جامعـــــــــة عمـــار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قســـم الحقوق

مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون عقود و مسؤولية

اعداد الطلبة :
1/ عبد الرحمان سويسي
2/ سعـــــــد النعجة

لجنة المناقشة

- الاستاذ .....د.النحوي سليمان.....رئيـــــــــسا
- الاستاذ.....د.لحاق عيـــسى.....مشرفا و مقررا
- الاستاذ.....د.الدح عبدالمالك.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية :2019/2018

كلمة شكر وتقدير

إلى أستاذنا الفاضل الأستاذ الدكتور لحاق عيسى ، أقول لك أستاذنا الفاضل للنجاحات أناس يقدرون معناه ، وللإبداع أناس يحصدونه ، لذا نقدّر جهودك المضني ، فأنت أهلا للشكر والتقدير فوجب علينا تقديرك... فلك منا كل الثناء والتقدير..

فقلة من الناس أولئك الذين حازوا سمات الإنسانية والتواضع والكفاءة، ليسبحوا" وحدهم" في فلك النبل وعلو القدر، سيماهم الصفاء ومتعة العطاء، لا يسألون مقابل ذلك إلا الاحتساب والدعاء و قد اكتسبتم أستاذنا الفاضل هذه الصفات ، إذ كانت أستذتك في الإشراف مخلصة

نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذ ة

الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

نتقدم بشكرنا كذلك إلى كل

أساتذتنا الذين

أمدونا العلم و المعرفة خلال مسارنا العلمي.

إهداء

إلى سبب وجودي في الحياة و أنا احمل اسمك بكل فخر والدي

الحبيب رحمه الله برحمته الواسعة و جعل مثواه الجنة،

إلى والدتي الغالية ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل وهي كل من في

الوجود بعد الله ورسوله أمي التي لم تبخل جهداً في تربيتي

وتوجيهي.

إلى زوجتي الغالية و رفيقة حياتي التي أمدتني بالمساعدة والعطاء،

التي حرصت أن أرتقي بطموحاتي وعلمي وثقافتي، وافتخر بنجاحي

وتفانى في الوقوف إلى جانبي كلما احتجت إلى سندها، زوجتي المرأة

المخلصة.

إلى ابنتي الغالية سارة و ابنائي اسامة ، حبيب ، سامي ، فارس

، وقد ر زقني بكم الله عز وجل فاحمده على

ذلك يا أحلى خلق الله في الدنيا .

إلى كل زملائي في الدراسة و العمل،

أقدم لكل هؤلاء هذا العمل

سويسي عبد الرحمان

إهداء

إلى سبب وجودي في الحياة و أنا احمل اسمك بكل فخر والدي

الحبيب اطال الله عمره وجعل البركة فيها،

إلى والدتي الغالية ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل وهي كل من في

الوجود بعد الله ورسوله أمي التي لم تبخل جهداً في تربيتي

وتوجيهي.

إلى زوجتي الغالية و رفيقة حياتي التي أمدتني بالمساعدة والعطاء،

التي حرصت أن أرتقي بطموحاتي وعلمي وثقافتي، وافتخر بنجاحي

وتفانى في الوقوف إلى جانبي كلما احتجت إلى سندها، زوجتي المرأة

المخلصة.

إلى ابنائي الاعزاء كل باسمه ،

وقد ر زقني بكم الله عز وجل فاحمده على

ذلك يا أحلى خلق الله في الدنيا انبتهم الله نباتا حسنا .

إلى كل زملائي في الدراسة و العمل،

أقدم لكل هؤلاء هذا العمل

النعجة سعـــــد

قائمة بأهم المختصرات:

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص : صفحة.

ق .إ.ج :قانون الإجراءات الجزائية..

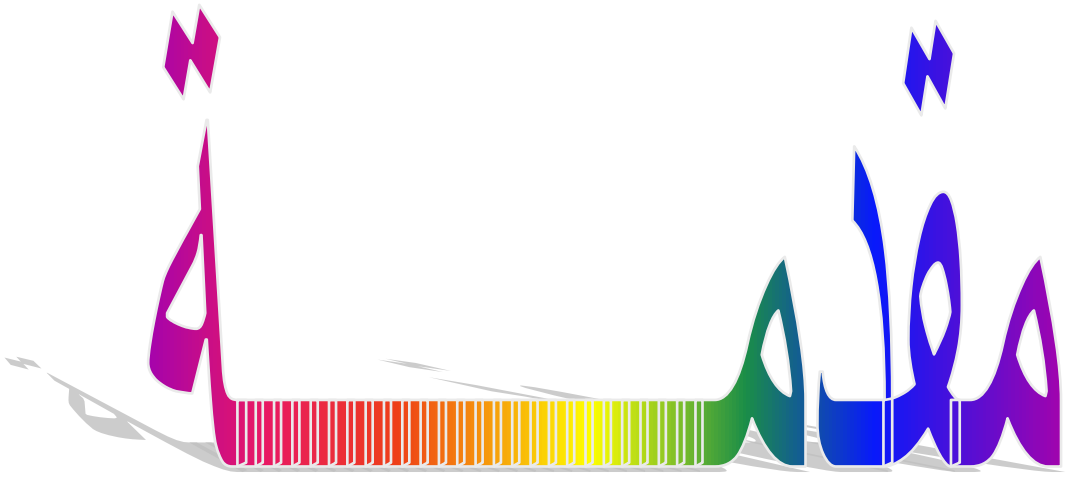
ق .إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

ق.ص.ع :قانون الصحة العمومية.

ق.ع : قانون العقوبات

ق.م : قانون المدني.

م.أ.ط :مدونة أخلاقيات الطب.


مقدمة

مقدمة:

إن موضوع مسؤولية الأطباء من المواضيع التي حظيت بها الدراسات و البحوث القانونية كثيرا، حيث أولاها الفكر القانوني اهتماما خاصا سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية أو القضائية.

ويرجع سبب كل هذا الاهتمام إلى اتصالها بالسلوك الإنساني باعتبارها نتاجا لهذا السلوك بين الأفراد داخل المجتمعات عموما، فهي مرآة تعكس حالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية .

وقد تفاعلت فكرة المسؤولية الطبية مع أي تطور قانوني جديد أو تقدم لحق بالمجتمع البشري في مسيرته خصوصا من الناحية العلمية . كما أثر التقدم العلمي في حركة المجتمع الإنساني فأصبح من المتعين على الفكر القانوني اللحاق بهذه الحركة السريعة، وإن التخلف عن مواكبة كل هذه المستجدات، يترتب عليه تأخر قانوني كبير مع إحداث فراغ تشريعي في معالجة مختلف المواضيع.

ولقد أدى التطور التكنولوجي إلى اقتراب أجهزة الفحص الطبي من جسم الإنسان أكثر فأكثر ، وإن هذه الوسائل ليست فيها تلك القوة الذاتية الهائلة فالطبيب يتحكم فيها كما يتحكم في يده ذاتها، لهذا فإن التطور العلمي و الطبي تسبب نفس الوقت في العديد من المشاكل القانونية والإنسانية التي لم تكن معروفة من قبل.

بل وقد وصلت سرعة التطور في عالم الطب إلى حد أنه لا يمر عام دون أن تحدث مفاجآت جديدة، تصل إلى حد المساس بمشاعر الأشخاص و إثارة العديد من المشاكل القانونية بل و حتى المشكلات الأخلاقية .فبدءا من زراعة الكلى مرورا بزراعة القلوب، و المباهاة بأطفال الأنابيب، وصولا إلى مستجدات الجراحة التجميلية في استعمال جلد الشخص المتوفي لإجراء تصحيحات على تشوهات يعاني منها أشخاص أحياء بسبب حوادث تعرضوا لها.

وفي كل هذا يبدأ الحديث عن مبدأ حماية جسد الإنسان على الحياة ذاتها ، لذلك تقر التشريعات بأن أي اعتداء أو مساس بجسد الإنسان يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة يقع تحت طائلة القوانين الجنائية والمدنية .كما أن أي اعتداء يعرقل الوظائف المادية أو العقلية أو النفسية للإنسان يتعين حظره ، وهذا يسمح بضمان حقوق أساسية يتمتع بها الأفراد، وهي الحق في الحياة و الحق في الصحة .غير أنه يجوز المساس بجسم الإنسان لاعتبارات صحية، وهذا ما يفتح الباب أمام أوجه العلاج المتعددة سواء

تجسدت في إعطاء العقاقير الطبية المختلفة، أو تبلورت في إجراء عمليات جراحية متنوعة ومتفاوتة الخطورة.

و في هذا الإطار من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته ومتطلبات عيشه بنفسه، إذ يحتاج في ذلك لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها لتوفير بعض هذه الحاجيات الخاصة الضرورية منها مما أدى لضرورة ازدياد وتطوير وظائف العيادات الخاصة.

فحاجات الأفراد ليست واحدة تتعدد وتختلف باختلاف البيئة وأوضاع الناس وحاجاتهم، وكلما ارتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة إلى مزيد من الخدمات العامة، لأن مجتمعات اليوم تعيش في حالة من التطور والتقدم التكنولوجي الذي انعكس على جميع ميادين الحياة الاجتماعية، ومع كل هذا التقدم وإن كان الأمر متعلقا ببعض ميادين الحياة وجوانبها و لعل الميدان الطبي هو أهمها لما له من علاقة قوية بالمحافظة على صحة الأفراد في المجتمع فإن هذا يدعو الدولة لتوسيع نطاق تدخلها وتحسين أدائها في المجال الطبي.

فالعيادات الخاصة هو المكان المفضل بالنسبة للمريض لتلقي العلاج، ومكان العمل المفضل للطبيب وباقي القوى العاملة الأخرى، كما يعتبر الواجهة الحضارية التي تبرز تقدم الصحي والعلمي و الاجتماعي للبلد.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن العيادات الخاصة باعتبارها شخصا معنويا ليس بمقدورها أن تؤدي الغرض الذي أنشئت من أجله إلا من خلال شخص طبيعي، ذلك الجهاز البشري الذي تستعين به العيادات الخاصة للقيام بكل هذه النشاطات، و الذي يعتبر الشرط الأهم الذي على هذه الأخيرة أن توفره من طاقم كفؤ ومتخصص يضم أطباء من مختلف التخصصات الطبية ، ووفقا لما توصل إليه الطب الحديث في هذا المجال .وتبعا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب في العيادات الخاصة لم يأب المشرع إلا أن يحيط فئة الأطباء ببعض الالتزامات التي يجب عليهم احترامها.

إن تطبيق مسؤولية العيادات الخاصة يثير صعوبة حقيقية، فالأطباء العامون فيه معرضين للأخطاء هم كذلك، حيث أن خصوصية المسؤولية الطبية و حساسيتها وتعقيدها تجعل تطبيقها أمرا صعبا تعود إلى طبيعة نشاط العيادات الخاصة. أن مسؤولية الأطباء والعيادات الخاصة هي نظام واحد قائم بذاته غير

أن أحكامه ونظرياته تتنوع على حسب طبيعة اختلاف وتنوع الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء الأطباء و بالتالي منها ما ينسب لهم شخصيا أو للعيادات الخاصة .

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى اهتمامنا الكبير و الدائم بموضوع المسؤولية الطبية والقانون الطبي بصفة عامة ، الذي يعاني من غموض تشريعي وقضائي معتبر ، رغم أن الأمر يتعلق بحق مهم للإنسان و هو الحق في السلامة الجسدية، بل و أن مهنة الطب تعد مهنة نبيلة في علاج المريض وليس مضاعفة آلامه ، وكذلك رغبتنا في البحث الدائم عن الحلول للإشكالات القضائية في مجال القانون الطبي . رغم أهمية الموضوع بصفة عامة إلا أنه لم ينل حظه من الاهتمام والدراسة الوافية والكافية، ومن ثمة فأهم الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع المتخصصة والمصادر خصوصا الجزائرية منها.

و أن دراسة النشاط الطبي المحض الذي يقوم به الطبيب دون سواه و الذي لا يمكن لإدارة العيادة الخاصة التدخل فيه، أو توجيهه نظرا لكونه نشاطا يتطلب كفاءة خاصة، وشروطا قانونية صارمة لمزاولته، ينعكس على تحديد و توزيع المسؤوليات داخل العيادة الخاصة بحيث أنه يصبح للأطباء نظام مساءلة إذا هم ارتكبوا أخطاء شخصية ، تؤدي بالتالي إلى قيام مسؤوليتهم الشخصية وهي على عدة أنواع

كما أنه علي العيادة الخاصة مهاما من شأنها المساهمة في علاج المريض كتوفير الأماكن اللائقة، والأدوات والآلات والرقابة .كل هذا يؤدي إلى ظهور نظام خاص أخر للمسؤولية.

و لهذا نطرح الاشكالية التالية : **ما هو نطاق مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة ؟**

كما ان دراسة النقاط القانونية المختلفة التي يثيرها هذا الموضوع تتطلب إتباع المنهج التحليلي الوصفي اللازم في تحليل النصوص القانونية خاصة الحديثة منها، وكذا تحليل القرارات القضائية وما ورد منها كاجتهادات قضائية.

و قد تناولنا في الفصل الاول النشاط الطبي للطبيب في العيادات الخاصة ، بينا في المبحث الاول النشاط الطبي للطبيب في العيادة الخاصة، ثم التطرق إلى المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة المبحث الثاني.

اما الفصل الثاني فتناولنا انواع المسؤولية في المبحث الاول المسؤولية الجزائية

و المبحث الثاني المسؤولية المدنية و التأديبية.

الفصل الأول

النشاط الطبي للطبيب و مسؤوليته عن الخطأ في العيادات الخاصة

الفصل الاول: النشاط الطبي للطبيب و مسؤوليته عن الخطأ في العيادات الخاصة.

من المعلوم أن السلامة الجسدية تعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان و من أهم المبادئ التي كرستها معظم تشريعات الدول، وذلك طبقا لقاعدة" عدم جواز المساس بالجسم البشري ".

غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات أهمها:

-الاعتراف بمشروعية العمل الطبي على جسم الإنسان الذي يتدخل الطبيب من خلاله بالأعمال العلاجية و الجراحية، حيث تؤدي إلى المساس بهذا الجسم وتبرير ذلك الضرورة المتمثلة في شفاء المريض من العلة أو المرض الذي يعقه عن ممارسة الأنشطة الجسدية و العقلية و النفسية بصورة طبيعية و هي مصلحة خاصة به.

-مراعات اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في حفظ الصحة العامة في المجتمع.

إن ممارسة العمل الطبي مقصور على فئة خاصة حددتها التشريعات على سبيل الحصر، حتى لا يكون الجسم البشري محل التلاعب به بأي شكل من الأشكال و هي فئة الأطباء.

و عليه تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية قبل أن تكون مهنة علمية فإنسانية المهنة و أخلاقياتها تأتي في مرتبة متقدمة على الصفة العلمية لها، هذا و قد كانت ثقة المريض في الطبيب سابقا ثقة عمياء بناء على ما كان يتصف به هذا الطبيب من أخلاق عالية و سامية جعلت مهنة الطب تقع في قمة المهن الحرة قديما، إلا أن هذه الثقة سرعان ما ضعفت أو انعدمت لدى الكثير من المرضى أو ذويهم نتيجة الأخطاء التي يرتكبها الأطباء بقصد أو بدون قصد.

و حيثما كان العمل كان هناك احتمال لوقوع الخطأ [1] ، فالخطأ قد يقع من الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي نتيجة لمخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته ، و التي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها ، الأمر الذي يضع في يد الطبيب وسائل التشخيص و العلاج على نحو مثالي ووقف الأصول العلمية الطبية ، فعليه أن يبذل في هذا الجانب الحرص و العناية اللازمتين لحماية المريض.

لذلك فانه من خلال هذا الفصل سيتم التعرف على هذا النشاط الطبي للطبيب في العيادات الخاصة المبحث الأول .

ثم التطرق إلى المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة المبحث الثاني.

1-صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 ، صفحة 66.

المبحث الأول :النشاط الطبي للطبيب في العيادات الخاصة.

إن الجسم البشري في الحقيقة هو مجال خصب للكل الممارسات الطبية و العلاجية و حتى التجريبية منها .

و لا شك أن الأعمال الطبية تعتبر جرائم إذا طبقت عليها نصوص قانون العقوبات ، إلا أنه لا تثور فكرة مدى إباحة الأعمال الطبية إذا كان القائم بها طبيبا ، الأمر الذي يتطلب بادئ ذي بدء تحديد من هو هذا الطبيب و ماهي هذه الأعمال الطبية.

و من هذا المنطق وجب وضع إطار شرعي و قانوني ينظم مهنة الطب ،فهذا الإطار من جهة ينظم أسسها و قواعدها ومن جهة أخرى يحمي حقوق الطبيب والمريض و كذا العلاقة بينهما لما يترتب عن المساس بجسم الإنسان من أعمال طبية أو جراحية، وهو ما أباحه القانون في المجال الطبي وذلك بدون تعريض المريض للخطر، على أن اتصال الطبيب بسلامة جسم الإنسان وحياته إنما يكون عن طريق عمله الطبي.

وعليه يمكننا تحديد الإطار القانوني لنشاط الطبيب في العيادات الخاصة والتعرف على هذه المهنة المطلب الأول .

تحديد الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب في العيادات الخاصة المطلب الثاني .

المطلب الأول : الإطار القانوني لعمل الطبيب بالعيادات الخاصة

ويقصد بالإطار القانوني لنشاط الطبيب جميع النصوص القانونية التي كفل من خلالها المشرع عملية تنظيم مهنة الطب و التطبيب ، و عليه من أجل تفصيل هذا الموضوع لابد من التعرف على العمل الطبي الفرع الأول، وتحديد شروط الترخيص القانوني و التوظيف فيها الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف العمل الطبي.

إن تعريف مهنة الطبيب تتطلب أولا تعريف الطبيب و إذا رجعنا إلى النصوص الجزائرية، فانه لم يرد في القانون الجزائري أي تعريف عن الطبيب.

إن العمل الطبي لا يتمثل فقط في إعطاء الجسم الدواء بل حالة نفسية بحاجة إلى المساندة .على أن الممارسة الطبية قد تكون ضارة في بعض الأحيان، حيث يمكن للتدخل الطبي أن يضر بصحة الإنسان ، وهنا يمكن ملاحظة:

-الأعراض الجانبية للعلاجات، و هي الآثار الجانبية غير المرغوبة للعلاج الطبي، ولذا فقد تقسيم العلاجات الطبية إلى فئات بحسب خطورتها و آثارها الجانبية على المريض، كالمرأة الحامل و المرضعة و كذلك الأطفال.

-مقاومة المضادات الحيوية و التي تحدث بسبب سوء استخدام الموارد العلاجية سواء من الطبيب أو من المريض الباحث عن العلاج.

-الأخطاء الطبية و التي تحدث كنتيجة للعامل الإنساني في عملية العلاج، إما بسب قلة خبرة الطبيب أو بسبب الإهمال.

كما يطرح الطب الحديث العديد من التوقعات المستقبلية و يأمل في تحقيقها، و نذكر من ذلك:

-إيجاد علاجات لبعض الأمراض المستعصية كالسيدا و غيرها.

-التقدم في بحوث الاستنساخ و إنتاج خلايا جذعية.

ومن هنا فان الطب يوجد في نقطة تلاقي العلم و التقنية و ينقسم الطب الحديث إلى عدة تخصصات مستقلة أهمها:

طب الأسنان – جراحة العظام – طب أمراض الدم – جراحة التجميل – زراعة الأعضاء – جراحة القلب – طب الصدر– طب النساء و التوليد – طب العيون –طب نفسي –علم الأورام – طب الأطفال – الطب الشرعي ، و غيرها من تخصصات تظهر بتطور الطب.

اما المشرع الجزائري لم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمنيا [1]، في مادته رقم 195 .05/85 في القوانين الصادرة في مجال حماية الصحة وترقيتها، فالقانون قد نص على أنه" يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي" :

السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم ، كما نصت المادة (3/196 من نفس القانون على أنه ..."المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية.... "

كما أن المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قد نصت على أنه [2] "يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية" ، ونصت المادة (44) من نفس المرسوم التنفيذي على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته" .

كما نصت المادة (34) من نفس القانون على أنه" لا يجوز إجراء عملية بتر أو استئصال العضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة ".

يظهر من خلال استقراء النصوص أعلاه أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالإشارة إلى العمل الطبي من خلال شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها.

إن الطبيب إذن هو من درس مهنة الطب و مارسها، و هو يعاين المرضى و يشخص لهم المرض و يصرف لهم وصفة يكتب فيها الدواء .و الطبيب بعد تخرجه يمارس الطب العام، وإذا استمر في دراسته يتخصص في مجال معين في الطب.

و كثير من هذه التخصصات تحدد في نطاق معين من أجهزة الجسم مثل العظام و الأمراض الباطنية وأمراض المسالك البولية والتناسلية والأنف و الأذن و الحنجرة و الأعصاب و الكثير من التفرعات الأخرى.

1- القانون رقم05/85 ، المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 ، المعدل والمتمم.

2- المرسوم التنفيذي رقم276/92، المؤرخ في 06 جويلية 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52.

الفرع الثاني :شروط الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.

الأصل في جسم الإنسان أنه لا يجوز الاعتداء عليه حتى و لو كان هذا المساس برضا صاحبه إذ يبقى هذا المساس مجرما و معاقبا عليه، غير أنه هناك حالات يتم فيها هذا المساس وينتفي فيها وصف الجريمة، لأنه قد تم في ظل الفعل المباح كممارسة الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية ،كإمتاع الإنسان بالسلامة الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته وآلامه بقصد الشفاء، و رفع المرض و الوقاية منه.

إن الشخص بحكم اتصاله اليومي بالأمراض، قد يصاب بالتفاعلات الطبية التي لا دخل لإرادته فيها لذلك برزت فكرة التطبيب و علاقة المريض بالطبيب بقصد واحد و هو تحقيق سلامة جسم الإنسان و الحفاظ عليه و ترقية صحة المجتمع.

أن المشرع الجزائري أحاط مزاولة مهنة الطب و التوظيف والترقية بشروط نصت عليها بعض القوانين كقانون حماية الصحة و ترقيتها .

-الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

توجب القوانين التي تنظم مهنة الطب حصول من يقوم بعلاج المرضى على الترخيص القانوني قبل مزاولة أعماله، وإلا كان مسؤولا سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المريض أو لم يتحقق.

والترخيص قد يكون عاما وشاملا لكل الأعمال الطبية، وقد يكون مقتصرا على بعضها وفي هاته الحالة الأخيرة لا يكون مجالا للإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب.[1]

نصت المادة (197) من قانون الصحة وترقيتها على أنه تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية :دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة .
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف .
- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة ، كما أضافت المادة (198) من نفس القانون انه لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص زيادة على

1- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، بدون سنة، ص 33.

الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه .

وعليه يتبين من أحكام المادتين أعلاه أن المشرع قد وضع شروطا خاصة يجب أن تتوافر في الأطباء حتى يصبحوا من الناحية القانونية مجازا لهم بممارسة مهنة الطب دون ترتيب أيما مسؤولية قانونية، وقد أضافت المادة (199) من قانون الصحة المعدل والمتمم 1 أنه يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو الصيدلي مستوف بالقانون رقم 90 /17 للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا المنصوص عليها في هذا القانون.

إن مزاولة مهنة الطب و الجراحة تعد من الأمور التي تحرص الدول على تنظيمها والاهتمام بتطويرها و تقديمها وفقا لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية.

فمن البديهي أن يكون أولى الشروط التي يجب توافرها لإباحة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني بذلك له، إذ هو عبارة عن ترخيص إداري يمنحه وزير الصحة أو بتفويض منه إلى مدير الصحة الولائية .و الهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين و صونها من الدخلاء على مهنة الطب إذ ليس لهم من مقومات الإعداد الفني و العملي ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة.

وعلى هذا الأساس فإذا قام شخص ليس من المرخص له بممارسة المهنة الطبية، وأحدث جروحا بجسم الغير حتى و لو كانت بسيطة، كان ذلك الشخص مسؤولا جنائيا عن الجرح العمد حتى و لو كان تدخله بنية العلاج، وحتى لو كان متحصلا على المؤهل العملي .و علة ذلك آن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بالمزاولة لمهنة .

كما تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على الطبيب المرخص له الالتزام بممارسة مهنته في إطار الاختصاص المحدد له في الترخيص لأن هذا الأخير ما هو إلا تحصيل و شرط للأساس الحقيقي للممارسة الطبية ألا و هو الإجازة العلمية المتحصل عليها.

فإذا كان الترخيص محددا لمزاولة أعمال التخدير، و قام صاحبه بإجراء عملية جراحية فيكون عندئذ متجاوزا لحدود الترخيص الممنوح له و يسأل جنائيا عن ذلك1 .

غير أنه يلاحظ أن كل من المادة 199 من القانون رقم85 /05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها، و المادة الثالثة من قانون90 / 17 المشار إليهما أعلاه، ليس لهما تطبيق في الميدان العلمي .

حيث نجد أن أغلبية الممارسين الطبيين لم يسجلوا في المجالس الطبية الجهوية المختصة بل لم يقوموا بتسديد اشتراكاتهم .وعلاوة عن هذا ،عدم أدائهم لليمين أمام زملائهم هذا في الممارسة الطبية الخاصة ، أما موظفوا وزارة الصحة في المستشفيات و المؤسسات الصحية العمومية فالوضع أسوء .

المطلب الثاني :تحديد الطبيعة القانونية لالتزام طبيب في العيادات الخاصة.

إن هذه الدراسة تتطلب وجوب معرفة التفرقة بين كل من التزام الطبيب ببذل عناية و هو الأصل العام الفرع الاول ، و الاستثناء الوارد عليه و المتمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة الفرع الثاني .
قد يكون المدين ملتزما باستيفاء واقعة محددة ، فيكون هنا الالتزام تحديده بدقة ، و يجب أن تتحقق هذه النتيجة المطلوبة ، فيما قد يكون كذلك المدين ملتزما فقط ببذل عناية وذلك بأن يكون حرصه هو الوصول إلى تحقيق الغاية ، لذلك فأغلب الفقهاء أطلقوا تسمية النوع الأول بتحقيق النتيجة والقسم الثاني بذل العناية.

الفرع الاول : التزام الطبيب ببذل عناية "الأصل العام" .

مبدئيا إن التزام الطبيب يعد التزاما ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة[1] ، على أنه بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على الالتزام ببذل عناية في التشريع الصحي، غير أنه بالرجوع 1تؤكد أن التزام الطبيب هو المحافظة على صحة المريض – إلى القانون المدني نجد المادة172 وحياته .
كما أنه كرس هذا الالتزام ضمنيا في نص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.
أما المشرع الفرنسي، فقد كرس الالتزام ببذل العناية في مدونة أخلاقيات الطب فالمشرع الفرنسي اشار إلى الالتزام ببذل العناية بصفة ضمنية، وقد استعمل مصطلح" المعطيات العلمية المكتسبة."
الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة ، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين ."

وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري أوضح الالتزام ببذل العناية بعبارة" ضمان تقديم العلاج "وليس ضمان العلاج للمريض.

1- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999 ، ص152 .
2- المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

و مضمون هذا الالتزام يتمثل في أنه يتعين على الطبيب أن يعتني بالمريض عناية كافية، وهو ما أكده القضاء الجزائري[1] ، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من المرض .
فإذا ساءت حالة المريض، أو لم يفي العلاج بالغرض، فإن الطبيب لا يعد مقصرا في التزاماته، وإنما يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في العناية.

وتتحدد هذه العناية بمدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية التي تفرضها عليه مهنته، وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف، و بالتالي فإنه لا يفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض، و السبب في ذلك أن الشفاء في حد ذاته يخرج عن إرادة الطبيب، لأنه يتوقف على عدة اعتبارات، كمناعة الجسم، و حدود التقدم الطبي...فالطبيب ليس في وسعه أن يمنع المرض من التطور، أو ألا تظهر لدى المريض عاهة أو أنه لا يموت .وهذا المبدأ أقره لأول مرة قضاء محكمة الذي جاء Dr. Nicolas/Mercier النقض الفرنسية في قرارها الشهير سنة 1936 في قضية في حيثياته " الالتزام إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل بإحاطته بالعناية الصادقة، و اليقظة، و التي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع المسلمات المستقرة للعلم.»

و يدخل في تحديد التزام الطبيب، عدة اعتبارات يجب مراعاتها [2] و التي من بينها المستوى المهني للطبيب .فالطبيب العام، لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب إذ يتطلب من هذا الأخير قدرا من العناية تتفق مع هذا المستوى (Spécialiste) .المتخصص كما أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يعالج فيها المريض، كمكان العلاج، والوسائل المتاحة للمعالجة.

1- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2008 ، قضية ع ع ضد ع ب المحكمة العليا الغرفة المدنية ، قرار مؤرخ في 01/23/ 2008ص175 .

2- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004 .،ص2434 .

وكذلك من بين أهم الاعتبارات التي تدخل في تحديد التزام الطبيب، هي مراعاة إن كانت جهوده المبذولة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و الطرق التي استقر عليها الطب الحديث ، على أن تترك له الحرية في اختيار الوسيلة المناسبة في العلاج، وفقا لاجتهاده، وحسب حالة المريض.

وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب عن استعماله لوسائل بدائية مخالفة للتطور العلمي الحديث، والطرق العلاجية المهجورة.

على أن قاضي الموضوع يستعين بأهل الخبرة من أجل تقدير مسلك الطبيب، إن كان منطويا على إخلال بالتزام معين أم لا.

يقصد بالعناية أن تلتزم العيادة الخاصة بتطبيق الواجب المفروض عليها ، وذلك طبقا لما تمله قواعد الأخلاق، و التقاليد المهنية ، وكما تقع على عاتق العيادة التزام تجاه المريض بأن تبذل قصارى جهدها لتوفير الرعاية الصحية طبقا لمعطيات العلم، 3 وكقاعدة عامة فالعيادة الخاصة لا تلتزم بتحقيق الشفاء وذلك لأن مهنة الطب احتمالية و ليست مؤكدة بحيث تتدخل عوامل لا تخضع لسيطرتها، مثلا التشخيص الذي يقوم به الطبيب التابع للعيادة هو نتيجة للاستخلاص العقلي والمنطقي في ضوء ما توفر لديه من معلومات، ولذلك تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري: « لا تلتزم العيادة إلا **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».**

ببذل عناية تجاه المريض، وبذل جهود صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في مهنة الطب[1] .

نجد أن المشرع الجزائري لم ينص بصريح النص على الالتزام ببذل عناية فيما يخص التشريع الصحي، ولكن ذكر ذلك بصفة عامة في القانون المدني الجزائري في المادة172 فقرة الأولى، كل ما على العيادة الخاصة القيام به هو أن تعتني بالمريض المقيم فيها خلال فترة العلاج وأن توفر له كل وسائل العلاج اللازمة التي تفيد المريض لعلاجه، من الواجب على العيادة الخاصة أن تحرص على شفاء المريض وأن تبذل كل العناية اللازمة للوصول إلى تحقيق هدف واحد ألا وهو شفاء المريض أو على الأقل التخفيف عنه.

1-الياس أبو العيد، المسؤولية إدارية، مدنية، تجارية، مصرفية، جزائية، تعليق على أحكام وقرارات، دار النهضة العربية، الجزء الأول،1993 ،ص73 .

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

تجدر الإشارة إلى أنه نظرا للتطور العلمي الذي تعرفه الأصول الطبية، والوسائل التكنولوجية بدأ يظهر تدريجيا مبدأ في مجال الأبحاث حيات وطبية جديدا وهو التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، ولكن في حالات استثنائية ومحددة ، على أن النتيجة المقصودة هنا هي نجاح التدخل الطبي.

ويقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة، أن الملتزم مجبر على تحقيق غاية معينة، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة اعتبر الملتزم قد أخل بالتزامه، و في هذه الحالة لا حاجة لإثبات خطئه و إنما يكفي عدم تحقق النتيجة ليعتبر مخطئا.

وبما أن هناك بعض الأعمال الطبية التي تؤدي إلى نتائج أكيدة لا احتمال فيها فان التزام الطبيب الذي يقوم بها هو التزام بتحقيق نتيجة.

وينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي، ولكن ذلك لا يعني شفاء المريض و إنما عدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وأدوية .

و من الأمثلة البارزة على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة نذكر:

- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية – التركيبات و الأسنان الصناعية.
- الأدوية و المواد الصيدلانية – التحاليل الطبية – الجراحة التجميلية.
- نقل الدم و السوائل الأخرى –التلقيح و عمليات نقل وزرع الأعضاء.

ويمكن تفصيل البعض منها على الشكل التالي:

1- :نقل الدم

للعيادة الخاصة أولا بفحص حالة المتبرع الصحية وذلك لإجراءات كشف أولي عن حالته وبيان قدرته على التبرع أو من عدمها، [1] و تقع على عاتق العيادة و الطبيب التابع لها التزاما محددا وهو نقل الدم النقي والذي يتفق مع فصيلة المريض ، وأن لا يكون ذلك الدم غير متفق لفصيلة المريض ، و إلا لا يمكن لا للعيادة ولا للمرض التخلص من تلك المسؤولية التي تقع إلا إذا أثبت ذلك بسبب أجنبي الذي لا دخل له في ذلك ولا يكفي ببذل العناية الواجبة فقط . [2]

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب ، في ضوء النظام الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة للنشروالتوزيع، عمان، 2008 ، ص48 .

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب،الجراح،طبيب الأسنان،الصيدلي،التمريض،العيادة والمستشفى،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001 ،ص231 .

وما نلاحظه هنا أن التزام العيادة الخاصة و الطبيب التابع لها بنقل الدم للمرضى يبقى التزاما بتحقيق النتيجة ومحله هو نقل الدم سليما لجسم المريض وخاليا من أي فيروس، أما فيما يخص التزام العيادة و الطبيب بشفاء المريض من المرض الأصلي له فهذا يبقى التزاما ببذل عناية اللازمة من المعالج و غير ملزم بشفاء المريض.

2-نقل الأعضاء : في بعض الأحيان يتطلب الوضع الصحي للمريض بإجراء عملية زرع الأعضاء وذلك حسب ما تقتضيه الحاجة، قد يكون نقل العضو من نفس المريض، وقد ينقل إلى المريض عضو من جسم شخص آخر، وعليه فعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية تهدف كأصل عام إلى تحقيق هدف واحد ألا وهو إنقاذ صحة وحياة المريض[1] .

وكان المشرع الجزائري من السابقين إلى إصدار نصوصا قانونية خاصة بهذا المجال ببحث قام بتنظيم نقل الأعضاء البشرية بمقتضى القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وذلك في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان انت ا زع الأعضاء البشرية و زرعها في المواد من 161 إلى 167 من خلال هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري أجاز نقل أعضاء جسم الإنسان أو جثته لإنسان آخر وكان بأمس الحاجة لها، و يكون هذا حسب الشروط التي يجب إتباعها ومن أهمها:

"**ألا يكون استئصال الأعضاء وزرعها إلا لأغراض علاجية** " وهو ما نصت عليه المادة161 فقرة الأولى من القانون85 /05 [2].

"**ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية**" من نفس المادة و القانون.

بالإضافة إلى ما ذكره أيضا المشرع في نص المادة 162 [3] من القانون نفسه والتي تنص على ما يلي:« **لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، وتودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة»**

ما نستنتجه من خلال هذه المادة أن المشرع صحيح أنه أجاز بنقل وزرع الأعضاء لكن يكون ذلك في حالة الضرورة التي يقتضي الأمر بأن تتم مثل هذه العمليات، وكذلك يكون ذلك وفقا للشروط التي وضعها المشرع وأيضا الحصول على الترخيص والموافقة الكتابية قبل اللجوء و البدئ في نقل وزرع الأعضاء حتى لا يقع الطبيب و العيادة في مسؤولية.

1-أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري، بغداد، 2012 ، ص156 .

2 -المادة 161 من القانون رقم 05/85، مرجع سابق،ص191 .

3 -المادة 162 ، من القانون رقم 85/ 05 ،مرجع نفسه ،ص191 .

ويقع نفس الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب أثناء قيامه بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز و الأمصال، إذ يضمن الطبيب أن لا تسبب هذه السوائل للمريض أية أضرار، فعليه التأكد من صلاحيته و قابلية الجسم لاستيعابه.[1]

ب-التركيبات الصناعية :

أدى التقدم العلمي و التقني إلى تزايد اللجوء إلى تركيب الأجهزة الصناعية لتعويض الإنسان عما فقده من أعضائه الطبيعية، إلا أن لهذا التركيب ميزتان : احدهما طبية أي مدى فعالية العضو الصناعي، و هنا يبقى التزام الطبيب هو بذل عناية، و الثانية فنية يشمل مدى صلاحية العضو الصناعي و جودته، و هذا محله الت زام محدد بتحقيق نتيجة تتمثل في ضمان تركيب الجهاز وملائمته لجسم المريض[2] .

ج-الأعمال المخبرية و استعمال الأشعة:

يعد الطبيب ملتزما بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالتحاليل التي يجريها للمريض بمناسبة التشخيص أو العلاج، لأن هذا النوع يندرج ضمن الأعمال الطبية التي تؤدي إلى نتيجة أكيدة [3] كذلك فان استعمال الأشعة في تشخيص و علاج الأمراض أصبح يؤدي دورا مهما في المجال الطبي ، و من ثمة فان هذا الاستعمال يلقي على عاتق الطبيب التزاما محددا بحماية المريض مما قد ينجم عنها من أضرار، فعلى الطبيب الحرص التام في استعمالها و دراسة و قراءة نتائجها.

يقتضي الأصل ببذل عناية من طرف العيادة الخاصة وذلك في سبيل شفاء المريض، إلا أنه ثمة حالات أخرى تلتزم العيادة الخاصة تحقيق نتيجة وذلك استعانا بمعطيات العلم الحديثة والمتطورة، ويستلزم أن تقدم لمريض عناية طبية لا تقدر في ضوء الاحتمال وإنما تحقيق نتيجة دون أي شك[4]

1-محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع الاردن، طبعة 1/ 2008، ص115.

2-حسن عباس الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، 2005 ،ص52 .

3- جاسم علي سالم الشامسي ، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004 ، ص462 .

4- منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ، دار الفكر الجامعي ،، الإسكندرية ، الطبعة الأولى2013 ، ص199 .

-**أهم التطبيقات العلاجية التي تقوم بها العيادة الخاصة** :هناك الكثير من التطبيقات التي تقوم بها العيادة لا يمكن حصرها كلها إلا أنه سنذكر البعض منها:

1-في جراحة التجميل:

تعرف جراحة التجميل" بأنها ذلك النوع من الج ا رحة الذي لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر"، [1] حسب هذا التعريف فجراحة التجميل غرضها ليس شفائي وإنما يتمثل في إصلاح بعض التشويهات الطبيعية مثلا :كأنف طويل، أو ازالة ندبة في وجه...الخ، وإنما الهدف من هذه العملية هو جعل شخص مشوه أو غير جميل إلى أحسن من ذلك، فالتشوهات التي تطرأ على جسم الإنسان لا تهدد صحته العضوية، [2] فيما يعتبر البعض أن جراحة التجميل ذوا غرض علاجي وخير دليل على ذلك الأشخاص الذين شوهوا في الحروب، ولقد اضطرت الدول إلى عزلهم في أماكن بعيدا عن أعين الناس حتى لا تؤذيهم بمنظرهم المريع[3] .

يكمن الفرق ببن موجب تحقيق نتيجة وفكرة الخطأ الاحتمالي، أنه في هذا الأخير تستطيع العيادة بنفي وقوع الخطأ من جهتها، وذلك بإثبات قيامها بالعناية المطلوبة لدفع المسؤولية عنها، بينما في حالة الالتزام بتحقيق النتيجة ففي عدم تحقق ذلك يؤدي إلى إثبات الخطأ الطبي من طرف العيادة و الطبيب التابع لها، ولابد أن يرجع الخطأ الواقع إلى سبب أجنبي، أو خطأ الغير أو إلى خطأ المريض الذي أضر بنفسه[4] .

فالعملية التجميلية تتطلب تحقيق نتيجة لأن دون ذلك تترتب مسؤولية عقدية وتقصيرية على العيادة وطاقمها الطبي، إلا إذا كان السبب خارج عن إ ردتهما، حدوث قوة قاهرة مثلا زلزال يؤدي إلى انهيار العيادة أثناء القيام بالعملية فهنا تعفى العيادة من كل المسؤولية.

1- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية ، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة العدد الثاني الكويت،يونيو 1981 .، ص123 .

2- كمال فريحة ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع:قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012 ، ص148 .

3-حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية، في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011 ،ص84 .

4- وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع :قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ،ص85 .

2- اجراء التحاليل المخبرية:

بالإضافة إلى الحلة السابقة تلتزم العيادة الخاصة بتحقيق نتيجة فيما يخص التحاليل المخبرية، فلا يكفي في مثل هذه الحالة بذل عناية فقط وإنما الالتزام بتحقيق نتيجة من جراء هذه التحاليل.

تعرف التحاليل المخبرية على أنها :تحاليل تعطي مؤشرات مخبرية رئيسية وأساسية لرصد حالة الإنسان الصحية وتكشف عن وجود أي اعتلالات أو اضطرابات في الوظائف الحيوية والعضوية للجسم .

ونجد أن هذه التحاليل من العمليات العادية والتي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، ولا تجد العيادة الخاصة صعوبة فيها ولا تنطوي على أي احتمال أو خطورة، فالعيادة مكلفة بتحقيق نتيجة، ولقد قضت محكمة تولوز الفرنسية بأن التزام الطبيب بالنسبة لجميع التحاليل الطبية غير تحاليل الدم أنه محله هو تحقيق نتيجة، [1] وفي حالة عدم تحقيق نتيجة يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدة للعيادة التي كان من الواجب عليها تحقيق نتيجة، وتعفى العيادة من هذه المسؤولية في حالة إقامة خطأ فيه أو بسبب أجنبي.

3-حالة التوليد:

تعتبر عملية التوليد من حيث ماهيتها محفوظة بالكثير من المخاطر وهذا يعني بدوره أن ما يتصرفه القائم على التوليد، لا يمكن لأي شخص آخر أن يقف على حقيقة الأسباب التي دعت الشخص القائم بالتوليد أن يتصرف على النحو الذي جرى عليه، وخطأ

التوليد من الأخطاء الطبية والتي تستدعي قيام مسؤولية مرتكبها سواء كانت العيادة الخاصة أو القابلات أو الخبير الطبي، ويمكن القول أن الخطأ في المسؤولية عند عملية التوليد هو إخلال بالت ا زم قانوني، لذلك كان يتوجب على العيادة الخاصة وطاقمها الطبي الالتزام ببذل عناية وتطبيق سلوك اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير، لأنه في حالة انح ا رف عن هذا السلوك تقع المسؤولية التقصيرية للعيادة ومرتكب الخطأ والمتابعة القانونية لهما[2].

هناك عدة حالات تسببت في الأخطاء الطبية عند عملية الولادة ومن بين هذه الأخطاء الخطأ في التشخيص قبل عملية الولادة وكذلك الخطأ في وضع العلاج بعد عملية التوليد أو إجراء عملية التوليد لغرض غير شفائي كالإجهاض بالإضافة أيضا إلى أخطاء التخدير قبل التوليد، وكل هذه الحالات يمكن أن تسبب بخطأ وتترتب على ذلك المسؤولية ويتحملها مرتكبها دون الآخر، مثلا :أن يقع الخطأ في التشخيص فهنا المسؤولية تقع على الطبيب الذي قام بالتشخيص.

1-منير رياض حنا، مرجع سابق، ص218 .

2-عزالدين قمراوي ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2013 ،ص320 .

تترتب عموما مسؤولية خطأ الولادة على العيادة الخاصة وذلك لاعتبار هذه الأخيرة متبوع والطبيب تابع لها ولابد من قيام علاقة تبعية والتي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع، لذلك فإن المسؤولية يتحملها الطبيب الذي صدر منه الخطأ مع العيادة التي تسأل بدورها أيضا هي عن الخطأ .[1]

1-عزالدين قمراوي، مرجع سابق ، ص332 .

المبحث الثاني: المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة

تعرف المادة 05 من المرسوم رقم88 –204 المتعلق بشروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها العيادة الخاصة بأنها" : كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها ، و معدة لاستقبال المرضى و رعايتهم ، و يمكن أن نجد فيها أسرة كما يمكن أن تكون طاقة استيعابها بين خمسة عشرة (15) و تسعين (90) سريرا" [1]

وبتالي فإن العقد الذي يربط إدارة العيادة الخاصة بالمريض يتمثل في حقيقة الأمر، في الخدمات العادية و الفندقية ولا يتعلق بالأعمال الطبية، بخلاف العقد الطبي الذي يتم بين المريض و الطبيب المعالج، و يكون محله الأعمال الطبية.

تناول المشرع الجزائري في إطار مدونة أخلاقيات الطب الممارسة الخاصة لمهنة الطب، تحت عنوان قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة من المادة 77 إلى المادة89 .[2]

كما تناول قانون الصحة في الجزائر الممارسة الطبية في إطارها الخاص من المواد 208 إلى213 تحت عنوان ممارسة الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة، و عملهم في نطاق القطاع الخاص .[3]

و على هذا الأساس سوف نعالج من خلال هذا المبحث ، طبيعة العلاقة الطبية في العيادات الخاصة، و المتمثلة في العلاقات العقدية التي تربط المريض بإدارة العيادة الخاصة في فرع أول، و العلاقات العقدية التي تربط المريض بالطبيب المعالج في فرع ثاني، الفرع الثالث: عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة لحسابه الخاص

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين، نتناول في الفرع الاول : مسؤولية الطبيب عن مساعديه من الاطباء، و في الفرع الاول : مسؤولية الطبيب عن مساعديه من غير الاطباء.

---

1 – المادة 05 من المرسوم التنفيدي رقم 88 –204 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها. ج ر عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988 وقد عدل مؤخرا هذا المرسوم بمرسوم وزاري جديد رقم 02–69 المؤرخ في 06 فيفري 2002 ، بحيث نزل العدد الأدنى من خمسة(5) سريرا إلى سبعة (7) أسرة.

2 –أنظر المواد من 77 إلى 89 من المرسوم التنفيدي رقم 92 – 276 .

3 –لقد تم تعديل المادتين 208 و 211 بموجب القانون رقم 15/88 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو1988 المعدل و المتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

المطلب الاول : طبيعة العلاقة الطبية في العيادات الخاصة

الفرع الاول: العلاقة بين المريض و العيادة الخاصة.

تقدم العيادات الخاصة لمرضاها خدمة الرعاية و العلاج ، فهي أيضا تقدم لهم خدمات فندقية و بالتالي يقوم بين العيادة و المريض عقد مزدوج ، عقد الفندقة و عقد الخدمات.

كما يترتب في حالات معينة أخطاء ترجع لعدم أو سوء تنفيذ هذا العقد المزدوج ، و عليه تعتبر العيادات الخاصة مسؤولة عن الأخطاء المتعلقة بالتنظيم، و السير السيء، و نوعية الخدمات المقدمة طيلة إقامة المريض فيها.

و انطلاقا مما سبق، سوف نتطرق إلى بيان تنفيذ عقد الفندقة في نقطة أولى ، ثم ندرج تنفيذ عقد الخدمات العادية في نقطة ثانية.

اولا –تنفيذ عقد الفندقة:

"يعرف عقد الفندقة على أنه عقد مركب أو مختلط يشمل على أكثر من عقد واحد ، فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة إلى الإقامة بالفندق ، و عقد بيع بالنسبة إلى الطعام الذي يقدم إلى النزيل ، و عقد وديعة بالنسبة إلى أمتعة النزيل و ما يودعه من مال لذا خزينة الفندق".[1]

و عليه تلتزم العيادة بتقديم الرعاية الطبية اللازمة و الخدمة الفندقية طيلة إقامة المريض «الزبون أو النزيل" داخل العيادة الخاصة" الفندق"، و المتمثلة أساسا في الطعام و المبيت ، و التزام بسلامة المريض من كل الأخطار باعتبار أن المريض يكون في حالة لا تسمح له بحماية نفسه ، و عند إخلال صاحب العيادة بهذا الالتزام تترتب مسؤوليته ، ولا يعفيه من ذلك إلا إثبات السبب الأجنبي.

و هكذا قرر القضاء بمسؤولية مدير العيادة الخاصة إثر إصابة سيدة مقبلة على الولادة بحروق بليغة، إثر الحريق الذي شب في عيادة التوليد، و قضى بأن مدير العيادة ملزم بضمان المبيت، و تغطية الخدمات الحفاظ على سلامة المرضى " الزبائن" ضد مختلف الأخطار المتوقعة[2] .ففي مثل هذه الظروف، المدير ملزم بإثبات أن السبب الأجنبي الوحيد الذي يعفيه من الالتزام المحدد بالسلامة الذي يلزمه العقد به.

1– نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية ،د/حنيفة بن شعبان،جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون،2001،ص 24.

2–نبيلة نسيب،نفس المرجع، ص 25 .

ثانيا – تنفيذ عقد الخدمات:

تلتزم العيادة بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها كنحو صحة الطعام، و النظافة،

و تقديم العلاج، و جميع و سائله من أدوية و تحاليل ، كذلك القيام بتدفئة المريض في الحالات المطلوبة ، و توفيرها للمنتجات الطبية و الأجهزة اللازمة الخالية من العيوب، و هذا الالتزام في الحقيقة هو التزام بتحقيق نتيجة.

و أخيرا تلتزم إدارة العيادة بتوفير عدد الكافي من العاملين و الممرضين لحسن سير و أداء الخدمات الطبية، مراعين في ذلك المستوى المطلوب في التخصص، و أن يكونوا عن درجة كفاءة مناسبة لما ينسب إليهم من أعمال .[1]

و عليه تقوم مسؤولية العيادة إذا ما ثبت إخلالها بالالتزامات السابقة ، إلا أنها تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية بإثبات عدم وقوعها في خطأ و نسب الضرر إلى فعل الغير مثلا ، و نتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بعدم مسؤولية العيادة الخاصة عن تزويد المريض بدم ملوث، إذا

كان مركز حفظ الدم زودها بالدم على أساس على أنه صالح و خال من أيتلوث [2] . فالخطأ يعود إلى مركز حفظ الدم و ليس إلى العيادة.

إلا انه يمكن القول ،إضافة إلى إثارة المسؤولية العقدية للعيادات الخاصة ، فقد تثار مسؤوليتها الجنائية أيضا ، و هذا ما قضت به محكمة الجنح بعين البيضاء ولاية أم البواقي، في حكم صادر لها في 2001، حيث تم الحكم على صاحب العيادة الخاصة ب 6 أشهر سجنا بسبب تعرض المريضة للإجهاض و استئصال الرحم.[3]

1–محمد حسين منصور . مرجع سابق ،ص. 130

2–فريد صحراوي .الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود و مسؤولية. د/امحمد توفيق بسعي ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون . 2005/2004، ص 32 .

3- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون .فرع عقود ومسؤولية. د/حنيفة بن شعبان،جامعة الجزائر .كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون،2001، ص 28 .

الفرع الثاني: العلاقة بين المريض و الطبيب المعالج

لتوضيح العلاقة التي تربط المريض بالطبيب المعالج يستلزم علينا تعريف العقد الطبي أولا، و بيان خصائصه ثانيا، ثم الانتقال إلى توضيح المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين ثالثا.

أولا _تعريف العقد الطبي:

يعرف الأستاذ السنهوري العقد الطبي بأنه " اتفاق بين الطبيب و المريض، على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم[1] ".

كما وضع المشرع الجزائري تعريف للعقد ، وفق للمادة 54 من ق.م.ج التي تنص على" : العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

و انطلاق من هذه التعاريف ، لا يمكننا أن نقيس إحداها على العقد الطبي، مما ينبغي علينا تحديد خصوصياته من خلال ما يلي.

ثانيا _ خصائص العقد الطبي:

من خلال التعريف السابق ذكره للعقد الطبي ،يتضح بأنه يتميز بخصائص معينة نذكرها فيما يلي:

1-عقد شخصي:

ينبني العقد الطبي على اعتبارات شخصية ، ذلك أن المريض يختار الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه وفقا لما يتمتع به من مؤهلات كسمعة الطبيب و كفاءته ، ما عدا في حالات الاستعجال أو في المستشفيات العامة . إذ نصت الفقرة 02 من المادة 80 من م.أ.ط على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب أو جراح الأسنان .[2]

2-عقد مدني:

إن مهنة الطب هي مهمة حرة ، و مادام الحال على ذلك فإن العقد الطبي لا يخرج عن نطاق العقود

1 –كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومه للنشر و التوزيع والطباعة ، الجزائر،2007 ، ص 09 .
2–انظر الفقرة 02 من المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم92– 276 المتعلق ب أ.م.ط

المدنية طالما أن الطبيب ليس تاجرا [1]، كون التاجر هو ": كل من يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة له "[1]، و بالتالي الأتعاب التي يتحصل عليها الطبيب نتيجة جهوده المبذولة في علاج المرضى، لا يمكن إدراجه في صنف التجارة، و ذلك أن القانون يمنع ممارسة هذه المهنة ممارسة تجارية لأنها تتعلق بجسم الإنسان.

و هذا ما ذهبت إليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم92 –276 السالف الذكر و التي تنص على": يجب أن لا تمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية ، و عليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة."

3عقد ملزم لجانبين:

يتضمن العقد الطبي التزامات متقابلة و مرتبطة ارتباطا وثيقا ببعضها البعض، و هذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 55 من ق.م.ج التي تنص على" : يكون العقد ملزما للطرفين ، متى تبادلا المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض."

فبمقتضى العقد الطبي يلتزم الطبيب بعلاج المريض و بذل العناية المطلوبة، و في المقابل يقع على عاتق المريض الالتزام بكافة المعلومات المتعلقة بمرضه و دفع ثمن العلاج.[2]

و عليه، فالعقد الطبي يعد عقدا ملزما لجانبين.

4–عقد قابل للفسخ:

تنص المادة 119 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على ما يلي " : في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."

و ما دام العقد الطبي هو عقد ملزم لجانبين ، يحق لأحد أطرافه أن يطالب بفسخ العقد الذي يربط بينهما ، سوآءا من قبل المريض عند فقدانه الثقة التي وضعها في طبيبه، أو من الطبيب إذا ما أخل المريض بالتزامه تجاه الطبيب المعالج.

1–كريم عشوش ، مرجع سابق، ص19.

2-أنظر المادة 01 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم83 /08 المؤرخ في 25 أفريل 1993. بالأمر رقم 96 -27المؤرخ في 9ديسمبر 1996 و القانون رقم02 / 05المؤرخ في 06 فبراير 2005 .

5- عقد معاوضة:

و هو العقد التي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطيه و يبدله، و بالتالي على المريض أن يسدد أتعاب الطبيب " الثمن " مقابلا لما يقدمه من خدمة له.

6-عقد مستمر:

العقد المستمر هو العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا ، وتكون فيه التزامات المتعاقدين مقترنة بعنصر الزمن ، فبمجرد معالجة الطبيب للمريض ليس معناه أن العقد انتهى بمجرد انتهاء عملية الفحص ، بل هناك مراحل ممكن أن تطول من أجل بلوغ هدف الشفاء كإجراء التحاليل و الأشعة.

الفرع الثالث: عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة لحسابه الخاص.

قد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص إدخاله لمستشفى خاص لمتابعة علاجه أو لإجراء عملية جراحية .وقد جرت العادة أن يشير الطبيب على مريضه التوجه إلى مستشفى خاص محدد، الذي يباشر فيه عادة نشاطه في مثل هذه الحالات، بموجب **عقد استئجار واستغلال الأماكن** مقابل نسبة معينة من الأجر يدفعها الطبيب للمستشفى، على أن يستغل الأماكن والأجهزة الموجودة فيه .

بذلك يرتبط المريض بالطبيب بعقد طبي مضمونه التدخل الجراحي، وبالمستشفى الخاص بعقد استشفائي، والذي قد يصبح عقدا إجباريا في حالة إحضار مريض في حالة خطر، وإلا يعاقب المستشفى "الشخص المعنوي" جزائيا للامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.[1]

يتضمن العقد الاستشفائي شقين من الأعمال:

1-أعمال فندقية :لازمة لضيافة المريض، وأمنه، وحراسة أغراضه، وتوفير كل ما يلزم لقضاء الحاجات اليومية من أكل، ولباس لازم للعلاج، وسرير...

2-أعمال علاجية :والتي بدورها تنقسم إلى شقين:

***أعمال مساعدة على التشخيص** :على المستشفى توفير كل مستلزمات الجراحة من آلات وأدوية بالكم الكافي، ويجب أن تكون سليمة من العيوب لضمان سلامة المريض ، فيكون التزام المستشفى في هذا المجال التزام بتحقيق نتيجة باتخاذ جميع الاحتياطات الكفيلة لعدم تعريض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات وأجهزة أو ما يقدم من دواء، بيد أن لا يتسبب ذلك في نقل عدوى أو فيروس[2].

***أعمال مساعدة على تنفيذ العلاج** :على المستشفى المتعاقد ضمان أداء الأعمال العلاجية المتممة للعلاج الرئيسي، ومن أجل ذلك عليه توفير طاقم طبي مساعد مؤهل وعلى درجة من الكفاءة، لتنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بنظام الأكل، والنظافة، وتقديم العلاج بصفة منتظمة، وحقن الأدوية.

لكن قد تحدث الصورة المقابلة، فبدلا من أن يتعاقد المريض مع الطبيب الأخصائي مباشرة، يكتفي بالتعاقد مع المستشفى الخاص فقط، الذي يقوم بدوره بالتعاقد مع أطباء خارجيين غير عاملين لديه، بموجب **عقد استئجار الخدمات أو الأشخاص**، للقيام بعمل جراحي تخصصي على المرضى المتعاقدين معه، وعادة ما تنتهي العلاقة مع هؤلاء الأخصائيين بمجرد إتمام التدخل الجراحي الذي يتم الاتفاق عليه .

1- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص71 .

2- د .محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص132- 133 .

فنلاحظ هنا غياب أية علاقة عقدية تربط المريض بالطبيب، الذي يبقى مسؤولا عن أخطائه الشخصية مسؤولية تقصيرية، ويسأل المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب المشارك مسؤولية عقدية عن فعل الغير، فهو ضامن لفعله سواء داخل الدائرة الفنية أو خارجها، مادام الطبيب منفذا لالتزام المستشفى، وهذا من غير شك هو القصد من التعاقد وإلا كان تغريرا بالمريض.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين.

تترتب المسؤولية العقدية للطبيب في حالة حدوث خطأ من قبل أحد معاونيه ، و قد يلجأ الطبيب إلى معاونيه خاصة في ميدان العمليات الجراحية، كاستعانته بطبيبي التخدير و الأشعة ، و من أكثر التطبيقات العملية لخطأ الغير في إطار الفريق الجراحي هو الخطأ المرتكب من قبل الطبيب المخدر ، مما يجعلنا نتساءل حول مدى قيام مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب التخدير؟

تتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب التخدير، عندما يختار من قبله أي الطبيب المعالج أما إذا اختار المستشفى الخاص الذي تعاقد مع المريض طبيب التخدير، على المريض أن يرجع على المستشفى و ليس على الطبيب المعالج[1].

و مما تقدم نستنتج أن مسؤولية العيادة الخاصة هي مسؤولية عقدية سوآءا من حيث عدم تنفيذ عقد الاستشفاء، الذي يربط المريض بالإدارة، أو من خلال عدم تنفيد العقد الطبي الذي يربط المريض و طبيبه المعالج.

أما بالنسبة لمساءلة الطبيب في المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض ، فلا تكون إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، و ذلك لعدم وجود عقد طبي نتيجة عدم اختيار المريض لطبيبه المعالج

1 _عبد الله محمد علي الزبيدي ، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص،مجلة الحقوق " العدد 292 ، الثالث. السنة التاسعة و العشرون" ، جامعة الكويت،مجلس النشر العلمي ، ص29 .

الفرع الاول : مسؤولية الطبيب عن مساعديه من الاطباء.

نظرا لتباين الالتزامات التي يتضمنها كل عقد، تثور مسؤولية الطبيب العقدية عن أخطائه الشخصية دون أدنى مسؤولية على المستشفى، فخطأ الطبيب لا يمت بصلة لما التزام به المستشفى في ضمان أداء الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي التي طلبها الأخصائي، كالتخدير والأشعة والتحاليل المخبرية [1]، بذلك يبقى المستشفى المسؤول الوحيد عن خطأ هؤلاء الأطباء بمناسبة تنفيذ هذه الأعمال فقط، دون أدنى مسؤولية على الطبيب المعالج .

أما إذا كان الضرر بمناسبة أداء عمل ثانوي مرتبط بالعمل الطبي الرئيسي باعتباره امتدادا له كالمراقبة البيولوجية لمريض خضع لعملية جراحية ، تثور مسؤولية الطبيب الأخصائي العقدية عن فعل الطبيب المساعد، دون أدنى مسؤولية على المستشفى الخاص، ما دام المسؤول عن تقرير العلاج ووسائله ومراقبة تنفيذه، لذلك لا يكون مسؤولا إلا عن العمل الذي يدخل في التخصص الذي التزام به.

أما في حالة إحضار الطبيب المعالج أطباء متخصصين من خارج المستشفى الخاص ، كاعتياد الجراح على العمل مع طبيب تخدير معين، فهو بذلك يبرأ المستشفى من التزام ضمان الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي، فأي خطأ في أدائها، يسأل عنه الطبيب المعالج بالاشتراك مع الأخصائي الذي أحظره . لكن يجب أن لا يفهم من قبول المريض التعاقد مع المستشفى الخاص التي يفرضها الطبيب المعالج، تحميل هذا الأخير الالتزام بكل ما يلزم العلاج من أعمال مكملة، فهي تبقى دائما من التزامات المستشفى، لأن فرض الطبيب لمستشفى معين كان نظرا لوجود اتفاقية مسبقة بينهما، وقبول المريض التعاقد معه كان نظرا لثقته في خيار طبيبه لا غير.

أما في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مع المستشفى الخاص فقط بعقد شامل، فيلتزم الأخير بتقديم كل ما يلزم للعلاج من أعمال طبية وعلاجية استشفائية وكذا فندقية، ومن أجل ذلك يستعين بمجموعة مساعدين من الطاقم الإداري والطاقم الطبي، ونظرا لخصوصية الأعمال الطبية التي تتطلب مهارة وتأهيلا معينا، يتعاقد المستشفى الخاص مع أطباء ذوي كفاءات علمية تسمح لهم بممارستها[2] ، وذلك سواء بموجب عقود عمل يكون الطبيب بموجبه أجيرا، أو بموجب عقود إيجار الخدمات محدد المدة مع أطباء يمارسون بصفة حرة من أجل أداء علاج محدد بعينه مقابل نسبة فائدة في هذه الحالة، يكون المستشفى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض، دون حاجة إلى تحديد مسبب الضرر، ما دام المتعاقد الوحيد مع المريض فهو المسؤول عن جميع المتدخلين في العلاج،

1-أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية" دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة ،عمان، الأردن ، سنة 2009 ، ص364

2- تشترط المادة 87 م.أ.ط أن يكون العقد الطبي كتابيا.

شرط أن يكون الطبيب مكلفا من طرف الإدارة أما إذا ثبت [1] العكس، فإن تدخل الغير في الإخلال بتنفيذ العقد يحقق المسؤولية الشخصية للمستشفى على الأساس التقصيري، بسبب سوء التنظيم لعدم الاحتياط لمنع تدخل الغير[2].

اولا : مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الطبيب البديل:

يستوجب لثبوت مسؤولية الطبيب المعالج عن خطأ من أحل محله، أن يثبت أنه الملتزم بالعلاج فيختار بديلا عنه، وأن تستمر علاقته العقدية مع مريضه طوال مدة التداوي.

1-أن يكون الطبيب الأصلي المدين بالعلاج:

مرد مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء بديله، أنه المدين الأصلي تجاه المريض إلا أنه يباشر تنفيذ التزامه عن طريق طبيب آخر اختاره وقام بتفويضه متابعة واستمرار العلاج الذي بدأ فيه بموجب اتفاقية الاستبدال، فكأن الأخطاء واقعة منه شخصيا، باعتبار أن عمل البديل امتداد لعمل الطبيب الأصلي.

يشترط أن يكون الطبيب المدين هو من اختار بديله دون تدخل من المريض، لأن مثل هذا التدخل ينشئ علاقة عقدية مباشرة بينهما مستقلة عن علاقته بالطبيب الأصلي، لكن إذا كان تدخل المريض مجرد اقتراح أو ترشيح لشخص البديل دون إصرار منه على ذلك وترك الأمر بيد الطبيب الأصلي، فإن الأخير يسأل عن أخطاء الطبيب البديل، مادام التكليف الفعلي قد صدر منه[3]. كما تجدر الإشارة إلى حالة ينتفي فيها اختيار الطبيب لبديله، وهي حال توجه المريض إلى طبيب آخر من اختياره، نظرا لغياب طبيبه المعالج، في هذه الحالة يلتزم الطبيب الجديد بتقديم العلاج طوال فترة غياب زميله، على أن يكف عنه فور عودته مقدما له، باتفاق مع المريض، جميع المعلومات الضرورية، بالتالي لا يعتبر بذلك امتدادا للطبيب الأصلي كون التزامه التزام شخصي يفرضه القانون ويسأل عنه شخصيا .

أما في حال ارتباط المريض بمستشفى خاص بعقد شامل، و يقوم الأخير باختيار طبيب لتنفيذ العقد الطبي، وبعد السير في العلاج يختار بديلا عن الطبيب الأول لأي سبب كان.

1- سيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، 2006 ، ص74 .

2- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص.74

3-د .حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص379 .

يكون المستشفى هو المسؤول عقديا عن أخطاء الطبيب الأصلي وبديله، باعتباره المدين الوحيد بالعلاج تجاه المريض، ويبقى الأطباء مسؤولين عن أخطائهم الشخصية مسؤولية تقصيرية[1] .

كما هو الحال أيضا في الحالات الاستعجالية، فبمجرد قدوم المريض إلى مصلحة الاستعمالات، يبرم عقد شامل بين المستشفى الخاص ومن ينوب عن المريض، لكن رغم ذلك لا يعتبر المريض مقيما بالمستشفى، إذ يشرط أن يوقع الطبيب قرار قبوله بالمستشفى.

إذًا قبل هذه المرحلة ليس للمريض طبيبا معالجا بل طبيبا مناوبا ينصرف لمجرد انتهاء فترة مناوبته، دون أن يقصد الرجوع لمواصلة العلاج الذي بدأ فيه، فيحل طبيب مناوب آخر محله وهكذا دواليك .في هذه الحالة نكون أمام نظام مناوبة لا اتفاقية استبدال، فيكون المستشفى هو المسؤول الوحيد عن أطباء المتدخلين لتنفيذ العلاج نفسه على المريض نفسه ما دام الملتزم به، دون أدنى مسؤولية على الطبيب عن خطأ زميل حل محله.

2-استمرار العلاقة العقدية بين الطبيب الأصلي والمريض:

تثور مسؤولية الطبيب المعالج عن جميع الأخطاء التي يقترفها الطبيب الذي أحله محله، إلا إذا تبين أن العلاقة التي كانت تربطه بالمريض قد انفكت وحلت محلها علاقة جديدة مع الطبيب البديل .

وهذه نتيجة طبيعية، إذ ليس مما يتفق والإرادة المشتركة أن يفلت الطبيب المتعاقد، الذي كانت شخصيته محل اعتبار وقت التعاقد، من المسؤولية عن بذل العناية الطبية اللازمة لمجرد إحلال الغير محله[2].

لا يمكن مساءلة الطبيب المعالج عن خطأ أخصائي وجه إليه مريضه، ما دام لم يلتزم بشيء، فقط ساعد مريضه على اختيار طبيب بدلا عنه، فالنصيحة لا تزيد عن كونها مجرد دعوة للتعاقد مع الغير . كما لا يتصور وجود علاقة سببية بين النصح وما قد يتعرض له المريض من أضرار نتيجة فعل الطبيب الذي توجه إليه.

لتحديد ثبوت استمرار العلاقة العقدية بين الطبيب الأصلي والمريض، لابدا من التمييز بين حالتين:

1–د .عبد الله محمد علي الزبيدي، مرجع سابق، ص 283 و285 .

2– د .أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 384 .

الحالة الأولى :استقبال الطبيب البديل لمريض في طور العلاج.

في حالة استقبال الطبيب البديل لحالة مرضية سبق وأن بدأ الطبيب الأصلي في معالجتها، تقوم اتفاقية الاستبدال إلى جانب عقد العلاج الذي يربط الطبيب المعالج بالمريض رغم تنفيذه عن طريق الغير، فيبقى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض من جراء أخطاء البديل، ولا يعفيه منها أنه اختار طبيبا مؤهلا علميا وأنه لا شائبة على اختياره[1]، فما البديل إلا منفذا لالتزام الطبيب الأصلي ، إلا إذا اتضح انحلال الرابطة العقدية الأصلية لتحل محلها رابطة جديدة مع الطبيب الجديد، كما لو قصد المريض البديل بعينه، مع إمكان إثارة المسؤولية المشتركة لكلا من الطبيبين، كاستمرار الطبيب البديل في تشخيص مرضي خاطئ ابتدأ فيه الطبيب الأصلي[2].

على أن يبقى المريض حرا في قبول الاستمرار في العلاج من قبل الطبيب البديل أو رفض ذلك، لكن لا يمكن اعتبار قبوله عقدا جديدا مع الطبيب البديل، إنما قبول استمرار العقد الأصلي وإقرار منه بأن العقد لا يقوم في هذا الفرض على الاعتبار الشخصي[3] .

الحالة الثانية :استقبال الطبيب البديل لحالة مرضية جديدة.

تنتفي العلاقة العقدية بين الطبيب الأصلي والمريض، بقدوم مرضى جدد إلى العيادة، أو قدامى لكن لعلاج حالة مرضية جديدة لم يسبق له أن خضع في علاجها، وذلك بنشوء عقد جديد مع الطبيب البديل، سواء لاختياره لشخص البديل، أو لثقته في حسن اختيار طبيبه المعالج لبديله، فله كامل الحرية في التعاقد معه أو رفض ذلك.

يبقى الطبيب البديل مسؤولا عن جميع أخطائه الشخصية وأخطاء مساعديه، دون أدنى مسؤولية على الطبيب الأصلي الذي يبقى أجنبيا عن العقد الجديد[4] ، فالتداوي لدى الطبيب البديل ليس امتداد لالتزام الطبيب الأصلي، فهو يمارس الطب باستقلالية تامة، يتخذ قراراته بصفة انفرادية، يختار نوعية العلاج الذي يراه مناسبا، ينظم عمله بمفرده فيما يخص استخدام الأدوات واستغلال الأماكن دون الرجوع إلى الطبيب الأصلي الذي لا يحق له فرض تعليمات وأوامر، دون إغفال إمكانية إثارة مسؤوليتهما المشتركة كل عن خطئه الشخصي، كخطأ الطبيب التقصيري في سوء اختيار بديل كفأ، وخطأ الطبيب البديل العقدي في تنفيذ فنية العلاج.

1 – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص167

2 – فدوى محمد إسماعيل خليل البرغوثي، مرجع سابق، ص128

3 – د .زينة غانم يونس العبيدي، مرجع سابق، ص114

4 – قد يوجد ما يوحي إلى كون الطبيب الأصلي طرفا في العقد الجديد المبرم مع البديل، كوجود اسمه في مقدمة الوصفة الطبية التي يحررها البديل، إلا أنه رغم ذلك يبقى أجنبيا عنه، ما دام ليس الطرف الذي قصده المريض.

أخيرا تجدر الإشارة إلى حالة خاصة يثبت فيها انقطاع العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض وهي حالة وفاة الطبيب، فمن المستحسن أو المفروض على ورثته إحضار بديلا عنه يخلفه فورا، لضمان استمرار العقد الطبي للمرضى في طور العلاج، في هذه الحالة لا مجال للحديث عن مسؤولية الورثة عن خطأ الطبيب البديل، لأن التزام الطبيب بأداء العلاج التزام شخصي ينقض بالوفاة، ولا يدخل كدين في التركة .

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه غير الأطباء.

لا يمكن اعتبار الغير الذي استعان به الطبيب في تنفيذ الالتزام عضوا من فريقه أي القول بأنهما يندمجان في شخص واحد، فهذا الأمر يعتمد على الخيال المحض ولم يقم أي دليل على صحته .كما لا يمكن اعتباره أداة بسيطة في يد الطبيب، فلا يتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كان الطبيب مسؤولا عن آلة يستعملها، إنما بمعرفة مدى مسؤوليته عن مستعمل الآلة، كما أن المساعد متمتع بحرية مبادرة له دور خاص في إطار تقسيم العمل، فلا يمكن تشبيهه إلى آلة لا إرادة لها ولا حرية مبادرة[1].

يقع على الطبيب التزام عام بمراقبة جميع الأعمال التي يؤديها مساعديه بمناسبة تنفيذ العلاج وهو التزام مستمد مباشرة من العقد الطبي [2] ، إذ غالبا لا يعرف المريض سواه باعتباره رئيس الفريق الطبي، ويختلف الأمر عما إذا كان يمارس الطبيب مهمته بعيادته الخاصة أو بمستشفى خاص:

لا إشكال في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مباشرة مع مستشفى خاص بعقد شامل، إذ يكون الأخير المسؤول الوحيد عن جميع الأضرار كونه المدين الوحيد تجاه المريض، دون أدنى مسؤولية على الطبيب الأجير ما دام مجرد منفذ لالتزام تعهد به غيره، إلا إذا كان هو نفسه مالكا للمستشفى،

فيكون بذلك الطرف المتعاقد مع المريض، لأنه يكون المدين الأصلي الذي أمر الغير بتنفيذ العقد ولحسابه الخاص.

إن مكمن الصعوبة في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين يكون في حالة ارتباط المريض بعقدين متمايزين مع طرفين مختلفين :بعقد استشفائي مع المستشفى الخاص وبعقد طبي مع طبيب يعمل بالمستشفى لكن لحسابه الخاص، فالوضع أكثر تعقيدا، إذ يكون المساعد في هذه الحالة منفذا لالتزامين مختلفين لطرفين مختلفين.

1-عبد الرشيد مامون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة1984 ،، ص52 .
2-علي عصام غصن، الخطأ الطبي ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان،2006 ، ص101 .

بادئ ذي بدء، نقول أنه لا يمكن أن تثور المسؤولية المشتركة للطبيب والمستشفى الخاص إلا في حالة وجود شرط صريح في العقد المبرم بينهما ينص على إعمال مثل هذه المسؤولية، أما في حالة انعدام مثل هذا الشرط يجب التمييز بين العمل الطبي الفني الذي يقدمه الطبيب والرعاية العادية المقدمة من المستشفى، والتي لا تعتبر جزءا ولا امتدادا للعمل الطبي الذي يقدمه الطبيب أو نتيجة مباشرة له، فأي خطأ يرتكبه المساعد في أداء مثل هذه الأعمال تثير مسؤولية المستشفى لا غير.

يتحدد المسؤول العقدي عن فعل الغير بالنظر إلى امتداد الالتزام العقدي غير المنفذ أو المنفذ بطريقة معيبة، فيكون مسؤولا من ضمن تنفيذه .ومما لاشك فيه، أن تعاقد الطبيب مباشرة مع المريض يلزمه بأداء الأعمال الطبية، فيكون مسؤولا عن أخطائه الشخصية وأخطاء مساعديه بمناسبة أداء هذه الأعمال ، دون المستشفى .كما أن توجه المريض مباشرة إلى المستشفى الخاص لتنفيذ العمل الطبي الرئيسي، يلزم الأخير بأداء الأعمال الفندقية لا ريب في ذلك، لكن تحديد المسؤول عن تنفيذ الأعمال الاستشفائية المتممة للعمل الطبي الرئيسي يبقى غامضا، إذ يصعب وضع حدود فاصلة بين الالتزامات التي يضمنها كل طرف متعاقد مع المريض.

إن الأعمال الاستشفائية العلاجية المتممة للعمل الطبي الرئيسي هي أصلا من التزامات المستشفى، إلا أن اتفاق المريض مع طبيبه في العقد الطبي على قيام الأخير بتقديم كل ما يلزم من عناية، يجعله مسؤولا حتى عن الأعمال الاستشفائية ، فإن عهد بها للمستشفى عن طريق مستخدميه يجعله مسؤولا عن جميع أخطائهم بمناسبة أدائها، فما العيادات الخاصة إلا منفذا لالتزام تعهد به الطبيب .

ومن أجل تأكيد مثل هذا الاتفاق ، لابد من التمييز بين من اختار المستشفى الذي ينفذ فيه العقد الطبي المتفق عليه، ويبقى السؤال المطروح هو :هل بفرض الطبيب هذا المستشفى أو ذاك على مريضه، يعني أنه يضمن كل ما يلزم للعلاج حتى ما هو استشفائي، وكل ما تتطلبه الرعاية العادية التي تستتبع كل علاج؟ ومن أجل الإجابة على ذلك لابد من التمييز بين المراحل الثلاثة التي يمر بها العلاج:

1-المرحلة التحضيرية:

تستوجب الحالة المرضية عادة إجراء فحوص أولية للتأكد من قابلية الجسم لتنفيذ العلاج عليه ، فإذا كان المريض هو من اختار المستشفى الذي ينفذ فيه العلاج، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن كل أخطاء مستخدميه المرتكبة في هذه المرحلة .أما إذا كان الطبيب هو من فرضه، فيكون المسؤول، لأنه يكون قد ضمن كل ما يلزم للمريض حتى ما يسبق العلاج، وأدخل غيره لتنفيذ التزامه.

2-مرحلة تنفيذ العلاج:

إذا كان المريض من اختار المستشفى، فتقتصر مسؤولية الطبيب فقط عن أخطائه الشخصية، مادام ليس هو من أدخل غيره لتنفيذ العقد الذي هو مدين به، ولا يمكن اعتبار موافقته على العلاج في هذا المستشفى قبولا منه بضمان كل ما يلزم للعلاج، وهي حالة شبيهة بحالة علاج المريض في منزله بمساعدة ممرض أحضره بنفسه، بالتالي تقتصر مسؤولية الطبيب فقط عن أخطائه الشخصية.

لكن إذا كان الطبيب هو من فرض المستشفى على المريض، فيفهم من ذلك أنه التزم بضمان جميع الأعمال المرتبطة بالعلاج الرئيسي، فيكون مسؤولا عن كل خطأ يحدث سواء فني طبي أو استشفائي علاجي عادي، يرتكبه شخصيا أو أحد مساعديه.

3 -المرحلة اللاحقة للعلاج[1]

باختيار المريض للمستشفى الخاص، وارتباطه به بعقد استشفائي يتضمن الأعمال المتممة للعلاج الرئيسي، يحدد نطاق التزام الطبيب في تنفيذ العلاج الرئيسي فقط، أما إذا كان الطبيب هو من اختار المستشفى وفرضها على المريض يكون بذلك ضامنا حتى للأعمال المتممة لالتزامه الرئيسي.

يلاحظ في الأخير، أن المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل مساعديه متوقفة حسب مدى امتداد الالتزامات التي يضمنها كل طرف متعاقد مع المريض، والتي تتحدد حسب من اختار المستشفى أكان المريض أو طبيبه، لأن باختيار الطبيب له يكون ضامنا لجميع الأعمال المرتبطة بالعلاج منذ بدايته حتى نهايته دون الأعمال الفندقية التي تبقى دائما على عاتق المستشفى .أما اختياره من طرف المريض، يعني إعفاء الطبيب من جميع الأعمال السابقة واللاحقة لجوهر التدخل العلاجي أو الجراحي، فلا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية، مع بقائه ملزما برقابة المساعدين في حدود تفادي وقوع أضرار محتملة على المريض، مع احتفاظهم باستقلالهم المهني.

لكن في حقيقة الأمر، إن التمييز بين من اختار المستشفى لتنفيذ العلاج المتفق عليه، من أجل تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في أداء الأعمال الاستشفائية، تفرقة سليمة من حيث المبدأ، إذ تفرضها القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فيجب عدم تدخل الدائن "المريض" في اختيار الغير المنفذ للالتزام .إلا أنه منطلق خاطئ إذ يتم تحديد المسؤول حسب طبيعة العمل الطبي الذي حدث الضرر بمناسبة تنفيذه، فإذا تبين أنه من الالتزامات التي يتضمنها العقد الطبي، فيقع تحت مسؤولية الطبيب، أما إذا كان من مضمون العقد الاستشفائي، فتحت مسؤولية المستشفى الخاص.

---

1 –لا يتوقف التزام الطبيب على إجراء العلاج فقط، فعمل الجراح غير متوقف عند إجراء العمل الجراحي وخروج المريض من غرفة العمليات، بل يمتد ليغطي الفترة التي يكون فيها المريض واقعا تحت تأثير المخدر، فعليه اتخاذ كل ما يلزم لتفادي مضاعفات العلاج المنّفذ.

إن نطاق العقد الطبي يشمل جميع الأعمال الطبية وكذا الأعمال الاستشفائية التي تعتبر امتدادا لها باعتبارها لصيقة بالعلاج الرئيسي، فلا يبدأ التزام الطبيب من وقت تنفيذ العلاج في حد ذاته، بل منذ التحضير للخضوع فيه، فيكون مسؤولا عن جميع أخطاء مساعديه في هذه الفترة كما لا يتوقف التزامه عند تنفيذ العلاج، بل يستمر لمراقبة النتائج المترتبة عنه.

واتخاذ الوسائل الكفيلة لمنع أية مضاعفات قد تطرأ على حالة المريض، إذ تعتبر امتداد ونتيجة مباشرة للعلاج ومن المستلزمات المهنية التي تفرض على الأطباء، وهي ما تسمى بالعناية الطبية المرتبطة بالعلاج [1]، وهو الملاحظ بكثرة عقب الأعمال الجراحية.

يتوقف التزام الطبيب عند حد الأعمال العناية الضرورية التي يحتمها التمريض العادي، وهي ما يعبر عنها بالعناية العادية التي تعقب العلاج، باعتبارها أعمالا استشفائية بسيطة تحتمها الحالة المرضية، يلتزم بها المستشفى باعتبارها من محتويات العقد الاستشفائي كنظافة المريض، وحقنه بالأدوية والمسكنات، وتغيير الضمادات، فعليه مراقبة جميع التدابير اللازمة لراحة المريض .بذلك لا يسأل الطبيب عن خطأ مساعديه في أدائهم هذه الأعمال، ما دام غير ملزم بها فلا يكلف غيره بتنفيذها، حتى وإن كان الخطأ في صدد تنفيذهم لتعليماته، لأن تنفيذ تعليمات وأوامر الطبيب المعالج داخل في النطاق العادي للنشاط العلاجي للمستشفيات، ومن غير المعقول إجبار الطبيب على الحضور شخصيا وعلى المراقبة الفعلية لكل ما يؤدى للمريض رغم بساطته، شرط بقائه حريصا في التدخل في أي وقت في حالة خطر يهدد حالة المريض.

يستنتج من كل ذلك أن تحديد المسؤول عن خطأ المساعد، يكون تبعا لنطاق الالتزام العقدي لكل طرف متعاقد مع المريض، فذلك ما يبين طبيعة عمل المساعد أكان تنفيذا لالتزام طبي يسأل عنه الطبيب، أم التزام استشفائي يسأل عنه المستشفى، فالمسؤول من أدخل المساعد لتنفيذ التزام هو أصلا المدين به، دون ما أهمية للتمييز بين من اختار المستشفى.

في إطار الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه من أطباء تخدير وممرضين، فإن مسؤولية الطبيب هنا تكون كاملة إذا كانت لهذا الأخير سلطة فعلية في رقابة توجيه المساعدين، و سلطة اختيار هؤلاء التابعين.

1- د .أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 ، ص 19.

وكخلاصة للفصل الاول :

تم التطرق في هذا الفصل الى النشاط الطبي و ما يترتب عنه من اخطاء و ذلك بتعريف العمل الطبي للطبيب في العيادات الخاصة و شروط مزاولة هذه المهنة و تحديد التزامات الطبيب و علاقة الطبيب بالعيادات الخاصة سواء كان اجير ام يعمل لحسابه الخاص و يقوم ببعض العمليات الجراحية مثلا في هذه العيادات الخاصة وكذلك مسؤوليته عن مساعديه في هذه العيادة من اطباء و غير اطباء ، و كذلك علاقته بالمريض .

الفصل الثاني

أنواع مسؤوليات طبيب في العيادات الخاصة

الفصل الثاني :أنواع مسؤوليات طبيب في العيادات الخاصة.

يتسع النطاق الذي تتدرج فيه المسؤولية الطبية بوجه عام سواء كانت ناتجة عن خطأ الطبيب، و هذا في غالب الأحيان ، أو كانت مسؤولية الطبيب ناتجة عن أي عمل مهما كان مصدره ألحق ضررا بالمريض ، فهو يشمل كل نشاط أثناء ممارسة المهنة الطبية.

لذلك يخضع الطبيب في نطاق المسؤولية الجنائية للنصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح بأنواعه العمدي و الخطأ، وفي نطاق المسؤولية المدنية يخضع الطبيب للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ولأحكام المسؤولية العقدية ، حيث يكون المساس بجسم المريض نتيجة إخلاله أو تأخيره في أداء واجباته تجاه المرضى.

كما ان ممارسة الطبيب لمهنته من شأنه أن يحتوي في ذاته على إخلال بنظام و آداب هذه المهنة ، فإن شكل فعل الطبيب أو أي موظف أو مساعد طبي آخر خطأ معاقب عليه جنائيا ، قامت مسؤوليته الجزائية المبحث الأول.

أما إذا لم يصل الفعل في جسامته حد الجريمة قامت مسؤوليته المدنية او التأديبية المبحث الثاني.

المبحث الأول :المسؤولية الجزائية للطبيب في العيادات الخاصة

تعد المسؤولية الجزائية إحدى صور المسؤولية القانونية التي يتعرض لها الطبيب أثناء القيام بنشاطه الطبي ، و ذلك في حدود مهامه و اختصاصاته الطبية.

وهذه المسؤولية لا تبرر و لا تؤسس إلا عند إلحاق الضرر بالمريض و يكون حدوثه هذا ناتجا عن ذلك الخطأ الجزائي الذي ارتكبه الطبيب.

فهو يتعرض لجسم المريض و يسبب له آلاما و يصيبه بجروح نتيجة للعمليات الجراحية التي يجريها له، و التي تصل إلى حد استئصال بعض الأعضاء من جسمه، إضافة إلى أنه على اتصال بالمواد المخدرة التي يصفها للمريض لضرورات العلاج.

و عليه فإن هذه الدراسة تسمح لنا بمعرفة كيف قام المشرع بتأطير الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والتي تشكل جرائم في حق المرضى المتضررين منها، وذلك من خلال نصوص ردعية، في قانون العقوبات مطلب اول ، و الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة05/85 المعدل و المتمم مطلب ثاني .

المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته، وهاته الجرائم هي التي ستكون موضوع المبحث من خلال مطلبين، نتناول في أولهما جريمتي تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر المهني، ونتناول في المطلب الآخر جريمتي الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و الإجهاض.

الفرع الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني

إن جريمتي تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر المهني تعدان من الجرائم التي كثيرا ما تعرض على القضاء، ولذا ارتأينا تناولهما بالشرح من حيث الأركان المكونة لكل جريمة والعقوبات المقررة لها.

البند الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية

سنتطرق للجريمة من خلال بيان أركانها التي تقوم بها وعليها ثم بيان العقوبات المقررة لها في تقنين العقوبات.

أولا _أركان الجريمة

تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية من الأركان المعتادة في الجرائم، الشرعي، المادي والمعنوي.

1-الركن الشرعي

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) من قانون العقوبات الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية

أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد25 ، 26، 27 من القانون رقم 32 / 06المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و132 إلى134 .

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر."

2- الركن المادي

تتم جريمة تزوير الشهادات الطبية بسلوك مادي ذي مضمون نفسي، و ركنها المادي يتكون من عنصرين، هما :صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزورة.

أ _صفة الفاعل لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة[1] ، وقد أشارت المادة (226) من قانون العقوبات إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقابلات.

ب _مضمون الشهادة المزورة إن موضوع الشهادة يتعلق بإثبات أو نفي واقعة أو عاهة على خلاف الحقيقة وتأخذ حالات ثلاث:

_أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا، مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، بأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمنا لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم [2] أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.

_أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة (58)من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة."

_أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى و إلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة .

1- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص146

2- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر(الإسكندرية)، 2003، ص148-149..

3- الركن المعنوي

إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة ولا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة 3 كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية.

ثانيا _العقوبات المقررة

لقد حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة (226) من قانون العقوبات وهي الحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها بالمادة 9 مكرر من قانون العقوبات، ألا وهي :العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

البند الثاني : جريمة إفشاء السر المهني

قد يقوم الطبيب بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم، فيكون بذلك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني التي سوف ندرسها حسب العناصر التالية:

أولا _أركان الجريمة

تتكون جريمة إفشاء السر المهني من ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي، وهي الأركان التي سنتعرض لها تباعا بالشرح والتفصيل.

1- الركن الشرعي :ويتمثل في نص المادة (301) من قانون العقوبات [1] والتي جاء فيها أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم بلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني."

2- الركن المادي:يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين:

_العنصر الأول : هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لابد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير [2]، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة (301) من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب.

_العنصر الثاني :هو إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني" الطبيب" الغير على السر والشخص الذي يتعلق به [3]، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وقد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في الإفشاء حرج لغيره، ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به [4]، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحدس والخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا، لأنه حتى الوقائع المعروفة، حسب القضاء الفرنسي، حين لا تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا، بينما ذكرت المادة (37) من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته.

1-تقابلها المادة (310) من قانون العقوبات المصري والمادة (355) من قانون العقوبات الأردني والمادة (437) من قانون العقوبات العراقي.

2- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان،1996 ، ص235 .

3- مروك نصر الدين، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة" ، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، بدون تاريخ، ص 8.

4-محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص243 ص244.

وتجدر الملاحظة أنه جرى العرف على اعتبار البرص والجذام والزهري وغيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس طمأنينة صاحبها ويجرح مشاعره.

3- الركن المعنوي: جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية فيتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

_مسألة إباحة الإفشاء :هناك حالات نص فيها القانون على إباحة إفشاء السر المهني وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

أ _أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص :تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة ورضا المريض.

أ _ 1 -**نظرية الضرورة** : كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج، فلو كان ثمة شاب تقدم للزواج من فتاة وكان مصابا بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري، فهل يكتم هذا السر ؟ أم يجوز له البوح به منعا ودرء للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج.

يرى فريق آخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر ، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة[1].

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص في المادة51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب" ...، بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عدا ذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء والكتمان، وإضافة إلى ذلك نصت المادة (54) من تقنين حماية الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية.

أ _ 2 -رضا المريض: هناك آراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى اعتباره سببا للإفشاء ويرى أغلبية الفقهاء أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالة لا تقتصر على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه وإنما يمتد ليشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة الغير، كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء .[2]

1-سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة" ، رسالة دكتوراه، مصر(القاهرة)،1980 ، ص87.

2- مروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص21 .

ب _أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة :لقد أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة.

ب 1 –إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة :تنص المادة2/301 من قانون العقوبات على أنه ...» ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها .فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني

كما تنص المادة206/ 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم."

وتنص المادة (12) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص." من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ب 2 –إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة [1] : قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون(حماية الصحة والتي تقضي بأنه " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعني بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية" ، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون، ولكن هذا الإفشاء مقيد بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلا عد جريمة، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 53 من قانون الصحة على أنه " تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم."

ج _أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة :يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين:

_الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء.

_ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة .

1– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص305

ثانيا _العقوبات المقررة

لقد وضع المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المهني عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 235 من القانون رقم 85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات، ألا وهي :المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض

تعتبر جريمتا الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والإجهاض من الجرائم التي تهدد صحة الغير، الأمر الذي يجعلهما تكتسيان أهمية بالغة، هاته الأهمية التي تجعلنا نتطرق إليهما تباعا من خلال الفرعين الآتيين.

البند الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

كبقية الجرائم الأخرى تتكون هذه الجريمة من ركن شرعي، مادي ومعنوي، وكذا جزاء مقرر لها.

أولا _أركان الجريمة

سنتناول بالدراسة أركان الجريمة قصد استبيان ماهية الأنموذج القانوني للجريمة بحسب ما ينص عليه تقنين العقوبات الجزائري، وذلك كالآتي:

1/الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة2/182 من قانون العقوبات بأنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغر امة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير."

2/الركن المادي:

إن الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل ايجابي معين أوجبه القانون عليه مع إمكانية استطاعته القيام به، ويتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حال وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه، وعليه، سنبحث مفهوم الخطر ثم وجود شخص في خطر والالتزام بإسعافه في غياب الخطر.

أ _مفهوم الخطر

لقد عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب[1] .

ويقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع، كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع

الموت لقيام الخطر [2]، بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي، والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة، فقد يكون الخطر مرضا أو جرحا أو حادثا ...الخ، أو لا يسمح لضحية فاقدة الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها ...» وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."

ب _أن يكون الشخص في خطر يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يقم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر [3]، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه، كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة.

ج _الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير لقد استقر القضاء على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه، ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره ولا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا لأن الالتزام بالتدخل ليس موقوفا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة (09من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف(مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

1- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص69 .

2-حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990 ، ص.226

3-محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص71 .

وبناء على ما تقدم فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق غير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو من أسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو أوبئة وتم تسخيره من السلطات حسب المادتين 210 و 236 من القانون رقم85 /05.

3/الركن المعنوي:

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية، أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، وعليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة.

ثانيا _العقوبات المقررة:

إن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه، وتأسيسا على ما تقدم، فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية 02 على أنه يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

البند الثاني: جريمة الإجهاض:

إن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المستكين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا[1] .

وجريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب ذي الصفة المهنية هي الجريمة المنصوص عليها بأحكام المادة 306 من قانون العقوبات، والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305من قانون العقوبات.

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية، 2005 ، ص294 .

أولا _أركان الجريمة:

إن جريمة الإجهاض بخصوص الطبيب تتطلب ركنا شرعيا، كما تتطلب محلا لقيامها وهو الحمل، ويعبر عنه بالركن المفترض وركنا ماديا يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الطبيب وركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي، وسوف نتناول كل ركن على حدى.

1/الركن الشرعي:

تشكل المادة 306 من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، وقد نصت على أنه" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة."

2/الركن المفترض:

أ _وجود الحمل حقيقة أو افتراضا تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء عليه إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض وهو ما يستنتج من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها." ...

فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توافر الركن الهام والأساسي في الجريمة وهو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه لأن الجريمة تقوم حتى ولو ارتكبت ضد جنين ميت وقت ارتكاب الجريمة.

ومن هذا المنطلق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين فإنه تفطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء، فشملت الحماية الجنائية الجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه _ سواء حيا أو ميتا _حيث يكفي أن يعتقد الجاني بوجود الحمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام جريمة الإجهاض.

ب _بداية حياة الجنين ونهايتها إن بداية الحمل تكون بتلقيح الحيوان المنوي البويضة عن طريق الجماع، فتتكون نطفة الأمشاج، أي البويضة الملقحة ثم تنقسم هذه النطفة إلى عدة خلايا فتتحول إلى ما يشبه التوتة فتواصل نموها لتصير كالكرة المجوفة وهو ما يسمى بالكرة الجرثومية، وتدوم هذه المرحلة أسبوعا ثم تنتقل النطفة إلى العلقة، إذ تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم ويكون ذلك ابتداء من اليوم السابع من التلقيح .

وفي اليوم التاسع من بعد انغراسها في جدار الرحم تنقسم الكرة الجرثومية إلى كتلة خلايا خارجية آكلة، وظيفتها العلوق بجدار الرحم وامتصاص الغذاء منه وكتلة خلايا داخلية وهي التي يخلق الله منها الجنين، ويتعلق الجنين بواسطة معلاق يربطه بالغشاء المشيمي وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الدم المتجمد أو المتخثر، ثم يبدأ أول ظهور كتلة بدنية في اليوم العشرين أو الواحد والعشرين من التلقيح وتكون بذلك قد تحولت العلقة إلى مضغة، ويلي ظهور هذه الكتل ظهور الأقواس البلعومية وفي هذه المرحلة يكون الجنين أشبه بقطعة لحم ثم يتشكل معظم الهيكل العظمي وتتكون الأضلاع ويظهر الجلد وما تحته من أنسجة وتظهر معظم عضلات الجسم وتشمل هذه المرحلة الأسبوع الخامس، السادس والسابع ثم تبدأ مرحلة التصوير والتعديل والتسوية، فيتكون الوجه ويتكون السمع ويدخل في التصوير جعل الجنين ذكرا أو أنثى بعد ذلك تأتي مرحلة نفخ الروح أو ما يعرف بالحركات الإرادية في الجنين [1] إلا أنه لا يمكن لأحد أن يعلم متى يتم نفخ الروح في الجنين بالضبط ولا يعلم هذا إلا الله سبحانه وتعالى، وهذا مصداقا لقوله بعد بسم الله الرحمن الرحيم "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين" صدق الله العظيم.[2]

وهكذا يستمر الجنين في النمو و التطور إلى حين موعد ولادته، وفي كل هذه المراحل يحظى الجنين بحماية جنائية بنصوص الإجهاض، لتنتهي هذه الحماية بنهاية الحمل، أي حين بداية آلام الوضع الطبيعي أو عملية الولادة عن طريق الجراحة القيصرية، وكل فعل اعتداء بعد ذلك لا يعتبر إجهاضا لكونه كائنا حيا خرج إلى الحياة، وإنما يدخل ضمن الاعتداء على الأطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادتين 259 و261/ 2 من قانون العقوبات الجزائري.

3/الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر:

-صدور سلوك إجرامي من الجاني، ويتمثل في فعل الإجهاض.

-النتيجة الإجرامية، وهي موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة.

-العلاقة السببية التي تربط السلوك والنتيجة.

أ _السلوك الإجرامي " فعل الإجهاض "

وهو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الطبيب، والذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ولادته .

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص231 ص232.

2- سورة المؤمنون، من الآية 12 إلى الآية14

والوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض متعددة ومتنوعة ، فقد تكون عبارة عن أفعال مادية أو معنوية أو أقوال.

ومن أمثلة الأفعال المادية :الضرب والجرح والضغط على البطن وإعطاء دواء ومواد تؤدي إلى الإجهاض، أو إدخال مواد غريبة في الرحم.

ومن أمثلة الأفعال المعنوية والأقوال :التهديد والإفزاع والتخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل. . ... وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وعددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة 304 من قانون العقوبات على ما يلي"

كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى."....

فالوسائل المؤدية أو المحدثة للإجهاض لا يمكن حصرها لتعددها، فتطور العلم والطب الشرعي أظهر طرقا ووسائل جديدة تختلف عما كانت عليه سابقا، وبالتالي فإن المشرع الجنائي قد تنبه إلى ذلك حيث أورد عبارة" أو بأية وسيلة أخرى" حتى لا يحصر وسائل الإجهاض فيما هو معروف أو متداول من أكل وشرب لأدوية أو عقاقير وأعمال عنف بل وسع من نطاقها، ليدخل فيها كل ما من شأنه إحداث الإجهاض مما هو معلوم أو سيكون معلوما مستقبلا، وحتى لا يفلت الجناة من العقاب، ولكي لا يجد القضاة أنفسهم أمام فراغات قانونية تمنعهم من تطبيق النصوص.

إذن لم يشترط المشرع الجزائري وسيلة معينة أو محددة بالذات في إحداث الإجهاض وإنما جرم جميع الأفعال التي تؤدي إلى إخراج الجنين من بطن أمه بأية وسيلة كانت كتقديم دواء من أجل الإجهاض أو إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها إلى أية وسيلة أو طريقة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض، ولعل تشدد المشرع من شأنه ردع الجناة وجعلهم يتراجعون عن جرائمهم حماية لحياة الأم لما في الإجهاض من خطر عليها، ولذلك نصت المادة 304 من قانون العقوبات على بعض وسائل الإجهاض على سبيل المثال وليس الحصر، وبالتالي يمكن أن تقع الجريمة بوسائل أخرى غير مذكورة في المادة 304 من قانون العقوبات.

فهل هذا يعني إمكانية قيام جريمة الإجهاض بفعل سلبي كالامتناع ؟

وحينها يكون الركن المادي للجريمة متكونا من الامتناع، كامتناع الطبيب عن إعطاء الدواء للحامل بقصد إجهاضها رغم تكليفه برعايتها ومراقبة حملها.

في الحقيقة ليس هناك نص في قانون العقوبات الجزائري يدل على أن جريمة الإجهاض قد تقع بالترك أو الامتناع، كما أننا لم نجد حكما من أحكام المحكمة العليا أو رأيا للفقه ينص على وقوعها بالترك أو الامتناع رغم أنها قد تقع من طبيب كلف برعاية الحامل وتخلف عن التزامه عمدا أو تهاونا، حيث يكون عالما بأن في امتناعه عن إعطاء الدواء للحامل حدوث إجهاض لها ورغم ذلك يمتنع.

في حين ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأنه يصلح الامتناع لقيام جريمة الإجهاض، حيث يمكن للجاني إنهاء حالة الحمل سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي لولادته[1] ، وذلك بامتناعه المتعمد عن القيام بعمل مفروض عليه.

ب _النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الطبيب والذي يتخذ إحدى الصورتين، الصورة الأولى :إعدام الجنين داخل رحم المرأة، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة.

والصورة الثانية : تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا أو قابلا للحياة[2] ، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو خرج حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته.

كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض ؟

إن تطور الطب جعل من السهل التعرف على حدوث الإجهاض، فإذا كان الحمل في الأشهر الأولى الثلاث، يحدث الإجهاض عن طريق نزيف يشبه الطمث، أما إذا كان الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس فتكون علامات الإجهاض أكثر وضوحا، حيث يكون النزيف أكثر حدة، وقد يؤدي الإجهاض إلى خروج الجنين إذا كان الحمل في الشهر السابع أو الثامن لأن الجنين يكون قد اكتمل نموه تقريبا.

إذن تتحقق جريمة الإجهاض بإعدام الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ميتا، وتعتبر هذه الصورة الأخيرة الغالبة في الإجهاض، وقد يخرج من الرحم حيا أو قابلا للحياة قبل موعد ولادته من جراء أفعال الاعتداء التي تقع عليه ويسأل الطبيب عن ارتكابه جريمة الإجهاض رغم أن الجنين خرج حيا، لأن ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي.

إلا أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة الإجهاض بمجرد صدور النشاط الإجرامي عن الطبيب وبغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة، فيكفي أن ينفذ الجاني نشاطه الإجرامي على الحامل ويشرع في ارتكاب جريمة الإجهاض لمساءلته جزائيا ولا يهم بعد ذلك إن تحققت النتيجة أم لا، وهو ما يفهم من نص المادة 304 من قانون العقوبات " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها"... ، المادة 309 من قانون العقوبات " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك "... والمادة 310 من قانون العقوبات..." كل من حرض على الإجهاض ولم يؤد إلى نتيجة."...

1- محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص297

2- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص146

فالعبارات المستعملة في هذه المواد صريحة وواضحة يفهم منها أن المشرع الجزائي الجزائري يعاقب على الشروع في الإجهاض ويعاقب كذلك على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وكذا الجريمة الخائبة والموقوفة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي فهذه الأركان كافية لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها.

ج _العلاقة السببية:

من المعلوم في الفقه الجنائي أنه لا يكفي لقيام أية جريمة توافر السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، إذ تتصل به هذه الأخيرة اتصال السبب بالمسبب والعلة بالمعلول.

ولذلك تتطلب جريمة الإجهاض توافر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته، وذلك بأن يثبت أن فعل الإجهاض هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة أو موت الجنين في رحم الأم بسبب الاعتداء عليه.

ومن هنا لا تقوم العلاقة السببية إذا تحققت النتيجة قبل الاعتداء على الجنين كما هو الحال في الولادة التلقائية قبل الأوان[1] .

إلا أن المشرع الجزائي الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفى باتجاه نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة ولم يشترط تحققها فعلا، فيتساءل الجاني متى استنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل حتى ولو حدث الإجهاض لسبب لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها فتنقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل فالإجهاض هنا كان بسبب الحادث إلا أن الجاني يساءل عن الشروع في الإجهاض ويعاقب عليه.

إذن لم يشترط المشرع الجزائري وجود علاقة سببية بين السلوك الجاني وتحقق النتيجة فيكفي لمعاقبته صدور نشاط إجرامي منه يهدف من ورائه إلى إنهاء حالة الحمل حتى وإن لم يحدث الإجهاض فعلا أو حدث لسبب آخر .

4/الركن المعنوي:

إن جريمة الإجهاض عمدية، فيشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني وذلك بأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل .

1- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 .، ص104

ومن هنا لا يساءل عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها خطأ[1] ، ولكن قد يساءل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات، وإذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل فلا يساءل عن الإجهاض المفضي للوفاة بل يساءل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة 288 من قانون العقوبات.

أ _القصد الجنائي

ومعناه أن تتجه إرادة الطبيب الجاني إلى إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة وعنصرا القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما العلم والإرادة.

العلم : وهو أن يعلم الجاني" الطبيب "بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعلم بأنها حامل وأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا يساءل عن الإجهاض لعدم علمه بالحمل ويساءل عن فعل الاعتداء. ويجب أن يعلم الجاني بوجود الحمل وقت ارتكاب الفعل المجرم، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق.

كما يجب أن يعلم الجاني بأن فعله من شأنه أن يحدث الإجهاض ورغم ذلك يأتي الفعل.

الإرادة :وتعني اتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا علم الجاني بوجود الحمل وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محال لإحداث الإجهاض واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة.

فالمشرع لم يشترط قصدا معينا لارتكاب جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 306من قانون العقوبات، ولم يشترط تحقق إسقاط الحمل نتيجة لمباشرة العمل أو الإرشاد إليه، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن القصد العام لابد منه لأنه عنصر مكمل لعناصر تكوين هذه الجريمة.

ب _**القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض:**

ويقصد به إتيان الطبيب الجاني لنشاطه الإجرامي مع توقع النتيجة التي ستحدث كأثر لفعله، فإن قبل النتيجة فإنه يساءل عنها كما لو كان قد رغب فيها، كالطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل، فإن حدث الإجهاض فيساءل عنه لأنه كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر للعملية الجراحية، وبالرغم من ذلك قام بها، لكن من يضرب امرأة حاملا مثلا وهو يعلم بأنها حامل، لكنه لا يرغب في إجهاضها، فإذا حصل وأن أجهضت فلا يساءل إلا عن الضرب فقط ولا يساءل عن الإجهاض لأنه لم يكن يتوقع حدوث هذه النتيجة ولم تتجه إرادته لإحداثها.

1- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ، ص62 .

5-الركن الخاص بصفة الشخص " الطبيب ":

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا قام بها شخص تتوفر فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة 306من قانون العقوبات، وعدم توفر إحدى هذه الصفات يجعل عناصر هذه الجريمة غير قائمة فلا نطبق نص المادة 306 ، وإنما نطبق نص المادة 304 أو المادة 305من قانون العقوبات.

لقد ذكر المشرع الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، فلا يمكن القياس عليهم كما أن ذكرهم جاء لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله.

ويعتبر هؤلاء الأشخاص فاعلين أصلين ولو اقتصر دورهم على الإرشاد والتسهيل لارتكاب جريمة الإجهاض، ويعد هذا خروجا عن القواعد العامة التي تحكم المساهمة الجنائية التي تعتبر من يقوم بتلك الأفعال شريكا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن لديهم من المعلومات الفنية والخبرة العلمية ما يسمح لهم أو يمكنهم من القيام بالإجهاض بسهولة وبسرية تامة.

وصفة الطبيب أو من في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة ولا يتأثر بتلك الظروف من ساهم مع الطبيب في الجريمة إلا إذا كان هذا الأخير شخصا اعتاد القيام بجرائم الإجهاض، فإنه يخضع لنفس ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 305 من قانون العقوبات، ليس بحكم صفته، بل استنادا إلى حكم الاعتياد.

ثانيا _العقوبات المقررة:

لقد نصت المادة 306 من قانون العقوبات على أن " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال."...

وقد ذكر المشرع هؤلاء الأشخاص _ ومن بينهم الطبيب _ على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض، وعليه، تطبق على الطبيب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000,00 دج إلى100.000,00 دج ، سواء قام بعملية الإجهاض بنفسه أو سهل لارتكابها أو اقتصر دوره على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض.

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحا به وهو ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات، أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يساءل عن الإجهاض وإنما يساءل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة 289 ق.ع، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل، فإنه يساءل عن القتل الخطأ وتطبق عليه المادة 288 ق.ع.

كما يجوز للقاضي أن يمنع الطبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية، ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة ونحن نعتقد أن بداية سريان هذا الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه وأشار أيضا إلى جواز الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة85 /05 المعدل والمتمم

فضلا عن الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات ورد القانون رقم 05/85 متضمنا لجملة من الأفعال التي تشكل جريمة.

الفرع الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب: كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية سوف نتطرق بالشرح لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال العناصر الآتي ذكرها:

أولا _أركان الجريمة:

1/الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة (234) من القانون رقم85 /05 المؤرخ في 1985/02/16المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب ...كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون."

ونصت المادة (243) من قانون العقوبات على أنه " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000,00دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."

2/الركن المادي:

لقد حددت المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، و لعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر الحائز على شهادة دكتوراه في الطب على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في المادتين 198و 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

بناء على ما ذكر أعلاه نصت المادة (214) من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه تعد ممارسة غير شرعية للطب قيام الشخص) الطبيب (الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه

المهنة بتنفيذ عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة الطبية سواء بأجر أو دونه، وتتمثل هذه الأعمال في إعداد تشخيص للأمراض، معالجة الأمراض أو الإصابات الجراحية، إبداء المشورة الطبية، إجراء عملية جراحية، مباشرة الولادة، ووصف الأدوية... وذلك عن طريق أعمال شخصية أو كتابية أو بأية وسيلة أخرى.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكونا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض.[1]

ومن التطبيقات القضائية في هذا الإطار ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن معالجة المتهم "الطبيب" للمجني عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 1948بشأن مزاولة الطب نقض مؤرخ في1975/10/15) [2].

3/الركن المعنوي:

إن جريمة مزاولة مهنة الطب بصفة غير شرعية من الجرائم العمدية التي تتطلب علم الجاني بأنه يمارس أعمالا طبية بالرغم من عدم استيفائه لشروط ممارسة هذه المهنة، كما تتطلب إرادته الحرة المختارة في القيام بهذا العمل، أي لابد من توافر القصد الجنائي.

ثانيا–العقوبات المقررة

نصت المادة (243) من قانون العقوبات على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و غرامة من20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني:جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أم كثيرة.

1– خالد محمد العويد الزغيبي، " خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية" ، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي، جامعة القاهرة، 2003، ص117 .

2– محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص157 .

أولا _أركان الجريمة:

1/ الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة (244) من القانون رقم85 /05 المؤرخ في1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (5.000,00) دج (و 50.000,00) دج (أو بإحدى هاتين العقوبتين) ، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1–من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه.

بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.

2–كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية.

وتكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا سهل استعمال المواد أو النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له في الظروف المذكورة أعلاه

2 /الركن المادي:

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي، فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقبا عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس[1] ، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته وعلة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبي [2] وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها وفي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين كالقانون رقم05/85 والقانون رقم 04/18للصحة المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها [3]، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

1–بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص416

2– شريف الطباخ، مرجع سابق، ص144

3– السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر الإسكندرية، 2006 ، ص162 .

3/الركن المعنوي:

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنبل الرسالة الطبية ، هذا بالإضافة إلى المادة628 ،وأحكام مدونة أخلاقيات الطب في المواد 7 ،11 ،16 و 17 من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه.

أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون، كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية.

ثانيا _العقوبات المقررة:

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وتسهيل، فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية.

وقد صنف المشرع جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة، إذ تنص المادة18 من القانون رقم13/ 04 المتعلق بالمخدرات السالف الذكر على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر 10سنوات وبغرامة من 100.000,00) دج (إلى500.000,00) دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية."

فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط.

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين، ناقصي الإرادة والتمييز أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون، والعلة في ذلك أنه في هذه الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكبر لتعاطي هذه السموم بسبب عدة عوامل منها سن المستجيبين للتعاطي في المراكز التعليمية كسن المراهقة وكثرة العدد وضعف الإرادة والشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون وأثناء الامتحانات وعند مراحل العلاج وإزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة والأكثر قابلية لذلك والتي يقصدها معتادو الجرائم الأخلاقية فقد جاءت المادة (15) من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا وغرامة لردع الجريمة ومكافحة هذه الآفة وعدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة (16) فخصت بالقول ممتهني الصحة، وهذا ما يهمنا في بحثنا، وذلك بقولها " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من (500.000,00) دج (إلى 1.000.000,00) دج (كل من:

–قدم عن قصد وصفة طبيبة صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

–سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

–حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه." غير أنه وبالرجوع إلى القانون رقم85 /05المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجد أن المادة (244) قد نصت على ذلك بقولها " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 5.000,00) دج (و 50.000,00) دج (أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1–من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه. بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.

2–كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية.«...

فبمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة وهذا يعود للتطور الحاصل في المنظومة القانونية والفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفزع ولافت للنظر.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة 15و 18 16، يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية ، المواد من القانون رقم 04/13 حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس (5) سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة (53) من قانون المتعلق بالوقاية من المخدرات قد وضع العقوبات المعدل والمتمم، فإن القانون رقم04/18

استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها، إذ نص في المادة (26) منه على أن المادة (53) المتعلقة بظروف التخفيف لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة 12إلى المادة 23 كتسهيل تعاطي المخدرات، وذلك بالقول " لا تطبق أحكام المادة (53) من

قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون:

-إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

-إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.

-إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة."

وهناك عقوبات تكميلية إلزامية نصت عليها المواد32، 33، 34 من القانون 04/18 وهي :مصادرة النباتات والمواد المحجوزة، مصادرة المنشآت والتجهيزات والأملاك المنقولة والعقارية ومصادرة الأموال النقدية.

المبحث الثاني : الجزاءات الغير جنائية .

قد لا تؤدي الأخطاء الطبية في بعض الحالات إلى المساس بجسد الإنسان بالطريقة التي تعتبر جريمة، لكن تترتب عليها إما مسؤولية مدنية موجبة للتعويض أو مسؤولية تأديبية للطبيب المخطئ، هذا ما سنتناوله.

المطلب الاول :الجزاءات المدنية .

هناك اجتماع فقهي وقضائي على قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الصادر منه قبل أثناء معالجته للمريض، ولم يكن هذا الامر مثارا للجدل والنقاش، إلا ان الجدل ثار حول تكييف هذه المسؤولية فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية [1].

الفرع الاول : المسؤولية العقدية:

المسؤولية العقدية اول ما تجب ملاحظته في هذا الشأن هو أن مسؤولية هؤلاء الفنين أكثر في الاحوال مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية، لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، ولكن الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة التي تقتضيها اصول المهنة التي ينتمون إليها . [2]

و قضت المحكمة العليا في الجزائر قرار بتاريخ 2008/1/23 ملف رقم 399828 .[3]

و استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها على انه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب و المريض ، يلتزم بمقتضاه الاول لا بالشفاء الثاني، بل بتقديم العناية اليقظة التي تفتضيها الضرورة الخاصة للمريض، و التي تتفق مع اصول المهنة و مقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام التعاقدي ولو عن غير قصد مسؤولية من نفس النوع اي المسؤولية العقدية . [4]

وقد سار القضاء المصري على نفس المنوال، حيث قضت محكمة النقض المصرية بان مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض بمقتضى العقد الذي يتم بينه وبين مريضه، هو شفائه او نجاح العملية التي يجريها له لان التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة و انما هو التزام ببدل العناية . [5]

---

[1]– امير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 304

[2]– سنوسي صفية ، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الخاص ،جامعة ورقلة ، 2006/2005، ص 37.

[3]– عبد القادر خضير ، ج1 ، المرجع السابق ، ص 27.

[4]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 189.

[5]– سنوسي صفية ، نفس المرجع ، ص 75.

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية .

و المسؤولية التقصيرية تقوم عند الاخلال بالتزام قانوني لا يتغير، وهو الالتزام بعدم الاضرار بالغير .[1] و ان كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، غير انه في بعض الحالات يمكن اعتبار المسؤولية التقصيرية .

-عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل عناية طابعا جنائيا، وحسب ما سار عليه القضاء الفرنسي المبدأ السابق حالة الممرضة التي تسببت عن اهمال الجسيم في موت الوليد، وحالة نسيان الجراح لأداة من ادوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض.

-في حالة انعدام الرابطة العقدية فان المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، مثل تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لانقاض شخص غريق فاقد وعيه . [2]

و الملاحظة ان محكمة النقض المصرية لم تستقر على مبدا معين على اطلاقه بل يمكن القول انها اتخذت مذهبا وسطا بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية و ايدت ذلك بصدور حكمين في سنة واحدة احدهما يقرر مسؤولية الطبيب على اساس المسؤولية التقصيرية، والاخر على اساس العقد و يقرب بالمسؤولية العقدية .[3]

وتقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة اركان المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية .

---

[1]- امير فرج يوسف ، مرجع سابق ، ص 304.

2-سنوسي صفية ، مرجع سابق ، ص .85

3-محمد عبد الله ملا احمد ، مرجع سابق ، ص 159.

المطلب الثاني: الجزاءات التأديبية.

هناك قواعد اخلاقية يلتزم بها الاطباء في علاقاتهم مع المرضى او مع زملائهم، للحفاظ على القيم الانسانية لمهنة الطب فالطبيب ملزم بالتقيد بها اثناء تأدية مهامه، ولقد تصت المادة [1] من مدونة اخلاقيات الطب "تخضع مخالفة القواعد والاحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس اخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221من هذا المرسوم ." فانه يمكن ان يسال الطبيب تأديبيا في حالة اخلاله بالقواعد المهنية . [2]

و لقد حدد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية التي يمكن ان توقع على الطبيب في المادة 217 من مدونة اخلاقيات الطب، مما يجعل السلطة المختصة لا تستطيع ان تستبدل هذه العقوبات حيث تنص المادة على "يمكن للمجلس الجهوي ان يتخذ العقوبات التأديبية التالية : الانذار، التوبيخ ، كما يمكنه ان يقترح على السلطات الادارية المختصة منع ممارسة المهنة، او غلق المؤسسة طبقا للنص المادة 17 من القانون حماية الصحة و ترقيتها".[3]

وتكون العقوبة التأديبية شخصية، عدم تعدد الجزاء عن نفس الخطأ التأديبي، تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب و التطبيق الفوري للعقوبة .[4]

كما يسال الطبيب تأديبيا بحسب ما اذا كان يعمل لدى جهة حكومية او ادارية او صاحب عيادة، فيخضع لمجلس تأديب نقابة الاطباء، حيث يكون في الحالة الاولى للجهة ان تعامله طبقا لقانون العاملين سواء منها ، وفي الحالة الثانية توقع النقابة عليه الجزاء وفقا لقانون نقابة الاطباء، وللحكم الجنائي حجية امام القضاء الاداري التأديبي، فاذا صدر حكم جنائي بالبراءة فهو ملزم لجهة الادارة، وهذا لا يعني امتناع هذه الاخيرة عن مساءلة الطبيب تاديبيا.[5]

1-المرسوم التنفيذي رقم 276/92، مرجع سابق.

2- جربوع منيرة ، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي ، اطروحة دكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، كلية الحقوق ، الجزائر، 2016/2015 ، ص 291.

3-انظر المادة 217 من المرسوم رقم 276/92، مرجع سابق.

4-عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 148 .

5-السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 80.81.

وهناك نوعان للمسؤولية التأديبية :

الفرع الاول : المسؤولية التأديبية الادارية:

وهي تخضع الاطباء العاملين لدى الهيئات الحكومية او الادارية او الهيئات التابعة، حيث يمكن النظر في تأديب الاطباء وفقا للقواعد المنصوص عليها من قبل السلطة التأديبية، سواء ارتكبت الاخطاء داخل عملهم او خارج نطاقهم، ويتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفي بشكل يتناسب مع مراكزهم القانونية الوظيفية .

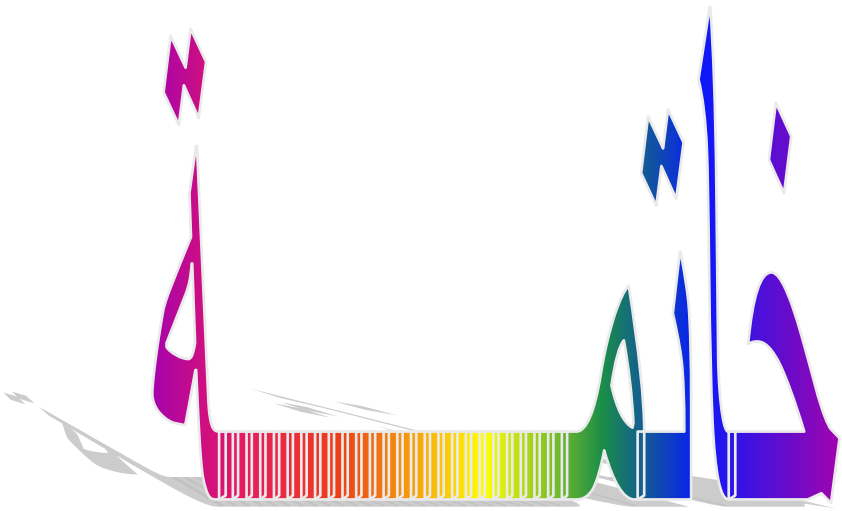
الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية.

المرسوم التنفيذي رقم92 /276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب، و الذي بموجبه يخضع جميع الأطباء الممارسين لمهنة الطب إلى مجموعة من الالتزامات يسألون عنها في حالة الإخلال بها ، و يكون الطبيب المخطئ كضمانة له فرصة الدفاع عن نفسه، و يتخذ المجلس الجهوي لنقابة الأطباء عقوبات تأديبية حسب المادة 217 من المرسوم و هي الإنذار، و التوبيخ كما يمكن أن يقترح على السلطات الإدارية منع الطبيب المخطئ من ممارسة المهنة طبقا للمادة 17 من القانون رقم 05/85السابق الذكر[1].

1- حسين طاهري، مرجع سابق .ص35

و كخلاصة للفصل الثاني:

نستنتج أن الطبيب هو شخص شأنه شأن أي شخص عادي في المجتمع ، فإنه يمارس نشاط يتميز بالمخاطر في إطار مهنة منظمة ، و بالتالي يسأل عن أخطاءه المهنية مما يرتب له قيام عدة مسؤوليات ، فتقوم مسؤوليته المدنية التي تستوجب الحكم بالتعويض ، أو تقوم مسؤوليته الجزائية التي تستتبع توقيع العقاب الجنائي ، كما تقوم مسؤوليته التأديبية التي ترتب الجزاء التأديبي من نقابة الأطباء.


خاتمة

خاتمـــــــــــة:

وفقا مما جِئنا به في هذه الدراسة لموضوع مسؤولية الطبيب في العيادة الخاصة، لابد من الاعتراف بعدم سهولة جعل خاتمة تسجلّ جوانب الموضوع، و يعود ذلك أساسا إلى حساسية الدراسة ودقتها، لا سيما أنها متصلة بجسم الإنسان بكل مدلولات هذه الكلمة، و على هذا تأخذ مهنة الطب وكل من يمارسها سواء كان شخص طبعيا أو اعتباريا، صفة الصعوبات والمتاعب التي تنطوي على كل ممارس لهذه المهنة النبيلة التي يلتزم أصحابها بصفات الصبر والإحساس بالغير ومن الجهة المقابلة لا يخفى أنّ الممارس للمهنة الطبية يتعامل معه هو إنسان آخر يجمعه في الأحاسيس والمشاعر، فمن هنا يستوجب مسائلة الممارس للنشاط العلاجي عند ترتيب مسؤوليته باعتبار محل المعاملة هو جسم الإنسان.

ومن خلال دراستنا هذه، حاولنا ادراج أهم الجوانب الأساسية المتعلقة بالنشاط الطبي للطبيب بعرفة عمل الطبيب و شروط الترخيص التي اوجبها القانون كما حدد المشرع الجزائري جملة من المبادئ الأساسية التي يلتزم الطبيب بالعمل وفق أسسها .

في حين تطرقنا أيضا إلى مسؤولية الطبيب الاجير و مسؤولية الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص في العيادات الخاصة و الذي يربطه عقد مع العيادة و عقد مع المريض ، وتأسس مسؤولية الممارسين للنشاط الطبي على معايير أصبحت عاجزة عن مواكبة الحياة العصرية، خاصة إذا كان محور الدراسة هو المجال الطبي الذي يشهد تطو ا ر ملحوظً، فضلا عن ذلك، استحداث معدات ذو التكنولوجية الفائقة التي طغت على هذا المجال، خاصةً العيادات الخاصة التي تظل معتمدتاً على هذه الأجهزة وتضارب عليها في نفس الوقت.

كما أنه من الملاحظ أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال واللامبالاة بحجة ظروف العمل الصعبة والواقع الاجتماعي المزري وتحلل الأطباء من الالتزام الأخلاقي أو الوازع الديني، لذلك نرى أنه يجب توسيع إنشاء مجلس أخلاقيات الطب وتفعيل دوره، لأن من شأن الأخلاق الطبية أن تجعل الأعمال العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية والأخلاقية التي تكفل احترام الذات الإنسانية.

كما تطرقنا الى الى انواع مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة سواء كانت مسؤولية جزائية او مدنية او تأديبية الا ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على نصوص قانونية تهتم بأخطاء الأطباء على غرار التشريعات العربية الأخرى ، فقد أغفل الإشارة عنها سواء في القانون المدني و القوانين المتعلقة

بالصحة و مهنة الطب ، وأن هذه الأخيرة اقتصرت فقط على تحديد واجبات و التزامات الطبيب، مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية. وبخصوص أحكام المسؤولية الجزائية لاحظنا أن القضاء اقتصر على تطبيق الأحكام العامة، باعتبار أن القوانين الخاصة بمهنة الممارسين الطبيين أحالت تنظيم المسؤولية الجزائية إلى قانون العقوبات .

وتتويجا لهذه الدراسة سنقدم بعض التوصيات التي ربما ستساعد على معالجة الإشكال فبالنسبة للمشرع الجزائري عليه أن يساير التكنولوجيا الطبية، وأن يجعل النصوص القانونية تتكيف مع الواقع الجديد ، فمثلا اقتراحه لتعديل مدونة أخلاقيات مهنة الطب و قانون الصحة سيؤدي بدوره إلى التقليص من الوقوع في مثل هاته الأخطاء ، فهذان القانونان أصبحا جامدين مقارنة مع التطور الذي عرفه مجال الطب.

- اجتهاد القاضي الجزائري على خلق قرارات قضائية تمس هذا المجال من حيث المسؤولية المدنية لهذه العيادات و عدم الاكتفاء وفقط بالأحكام العامة وإسقاطها على مسؤولية هذا الجهاز، فأحكام العامة للقانون المدني لم تعد تكفي لتغطية المسؤولية الطبية بشكل عام.
- ضرورة تسقيف وتعريف حق المريض من خلال توعية إعلامية.
- إعداد وتوحيد دليل طبي للإجراءات الطبية المتعارف عليها دوليا وفرض دورات تعليمية مستمرة على الأطباء في أماكن العمل الخاصة والعامة.
- تحميل وزارة الصحة جزءا من مسؤولية الخطأ الناجم عن الطبيب لأنها الجهة المخولة بمنح التراخيص للأطباء.
- وضع لجان للتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية ودراستها حتى لا تتكرر مستقبلا.
- ضرورة اتحاد النقابات الطبية لمواجهة الأخطاء الطبية.
- الإعلان عن الأخطاء الطبية في المجتمع الطبي دون ذكر لاسم الطبيب بشكل محدد، وذلك قصد الردع والتذكير.
- اقتراح إضافة عقوبات أخرى اكثر تشديدا للطبيب عن مسؤوليته الجزائية، متمثل في: غلق العيادة أو شطب اسم الطبيب لفترة معينة، منع بعض الجراحات التي أخطأ فيها الطبيب .
- تكوين القضاء في مجال الأخطاء الطبية.

و أخيرا و ليس آخرا قال صلى الله عليه وسلم " كل ابن ادم خطاء"

قائمة المراجع

أولا :الكتب:

1- أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري، بغداد،2012 .

2- د .أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .

3- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، بدون سنة.

4- أحمد حسن الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب،في ضوء النظام الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة للنشروالتوزيع، عمان،2008 .

5- د .أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .

6- أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية" دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة ،عمان، الأردن ، سنة 2009 .

7- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان،1996.

8- الياس أبو العيد، المسؤولية إدارية، مدنية، تجارية، مصرفية، جزائية، تعليق على أحكام وقرارات، دار النهضة العربية، الجزء الأول،1993 .

9- حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990 .

10- خيرة بن سويسي ، النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، النشر،الجامعي الجديد، تلمسان،2017 .

11- سيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2006 .

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

13 -شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر الجامعي، مصر،2003

14-عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، :2004 .

15- صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر، والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ،2011 .

16-عبد الرشيد مامون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة1984 .

17-عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية،
منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ،2004 .
18-عبد الوهاب عرفه ، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي، المركز القومي
للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى2009 .
19-عبد الرشيد رشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية،القاهرة، د.ذ.س.ن.
20-علي عصام غصن، الخطأ الطبي ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان،2006
21-عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2004 .
22-كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومه للنشر والتوزيع والطباعة،الجزائر ،2007 .
23- محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، إسكندرية،2004 .
24- منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ، دار الفكر الجامعي ، ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى2013
25- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ،2003 .
26-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب،الجراح، طبيب الأسنان،الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2001 .

ثانيا :الأطروحات والمذكرات:

أ- اطروحات الدكتوراه:

1- سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة" ، رسالة دكتوراة، مصر القاهرة، 1980 .
2- عزالدين قمراوي ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2013 .

ب- مذكرات الماجستير:

1- كمال فريحة ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع:قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
2- قمراوي عز الدين ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة السانيا،2002/2001 ، وهران .

3- وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع :قانون،المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4- فريد صحراوي .الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع عقود و مسؤولية. د/امحمد توفيق بسعي ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون. 2005/2004.

5- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون .فرع عقود ومسؤولية. د/حنيفة بن شعبان،جامعة الجزائر .كلية الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون،2001.

ثالثا :المقالات:

1- جاسم علي سالم الشامسي ، مسؤولية الطبيب و الصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،2004 .

2- عبد الوهاب حومد ، »المسؤولية الطبية الجزائية « مجلة الحقوق والشريعة،السنة ، الخامسة العدد الثاني، الكويت، يونيو1981.

3- قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية، موسوعة الفكر القانوني المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة.

رابعا :القوانين و المراسيم :

1- القانون رقم05/85 ، المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 ، المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 15/88 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو1988 المعدل و المتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

3- المرسوم التنفيدي رقم 88 -204 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها. ج ر عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988 وقد عدل مؤخرا هذا المرسوم بمرسوم وزاري جديد رقم02 -69 المؤرخ في 06 فيفري2002 .

4- المرسوم التنفيذي رقم276/92، المؤرخ في 06 جويلية 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52.

خامسا : الاحكام القضائية :

1- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2008 ، قضية ع ع ضد ع ب المحكمة العليا الغرفة المدنية ، قرار مؤرخ في01/23/ 2008 .

فهرس

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة

مقدمـــــــة **01**

الفصل الأول:النشاط الطبي للطبيب في العيادات الخاصة وطبيعته القانونية

المبحث الأول :النشاط الطبي للطبيب في العيادات الخاصة.....05

المطلب الأول : الإطار القانوني لعمل الطبيب بالعيادات الخاصة.....06

الفرع الأول : تعريف العمل الطبي.....06

الفرع الثاني :شروط الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.....08

المطلب الثاني :تحديد الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب في العيادات الخاصة.....10

الفرع الاول :التزام الطبيب ببذل عناية "الأصل العام" 10

الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة.....13

المبحث الثاني: المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في العيادات الخاصة.....19

المطلب الاول : طبيعة العلاقة الطبية في العيادات الخاصة.....20

الفرع الاول: العلاقة بين المريض و العيادة الخاصة.....20

الفرع الثاني: العلاقة بين المريض و الطبيب المعالج.....22

الفرع الثالث: عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة لحسابه الخاص.....25

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن فعل المعاونين.....27

الفرع الاول : مسؤولية الطبيب عن مساعديه من الاطباء.....28

الفرع الثاني :مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه غير الأطباء.....32

الفصل الثاني :أنواع مسؤوليات طبيب في العيادات الخاصة

المبحث الأول :المسؤولية الجزائية للطبيب في العيادات الخاصة.....39

المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.....39

الفرع الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني.....39

الفرع الثاني : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و الإجهاض.....45

المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة 55

الفرع الأول : جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....55

الفرع الثاني :جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....56

المبحث الثاني : الجزاءات الغير جنائية 61
المطلب الاول :الجزاءات المدنية..... 61
الفرع الاول : المسؤولية العقدية 61
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية..... 62
المطلب الثاني: الجزاءات التأديبية.....63
الفرع الاول : المسؤولية التأديبية الادارية.....64
الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية.....64
خاتمة :.....66

الملخص:

عرف الطب في العقدين الأخيرين تقدما مبهرا في كافة فروعه وتخصصاته، نتيجة للتطورات العلمية الكبيرة في شتى مجالات الحياة، فتطور العلوم الطبية وتقدمها، أصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية، والتي ساهمت بدورها في ظهور مسؤوليات قانونية مختلفة باختلاف خطأ الطبيب، فتقوم مسؤوليته المدنية التي تعتبر ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام، وتقصيرية في حالات استثنائية، إذا أحدث فعله ضررا للمريض مما يستوجب عليه التعويض، كما تقوم مسؤوليته الجزائية إذا اعتبر فعل الطبيب على أنه فعل إجرامي، إضافة إلى قيام مسؤوليته التأديبية إذا خالف واجبا من واجباته المهنية المفروضة عليه.

الكلمات المفتاحية:

النشاط الطبي، المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي، المسؤولية الجزائية ، المسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية.