المجلد 2/ العدد 2 (2020): ص.ص:57-75 | ISSN 2710-7914 المحلل القانوني

# مدى مسؤولية الطبيب الجزائية عن أخطائه المهنية

# Extent of the doctor's criminal responsibility for his professional errors

**د. لوني فريدة***

**كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر**، f.louni@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2020/11/15؛ تاريخ القبول: 2020/12/10؛ تاريخ النشر: 2020/12/31

**ملخص:**

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء ضمن الموضوعات التي لازمت ممارسة الطب منذ القدم، حيث كان الطب بدائيا، غير أنه مع تقدم الطب الكبير في هذا العصر واتساع آفاقه، حيث حقق ايجابيات وفوائد عديدة للبشرية، ومما لا شك فيه أن موضوع المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية يعد من أكبر الموضوعات التي أثيرت منذ عهد بعيد.

تبرز أهمية موضوع المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية بسبب تفاقم هذه الظاهرة في الفترة الأخيرة، فأصبحت تشكل خطرا على كل من أراد اللجوء للطبيب، مما أثار الجدل حول ما تثيره هذه المسؤولية من مسائل قانونية، حيث تهدف هذه الدراسة إلى بيان أوجه القصور التي سجلها قانون العقوبات، بسبب عدم نصوص خاصة تنظم هذه المسؤولية، وكذا تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب في قانون العقوبات وفق المواد288 و289 و2/442 من قانون العقوبات الجزائري و كذلك في قانون الصحة.

**الكلمات المفتاحية:** المسؤولية الجزائية؛ الخطأ المهني؛ بذل عناية؛ الإهمال؛ الطبيب.

* المؤلف المرسل.

**ABSTRACT**

Medical liability and physician errors are among the subjects that have accompanied the practice of medicine since it was rudimentary. However, with the great progress of medicine nowadays and the development of its prospects, it has acquired different advantages and benefits for mankind. Thus, criminal liability for medical work is undeniably one of the most important issues raised for ages.

The criminal liability that results from medical errors is of great importance, due to the worsening of this phenomenon in recent times, posing a risk for all those who would want to consult a doctor, which raises the debate on the legal questions raised by this responsibility.

The purpose of this study is to highlight the restrictions recorded by the penal code due to the absence of specific texts governing this responsibility and determining the penal responsibility of the doctor relating to crimes; in particular those stipulated in articles 288, 289 and 442 / 2 of the penal code and the Law on health.

**Key words** :land; Property ownership; steppe real estate; exploitation; investment; national development.

**المقدمة:**

لقد أنقذ الطب الحديث البشر من الأمراض والأوبئة، التي حصدت أرواح الملايين في الماضي، لكن العمل الطبي لا يخلو من الأخطاء التي يتسبب فيها الطبيب، هذه الأخطاء لم يكن ليحاسب عليها في الماضي، غير أن ازدياد وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا بل هي نتيجة عدم تبصر أو إهمال أو رعونة، وكان بإمكانه تفاديها لو أنه احتاط وأولى عناية الرجل العادي من حيث التكوين والانتباه.

لذا فإن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم قد يرتكبون أخطاءً جزائية أثناء ممارستهم لعملهم، والتي قد تكون عمدية أو غير عمدية، وسنخصص دراستنا للخطأ غير العمدي كالجرح والقتل بسبب الإهمال، الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين، أما العمدية فهي كالإجهاض والتزوير في التقارير والقتل الرحيم ...الخ، وهي ليست محل دراستنا الآن.

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحية المساس بسلامة جسم الإنسان، ولما

كان المشرع يجرم هذا المساس فإن الأعمال الطبية تتطابق مع ذلك، رغم هذا لا يعاقب الطبيب إذا اضطر وهو يزاول مهنته إلى التعرض لأجسام المرضي بالإيذاء، فلا يقبل من الجاني أن يدفع بأنه ارتكب الفعل تلبية للمصاب، ولكن السند في ذلك هو إباحة الأعمال الطبية التي يباشرها الطبيب على جسم المريض، فهي ليست من قبيل الاعتداء على جسم المريض، حيث اعتبرها الاجتهاد القضائي مبررة بحالة الضرورة وسببا من أسباب الإباحة في التشريع الجزائري[1].

وستقتصر دراستنا على المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ المهني في حالة الضرر، خاصة إذا أفضى هذا الخطأ إلى وفاة شخص أو أكثر، في حالة ما إذا أخطأ الطبيب وخالف الأصول الفنية المعمول بها.

فهل وضع المشرع الجزائري نصوصا جزائية خاصة يعاقب بها الطبيب، عند ارتكابه الخطأ- خاصة مع كثرة الأخطاء الطبية في الآونة الأخيرة- أم أنه يرجع في ذلك إلى أحكام القواعد العامة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنقسم الدراسة إلى مبحثين أساسيين:

- **المبحث الأول:** مفهوم الخطأ الطبي.

-**المبحث الثاني:** مفهوم المسؤولية الجزائية عن الخطأ المهني للطبيب.

سنتطرق بالدراسة إلى هذين المبحثين بالتفصيل فيما يلي:

(1) صفوان محمد شديفات،المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص ص118-119.

## المبحث الأول: مفهوم الخطأ المهني للطبيب

سنعرض في هذا الفرع إلى كل من الطبيعة القانونية للخطأ المهني وصوره (مطلب أول)، ثم إلى أنواع الخطأ الطبي وما لا يشكل خطأ طبيا (مطلب ثان) كما يلي:

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطأ المهني للطبيب وصوره

يقتضي تحديد الطبيعة القانونية للخطأ الطبي التطرق إلى تعريفه أو المقصود به في إطار الممارسات الطبية، والمعيار المأخوذ به في هذا الشأن (فرع أول). كما يتقتضي البحث منا عرض مختلف صور الخطأ، والتي نقصد بها هنا: الخطأ بالإهمال، الرعونة، وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة (فرع ثان).

#### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخطأ المهني للطبيب

يفرض القانون التزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره، ومن هذه الالتزامات أن يحتاط في تصرفاته ولو بحسن نية عند المساس بجسم الإنسان أو روحه، فلا يجوز له أن يتصرف كما شاء برعونة أو إهمال، ثم يدفع عند وقوع الضرر بأنه لم يقصد ذلك، وأكثر المجالات التي تقع فيه هذه الأخطاء هي مجال الطب ومخالفات المرور.

قد يقع الخطأ الطبي في التشخيص أو في وصف العلاج أو تنفيذه؛ حيث نصت المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 92-276[1] المتضمن مدونة أخلاقية الطب على أن "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به"، كما تنص المادة (17) من نفس المرسوم على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه".

يتمثل خطأ الطبيب في الإخلال بالتزام قانوني ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن ذلك ونتج عنه ضرر وجب مساءلته جزائيا.

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي، ويعبر عنه بالخطأ الفني ويقصد به ما يصدر عن رجال الفن كالأطباء والصيادلة من أخطاء متعلقة بمهنتهم، ويتحدد هذا

(1) المادة 13 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52.

الخطأ بالرجوع للقواعد العلمية والفنية التي تنظم مهنتهم، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقا غير صحيح أ و سوء تقدير[1].

إن معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي، يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص العادي، أي أن القاضي يقيس سلوكه بسلوك الطبيب في نفس الظروف ونفس التأهيل.

## الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي

لكي تعتبر أفعال الأطباء مجرمة يجب أن يتوفر عنصر واحد على الأقل من العناصر التالية المذكورة في المادة 288من قانون العقوبات الجزائري[2] وهي: الرعونة، الإهمال، عدم الاحتياط[3] ، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل فيما يلي:

### أولا: الإهمال:

هو موقف سلبي من الجاني الذي لم يقم بواجب، كان يتعين عليه القيام به لمنع الخطر وكثيرا ما يتداخل هذا العنصر مع عدم الاحتياط، مثال ذلك ترك ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة[4]، عدم متابعته بعد العملية والتأخر في إسعاف المريض وإبعاد الخطر عليه.

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن طبيبا كان يعمل بعيادته، بينما كان مكلف بالمناوبة في المستشفى، وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى[5]، من جهة أخرى فان الإهمال قد يكون من قبل المساعدين الطبيين مثال ذلك أن ممرضة لم تقم بربط الحبل السري لمولود مما نتج

(1) محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص78.

(2) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

(3) د-عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 61 وما يليها.

(1) DORSINIER DIOLIVET(Annick),la responsabilité du médecin, édition Economica, Paris,2002,p 299.

(5) قرار المحكمة العليا رقم 293077 الصادر بتاريخ 2004/12/22.

عنه نزيف أدى إلى وفاته[1].

**1- ثانيا: الرعونة:**

حالات الرعونة تقع عادة في الجراحة و التوليد، وهي تعني قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة خاصة في عملية التوليد، فهناك إعاقات تصيب المولود بسبب الرعونة.

ومثال ذلك: أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية، وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها إلى المستشفى بل قام بنفسه بتوليدها، وطلب من أمها مساعدته في جذب الولد من رجليه، لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي في الداخل وقبل وصولها إلى المستشفى توفيت، وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب بناء على الوقائع الآتية:

1- عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر، مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل عدة أيام.

2- عندما باشر الولادة فعلا وجد الحالة صعبة ولم يطلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب، قبل أن يحدث نزيف شديد ويغمى على الأم.

3- أن جذب الجنين يستغرق مدة من الزمن و استعمال العنف في الجذب، و كل دقيقة كانت تمر تشكل خطرا على الأم أو جنينها معا.

حاول الطبيب إلقاء اللوم على أم المتوفاة بأنها هي التي جذبت الجنين، لكن ذلك لم يبرّئه لأنه هو من طلب منها ذلك، وكان عليه طلب المساعدة من أخصائي أو إرسال المريضة إلى المستشفى قبل استفحال وضعيتها[2].

**ثالثا: عدم الاحتياط**

هو عدم الانتباه لخطر كان متوقعا و معروفا، ولكن الطبيب لم يعمل على تجنبه إما جهلا أو نسيانا فأحدث بذلك ضررا للمريض، وحالات عدم الاحتياط عديدة لا

(1) قرار المحكمة العليا رقم 240757 الصادر بتاريخ 2006/06/26.

(2) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، 2003، ص28.

يمكن حصرها ومنها على سبيل المثال ملف قضائي نص فيه على متابعة طبيين كان يتابع حالة امرأة حامل لم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين، فأصيب بمرض نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا.

لكن قاضي التحقيق أصدر أمرًا بانتفاء وجه الدعوى أيدته غرفة الاتهام في ذلك، ولكن بعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه، لارتكازه على مبدأ أن الطبيب لم يبذل هذه العناية[1].

مثال آخر: حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريض لذلك[2]، ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا، و نقل الدم دون التأكد من فصيلتها الأمر الذي أدى إلى وفاة الضحايا، وإدانة الأطباء والممرضين المتسببين في ذلك.

## المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي وما لا يشكل خطأ طبيا

سنتعرض بالدراسة إلى أنواع الخطأ الطبي (فرع أول) ثم إلى ما لا يشكل خطأ طبيا (فرع ثان)، وذلك حسب ما يلي:

### الفرع الأول: أنواع الخطأ الطبي

هناك أربعة أنواع من الخطأ وهي كالتالي:

**أولا: الخطأ في التشخيص:**

التشخيص مرحلة تسبق مراحل لعلاج وهي أدق وأهم من المراحل الأخرى، ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته[3] وتطوره، وبناء على ذلك يقرر ما يجب القيام به، ويتم ذلك بناء على إجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل وتصوير الأشعة والاستعانة بالأطباء الآخرين ذوي الاختصاص.

(1) قرار المحكمة العليا رقم 297062 الصادر بتاريخ 2003/06/24.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 283373 الصادر بتاريخ 2004/12/22.

(3) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ظل الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، مصر 2002، ص197.

فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية، كان مسؤولا عما يحدث بعد ذلك من عواقب وخيمة، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة[1].

**ثانيا: الخطأ في العلاج:**

بعد الفحص تأتي مرحلة العلاج وكيفيته، فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر على تحقيق النتيجة، لكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض، فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان، وفقا للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم.

فيختار ما يناسبه ما يراه مناسبا، فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض، أو أخطأ في تقدير الجرعة وترتبت عن ذلك أضرار كان مسؤولا عنها، وله أن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض[2].

ويمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز له المغامرة في جسم المريض، كما أن رضا المريض غير مبرر في إجرائها باعتبار أن ذلك يمس بالنظام العام، حيث منعت المادة(18)[3] من مدونة أخلاقيات الطب استعمال العلاج الجديد للمريض، إلا بعد دراسة بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، كما نصت على ذلك المواد (193 مكرر-265 مكرر 2 ومكرر 3) من قانون الصحة.

**ثالثا: الخطأ في التخدير:**

حتى يكون العلاج جراحيا لابد من استعمال التخدير كوسيلة للتقليل من آلام المريض، وهي عملية لا تخلو من الخطورة مما يوجب معه عناية فائقة من حيث قدرة المريض على تحملها، وقد أصبح هذا النوع من الطب تخصصا قائما بذاته، وعلى الطبيب القائم به أن يراعي أصول الفن في ذلك، تحت طائلة مساءلته جزائيا إن وقع تقصير من طرفه أثناء وبعد العملية.

(1) محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص78.

(2) محمد جابر الالفي، ضمان الطبيب، شبكة الالوكة، السعودية، 2004، ص20.

(3) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السابق الذكر.

ومن الملفات القضائية في هذا الموضوع أن طبيبا خدر مريضة ثم انصرف وتركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلا لذلك، وبعد عودته وجد أنبوب الأكسجين ملتويا فماتت بسبب هذا وتمت إدانته مع براءة الجراح[1].

وفي نفس السياق أدين الطبيب المخدر لعدم إخضاع المريضة للتنفس الاصطناعي رغم شعور المريض بالاختناق بعد العملية، ولم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاتها[2].

**رابعا: الخطأ الجراحي**

تعتبر الجراحة على جانب كبير من الأهمية والخطورة، وهي تتطلب حذرا وحيطة تتجاوز غيرها؛ لأنها غير مضمونة النتائج، ويسأل الجراح عن نسيان أشياء في جسم المريض.

كما يسأل عن التأخير في إجراء العملية وعدم المتابعة بعد ذلك، وهو مسؤول عن المستخدمين معه والذين يعملون تحت إشرافه، وهو مقيد بالتزام عام حول اليقظة والانتباه والمساس بأعضاء أخرى غير تلك المبرمجة لجراحتها[3].

**الفرع الثاني: ما لا يشكل خطأ طبيا**

الأعمال التي لا تشكل خطأ طبيا تتمثل في حالتين هما:

**أولا: الفشل الطبي**

هو أن إجراءً طبيا معينا لم يتحقق الهدف الذي كان مرجوا منه، إذا لم تتحسن حالة المريض بل زادت خطورة، فالفشل في حد ذاته لا يشكل خطأ لأن الطبيب ملزم ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، ما لم يكن هناك تقصير من طرفه أدى إلى هذا الفشل[4].

(1) قرار المحكمة العليا 287810 الصادر بتاريخ 2004/04/06.

(2) قرار المحكمة العليا 296423 الصادر بتاريخ 2005/07/27.

(3) محمد سامي الشرا، الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1993، ص75.

(4) علي فيلالي، الالتزامات- العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص222.

**ثانيا: الخطر الطبي**

يقصد به خطر محتمل وقوعه من وجهة النظر الطبية، وهو حادث غير مرغوب فيه ومعروف إحصائيا، ومن شأنه أن يشكل ضررا أي أن نسبة الخطر مبنية على إحصائيات مسبقة، فكل عمل طبي جراحي فيه خطورة؛ وعلى المريض أن يقبل أو لا يقبل ذلك الخطر، ولو أن هذا لا يعفي الطبيب من أخذ الحيطة في تجنبه[1].

## المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الجزائية عن الخطأ المهني للطبيب

سنتطرق فيما يلي إلى أركان المسؤولية الجزائية عن الخطأ المهني للطبيب (مطلب أول)، ثم إلى مدى مسؤولية كل من الفريق الطبي والمستشفى(مطلب ثان).

### المطلب الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن الخطأ المهني للطبيب

للمسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي ثلاثة أركان مثل جل الجرائم؛ ركن شرعي (فرع أول)، وركن مادي (فرع ثان)، وكن معنوي (فرع ثالث)، نتناولها تِبَاعًا.

#### الفرع الأول: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي للمسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في النصوص القانونية التي تنظم أحكام المسؤولية الجزائية عن الخطأ المهني للطبيب في قانون العقوبات وهي تنحصر في الآتي:

1- **المادة 288 ق ع ج**[2]: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".

2- **المادة 289** :"إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلى عن العمل تجاوز ثلاثة أشهر(03) فيعاقب الجاني الحبس من شهرين

(1) بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2005، ص115.

(2) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1336هـ الموافق 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

(02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

3- **المادة 2/442 (معدلة):** "يعاقب بالحبس من عشر (10) أيام على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج:

كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (03) أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم".

من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري جرّم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه، ولو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة ،لأن العمل الطبي يكون أساسا لإجرائه وتنفيذه تحقيق مصلحة مباشرة للمريض[1]، لكن بسبب إهماله عدم تبصره أو احتياطه وانتباه حدث ما لم يكن متوقعا، وأن هذه القاعدة وإن كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم، وذلك في ظل غياب نصوص في قانون الصحة[2].

## الفرع الثاني: الركن المادي

يتطلب توفر عناصر رئيسية وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل فيما يلي:

### أولا: الخطأ الجزائي للطبيب

القاعدة الأساسية هي قيام المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ[3]، ففي الخطأ يأتي

(1) Heger Gilbert et Glorieaux, la nécessité critére de l'acte médicale, rapport présenté au congré international de morale médicale, paris, tome 1, 1955, p 74.

(2) أحال المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة الجديد في هذا الشأن إلى تطبيق لتشريع المعمول به، وهو قانون العقوبات طبعا؛ فقد نصت المادة 353 من قانون الصحة على أنه: "يؤدي كل خطأ أو غلط 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، وبسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما". قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018.

(3) لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي، غير أن المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 44 تنص على ما يلي:"كل فعل =

الشخص بالفعل دون أن يقصد إحداث الضرر، الذي يقع بعدم اتخاذه الحيطة والحذر التي يتطلبها القانون أو يتوقعها، لكنه اعتقد أنه بإمكانه تفاديها بناء على ما اتخذه من حيطة، فتقع النتيجة لعدم تقديره لمستوى الحيطة اللازمة أو لعدم إحاطته بالواقع[1].

فخطأ الطبيب المهني لا يخرج عن مدلول الخطأ المهني، إذ أن مسؤولية الطبيب عن الخطأ في الواقع أثناء مباشرته لمهنة الطب أو بسببها تدخل في نطاق المسؤولية المهنية بوجه عام مثل غيره من المهنيين، وخطأ الطبيب معناه عدم قيامه بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنة الطب، أو أنه تقصير لا يقع من يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب.

الأصل أن التزام الطبيب مما سبق وأن رأينا ممارسة أعمال مهنته مع التزامه ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة محددة، وعلى ذلك يعد الخطأ تقصيرا وإخلالا بواجب العناية.

يتمثل الخطأ في السلوك الإيجابي و أو السلبي (سلبي امتناع عن تأدية واجب قانوني مثل عدم إيقاف الطبيب لنزيف مما سبب وفاة المريض)، ويتم إثبات خطأ الطبيب بإثبات إهماله وعدم يقظته أو جهله لأصول الطب.

**ثانيا: الضرر:**

يشترط أن يكون الضرر محققا و مباشرا وغير احتمالي، على عكس الجريمة العمدية فإنه في الجريمة غير العمدية التي تقع نتيجة لخطأ الجاني في توجيه إرادته، فإنه يشترط تحقق الضرر في قيام المسؤولية الجنائية، والضرر يكون ماديا يمس جسد المريض، وقد يكون معنويا يلحق المضرور بأذى عاطفي في شعوره[2].

**ثالثا: العلاقة السببية**

أي أن الضرر الذي لحق بالمريض نجم عن خطأ الطبيب، و يستطيع الطبيب دفع

=

أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(2) Penneau (Jean), faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, presses universitaires, France, p 46.

(2) د- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص140.

مسؤوليته الجزائية بنفي العلاقة السببية بإثبات خطأ المريض كإهمال تعليمات الطبيب أو وقوع الخطأ من قبل الغير، أو إثبات حصول الضرر بسبب أجنبي[1].

القاعدة المتفق عليها في القانون الجنائي، أنه يجب إسناد المسؤولية للشخص عن الجريمة وأن تكون النتيجة الضارة التي يجرمها القانون ناشئة عن سلوكه، فإذا لم يثبت أن الجريمة تنسب إلى نشاط الجاني فلا يسأل عنها، فمبدأ السببية هي أحد المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، الذي يتطلب وجود علاقة سببية بين النتيجة الضارة التي ينص عليها القانون وبين نشاط الجاني.

ولا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس الخطأ أن يثبت وقوع الخطأ من الطبيب ووقوع الضرر، بل يجب إثبات أن ما لحق المريض كان بسبب ذلك الخطأ، فإذا انعدمت العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة تنتفي المسؤولية الجنائية[2].

وللإشارة فإن خطأ المضرور يساهم في تخفيف العقوبة و التعويضات المفروضة في حق الطبيب المهمل، ويعود تقدير ذلك لمحكمة الموضوع التي تستعين بخبرة طبية، وفي حالة عدم توافر العلاقة السببية ينجم عن ذلك عدم مسؤولية الطبيب[3].

وإذا ثار شك حول نسبة النتيجة الضارة إلى نشاط الطبيب، فإن الشك طبقا للقواعد العامة يفسر لصالح المتهم، أما إذا اشترك في الخطأ الذي ترتبت عليه النتيجة الضارة أكثر من طبيب فإنهم يسألون عنها جميعا، وفي حالة تداخل عوامل أخرى إلى جانب نشاط الطبيب فإنه يلجأ إلى نظريات (نظرية تعدد الأسباب، نظرية السبب الملائم).

### الفرع الثالث: الركن المعنوي: (الخطأ الجنائي)

يتطلب توافر الأهلية الجزائية والإرادة لحظة ارتكاب الفعل الإجرامي من قبل الطبيب، وهنا نميز بين القصد والخطأ:

(1) عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر،2007 ، ص128.
(2) أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص12.
(3) بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص76.

- ففي القصد الجنائي تتجه الإرادة لارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة مع العلم بالعناصر الأساسية المكونة للجريمة .

- أما في الخطأ الجنائي فيكون عالما بالعناصر الأساسية المكونة للجريمة لكنه لا يريد تحقيق النتيجة، لأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب حدوث النتيجة[1].

**المطلب الثاني: مدى مسؤولية كل من الفريق الطبي والمستشفى**

نتطرق أولا لمسؤولية الفريق الطبي ثم بعد ذلك إلى مدى مسؤولية المستشفى وذلك كما يلي:

**الفرع الأول: مسؤولية الفريق الطبي**

قانون العقوبات لا يعرف المسؤولية الجماعية، فالمسؤولية الجزائية خطأ شخصي لا يحاسب عليه إلى المعني به، وقد كان الاجتهاد القضائي في البداية يحمل المسؤولية للجراح وحده، لكنه تراجع وصار يبحث عنها بالنسبة **لكل عضو في المجموعة**، خصوصا بعدما أصبح التخدير تخصصا قائما بذاته[2].

يقع عبء الإثبات على المريض أو النيابة العامة، وعلى الطبيب أن يثبت عكس ذلك ويبقى تقدير الخطأ **للقاضي مراعيا سلوك الطبيب** ومقارنته **بأمثاله من الأطباء في نفس المستوى** وفي نفس الظروف، وقد يلجأ إلى خبرة محايدة توضح وجود أو عدم وجود الخطأ.

يختص الطبيب بالعمل الطبي الفني، أما أعمال المعالجة والتمريض فهي منوطة بالممرضين الذين يساعدونه، لكنهم يعملون تحت إشرافهم فهم لا يقومون بأية مبادرة شخصية بل يتقيدون بتعليماته.

فإذا ما خالفه سقطت مسؤوليته، لكن تنفيذ تعليماته المبنية على خطأ يجعله مسؤولا عنها كما أن الطبيب الملازم (المقيم) لا يتمتع بحرية ممارسة العمل الطبي، وإنما تحت إشراف الطبيب المسؤول الذي يعطيه التعليمات ومخالفتها تجعله مسؤولا وحده

(1) محمد جابر الألفي، ضمان الطبيب، مرجع سابق، ص 20.

(2) بلعيد بوخرص، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 123.

عن تصرفاته (المواد 222 من قانون الصحة)[1].

### الفرع الثاني: مسؤولية المستشفى

المستشفى كشخص معنوي قابل للمساءلة الجزائية وفقا للتشريع الجزائي، ما لم يكن عموميا أي عندما يكون المستشفى خاصا.

إن الطبيب يمارس عمله في معالجة المريض أو تدخله الجراحي، وهو غير خاضع لأحد وبالتالي يتحمل مسؤولية أخطائه الجزائية، و إن مارس مهنته كموظف لدى هيئة استشفائية، إلا أنه ليس لها سلطة إصدار الأوامر والتعليمات أو التدخل الجراحي.

وهناك من يخالف هذا الرأي ويحمل المستشفى كامل الخطأ في العلاج والتشخيص، وعلى أي حال فإن هذا يتعلق بالمسؤولية المدنية (تعويضات)، أما المسؤولية الجنائية فلا تقوم تجاه المستشفى إلا إذا كان هناك إهمال من طرفه.

كما في حالة انتقال العدوى بسبب عدم فصل المرضى عن بعضهم حسب نوعية مرضهم، أو انقطاع التيار الكهربائي وتوقف الأجهزة بقاعة الإنعاش دون أن يكون هناك بديل لذلك، أي أن الخطأ ناتج عن سوء التسيير ذاته[2].

### الفرع الثالث: رضا المريض[3]

يتعين على الطبيب عند القيام بإجراء يشكل خطورة على المريض، أن يطلب موافقة على ذلك من المريض أو الأشخاص المسؤولين عليه[4]، وأن يقدم العلاج

(1) قانون رقم 18-11 يتعلق بالصحة، وتنص المادة 220 من قانون الصحة الجزائري على: "جواز ممارسة مهنة المساعد الطبي من طرف طلبة العلوم الطبية طوال السنة النهائية"، كما تنص المادة222 من نفس القانون على أنه" يعمل هؤلاء في الحدود المضبوطة والمحددة تبعا لتأهيلهم و يقتصر تدخلهم على تنفيذ ما وضعه لهم الطبيب المشرف و أن يلجأو إليه إذا حدث خلال ممارستهم لعملهم ما سبب مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم".

(2) محمد سامي الشرا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص212.

(3) أحلوش بوكبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير في فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2004، ص09 وما يليها.

(4) محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001، ص37.

الضروري إذا كان غير قادر على الإدلاء بموافقته[1]، فإذا رفض العلاج تعين عليه أن يقدم تصريحا كتابيا.

مثال ذلك أنه تم إدخال مريض إلى المستشفى مصابا بمغص حاد مصحوبا بأعراض الزائدة الدودية، وعندما فتح الطبيب بطنه وجد كليته ملتهبة وتالفة وفي غير موضعها الطبيعي فقام باستئصالها حرصا عل حياة المريض، ولم يكف المجال لأخذ موافقته لكنه اتهم طبيب بعد شفائه بسرقة كليته، إذا ادعى المريض أنه لم يوافق على التدخل الجراحي، وعلى الطبيب إثبات العكس.

وقد أشارت المادة 51 من مدونة الأخلاقيات الطبية، أنه يجوز إخفاء مرض خطير عن المريض(حتى لا يؤثر ذلك على نفسيته)، والأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق و إخلاص ويجب إخبار الأسرة بذلك.

**خاتمة:**

في ظل غياب نصوص خاصة تنظم العقوبات المتعلقة بأخطاء الطبيب المهنية، وبسبب النقص في التشريع فإننا نرجع إلى قانون العقوبات الجزائري بحيث نجد المواد **288 و 289 و2/442** من قانون العقوبات الجزائري والتي سبق التطرق إليها بالتفصيل فيما سبق.

بالرجوع إلى هذه النصوص نلاحظ أنها رغم فرضها عقوبة الحبس وأقصاها ثلاث سنوات مع غرامة مالية أقصاها 20.000 دج، فإن العقوبة تبقى غير متكافئة مع ما يحدثه خطأ الطبيب من أضرار وخيمة قد تصل في كثير من الأحيان إلى حد الوفاة، خصوصا مع كثرة شكاوى المرضى بسبب سوء العلاج والأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء.

لذلك فإنه من المفروض تدارك الوضع ومسايرة باقي التشريعات عن طريق النص على عقوبات خاصة تتناسب مع طبيعة خطأ الطبيب، خاصة بعد أن أقر المشرع الجزائري حماية خاصة لكل من يتعرض للطاقم الطبي عن طريق النص على عقوبات[2]

(1) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص319.

(2) الأمر 20-01 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1441 الموافق ل 30 يوليو سنة 2020 يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1336 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

خاصة بذلك في ظل وباء كورونا، وتصل هذه العقوبات حد الحبس[1] إلى عشرين سنة والغرامة الى2.000.000 دج(المادة 149 مكرر1).

وفي المقابل كان من الأجدر كذلك وضع نصوص خاصة تعاقب على أخطائهم المهنية مع المرضى والتي قد تكون عواقبها وخيمة، وذلك للموازنة بين الحقوق والواجبات الخاصة بمنتسبي هذه المهنة.

## المراجع

**أولا-الكتب باللغة العربية:**

1- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2006.

2- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، 2003.

3- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013.

4- عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007.

5- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ظل الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، مصر 2002.

6- علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

7- محمود القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر،2004.

8- محمد جابر الألفي، ضمان الطبيب، شبكة الألوكة، السعودية، 2004.

9- محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.

(1) نص المشرع الجزائري على هذه العقوبات في القسم الأول مكرر من قانون العقوبات تحت عنوان: الإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية ومستخدميها، وذلك في المواد من 149 إلى غاية المادة 149 مكرر 14 من قانون العقوبات الجزائري.

10- محمد سامي الشرا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
11- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001.
12- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى، مصر، 2008
13- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.

**ثانيا-الرسائل والمذكرات الجامعية:**

1-أحلوش بوكبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير في فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2004.
2-بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2005.

**ثالثا-النصوص القانونية والتنظيمية:**

**أ-النصوص القانونية:**

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في أ صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

2 -الأمر 20-01 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1441 الموافق ل 30 يوليو سنة 2020 يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1336 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرفي 30 يوليو 2020، السنة السابعة والخمسون.
3- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018.
4-الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 سنة 1975 المعدل والمتمم.

**ب-النصوص التنظيمية:**

1-مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 27 أفريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 23.
2-مرسوم تنفيذي رقم 91-471 مؤرخ في 07 ديسمبر 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، جريدة رسمية عدد66.
4-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52.

***قرارات المحكمة العليا:**

1- قرار المحكمة العليا 287810 الصادر بتاريخ 2004/04/06.
2- قرار المحكمة العليا 296423 الصادر بتاريخ 2005/07/27.
3- قرار المحكمة العليا رقم 293077 الصادر بتاريخ 2004/12/22.
4- قرار المحكمة العليا رقم 240757 الصادر بتاريخ 2006/06/26.
5- قرار المحكمة العليا رقم 297062 الصادر بتاريخ 2003/06/24.
6- قرار المحكمة العليا رقم 283373 الصادر بتاريخ 2004/12/22.

**المراجع باللغة الفرنسية:**

1-penneau(jean) ,faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, presses universitaires, France.
2-DORSINIER DIOLIVET(Annick),la responsabilité du médecin, édition Economica, Paris,2002.
3-Heger Gilbert et Glorieux, la nécessité critère de l'acte médicale, rapport présenté au congrès international de morale médicale, paris, tome 1, 1955.