إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين

عبدالكريم مامون♦

مقدمة

يعرف العمل طبي بأنه "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأحوال العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به قصد الكشف عن المرض وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يُجرى عليه هذا العمل".[1]

ويمُر العمل الطبي بمراحل مختلفة بدءاً من مرحلة فحص المريض وتشخيص مرضه وهي مرحلة في بالغ الأهمية لأنه على أساس نتائجها يتحدد العلاج. تليها مرحلة اقتراح العلاج المناسب بغرض التخلص من المرض أو تخفيف آلامه بالنسبة للمريض.[2] وفي الأخير هناك مرحلة ما بعد العلاج أو مرحلة المتابعة التي لا تقل أهمية عن سابقاتها.

♦ أستاذ محاضر "أ "، نائب عميد مكلف بالبيداغوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

[1]: أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية 1990 ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 55.

[2]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، دراسة مقارنة، طبعة: 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص: 52.

وغني عن البيان أن مباشرة العمل الطبي وشرعيته متوقفة على الحصول على ترخيص قانوني يسمح بمزاولة المهنة، وهو ما يفترض في الطبيب التأهيل والدراية الكافية بالعلوم الطبية وتقنياتها وخباياها، وأن يكون تدخله مطابقاً للأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها في علم الطب. كما يجب الحصول على رضاء صريح من المريض من أجل علاجه، وأن يكون الهدف والباعث من التدخل الطبي هو قصد شفاء المريض أو التخفيف من آلامه.[1]

غير أن الطبيب معرض عند مباشرته للعمل الطبي لارتكاب أخطاء عدة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته فيسأل عنها جزائيا ومدنيا. من هذه الأخطاء من يرقى إلى الجريمة العمدية يقترفها الطبيب عن قصد كجريمة ممارسة الطب بدون رخصة أو جريمة إفشاء الأسرار المهنية وجريمة الإجهاض، ومنها جرائم غير عمدية ناتجة عن الأخطاء التي يخرج فيها الطبيب على القواعد العامة التي تفرض الحيطة والحذر أو الأصول والقواعد الفنية الطبية.

وعليه ليست كل الأخطاء الطبية ذات طبيعة جنائية، فقد يرتكب الطبيب خطأ مهنيا ويسبب ضررا للمريض ولكن دون أن يرقى إلى المسائلة الجنائية. فما هو إذا الفاصل بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في المجال الطبي.

لقد أثار هذا الموضوع الكثير من النقاش حاليا بحكم أن القانون و القضاء الجزائريين لا يفرقان بين الخطأين، وهو ما جاء صراحة على لسان وزير العدل في إحدى المناسبات.

[1] راجع شروط ممارسة مهنة الطب في القانون الجزائري، قانون رقم: 05/85 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بموجب المواد: 197 و 198 و199.

من هذا المنطلق ارتأينا المساهمة في إثراء هذا النقاش من خلال هذه الدراسة المتواضعة والتي سنستهلها بتوضيح وبيان ماهية الخطأ المدني الموجب للمسؤولية المدنية ثم نلي ذلك بتوضيح الخطأ الجنائي لنختتم الدراسة ببحث التفرقة بين الخطأين، وذلك حسب الخطة التالية،

- المبحث الأول: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للأطباء
- المبحث الثاني: الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية للأطباء
- المبحث الثاني: التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني

المبحث الأول : الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للأطباء:

تقوم مسئولية الطبيب المدنية إذا ترتب عن خطأه ضررا للمريض، وذلك تطبيقا للمبدأ العام المقرر في المادة 124 من القانون المدني الجزائري.[1] وتتأسس مسئولية الطبيب إما بفعل خطأه الشخصي، المهني أو العادي، وإما بفعل الأدوات والآليات المستعملة في مهنته كأدوات الجراحة بالنسبة للطبيب الجراح. كما قد تتأسس مسئولية الطبيب المدنية عن أخطاء معاونيه.

غير أنه قبل الحديث عن طبيعة خطأ الطبيب يتعين بداية توضيح طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض و المسئولية الناشئة عنها ثم تحديد طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض لنستعرض أخيرا ركن الخطأ الموجب للمسئولية وهو ما يشكل موضوع المطالب الثلاث الموالية.

[1] "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" المادة 124، قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 75/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعلاقة بين الطبيب و المريض:

لقد ثار نقاش كبير حول طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض[1] بشأن تنفيذ الالتزامات المتبادلة بينهما، و كذا حول طبيعة المسئولية التي يمكن على أساسها متابعة الطرف الذي يخل بأحد التزاماته، هل يتم ذلك وفقا للمسئولية التقصيرية أم المسئولية العقدية ؟.

و لمعرفة ما استقر عليه الوضع حول هذه المسألة نستعرض موقف الفقه و القضاء الفرنسيين حول هذه القضية، ثم يلي ذلك توضيح موقف القضاء الجزائري.

الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي:

حتى وقت قريب نفي الفقه مثله مثل القضاء في فرنسا وجود أية علاقة تعاقدية بين الطبيب و المريض. فكان الطبيب يسأل في حالة الخطأ على أساس المسئولية التقصيرية.

و يعود السبب في ذلك إلى اعتقاد الفقه الفرنسي آنذاك إلى أن الأعمال الأدبية و الفنية لا يمكن أن تكون محلا لتعاقد ملزم.[2] مما جعلهم يستبعدون علاقة الطبيب بمريضه من دائرة التعاقد.

من ثم لا يمكن مسائلة الطبيب في حالة خطئه مسائلة عقدية و لا إجبار المريض قضائيا على دفع مقابل الخدمة و لو تم الاتفاق بينها على ذلك.[1]

[1] د.محمد السعيد رشدي، "عقد العلاج الطبي؛ دراسة تحليلية و تأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض"، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1986، ص 29 و ما بعدها.

[2] د محمد لبيب شنب، "شرح أحكام المقاولة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 37 هامش 2.

و يبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأنه لا يمكن وضع العمل اليدوي على قدم المساواة مع العمل العقلي. و يبدو كما لاحظه البعض[2] أن الفقه الفرنسي آنذاك كان متأثرا كثيرا بالقانون الروماني الذي كان يفرق بين الأعمال اليدوية و الأعمال العقلية أو الذهنية. إذ اعتقد الرومان قديما أن الأعمال الذهنية لا يصح أن تزاولها إلا الطبقة الراقية. و لما كان هؤلاء الأرقاء يرتبطون بعقود إجارة مع غيرهم، فقد رفض الرومان تسمية من يزاول عملا عقليا أجيرا حتى لا يتساوى بالرقيق و قالوا أنه وكيلا، إذ لم تكن الوكالة عندهم قاصرة على الأعمال القانونية كما هو الحال في القوانين الحديثة.

من ثم كان طبيعيا أن يبقى الفقه الفرنسي متمسكا بالمسئولية التقصيرية كأساس لمتابعة الطبيب عن أخطائه المهنية. فلم يكن هذا الفقه ليتصور وجود فكرة العقد بين الطبيب و المريض إلى درجة أن البعض[3] قرر أن العلاقة بين الطبيب و المريض تنصرف إلى حقوق متعلقة بالشخصية (الكيان المادي للإنسان) و هي حقوق لا يرد عليها التعاقد. فإن وقع بشأنها عقدا كان باطلا بطلانا مطلقا.

غير أنه في بداية القرن الماضي تنبه الفقه الفرنسي[4] إلى عدم صلاحية هذه النظرية فنادى بوجوب اعتبار مسئولية الطبيب الذي يختاره المريض أو نائبه لعلاجه،

---

[1] Aubry et Rau, ''Droit civil français '', 5ème éd Tome 6 n° 446 p. 373, Demolombe, ''Les Contrats'', Tome 8, n° 469, Guillouard, ''Le contrat de location'', Tome 2, n° 696, p. 360.

[2] شفيق شحاتة، القانون الروماني، رقم 201، ص 166، محكود سلام زناتي، "نظم القانون الروماني"، دار النهضة العربية، 1966ص. 231.، محمد السعيد رشدي، "عقد العلاج الطبي .." ، المرجع السابق، ص 30 و ما بعدها.

[3] Aubry et Rau, op.cit. p. 373.

[4] من بين أعلام الفقه الفرنسي الذين استحسنوا هذه النظرية، Colin et Capitain , Planiol, Ripert, Josserand, Durand, Mazeaud, Lalou, Denis و Savatier ؛ راجع؛ محمد السعيد رشدي، "عقد العلاج الطبي ..." المرجع السابق ص 32 و ما بعدها. راجع أيضا قول Savatier, R.؛

باعتبارها الحالة الأكثر شيوعا، مسئولية تعاقدية. و تطبيقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، يكون التكييف نفسه و لو كان اختيار الطبيب للمريض حاصلا من الغير كما هو الحال في المستشفيات أو عند أرباب العمل.[1]

كما تكون المسئولية عقدية في حال معالجة الطبيب زميلا له بصفة مجانية. غير أنه في هذه الحالة، يرى بعض الفقه، أن مجانية العلاج بين الأطباء في الحقيقة مردها عادة ثابتة بينهم يمكن تفسيرها على أنها إبراء اختياري من الدين مؤسس على فكرة التبادل ليكون العقد في حقيقته معاوضة " une remise volontaire de dette fondé sur la réciprocité".[2] و بهذه الكيفية، شاعت فكرة العقد بين الطبيب و المريض في فرنسا و في الغالبية العظمى من الدول الأوربية.[3]

'' Ce qui intervient entre le malade et le médecin, c'est un contrat, c'est à dire un acte fondé sur le respect de deux libertés. Inégale en fait, en raison d'une maîtrise médicale qui doit rester exclusivement bienfaisante, ces deux libertés restent égales en droit. Le rôle du droit est, cas d'abus du plus fort, de protéger le plus faible des contractants'', Savatier, R. ''Impérialisme médical sur le terrain du droit : le permis d'opérer et les pratiques américaines'', D 1952, Chr. P. 157.

[1] وديع فرج، "مسئولية الأطباء و الجراحين المدنية" ، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة الثانية عشر، ص 394. راجع كذلك؛

Savatier, ''Lorsqu'un médecin contracte avec un employeur pour fournir des soins à des tiers, le contrat contient une stipulation pour autrui au profit des malades éventuels…''. ''Traité de droit médical'', 1956 p, 382.

[2] Morel, commentaire, Cass. civ 27/07/1939, 1940 – 1 – 73.

[3] Voir par exemple, Thélin'' Le doit Pénal et la médecine'', Lausanne, 1947 p 16, où il dit '' Il y a incontestablement et effectivement un accord de volonté enter le patient et son médecin''.

الفرع الثاني: في القضاء الفرنسي:

أما القضاء الفرنسي فقد استقر على اعتبار العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة تعاقدية و ذلك منذ قرارMercier [1] سنة 1936. لذلك يتابع الطبيب، في حالة الخطأ، على أساس الإخلال بالالتزامات التعاقدية. إذ أنه قبل هذا التاريخ كان يسأل الطبيب على أساس المسئولية التقصيرية.

و لقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية لمسئولية الأطباء لأول مرة سنة 1833 استنادا إلى المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي[2] على أساس التزام الشخص بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب في حدوثها ليس بفعله فحسب، بل حتى برعونته و إهماله.[3] و لعله أول حكم يطبق على الأطباء أحكام المادتين 1382 و 1383، ثم توالت الأحكام على هذا المنوال دون أن تتعرض مباشرة إلى طبيعة مسئولية الطبيب، و إن كان أخذها المادتين المشار إليهما يعني أنها مسئولية تقصيرية.[4]

و قد اتبعت هذا النهج الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1920 مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسئولية الأطباء حيث قضت بأن المواد 1382 و 1383 تنطبق على أي خطأ لأي شخص يسبب ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته، و أنه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء.[5] ثم توالت أحكام القضاء الفرنسي على هذا النهج[6] إلى غاية صدور قرار*Mercier* المشار إليه أعلاه.

[1] Cass. civ. 20mai 1936, D 1936.1.

[2] التي تقابلهما المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[3]Cass. civ. 18 juin 1833, (1835 - 1 - 401).

[4] محمود جمال الدين زكي، "مشكلات المسئولية المدنية"، دار الطبع مجهولة، طبعة 1978، ص 219.

[5] Cass. civ . 29 novembre 1920 Dalloz 1924 – 1 – 103.

[6] Cass.civ. 11 janvier 1932 (1932 - 1 - 110).

و الغريب في الأمر أنه رغم متابعة القضاء الفرنسي للأطباء آنذاك على أساس المسئولية التقصيرية، إلا أنه لم ينكر وجود عقد قائم بين الطبيب و المريض بدليل أن بعض الأحكام كانت تخلص إلى وجود علاقة عقدية صريحة في بعض الأحوال و تقيم مسئولية الطبيب على هذا الأساس. من ذلك ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1932 من أن الرابطة القانونية بين الطبيب و المريض تدخل في إطار العقد. حيث يتعهد الطبيب بأن يقدم لمريضه العناية الواجبة مقابل تعهد المريض بأن يدفع أتعابه، و أنه حين يرتكب الطبيب خطأ أو إهمالا أو رعونة أثناء تنفيذ العقد، فإن هذا الخطأ هو خطأ عقدي يتضمن الإخلال بالالتزام المتفق عليه.[1]

و يرجع البعض سبب استمرار المحاكم الفرنسية في متابعة الطبيب على أساس المسئولية التقصيرية إلي غاية 1936، رغم تسليمها بوجود علاقة عقدية، إلى طبيعة ما يلتزم به الطبيب في علاقته مع مريضه و على ما يترتب على ذلك من زوال الفرق في عبء الإثبات بين نوعي المسئولية.

فطبقا لأحكام الالتزام، يلتزم المدين إما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية. و بالنظر إلى طبيعة عمل الطبيب، فهو مدين ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة. فلا يطلب عادة من الطبيب إبراء المريض و إنما يطلب منه فقط بذل الجهد اللازم لشفائه، فلا يسأل إذا بذل ما في وسعه و لم يتحقق الشفاء على يديه. و يكمن الفرق الأساسي بين الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية في إمكانية الاتفاق على الغاية المراد تحقيقها في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة.

بينما في حالة الالتزام ببذل عناية، كما هو الحال بالنسبة للطبيب، فإن الأمر متروك لاجتهاده و ذمته و للقواعد العامة التي تحكم هذا الالتزام. من ثم إذا احتاج الدائن

[1] Cass. civ. 8 Février 1932, Gaz.Pal. 1932. 1. 733.

إلى إثبات عدم الوفاء في الحالة الأولى سهل عليه الإثبات. أما إذا أراد الدائن إثبات تقصير الملتزم بالعناية فعليه إقامة الدليل على هذا التقصير بالرجوع إلى القواعد العامة التي تبين أحكام العناية خاصة من حيث توافر شرطي التبصر و الاحتياط. و بالتالي يكون مركز الشخص في هذه الحالة من حيث عبء الإثبات شبيها بحالة المسئولية التقصيرية و هو ما يفسر ميول محكمة النقض الفرنسية لها.[1]

و بصدور قرار *Mercier* استقر القضاء الفرنسي على أن مسئولية الطبيب تجاه مريضه تنشأ عن إخلاله بالالتزام الناشئ عن الاتفاق المبرم بين الطرفين. إذ قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم الشهير بأنه؛

" ... ينشأ بين الطبيب و مريضه عقد حقيقي، يلتزم فيه الطبيب ، إن لم يكن بداهة، بشفاء المريض، فعلى الأقل بإعطائه علاجا يقظا، حذرا و متفقا مع الأصول العلمية. و الإخلال بهذا الالتزام، و لو بغير قصد،، جزاؤه مسئولية من نفس الطبيعة، أي عقدية هي الأخرى."[2]

غير أنه تبقى مسئولية الطبيب في بعض الحالات الاستثنائية مسئولية تقصيرية و مثالها؛

---

[1] محمد السعيد رشدي، "عقد العلاج الطبي دراسة تحليلية و تـأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض"، المرجع السابق، ص. 36 وما بعدها.أنظر أيضا:

Mazeaud et Tunc ''Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle''6ème édition 1965.

[2] ''Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques , mais consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science ; que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle.'' Cass. civ. 20mai 1936, D 1936.1.

- في حالة الخطأ الناجم عن التدخل العلاجي وفقا لحالة الضرورة أو الاستعجال و التي يستحيل فيها الحصول على موافقة المريض.
- تعويض أهل المريض الذين لم يتعاقدوا مباشرة مع الطبيب.
- التعويض الناشئ عن ضرر أجنبي عن التدخل الطبي الأصلي؛ كسقوط المريض من سريره أو من طاولة العمليات...إلخ
- المسئولية الناجمة عن استعمال المواد الضارة أو الخطيرة من قبل الأطباء.

و جدير بالملاحظة أنه ليس هناك اختلاف من حيث أثر متابعة الطبيب وفقا للمسئولية التقصيرية أو العقدية لأنه في كلته الحالتين تؤسس المسئولية على الخطأ، كما أن مدة تقادم الدعوى أصبحت موحدة على إثر صدور قانون 2002/03/04.[1]

الفرع الثالث: في القانون الجزائري:

رغم تعدد النصوص المتعلقة بالمجال الصحي و الطبي في القانون الجزائري[1]، إلا أنه ليس فيها ما يوضح موقف المشرع الجزائري بشأن طبيعة مسئولية الطبيب؛ هل هي ذات طبيعة تقصيرية أم عقدية ؟

[1] حيث وحد قانون 04 مارس 2002 الفرنسي مدة التقادم بالنسبة لكل الدعاوى المتعلقة بالتعويض ب 10 سنوات سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الإداري . و هذا على خلاف ما كان عليه الأمر سابقا، حيث كانت مدة التقادم بالنسبة للقضاء الإداري 04 سنوات و 30 سنة بالنسبة للقضاء المدني في حالة تأسيس الدعوى على المسئولية التعاقدية. راجع؛
Bourgeois, N. et Durrieu – Diebolt , '' Loi du 04 Mars 2002'', op.cit., p. 21/36.

كما أن القضاء الجزائري لم يفصل في هذه المسألة صراحة على غرار القضاء الفرنسي الذي جعلها عقدية من حيث الأصل، أو القضاء المصري الذي جعلها تقصيرية.[2] من جهة أخرى فإن الأحكام الجزائرية الصادرة في المنازعات الطبية[3] تكتفي بالتأكد من خطأ الطبيب و تركز على الخطأ المرفقي بصفة خاصة لغرض الحكم على المستشفى العمومي بالتعويضات اللازمة للمريض المتضرر. لذلك جاءت الأحكام الجزائرية في المجال الطبي خالية من الإشارة إلى طبيعة مسئولية الطبيب المخطأ.

و قد يتبادر إلى الأذهان، من خلال مراجعة النصوص القانونية الجزائرية المشار إليها آنفا، و التي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب الرجوع إلى المريض لاستشارته

[1] راجع؛ القانون 05/85 المؤرخ ب 85/02/26 المعدل و المتمم بالقانون 17/90 المؤرخ ب 90/07/31 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، و المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ ب 92/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مراجع سابقة.

[2] نقض مصري بتاريخ 69/07/03، لمزيد من لمعلومات راجع محمد حسين منصور،"المسئولية الطبية"دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 199.

[3] راجع قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 77/01/29، قضية الشاب (ب) ضد المركز الاستشفائي مصطفى باشا الجامعي. أين قررت الغرفة مسئولية المستشفى على أساس إهمال الطاقم الطبي في علاج الشاب ('ب). راجع كذلك قرارات الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا التالي؛

قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 93/10/10، قضية ن ف ضد مستشفى سكيكدة، قرار غير منشور.

قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ95/12/03 ضد مستشفى سيدي بلعباس.

بشأن العلاج المقترح، إعلامه[1] و الحصول على موافقته[2] و كذا حق المريض في اختيار الطبيب[3] الذي يعالجه، دلالة على الطابع التعاقدي للعلاقة بين الطبيب و المريض.[4]

غير أنه لا يمكن الاستدلال بذلك للقول بوجود العقد بين الطبيب و المريض. حيث ينبغي التفرقة، كما يرى بعض الفقه،[5] بين الرضاء الذي ينعقد به العقد الطبي بين الطرفين، و بين ضرورة الحصول على رضاء مستنير من المريض بمباشرة الأعمال الطبية في كل مرحلة من مراحل العلاج. و يرجع السبب في ذلك إلى أن موافقة المريض أساسية لمباشرة العمل الطبي ككل باعتبارها أحد الشروط الضرورية لإباحة التدخل الطبي أصلا. فإذا تدخل الطبيب بدون رضا المريض، في غير الحالات المرخص له بها[6]، فإنه يعرض نفسه للمتابعة القضائية حتى و لو كان قصده علاج المريض. كما لا يمكن إرغام المريض على العلاج إلا في الحالات التي يحددها القانون.

غير أن ذلك لا يمنع من توظيف رضا المريض أيضا للتعاقد مع الطبيب سواء تمت الممارسة الطبية في المستشفيات العمومية أم في العيادات الخاصة، على النحو الذي

---

[1] راجع المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، سبقت الإشارة إليها.

[2] راجع المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية. و كذا المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، سبقت الإشارة إليها.

[3] راجع المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، سبقت الإشارة إليها.

[4] Hannouz, M.M., et Hakem., A.R., ''Précis de droit médical'', O.P.U., 1993, p. 27 et

[5] د.مصطفى عبد الحميد عدوى، "حق المريض في قبول أو رفض العلاج؛ دراسة مقارنة بين النظامين المصري و الأمريكي"، دار الطبع غير معروفة، مصر 1992. ص 8.

[6] و طبقا للنقض الفرنسي تشمل هذه الحالات؛

- التدخل الطبي في حالات الاستعجال،
- رفض المريض الحصول على الإعلام،
- حجب الإعلام الذي تدعو إليه مصلحة المريض، (privilège ou intérêt thérapeutique)

Cass. civ. 23 mai 2000, JCP., 2000.II. 10342.

وصل إليه الفقه و القضاء الفرنسيين. على أن يبقى مجال المسئولية التقصيرية استثنائي في الحالات التي لا يسبق العلاج فيها إي اتصال بين الطبيب و المريض، كالعلاج المقدم في حالة الاستعجال، أو الحالات التي ليس للخطأ فيها علاقة بالجانب التعاقدي كسقوط المريض من السرير أو من طاولة الجراحة.

المطلب الثاني: طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض:

من خلال التعرض إلى التكييف القانوني لعلاقة الطبيب بالمريض توصلنا إلى أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و هو التزام تعاقدي حسب ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال تعرضها لأركان العقد الطبي و تحديدها لالتزامات و واجبات طرفيه.[1]

و يقوم عقد العلاج الطبي، كغيره من العقود الرضائية، على توافق إرادتين على إنشاء التزام أو أكثر. و يعني ذلك أن إنشاء هذا العقد يتطلب وجود إرادتين متوافقتين، و هو ما يعبر عنه برضا الطرفين، و كذا اتجاه هذين الإرادتين إلى إنشاء التزامات معينة و هو ما يعبر عنه بموضوع العقد أو محله. و أخيرا أن يكون الغرض من وراء ذلك مشروعا و هو ما يعرف بسبب العقد. و هو ما يشكل الأركان الثلاثة للعقود وفقا للأحكام العامة.[2] غير أن عقد العلاج الطبي يختلف عن غيره من العقود من حيث أنه؛

- يلزم الطبيب ببذل عناية فقط و ليس بتحقيق نتيجة.
- عقد يقوم على أساس اعتبارات الثقة البحتة.

[1] L'obligation du médecin envers le malade est ''…. **de donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science**'', Cass. civ. 20 mai 1936, D. 1936. 1.

[2] د.محمد السعيد رشدي، "عقد العلاج الطبي..." ؛ المرجع السابق، ص 95 و ما بعدها.

الفرع الأول: التزام الطبيب التزام ببذل عناية:

يستقر الفقه و القضاء اليوم في أغلب الأنظمة على أن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة كأصل عام.[1] و قد استقر القضاء الفرنسي على هذا الموقف منذ قرار *Mercier* الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1936. فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض و إنما هو ملزم ببدل العناية اللازمة من أجل شفاءه.[2] و قد سار التشريع و القضاء الجزائريين على هذا النهج، فنصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي؛

"يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة عند الضرورة، بالزملاء المختصين و المؤهلين."

و بناء على ذلك لا يسأل الطبيب عن عدم شفاء المريض إلا إذا ثبت تقصيره في بذل العناية الواجبة له.[3] أما عن معيار العناية الواجبة للمريض فقد حددته محكمة النقض الفرنسية في قرار *Mercier* المشار إليه سابقا، حينما أشارت إلى وجوب التزام الطبيب

[1]Penneau, J, ''La responsabilité du médecin'', 2ième ed , Dalloz, Paris, 1996, p.9.

[2]Cass. civ. 20mai 1936, D 1936.1, v., Cass. . 1ière civ 09/10/85, 28/06/89, http://www.caducée.net, Cass. civ 08/11/2000, n° 1815, Juris – classeur, janvier 2001, Paris, p. 13.

[3] و في هذا الصدد قد لا تغني المتابعة المدنية، وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري، عن العقوبة الجزائية إذا كان تقصير أو خطأ الطبيب يثير المسئولية الجزائية ، حيث نصت المادة 239 من القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على ما يلي؛ يتابع، طاقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما ، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته''.

باليقظة، الحذر و اتباع أصول المهنة أثناء علاجه للمريض.[1] و على هذا الأساس لا يكون الطبيب مقصرا في عنايته للمريض إلا إذا كانت هذه العناية أقل من عناية طبيب من أوسط الأطباء في نفس الاختصاص و في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة.[2]

الفرع الثاني: وجوب الثقة في العلاقة الطبية:

يتميز العقد الطبي بعدة خصوصيات، و هو ما جعله، على حد قول أحدهم[3]، يتجاوز بسرعة حدود المجال القانوني. فطبيعة ما ينشأ بين الطبيب و مريضه يجعل من علاقتهما علاقة غير عادية. ذلك أن العلاقة بينهما لا تخضع للتنظيم القانوني فحسب، بل أيضا للعوامل النفسية، الاجتماعية، و كذا الاقتصادية. من ثم فإن للاعتبار الشخصي أهمية كبيرة في هذا النوع من العقود. فاختيار الطبيب المعالج لا يكون على أساس مهني فحسب بل أيضا على اعتبارات شخصية تدور أساسا حول عنصر الثقة بين الطرفين. ذلك أن المرض ينقص بطبيعته قدرات الفرد الجسدية و الفكرية و يجعله في حاجة ملحة إلى المساعدة الطبية لاسترجاع صحته و عافيته، و بالتالي كامل قدراته الجسدية و الفكرية. و لا شك بأن يكون المريض، و هو في تلك الظروف الصحية المتدهورة، بحاجة إلى عناية خاصة، على الأقل في نظره، مما يجعله يتوجه إلى طبيب معين دون غيره. فليس هناك

[1] L'obligation du médecin envers le malade est ''…. de donner des soins , non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science'' , Cass. civ. 20mai 1936, D 1936.1.

[2] Penneau, J, ''Les fautes médicales : responsabilité civile et assurances, Juris – classeur, hors - série, (Juillet – Août 1999), p 9. Aussi voir , Jourdain, p, ''Nature de la responsabilité, et portée des obligations du médecin'', Juris – classeur, (Juillet – Août), Paris., p. 5.

[3] Lachaud , Y ''La responsabilité médicale pour défaut d'information ; de l'évolution de la jurisprudence à une nécessaire réforme législative'', Gaz. Pal 16-17/06/1999, p. 6.

حالة أخرى تجعل الشخص تحت سلطة الغير أكثر من حالة المرض لأنه يمس أهم ما يمتلكه الفرد و هي صحته.

من جهة أخرى إن التزامات الأطراف في العقد الطبي ليست لها نفس القوة القانونية. فإذا كانت دائنية الطبيب بمقابل العلاج مؤكدة، إلا أن مديونية المريض بها لا تخضع لأية شروط خاصة، باستثناء ما قد تتضمنه القوانين المتعلقة بالحماية الاجتماعية أو الضمان الاجتماعي. في حين يبقى التزام الطبيب في العقد التزام ببذل عناية يتمثل في علاج المريض وفقا للمعايير المحددة من لدن ذوي الاختصاص.

يضاف إلى ذلك اختلال آخر في هذه العلاقة يمس الجانب العلمي. إذ أن العقد الطبي يربط طرفين أحدهما يحترف فن الطب (الطبيب)، و الآخر يجهله تماما (المريض). لذلك فالعلاقة بينها قائمة على أساس مطالبة الطبيب بتوظيف هذا العلم لأجل مساعدة المريض.

المطلب الثالث: خطأ الطبيب:

طبقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية، لا يمكن مسائلة الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض إلا بثبوت الخطأ من جانب الطبيب و ثبوت الضرر بالنسبة للمريض و أمكن إسناد هذا الضرر إلى خطأ الطبيب. غير أنه لما كان الخطأ هو محور هذه الدراسة فسوف نركز على هذا الركن لاعتبارات منهجية، فنبدأ بتعريف الخطأ ثم أنواعه لنختتم المطلب بطبيعة الأخطاء الطبية الحديثة.

أولا – تعريف خطأ الطبيب

يمكن تعريف الخطأ – بوجه عام – سواء في نطاق المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية بأنه "تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسئول".[1]

أما في المجال الطبي فيمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه "هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة الأعمال الطبية، لا يصدر عن طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المسئول".[2] كما يمكن تعريفه بأنه "إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة مريضه، والذي يتمثل في مخالفة المعطيات والأصول الطبية".[3]

ثانيا: أنواع الخطأ

ويفرق الفقه في المجال الطبي بين الخطأ المادي أو العادي و الخطأ الفني أو المهني. ويشمل الخطأ المادي أو العادي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب دون أن يكون لها علاقة بالمهنة كممارسة مهنته في حالة سكر أو عدم مراعاة قواعد النظافة إثناء أداء المهنة. أما الخطأ الفني فهو الخطأ المرتبط بمهنة الطب كمخالفة أصول المهنة.[4]

---

[1] د. أشرف جابر،"التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء"، دار النهضة العربية، 1999. ص. 60. راجع أيضا؛

Mazeau et Trunc, « Théorie et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle », 6ième ed., 1965, 1. p.669.

[2] محسن البيه، "نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية" مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1993، ص.11.

[3] Finon,O., »Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale », thèse Paris 1972. p.21.

[4] عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، 1986, ص.127.

و بالنسبة للقاضي، فإن الطبيعة الفنية للخطأ الطبي تفرض عليه الاستعانة بالخبرة الطبية كوسيلة للإثبات القضائي. و رغم أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1] أو الجزائري[2] إلا أنه وسيلة قانونية فعالة لتوجيه القضاة، و هو ما يجعل مهمة الخبير بالغة الأهمية.

و تعترض مهمة الخبير بشأن تقدير خطأ الطبيب صعوبات كثيرة و مختلفة. إذ أنه يجب التمييز عادة، في المجال الطبي، بين ثلاث أنواع من الأخطاء؛

- الأخطاء الناتجة عن الإخلال بواجب الحيطة و الحذر (les ' imprudence fautes d)

- الأخطاء الفنية (Les fautes techniques)

- و الأخطاء ضد الإنسانية (les fautes contre l'humanisme)[3].

بالنسبة للأخطاء الناتجة عن الإخلال بواجب الحيطة و الحذر فهي تلك الأخطاء التي يتعرض لها أي شخص، و التي تكون سهلة الإثبات بالنسبة للخبير أو لغيره بسبب الإخلال الواضح في الواجبات المفروضة على الفرد، و مثالها خطأ الطبيب في مكان إجراء العملية أو الخطأ في شخص المريض. في حين يتم اكتشاف الأخطاء الفنية من خلال الاضطلاع الدقيق على ملف المريض في كل مرحلة من المراحل الأربعة التي تشكل العمل الطبي و هي؛

[1] Gromb, S., De l'influence de consumérisme sur l'humanisme médical, Gazette du Palais 14-16 Juill. 1996, p 16.

[2] حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ " القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاده نتائج الخبرة."

[3] Gromb, S., op.cit, p.16.

- مرحلة الكشف و التشخيص، (la pose du diagnostic)
- مرحلة اقتراح العلاج،(l'indication thérapeutique)
- مرحلة مباشرة العلاج،(La conduite du traitement)
- مرحلة متابعة المريض،(Le suivi du patient) [1]

أما الأخطاء ضد الإنسانية فليست ذات طبيعة فنية و إنما تنتج عن الإخلال بالواجبات المفروضة على العاملين في ميدان الصحة لصالح المرضى، كواجب احترام شخص المريض أو واجب الإعلام السابق عن التدخل الطبي.

وتجدر الإشارة إلى إن مهمة الخبير في مجال التأكد من الأخطاء ضد الإنسانية قد تتعدى حدود العمل الفني البحث، و هو ما يجعلها أصعب بالنسبة للقاضي. فالقاضي يجهل مثلا طبيعة المعلومات الطبية التي يلتزم الطبيب بتزويد المريض بها للوفاء بواجب الإعلام، و التي يجب أن تكون مناسبة للمريض بالنظر إلى ظروفه الشخصية، من حيث سنه، مستواه الثقافي، و قدرته على استيعاب هذه المعلومات و اتخاذ القرارات المناسبة بشأن حالته الصحية. فليس هناك شك من أن هذه المعطيات تجعل الإعلام يختلف من مريض لآخر.

لذلك يصعب على أي كان، في ظل هذه الظروف، التأكد من محتوى و فعالية الإعلام المقدم إلى المريض بعد مباشرة العلاج بسبب الاختلاف في الحالة النفسية التي يكون فيها

[1] Ibid.

هذا الأخير. ذلك أن الدفع بعدم تلقي المعلومات اللازمة من قبل المريض لا يكون إلا بعد الانتهاء من العلاج.

إلا أن هذه الصعوبات لا تنفي كل قيمة عن الخبرة الطبية التي تبقى ضرورية لدى القاضي لمساعدته في تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية قدر الإمكان.

ثالثا: طبيعة الأخطاء الطبية الحديثة

مما لا شك فيه أن التطور التكنولوجي المعاصر زود الأطباء بأدوات وآليات في غاية الأهمية من حيث قدرتها، سواء في تشخيص الأمراض أو في علاجها، من أمثلة ذلك مختلف أجهزة التصوير الحديثة وغيرها من أجهزة العلاج بالأشعة، بالإضافة إلى استعمال أدوية جد فعالة وإن كان استعمالها مرتبط بمخاطر جمة.[1] كما أن العلم الحديث زود الأطباء بوسائل جراحية لم تعد الجراحة فيها مرتبطة بالمهارة اليدوية للجراح فحسب بل كذلك باستعمال هذه الأدوات وغيرها التي أصبحت ضرورية للتدخلات الجراحية.

من ثم فقد صاحب هذا التطور المذهل في الوسائل العلاجية تطور في الأخطاء المرتبطة باستعمالها، وهو ما يطرح عدة تساؤلات حول طبيعة الأخطاء الطبية في هذه الحالات ومدى إمكانية إسنادها إلى الطبيب خاصة إذا كان العيب في الجهاز وليس في طريقة استعماله؟

فالقضاء المدني الحديث، خاصة في فرنسا، اتجه في بادئ الأمر إلى التخلي عن المسؤولية الخطئية، أي المسؤولية المؤسسة على خطأ الطبيب، لمصلحة المسؤولية بدون

[1] :Akida, M., « La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence », Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1994, p.50.

خطأ والخطأ المفترض، و ذلك لغرض تعويض المرضى المتضررين من التدخلات الطبية دون حاجة إلى إثبات خطأ الطبيب.[1]

وعليه فقد أدى التطور الطبي إلى تطور موازي للخطأ والمسئولية المدنية تضاعف معه عدد النزاعات ضد الأطباء من طرف المرضى غير الراضين عن نتائج علاجهم. الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى إلزام الأطباء بتحقيق نتيجة خاصة عند استعمال الأجهزة المتسببة في حروق للمرضى أو وفاتهم.[2]

غير أن ذلك لم يشكل حلا نهائيا للمسألة، فاعتماد نظرية المخاطر و المسؤولية بدون خطأ لم يتقص من عدد النزاعات الطبية في فرنسا التي اعتمد فيها القضاء عدة حلول بغرض تعويض المرضى ضحايا الحوادث الطبية،[3] الأمر الذي انتهى بصدور قانون 04 مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى والدي نص على إنشاء صندوق وطني لتعويض هده الفئة، عند عدم تمكنها من إثبات خطا الطبيب أمام الجهات القضائية.

أما في القانون الجزائري فيبدو أن الأطباء معرضون للمسؤولية الجزائية كلما نتج عن تدخلهم ضررا جسيما للمريض بغض النظر عن طبيعة الخطأ المرتكب. أي أن جسامة النتيجة تتحكم في مسار المتابعة القضائية بغض النظر عن ثبوت الخطأ من عدمه، وذلك تطبيقا لنص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها؛

" يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال

[1] Ibid.
[2] Akida, op.cit., p.59.
[3] ومنها إلزام الأطباء بالاكتتاب لدى شركات التامين وذلك لضمان تعويض المرضي في حالة الحكم بالتعويض، أي ما يعرف بالتأمين من المسؤولية المدنية.

ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته."

وللتذكير فإن المادتين 288 و289 من قانون العقوبات خاصة بالقتل الخطأ وصوره و كذا الضرب والجرح غير العمدي، أو ما يسمى عادة بالخطأ غير العمد والذي يشكل موضوع المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية للأطباء.

تجدر الإشارة بداية إلى أن الخطأ المقصود بهذه الدراسة هو الخطأ الغير العمدي الموجب للمسؤولية الجزائية للأطباء. أما الجرائم العمدية فتبقى خارج نطاق هذه الدراسة وهي الجرائم المرتكبة من قبل الأطباء والمنصوص عليها في قانون العقوبات.[1] حيث أن حماية المريض وسلامة جسمه من الأولويات التي تحرص عليها الأنظمة القانونية الحديثة، لذلك كانت مسؤولية الأطباء مُشدّدة إذا أدى خطأ الطبيب الغير عمدي إلى سوء حالة المريض أو تدهورها أو نشأ عن تدخله حدوث وفاة أو عاهة مستديمة أو إحداث تشوهات في جسد المريض، فإن ذلك يجعل الطبيب مسئولا عن خطئه الطبي مسئولية جزائية.[2] وعلى خلاف الجرائم العمدية التي تتطلب توافر الركن المعنوي(القصد الجنائي)

[1] ومثالها جريمة إفشاء السر المهني (المادة:301 عقوبات جزائري)، جريمة الإجهاض (المادة: 304 عقوبات جزائري)، وجريمة اقتطاع الأعضاء بدون رضا (المادة المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات، القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل25 فبراير 2009 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[2]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، دراسة مقارنة، طبعة: 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص: 02.

فإن الجرائم غير العمدية يكفي لقيامها ارتكاب الخطأ ولو عن غير قصد.[1] كما أنه يعتد فيها بجسامة الخطأ ومدى خطورة النتائج التي تترتب على فعل الجاني.[2] وبناء على ذلك سنتطرق بداية إلى تعريف الخطأ الغير العمدي ثم نلي ذلك بالتعرض لصوره، وذلك في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: تعريف الخطأ غير العمدي:

عُرِف الخطأ غير العمدي تعريفات عديدة منها أنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخصا يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول"[3]. وعرف أيضا بأنه: "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل لا بطرق مباشرة ولا بطرق غير مباشرة ولكنه كان بوسعه تجنّبها".[4]

[1]: د أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة 2007، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، ص: 113.

[2]: أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، طبعة:2007، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص: 8.

[3]: موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، رسالة ماجستير ، سنة: 1998 ، مكتبة در الثقافة للنشر و التوزيع عمان – الأردن ، ص: 52.

[4]: جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت – لبنان، ص: 843

كما عرفه جانب من الفقه بأنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجب الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبًا عليه".[1]

أمّا فيما يتعلق بالخطأ غير العمدي في المجال الطبي فقد عرّفه البعض بأنّه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريًا وعلميًا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرّفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".[2]

كما عرّفه البعض أيضًا على أنه: "مخالفة الطبيب للقواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته والتي يتوجب مراعاتها والإلمام بها".[3] ومن تعريفاته أيضا "تقصير في مسلك الطبـــــيب".[4]

---

[1]: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 617. ومن تعريفات الخطأ أيضا "ألاّ يتخذ الفاعل في سلوكه الاحتياط الكافي الذي يجب على الشخص الحريص المتبصر اتخاذه لمنع ما عسى أن يترتب على سلوكه هذا من نتائج ضارة بالغير". يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 73.

[2]: د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص: 224.

[3]: حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى :2011، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ص: 42.

[4]: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ص: 16. وعرفه البعض الآخـــــر بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول" وعرف أيضًا على أنـــــه: "خروج الطبيب في تنفيذ التزامه عن سلوك طبيب من أواسط الأطباء كفاءة وخبرةً وتبصراً ودقّة في فرع اختصاصه، أو في مستواه المهني وإحداثه ضرراً مؤلفًا خطأً تقوم عليه تبعتـــــــــه". ندى البدوي النجار، أحكام المسؤولية ، الطبعة الأولى: 1997، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان ، ص: 276

وتحدث الأخطاء الطبية في مختلف المراحل الخاصة بالعمل الطبي، فقد يكون خطأ الطبيب امتناعه عن علاج المريض مما يؤدي إلى تدهور حالته الصحية، أو خطأ في التشخيص أو في العلاج أو في رعاية المريض اللاحقة. ويؤسس الخطأ في مثل هذه الحالات على التقصير أو الإهمال في رعاية المريض.

أما بخصوص معيار الخطأ الطبي الذي يعتد به في مثل هذه الحالات، فرأى البعض وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي ومؤدّاه وجوب النظر إلى الشخص المخطأ وظروفه الخاصة، فيما يرى الآخر وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي وقوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته قدراً متوسطًا من الحيطة والحذر والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص.

في حين يتجه آخرون إلى المعيار المختلط الذي يطالب القاضي أثناء تقديره للخطأ الطبي إتباع المعيار الموضوعي مع الأخذ بالاعتبار بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي يمكن أن تؤثر في سلوكه. بحيث يقدر سلوك الطبيب قياساً على ما يفعله طبيب على قدر من الحيطة والحذر في الظروف نفسها.[1]

المطلب الثاني: صور الخطأ غير العمدي :

لقد اختلفت التشريعات في تحديد صور الخطأ غير العمدي فنص بعضها على الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط وعدم مراعاة الأنظمة، ونصّ البعض الآخر على صورتين فقط هما الخطأ البسيط والخطأ الفني. أمّا المشرع الجزائري فقد ساير التشريعات التي حصرت صور الخطأ فنصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري

[1]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 79.

على هذه الصور على النحو التالي: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونتة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة..."[1]

أولاً : الرعــونة : Maladresse

الرعونة هي سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالأخطار معتقدا أنه قادر على تجاوز خطورته وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا بما ينمّ عن سوء تقدير أو نقص مهارة أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم به. كمن يحاول سياقة سيارة معتقدا أن ذلك أمر هين فيتسبب بحادث للغير. ومثالها أيضا الطبيب العام الذي يجري عملية جراحية للمريض دون أن يكون مختصا في الجراحة.

ثانيًا : عدم الاحتــياط: Imprudence

هي صورة للخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي يتميز بعدم التبصر بالعواقب، وهو يتحقق في الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير وهو يدرك خطورته ويتوقع النتائج التي يمكن أن تودي إليها، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياط الكافي التي تحول دون تحقق هذه النتائج. كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بالتحاليل الطبية المسبقة.[2]

[1] الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

[2]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 88.

ثالثًا : عد م الانتبـــــاه: Inattention

وفي هذه الصورة يقف الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ الاحتياط الذي يدعو إليها الحذر، ولو اتخذه لما ارتكب الجريمة كالطبيب الذي لم يراع المرض الذي تعاني منه الضحية وأمر بتجريعها دواء غير لائق لحالتها ممّا أدى إلى وفاتها.[1]

رابعًا : الإهمـــال: Négligence

يقصد بالإهمال إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه، إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية.

وقد يحصل الخطأ بطريق سلبي نتيجة ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، فإهمال الطبيب يكون عندما يقف موقفا سلبيا لا يتقيد بإتباع الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر، وكان من شأنها أن تحول دون وقوع النتيجة، كأن ينسى الطبيب الجراح أثناء العملية الجراحية قطعة من القطن في جسم المريض. ومثاله أيضا الطبيب الذي يتأخر في إسعاف المريض إهمالا منه.

خامسًا : عدم مراعاة الأنظمة والقوانين Inobservation des règlements

تختلف هذه الصورة عن سابقتها في أن المخالفة ليست لقاعدة متعارف عليها وإنما مخافة لقاعدة قانونية ولو من درجة أقل. ويقصد بمخالفة القوانين والأنظمة عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة واللوائح والقرارات المختلفة، الأمر الذي يؤدّي إلى إلحاق ضرر بالغير.

[1]: قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات سنة: 1995، العدد الثاني، ملف رقم: 118720، منشور في المجلة القضائية لسنة: 1996، ص: 179.

ولا يحتاج إثبات هذه الصور من الخطأ إلى جهد خاص لأنه تكفي مجرد الإشارة إلى النص الذي تمت مخالفته من قبل الطبيب وهو أمر مادي من السهولة إثباته ولا مجال فيه للتقدير.[1]

ولا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية عن الجرائم الغير عمدية أن يرتكب هذا الأخير خطأ في إحدى صوره التي سبق الإشارة إليها أثناء مزاولته لعمله، ولكن يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرر يلحق بالمريض وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض وبهذا تكتمل الأركان الأساسية وتؤسس المسؤولية الجزائية عن الجرائم الغير العمدية.

المبحث الثالث: التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في المجال الطبي

على ضوء الدراسة التحليلية للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية والخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية يحق لنا أن نتساءل الآن إن كان الخطأين الموجبين لكلا المسؤوليتين متشابهين، أم أن الخطأ المدني المقصود بنص المادة 124 وما يليها من القانون المدني يختلف عن الخطأ الجنائي المقصود بنص المواد 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري؟ (المطلب الأول) كما يحق لنا أن نتساءل عن معايير تقدير الخطأ الطبي ودرجة خطورة خطأ الطبيب الموجب لقيام مسؤوليته الجنائية خاصة ؟ (المطلب الثاني)

قبل الإجابة على هذه الأسئلة، تجدر الإشارة بداية إلى أن القضاء الفرنسي ونظيره المصري عرفا هما الآخران فيما مضى هذا الالتباس وقد كان للفقه الدور الريادي في توضيح الرؤية عبر مراحل تطورهما.[2] ويرجع سبب ذلك إلى غياب تعريف قانوني لكل من الخطأ المدني والخطأ الجنائي في هذه القوانين وكذا في القانون الجزائري. يضاف إلى

[1]: أ. يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص: 91.

[2] راجع في هذا الشأن الدراسة التحليلية لهذا الموضوع M.Akida المرجع السابق ابتداء من ص.17

ذلك عمومية المصطلحات المستعملة في النصوص القانونية على شاكلة المادة 124 من القانون المدني والمادتين 288 و289 من قانون العقوبات. فواجب الحيطة والحذر مفروض على الشخص في كل مجالات الحياة الاجتماعية والإخلال به هو أساس المتابعة سواء المدنية أو الجنائية. الأمر الذي لم يسمح لفقهاء القانون المدني ونظرائهم في الجنائي على الاتفاق حول طبيعة الخطأين المدني و الجنائي.

المطلب الأول: أوجه التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في المجال الطبي:

لا شك أن هناك اختلافات جوهرية بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي في المجال الطبي سواء من حيث المبادئ التي يؤسس عليها الخطأ في كلا فرعي القانون أم من حيث طرق إثباتهما.

أولا: من حيث المبدأ: يؤسس الخطأ في كلا فرعي القانون في المجال الطبي على فكرة الاعتداء على حق يحميه القانون، وهو الحق في السلامة البدنية، حيث أوجب القانون على عمال الصحة تجنب أي تدخل طبي يعرض صحة أو حياة الشخص إلى الهلاك. من ثم إذا نتج عن التدخل الطبي ضرر وجب التعويض عنه. فالفكر المدني، من خلال اعتماده نظام المسؤولية المدنية، يهدف إلى ضمان تعويض المريض وبكل الطرق عند تحقق الضرر وليس التركيز على الخطأ في حد ذاته. في حين أن الغرض من تجريم الفعل في الفكر الجنائي واعتماد نظام المسؤولية الجنائية هو توفير حماية أكبر للحق المعتدى عليه من خلال معاقبة الفاعل وزجره من جهة وتحقيق فكرة الردع العام والخاص من جهة أخرى.

وعليه فإن الفرق بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي من حيث التأسيس يستند إلى نوع وطبيعة الحق المراد حمايته من جهة، وطبيعة وخطورة السلوك المسبب للضرر من

جهة أخرى. فالمشرع في قانون العقوبات لم يجرم ضرب الحيطان لأنها بطبيعتها لا تتأثر بالضرر، على عكس الجسم البشري الذي هو شديد التأثر بمثل هذا الاعتداء.

ويتفرع عن هذا المبدأ مبادئ أخرى أهمها أن فكرة ضمان التعويض للمضرور التي تسيطر على الفكر المدني تعتمد نظرية الخطأ المفترض كما هو الحال في تأسيس مسؤولية حارس الشيء وحارس الحيوان. بينما يحكم التجريم والعقاب القاعدة الأساسية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وما يترتب على الأخذ بها كاعتماد فكرة "لا اجتهاد مع النص الواضح" واعتماد فكرة التفسير الضيق للنصوص الغامضة و البحث عن إرادة المشرع.

ومن بين المبادئ الأساسية الأخرى التي تميز الفكر الجنائي أيضا عن نظيره المدني قرينة البراءة التي من خلالها يعتبر الفرد بريئا إلى حين إثبات جهة قضائية إدانته. وهو ما يجعل فكرة الخطأ المفترض مرفوضة أصلا في القانون الجنائي. فلا إدانة إلا بثبوت الخطأ في حق الشخص، ويستتبع ذلك أن الشك يفسر دائما لمصلحة المتهم. مع العلم أنه ليس هناك تناقض بين صدور حكم جنائي بالبراءة وصدور أخر بالإدانة عن المحكمة المدنية لأن الخطأ في مثل هذه الحالات، وإن وقع إلا أنه لم يرقى إلى مصف الأخطاء الجنائية. بمعنى آخر الأخطاء درجات سواء في القانون المدني أو في القانون الجنائي.

وبناء على المبادئ والاعتبارات السابقة الذكر يتميز الحكم الجنائي بمبدأ آخر مهم وهو حجية الأمر المقضي به في الجنائي على المدني، والذي جعل القضاء في فرنسا في وقت سابق يلجأ إلى إدانة الطبيب جزائيا والحكم عليه بعقوبة خفيفة أو موقوفة التنفيذ بالرغم من عدم ثبوت الخطأ وذلك لضمان تعويض المريض المتضرر من التدخل الطبي لأن الحكم بالبراءة على الطبيب يعني تقلص حظوظ المريض في الحصول على التعويض

عملا بمبدأ حجية الأمر المقضي به في الجنائي على المدني.[1] مع العلم أن موقف القضاء هذا تعرض للكثير من النقد.[2] حيث يرى الفقه أنه من غير المعقول أن يتم الربط بين عقوبة الخطأ غير العمد والضرر الواقع وتحديد العقوبة بالنظر إلى أهمية وخطورة الضرر. ذلك أن الضرر الناتج ليس دائما دليلا على وقوع الخطأ، إذ قد تساهم في حدوثه عوامل أخرى ليس لها علاقة بالخطأ المرتكب. من ثم وجوب محاسبة الفاعل على خطئه، مصدر الضرر، وليس بناء على الضرر الناتج. فقد تحدث وفاة المريض نتيجة خطأ فني صادر عن الطبيب كالخطأ في وصف أدوية غير مناسبة، وقد يُرتكب نفس الخطأ مع مريض أخر ويتضرر لكن دون وفاته، فهل ستكون العقوبة واحدة ؟

من جهة أخرى سبقت الإشارة أعلاه[3] إلى أنواع الأخطاء الطبية وهي؛

- الأخطاء الناتجة عن الإخلال بواجب الحيطة و الحذر (les ' imprudence fautes d)

- الأخطاء الفنية (Les fautes techniques)

- الأخطاء ضد الإنسانية (les fautes contre l'humanisme)

ولا شك أن النوع الأول والثاني من هذه الأخطاء قد يسبب أضرار متفاوتة الخطورة، في حين أن أخطاء النوع الثالث و المترتبة على عدم احترام شخص المريض لا شك أنها أخطاء مدنية قد يترتب عليها ضرر معنوي في الغالب، ومثاله خطأ الطبيب في عدم الحصول على رضا متبصر من المريض. فقد يكون نقص المعلومات قد فوت على المريض فرصة تجنب الخطر الذي تحقق عن طريق رفض التدخل الطبي، ولكن ليس

[1] Akida, M., précité, p.24.
[2] Akida, M., précité, p.25

[3] راجع ص. 11 وما يليها

هناك علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب في الإعلام والضرر المتحقق من الناحية الفنية. ففي قضية مشابهة لهذه الحالة أدانت جنائيا محكمة وهران[1] طبيبا عن الأضرار التي نتجت عن تدخله أثناء عملية توليد إحدى السيدات بسبب عدم إعلامها بمخاطر حقنة أعطاها إياها سببت لها أضرارا من دون وقوع أي خطأ فني من جانبه.

يمكن القول وبكل تحفظ أن الخطأ في مثل هذه الحالات هو خطأ مدني وليس جنائي للاعتبارات التي تم توضيحها.

ثانيا: من حيث طرق إثبات الخطأ ووسائله: يترتب على الأخذ بقاعدتي وجوب إثبات الخطأ الجنائي وتفسير الشك لمصلحة المتهم وجوب تزويد القاضي بالوسائل التي تسمح له بالتأكد من إسناد الفعل إلى صاحبه، وهي من المميزات التي ينفرد بها القضاء الجنائي والتي تجعل لأحكامه حجية أقوى مقارنة بالقضاء المدني. ومرد ذلك أن القاضي الجنائي يمتلك من الوسائل ما يجعله قادر على الوصول إلى الحقيقة من خلال التحريات والتحقيق الذي يباشره قبل الفصل في الدعوى. بينما القاضي المدني، قد لا يحتاج إلى إثبات الخطأ أصلا كالحالات التي يأخذ فيها بالخطأ المفترض والفرق بينهما واضح.

المطلب الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي

سبقت الإشارة أعلاه[2] إلى أن الطب الحديث قد أثر كثيرا في موضوع المسؤولية الطبية وذلك بما توصل إليه من طرق علاجية غيرت الكثير من المفاهيم الطبية من جهة ومن مواقف المرضى من جهة أخرى. فأمام النجاحات التي حققها الطب الحديث في النصف الثاني من القرن العشرين لم يعد المريض ينظر إلى طبيبه بتلك النظرة المقدسة التي عهدها فيه من قبل، والتي مفادها قدرته على العلاج وتنزهه عن الخطأ.

[1] حكم غير منشور.

[2] راجع ص.12 أعلاه

فلقد أضحى الطب في نظر الكثير من الناس قادر على شفاء أغلبية الأمراض التي ظلت مستعصية لمدة طويلة من الزمن إلى درجة أن المريض المعاصر أصبح لا يعترف بعدم قدرة الطب على العلاج وإنما يعوز عدم شفائه إلى خطأ الطبيب. وهو ما يفسر العدد المتزايد من القضايا المرفوعة ضد الأطباء في مختلف البقاع و التي يرجعها البعض إلى عوامل ثلاث رئيسية[1] هي؛

- تعقد التقنيات والوسائل الطبية وخطورة الوسائل العلاجية
- روح المبادرة لدى الأطباء
- والتحولات الاجتماعية.

بالفعل إن النجاحات الطبية المتكررة دفعت أطباء اليوم إلى المبادرة بطرق علاجية يكتنفها الكثير من المخاطر. بمعنى آخر إن نجاح الطب الحديث يرتبط إلى حد بعيد بروح المبادرة التي تميز أطباء اليوم في صراعهم ضد المرض والذي يفرض عليهم المخاطرة أحيانا لأجل العلاج، غير أن ذلك يتعارض مع التزامهم بضمان سلامة المريض.

من جهة أخرى لقد ساعدت التحولات الاجتماعية على مسائلة الأطباء، فنظام التأمين الإجباري جعل القضاء لا يتردد في إدانة الأطباء عن أخطائهم المهنية ما دام التعويض مضمون الدفع من قبل صناديق التأمين. غير أن ذلك لا يجب أن يجعل من

[1] « L'augmentation du nombre de procès intentés contre les médecins est due essentiellement à trois facteurs : La complexité des techniques instrumentales et la dangerosité des moyens thérapeutiques et médicamenteux. L'esprit d'initiative des médecins ensuite, les transformations sociales, enfin. », Akida, M précité, p.53.

الأطباء كبش فداء، فإدانة الطبيب جزائيا يجب أن يتم بناء على ثبوت الخطأ من جانبه، الأمر الذي يتطلب اعتماد معايير موضوعية للتمييز بين الأخطاء الطبية بصفة عامة والموجبة للمسؤولية الجنائية خاصة؟

في هذا الإطار يرى الفقه أنه من الضروري التأني أثناء تقدير خطأ الطبيب وذلك لاعتبارات متعددة منها ما له علاقة بالطب (أولا) ومنها ما هو مرتبط بشخص الطبيب وهي شخصية(ثانيا).

أولا: الاعتبارات الطبية

فالطب، عموما والحديث منه خصوصا، يتميز بكثرة مخاطره. فرغم الاكتشافات الحديثة للعلماء إلا أنها تبقى فرضيات راجحة وغير مؤكدة. فاقتران استعمال التطور التقني في المجال الطبي بالمخاطر يعرض الأطباء للوقوع في الخطأ لأتفه الأسباب. كما أن هناك حالات يصطدم فيها الطبيب بصعوبات يعجز العلم عن تفسيرها، وهي دليل على محدودية الطب رغم تطوره وعن أسرار الجسم البشري التي تخفي دائما مفاجآت لرجل الفن.[1]

ثانيا: الاعتبارات الشخصية:

ويدخل ضمنها فشل الطبيب باعتباره إنسان، لا سيما فشله في التشخيص، وهو أمر لا مفر منه في بعض الأحيان رغم اتخاذه لكل الاحتياطات اللازمة. يضاف إلى ذلك القدرات الشخصية للطبيب والظروف التي يمارس فيها مهنته.

[1] Akida, M op.cit. p. 56.

أ: القدرات الشخصية للطبيب: يفرض المجال الطبي على الممارسين المخاطرة أحيانا بسلامة المرضى أثناء سعيهم إلى محاربة الأمراض. ويختلف الأطباء من حيث قدراتهم على مواجهة هذه الوضعية. فلا يمكن أن نطلب من هؤلاء أن يكون لهم نفس المهارة ونفس الرزانة وبرودة الدم أثناء ممارستهم لفن الطب. من ثم لتقدير خطأ الطبيب يجب الأخذ بعين الاعتبار قدراته الشخصية في التأقلم مع معظم الحالات. فلا يمكن لوم الطبيب الذي يمارس في منطقة معزولة عن عدم تقديم العلاج الذي كان بالإمكان أن يقدمه طبيب مختص. كما لا يمكن متابعة الطبيب العام بنفس الطريقة التي يتابع فيها الطبيب الأخصائي، إذ يفترض التشدد مع الأخير على أساس أن تكوينه يسمح له بتجنب أخطاء الطبيب العام.

تختلف قدرات الأطباء كذلك من حيث التشخيص حيث يلعب التكوين والتجربة إلى جانب المواهب الطبيعية لدى هؤلاء دورها في خلق الفوارق بينهم. على أن هناك فرق بين الخطأ والغلط في التشخيص. فقد يكون سبب الغلط تشابه العوارض ووقع فيه الطبيب رغم أخذه للاحتياطات اللازمة، كأخذ الصور بالأشعة أو القيام بالتحاليل اللازمة أو ربما استشارة غيره من الأطباء. غير أن الغلط في التشخيص الغير مغتفر هو الذي يقع نتيجة تهاون الطبيب في القيام بالفحوصات الضرورية والتحاليل اللازمة بالنسبة للأمراض المتشابهة في الأعراض.[1]

من جهة أخرى يجب أخذ الحالة الصحية للطبيب عند تقدير سلوكه. فلا يمكن مسائلة الطبيب عن عدم إسعاف المريض إذا كانت صحته لا تسمح له بذلك. فلقد برأت محكمة باريس طبيبا من تهمة عدم إسعاف امرأة أثناء الوضع لأنه كان مصابا حينها في

[1] فقد أدانت محكمة روان أحد الجراحين الذي أجرى عملية جراحية لامرأة حامل أودت بحياتها لاعتقاده أنها تشكو من أورام ليفية في الرحم دون القيام بالفحوصات اللازمة للتأكد من ذلك. Rouen 21 Avril 1923. S 1924.2.17 note E.H Perreau

يده وكان قد أعلمها في وقت سابق بضرورة الوضع بإحدى العيادات.[1] في حين أدانت محكمة فرنسية أخرى جراحا بسبب إقدامه على عملية جراحية وهو مصاب في يده اليمنى بعجز يكاد يكون كلي.[2]

ب: ظروف ممارسة المهنة: عند تقدير الخطأ يجب وضع الطبيب في الظروف التي مارس فيها عمله. فلا يمكن محاسبة الطبيب الممارس في الريف بنفس الطريقة التي يحاسب بها نظيره في المدينة، ويرجع سبب ذلك إلى الاختلاف في ظروف العمل الخاصة بكل منهما. فالطبيب الريفي معزول وقد يمارس بوسائل محدودة، يضاف إلى ذلك المستوى الثقافي والاجتماعي لزبنائه، وهي كلها عوامل تصعب من مهنته. نفس الحكم يطبق على الطبيب الذي يمارس في حالة استعجاليه مقارنة بنظيره الذي يمارس في ظروف عادية.

خلاصة

يتضح من خلال هذه الدراسة أن الخطأ الطبي الناتج عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر هو أساس المتابعة سواء في إطار المسؤولية المدنية أو الجنائية. و هو ما يفسر صعوبة التفرقة بين الخطأين المدني والجنائي وإمكانية الوقوع في الخلط بين نوعي الخطأ من الناحية التطبيقية.

فعلى خلاف الجريمة العمدية التي توجب المتابعة الجنائية سواء بوقوع الضرر أو بعدم وقوعه[3]، فإن الخطأ غير العمد المنصوص عليه في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات مثله مثل الخطأ المدني المنصوص عليه في المادة 124 وما يليها من القانون

[1] Paris 08 Juil 1952 D 1952-582.
[2] Douai 19 Juin 1931. G.P 1931.2. p.775.
[3] كما هو الحال في العقاب على الشروع.

المدني، يشتركان في كونهما لا يوجبان المتابعة إلا بحدوث الضرر. ويعني ذلك أنه ليس هناك أي متابعة سواء كانت جنائية أو مدنية إذا لم يحدث الخطأ المرتكب أي ضرر للضحية.

ولما كانت الأضرار تمس جسم أو حياة المريض في إطار الأخطاء الطبية يواجه القضاء الجزائري صعوبة في الفصل بين الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية أو الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية، وهو ما يتطلب تحديد المعايير بدقة لتجنب الوقوع في مثل هذا الخلط. فقد اعتاد القضاء الجزائري على إدانة الطبيب جنائيا كلما كانت نتائج التدخل الطبي وخيمة (وفاة المريض أو إصابته بعجز دائم أو بعاهة مستديمة) على المريض بغض النظر عن طبيعة الخطأ المرتكب. أي أن النتيجة النهائية للتدخل هي التي تحدد طبيعة المتابعة وفي هذا إجحاف بحق الطبيب إذا كانت مسؤوليته مؤسسة على خطأ مفترض بحكم النتيجة وليس بموجب خطأ ثابت في حقه.

ذلك أن الإدانة الجزائية متوقفة على إثبات الخطأ الجنائي ولو كان عن غير قصد كما هو حال الأفعال المجرمة بنصي المادتين 288 و289 من قانون العقوبات. ويتطلب ذلك التأكد من وقوع الخطأ وإسناده بطريقة لا تترك مجالا للشك إلى الطبيب محل المتابعة. كما يتعين تحديد دور الخطأ في تحقيق النتيجة النهائية الضارة لأن خطأ الطبيب قد يكون السبب المنتج و قد يكون خطؤه يسيرا ولكن تفاعله مع غيره من العوامل يؤدي إلى تلك النتيجة.

إلى جانب هذه المسائل القانونية البحتة، يتعين على القضاء الأخذ بعين الاعتبار عوامل أخرى مرتبطة بالجانب الطبي والشخصي للطبيب محل المتابعة عند تقدير خطأه. وهي الاعتبارات المرتبطة بتكوينه، تخصصه وظروف مزاولته المهنة ومكانها. فرغم حصول الأطباء على شهادة تثبت جدارتهم بممارسة الطب إلا أنه لا يمكن مطالبة الجميع بنفس المستوى من الذكاء والحنكة الذي يتميز به البعض منهم من ذوي الاختصاص.

وبناء على ذلك فالطبيب المخطأ هو الطبيب الذي يقع سلوكه أدنى من سلوك الطبيب المتوسط الذكاء في نفس الظروف التي يكون فيها الطبيب محل المتابعة.

كما أن ظروف العمل، من مكان ووسائل، تؤثر إما سلبا أو إيجابيا على سلوك الطبيب، ومن خلالها يمكن تحديد نطاق الخطأ المرتكب وأثره في إحداث النتيجة. فلا يمكن متابعة الطبيب المداوم على وفاة المريض إذا كان المستشفى يفتقر إلى الوسائل الضرورية للإسعاف أو للكشف المبكر عن الحالة المرضية أو افتقاره إلى سيارة إسعاف لنقل المريض إذا تطلب العلاج نقله إلى جهة أخرى.

كما يدخل ضمن الاعتبارات التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الخطأ مكان الممارسة على نطاق أوسع، فلا يمكن متابعة الطبيب الجزائري على عدم اللجوء إلى أسلوب علاج جديد تم اعتماده في دولة أجنبية ولم يعتمد بعد في الجزائر بطريقة رسمية.