المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد

المجلد: 07 العدد: 01 السنة: 2022 الصفحة: 71 -92

معوقات أمام المسؤولية الجزائية للأطباء

Obstacles to the criminal responsibility of medcins

الحاج علي بدر الدين

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

المركز الجامعي بمغنية **(الـجـزائـر)**

Badro85@live.com

تاريخ الإستلام: 2022/01/24 تاريخ القبول: 2022/05/04 تاريخ النشر: 2022/10/15

الملخص:

يعتبر موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب من المواضيع التي أضحت تستقطب اهتمام الفئات العريضة للمجتمع، وهذا ما يعكس ارتفاع عدد القضايا المطروحة، فأخطاء الأطباء ليس قدرا محتوما بل إن منها ما هو ناتج عن عدم تبصر أو إهمال. غير أن المريض في مسلكه هذا قد يصطدم بمعوقات تحول بينه وبين إثبات خطأ الطبيب الجزائي هذا الأخير الذي يمتاز بخصوصيات لا يلم بها إلا أصحاب الفن الطبي.

الكلمات المفتاحية: الإهمال، الخطأ الطبي، الخبرة، المسؤولية الجزائية.

Abstract:

The issue of the criminal responsibility of the doctor is considered one of the topics that has been attracting the attention of the broad groups of society, and this reflects the increasing high number of the raised cases, as the mistakes of doctors are not inevitable, but rather some of them are the result of lack of foresight or negligence. However, the patient in this course may encounter obstacles that prevent him From proving thé criminal doctor's mistake this latter who has peculiarities that only those with medical art are aware of.

***Key Words**: Negligence, Medical Error, Expertise, Criminal responsibility.*

المقدمة:

تتعلق مهنة الطب بمقصد عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ولذلك فقد ظل العلاج زمنا طويلا هو محور التزام الطبيب، والمناط الوحيد لمسؤوليته. وإذا كان المريض في الماضي لا يعرف شيئا عن طبيعة الأعمال الطبية، ولا عن ممارسة مهنة الطب فقد تغير الوضع في الوقت الراهن، وذلك راجع إلى نمو الوعي الاجتماعي، وإسهام وسائل الإعلام في تقديم كل ما هو مستحدث في مجال العلوم الطبية، مما نجم عنه تعدد رفع دعاوى المسؤولية بأقطابها الثلاثة (مدنية، جزائية، تأديبية) ضد الأطباء عما يصدر منهم من أخطاء في مزاولة المهنة.

فمساءلة الطبيب عن أخطائه باتت من المسلمات اليوم، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى قدسية جسم الانسان فمهنة الطب على اعتبار نبلها وإنسانيتها، فهي تتطلب من القائم بها تمكنا علميا، وفنيا، ودرجة عالية من اليقظة والحيطة التي تتفق مع الأصول العلمية، ناهيك عن قدر عالي من الاخلاق الصادقة وهي كلها فواعل تساهم في تكوين علاقة ثقة بين الطبيب والمريض على أساسها يؤتمن الأول على صحة مرضاه.

وقد مرت مساءلة الأطباء بمراحل مختلفة، كانت تضيق وتتسع وفقا لما هو جار من أعراف وتقاليد ونظم[1]، أما اليوم وبفضل التطور الهائل الذي صاحب المجال الطبي أين أصبحت الآلات والمعدات تساهم في الفحص والتشخيص وحتى العمليات الجراحية الدقيقة، ولا ينكر إلا جاحد هذا الفضل، لكنه مغنم تبعه مغرم آخر وهو زيادة العبء على الأطباء واتساع دائرة الالتزامات بتحقيق نتيجة على حساب القاعدة العامة التي تقضي بأن التزامهم هو ببذل عناية.

وعلى الرغم من هذا الاعتراف بمسؤولية الأطباء عن أخطائهم، إلا أن متابعتهم أمام القضاء الجزائي تثير اشكاليات ترجع أساسا إلى خصوصية هذه المهنة التي لا يعلم خفاياها إلا أصحاب الاختصاص من جهة ومن جهة أخرى صعوبة إثبات عناصرها، فمثلا الخطأ المهني فيها لا يفقهه رجال القانون والقضاة خاصة، الأمر الذي ثبط الكثير من المتضررين من هذه الأعمال الطبية عن متابعة المسؤولين فيها عن أخطائهم بما فيها ذات الصبغة الجزائية.

---

[1]- تذكر لنا بعض المراجع أن الطبيب في العهد الآشوري مثلا كان إذا أخطأ في علاج مريضه ولم ينجح، فكان يلتمس له العذر، على عكس البابليين الذين كانوا يمتازون بالشدة في معاملة الطبيب حيث نصت المادة 218 من قانون حمورابي على أنه " إذا عالج طبيب جرحا بليغا أصيب به رجل حر بمشرط من البرونز وتسبب في موته أو شق ورما أو فتح عينه وتسبب في فقدانها تقطه يداه "، بينما عند اليهود فقد أعفي الطبيب من أس مساءلة ما دام أنه لم يخالف أصول المهنة، ولم يكن يساءل الطبيب اليهودي جزائيا خلافا للطبيب غير اليهودي أين كانت تصل العقوبة في حالة الخطأ في علاج مواطن يهودي إلى حد الإعدام.، بينما عند الرومان فقد كان قانون **كورنيليا** يميز في العقاب الذي يوقع على الطبيب الذي يرتكب جريمة من الجرائم التي ينص عليها طبقا لمركزه الاجتماعي. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشو والتوزيع، عمان، 2011، ص.33-37.

من هنا تظهر أهمية هذه الدراسة وهي إثبات هذه المسؤولية الجزائية للأطباء، فالجريمة كما هو معروف بمجرد ارتكابها أصبحت جزءا من الماضي، وهي فعل لم يحدث أمام القاضي، وهو في الأخير ملزم بالفصل في النزاع عن طريق تكوين قناعة شخصية تهدي به في الأخير إما لإدانة الطبيب أو تبرئته من خلال عناصر الإثبات التي تتضمنها الدعوى الجزائية.

هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن هذه المعوقات والاشكاليات التي تثور أثناء متابعة الأطباء جزائيا؟، ومحاولة تحليلها وذلك بفحصها على قواعد القانون الجنائي بقطبيه (قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية)، وكذا القوانين المنظمة لمهنة الطب (قانون الصحة، أخلاقيات مهنة الطب) معتمدين على منهج وصفي تحليلي، وقد اهتدينا في هذا إلى خطة ثنائية نتعرض فيها في المبحث الأول إلى **اشكاليات في عناصر المسؤولية الطبية**، ثم كمبحث ثاني نعرج فيه إلى **اشكاليات إقامة الدليل الجزائي للمسؤولية الطبية**.

المبحث الأول: اشكاليات في عناصر المسؤولية الطبية

من المستقر عليه أن عبء الإثبات في الجرائم الطبية لا يختلف عنه في الجرائم العادية الأخرى، فقاعدة البينة على من ادعى تفرض نفسها هي الأخرى في هذا النوع من القضايا الجزائية، غير أنه يزداد ثقل الإثبات على المريض في هذه الحالة وذلك راجع إلى جهله بخفايا ودقائق هذه المهنة من ناحية، ومن ناحية أخرى تتجلى خصوصية هذه المسؤولية في طبيعة العناصر المكونة لها، حيث يفرض على الطبيب أثناء تدخله الطبي أن لا يصدر منه أي خطأ، مع العلم أن المسؤولية الجزائية للطبيب كثيرا ما تقوم على أساس الخطأ غير العمدي –وهو الأصل– الأمر الذي جعل كلا من الفقه والقضاء يختلفان في تحديد معياره للقول بأن الطبيب قد ارتكب خطأ جزائيا يساءل عنه **(المطلب الأول)**.

كما تتجلى خصوصية المسؤولية الجزائية الطبية في إثبات مدى تواءم سلوك الطبيب مع الأصول العلمية الفنية الثابتة في مهنة الطب أو أعرافها، وهي العناية الوجدانية اليقظة الموافقة في غير الظروف الاستثنائية للمعطيات العلمية المكتسبة كما عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 1936/05/20[1]، فالإشكال الذي يطرح حدود هذه المعطيات العلمية خاصة أمام التطور الرهيب لفن الطب **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ضبابية الخطأ الجزائي الموجب للمسؤولية الطبية

إذا كانت بديهيات العدالة تقتضي أن يحصل المضرور من أي فعل إجرامي على تعويض عما أصابه من ضرر، فإن الحصول على هذا التعويض منوط من حيث المبدأ بضرورة وجود خطأ من قبل المسؤول عن الفعل. والطبيب مثله مثل باقي أصحاب المهن الأخرى قد يعتري عمله خطأ يوصف بأنه

[1]- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020، ص.121.

جزائي سببه خروجه عن الواجب القانوني العام وهو عدم الإضرار بالمريض، وهذا الخطأ لا يفترض على شاكلة الخطأ المدني، بل حدده المشرع بدقة تطبيقا لمبدأ الشرعية في الجزاء وهو إما يكون عمديا (مثاله الإجهاض، تزوير التقارير الطبية، عدم تقديم مساعدة...) أو غير عمدي ومثاله الجرح والقتل الخطأ.

قانون الصحة الجزائري جاء صريحا بخصوصية مساءلة الأطباء عن أخطائهم ، حيث تنص المادة 353 من قانون الصحة[1] في هذا الشأن على " يؤدي كل خطأ طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

وإذا كان الخطأ الطبي في مفهومه العام عبارة عن عدم قيام أو تقيد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته[2]، فإن ذلك يقتضي توضيح جملة من العناصر التي تساهم في ضبابية هذا المفهوم في مجال المسؤولية الجزائية سيما من حيث تحديد ضوابط الخطأ الجزائي (الفرع الأول)، أنواعه (الفرع الثاني)، وكذا تداخله مع خطأ المستشفى العمومي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضوابط الخطأ الجزائي

إذا كان المؤكد عليه لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب أن الخطأ المعول عليه هو الخطأ الثابت بوضوح غير القابل لأي احتمال والناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة، أي ذلك الخطأ الذي يبدأ حيث تنتهي الخلافات العلمية[3]. وإن كان من المسلمات أيضا في المجال الجزائي أن تحديد مضمون الخطأ الجزائي قوامه الإرادة الحرة والواعية التي تقوم على التمييز والإدراك لدى الفاعل حتى يكتمل الحكم على مسلكه، إلا أن تحديد هذا المضمون ليس بالأمر الهين، حيث تتنازعه نظريتان في المجال الجزائي: النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية.

---

[1]- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية، عدد.46، لسنة 2018، ص.03.

[2]-بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص.48.

[3]- وقد وضحت محكمة ليون الفرنسية هذا الأمر في إحدى أحكامها الصادر بتاريخ 1955/10/16 حيث قضت ب " لما كان التزام الطبيب يتحدد بالمستوى العلمي وبالقواعد المتعارف بها في الفن الطبي، ويعد ذلك من الأمور ذات التغيير المستمر والتي تثير الكثير من الجدل، وأن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبي وبصفة خاصة الفني واضحا، أي مستخلصا من وقائع ناطقة واضحة بحيث يثبت أنه يتنافى في ذاته مع القواعد العامة المقررة التي لا نزاع فيها، فينبغي أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضي بمعنى أن يكون ظاهرا لا يحتمل المناقشة، أي بصفة قاطعة لا احتمالية". مقتبس عن علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.533.

أولا: النظرية الشخصية: إن الدافع من وراء اعتماد الفقه ومعه بعض القضاء هذا المعيار أنه يعامل كل شخص وفقا لظروفه وحالته، ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته. وإعمالا لهذا المعيار فإن محاسبة الطبيب تكون بالنظر إلى شخصيته والاعتداد بحالته الصحية والعقلية والنفسية بل وحتى الظروف الأخرى اللصيقة بشخصه كمستواه التعليمي ودرجة ذكائه[1].

فلا يمكن مطالبة طبيب –حسب هذا المعيار– بقدر من الحيطة والذكاء يفوق ملكاته، وإن حدث الضرر فإنه لا يسأل ولا يعتبر مخطئا إذا لم يستطع دفع الضرر بعد أن بذل في عمله الطبي العناية المعتادة منه من يقظة وتبصر[2]. ونرى بدورنا أن هذا المعيار لا يخدم كثيرا مصلحة المريض المضرور لأن في إعماله تقليص منطقة الشك والاحتمال حماية للأطباء من المتابعة القانونية وهو ما قد ينجر عنه من جهة ارتفاع الأخطاء الطبية من جانب الأطباء ومن جهة أخرى سهولة إفلاتهم من العقاب إعمالا لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.

وكمثال على هذا المعيار فإن الطبيب العام حديث العهد بمهنته إذا أخطأ في عمله برعونة أو عدم احتياط فإنه يعامل من حيث تقرير المسؤولية بالنسبة له على نحو يختلف عما يعامل به الطبيب المتخصص القديم في مهنته المسؤولية. ففي المثال السابق رغم أنه سلك نفس المسلك ووجد في نفس الظروف فقط يبدو الاختلاف في نوعية الاعتياد فالأخير اعتاد اليقظة والحرص فيحاسب على أقل هفوة بينما الأول اعتاد التقصير فلا يترتب عن عمله خطأ ولا يسال عن هذا.

ثانيا: النظرية الموضوعية: فهذا المعيار على نقيض المعيار السابق يستبعد الظروف الشخصية المحيطة بالطبيب (الحالة النفسية، الصحية، الاجتماعية) ويبقي فقط على الظروف الخارجية المحيطة به عند أدائه للعمل من أجل تقدير خطأ الطبيب. فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر عن المتهم من سلوك مشوب بالخطأ، وبين ما يمكن أن يصدر من الشخص المعتاد في نفس الظروف أنه لم يراعي الحيطة والحذر عد مخطئا[3]. أما إذا أثبت نفس القدر الذي يتخذه الشخص المعتاد، وهو الشخص الذي قدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف مع الخبرة الإنسانية العامة تعذر إسناد الخطأ إليه[4].

---

[1]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.101.

[2]- علي مصباح إبراهيم، المرجع السابق، ص.527. لاحظ الفقه أن تطبيق هذا المعيار من شأنه أن يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير، بعدم محاسبته على تقصيره، في حين يتعرض للمساءلة من اعتاد الحرص إن هبط على مستوى الحرص لديه في تلك الواقعة نتيجة الظروف المحيطة به. راجع في تفصيل هذا، منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص.216.

[3]-صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص.213.

[4]- علي مصباح إبراهيم، المرجع السابق، ص.527.

فعلى سبيل المثال فإن نسيان الجراح لقطعة من قطن داخل جسم مريض أجرى له عملية جراحية على درجة كبيرة من الخطورة، وعلى وجه السرعة يعتبر مجرد حادث جراحي ينتفي عنه صفة الخطأ الجزائي، عكس لو أجريت في ظروف مختلفة أين يقدر خطأ الجراح فيها بالرعونة وعدم الاحتياط.

فقد قضت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 1995/05/30 بمسؤولية الطبيب الجنائية على أساس الإهمال وعدم الانتباه عندما أمر بتجريع دواء غير لائق لحالة المريضة، وأن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بموجب المادة 288 من قانون العقوبات"[1]، فهذه صورة من صور الخطأ غير المغتفر الذي لا يرتكبه طبيب عادي .

الفرع الثاني: تعدد صور الخطأ الطبي

إشكال آخر يعوق قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وهو طبيعة الخطأ الذي يساءل عليه الطبيب جزائيا، فهل تقوم مسؤوليته على الخطأ اليسير أم الجسيم ؟ وهل تقوم على أساس الخطأ الفني أو العادي؟

الأصل أنه لا يشترط أن يكون الخطأ الذي وقع من الطبيب على جانب معين من الخطورة أو من الجسامة لتقوم مسؤوليته وهذا إعمالا لنص المادة 353 من قانون الصحة السالف ذكرها والتي استهلت بعبارة " يؤدي كل خطأ طبي مثبت بخبرة فنية ..." فنية المشرع الجزائري باتت واضحة بجلاء في عدم التفرقة بين الخطأ اليسير منه والجسيم، فالطبيب لا يمتاز وفقا لهذه المادة بأي امتياز يعفيه من المسؤولية عن الخطأ مهما كانت درجته[2]، وهو مسعى يحمد عليه المشرع الجزائري حيث نرى أن الخطأ الطبي البسيط أو اليسير يفترض في الطبيب معه أن يتوقع مع ذلك حصول ضرر وبالتالي تتحقق علاقة السببية بين نشاطه والنتيجة النهائية، فتؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية، فكثيرا ما لوحظ في التطبيقات الطبية وجود أخطاء بسيطة أفضت إلى أضرار جسيمة ومثالها وصف أدوية دون التأكد من وجود حساسية منها الأمر الذي أدى في كثير من الأحيان إلى الوفاة.

[1]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 118720، مقتبس عن المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص.179.

[2]- رغم أن هذا المبدأ الذي استقر عليه التشريع والفقه وحتى القضاء قد سبقته عدة نظريات مناقضة له فمنها من قالت بالإعفاء المطلق للأطباء من أية مسؤولية عن أخطائهم على أساس أن مهنة الطب لا يمكن أن تتقدم إلا إذا منح الأطباء تفويضا مطلقا بإعفائهم عن كل تدخل علاجي طالما كان في إطار مهنته النبيلة، بينما قصرها البعض الآخر على الأخطاء الجسيمة التي تترتب عن الجهل البين أو الإهمال الجلي الذي لا يصح صدوره من طبيب (من ذلك تسرعه في التشخيص أو إهماله في الاستعانة برأي زميل له ...) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص.20-23.

لكن بخصوص التفرقة بين الخطأ الجسيم والبسيط لا يزال يجد طريقا له في القضاء الجزائري عند وقوفه على المسؤولية الجزائية للطبيب، وهو ما يبرر استخدامه لهذه الألفاظ في منطوق الأحكام الجزائية[1].

إن هذا التوجه من القضاء الجزائي الجزائري نرى أنه ليس له ما يبرره في المسؤولية الطبية خاصة إذا ما سلمنا بوجود قواعد مستقرة في فن الطب وأصوله العلمية، وأن الخطأ فيها يرتب المسؤولية بأنواعها مهما كانت درجته (يسيرا، جسيما)، والقاضي بما يملكه من امكانية الاستعانة بالخبير له أن يقف على خروج الطبيب عن هذه القواعد سواء اتخذت صورة الخطأ الجهل بها أو سوء فهمها أو إساءة تطبيقها[2].

تدعيما لهذه الرؤية، وعلى سبيل المقارنة نجد أن القضاء المقارن مثلا في مصر وفرنسا قد هجر هذه التفرقة منذ زمن بعيد، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1963/10/30 بأن " أي خطأ يرتكبه الطبيب يرتب مسؤوليته ولا مجال للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير "[3]. وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية بقولها "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، كما يسأل عن خطأه العادي أيا كانت درجة جسامته"[4].

والأمر سيان بالنسبة للتفرقة بين الخطأ العادي (المادي) وبين الخطأ الفني، حيث أن طرح هذه التفرقة لإقامة مسؤولية جزائية لطبيب لا يجانب الصواب الذي يتطلبه القانون الذي يقرر محاسبة المرء عن جميع أخطائه التي تقتضي ثبوت الخطأ بصفة قاطعة ولعل هذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى عدم جدوى هذا التمييز لكون القضاة يتمتعون بقدر كبير في فحص النظريات والأساليب الطبية الحديثة والوقوف على مبادئ العلم المستقرة دون الخوض بتحديد درجة الخطأ الموجب للمسؤولية[5].

---

[1]- قضت المحكمة العليا في قرار بأن " يتحمل طبيب أمراض النساء مسؤولية ارتكابه لخطا جسيم، يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما نتج عن ذلك ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، وأن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر الطبيب البيولوجي يشكل خطأ مهنيا جسيما وفقا للمادة 239 من قانون الصحة." قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 29762، بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، العدد.02، سنة 2003، ص.338.

[2]- هذا التوجه عبر عنه الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري قائلا "إذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء، في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولا عن خطئه المهني مسؤولية عن خطئه العادي، فيسأل في هذا وذاك، حتى عن الخطأ اليسير » عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، ط.03، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 ص.1147.

[3]- مقتبس عن سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015، ص.169.

[4]- نقض مدني بتاريخ 1971/12/21 مقتبس عن محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.25.

[5]- أشار إليه منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.195.

الفرع الثالث: تداخل خطأ الطبيب وخطأ المرفق

قد يحدث وأن يرتكب الطبيب خطأ طبي يحمل أوصاف الخطأ الجزائي القائم على الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة، لكن خطأه هذا يتشابك معه خطأ المرفق الذي أجري فيه التدخل الطبي أو الجراحي[1]، فما هي حدود المسؤولية الجزائية القائمة ؟ هنا المريض يجد نفسه أمام خطأن فإن استطاع اثبات الخطأ الأول للطبيب، فإن إثبات خطأ المرفق فيه نوع من الصعوبة كون أن الملف الطبي يبقى في حوزة المستشفى ويدخل الاطلاع عليه في إطار السر المهني إلا بالأمر القضائي كما تنص على ذلك المادة 24 في فقرتها 03 من قانون الصحة[2].

ولتبيان الإشكال السابق نفترض أن الجراح قد أجرى عمليته الجراحية وارتكب خطأ بسيطا، وبسبب عدم تعقيم قاعة العلاج التي يمكث فيها المريض بعد إجراء العملية انتقلت إليه عدوى تسببت في التهاب خطير في الجرح أدى إلى وفاته بعد أيام من إجراء العملية، أو أن الوفاة وقعت بسبب انقطاع التيار الكهربائي وتوقف أجهزة الإنعاش بدون أن يكون هناك بديل عنها، وهذا ما يجرنا للحديث عن مسؤولية المستشفى العمومي؟

إنه بالعودة إلى المادة 51 من قانون العقوبات والتي تنص على " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"[3]. وبالتالي بالرغم من كثرة الاخطاء المرفقية التي تحدث داخل المستشفيات العمومية خاصة بالنسبة لعمليات نقل الدم، والأمراض المعدية، الولادة، إلا أنها تبقى في منأى عن المساءلة الجزائية على اعتبار أن هذه المؤسسات (المستشفيات العمومية) بمختلف أنواعها هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية

---

[1]- مداح زكريا، وفاة امرأة حامل بعد إجهاض جنينها في عين وسارة بالجلفة، مقال منشور بجريدة النهار، 2017/07/26، وهي القضية التي شغلت الرأي العام أنداك حيث رفضت مؤسسة المستشفى بعين وسارة استقبال المريضة بحجة أن طبيبة التوليد في عطلة ...منشور على الرابط:

https://www.ennaharonline.com/%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A9%D8%A7%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9-%D8%AD%D8%A7%D9%85%D9%84%D8%A8%D8%B9%D8%AF-%D8%A5%D8%AC%D9%87%D8%A7%D8%B6%D8%AC%D9%86%D9%8A%D9%86%D9%87%D8%A7-%D9%81%D9%8A-%D8%B9%D9%8A%D9%86/

[2]- تنص هذه المادة على " يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهات القضائية المختصة".

[3]- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد.71، لسنة 2004.

وبالاستقلال المالي، بالرغم من الاعتراف بمساءلتها إداريا وحتى مدنيا هذا ما يتجلى في الكثير من الاجتهادات القضائية[1].

هذا ما يجرنا للتساؤل عن المبررات التي جعلت المشرع الجزائري يتمسك بمبدأ التخصص ولا يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي أخذ بمبدأ تعميم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك بموجب القانون الصادر في 2004/03/09 والذي دخل حيز النفاذ في 2005/12/31 بحيث جعل الشخص المعنوي مسؤول عن جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات[2].

المطلب الثاني: صعوبة اثبات عدم التزام الطبيب باتباع الأصول العلمية

تحكم مهنة الطب مجموعة من الأصول العلمية المتعارف عليها بين الأطباء، رغم أن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض إلا أنه يقع على الطبيب التزام عام بالإلمام بها وقت قيامه بالعمل الطبي[3]، كما يقع عليه أن يبذل للمريض عناية خاصة، وجهودا صادقة يقظة متفقة مع هذه الأصول العلمية[4]. ومن ثم فهل خروج الطبيب عن هذه الأصول يشكل خطأ جزائي؟ للإجابة عن هذا السؤال نتطرق إلى تعريف الأصول العلمية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى إشكالية اختلاطها مع العادات الطبية (الفرع الثاني).

---

[1]- نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم القرار 667، المؤرخ في 2003/12/02، قضية السيدة (ش) ضد المركز الاستشفائي الجامعي (القرار غير منشور) حيث جاء فيه " حيث أن تقرير الخبرة يبين أن نسبة العجز الدائم تقدر ب 85% وأن هذا كان بسبب انعدام المراقبة الطبية بعد حقنه بحقنة أدت إلى تصلب بيده اليسرى ...ويستنتج أن مسؤولية المستشفى ثابتة .. وأن العجز كان ناتجا عن الخطأ الطبي المتمثل في انعدام المراقبة ...". كذلك قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1991/01/13، ملف رقم 75670 حيث قضت ب " ... ومن ثم فإن مسؤولية المستشفى المدنية عن انتحار الضحية ثابتة من خلال محاضر التحقيق التي تبين إهمال الممرض وعدم تفقده الضحية (المريض عقليا) ليلة انتحاره إذ وجد في صباح الغد متدليا في سقف الغرفة، وكان المطلوب تفقد باستمرار نظرا لحالته المتميزة، وعليه فإن القرار القاضي بالتعويض يستوجب تأييده" . المجلة القضائية، العدد.02، سنة 1996، ص.131/127.

[2] -Article 121-2 loi N2004-204-art 54 : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.
Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 »

[3]- عبرت محكمة التمييز الكويتية عن هذا بقولها أن " المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه العادي أو الفني سواء أكان يسيرا أم جسيما هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم بها في مجال عمله والتي استقرت ولم تعد مجالا للجدل بين أهل التخصص فيه بما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن طبيب". أشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.234.

[4]- المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، عدد.52، ص.1419.

الفرع الأول: صعوبة تحديد الأصول العلمية

المتعارف عليه أن الطبيب حتى وإن كانت حريته في اختيار العلاج مطلقة إلا أنها مشروطة باتباع الاصول العلمية التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، ومتى ثبتت مخالفة هذه القواعد العلمية والأصول الفنية قام خطأ الطبيب وثبتت مسؤوليته بغض النظر عن جسامة الخطأ. وأجمع الفقه أن الأصول العلمية في الطب تشمل طائفتين[1]:

–الطائفة الأولى: وهي العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديما وحديثا في فروع الطب ومجالاته المختلفة ومثالها المواد العلمية التي تدرس في العلوم الطبية في كل الجامعات والمعاهد الطبية كعلم التشريح والجراحة.

–الطائفة الثانية: وهي العلوم المستحدثة في الطب، فمفهوم العلم في مجال الطب هو مفهوم متحرك ديناميكي، حيث يطرأ عليه الكثير من الاكتشافات تدون في بحوث ودراسات أكاديمية. وحتى يتحقق فيها وصف الأصول العلمية الثابتة اشترط الفقه وجوب توافر الشروط التالية[2]:

أ/أن تكون صادرة من جهة معتبرة من المدارس الطبية المختصة؛

ب/أن يكون ذلك مسبوقا بإجراء تجارب ناجحة؛

ج/مضي وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية؛

د/إجراء التسجيل العلمي للنظرية قبل استخدامها على الانسان.

هنا مربط الفرس فهل يستطيع المريض وهو الحلقة الأضعف في هذه المنازعة إثبات هذه المسائل، كون أنها تتعلق في كثير من الأحيان بمسائل علمية بحتة يجهلها أحيانا حتى المتخصصين في هذا العلم، حيث يبقى الحل اللجوء إلى الخبرة (وما تثيره هي الأخرى من اشكاليات كما سوف نرى) للوقوف على ما إذا كان الطبيب قد اتبع فعلا الأصول العلمية والفنية الصحيحة في طريقة علاجه، وبخاصة تلك المختلف بشأنها، وعلى الخبير الالتزام في تقريره بحدود المهمة الموكلة له، ويبقى القاضي مستقل بالتكييف القانوني المتعلق بسلوك الطبيب.

[1]- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخذير المدنية " دراسة مقارنة "، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص.39.

[2]- فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص.40.

الفرع الثاني: إشكالية اختلاط الأصول العلمية مع العادات الطبية

ويقصد بها ما جرت عليه عادات الأطباء في نفس الظروف، أو هي تلك الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي التي يأتيها الأطباء عن إدراك[1]. فالعادات الطبية تتعدل باستمرار بسبب ما يسجل عليها من ملاحظات، وما تم من ممارسات وبحوث، وهو ما ينجم عنه أن تكون طريقة معينة في العلاج مقبولة في وقت معين، ويتم تعليمها وتطبيقها، ثم تهجر بعد مرور مدة معينة أو تصبح محل اختلاف بين الأطباء.

وغني عن البيان، أن هناك فرق بين ما هو عادة طبية بالمعنى الصحيح والتي تمثل الانعكاس الصحيح للممارسة من قبل مهني الصحة، وما هو مجرد رأي خاص بباحث او نظرية أو خبرة شخصية حيث يتمتع القضاء في مواجهة هذه الأخيرة بسلطة تقديرية كبيرة، ويتطلب من الطبيب حرصا في اختيارها واستعمالها في ضوء المعطيات العلمية[2] .

فإذا ما ثبت وخرج الطبيب عن هذه القواعد المتعارف عليها في مهنته، فهل يكيف تكييفا جزائيا ؟

للأسف فإننا لم نجد تطبيقا قضائيا واحدا في الجزائر يشير إلى المسؤولية الجزائية للطبيب عند خروجه عن هذه العادات المهنية، لذا يمكننا القول أن الأطباء عندما يتوافقون على اتباع طريقة معينة للعلاج، فتنشأ بذلك عادة مهنية في اتباع هذه الطريقة، فيصبح بالتالي خروج الطبيب –خاصة المتخصص– عنها بمثابة خطأ يمكن تكييفه بالرعونة وعدم مراعاة الأنظمة، و يمكن الاستئناس بقرار قديم صادر عن محكمة النقض الفرنسية تقضي فيه " إن الطبيب لا يكون مخطئا بإغفاله احتياط جرت العادة على عدم لزومه، إذا كان وقوع الضرر الناشئ من عدم اتخاذ هذا الاحتياط يعتبر استثنائيا حيث تكون نسبة حدوثه ضئيلة للغاية"[3].

المبحث الثاني: إشكاليات إقامة الدليل الجزائي في المسؤولية الطبية

إن من أصعب المسائل التي يمكن أن تثار أمام القضاء الجزائي هي إقامة الدليل على وجود مسؤولية جزائية للطبيب، كون ن هذا الأخير يقوم بأعمال فنية، قد لا يجمع أهل المهنة على التسليم بها، كما أن البعض ينكرها، بل يجهلها حتى القاضي الذي ينظر في الدعوى الجزائية أو المحامي الذي يدافع عن حقوق المريض الضحية، وهو ما يجعل مهمة قاضي الموضوع مهمة صعبة، في الوقت الذي يلتزم فيه

[1]- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة .01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص.233.

[2]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.233.

[3]- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص.79.

بعدم التوغل –كما رأينا سابقا– في النظريات العلمية، لا سيما تلك التي لازالت محل خلاف علمي بين أهل الخبرة.

فهدف القاضي الجنائي في الأخير هو الوصول في إثبات الحقيقة الواقعية والتي تتمثل في الجريمة مع الحقيقة القانونية، وأن هذا التطابق بين الحقيقتين لا بد من قيامه على أسس ثابتة مع الواقع والقانون، فالأحكام القانونية تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، فدرجة اليقين هي الحقيقة المؤكدة التي ليس فيها أدنى شك، وهي مصدر ثقة المتقاضين[1].

وللوصول إلى هذه الحقيقة يقتضي من القضاء الوقوف على عناصر جوهرية وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وهي عناصر ليس بالهين إثباتها فقد يغيب على القاضي بل وعلى أهل الخبرة من الأطباء سبب الأضرار التي لحقت بالمريض، وهنا وقفت بعض المحاكم عندنا حائرة أمام العوامل المتشعبة التي تؤثر في نتيجة العلاج فمالت إلى التشدد في تقدير علاقة السببية مقررة استبعادها بحجة أن الطب لم يصل بعد إلى درجة الكمال فلا يوجد أي طبيب يستطيع أن يضمن الشفاء، وهذا ما أدى إلى إفلات العديد من الأطباء من المسؤولية.

وعلى الرغم من الصعوبات التي تواجه عاتق المضرور (الضحية) في إثبات قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، إلا أن الفقه يرى أن هذا النوع من المسؤولية كغيرها لا يختلف عبء الإثبات فيها عن غيرها من الجرائم الأخرى، ولا حتى طرق الاثبات حيث يمكن إثباتها بجميع طرق الاثبات المتعارف عليها قانونا كالشهادة والقرائن والاستعانة بأهل الخبرة[2].

لكن رغم هذا تثار بعض الاشكاليات هنا منها ما يتعلق برجوع القاضي إلى الخبرة لإثبات بعض المسائل الفنية سيما من حيث ثبوت ارتكاب الطبيب المنهم لخطأ طبي، ذلك أن القاضي هو شخص غير متخصص في الطب ومهما كان مستوى ثقافته فإنه لن يتوصل إلى معرفة ثبوت صفة الخطأ الطبي الجزائي في الأعمال التي قام بها الطبيب إلا باللجوء إلى هؤلاء الخبراء من أرباب مهنة الطب (المطلب الأول).

[1]- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، نظرية عامة، الطبعة الأولى، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1985، ص.60.

[2]- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص.208.

أيضا من الصعوبات التي تثار بخصوص المسؤولية الجزائية وهي درجة اقتناع القاضي الجزائي بالدليل المعروض أمامه، فهي حالة ذهنية تتعلق بضمير القاضي الذي بدوره يمتاز بأنه نسبي وذاتي والنتائج التي يمكن التوصل إليها عن طريقه قد تختلف من قاض إلى آخر، فما قد يراه قاضي متشدد بأنه رعونة وإهمال قد لا يقدره قاضي آخر كذلك (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: إشكاليات الخبرة الطبية

تقوم الحاجة إلى الخبرة كلما ثارت أثناء سير الدعوى الجزائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في النزاع، ولم يكن باستطاعة القاضي البت برأي فيها لأن ذلك يتطلب اختصاصا فنيا لا يتوافر لديه. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه " من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، ويعين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، ومن ثم يعرض قراره للنقض المجلس الذي أمر الخبير بإجراء التحقيق مع سماع الشهود، واعتمد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى"[1].

فقد تحدث الوفاة نتيجة ارتكاب الطبيب خطأ طبي جسيم، فيأمر القاضي بندب خبير لتحديد هذه الأسباب ومدى مساهمة فعل الطبيب في إحداث النتيجة، حيث يقوم الخبير باستخراج جثة المتوفي وتشريحها ويكون هذا تحت إشراف النيابة العامة، كما يبدو جليا دور الخبير في تحديد مساهمة فعل المتهم في إحداث النتيجة في حالة إعطاء مواد ضارة كالأدوية وكان ذلك عن إهمال أو عمد.

وللوقوف أكثر على الاشكالات التي تثيرها مسألة الخبرة في المسؤولية الجزائية للطبيب، نتطرق أولا إلى ضوابط إجرائها (الفرع الأول)، ثم نتعرض إلى جزئية مهمة وهي مسألة الزمالة وتأثيرها على الخبرة الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضوابط إجراء الخبرة الطبية

تنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".

[1]- المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 1985/11/20، ملف رقم 34653، المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد.04، ص.71.

فأول ضابط يجب على القاضي التقيد به عند نظره في مسألة تتعلق بخطأ طبي فني هو ضرورة الالتجاء إلى رأي الخبير[1]، كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي جاء فيه " ليس للقاضي أن يفصل في أمور فنية تصعب عليه معرفتها دون الاستعانة بأهل الخبرة، للتأكد مما هو راجع إلى اختصاصهم ..."[2]. إذن فعلى المستوى الفني، يكون القاضي غير مختص، ويفرض اختصاص الخبير نفسه، ولما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من الجال الفني إلى المجال القانوني البحت هنا بالذات تنتهي حدود الخبرة وتبدأ حدود القضاء، حيث يصبح تقرير الخبير أحد العناصر الخاصة التي يؤسس عليها القاضي حكمه[3].

أما الضابط الثاني الذي يتحتم توافره في اللجوء إلى الخبرة لتقرير خطأ الطبيب وهو ضرورة أن تكون المسألة المعروضة على الخبير من المسائل الفنية وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها " يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني"4. وللمحكمة كامل الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه من تقارير الخبرة المقدمة وما اقتنعت به، وتستبعد ما لم تطمئن إليه بشرط تبرير ذلك[5].

أما في نطاق الخطأ العادي، الذي بإمكان حتى الشخص العادي تبينه فإن القاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه وجود هذا الإهمال أو عدم الاحتياط من الطبيب كترك الجراح مثلا قطعة من القماش داخل جسم المريض، أو تجريعه دواء غير متناسب تماما مع حالته الصحية أو سنه، وإننا نرى أن في إعمال هذا الضابط ضمانة كبيرة للضحية (المريض) في ربح دعواه وفي قصر آجال النظر فيها. ومن ثم فإن الإفراط غير المبرر من القاضي في الاستعانة بالخبراء ربما هو مؤشر سيء ينم عن قصور في الفهم في أبجديات العمل الطبي أو أخلاقيات الممارسة الطبية.

---

[1]- هذا الضابط يمكن استخلاصه أيضا من المادة 353 من قانون الصحة 2018 والتي جاء فيها " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة...".

[2]–المجلس الأعلى، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 1983/05/11، ملف رقم 28312، مقبس عن جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة. الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 ص.355.

[3]- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي...، المرجع السابق، ص.645.

[4]- ومن قبيل هذه الأعمال تقدير ما قتم به الطبيب المعالج أو الجراح، وهل يتطابق وأصول الفن الطبي أم لا، وهل اتخذ الفحوصات اللازمة في علاجه أو تدخله الجراحي من عدمه.

[5]- وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا بقولها " إن كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره". المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الثانية، بتاريخ 1984/05/15، ملف رقم 28616، المجلة القضائية، 1984، العدد.01، ص.272.

و لأن صلب مهم الخبير هي إعداد تقرير فني بحت بشأن الموضوع المكلف به من قبل المحكمة، فليس من شأنه الخوض في المسائل القانونية، إنما يجب أن تقتصر مهمته على الوقائع ذات العلاقة بالعمل الطبي وتقديرها وتدعيمها بالحجج المرتبطة بالحجج العلمية. فمهمة الخبير محدودة في إطارها الفني البحت، ومهمة القاضي أن ينقل هذا التقرير من المجال الفني إلى المجال القانوني[1]، وله أن يعتد بمجموع العناصر التي استطاع تجميعها حول المسألة محل النزاع كالقرائن وشهادة الشهود، ومن هنا يباح له التقدير الحر لهذه المعطيات الفنية التي خلص إليها تقرير الخبير ومدى جواز استعمالها في المجال القانوني.

وأخيرا فإن مهمة الخبير مهمة دقيقة، ومن ثم يشترط في القائم بها أن يجريها وفق أصول التحقيق العلمي المحايد[2]، الذي يهدف إلى الكشف عن سبب الواقعة، دون أن يخضع لشعوره اتجاه زميله الطبيب، وهنا تكمن الاشكالية إذ أنه من الناحية العملية كثيرا من أعمال الخبرة في ميدان المسؤولية الطبية تصب دائما في مصلحة الطبيب أكثر منه في مصلحة الضحية (المضرور) وهذا راجع إلى أن الخبراء غالبا ما يتعاطفون مع زملائهم وهو ما ينتج عنه في الأخير رد دعوى المسؤولية عن الطبيب وتتحقق فعلا مقولة أن الأطباء لهم الحظ في أن الشمس تبسط أشعتها على نجاحهم والأرض تدفن أخطاءهم.

الفرع الثاني: خصوصية الخبرة في المسؤولية الطبية

يتفق غالبية كبيرة من الفقه أن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير في المسائل الطبية، تعترضه صعوبتان: الأولى موضوعية، والثانية شخصية[3]:

–فمن الناحية الموضوعية: وبحكم أن الخبير يقوم بمهمته في وسط نظري بحت، فليس بمقدوره أن يقدر بشكل دقيق الظرف الذي وجد فيه الطبيب المخطئ، مما يجعلنا نقول بوجود فارق كبير بين المعطيات المجردة، والحقيقة الواقعية الملموسة. بل أن ما يؤخذ على الخبرة أيضا أنها تأتي مخيبة لآمال الضحايا في كثير من الأحيان وهذا نظرا لما تحويه من عبارات غامضة قد لا تنور المحكمة في الاهتداء إلى الرأي الصواب فتجعل القاضي يفسر الشك لمصلحة الطبيب، وهنا نفتح نافذة لا تسع مساحة البحث للخوض فيها وهي كفاءة هؤلاء الخبراء في بعض الأحيان.

[1]- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي... ، المرجع السابق، ص.644.
[2]-بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.630.
[3]- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي....، المرجع السابق، ص.637.

-ومن الناحية الشكلية: فتصطدم الخبرة بفكرة الزمالة التي تمثل واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط الأطباء بعضهم ببعض بل حتى أن الواجب القانوني يلزم ممارستها تحقيقا لمصلحة المريض والمهنة[1]. فصعب جدا أن تجد خبير مستعد لاتهام زميل له في المهنة بارتكابه خطأ جزائي، الأمر الذي يصعب من دون شك من مهمة الضحية (المريض) خاصة عندما تكون الخبرة المطلوبة تدخل في اختصاص عدد محدود من الأطباء يعرفون بعضهم البعض معرفة شخصية (الدراسة، جمعتهم ظروف عمل....)، فالتردد في اتهام زميل هو أمر وارد، بل ولربما هو الوضع الغالب والمعروف في ميدان إثبات هذا النوع من الأخطاء[2].

ضف إلى ذلك أن القانون يوجب التضامن بين أصحاب المهنة الواحدة[3]، فإذا ما كلف طبيب بخبرة معينة ضد زميل له، فإن الراجح أن تصب أعمال خبرته في مصلحة الطبيب أكثر من مصلحة المريض، فالتقارير الطبية غالبا ما تأتي غامضة ومن دون تعليلات. ويمكن الاستدلال هنا بقرار صادر عن المحكمة العليا يتعلق بإعطاء دواء فاسد لمريض والذي جاء فيه " ...وأنه ثابت أن الدكتور (أ) الذي قام بتشريح الجثة غير مختص في أمراض القلب وأن خبرته جاءت غير واضحة كون أنه يؤكد أن سبب الوفاة هي سكتة قلبية ولكن لا يحدد بالتدقيق سبب الوفاة..."[4].

لذا يجب على القاضي أن يكون فطنا حذرا حين الاستعانة برأي خبير في المسائل التي تتعلق بمتابعة الأطباء، فتقرير الخبير ما هو في الأخير إلا دليل من أدلة الإثبات يخضع كغيره من أدلة الإثبات

[1]- تنص المادة 59 في فقرتها الثانية من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان أن يقيموا فيما بينهم، علاقات حسن زمالة وأن يحدثوا فيما بينهم مشاعر الصدق والمودة والثقة".

[2]- يمكن الاستئناس هنا بقرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه " حيث أنه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو استشارة مجلس الأخلاقيات الطبية الجهوي... ومن ثم فإن القرار المطعون فيه فصل في مسألة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض". الغرفة الجنائية، تاريخ 2003/06/24، ملف رقم 297062، الجلة القضائية، 2003، العدد.02، ص.337.

[3]– تنص المادة 60 من مدونة أخلاقيات المهنة على " يجب أن يتضامن الأطباء وجراحو الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا، وأن يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم، ومن آيات حسن الزمالة الدفاع عن زميل مظلوم".

[4]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، تاريخ 2003/06/24، ملف رقم 306423، المجلة القضائية، العدد.02، سنة 2003، ص.323

إلى مناقشة الخصوم ولتقدير قضاة الموضوع[1]، والقاضي هو خبير الخبراء[2] فليس ملزما في الأخير بتقرير الخبرة الذي أمر به، وله مطلق الحرية أن يأخذ به إن اطمأن له أو أن يطرحه إن لم يقتنع بما ورد به، بل أن له كما سبق وأن بينا الحق في رفض طلب تعيين خبير بدون أن يكون في ذلك أية مخالفة للقانون[3].

ولربما لا نخطئ القول أنه حان الوقت للتفكير جديا في خلق جهاز قضائي مختص في أعمال الخبرة الطبية يكون تحت وصاية وزارة العدل مباشرة من الناحية الإدارية، بحيث يكون أقرب ما نسميه بالشرطة الطبية وهذا لمعاينة الوقائع الطبية، ويخضع في عمله لإشراف النيابة العامة، ويكون أعضاؤه أطباء متخصصون يخضعون لتكوين معمق.

المطلب الثاني: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

المتفق عليه قانونا أن الإثبات في المواد الجزائية يخضع لقواعد تختلف عن تلك المقررة في المواد المدنية، وسبب هذا راجع إلى خصوصية موضوع كل نوع منهما، فالقواعد التي تحكم الاثبات في المواد الجزائية تدور حول غاية مهمة وهي تحقيق العدالة الجزائية وذلك بالكشف عن الحقيقة الواقعية، فالركيزة الأولى لعملية الإثبات الجزائي هي مدى توافر الدليل القاطع الذي بمقتضاه يستطيع القاضي أن يقضي بالبراءة أو الإدانة[4].

وتقضي القاعدة الأساسية في المجال الجزائي أن القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص[5]، فلا يختلف الأمر بالنسبة للقضايا التي تتعلق بمسؤولية الطبيب الجزائية، حيث أن ضمير القاضي هو المعول عليه في تحديد مدى حجية أي دليل طرح أمامه بما فيها أعمال الخبرة كما سبق الإشارة إليه.

تبعا لهذا نستعرض تأثير مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي على هذا النوع من الدعاوى (الفرع الأول)، ثم قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم (الفرع الثاني).

---

[1]- أكدت المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) هذا الأمر بقولها أن " تقرير الخبرة ما هو إلا عنصر إثبات يعرض على الأطراف المناقشة، وعلى القضاة الفاصلين في الموضوع لتقديره". المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الثانية، قرار صادر بتاريخ 1984/01/24، ملف رقم 390، مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.19.

[2]- هذا المبدأ طرحه الفقه للإجابة عن تساؤل مهم بخصوص الخبرة في المسائل الطبية: من هو القاضي الحقيقي في المسائل الطبية الخبير أم القاضي؟.

[3]- المادة 143 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية.

[4]- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص.09.

[5]- المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

كما سبق الإشارة إليه يقوم نظام الإثبات الحر على منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في الاستعانة بطرق الإثبات وكذا في تقديرها، وهذا يرجع بالأساس إلى أن الدعوى الجزائية تتعلق بوقائع مادية ونفسية لا يتوفر عنها دليل قبل وقوعها، وهذا ما يسمح للقاضي بتكوين اقتناع شخصي على ضوء ظروف وملابسات كل قضية، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات منها " لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى"[1].

وقد عرف لنا بعض الفقه هذا المبدأ بأنه " عبارة عن حالة ذهنية ونفسية تتولد في أعماق القاضي من خلال أدلة الدعوى وظروفها، فيحدث اليقين الذي يبنى عليه الحكم"[2]. فمتى تكون اليقين لدى القاضي واطمأن إليه أصدر حكمه إما بالبراءة أو الإدانة تبعا لذلك. وفي مجال الأخطاء الطبية الجزائية فإن القاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه الخطأ خاصة إذا تعلق الأمر بالأعمال العادية أو الواجبات الإنسانية التي يفرض على الطبيب احترامها، ومثالها إجراء عملية جراحية دون تخدير المريض، أو الإهمال الواضح في مراقبة المريض بعد إجراء العملية مما أدى تدهور في الحالة، أو وصف دواء غير مسجل في قائمة الأدوية المسموح بها...إلخ.

لذلك قد تثور اشكالية تقدير هذه المسائل أمام القاضي الجزائي طالما أن الاقتناع كما سبق تبيانه هو ذاتي ونسبي، فرغم وحدة الوقائع المطروحة على القضاء الجزائي، إلا أن الأحكام تتباين وفقا لهذا الاقتناع فما يراه قاضي متشبع بأفكار وتجارب (شخصية) في الحياة بأنه يشكل خطأ طبي جزائي قائم على الرعونة أو عدم الاحتياط، قد لا يراه قاضي آخر كذلك، كما أن للذكاء والخبرة الميدانية للقاضي دور كبير في هذه المسألة.

[1]- المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الأولى، قرار بتاريخ 1982/01/05، ملف رقم 25814، مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.16.

[2]-فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص.511.

إن الإفراط في هذه الحرية في تقدير الخطأ الطبي كثيرا ما شكل معوقا أمام تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بمساءلة الأطباء جزائيا، ولعل هذا ما يبرر العزوف الاجتماعي عندنا عن متابعة الأطباء عن أخطائهم جزائيا مقارنة بالدول التي قطعت أشواطا معتبرة في هذا المجال[1].

الفرع الثاني: قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم

تعد هذه القاعدة إحدى النتائج المباشرة لقرينة البراءة في المواد الجزائية، فإذا عجزت النيابة العامة عن إقامة الدليل على ارتكاب الطبيب لخطأ جزائي، فلا مناص أمام قاضي الحكم إلا النطق ببراءة المتهم وذلك أمام غياب الدليل الذي يدين الطبيب[2]. فإذا خيم على القاضي شك على وجود رابطة سببية أو حول تقرير خبير أو شهادة شاهد فإن هذا الشك سوف يفسر لصالح الطبيب في الأخير.

ومن التطبيقات العملية لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في المجال الطبي هو عدم اعتراف القضاء بفكرة فوات الفرصة للشفاء، حيث تبنى هذه الأخيرة على الشك، لذا نجد أن محكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال أكدت في حكمها الصادر بتاريخ 1977/06/09 "استحالة تأسيس رابطة السببية على مجرد أن خطأ الطبيب قد عرض فرص المجني عليه في الحياة للخطر، ولكن كان يجب بالأحرى إثبات أن هذا الخطأ قد حرم المجني عليه من كل مكنة للبقاء على قيد الحياة"[3].

---

[1]– أكد الأمين العام للمنظمة الوطنية لضحايا الأخطاء الطبية السيد محي الدين أبو بكر لـ"الشروق" أن 95 بالمائة من ضحايا الأخطاء الطبية الذين لجأوا إلى المحاكم لم يتم تعويضُهم، في جلسات محاكمة استمرت لسنوات طويلة تجاوز بعضها 13 سنة، وهذا ما دفع الضحايا إلى مراسلة وزارة العدل بكتابة ما وصفه بـ"تقارير سوداء" ضد قضاة رفضوا استدعاء الأطباء للمحاكمة واتهموهم بـ"التواطؤ مع الأطباء الذين ارتكبوا أخطاء طبية"، برفضهم الاعتراف بحق الضحايا في التعويض، وأضاف أن المنظمة استقبلت خلال سنة أزيد من 1000 ملف يتضمن "أبشع الأخطاء الطبية" التي شهدتها المستشفيات والعيادات الخاصة، تمثلت في وفيات وتشوّهات خلقية وبتر للأعضاء وتعطيل للوظائف الحيوية، ما تسبب في معاناة وآلام كبيرة للمرضى الذين تحولوا إلى عاجزين ومعاقين. مقال منشور بجريدة الشروق تحت عنوان " الأخطاء الطبية في الجزائر....جرائم دون عقاب" منشور بتاريخ 2013/11/10.

[2]- جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن " على النيابة العامة أن تقدم بالأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته". المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الثانية، قرار صادر بتاريخ 1987/04/07، ملف رقم 231668، مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.17.

[3]- مقتبس عن ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.139.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب من الموضوعات الهامة التي تختلف حولها المفاهيم والتطبيقات القضائية، وأنه بات يستقطب اهتمام الفئات العريضة للمجتمع وهو ما يعكس كثرة المتابعات القضائية ضد الأطباء عن أخطائهم الطبية الجزائية. غير أننا لاحظنا أن هذه المسؤولية تنفرد بخصوصيات معينة قد تعوق في بعض الأحيان مسألة إثباتها أمام القضاء الجزائي كمرونة فكرة الخطأ الطبي، وكذا صعوبة إثبات خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية، ضف إلى ذلك إصطدام إجراء الخبرة بفكرة الزمالة التي تمثل واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط الأطباء بعضهم ببعض.

ومما تقدم استعراضه في سياق هذا البحث، يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

عدم الإفراط في استعانة القاضي برأي الخبراء خاصة في نطاق الأخطاء الواضحة والتي تلم عن الرعونة وعدم الاحتياط؛

– خلق جهاز قضائي مختص في أعمال الخبرة الطبية يكون تحت وصاية وزارة العدل مباشرة من الناحية الإدارية، بحيث يكون أقرب ما نسميه بالشرطة الطبية وهذا لمعاينة الوقائع الطبية؛

تكوين قضاة متخصصين في مثل هذه القضايا، فتخصص القاضي يجعله أكثر دراية بأدلة إثبات الجرائم الطبية، من حيث الوقائع والملابسات وما يحيط بها من ظروف.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

2- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

3- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة. الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002

4- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشو والتوزيع، عمان، 2011.

5- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015.

6- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2020.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، ط.03، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

8- علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

9- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخذير المدنية " دراسة مقارنة "، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

10-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

11-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

12-محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، نظرية عامة، الطبعة الأولى، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1985.

13-منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.

14-منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة .01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.

ثانيا: المجلات القضائية

15-المجلة القضائية، العدد.01، 1984.

16-المجلة القضائية، العدد.04، 1989.

17-المجلة القضائية، العدد.02، 1996.

18-المجلة القضائية، العدد.02، 2003.

ثالثا: المقالات

19-مداح زكريا، وفاة امرأة حامل بعد إجهاض جنينها في عين وسارة بالجلفة، مقال منشور بجريدة النهار، 2017/07/26.

20-مقال منشور بجريدة الشروق تحت عنوان " الأخطاء الطبية في الجزائر...جرائم دون عقاب " منشور بتاريخ 2013/11/10.

رابعا: القوانين والمراسيم

21-الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية، عدد. 48، سنة 1966.

22-المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، عدد.52.

23-القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، (المعدل والمتمم) الجريدة الرسمية، عدد.71، لسنة 2004.

24-القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية، عدد.46، لسنة 2018.