي تقدير العقوبة للجريمة الماثلة أمامه إذ أن القاضي عليه أن يأخذ بعين الاعتبار صعوبة العمل الطبي وضرورة إفادة الطبيب بظروف التخفيف لاسيما إذا أثبت أن الطبيب عند ارتكابه الخطأ قام بكل ما بوسعه لحماية المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار أيضا ضرورة حماية المريض بالنظر إلى خطورة الضرر اللاحق به.

1.2.إثبات الخطأ الطبي الجزائي

إن أصعب موضوع في مجال الخطأ الطبي الجزائي أو الخطأ الطبي المدني هو مسألة الإثبات وقد تم التطرق لهذا الموضوع سابقا لمناسبة الحديث عن المسؤولية المدنية الطبية.

ولعل معظم الجرائم الطبية لاسيما منها الغير عمدية تحتاج لإثباتها توفر خبرة تقنية فنية لا يقدر عليها إلا أصحاب الإختصاص وهم الأطباء الخبراء في هذا المجال، كما أن للشهود اللذين حضروا الاسعاف الطبي للمريض دور في مساعدة القاضي للوصول للحقيقة لذا يتعين على أعضاء الطقم الطبي اللذين حضروا اسعاف المريض وتطبيبه تقديم شهادة صحيحة حتى يتمكن القاضي من الوصول للحقيقة.

وتبقى عملية اثبات الخطأ الطبي عملية صعبة جدا للغاية في تأسيس الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي الذي يفتقر للخبرة الفنية والتقنية الطبية التي يخضع فيها لتقرير الخبراء في كثير من الأحيان.

3.2.الدعوى المدنية بالتبعية

إنه ومن أجل تسهيل على المريض الحصول على التعويض عن الجرائم الطبية المرتكبة والإسراع في ذلك نظرا لكون الجريمة الطبية تنشأ عنها مسؤولية جزائية يقرر على اثرها العقوبة المتمثلة في الحبس والغرامة، وتنشأ عنها في نفس الوقت مسؤولية مدنية تعطي للمتضرر الحق في التعويض، سمح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي لبس جبة القاضي المدني بعد تقرير العقوبات الجزائي إذ أن القاضي الجزائي يلبس قبعتين قبعة القاضي الجزائي الذي يقرر العقوبة ثم قبعة القاضي المدني الذي يقرر التعويض[20].

وعليه ارتداء القاضي الجزائي قبعة القاضي المدني يخضع لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية تقرير القاضي الجزائي التعويض في حق مؤسسة استشفائية وطنية تابعة للقطاع العام، وهنا يوجد رأيين الرأي الذي يرى أن القاضي الجزائي غير مختص للفصل في مواجهة مؤسسات القطاع العام عملا بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومعيار العضوي، وهناك من يرى أن ضرورة حماية المتضرر تعطي له الحق حتى ارتداء قبعة القاضي الإداري وتقرير التعويض.

كما نسير أن الطرف المتضرر من الجريمة التي تسبب فيها خطأ الطبيب يبقى طرفا ضعيفا في عملية إثبات الضرر الذي لحقه بالنظر إلى صعوبة اثباته أمام ما قد يتلقاه من عراقيل تحول دون حصوله على الملف الطبي في كثير من الأحيان ما يظطره في غالب الأمر التخلي عن دعواه كطرف مدني.

الخاتمة:

إن المسؤولية الطبية من أصعب أنواع المسؤوليات المدنية والجزائية، وذلك نظرا لكون العمل الطبي معقد وصعب يرهق كاهل الأطباء، ويجعل من فرضية الخطأ في حقهم جد متوقعة، ورغم ذلك تبقى حماية المتضرر وإفادته بالتعويض تفرض تقرير مسؤولية للطبيب وهذا ما يجعل القاضي مجبرا على التحري الجيد حتى لا يضيع حق الطبيب ولا حق المريض.

وعليه فإنه ونظرا لصعوبة المسؤولية الطبية يتعين على المشرع الجزائري التدخل من أجل تقرير قواعد قانونية من شأنها حماية الطبيب والمريض معا، وذلك بالحد من مجال مسؤولية الطبيب عن طريق تعزيز العقوبات التأديبية في الأخطاء المهنية البسيطة والعادية، وعدم تقرير لها أي مسؤولية مدنية أو جزائية، وإبقاء المسؤولية في حالة الخطأ العمدي والخطأ المهني الجسيم، مع ضرورة فتح إمكانية تعويض المتضرر عن الأضرار اللاحقة به دون متابعة مثل انشاء صناديق للتعويض عن الأخطاء الطبية، مع تعزيز فكرة المسؤولية الطبية على أساس الضرر وفقا لنظرية المخاطر، وذلك من خلال تعويض المتضرر في بعض الحالات دون البحث عن المتسبب في الخطأ لكي يتمكن المريض من استيفاء حقه دون اقحامه في ضرورة اثبات الخطأ والذي يثقل كاهل حتى المتخصصين في بعض الأحيان، وهذا مثل ما عملت به بعض القوانين المقارنة خاصة في فرنسا.

كما أنه في مجال الخبرة الطبية يتعين الإشارة أنه توجد ضرورة ملحة لتعزيز قائمة الخبراء في المجال الطبي، لذا يتعين الترشح في هذا المجال، مع ضرورة مساعدة الأطباء القضاة للوصول للحقيقة في مجال المسؤولية الطبية وذلك عن طريق تقديم خبرات فنية صحيحة، مع الإشارة الى ضرورة مساعدة العدالة من طرف الطقم الطبي الذي حضر ملابسات الخطأ الطبي وتقديم معلومات وشهادات صحيحة للوصول للحقيقة.

وفي الأخير يتعين على القضاة عند تعيين الخبراء من أجل تحديد الخطأ الطبي ضرورة تحديد درجة الخطأ وليس الاكتفاء فقط بالخطأ لتقرير المسؤولية، إذ أنه لا يمكن مثلا مساءلة الطبيب على الخطأ البسيط مهما كانت شدة الضرر الناتج، مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة العمل الطبي عند تقرير العقوبة.

التهميش و الإحالات:

-[1]صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة 2، دار الهدى، الجزائر،2004، صفحة 94.

-[2]الألفي محمد جبر، التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر، 1422هـ -2001، المملكة العربية السعودية، صفحة 482.

-[3]القانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتضمن حماية الصحة، جريدة رسمية 46 المعدل بموجب الأمر 02/20 المؤرخ في 30 غشت 2020 جريدة رسمية 50.

-[4]أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2009، صفحة 191.

-[5]عائشة قصار الليل، مقال بعنوان الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، سنة 2021، العدد 1، صفحة 360.

-[6]قرار صادر بتاريخ 23 نوفمبر 2008، ملف رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2008، صفحة 175، 178.

-[7]المادة 9 من المرسوم التنفيذي 276/92، الصادر بتاريخ 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات المهنة، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1992.

-[8]مولاي محمد الأمين، أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون العلوم السياسية، العدد الأول، المركز الجامعي النعامة، صفحة 162.

-[9]رايس محمد، المسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2007، صفحة 171.

-[10]بن معروف فوضيل، مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، العدد 7، سنة 2018، صفحة 416.

-[11]المادة 10 من قانون الصحة الفرنسي الصادر بتاريخ 01 جويلية 1964.

-[12]هواري سعاد، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، العدد 3 تلمسان، سنة 2012، صفحة 84.

-[13]قانون 1938/88 الصادر في فرنسا المتعلق بحماية الأشخاص اللذين يخضعون لتجارب طبية.

-[14]عيساني رفيقة، الخطر كأساس للمسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري، حوليات كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد جامعة تلمسان، 2008، 2007، صفحة 129.

-[15]المادة 136 من القانون المدني.

-[16]المادة 137 من القانون المدني.

-[17]مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات (القسم الخام)، دار الفكر، القاهرة، 1982، صفحة 124.

-[18]قرار المحكمة العليا رقم 28887 المؤرخ 07/09/2004.

-[19]هواري سعاد، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، العدد 3 تلمسان، سنة 2012، صفحة 85.

-[20]المادة 2 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية.