معيار الجرح العمدي لدى الطبيب الجراح والمسؤولية الناتجة عن ذلك في ظل التشريع العقابي الجزائري

The criterion for intentional wounding of the surgeon and the resulting liability under the Algerian penal legislation

عائشة عبد الحميد*

جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، (الجزائر)، malekcaroma23@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/09/01 تاريخ القبول: 2020/11/09 تاريخ النشر: 2021/07/01

ملخص:

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية أو الخطأ الطبي من أهم موضوعات القانون الحديث، ليس فقط لتعلقه بصحة الإنسان وسلامته، وإنما أيضا لإرتباطه بعلم دائم التطور وهو الطب.

ولما كانت ممارسة الطب تكون إما بصفة حرة أي في العيادات الخاصة ، وإما في إطار المستشفيات العامة، فإن ذلك إستدعى خضوع النشاط الطبي لنظامين مختلفين تبعا لمكان ممارسة أحيانا ، وتبعا لصفة الفاعل تارة أخرى.

كلمات مفتاحية: الجرح العمدي، الطبيب، المسؤولية الجزائرية، الخطأ الطبي.

Abstract:

The issue of medical liability or medical error is one of the most important topics of modern law, not only because it is related to human health and safety, but also because it is related to an ever-developing science, which is medicine.

And since the practice of medicine is either in a free capacity, that is, in private clinics, or within the framework of public hospitals, this necessitated the submission of medical activity to two different regimes depending on the place of practice sometimes, and according to the character of the perpetrator at other times.

Keywords: Deliberate wound; doctor; Algerian liability; medical error.

*المؤلف المرسل

1. مقدمـــة:

يقصد بالعقاب أو الجزاء بوجه عام رد الفعل الصادر عن السلطة القضائية المختصة بسبب الإخلال بوضع ما بإرتكاب جريمة ما بالمخالفة لأحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، حيث جمع القانون العقابي الجزائري بين نوعي الجزاء الجنائي عقوبة وتدبيرا.

كما ربط المشرع الجزائري بين العقوبة والظروف المشددة إذا إستكملت الجريمة أركانها ، ويترتب عليها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا، وهذا يعني أنه إذا كان المتهم يقوم عادة بعمل معين أو مهنة معينة تتعلق باستعماله لأدوات وأجهزة وتسبب رعونته أو إهماله جروحا عمدية للمريض ، فإننا سنكون أمام طابع جزائي للفعل الذي يعتبر في أول حالاته مباحا لأن هدفه التطبيب والعلاج.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف يعتبر فعل الطبيب الجراح فعلا مجرما في نظر التشريع الجزائري العقابي، وما يترتب عليه قيام المسؤولية الجنائية ؟.

نقوم بالإجابة عن هذه الإشكالية من خلال:

أولا- الإطار المفاهيمي والأساس القانوني.

ثانيا- طبيعة مسؤولية الطبيب الجراح في التشريع الجزائري.

2. الإطار المفاهيمي والأساس القانوني:

من ابجديات قانون العقوبات أن الشخص تنعقد مسؤوليته بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم إمتثاله لأوامر القانون الوضعي وذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الإمتناع عن فعل أمر به القانون، فالمسؤولية الجنائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة إقترافه فعل مجرم أو الإمتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات (**طباش، 2016، ص 31**).

ومن ثم تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة إرتكابه فعل عمدي سواء كان إيجابا أو سلبا أو عند الخطأ ويجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب، كما أن النيابة العامة هي التي تتولى حسب الاصل تحريك الدعوى ضده وتقديمه للمحكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة له (**أوهايبية، 2018، ص173**).

ذلك أن المسؤولية الجنائية تأخذ بمبدأ الشرعية والمتمثل في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المتعلقة بها.

1.2. معيار الجرح العمدي لدى الطبيب الجراح:

يقصد بالجروح عبارة عن أذى يصيب جسم الإنسان بفعل شيء مادي غالبا ما يترك أثرا يدل عليه، لأنه يحدث قطع أو تمزق أو كسر أو حروق أو تسلخ، مهما كانت الوسيلة المستعملة: سلاح أبيض، أو ناري أو بلكمة أو حتى بالعض ...

فالأصل العام أن الجرح هو من الأفعال العمدية التي نصت عليها المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري (**الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم**).

حيث يعاقب القانون الجنائي الجزائري على جرائم الضرب والجرح وأعمال العنف العمدية عامة، لأنها سلوكات تمثل إعتداء على السلامة الجسدية للإنسان طبقا للمواد 264 – 276 من قانون العقوبات ، إلا أن المساس بجسم الإنسان بإلحاق جروح بجسده قد لا يكون بغرض الإعتداء عليه، وإنما لغرض آخر كعلاجه باستعمال الجراحة على جسم المريض، أو لدفع الإعتداء بالقوة بإصابة المعتدي في سلامته الجسدية في حدود ما يسمح به القانون.

حيث يقوم الطبيب الجراح بممارسة عمليات جراحية تستهدف تطبيب جسم المريض بهدف العلاج أو للتخلص من العيوب التي تكون بجسم المريض والتي تكون بها آثار نفسية على المريض (**نكازي، د.ت، ص 198**).

وبالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري بموجب القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، حيث حدد هذا الأخير وإعتبارا من المادة 165 منه مهنيو الصحة وشروط ممارسة مهنة الصحة (**القانون رقم 18-11**).

2.2. أساس إباحة العمل الطبي:

من المستقر عليه أن إباحة الأعمال الطبية يشكل خروجا استثنائيا على قواعد العقاب بالنسبة للأطباء وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريمها (**عزمي، 2000، ص 86**)، وذلك بالترخيص لهذه الفئة بمباشرة نشاط إتفق المجتمع على مشروعيته وضرورته لصيانة مصالح الافراد، لأن إباحة الأعمال الطبية هي استثناء عن الأعمال المجرمة، وغرض المشرع من هذا هو حماية مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة أخرى في نظر المجتمع.

لأن الطب كالشرع هدفه جلب مصالح السلامة، ودرء مفاسد العاطب والأسقام، الأمر الذي يترتب عنه تمتع الطبيب بحصانة جنائية منوطة بإلتزامه باصول المهنة والقواعد المنظمة لها، ومنه فالأعمال الطبية مباحة بحكم الوظيفة وما تحتمها طبيعة المهنة الإنسانية (**بابكر، 2002، ص 54**).

بناءا على ما تقدم فإن إنتفاء المسؤولية الجنائية عن العمل الطبي رغم مساسه بجسم الإنسان تم على اساس أستند عليه لإباحة هذا العمل وأيضا وفق شروط لممارسة العمل الطبي.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 39/ف1، المتعلقة بأسباب الإباحة على:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ..." (**الأمر رقم 66-156**) .

وقد جاء النص عاما وشاملا ، حيث لم يحدد الأفعال التي تشملها الغباحة إذا إرتكبت بناءا على أمر أو إذن القانون (**سليمان، 2002، ص 121**).

ويمكن التمييز بين ما أمر به القانون أو إذن القانون ذلك أن الإذن جوازي أي يترك للشخص الحرية في القيام أو الإمتناع عن مثل ما تناولته المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية اين خولت للشخص في الجرائم المتلبس بها إقتياد المشتبه فيه إلى مركز الشرطة أو الدرك.

أما ما أمر به القانون فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، ويدخل تحت طائلة إذن القانون بمباشرة الأعمال الطبية وهذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس مقابل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص والعلاج، وإنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ له طالبا للعلاج إلا في حالات استثنائية ونادرة كتفشي الأوبئة والتطعيم الإجباري.

كما أن المشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية ويرخص بها لكل من يدعي التطبيب، وإنما أحاط هذا الإذن بسياج من الحدود والقيود لضمان استعماله في سبيل غايته النبيلة، وألا يتم العبث بجسم المريض وإنتهاك حرمته، فكانت تلك القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح والجريمة.

3.2. شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري:

الأصل في جسم الإنسان أنه معصوم من كل اعتداء عليه حتى ولو كان هذا المساس برضا صاحبه إذ يبقى هذا المساس مجرم ومعاقب عليه ، غير أن هناك حالات يتم فيها هذا المساس وينتفي فيها وصف الجريمة لأنه قد تم في ظل الفعل المباح كممارسة الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية كإمتاع الإنسان بسلامته الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته وآلامه بقصد الشفاء ورفع المرض والوقاية منه (**سعد، 2004، ص 324**).

غير أن المشرع أحاط الأعمال الطبية بشروط نصت عليها قوانين حماية الصحة وترقيتها وقانون أخلاقيات الطب وهي أربعة شروط وهذا ما سنوضحه تواليا:

1.3.2. الأسباب القانونية:

أ)– ترخيص القانون:

لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل والمتمم (**القانون رقم 05/85 المتعلق بالصحة**)، اضف إلى ذلك عدة مراسيم تنفيذية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي رقم 106/91 ، والمرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب فمن البديهي أن يكون أولى الشروط التي يتوجب توافرها لإباحة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني والهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من الدخلاء على مهنة الطب إذ ليس لهم من مقومات الإعداد الفني والعملي وما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة (**ممرزوق، 2018، ص24**)، وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون 05/85 بقولها:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي وجراح الإسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

1- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا ، حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية ، دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي ، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

2- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية للممارسة المهنة.

3- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

4- أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على اساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة ".

علاوة على ذلك اضافت المادة 199 من نفس القانون على وجوب أداء اليمين حيث جاء فيها:" يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، المرخص له بممارسة مهنته، اليمين أمام زملائه ، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم "، ولقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة الثالثة من قانون 17/90 بإضافتها لشرط آخر يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب بقولها:" يجب على كل طبيب أو جراح اسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية ... وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم " (**القانون رقم 90-17**).

ب)- قصد للعلاج:

في هذا الشأن فإن المتفحص للمادة 195 من القانون 05/85 يجد أنها توضح التكليف الملقي على الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع وبتقديم العلاج للسكان بقولها:" يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي:

- السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم ..."

واضافت في هذا الصدد كذلك المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه : " تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان ...".

ج)- رضا المريض:

نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب إن حرية المريض في إختيار طبيبه هو شرط لمشروعية التدخل الطبي، ولذلك يلزم الطبيب لقيامه بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك، طالما أن المريض بالغ وفي وعيه التام فإنه ينبغي أن يصدر منه الرضا شخصيا ولا يغنى عنه ذلك صدور الرضا من أحد أقرباءه أو اي شخص آخر تربطه به صلة وثيقة، وهذا الرضا ليس معناه أن يجيز فعل ما يشاء فهو لا يبرر خطأه ، لأن اي مساس بحرمة الجسد وسلامته يشكل جريمة، إلا أن هذا الرضا يبقى مقيدا بمصلحة المريض ومدى تقبله للمعلومات المفصح عنها إلا أنه هناك حالات استثنائية لا يأخذ فيها رضا المريض وإعلامه وهي:

- حالة الاستعجال كأن تكون هناك عملية مستعجلة لا تنتظر حتى إعلام المريض وأخذ رضاه.
- أن يتنازل المريض عن حقه بأن يقول للطبيب إفعل ما تراه ضروريا لشفائي، وللرضا شروط يجب أن تتوافر فيه نذكر منها (**رياض، 2008، ص 319**) :

1- أن يكون الرضا مشروعا حيث لا يكون كذلك إلا غذا كان تدخل الطبيب قصد تحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على حياته.

2- أن يكون الرضا ممن له صفة: ويقصد بشخصية الرضا صدوره ممن له الحق فيه سواء أكان صاحبه أو ممن يمثله قانونا.

3- أن يكون الرضا حرا.

4- أن يكون الرضا متبصرا اي أنه عندما يصرح المريض القادر على التعبير عن إرادته برفض العلاج فمن الواجب على الطبيب أن يحترم هذا الرفض بعد أن يصرح الطبيب بطبيعة العمل وحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره، ولكن في حالة ما إذا كان المريض في حالة رفض للعلاج وكانت حالته خطرة جدا تستلزم التدخل لإنقاذه، وعند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه رغما عن المريض فإن الاصح أن لا يعاقب الطبيب استنادا لحالة الضرورة لأن الهدف من العلاج هو مصلحة المريض (**الصرايرة، 2012، ص 58**) .

2.3.2. الأسباب المرتبطة بالعمل الطبي:

أ)- مراعاة الأصول والقواعد الطبية:

حتى يكون العمل الطبي مباحا يشترط إلى جانب الشروط الثلاثة السابقة أن يكون عمل الطبيب مطابقا للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطبي بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم، ولقد عرف الفقهاء الاصول العلمية :" تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء". أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناءا كحالة الضرورة.

ب)- أن لا يترتب عن إجراء الجراحة التجميلية خطر على المريض:

وهذا ما جاء في المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب.

وبذلك ينبغي على جراح التجميل الإمتناع عن التدخل لإجراء العملية إذا لم يكن هناك قدر من التناسب بين الغاية المرجوة من العملية والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة، أو إذا لم يكن متأكدا من أن إجراؤه للعملية سيترتب عنها النتائج المرجوة منها، أو إذا كانت طريقة إجراء الجراحة غير مؤكدة بما فيه الكفاية، فقد جاء في المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب أنه:" لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة "، بمعنى يمنع على الجراح إجراء التجارب على المرضى.

فإذا خالف الطبيب إتباع هذه الأصول والقواعد حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده أو تقصيره، ومعنى هذا أن الطبيب ليس ملزما عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للإختلاف أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها وأخذ بها الطبيب فلا يعتبر مخالفا لتلك الاصول العلمية ، إن العبرة هي في أداء الطبيب لأعماله على قدر من العناية و بذل الجهد الصادق اليقظ والذي يتفق مع ظروف وحالة المرض الصحية وفق الاصول العلمية (**المثيت، 1975، ص 319**) .

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة وهذا ما نصت عليه

المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال ، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية ".

وعلى ذلك أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدها رئيسي وهو إذن القانون والآخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني .

3. طبيعة مسؤولية الطبيب الجراح في التشريع الجزائري:

في الجزائر ما زال الإجتهاد القضائي يقيم المسؤولية الطبية بوجه عام على الخطأ الجسيم عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي، والخطأ البسيط عندما يتعلق الأمر بالتنظيم، في حين أنه تبنى مسؤولية المخاطر في مجال الأضرار الناجمة عن عملية التلقيح، رغم إعتبارها نشاطا طبيا من جهة، ورغم طابعها الإلزامي من جهة أخرى (**بودالي، 2012، ص 177**).

1.3. المسؤولية العمدية:

تعد المسؤولية العمدية الصورة الأولى للمسؤولية الجنائية، وتقوم هذه المسؤولية إذا إتحد عنصرا العلم والإرادة في النشاط الإجرامي فكونا الركن المعنوي الذي يتمثل في العمد اي القصد الجنائي.

تقوم المسؤولية القانونية للطبيب على:

- مسؤولية مدنية تتحقق عندما يخل الطبيب بإلتزام تعاقدي أو عندما يتركب فعلا ضارا يتجلى في الخطأ التقصيري، ويترتب عليه ضرر يسيب المجني عليه ويكون الجزاء فيه بتعويض هذا الأخير وجبر الضرر الذي اصابه.
- مسؤولية جزائية تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية آمرة أو ناهية يرتب القانون على مخالفتها عقوبات قانونية معينة وتتجلى في الغثبات بفعل يجرمه القانون أو الإمتناع عن فعل يعده القانون جريمة ويعاقب عليه.

- مسؤولية تأديبية تقوم كنتيجة عن مخالفة الإلتزامات القانونية المفروضة على الطبيب.

في كل الحالات تكون المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون وتخضع لمبدأ الشرعية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ".

خصائص المسؤولية الجزائية للطبيب: تتمثل تلك الخصائص فيما يلي:

- يجب أن تقع عن خطأ سواء كان عمديا أو غير عمدي.
- أن يقع الخطأ من الطبيب.
- هي مسؤولية شخصية بحيث لا يتحملها إلا فاعلها.

حيث تعد الجرائم العمدية إذا كانت مبنية على قصد جنائي ونية إجرامية (سوء نية الفاعل)، وقد اشترط المشرع في الفعل ليعتبر جريمة عمدية أن تتوفر ثلاث 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 كل ذلك مع وجود علاقة سببية تجمع بين السلوك والنتيجة الإجرامية، ليكتمل الوجود القانوني الكامل للركن المادي للجريمة ، فدونها لا يمكن إسناد النتيجة الإجرامية إلى سلوك الجاني بنوعيه ، مثل جرائم الإجهاض العمدي ، وإعطاء دواء أو عقاقير مسببة للوفاة العمدية وغيرها.

وكذلك جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية باعتبارها من الجرائم المستحدثة في القانون الجزائري **(حداد، 2003، ص 43)** .

2.3. المسؤولية الجزائية للطبيب عن الجرائم غير العمدية:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للجريمة غير العمدية ولا حتى للخطأ الجزائي، مما جعلها مهمة من نصيب الفقه والقضاء، فقد اعتبر الفقه الخطأ عامة بأنه إنحراف عن السلوك الواجب إتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة ، اما الخطأ الطبي بصفة خاصة فهو ينحصر في عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنته، وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب.

إذن يعتبر الخطأ الطبي هو عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات والقواعد والاصول الطبية الفنية والخاصة التي تفرضها عليه مهنته إذا إنحرف الطبيب عن السلوك العادي ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر وأضر بذلك الغير وجب مساءلته جزائيا، فيكون معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على اساس سلوك معين هو سلوك الشخص العادي.

– صور الخطأ الطبي: أوردها المشرع الجزائري في المواد 288 و289 و 442 من قانون العقوبات الجزائري، فقد نص قانون الصحة على أنه يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري اي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الاشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

فقد اورد المشرع الجزائري قسما خاصا تحت عنوان/ القتل الخطأ والجرح الخطأ، وعبر عن مختلف هذه الصور للخطأ الطبي في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات تتمثل في كل من الرعونة أو عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة.

وقد اشار قانون العقوبات الجزائري للخطأ في عدة صور تستوعب الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية تقريبا ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات بقولها:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة ..." وكذا المادة 289 من نس القانون بقولها:" إذا أتيح عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح ...".

– الرعونـة:

هي نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدراية أو الطيش أو الخفة أو نقص المهارة .

– عدم الإحتيـاط:

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئا

لتفاديها أو الإحتياط منها ، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد ترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه.

– الإهمـــال وعدم الإنتباه:

الإهمال وعدم الإنتباه هما صورتان متقاربتان تنصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لترك واجب أو الإمتناع عن تنفيذ أمر ما، ومثال ذلك عدم مراقبة الطبيب لمريضة كانت تعاني من مرض الكوليرا الذي يرفع من درجة حرارة جسمها ويؤثر على جهازها العصبي فرمت بنفسها من نافذة المستشفى وتوفيت على الفور.

– عدم مراعاة الأنظمـة والقوانيـن:

عدم مراعاة الأنظمة والقوانين يفيد معنى عدم تنفيذ الأنظمة المقررة على النحو المطلوب ، فقد يرى المشرع أن سلوكا معينا يكون خطرا وبإمكانه أن يؤدي إلى إرتكاب جريمة فيحظره وقاية لذلك، ويتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور فإذا ما أقدم شخص ما عن هذا السلوك المحظور يسأل عن الجريمتين ، الأولى هي مخالفة القوانين والأنظمة وتعد جريمة قائمة ومستقلة بحد ذاتها ولو لم يقع خطأ آخر والثانية هي النتيجة الإجرامية التي آلا إليها عمل الجاني، ومثال ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح وتعيين جرعة الدواء ومقداره بوضوح، يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم مراعاة اللوائح والقوانين مثلما نصت عليه المادة 47 من قانون 62-276 (**بوسقيعة، 2007،ص 130**) .

3.3. إثبـات المسؤوليـة الجزائيـة:

القاعدة أن عبء الإثبات هو على من إدعى، هذه القاعدة تسود في القضايا المدنية كما تسود في القضايا الجزائية وإن كان المتضرر وحده يقع عليه الإثبات في القضايا المدنية، فإن هذا المتضرر تعاونه النيابة العامة في الإثبات في القضايا الجزائية، لكن في الحقيقة أن العبء الملقى على عاتق المتضرر وعلى عاتق النيابة هو عبء ثقيل تحكمه بعض الأمور التي تؤدي به إلى عدم إمكانية القيام به.

ومن أجل إيضاح الأمر أكثر ، يلجأ القاضي إلى أهل الخبرة وتعيين خبير ملم بالمهمة الموكلة إليه ولإثبات المسؤولية الجزائية وعدم إنتفائها وجب الآتي:

أ)– إثبات الخطأ الطبي:

حتى تكتمل المسؤولية الجزائية للطبيب لابد من فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما فالمسؤولية الجزائية المذكورة لا تقوم إلا إذا ارتكب الطبيب أحد الأخطاء وهي: الإهمال وعدم الإحتياط والإنتباه وعدم مراعاة الأنظمة والرعونة ويجب أن يترتب على ذلك ضرر للمريض ناتج عن تلك العناصر، فإن لم يقع أي ضرر توبع الطبيب على أساس الخطأ التأديبي فقط.

مسألة إثبات الخطأ الطبي أهم مسألة في مراحل الدعوى ويقع على المريض عبء إثبات وقوع الخطأ ومن ثم وقوع الضرر، ومعها إثبات العلاقة السببية بينهما.

ويكون الإثبات للخطأ الطبي بواسطة التقارير الطبية التي يصدرها المتخصصون وبجميع طرق الإثبات الجنائي المعروفة، من الإقرار الصادر عن الطبيب ، أو شهادة الشهود ، شهادة طبيب آخر أو ممرض أو من اقتضى واقع الحال وجودهم أثناء إرتكاب الخطأ.

– أدلة الإثبـــات:

تتمثل في حالة الخطأ الطبي في كل المستندات الخطية والتقارير الموجودة في سجل المستشفيات والعيادات الطبية، فعليه أن يثبت خطأ الطبيب ترتب حق المريض في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من أضرار جسمانية أو نفسانية وكذلك الخبرة باعتبارها من وسائل الإثبات ، فهي وسيلة لجمع الأدلة في التحقيق الجزائي، فهي إعطاء أو إدلاء أهل فن أو علم معين برأيهم في مسائل فنية تتعلق بفن أو علم، فهي طريقة هامة في الإثبات بإعتبارها أسلوب علمي يسعى للوصول إلى الحقيقة بكل موضوعية وتقديمها للقضاء حيث تعد الخبرة الطبية بمثابة التحكيم الطبي.

– نوع الخطأ الطبي الذي يصلح للمسألة الجزائية للطبيب:

استقر الفقه والقضاء الجزائريين على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما كان نوع سواء كان فنيا أو غير فني، جسيما أو غير جسيم كما ينص عليه قانون الصحة العمومية، بحيث يتابع كل طبيب أو صيدلي أو جراح اسنان أو مساعد طبي على كل تقصير مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته.

ب)– الضرر المطلوب للمسائلة الجزائية للطبيب:

الضرر المقصود هنا هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه ، طبقا للقواعد العامة التي تحكم الضرر والخطأ فلا مسؤولية جزائية بخطأ دون حدوث ضرر.

وأن تكون علاقة سببية بين الخطأ الطبي المرتكب والضرر الحاصل للمريض ، فيكون ذلك الخطأ هو السبب المباشر والمنتج للضرر.

– عبء إثبات الخطأ الطبي: يقع على عاتق المريض وعليه إثبات أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة كأن يقيم الدليل على إهماله أو إنحرافه على اصول الفن الطبي المستقرة فلا يجوز إذن إفتراض الخطأ الطبي بل هو واجب الإثبات.

ففشل الطبيب في العلاج بسبب نقص مهاراته (نقص كفاءته) لا يعد خطأ جزائيا إلا إذا كان فادحا كأن يحقن مادة دون مراعاة أثارها الجنابية فتؤدي بحياة المريض، وللنيابة العامة دور في إثبات الخطأ الطبي أيضا بطلب خبرة.

– صعوبات إثبات الخطأ الطبي:

تعزي المريض عدة صعوبات إثبات الخطأ الطبي هي كون الملف الطبي يبقى بحوزة المستشفى ، ويدخل الإطلاع عليه سرا مهنيا إلا بأمر قضائي بالتفتيش، كما أنه قد تضطر العدالة إلى تعيين خبير لإثبات الخطأ من نفس القطاه فماذا يضمن نزاهته وعدم تحيزه ؟.

– مسؤولية الفريق الطبي:

قانون العقوبات لا يعرف المسؤولية الجزائية الجماعية بل هي شخصية أعمال المعالجة والتمريض من اختصاص الممرضين الذي يعملون تحت إشرافه فذا خالفوا تعليماته وأخطأ وسقطت مسؤولية الطبيب عن ذلك، ولكن في حالة تنفيذهم غياها كان هو المسؤول الوحيد وكذلك عمل التلميذ الطبيب.

– مسؤولية المستشفى:

المستشفى شخص معنوي قابل للمساءلة الجزائية وفقا للتشريع الجزائري ما لم يكن عموميا فالطبيب يعمل بالمستشفى بحرية فإن أخطأ يكون مسؤولا جزائيا، وإن كان موظفا لدى هيئة استشفائية

كونها ليست لها سلطة إصدار تعليمات عن كيفية العلاج أو التدخل الجراحي فلا مسؤولية جزائية للمستشفى إلا عن إهماله ، كما في حالة العدوى وعدم فصل المرضى عن بعضهم حسب نوعية مرضهم.

4.3. إثبات فعل الجرح في القانون الجزائـــري:

إن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية ، و قضايا المسؤولية الطبية . و نرى تقع في أعلى مراتب الاهتمام. فالمشرع الجزائري جاء بنصوص قانونية وضح فيها الطريقة و الأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى الخبرة . لقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها ..... " (**أوهايبية، 2008، ص 60**) .

و من خلال هذه المادة توجب اللجوء إلى الخبرة الطبية عن طريق انتداب خبير لإجراء المعاينات و التحاليل و دراسة شخصية المتهم الذي قام بالفعل ، وكذا جمع أكبر عدد ممكن من أدلة إثبات الجريمة و عنصر الإسناد المعنوي لتمكين جهة الحكم من تطبيق العقوبة تماشيا مع مبدأ " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون(إذ يشترط في الخبير المنتدب من طرف القاضي أن يحلف اليمين سواء كان ذلك أمام المجلس القضائي بعد اعتماده بالصيغة الآتية : " أحلف بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص و أبدي رأي بكل نزاهة و استقلال "(**الأمر رقم 66– 155**).

على أن يكون هذا اليمين مكتوبا على محضر و موقع من طرف قاضي التحقيق و الخبير و الكاتب و يرفق بالخبرة حتى لا يكون محل طعن أثناء المرافعات.

أما الأشخاص المخول لهم الالتجاء إلى الخبرة فهم قاضي التحقيق بالدرجة الأولى ، ثم النيابة العامة ، فالخصوم وجهة الحكم سواء كانت غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعات فالخبير و المنتدب له كامل الحرية في تأدية مهامه و الدفوع التي يقدمها تكون مكتوبة و يخضع تقديرها لقاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جديتها. و من أهم البيانات امر الندب (**بلعيبات، د.ت.ن، ص 299**):

- أن يكون صادرا عن سلطة قضائية .

- طبيعة التهمة المنسوبة للمتهم و أسماؤهم و عناوينهم .
- اسم وصفة الخبير .
- تاريخ الندب و المدة المحددة لإيداع تقرير الخبرة.

و بالتالي فالخبرة كغيرها من أدلة الإثبات من اختصاص قضاة الموضوع و هم غير مقيدين برأي الخبير الأول فلهم أن يستعينوا بخبير ثاني و ثالث و هذا ما يستخلص من المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و لا سيما فيما يخص أعمال تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة .حيث يتم تدخل الطبيب الشرعي بناءا على تسخير موجه من السلطات المختصة.

4. الخاتمـــة:

اعتبر القضاء الجزائري مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري هي مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بين الطبيب والمريض في العيادات الخاصة، وبوصفها علاقة لائحية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة، فإن ذلك يستلزم في الحالتين صدور رضا صحيح من المريض أو ممثله القانوني، مما تقدم نخلص إلى ما يلي:

1- إن عمل الطبيب الجراح يستدعي منه عناية الرجل الحريص عند تدخله في جسم المريض بواسطة العمل الجراحي.

2- إن العلاقة بين الطبيب والمريض يستدعي وجود رضا تام، ولكن ماذا عن المريض المصاب بحادث مرور؟.

ونوصي بما يلي:

1- لإن قانون الصحة الجزائري رقم 18-11 ما زال قاصرا عن تحديد مسؤولية الطبيب الجنائية خاصة إذا كان طبيبا ممارسا للصحة العمومية في المستشفيات.

2- إن ترك القانون الجزائري المهمة لإجتهاد القاضي الإداري أو القاضي المدني، فإن ذلك يتوقف حتما على عبء الإثبات، فعلى من يقع عبء الإثبات ؟ وفي حالة الإستناد إلى الخبرة الطبية ؟ من يكون المسؤول ؟.

5. قائمة المراجع:

1- طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الاشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر، 2018.

2- أوهايبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار ENAG، الجزائر، 2018.

3- هيفاء رشيدة نكازي، طبيعة المسؤولية المترتبة على عمليات التجميل، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 4، رقم 8، ص ....

4- القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة (ج.ر، عدد 46).

5- ممدوح عزمي، دراسة عملية في اسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.

6- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، ط1، دار الحامد للنشر ، عمان، الأردن، 2002.

7- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

8- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

9- حسن سعد، الحماية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

10- مرزق عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، حقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018.

11- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، ط1، دار وائل، الأردن، 2012.

12- أبو اليزيد على المثيت، جرائم الإهمال ، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للنشر، القاهرة، 1975.

13- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين إحتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، مجلة الإجتهاد القضائي، جاكعة محمد خيضر-بسكرة، العدد الثاني، 2012.

13- يوسف جمعة يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، ط3، 2003.

14- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط5، دار هومة، الجزائر، 2007.

15- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، 2008.

16- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

17- إبراهيم بلعيبات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.