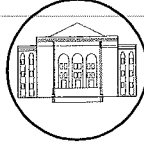


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



المحكمة العليا



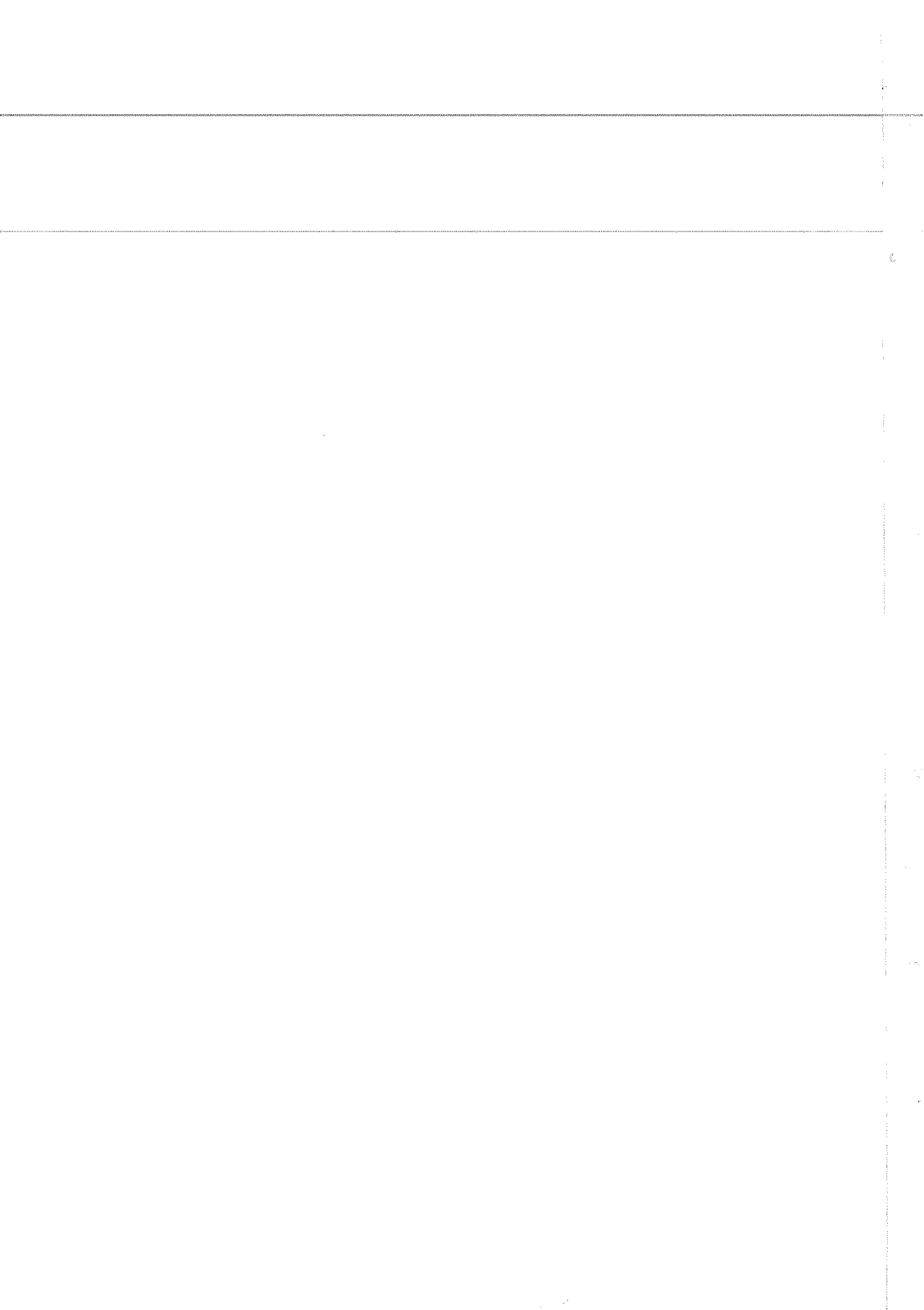
مجلة
المحكمة العليا

عدد خاص

المسؤولية الجزائية الطبية
في ضوء القانون
والاجتهاد القضائي

قسم الوثائق

2011



مجلة المحكمة العليا

المدير : السيد قدور براجع - الرئيس الأول للمحكمة العليا.

مدير التحرير : السيد عبد العزيز أمقران - المستشار رئيس قسم الوثائق.

رئيس التحرير : السيد مختار رحمانى محمد - قاض ملحق بالمحكمة العليا.

التحرير :

السيدات والسادة : شوشو زيلوراح، بن بليدية باية، عروة أمين،

مروك مرزاققة، أنيا بن يوسف، شريفي فاطمة، حداد وريدة،

ملاح عبد الحق، زييري خالد، غضبان ميروكة، حموليلي، مداح سيد علي،

فنوح عبد الهادي، عباس سامية، زفوني سليمة، ليليا قلو، بلمولود آسيا،

بودالي بشير، جناد عفاف، تمارية خيرة، شافعي غنية، صحراوي نريمان،

شربال نسيمة، أونوغي كنزة.

الإدارة والتحرير

المحكمة العليا، شارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار - الجزائر.

الهاتف : 021-92-58-52

021-92-58-57

021-92-24-30

الآراء الفقهية الواردة في هذه المجلة لا تعبر بالضرورة عن رأي المحكمة العليا

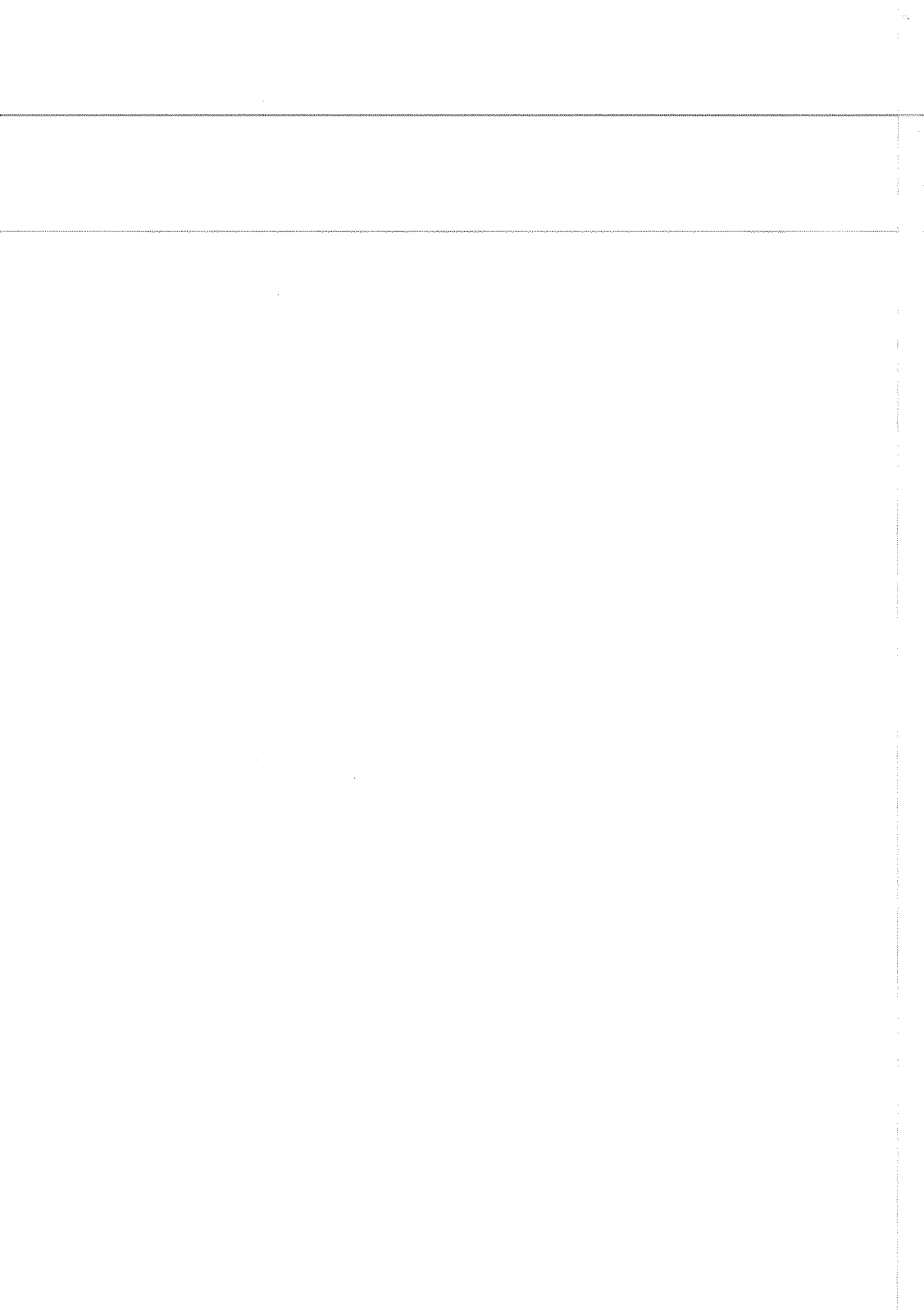
الإيداع القانوني

2004-3470

فهرس المداخلات باللغة العربية

- 8. ■ كلمة الرئيس الأول للمحكمة العليا، السيد قدور براجع.....
- 12. ■ كلمة الافتتاح لمعالي وزير العدل، حافظ الأختام، السيد الطيب بلعيز.....
- المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري.....
- السيد سيدهم مختار-مستشار بالغرفة الجنائية-المحكمة العليا -
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....18
- المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد
القضائي..... السيد يحي عبد القادر-رئيس قسم بغرفة الجرح والمخالفات،
المحكمة العليا-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....46
- المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش.....الدكتور
بودالي محمد-عميد كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس-
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....64
- المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية..... السيد
محمّد أكرام-المجلس الأعلى-المملكة المغربية.....106
- المسؤولية الجزائرية للطبيب.....الدكتور حسين بن سليمة-مستشار
بمحكمة التعقيب-جمهورية تونس.....140
- المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في
السودان.....د.إبراهيم أحمد عثمان-قاضي المحكمة العليا-عضو مجمع الفقه
الإسلامي-الخبير بمجمع الفقه الإسلامي العالمي-جمهورية السودان.....160
- تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائرية..... السيد القاضي
كلود كرم-النائب العام الاستئناف في جبل لبنان، جمهورية لبنان.....212

- القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية.....الأستاذ
رشيد بلحاج، مصلحة الطب الشرعي - مستشفى مصطفى باشا الجامعي-
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.....224
- إثبات الخطأ الطبي.....السيد كمال بشير عربي دهان-مستشار بالمحكمة
العليا- الجماهيرية العربية الليبية.....234
- إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي
الموريتاني.....القاضي جمال ولد أكاط-المستشار بالمحكمة العليا-جمهورية
موريتانيا الاسلامية.....240
- كلمة الاختتام للرئيس الأول للمحكمة العليا...السيد قدور براجع.....258



كلمة الرئيس الأول للمحكمة العليا



السيد قدور براجع
الرئيس الأول للمحكمة العليا
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الله الرحمن الرحيم
أشقاءنا وأصدقاءنا القادمين من الدول العربية والأوروبية،
أيها السيدات الفضليات،

أيها السادة الأفاضل من أساتذة وباحثين وإطارات من مختلف
القطاعات،

زميلاتي زملائي القضاة،

ضيوفنا الكرام،

باديء ذي بدء، أتوجه إليكم جميعا بأخلص عبارات الترحيب والشكر على
تشريفكم المحكمة العليا، بالحضور والمشاركة في هذا اليوم الدراسي حول
المسؤولية الطبية الجزائية التي تعد من مواضيع الساعة.
أتوجه بالتحية إلى زملائي القضاة، القادمين من المحاكم العليا في دول
شقيقة وصديقة.

لقد دأبت هيئتنا القضائية على تنظيم مثل هذه اللقاءات العلمية لغرض
دراسة أهم المسائل القانونية التي تسمح للقضاة ومساعدتهم بطرح انشغالاتهم
والتفكير رفقة الكفاءات العلمية الحاضرة معنا اليوم، للوصول إلى الحلول
الناجعة لها وتوحيد اجتهادات قضائية؛

إذ أن موضوع المسؤولية الطبية الجزائية أضحى من المواضيع التي تستقطب
اهتمام الفئات العريضة للمجتمع، نتيجة ارتفاع الوعي لدى المواطنين وانعكاس
ذلك في تزايد المطالبات القضائية بسبب تنامي ظاهرة الأخطاء الطبية، سواء
بالمؤسسات الاستشفائية العامة أو الخاصة؛

فالمرضى، عند لجوئهم إلى الطبيب، يرى بأنه بين يدي رجل مختص، وهذا
الحكيم، وبما يوفره من طرق العلاج وتشخيص المرض يضع حدا لمضاعفاته
ويعالج علله، أضحت مهنة الطبيب، مع التطورات المختلفة، تتسم بالتشعب
وبالتعقيد، إذ تتطلب استعمال معدات وأدوات حديثة إلى جانب أدوات
صعبة التحكم في أثارها الجانبية، ومن شأنها أن تسبب في أضرار غير
متوقعة للمريض إذا لم يتخذ الطبيب الحيطة والحذر اللازمين، ومن هنا فإن

خلق التوازن بين مصلحة الطرفين ضروري لضمان استمرار الخدمة الصحية ولأن بعض الأخطاء الطبية تلحق أضرارا بليغة بالمريض بسبب عدم الانتباه والإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة، فإنها تؤدي حتما إلى قيام المسؤولية الجزائية الطبية طبقا للقانون، مع الملاحظة أن هذه المسؤولية تنفرد بخصوصيات معينة وتطرح عدة تساؤلات يتوجب التوقف عندها وهي :

- صور الخطأ الطبي،

- عبء إثباته،

- فكرة تحديد معايير لتقديره من طرف القاضي،

الاستعانة بالأدلة، وبالأخص الخبرة الطبية ورأي مجلس أخلاقيات مهنة الطب، إلى جانب تساؤلات أخرى ستثار بلا شك من طرف المشاركين حول بعض المسائل مثل :

- واجبات الطبيب وأصول مهنة الطبيب،

- حالات قيام المسؤولية الشخصية،

- السر المهني الطبي وقديسته،

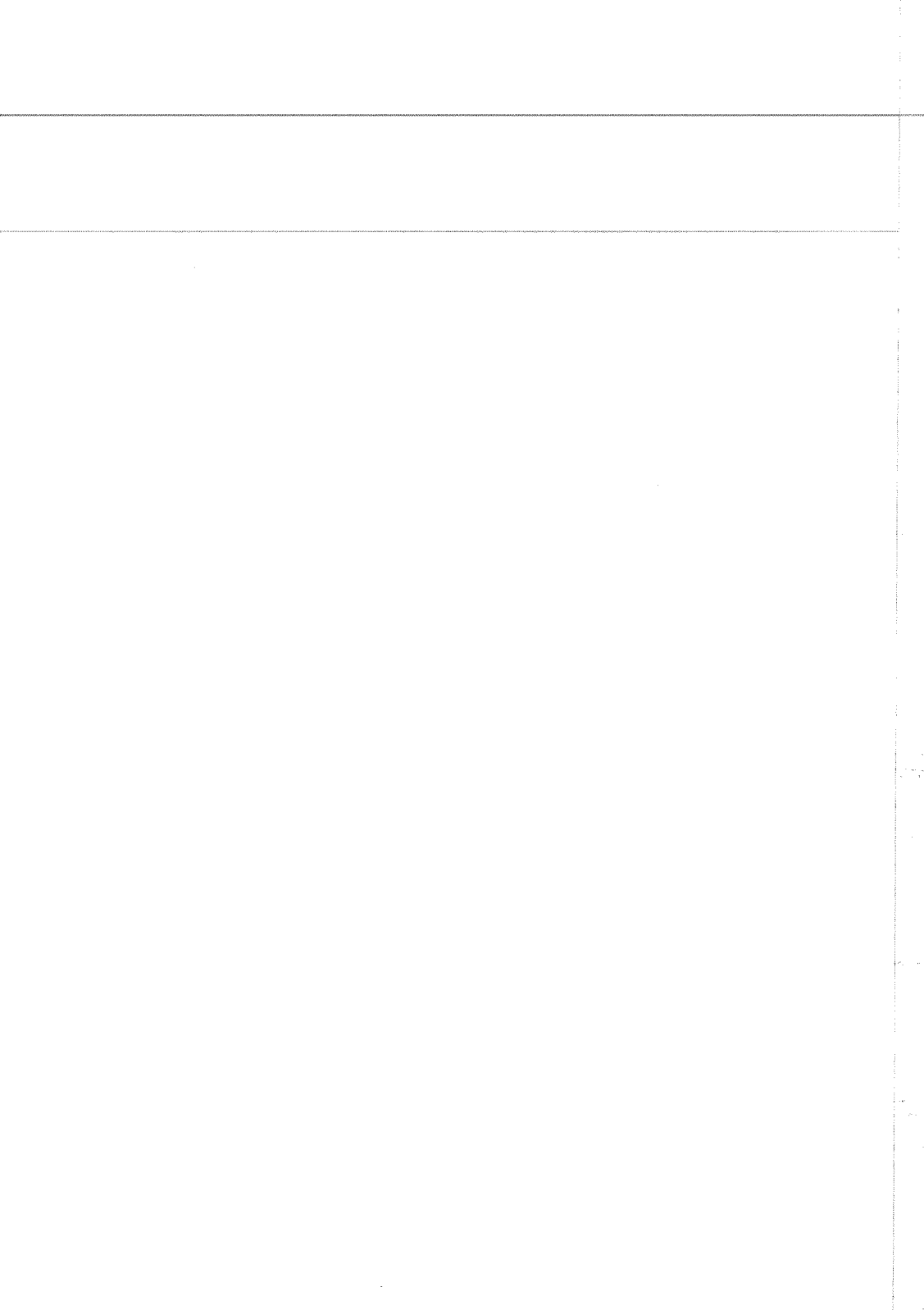
- حجية الشهادة الطبية،

- الدقة عند تحضير الوصفة الطبية وتنفيذ العلاج... إلى غير ذلك .

ومما لا شك فيه، فإن حضور كفاءات علمية تضع خبرات مهنية ورائدة بيننا في هذا اليوم الدراسي، كفيلة بتوضيح معظم الانشغالات المطروحة ورفع كل لبس عن التباين في الرؤية.

وفي الأخير، نأمل جميعا أن يكون هناك تقارب في وجهات النظر والخروج بتصورات وأفكار تكون منهلا للقضاة وتزرع الطمأنينة في نفوس ممارسي الصحة، لمواصلة تقديم أفضل الخدمات للمريض الذي يبقى هو الغاية من عمل المنظومة الصحية ككل.

أتمنى لضيوفنا الكرام إقامة طبية بيننا وأشكر الجميع على حسن الإصغاء، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.



كلمة

معالي وزير العدل، حافظ الأختام



السيد الطيب بلعيز

وزير العدل، حافظ الأختام

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

كلمة السيد معالي وزير العدل، حافظ الأختام

بسم الله و الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله

السيد الرئيس الأول للمحكمة العليا

السيدة رئيسة مجلس الدولة

ضيوفنا الكرام، السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

يسعدني أن أرحب بكم، ضيوفنا الكرام والأكارم من الدول الشقيقة والصديقة وأن أتقدم إليكم بجزيل الشكر وأصدق العرفان على حضوركم لمشاركتنا فعاليات هذا اليوم الدراسي حول المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي الذي لا شك في أنكم ستزيدونه قيمة وفائدة علمية أكثر من خلال مداخلتكم القيمة فيما اخترتموه لنا من مواضيع في غاية من الأهمية سواء بالنظر إلى ارتباطها بحماية الطبيب وتحديد مسؤوليته الجزائية في ضوء القوانين ومدونات أخلاقيات الطب، وبالنظر إلى مستواكم العلمي والمعرفي ورصيدكم في الخدمة و التجربة في مختلف مجالات تخصصاتكم و تعاملكم مع هذا النوع من المواضيع و القضايا في بلادكم الشقيقة والصديقة، والشكر موصول إليكم خيرة أساتذتنا الجامعيين وأساتذتنا في الطب على تلبيتكم دعوة المشاركة في هذا اللقاء العلمي المتميز مع هذه الصفوة من قضاة المحكمة العليا الذين أحياهم على تنظيم هذا اليوم الدراسي الهام الذي يندرج في إطار ما نصبو إليه من ارتقاء دائم للاجتهاد القضائي إلى مستوى ما يجب أن يكون عليه، مصدرا من مصادر التشريع قوامه مبادئ العدالة وحقوق الإنسان والمثل والقيم الإنسانية المشتركة؛

ولكي يبلغ القضاء ذلك المستوى، فإنه لا مناص له من مراجعة ذوي الاختصاص والخبرة فيما يعرض عليه من قضايا ذات خصوصيات معينة لاقتناء منهم مفاتيح الولوج إلى مكوناته المعقدة والتي هي الكفيلة وحدها للحكم في القضايا طبقا لروح النصوص التشريعية وما ترمي إليه من إحقاق للحق وإقامة للعدل والإنصاف؛

وإذا كانت المسؤولية الجزائية للطبيب موضع جدل واختلاف في الفقه والقانون المقارن؛ فإنها، في ظل الأنظمة التي تقرها مسألة من قليل المسائل التي تستوجب من القاضي الاستئناس في تحديدها بخبرة من ذوي الاختصاص وأهل العلم والمعرفة، وهذا ما يطبقه القضاء، فإن الغاية المنشودة على ما يبدو من الموضوعات المقترحة في هذا اللقاء هي الوصول إلى تحديد ومعرفة ضوابط الخبرة التي على أساسها تحدد المسؤولية الجزائية للطبيب ومقارنة ذلك بما توصل إليه الاجتهاد القضائي في مختلف الأنظمة القضائية عبر العالم، وأن هذا له فائدة عظيمة على مهنة الطب والقضاء معا تستوجب منا الشكر والعرفان لكل من ساهم في تنظيم هذا اللقاء العلمي الهام وتجديد الشكر لكل الحضور الأفاضل وضيوفنا الكرام والأكارم، من الدول الشقيقة والصديقة، على مشاركتهم لنا فعاليات هذا اليوم الدراسي حول المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي التي أعلن عن انطلاقتها رسميا مع تمنياتي لكم بالتوفيق والنجاح والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أريد فقط أن أبدي ملاحظات كقاض سابق فيما يتعلق بهذا الموضوع؛ إن هذا الموضوع من الموضوعات الهامة جدا التي تختلف حولها المدارك والمفاهيم والأعراف؛ والموضوع أصبح مطروحا في الساحة الطبية عندنا ولذلك لا بد من التركيز على بعض النقاط الحساسة والجوهرية التي تعترض القاضي أثناء محاكمته أو الحكم في هذه المسائل سواء بالمحاكم أو المجالس القضائية وحتى على مستوى المحكمة العليا، لأنني من حين لآخر وبالصدفة، أطلع على بعض الملفات وأرى في رأيي المتواضع، أرى، بأن القضاة في كثير من الأحيان يخطئون لا سيما على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، فيما يتعلق بتحديد الخطأ الطبي؛ ولصعوبة هذا الخطأ، ليس فقط لأن الأمر يتعلق بصحة وسلامة الأشخاص، وإنما يتعلق ومرتبط ارتباطا وثيقا مع التطور العلمي في الطب والتكنولوجيا ومن ثم يصعب كما هو عليه الآن، يصعب إيجاد تعريف للخطأ الطبي أو حتى ما هي الأنواع التي تشكلها الأخطاء الطبية،

ثانياً لأن القانون الجزائري لم يعرف، سواء في قانون الصحة أو حتى في قانون العقوبات، لم يعرف الخطأ الطبي أو حتى أنواع الأخطاء الطبية، ولذلك نستفيد من تجربة المغرب العربي ككل وبعض الدول العربية كلبان الحاضر هنا، وأعتقد السودان كذلك، نستفيد من التجربة الأوروبية، لاسيما فرنسا وبلجيكا؛

كذلك، من الموضوعات التي في نظري المتواضع تكون محل تركيز، هو الخطأ الطبي ككل بمفهومه الواسع؛ بعد ذلك تأتي الصعوبة الثانية في تحديد العلاقة السببية «Lien de causalité» ما بين الخطأ والضرر، وهي كذلك من الصعوبة بمكان، من حيث الإثبات، إن ذلك الخطأ هو الذي أدى إلى ذلك الضرر وهي كذلك مرتبطة بالتطور الطبي والتطور التكنولوجي في الطب؛

تأتي في المرتبة الثالثة، المسؤولية الجماعية، الآن التكنولوجيا الحديثة في الطب، واسمحوا لي الأساتذة الحاضرين في الطب، كثيرا ما تكون المسؤولية جماعية في عملية جراحية، مثلا، على الأقل، فيها ستة أو سبعة أشخاص، ومن ثم يصعب تحديد المسؤولية، لاحقا، فيما يتعلق بهذه المجموعة من الأطباء ومساعدتي الأطباء، بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري، الآن، نعود في تحديد الخطأ الطبي إلى المادة 288 على ما أعتقد والمادة 289 من قانون العقوبات، هذه المادة التي تترك السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بالأخطاء غير العمدية؛

ثم إن بعض السادة القضاة على مستوى المحاكم وكذلك المجالس القضائية يستعينون بالخبرة... إثبات الخطأ الطبي متروك للسلطة التقديرية للقاضي؛ ولكن القاضي في الحقيقة ليس له السلطة التقديرية لأنها مسألة تقنية تطرح على القاضي، يجب عليه أن يعين خبيرا أو خبراء لتحديد الخطأ الطبي، الجراح مثلا، توبع جراح كثيرا من الوقت واتهم على أساس أنه ارتكب أخطاء طبية، المحكمة عوض أن تعين خبيرا أكفأ من هذا الجراح أو مجموعة من الجراحين لتحديد الخطأ، تعين طبيبا شرعيا *médecin légiste*،

القاضي، كما تعلمون، يبني حكمه أساسا و أصلا على ما جاء في الخبرة الطبية، إذا قالت الخبرة الطبية أن هناك خطأ وضررا وعلاقة سببية، القاضي في هذه الحالة ما عليه إلا أن يصادق على الخبرة، لأنها مسألة تقنية، مسألة طبية، لا يفقه القاضي فيها الكثير ومن ثم هناك كثير من النقاط، من الناحية العملية مطروحة على الساحة القضائية وهناك كثير من النقاط النظرية سواء في القانون أو في الاجتهاد القضائي وبالمقارنة مع المغرب العربي ككل ومع بعض الدول العربية والصديقة، نستفيد من هذه التجارب، وأعتقد أن هناك الكثير من قضاة المحاكم والمجالس، خاصة، يستفيدون من هذه التجارب ويستفيدون من الدراسة والمقارنة، خاصة فيما يتعلق بالخطأ الطبي وتحديده وتأهيل الخبراء،

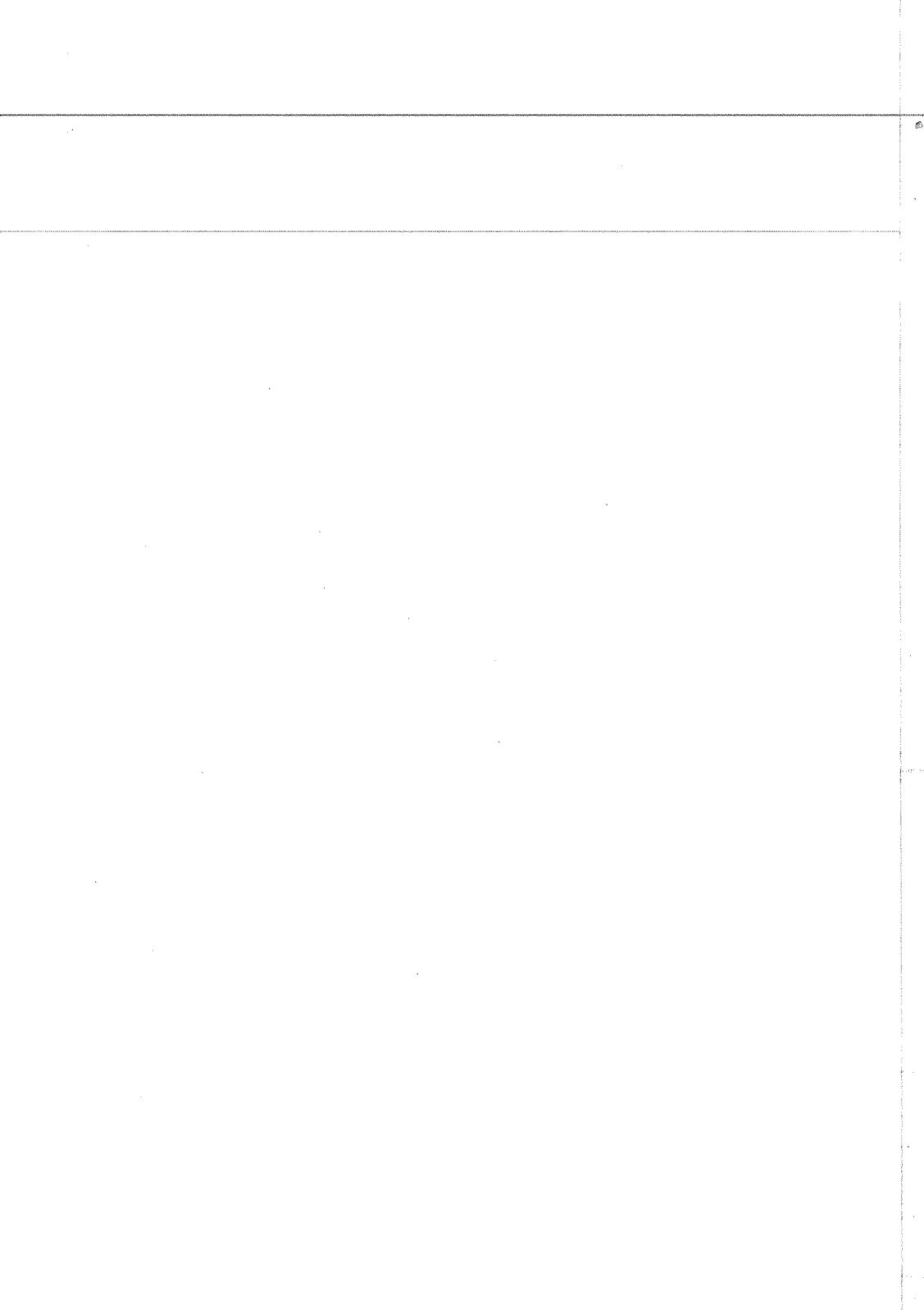
النقطة الثانية التي تطرح إشكالية كبيرة، من حيث صعوبة الإثبات هي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في ظل ما يعرفه الطب وما تعرفه التكنولوجيات المتعلقة بالتطور السريع في الميدان الطبي،

هذه بعض الموضوعات وددت لو شاركتكم فيها،
هذه الموضوعات مهمة ومهمة جدا،

نتمنى لكم التوفيق والنجاح وأتمنى أن تستفيدوا بدون شك من تجارب بعض البلدان سواء كانت مغاربية أو عربية أو أوروبية،

هذا الموضوع مهم ومهم جدا، وحتى داخل التراب الجزائري، تختلف فيه المفاهيم والمدارك وتختلف كذلك فيه الرؤية من مجلس إلى مجلس، وحتى بالنسبة للمحكمة العليا؛ أريد بهذه المناسبة أن تصل على الأقل إلى تقريب الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات وأرجو من السادة قضاة المحاكم والمجالس أن يستفيدوا من هذا اليوم الدراسي،

وألف شكر، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.



المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري



السيد المستشار سیدهم المختار
الغرفة الجنائية - المحكمة العليا
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

المستشار سيدهم مختار

الغرفة الجنائية - المحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محتويات الموضوع :

المبحث الأول : الجرائم غير العمدية أثناء الممارسة :

- لماذا يجوز للطبيب المساس بالسلامة الجسدية للمريض.

- مفهوم حالة الضرورة.

- الأخطاء الطبية بسبب عدم الالتزام بواجب قانوني.

- أنواع الخطأ الطبي :

1 - الخطأ في التشخيص.

2- الخطأ في وصف العلاج وتنفيذه.

3- الخطأ في التخدير.

4- الخطأ الجراحي.

- ما لا يشكل خطأ طبيًا :

أ- الفشل الجراحي.

ب- الخطر الطبي.

- الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب.

- العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائرية :

1- الإهمال.

2- الرعونة.

3- عدم الاحتياط

- مسؤولية الفريق الطبي.
- مسؤولية المستشفى.
- شرط رضا المريض في العمل الطبي.
- العلاقة السببية بين الفعل والضرر.

المبحث الثاني : الجرائم العمدية :

- كشف السر المهني.
- حالة الضرورة لكشف السر المهني.
- التزوير في التقارير أو الشهادات الطبية.
- المساعدة على الانتحار و الموت الرحيم.
- الإجهاض.
- عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.
- تقديم وصفة طبية للحصول على مهلوسات مجاملة.
- انتزاع الأعضاء البشرية والاتجار بها.

مقدمة :

لقد أنقذ الطب الحديث البشرية من أمراض وأوبئة كانت في الماضي قد حصدت أرواح الملايين، ومع تطور البحوث في هذا المجال تم صنع كم هائل من الأدوية والآلات المعقدة لإستعمالها في الصراع ضد المرض بمختلف أنواعه وإنقسمت الدراسات إلى فروع متخصصة للتحكم أكثر في كل ما يصيب الإنسان في جسمه. لكن العمل الطبي لا يخلو من أخطاء يتسبب فيها الطبيب. هذه الأخطاء لم يكن ليحاسب عليها في الماضي، غير أن ازدياد وعي الناس بأن بعضها ليس قدرا محتوما بل هي ناتجة عن عدم تبصر أو إهمال أو رعونة وكان بإمكانه تفاديها لو أنه إحتاط وأولى عناية الرجل العادي من حيث التكوين والإنتباه.

لذا فإن الأطباء على إختلاف تخصصاتهم قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم وبما أن الخطأ الجزائي يختلف عن المدني فإن الأول لا يجوز افتراضه بل حدده المشرع بدقة تطبيقا لمبدأ الشرعية في الجزاء وهو إما أن يكون عمديا أو غير عمدي من بين الأخطاء غير العمدية الجرح والقتل بطريق الإهمال - الرعونة - عدم الإحتياط - عدم الإنتباه - وعدم مراعاة الأنظمة أو القوانين أما العمدية فهي الإجهاض - التزوير في التقارير - عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والمساعدة على الإنتحار أو القتل الرحيم وسنحاول تفصيل هذا دون التطرق إلى المسؤولية المدنية التي مجالها أوسع سيتناوله مشا ركون آخرون.

لماذا يجوز للطبيب المساس بالسلامة الجسدية للإنسان؟

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحة المساس بسلامة جسم الإنسان ولما كان المشرع يجرم هذا المساس بالجسم فإن الأعمال الطبية تتطابق مع ذلك ورغم هذا لا يعاقب الطبيب إذا اضطر وهو يزاول مهنته إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء، ولا يعتد بحسن نيته وانتفاء القصد الجنائي لأنه يعلم أن فعله من شأنه المساس بجسم المريض ولا يستند على رضا المريض لأن القانون لا يعتد برضاء المجني عليه في جرائم الإعتداء على الجسم أو الحياة، فلا يقبل من الجاني أن يدفع بأنه إرتكب الفعل تلبية لطلب المصاب أو القتل ولكن السند في

المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

كل ذلك هو إباحة الأعمال الطبية التي يباشرها على جسم المريض فهي ليست من قبيل الإعتداء على الجسم الأمر الذي جعل الإجتهد القضائي يعتبرها مبررة بسبب حالة الضرورة¹.

مفهوم حالة الضرورة :

يعتبر الفقه والقضاء حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية.⁽²⁾

حالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها كفعل مبرر إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر شرط أن لا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة⁽³⁾ ويشترط لقيام هذه الحالة أن يكون الخطر جسيما كما هو الحال في المادة 308 من قانون العقوبات التي تنص على أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا إستوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية، فرغم أن الفعل يشكل جريمة وفقا للمادة 304 من نفس القانون إلا أن المشرع أباحه عندما تكون حياة الأم في خطر وفضل مصلحتها على مصلحة الجنين.

خلاف هذه الحالة سكت المشرع الجزائري عن النص على حالة الضرورة كقاعدة عامة بينما نص عليها قانون العقوبات الفرنسي في مادته 122-7 كسبب من أسباب الإباحة أو إنتفاء المسؤولية كما نصت المادة 61 من قانون العقوبات المصري على أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة ووقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولا يكون لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى.

خلاصة القول في هذا أن الفعل يقدر بغرض الفاعل منه وهل كان هذا الغرض أولى من الفعل أو بمعنى آخر هل أن المصلحة التي أراد حمايتها تبرر ما قام به؟

1- جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها - شريف الطباخ - ص 86.

2- د. بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 141.

3- J.Pradel / A.Varinard les grands arrêts du droit pénal général P.306.

الأخطاء الطبية بسبب عدم الالتزام بواجب قانوني :

يفرض القانون إلتزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره، ومن هذه الإلتزامات أن يحتاط في تصرفاته ولو بحسن نية من المساس بجسم الإنسان أو روحه فلا يجوز له أن يتصرف كيفما شاء برعونة أو إهمال أو عدم احتياط ثم يدفع عند وقوع الضرر بأنه لم يكن يقصد ذلك.

إن أكثر المجالات التي تقع فيها هذه الأخطاء هي مجال الطب ومخالفات قانون حركة المرور وما يعيننا في هذه الدراسة هو الحالة الأولى. قد يقع الخطأ الطبي في التشخيص أو في وصف العلاج أو تنفيذه.

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6-7-1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أن الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.

يتمثل خطأ الطبيب في الإخلال بالالتزام قانوني ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك ونتج عنه ضرر وجبت مساءلته جزائيا سواء في إطار تنفيذ إلتزاماته العقدية أو القانونية وسواء وافق المريض مسبقا على العمل الطبي أو لم يوافق.

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

الخطأ في التشخيص :

التشخيص مرحلة تسبق مراحل العلاج وهي أدق وأهم من المراحل الأخرى. ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته وتطوره و بناء على ذلك تتكون لديه معطيات يقرر على ضوئها ما يجب القيام به وهذا لا يتوفر لديه إلا بعد القيام بإجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل وتصوير الأشعة والاستعانة

المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

بالأطباء الآخرين ذوي الاختصاص. فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية كان مسؤولاً عما يحدث عن ذلك من عواقب وخيمة ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة بحيث يخطئ في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى.⁽¹⁾

الخطأ العلمي :

لا يجوز للطبيب أن يطبق إلا الأصول العلمية الثابتة ويمنع عليه تطبيق نظرية كتجربة على جسم المريض لا زالت الآراء مختلفة حولها الأمر الذي يشكل مغامرة في تطبيقها قد يدفع المريض ثمنها كما يتعين عليه عدم تطبيق وسائل مهجورة تجاوزها الزمن وأصبحت غير معترف بها علمياً.

الخطأ في وصف العلاج :

بعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج وكيفية. فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض فيبعد عنه ما يضره قدر الإمكان وفقاً للأصول العلمية الثابتة وما توصل إليه العلم. فيختار ما يراه مناسباً. فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته وترتبت عن ذلك أضرار كان مسؤولاً عنها. وله أن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض ويمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض وقد منع هذا قديماً على أجسام المحكوم عليهم بالإعدام لأن كرامة الإنسان تمنع ذلك كما أن رضا المريض غير مبرر لإجرائها باعتبار أن ذلك يمس بالنظام العام. هذا وقد منعت المادة 18 من مدونة الأخلاقيات الطبية استعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة كما تنص المادة 193 مكرر من قانون الصحة على أن تخضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة النوعية والمطابقة وفقاً للتشريع المعمول به وكل إستيراد أو تصدير أو صنع لها خلافاً لهذا يعاقب عليه القانون (المادتان 265 مكرر 2 مكرر 3 من قانون الصحة).

1- نقض جنائي فرنسي 17-01-1991.

الخطأ في التخدير : حتى يكون العلاج جراحيا لا بد من إستعمال التخدير كوسيلة للتقليل من آلام المريض وهي عملية لا تخلو من الخطورة مما يوجب معه عناية فائقة من حيث قدرة المريض على تحملها وقد أصبح هذا الفرع من الطب تخصصا قائما بذاته وعلى الطبيب القائم به أن يراعي أصول الفن في ذلك تحت طائلة مساءلته جزائيا إن وقع تقصير من طرفه أثناء وبعد العملية (1) فمن الملفات القضائية في هذا الموضوع أن طبيبا خدر المريضة ثم إنصرف وتركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلا لذلك، وبعد عودته وجد أنبوب الأكسيجين ملتويا فماتت بسبب هذا وتمت إدانته مع براءة الجراح (2) وفي نفس السياق أدين طبيب مخدر لعدم إخضاع المريضة إلى التنفس الإصطناعي رغم شعورها بالإختناق بعد العملية ولم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاتها. (3) وفي قضية أخرى تمت إدانة المخدر لعدم قيامه بالمراقبة الكافية وهو ما أثبتته الخبرة المنجزة. (4)

الخطأ الجراحي : الجراحة على جانب كبير من الأهمية والخطورة وهي تتطلب حذرا وحيطة تتجاوز غيرها لأنها غير مضمونة النتائج ويسأل الجراح عن نسيان أشياء في بطن المريض (5) كما يسأل عن التأخير في إجراء العملية (6) وعن عدم المتابعة بعد ذلك وهو مسؤول عن المستخدمين معه والذين يعملون تحت إشرافه (7) فهو مقيد بالتزام عام حول اليقظة والإنتباه ومسؤول أيضا عن المساس بأعضاء أخرى غير تلك التي كانت مبرمجة جراحتها. (8)

- 1- نقض جنائي فرنسي 1986-05-30 النشرة الجنائية 184.
- 2- قرار المحكمة العليا 287810 بتاريخ 04-06-2004.
- 3- قرار المحكمة العليا 296423 بتاريخ 27-07-2005.
- 4- قرار المحكمة العليا 254270 بتاريخ 09-04-2003.
- 5- نقض جنائي فرنسي 11-18-1976 النشرة الجنائية 333.
- 6- نقض جنائي فرنسي 25-1982-05 النشرة الجنائية 134.
- 7 - نقض جنائي فرنسي 1956-05-09 النشرة الجنائية 355.
- 8- موقع [jurispedia](http://jurispedia.net) الفعل النصار والخطأ الطبي.

الفشل الطبي l'Echec Médical :

الفشل الطبي هو أن إجراء طبيًا معينًا لم يتحقق الهدف المرجو منه إذا لم تتحسن حالة المريض بل تكون قد زادت خطورة. فالفشل الطبي في حد ذاته لا يشكل خطأ لأن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ما لم يكن هناك تقصير من طرفه أدى إلى هذا الفشل.

الخطر الطبي Le Risque Médical :

هو خطر محتمل وقوعه من وجهة النظر الطبية وحادث غير مرغوب فيه ومعروف إحصائيًا ومن شأنه أن يشكل ضررًا أي أن نسبة الخطر مبنية على إحصائيات مسبقة.

"كل عمل طبي جراحي فيه خطورة و على المريض أن يقبل أو لا يقبل ذلك الخطر ولو أن هذا لا يعني الطبيب من أخذ الحيطة في تجنبه".

الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائرية :

المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري : كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الانظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دج.

المادة 289 من نفس القانون :

"إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين" وتطبق المادة 2-442 من نفس القانون اذا كانت مدة العجز تقل عن ثلاثة أشهر.

من خلال هذه النصوص، يتبين أن المشرع جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه ولو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره وعدم إحتياظه وعدم إنتباهه حدث ما لم يكن متوقعًا وأن هذه القاعدة وإن كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم لكن ذلك يحتاج إلى تفصيل لأن هناك أفعالًا مبررة كما ذكرنا ولكي تعتبر مجرمة يجب أن يتوفر عنصر واحد على الأقل من العناصر التالية :

أولا : الإهمال

الإهمال هو موقف سلبي من الجاني الذي لم يقوم بواجب كان يتعين عليه القيام به لمنع الخطر وكثيرا ما يتداخل هذا العنصر مع عدم الإحتياط. من ذلك ترك ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة أو عدم متابعتها بعد العملية والتأخير في إسعاف المريض وإبعاد الخطر عنه.... إلخ. ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن طبيبا كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى⁽¹⁾ كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فوراً مما أدى إلى وفاته وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض.⁽²⁾

من جهة أخرى فإن الإهمال قد يكون من طرف المساعدين الطبيين ذلك أن ممرضة لم تقم بربط الحبل السري جيدا لمولود مما نتج عنه نزيف أدى إلى وفاته وقد حاولت الدفع بأن الأم لم ترجع المولود إلى المستشفى بعد خروجه لكن المحكمة رفضت هذا الدفع كما رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض.⁽³⁾

ثانيا : الرعونة

حالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد وهي تعني قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة خاصة عملية التوليد، فهناك إعاقات تلحق المولود من جراء الرعونة فمن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى بل قام بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب مستخلصة الأخطاء التالية :

- 1 - قرار المحكمة العليا 293077 بتاريخ 22 - 12 - 2004 .
- 2 - قرار المحكمة العليا 240757 بتاريخ 26-06-2006 .
- 3- قرار المحكمة العليا 283373 بتاريخ 22 - 12 - 2004 .

المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

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

2- عندما باشر الولادة فعلا وجد أن الحالة صعبة ولم يطلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب قبل أن يستفحل الأمر إلى أن حصل نزيف شديد واغمي على الأم.

3- أن جذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في الجذب رغم أن ذلك لم يكن له جدوى بالنظر إلى حجم رأس الوليد وكل دقيقة تمر تشكل خطرا على الأم وعلى وليدها معا.

حاول الطبيب إلقاء المسؤولية على أم المتوفاة بأنها هي التي جذبت الوليد لكن ذلك لا يبرئه لأنه هو من طلب منها ذلك وكان عليه طلب مساعدة أخصائي أو إرسال المريضة إلى المستشفى قبل إستفحال وضعيتها.⁽¹⁾

عدم الاحتياط :

هو عدم الانتباه لخطر كان متوقعا ومعروفا لكن الطبيب لم يعمل على تجنبه إما جهلا أو نسيانا فأحدث بذلك ضررا للمريض.

إن حالات عدم الإحتياط كثيرة لا يمكن حصرها ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا لم يقم بالإحتياط اللازم لصحة الجنين فأصيب بمرض *Toxoplasmose* نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بإنتفاء وجه الدعوى أيده غرفة الإتهام في ذلك وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لإرتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة لكن وقائع القضية بينت أنه لم يبذل هذه العناية⁽²⁾. من هذه القضايا أيضا حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك⁽³⁾ ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا⁽⁴⁾ ونقل دم دون التأكد من فصيلته⁽⁵⁾ الأمر الذي أدى إلى وفاة الضحايا وإدانة الأطباء و المرضين المتسببين في ذلك.

1 - جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنه - شريف الطباخ - ص 28 وما بعدها.

2 - قرار المحكمة العليا بالجزائر رقم 297062 بتاريخ 24-06-2003.

3 - قرار المحكمة العليا رقم 314597 بتاريخ 27-07-2005.

4 - قرار المحكمة العليا 290040 بتاريخ 26-10-2005.

5 - قرار المحكمة العليا 265312 بتاريخ 08-10-2003.

مسؤولية الضريق الطبي :

قانون العقوبات لا يعرف المسؤولية الجماعية، فالخطأ الجزائري شخصي لا يحاسب عليه إلا المعني به. كان الاجتهاد القضائي في البداية يحتمل المسؤولية للجراح وحده لكنه تراجع وصار يبحث عنها بالنسبة لكل عضو في المجموعة خصوصا بعد أن أصبح التخدير تخصصا قائما بذاته.⁽¹⁾

يقع عبء الإثبات على المريض أو النيابة العامة بأن الطبيب قد خالف أصول المهنة وإرتكب أحد الأخطاء التي أشرنا إليها وعليه هو أن يثبت عكس ذلك ويبقى تقدير الخطأ للقاضي مراعيًا سلوك الطبيب ومقارنته بأمثاله من الأطباء في نفس المستوى ونفس الظروف وقد يلجأ إلى خبرة محايدة توضح وجود أو عدم وجود الخطأ. يختص الطبيب بالعمل الطبي الفني أما أعمال المعالجة و التمريض فهي منوطة بالمرضين الذين يساعدهم لكنهم يعملون تحت إشرافه فهم لا يقومون بأية مبادرة شخصية بل يتقيدون بتعليماته فإذا ما خالفوها سقطت مسؤوليته. لكن تنفيذ تعليماته المبنية على خطأ يجعله مسؤولًا عنها.⁽²⁾

كما أن تلميد الطبيب الملازم لا يتمتع بحرية ممارسة العمل الطبي فلا يسعه ذلك إلا تحت مسؤولية الطبيب المسؤول الذي يعطيه التعليمات و مخالفتها تجعله مسؤولًا وحده عن تصرفاته⁽³⁾، وتنص المادة 220 من قانون الصحة الجزائري على جواز ممارسة مهنة المساعد الطبي من طرف طلبة العلوم الطبية طوال السنة النهائية كما تنص المادة 222 من نفس القانون على أن يعمل هؤلاء في الحدود المضبوطة والمحددة تبعًا لتأهيلهم ويقتصر تدخلهم على تنفيذ ما وضعه لهم الطبيب المشرف وأن يلجأوا إليه إذا حدث خلال ممارستهم لعملهم ما سبب مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم.

1 - Jean pradel et michel danti-juan-droit pénal spécial p 79.

2-Joseph trossard-la distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat. 1965.

3-Les internes choisis par le médecin chef sont des étudiants avancés mais non encore inscrits à l'ordre des médecins. Ils n'ont pas donc qualité pour exercer eux-mêmes personnellement la médecine hors les cas exceptionnellement prévus. par le code de la santé publique (juris-classeur pénal -note savatier).

المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

يستفاد من النص ضرورة قيام الطبيب المسؤول بمعاينة المريض المسبقة والحضور أثناء قيام الطبيب التلميذ بالممارسة فإذا ما قام هذا الأخير في غياب المشرف بعمل كان يعتقد أنه سهل لكن حدث ما لم يكن متوقفاً فإنه يتحمل كامل المسؤولية. إن الأمر سهل حين يتدرب الإنسان على صيانة آلة لكن أن يتعلق ذلك بجسم إنسان، فإن الأمر محفوف بخطورة كبيرة وأن هذا لا مفر منه لتوفير إشارات المستقبل لكن يجب أن يكون بأقل الخسائر.

مسؤولية المستشفى :

المستشفى كشخص معنوي قابل للمساءلة الجزائرية وفقاً للتشريع الجزائري ما لم يكن عمومياً.

إن الطبيب يمارس عمله في معالجة المريض أو تدخله الجراحي وهو غير خاضع لأحد وبالتالي يتحمل مسؤولية أخطائه الجزائرية وإن مارس مهنته كموظف لدى هيئة إستشفائية لأن هذه ليست لها سلطة إصدار التعليمات والأوامر للطبيب عن كيفية العلاج أو التدخل الجراحي.⁽¹⁾

و هناك من يخالف هذا الرأي ويحمل المستشفى كامل المسؤولية عن خطأ العلاج والتشخيص⁽²⁾، وعلى أي حال فإن هذا يتعلق بالمسؤولية المدنية أما المسؤولية الجزائرية فلا تقوم تجاه المستشفى إلا إذا كان هناك إهمال من طرفه كما في حالة انتقال العدوى بسبب عدم فصل المرضى عن بعضهم حسب نوعية مرضهم أو انقطاع التيار الكهربائي وتوقف الأجهزة بقاعة الإنعاش دون أن يكون هناك بديل ذلك.... إلخ... أي ان الخطأ ناتج من التسيير ذاته.

1- المسؤولية الطبية - محمد يوسف ياسين - ص 41.

La faute commise par un médecin opérant un malade dans un hôpital dont il est chirurgien ne se rattache point au fonctionnement du service mais à l'exercice de son art.....

Les médecins et les chirurgiens des hôpitaux ne peuvent être tenus pour des préposés ou des fonctionnaires de l'administrations alors qu'à cet égard ils sont pleinement indépendants de cette dernière.

Encyc-Dalloz. responsabilité d'autrui n224 et 225.

2 - Didier tabuteau : risque thérapeutique et responsabilité hospitalière.

رضا المريض :

يتعين على الطبيب عند قيامه بإجراء يشكل خطورة على المريض أن يطلب موافقته في ذلك أو من الأشخاص المخولين منه وعليه أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته⁽¹⁾ ، فإذا رفض العلاج تعين عليه أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن.⁽²⁾

ففي نفس السياق تم إدخال مريض إلى المستشفى مصاباً بمغص حاد مصحوباً بأعراض الزائدة الدودية وعندما فتح الطبيب بطنه وجد كليته ملتهبة و تالفة وفي غير موضعها الطبيعي فقام بإستئصالها حرصاً على حياة المريض ولم يكن هنا مجال لأخذ موافقته لكنه اتهم الطبيب بعد شفائه بسرقة كليته⁽³⁾. إذا ادعى المريض أنه لم يوافق على التدخل الجراحي فعلى الطبيب تقع عملية إثبات العكس وإذا كان قد رفض مسبقاً قامت مسؤوليته بشقيها الجزائي والمدني.

فمن المبادئ المكرسة، حرمة جسم الإنسان وعدم المساس بسلامته دون موافقته الصريحة والواضحة، فالمرضى له حق مطلق على جسده ولا يجوز إرغامه بالقوة على قبول العلاج، كما يجب أن يكون على بينة بحالته المرضية وسبل علاجها ومدى خطورة ذلك. فالرضا لا يكون عن جهل بما هو واقع وما قد يقع من إحتتمالات. وقد استقر القضاء في فرنسا على أن يكون الإخبار بسيطاً - تقريبياً - صادقاً وواضحاً. فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه أخذ القرار الذي يراه ملائماً له. كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الجراحي لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته ويمتد هذا إلى جسده لذا فقد استقر القضاء على الإكتفاء بالعموميات دون التفاصيل ويقدر القاضي ذلك كما أن البعض أجاز الكذب على المريض للرفع من معنوياته بالتقليل من الخطورة، لكننا لا نحبذ هذا لأن إخفاء الحقيقة عنه يعتبر تضليلاً له وتغليطاً يفقده حرية إتخاذ القرار بل يجب إعلامه بما قد يحدث مع ابقاء ذلك في الإحتتمال حتى يمكنه أن يختار بين العلاج أو

1 - المادة 44 من مدونة الأخلاقيات الطبية.

2 - المادة 49 من نفس المدونة.

3 - محاضرة الدكتور محمد حسين منصور - المسؤولية الطبية، ص 446.

المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

الامتناع لكن إذا كان هذا حول العلاج فإنه يجوز اخفاء مرض خطير عنه لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق وإخلاص ويجب إخبار الأسرة بها (المادة 51 من مدونة الأخلاقيات الطبية).

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر :

حتى تكتمل أركان المسؤولية الجزائية لا بد من فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما. هناك نظريات فيما يخص هذه العلاقة منها تعادل الأسباب أو تعددها ويكون كل صاحب سبب مسؤولاً كالأخرين ومنها أيضاً نظرية السبب الفاعل لحدوث النتيجة طالما أن الأسباب الأخرى متفرعة عنه فقد يوجد خطأ لكنه ليس هو من تسبب في الضرر بل هناك عامل آخر أدى إلى ذلك كخطأ المريض أو الغير. وعلى القاضي أن يبرز العلاقة بين ما وقع من فعل الطبيب. إهمال-رعونة- عدم احتياط أو عدم إنتباه والضرر الذي أصاب المريض وإلا عرض حكمه للنقض.

إن المادة 288 من قانون العقوبات لا يشترط في تطبيقها أن تكون الوفاة نتيجة سبب واحد إذ يمكن أن تكون لها أسباب مختلفة ساهمت في إحداثها بصفة مباشرة أو غير مباشرة وإذا كان من الثابت في قضية الحال وكما جاء في أسباب القرار المطعون فيه أن الخطأ المرتكب والمتمثل في إعطاء المريضة دواء انتهت صلاحيته لم يؤد مباشرة الى الوفاة فإن قضاة غرفة الإتهام لم يستبعدوا أن هذا الخطأ قد ساهم بصفة غير مباشرة في أسباب الوفاة و ذلك بحرمان الضحية من الدواء الذي لو كان صالحاً لأنقذها خاصة وأن الخبرة بينت أن هناك 17 ضحية خلال أسبوع واحد بنفس مصلحة أمراض القلب. (1)

ذلك أن الخبرة ذكرت بأن سبب الوفاة هو سكتة قلبية دون تحديد سببها ولو كان العلاج صحيحاً لما وقع ذلك الأمر الذي جعل المحكمة العليا تنقض قرار غرفة الإتهام القاضي بإنتفاء وجه الدعوى إرتكازاً على أن سبب الوفاة هو السكتة القلبية فقط وفي نفس الإطار تمت إدانة طبيب قام بعملية جراحية لمريض وإخراجه مبكراً من المستشفى فأصيب بالتهاب السحايا أدى إلى وفاته وهو ما أثبتته الخبرة المنجزة بوجود علاقة سببية بين العملية والوفاة وحين طعن الطبيب بالنقض رفض طعنه. (2)

1- قرار المحكمة العليا 306423 بتاريخ 2003-06-24، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لعام 2003.

2- قرار المحكمة العليا 259072 بتاريخ 2003-07-02.

المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

خلاصة هذا المبحث أن المسؤولية الجزائرية للطبيب لا تقوم إلا إذا ارتكب أحد الأخطاء التي أشرنا إليها وهي الإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة، ويجب أن يترتب عن ذلك ضرر للمريض ناتج من هذه العناصر فإذا لم يحدث أي ضرر، رغم وقوع هذه الأخطاء، كان الطبيب مسؤولاً أمام الجهة التأديبية فقط وفقاً للمادة 239 من قانون الصحة المعدلة عام 1990 .

لقد حاول الأطباء التشبث بقرار السيدة Mercier الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية عام 1936 الذي جعل العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية، يلتزم بموجبها الأول بتقديم العلاج وفق الأصول العلمية الثابتة ويلتزم الثاني بدفع ثمن الأتعاب؛ لكن هذا المبدأ قابل للنقاش ، ذلك أن الطبيب العامل في مستشفى عمومي موظف يخضع لقانون الوظيفة العمومي ويقدم خدمات باسم مرفق عام، تنظمه قوانين ولوائح تنظيمية فليس هناك أي تعاقد بين الطبيب والمريض بل العلاقة بينهما قانونية .

ومما زاد الطين بلة، انقسام القضاء في فرنسا إلى اتجاهين، الأول يأخذ به القضاء العادي، وعلى المريض أن يثبت فيه خطأ الطبيب في ممارسته لعمله والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما الاتجاه الثاني، فأخذ به مجلس الدولة الفرنسي الذي أوجد مبدأ المسؤولية بدون خطأ، ومفاده أن المريض يكفيه إثبات الضرر الناتج عن عمل طبي، سواء كان هذا العمل يشكل خطأ أم لا، الأمر الذي خلق ازدواجية في التعامل مع المرضى المتضررين من الأعمال الطبية في المستشفيات العمومية من جهة ، والخاصة من جهة أخرى .

أما القضاء الجزائري فما زال ثابتاً في أحكامه وأن كل خطأ يرتكبه الطبيب سواء في القطاع الخاص أو العام وناتج عن الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائرية .

ويبقى التساؤل عن الخطأ الناتج عن نقص الكفاءة: هل يدخل ضمن الأخطاء

التي أشرنا إليها؟

المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

إن الشهادة التي يحملها الطبيب هي عنوان كفاءته من الناحية النظرية ، لكن الواقع أثبت أن ذلك كله نسبي ، فقد يفشل طبيب في علاج مرض وينجح فيه زميل له من نفس المستوى ، الأمر الذي يؤكد مقولة بأن الطب ليس علما دقيقا بل هو فن يعتمد على المعارف الأكاديمية و على المهارة الشخصية للطبيب أيضا ، و من هذا المنطلق، فإن فشل الطبيب في العلاج بسبب نقص مهارته لا يشكل خطأ جزائيا إلا إذا كان فادحا، بحيث يتنافى وأبسط القواعد المتفق عليها كمن يحقن مريضا بمادة دون مراعاة آثارها الجاذبية التي قد تؤدي بحياته.

إضافة إلى هذا، يجد القاضي الجزائري نفسه مضطرا إلى القضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية، إن رفعت أمامه على أساس المسؤولية التعاقدية لأنه غير مختص بنظرها، على خلاف ما لو كانت مبنية على المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار، فإنها مقبولة وفقا للمادتين 2 و3 من قانون الإجراءات الجزائية، ورأينا الخاص في كل هذا، أن الخطأ الطبي الذي يشكل جريمة، تترتب عنه مسؤولية تقصيرية دوما، بغض النظر عن الجهة التي يعمل بها الطبيب أو التكيف الذي يصبغه القضاء المدني على الواقعة، في حالة طرح القضية عليه وحده.

هناك صعوبة تعترض المريض في إثبات الخطأ الطبي، تتمثل في كون الملف الطبي يبقى بحوزة المستشفى ويدخل الاطلاع عليه في إطار السر المهني، إلا بأمر قضائي بالتفتيش، كما تنص على ذلك المادة 2-206 من قانون الصحة؛ كما أن العدالة تجد نفسها مضطرة إلى تعيين خبير لإثبات الخطأ من نفس القطاع، وعادة ما يتهم المرضى هذا الخبير بالتحيز في تقريره إلى زميله، المدعى عليه .

المبحث الثاني : الجرائم العمدية

كشف السر المهني :

كشف السر المهني يشكل جريمة اذ تنص المادة 235 من قانون الصحة على أن تطبق المادة 301 من قانون قانون العقوبات على من لا يراعي السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون فالمادة 206 تنص على أن يلتزم الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية وقد مددت المادة 226 هذا الإلتزام إلى المساعدين الطبيين أما المادة 301 من قانون العقوبات فتتص على أن يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 500 إلى 5000 د.ج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات و جميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويرخص لهم بذلك. وقد أعفتهم الفقرة الثانية من نفس المادة من العقوبة عند إستدعائهم للشهادة أمام القضاء في قضايا الإجهاض التي كانوا على علم بها. ويصبح التبليغ عن المتاجرة بالأعضاء البشرية أو إنتزاعها واجبا بل ويعاقب على عدم القيام به وفقا للمادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات ولا يحتج في ذلك بالسر المهني.

لقد أثارت قضية إفشاء سر مرض الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران في كتاب «Le grand Secret» لمؤلفه كلود قوبلر وميشال فونود ضجة في الأوساط الصحفية، فقد تضمن هذا الكتاب معلومات سرية مفادها أنه بتاريخ 05-10-1981 تم إنتخاب ميتران رئيسا للجمهورية الفرنسية وبتاريخ 16 نوفمبر من نفس السنة كشفت الفحوصات الطبية أنه مصاب بمرض السرطان وأن التقديرات تمنحه أملا في الحياة لا يتجاوز ثلاث سنوات، وقد تجندت مجموعة من الأطباء بهدف إنقاذه لكن الفرنسيين لا يعلمون شيئا عن هذا كونه سرا من أسرار الدولة، وأن الطبيب الشخصي كلود قوبلر هو الوحيد الذي يمكن أن يفسر بقاء الرئيس حيا سنين أخرى.

المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

في نفس اليوم الذي بدأ فيه بيع الكتاب من طرف شركة النشر Plon بتاريخ 17-01-1996 أقامت الزوجة و أبنائها دعوى قضائية لمنع بيع الكتاب وفعلا تم القضاء بذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 ف.ف عن بيع كل نسخة وبعد الإستئناف تمت الموافقة على الأمر الاستعجالي.

بتاريخ 4-4-1996 أقيمت دعوى في الموضوع صدر فيها حكم مفاده أن معظم الأسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية لفرانسوا ميتران ومن شأنها المساس بمشاعر الزوجة و أبنائها و قضي لهم بتعويضات مدنية.

وبتاريخ 5-7-1996 تابعت النيابة العامة كلود قويلر بكشف السر المهني وميشال قونود واوليفي أوريان بالمشاركة في ذلك فصدر حكم قضي على الأول بثلاثة أشهر حبسا مع وقف التنفيذ وعلى الشريكين بغرامة جزائية 30.000 و60.000 ف.ف.

حالات الضرورة لإفشاء السر المهني :

هناك حالات يتعين فيها كشف السر المهني لمصلحة المجتمع كأن يكتشف الطبيب مرضا معديا لدى مريضه، فإن المصلحة في كتم السر المهني أقل من المصلحة في منع إنتشار المرض بصورة وبائية بين أفراد المجتمع وتجزؤ له أيضا الشهادة أمام القضاء في قضية إجهاض وصلت إلى علمه رغم أنه غير ملزم بالتبليغ عنها وفقا للمادة 2-301 من قانون العقوبات كما أجاز القضاء للطبيب تقديم إيضاحات دفاعا عن نفسه في قضية متابع فيها بإرتكاب خطأ طبي ثم أن رضا المعني بالسر المهني يسقط حق المتابعة و يجب أن يكون ذلك الرضا صريحا. (1)

هناك جرائم يفرض القانون التبليغ عنها من طرف كل من يعلم بوقوعها أو الشروع في إرتكابها كما تنص على ذلك المادة 181 من قانون العقوبات وهو إلزام لم يستثن أحدا كما تنص المادة 12 من مدونة الأخلاقيات الطبية على أنه لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية (محبوس) أن يساعد أو يفض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة هذا الشخص أو عقله أو كرامته

1- جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها - شريف الصباح - ص 109.

المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك؛ إذا كان جائزا الكشف عن السر المهني في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، فما هو موقف الطبيب أمام المادة 181 من قانون العقوبات التي تتناقض أحكامها مع المادة 301 من نفس القانون فيما يخص الأطباء؟ ما يمكن قوله في هذا الصدد أنه إذا وصل إلى علمه وقوع جريمة خارج مهامه صار ملزما بالتبليغ كجميع المواطنين لكن إذا علم بها أثناء ممارسته لمهامه وجب عليه الإمتناع ما دام ذلك كان بمناسبة الوظيفة.

استدعاء الطبيب للشهادة أمام القضاء :

تنص المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة أما الأشخاص المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها القانون لهم. كما أن كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالسر المهني فإذا تم استدعاؤه و لم يحضر يعاقب بغرامة من 200 إلى 2000 د.ج.

يلاحظ أن المشرع إستعمل عبارة مع مراعاة أحكام السر المهني وهذا يعني أن الطبيب لا يجوز له كشف ما في علمه حتى أمام القضاء إلا في ما يخص الأسئلة المطروحة عليه؛ وفي هذا المجال تنص المادة 206/4 من قانون الصحة المعدلة عام 1990 على أنه «لا يمكنه الادلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعائنات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل الى معرفته خلال مهمته، تحت طائلة ارتكاب مخالفة افشاء السر المهني».

تزوير التقارير أو الشهادات الطبية :

هناك حالتان في هذا المجال :

الأولى : منصوص عليها بالمادة 226 من قانون العقوبات وتعاقب الطبيب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم تكن الأفعال تشكل جريمة أشد عندما يقرر كذبا في الشهادات التي يحررها بوجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى

المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة وذلك أثناء تأدية الوظيفة وبغرض محاباة أحد الأشخاص.

الحالة الثانية : منصوص عليها بالمادة 238 من نفس القانون وتعلق بالخبرات القضائية وهي أشد.

يوجد في قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المحاكم أطباء تستعين بهم في قضاياها وتستشيرهم في مسائل تتعلق بإختصاصهم و يتعين عليهم تحرير تقارير عن ذلك وأن إبداء رأي كاذب فيها حول وقائع يعلم الخبير أنها غير مطابقة للحقيقة تعرضه لعقوبة شهادة الزور⁽¹⁾ وفقا للمادة المذكورة وتختلف العقوبة عن ذلك حسب نوعية القضية المطروحة جزائية أم مدنية جنائية أم جنحية ففي الجنايات يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات فإذا قبض مبلغا مقابل الكذب يعاقب بالسجن لمدة من 10 إلى 20 سنة فإذا كانت عقوبة المتهم تزيد على ذلك والمبنية على هذا التقرير كانت عقوبة الخبير مساوية لها أما في المادة الجنحية فهي من سنتين إلى 5 سنوات وإذا قبض مكافأة يجوز رفعها إلى 10 سنوات وهي نفس العقوبة المقررة في المواد المدنية.

المساعدة على الانتحار والموت الرحيم :

تعاقب المادة 273 من قانون العقوبات كل من يساعد شخصا على الإنتحار أو يسهله له بأية وسيلة من سنة إلى 5 سنوات حسب فرضا المجنى عليه لا يؤثر في الجرائم المماسة بالحياة والصحة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والنرح العمد، لكن بعض التشريعات بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميئوس من شفائه حين يطلب إنهاء حياته وقد صادق البرلمان الهولندي في 28-11-2000 على قانون يبيح القتل إشفافا ثم تلاه البرلمان البلجيكي في 16-2-2002 لكن المشرع الفرنسي رفض ذلك بموجب المادتين 37 و38 من المرسوم 95-1000 المؤرخ في 6-9-1995 المتعلق بالأخلاقيات الطبية فذكر بأن الطبيب يمنع عليه القتل عمدا مهما كانت الظروف ويرفض أي طلب كان من المريض أو محيطه⁽²⁾.

1- قرار المحكمة العليا رقم 580464 بتاريخ 29-09-2009.

2- موقع jurisques-santé.prohibition.de.leuthanasie، بوسقية، المرجع السابق، ص 154. لكن قانون ليونيتي (leonetti) الصادر عام 2005 أجاز للطبيب نزع الأجهزة الطبية للمريض بناء على وصية هذا الأخير قبل دخوله في غيبوبة أو عند وعيه شرط أن يكون المريض ميئوسا من شفائه بصورة مؤكدة.

المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

أما في تشريعنا فلا يوجد ما يسمح بذلك فإذا وقع فإنه يشكل قتلًا عمديًا مع سبق الإصرار.

لقد أثار الموت الرحيم كما يسميه البعض جدلاً سياسياً منهم من يؤيده ومنهم من يعارضه فالمؤيدون يرون أنه إذا كان المريض يعاني من مرض لا أمل في شفائه فيجوز إنهاء هذه الآلام بقتله بناء على طلبه ، أما المعارضون له فيرون أن الحياة ليست ملكاً لصاحبها لأنه لم يمنحها لنفسه فهي ملك لخالقها وهبها في ميعاد وأجلها في ميعاد وفقاً للشريعة الإسلامية وهي ملك للمجتمع وفقاً لبعض الآراء الفلسفية الأخرى ومهما يكن من أمر فإن القتل يشكل جريمة ولو بدافع الشفقة بناء على طلب المجني عليه.

الإجهاض :

الإجهاض قد يكون لضرورة شرعية وقد يكون لغرض إجرامي وقد يكون تلقائياً دون تدخل أحد من الأسباب.

ما يهمنا في هذا هو الحالتان الأولى والثانية. تنص المادة 304 من قانون العقوبات على أن كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 د.ج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

كما تعاقب المادة 306 من نفس القانون كل من يدل على طرق الإجهاض ولو دون التدخل الفعلي لكن المادة 308 جاءت بإستثناء أنه إذا كان ذلك لضرورة من أجل إنقاذ حياة الأم فإن القانون لا يعاقب عليه شرط ألا يقع الإجهاض في خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية.

المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

إن عدم إخبار السلطة الإدارية مسبقا بما إعتزم عليه الطبيب يشكل جريمة سواء وافقت المرأة المجهضة على ذلك أم لم توافق.⁽¹⁾

تختلف وسائل الإجهاض فقد تكون وسائل كيميائية لإسقاط الجنين أو مادة قاتلة له وقد تكون ميكانيكية كالدفع بألة أو أداة إلى الرحم لإخراج الجنين أو قتله وكل محاولة ولو خاب أثرها تعتبر كالجريمة نفسها.

يشترط لقيام الجريمة أن يكون الطبيب على علم بأن المرأة حامل ورغم ذلك وصف لها أدوية مؤدية إلى إسقاط الجنين أما إذا كان قد وصف لها دواء لغرض آخر لكن من شأنه أن يؤثر على الحمل ودون أن يكون عالما به فلا تقوم الجريمة لكنه يتابع على عدم الاحتياط.

تبقى مسألة حالة الضرورة للإجهاض هل أن الحالة التي كانت تعاني منها الأم تقتضي فعلا إسقاط جنينها؟ هذا التساؤل يتعين على الطبيب الذي قام بذلك أن يجيب عليه ليتم نفيه أو تأكيده بخبرة محايدة إن أمكن ذلك.

إن معظم حالات الإجهاض تقع عادة في الحمل غير الشرعي خاصة في المجتمعات المحافظة خشية إلحاق العار بالأُم والأسرة معا وتحت توسل الحامل وإلحاحها قد يقوم الطبيب من باب الشفقة عليها بتلبية طلبها معرضا نفسه لعقوبات جزائية⁽²⁾ وللتخفيف من هذه الوضعية أجاز التخليم في الجزائر للأُم أن تلد في المستشفى دون الإشارة لهويتها و دون ذكر نسب الوليد مع التخلي عنه هناك.

عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر :

التكافل الاجتماعي يفرض على كل شخص أن يقدم خدماته عند الضرورة لإنقاذ شخص في حالة خطر وفي هذا الإطار جاءت المادة 182 من قانون العقوبات لتجعل من الإمتناع عن تقديم هذه المساعدة جريمة يعاقب عليها من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ومن 500 إلى 15000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو الغير أن يمنع وقوع فعل

1- قرار المحكمة العليا 316498 بتاريخ 26-07-2006 .

2- قرار المحكمة العليا 283370 بتاريخ 09-04-2003.

المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري

موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وإمتنع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات أشد تنص عليها القوانين الخاصة.

أما الفقرة الثانية و هي التي تهمنا فتنص على عقاب من يمتنع عمدا عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه.

في عهد المذهب الفردي كانت للطبيب الحرية في مهنته بالطريقة التي تروقه وله الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج و لا يلتزم بإجابة طلب المريض، فالعلاقة بينهما تعاقدية يلزم فيها رضا الطرفين لكن الإتجاهات الحديثة في نسبة الحقوق ووظائفها الاجتماعية قيدت من تلك الحرية المطلقة للطبيب إذ يجب عليه استعمالها في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تم الإعتراف له بها وإلا كان متعسفا في إستعمال هذا الحق مدنيا و مخلا بالالتزام قانوني جزائيا⁽¹⁾ عند إمتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

إن مهمة الطبيب إنسانية بالدرجة الأولى و عليه أن يضع هذا نصب عينيه في جميع الظروف والأحوال و إمتناعه دون مبرر عن تقديم المساعدة لمريض يعاني من حالة خطرة لا تقبل الإنتظار يشكل جريمة يحاسب عليها ويشترط لقيامها ألا يكون هناك من يحل محله إذا كان يعمل بالقطاع الخاص أما إذا كان يعمل بالقطاع العام فهو مجبر بالتدخل لمساعدة المريض في كل وقت و يسأل أيضا عن التأخر في الحضور ما لم تكن له إرتباطات ذات أهمية قصوى.

إن الطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا الشخص ضرر من جراء غياب الطبيب⁽²⁾ و أكثر من هذا إذا كان حاضرا و رفض تقديم المساعدة للمريض.⁽³⁾

1 - محاضرة الدكتور جاسم علي جاسم، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج 1، المسؤولية الطبية، ص 440.

2 - قرار المحكمة العليا 288870 بتاريخ 07-09-2004.

3 - قرار المحكمة العليا 262715 بتاريخ 03-09-2003 و 240757 بتاريخ 26-06-2002.

تقديم وصفة طبية للحصول على مهلوسات مجاملة :

تنص المادة 16 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية على عقاب الطبيب الذي يقدم عن قصد وصفة طبية صورية على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة 500.000 إلى 1.000.000 د.ج

لقد تشدد المشرع في هذا القانون في العقاب ضد كل من يتعامل بصورة غير شرعية في مجال المخدرات ومن ذلك تقديم وصفات صورية أو عن طريق المجاملة للحصول على تلك المواد ويبقى الإشكال قائماً حول إثبات صورية الوصفة وهل هي فعلاً كذلك أم هناك ضرورة لتحريرها كما يبقى تقدير هذا للقاضي يستخلصه من ظروف وملابسات القضية.

انتزاع الأعضاء البشرية والاتجار بها :

لقد نظم المشرع شروط انتزاع الأعضاء البشرية والأنسجة من المتوفين، قصد زرعها بالمادتين 164 و165 من قانون الصحة المعدلتين عام 1990، فاشتراط أن يكون ذلك بعد تقرير طبي من اللجنة الطبية المحددة قانوناً حسب مقاييس علمية يحددها وزير الصحة ويجوز القيام بذلك إذا عبر المتوفى أثناء حياته عن قبوله لذلك، فإذا لم يفعل يجوز بموافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي: الأب- الأم- الزوج أو الزوجة - الابن أو البنت- الأخ أو الأخت- أو الولي الشرعي لمن لا أسرة له. الغريب في هذه النصوص، هو جواز انتزاع القرنية أو الكلية بدون موافقة الأشخاص المذكورين إذا تعذر الاتصال بهم في الوقت المناسب أو إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو والتي تعاينها اللجنة الطبية، ويمنع هذا إذا عبّر الشخص قبل وفاته كتابياً عن رفضه القيام بذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي .

كما يمنع على الطبيب الذي عاين الوفاة أن يقوم بنفسه بعملية الزرع ويمنع أيضاً كشف هوية المستفيد والمتبرع معاً.

العقوبات الجزائية :

بعد أن كان المشرع الجزائري يعاقب فقط على الإتجار بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته وفقا للمادة 263 من قانون الصحة العمومية جرم أفعالا أخرى في نفس السياق بموجب القانون المؤرخ في 25/02/2009 المعدل لقانون العقوبات منها إنتزاع الأعضاء البشرية من أحياء أو أموات دون مراعاة الإجراءات القانونية في ذلك، كما جرم هذا الانتزاع بمقابل ولو بموافقة المعني لأن ذلك يشكل استغلالا لحاجته المادية القصوى التي ألزمته على القبول بهذا وهو مكره. كما جرم انتزاع الأنسجة أو الخلايا مقابل منفعة مادية كل ذلك وفقا للمواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 28 من قانون العقوبات. وشدد العقاب على من تسهل له وظيفته القيام بذلك أو إذا كانت الضحية قاصرة أو مصابة بإعاقة ذهنية أو ارتكبت الجريمة من شخصين أو أكثر أو مع حمل سلاح أو التهديد به أو من طرف جماعة إجرامية منظمة محلية أو عابرة للحدود بحيث تتحول الجريمة إلى جناية معاقب عليها بالسجن من 10 إلى 20 سنة مع منع القضاة من تطبيق المادة 53 المتعلقة بالظروف المخففة.

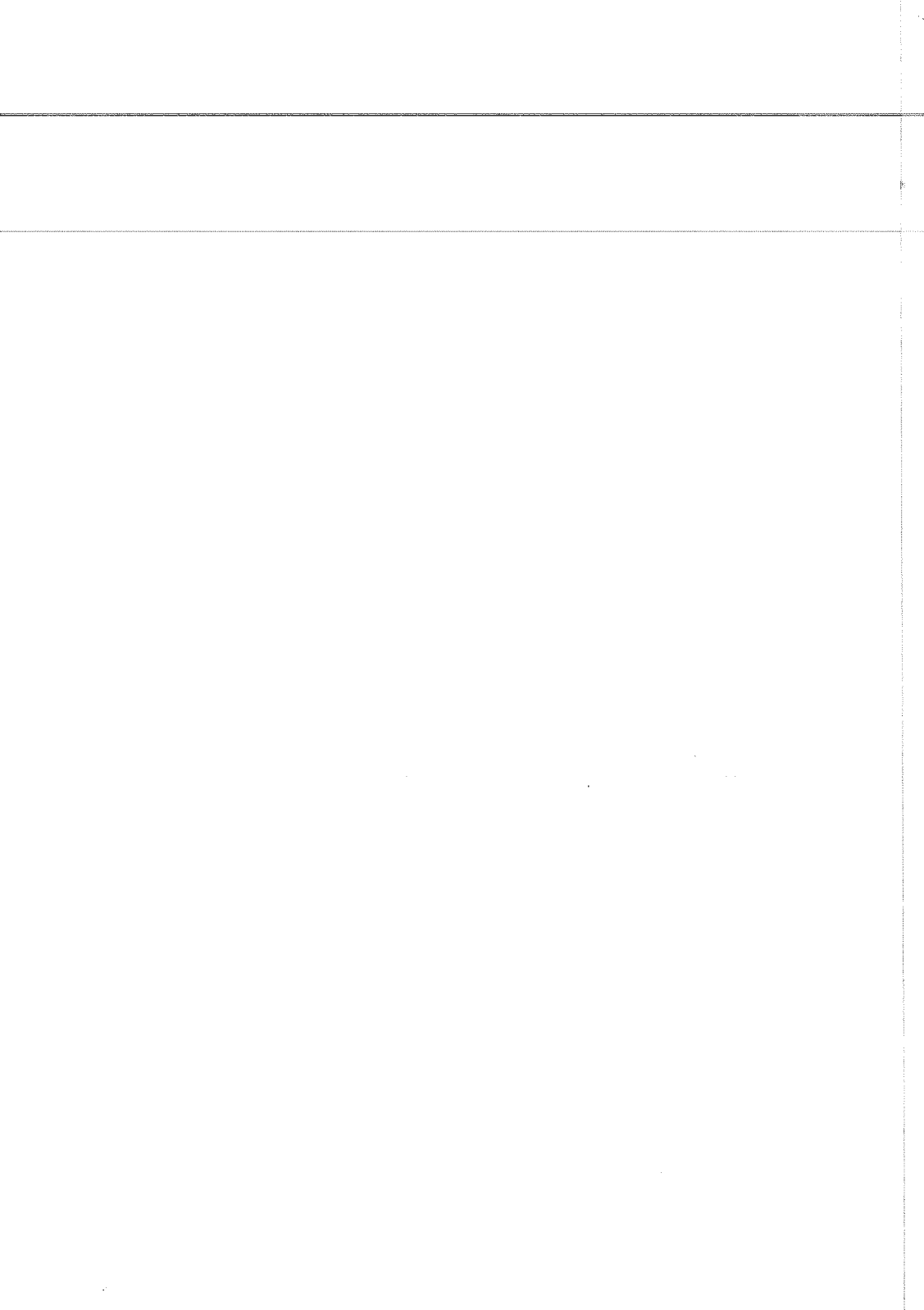
المراجع :

- المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي . د . ماجد محمد لاية.
- شريف الطباخ . جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء .
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين . الجزء الأول المسؤولية الطبية ، جامعة بيروت العربية.
- محمد يوسف ياسين المسؤولية الطبية .
- الوجيز في القانون الجنائي الخاص . د . بوسقيعة .
- حروزي عز الدين . المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة .
- قانون العقوبات .
- قانون الإجراءات الجزائية .
- قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية .
- قانون الصحة العمومية .
- مدونة الأخلاقيات الطبية .

- Jean pradel /michel danti –juan .droit pénal spécial.
- Les grands arrêts du droit pénal général. jean pradel /a.varinard.
- Didier tabuteau .risque thérapeutique et responsabilité hospitalière.
- Encyc .daloz responsabilité d'autrui.

Sites internet.

- Jurisques-santé .
- Erreur médicale.pro.
- Caducée .net .droit santé.
- Jurispedia.org.
- Wikipedia.org accident médical.



المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي



يحيى عبد القادر

رئيس قسم بالمحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

السيد يحيى عبد القادر

رئيس قسم بالمحكمة العليا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تمهيد

لاشك أن مهنة الطب مهنة إنسانية عريقة إلا أنها من المهن المعقدة بحسب ما يترتب على الخطأ فيها من إصابات تمس بجسم الإنسان بشكل مباشر وقد تفضي في بعض الأحيان إلى وفاة المريض أو إصابته بعاهاات مستديمة.

والطبيب باعتباره إنسانا ليس معصوما من الخطأ كما كان الاعتقاد سائدا قديما؛ حين كان الطب ابتدائيا وتجريبيا، إذ كان ينظر إلى حادث العلاج الطبي على أنه من أحكام القضاء ونوازل القدر، بيد أن العلم الطبي تقدم كثيرا في هذا العصر واتسعت أمامه آفاق المعرفة وهو لا يزال يأتينا كل يوم بجديد ويترك دوما باب الأمل أمام المرضى واسعا، يترقبون ما يأتيهم به الغد من جديد إذا عجز طب اليوم عن شفائهم، فكم قضت الجهود العلمية على أوبئة وأمراض عديدة كانت تفتك بالناس فتكا ذريعا ووصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب وثانيا الدماغ وإلى زراعة الأعضاء البشرية في أجساد المرضى فكان لهذا التقدم الطبي المذهل بأن بدأ الجيل الحاضر بالتخلي عن فكرة الاستسلام المطلق للقضاء والقدر وذلك أنه حين يكون الطبيب هو الذي يعمل ثم يرتكب خطأ لا يغتفر فإنه هو الذي يكون قد أساء وعليه أن يتحمل مسؤولية خطئه، وبفضل قواعد المسؤولية الطبية تلاشت فكرة تمتع الطبيب بحصانة مهنية مطلقة عن أخطائه الطبية وأصبح انحراف الطبيب عن السلوك الفني الصحيح وعن الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها كثيرا ما يؤدي إلى مساءلته جزائيا عن أخطائه سواء كانت هذه الأخطاء عمدية أم غير عمدية،

مما يستوجب معه تخصيص الفصل الأول للجرائم العمدية وتحديد الفصل الثاني للجرائم غير العمدية.

المسؤولية الطبية :

لا ريب أنه كثيرا ما يترتب على المهنة الطبية أخطاء عديدة تطرح غالبا على بساط النقاش أمام القضاء لتحديد مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين والصيدالة بغية الوقوف على مختلف النواحي التي تحكم موضوع هذه المسؤولية من حيث التشريع أو الاجتهاد على ضوء التطور العلمي، وإذ كان الأصل في مسؤولية الطبيب أن معظمها تقع بفعل خطأ الطبيب وهي كثيرا ما تكون في معظمها متصلة بعمله الطبي ويقوم عليه المسؤولية القانونية التي تنقسم إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية أو مسؤولية تأديبية، الأولى تتحقق حينما يخل الطبيب بالالتزام تعاقدية أو يرتكب فعلا ضارا يتجلى في الخطأ التقصيري ويترتب عليه ضرر يصيب المجني عليه ويكون الجزاء فيه بتعويض هذا الأخير وجبر الضرر الذي أصابه، في حين أن الثانية تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية أمرة أو ناهية يرتب القانون على مخالفتها عقوبات قانونية معينة وتتجلى في الإتيان بفعل يجرمه القانون أو الامتناع عن فعل يعده القانون جريمة ويعاقب عليه ؛ وفي جميع هذه الحالات، تقوم المسؤولية التأديبية كنتيجة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة على الطبيب.

ومهما يكن من أمر، فإن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون وتخضع لمبدأ الشرعية التي جسدها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، ولما كانت المسؤولية الجزائية للطبيب كثيرا ما تقوم على الخطأ غير العمدي وهو الأصل في هذه المسؤولية فإننا سنتناول أولا المسؤولية القائمة على الخطأ ثم نتطرق إلى المسؤولية الجزائية القائمة على عنصر العمد.

المطلب الأول

الفرع الأول : ماهية الخطأ الطبي الجزائي غير المقصود :

الواقع أن المشرع الجزائري وعلى غرار كثير من التشريعات العربية على وجه الخصوص، لم يورد تعريفا للخطأ الجزائي غير المقصود، الأمر الذي جعل هذه

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

المهمة من نصيب القضاء والفقهاء ، ولعل أشهر تعريف أورده الفقه للخطأ بوجه عام بأنه انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة ، أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص فينحصر في عدم تقييد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب ، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ غير المقصود فهو ايجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة ؛

فالخطأ الطبي تبعاً لذلك هو عدم تقييد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وله عدة صور لا يقوم الخطأ الطبي غير المقصود إلا بتوفرها .

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي غير المقصود :

لقد حدّد القانون الجزائري حذو كثير من التشريعات التي حددت صور الخطأ غير المقصود ، إذ وردت هذه الصور في المواد 288-289-442 من قانون العقوبات ، وفي هذا المجال نصت المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه يتابع طبياً لأحكام المادتين 288 و289 من ق.ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي ، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه ، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته ، و أورد المشرع الجزائري قسماً خاصاً تحت عنوان ، القتل الخطأ والجرح الخطأ ، وعبر عن مختلف هذه الصور في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات وعزا ذلك إلى الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة إذا ما أفضت إلى القتل الخطأ أو الجرح الخطأ فيتعرض الجاني للمسؤولية الجزائية ويعاقب بالعقوبات التي حددتها ؛ وهذه الألفاظ والعبارات التي استعملها المشرع تتسع بحيث تشمل كافة الصور التي يمكن تصورها لقيام الخطأ غير العمدى بغض النظر عن التساؤل عما إذا كانت هذه الصور قد وردت على سبيل المثال أو على سبيل الحصر ؛

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أخضع مسؤولية الطبيب الجنائية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات و القوانين الكاملة له.

وبحكم أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المتعارف عليها، فإذا فرط الطبيب في اتباع هذه الأصول أو خالفها، حقت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو كان ذلك بتقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، أي سواء كان هذا الخطأ مقصودا أم غير مقصود، جسيما أو يسيرا.

ونتحدث فيما يلي عن صور الخطأ التي أشارت إليها المادة 288 من قانون العقوبات باعتبارها المسلك الوحيد لقيام مسؤولية الطبيب و غيره من أصحاب المهن ومن أهم هذه الصور :

أولا : الرعونة (Par maladresse)

ويقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة والمعرفة و الجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام به ماديا أو أدبيا، ويدخل في هذه الطائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء والصيادلة وأصحاب المهن الأخرى، ومن ثم وأن الرعونة تكشف عن قصور الفاعل وجهله بأصول المهنة؛ وتطبيقا لذلك فقد حكم بأن الشخص الذي تدخل في عملية توليد دون أن يكون مرخصا له بمزاولة مهنة الطب ويتسبب في قتل المجني عليها يرتكب جريمة القتل الخطأ طبقا للمادة 288 من ق-ع .

ثانيا : صورة الإهمال أو عدم الانتباه Négligence Inattention

المقصود بالإهمال ، التفريط أو عدم الانتباه وهو ترك أو عدم اتخاذ ما يكفي من الحيطة و الحذر للحيلولة دون وقوع الخطأ أي لو قام به الفاعل لتجنب وقوع النتيجة التي يقوم عليها التجريم وهو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلا ، حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له العدة من وسائل العناية والاهتمام والوقاية ، كأن يهمل الطبيب مراقبة المريض

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

بعد العملية الجراحية فيترتب على ذلك إصابة المريض بمضاعفات ومن ركائزه في الميدان الطبي غياب الإشراف الطبي الفعال كوفاة المريض نتيجة نزيف حاد أصابه بعد عملية جراحية وهذا بسبب غياب الإشراف الطبي. ويتمثل الإهمال أيضا في إجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوصات الطبية الضرورية.

ثالثا : عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز (Imprudence)

ويقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل وهو يدرك خطورته والنتيجة التي قد يؤدي إليها ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تحقق النتيجة الضارة أو لتفادي وقوع الجريمة وأساسه عدم التبصر بالعواقب والنتائج الوخيمة ، وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير .

رابعا : عدم مراعاة الأنظمة أو اللوائح :

وفيها يخالف الجاني بسلكه القواعد التي تقررها اللوائح، أي أن ذلك يتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة.

والمقصود بذلك هو عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير كالطبيب الذي يمارس مهنة الطب بدون رخصة .

ومن البديهي أن توفر إحدى هذه الصور للخطأ يعني عن البحث في بقية الصور الأخرى، إذ يتحدد نوع هذه المسؤولية بنوع الخطأ المرتكب.

ولا يجوز كقاعدة عامة افتراض الخطأ دون بيان عناصر الإهمال أو عدم الاحتياط أو غيرها، وبناء المسؤولية الجنائية وتوقيع العقاب على أساس هذا الافتراض. (عبد المهيم بكر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص 134) ،

ومسؤولية الطبيب الجزائرية هي قبل كل شيء التزام قانوني ينجر عنه جزاء أو عقاب نتيجة إتيانه فعلا أو امتناعه عن فعل ، بحيث يشكل ذلك خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجزائرية أو الطبية بحيث تكون هذه المسؤولية لصيقة بصفة الطبيب الممارس لها ويستحيل نسبته إلى غيره ويتجلى ذلك في مخالفة المبادئ الأساسية المقررة في علم الطب والحقائق الثابتة والمسلمات

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

العلمية المعترف بها التي تعتبر إجماعاً يعد خطأً فنياً أو مهنياً يستوجب المسؤولية، ومن أمثلة التطبيقات القضائية لهذا النوع من الخطأ ما قضت به المحكمة العليا من أن الخطأ في التشخيص الذي على أساسه حدد الطبيب حالة المرض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان المعدة يمثل خطأً فنياً كما أن الإضاءة أدانوا الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة والفحص الكهربائي الذي جرى العمل على استخدامه في مثل هذه الحالة، في قرارها المؤرخ في 27-07-2005 : باعتبار أن عدم التأكد من صلاحية الدواء ونجاعته يعتبر إهمالاً و تقصيراً من قبل الطبيب المعالج ؛

القرار في 06-04-2004 : اعتبر مغادرة الطبيب المخدر قاعة العمليات

إهمالاً وعدم احتياط؛

قرار في 06-04-2003 : الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية

دون التأكد من حالته الصحية يعد إهمالاً ويؤدي إلى مساءلة الطبيب جزائياً .

والخطأ في التشخيص : ينجم عادة عن إهمال الطبيب تشخيص حالة

المريض للتعرف على المرض الحقيقي إذ يستغل الطبيب معلوماته العلمية ووسائله التقنية للتعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة؛

ويسأل الطبيب على الخطأ في التشخيص إذا كانت جسيمة وينطوي على جهل أو غلط غير مغتفر كما لو كانت أعراض المريض من الظهور بحيث لا تقوت على الطبيب العادي.

فقد أدان القضاء الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب إهماله الاستعانة بالأشعة والفحص الكهربائي وهي وسائل جرى العمل عليها عند سعي الطبيب للقيام بالفحوص الأولية والدراسة البيولوجية الملائمة.

إن بديهيات العلوم الطبية توجب إجراء فحوص أولية للوقوف على حالة المريض قبل وصف الدواء ومباشرة طريقة العلاج ، وإن عدم قيام الطبيب بذلك يعد من باب الإهمال الذي يثير مسؤولية عن أي ضرر قد يصيب المريض ،

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

وعليه أقامت المحاكم مسؤولية الطبيب الذي لم يقم بالتحاليل الأولية على المريض قبل أن يصف له علاجا ينطوي على درجة من المخاطر ويستدعي استعماله التأكيد من حالة المريض واعتبرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30-05-1995 الصادر تحت رقم 118720 أن الإهمال في وصف الدواء خطأ ينجر عنه مساءلة الطبيب.

استعمال الأشعة :

كثيرا ما يلجأ الأطباء إلى استخدام الأشعة للكشف عن حقيقة المرض إلا أن ذلك كثيرا ما يؤدي إلى إصابة المريض بأمراض جانبية نتيجة طريقة الاستعمال الخاطئ للأشعة و من ثم فإن استعمال الطبيب للأشعة يلقي عليه التزاما بالحرص والحيلة (الأستاذ طامري حسين، الخطأ الطبي).

وأدانت المحاكم الأخصائي الذي فسر الأشعة تفسيراً يختلف بوضوح عن الواقع لأن تكوينه العلمي و دقة تخصصه لا يتفقان مع الوقوع في مثل هذا الخطأ.

والاتجاه الغالب في القضاء هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة و ذلك بالنظر إلى التقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة و ضمان كفاءتها.

نقل الدم :

من المستقر عليه في العمل الطبي أن تسبق عملية نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة معطي الدم من جهة و بالتوافق بين الطرفين من جهة أخرى لذلك أدان القضاء الفرنسي مركز نقل الدم لكون مانح الدم كان حاملا لمرض معين وجاءت المادة 263 من قانون الصحة لتعاقب كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد الربح؛ (محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 47)

أولا : الجرائم العمدية :

وفي هذا الفصل سنتعرض إلى مناقشة الجرائم العمدية التي تقع من الأطباء: مثل - الإجهاض - الاتجار بالأعضاء - الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية والعلاج والإسعاف في حالة الضرورة وإفشاء السر الطبي ومزاولة مهنة الطب دون

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

ترخيص، تزوير الشهادات الطبية؛ والرشوة، جرائم الأطباء الواردة في نظام المخدرات؛

مسؤولية الطبيب عن إفشاء سر المهنة

السر الطبي نصت عليه المادة 36 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في يوليو 1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب وكذا المادة 235 من قانون الصحة والمادة 301 من قانون العقوبات؛

والسر الطبي الذي يلتزم به الطبيب يتمثل في كل ما وصل إلى علمه من خلال نشاطه؛ والسر لا يقتصر على ما أبداه المريض إلى الطبيب بل يشمل كل ما توصل إليه الطبيب عن طريق الأجهزة الحديثة؛

و يشمل السر كل الأمور التي تمس بشرف المريض أي تتعلق بسمعته وشرفه وتترتب عليه المسؤولية الجزائية شريطة توفر القصد الجنائي المتمثل في العمد إذ أن جريمة الإشهار بسر المريض لا تقوم بمجرد الإهمال من جانب الطبيب؛

ويتضح من خلال نصوص القانون المقارن أن السر المهني لا يعاقب عليه إذا كان القصد منه الإبلاغ عن وفاة أو عن جريمة أو عن مرض معد أو إذا كان الإفشاء بهدف دفع اتهام موجه إلى الطبيب أو في حالة موافقة صاحب السر أو أفراد أسرته بعد وفاته على إفشائه أو كان ذلك بموجب أمر صادر عن جهة قضائية أو كان الأمر يتعلق بالإبلاغ عن جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية كما هو منوه إليه في المادة 303 مكرر 25 ويقصد بالإفشاء عادة: كشف السر واطلاع الغير عليه ويعني ذلك أن جوهر الإنشاء بإعلان السر بأية طريقة ولا يتطلب (القانون) ذكر اسم صاحب السر وإنما يكفي بكشف بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديده،

ومن أهم الوسائل التي تستعمل في إفشاء سر المهنة :

النشر في الصحف و المجلات العلمية و الرسائل الخاصة و الشهادات المرضية المسلمة للغير للتشهير بالمريض أو القدح فيه أو في أفراد أسرته،

الأمين على السر: الأمين على السر هو كل من له علاقة في عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة فيشمل الأطباء والإداريين بالمستشفيات والعاملين بها وطلبة كلية الطب؛ والحكمة في إضفاء القانون حمايته على سر المريض تكمن في الحفاظ على سمعة الشخص وعائلته، إذا كان تجريم إفشاء السر قد شرع من أجل حماية مصلحة المريض في كتمان سره فلا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية تقتضي ترجيحها على مصلحة المريض و أجدر بالحماية من مصلحته.

الإباحة في إفشاء السر الطبي:

وهذه بدورها تنقسم إلى أسباب مقررّة لمصلحة الأشخاص و أسباب مقررّة للمصلحة العامة :

الأسباب المقررّة لمصلحة الأشخاص :

والمعيار المتبع في معرفة هذه الأسباب هو ترجيح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان؛

ويستند هذا المعيار إلى توافر علة المشروعية عندما ترجح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان إذا كان الكتمان يحمي مصلحة شخصية أي خاصة بشخص معين فإن الإفشاء يحمي مصلحة خاصة بأفراد المجتمع بأسره و من ثم يعد أجدر بالحماية من الحق الشخصي و يترتب على هذا القول أنه يكون للطبيب الحق في كشف سر المريض إذا كان هذا الأخير مصابا بمرض معد، ويسقط واجب الكتمان أمام حق الطبيب في دفاعه عن نفسه في حالة اتهامه، فيحق له دفع الاتهام عن نفسه بتقديم إيضاحات من شأنها إظهار الحقيقة وقد يكون سبب إفشاء السر رضاء المريض فصاحب السر يجوز له أن يفشيه و من ثم يجوز له أن يطلب ممن استودعه هذا السر أن يفضي به أو يشهره نيابة عنه هذا و قد تكون من أسباب إباحة إفشاء سر المهنة ما يقتضيه السير الحسن للعدالة وذلك بإلزام الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء على أن يلتزم الطبيب بالإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه و لا يتعداها إلى كشف بقية الأسرار الخاصة بالمريض.

جريمة الإجهاض أو الإسقاط :

ومن الأركان التي تقوم عليها جريمة الإجهاض :

- وجود امرأة حامل.
- حصول إجهاض أو إسقاط للحمل.
- القصد الجنائي.

وجود امرأة حامل :

لا يقع الإجهاض إلا لامرأة حامل و الحمل يبدأ بالبويضة الملقحة إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية.

حصول الإجهاض :

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض وقد عرفه الشارع بأنه إسقاط متحصل الحمل عمدا وقبل الأوان؛ وعمليا يقع الإجهاض كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية ويسقط ما في رحم المرأة الحامل، وبناء على ذلك فإن الإجهاض باعتباره جريمة يختلف عن الإسقاط الطبيعي أو الوضع قبل الأوان؛ ويستوي أن يباشر الجاني الإجهاض بنفسه أم أن يدل غيره عليه و ينبغي أن تتوفر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وخروج الجنين من الرحم وإلا اعتبر الإجهاض طبيعيا كأن يكون ذلك نتيجة مرض أو ضعف أو بذل مجهود عنيف الخ.

القصد الجنائي :

و مفاده أن القانون لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا وقع عمدا فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل ولكنه يعد مرتكبا لجريمة الإصابة خطأ وقد يرتكب قتلا خطأ إذا نتجت وفاة المرأة عن فعله ويتوافر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى فعل الإجهاض مع علمه بالحمل أي أن تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى إحداث النتيجة و هي الإجهاض أي إسقاط الحمل فمن قام بفعل ما أدى إلى الإجهاض دون أن يكون عالما بالحمل أو دون أن يكون قاصدا إجهاض فقد لا يعاقبه القانون بجريمة الإجهاض لانعدام القصد الجنائي.

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

المسؤولية القانونية : المادة 304 ق ع : كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج.
وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

المادة 305 ق.ع : وإذا كان الجاني يمارس عادة الأفعال المذكورة في المادة 304 أعلاه تضاغت العقوبة.

المادة 306 : الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبية الطب أو طب الأسنان وطلبية الصيدلة و مستخدمو الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبيق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال؛ ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة طبقا للمادة 23 ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر سنوات، وقضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09-04-2003 على أنه تحدد نوع الأدوية المستعملة لقيام الجريمة، وأن الاعتماد على دواء مسكن للألم غير كاف للإدانة.

حالة الإباحة : ويكون فعل الإجهاض مباحا إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراها طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية، وأشار إليها المشرع على أنها حالة الضرورة.

حالة الضرورة : قد يكون الدافع للإجهاض حالة الضرورة التي حدتها المادة 308 من ق.ع. التي نصت على أنه: «لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية». ومن ثم توافر للإجهاض حالة الضرورة إذا كان الحمل يتضمن خطرا يهدد الأم في حياتها أو صحتها تهديدا جسيما و كان الإجهاض هو الطريقة الوحيدة لإنقاذها و دفع الخطر عنها و بشرط أن يقوم به الطبيب أو الجراح بطريقة علانية و بعد إخطار السلطة الإدارية، فهذه تمنع مسؤولية الفاعل طبقا للمبادئ العامة المقررة في الأفعال المباحة بقوة القانون.

المسؤولية في حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية :

بالإضافة إلى الصور السابقة للجريمة فقد استوجبت أنواع جديدة من الجرائم وأولها المشرع الجزائري بالغ الاهتمام فطالبنا أن جسم الإنسان يعد الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع وتحميها القوانين و المواثيق الدولية و لذلك تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم أساليب انقاذ العديد من المرضى في الوقت الراهن و البحث في جسد المريض غير مباح شرعيا و قانونيا لأنه يتطابق و النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم مما يستوجب المسؤولية الجزائرية.

للطبيب والجراح الجزائري أحكام تناولها قانون الصحة العمومية في المواد من 161 إلى 167 إذا نصت المادة 161 على أنه : لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا نزع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية ومن ثم يمكن القول أن هذه الجريمة تختلف كلياً عن الجرائم التقليدية.

وحددت المادتان 164-165 في ثوبهما الجديد شروط انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية وحسب المقاييس العلمية التي يحددها القانون أو إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك وإذا لم يعبر المتوفى عن ذلك حسم ذلك بموافقة أعضاء الأسرة حسب الترتيب؛ واستثناء من هذه القاعدة يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخر في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو أو فساده ويمنع الانتزاع إذا عبر الشخص عن عدم موافقته كتابيا قبل وفاته وهكذا أضحت جريمة الاتجار في أعضاء الانسان من الأشكال الجديدة للجرائم وعمدت كثير من الدول إلى سن قوانين تجيز استعمالها بشروط و تحارب الاتجار فيها بالاضافة الى محاربة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص. و نجد آثار ذلك بارزة في المواد من 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر 29 من ق.ع. الجزائري

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

إذ تعاقب المادة 304 مكررا 17 من قانون العقوبات الجزائري كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وتطبق نفس العقوبة إذا انتزع عضو من شخص معين دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

التزوير في الشهادة الطبية :

وتتجلى هذه الواقعة في تحرير طبيب أو جراح شهادة تثبت واقعة غير صحيحة بأن يكون موضوع الشهادة الطبية إثبات أو نفي حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة و أن يكون لدى الطبيب الجاني القصد الجنائي بأن يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة و في هذا المجال أصدر المشرع الجزائري نصوصا عقابيا في مضمون المادة 226 من قانون العقوبات مفاده كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص؛ ذكر العاهة أو المرض في الشهادة باصطناع وقائع غير حقيقية بغرض المحاباة أو المجاملة أو أنه ارتكب الطبيب فعل التزوير بصفته خبيرا معينا من السلطات القضائية، ومن شأن ذلك أن يخضعه لأحكام المادة 238 من قانون العقوبات وتطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور طبقا للمواد من 232 الى 235 من ق.ع.

جريمة الرشوة :

فإذا كان الهدف من تزوير الشهادة الطبية هو الحصول على عطية أو وعد أو تلقي هدية أو أية منافع أخرى فإن ذلك يعتبر رشوة تخضع الطبيب إلى أحكام المادة 25 من قانون محاربة الفساد. و من ثم يكون الطبيب أو الجراح أو القابلة قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو للقيام بفعل التزوير وبالتالي يعاقب الطبيب الجاني بالعقوبة المقررة في باب الرشوة.

إثبات الخطأ الطبي:

حتى يخضع الطبيب للمساءلة بنوعيتها الجنائي والتأديبي يجب أولاً وقبل كل شيء إثبات ارتكابه الخطأ الطبي إذ أن مسألة الإثبات هي أهم مراحل الدعوى ويقع على المريض عبء إثبات وقوع الخطأ ومن ثم وقوع الضرر وإثبات قيام العلاقة السببية بينهم بأن يثبت وقوع الضرر ثم يثبت علاقة الخطأ بالضرر وأن هذا الخطأ هو الذي أوقع ذلك الضرر ولا يتم ذلك أو يتحقق إلا عن طريق التقارير الطبية التي يصدرها المتخصصون والإثبات في هذه الحالات يكون بكافة طرق الإثبات الجنائي بدءاً بالإقرار أي اعتراف الطبيب بما ارتكبه من خطأ وكذلك الشهادة مثل شهادة طبيب آخر أو ممرض أو من اقتضى واقع الحال وجودهم أثناء ارتكاب الخطأ والخطأ التقصيري في بذل العناية الواجبة للمريض لا تصلح فيه الشهادة إلا من أهل الاختصاص وإن أهم أدلة الإثبات في حالات الخطأ الطبي هي المستندات الخطية والتقارير الموجودة في سجل المستشفيات والعيادات الطبية وعليه فإن ثبوت الخطأ الطبي في مواجهة الطبيب المعالج يترتب عليه حق المريض في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من أضرار جسيمة أو نفسية.

صور الخطأ وردت في القانون على سبيل الحصر ومؤدى ذلك أنه يتعين على القاضي إذا أدان المتهم بجريمة غير عمدية أن يثبت على أن الخطأ المنسوب إليه يندرج ضمن الحالات التي يذكرها النص الخاص بهذه الجريمة مع السعي إلى إبراز أو بيان عناصره الأساسية والخطأ المهني يقيم على صاحبه مسؤولية؛ ويتحدد نوع هذه المسؤولية بنوع الخطأ المرتكب فقد يكون خطأ جنائياً أو يقيم مسؤولية جزائية ومدنية معا وفي جميع الحالات تثور المسؤولية التأديبية كنتيجة عن مخالفة الطبيب للالتزامات القانونية المفروضة عليه ولقد استقر القضاء والفقهاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي مهما كان نوعه سواء كان فنياً أو غير فني، جسيماً أو غير جسيم وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها: «يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288-289 من ق.ع. أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ

المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته" وإذا لم يتسبب الخطأ المهني المرتكب من قبل الطبيب في أي ضرر للمريض فقد يعرضه الى العقوبات التأديبية.

وفي هذا الاطار نصت المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :
"يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه". ولا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية أن يرتكب هذا الأخير خطأ أثناء مزاولة عمله بل أن يسبب هذا الخطأ ضررا يلحق بالمريض؛ والضرر المقصود هو كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه ويعتبر هذا التعريف معيارا لمسؤولية الطبيب التي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الخطأ والضرر ومن ثم فالقاعدة في المسؤولية الطبية هي ذات القاعدة في المسؤولية المدنية فحصول الخطأ لوحده دون ضرر لا يرتب المسؤولية الجزائية أو المسؤولية المدنية.

العلاقة السببية :

لا يمكن لقيام المسؤولية الطبية أن يرتكب الطبيب الخطأ أثناء مزاويلته عمله بل يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر للمريض وأن توجد العلاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض وهو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية وفيها يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والمنتج للضرر، فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية ولا تقوم مسؤولية الطبيب.

على من يقع عبء الإثبات؟

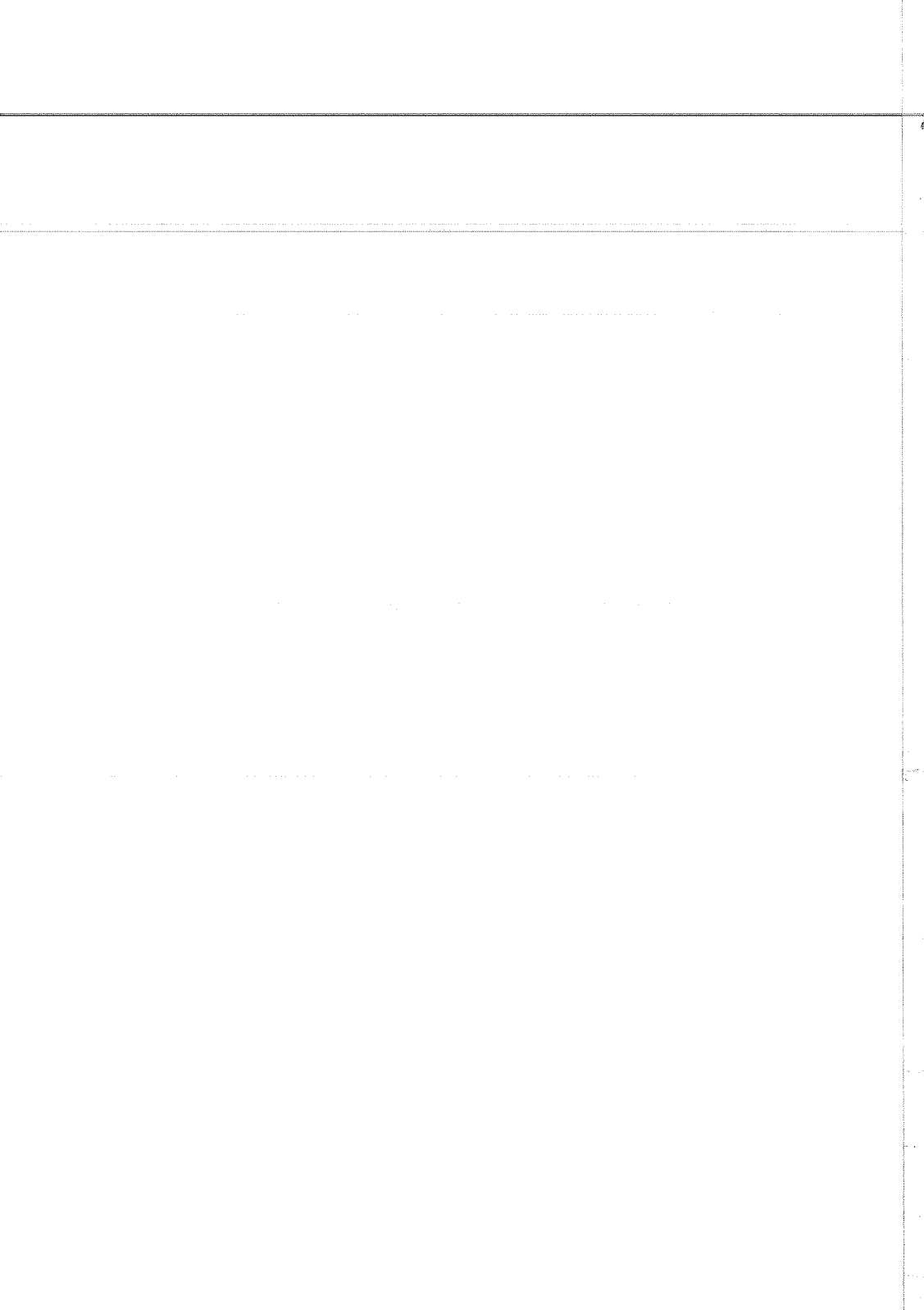
يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب و على الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض و بذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح و أصول المهنة؛ إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة و بصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في رتبته و في نفس الظروف الخارجية و على هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد

المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي

إصابة المريض بالضرر ولكنه واجب الإثبات؛ ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية أي التزامه ببذل العناية ويستطيع الطبيب دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه وقد يكون التزام بتحقيق نتيجة وهذا ما سار عليه القضاء المقارن في مصر وفرنسا وخاصة في العمليات الجراحية التي لا تتطلب ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل مثلا إذ يكفي للمريض إثبات التزام الطبيب وعدم تحقيق النتيجة المقصودة أو بحدوث ضرر نتيجة إهمال الطبيب اتخاذ العناية اللازمة ويتجه القضاء في معظم الحالات إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر أي يجب توافر قرائن قوية ومتكاملة على وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض.

وخلاصة القول أن المسؤولية الجزائرية هي عبارة عن التزام قانوني يتضمن تحميل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو امتناعه عن فعل ومن شأن ذلك أن يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي تقرها التشريعات الجزائرية أو الطبية. والمسؤولية الطبية تتميز بأنها وليدة تطور تاريخي وتقدم تقني، فقد أصبح بالإمكان مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم سواء كانت هذه الأخطاء عادية أم مهنية، جسيمة أم سبيرة، أساسها لا مسؤولية جزائية بدون نص قانوني.

وفي الحقيقة نكون جاحدين إذا لم نتوجه للأطباء الصالحين بتحيةة إجلال وتقدير و شكر، لما يقدمونه من تضحيات و جهود مضية نحونا و نحو الإنسانية عموما في تأدية رسالتهم النبيلة.



المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش



الدكتور بودالي محمد

عميد كلية الحقوق

جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المسؤولية الجزائية للجراح

وطبيب التخدير والانعاش

الدكتور بودالي محمد

عميد كلية الحقوق

جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

لم يعد النشاط الطبي نشاطاً فردياً كما بدأ، بل تطور ليصبح نشاطاً جماعياً، ومرّد ذلك إلى التخصّص الذي أصبح يميّز النشاط الطبي، فضلاً عن الاستعانة بالتكنولوجيا الطبية في مجال الكشف، العلاج والجراحة.

مما أدى إلى ميلاد تخصصات مختلفة، تتعاون من أجل قهر المرض، كلّ ذلك مهّد لميلاد الفريق الطبي *l'équipe médicale* لتأدية عمل طبي جماعي *l'œuvre médicale collective*، وخاصة في مجال الجراحة.

ويقدر ما حقق الطب الفردي وكذا الطب الجماعي من انتصارات وفتوحات على حساب الأمراض والأوبئة فإنه أفضى إلى توسيع مجال المخاطر الطبية، خصوصاً تلك الناجمة عن العمل الجراحي والتخدير⁽¹⁾.

وانتهى الأمر بتلك الحوادث المؤسفة إلى ردهات المحاكم لاختصاص كل من الجراح وطبيب التخدير اللذين يعتبران من أهم عناصر الفريق الجراحي. لتجد هذه الأخيرة نفسها أمام معضلات قانونية يستعصى حلها وهي تحديد مسؤولية الجراح من جهة، ثم تحديد مسؤولية طبيب التخدير، والناجمة عن عمل واحد في إطار الفريق الجراحي.

1- وهو أمر نلتمسه لدى شركات التأمين المختصة في التأمين من المخاطر الطبية والتي ثبت لديها أن نسبة كبيرة من الأضرار الجسمانية المنسوبة إلى الأطباء ترجع إلى فعل الجراحين وأطباء التخدير. C.Vilar., «L'évolution des responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste», RTDCIV. 1974, p739, n°1

المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وقد تصدى القضاء لهذه الحوادث وليس بين يديه نصوصاً قانونية تنظم بوضوح مسؤولية الجراح وطبيب التخدير، كما اصطدم بحقيقة وجود عادات طبية مختلفة تسود مجال الجراحة في القطاع العام والقطاع الخاص، بل وتختلف في القطاع الواحد، كما اصطدم بواقع التبعية لطبيب التخدير في علاقته مع الجراح. ولأزال القضاء في فرنسا يصنع لبنات المسؤولية الطبية سواء كانت مدنية أو جزائية للطبيب الجراح وطبيب التخدير، بشكل خلاق، وإن كان يتميز بنوع من البطء، لذلك جاز أن نشبه دوره هنا، بدور القضاء الإداري في تشييد معالم القانون الإداري، وبناء على ذلك يمكن أن نصف قانون المسؤولية الطبية بأنه قضائي النشأة.

لا يوجد -بين أيدينا- في القانون الجزائري ما ينظم العمل الجراحي، لذلك سنستند في دراستنا هذه إلى الاجتهاد القضائي في فرنسا.

المبحث الأول : طبيب التخدير والإنعاش من التبعية للجراح

إلى الاستقلال التقني في إطار الفريق الجراحي

المطلب الأول : تطور المركز القانوني لطبيب التخدير في التشريع.

نظراً لحدثة نشأة مهنة التخدير، فإن ذلك استتبع اهتماماً متأخراً من المشرع الفرنسي، كما أخذ هذا الاهتمام بعداً تشريعياً على مراحل امتدت منذ سنة 1947⁽²⁾ وإلى سنة 1995 تاريخ صدور قانون أخلاقيات الطب الجديد⁽³⁾.

2- بدأ الاعتراف في فرنسا بهذا التخصص المستقل بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1948 الذي أنشأ تعليم مادة علم التخدير والدبلمومات الخاصة به. Anesthésiologie .
وفي سنة 1965 تم الاعتراف بجواز ممارسة هذه المهنة بوصفها تخصصاً ذو طابع خاص وتم قبولها بوصفها كذلك في الضمان الاجتماعي سنة 1966.

3- ظهر أول تقنين لأخلاقيات الطب في فرنسا بتاريخ 27 جوان 1947، ثم تلاه قانون 1955، ثم قانون 28 جوان 1979 وأخيراً الأمر رقم 1000-95 المؤرخ في 6 سبتمبر 1995.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

نصت المادة 9 من قانون أخلاقيات الطب لسنة 1979 صراحة على الاستقلال المهني لطبيب التخدير عن الجراح، ولكن المادة 45 من نفس القانون تضمّنت ما يناقض المبدأ السابق بإجازتها الحق للجراح في أن يختار مساعده أو مساعديه في مجال الجراحة وكذا طبيب التخدير⁽⁴⁾.

وقد استند جانب من الفقه التقليدي، والقضاء القديم إلى هذه المادة الأخيرة لاعتبار طبيب التخدير مجرد مساعد للجراح un simple auxiliaire. والواقع أنّ المادة السابقة هي متأتية أصلاً من قانون أخلاقيات الطب لسنة 1947 وهي فترة كان يعتبر فيها طبيب التخدير المساعد الأكبر un aide supérieur دون أي احتكاك فيها بالمريض.

وقد كافحت نقابة الأطباء le conseil de l'ordre الكثير من أجل الاعتراف لطبيب التخدير بالاستقلالية وإزالة التناقض القائم بين نص المادتين 9 و45، ووصل بها الأمر إلى اقتراح صياغة جديدة لنص المادة 45. ثم صدر قانون 1979 ولم يأخذ بالمقترح السابق، ولكنه كرّس صراحة مبدأ استقلال طبيب التخدير عن الجراح في إطار الفريق الجراحي وأكد على فصل مسؤوليات أعضاء الفريق، والتي هي نتيجة لتمايز واختلاف المهام الخاصة بكل عضو. بموجب المادة 59 منه والتي نصّت على أنه: «عندما يتعاون عدد من الأطباء في فحص أو علاج مريض ما، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية، وأن الأمر نفسه يسري على سبيل المثال، في إطار الفريق الذي يشكله الجراح والممارسين الذين استعان بهم»⁽⁵⁾. وبناء على ذلك لم يعد الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، بينما مساعدي الجراح les aides opératoires الذين يتم اختيارهم من طرف الجراح يعملون تحت رقابته.

4. «Le chirurgien a le droit de choisir son aide ou ses aides opératoires, ainsi que l'anesthésiste».

5. Lorsque plusieurs médecins collaborent pour l'examen ou le traitement d'un même malade, chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles. Il en est ainsi, par exemple, dans l'équipe que forment le chirurgien et les praticiens auxquels il a fait appel.

المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

ورغم وضوح النصوص السابقة، فإن ذلك لم يمنع من وجود نصوص أخرى ترى عكس ذلك وتساهم في عدم المساواة الفعلية بين طبيب التخدير والجراح.⁽⁶⁾ ولاشك أن ذلك أدى في الواقع إلى التقليل من أهميته واعتباره حتى عندنا مجرد تابع *un commettant de chirurgien*، خصوصاً وأن الواقع أثبت أن أطباء التخدير لازالوا يعملون تحت إشراف الجراحين، والذين يبقوا الأمر النهائي في غرف العمليات.

وفي الجزائر صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-109 المؤرخ في: 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش *les auxiliaires médicaux en anesthésie*، حيث نصت المادة 18 منه على أنهم يعملون تحت سلطة المسئول السلمي: «بالقيام في إطار التخدير والإنعاش بتحضير المريض الذي تجري له العملية في فترات قبل وأثناء وبعد العملية. وفي إطار المعالجات الاستعجالية يقومون بإنعاش المرضى الذين يظهر عليهم الخطورة في إحدى أو عدة وظائف حيوية للجسم إلى غاية التكفل بهم من طرف المصلحة المختصة».

كما نصت المادة 19 من نفس المرسوم على أنهم يكلفون تحت سلطة المسئول السلمي بالقيام بأعمال معقدة ومتخصصة، ونحن نتساءل من هو المسئول السلمي؟ هل هو طبيب التخدير أم الجراح؟

المطلب الثاني : طبيب التخدير بين المفهوم التقليدي ومبدأ استقلاله المهني في نظر الاجتهاد القضائي.

لم يشذ القضاء في فرنسا عن التصور السائد عن طبيب التخدير، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين المرحلتين :

المرحلة الأولى : ذهب فيها القضاء إلى اعتبار طبيب التخدير مجرد تابع للجراح *un préposé du chirurgien*، وهو ما يسمح له بتوجيه التعليمات إليه، وكنتيجة لذلك يسأل عن أخطائه ومردّد ذلك إلى عوامل واقعية أكثر منها قانونية

6. من ذلك القرار الوزاري المؤرخ في 6 جانفي 1962 (المادة 60-3) الذي ينص على اعتبار التخدير العام كمهمة من مهام المساعد الطبي *auxiliaire médical* وكذا ما نصّت عليه التعليمات المؤرخة في 30 أفريل 1974 بأن التخدير يمكن أن يقوم به مساعد طبيب التخدير *un aide anesthésiste*.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

ترجع في مجملها إلى كون عمل التخدير، كانت تقوم به إحدى الممرضات تنفيذاً لتعليمات الجراح، تحت رقابته ومسئوليته. وأنه لما صار عمل التخدير لاحقاً يقوم به طبيب مختص لم تتغير الأحوال في البداية، حيث أسقطت صورة الممرضة التي تقوم بعمل التخدير على طبيب التخدير الذي يعتبره الجراح مجرد تابع تحت سلطته وإشرافه⁽⁷⁾.

وقد وجدت المحاكم-ولسنوات طويلة- في نص المادة 45 السابق الذكر، أساساً قانونياً للقول بالفكرة التقليدية السائدة بوجود نوع من رابطة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير، وأن الجراح هو المسؤول بوصفه الربان الأوحده في غرفة العمليات، وأن طبيب التخدير ليس سوى تابع له.

واهتداء بهذه النظرة لم تتردد محكمة Grenoble بالقول: «أن طبيب التخدير، الذي يختاره لمساعدته، يكون محمياً بمسؤولية الجراح، بما يسمح لضحية خطأ طبيب التخدير أن يوجه دعواه- في كل الأحوال- ضدّ الجراح المسؤول عن العملية، وليس ضدّ طبيب التخدير، الذي يعتبر مجرد منفذ»⁽⁸⁾.

ولم يتردد بعد ذلك مجلس قضاء باريس في الخروج عن المفهوم الكلاسيكي لطبيب التخدير، بالإعلان عن أن مركز طبيب التخدير في إطار الفريق الجراحي يختلف عن مركز الممرضة، وهو ما يستتبع الاعتراف بالمسؤولية الشخصية لطبيب التخدير وكذا المسؤولية الشخصية للجراح.

كما اعترف أيضاً بإمكانية قيام المسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير حتى ولو لم يوجد عقد بينه وبين المريض.

7. يضاف إلى ذلك عامل قانوني في نص المادة 45 من قانون أخلاقيات الطب لسنة 1979 الذي لم يكف بمنح الجراح حق اختيار مساعديه في الجراحة بما فيهم طبيب التخدير، وإنما أيضاً بتدوين أتباعه في الفاتورة Note d'honoraires المطالب بدفعها المريض.

8- «Le médecin anesthésiste qui, choisi par le chirurgien, assiste ce dernier, est couvert par la responsabilité, de telle sorte que l'action de la victime se plaignant d'une faute de l'anesthésiste doit, en tout état de cause être dirigée pour le moins, contre le chirurgien responsable de l'opération, et non contre l'anesthésiste, simple exécutant», trib. civ Grenoble., 16 mai 1956. JCP. 1956. II 9456. obs. R. Savatier.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وحاول المجلس في الأخير أن يوفق بين المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب التي تكرس مبدأ الاستقلال المهني للطبيب، والمادة 45 من نفس المدونة، التي تعترف بتبعية طبيب التخدير للجراح بالقول أن: «الاستقلال المهني للطبيب الذي تؤكد المادة 9 من مدونة، لا يشكل مانعاً من اعتبار طبيب التخدير في نظر ضحية خطئه، أن يكون تابعاً وفقاً لمفهوم المادة 1384 من القانون المدني، لطبيب آخر يكون بدوره مسؤولاً عن أفعاله، متى توافر شرطي الاختيار والتبعية والذين يؤديان إلى نشوء رابطة التبعية». وفي مرحلة تالية: اعترف القضاء باستقلال طبيب التخدير، تحت وقع تأثير تطور مركزه القانوني، وتأهيله العالي المستوى، وكذا دوره الأساسي إلى جانب الجراح. غير أنه كان من الطبيعي أن يكون نتيجة هذا الاستقلال، إقرار مسؤوليته في إطار الفريق الجراحي.

وتعبيراً عن هذا الاتجاه الجديد ذهب مجلس قضاء Aix إلى: «أن الجراح الذي يستعين بطبيب تخدير وإنعاش، مختص وذو كفاءة عالية، يتخلص بهذا وعلى عاتق زميله من مهمة ضمان تخدير المريض في ظروف تسمح بأداء العمل الجراحي، ومراقبة حالة التنفس وحالة القلب والأوعية للمريض خلال مدة العمل الجراحي، كما يضمن إفاقته».

9. «...l'indépendance professionnelle d'un médecin, qu'affirme l'art. 9c. déontologie médicale, ne fait pas obstacle à ce que ce médecin au regard d'une victime de sa faute, puisse être le préposé au sens de l'art. 1384c.civ. pourvu que soient remplies les conditions de choix et de subordination qui crée entre toutes personnes un lien de préposition». Paris., 14 février 1958. G.P. 1958. 1. 438.

وقد أبدت محكمة النقض القرار السابق: 125 p. 1961, D. 18 octobre 1960, civ.

10- «...un chirurgien qui a recours à un médecin anesthésiste-réanimateur, spécialiste hautement qualifié, se décharge par la même sur son confrère des conditions permettant l'acte opératoire, de surveiller l'état respiratoire et cardio-vasculaire de l'opéré pendant la durée de cet acte, et d'assurer son réveil...» 26 novembre 1969, cité par L.Korn probst. «Partage des responsabilités entre chirurgien et anesthésiste - réanimateur», Pres.méd. 1970, p.134.

Voir aussi: Montpellier, 5 mai 1971, G.P. 1972.1, p.53.

المطلب الثالث: طبيب التخدير بين المفهوم التقليدي

والمفهوم الحديث في نظر الفقه.

وجدت فكرة الاستقلال المهني لطبيب الجراح معارضين لها وعلى رأسهم الفقيه R.Savatier، الذي كان يعتبر الجراح هو رئيس الفريق الطبي أمّا طبيب التخدير فليس سوى مساعداً له son auxiliaire. وفي ذلك يقول في معرض تعليقه على مسؤولية الجراح باستفهام: «أليس هو ربان المركبة التي تتكون منها غرفة العمليات؟»⁽¹¹⁾ وأنّ تخصص مساعديه وكذا المسؤولية الملقاة على عاتق البعض منهم لا تمنع من أن يكون هو رب العمل. وأنه هو -وبعد التشاور مع طبيب التخدير- من يختار، ويحدّد كيفية التخدير، وهو من تخضع له جميع الأجهزة المستعملة في غرفة العمليات. وهو الذي يضمن بوصفه القائد، المخاطر العقديّة المرتبطة بالعملية المكلف بها.

وبعد ذلك بسنوات قليلة غير الفقيه R.Savatier نظرتة السابقة، معترفاً باستقلال طبيب التخدير بالقول: «أن من حق الجراح الوثوق في طبيب متخصص في فريقه، فيما يخضع لاختصاصه من المهام، بشكل يتخلّى فيه -ودون أن يستبقي سلطته ولا رقابته عليه- أعمال العلاج التي تدخل في تخصصه. وبالتالي فإنه لا يشترك إذن في المسؤولية عن الخطأ الخاص بهذا الطبيب، والذي يجب أن يتحملها وحده»⁽¹²⁾.

11- «...n'est-il pas le capitaine de ce vaisseau que constitue le bloc opératoire?...»

R.Savatier. obs. sur TGI. Seines.. 3 mars 1965. JCP. 1966. II. 14581.

12- «Le chirurgien est en droit de faire confiance au médecin spécialiste de son équipe. en ce qui ne dépend que de la spécialité de celui-ci. De sorte qu'il lui abandonne. sans garder sur lui autorité ni surveillance. les soins propres de cette spécialité. Il ne participe donc pas à la responsabilité d'une faute spéciale à ce médecin. qui seul doit en répondre.», obs. sur TGI.Lyon 28 novembre 1973. JCP. 1974. II. 17652. N°2.

المبحث الثاني: نظرية الفصل المطلق والتنسبي بين

الاختصاصات والأخطاء لتبرير المسؤولية الجزائية.

في الواقع فإن الفريق الجراحي يضمّ فضلاً عن الجراح وطبيب التخدير كل من «المضمّدة» Panseuse و«الناول للأدوات» L'instrumentiste، كما يضم أحياناً أخرى حسب طبيعة العملية وتوجهاتها «مختص في التشريح والأمراض» un radiologue، «طبيب الأشعة» un anatomo-pathologiste، أو «مختص في نقل الدم» un transfuseur، غير أنّ الجراح وطبيب التخدير يشكلان أهم عنصرين في الفريق، لهذا تثور مسؤوليتهما في حالة وقوع حادث طبي.

وقد ذكرنا سابقاً- أن التخدير ظلّ- ولوقت طويل- يمارس من قبل إحدى الممرضات سواء كانت مؤهلة لذلك أم لم تكن. ويقوم الجراح بتعيين العون الذي يقوم بالتخدير، وتحديد الجرعة المناسبة، أما الممرضة فتقوم بحقن المريض ومراقبته أثناء العملية وبعدها.

وهكذا كانت الممرضة تقوم بتلك الأعمال تحت رقابة وسلطة الجراح، وبالنتيجة كان هذا الأخير يُسأل عن الحوادث التي يرجع سببها إلى التخدير أو إلى الإهمال الذي يحدث في الفترة التالية لإجراء العملية.

ولكن أحوال الجراحة تغيرت في أعقاب عوامل كثيرة منها: ظهور طبيب مختص في التخدير وحتى في الإنعاش، والمخاطر المترامنة مع استعمال العقاقير والأدوية المخدرة، وصدور النصوص التنظيمية التي أوجبت أداء عملية التخدير على يد طبيب مختص ومؤهل أو تحت رقابته المباشرة، وأخيراً موقف القضاء الذي استقر على اعتبار القيام بعملية جراحية دون طبيب مخدر خطأ يتحمل جريرته الجراح. كل هذه العوامل وغيرها أسهمت في إبعاد الممرضات من مجال التخدير، ليحلّ محلهم طبيب التخدير الذي يقوم بعمله إلى جوار الجراح في إطار الفريق الجراحي والذي أصبح يلعب دوراً أساسياً في العملية الجراحية.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

إن ظهور طبيب مختص وعلى قدر كبير من الكفاءة إلى جوار الجراح كان من نتائجه أن أدى إلى إعادة توزيع الاختصاصات الموكلة إلى كل واحد منهما سواء قبل إجراء العملية، أو أثناءها أو بعدها.

وهذا الاستقلال التقني لطبيب التخدير عن الجراح، والمهام الخاصة بكل منهما في المراحل المختلفة للعملية الجراحية، دفع القضاء إلى توزيع اختصاصات أعضاء الفريق الجراحي، وبالنتيجة المسؤوليات الناجمة عنها.

ولكن الاجتهاد القضائي انقسم بعد ذلك إلى اتجاهين :

إتجاه أول : يميل إلى تفريد الأخطاء والفصل المطلق للاختصاصات في إطار الفريق الجراحي.

واتجاه ثاني : يميل إلى الفصل النسبي للالتزامات والمسؤوليات، آخذا بعين الاعتبار فكرة الفريق الجراحي، وهو ما سنتعرض له بالشرح في المطلبين الآتين.

المطلب الأول : نظرية تفريد الأخطاء والفصل المطلق

بين الاختصاصات في إطار الفريق الجراحي من أجل تبرير

المسؤولية الجزائية

L'individualisation des fautes et la répartition des responsabilités au sein de l'équipe chirurgicale

كان للقضاء الجزائي فضل تمييز مهام ومسؤوليات أعضاء الفريق الجراحي. ويرجع ذلك إلى كون المسؤولية الجزائية - في جوهرها - هي مسؤولية ذات طبيعة فردية وشخصية *individuelle et personnelle* ويجب أن تقوم على أساس خطأ شخصي ومحدد.

ويرتكز الفصل المطلق بين المسؤوليات في نطاق الفريق الجراحي على فكرة الاستقلال في العمل سواء قبل أو أثناء العملية أو بعدها⁽¹³⁾.

13- La notion d'indépendance dans l'action.

وترجع فكرة الاستقلالية في العمل إلى l'indépendance dans l'action مبتدعها الفقيه Kornprobst بغرض التمييز بين مسؤوليات أعضاء الفريق الطبي. وتتمثل هذه النظرية في التمييز بين مختلف المسؤوليات التي يمكن أن تقوم في مواجهة الفريق الطبي حسب أصناف الأعمال الطبية التي يقوم بها كل عضو، بطريقة تسمح بإبراز الاستقلالية في العمل، اللازمة بدورها لإجراء تفرقة صحيحة. ومن أجل البحث عن مسؤولية الجراح أو طبيب التخدير فإنه يكون من الضروري تحديد ما يكون قابلاً للانفصال عن العمل الجراحي وما لا يكون⁽¹⁴⁾.

وقد استعان الفقيه لإيضاح فكرته بقاعدة معروفة في قانون العقوبات والخاصة بالتمييز بين الأعمال التحضيرية وأعمال البدء في التنفيذ. ووفقاً لرأيه فإن هذه الفكرة تسمح - حسب تغير الظروف - بتبيين هذا الموضوع وتقف عند أوجه الفرق الجائزة. وأنه من أجل حصر الجرائم الموجبة للعقاب، فإن قانون العقوبات ذهب إلى التمييز بين الأعمال التحضيرية وأعمال البدء في التنفيذ وهكذا، فإذا كانت الأعمال التحضيرية تقلت من العقاب، لأنها لم تتكون منها الجريمة بعد، وأن الذي باشرها يكون أمامه إمكانية العدول، وعدم اقرار الفعل المجرم الذي يجعل منه مجرمًا. وهو ما نجد مثله في العمليات الجراحية، حيث يمكن اعتبار الأعمال التحضيرية أنها ليست من قبيل البدء في التنفيذ، وهي أعمال خاصه توجب مسؤولية من قام بها بوصفها مجرد أعمال تحضيرية ولا علاقة لها بالأعمال التي يقوم بها الجراح، والذي لا يبدأ نشاطه إلا بعد تحضير وإعداد كل شيء، حتى يتمكن من القيام به على أكمل وجه.

ثم تطرّق بعد ذلك الفقيه L. Kornprobst إلى تحديد المعيار الفاصل بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، في هذا المجال. وانتهى إلى أن المعيار يكمن في التساؤل حول ما إذا تم القيام بعمل يكون قد ترك آثاراً لا تمحي بالنسبة للمريض،

14- cf. L. Kornprobst, l'étendu et les limites de la responsabilité médicale au point de vue juridique. Rapport présenté au 2ème congrès inter. nor. med. Paris. 1966. T. I. p71. cité par M. AKIDA, op.cit. p187 et s.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

أي آثار ونتائج لازمة، سواء كانت حسنة أو سيئة، وبعدها يصبح من اليسير التعرف على ما ينسب إلى الجراح، وعلى ما ينسب إلى طبيب التخدير وبعدها خلص الفقيه L.Kornprobst إلى القول بأنه في إطار الفريق الجراحي، فإن الجراح يعفى بصفة كاملة من المسؤولية عن كل ما يمكن أن ينفصل عن العمل الجراحي، بسبب الاستقلالية في العمل كما هو الحال بالنسبة لعمل التخدير ولنقل الدم .transfusion sanguin

كما يعفى بصفة جزئية ومتغيرة في النسب عن كل ما يمكن أن ينفصل عن الإجراء الجراحي، مع التحفظ بالنسبة للتسيق والتركيب الدائمين لجميع العناصر اللازمة للعمل الجراحي ككل.

وقد أراد L.Kornprobst بهذه الفكرة الأخيرة أن يحمي نظريته من النقد، على أساس أن التزامات الجراح لا تقتصر فقط على ما يتعلق بالعمل الجراحي، وإنما يتحمل كذلك بالتزامات تتعلق بمرحلة ما قبل إجراء العملية ومنها بوجه خاص الفحوص الإعدادية les examens préalables.

كما أن مهمته لا تنتهي بانتهاء العملية، وإنما يجب عليه أن يعطي التعليمات من أجل المراقبة في المرحلة التالية لإجراء العملية، والقيام ببعض التدخلات، ومراجعة بعض نتائج العمل الجراحي والتدخل عند ذلك إذا لزم الأمر⁽¹⁵⁾.

تبنى القضاء فكرة الاستقلال في العمل بوجه خاص بغرض الفصل بشكل كامل ومطلق بين مهام أعضاء الفريق الجراحي، ليتسنى له بعد ذلك الفصل بين المسؤوليات الناجمة عنها.

وطبقت هذه الفكرة-بوجه خاص- في مرحلتي : إجراء العملية وبعدها إجراءاتها .pendant les phases opératoire et post-opératoire

15- M.AKIDA. op.cit. p188.

الفصل الأول : الفصل بين الاختصاصات والأخطاء أثناء

مرحلة العمل الجراحي

وتلقت محكمة Aix هذه الفكرة للفصل الكامل بين المسؤوليات في إطار الفريق الجراحي من وجهة نظر جزائية، وحاولت -لأول مرة- أن تحدد بدقة الاختصاصات التي تعود إلى طبيب التخدير، والتي تكون منفصلة عن العمل الجراحي، ويتحمل وحده مسئوليتها.

تتعلق وقائع القضية في استقبال إحدى المستشفيات لطفل في الحادية عشر من عمره لإجراء عملية استئصال للزائدة الدودية، opération de l'appendicite ودامت العملية ربع ساعة تحت تخدير كلي قام به طبيب التخدير، وانتهت بشكل عادي. بعدها تم نقل المريض إلى غرفته بعد ربع ساعة من انتهاء العملية، حيث قام كل من الجراح وطبيب التخدير بزيارته، وبعد ذلك ترك تحت رقابة الممرضات.

وغادر طبيب التخدير المستشفى إلى عيادة أخرى لإجراء عملية أخرى كانت في انتظاره. أظهر بعدها الطفل بعض التوعكات والآلام des malaises وتدخلت الممرضات لإسعافه ولكن دون جدوى، ثم قمن بإخطار طبيب التخدير الذي حضر بسرعة إلى المستشفى، ورغم ما بذل من عناية وعلاج مستعجل، فإن الطفل الصغير فارق الحياة.

وبناء على ذلك أدانت محكمة جنح Nice الجراح وطبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال.⁽¹⁶⁾ وبعد الطعن بالاستئناف أيد مجلس قضاء Aix الحكم السابق فيما قضى به من إدانة لطبيب التخدير وتعديلاً له قضى ببراءة الجراح⁽¹⁷⁾.

16- Trib. Cov. Nice, 28 mars 1969, Pres.méd. 1969, p 1093, obs. L.Kornprobst:

17- Aix. (ch.cov), 26 novembre 1969, cité par L.Kornprobst, Partage des responsabilités entre chirurgien et anesthésiste - réanimateur. Pres.méd., 1970, p.134.

المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

واستند القرار إلى تقرير الخبراء الذي ورد فيه أن سبب الوفاة يرجع إلى خلل في القلب والأوعية *une défaillance cardio-vasculaire*. وأعاب فيه على طبيب التخدير مناولة المريض جرعة قوية من مخدر *Penthotal* والتي تجاوزت ضعف النسبة المسموح بها.

كما نسب إليه إهماله في مراقبة المجني عليه بعد إجراء العملية، من حيث عدم مراقبته أثناء تحويله إلى غرفته، وعدم إكترائه بالعلامات غير العادية التي بدت عليه أثناء نقله. فضلاً عن ذلك أنه سمح بنقل الطفل مستلقياً على ظهره في حين كان يجب أن يبقيه نائماً على جنبه. وأخيراً مغادرته للمستشفى قبل أن يتأكد من الإفاقة التامة للطفل.

وقد أرسى المجلس مبدأ مفاده : أنه يقع على طبيب التخدير والإنعاش مهمة تتمثل في ضمان تخدير *l'endormissement* المريض، حتى يسمح للجراح بتنفيذ العمل الجراحي، وأن يراقب في المدة التي يستغرقها العمل الجراحي الحالة التنفسية والقلب والأوعية للمريض، وعليه بعد نهاية العملية أن يضمن إفاقته⁽¹⁸⁾. ومن ثم إذن فإن هناك التزام مُلحٌ بمساعدة ومراقبة المريض حتى يسترد كامل وعيه، واستعمال - إذا لزم الأمر - جميع طرق الإنعاش الضرورية لتحقيق ذلك.

وذهب مجلس قضاء Aix إلى تبرئة الجراح استناداً إلى فكرة الفصل المطلق للوظائف والمسئوليات في إطار الفريق الجراحي بالقول: «أن الجراح الذي يستعين بطبيب إنعاش متخصص وذو كفاءة عالية، يلقي بهذا على عاتق زميله مهمة ضمان تخدير المريض في ظروف تسمح بأداء العمل الجراحي، وبمراقبة الحالة النفسية والقلب والأوعية للمريض طيلة وقت العملية، وضمن إفاقته. وحيث أن

18- (l'anesthésiste-réanimateur) a pour mission et pour fonction d'assurer l'endormissement de l'opéré pour permettre au chirurgien l'exécution de l'acte opératoire. de veiller pendant la durée de celui-ci à l'état respiratoire et cardio-vasculaire du patient. puis après la fin de l'opération d'assurer son réveil; qu'il a donc l'obligation impérieuse d'assister et surveiller l'opéré jusqu'à son retour à une entière conscience et d'employer éventuellement tous les moyens de réanimation qui pourraient être nécessairement pour y parvenir».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وظائفهما وإن كانت تتجه إلى عرض واحد، فإنها ليست مرتبطة إحداها بالأخرى في ظل التطور الحالي لتقنية الطب، ويترتب على ذلك أنه ليس للجراح أن يراقب جرعات المادة المخدرة التي يستعملها طبيب التخدير، ولا أن يهتم بإفاقة المريض. وأنه بمجرد انتهاء العمل الجراحي وخروج المريض من غرفة العمليات فإن مراقبة المريض تقع على طبيب التخدير وحده»⁽¹⁹⁾.

وقد تبعها في موقفها هذا محاكم أخرى.⁽²⁰⁾ وعلى الأخص مجلس قضاء باريس في قضية الشاب *le jeune Alain Farçat*⁽²¹⁾، صاحب الخمسة عشر سنة والذي توفى في 25 سبتمبر 1973 في أعقاب سكتة قلبية وتنفسية، أدت إلى آثار خطيرة في الدماغ نشأت عن إجرائه بتاريخ 16 جويلية 1973 لعملية جراحية عادية لاستئصال اللوزتين.

وترجع الوفاة إلى خطأ في مراقبة المريض في المرحلة التالية لإجراء العملية، بعد مغادرة كل من طبيب التخدير والجراح للعيادة بعد العلامات الأولى للإفاقة.

19- «Qu'un chirurgien. déclare la cour. qui a recours à un médecin. anesthésiste. réanimateur. spécialiste hautement qualifiée. se décharge pour -la- même sur son confrère du soin d'assurer l'endormissement du patient dans des conditions permettant l'acte opératoire. de surveiller l'état respiratoire et cardio-vasculaire de l'opéré pendant la durée de cet acte. et d'assurer son réveil. que leurs fonctions. quoique tendant au même but. ne sont nullement subordonnées l'une à l'autre. en l'état de l'évolution actuelle de la technique médicale; d'où il suit que L... (le chirurgien) n'avait ni à contrôler les doses de produit anesthésique employées par M....(l'anesthésiste). ni a se préoccuper du réveil de l'opéré. dont la surveillance. une fois l'acte opératoire terminé et le malade sorti du bloc opératoire. incombait à l'anesthésiste.»

20- voir aussi: crim.. 22 juin 1972. aff. SARRAZIN. Gaz.Pal. 1972.2.757. et sur renvoi Toulouse. 24 avril 1973. Gaz.Pal. 1973. I.401. note Do11

21- des suites d'un arrêt cardio-respiratoire. ayant entraîné des lésions cérébrales. survenu le 16 juillet 1973 peu près une intervention banale pour amygdaléctomie.

المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وقد أيدّ مجلس قضاء باريس الحكم القاضي ببراءة الجراح بالتأكيد على أنّه: «عندما يساعد الجراح، طبيب التخدير مؤهل، فإن دوره ينتهي عندما يغادر المريض قاعة العمليات».⁽²²⁾

ومن جهة أخرى أدين طبيب التخدير تأسيساً على مبدأ هام أرساه المجلس بالقول: «أن طبيب التخدير مسؤول من أفعاله خلال فترات ما قبل إجراء العملية، ولكن أيضاً أثناء الوقت اللاحق لإجراء العملية لأنه يعتبر فضلاً عن ذلك مسؤولاً عن الإنعاش».⁽²³⁾

وبعد الطعن بالنقض في القرار السابق، تمّ نقض القرار جزئياً،⁽²⁴⁾ وأحيلت القضية من جديد أمام مجلس قضاء Versailles والذي أيدّ الاجتهاد القضائي لمجلس قضاء باريس مؤكداً على أن: «طبيب التخدير حتى ولو كان تحت سلطة الجراح أثناء فترة العملية، فإنه يتمتع في الواقع برقابة كاملة لما يدخل في تخصصه الفني الخاص به، ومن ثمّ يكون له أن يتدخل في حالة حدوث أيّ طارئ».⁽²⁵⁾

22- «lorsque le chirurgien est assisté pour un médecin anesthésiste qualifié, son rôle est terminé quand le malade a quitté la salle d'opération».

Paris. 24 février 1983. Gaz.Pal.. 3 juin 1983.

23- «...le médecin anesthésiste est responsable de ses actes pendant les périodes pré-opératoires mais également au cours du temps post-opératoire car il est également réanimateur».

24- Sur pourvoi. crim.. 10 mai 1984. Gaz.Pal.. 23 novembre 1984. note CHABAS.

25- «Le docteur C...(médecin anesthésiste) que celle-ci. même placée sous l'autorité du chirurgien pendant la durée de l'opération avait en effet l'entier contrôle de tout ce qui relevait de sa technique propre et aurait été tenue d'intervenir dans le cas d'un incident qui n'a pas eu lieu en le cause».

Versailles. 4 mai 1985. G.P 1985.1.300.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وأضاف المجلس محدداً دور كل عضو في الفريق الجراحي في الفترة اللاحقة لإجراء العملية الجراحية بالقول: «أنه بتركه للمريض في حالة وعي بل في حالة إفاقة في قاعة العمليات، فإن الجراح يكون قد أنهى دوره في ممارسة سلطته في توجيه طبيب التخدير ذو التأهيل العالي الذي ساعده، وأن هذا الأخير بدءاً من هذا الوقت يضمن المسؤولية ذات الأصل التعاقدية في مراقبة المريض في غرفته، وبإعادة إنعاشه إذا كان هناك محل لذلك، وفي كل الأحوال بإعطاء كل التعليمات الضرورية إلى شخص مؤهل من أجل إخطاره بأي طارئ حتى الإفاقة»⁽²⁶⁾.

وبعد الطعن بالنقض للمرة الثانية، أصدرت محكمة النقض قرارها بتاريخ: 30 ماي 1986 في جمعية عامة أي بعد ثلاثة عشر سنة من وفاة الشاب Farçat مؤكدة على المسؤولية الشخصية للجراح أيضاً إلى جانب طبيب التخدير بقولها: «حيث وإذا كانت المراقبة في الفترة اللاحقة لإجراء العملية يتحملها طبيب التخدير فيما يدخل في اختصاصه، فإن الجراح يتحمل أيضاً في هذا الصدد بالتزام عام بالحیطة والعناية، وأنه بامتناعه عن البحث فيما إذا كان بسبب الظروف التي غادر فيها طبيب التخدير... يجب عليه أن يتأكد من أن المريض بقي تحت رعاية شخص مؤهل...»، علماً أن الجراح غادر العيادة في نفس الوقت الذي غادر فيه طبيب التخدير، وكان يعلم بأن المريض بقي دون رعاية مؤهلة.

26- «ayant laissé un malade conscient sinon réveillé dans la salle d'opération. le chirurgien avait cessé d'exercer son pouvoir de direction sur l'anesthésiste très qualifié qui l'avait assisté. celui-ci assurant dès ce moment la responsabilité d'origine contractuelle de surveiller l'opéré dans sa chambre. de le réanimer s'il y avait lieu. et . en tous cas. de donner toutes instructions nécessaires à une personne qualifiée pour prévenir un incident jusqu'au réveil».

27- «Attendu que si la surveillance postopératoire incombe au médecin anesthésiste pour ce qui concerne sa spécialité. le chirurgien n'en demeure pas moins tenue. à cet égard. d'une obligation générale de prudence et de diligence; qu'en s'abstenant de rechercher si. en raison des conditions dans lesquelles il avait quitté la clinique le Docteur L... n'aurait pas dû s'assurer que le malade restait sous la surveillance d'une personne qualifiée...».

Sur nouveau pourvoi. cass.Ass.plén.. 30 mai 1986. D 1987. II. 109. note PENNEAU.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

ويجب التأكيد أن القضاء المدني بدوره تبني فكرة الفصل المطلق بين الوظائف والمسؤوليات في إطار الفريق الطبي، وأقامها على أساس الاستقلال التقني لطبيب التخدير، وعلى وجود عقد ضمني بين المريض أثناء زيارته التي يقوم بها قبل إجراء العملية⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني : الفصل الكامل بين الاختصاصات والمسؤوليات

بمناسبة المراقبة التالية لإجراء العملية :

رأينا فيما سبق أن القضاء أكد الفصل الكامل بين الاختصاصات والمسؤوليات في إطار الفريق الجراحي، أثناء مرحلة العمل الجراحي، أثناء مرحلة العمل الجراحي pendant la phase opératoire، وأن الأمر ذاته ينطبق على المراقبة التالية لإجراء العملية la surveillance post-opératoire. ويذهب جانب من القضاء إلى القول بأن طبيب التخدير هو المسؤول عن مراقبة المريض أثناء مرحلة الأفاقة، pendant la phase de réveil.

وهو ما نلمسه واضحاً في الحيثيات السابقة لحكم مجلس قضاء Aix المؤرخ في 26 نوفمبر 1969. ويقضي تحديد مسؤولية طبيب التخدير في مرحلة إفاقة المريض وجوب تحديد تعريف دقيق للإفاقة في مرحلة ما بعد التخدير le réveil post anesthésique، وهو يقتضي بدوره تحديد معيار للإفاقة وتحديد النطاق الزمني الذي تستغرقه مراقبة المريض في مرحلة ما بعد إجراء العملية الجراحية.

البند 1 : معيار الإفاقة le critère de réveil

استقرّ القضاء - في وقت سابق - على أنه يجب على طبيب التخدير أن يساعد ويراقب المريض حتى يستعيد وعيه بالكامل، « jusqu'à son retour a une entière conscience⁽²⁹⁾، أو حتى يفيق فعلاً،⁽³⁰⁾ ». « jusqu'à son réveil véritable ».

28- Yvonne Lambert-Faivre. Droit du dommage corporel. 5e édition. Dalloz 2004. p747. n°588.

29- Aix 26 novembre 1969. Préc.

30- TGI Versailles. 11 décembre 1970, JCP. 1971. II. 16755. Obs.N.S.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

إن إفاقة المريض تعتمد على عاملين هامين وهما: نوع المخدر الذي خضع له المريض ومدى مقاومته. ومن شأن هذين العنصرين أن يغيرا وقت الإفاقة ما بين وقت قصير وساعات كثيرة. غير أن التساؤل يثور حول: كيفية معاينة استعادة الوعي بالكامل أو حصول الإفاقة الفعلية؟

اجتهد القضاء في فرنسا لوضع معيار لإفاقة المريض. من ذلك ما ذهبت إليه محكمة³¹ Toulouse، استناداً إلى رأي الخبراء من أن علامات الإفاقة هي خمسة:

1. عدم تحمّل الأنبوب الموصول بالجهاز التنفسي أي إقدام المريض على السعال.

2. حركات البلع.

3. حركات الأعضاء.

4. الاستجابة للمسّات بالبشرة أو الجلد.

5. وبوجه خاص الجواب على الأوامر الشفهية البسيطة والمعبر عنها بوضوح

بحيوية مثل: «إفتح عينيك»، «إفتح فمك»³².

وقد طبقت محكمة Toulouse هذا المعيار في حكمها السابق على طبيب التخدير تمهيداً لإدانته بتهمة القتل بإهمال لمسئوليته عن وفاة طفل بسبب حادث اختناق اعتراه بعد إجراء العملية، - un accident d'anoxie post-opératoire. وقد لاحظت المحكمة أن المريض استجاب للعلامات الثلاثة الأولى، ولكنه لم يستجب للعلامتين الرابعة والخامسة.

31- trib.con. Toulouse.. 15 janvier 1976. cité par J.Montagne et A.Mancini. «Conséquences civiles et pénales résultant de l'activité des aides anesthésistes», p41 et S

32- « 1. Non tolérance du tube endotrachéal. autrement dit apparition de la toux.

2. Mouvements de déglutition,

3. Mouvements des membres,

4. réponse aux pincements de la peau,

5. et surtout réponse à des ordres simples, clairement et énergiquement énoncés, comme (ouvrez les yeux, ouvrez la bouche)».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وأكدت المحكمة: «أن العلامة الأخيرة تبدو الأكثر إقناعاً، في حين أن عدم تحمل الأنبوب الموصول بالجهاز التنفسي ليست بالضرورة شرطاً كافياً لتبرير الإفاقة».⁽³³⁾ ولم تتردد الكثير من المحاكم في الأخذ بمعيار الإفاقة السابق،

ومن ذلك ما قضى به مجلس قضاء باريس من تأييد لحكم محكمة Versailles، والتي سبق لها وأن أدانت طبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال، نتيجة اكتفائه بملاحظة الإفاقة من التخدير بما أبداه المريض من ردود عن لمسات الجلد، ثم انصرافه بعد ذلك مباشرة ودون أن يقوم باصطحاب الطفل إلى غرفته. وقد رأت المحكمة: «أن العلامة السابقة المختصرة لم تكن كافية حتى تسمح له باستخلاص الإفاقة الفعلية أو الكاملة للمريض».⁽³⁴⁾

أما في الحالات التي يمارس فيها الجراح عملية التخدير، فإنه يجب عليه أن يتحمل مسؤولية إفاقة المريض.

وخير مثال على ذلك قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الذي أيدت بموجبه قرار مجلس قضاء Rennes الصادر بتاريخ 30 مارس 1977. وتتخلص وقائع القضية في: إجراء الجراح لعملية تجميل لفتاة في العشرين من عمرها تحت تأثير مخدر موضعي. وبعد انتهاء العملية قام الجراح بنقلها إلى غرفتها، وتأكد من إجابتها على أسئلته، غير أنه وبعد مرور ساعة من ذلك- وفي أعقاب صعوبات في الجهاز التنفسي- فقدت وعيها، هذا ورغم التدخل المتأخر لطبيب التخدير الخاص بالعيادة، فإن المريضة فارقت الحياة بسبب توقف القلب والأوعية.

وقد تبنت محكمة النقض هنا، معيار موسّعاً للإفاقة عن ذلك الذي رأيناه سابقاً un critère extensif du réveil بالقول وفقاً لتقرير الخبراء الذين قدروا أن هناك إخلالاً بالمراقبة التالية لإجراء العملية حيث عهد بها إلى طاقم ترميز غير مختص والذي لم يتمكن من اكتشاف المضاعفات الحاصلة في الوقت المناسب.

33- «...ce dernier paraissait être le plus probant alors que la non tolérance du type endotrachéal n'est pas forcément une condition suffisante pour affirmer le réveil».

34- «cet examen sommaire n'était pas suffisant pour lui permettre de conclure au réveil véritable et complet de l'opéré». TGI. Versailles. 11 décembre 1970. JCP. 1971.II.16755.obs.IV.S. Paris. 1er juillet 1971. GP. 1972. 1. 53.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وأضافت المحكمة قائلة استناداً إلى تقرير الخبراء أن: «المراقبة الواعية تفرض نفسها بصفة تلقائية وهي تتعلق ليس فقط باستعادة الوعي. ولكن أيضاً فيما يتعلق بوظائف التنفس والقلب والأوعية، والبحث عن أي عارض يدل على نزيف، والسلوك العام للمريض.

وكما رأى الخبراء أن مثل هذه المراقبة يجب أن تجري كل عشر دقائق بالنسبة للأشخاص في حالة وعي، ثم تصبح دائمة في حالة اللاوعي»⁽³⁵⁾.
وجدير بالذكر أنه نُسب إلى الجراح- في هذه القضية العديد من الأخطاء منها: قيامه بعملية تجميل- غير لازمة- فضّل فيها القيام بنفسه بعملية التخدير دون الاستعانة بطبيب مختص، في غياب أي حالة من حالات الاستعجال، كما يعاب عليه تركه المريض تحت مراقبة عمال القاعة les filles de salles ودون تعليمات تذكر.

البند 2 : فترة المراقبة في المرحلة التالية

لاجراء العملية الجراحية

رأينا سابقاً أن الاجتهاد القضائي في فرنسا تبنى معيار الإفاقة الذي استقرت عليه محكمة جنح Toulouse في حكمها المؤرخ في 16 جانفي 1976 وأن المعيار السابق توسّعت في الأخذ به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 9 نوفمبر 1977.

وبعد ذلك جاءت الغرفة المدنية لمحكمة النقض وذهبت أبعد من ذلك حينما وضعت على عاتق طبيب التخدير مهمة مراقبة سلوك المريض حتى بعد الإفاقة. بقولها: «أن مهمة طبيب التخدير تتمثل في ضمان تخدير المريض وأن يمارس عليه

35- «...qu'une surveillance attentive s'impose systématiquement et concerne non seulement le retour à l'état de conscience, mais aussi les fonctions respiratoires et cardio-vasculaires, la recherche d'une syndrome hémorragique et l'attitude générale du patient. Ils estiment qu'un tel contrôle doit être effectué toutes les dix minutes pour les sujets en état de conscience et devenir permanent en cas d'inconscience ».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

رقابته طيلة فترة إجراء الجراح للعملية، وبعد العملية، وبمراقبة ظروف الإفاقة حتى استعادته للوعي كاملاً... وهذه المهمة التي تحدّد مسؤولية طبيب التخدير أثناء العملية وبعدها، تمتد إلى جميع الأعمال الطبية التي يقوم بها والمتابعة التي تتطلبها تلك الأعمال، وإذا اقتضى الأمر ما بعد الإفاقة»⁽³⁶⁾.

وتلى صدور القرار السابق تعليقات من قبل الكثير من الباحثين : فعلق أحدهم بالقول أنه : «إذا استمر التطور على هذا المنوال، فإن هذا الممارس (طبيب التخدير)، سيتحمّل وحده المسؤولية عن المرحلة التالية لإجراء العملية الجراحية، دون تمييز ما بين المراقبة التي يكون الغرض منها معالجة مضاعفات العملية ذاتها، وتلك المضاعفات التي يكون الغرض منها الوقاية من الحوادث التي تلي التخدير»⁽³⁷⁾.

36 - «...d'assurer l'endormissement de l'opéré. d'exercer sur lui sa surveillance durant l'intervention du chirurgien et après l'opération. de surveiller les conditions de réveil jusqu'à sa reprise de conscience totale... cette mission qui délimite la responsabilité de l'anesthésiste pendant et après l'opération. s'étend à tous les actes médicaux accomplis par lui et au suivi qu'ils nécessitent. le ca échéant au-delà du réveil... ».

Cass. Civ. 2 mai 1978. JCP. 1978.II.18966. obs. R.Savatier.

37- «si l'évolution, s'accroît ce praticien (l'anesthésiste) risquerait d'assurer seul la responsabilité de la période post-opératoire. sans distinguer entre la surveillance ayant pour objet de remédier aux complications de l'opération elle-même et celle ayant pour but de prévenir les incidents consécutifs à l'acte d'anesthésie ».

A.Dorsner., «surveillance post-opératoire et responsabilité du médecin anesthésiste». Now. Pres.méd. 1978. p3473. cité par M.AKIDA. op.cit. p.200.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

كما تساءل آخر إلى أي حدّ يمتد قول محكمة النقض «ما بعد العملية»،
«Jusqu'ou va au-delà du réveil»، ورأى أنّ قاضي الموضوع يرفض
تحديدها، وهو أمر غير مرجو، ولا حتى مرغوب فيه ما دام أنّ الممارسات الطبية
الجراحية تختلف من مستشفى لآخر.⁽³⁸⁾

وأخيراً تدخلت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض من أجل التخفيف من وطأة
هذا الفصل الصارم والكامل ما بين الاختصاصات والمسؤوليات في إطار الفريق
الجراحي آخذة بعين الاعتبار فكرة الفريق الجراحي.

المطلب الثاني : الفصل النسبي بين الاختصاصات والأخطاء

وفكرة الفريق الجراحي.

دفع الاهتمام بسلامة المريض الفقه والقضاء إلى التخفيف من غلواء نظرية
الفصل الكامل بين اختصاصات كل عضو من أعضاء الفريق الطبي. وذلك
يتطلب، في الواقع، تعاوناً واسعاً بين الجراح وطبيب التخدير، وهو تعاون نشأ من
فكرة الفريق الجراحي ذاتها.

الفرع الأول : فكرة الفريق الجراحي في الفقه.

بدأ أنصار-هذه النظرية- ببيان مساوئ الفصل الصارم بين اختصاصات
ومسؤوليات أعضاء الفريق الطبي. ومنها : اتجاه كل ممارس إلى الاهتمام فقط
بالأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصه، والحرص على تحديد مسؤوليته في حدود
تدخله. وهو أمر من شأنه أن يؤدي إلى تمييع المسؤولية في إطار الفريق الطبي،⁽³⁹⁾
مما سيؤدي إلى تعريض سلامة المريض للخطر.

38- «... le juge ne souhaite pas le préciser et cela ne semble ni souhaité,
ni même souhaitable tant les pratiques varient d'un établissement à un
autre».

Michel.DRU. « Quel rôle pour l'anesthésiste - réanimateur en période
post-opératoire ? »...

39- L.Kornprobst. « Responsabilité au sein d'une équipe chirurgien ».
Pres.méd.1967, p.771.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

ومن أجل التخفيف من هذه المساوئ، أخذ الفقه بعين الاعتبار فكرة الفريق الجراحي بوصفها حقيقة واقعية *une réalité de fait*. وأنه حتى ولو تنوع العمل واختلف، فإن الهدف يبقى واحداً، ألا وهو النجاح النهائي للعملية. وهو ما يتطلب من كل واحد من أعضاء الفريق الجراحي الاتصاف بروح التضامن الحقيقي نحو هدف واحد، والتعاون المستمر والصادق بين مختلف أعضاء الفريق، ووجوب اهتمام كل منهم بما يقوم به الآخر.

وأسند أنصار هذا الاتجاه إلى الجراح دور المنسق *coordonateur* في إطار الفريق الطبي الموحد. بحيث يتمثل دوره في ربط مختلف الأعمال مع دوره الخاص نحو الهدف المشترك وهو نجاح العملية.

وأن المراقبة العامة للعلاج تقع على عاتق الجراح الذي يبقى هو ربّ العمل *le maître d'œuvre*، رغم ما يتمتع به طبيب التخدير الذي يعمل إلى جواره من تأهيل عالي ودوره المستقل الذي يرتب مسؤوليته.

وإذا كنا لا ننكر أن الاختصاصات في إطار الفريق الطبي الحديث، تتجه نحو التنوع والاختلاف، وإذا كان كل حادث نشأ عن العمل الجراحي بمفهومه الضيق *stricte-sensu*، يتحمل مسؤوليته الجراح وحده، وإذا كانت الحوادث الناشئة عن عمل التخدير، أو غياب المراقبة للحالة التنفسية أو قلب وأوعية المريض *l'état respiratoire ou cardio-vasculaire* أثناء العملية، أو إخلال في مراقبة إفاقته، تدخل في نطاق مسؤولية طبيب التخدير. فإنه لا يمكن إنكار أيضاً أن فكرة الفريق الجراحي بكل ما تمثله من وحدة الغرض ودور المنسق المنوط بالجراح أدت إلى نشوء نطاق مشترك للاختصاصات، *une zone commune de compétences* يكون فيه الجراح وطبيب التخدير مدعوان للاهتمام به. وبالنتيجة فإن يجوز أن تقوم مسؤوليتهما معاً في حالة الإخلال بأيّ التزام يتعلق بهذا النطاق المشترك.

ويبقى بعد ذلك تحديد الحالات، التي تتداخل فيها اختصاصات كل من الجراح وطبيب التخدير إلى درجة يجب عليهما بالضرورة التصرف كفريق واحد، ويؤدي بعد ذلك إلى الجمع بين المسؤوليات *cumul des responsabilités*.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

أنه لمن الجائز- في الغالب الأعم- أن يقع على الجراح وطبيب التخدير معاً، ودون تقسيم بينهما تلك الأعمال المتعلقة بتحضير العملية بمفهومها الواسع.⁽⁴⁰⁾ وفي نطاق منطقة الاختصاصات المشتركة، فإن المسؤوليات تكون أكثر ارتباطاً إلى درجة يستحيل معها إدانة أحدهما دون الآخر. وفي الواقع، فإنه إذا كانت الفحوصات المسبقة تدخل أساساً في اختصاص طبيب التخدير، فإنه لا يمكن للجراح أن لا يبالي بمعرفة فصيلة الدم فيما إذا كانت قد حددت أم لا، من أجل احتمال نقل الدم أثناء إجراء العملية.

كما يقع عليه التأكيد من أن المريض هو على الريق أو صائم *est à jeun* قبل إخضاعه للعملية. إذن فالجراح هو من يرجع إليه إخراج *la mise en scène* العملية، وبالنتيجة الذي يقع عليه واجب مراجعة مدى تنفيذ جميع الالتزامات الضرورية لإجراء العملية في أحسن الظروف.

إن المسؤولية المزدوجة للجراح وطبيب التخدير يمكن أن تثور في حالة المشاركة في اتخاذ بعض القرارات، حتى ولو تعلق الأمر بمسائل تدخل أصلاً في اختصاص طبيب التخدير. كما هو الحال مثلاً بالنسبة لاختيار طريقة التخدير، أو توقيت إجراء العملية.

ومع ذلك، فإنه لا يجب أن ننسى أن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية وفردية، يسأل فيها المرء عن فعله لا عن فعل الغير. ويترتب على ذلك أن فكرة الفريق الجراحي لا تعنى مطلقاً نوعاً من المسؤولية الجماعية، وأنه يجب البحث فيما إذا كان الجراح أو طبيب التخدير قد أخلاً بالتزاماتها المشتركة، أي إثبات ارتكابهما لخطأ شخصي لتأسيس مسؤليتهما المزدوجة.

40- وهي الفحوصات المسبقة للمريض، طريقة التحضير، والاحتياطات الواجبة الاتخاذ أثناء إجراء العملية بالنظر إلى مدتها.

Cf. J.P.Karaquillo, «Les responsabilités civiles découlant de l'acte d'anesthésie». D. 1974, p.183, n°17, cité par M. AKIDA, op.cit. p.202.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وفي مجال القانون الجزائري، فإن الرأي الذي يميل إلى القول بمسؤولية الفريق الجراحي دون البحث فيما إذا كان عضو من أعضاء الفريق ارتكب خطأ شخصياً أم لا هورأي غير مقبول،⁽⁴¹⁾ وفي نفس السياق، فإنه يصعب التسليم بقيام مسؤولية الجراح بوصفه رئيس الفريق الجراحي عن الأخطاء التي تدخل في اختصاص طبيب التخدير بمعناه الضيق.⁽⁴²⁾ وأنه يجب دائماً إثبات ارتكاب الجراح لخطأ شخصي. ولهذا السبب يعتقد البعض أنه يستحيل تحميل الجراح أي خطأ كان يرتكبه طبيب التخدير أثناء إجراء الجراح للعمل الجراحي.⁽⁴³⁾

وأخيراً، فإنه لا يمكن أن ننكر أنه يصعب أحياناً، تفريد الخطأ في إطار الفريق الطبي، غير أنه من أجل قيام الإدانة الجزائية يجب توافر خطأ شخصي، لأن المسؤولية بقوة القانون ليست جائزة في قانون العقوبات وكذلك المسؤولية عن عمل الغير⁽⁴⁴⁾.

الفرع الثاني : فكرة الفريق الجراحي في القضاء.

أخذت محكمة النقض الفرنسية بفكرة الفريق الجراحي صراحة، بموجب قرارين صادرين عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بنفس التاريخ أي في 22 جوان 1972.⁽⁴⁵⁾

41- M.F. Soubiran. « Quelques réflexions suscitées par l'exercice de la médecine au sein d'un groupe ou d'une équipe ». JCP.1976.I.doctr. 2830. Cité par M.AKIDA, op.cit. p.202.

42- R.Savatier, obs. sur TGI Lyon, 28 novembre 1973, JCP. 1974. II. 17652.

43- F.Chabas. « Anesthésie et chirurgie – indépendance ou lien de préposition ». Nour.Pres.med. 3 juin 1978, p.1977.

G.Boyer – Chamard et P.MONZEIN. La responsabilité médicale, PUF, 1974, p.245.

Cité par M.AKIDA, op.cit. p.202.

44- M.AKIDA, op.cit. p.203.

45- crim., 22 juin 1972, aff.SARRAZIN, Gaz.Pal.1972.2.757.

crim., 22 juin 1972, aff.SAÏD, JCP. 1972. II. 17266, obs.R.Savatier.

المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

1. قضية الكاتبة الشابة : « Sarrazin, Albertine » وعدم تحديد فصيلة

Non vérification du groupe sanguin العملية الدم قبل إجراء العملية
avant l'opération

تتلخص وقائع القضية في إجراء الكاتبة المذكورة بتاريخ 11 جوان 1967 لعمليتين جراحيتين: تتعلق الأولى باستئصال للنفير الأيسر une salpingectomie gauche (إلتهاب قناة الرحم Salpingite) وتتعلق الثانية باستئصال للزائدة الدودية une appendicectomy بعد ذلك أصيبت بتعفن خطير في الكلية اليمنى، استوجب نقلها للاستشفاء بتاريخ 3 جويلية 1967 في عيادة خاصة، وقد خلصت جميع الفحوص التي أجراها الجراح إلى استئصال الكلية l'ablation du rein droit حدد الجراح تاريخ 10 جويلية لإجراء العملية (la néphrectomie) وأخطر طبيب التخدير بتاريخ العملية على الساعة 8 و30 دقيقة.

وأجريت عملية استئصال الكلية، في ظروف لا تدعو إلى الاستعجال، ودون إجراء عملية تحديد دم المريضة le groupe sanguin، ودون الاختبارات المتعلقة بمدة تجلط الدم وسيولته. وبعد حضور طبيب التخدير متأخراً قام بفحص المريضة، وهي في حالة لا وعي تحت تأثير المعالجة الإعدادية التي قام بها الجراح بنفسه sous l'effet de la prémédication.

ونمت العملية الجراحية في ظروف فنية صحيحة بعد أن دامت ساعتين. بعدها قامت إحدى الممرضات بتغيير وضعية المريضة بحضور طبيب التخدير. وقد أعقب ذلك توقف جهازها التنفسي تلاه توقف للقلب أدى إلى وفاتها سريعاً وفي وقت قصير، رغم تدخل طبيب تخدير آخر في محاولة لإنعاشها.

وقد نسب إلى الفريق الجراحي عدة أخطاء منها: عدم تحديد فصيلة الدم، عدم القيام بنقل الدم أثناء إجراء العملية، وأخيراً إهمال مراقبة المريضة أثناء تغيير وضعيتها.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

حرّكت النيابة العامة الدعوى العمومية ضدّ الجراح وطبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال pour homicide par imprudence، حيث أدانتها محكمة Montpellier بشهرين موقوفة النفاذ وغرامة لكل واحد منهما. (46)

وبعد الطعن بالاستئناف ألغى مجلس قضاء Montpellier الحكم مبدئياً فيما يخص الجراح حيث قضى ببراءته على أساس عدم ارتكابه لخطأ مميز، وأيده فيما يخص إدانة طبيب التخدير. (47)

بعدها طعن زوج الضحية بالنقض في القرار السابق على أساس مبالغته في تطبيق مبدأ استقلال طبيب التخدير في إطار الفريق الطبي، كما انتقد تبرئة الجراح على الرغم من ارتكابه أخطاءً تستوجب إدانته.

وانتهى الطعن بنقض الغرفة الجنائية للقرار السابق فيما يتعلق ببراءة الجراح، (48) وقد أكدت محكمة النقض على مسألتين هما : أولاً فكرة الفريق الجراحي والتضامن الذي يجب أن يسود بين أعضائه. وبعدها بيّنت الدور العام الذي يجب أن يقوم به الجراح في إطار الفريق الجراحي.

أ. فكرة الفريق الجراحي :

برّرت محكمة النقض المسؤولية المزدوجة للجراح وطبيب التخدير بقولها : «في الفريق الجراحي المتكون من الجراح وطبيب التخدير والإنعاش، فإن غياب التحضير لجهاز الإنعاش قبل إجراء عملية جراحية طويلة ومعقدة على مريضة منهكة بفعل خضوعها لعدّة عمليات جراحية، يشكل امتناعاً خاطئاً يؤاخذ به كل من

46- le 21 décembre 1970. D.1971. p.637. note F.chabas.

47- le 5 mai 1971. R.S.C. 1972.1. p.680. obs.G.levasseur.

48- Arrêt du 22 juin 1972. précis.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

عضوي الفريق حتى وإن كان طبيب التخدير والإنعاش هو المسئول الرئيسي، الذي لم يتم بفحص المريضة إلا أثناء إجراء العملية». (49)

وأضافت تقول أنه في هذه القضية فإن هناك امتناع خطئي مشترك لعضوي الفريق، واللذين تصرفا سويا في ممارسة العملية التي تقرر إجراؤها. (50) ويترب عن فكرة الفريق الطبي هذه والتضامن بين أعضائها، وجود منطقة أو نطاق للاختصاصات المشتركة داخل الفريق.

ففي كل عملية، وحسب الحالات الشاذة، فإن هناك أعمالاً يمكن أن يقوم بها كل واحد من الممارسين، وهي من اختصاصات كل واحد منهما، كما هو الحال بالنسبة لنقل الدم وتغيير وضعية المريض. وإذا كان ذلك يتعلق بوجه خاص بعمل طبيب التخدير، فإن الجراح لا يمكنه مع ذلك أن يبدي عدم اهتمام بها.

ب. الدور العام الذي يجب على الجراح القيام به

في إطار الفريق الجراحي

أوضحت الغرفة الجنائية -وعلى عكس ما ذهب إليه مجلس قضاء Montpellier- الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الجراح قبل، أثناء وبعد العملية. وركزت على دوره كمنسق للعملية في مجموعها.

فقبل إجراء العملية، أخذت محكمة النقض على الجراح إهماله في تحديد فضيلة الدم «ما دام أن الجراح مكلف بإدارة ومراقبة أعمال التحضير للعملية». (51)

49- «... dans l'équipe chirurgicale formée du chirurgien et de l'anesthésiste - réanimateur. l'absence de préparation d'un dispositif de réanimation avant une intervention chirurgicale longue et délicate. faite sur une malade déjà affaiblie par plusieurs opérations constitue une omission fautive reprochable à la fois aux deux membres de cette équipe. bien que l'anesthésiste - réanimateur en soit. le principal responsable. n'ayant examiné la patiente qu'au moment de son intervention ».

50- «... (il y avait) omission fautives communes aux deux membres de cette équipe... et agissant ensemble pour pratiquer l'intervention qui avait été décidée ».

51- « (car) le chirurgien est chargé de la direction et de la surveillance des actes de préparation de l'intervention ».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وهكذا وافقت الغرفة الجنائية قضاة أول درجة فيما قرّروه من «أن الحيطة الأولية تقتضي منه بوصفه جراحاً، التأكد من اتخاذ جميع التدابير الخاصة بحماية حياة المريضة مسبقاً».⁽⁵²⁾

وأثناء إجراء العملية : نسب إلى الجراح خطأه في عدم قيامه منذ الوهلة الأولى لإجراء العملية، بنقل الدم *une transfusion de sang*، لمواجهة آثار النزيف غير المستبعد، وعدم اتخاذه التدابير اللازمة لمجابهة انخفاض حجم الدم. وفي نظر الغرفة الجنائية، «فإن هذه الاحتياطات هي بعيدة عن مهام التخدير ومراقبة حالة التنفس، وبالتالي فهي قابلة للانفصال عن مهمة طبيب التخدير، وتقع على الرئيس الأول للفريق...»

وأن اختيار واستعمال الوسائل الخاصة بتعويض نقص حجم الدم لدى مريض هزيل، يتحملها الجراح، بوصفه المسئول الأساسي عن العملية الجراحية :⁽⁵³⁾ *Montpellier* وفي الواقع، فإن هذه المسألة هي التي تم نقض قرار مجلس قضاء *Montpellier* لأجلها، «حيث غض الطرف عن خطأ الجراح، وهو خطأ أثبتته الخبراء الذين اعتبروا أنه كان على الجراح أن ينصح طبيب التخدير بتوقع حدوث إنعاش عن طريق الدم ويدعوه إلى القيام بذلك أثناء العملية الجراحية».⁽⁵⁴⁾

52- «... la prudence élémentaire lui exigeait en sa qualité de chirurgien. qu'il s'assurât que toutes les dispositions propres à sauvegarder la vie de la malade avaient été prises.»

53- «...ces précautions sont étrangères à l'endormissement et à la surveillance de l'état respiratoire. donc détachable de la mission de l'anesthésiste et incombait au premier chef au chirurgien..(et) le choix et l'emploi des moyens propres à compenser la diminution de volume sanguin d'un malade amoindri incombent au chirurgien. principal responsable de l'intervention.»

54- «...car. elle a fermé les yeux sur la faute du chirurgien. faute constaté par les experts. qui estiment que le chirurgien aurait dû conseiller à l'anesthésiste de prévoir une réanimation par sang et l'inviter à la faire en cours d'opération.»

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وأخيراً، فإن الغرفة الجنائية أعادت على الجراح غيابه عن غرفة العمليات لحظة تغيير وضعية جسم المريضة، والتي حدث خلالها الحادث القاتل بسبب الإهمال في تنفيذه. وبشكل هذا الغياب خطأ من جانب الجراح والذي يقع عليه واجب المساهمة في نقل جسم المريضة، بسبب وقوع الحادث الأول أثناء إجراء العملية.

وقد أيدت الغرفة الجنائية هنا، قضاة أول درجة الذين أكدوا على «أن الجراح ملزم بوصفه هذا، بالعمل على احترام قواعد الحيطة والسلامة المفروضة على كل من يعمل تحت سلطته. والمتعلقة بأعمال لا تحتاج إلى معارف تقنية، تقلت بسبب تخصصها من اختصاص الجراح». (55)

وبعد أن نقضت الغرفة الجنائية قرار مجلس قضاء Montpellier أحالت القضية من جديد أمام مجلس آخر هو مجلس قضاء Toulouse الذي أصدر من جهته قراراً بتاريخ 24 أبريل 1973 أيد فيه قضاة أول درجة بالإدانة المزدوجة للجراح وطبيب التخدير.

وقد أكد المجلس على ضرورة وجود تعاون بين أعضاء الفريق الجراحي، وإسناد القيادة العامة للعملية للجراح بالقول: «إذا كانت حالة القلب والأوعية للمريض يتحملها أساساً طبيب التخدير والإنعاش فإنه لا التخدير ولا الإنعاش يمثلان في ذاتهما هدفاً، بل هما يساهمان في تحقيق غاية مشتركة لكل من طبيب التخدير والجراح، أي في التنفيذ السليم للعمل الجراحي وشفاء المريض، وأن التنظيم

55- «...le chirurgien était chargé, en cette qualité, de faire respecter les règles de prudence et de sécurité s'imposant à tous, relevant de son autorité et concernant des actes ne faisant pas appel à des connaissances techniques échappant du fait de leur spécialité, à la compétence de chirurgien».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

والسير العام للعملية تخصّ الجراح، الذي ينظم مدّتها، وكذا وقع صدمتها على المريض، بالتناسب مع مقتضيات العمل الجراحي. وانه يجب أن يوجد بينهما تعاون صادق، حيث يتخذ الجراح القرارات الأساسية، التي يجب أن يتكيّف معها طبيب التخدير بشكل دائم، وفقاً لتعليمات الجراح».⁽⁵⁶⁾

وأخيراً خلص المجلس إلى القول: «أن الجراح ارتكب أخطاءً مشتركة مع أخصائي التخدير، وهو ما أسهم في إحداث وفاة المريضة».⁽⁵⁷⁾

2. قضية الرضيع (سعيد) وعدم خلو المعدة :

(affaire Saïd et la non vacuité de l'estomac)

في نفس اليوم الذي أصدرت فيه الغرفة الجنائية قرارها في قضية Sarazin أصدرت قراراً آخر في قضية سعيد يتعلق بالمسؤولية الجزائية للفريق الجراحي⁽⁵⁸⁾ حيث أيدت قرار الإدانة الصادر عن مجلس قضاء باريس ضدّ طبيب التخدير والجراح، عن تهمة الجرح بإهمال⁵⁹.
pour blessures par imprudence.

56- « si la surveillance de l'état cardio-vasculaire d'une opérée incombe essentiellement au médecin ni anesthésiste ni la réanimateur ne constituent une fin en soi. elles concourent à un but commun à l'anesthésiste et au chirurgien. à savoir une exécution correcte de l'acte opératoire et la guérison du malade ; et que l'organisation et la conduite de l'opération appartiennent au chirurgien. qui règle la durée de celle-ci et le choc qu'elle fait subir au patient en fonction des nécessités opératoires ; qu'il doit exister entre eux une intime collaboration. le chirurgien prenant les décisions principales. auxquelles l'anesthésiste doit constamment s'adapter d'après les instructions du chirurgien ».

57- « le chirurgien a commis des fautes communes à celles de l'anesthésiste. ce qui a contribué à provoquer le décès de la patiente ».

58- crim.. 22 juin 1972. prés.

59- Paris. 10 décembre 1970. GP.1971.1.74.

وتتلخص وقائع القضية في: إصابة الطفل (سعيد) بمرض تشوه القدم الجانبي *atteint d'un pied-bot bilatéral*، فقام الجراح بعلاجه بطريقة *la méthode dite ambulatoire*، تحت تأثير تخدير عام قام به طبيب تخدير. وفي الجلسة السابعة للعلاج وبعد أن قام طبيب التخدير بتخدير الطفل كالعادة بمادة *fluothane*، طلب منه الجراح أن يحقنه بمادة *penthotal* في الوريد للحصول على أفضل ارتخاء في العضلات *afin d'obtenir une meilleure résolution musculaire* وقتها تقيأ الرضيع محتوى الرضاعة، الذي غمر الشعب الهوائية وأدى إلى إحداث اختناق، والذي حتى وإن لم يؤد إلى وفاة الطفل فإنه نشأ عنه إصابة عميقة في المخ *une lésion profonde de l'encéphale* جعلته يعيش في حالة عدم حركة *réduisant l'enfant à un état végétatif*. ويتطلب إجراء مثل هذه العمليات مراعاة أجل أدنى قدره خمس ساعات بعد تناول المريض لوجبه الغذائية. وكان الأطباء أوصوا والدي الطفل بعدم إعطائه الرضاعة بعد الساعة صباحاً، حتى يتسنى لهم إجراء العملية على الساعة الثانية عشرة ظهراً. ويبدو أن تعليماتهم لم يتم احترامها. وقد دفع الطبيبان بأنه سبق لهما تحذير والدي الرضيع، وأنه لم يكن في مقدورهما التأكد من خلو معدة الطفل.

غير أن مجلس قضاء باريس والغرفة الجنائية لمحكمة النقض اعتبرا أن «المتهمين أخطأ بإهمال وذلك بعدم تأكدهما من خلو معدة الطفل... وما كان لهما أن يستندا إلى تصريحات الوالدين المتعلقة بوقت وحجم الوجبة، وأنه لما تمكنا من بسط رقابتهما على الطفل منذ التاسعة الثانية صباحاً، لذا كان يجب عليهما القيام بالعملية إلا بعد الساعة الثانية مساءً... وأنه بإهمالهما اتخاذ مثل هذا الاحتياط، يكونا قد ارتكبا خطأ تسبب في الضرر الذي لحق بالضحية»⁽⁶⁰⁾.

60- «...les deux prévenus auraient commis une faute de négligence en ne s'assurant pas de la vacuité de l'estomac de l'enfant... (car) ils n'avaient pas à en rapporter aux déclarations des parents quand à l'heure et à l'importance des repas. et qu'ayant eu le contrôle de l'enfant à 9 heures. ils n'auraient commencé l'intervention qu'après 14 heures... (et) en négligeant de prendre cette précaution. ils avaient commis chacun une faute ayant causé le dommage souffert par la victime ».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وقد حاول كل متهم تحميل المسؤولية للمتهم الآخر، ولكن دون جدوى. وقد أجابت محكمة النقض بالقول أنه: «إذا كانت مهمة التخدير بمعناها الضيق تؤدي مبدئياً إلى قيام مسؤولية أخصائي الممارسة، فإن مراعاة الأجل الذي يرمي إلى ضمان خلو المعدة يلتزم به الجراح أيضاً والذي باختياره (طريقة النقل) ومطالبته بتخدير عميق، يكون قد حدد ساعة إجراء العملية، مثله مثل الطبيب الذي قام بالتخدير... وأن المدعين يكونا بهذا قد تصرفا معاً، وارتكبا بالتالي إهمالاً يرتبط ارتباط السبب بالنتيجة بالإصابات الجسمانية التي لحقت بالضحية».⁽⁶¹⁾

وهذا القرار الأخير مثله مثل قرار Sarrazin، يؤكد على فكرة الفريق الجراحي وعلى التعاون الصادق الذي يجب أن يسود بين أعضاء الفريق الذين يتصرفون معاً من أجل تحقيق هدف مشترك ألا وهو نجاح العملية.⁽⁶²⁾

من خلال القرارين السابقين اللذين أصدرتهما الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بتاريخ 22 جوان 1972 وخاصة قرار Sarrazin يتبين أنهما يثيران مسألتين تتعلق:

أولهما : بإعادة النظر في مبدأ استقلال طبيب التخدير.

وثانيهما : بإعادة النظر في مبدأ المسؤولية الشخصية في إطار الفريق الطبي.

أولاً : مدى إعادة النظر في مبدأ استقلال طبيب التخدير.

يرى الأستاذ R.Savatier دفاعاً عن الاتجاه الذي يؤيده على هامش تعليقه على القرارين السابقين: «أن طبيب التخدير يبقى كمساعد بالنسبة للعملية

61- «...si l'anesthésiste proprement dite engage en principe la responsabilité du spécialiste qui la pratique. le respect du délai tendant à donner l'assurance de la vacuité de l'estomac s'imposait aussi bien au chirurgien. qui ayant choisi la pratique ambulatoire et demandé une anesthésie profonde. a fixé l'heure de l'anesthésie... (que) les demandeurs agissant ensemble. se sont tous deux rendus coupables d'une négligence en relation de cause à effet avec les lésions corporelles dont reste atteinte la victime .. 62- M.AKIDA. op.cit. p.207.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

الجراحية العلاجية التي يقوم بها الجراح».⁽⁶³⁾ وبالتالي فإن محكمة النقض تكون في رأيه قد أعادت النظر في مبدأ استقلال طبيب التخدير واعتبرته مجرد مساعد. ويرى غالبية الباحثين أن الأمر هنا يتعلق بالنسبة لحكمة النقض بإعادة النظر في مبدأ الاستقلال الفني لطبيب التخدير أو بمبدأ الفصل بين وظائف ومهام أعضاء الفريق، والتمييز بين مسؤولياتهم. فهذه المبادئ سبق وأن أرستها المجالس القضائية في فرنسا، بطريقة تتميز بنوع من التوسع، وأن محكمة النقض تدخلت لوضع حدود لمبدأ الفصل بين المسؤوليات الذي طبقته تلك المجالس.

وهكذا ظهرت محكمة النقض حذرة في إعمالها لهذا المبدأ، مذكرة قضاة الموضوع بأن استقلال كل عضو من أعضاء الفريق في العمل، لا يحول دون وجود اختصاصات مشتركة لا يمكن للجراح ولا لطبيب التخدير أن لا يهتم بها.⁽⁶⁴⁾

ثانياً : مدى إعادة النظر في مبدأ المسؤولية الشخصية

في إطار الفريق الطبي.

لقد سبق التأكيد على ضرورة تفريد الأخطاء الخاصة بأعضاء الفريق الجراحي، وعدم الأخذ بالمسؤولية الجزائية لأي عضو من الأعضاء إلا على أساس خطأ شخصي وثابت.

وأن مبدأ المسؤولية الشخصية لم يكن محلّ تشكيك من قبل محكمة النقض. وأن هذه الأخيرة أخذت في القرار الأول بالمسؤولية الشخصية للجراح الذي أغفل التحقق من خلو المعدة قبل إجراء العملية، ومثل ذلك في القرار الثاني حيث قضت بإبطال قرار مجلس قضاء Montpellier القاضي ببراءة الجراح.

63- «l'anesthésiste reste auxiliaire par rapport à l'intervention curative du chirurgien». R.Savatier. obs. crim. 22 juin 1972. préc.

64- A.Gombault. «la responsabilité des chirurgiens et des anesthésistes- au arrêt de cassation dans l'affaire Sarrazin-» conc-méd. 1972. p.7173. cité par M.AKIDA. op.cit. p208.

J.P. Karaquillo. «les responsabilités civiles médicales découlent de l'acte d'anesthésiste». D.1974. 1. Doctr. p.183.

C.Vilar. «l'évolution des responsabilités du chirurgien et de l'anesthésiste». RTDciv. 1974. p.739.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وفي كلا القرارين فإن الغرفة الجنائية أعابت على الجراح ارتكابه أخطاء شخصية حيث اختار في القضية الأولى طريقة العلاج النقلية *la pratique ambulatoire* وحدد ساعة العملية وطلب من طبيب التخدير تخديراً عميقاً. وبعبارة أخرى، فإن الحيطة الأولية تقتضي منه ومن طبيب التخدير التأكد من خلو المعدة وعدم الاكتفاء بتصرفات الوالدين.

وفي قضية *Sarrazin*، فإن الغرفة الجنائية نقضت قرار مجلس قضاء *Montpellier* على أساس تناقض الأسباب: حيث ثبت لديها أن الجراح ارتكب خطأ بإهماله في عدم القيام بعملية نقل الدم *une transfusion sanguine*. وحسب الخبراء فإنه كان يجب على الجراح أن يشير على طبيب التخدير بإجراء إنعاش بطريقة نقل الدم *une réanimation par le sang* ويدعوه للقيام بها أثناء إجراء العملية. وقد اعتبرت الغرفة الجنائية أن إثبات هذا الخطأ ثم الحكم ببراءة الجراح يشكل تناقضاً في الأسباب من قبل مجلس قضاء *Montpellier*. وقد أرادت الغرفة الجنائية أن تذكر الجراحين بأنه إذا كان الخطأ يتعلق بمهمة موكلة في العادة إلى الجراح، كالتأكد من خلو المعدة، وتحديد فصيلة الدم من أجل عملية نقله المرتقبة، فإن مسؤوليتهم يمكن أن تقوم، لأن هذه المهمة تتعلق أيضاً بالتدابير العامة للحيطة *les mesures générales de prudence*، والتي يجب على الجراح بوصفه منسق الفريق أن يتأكد بنفسه من تنفيذها حتى يمكن إجراء العملية للمريض وفي أحسن الظروف الممكنة. وهكذا فإنها تحث كلا من عضوي الفريق الجراحي على التعاون الوثيق بغرض احترام ومراعاة قواعد سلامة المرضى..

وهو ما يتناقض مع التفسير غير المقبول جزائياً، والذي ذهب إليه محكمة *Seine*، للفريق الجراحي، والذي يعني بالنسبة إليها نوع من المسؤولية الجماعية. وتتلخص وقائع القضية في أن مريضة كانت على وشك إجراء عملية جراحية، إلا أنها تعرّضت لحادث مميت في غرفة العمليات، بسبب انفجار للغاز المتسرب من جهاز الاستنشاق *l'appareil d'inhalation*.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وتوبع طبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال، ولكن المحكمة أصدرت حكماً ببراءته. ومع ذلك فإن محكمة Seine قضت بالمسؤولية الجماعية لكل من الجراح وطبيب التخدير، وألزمتها بدفع التعويضات المدنية على أساس أن «فكرة الفريق الجراحي تظهر، بوصفها الحل القانوني الأكثر تطابقاً مع الواقع، وحيث أنه انطلاقاً من هذه الواقعة ذاتها فإن حينما يكون الأطباء فريقاً واحداً لعلاج المرضى، فإنهم يمنحون ضمناً وكالة إلى واحد منهم والذي يلتقي بالمريض لإبرام عقد طبي باسمهم مع هذا الأخير، والذي يقبل من جهة بالحصول على العلاج من مختلف أعضاء الفريق، وبالنتيجة فإنه يقع على كاهلهم مجتمعين التزام السلامة ينشأ عن العقد...»⁶⁵ وقد عدلت محكمة Seine عن اجتهادها السابق بعد سنوات من ذلك.⁶⁶

وعلى الرغم من المسؤولية المزدوجة للجراح وطبيب التخدير على أثر حادث يتعلق بالإفاقة *un accident de réveil*، فإن المحكمة أعابت على الجراح برنامج الجراحي المكثف، الأمر الذي حال دون طبيب التخدير وضمان الحد الأدنى من المراقبة الضرورية لسلامة المريض.

وأكدت محكمة Seine على مبدأ الفصل بين الوظائف والمسؤوليات في إطار الفريق الجراحي، وعلى الدور المنوط بالجراح في السير العام للعملية الجراحية بقولها: «حيث أنه وفي ظل الوضعية الحالية للتقنية الجراحية، فإنه مما لا شك فيه، فإن الاختصاصات تتجه إلى التنوع، وهو ما يؤدي إلى اختلاف تلاميذ للمسؤوليات... ولا يبقى إلا أن يشكل كل من الجراح وطبيب التخدير فريقاً جراحياً... وحيث أن الجراح الذي يتم اختياره بوجه خاص من قبل المريض، يكون مسئولاً عن تمام سير

65- la notion d'équipe apparaît comme donnant la solution juridique la plus conforme à la réalité. Attendu que du fait même que des médecins se constituant en équipe pour soigner des malades, ils donnent implicitement mandat à celui-ci d'entre eux qui contacte le malade de passer en leur nom un contrat médical avec ce dernier qui, de son côté, accepté de recevoir les soins des différents membres de l'équipe, étant entendu que ceux-ci seront collectivement tenus de l'obligation de sécurité découlant du contrat.

TGI Seine, 3 mars 1965, JCP, 1966, II 14581, obs. R. Savatier.

66- TGI Seines, 9 avril 1974, conc. Méd. 1974, p. 5107, obs. A. Gombault.

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

العملية الجراحية، ويبقى الضامن لنوعية تنفيذها ويجب عليه أن يعمل ما في وسعه للمساهمة في إنجاحها».⁶⁷

وفيما يتعلق بخطأ الجراح قرّرت المحكمة أنه: «ولما كان الجراح لم يعتمد إلى وضع فاصل زمني كافٍ بين العمليتين، في وقت شارك فيهما نفس طبيب التخدير، فإنه بذلك لم يسمح لهذا الأخير من ضمان واجب المراقبة الذي يقع على عاتقه بصفة عادية... وأنه يقع على الجراح تنظيم العملية بشكل يسمح لكل عضو من أعضاء الفريق الجراحي، القيام بمهمته في أحسن ظروف ممكنة».⁶⁸

ومن الواضح أن الحكم السابق اتبع الخط العام للاجتهاد القضائي، وبوجه خاص توجيهات محكمة النقض بخصوص فكرة الفريق الجراحي.

وفي قضية أخرى أصدرت محكمة Marseille حكماً هاماً بتاريخ 24 فيفري 1977 تناولت بالتحليل فيه تباعاً، مسؤولية أعضاء الفريق الطبي المتكون من الطبيب الاستشاري *médecin consultant*، والطبيب المعالج، وطبيب التخدير. وتتلخص وقائع القضية في إصابة شاب بضغط عصبي *une dépression nerveuse* مع ميل إلى الانتحار، والذي تم إيداعه في إحدى العيادات الخاصة، حيث - ونظراً لخطورة حالته - استعان مسيرها بـ بروفيسور متخصص في الأمراض

67- «Attendu que si en l'état actuel de la technique opératoire. il n'est pas douteux que les compétences tendent à se diversifier. ce qui entraîne une distinction corrélative des responsabilités... il n'en demeure pas moins que le chirurgien et l'anesthésiste forment une équipe chirurgicale... que le déroulement de l'intervention. reste garant de la qualité de son exécution et doit tout faire pour contribuer à son succès».

68- «qu'en ne prévoyant pas entre ses deux interventions un intervalle suffisant. alors que le même anesthésiste y participe. le docteur y... n'a pas permis à celui-ci d'assurer normalement le devoir de surveillance qui lui incombait. Qu'il appartient aux chirurgiens d'organiser l'intervention de telle sorte que chacun des membres de l'équipe chirurgicale puisse accomplir la tâche qui lui est impartie dans les meilleures conditions possibles..»

المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

العصبية. وبعد إجراءه لعدة فحوص قرّر هذا الأخير علاجه بأسلوب d'une cure de Sackel وهو أمر قويل بالرفض من طرف المريض. فقرّر علاجه عندئذ بسلسلة من الصدمات الكهربائية une série d'électrochocs وكلف القيام بها لطبيب داخلي بالعيادة médecin résident وقد طبق هذا الأسلوب العلاجي من طرف فريق يتكون من طبيب العيادة، وطبيب التخدير، وممرضتين. وكان هناك ثلاثة مرضى آخرين يتلقون نفس العلاج وفي وقت واحد. وقد ظهرت على المريض إياه، علامات الإفاقة من التخدير، فترك دون مراقبة. وبعدها بقليل لاحظت الممرضة أنه وقع في حالة إغماء en syncope. ورغم محاولات الإنعاش فإن المريض فارق الحياة.

تمت متابعة الأعضاء الثلاثة للفريق الطبي بتهمة القتل بإهمال، فقضت المحكمة ببراءة البروفيسور الذي تم استدعاؤه كاستشاري وبإدانة الطبيب المعالج، أما طبيب التخدير ولما كانت قد وافته المنية، فإن الدعوى العمومية انقضت بالنسبة إليه. ووفقا لتقرير الخبراء، فإن الوفاة ترجع إلى وقوع المريض في حالة إغماء en syncope، طرأت كتبعات تالية مباشرة للصدمة الكهربائية ينسب إلى عيب في المراقبة في تطبيق هذا النوع من العلاج النمطي «médecine en série».

وقد تناولت المحكمة بالتحليل على التوالي مسؤولية كل عضو من أعضاء الفريق: فبالنسبة للبروفيسور الاستشاري: قضت المحكمة ببراءته بحجة «عدم مساهمته في تنفيذ العلاج موضوع النزاع، ما دام أنه ليس ملزما بموجب التضامن بين الفريق الجراحي إلا بمدى ملاءمة العلاج الطبي الموصوف، وليس بالبحث عن قدرة المريض على تحمله... وبالتالي لا يدلّه في وفاة الشاب...»⁶⁹

69- «(qu'il) n'a participé à l'exécution du traitement litigieux n'étant tenu au titre de la solidarité de l'équipe chirurgicale qu'à la pertinence de la thérapeutique prescrite. qu'à la recherche de l'aptitude du malade à la supporter...(donc) il est étranger au décès du jeune H... ».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

أما بالنسبة لطبيب التخدير: فقد أعلنت المحكمة: «أن سبب الوفاة يرجع إلى رقابة خاطئة للإفاقة من التخدير، وأن ثقل المسؤولية كله يقع على طبيب التخدير الذي انقضت بالنسبة إليه الدعوى العمومية»⁷⁰. والذي أظهر التحقيق أنه - وفي ظرف ساعتين - قام بست عمليات تخدير في ثلاث عيادات مختلفة.

وأخيراً، فبالنسبة لمسئولية الطبيب المعالج، فإن المحكمة اعتبرت أنه: «في واقع أقل من ساعة، قام بعلاج أربعة مرضى عن طريق الصدمات الكهربائية، مع محاولة إنعاشهم، وهو ما يظهر أننا بصدد الطب النمطي الذي يتجه إلى رفع المردودية في المهنة على حساب سلامة المرضى. أي أن الإهمال كان أصل الوفاة أو هو على الأقل من سهله. وهذا التسرع يؤدي أيضاً إلى قيام مسؤولية الطبيب المعالج... والذي لم يفرض على زميله إيقاعاً أكثر اتزاناً في إجراء العمليات، وبذلك يكون الطبيب المعالج شريكاً من الناحية الجزائية لطبيب التخدير ويكون مسؤولاً بالكامل عن الوفاة»⁷¹.

70- « (que) la cause de la mort étant due à un réveil anesthésique mal contrôlé. c'est l'anesthésiste à l'égard duquel d'action publique est à présent éteinte. que pèse la plus lourde responsabilité».

71- «...le fait qu'en bien moins d'une heure. on ait traité quatre malades par électrochocs et tenté une réanimation. démontre qu'on se trouve en présence d'une médecine en série tentant à rentabiliser une profession au détriment de la sécurité des patients. soit une imprudence qui est à l'origine du décès ou qui l'a au moins facilité. Cette précipitation engage également la responsabilité du médecin traitant... en n'imposant pas à son confrère un rythme d'interventions plus pondéré. le médecin traitant est coauteur pénalement de l'anesthésiste est responsable à part entière du décès».

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش

وهكذا أرجعت وفاة الضحية إلى خطأ الطبيب المعالج الذي كثف برنامجه الجراحي على نحو حال بين طبيب التخدير ومراقبة إفاقة المريض، وبتطبيقه مع زميله للطب النمطي. وقد أيد المستشار⁷² Doll، حكم الإدانة السابق، وانتقد ما أسماه بالمردودية الطبية⁷³. stakhanovisme médical.

72- V.Doll: «Des conséquences du stakhanovisme en matière d'anesthésie», Nov.Pres.méd. 24 décembre 1977, P.4151. cité par M.AKIDA, op.cit. p.212.

73- نسبة إلى Stakhanov وهو عامل منجمي روسي، وأصبح يضرب مثلاً بهذه التسمية في الدول ذات التوجه الاقتصادي الاشتراكي، وهي طريقة قائمة على مبادرة العامل من أجل رفع الإنتاج، Petit Larousse illustré 1986. p 955

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية



السيد القاضي محمد أنگرام
المجلس الأعلى - المملكة المغربية

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

السيد القاضي محند أكرام

المجلس الأعلى - المملكة المغربية

تمهيد وتقسيم

يقصد بالمسؤولية- في معناها العام- حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة¹.

وتقوم تلك المسؤولية حينما يرتكب الشخص فعلا أو عملا نتج عنه إلحاق الضرر بالغير.

ونظرا لاختلاف طبيعة الخطأ الذي يتسبب به الشخص في إلحاق الضرر بالغير، فإن المسؤولية تتنوع بتنوع تلك الأخطاء، كما تختلف باختلاف الالتزام الذي وقع الإخلال به، فقد تكون المسؤولية مجرد مسؤولية أدبية كما قد تكون مسؤولية قانونية.

و المسؤولية القانونية بدورها قد تكون مسؤولية مدنية أو مسؤولية جنائية أو مجرد مسؤولية مهنية.

فإذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على إخلال الشخص بالالتزام قانوني مدني بمعناه الواسع كما (هو الشأن في المسؤولية التقصيرية) أو بالالتزام عقدي (كما هو الحال في المسؤولية العقدية)، فإن المسؤولية الجنائية هي التي تنتج عن إخلال الشخص بواجب قانوني جنائي (الإخلال بأحكام القانون الجنائي)، وهي التي تهتم مداخلتنا هذه بالأساس، مع التأكيد على أنه لا يعيننا الإحاطة بالأحكام والقواعد التي تخضع لها المسؤولية الجنائية عموما وإنما سنقصر بحثنا أو دراستنا هذه على المسؤولية الجنائية للطبيب.

ولعل التساؤل الذي يطرح نفسه بهذا الخصوص هو لماذا الاهتمام بهذا الموضوع، لدرجة أن المحكمة العليا الجزائرية قد ارتأت أن تدرجه في إطار نشاطها العلمي التكويني لسنة 2010 وأن تخصص له هذا اليوم الدراسي؟

1- د طلال عجاج- المسؤولية المدنية للطبيب - طبعة 2004 المؤسسة الحديثة للكتاب- طرابلس لبنان-الصفحة 7.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

ومن نافذة القول الإشارة إلى أن موضوع عمل ونشاط الطبيب هو الإنسان-جسما وعقلا ونفسا فعمل الطبيب يتعلق بالأساس بحياة الناس وبصحتهم وسلامتهم، وتبعاً لذلك بصحة المجتمع وسلامته وأمنه وسعادته.

ونظراً للدور الهام الذي يقوم به الطبيب في المحافظة على الحياة الإنسانية بما يبذله من جهد وتضحية في علاج البشرية وكذلك ما يعانيه من مشقات ومعاناة، ومصابرة ومثابرة، قصد الوصول إلى تطوير العلوم الطبية لإسعاد الفرد والجماعة، فهل يا ترى من العدل والإنصاف أن يسأل هذا الطبيب عن الأخطاء التي قد يرتكبها بمناسبة القيام بعمله؟ ألا يمكن لدوره وهدفه هذين أن يشغعا له بإعفائه من أي مسؤولية مدنية كانت أو جنائية.

لكن من جهة أخرى، أليس من الواجب مراقبة هؤلاء الأطباء الذين أتيح لهم أن يتعاملوا مع أثنى شيء في الإنسان ألا وهو الحياة والصحة؟ فإذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة ليبدع وبيتكّر، فإن المريض بدوره في حاجة إلى السلامة والحماية ليسعد ويزدهر.

ولعل الذي دعا محكماتكم العليا إلى تنظيم هذا اليوم الدراسي، هو العمل على إيجاد توازن بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، مصلحة الطبيب المتمثلة في وجوب تمكينه من القيام بعمله واكتشافاته في جو من الطمأنينة والثقة، ومصلحة المريض المتمثلة في ضرورة حمايته من أي مساس بسلامة صحته الجسدية والعقلية والنفسية خاصة وان للآلة في العمل الطبي دوراً خطيراً وأساسياً.

ولن أتعرض في مداخلتى هذه للآراء والنظريات الفقهية التي ناقشت-عبر مر العصور-أيهما أفيد، ترك الحرية المطلقة للطبيب دون أي مساءلة عما يلحقه من أضرار بمرضاه، نظراً إلى هدفه النبيل الذي هو دائماً العلاج من الأمراض والقضاء على الآلام وإسعاد الناس، أو أن الأسلم هو إخضاع الطبيب مثله مثل بقية المهنيين لسلطان المساءلة والمحاسبة؟

ولقد انتهى الجدل الفقهي، منذ زمان، إلى استقرار الرأي القائل بضرورة مساءلة الطبيب عن أخطائه التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهنته، سواء كانت تلك الأخطاء عمدية أم غير عمدية، عادية أم فنية، يسيرة أم جسيمة.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

ومساهمة منا في إثراء النقاش في موضوع هذا اليوم الدراسي، سأحاول أن أبسط أمام سيادتكم التجربة المغربية في موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب - تشريعاً وفقها وقضاء - لعلها تساهم في إيجاد الحلول الملائمة والمناسبة للقضايا والإشكالات التي تطرحها المسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية الجنائية للطبيب بصفة خاصة.

وعليه فسأتناول هذا الموضوع بشيء من الإيجاز-حفاظاً على وقتكم الثمين-في فصول ثلاثة :

- المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه العمدية،
- المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه غير العمدية،
- موقف القضاء المغربي من المسؤولية الجنائية للطبيب.

الفصل الأول

مسؤولية الطبيب عن أخطائه العمدية

نظم المشرع المغربي العمل الطبي بمقتضى القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، والملاحظة أن المشرع لم يتعرض في هذا القانون لموضوع المسؤولية الطبية، مدنية كانت أو جنائية وإن كان قد ضمنه بعض الأفعال والأعمال التي اعتبرها جرائم. ولذا يبقى القانون الجنائي المغربي، هو الشريعة العامة لمعرفة الجرائم التي تعرض لها المشرع، والتي تصور أنها قد تقترف من طرف الأطباء.

والملاحظ أن بعض الجرائم قد ورد فيها صراحة اسم الطبيب، وبعضها الآخر قد ورد فيها بصفته مهنيًا من المهنيين التي تطبق عليهم تلك الجرائم.

ولن أتعرض لكل الجرائم المتعلقة بالأطباء في القانون الجنائي المغربي، وإنما سأكتفي بإيراد أهم تلك الجرائم وأخطرها وأكثرها شيوعاً في ميدان الممارسة.

ونؤكد منذ البداية، أنه لا أحد يجادل أو ينازع في وجوب مساءلة كل شخص ارتكب جريمة عمدية، بغض النظر عن صفته أو مركزه، طبيباً كان أو صيدلياً أو محامياً أو قاضياً أو وزيراً أو غير ذلك من الألقاب والصفات، لأن ارتكاب الفعل المجرم عن بينة واختيار وعمد يلغي صفة الفاعل، وتبقى صفة الإجرام هي

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

المسيطرة والفارضة نفسها حماية للمجتمع من كل الأعمال والأفعال التي تهدد كيانه واستقراره وسلامته.

وعليه فإننا سنكتفي بالتعرض للجرائم التالية :

- جريمة الإجهاض،
 - جريمة إفشاء السر المهني،
 - جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر.
- وسنخصص لكل واحدة منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

جريمة الإجهاض

خصص المشرع المغربي في القانون الجنائي الفصول 449 إلى 458 لجريمة الإجهاض، وللأعمال التي من شأنها أن تؤدي أو تساعد على ارتكاب تلك الجريمة. ويظهر من تلك النصوص أن المشرع قد عمد إلى توسيع نطاق جريمة الإجهاض وذلك لما لها من خطورة على نظام الأسرة التي هي نواة المجتمع.

ففي الفصل 449 نص المشرع على تجريم الإجهاض وذلك بالنص على ما يلي: ”من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه، سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

وإذا نتج عن ذلك موتها، فعقوبته السجن من عشر إلى عشرين سنة“.

تعريف الإجهاض

لم يعرف المشرع المغربي الإجهاض، ولكن الفقه قد تولى تلك المهمة ، فعرفه بعض الفقه بأنه طرد متحصل الحمل عمداً قبل الأوان². وعرفه فريق آخر من الفقهاء بأنه إسقاط الجنين قبل أوانه الطبيعي سواء قدر له أن يعيش أو أن يموت³.

2- د/ عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، طبعة 1998. الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية. الصفحة 283.

3- د/ عبد الوهاب حومد، القانون الجنائي المغربي، مكتبة التومي بالرباط، الصفحة 166.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

في حين عرف فريق ثالث جريمة الإجهاض بأنها استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة ، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة⁴.

أركان جريمة الإجهاض

من خلال مقتضيات الفصل 449 المذكور و التعاريف السابقة ، يمكن تحديد الأركان اللازمة لقيام جريمة الإجهاض في ثلاثة أركان وهي :

1. صدور فعل مادي هو استعمال وسيلة لإسقاط الجنين لقيام جريمة الإجهاض وثبوتها ضد الطبيب، فلا بد من أن يقوم هذا الأخير بفعل مادي وهو استعمال وسيلة لإجهاض امرأة حبلى وذلك بإسقاط الجنين الذي في بطنها.

ويستدعي توفر هذا الركن إبداء الملاحظات التالية :

- إن الوسائل التي ذكرها المشرع في الفصل 449 لم تذكر على سبيل الحصر وإنما ذكرت على سبيل المثال بدليل عبارة ”أو أية وسيلة أخرى“ ،
- لا بد من أن تكون المرأة المراد إجهاضها امرأة حبلى، بمعنى أنه لا بد من وجود الجنين في بطن المرأة لأن الإجهاض لا يقع إلا على امرأة حامل، و الحمل يبدأ من وقت تلقيح البويضة إلى أن تتم الولادة الطبيعية،
- لا أهمية للعلم اليقيني لدى الفاعل بوجود الحمل من عدمه، لأن الجريمة تكون قائمة سواء كانت المرأة حبلى أو كان الفاعل يظن كذلك، وهنا يكون المشرع المغربي قد عاقب الفاعل على الجريمة المستحيلة.

2. حصول الإجهاض

و المقصود بهذا الركن أن يقع إسقاط الجنين فعلا أو تقع محاولة إسقاطه ، مع العلم أن كلمة الجنين تؤخذ هنا بمعناها الواسع، و لا يهم أن يكون الجنين حيا أو ميتا، كما لا عبرة بالوقت الذي وقعت فيه عملية الإجهاض، سواء وقعت في بداية الحمل أم في وسطه أم في نهايته.

4-د/رؤوف عبيد. جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال. الطبعة الخامسة. دار الفكر العربي. الصفحة 191.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

غير أنه يتعين أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الإسقاط وخروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي فإذا نتج الإسقاط عن عمل آخر غير الوسائل التي استعملها الفاعل، فلا محل لمساءلة هذا الأخير عن فعل الإجهاض. ويعد إجهاضاً كل ما يترتب عليه المساس بالتطور الطبيعي للحمل نتيجة للوسيلة المستعملة أو تعريض حياته أو صحته للخطر بسبب الولادة قبل وقتها. ويجب التنبيه إلى أن المشرع المغربي قد نص صراحة على تجريم محاولة الإجهاض وعاقبها بعقوبة الفعل التام، خلافاً لبعض التشريعات العربية التي نصت على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط⁵.

3. القصد الجنائي

ويقصد به الركن المعنوي لهذه الجريمة، فإذا كان القانون يقصد بالركن المعنوي أن يكون الفاعل عارفاً بأنه يرتكب أمراً مخالفاً للقانون، وهو ما يعرف بالقصد العام، فإن جريمة الإجهاض يشترط فيها توفر القصد الخاص لدى الفاعل، ويعني ذلك أن يكون الجاني على بينة ودراية ومعرفة بأنه يسعى إلى إسقاط جنين امرأة حامل أو على الأقل يظن أنها كذلك.

والخلاصة أن كل طبيب أو غيره قام بإجهاض امرأة، وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 449 الذي شرحنا مقتضياته، يعد مرتكباً لجريمة الإجهاض.

ونظراً لخطورة هذه الجريمة على الأسرة عموماً، وعلى الأم وجنينها بصفة خاصة، فقد شدد المشرع على مقترفيها، كما أنه وسع نطاقها لتشمل كل الحالات التي لها علاقة بموضوع الإجهاض وذلك على الشكل التالي:

- إذا كان الفاعل يمارس جريمة الإجهاض بصفة اعتيادية فإن العقوبة تضاعف في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى المشار إليها في الفصل 449 في حين تكون العقوبة المستحقة في الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية منه هي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة،

كما يمكن الحكم على الفاعل بحرمانه من واحد أو أكثر من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية وكذا المنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات.

5- انظر المادة 264 من قانون العقوبات المصري.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

- لم يكتف المشرع بمعاينة الأطباء ومن في حكمهم بجريمة الإجهاض، بل جرم الأفعال التي لها صلة بالإجهاض، التي تسهل مهنة الطب لأصحابها ارتكاب تلك الأفعال ولذا جاءت مقتضيات الفصل 451 من القانون الجنائي محددة جريمة أخرى لها ارتباط بجريمة الإجهاض فنصت على أنه :

”الأطباء و الجراحون وملاحظو الصحة وأطباء الأسنان و القابلات و المولدات و الصيدالة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة وعمال الصيدليات والعشابون والمضمدون وبائعو الأدوات الجراحية والمرضون والمدلكون والمعالجون بالتسبب والقابلات العرفية، الذين يرشدون إلى وسائل تحدث الإجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها، يعاقبون بالعقوبات المقررة في أحد الفصولين 449 و450 على حسب الأحوال، ويحكم على مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، بالحرمان من مزاولة المهنة المقررة في الفصل 87، إما بصفة نهائية أو لمدة محدودة“⁶.

- لم يكتف المشرع الجنائي بالتحريض كعنصر من عناصر المشاركة في ارتكاب الجريمة المنصوص عليه في الفصل 129 من القانون الجنائي بل عمد - نظرا لخطورة جريمة الاجهاض- إلى النص صراحة على تجريم التحريض على الإجهاض، ولذلك نص في الفصل 455 على أنه :

”يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من مائتين إلى ألفي درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما.

6- ينص الفصل 87 المحال عليه على أنه : ” يتعين الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن في حق المحكوم عليهم من أجل جنابة أو نجحة، عندما يتبين للمحكمة أن الجريمة المرتكبة لها علاقة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه توجد قرائن قوية يخشى معها أن يصبح المحكوم عليه، إن هو تهادى على مزاولة ذلك، خطرا على أمن الناس أو صحتهم أو أخلاقهم أو على مدخراتهم.

ويحكم بهذا المنع لمدة لا يمكن أن تتوق عشر سنوات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتحسب هذه المدة من اليوم الذي ينتهي فيه تنفيذ العقوبة.

- ويسوغ أن يتضمن الحكم بالمواخذة الأمر بتنفيذ هذا التدبير مؤقتا، بالرغم من استعمال أية طريقة من طرق الطعن العادية كانت أو غير عادية“.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء،
كيفية كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على
توزيعها بأية طريقة كانت مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه
الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير
قادرة عمليا على تحقيقه.

غير أنه إذا ما تحقق الإجهاض على إثر العمليات والأعمال المشار إليها
في المقطع السابق فإن العقوبات المنصوص عليها في الفصل 449 من القانون
الجنائي تطبق على القائمين بالعمليات أو الأعمال المذكورة⁷.

وتشديدا للعقوبة في موضوع الإجهاض وخاصة على الأشخاص الذين لهم
علاقة بالنشاط الطبي أكد المشرع في الفصل 456 على أن:

”كل حكم بالمؤاخذة عن جريمة، مما أشير إليه في هذا الفرع، ينتج عنه، بحكم
القانون الحرمان من مزاولة أي وظيفة أو القيام بأي عمل بأي صفة كانت، في
مصحة أو دار للولادة أو في أي مؤسسة عامة أو خاصة تستقبل عادة سواء، بمقابل
أو بغير مقابل، نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض أيا كان عددهن.
و ينتج الحرمان أيضا عن الحكم بالمؤاخذة من أجل المحاولة أو المشاركة في
تلك الجرائم“

ويتبين من خلال استقراء النصوص المتعلقة بجريمة الإجهاض، أن المشرع قد
تعمد التشديد في العقاب كلما كانت صفة الجاني ونشاطه لهما علاقة بالإنسان
وصحته كما هو الشأن بالنسبة للأطباء والجراحين وطلبة الطب والصيدلة
والمولودات وغيرهم....

- قد يكون الطبيب أو الجراح أمام ضرورة تدفعه إلى ارتكاب جريمة
الإجهاض، أفلا يمكن أن نكون أمام أحد الأسباب المبررة لارتكاب الجريمة؟ أي
الحالات المنصوص عليها في الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي⁷.

7- ينص الفصل 124 على أنه: ”لا جنابة ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال التالية:

- 1- إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.
- 2- إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك
لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.
- 3- إذا كانت الجريمة قد استلزمها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره،
بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الفعل.“

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

لقد تنبه المشرع إلى هذه الحالة أثناء تنظيمه لموضوع جريمة الإجهاض وأكد أنه كلما توفرت حالة الضرورة المتمثلة في المحافظة على صحة الأم فإنه لا عقاب على من قام بالإجهاض في هذه الحالة شريطة توفر الشروط والحالات التي ورد النص عليها في الفصل 453 كما يلي :

” لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن الزوج...”

ويتبين من الفقرة المذكورة أنه لكي يستفيد الفاعل من مضمونها يتعين توفر الشروط التالية :

- أن تكون ضرورة المحافظة على صحة الأم متوفرة.
- أن يكون القائم بعملية الإجهاض طبيب أو جراح.
- أن يقوم بعملية الإجهاض بصفة علنية.
- أن يستحصل الطبيب أو الجراح على إذن من الزوج.

لكن ما العمل إذا كانت حياة الأم في خطر، فهل لابد من التوفر على إذن الزوج في هذه الحالة؟

أجابت الفقرة الثانية من الفصل السابق على هذا السؤال بقولها ” ولا يطالب بهذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب عليه أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم...”

وما هو الحكم في الحالات الأخرى التي يتعذر فيها الحصول على إذن الزوج، كحالة عدم وجود الزوج أو حالة امتناعه من منح الإذن المطلوب أو كان هناك عائق يحول دون ذلك؟ لقد أعطى المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 453 الجواب المناسب لتلك الحالات، حيث نص على أنه ” وعند عدم وجود الزوج أو إذا امتنع الزوج من إعطاء موافقته أو عاقه عن ذلك عائق فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجا يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيسي للعمالة أو الإقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا تمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج.“

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

والملاحظ أن المشرع الجنائي حينما أباح للطبيب أو الجراح أن يقوم بعملية الإجهاض في هذه الحالة، إنما اعتبر ذلك العمل من قبيل الأعمال العلاجية التي يتوخى منها إنقاذ حياة الأم، فكان من الطبيعي أن يخرج الإجهاض في هذه الحالة من نطاق التجريم و يدخله في نطاق العلاج.

الفرع الثاني

جريمة إفشاء السر المهني

إن الالتزام بالسر الطبي (المهني) معروف منذ القدم، فقبل أن يكون التزاما قانونيا فهو التزام أخلاقي وديني فرضته قواعد المروءة والشرف، علاوة على أن المصلحة العامة لها دور كبير في فرض هذا الالتزام، إذ بدونها قد لا يغامر المرضى بالذهاب إلى الأطباء ماداموا غير متيقنين أن أسرار حياتهم وأجسادهم في أمن وأمان. ونظرا لأهمية هذا الالتزام ودوره في دفع المرضى إلى عرض أنفسهم على الأطباء، فقد تدخل المشرع الجنائي وجرم إفشاء الأسرار المهنية التي يطلع عليها أصحاب المهن بمناسبة القيام بمهامهم، ومن ضمن هؤلاء المتهنين الأطباء. وقد قام المشرع الجنائي المغربي بتجريم إفشاء السر المهني عموما، و السر الطبي خصوصا، في الفصل 446 الذي نص على ما يلي :

”الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة و المولدرات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفضى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و غرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم.

غير أن الأشخاص المذكورين أعلاه لا يعاقبون بالعقوبات المقررة في الفقرة السابقة :

1- إذا بلغوا عن إجهاض، علموا به بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم، وإن كانوا غير ملزمين بهذا التبليغ،

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

2- إذا بلغوا السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية أو سوء المعاملة أو حرمان في حق أطفال دون الثامنة عشرة أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة، علموا بها بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم.

إذا استدعي الأشخاص المذكورون للشهادة أمام القضاء في قضية متعلقة بالجرائم المشار إليها في الفقرة أعلاه، فإنهم أحرار في الإدلاء بشهادتهم أو عدم الإدلاء بها“.

فأساس الإلتزام بالسر الطبي كسر مهني، كما رأينا، أساس أخلاقي، علاوة على القسم الذي يتعين قانونا على الطبيب أن يحلفه قبل الشروع في عمله، ومن ضمن ما يحلف عليه قوله في قسمه ”إن كل ما يصل إلى بصري أو سمعي وقت قيامي بمهمتي أو في غير وقتها مما يمس علاقتي بالناس و يتطلب كتمانهم سأكتمه، وسأحتفظ به في نفسي محافظتي على الأسرار المقدسة“.

وفي الوقت الحاضر أصبح القانون الجنائي من أهم الأسس القانونية المعتمد عليها في المحافظة على السر الطبي.

والحكمة من إضفاء المشرع الجنائي حمايته على السر الطبي، هي أن الطبيب يستطيع، بحكم مهنته، أن يتعرف على أدق الخصوصيات بالنسبة لمن يعالجهم من الأفراد، ولضمان حسن ممارسة مهنة الطب فمن الضروري أن تبقى المعلومات التي تصل إلى علم الطبيب أو يتم الإطلاع عليها بسبب مهنته سرية، حتى لا يحجم المرضى عن اللجوء إلى الأطباء خشية افتضاح أسرارهم، مما يؤدي بدوره إلى إلحاق أثار سلبية بالصحة العامة⁸.

لم يتعرض المشرع المغربي لتعريف السر المهني الطبي تاركا ذلك للفقهاء، ولذا فقد عرفه البعض بأنه كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة⁹.

8- د/ عبد الحميد الشواربي. المرجع السابق. الصفحة 293.

9- د/ عبد الحميد الشواربي. نفس المرجع. الصفحة 291.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

وعرفه فريق ثان من الفقهاء بأنه هو ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو بكرامته. في حين يرى آخرون أن السر الطبي هو لحل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته¹⁰. فمن خلال الفصل 446 الذي جرم فيه المشرع المغربي إفشاء السر الطبي سنعالج موضوع هذه الجريمة مبينين أركانها (المبحث الأول) و الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر الطبي دون عقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أركان جريمة إفشاء السر المهني

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 446 المذكور أعلاه، يتبين أن المشرع قد أوجب توفر ثلاثة أركان لقيام جريمة إفشاء السر المهني وهي:

الركن الأول : وقوع فعل مادي هو إفشاء سر من الأسرار

والإفشاء هو الإفشاء بالسر إلى الغير، سواء كان ذلك بالقول أم بالفعل، بالإشارة أم بالكتابة، بالنشر أم بالإذاعة ولو كان ذلك بمناسبة لقاء علمي. ولا تعتبر العلانية شرطا لقيام هذا الركن، فالطبيب يكون قد ارتكب جريمة الإفشاء هذه ولو اكتفى بإخبار شخص واحد بالسر المؤمن عليه. وقد قال الحكيم العربي قديما :

وكل علم ليس في القرطاس ضاع وكل سر جاوز الإثنين شاع

فالطبيب الذي يفشي سرا من أسرار مهنته إلى زوجته يعد مرتكبا لجريمة الإفشاء، وقد حكم القضاء البريطاني في قضية ملخصها أن طبيبا استدعي لفحص زوجة أخيه من الأم أمت بها، ففوجئ الطبيب بأن مريضته كانت تعاني من حالة إجهاض، رغم أن زوجها، الذي هو أخ الطبيب، كان غائبا مدة طويلة عن بريطانيا مما جعله يخبر أخاه بما وقع، ولم تتوان الزوجة في مقاضاة الطبيب بسبب إفشائه للسر المهني، ورغم دفاع الطبيب بكون شرف العائلة يسمح له بذلك، إلا أن القضاء اعتبره مخلا بالتزامه بعدم افشاء السر المهني.

10 - د/ علي حسين نجيدة. التزامات الطبيب في العمل الطبي. الصفحة 149 و 150.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

الركن الثاني : وقوع فعل الإفشاء من أمين أو ثمن عليه

وقد عدد الفصل 446 الأشخاص المعنيين والممنوع عليهم إفشاء الأسرار التي تصل إليهم بمناسبة مهنتهم أو بمناسبة وظيفتهم. وهذا التعداد وارد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر بدليل عبارة (وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار). ويشترط لقيام هذا الركن، أن يكون السر قد وصل إلى الطبيب بمناسبة عمله، أما إذا توصل به بطريق آخر، فلا يطاله العقاب إذا أفشاه. كما أن حظر إفشاء السر الطبي لا يتعلق فقط بالطبيب، بل يشمل الطاقم الذي يعمل معه من مساعدين ومرضين وغيرهم، لأن القول بغير ذلك سيجعل جريمة إفشاء السر الطبي مجرد حبر على ورق.

الركن الثالث : القصد الجنائي

لا بد لقيام جريمة إفشاء السر المهني الطبي من توفر القصد الجنائي لدى الطبيب، لأن هذه الجريمة جريمة عمدية. أما إذا كان فعل الإفشاء قد ارتكبه الطبيب عن إهمال أو تقصير أو عن رعونة فإن المسؤولية الجنائية غير قائمة في حقه، وإن كانت المسؤولية المدنية له بالمرصاد.

والخلاف الذي ثار بين الفقهاء بخصوص هذا الركن، هو المتعلق بالإكتفاء بالقصد الجنائي العام في هذه الجريمة أو أن الأمر يستلزم توفر القصد الجنائي الخاص عند الطبيب الذي هو نية الإضرار بالمريض.

الراجح في الفقه أن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم بمجرد توفر القصد الجنائي العام، لأن إفشاء السر هو في حد ذاته أمر مشين وممقوت ومكروه، ولا يحتاج إلى توفر نية الإضرار لدى الفاعل.

والخلاصة أن كل طبيب قام بإفشاء السر المهني المؤمن عليه، فإن مسؤوليته الجنائية لا مراء في قيامها إذا توفرت كل الأركان التي سبقت دراستها.

لكن هل الطبيب ملزم في جميع الأحوال بكتمان أسرار مرضاه؟ أليست هناك حالات تبرر له البوح بما لديه من أسرار، دون أن يكون سيف العقاب مسلطا عليه؟ هذا ما سنعالجه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الأحوال التي تبرر للطبيب إفشاء السر المهني

إذا كان الأصل أن الطبيب محظور عليه إفشاء أسرار مهنته تحت طائلة العقاب، إلا أن هناك أحوالا استثنائية أجاز فيها المشرع للطبيب أن يفشي ما لديه من أسرار، دون أن يطالعه أي عقاب جنائي أو أي مساءلة مدنية. ويمكن إيجاز تلك الحالات فيما يلي.

أولا - حالات الضرورة :

وقد تعرض المشرع المغربي لهذه الحالة في الفصل 124 من القانون الجنائي الذي نص فيه صراحة أنه "لا جنابة ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية"، وعدد منها حالة "اضطرار الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة". إذ ليس من العدل في شيء حرمان الأطباء من الاستفادة من تلك المقتضيات كلما توفرت الشروط المتطلبة لذلك.

ثانيا - حالة توفري مرضى المريض :

اختلف الشراح بخصوص الحالة التي يأذن فيها المريض، صاحب السر، للطبيب بإفشاء السر المودع لديه.

والإشكال المطروح بهذا الخصوص يتمحور حول التساؤل التالي، هل تجريم فعل الإفشاء راعى فيه المشرع الجنائي مصلحة المريض، أو راعى فيه المصلحة العامة بما في ذلك مصلحة مهنة الطب؟

والرأي الراجح في الفقه أن توفر الطبيب على موافقة المريض بإفشاء سر من أسراره يعفيه من العقاب والمتابعة الجنائية، لأن السر ملك للمريض يستطيع أن يفشيه بنفسه، ومادام الأمر كذلك، فمن العدل أن يعفى الطبيب من المساءلة الجنائية إذا سمح له المريض بإفشاء سر من أسراره. غير أن عبء الإثبات يجب أن يلقى على الطبيب الذي عليه أن يدلي بما يثبت أن المريض قد أذن له بإفشاء أسراره، لان من ادعى خلاف الأصل هو الملزم بالإثبات.

كما تجدر الإشارة إلى أن حق السماح بإفشاء السر، حق شخصي يتعلق بالمريض ولا ينتقل إلى ورثته.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

وقد سائر القضاء الفرنسي الرأي القائل بأحقية المريض بالسماح لطبيبه بإفشاء أسراره منذ أواخر القرن التاسع عشر حيث أعطى للمريض الحق، إذا كان بالغاً سن الرشد ولولده إذا كان قاصراً، أن يطلب إلى الطبيب إفشاء نوع المرض المصاب به¹¹. كما قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 9 دجنبر 1940 أنه إذا طلب المريض شهادة من طبيبه المعالج عن طريق زوجته، وقام الطبيب بتسليمها الشهادة، فإن ذلك لا يعد إفشاء للسّر الطبي الخاص بمريضه¹². كما أن القضاء المغربي قد نهج نفس النهج منذ مدة طويلة، فقد أصدرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 16 مارس 1936 حكماً في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة طلبت من طبيبها تسليمها شهادة طبية، تشهد على مرضها و أنها كانت تعالج من طرفه من 12 غشت 1930 إلى 20 ماي 1933،

استعملت فيما بعد لتدعيم طلبها بالطلاق. وبسبب ما تضمنته تلك الشهادة، قامت تلك السيدة برفع دعوى على الطبيب تطلب فيها التعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء إفشاءه للسّر المهني إلا أن المحكمة قضت برفض طلب المدعية بعلّة أنه "فليس هناك إفشاء للسّر المهني مادام أن الشهادة الطبية التي تثبت كون الزبونة مصابة بمرض تناسلي قد سلمت لها بناء على طلبها، بل أبعد من ذلك، لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب نتيجة إخلاله بالالتزام بالمحافظة على السّر المهني مادام المريض قد طلب ذلك اللهم إلا إذا ثبت في حقه تواطؤ تدليسي أو أي خطأ جسيم..."¹³.

ثالثاً - حالة أداء الشهادة أمام القضاء

من المعلوم أن أداء الشهادة أمر واجب وإلزامي على الفرد، قال تعالى في كتابه العزيز (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)¹⁴ وبذلك يكون أداء الشهادة من النظام العام، لأنه متعلق بمصلحة العدالة، وبالتالي فإذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فإن الأولى تقدم على الثانية.

11- د/ طلال عجاج. نفس المرجع الصفحة 145.

12- قرار محكمة النقض المصرية أشار إليه نفس المؤلف في المرجع السابق الصفحة 145.

13- المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء 16/03/1936 G.T.M9 1936 عدد 660 الصفحة 139.

14- الآية 283 من سورة البقرة.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

رابعاً - حالة التبليغ عن الجرائم

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 446، نجد أنه قد استثنى حالتين أحاب فيهما للأطباء إفشاء أسرار مهنتهم دون أن يطالهم العقاب وهما :

- إذا بلغوا عن الإجهاض الذي علموا به بمناسبة مهنتهم، مع التنبيه إلى أن هذا التبليغ أمر جوازي وليس بواجب عليهم،

- إذا بلغوا السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية أو سوء معاملة أو الحرمان في حق أطفال دون الثامنة عشرة أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة، علموا بها بمناسبة ممارستهم مهنتهم.

وجدير بالإشارة إلى أن هذه الحالة الأخيرة لم يتم النص عليها إلا منذ 5 فبراير 1990¹⁵.

ولعل الذي دفع المشرع إلى إضافة تلك الفقرة إلى الفصل 446، هو المحافظة على حقوق الطفل والمرأة تماشياً مع المقتضيات القانونية الجديدة التي أصدرها المشرع المغربي والمتعلقة بموضوع الأسرة.

خامساً - حالة تكليف الطبيب بإنجاز خبرة قضائية

وهنا يكون من اللازم على الطبيب الخبير أن ينجز مهمته بالكيفية المطلوبة في القرار القضائي الذي عينه كخبير قضائي، وعليه أن ينجز المهمة المسندة إليه دون أن يضع في اعتباره مسألة السر المهني إذا كان مطلوباً منه أن يضمن تقريره كلما تعلق بموضوع الخبرة سواء كان سرا أم لا. كما على الطبيب الخبير أن لا يتجاوز مهمته وذلك بإفشاء أسرار مريضة إذا لم تكن المحكمة قد طلبت منه ذلك، كما لا يحق له أن يطلع أحداً غير المحكمة المعنية على مضمون تقريره الذي يشتمل على أسرار المريض تحت طائلة مساءلته جنائياً عن ذلك.

15- القانون رقم 11.99 الصادر بموجب الظهير رقم 1.99.18 الصادر في 5 فبراير 1999، جريدة رسمية 4682 بتاريخ 5 أبريل 1999، ص 852.

الفرع الثالث

جريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر

نص المشرع المغربي على هذه الجريمة في الفصل 431 من القانون الجنائي الذي ورد فيه بالحرف "من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره للخطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و غرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط". ويتبين من مقتضيات هذا الفصل أنها و إن كانت لا تذكر الطبيب بالإسم وبصفة صريحة في عبارتها إلا أن مضمونها يتعلق بالأطباء الذين غالبا ما يكونون في وضعية تفرض عليهم تقديم علاجهم ومساعدتهم لكل شخص وجد في حالة خطيرة، وذلك إعتمادا على الدور الإنساني والدور الإجتماعي الذي أنشئت مهنة الطب من أجله.

وبالرجوع إلى ذلك الفصل الذي جرم فعل الإمساك عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، يتبين أن قيام تلك الجريمة في حق الطبيب يستلزم توفر أركانها التالية :

- أن يكون الشخص المراد مساعدته في حالة خطيرة، وتقدير ذلك من صلاحيات القضاء، كما أن على الطبيب أن يقدم مساعدته في الحين، وإذا تبين له أن حالة الخطورة غير متوفرة، فلا تثريب عليه إن امتنع عن تقديم أي مساعدة؛
- أن يكون هناك امتناع وإمساك عن تقديم المساعدة المطلوبة رغم قدرة الطبيب على ذلك. ولا فرق بين أن يكون الطبيب قادرا على تقديم المساعدة بصفة شخصية إذا كانت ظروف الحال تسمح له بذلك، وبين أن يقدم الإغاثة أو الإسعاف المطلوب و الضروري لتفادي حالة الخطورة القائمة؛
- أن يكون الطبيب قادرا على تقديم المساعدة المطلوبة؛
- أن لا يكون الطبيب في وضعية تؤدي به إلى التضحية بحياته أو حياة غيره ثمنا لتلك المساعدة؛

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

- توفر القصد الجنائي ويعني ذلك أن يكون إمساك الطبيب أو امتناعه عن عمد، لأن هذه الجريمة جريمة عمدية، ولأن الطابع العمدي للإمتناع يفرض أن يكون هذا الإمتناع إرادياً وعن علم.

بعد أن استعرضنا أهم الجرائم العمدية، وأكثرها شيوعاً، والتي تتحقق بها المسؤولية الجنائية للطبيب- مع التنبيه إلى أن هناك جرائم عمدية أخرى ورد النص عليها سواء في القانون الجنائي العام أم في القوانين الجنائية الخاصة كالقانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب أو قانون التبرع بالدم أو القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها-، بعد كل ذلك فقد حان الوقت لننتقل إلى الميدان الخصب للمسؤولية الجنائية للأطباء، وهي المتعلقة بمسؤوليتهم عن الجرائم غير العمدية (جرائم الخطأ) والتي تعتمد في أساسها على الخطأ. وتعتبر جريمة الجرح والقتل الخطأ من أهم جرائم الإيذاء التي يتم متابعة الأطباء بها، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه المداخلة.

الفصل الثاني

المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأخطاء غير العمدية

رغم أن قدسية حق الحياة يستتبع بالضرورة قدسية حق سلامة جسم الإنسان من أي إيذاء، إلا أن مهمة الطب ووظيفته التي هي العمل على علاج الإنسان من كافة الأمراض الجسدية أو العقلية أو النفسية التي تصيبه، أباحت للطبيب أن يمارس نشاطه على جسم الإنسان، رغم ما في ذلك من إيذاء وجرح ومساس بأعضاء ذلك الجسم وبسلامته.

وقد اشترط الفقه والقضاء توفر ثلاثة شروط لإباحة المساس بسلامة جسم الإنسان بالنسبة للطبيب. وتتلخص تلك الشروط في وجوب حصول الطبيب على ترخيص لممارسة مهنته بصفة قانونية، وأن يحصل كذلك على إذن المريض أو إذن من يمثله قانوناً، إضافة إلى وجوب أن يكون الهدف من عمل الطبيب هو علاج المريض. غير أن توفر هذه الشروط لا يجعل الطبيب في حل من المسؤولية المدنية أو الجزائية كلما ارتكب خطأ طبياً يتنافى والأصول العلمية والفنية المستقرة والسائدة في مهنة الطب.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

ولهذا فإن مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لمهنتهم، توجب مساءلة هؤلاء عن تلك الأخطاء، سواء ارتكبت بمناسبة الإمتناع عن المعالجة أم في مرحلة التشخيص أم عند المعالجة أم أثناء العمليات الجراحية أم في مرحلة التخدير والتوليد والأشعة...

وبخصوص المسؤولية الجنائية عن الجرائم الخطأ التي تطل الأطباء، فإن مصدرها الغالب هو جرائم الجرح أو القتل الخطأ.

والملاحظ أن المشرع لم يخصص النص القانوني الذي جرم به تلك الأفعال بالأطباء فقط، وإنما التجريم يشمل الأطباء وغيرهم.

ولقد تعرض المشرع الجنائي المغربي لتجريم الجرح والقتل الخطأ في فصلين متتابعين :

- الفصل 432 الذي ورد فيه : ”من ارتكب، بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، قتلًا غير عمدي، أو تسبب فيه عن غير قصد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و غرامة من مأتين و خمسين إلى ألف درهم“ ؛

- والفصل 433 الذي ينص على أنه : ”من تسبب، بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض، نتج عنه عجز عن الأفعال الشخصية تزيد مدته على ستة أيام، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين و غرامة من مئتين إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط“ .

من خلال مضمون الفصلين المذكورين يتبين أنهما، وإن كانا غير مخصصين صراحة بالمسؤولية الجنائية للأطباء، إلا أن هؤلاء من بين الأشخاص والمهنيين الذين تطبق عليهم مقتضيات النصين المذكورين و المتعلقين بجريمة القتل والجرح الخطأ وذلك بحكم نشاط الأطباء وعملهم المتعلق بعلاج وجراحة جسم الإنسان، خاصة و أن العمل الطبي يعتمد على فكرة الإحتمال التي تهيمن على مهنة الطب.

ومن خلال مقتضيات الفصلين 432 و433، يتبين أن المشرع قد حدد لجريمة القتل و الجرح خطأ ثلاثة أركان و هي :

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

- وقوع قتل أو جرح المجني عليه؛
 - صدور خطأ غير عمدي من الفاعل الذي هو الطبيب؛
 - قيام العلاقة السببية بين القتل أو الجرح وبين الخطأ المرتكب.
- وسندرس هذه الأركان باعتبار الطبيب هو مرتكبها، مخصصين لكل ركن منها فرعاً مستقلاً به.

الفرع الأول

قتل المجني عليه أو جرحه

أول ركن لقيام جريمة القتل والجرح خطأ في حق الطبيب، هو أن يكون العمل الذي صدر عن هذا الأخير، قد أدى إما إلى قتل المريض الخاضع للعلاج أو إصابته أو مرضه. ولا يشترط أن تكون تلك الإصابة إصابة بليغة، إذ يكفي أن يلحق الطبيب أذى بمريضه نتج عنه عجز بدني عن العمل لمدة تفوق ستة أيام. فجسامة الإصابة من عدمها لا أثر لها على تكييف الواقعة على أنها جريمة الجرح خطأ وإن كان من المناسب أن يكون لتلك الجسامة أثر أثناء توقيع العقاب على الطبيب.

فإذا لم يحدث القتل أو الإيذاء - جرحاً أو إصابة أو مرضاً - فلا مجال لمسؤولية الطبيب جنائياً مهما كانت درجة الخطأ الصادر عنه.

كما أن لفظ الجرح أو الإصابة، تشمل الإصابات البدنية الظاهرة كما تشمل الإصابات الباطنية. كما أن عدم تحقيق الشفاء لا يمكن أن يكون سبباً في مساءلة الطبيب جنائياً لأن التزام الطبيب غالباً ما يكون هو بذل العناية الواجبة تجاه مريضه واحترام أصول مهنته وقواعدها ومبادئها، لأن شفاء المريض ليس بيد الطبيب وإنما الشفاء بيد الخالق عز وجل، ولذلك قيل الطبيب يداوي واللّه يشفي.

الفرع الثاني

الخطأ

يعتبر هذا الركن أهم ركن في هذه الجريمة ولذلك أطلق عليها جرائم الخطأ، لأن الخطأ هو علة العقاب فيها.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

وقد عدد المشرع صور الخطأ التي يمكن ارتكابها من طرف الطبيب لقيام مسؤوليته الجنائية، وتلك الصور هي عدم التبصر وعدم الإحتياط وعدم الإنتباه والإهمال وعدم مراعاة النظم والقوانين.

وقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كانت صور الخطأ تلك قد وردت على سبيل الحصر أو على سبيل المثال. وأرى أنه لا أهمية لهذا الخلاف من الناحية العملية لسببين :

- أولهما، أن العبارات أو الألفاظ التي أوردها المشرع أعلاه هي عبارات جد فضفاضة ويصعب تحديد مضمون كل لفظ تحديدا دقيقا؛

- وثانيهما، أن هناك تداخلا كبيرا بين معاني تلك العبارات، وأن كل فعل أو عمل صادر من الفاعل يمكن إيجاد التكيف الذي يلائمه والذي لا يخرج بطبيعة الحال عن الصور الخمس التي حددها المشرع في الفصلين 432 و433.

ونظرا لأن موضوع الخطأ الطبي من بين المحاور التي ستم مناقشتها في هذا اليوم الدراسي، فإنني لن أتعرض بتفصيل لموضوع الخطأ الطبي الذي هو الركيزة الأساسية للمسؤولية الطبية الجنائية أو المدنية على السواء.

تعريف الخطأ الطبي

يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب متيقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

أو هو الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية لمهنة الطب.

أو هو إخلال بالعقد الطبي أو بالإلتزام المفروض قانونا على الطبيب أو القائم

بالعمل الطبي.

ويجب أن يكون الإخلال الصادر عن الطبيب منضويا تحت إحدى صور الخطأ المنصوص عليها في الفصلين 432 و433 لتكون أمام ركن من أركان المسؤولية الجنائية للطبيب، سواء كان ما نتج عن ذلك الخطأ قتلا أم جرحا أم إصابة أم مرضا.

معيار الخطأ الطبي وتدرجه

اختلف الفقه والقضاء، عبر العصور في تحديد ما إذا كان من المقبول مساءلة الطبيب عن أخطائه فدعا البعض - منذ القدم - إلى عدم مساءلة الطبيب مطلقا عما يفعل، في حين ذهب رأي ثان إلى وجوب مساءلة الطبيب مطلقا عما يرتكبه من أخطاء، وجاء رأي ثالث وسط ليميز بين الأعمال المادية الصادرة عن الطبيب وبين أعماله الفنية التي لها علاقة بمهنته، فدعا إلى مسؤولية الطبيب عن الأولى دون الثانية.

وقد انتقل ذلك الاختلاف الذي عرفه الفقه إلى الأحكام القضائية. غير أن هذا الاختلاف لم يبق له محل في الوقت الحاضر بعد أن استقر الأمر على أن الطبيب يجب أن يكون مسؤولا عن أخطائه مسؤولية جنائية أو مدنية دون التمييز بين ما إذا كان عمله ماديا أو فنيا، ودون إعطاء أي اعتبار لما إذا كان الخطأ الصادر عنه جسيما أو متوسطا أو يسيرا، فالخروج على الأصول المستقرة في مهنة الطب، جسيما كان هذا الخروج أو يسيرا، يعد خطأ مهنيا يستوجب المسؤولية.

أما عن معيار الخطأ الطبي فهو معيار موضوعي قوامه السلوك المألوف للشخص العادي، بمعنى أن المعيار الذي يقاس عليه سلوك الطبيب المسؤول هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول، ولذلك ينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو متخصص وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة، بحيث يقارن كل ذلك بسلوك طبيب وسط من نفس مستوى الطبيب وفي نفس ظروفه¹⁶.

كما أنه لا عبرة بالوقت الذي ارتكب فيه الخطأ سواء ارتكب في بداية العلاج أم في أثنائه أم في نهايته، فأخطاء الطبيب يمكن أن ترتكب في جميع المراحل التي يستلزمها العلاج كالخطأ في التشخيص أو الخطأ في اختيار طريقة العلاج أو الخطأ في التدخل الجراحي أو الخطأ في جراحة التجميل.

16- د/طلال عجاج نفس المرجع. الصفحة 221.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

ونظرا لأهمية وخطورة الخطأ المرتكب في جراحة التجميل فإننا ارتأينا أن نتناول موضوع جراحة التجميل بشيء من التفصيل في فرع مستقل .

الفرع الثالث

العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب توفر ركن حصول الوفاة أو الإيذاء وركن الخطأ، بل لابد من توفر ركن ثالث لا يقل أهمية عن الركنين السابقين وهو وجود علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب والنتيجة التي حصلت للمريض، وهو ما يسمى بالعلاقة السببية بين الضرر الحاصل للمريض والخطأ الصادر من الطبيب لأن عدم ثبوت تلك العلاقة بين الضرر الحاصل، والخطأ الواقع يجعل مسؤولية الطبيب منتزعة. فقد تقع وفاة المريض أو يصاب بأذى ما، ورغم ذلك فإنه لا يمكن متابعة الطبيب لا جنائيا ولا مدنيا إذا ثبت أن النتيجة الحاصلة قد وقعت بسبب آخر لا يد فيه للطبيب.

ويعتبر ركن العلاقة السببية في الميدان الطبي من أعقد الأمور وأدقها، بالنظر إلى التكوين المعقد للجسم البشري ولصعوبة توقع ما سينتج من مضاعفات من جراء العملية الجراحية التي يقوم بها الطبيب. فقد تتدخل عدة أسباب وتساهم أو تؤدي إلى حصول الوفاة أو الإصابة، وبذلك يصعب جدا تحديد السبب الذي نتجت عنه الإصابة التي يشكو منها المريض.

وإثبات العلاقة السببية في المسؤولية الجنائية ملقى على عاتق النيابة العامة باعتبارها هي المثيرة للدعوى العمومية، وقد يكون على عاتق المتضرر إذا كان هو المثير لتلك الدعوى.

والخلاصة أن على القضاء، وهو بصدد استخلاص ثبوت العلاقة السببية من عدمه، أن لا يدخل نفسه في المسائل الفنية الصرفة والنظريات العلمية الطبية والتي لم ترق بعد إلى حقائق علمية.

كما على القضاء أيضا أن يعتمد في ثبوت توفر أركان الجرائم غير العمدية في موضوع المسؤولية الطبية على خبراء أطباء فنيين، إذ هؤلاء الخبراء هم المؤهلون لتحديد ما إذا كان ما صدر عن الطبيب المتابع يشكل خطأ طبيا أم لا، وما إذا كان هذا الخطأ هو الذي أحدث الضرر الحاصل أم لا .

الفرع الرابع الجراحة التجميلية

يقصد بجراحة التجميل تلك الجراحة التي تستهدف شفاء علة من العلل، وإنما هدفها إصلاح تشويه خلقي أو مكتسب لا يؤدي صحة الجسم في شيء. فالجراح التجميلي لا يعالج المرض ولا يشفي الجروح ولكنه يحسن نوعية حياة الناس والتي يشعرون بها تجاه أنفسهم، وتجاه الآخرين من خلال إزالة عيب خلقي أو حرق بالوجه أو شطف الدهون أو تقويم عضو من الأعضاء أو غير ذلك. أما عن تاريخ جراحة التجميل، فيظهر أن هذا النوع من الطب قد عرف منذ القدم: - عند الهنود، وقد مارسه الطبيب الهندي سوسروتا *Susrutha* الذي استخدم ترقيع الجلد في القرن الثامن قبل الميلاد، - عند الرومان، استخدم أطباء الرومان تقنيات بسيطة مثل إصلاح الأضرار اللاحقة بالأذن بدأ من القرن الأول قبل الميلاد.

- عند الأوروبيين، أفادت المصادر التاريخية الطبية أنه في منتصف القرن الخامس عشر تم صنع أنف جديد لشخص بعد أن أكلتها الكلاب عن طريق استقطاع الجلد من منطقة خلف الدراع، ولم تنتشر في أوروبا إلا في القرنين 19 و20. - أما في أمريكا، فإن أول من أجرى عملية تجميلية هو الدكتور جون بتر ميتار *Dr John peter Mettauer* الذي أجرى أول عملية *Cleft plate* عام 1827، ثم جاء النيوزيلاندي هارولد جيلز الذي يعتبر أب الجراحة التجميلية الحديثة، ثم تلاه تلميذه الدكتور أرشبالد ماكيندو *Archibald Macindo* الذي يعتبر رائد هذه الجراحة.

أما عن كيفية تعامل رجال القانون مع هذا النوع من التطبيب، فقد حوربت جراحة التجميل، في بداية الأمر، من طرف الفقه والقضاء وأفتوا بعدم مشروعيتها لكونها غير أخلاقية ومخالفة للتعاليم الدينية، وقد قرر الفقيه كارسون أن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء الجسم بحجة التجميل يخرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب، كما أكد فقيه فرنسي آخر أنه يعد من قبيل الأعمال الشائنة ما يزعم به جراحوا التجميل من ادعاء القدرة على التغيير في الخلقة التي صنعها الله*.

* الدكتورة وفاء حلمي أبوجميل - كتابها الخطأ الطبي صفحة 64.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

وبالإضافة إلى الوازع الديني والأخلاقي فقد تركزت النظرة المتشددة ضد طب التجميل على أساس ما تقضي به القواعد العامة من ضرورة أن يكون التدخل الجراحي مقصودا به تحقيق غرض علاجي، أما الغاية الجمالية التي تصبوا إليها عمليات التجميل فتعارض بالطبع مع الغرض العلاجي، وقد سائر القضاء الفرنسي- في البداية- ذلك الإتجاه المتشدد وقرر مسؤولية طبيب التجميل عن كل خطأ يصدر منه مهما كان نوع ذلك الخطأ على أساس أن عمليات التجميل لا مبرر لها أو لافائدة منها. إلا أنه في مرحلة ثانية، وتحت تأثير عدة عوامل، منها الحرب العالمية التي نتج عنها تشويه عدد كبير من الجنود، ومنها الخوف من أن يؤثر ذلك على المواطنين فيمتنعون من إرسال أبنائهم لحماية الأوطان، فقد اضطر الفقه والقضاء إلى التخفيف من نظراته المتشددة السابقة بشأن جراحة التجميل، فميز بين نوعين من تلك الجراحة لتحديد مسؤولية الطبيب:

- النوع الأول هي حالات التشويه الجسيمة التي ترقى إلى مقام العلة المرضية فعاملها معاملة الجراحة العادية؛

- النوع الثاني فيمثل تلك الحالات التي يكون الغرض منها جماليا بحثا كعمليات شد الوجه والبطن وتصغير حجم الأنف أو تكبير حجم الثديين، وهنا لا يكون لتدخل الجراح مبرر إلا إذا كانت العملية لا تنطوي على أي خطر بالنسبة لحياة المريض أو سلامة جسده، وقرر مسؤولية طبيب التجميل حتى لو حصل على رضا المريض أو التزام قواعد الطب الصحيحة.

وأخيرا وفي مرحلة ثالثة، اضطر الفقه والقضاء إلى التسليم بمشروعية جراحة التجميل، وأصبح يتعامل معها كالجراحة العادية، وذلك تحت تأثير اتساع مفهوم المرض الذي لم يعد يقتصر على الأمراض العضوية فقط بل امتد إلى الأمراض النفسية، بالإضافة إلى تطور مفهوم الجمال الذي أصبح لا يعني فقط جمال الوجه، زيادة على ما صاحب ذلك من ازدياد في وسائل التجميل وتقدم الطب التجميلي والتكميلي، فلم تعد جراحة التجميل ترفا وإنما أصبح لها أثر كبير على نفسية المريض وعقله، حيث أضحت جراحة التجميل العلاج النفسي الأفضل لعدد من الأمراض النفسية كمرض الاكتئاب مثلا.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

وإذا كانت جراحة التجميل قد فرضت نفسها، وأصبحت تعامل من طرف الفقه والقضاء كغيرها من الجراحات العادية، فإن جراحة التجميل تتميز عن الجراحة العادية بعدة مميزات منها :

- جراحة تجميلية وليست جراحة علاجية ؛
 - جراحة تمارس في ظروف متأنية؛
 - جراحة لا دور للعجلة والسرعة فيها؛
 - جراحة يكون فيها المريض في حالة كافية من اليقظة والتبصر.
- ولذلك فإن الفقه والقضاء، وإن كان يتعامل مع جراحة التجميل كالجراحة العادية فيما يخص قواعد وأحكام المسؤولية عما يرتكبه جراح التجميل ، إلا أن رجال القانون يخصصون جراح التجميل- نظرا لطبيعة عمله- بأحكام خاصة لازالت متأثرة بالنظرة المتشددة التي واجهوا بها هذه الجراحة في البداية.
- ومن أهم الشروط الخاصة التي تخضع لها جراحة التجميل في موضوع مسؤولية طبيب التجميل عن أخطائه ما يلي :
- وجوب الحصول على رضا المريض؛
 - وجوب تنبيه المريض وإخباره بجميع الاحتمالات الممكن حدوثها بسبب الجراحة مهما كانت طبيعة ونوع تلك الاحتمالات؛
 - جراح التجميل مسؤول إذا لم ينبه المريض قبل إجراء العملية بما تحتمله من مخاطر حتى يكون رضاؤه بها رضاً حقيقياً.
 - يجب على الجراح أن يتمتع عن التدخل لإجراء العملية إذا لم يكن واثقا من تخصصه ودقته.
 - يجب عليه كذلك الامتناع عنها إذا لم يكن هناك قدر من التناسب بين الغاية المرجوة من العملية و المخاطر المحتملة من وراء الجراحة؛
 - الاستعجال في مسألة الجراحة التجميلية هو بحد ذاته خطأ يصعب تبريره ،
 - إن جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في الأحوال الجراحية الأخرى، اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسده وإنما إصلاح تشوه لا يعرض حياته لأي خطر؛

الفصل الثالث

التطبيقات العملية للمسؤولية الجنائية الطبية

في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي

سأحاول في هذا الفصل أن أبين لسيادتكم الكيفية التي تعامل بها القضاء المغربي مع المسؤولية الجنائية الطبية. ورغم أن القضاء المغربي قد تعامل مع موضوع المسؤولية الطبية منذ مدة، إلا أن أهم قرار صدر بشأن المسؤولية الجنائية للطبيب هو القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 31 مارس 1989 في الملف الجنحي عدد 7771/88.

وتتمثل أهمية هذا القرار في كونه أهم قرار تضمن أغلب المبادئ والقواعد المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للطبيب.

وتتلخص وقائع القضية التي صدر فيها ذلك القرار في أن السيد (ز) زوج الهالكة الدكتورة (ف ز) وأخاها (ط ز) تقدما بشكاية إلى النيابة العامة مفادها أن الهالكة كانت حاملا في شهرها الثامن، وأنها عند إحساسها بألم، عرضت نفسها على الطبيب، فقيل لها بأن حالتها جد مستعجلة وتستدعي عملية قيصرية، فتم استدعاء الدكتور محمد صنيدي لإجراء العملية، فحضر بعد أربع ساعات من الانتظار، وقد نهبت الضحية كلا من الطبيب والمرمضة المكلفة بالتخدير إلى أنها سبق أن تناولت الطعام بالمصحة، إلا أن الغريب في الأمر هو إقدام الطبيب على الأمر بتخديرها تخديرا كليا دون أن يقوم بإفراغ معدتها، وشرع في إجراء أول عملية، الشيء الذي أدى إلى اختناقها، ولما حاول الطبيب ومساعدوه استعمال الآلات الضرورية لمحاولة إغايتها وجدوها غير صالحة للاستعمال، الشيء الذي جعل الزوج يعمل على نقلها إلى المستشفى المتعدد الاختصاصات في حالة غيبوبة واختناق، والذي ظلت به إلى أن توفيت بتاريخ 26 غشت 1987.

وقد تبين أن الوفاة كانت نتيجة إهمال وعدم احتياط وعدم تبصر كل من شارك في العملية القيصرية، سواء الممرضة المخدرة أم الطبيب الذي أجرى العملية، وأن ما قام به هؤلاء ليس خطأ طبيًا وإنما جريمة شنعاء يعاقب عليها القانون، ويسيء

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

إلى مهنة الطب، و أن المشتكين يطالبان بمعاقبة كل من ثبتت مسؤوليته ليكون عبءة للغير وخاصة الدكتور محمد صنديد والسيدة خديجة الزرهوني ومدير المصحة والمرضين الذين حضروا العملية وكذلك الممرضة المخدرة.

فتمت متابعة الدكتور صنديد والسيدة خديجة الزرهوني والدكتور موستان هانس بجنحة القتل الخطأ ومعاقبتهم بعقوبات نافذة مع الحكم عليهم تضامنا بتعويضات مدنية.

وبعد استئناف الحكم الابتدائي المشار إلى منطوقه أعلاه قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد ببراءة جميع المتهمين مما نسب إليهم مع التصريح بعدم الإختصاص في البت في المطالب المدنية.

وبالرجوع إلى هذا القرار الهام الذي يمكن اعتباره مرجعا قضائيا للمسؤولية الجنائية للطبيب في المغرب، نستخلص منه جملة من المبادئ والقواعد التي استقر عليها القضاء المغربي وهي :

(1) عدم مسؤولية الطبيب عن قراره الرامي إلى ربح الوقت لاستكمال نضح الجنين، ما دامت عملية الانتظار عملية معروفة عند الأطباء، وما دام الطبيب قد حصل على إذن المريضة؛
(2) ليس من حق القضاء التدخل في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء؛

(3) ليست مهمة القضاء المفاضلة بين طرق العلاج، وإنما مهمته التثبت من وقوع الخطأ من عدمه.

(4) مصلحة الإنسانية تقتضي أن يترك باب الاجتهاد والابتكار مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته وهو آمن مطمئن؛

(5) لا يسأل الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتا قطعيا ارتكابه خطأ لا يأتيه طبيب يقظ من مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المتابع؛

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

6) الطبيب غير ملزم بالموث بجانب المريض، ومن حقه ترك مساعديه للقيام باللائم بعد انتهاء العملية لأن العمل الطبي عمل متكامل بين الطبيب ومساعديه؛

7) وجود نظرية في الميدان الطبي تقول بحتمية عملية قيصرية ثلاثة عند وجود عمليتين قيصريتين، مسألة فنية صرفة من اختصاص الأطباء وليس من اختصاص القضاء الخوض فيها؛

8) إثبات أخطاء الأطباء الفنية يستلزم الاستعانة بأطباء خبراء؛
9) مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية.

- التزام الطبيب التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة؛
- الطبيب يعالج والله يشفي؛

- لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد الوفاة بل لابد من إقامة الدليل على تقصيره وإهماله.

10) الأصل عدم اعتبار الطبيب مخطئا إذا تقيد في عمله بأصول المهنة الطبية المستقرة؛

11) الطبيب غير مسؤول عن عدم قيامه بالفحوص اللازمة نظرا لحالة الاستعجال التي اقتضتها الحالة المعروضة عليه؛

12) الطبيب الجراح ليس مسؤولا عن أخطاء طبيب التخدير طالما أن المريض لم يعترض عليه؛

13) كل من الطبيبين مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها؛

14) الطبيب الجراح مسؤول عن أخطاء الممرض المخدر، لأن الأول هو رئيس الفريق الطبي وبالتالي فهو مسؤول عن الأخطاء المرتكبة من فريقه في إطار قاعدة التابع والمتبوع؛

15) لمساءلة رئيس الفريق الطبي عن أخطاء فريقه، اشترط الاجتهاد القضائي إثبات وجود خطأ رئيس الفريق وإثبات علاقة الخطأ بالنتيجة التي حصلت؛

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

16) الطبيب غير مسؤول إذا كان الخطأ ناتجا عن تضليل المريض للطبيب بإعطاء بيانات كاذبة أو بإخفاء بعض الحقائق الخاصة به؛
17) اختيار طريقة التخدير الملائمة ، مسألة فنية لا دخل للقضاء فيها؛

18) وقت التطبيب من المسائل الفنية المحضة التي يمنع على القاضي التدخل في بحث النظريات المتعلقة بها ؛

19) الإجتهد القضائي مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر مرتبط بطبيعة التدخل الجراحي نفسه ومن ثم فقد قضى بانعدام المسؤولية ما دامت العملية الجراحية قد تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تنجح ؛

20) عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين المريض والمستشفى، وبالتالي يعتبر مدير المستشفى مسؤولا عن التقصير والأخطاء التي تقع من العاملين معه الذين يجب أن يكون عددهم كافيا ومتخصصين فيما يقومون به، ومسؤولا عن كل خطأ في التنظيم وحسن سير العمل بالمستشفى ومسؤولا عن توفير التجهيزات الأولية اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم، وتوفير أدوات الجراحة ومستلزماتها وأجهزة التحليل والتشخيص الأولية وسلامة هذه الأجهزة وعدم اختلالها، وتوفير الأدوية اللازمة، وتوفير الخدمات من طعام ونظافة وعلاج بصفة منتظمة؛

21) التزام المستشفى بالتزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة؛

22) القضاء المغربي مع الرأي الفقهي القائل بأن المسؤولية الجنائية للأطباء، بحكم خطورة عواقبها تقتضي الكثير من الاعتدال في تحديدها وخلافا للمسؤولية المدنية لهؤلاء التي قد يصح التساهل في قبولها أحيانا، فمسؤولية الأطباء الجنائية مسؤولية ذات صبغة خاصة تحف بها اعتبارات دقيقة متنوعة من كل جانب وتثار فيها

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

وجوه الخلاف في الرأي والتضارب بين المدارس العلاجية المختلفة مما قد لا يثار فيها على الإطلاق أو على هذا النطاق الواسع في مزاوله مهنة أخرى، وعليه ينبغي عند تقرير مدى خطأ الطبيب مراعاة اعتبارات موضوعية متعددة؛

23) لا يكفي حصول ضرر للمريض، بل لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، لأن ركن الضرر وحده لا يكفي لمساءلة الطبيب؛

24) إن الطبيب لا يمكنه، بدون الموافقة الصريحة والواعية لمريضه أن يجري له عملية جراحية لا تمليها ضرورة واضحة أو خطر مباشر على صحة المريض؛

25) مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا بثبوت إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب.

خاتمة

بعد ما أسلفناه وبسطناه من قواعد وأراء و أحكام تخص المسؤولية الجنائية للطبيب، تبقى الإشكالية الكبيرة التي تحيط بهذا الموضوع، والمقاة على رجال القانون بصفة عامة، وعلى رجال القضاء بصفة خاصة، وهي البحث عن الكيفية المناسبة والملائمة للتعامل مع الأخطاء التي قد يرتكبها الأطباء أثناء ممارستهم لنشاطهم الطبي، وذلك لما للأحكام القضائية من أثر على مهنة الطب، فالتعامل بالشدّة الزائدة مع الأطباء سيؤدي -لا محالة- إلى المساس بمهنة الطب وبتطور العلوم الطبية من حيث الإحجام عن ممارسة هذه المهنة التي تعتبر -بحق- من أهم المهن التي لا يمكن لأي مجتمع أن يعيش ويتطور ويزدهر بدونها .
ومن جهة أخرى، فلا يجب أن يترك المريض تحت رحمة الطبيب يفعل به ما يشاء دون رقيب أو حسيب.

فمن الواجب على رجال القانون العمل على إيجاد حل وسط لحل تلك الإشكالية، لا إفراط فيه على الأطباء، ولا تفريط فيه بحقوق المرضى.

المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية

ومساهمة منا في إيجاد الحل الأمثل لتلك المعضلة، فإننا نقترح ما يلي :

1- أساسا نطالب بالتطبيق السليم للأحكام العامة للمسؤولية سواء كانت

مدنية أم جنائية مع مراعاة الطبيعة الفنية للعمل الطبي؛

2- واحتياطيا، إبعاد المسؤولية الجنائية للأطباء بسبب الجرائم غير العمدية

التي يرتكبونها و الاكتفاء بمساءلتهم عن الجرائم العمدية فقط؛

3- الاقتصار على مساءلة الأطباء بموجب أحكام وقواعد المسؤولية المدنية

حماية للمرضى من الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها الأطباء في حقهم، لأن

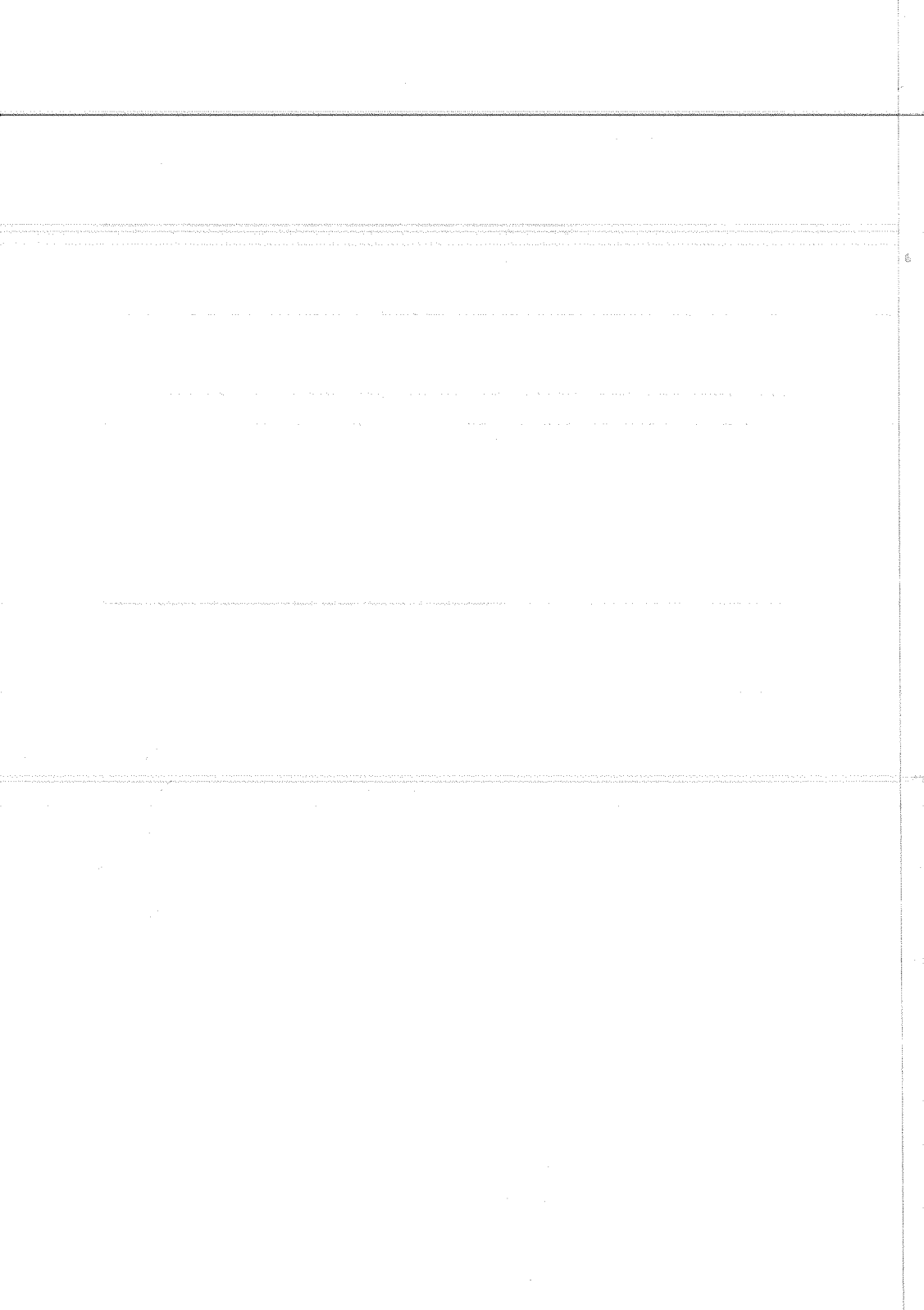
الجزاء الذي يهّم المريض هو التعويض عن الأضرار اللاحقة به وليس زج الطبيب

في السجن؛

4- لعل هذا الحل الوسط سيكون مقبول لدى الأطباء، مادام أن لهم الحق في

تأمين أنفسهم من الأخطار والأخطاء التي يمكن أن تقع أثناء ممارستهم للنشاط

المهني لدى مؤسسات وشركات التأمين المختلفة.



المسؤولية الجزائية للطبيب



الدكتور حسين بن سليمة

مستشار بمحكمة التعقيب

جمهورية تونس

المسؤولية الجزائرية للطبيب

الدكتور حسين بن سليمة

مستشار بمحكمة التعقيب - جمهورية تونس

مقدمة :

لقد مثلت المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء مواضيع لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة ووضعت التشريعات والنصوص المنظمة لتلك المسؤولية منذ القرن السابع عشر قبل الميلاد ببلاد الرافدين العراق حاليا عندما كان يحكمها حمورابي . أما الحضارة العربية الاسلامية فقد اهتمت أيضا بهذا الموضوع ووضع الفقهاء ضوابط وقوانين لممارسة الطب واعتمدوا على الحديث النبوي الشريف القائل ان " من تطيب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن " وبناء على هذا الحديث حدد الأطباء العرب القدامى شروط قيام المسؤولية وانتفاءها في حالة وقوع خطأ طبي . ولما ازداد عدد الأطباء في البلاد العربية والاسلامية كان من الضروري انشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة وسمي هذا النظام حينئذ بنظام الحسبة أو كل الى المحتسب الذي يختار من بين أعضاء المهنة ليسهر على حسن ممارستها . ويتولى المحتسب اعطاء الأهلية لمزاولة الطب ولا تسند الا لمن اشتهر بحذقها كما يقوم بتخليف الأطباء على ألا يعطوا أحدا دواء مرا ولا يركبوا له سما ولا يصنعوا التمام عند احد من العامة ولا يذكروا للنساء الدواء الذي يسقط الأجنة ولا للرجال الدواء الذي يقطع النسل والفض عن المحارم وعدم افشاء الأسرار والتوفر على الآلات التي تحتاج في صناعة الطب .

أما في الزمن المعاصر فقد تغيرت نظرة الناس للطب والأطباء وأضحت مساءلتهم أكثر الحاحا لأسباب متعددة أولها يعود الى ما عرفه الطب من تقدم هائل وما كان من نسج الخيال منذ خمسين سنة أصبح اليوم ممارسة عادية ،

المسؤولية الجزائية للطبيب

فالجراحة مثلا قبل ظهور علم التبنيح والتعقيم وأدوية المضادات الحيوية في أواخر القرن التاسع عشر كان يحكمها الفشل وتقتصر على ما هو ضروري لانقاذ حياة المريض حيث بينت بعض الدراسات ان نسبة الوفيات من التدخل الجراحي لعلاج مرض الفتق بين سنة 1836 الى سنة 1841 كانت تقدر بخمسة وسبعين في المائة، أما اليوم فقد أصبح بالإمكان فصل التوائم الملتصقة رغم اشتراكها في أعضاء واحدة وزرع الأعضاء وتحويلها من شخص الى آخر وتقدم الطب في مجالات أخرى وتم القضاء على عدة أوبئة والتغلب على عدة أمراض خبيثة، كما ظهرت ما يعرف بالهندسة الوراثية وما صاحبها من سيطرة مذهلة على الجينات والخلايا الحية والاصحاب الاصطناعي وطفل الأنبوب وكراء الأرحام.

ولعل الأطباء هم أول ضحايا تقدم الطب، فبعد أن كانوا يقرون بعجزهم أمام مختلف الأمراض ويكتفون بتخفيف الآلام ببعض العقاقير أصبحوا لا يترددون في مقارعة الأمراض الخبيثة ويعرضون أعمالهم للفشل ويعرضون أنفسهم للمساءلة. كما أدى تقدم الطب الى كشف أسرار الجسد واخراجه من قدسيته وأصبح مسرحا للتجارب الطبية وعمليات التجميل وزرع الأعضاء وأصبح الأطباء فنيين يسدون خدمات للمجتمع ويتقاضون أجوراً مقابل ذلك.

أما السبب الثاني فيعود الى تطور المجتمع بصفة عامة وتغير نظرته الى الأطباء وأصبح يطالبهم بافضل النتائج ويحاسبهم على كل فشل وأصبحت الأعمال الطبية ومن ضمنها الأخطاء موضع اهتمام كل شرائح المجتمع ومؤسساته التعليمية وأصبح المواطن حريصا على الاستفادة من الأعمال الطبية دون ان يقبل مضاعفاتها أو مخاطرها ولا يتورع في مساءلة الطبيب ان لم يحصل على مراده. كما أن بروز شركات التأمين أثر على العلاقة بين الطبيب والمريض التي تشعبت بدورها الى درجة استدعت تدخل المشرع لوضع القوانين المنظمة لهذه العلاقة وثانيا لحسم النزاعات التي قد تنشأ بين مختلف الأطراف.

المسؤولية الجزائية للطبيب

وأمام القضاء التونسي لم تكن مساءلة الأطباء عن أخطائهم ظاهرة ملحّة الى نهاية الستينيات الا انه ومنذ بداية السبعينات بدأت تظهر النزاعات مع الأطباء وأصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكما يتعلق بجريمة الامتناع المحظور في 12 مارس 1973 ثم ازدادت قضايا المسؤولية الطبية وتعددت صورها مما استدعى تدخل المشرع ومراجعة القوانين التي تضبط مسؤولية الطبيب وتوازن بين التزامات الطبيب وحقوق المريض وصدرت قوانين منها :

- القانون ع21د لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 والمتعلق بمباشرة الطب وطب الأسنان.

- القانون ع22د لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

- القانون ع63د لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي.

- القانون ع71د لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 المتعلق بالأمراض السارية.

- القانون ع83د لسنة 1992 المؤرخ في 03/08/1992 المتعلق بالصحة العقلية وبشروط الايواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية.

- الأمر ع1155د لسنة 1993 المؤرخ في 17/05/1993 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب.

يعكس تلاحق هذه القوانين رغبة المشرع في سد النقائص التشريعية وتمكين القضاء من حسم النزاعات مع مراعاة خصوصيات هذا النوع من القضايا.

الا أن القضاء ورغم ما توفر لديه من نصوص قانونية يجد نفسه أمام قضايا المسؤولية الطبية مطالباً بتحقيق هدفين يصعب الجمع بينهما :

الأول : حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة وذلك بضمان توفير العناية الطبية من خلال تأكيد مسؤولية الطبيب.

الثاني : توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى ارهاق المسؤولية قد يتردد في استعمال بعض طرق العلاج الضرورية لحالة المريض.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ان هذين الهدفين أضفيا على المسؤولية الطبية خصوصيات تميزها عن بقية المسؤوليات، فكيف عمل القضاء على تحقيق هذه المعادلة؟
وللاحاطة بالموضوع احاطة شاملة من الضروري التطرق لأساس المسؤولية الجزائية للطبيب القانوني وصورها في فصل أول ثم لشروط قيام المسؤولية الطبية الجزائية في فصل ثان.

الفصل الأول : الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب وصورها :

ان الطبيب المرتكب لخطا جزائي يكون تحت طائلة العقاب الجزائي الذي حدد ماهية الأفعال والتصرفات التي تعتبر جريمة ورتب عليها القانون عقابا عملا بالقاعدة الواردة بالفصل الأول من المجلة الجنائية والذي اقتضى انه "لا يعاقب احد الا بمقتضى نص من القانون سابق الوضع". وعليه لكي نحمل الطبيب المسؤولية الجزائية لابد أن يكون ارتكب أفعالا يعتبرها القانون جريمة أو الامتناع عن القيام بأعمال أوجب القانون القيام بها ورتب عن تركها المساءلة الجزائية.
وللوقوف على حقيقة هذه المسؤولية سوف نتعرض في مبحث أول الى الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب ثم نبين في مبحث ثان صور المسؤولية الجزائية للطبيب.

المبحث الأول : الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية :

لا يمكن تسليط أي عقوبة على أي شخص إلا اذا وجد نص قانوني ينص على ذلك بصفة صريحة، ذلك أن الأساس القانوني هو الذي يضمن شرعية على المساءلة الجزائية. وهذه الشرعية نجدها مكرسة في اطار الأحكام العامة للقانون الجزائي (فقرة أولى) وكذلك في بعض القوانين الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة الطب.

الفقرة الأولى : في نطاق الاحكام العامة للقانون الجزائي :

لقد وردت بالمجلة الجنائية جملة من الفصول التي حددت عقوبات جزائية لأي طبيب يحدث أفعالا يعتبرها القانون جريمة ومن ذلك الفصل 197 من المجلة الجنائية الذي نص على انه "يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية

المسؤولية الجزائية للطبيب

قدرها ألف دينار كل شخص يمارس مهنة طبية أو شبه طبية يدلي على سبيل المجاملة بشهادة طبية تتضمن وقائع غير صحيحة تتعلق بصحة شخص..."

ويشترط المشرع لقيام جريمة تسليم شهادة مجاملة توفر أربعة أركان أولها أن يكون الشخص الذي سلم الشهادة الطبية يمارس مهنة طبية أو شبه طبية وثانيها أن ينص بالشهادة على أن الواقع فحصه مصاب بعاهة أو مرض يؤدي الى اعفائه من الخدمة العمومية وثالثها توفر القصد الجنائي لدى الطبيب الذي يقدم على تغيير الحقيقة رغم التأكد من عدم وجود مرض أو سقوط ورابعها أن يكون تسليم الشهادة مجاملة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى اذا كلف الطبيب بإجراء اختبار فانه يعد خبيراً عدلياً عند مباشرته لمهامه ويعد شبه موظف على معنى الفصل 82 من القانون الجنائي ويستفيد سلباً وإيجاباً بتلك الصفة.

فاذا ما تعمد تغيير الحقيقة صلب تقرير الاختبار المحرر من قبله فانه يكون عرضة الى عقاب الزور الوارد بالفصل 172 من المجلة الجنائية وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أولها سوء نية الطبيب الذي يتعمد تغيير الحقيقة وعي وتحصل مضرة مادية أو أدبية للفرد والمجتمع وثانيها ان يتعمد تغيير الحقيقة كان يؤكد ان نسبة العجز عشرة في المائة والحال انها بلغت خمسين في المائة وثالثها ان يكون هذا التغيير باحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً.

كما يمكن ان يكون الطبيب مسؤولاً جزائياً اذا ما ارتكبت جريمة اسقاط جنين المنصوص عليها بالفصل 214 من المجلة الجنائية، واسقاط الجنين هو انزال الحمل قبل اكتمال نموه وكلما حصل هذا الاسقاط يعد الطبيب مرتكباً لجريمة اسقاط الحمل ويسلط عليه العقاب.

كما يمكن الاشارة في هذا الاطار الى المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ غير العمدي الذي يسبب للمريض جرحاً أو يؤدي الى موته ويتعين الرجوع الى المجلة الجزائية وخاصة الى الفصلين 217 و225 من المجلة الجنائية ونص الأول أن "القتل عن غير عمد الواقع أو المتسبب فيه عن قصور أو عدم احتياط واهمال أو عدم تنبه او عدم مراعاة القوانين يعاقب مرتكبه بالسجن.."

1. التيجاني عبيد، الشهادات الطبية: المسؤولية المدنية والجزائية - القضاء والتشريع عدد 7 - 1997.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ونص الثاني ان "الانسان الذي بقصوره او بجهله ما كانت تلزمه معرفته أو عدم احتياطه أو عدم تنبهه أو تغافله أو عدم مراعاته للقوانين يحدث أضرارا بدنية بغيره أو تسبب فيها عن غير قصد..." وهذا الفصلان يخولان للقاضي التثبت من توفر أركان الجريمةين المذكورتين وبيان كيفية حصول عدم الانتباه والغفلة كما عليه اثبات ان الخطا المرتكب من الطبيب هو الذي تسبب في الحاق الضرر البدني أو في القتل⁽²⁾. كما يمكن تتبع الطبيب في صورة افشائه للسر المهني على أساس الفصل 254 من المجلة الجزائية الذي قرر عقابا قدره ستة أشهر وخطية مالية على كل طبيب وجراح وغيرهم من ضباط الصحة والصيدالة والقوابل وغيرهم من الأشخاص المؤتمنين للأسرار في غير الصور التي اوجب أو خول لهم القانون فيها ذلك. ويكون الافشاء بالسر حاصلًا ولو في جزء منه وبأية وسيلة كانت ولا شك أن هذه الجريمة عمدية ولا بد من اثبات تعمد الطبيب افشاء السر كلما قضي بادانته ومن ثم ان تم افشاء السر من الغير الذي اطلع على وثائق الطبيب الذي لم يحفظها كما يجب فان الركن المعنوي للجريمة يكون مفقودا⁽³⁾.

الفقرة الثانية : في نطاق القوانين الخاصة :

لقد سن المشرع جملة من القوانين الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة الطب وبحماية الحرمة الجسدية للفرد ولقد جاءت هذه القوانين ناصة على عقوبات جزائية لكل من يخالفها ولسوف نتطرق اليها تباعا ونتعرض لها بالايضاح والتفسير.

1/ القانون المتعلق بزرع الأعضاء البشرية :

لقد صدر القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 والمتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها وحدد جملة من الشروط الواجب احترامها من الطبيب عند قيامه بعملية أخذ أو زرع احد الأعضاء.

وهذه الشروط يمكن حصرها في الآتي :

- انعدام المقابل المالي أو صفة من صفات التعامل.
- منع اخذ أعضاء الانجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء والأموات قصد زرعها.

2. قرار تعقيبي عدد 5248 المؤرخ في 19 أفريل 1967 - نشرية محكمة التعقيب-القسم الجزائي لسنة 1967 عدد 1، ص 117.

3. الطاهر المنتصر : المسؤولية الجزائية للأطباء : مجلة القضاء والتشريع عدد 6 لسنة 1994 - ص 7.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ضرورة اجراء عمليات أخذ وزرع الأعضاء بالمؤسسات الاستشفائية المرخص لها بذلك بقرار من وزير الصحة العمومية باستثناء عمليات زرع القرنيات التي يمكن أن تقع بالمؤسسات الصحية الخاصة المأذون لها بذلك.

= على الطبيب المسؤول عن القسم الاستشفائي أو نائبه اعلام الشخص المتبرع كتابة بالنتائج المحتملة لهذا التبرع من الناحيتين البدنية والنفسية ورضاء المتبرع لا يعتد به الا اذا حصل لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه.

وعلى أساس هذه الشروط رتب المشرع عقابا ضد كل طبيب يتولى أخذ عضو من شخص حي أو ميت قصد زرعه لشخص آخر دون احترام الشروط السالفة البيان ويكون العقاب متراوحا بين العام والخمسة أعوام والخطية من ألف الى ألفي دينار وذلك عملا بأحكام الفصل 16 من القانون المذكور.

2 / القانون المتعلق بالامتناع المحضور :

لقد اقتضى القانون عدد 48 المؤرخ في 3 جوان 1966 والمتعلق بالامتناع المحضور أن كل شخص يرفض تقديم مساعدة لشخص يحدق بحياته خطر ما دون أن يعرض حياته أو حياة غيره للخطر يعاقب بالسجن مدة خمس سنوات وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار.

وهذه الجريمة تتكون من ركن مادي ضرورة انه من اللازم اثبات وجود مريض امتنع الطبيب من اعانته ومساعدته بالرغم من حالة الخطر التي يمر بها دون الخشية على نفسه. أما الركن المعنوي فهو العلم بوجود خطر ملم بمريض سواء كان ذلك بالمشاهدة المباشرة أو بطريق الاعلام من طرف الغير. ولقد رتب المشرع عقابا صارما وذلك لحث الأطباء على احترام الواجبات الأساسية المحمولة عليهم باعتبار أن الفصل الثاني وما بعده من الأمر المتعلق بواجبات الطبيب نص صراحة على أن الواجب الأساسي للطبيب هو احترام الحياة واحترام النفس البشرية وعليه معالجة جميع المرضى بدون ميز مع الاسراع بتقديم الاسعافات المتأكدة لكل مريض في حالة خطر محقق⁽⁴⁾.

4. الظاهر المنتصر : المسؤولية الجزائية للأطباء - المرجع السابق ص 7.

3 / القانون المتعلق بالصحة العقلية :

لقد خصص الباب السادس من القانون عدد 83 لسنة 1992 المؤرخ في 03 أوت 1992 المتعلق بالصحة العقلية وشروط الايواء في المستشفى بسبب الاضطرابات العقلية للعقوبات الجزائية واقتضى الفصل 38 منه انه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها بالفصل السابق الطبيب الذي يرتكب احدى المخالفتين المنصوص عليهما بالفصل 37 من القانون في فقرتيه الرابعة والخامسة والمتعلقتين بابقاء شخص بوسط حر والحال ان حالته الصحية تتطلب نقله الى احد الهياكل الصحية العمومية أو ممارسة الضغط لابقاء شخص مصاب باضطرابات عقلية بوسط حر للايواء رغم ارادته.

والعقوبة في هذه الحالة هي السجن مدة ستة عشر يوما الى سنة والخطية من مائتين الى خمسمائة ديناراً أو احدى العقوبتين.

4 / القانون المتعلق بممارسة الطب بدون رخصة :

ان ممارسة مهنة الطب خاضعة لجملة من الشروط حددها القانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 وهذه الشروط تتمثل أساسا في :
أولا : أن يكون الطبيب من ذوي الجنسية التونسية الا انه يمكن بصفة استثنائية وبترخيص من وزير الصحة العمومية لأطباء الأسنان الأجانب ممارسة نشاطهم بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها كلما دعت الأسباب لذلك بعد أخذ رأي المجلس الوطني لعامة الأطباء التي يتبعها الطبيب.

ثانيا : أن يكون من حاملي الدكتوراة في الطب أو دكتور في طب الأسنان.

ثالثا : أن يكون مرسما بجدول عمادة الأطباء أو أطباء الأسنان.

وهذه الشروط المذكورة اذا خولفت يعتبر مخالفتها مرتكبا لجريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة التي تتكون من ركنين أولهما مادي ويتمثل في ممارسة مهنة الطب وذلك بتشخيص أو معالجة أمراض أو علل أو غيرها من الحالات المنصوص عليها بالفصل السادس من القانون. أما الركن الثاني فهو معنوي ويتمثل في علم المباشر انه يقوم بأعمال لا يمكنه قانونا القيام بها الا بعد الحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة.

المسؤولية الجزائية للطبيب

وإذا توفر الركنان المذكوران فإن الجريمة تعتبر مكتملة ويعاقب مقترفها بالسجن من 06 إلى 12 شهرا وبخطية من 2000 إلى 5000 ديناراً أو بأحدى العقوبتين وفي صورة العود تكون العقوبة من 12 إلى 18 شهراً سجناً والخطية من 5000 إلى 15000 دينار.

المبحث الثاني : صور المسؤولية الجزائية للطبيب :

يعتبر الإدراك وحرية الاختيار أهم عناصر المسؤولية الجزائية إلا أنها لا تقوم بالإضافة إلى ذلك إلا بتحقيق سببها وهو الخطأ الصادر عن الطبيب والذي يمكن أن يتجسد ويتجلى في صورتين وهو أن يكون قصدياً (فقرة أولى) أو غير قصدي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الخطأ العمدي :

إن الخطأ العمدي عرف بكونه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصر الجريمة وإرادة تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها⁽⁵⁾.
وبإزالة هذا التعريف على الطبيب الذي أفشى السر المهني في غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهني ويتوفر الركن المعنوي بمجرد انصراف إرادة الطبيب إلى إفشاء ذلك السر وهو يعلم أن القانون يمنع عليه ذلك وعلمه مفترض ضرورة أنه يكون سيئ النية من علم أو من واجبه أن يعلم.

كما يمكن الإشارة إلى جريمة ممارسة الطب بدون رخصة التي تعتبر جريمة قصدية ضرورة أن من مارس المهنة بدون حق وحدث جروحاً أو مات من عالجها فإنه يدرك تمام الإدراك أن لا حق له في القيام بما قام به قبل استيفاء شروط ممارسة مهنة الطب.

وفي نفس السياق إن الطبيب الذي يمتنع عن ممارسة مهنته إذا دعاه من هو عرضة للخطر يعتبر مرتكباً لخطأ عمدي باعتباره على علم بوجود خطر يمر به المريض الذي دعاه لعلاج.

5. مرفق علي عبيد : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان - ص 24.

الفقرة الثانية : الخطأ غير العمدي :

يتمظهر الخطأ غير العمدي الصادر عن الطبيب في صورتين اولهما مجرد وقوع الفعل المادي وتوجيه الارادة نحو ارتكاب الفعل وينتج عنه جريمة مادية وثانيهما ارادة الفعل دون الرغبة في النتيجة وهي جرائم الاهمال الناتجة عن عدم القيام بما يلزم من الحيطة.

وهذه الجرائم نظمها بعض فصول المجلة الجزائية ومنها الفصلان 217 و225 الناصان على جريمتي القتل والجرح على وجه الخطأ واللتان تتوفران في الطبيب الذي يلحق ضررا بدنيا بالغير عن غير قصد أو يتسبب في هلاكه أثناء قيامه بالعلاج نتيجة القصور أو عدم الاحتياط أو جهل ما يجب معرفته أو التغافل وتعين تفسير هذه المفاهيم وتحديد معناها القانوني.

1/ الاهمال ويتمثل في سلوك سلبي لنشاط ايجابي كان يعرض عن احتياط كان من اللازم القيام به او الغفلة عن القيام باجراء يقوم به من كان في مثل ظروفه⁽⁶⁾.

2/ الرعونة والمقصود بها سوء التقدير أو الجهل بما يتعين معرفته أو القيام بعمل رغم عدم الكفاءة وعدم القدرة على القيام به⁽⁷⁾.

3/ عدم الاحتراز هو القيام بفعل كان من الضروري الامتناع عنه.

4/ عدم مراعاة القوانين والأنظمة وهي عدم تنفيذ القواعد التنظيمية بما فيها التعليمات ومن امثلة ذلك ما نظرتة المحكمة العليا بتونس والتي اعتبرت الطبيب مرتكبا لجرم الجرح على وجه الخطأ وجاء بحیثيات قرارها انه " اذا كانت الأضرار الحاصلة للمتضررة تعود الى الاهمال وعدم المراقبة أثناء المخاض وقلة التجربة وعدم الاهتداء في الوقت المناسب وبالسرعة المطلوبة لوضع المرأة لمولودها فان القضاء بعدم سماع الدعوى يعد خرقا لأحكام الفصل 225 من المجلة الجنائية"⁽⁸⁾.

6. منير رياض حنا : المسؤولية الجنائية للاطباء والصيدالة 1989 - ص 28.

7. الدكتور محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - ص 135.

8. قرار تعقيبي جزائي عدد 49263 في 18 أبريل 1995 - نشرية محكمة التعقيب لسنة 1995 - قسم جزائي - ص 197.

الفصل الثاني : شروط قيام المسؤولية الطبية وموانعها :

ان قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وتبعاً لذلك تسليط عقاب عليه نتيجة الأخطاء التي ارتكبها يستدعي توفر جملة من الشروط (المبحث الأول) ولكن ورغم توفر شروط المسؤولية فان الادانة ليست حتمية ضرورة ان القانون قد قرر موانع للمسؤولية التي بوجودها ينتفي الجرم كما يمكن ان يعفى المتهم من العقاب في حالات قررها القانون وهي اعدار محلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب :

ان قيام المسؤولية الجزائية للطبيب يستدعي توفر أركان هذه المسؤولية (الفقرة الأولى) وبالإضافة الى ذلك من الضروري اثبات ان الخطأ المقترف من الطبيب يمثل جرماً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أركان المسؤولية الجزائية للطبيب :

تتكمّل المسؤولية الجزائية للطبيب بتوفر ثلاثة أركان أساسية أولها الركن المادي والمتمثل في القيام بفعل أو الامتناع عن القيام به ويتجسد ذلك بالخطأ الذي يقوم به الطبيب أثناء ممارسته لمهنته وكنت أشرت في الفصل الأول الى هذا الركن وحددت صورته المتمثلة في الخطأ العمدي أو الخطأ غير العمدي ولذلك سوف يتم الاقتصار في هذا المجال على تحديد الركنين الباقيين للمسؤولية الجزائية للطبيب وهما الركن المعنوي ثم للعلاقة السببية.

1 / الركن المعنوي :

ان الركن المعنوي أو القصد الجنائي سواء كان عاماً وهو انصراف ارادة الفاعل الى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك أو خاصاً ويتمثل في توجيه الجاني لارادته لارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها القانونية ومن ثم فان عناصر القصد الجنائي هما الارادة والعلم.

أ / الارادة :

تكون ارادة الجاني منصرفة الى القيام بالفعل والى النتيجة المترتبة عن ذلك الفعل أي ارادة المساس بالحق الذي يحميه القانون. فالطبيب الذي يفشي سرا يعلم علم اليقين انه اعتدى على حق المريض ويريد ان يعلم الغير بذلك السر.

(ب) العلم :

ان العلم مؤداه ان الجاني يعلم انه يقترب جريمة وان ارادته متجهة ومنصرفه لاقترافها فالطبيب لكي يدان يجب ان يعلم ان للواقعة صفة السرية وان لهذا السر طابعا مهنيا وان مهنته هي الاساس في علمه بهذا السر.

2/ العلاقة السببية :

ان السببية بين سلوك الفاعل وبين الضرر لا تثير أي صعوبة اذا كان هذا الفعل هو المصدر الوحيد للضرر أما اذا تداخلت الأسباب بالاضافة الى خطأ الطبيب فان الأمور تتعدد ونحا الفقهاء عدة مناحي فمن مطلق لنظرية السبب الملائم او لنظرية الاستغراق أي أن الخطأ الأشد يستغرق الخطأ الأخف ويقطع الرابطة السببية كركن من أركان الجريمة.

وفي التشريع الوطني يشترط المشرع في كل الجرائم المقترفة من الطبيب وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر اللاحق بالمريض. ومن ثم بإمكان الطبيب دحض المسؤولية كلما اثبت سببا أجنبيا أو قوة قاهرة أو فعل المريض نفسه ويحصل بموجب ذلك الضرر المدعى به.

الفقرة الثانية : خطأ الطبيب ودور المحكمة في تقدير المسؤولية :

لا تعتبر جميع الأخطاء الطبية مكونة لفعل إجرامي يستدعي تسليط عقوبة سالبة للحرية بل ان المؤاخذة الجزائية تتطلب من المحكمة الوقوف على قرائن قوية تفيد يقينا ثبوت أركان المسؤولية ومن اجل ذلك يكون للقاضي الجزائي دور فعال في تكوين وسائل الاثبات واعتماد كل الطرق للتوصل الى ادانة الطبيب المخطئ ويتم في أغلب الأحيان اللجوء الى أهل الخبرة لتقدير الأضرار الحاصلة للمريض والوقوف على الخطأ الطبي باعتبار المسألة فنية ويصعب على القاضي فك رموزها دون الاستعانة بأهل الخبرة، وهذه المسألة تثير أشكال تضامن الأطباء ولا بد من التفكير لايجاد حل جذري ومثال ذلك توظيف عدة أطباء ليكونوا على ذمة المحكمة وشرح ما غمض من المسائل الفنية.

ويجدر التساؤل هل أن الطبيب يكون في كل الأحوال مسؤولا جزائيا أو أن موانع يمكن ان تثار في خصوص تتبع الطبيب وتسليط عقاب عليه لا جدال أن المشرع قد اقر أسباب اباحة تحول دون اكتمال الجرم واعذار ترفع العقوبة عن الفاعل.

المبحث الثاني : الأسباب المبررة والاعذار المبرئة :

من المعلوم ان المسؤولية الجزائية تنتفي بوجود سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ المريض أو الغير وهو ما يسمى بالأسباب المبررة التي ينتفي بها الجرم مثلما هو الحال في صورة الدفاع الشرعي المقررة بالفصل 39 من المجلة الجنائية لكن ولاعتبارات اجتماعية ورغم حصول الجرم قد أعفى المشرع الطبيب من العقاب وهو ما يسمى بالعدر المحل وتعين تبعاً لذلك التطرق الى الفروق بين الأسباب المبررة والاعذار المبرئة (فقرة أولى) ثم الى تطبيقات من هذين المؤسستين (فقرة ثانية).

الفقرة الاولى : الفروق بين الاسباب المبررة والاعذار المبرئة :

في البداية من الضروري تعريف كل مؤسسة قانونية حتى نتمكن من معرفة الفروق بينهما.

1/ تعريف الأسباب المبررة والاعذار المبرئة :

أ) تعريف الأسباب المبررة :

ان أسباب التبرير عبارة عن ظروف مادية تطرأ وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الجرمية وتحيله الى فعل مبرر ارتكابه والتي لولا قيام هذه الظروف لنهضت المسؤولية الجنائية قبل الفاعل في حال توفر عنصريهما وهما الوعي والارادة والقاعدة القانونية التي تقرر سبب تبرير السلوك ما تفترض ان هذا السلوك تتوفر فيه العناصر اللازمة لانطباق وصف الجريمة عليه بحسب الأصل الا ان هذا السلوك اكتنفه ظرف مادي رفعه من نطاق التجريم ووصفه في نطاقه الاصيل وهو عدم التجريم، فهذا الظرف المادي يسلب الصفة الجرمية عن الفعل ولم تعد الجريمة قائمة بالفعل المرتكب⁽⁹⁾.

ب/ تعريف الاعذار المبرئة :

الاعذار المبرئة او المعفية تعبيران متعددان لمعنى واحد وهي تعفى أو تحل الجاني من كل عقاب كما تنص المادة 42 من المجلة الجنائية، وهي تختلف عن أسباب التبرير لأنها تستبعد العقوبة فقط وتبقي للجريمة صفتها بمعنى انها لا تنفي للجريمة ركنها او للمسؤولية شرطا، بمعنى انها تفترض توفر كل أركان الجريمة

9. محمود محمود مصطفى - أصول قانون العقوبات في الدول العربية 1970 - ص 130.

المسؤولية الجزائية للطبيب

في الواقعة المنسوبة للشخص وقيام المسؤولية في مواجهته الا ان المشرع يعفيه من العقاب ضرورة ان مصلحة المجتمع في الاعفاء من العقاب أقوى من مصلحته في العقاب⁽¹⁰⁾.

2/ الفروق بين الاعذار المبرئة وأسباب التبرير :

ان الفرق الأساسي بين الاعذار المبررة وأسباب الاباحة ان العذر لا يرفع الصفة الجرمية عن الفاعل وغاية ما هنالك انه يرفع العقوبة في حين ان سبب التبرير يرفع الصفة الجرمية عن الفعل، ويترتب على ذلك ان سبب التبرير ينفي كل مسؤولية جنائية أو مدنية أو تاديبية إما بالنسبة للعذر المحل فلانه لا ينفي الا المسؤولية الجزائية العقابية دون المسؤولية الجزائية بالكامل بمعنى انه لا يحول دون انزال التدبير الاحترازي او الوقائي عند الاقتضاء بحق الفاعل.

الفقرة الثانية : تطبيقات من أسباب الاباحة والاعذار المبرئة :

لقد قرر المشرع أسباب الاباحة والاعذار المبرئة في العديد من النصوص، وقررت هذه الأسباب لمصلحة الاشخاص وفي حالات أخرى للمصلحة العامة.

1 / أسباب الاباحة والاعذار المبرئة المقررة لمصلحة الأشخاص :

ان الأسباب المعتمدة كسبب من أسباب الاباحة المقررة لمصلحة الاشخاص كثيرة وسوف نقتصر على التطرق الى الأسباب التي لها علاقة بالمسؤولية الطبية وهي حالة الضرورة وحق دفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم ورضاء صاحب السر في صورة اقضاء السر المهني من الطبيب.

أ / حالة الضرورة :

لقد اخرج المشرع بعض الحالات من نطاق السرية ووجب على الطبيب التبليغ عنها لأسباب ماسة بالصحة العامة أو بالأشخاص أنفسهم ومن ذلك التبليغ عن الأمراض السارية والمعدية وبذلك يكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرض ابنه عندما يكون من الضروري معرفة حالته الصحية كما يكون من حقه اخبار زوجة المريض بحقيقة مرض زوجها المصاب بمرض معد تجنباً لاصابتها به.

10. الدكتور كامل السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات- دار الثقافة للتوزيع -2002 ص 692.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ولقد كرس القضاء الفرنسي هذه النظرية في عدة احكام ومنها الحكم القاضي ببراءة طبيب كان رأى شابا في الحمام يعالج نفسه من قرحة زهرية بقضيبه وحاول منعه الا انه رفض الاذعان فاخبر صاحب الحمام بمرض ذلك الشاب وقام باخراجه على الفور فرفع الشاب دعوى على الطبيب لافشائه سر مرضه ولكن المحكمة قضت ببراءة الطبيب على اساس ان الفعل الذي قام به يحقق المصلحة العامة. ومن حالات الضرورة أيضا التبليغ عن الولادات والوفيات وخاصة ما يتعلق بالاجهاض لغير دواع طبية وهو ما اقتضاه الفصل 254 من المجلة الجنائية عند ما نص على انه "...ومع هذا فإن الأشخاص المذكورين أعلاه بدون أن يكونوا ملزمين بالوشاية باسقاط الجنين الذي يرون فيه جناية واطلعوا عليه بمناسبة مباشرة لمهنتهم لا يكونون هدفا عند الوشاية بما ذكر للعقوبات المنصوص عليها بالفقرة السابقة وعندما يقع استدعاؤهم لدى العدلية في نازلة اسقاط جنين فإنهم باقون في اداء شهادتهم بدون أن يكونوا عرضة لأي عقوبة".

ب/ حق كشف السر للدفاع عن النفس :

يعتبر الفقهاء والقضاء الفرنسي انه من حق الطبيب الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة كالاغهاض أو الاغتصاب أو خطأ في العلاج وله افشاء الأسرار في هذه الحالة رغم انه ملزم قانونا بكتماؤها ولكن هذا الحق مقيد بحقه في الدفاع عن نفسه امام القضاء لتبرئة نفسه مما نسب اليه من اتهام، ومن ثم لا يجوز له الكشف عن السر في الصحف⁽¹¹⁾.

ج/ رضاء صاحب الحق :

من المعلوم أن رضاء المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل باعتبار ان القوانين الجزائية تتعلق بالنظام العام وليس من حق الفرد اعفاء المجرم من العقاب عن جرم ارتكبه أما في الحالات التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق للفرد فلا عقاب إذ رضي صاحبه بالاعتداء ويكون عدم العقاب نتيجة لتخلف الركن الشرعي ومن هذا المنطلق نجد بعض القوانين المقارنة تقدر امكانية افشاء السر بطلب من المريض ومن ذلك قانون الاثبات الكويتي الذي اجازت مادته رقم 66م للطبيب ان يشهد على الواقعة أو المعلومات متى أذن له من أسرها اليه على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة⁽¹²⁾.

11- موفق علي عبيد : المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني-دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان- ص 138.

12. سمير الاورفلي : مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب اذا افشى السر المهني، ص 44.

المسؤولية الجزائية للطبيب

وبالإضافة الى ذلك وليكون الرضاء سببا من أسباب الاباحة أو عذرا محلا يجب ان يصدر من صاحب السر نفسه باعتباره حق شخصي ولا ينتقل الى الورثة بوفاته⁽¹³⁾ وان يكون الرضاء صحيحا وصادرا عن بينة أي أن يكون صاحب السر كامل الأهلية ومدركا ومميزا وان يكون رضاء صاحب السر قائما وقت الافشاء أي ان يكون الرضاء قد صدر قبل الافشاء وان يستمر حتى تمامه.

2 / أسباب الاباحة أو الأعذار المبرئة المقررة للمصلحة العامة.

لقد وردت هذه الأسباب أو الاعذار في خصوص متعددة وسمحت للأطباء بافشاء السر المهني تحقيقا للمصلحة العامة وذلك في صورة التبليغ عن جريمة أو الشهادة أمام القضاء او لاسباب علمية.

أ / التبليغ عن الجرائم :

تتشرط قوانين العقوبات واجب الاخبار عن الاعتداءات التي تقع على الاشخاص ولكن هذا الواجب رأى بعض الفقهاء ان الطبيب معفى منه وأكدوا انه : على الطبيب ان يصمت ولو كان في حالة دفاع مما يتهمه به المريض وان يصمت ان اقتضت مصلحة المريض ذلك وان يصمت اذا كان المريض مجرما يلاحقه المجتمع، وليصمت الطبيب دائما في كل الأحوال"⁽¹⁴⁾.

وهذا الرأي يستند الى فكرة السر المطلق الملزم به الطبيب الا أن القانون التونسي لا يتبنى هذه الفكرة واجاز بموجب الفصل 254 من المجلة الجنائية في حالات التبليغ عن الجريمة ومثال ذلك في صورة الاجهاض التي اطلع عليها بمناسبة مباشرته لمهنته، وإذا فضل التبليغ على كتمان السر فلا يتعرض للعقاب⁽¹⁵⁾.

ويرى القاضي اسماعيل العياري ان فكرة السر المطلق يجب ان تنهار أمام حسن سير القضاء الجزائي المطالب بالوصول الى الحقيقة ويؤكد قائلا ان "الاعفاء من واجب أداء الشهادة قد يعرفل سير القضاء الجزائي ويمنع القاضي من الوقوف على الحقيقة وحتى لو كان السر طبيا إذ يصعب تبرير صمت الطبيب اذا كان قادرا على تبرئة ساحة المتهم"⁽¹⁶⁾.

13. الدكتور حسن الابراشي : مسؤولية الأطباء والجراحين في القانون المصري والمقارن، ص 429.

14. Maurice Blondel –le secret Professionnel–la chambre criminelle et sa jurisprudence p 214.

15. اسماعيل العياري : السر المهني ومسؤولية الطبيب - مجلة القضاء والتشريع عدد 3 1988 - ص 18.

16. نفس المرجع السابق - ص 19.

ب/ أداء الشهادة أمام القضاء :

ان الطبيب المعالج ملزم بكتمان السر الذي علمه من المريض وبالوقائع التي اطلع عليها أثناء المعالجة فاذا دعي أمام القضاء للشهادة فهو ملزم بكتمان السر الا في الحالات التي استثنىها القانون او إذا أذن له المريض وبالتالي إذا اسست المحكمة حكمها على سر افشاء الطبيب في غير الحالات المستثناة قانونا فإن حكمها يكون باطلا لبناءه على أمر ممنوع قانونا الا أن بعض الفقهاء يعتبرون " أن الامر يجب أن يترك للطبيب فله افشاء السر أو كتمانها حسب الظروف وحسب مقتضيات الدعوى، وله ان يجيب أو يمتنع عن الاجابة على أي سؤال تلقيه عليه المحكمة" (17).

ج/ افشاء السر لأغراض علمية :

يمكن للطبيب القيام بابحاث طبية معينة أو بدراسة علمية عن حالة طبية معينة لها نتائج من المتوقع ان تعود على المجتمع بالخير وتساهم في تطور وتحسن الصحة العامة ويكون ملزما بافشاء أسرار عرفها بمناسبة ممارسته لعمله ولا مانع في ذلك ضرورة انه عند تنازع مصلحتين اجتماعيتين احدهما تهم السر المهني والأخرى الصحة العامة يبدو انه من الأفضل الأخذ بالمصلحة الأكثر قيمة والتضحية بالمصلحة اقل قيمة وذلك عملا بالقاعدة العامة المكرسة بالفصل 557 من المجلة المدنية انه: اذا تعارضت منفعة عامة ومنفعة خاصة وتعذر التوفيق بينهما قدمت العامة".

الخلاصة :

وخلاصة القول ومجمله يمكن القول ان المشرع وضع أسسا قانونية لمسألة الطبيب تستمد من الأحكام العامة للقانون الجزائي ومن النصوص الخاصة، وهذه الأسس أضفت صفة الشرعية على هذه المسألة عملا بالقاعدة انه لا جريمة ولا عقاب بدون نص سابق الوضع، وقد اخذت هذه المسؤولية صورتين صورة الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي ويجب ان تتوفر أركانها المتمثلة في الخطأ والنتيجة والعلاقة السببية، ولكن المشرع وضع موانع بتوفرها تنتفي المسؤولية الجزائية وكرس أيضا اعدارا مبررة ترفع العقوبة لكن الاشكال الذي بقي مطروحا يتمثل أساسا في الاطار القانوني للسر المهني الذي يجب المحافظة عليه من قبل الطبيب وذهب البعض الى كونه مطلق ورأى آخرون انه نسبي وبذلت المحاكم جهدا ملموسا جديرا بالتقدير

17. الاستاذ غارو ذكره سميح الاورفلي بمؤلفه عن مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب اذا افشى السر المهني.

المسؤولية الجزائية للطبيب

لتوضيح الرؤيا الا أن هذا الجهد ظل منقوصا لأنه فاقد للصبغة الالزامية ونحسم
الخلافا لا بد من تدخل المشرع وتحديد الحالات التي يجوز فيها للطبيب افشاء
السر المهني، وهذه الحالات ومثلما سبق لبعض الفقهاء أن حدودها هي الآتية⁽¹⁸⁾ :

- رضاء المستفيد من السر بالافشاء.

- إذا كان الافشاء بأذن معلل من المحكمة.

- إذا كان الافشاء من شأنه أن يسمح للطبيب بالدفاع عن نفسه ضد المستفيد

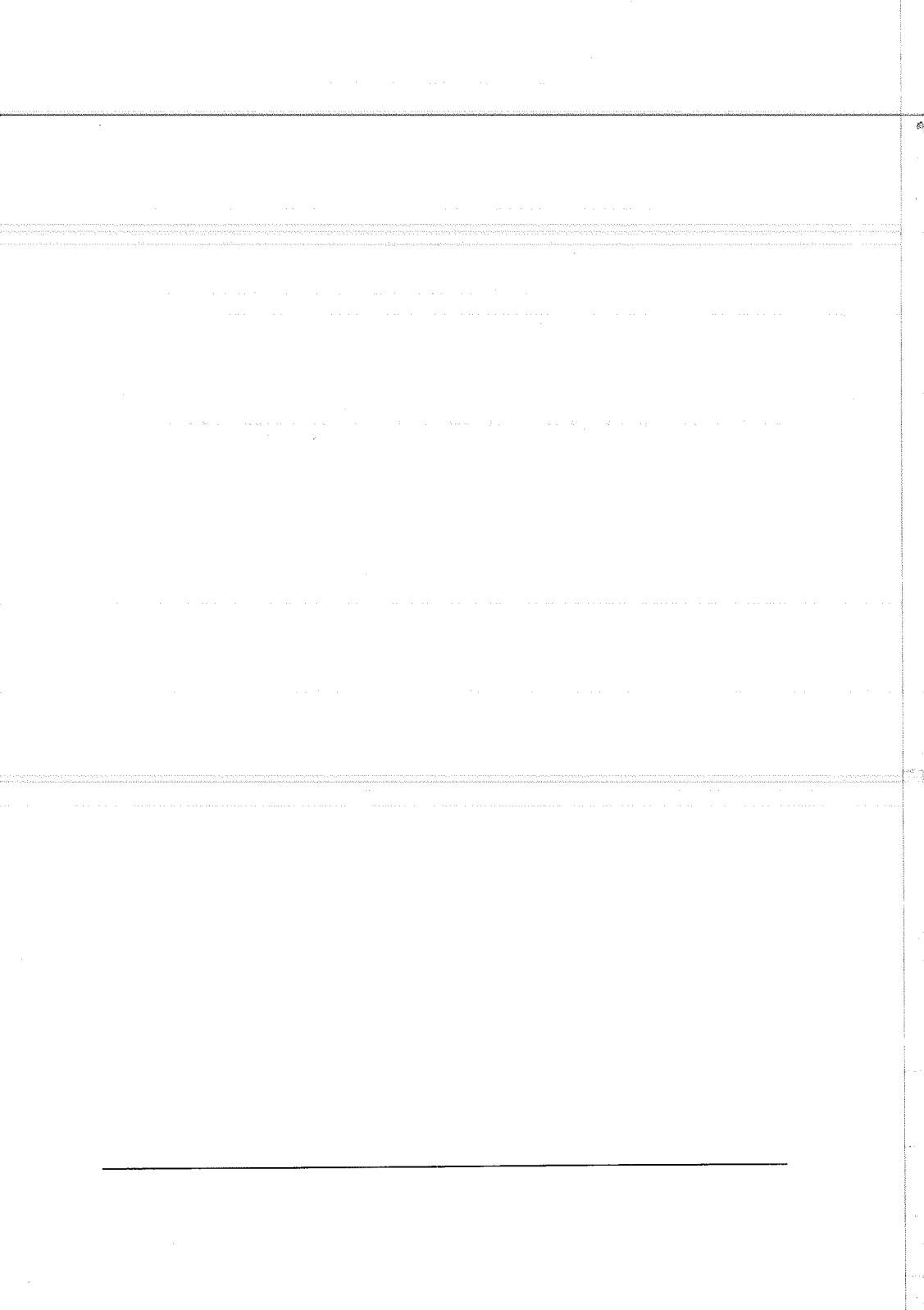
من السر.

- إذا كان الافشاء لأسباب علمية ولاتخاذ وسيلة لحماية الصحة تقتضيها

المصلحة العامة.

18. اسماعيل العباري : السر المهني ومسؤولية الطبيب : مجلة القضاء والتشريع ، عدد 3 - مارس 1988
ص7.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي



المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان



الدكتور إبراهيم أحمد عثمان
قاضي المحكمة العليا - السودان
عضو مجمع الفقه الإسلامي - السودان
الخبير بمجمع الفقه الإسلامي العالمي
جمهورية السودان

المسؤولية الجنائية للطبيب

في القانون والتطبيق القضائي في السودان

د. إبراهيم أحمد عثمان

قاضي المحكمة العليا - السودان

عضو مجمع الفقه الإسلامي - السودان

الخبير بمجمع الفقه الإسلامي العالمي

المقدمة

نظرا للتطورات العلمية الهائلة والتقدم التكنولوجي في كافة مجالات الحياة، الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أضحت أمر متابعة هذه التطورات من الأهمية بمكان، بحيث يجب أن تحاط بضمانات تشريعية وقانونية، تضمن عدم التمرد والخروج على المسلمات الشرعية و التي منها حماية الإنسان ورعايته بأكبر قدر ممكن. ومما لا شك فيه أن العلوم الطبية الحديثة وبفضل التطورات العلمية والتكنولوجية، أصبحت تقدم للإنسانية خدمات متميزة وجلية، إذ أمكن اليوم وبجهاز صغير في حجمه، أن يعرف الطبيب حقيقة المرض الذي يعاني منه المريض، لا بل أصبحت بعض الأجهزة ضرورية لإنقاذ حياة المرضى، مثل صمامات القلب والشبكات المعدنية .. وغيرها.

ومهنة الطب لها شرفها وقديستها، وهي مهنة أخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب المتعاقبة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية، وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه و معاملته، مستقيما في عمله، يحافظ على أرواح الناس وأعراضهم.

وان الحق في سلامة الجسم هي مصلحة للفرد يحميها القانون في أن تظل أعضاء الجسم وأجهزته تؤدي وظائفها على نحو عادي وطبيعي، وفي الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة، وفي أن يتحرر الإنسان من الآلام البدنية والنفسية، وحقه في سلامة جسده من المبادئ المسلم بها في قواعد الأخلاق والدين، فالحياة الإنسانية مقدسة و الجسم الإنساني هو جوهر هذه الحياة.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

إن العلاقة ما بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية، وقانونية تحتم على الطبيب الاهتمام بالمريض وبذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب، والتزام الطبيب في هذا المجال هو التزام ببذل عناية والاهتمام بتقديم العلاج المناسب للمريض، وقد أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم أثناء مزاولتهم لمهنة الطب، ومن المتصور مساءلتهم عن مثل هذه الأخطاء، وخاصة عندما أصبح الأطباء ملزمين بضمان السلامة للمريض وعدم تعرضه للخطر، هذا وقد أدى زيادة الوعي لدى الأفراد إلى رفع دعاوى على الأطباء لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الأخطاء التي صدرت منهم أثناء قيامهم ومزاولتهم المهنة.

وقد كان للقضاء دور كبير في المسؤولية الطبية، بحيث قد تجاوز مهمته في تطبيق وتفسير النصوص إلى الإنشاء الحقيقي ذلك لأن النصوص القانونية غير كافية لسد الحاجة التشريعية فكان لابد من التوسع في فهمها، إن الذي دفعني إلى اختيار المسؤولية المدنية للطبيب بالإضافة إلى ما سبق هو كثرة الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء والتي تؤدي بالتالي إلى إلحاق الضرر بالمرضى وذويهم.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية أو العمل الطبي

المطلب الأول

تعريف المسؤولية

عرفها معجم لغة الفقهاء بما يلي : (المسؤولية إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير، نتيجة لعمل قام به)¹ ويرى الدكتور وهبة الزحيلي أن كلمة المسؤولية اصطلاح قانوني يقابل كلمة الضمان في الفقه الإسلامي² فهما في رأيه كلمتان مترادفتان تدلان على معنى واحد وعرف الضمان بأنه: (الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية)³.

ويقول الدكتور قيس بن محمد آل الشيخ مبارك أن التعريفين السابقين عرفا الشيء بأثر من أثاره ذلك أن إلزام الإنسان بالتعويض عن الضرر الحاصل، لا يقع إلا أثرا للإلزام الشارع أو الحاكم له بذلك، وهذا الإلزام لا يقع ولا يتم إلا بعد مسائلة وتحقيق من صحة نسبة الضرر إلى المتهم بذلك، وهذه المسائلة والتحقيق لا تقع إلا بعد حدوث جنائية على نفس أو المنافع أو المال.

فإذا وقعت الجنائية من الأدمي وثبت وجوب السبب موجب المسؤولية ترتب على وجوده أثره وهو المسائلة والتحقيق قصد التأكد من الفاعل للجنائية، وإذا تمت المسائلة وصدر الحكم فيها ترتب عليها أثرها، وأما أن يكون قصاصا كما في الحالات التي يثبت فيها تعمد الجاني للجنائية، إما أن يكون ضمانا، وإما أن يكون تعزيرا⁴.

1 - محمد فتحي قلمجي، وحامد قنبيي-معجم لغة الفقهاء-ص 425.

2 - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ص 6.

3 - المصدر السابق ص 15.

4 - التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

ويقول الدكتور رؤوف عبيد عن مفهوم المسؤولية الجنائية : (أن المسؤولية الجنائية تشكل الركن الأساسي للنظام الجنائي العقابي. فالملاحقة الجزائية ترمي لإقامة المسؤولية على عاتق من ارتكب الجرم أو ساعد أو حرض على ارتكابها وذلك بغية إنزال العقاب به⁽¹⁾).

وقد تأثر مضمون المسؤولية الجنائية كأساس للتجريم والعقاب بمفاهيم منها الاجتماعي والأخلاقي والديني والثقافي. كما أن هذه المفاهيم تبدلت مع العصور والأمكنة تبعا لتعدد الناس في معتقداتهم وعاداتهم وبيئاتهم وأوضاعهم السياسية والاجتماعية والاقتصادية⁽²⁾).

المطلب الثاني

تعريف العمل الطبي

تعددت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فيعرفه الأستاذ سافيتية في شرحه للقانون الطبي بأنه (ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في عالم الطب). كما ويعرفه الأستاذ الدكتور محمد نجيب حسني (بأنه ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يستهدف من التخلص المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض).

وبتدقيق النظر في التعريفين السابقين، يلاحظ أنهما قصرتا نطاق العمل الطبي على العلاج فقط دون ذكر الأعمال التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان أو تنظيم حياته، وأرى أن مفهوم العمل الطبي أوسع من ذلك بكثير ذلك أن دور الطبيب لم يعد مقصورا على شفاء المريض فقط أو وقايته

1 - المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، ص 13.

2 - الموسوعة الجزائرية - فريد الزغبي، ص 297.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

من الأمراض، وإنما أصبح يقوم بتوجيه و تنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعملية ويمكنني القول ان العمل الطبي هو (ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض الجسمانية والنفسية، ومحاولة تخليص الإنسان من كل ما يلزم به من آلام جسمانية ومعنوية ونفسية)¹.

وعرفه ابن رشد الحفيد بأنه علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد².
وعرفه جالينوس بأنه (علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد ذاتها)³.

ويعلق الدكتور محمد بن محمد المختار قائلاً : (وهذه التعريفات وان اختلفت ألفاظها وعباراتها، إلا أنها متقاربة المعنى والمضمون، لكن يؤخذ على التعريف الأول أنه اعتبر الصحة والمرض فرعين عارضين والحقيقة والواقع خلاف ذلك، فان الصحة تعتبر أصلا والمرض وحده هو الفرع والعارض الذي يطرأ عليها)⁴.
وقد تطور مفهوم العمل الطبي في القضاء تطورا ملحوظا فقد كان مقصورا على التشخيص، والعلاج ثم تغير مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمل إلى جانب العلاج والتشخيص الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية، وعمليات نقل الدم ووصف الأدوية، وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير، لقد كان للتطور العلمي والاجتماعي تركيز على مفهوم العمل الطبي فقد اتسع نطاقه ليشمل الفحص والتشخيص والعلاج. كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد هو الوقاية وهي مرحلة سابقة تماما على وقوع المرض، ذلك أن العلم الحديث قد كشف عن وسائل علمية وطبية يمكن عن طريقها تفادي الأمراض مثل التطعيم ضد بعض الأمراض⁵.

1- موقع <http://ar.jurispedia.org> (موسوعة القانون المشارك الجامعية)

2 - الكليات في الطب - بهامش كتاب أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد بن محمد المختار - ص 32.

3 - المرجع السابق

4 - المرجع السابق.

5- موقع <http://ar.jurispedia.org> (موسوعة القانون المشارك الجامعية)

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب في الشريعة الإسلامية

روى الإمام مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر ولا ضرار)¹.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن) رواه أبو داود، وصححه الحاكم والذهبي. وقال الإمام الخطابي : (لا أعلم خلافا في المعالج، إذا تعدى، فتلف المريض، كان ضامنا و المتعاطي علما لا يعرفه، متعد)².

وقال الإمام ابن رشد الحفيد³ (واجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك لأنه في معنى الجاني خطأ).

انه لمن نافذة القول أن نؤكد أن الشريعة الإسلامية قد سبقت التشريعات الحديثة كلها في إرساء قواعد المسؤولية الطبية بما يكفل حماية الطبيب ويحفظ حقوق المريض ويشجع على تطوير المنهج العلمي للمهمة الطبية.

وإذا كان الطب منذ نشأته في عصور ما قبل التاريخ ممتزجا بالسحر والخرافات، فقد كان الاعتقاد الشائع أن المرض ينجم عن تمكن الشيطان من البدن، وإذا مات المريض، فهذا يعني أن الشيطان قد تغلب، فلا مجال للبحث حينئذ عن مسؤولية الطبيب.

وعند الفراعنة كانت الأمور العلاجية محصورة في السفر المقدس وكان الطبيب الالتزام بها، فإذا خالفها وتوفي المريض دفع الطبيب رأسه ثمنا لذلك، وعند البابليين تضمن قانون حمورابي قواعد مشددة لمحاسبة الأطباء قد تصل إلى قطع يد الطبيب إذا تسبب لفقد عضو عند رجل حر.

1 - الموطأ - كتاب الاقضية - ص 529.

2 - بهامش كتاب التداوي و المسؤولية الطبية - للدكتور قيس بن حمد ال شيخ مبارك.

3 - بداية المجتهد - ج 2، ص 313.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

وعند الإغريق وبعد ما جاء أبقراط ليخلص الطب في كثير من الشعوذة ، كان يجير تلاميذه على أداء قسمة المعروف ، غير أنه لم يكن ليرتب على هذا القسم أي مسؤولية قانونية بقدر ما كان التزاما أدبيا ، إذا لم تكن أية مسؤولية جزائية على الأطباء عندهم.

وعند الرومان كانوا يعتبرون جهل الطبيب أو خطأه موجبان للتعويض إلا أن العقاب كان يختلف بحسب المركز الاجتماعي للمريض، فموت المريض قد يؤدي إلى إعدام الطبيب أو نفيه¹.

وفي العصور الوسطى في أوروبا، كان إذا مات المريض بسبب إهمال الطبيب أو جهله، يسلم إلى أسرة المريض ويترك لها الخيار بين قتله أو اتخاذه رقيقاً².

وجاء الإسلام بدعوته إيذاناً ببدء عصر جديد تحكمه قوانين عادلة أنزلت من عند الإله الحق سبحانه وتعالى حيث أرسى محمد صلى الله عليه وسلم قواعد، ما تزال حتى اليوم هي الأمثل في تنظيم العلاقة بين الطبيب ومريضه، وبمقتضى المنطق والعدل، ومن الحق أن نذكر أن فقهاء المسلمين اعتبروا العلم بالأنفس وأحوالها أساساً في علم الطب حيث يقول ابن القيم : (لا بد أن يكون للطبيب خبرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها فذلك أصل عظيم في علاج الأبدان فإن انفعال البدن وطبيعته عن القلب والنفس أمر مشهود، والطبيب إذا كان عارفاً بأمراض القلب والروح هو الطبيب الكامل، والذي لا خبرة له بذلك، وإن كان حاذقاً في علاج الطبيعة وأحوال البدن، نصف طبيب وكل طبيب لا يداوي العليل بتفقد قلبه وصلاحه وتقوية روحه فليس بطبيب ، بل متطبب قاصر..)³.

وباعتبار أن التطبيق ضرورة تحتاج إليها الجماعة فقد جعل الشارع دراسة الطب وممارسته من فروع الكفاية وبهذا سبقت الشريعة الإسلامية أحدث التشريعات الوضعية لأنها تلزم الطبيب أن يضع مواهبه في خدمة الجماعة.

1- أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد بن محمد المختار، ص 48.

2- المرجع السابق ص 47.

3- الطب النبوي ص 130.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

يقول عبد الستار أبو غدة : وباعتبار التطبيب واجبا كفاثيا يقتضي ألا يكون الطبيب مسؤولا عما يؤدي إليه عمله قياما بواجبه، لأن القاعدة إن كان الواجب متروكا لاختيار الطبيب وحده كان ذلك داعيا للبحث عن مسؤوليته عن نتائج عمله إذا أدى إلى نتائج ضارة بالمريض)¹.

يقول العلامة محمد أبو زهرة² : (ونظرا لصعوبة تمييز الخطأ الذي يحدث منه تلف النفس أو العضو أصدر عن جهل الطبيب وإهماله أم صدر عما لا يمكن تقديره والاحتياط له، لذلك اختلف الفقهاء في تضمين الطبيب مغارم مالية عند حصول الضرر أو التلف، وتضاربت أقوالهم في ذلك لأنه يتنازع نظر الباحث أمران كلاهما واجب الرعاية :

أولاهما : أن ترتيب مغارم مالية على خطأ الطبيب قد يؤدي إلى إحجام الأطباء عن المعالجة إذا لم يكونوا مستيقنين بالنتائج القطعية لعلاجهم لكي لا يتعرضوا للمغارم.

كما أن كثيرا من الأخطاء يتكون عند رغبة الإنقاذ فكيف يفرم من يحتسب تلك النية؟

ثم أن عمل الطبيب واجب شرعي، ومن يقع في خطأ أثناء قيامه بالواجب لا يسأل عنه إلا إذا كان قد قصر، فيؤخذ على تعديه بالتقصير لا على الخطأ. التقصير و الخطأ نوعان مختلفان : إذ الأول فيه عدوان و الثاني لا عدوان فيه . وثانيهما : أن إتلاف النفس أو العضو أمر خطير في ذاته، وان قد يكون نتيجة أن الطبيب قد أقدم على ما لا يحسن ، طمعا في المال من غير تقدير للتبعة ، و قد يكون ممن يحسن لكنه قصر في دراسة المريض، وإنما أذن المريض أو الولي رجاء العافية لا لتعجيل المنية ومن أخطأ فيما كلف وكان خطأه يمكن تلافيه بالحدز والحرص فقد قصر ، ومن قصر واتفق بتقصيره استحق العقاب).

1 - ورقة فقه الطبيب وأدبه في أعمال المؤتمر العالمي عن الطب الإسلامي.

2 - مقالة عن المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية - مجلة لواء الإسلام العدد 11 .

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

وقد أجمع الفقهاء على وجوب منع الطبيب الجاهل (المتطبب) الذي يخدع الناس بمظهره ويضرهم بجهله يقول الإمام احمد : (إذا قام بأعمال التطبيب شخص غير حاذق في فنه فإن عمله يعتبر محرماً) كما اجمعوا أن المتطبب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه فأذن له بعلاجه فمات المريض أو أصابه ضرر من إجراء هذا العلاج فإن الطبيب يلزم بالدية أو بتعويض التلف ، لكن ينفون عنه القصاص لوجود الإذن.

أما إذا كان المريض يعلم أن هذا المتطبب ليس من صناعته الطب ثم سلم نفسه له بعد ذلك، ففي هذه الحال لا ضمان لأن المريض هنا مغتر لا مغرور.

يقول أبو زهرة¹ : وتكلم الآن في الضرر الذي يلحق المريض، و الذي يقع من الطبيب الحاذق أو يقتررون بعلاجه وهذه قسمها الفقهاء إلى أربعة أقسام:

الأول : أن يكون موت المريض أو تلف عضو منه بسبب أمر لم يكن في الحسبان ولم يكن باستطاعة الطبيب، مع حذقه تقديره والاحتياط له، وهذا لم يكن بحال نتيجة خطأ وقع من الطبيب أو تقصير منه يمكن أن يعد تعدياً فالطبيب هنا لم يكن به تقصير يجعله مسؤولاً على أي حال، فقد اتفق الفقهاء على أن الموت أو الضرر إن جاء نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط وعدم تقصير ولا ضمان فيه ، كمن يموت عند إقامته الحد المقرر شرعاً ، لأن ذلك في سبيل القيام بالواجب الديني ، ولا تقصير فيكون التعدي الموجب للضمان ولا خطأ فيعد قتل إنسان خطأ لتجب الدية ولأنه لو وجب الضمان هنا لكان فيه تعويق للأطباء عن القيام بواجبهم.

الثاني : أن يكون التلف قد أصاب العضو أو الجسم بسبب خطأ عملي وقع فيه الطبيب، كأن يحتاط الجراح كل الاحتياط و لكن تسبق يده إلى غير موضع فينال الجسم كله أو عضو منه بتلف، وفي هذا يكون الضمان بلا ريب ، لأنه من أصاب الجسم كله بتلف كان قتلاً خطأ وفي مذهب ابن حنبل خلاف : أيكون الضمان في بيت المال أم في مال الطبيب؟ ووجه الرواية التي تقول في مال الطبيب أن الأصل أنها تكون على عاقلته وان لم تكن عاقلة كانت في ماله.

1- المصدر السابق.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

أما الرواية التي تقول أنها في بيت المال فهي تعتبر أن خطأ الطبيب كخطأ القاضي و الحاكم لأن أولئك نصيبهم ولي الأمر للنفع العام فكان ضامنا لأخطائهم التي لم تكن نتيجة تقصيرهم الشخصي بل لسبق القدر فيما يفعلون.

الثالث : تلف الجسم بسبب خطأ في وصف الدواء، لكن الطبيب قد اجتهد وأعطى الصناعة حقها ولكنه ككل مجتهد يخطئ ويصيب وقد أدى خطؤه إلى موت نفس بشرية وفي هذه الحال يكون الضمان ثابتا وهو بالدية على قتل كان خطأ وهنا أيضا روايتان عند ابن حنبل أحدهما أن تكون الدية على عاقلة الطبيب و الثانية أن تكون في بيت المال.

الرابع : في الأقسام الثلاثة السابقة كان التطبيق بإذن من المريض أو من يتولى أمره. أما إذا كان الخطأ أو التقصير على أية صورة من الصور السابقة بغير إذن من المريض أو وليه فالفقهاء متفقون على أن الضمان يكون ثابتا لأنه فعل أدى إلى هلاك النفس أو عضو فيها بغير إذن من وليها فيكون مسؤولا عنها والضمان على العاقلة. ويستحسن ابن القيم أن لا يكون الضمان على الطبيب في هذه الحال ، ولعله يرى الضمان في بيت المال، ويعلل ذلك بقوله: (يحتمل إلا يضمن مطلقا، لأنه يحسن، وما على المحسنين من سبيل ، وأيضا فإنه إذا كان متعديا فلا أثر للولي في إسقاط الضمان، وان لم يكن متعديا فلا وجه لضمانه فان قلت هو متعد عند عدم الإذن، غير عند الإذن، قلت : العدوان وعدمه يرجع إلى فعله هو فلا أثر للإذن وعدمه)¹. وهذه العبارة تؤدي في نتائجها إلى أن ابن القيم لا يرى أي ضمان على الطبيب الحاذق إذا أدى الصناعة على وجه الكمال ثم جاء ما ليس بالحسبان، أو سبق القدر فتعدت يده موضع الداء أو أخطأ في وصف الدواء ، فلا فرق في ذلك في أن يكون العلاج بإذن من المريض أو من وليه أو بغير إذن من أحد، لأنه في حال الإذن ممكن من صاحب الشأن وفي حال عدم الإذن متبرع بفضله ويقوم بحق الدين فلا ضمان . إنما مناط الضمان هو كون الفعل جاء على وجهه أو لا. وما دام قد أتى بالفعل على وجهه أو بذل غاية جهد ، جهد العالم الحاذق ، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته.

1- الطب النبوي، ص 132.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

ويؤيد أبو ذهرة رأي ابن القيم إلا أنه يميل إلى أن يكون الضمان في بيت مال المسلمين حتى لا يضيع دم مسلم خطأ والقرآن يصرح بأن دم المسلم لا يذهب خطأ قط (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ..) وان من تشجيع الطب والصناعة الطبية أن لا يكون الضمان في مال الطبيب بل يكون في بيت مال المسلمين فنكون قد جمعنا بين النص القرآني وبين تشجيع البحث والعلاج.

والدكتور قيس بن محمد آل الشيخ مبارك¹، وفي دراسته المستفيضة عن المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي فصل موجبات المسؤولية في عشرة أمور :

1- العمد :

وهو أن يحصل من الطبيب أمر محظور يفضي إلى هلاك المريض أو أحد أعضائه و يكون قصده من هذا العمل إذاية المريض ومساءته كأن يصف له دواء ساما بقصد إهلاكه وهذه تعتبر من قبل جنائية العمد التي توجب القصاص. وهذا أمر ينذر حصوله من الأطباء.

2- الخطأ :

كأن يخطئ في تشخيص المرض ومن ثم في وصف الدواء أو يقدر الحاجة لاجراء عملية جراحية ثم يتبين بعد العمل الجراحي أن المريض كان في غنى عنها أو تزل يد الجراح فيتجاوز الموضع المحدد لجراحته ولا شك أن الطبيب يعتبر مسؤولاً عن خطئه وعن الضرر الناجم عن ذلك الخطأ. إلا أن موجب الخطأ أخف من موجب العمد لعدم وجود قصد التعدي عند المخطئ لذا تميز عن العمد بعدم وجوب القصاص وان اشترك معه في وجوب الضمان كما أن الخطأ وان كان موجبا للمسؤولية الدنيوية غير أن صاحبه لا يآثم عند الله تبارك وتعالى.

3- مخالفة أصول المهنة الطبية :

ذلك أن إقدام الطبيب على معالجة المرضى على غير الأصول في علم الطب يحيل عمله من عمل مشروع مندوب إليه إلى عمل محرم يعاقب عليه، وقد بين الفقهاء أن إتباع الأصول المعتبرة عند أهل الصنعة يعتبر واجبا على الطبيب وعلى هذا فهو مسؤول عن الأضرار الناتجة عن مخالفته لهذا الواجب.

1- التداوي والمسؤولية الطبية، ص 147.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

4- الجهل :

كأن يكون المتطبيب دعيا على صنعة الطب وإنما غر المريض و خدعه بادعاء المعرفة أو أن تكون له معرفة بسيطة لكنها لا تؤهله لممارسة هذا الفن (كطالب الطب مثلا)، أو أن تكون له معرفة في فن من فنون الطب ثم يتصدى لممارسة العمل في تخصص آخر ويعتبر المتطبيب في كل هذه الحالات مسؤولا، إذ أصبح مسؤولا إذا اجمع الفقهاء على تضمين الطبيب الجاهل ما تسبب في إتلافه بجهله وتغريه للمريض (من تطيب ولم يعلم منه قبل ذلك طب فهو ضامن).

5- تخلف إذن المريض :

إن ما متع الله به الإنسان من أعضاء ومنافع يعتبر حقا له لا يجوز أن يتصرف فيها غيره إلا بإذنه، وعليه فلا يجوز للطبيب ولا لغيره أن يقوم على مباشرة جسم الإنسان من فحص أو معالجة أو جراحة إلا بعد حصوله على إذن معتبر من المريض، أو من وليه إن لم يكن أهلا للإذن كالصغير والمجنون والمغمى عليه، وقول الجمهور في المذاهب الأربعة أن الضمان لا يسقط عن الطبيب الذي عالج بدون إذن المريض، ففي الفتاوى الهندية (أما إذا كان بغير إذن فهو ضامن سواء تجاوز الموضوع المعتاد أو لم يتجاوز) وخالف ابن القيم وابن حزم فاعتبروا أن لا ضمان إلا في الخطأ.

6 - تخلف إذن ولي الأمر :

وهو هنا الحاكم الذي يرعى مصالح الأمة ويمثله في هذه الأيام في منح الإذن بمزاولة الطب : وزارة الصحة، وعلى هذا يعتبر الطبيب مسؤولا عن عدم التزامه بالحصول على الإذن المذكور، غير أن إذن ولي الأمر لا يرفع عن الطبيب المسؤولية لو لم يكن مؤهلا لذلك.

7- الغرور :

وهو لفة-الخداع، (ويعتبر الطبيب خادعا (غارا) عندما يصف للمريض دواء ضارا أو لا يحتمله جسمه أو لا يفيد في حالته تلك، فيتناول المريض مخدوعا طبيبه، ويعتبر الطبيب مسؤولا عن الأضرار على تغريه بالمريض.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

8- رفض الطبيب للمعالجة في حالات الضرورة (الإسعاف) :

ففي التاج والإكليل من كتب المالكية (واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحييه بما قدر عليه) ونقل محمد أبو زهرة الاتفاق على أن من كان معه فضل زاد وهو في بقاء و أمامه شخص يتضور جوعا يكون أنما إذا تركه حتى مات، وحيث أن المريض المشرف على الهلاك نظير الجائع في البقاء فإن إسعافه يعد أمرا واجبا عند جمهور الفقهاء، وعلى ذلك فإن من حق المريض أن يجبر الطبيب على إسعافه إذا كان في مقدور الطبيب أن يسعفه وكان المريض مضطرا إلى ذلك.

9- المعالجات المحرمة :

ليس مما أباح الله للإنسان أن يعرض منافعه للهلاك و التلف حتى يقدم عليه ، وكما لا يحق للمريض ذلك ، فإن إذنه للطبيب بإتلاف نفسه أو شيء منها ، لا يجيز للطبيب استباحة شيء من ذلك والعبث فيه ، فالشريعة الإسلامية لا تجيز للمريض أن يأذن بهذا ولا يجعل لإذنه اعتبارا في إسقاط المسؤولية عن الطبيب في إقدامه إلى قتل المريض ولو كان ذلك بدافع الشفقة عليه.

10- إفشاء سر المريض :

إن طبيعة عمل الطبيب وما فيها من مباشرة لجسم المريض عامة أن يطلع على عورات وأشياء يختص بها المريض ولا يجب أن يطلع عليها أحد سواه، ولولا قسوة المرض و شدة وطأته على المريض لما باح من أسراره للطبيب، فينبغي على الطبيب حفظ الأمانة التي استودعها إياه مريضه (والذين هم لأمانتهم وعهدهم راعون). ثم إن إفشاء سر المريض، إن كان فيه إضرار للمريض، لا شك في حرمة، وحين ينتفي الضرر عنه، فإنه وإن لم يحرم ، فهو مكروه، وإن الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمريض، يجعل الطبيب مسؤولا عن إفشاء سره، ولا يستثني من ذلك إلا ما تدعو إليه الضرورة من ذلك للمصالح العامة كأن يعلم الطبيب أن مريضه الطيار مثلا مصابا بالصرع وان هذا لا يسمح له بقيادة الطائرة وتعريض حياة الناس للخطر فيجب الإبلاغ عنه وعدم الستر عليه، وطبعاً فإن الضرورة تقدر بقدرها ، فلا يجوز له الإباحة بأكثر من ذلك.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون

السوداني ومظاهرها

المطلب الأول

أساس المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون السوداني

يمارس الطبيب كما هو معلوم أفعال تعتبر جرائم، إذا مارسها أو أتاها شخص غيره، فهو يتعرض لجسم المريض ويسبب له الأما ويصيبه 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.

ولا شك أن إباحة جملة هذه الأفعال يشكل خروجاً استثنائياً على أحكام وقواعد العقاب المحددة لإتيان مثل هذه الأفعال من قبل الأشخاص العاديين، وذلك لوجود مصلحة أو المصالح التي دفعت إلى تجريم مثل هذه الأفعال، و التي تتمثل بطبيعة الحال بإتاحة فرص لبعض الأشخاص أو ترخيصهم لمباشرة نشاط اتفق المجتمع على مشروعيته لا بل ضرورته لصيانة مصلحة الأفراد و المجتمع على الرغم من اتسام مظهره المادي بالمقومات المكونة للجريمة، ومن هنا فإن الأعمال التي يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة و مشروعة أي لا وجه لمساءلته عنها لكونها من صميم الممارسات الطبية وتحتمها طبيعة مهنته الإنسانية الأمر الذي ترتب معه استقرار الرأي على تمتعه بحصانة جنائية منوطة بالتزامه بأصول المهنة فإذا ما أخل بهذا الالتزام وجبت مسؤوليته الجنائية وقد دأبت معظم التشريعات الجنائية على إباحة ممارسة الأطباء و الجراحين، واستثنائها من أحكام المسؤولية الجنائية استناداً إلى نظرية الإباحة في القانون الجنائي.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

وقد أورد المشرع السوداني أسباب الإباحة في الفصل الخاص بالمسؤولية الجنائية حيث جاء من ضمن أسباب الإباحة أداء الواجب واستعمال الحق حيث نصت المادة 11 من القانون الجنائي السوداني (1991) م بأنه (لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له بالقيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع من السلطة المختصة (أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به أو مخول به). ويعتبر النص صراحة في القانون الجنائي على استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة معناه، في ذات الوقت، إباحة كل وسائل استعماله استعمالاً مشروعاً.

وانسجاماً مع ما تقدم فإن انتفاء المسؤولية الجنائية عن استعمال هذا الحق، وعن الأفعال المقتضية لاستعماله تستند إلى أساس في القانون، وليس إلى أي اعتبار أو سند آخر، كما ذهب إلى ذلك الفقه الجنائي القديم حيث عزی انتفاء هذه المسؤولية تارة إلى رضا المريض وتارة إلى انتفاء القصد، بيد أن انتفاء المسؤولية الجنائية عن استعمال هذا الحق لا تعني إباحة استعماله استعمالاً مطلقاً ومن دون شروط وضوابط إذ فضلاً عن كون استعمال هذا الحق محكوم بالأطر التي تسمح بها القواعد والأحكام العامة فإنه في غالب الأحيان تقوم ذات النصوص التي تبيح الحق بتحديد هذه الشروط أو بتحديد البعض منها تاركة التفاصيل للقوانين والأنظمة المختصة¹.

وتتحقق أحوال الإباحة في حالتين :

الحالة الأولى : حالة مباشرة، وهي حالة ثبوت عدم تهديد الفعل الحق الذي كان يهدده لوجود ظرف معين، وذلك مثل المساس بجسم الإنسان، وإن كان الأصل محرماً إلا أنه في ظروف أعمال الطب و الجراحة يعد مباحاً، لأنه يصون المصلحة في سلامة الجسم البشري.

أما الحالة الثانية : فهي غير مباشرة، وتتمثل في حماية المعتدي، وذلك مثل حال القتل دفاعاً عن النفس، فهنا حق المدافع في الحياة أهم عند المجتمع والمشرع من حق المعتدي².

1- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، رؤوف عبيد ص 495 القانون الجنائي القسم العام، مأمون سلامة، ص 187 وما بعدها.

2- الوسيط في قانون العقوبات، احمد فتحي سرور، ص 199.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

وتتمثل آثار الإباحة في إسقاط وصف التجريم عن الفعل فيصبح مشروعاً بانتفاء صفة اللامشروعية الجنائية والمدنية، مما يمنع إنزال أي تدبير أو توقيع أي عقاب على الفاعل، ولما كان لأسباب الإباحة طبيعة موضوعية، فإن آثارها أيضاً تكون موضوعية، مما يعني أن يستفيد منها كل من ساهم مع الفاعل في ارتكاب الواقعة، وذلك بفرض توفير نية خاصة لدى الفاعل الأصلي تتمثل في قصد العلاج عند ممارسة الأعمال الطبية¹.

وعموماً يشترط لإباحة عمل الطبيب، طبقاً للتشريع و الفقه القانوني المقارن ما يلي :

أولاً : وجود ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب :

من البديهي أن من أولى الشروط التي يتوجب توافرها لإباحة عمل الطبيب، هو أن يكون مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب، فإذا ما قام شخص لا يملك مثل هذا الترخيص بالتطبيب، أو بمداخلة جراحية، بنية العلاج، لا الإضرار، ونجم عن تدخله ضرر للمريض فيسأل عن فعله هذا حسب الأحوال، ولا يغير من التكليف القانوني للمسؤولية هذه كون تدخله قد جاء بناء على طلب من المريض أو بموافقته التامة. فالقانون يحظر مزاولة الأعمال الطبية، إلا لمن رخص له بذلك ويصدر هذا الترخيص لتطبيق القوانين المنظمة لمزاولة تلك المهنة، ولعل من أهم ما يتطلبه القانون حتى يمنح هذا الترخيص حصول الشخص على المؤهل الدراسي الذي يعده لهذه المهنة، وذلك لأن المشرع لا يثق في غير من رخص له بالعلاج، إذ في تقديره هم الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية. ويخضع تنظيم مهنة الطب البشري في السودان لقانون الصحة العامة لسنة 1975 وقانون المجلس الطبي السوداني، إضافة للوائح التي تصدر من المجلس الطبي لتنظيم أمر معين.

وعرفت المادة (61) في الفقرة (1) الطبيب البشري بأن يقصد به : (كل شخص تخرج من أي كلية للطب ونال درجة معترف بها في السودان).

1- شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 1621.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

ووضعت الفقرة (2) من المادة 61 الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى

يستطيع مداولة الطب في السودان وهي :

أولاً : أن يكون مسجلاً بسجل الأطباء بالمجلس الطبي.

ثانياً : أن يكون مرخصاً بالعمل كطبيب بشري في مجلس الصحة الولائية.

وبينت المادة 3 لائحة تسجيل الأطباء وأطباء الأسنان والصيدلة لسنة 1977

م المؤهلات اللازمة لمباشرة مهنة الطب :

أ/ بكالوريوس الطب والجراحة والولادة من جامعة الخرطوم أو أي جامعة سودانية.

ب/ بكالوريوس الصيدلة من جامعة الخرطوم أو أي جامعة سودانية.

ج/ بكالوريوس طب الأسنان من جامعة الخرطوم أو أي جامعة سودانية.

حظر مزاوله الطب البشري :

حظرت الفقرة (1) من المادة 62 من قانون الصحة العامة لسنة 1975م

ممارسة أو مزاوله العمل الطبي في السودان لغير المرخص لهم بقولها: (ما عدا

الأطباء البشريين المرخص لهم بموجب أحكام المادة 61 (2) لا يجوز لأي شخص أن:

أ- ينسب لنفسه أي اختصاص من الاختصاصات التي يقوم بها الطبيب

البشري.

ب- يعلن أو يقدم أو يشرع في تقديم أية عقاقير لأي مريض بغرض علاجه من

مرضه أو شفائه من أية عاهة.

ج- يشرع في إجراء أي عملية جراحية أو يحدث أي قطع أو بتر في جسم أي

إنسان بغرض علاجه من مرضه أو شفائه من أيه عاهة.

وعاقبت الفقرة (2) من المادة 62 كل من يزاول مهنة الطب في السودان ولم

يستوف الشروط من مؤهلات ورخصة و ذلك بقولها (كل من يخالف أي حكم من

أحكام هذه المادة يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات

وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه).

ضرورة القيد في السجل :

نظمت المواد 4-6 من لائحة تسجيل الأطباء وأطباء الأسنان والصيدلة لسنة

1977 م إجراءات القيد في السجل :

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

يقيد في كشف تمهيدي في السجل لقضاء فترة الامتياز فقط، كل شخص سوداني يتقدم للمجلس الطبي بطلب يحوي على المعلومات الآتية والمبينة في أورنيك تسجيل الأطباء وأطباء الأسنان و الصيادلة.

أداء القسم :

على كل طبيب أن يؤدي قسم الأطباء الصادر من المجلس عام 1992 م والذي حل محل قسم أبوقراط.

فترة الامتياز :

في سبيل إعداد الطبيب لممارسة عمله بكفاءة واقتدار الأمر أن يبقى الطبيب فترة من الزمن، يتلقى فيها تدريباً تحت إشراف طبيب ذو خبرة وهي مدة عام بالنسبة للطبيب العمومي، ولمدة عام كذلك بالنسبة للصيادلة وأطباء الأسنان.

التقييد في الكشف الدائم :

يقيد في السجل الدائم كل شخص تم قيد اسمه في الكشف التمهيدي بالسجل، وحصل على شهادة الامتياز، ولا يجوز لأي شخص مزاوله مهنة الطب في السودان إلا إذا كان مسجلاً بالسجل الدائم.

كما هو واضح من خلال النصوص التي أوردتها، مدى الاهتمام الذي توليه القوانين لعمل الطبيب، وما يتطلبه من حذر، حتى فيما يتعلق بالمرحلة التي تسبق تعيينه في مصاف الأطباء وما بعدها وذلك بسبب أهمية الدور الذي يؤديه في المجتمع من جهة، وحماية لهذه المهنة ذات الحساسية من الدخلاء غير المؤهلين والمشعوذين للقيام بها، وتدعيماً للثقة المطلوبة لدى المريض بطبيبه، وليعمل كل طبيب في مجال اختصاصه، وليبعد عن نفسه خطر المسؤولية، وما يترتب عليها من آثار.

ويعتبر الترخيص ضروري، حتى ولو كان الجاني حاصلًا على بكالوريوس الطب طالما لم يرخص له بمزاولة مهنة الطب، ويجدر بنا التمييز بين حالتين من حالات مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

الحالة الأولى، وهي مزاوله المهنة من قبل من لا يملك حق مزاولتها أصلا ، لعدم حيازته على الشهادة العلمية التي تخوله الحصول على الترخيص مما يستلزم مساءلة هذا الشخص عن كل ما يحدث من جروح وما إلى ذلك باعتباره متعديا ، ولا يعفى من المسؤولية إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية.

والحالة الثانية، هي مزاوله المهنة من قبل شخص حائز على الشهادة العلمية المؤهلة للحصول على الترخيص القانوني، لكنه غير حاصل على ترخيص بالمزاولة، حيث لا يسأل إلا عن جريمة مزاوله المهنة بدون ترخيص¹.

وبناء على ما سبق فإنه بالترخيص وحده تنتفي المسؤولية الجنائية عن فعل الجرح العمد، فالترخيص القانوني، عند البعض²، ضروري للإباحة حتى ولو كان الجاني حاصلًا على بكالوريوس الطب والجراحة، طالما لم يكن مرخصًا له بمزاولة مهنة الطب من الجهات المختصة.

ومع ذلك هناك من يتحفظ³ على هذا الرأي، فلا يعتبر الترخيص القانوني بذاته أساسًا لإباحة العمل الطبي، على اعتبار أن أساس الإباحة إنما يرجع إلى المؤهل العلمي، الذي أساسه يمنح الطبيب هذا الترخيص بمزاولة المهنة، بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى.

الواقع أن التسليم بالرأي الأول يؤدي إلى مفارقة غير مقبولة، فإذا كان هناك طبيبان أحدهما يحمل ترخيصًا بمزاولة المهنة والآخر لا يحمل ذلك الترخيص، وأجرى كل منهما عملية جراحية في حدود الحق المخول له، والغاية منه، فإن أعمال الطبيب الأول لو أدت إلى إصابة أو وفاة تكييف الواقعة على أنها إصابة خطأ أو قتل خطأ، أما الطبيب الثاني فإذا كانت نتيجة عمله مماثلة للأول كيف الواقعة على أنها إصابة عمدية أو قتل عمدي ، ويسأل على أساس ذلك، وهذه مفارقة غير مقبولة، لأن كل منهما يحمل المؤهل الذي يحمله الآخر، وأجرى عمله في حدود الحق المخول له بمقتضى مهنته ولم يتجاوز الغاية منه وكان بناء على رضا المريض، وعليه يجب أن يكون وصف الفعل واحداً بالنسبة لهما، ويمكن أن تكون المفارقة واضحة جلية لو كان الطبيبان

1- القانون الجنائي، المدخل و النظرية، علي راشد، ص 561.

2- النظرية العامة للقصد الجنائي، محمود بخيت حسني، ص 203 وما بعدها.

3- القانون الجنائي، المدخل و النظرية، علي راشد، مرجع سابق، ص 511.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

قد اشترك في عملية جراحية واحدة وأدت الجراحة إلى وفاة المريض فطبقاً للرأي الأول سوف يختلف تكيف الفعل الواحد، بحيث يعتبر قتل خطأ بالنسبة للطبيب الأول، ويعتبر قتل عمد بالنسبة للثاني⁽¹⁾.

ويتوجب على الطبيب الالتزام بممارسة مهنته ضمن إطار الاختصاص المحدد في إجازة الممارسة الممنوحة له، فإذا كان الترخيص الممنوح للطبيب محدد بمزاولة أعمال التخدير مثلاً أو مزاولة فرع معين من فروع الطب، وقام بإجراء عملية جراحية مثلاً متجاوزاً حدود الترخيص الممنوح له فيسأل جنائياً ولا ينفي مسؤوليته هذه كونه قد أجرى العملية بناء على رضا المريض وموافقته².

والواجب أنه لا يجوز الاكتفاء بحصول الطبيب على الترخيص القانوني لمزاولة المهنة، استناداً إلى المؤهلات العملية، والشروط الأخرى التي تحددها أنظمة مزاولة المهنة لمنحه، كأساس لإباحة العمل الطبي بالتالي إعفاء الطبيب الذي يحمل هذا الترخيص من أية مسؤولية عن الأعمال التي يزاولها حتى لو ترتب عليها بعض الأخطاء الجسيمة التي تؤدي بحياة الأفراد أو بصحتهم، استناداً إلى ما يحملونه من رخصة تعفيهم من أية مسؤولية لذلك لم يعول فقهاء القانون على شروط الترخيص فقط للإعفاء من المسؤولية³.

ثانياً : أن يكون التطبيب بقصد العلاج :

يتمثل هذا الشرط من شروط إباحة عمل الطبيب في وجوب انصراف النية في كل الممارسات الطبية إلى علاج المريض، أو التخفيف عن آلامه، حيث أن هذا الهدف يجسد الأساس الذي يقوم عليه حق التطبيب، فإذا ما جاءت هذه الممارسات لغير هذه الأغراض والغايات انتفى هذا الحق، وبالتالي استحقت المسؤولية الجنائية على القائم بذلك، ولا عبرة في هذا الشأن برضا المريض، ولا بشرف الباعث، لأنهما لا يعتبران من العناصر المكونة لهذه الجريمة، إذ يعتبر أن من الظروف المخففة التي قد تراعيها الهيئات القضائية عند تقريرها العقوبة، فإذا ما قام

1- قانون العقوبات، القسم العام، مأمون سلامة، ص 287، المدخل والنظرية العامة، علي راشد، ص 511 وما بعدها.

2- المسؤولية الجنائية للأطباء، أسامة عبد الله فايد، ص 130 وما بعدها، المسؤولية الطبية للطبيب في النظام السعودي، وجيه محمد خيال ص 20 وما بعدها.

3- المرجع السابق.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

طبيب بإزهاق روح إنسان مصاب بمرض لا يرجى شفاؤه بناءً على طلب وإلحاح هذا المريض، وبقصد إراحته من الآلمة المبرحة ، التي كان يعاني منها ففي هذه الحالة يسأل جنائياً عن القتل العمد¹.

وتجب مساءلة الطبيب عن جريمة جروح عمدية إذا كانت الجراحات التي قام بها بقصد إجراء تجارب علمية دون أن تتواجد ثمة ضرورة تستدعيها حالة المريض للقيام بمثل هذه الجراحات، وإذا ما أدت هذه المداخلة الجراحية إلى وفاة المريض فحينئذ يسأل عن قتل شبه عمد، ولا يرفع هذه المسؤولية قبول الشخص الذي أجريت عليه التجربة، كما لا يشفع للطبيب الغرض الباعث لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتصرفات، ولا يباح مسها إلا لفائدة الإنسان ذاته.

فلا بد من وجود مصلحة مطلقة للمريض في أي حالة يتم فيها تدخله وقد يستدل على قصد العلاج من كون الأفعال المرتكبة من شأنه أن تؤدي إلى تحسين الحالة الصحية للمريض، ومع ذلك ينتفي حسن النية على الرغم من كون حالة المريض تستدعي التدخل الطبي بمثل هذه الأفعال حينما تنطق ظروف الحال بان التدخل الطبي لم يكن بهدف العلاج، وإنما بقصد آخر، وبذلك تكون القرينة في نقل عبء الإثبات فقط².

ثالثاً : مراعاة القواعد الطبية :

إن مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علمياً، من الشروط الواجب توافرها والمقتضية لإضناء المشروعية على عمل الطبيب ومنع ترتب أية مسؤولية جنائية عليه، فالطبيب مطالب أن يبذل جهوداً صادقة يقظة، ومتفقة في غير الظروف الاستثنائية، مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم وفنهم ومعيار العناية والحيطة في مجال العمل الطبي يتحدد بالقدر المتوسط من الدراية والمهارة، والرعاية في تطبيق المعلومات العلمية والفنية على الحالة الواقعية بما يتفق وأفضل مصلحة للمريض أو طالب الخدمة بوجه عام.

1- شرح قانون العقوبات - القسم العام، محمود محمود مصطفى ص 169، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية، علي راشد ص 511 وما بعدها.

2- شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، يسر أنور علي، ص 467.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

ويطلب ذلك أن الطبيب ملتزم ببذل الحد المأمول من الجهود المعتمدة على أصول فن التطبيب، التي يعترف بها علم الطب والجراحة، والتي لم يثبت فسادها أو خطرها وهذا القدر المتوسط والمعقول من المعلومات الفنية والتجريبية في مجال تخصص معين يتحدد بصفة عامة وفقاً لما جرى عليه العمل.

ويلزم الطبيب تجنب إتيان أي خطأ من الأخطاء الظاهرة التي لا تحتل نقاشاً فنياً وتختلف وتتباين فيه الآراء، وله على سبيل المثال الخروج عن القواعد المألوفة في الحالات التي يحار فيها الطبيب المتمرس واليقظ، وبشرط أن تظل جهوده موجهة لإنقاذ المريض، وأن يكون هنالك ثمة توازن معقول بين الخطر الذي يمكن أن يحدث به والفائدة المتوقعة تحقيقها.

ويجدر بنا الإشارة في هذا الخصوص إلى ما ذهب إليه الفقه الجنائي حول ضرورة مراعاة القدر اللازم من الحذر في استعمال هذا الاستثناء إذ ليس للطبيب غير المتخصص أن يتذرع بذلك في استمراره بمعالجة أمثال الحالات المشار لها بل يقتضي الأمر توجيه النصح لمريضه لمراجعة طبيب متخصص في معالجته فإن لم يفعل ذلك اعتبر مخطئاً، ويترتب على ذلك أن اتهام طبيب بأنه خرج عن القدر المتوسط من الحيطة والعناية، يفترض إثبات أن هناك اتجاهها عاديًا ومقبولاً بين ذوي الاختصاص الذي ينتمي إليه الطبيب يشكل ممارسة معتادة وطبيعية ومعقولة، وأن الطبيب تجاوز في عمله حدود هذه الممارسة بصفة كلية أو جزئية دون توافر الأسباب الجدية والمقبولة ذلك، وأن ما ذهب إليه الطبيب لا يجد من يؤيده من آراء فنية لها وزنها وتقديرها، وذلك كله في فترة زمنية معينة: بل يجب أن تكون هذه الممارسة متفقة مع الأصول العامة والقواعد العلمية والفنية السائدة في ذلك الحين. ويتحقق خطأ الطبيب في حالة خروجه في مباشرة عمله عن حدود الممارسة المعتادة والمقبولة في ذلك الوقت سواء تعلق عمله بجوانب فنية أم تجريبية أم عامة أم إنسانية ويستوي أن يكون ذلك في مجال التشخيص أم العلاج أم الوقاية أم المتابعة، ولا يشترط قدراً معيناً من جسامة الخطأ لتوافر مسؤولية الطبيب، فيكفي الخطأ البسيط وفي كافة الأحوال يجب أن يكون خطأ الطبيب مما لا يقع فيه الطبيب الذي ينتمي إلى ذات التخصص ويتمتع بالقدر المتوسط من الحيطة والحذر والدراية¹.

1- المسؤولية الجنائية الطبية في القانون، محمد فائق الجوهري، ص 350 - المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، إيهاب يسر، ص 174 - شرح قانون العقوبات، القسم العام، محمود محمود مصطفى، ص 488.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

رابعا : رضا المريض أو ممثله الشرعي :

لم يفرد المشرع السوداني نصا خاصا على ضرورة رضا المريض إنما ترك ذلك للقواعد العامة في القانون الجنائي حين يتعلق الأمر بالرضا فنصت المادة (17) من القانون الجنائي النافذ 1991 م على أنه :

- (1) لا يعد الفعل جريمة إذا سبب ضررا لشخص في جسمه أو ماله، متى كان بناء على رضا صريح أو ضمنى من الشخص.
- (2) لا تطبق أحكام البند (1) على الأفعال التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم).

يعتبر عند بعض فقهاء القانون أن من البديهيات عدم توافر عنصر الخطأ كقاعدة عامة، إذا كان السلوك الذي رتب ضررا للغير قد صدر بموافقة صاحب الشأن، بمعنى أن السلوك الذي يصدر من الغير لا يشكل خطأ يستوجب العقاب أو التعويض حسب الأحوال، إذا كان ذلك بناء على محض إرادة صاحب الشأن، فهو يخرج من نطاق اختصاص المشرع أن يتجه إلى حماية الفرد من نفسه، أي من الأضرار التي يمكن أن تصيبه بسبب سلوكه الشخصي، فالأصل أن تلك الحماية لحقوق الفرد مقررة في مواجهة الغير، فمن وظائف التشريع أن ينظم حرية الفرد في التصرف بما لا يتعارض مع مصلحة الغير.

ومع ذلك فإن لهذا المفهوم نطاق محدد عند التطبيق في القانون الجنائي حيث يشترط لانعدام صفة الجريمة من الفعل الذي تم بناء على الرضا¹، والرضا في القانون الجنائي السوداني إما أن يكون دفعا كاملا للمسؤولية الجنائية وهذا الذي تغطيه المادة العامة (17) من القانون الجنائي النافذ 1991 وقد يكون الدفع بالرضا دفعا جزئيا للمسؤولية الجنائية وفقا لنص المادة 131 (هـ).

الرضا كدفع كامل للمسؤولية الجنائية :

وهذا الدفع تغطيه كما ذكرنا المادة (17) من القانون الجنائي حيث يتطلب الشروط التالية :

1- قانون العقوبات السوداني معلقا عليه، محمد محي الدين عوض، ص 89 وما بعدها، القانون الجنائي السوداني، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية عبد الله أحمد النعيم، ص 130 وما بعدها.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

1- أن يكون هنالك رضا صريحاً أو ضمناً صادراً عن اختيار وإدراك للفعل ونتائجه دون إكراه أو خديعة أو غلطاً¹.

وَعرف القانون الجنائي في المادة (3) منه على أن الرضا يعني القبول ولا يعتد بالرضا الذي يصدر من:

أ- شخص تحت تأثير الإكراه أو الخطأ في فهم الوقائع إذا كان الشخص الذي وقع منه الفعل عالماً بان الرضا صدر نتيجة الإكراه أو الخطأ.

ب- بشخص غير بالغ.

ج- شخص لا يستطيع إدراك ماهية ما رضي به أو نتائجه بسبب اختلال قواه العقلية أو النفسية.

ويبين التعريف أعلاه حالات الرضا غير الصحيح في القانون الجنائي السوداني، فلا يعتد بالرضا إذا صدر تحت تأثير الخوف من إلحاق ضرر (إكراه) أو الخطأ في فهم الوقائع، وكان مرتكب الفعل يعلم بذلك⁽²⁾.

الأعمال الطبية بين الإباحة والحق الشخصي :

إن التقدم في المجال الطبي، وما أسفر عنه من اكتشافات وأبحاث ونظريات في مجال التشخيص والعلاج و التعرف على احتمالات المضاعفات، له ايجابياته في مجال توفير رعاية اكبر للمرضى ومساعدتهم على الشفاء والتخلص من الآلام والمعاناة، وعلى الرغم من ذلك فان بعض هذه الوسائل و العقاقير و المعدات له محاذيره ومخاطره، لذلك زاد الاهتمام بموافقة المريض لحماية لحقوقه، وضمناً لمصلحة الطبيب في عدم التعرض للمسؤولية القانونية بوجه عام في حالة تحقق أي خطر من الأخطار خاصة في الحالات التي لا يثبت فيها خطأ أو إهمال أو تقصير⁽³⁾، فالأعمال الطبية كثيراً ما يشوبها تعقيدات وتتأثر بتفاعلات وعوامل و ظروف مختلفة داخلية وخارجية مما يجعل من المتعذر الوصول إلى المعرفة اليقينية حول نتائج معينة ولو كان الأمر يتعلق بحالات متماثلة⁽⁴⁾.

1- قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، محمد محي الدين عوض، ص 89.

2- القانون الجنائي السوداني، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية، عبد الله أحمد النعيم، ص 132، قانون

العقوبات السوداني معلقاً عليه، محمد محي الدين عوض، ص 54،

3- الحق في سلامة الجسم، محمود نجيب حسني، ص 19 وما بعدها.

4- المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب، ايهاب يسر، ص 35 وما بعدها.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

وبناء على ذلك كله أصبحت الثقة التي تتوافر في الطبيب والتي كانت تقوم عليها أساسا العلاقة بين المريض و الطبيب لا تكفي لكي ينفرد الطبيب باتخاذ القرارات المتعلقة بالرعاية الصحية بجوانبها المختلفة في مواجهة المريض، بل أصبح من الضروري مشاركة المريض من خلال موافقته في حالة تنفيذ أي عمل طبي فيه مساس بسلامة جسمه أو عقله أيا كان قدر أو طبيعة هذا المساس، فمبدأ رضا المريض في ظل هذه الاعتبارات المختلفة أصبح له صفة قانونية وأخلاقية في ذات الوقت، لقد أدانت المحاكم الفرنسية الطبيب الذي أقدم على استعمال رجات الضغط الكهربائي لمريضه دون الحصول على اتفاق مسبق، ولما تمسك بأن المريضة كانت في حالة لا تسمح لها بالتعبير عن إرادتها ردت عليه المحكمة انه كان بالإمكان الحصول على رضا الولي أو حتى الأم التي تصاحب ابنتها¹.

وهناك القضية الشهيرة في الولايات المتحدة المعروفة بقضية الجهاز التنفسي حيث أدخلت فتاة إحدى مستشفيات وكانت فاقدة لكل إحساس وشعور ولم يكن يثبت أنها لازالت على قيد الحياة سوى القلب النابض بين أحشائها فوضعها الطبيب تحت الجهاز التنفسي الاصطناعي، إلا أن الجهاز لم يرجع لها حاستها وشعورها فطلب أهلها من الطبيب الكف عن استعمال هذا الجهاز، الذي لا فائدة ترجى من استعماله وإرجاع الفتاة إلى الحالة الطبيعية التي كانت عليها، فأصر الطبيب على التمادي باستخدام الجهاز كوسيلة للعلاج، رفعت الأسرة قضية على الطبيب فقضت المحكمة بإزالة الجهاز التنفسي الاصطناعي، معللة رأيها بأن هذا الجهاز لم يثبت نجاعته ولا يمكن التمادي على استعمال وسيلة علاج لم يعد يقبل بها المريض أو أهله².

1- المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب ايهاب يسر، ص 35.

2- حدود المسؤولية الجنائية للأطباء مصباح الخيرو، ص 65-64 المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب-ايهاب يسر ص 35.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

مظاهر المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون الجنائي السوداني :

وتتوافر المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعلا عمديا أو عن إهمال ينتج عنه وفاة أو تلف عضو أو بأكمله أو بعض منفعته، بمعنى أن المسؤولية الجنائية عن الخطأ المهني تتوافر في حالة ما إذا ترتب على هذا الخطأ نتائج جسيمة. وهذا الرأي القائل بمسؤولية الطبيب جنائيا عن خطئه المهني يمثل الاتجاه الذي استقر عليه الفقه و التشريع و القضاء المقارن في الوقت الحاضر¹. ونادى الفقه قديما، بعدم مسؤولية الطبيب إذا كان يحمل شهادة تؤهله لممارسة المهنة دون سائر الأشخاص، كما أن مهن الطب تتطلب لتوافر تقديمها منح الطبيب الحرية الكاملة في ممارسة المهنة دون مسائلة.

واعترض على الاتجاه السابق، على أساس أن الشهادة إنما منحت له لتجيز لهم دون غيرهم ممارسة هذه المهنة، لكن لا يمنع هذا من مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم بسبب الإهمال، وبصفة خاصة أن هناك من الأصول العلمية والمبادئ الأولية، وما هو متفق على ضرورة الالتزام بها، وان الإخلال بأحدها تقوم عليه المسؤولية. ولا يجد القول بمنح الحرية الكاملة للطبيب يؤدي إلى تقدم مهنة الطب فهذا القول يقتصر على المسائل التي لم يصل الطب فيها إلى حكم قاطع، أما عدم مسؤوليتهم عن كل أعمالهم حتى الناتجة عن إهمال و تقصير يجعلهم أكثر جرأة على أرواح الناس، ولا يشجعهم على التقدم الناتج عن البحث والاجتهاد².

تحديد مفهوم الخطأ الطبي :

يمكن تعريف الخطأ الذي يؤسس للمسؤولية الجنائية بأنه سلوك إرادي ينطوي عن إهمال وعدم تحرز، يؤدي إلى نتيجة ضارة، كان بوسع الجاني أن يتوقعها أو كان يجب عليه ان يتوقع هذه النتيجة، ولكنه يحسب أن في مقدره تجنبها، ويمكن تعريف الخطأ المهني بأنه الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد والتي تتطلب توافر الحيطة والحذر في كل سلوك يمارسه الشخص، ومن ثم فإن الخطأ المادي الذي يقع فيه الطبيب هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي

1- المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، وجيه محمد خيال.

2- خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، محسن عبد الحميد البيه، ص 152 وما بعدها.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

لا يخضع للخلافات الفنية، ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها، ومن المتفق عليه أن الطبيب يسأل عنه في جميع الأحوال جنائياً ومدنياً، ومهما كانت درجته من ناحية الضعف والقوة، ومثل الخطأ المادي الذي يقع من الطبيب، إجراء العملية وهو في حالة سكر، أو أنه لا يقوم بتعقيم الأدوات الجراحية قبل إجراء الجراحة، أن يترك في بطن المريض بعض أدوات العملية أو يأمر طبيب المستشفى بإخراج المريض على الرغم من أن حالته تستوجب بقاءه للعلاج¹.

ومثال الخطأ المهني الطبي أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص فيها أو يجري عملاً طبيًا بالمخالفة للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها قانوناً. حول تحديد معيار ودرجة الخطأ المهني اللازم توافره لتقرير قيام مسؤولية الطبيب الجنائية، وما إذا كان من اللازم لتقرير هذه المسؤولية، أن يكون الخطأ الذي وقع فيه على درجة معينة من الجسامة، وقد رأى البعض التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عند تقرير هذه المسؤولية فلا يسأل إلا إذا كان الخطأ جسيمياً ناتجاً عن رعونة وتهور أو جهل فاضح، بعكس الوضع في الأخطاء المادية، حيث يكون الطبيب مسؤولاً عنها، مثله مثل أي شخص آخر وسند هذا الرأي هو تشجيع التقدم العلمي، حتى يتمكن الأطباء من ممارسة نشاطهم المهني بحرية واستقلال في اختيار الطريقة الفنية، التي يرونها محققة لنتائج حاسمة في العلاج، دون خشية من مسألتهم وتوقيع العقاب عليهم خصوصاً وأن هناك مسائل كثيرة متعلقة بممارسة المهنة، لم يتفق حول رأي موحد عليها².

واعترض على هذا الاتجاه استناداً إلى بعض التشريعات المختلفة عندما قررت المسؤولية عن الخطأ³ فإنها لم تفرق بين أي من أنواع الخطأ المادي أو الفني، أو بين درجات الجسيم منها و اليسير، كذلك فإنه يصعب عملياً في بعض الحالات تحديد ما إذا كان الفعل الذي ارتكبه الطبيب يعد مادياً أو فنياً، مثلما إذا ترك الطبيب قطعة من الشاش أو أداة جراحية في بطن المريض بعد إجراء العملية أو في حالة عدم قيام الطبيب بإعطاء الأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب.

1- المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، وجيه محمد خيال، ص 80 وما بعدها.

2- المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، وجيه محمد خيال، ص 81.

3- خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، محسن عبد الحميد البيه، ص 45 وما بعدها.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

فهل يعتبر الخطأ في هذه الحالات خطأ مادياً أم فنياً ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن تشجيع الأطباء على التقدم العلمي لا يكون على حساب صحة المرضى وحياتهم ، فإن التقدم العلمي يتطلب الحرص والحذر ، ولا يبرر إعفاء الطبيب من المسؤولية عن أخطائه إلا الجسيم منها ، من ثم كان هناك من يقرر مسؤولية الطبيب عن كل خطأ يثبت الوقوع فيه جسيماً أو يسيراً مادياً أو فنياً . بناء على ما سبق نادى البعض من شرّاح القانون ضرورة التدخل التشريعي لتحديد ما هو الخطأ الطبي الذي يكون محلاً للمسؤولية وهو ما جاءت القوانين الجنائية المختلفة في السودان خالية منه . وقد وضعت بعض الدول تشريعاتها¹ وحددت معياراً² واضحاً صريحاً لتقرير في الاعتراف بجسامة النتائج لا بجسامة الخطأ ، من خلال حصر هذه المسؤولية فيما يترتب على الخطأ الطبي من وفاة أو تلف عضو من أعضاء الجسم أو فقد منفعته أو بعضها ، فيما عدا ذلك يكون الطبيب مسؤولاً مدنياً عن أي خطأ يترتب عليه أي ضرر . وبهذا المعيار يمكن تحقيق هدفين³ :

الأول : مصلحة الطبيب في العمل وبقدر من الحرية دون الخوف من المسؤولية الجنائية عن أي خطأ يرتكبه .

الثاني : حماية مصالح الأفراد و الصالح العام بتحقيق الردع الخاص والعام عند توقيع العقوبة على الطبيب المهمل أو الأرعن أو الجاهل بأصول وقواعد المهنة والذي يترتب على خطئه هذه النتائج الجسيمة ، فيتوخى الحيطة واليقظة والحذر ويعمل وفق الأصول و القواعد الطبية المتعارف عليها ، الأمر الذي يتحقق معه تلافي الوقوع في الخطأ مستقبلاً أو على الأقل تقليل حالات وقوعه .

الحالات التي تستوجب المسؤولية الجنائية للطبيب :

التوقف عن الخدمة من الأعمال المتصلة بالصحة العامة :

تنص المادة (73) من القانون الجنائي النافذ 1991 م على أنه (من يؤدي عملاً من الأعمال المتصلة بالصحة العامة أو السلامة العامة أو خدمة ذات منفعة عامة ويتوقف عن العمل بوجه يحتمل أو يسبب خطر على حياة الناس أو أضراراً أو

1- كالتظام السعودي- المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي وجيه محمد خيال، ص 82.

2- المسؤولية الجنائية للأطباء، أسامة قايد، ص 223.

3- المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، وجيه محمد خيال، ص 82.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

خسارة أو مضايقة شديدة للجمهور، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا).

وتتكون عناصر الجريمة من الآتي :

- 1- أن يكون الجاني مستخدما في عمل من الأعمال المتصلة بالصحة العامة أو السلامة العامة كالأطباء ومساعدتهم والمرضين والفنيين الذين يعملون في المرافق الصحية و الموظفين والعمال وغيرهم.
- 2- أن يتم التوقف عن العمل مفاجأة، أي دون إخطار سابق عن نية المستخدم في التوقف قبل أن يتوقف فعلا عن العمل.
- 3- أن يكون هناك احتمال أن يسبب هذا التوقف خطرا على حياة الناس أو إضرارا أو خسارة أو مضايقة للجمهور.

2- فعل الإهمال (المعاقب جنائيا).

تنص المادة (74) من القانون الجنائي السوداني على أنه: (من يرتكب بإهمال فعلا يعرض حياة الناس للخطر أو يحتمل معه تسبب أذى أو ضرر لأي شخص أو مال، أو امتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة لوقاية الآخرين من خطر أي إنسان أو حيوان أو آلة أو مواد تحت رقابته أو في حيازته، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا).

ويعتبر هذا النص خاصا بالسلوك المنطوي على إهمال أو تهور ، الذي يترتب عليه تعريض حياة الناس أو أموالهم للخطر، سواء أكان هذا السلوك فعلا أم امتناعا، ويتمثل هذا السلوك على سبيل المثال في إجراء العملية بإهمال وبطريقة خارجة عن أصول العمل في المجال الطبي يحتمل أن تسبب أذى أو ضرر، أو عدم الحيطة في ترتيب وتنظيم الأدوات والأدوية ، أو عدم الحيطة في الإشراف على هذه الأدوات وصيانتها.

3 - غش الأدوية والتعامل فيها :

تنص المادة (84) من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) م على ما يلي :

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

1- من يغش دواء أو مستحضرا طبيا بطريقة تقلل من مفعوله أو تغير من تأثيره أو تجعله ضارا بالصحة قاصدا ببيعه باعتباره سليما، أو يبيع أو يقدم أو يعرض أي دواء بتلك الصفة بسوء قصد، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.

2- من يقوم بسوء قصد بالبيع أو العرض للبيع أو التقديم أو الصرف لأي دواء أو مستحضر انتهت صلاحيته المقررة، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.

يترتب على غش الدواء نتائج خطيرة تصيب المريض تزيد من آلامه بل ولربما تؤدي بحياته ومن ضمن ما اهتمت به القوانين الجنائية المتلاحقة في السودان أن الدواء كان دائما أحد عناصر أربعة حرص المشرع السوداني على عدم غشها أو فسادها محافظة على الصحة العامة، وهي الطعام والشراب والهواء والدواء . ويمكن تحديد عناصر هذه الجريمة بالآتي وفقا للفقرة الأولى منها⁽¹⁾ :

1- أن تكون المادة دواء أو مستحضر طبي، وفقا لما يقرره أهل الاختصاص.
2- أن يغشها الجاني بطريقة تقلل من مفعولها، أو تغير أثرها، أو تجعلها مضرّة بالصحة.

ويكون الغش عن طريق خلط الدواء بمادة أخرى ولا يشترط أن تكون المادة المخلوط مضرّة أو عن طريق انتزاع عنصر جوهري من تركيبه⁽²⁾. ومن المعلوم أن مفعول الدواء يتوقف على درجة نقائه ودقة تركيبه. ولا يشترط النص أن يجعل الغش في الدواء أو المستحضر مضرًا بالصحة، وإنما يكفي أن يجعله غير نافع أو يقلل من مفعوله أو يغير تأثيره. مما يجعل أثر الدواء ومفعوله لا يؤدي الغرض منه من تخفيف آلام المريض أو يؤخر في الشفاء وتعبير الغش له مدلول فني، ولكن ذلك لا يعني أن يقوم به شخص متخصص كالصيدلي الذي يتولى تركيبها وصرفها، كذلك يشمل هذا النص الأدوية التي تم إنتاجها في المصانع.

1 - قانون العقوبات السوداني معلقا عليه، محمد محي الدين عوض، ص 347.

2 - قانون العقوبات السوداني معلقا عليه، محمد محي الدين عوض، ص 347.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

والغش معناه الخلط بمواد أخرى مختلفة، أو بمواد مماثلة ولكن بدرجة أو نوع أدنى على نية الغش والخداع، ويكون من شأنه تقليل الفعالية أو جعل الدواء مضرا بالصحة. وبصفة خاصة إذا كان من الأدوية والعقاقير الخطرة.

3- أن يقصد الجاني مع ذلك بيع الدواء أو المستحضر أو استعماله أو مع علمه باحتمال بيعه أو استعماله لأي غرض طبي، كأن لم يطرأ عليه أي غش .
والعقوبة هي السجن مدة لا تتجاوز ثلاث أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.
وأما الفقرة الثانية من المادة (84) من القانون الجنائي النافذ 1991 م فهي لا تحظر فقط بيع أو تقديم الأدوية أو المستحضرات الطبية المغشوشة أو عرضها للبيع، وإنما تحظر أيضا صرفها من الصيدليات، وتوزيعها واستعمالها في الأغراض الطبية.

إذ يتحتم على الصيدلي أن يسلم المريض دواء صالحا للاستعمال.

4. الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية :

تنص المادة (75) من القانون الجنائي النافذ 1991 م على أنه : (من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو أشرف على الهلاك ويمتنع قصدا عن تقديم ما يمكنه من مساعدة، لا تعرض نفسه أو غيره للخطر، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا).

5. الإخلال بالالتزام القانوني تجاه شخص عاجز :

تنص المادة (76) من القانون الجنائي السوداني 1991 م على أنه (من يكون مكلفا بمقتضى التزام قانوني برعاية أي شخص عاجز بسبب صغر سنه أو اختلال قواه العقلية أو النفسية أو مرضه أو ضعفه الجسمي ويمتنع قصدا عن القيام بذلك الالتزام، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا).
المكلف بالخدمة طبقا لهذا النص أي شخص ملتزم وفقا لنص قانوني أو عقد برعاية شخص عاجز عن رعاية نفسه بسبب صغر سنه أو اختلال في عقله أو مرضه أو ضعف في جسمه، وقد يكون ضعف الجسم ناتج عن المرض.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

وبالتالي مسؤولية الطبيب هنا ترجع لما يترتب على امتناعه عن أداء واجبه والوفاء بالتزاماته عن نتائج لا يقدر على الوفاء بها. لذلك نص القانون الجنائي على هذه الحالة.

6. تحريف الشهادات الطبية :

تنص المادة (124) من القانون الجنائي السوداني النافذ 1991 م على أنه: (كل موظف أو مكلف بخدمة عامة يقوم عند تحرير مستند بتدوين وقائع غير صحيحة أو يغفل إثبات وقائع حقيقية، مع علمه بذلك يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة).

تناولت هذه المادة صورة من صور التزوير في المحررات، وتغيير الحقيقة فيها، وهي خاصة بالمستندات التي تنص القوانين المختلف على إصدارها للأفراد لترتيب آثار قانونية معينة، وهنا ترد بصفة خاصة الشهادات التي يصدرها الأطباء لمرضاهم، ويفترض القانون في هذه الشهادات الصحة والثقة دائماً حتى يطمئن إليها الجميع.

المبحث الرابع

اتجاهات القضاء السوداني نحو تقرير مسؤولية الطبيب

لا توجد سوابق قضائية تتناول مسؤولية الطبيب في السودان بحيث يمكن أن تشكل في مجموعها مبادئ تصلح للنقد والتحليل، فتحريك دعوى المسؤولية تجاه الأطباء في السودان بسبب الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تدخلهم الطبي والجراحي لم تطرح أمام القضاء إلى الدرجة التي تدفع القضاء السوداني لوضع المبادئ التي تضبط أحكامها من خلال الواقع ، وأشير هنا إلى عدد من الأحكام الحديثة :

• تتلخص وقائعها⁽¹⁾ في أن زوج المدعية المطعون ضدها قدم تذكرة طبية لصرف دواء من الصيدلية المدعى عليها (الطاعنة) وعن طريق الإهمال صرفت له الصيدلية دواء آخر، تناولته المدعية وتعرضت بسبب ذلك إلى آلام مبرحة عرضت حياتها للخطر، استلزمت علاجاً. وقد قضت محكمة الموضوع للمدعية بتعويض اسمي (مائة جنيه) وعند استئناف هذا الحكم الأخير أمام المحكمة العليا قررت المبادئ التالية:

1 - مجلة الأحكام القضائية 1973 م، ص. 113.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجنائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

1. الالتزام الذي ينشأ من إهمال الصيدلي في واجبه ليس التزاما تعاقديا بل هو التزام ينبع من المسؤولية التقصيرية الناتجة عن خرق الصيدلي لواجبه العام نحو الجمهور إذا كان الضرر الناتج عن ذلك جسيما.
 2. إذا كان الضرر الناشئ عن خرق ذلك الالتزام طفيفا ، يمكن أن يدرج الالتزام تحت المسؤولية التعاقدية.
 3. يلزم تقدير التعويض على وجود الوقائع المثبتة أو المنفية التي يبنى عليها حساب مقدار التعويض.
 4. التعويض الاسمي هو ما كان اسمايا» في تقديره قولا ومعنا ، ولذلك لا يمكن أن يكون التعويض المقدر بمبلغ مائة جنيه تعويضا اسمايا ، وقد عدلت هذه المحكمة بمبلغ التعويض إلى خمسمائة جنيه.
- وتضمن الحكم في هذه القضية أن الصيدلي يعتبر مسؤولا عن إهماله حتى لو أعطى المدعية هذا الدواء بدون مقابل.
- ويلاحظ أن المحكمة في هذه القضية لم تفرق بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم.

■ طعن جنائي :

حاصل الطعن أن الزوجة المدعية (المطعون ضدها) ووكيلها تقدم بتاريخ 13/12/1968 بتذكرة (روشتة) لصرف دواء قرره لها الطبيب واسم الدواء Gestanon وعن طريق الإهمال صرفت لها الصيدلية المدعى عليها (الطاعنة) دواء يسمى Rastanon وللدواء الأخير خواص مغايرة تماما بل مضادة للدواء الذي قرر الطبيب صرفه للمطعون ضده.

عند استعمال الدواء «Rastanon» تعرضت المطعون ضدها لمخاطر كبيرة تمثلت في آلام مبرحة وانهايار عصبي وفي إجهاضها لجنينها. ولدى فحصها بواسطة الطبيب على أثر ما انتابها من آلام تبين إهمال الصيدلية في صرف دواء مضاد للدواء المقرر.

وقد تعرضت المطعون ضدها للعلاج فترة طويلة ولم تعد لحالتها الطبيعية حتى تاريخ الدعوى.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

تعويضاً عن الإهمال الذي تسبب في كل هذه الويلات للمريضة (المطعون ضدها) فقد طالبت بتعويض جملته 1750 جنيه.

بعد الإطلاع على كافة الأوراق ومن بينها حكما المحكمتين الجزئية والكلية وكذلك مرافعات الطرفين يتبين لنا أن محكمة الموضوع عالجت هذا القصور تحت المادة 149 من القانون المدني بالإضافة إلى المادتين 202 و203 من نفس القانون. كما أن المحكمة الكلية استندت أيضاً على المادة 149 المشار إليها. وعلى هذا النحو جاءت مرافعة الطاعنة و المطعون ضدها.

إننا نرى أن التكييف الصحيح لموضوع هذه الدعوى ليس هو الخطأ و لا هو الإخلال بالعقد.

فالالتزام في هذه الدعوى ليس تعاقدياً بل ينشأ من خرق واجب الصيدلي العام نحو الجمهور أي يقع تحت المسؤولية التقصيرية. ولو كان الالتزام قد نشأ من عقد بين زوج المدعية والصيدلي لما أمكن إقامة هذه الدعوى إذ ليس هناك صلة تعاقدية بين الصيدلية والزوجة المضرورة.

وقد أرسى هذا المبدأ محكمة الاستئناف بنيويورك في القضية الرئيسية المشابهة لقضيتنا هذه :

THOMAS V . WINGHESTER (6N.Y.397 Am.Dec.455

- The Facts proved were briefly these "

Mrs .Thomas being in all health her physician prescribed to her dose of dandelion. Her husband purchased what was believed to be the medicine preascribed. at the store of Dr.Foord, a physician and druggist in Cazerovia .Madison County , where the plaintiffs reside .

A small quantity of the medicine thus purchased was administered to Mrs.Thomas on whom it produced very alarming effect such as couldness of the surface and extremities. feebleness of circulation , spasms of the muscles. giddiness of the head dilation of the pupils of eyes and derangement of the mind . she recovered however .after some time from its effects , although for a short time her life was thought to be in great danger . the medicine administered was BEL-LADONA and not DANDELION.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

إن وقائع هذه السابقة تنطبق على هذه الدعوى بدرجة تكاد تكون تفصيلية فيما عدا أن المدعى عليه في تلك القضية كان الشركة الصانعة والمعبئة للدواء والتي باعته لوكلاء باعوه بدورهم للدكتور فوردي الذي باعه لزوج المدعية وقد رفعت الدعوى على الشركة لأنها عبئت الدواء الذي بيع للزوج تحت اسم دواء آخر سام وقد تصرف الوكلاء والصيدلي على أساس أن الـ "Belladonna" هي "Dandelion" حسب ما هو مكتوب على وعاء الدواء الذي كان (misabeled) فالمحكمة لم تؤسس حكمها على العقد بل على المسؤولية التقصيرية فقد جاء في حيثياتها :

The defendant's duty arose out of the nature of his business and the danger to others incident to its mismanagement. Nothing but mischief like that which actually happened could have been expected from sending the poison falsely labeled into the market and the defendant is justly responsible for the probable consequences of the act. The duty of exercising caution in this respect did not arise out of the defendant's .(contract of sale to a spin wall (the agent

The wrong done by the defendant was in wall as an spin putting the poison mislabeled in the hands of A article of merchandise to be sold and afterwards used as the extract of " dandelion by some person then unknown

فالمسؤولية ليست تعاقدية بل تقوم على الإهمال الذي يؤدي إلى تعريض جمهور المستهلكين غير المعروفين للخطر. فالصيدلاني مسؤول عن إهماله حتى ولو أعطى المدعية هذا الدواء مجاناً وبلا مقابل.

وهذا ينطبق على الإهمال الذي يسبب خطراً محدقاً بحياة الآخرين في حين أن الإهمال الذي يؤدي إلى ضرر خفيف يمكن أن يندرج تحت المسؤولية التعاقدية.

فقد استقر هذا التمييز في قضية : -

(LONGMEID V. HALLIDAY - 6 LAW and Equity Rep.562).

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

حيث جاء :

“The distinction is recognized between an act of negligence imminently dangerous to the lives of others, and one that is not so. In the former case, the party guilty of the negligence is liable to the party injured, whether there be a contract between them or not, in the latter the negligent party with whom he contracted, and on the ground that negligence is a breach of the contract .”

وقد امتدت هذه القاعدة لتشمل كل المصنوعات والمبيعات التي تباع أو تصنع بإهمال بسبب الخطر على حياة أو صحة البشر. وبعد تطويرها عبر سلسلة من السوابق لخصت القاعدة في القضية.

(Huest v. J.I Case threshing Mash Co. 120 F 865

“An act of negligence of a manufacture or vendor which is imminently dangerous to the life or health of mankind and which is committed in preparation or sale of an article intended to preserve, destroy or affect human life is actionable by third parties who suffer from the negligence. .”

وفي صدد تحديد المسؤولية فإن نفس المبدأ يمكن استخلاصه من السابقتين :-

Donoghue V. Stevenson و The Brick case

أن محامي المطعون ضده لم يكتف بأخذ رد على طلب الطعن بل تقدم بطعن مضاد يطلب بهوجه الحكم للمطعون ضدها (المدعية) بكل التعويض الذي طلبته في عريضة دعواها و مقدارها 1750 جنيه.

وبخصوص مقدار التعويض فإن حكم محكمة الموضوع لم يكن مسببا بما فيه الكفاية إذ أنه لا ضرورة للتعويض الاسمي في حالة وجود وقائع معينة يمكن إثباتها أو نفيها فضلا عن أن التعويض الاسمي لا يبلغ 100 جنيه فقد يكون أقل من ذلك بكثير حتى يكون اسما قولا ومعنى.

أما المحكمة الكلية فلم تقتنع إلا بالألام فقط. و على هذا الأساس حكمت بتعويض قدره 200 جنيه.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

أما هذه المحكمة فقد تبين لها بما لا يدع مجالاً للشك أن الصيدلية أهملت سلباً وإيجاباً حينما فشلت في صرف الدواء الصحيح وصرفت بدلاً عنه دواء ضاراً ثبت أن الضرورة على اثر تناولها أصيبت بالأم مبرحة و مستمرة الزمتها العلاج المتواصل كما عرضت حياتها للخطر آنذاك غير أننا لم نقتنع بأن الإجهاض كان سببه المباشر هو تناول الدواء راستون.

وفي مقابل الآلام ومصاريف العلاج المناسبة و المرض الذي تسبب للمطعون ضدها واستمرار النزيف بدل وقفه مما كان سيعرض حياتها للخطر فإن هذه المحكمة ترى أن التعويض المناسب لا يقل عن مبلغ 500 جنيه.

لذلك :-

- 1) يحكم للمطعون ضدها بتعويض قدره 500 جنيه.
- 2) يشطب الطعن.
- 3) يقبل الطعن المضاد إلى المدى الذي رفع إليه التعويض ويشطب في ما عدا ذلك.
- 4) يلزم الطاعن برسوم الطعن وترد إليه الكفالة.
- 5) تحصل رسوم الطعن المضاد.

استئناف جنائي 339/1976 :

تلخص الوقائع الذي صدر بموجبها الحكم أن المجني عليها سيدة الحاج بشارة طلبت من المتهم أن يقوم بعلاجها من ألم مستديم بأمعائها فطلب منه الحضور إلى مكان أعده لعلاج المرضى ، وعند حضورها طلب منها أن تتعري ووضع سكيناً في مكان الألم وأخذ يضرب على السكين بقطع من الحديد مما سبب لها ألماً وأذى. كما أدخل قطعة الحديد في فمها بقصد علاجها من ألم بالفم الأمر الذي زاد من حدة هذا الألم. كما قام المتهم وفي نفس الوقت بمحاولة علاج المجني عليه الثاني وهو زوج المجني عليها وذلك بأن ضربه بسكين في عينه بقصد علاجه مما سبب له جرحاً وألماً بها.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

لا ينكر المتهم ما حدث. كما أنه لا ينكر حدوث الأذى لكل من المجني عليهما ولكنه يدعي بأن كل ذلك حدث بموافقة وإختيار المجني عليهما قبل إجراء العملية وذلك بقصد المعالجة وأنه لم يقصد إلحاق الأذى بهما ولذلك فإن فعله (كما يدعي) لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. ويدعوننا المتهم إلى تطبيق المادتين 51 و48 من قانون العقوبات. فيما يتعلق بالمادة 51 من قانون العقوبات لا أرى إمكان تطبيق هذه المادة على الأفعال المنسوبة للمتهم لأنها تشترط أن يكون الفعل قد حدث بالصورة التي يحتمل معها تسبب الموت أو الأذى الجسيم و بما أن المتهم قد أستعمل سكيناً وضعها في بطن المجني عليها وأخذ يضرب عليها بقطعة من حديد فإن عملاً كهذا يحتمل معه حدوث الأذى سواء كان بسيطاً أو جسيماً. كما أنه لا يمكن تطبيق المادة 48 م من قانون العقوبات . قد يكون صحيحاً إن المتهم لم يكن لديه قصد جنائي لإحداث الأذى للمجني عليهما إلا أن المادة 48 تشترط أن يكون تصرف المتهم مشمولاً بحسن النية. ولا يعني حسن النية أن يكون المتهم وهو الشخص الجاهل بالطب قد تصرف بحسب نيته الطبية (لكي يعالج المجني عليهما و لكن يعني أن يكون لدى المتهم اعتقاد سليم بأن لديه الخبرة و المقدرة الكافية لإجراء العملية التي تؤدي للشفاء. ولكن بما أن المتهم يجهل جهلاً قاطعاً أصول الطب وليست لديه أي معرفة بمادته فإنه بالتالي لا يستطيع أن يدعي بأنه قام بهذا العمل من منطلق حسن النية ذلك لأن ما يتطلبه حسن النية أن يتمخض فعله لمصلحة المجني عليها وهو لا يستطيع بالضرورة أن يحقق لهما المصلحة لأن يجهل جهلاً تاماً "أبسط أصول العمل الذي يمكن أن يؤدي إلى تحقيق هذه المصلحة (أنظر راتنلال طبعة 21 ص 188). فيما يتعلق بما يدعيه المتهم من أن المادة 362 عقوبات لا تنطبق على تصرفه فالواقع إنه لم توجه إليه تهمة بمقتضى هذه المادة وكل ما في الأمر أن السيد قاضي المديرية رأى توجيه هذه التهمة للمتهم ومحاكمته بمقتضاها حسب البيّنات الموجودة في محضر القضية. وقد يكون سابقاً لأوانه أن تقرر هذه المحكمة في هذا الأمر في هذه المرحلة قبل أن يرد المتهم على التهمة وقبل أن تصدر محكمة القاضي

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

المقيم قرارها سواء بالإدانة أو البراءة لكل الأسباب هذه لا نرى ما يستدعي التدخل بالنسبة للمتهم الأول .

1976/9/6

القاضي : محمد محمود أبو قصيصة :

في اعتقادي أن هذه قضية براءة . فقد حضر الشاكي وزوجته من الخرطوم إلى تلودي قاصدين المتهم بعد أن سمعوا أنه كجور في علاج المرض والأذى الذي حدث لا يتعدى أذى بسيطاً يكون الرضا فيه دفاعاً بموجب المادة 51 من قانون العقوبات وطبيعة الأذى يمكن التحقيق منها إذا نظرنا إلى التقرير الطبي. والتقرير الطبي عن زوجة الشاكي يقول: هنالك خدوش في ثلاثة مواضع بالبطن. والخدوش لا يمكن أن تكون مما يحتمل تسبب الأذى الجسيم أو الموت، والخدوش فيما هو مألوف في العلاج البلدي لا يتعدى (فصدات) على الأكثر وهي لم تصل إلى وصف الجرح وإنما وصفها التقرير الطبي بالخدوش فقط. وما تليها مما حدث للشاكي.

أما المادة 14 من قانون الصحة العامة فلا أرى مكاناً لها. فهي تطبق في مجالات الطب والجراحة وطب الأسنان و الطب البيطري بحسب نصها وتتطلب استخراج ترخيص من السلطات الطبية أو البيطرية بعد الرجوع إلى مؤهلات الطالب. وليس لهذه المادة محل في حالات العلاج الطبيعي البلدي وحالات الكجور والبصير. إنما تنطبق في الحالات التي يلجأ إلى الشخص باعتباره طبيباً مؤهلاً أو جراحاً وليس في حالة الفكي أو الكجور أو البصير. ولا يتخيل أحد أنه يمكن التصديق إلى بصير أو كجور بممارسة الطب بالمعنى العلمي الذي يزنه المجلس الطبي عند السماح للدكاترة بفتح عيادات. والمادة 15 مادة تلزم الأطباء والجراحين بالحصول على ترخيص قبل العمل. ولا غش في جانب العلاج البلدي أو العقائدي أو علاج التعاويذ أو الكي أو الفصد أو غيرها مما يعتقد فيه الناس عارفين بماهيته فالذي يذهب إلى محال معتقداً أنه طبيب أو جراح عرضة لأن ينخدع وهو ليس كالذي يذهب إلى الكجور عالماً بأنه كجور فإنه في هذه الحالة لا ينخدع به فيما يختص بشخصيته.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

وقانون الصحة العامة يهتم بتنظيم الأطباء وسجلها والتقيّن من مؤهلاتهم ثم إن الموضوع قد يمس رسوم وضرائب وأعمال رسمية كثيرة أخرى وهو شيء ليس مطلوباً في العلاج البلدي باعتباره شيئاً اختيارياً وليس شيئاً تأخذ الدولة فيه مسؤولية مثلما هي تعتبر نفسها مسؤولة عن علاج المواطنين في المستشفيات وبالطرق العلمية. وعليه فلا مجال لتطبيق قانون الصحة العامة في كجور و أمثاله. وإذا صح ذلك الركن الثاني من المادة 51 ينتفي وعليه فلا يكون ما أتاه المتهم جريمة. وعلى ذلك أرى إلغاء الإدانة والعقوبة بالنسبة للمتهمين.

أما فيما يخص الاحتيال فالاحتيال أمر يتطلب القصد الجنائي شأنه في ذلك شأن الجرائم العادية الأخرى. والشخص الذي يفصح عن ماهيته بأنه كجور ولا يدعى أنه طبيب لا يمكن القول بأنه غش شخصاً ما إذا حضر له ذلك الشخص بصفته كجوراً.

ويمكن حدوث الإحتيال إن لم يكن الشخص كجوراً بالفعل ثم يزعم أنه كجور. أما إذا كان الشخص كجوراً ولم يزعم أنه طبيب فلا يمكن اعتباره محتالاً. وعليه أرى إلغاء الأمر بتوجيه تهمة الإحتيال وهناك اعتقادات قوية بأن الكجور له صفات تبرر توفيق صفات البشر العاديين والواضح إن الخلاف لم يكن في العلاج وإنما كان في المعاملة حيث أن المتهم لم يوصل الشاكي بعربته إلى الأبيض وعلاج الكجور وأمثاله من مسائل المعتقدات التي لا تعالج إلا عن طريق التعليم ورفع الوعي. وقد هاجر الشاكي بناء على مثل هذا الاعتقاد من الخرطوم إلى تلودي دون أن يناديه المتهم وأخيراً فإنه فتح البلاغ ليس لتغيير في معتقده وأنما لأن المتهم رفض أن ينقله بعربته للأبيض.

وعليه أرى أن الموضوع في جوهره ليس جريمة وإنما هو بساطة وتخلف في تفكير ومعتقدات بعض الناس وليس التخلف في التفكير والمعتقدات جريمة. ولا يعالج بالمحاكمات فالمحاكمات تأتي بنتائج عكسية في الأمور التي تمس المعتقدات. ثم إن الموضوع أصبح كبيراً أخيراً وهذا هو سبب فتح البلاغ وأود أن أضيف أن الكجور يكون عادة شخصية ذا مكانة مرموقة و موضع اجتماعي محترم لا يستطيع أي شخص من العامة أن يكون كجوراً وذلك في أماكن كثيرة من القطر.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

طعن جنائي 623 / 2004 :

الطعن قدم في القيد المقرر قانونا فهو مقبول شكلا. وفي الموضوع فإنني أرى في شأن مسؤولية مساعدي التخدير أن نأخذ بشهادة شاهدي الخبرة د. علي أحمد سلامة ود. كمال الدين محمد الحسن المبشر فهما مستشارا التخدير بالبلاد وقد أدليا بشهادة علمية عالية تفصيلا ووفق شهادتهما فإن ما قامت به مجموعة مساعدي التخدير في إجراءات عملية المرحومة إشرافة كانت سليمة وأن انفلاق أنبوبة التخدير بسبب السوائل المتسربة من المرحومة لا يمكن إدراكه تلقائيا. وعند ملاحظة د. عمر نائب أخصائي الذي أجرى العملية بتغيير لون الدم قامت المجموعة بمحاولة إنقاذ الموقف وقولهن لدكتور عمر بمواصلة عمله و ما في مشكلة لا يعد إهمالا " إنما سعيًا " منهن لتدارك الموقف . وقد تم استدعاء أخصائي التخدير د. سامي عبر الهاتف وقد سعى د. سامي لإنقاذ الموقف باستبدال أنبوبة التخدير ولكن المساعي لم تنجح و توفيت المرحومة رحمها الله. ومن المسائل المثارة حول مسؤولية مساعدي التخدير استعمال عقار الانومتريين حيث شهد البعض أن العقار يعطي في الولادة الطبيعية لا القيصرية و شهد شهود الدفاع أنه يمكن استعماله في الطبيعية والقيصرية ويمنع استعماله مع المرضى الذين يعانون من ضغط الدم ومن يعانون من السمنة. و علل شاهدي الدفاع عدم خطورة هذا العقار بأن الدايات يقمن بصرفه بعد الولادة في المنازل وعن صفارة جهاز التخدير وفق شهادة الشهود فإن الصفارة لا تعني انتهاء الأكسجين في الأنبوبة وإنما دليل على أن الأكسجين يوشك أن ينفد وقد تم إحضار الأنبوبة الجديدة، أخلص من كل هذا أن المسؤولية الشخصية منتفية في المتهمة الأولى والثانية وأتفق مع محكمة الموضوع في قرارها بتبرئتهما. أما إدارة مستشفى إبراهيم مالك فقد أخطأت خطأ فاحشا " باشتراك مساعدة التخدير الياء المتهمة الرابعة حيث فصلت محاكمتها واشتراكها في العملية رغم أنها لا تعمل بالمستشفى وهذا تجاوز خطير. وهذا دليل أن رئيس المجموعة المنوط به إجراء العملية لا يعرف أفراد مجموعته أي أن ذلك غير معد في كشف يحفظ بالملف. ومسؤولية إدارة المستشفى في عدم وجود أخصائي التخدير مسؤولية تقصيرية إذ كيف يكون اعتماد مستشفى على شخص يعمل في مؤسسة

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

تعليمية ولا تتبع لهذه المؤسسة العلاجية وقد لا تمكنه ظروفه الخاصة أو العامة من الإستجابة لطلب المستشفى للحضور الفوري ولإنقاذ مريضه؟ وقد ذكر شهود الخبراء ضرورة وجود أخصائي تخدير بالمستشفى لمعالجة الحالات الطارئة. ثم أن شاهدي الدفاع شهدا بأن خبرة المتهم الأولى والثانية لا تؤهلهاما لتحمل مثل هذه المسؤولية. فكل هذا يعد إهمالا ترتب عليه وفاة المرحوم إشرافة محمد آدم. ولهذا فإن مستشفى إبراهيم مالك تحمل المسؤولية كاملة ولنلزم بدفع دية المتوفاة كاملة. عليه أرى إلغاء قرار محكمة الاستئناف وتأييد قرار محكمة الموضوع.

• 2004/9/2 :

أسباب الطلب أن المتهم أحمد حامد الذي يعمل مساعد طبي عيون وقام بإجراء عملية في عين المجني عليه وأخرج شوكة من العين ولم يعرض المجني عليه أو يحوله إلى الطبيب المختص. وقد حدد القومسيون الطبي نسبة العجز بـ 45% وأدى ذلك إلى التهاب داخلي للعين مما أدى إلى ضمور بالعين اليمنى وهي في حكم المفقودة. السؤال الذي يجب طرحه. هل يجوز للمساعد الطبي في العيون أن يقوم بأجراء عملية في العين؟

قال رسول الله صلي الله عليه وسلم (من تطيب ولم يعلم منه قبل ذلك طباً فهو ضامن)). تنص المادة 11 من القانون الجنائي (لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به أو مخول القيام به. (إن كلمة مخولة بموجب القانون لا تتسع لغير القواعد القانونية - فلا تشمل قواعد الأخلاق أو الدين أو العرف.

ولكن لا نزاع في أن كلمة مخولة له بموجب القانون تشمل الشريعة و القانون من ذلك القبيل حق مباشرة الأعمال الطبية)).

• يمنح الطبيب الحق في أن يأتي الأفعال الضرورية اللازمة والملائمة لشفاء المريض وفق الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب. ومن هذه الأفعال إجراء العمليات الطبية وهذه الأفعال لا تشكل في الحقيقة اعتداء على المجني عليه بل تهدف إلى صيانة جسمه والحفاظة على سلامته.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

• من أجل ذلك رخص المشرع للأطباء بإجرائها ولا مسؤولية على الطبيب إذا فشل في علاجه وأجري الجراحة وفق الأصول المهنية المرعية وبذل عناية الطبيب المريض في عمله.

• لذلك يجب لتوافر سبب الإباحة ((أن يكون الطبيب مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب، فإذا لم تتحقق بالنسبة له هذا الشرط من مزاولة المهنة أو متجاوزاً نطاق الترخيص فإنه يوصف بمرتكب الجراح العمد.

تنص المادة 62/1 من قانون الصحة العامة لسنة 75 :-

(أ) - لا يجوز لأي شخص أن ينسب لنفسه أي اختصاص من الاختصاصات التي يقوم بها الطبيب البشري)).

(ب) يشرع في إجراء أي عملية جراحية أو يحدث أي قطع أو بتر في جسم أي إنسان بغرض علاجه من أي مرض أو شفائه من أية عاهة.

• كل من يخالف أي حكم من أحكام هذه المادة يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي تحددها المحكمة.

• تنص المادة 61 من نفس القانون.

(أ) يقصد بالطبيب البشري كل شخص تخرج من أي كلية للطب ونال درجة جامعية معترفاً بها في السودان.

(ب) لا يجوز لأي شخص مزاولة مهنة الطب البشري إلا بعد استيفاء الشروط الآتية وهي أن :-

1. يكون مسجلاً بسجل الأطباء بالمجلس الطبي.

2. يكون مرخصاً له بالعمل كطبيب بشري.

تنص المادة (1) من الجدول الثاني نفس القانون تصنيف العاملين في المهن الطبية المساعدة (7) فني البصريات)).

من ذلك نقول أن المتهم تجاوز حدوده المخولة له قانوناً من حيث الموضوع والشكل فهو يعتبر من الكوادر المساعدة لطب العيون ولا يعتبر طب بشري مختص بالعيون)).

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

ورغم أن المتهم تجاوز حدود اختصاصه إلا أنه مصر أن ما فعله داخل اختصاصه وهذا في حكم القانون يعتبر تجاوز بسوء نية لأنه جاهلا ما ينطوي على عمله من مخالفة للقانون ولذلك ما أرتكب يكون في حكم العمد).

وعليه نقرر أن المتهم خالف أصول مهنته مخالفا نصوص قانون الصحة العامة وخالف نص المادة 162/2 من قانون المعاملات المدنية وخالف نص المادة 11 من القانون الجنائي مما يدعونا إلى تأييد حكم محكمة الاستئناف ونقض حكم المحكمة العليا المؤيد لحكم محكمة الموضوع.

طعن جنائي 36/2007 :

طلب الطعن بالنقض مقبول من حيث الشكل بحسبان تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه... وموضوعا الوقائع المثارة بالبلاغ-قيد النظر-والتي صدقتها محكمة الموضوع تتحصل في أنه، وقبل ما يزيد عن العام... وتحديداً في 19/05/2002 كان قد أحضرت المرحومة (فاطمة محمد) لمستشفى الولادة بأمر درمان حوالي الساعة 05 و07 في حالة وضوح... وولدت بتاريخ دخولها المستشفى في نفس اليوم بعد ثلاث ساعات تقريبا من إحضارها... وأجريت لها آنذاك وربة خلفية لجرح الولادة - مستند اتهام (3) وإلى ما قبل إحضارها مؤخرا بعد عام من الولادة المشار إليها آنفا» لذات المستشفى، كانت تتمتع بصحة جيدة وتقوم بما هو مناط بها مباشرة ومعاشرة ولسبب أو لآخر وبعد ما يزيد على العام من تاريخ ولادتها... رأت المرحومة فاطمة عثمان إجراء عملية تجميل لمهبلها، هي في حقيقة الأمر وفق ملابسات ظروف الحادث معالجة لتضييق المهبل. فاستعانت وفق الثابت بالمحضر بالتهمة الثانية-قسمة جمعة-لتحضر لها القابلة المتهمة المدانة فاطمة محمد- لتجري لها سرا عملية تجميل المهبل بالمنزل. وبتاريخ أول أغسطس/2003 جاءت المدانة بمعية المتهمة الثانية للمرحومة بمنزلها. وأجرت عملية التجميل دون مخدر «بنج» ولالتهاب الجرح إثر العملية التي أجرتها الداية المدانة، تدهورت حالة المرحومة الصحية في اليوم الثالث للعملية، فنقلت كما أشرت سابقا للمستشفى مغشيا عليها. وبالكشف السريري أتضح أن بالمهبل جرح «ملتها» أحدثت تسما، لم يلبث أن تسبب في وفاة المرحومة بعد ثلاثة أيام من تاريخ العملية، بعد عرضها

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

على الطبيب «غاندي»... وقد فاصت روحها إلى بارئها بعد كشفه عليها سريريا .. وقبل أن يقدم لها أي علاج ثم وبتوقيعه حرر التقرير الطبي عن سبب الوفاة .. وسمعت بينته حول هذا التقرير على اليمين ، ليتضح مؤخرا أنه لم يتم تعيينه بعد كطبيب ، إلا أنه كان يمضي فترة الخدمة الإلزامية!!.

وفي تقديري أن البيانات التي استندت عليها محكمة الموضوع في قرار ادانة المدانة تحت المادة 132 من قانون الجنايات لسنة 1991 وإن افترقت لبينة مباشرة من اعتراف قضائي أو شاهد عيان، إلا أن تلك القرائن قد جاءت على قدر كبير من القوة والتماسك الذي يفضي بنا-خلافا- لما ذهب إليه محكمة الاستئناف- لاتجاه واحد يتعارض وبراءة المدانة فاطمة محمد، خاصة بعد الإيضاحات التي تفضل بها الطبيب الذي استدعى بديلا للذي لم يهتد إليه ، في تحديد سبب الوفاة استنتاجا» من فحوى التقرير ...

وتتمثل القرائن التي عولت عليها محكمة الموضوع في الإدانة في الآتي :-

- 1- ثبوت واقعة ولادة المرحومة لطفلها قبل ما يزيد على العام من تاريخ وفاتها وفق مستند اتهام (3).
- 2- ثبوت واقعة تمتعها بصحة جيدة بعد الولادة، وإلى ما قبل عملية تجميل المهبل استنادا على فحوى المستند المشار إليه أعلاه ، وإفادة زوجها الذي أكد وهو على اليمين مباشرته المرحومة مباشرة الأزواج بشكل طبيعى إلى ما قبل حضور المدانة إليها لإجراء العملية بيومين.
- 3- ثبوت واقعة إحضار المتهم الثانية "قسمة" المدانة "فاطمة محمد" للمرحومة "فاطمة عثمان" بناء على طلب الأخيرة لإجراء عملية تجميل هي في حقيقة الأمر عملية تضييق للمهبل، وذلك استنادا" على ما جاء بأقوال المتهم الثانية بحسبانها بينة شريك تجد التعضيد، علاوة على تطابق تلك الأقوال وإفادات الشاهد "اسحق" الذي أمن على صحة واقعة حضور المدانة للمرحومة بتاريخ العملية واختلاؤها بها داخل الغرفة لإجراء عملية التجميل.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

4- إنكار المدانة إحدائها أي جرح بمهبل المرحومة، يتعارض مع إقرارها الصريح بواقعة حضورها للمرحومة بتاريخ عملية التجميل موضوع البلاغ، وفي هذا ما ينشئ قرينة ضدها تتأزر وبقيّة القرائن... خاصة وأن هذا الإنكار تفضحه محاولة قصر ما قامت به في حدود التشطيف والتنظيف لجرح قديم وجدته حسب زعمها بمهبل المرحومة. ولكن ليس ثمة شيء يسند هذا الزعم للمدى الذي يمكن أن يقال بنجاح الدفاع في إثارة ذلك الدفع بذهن المحكمة.

5- ثبوت واقعة إجراء المدانة لما أجرته بتاريخ مجيئها للمرحومة، دون استخدام قطن معقم أو صابون مطهر-صابون.فنيك-استناداً "على ما جاء بصريح أقوالها عند الاستجواب. عدم استخدام قطن معقم أو صابون فنيك، يوفر على ضوء إيضاحات الطبيب البديل لمسببات التهابات الجروح... وفي هذا ما ينشئ قرينة أخرى تتضافر وسابقتها من القرائن.

6- تأمين الطبيب استشاري محمد الياس نسبة وفاة المرحومة للتسمم الدموي لجرح المهبل وفق مضمون التقرير الطبي الذي حرره غاندي الذي كان يمضي فترة خدمة إلزامية !! دون أن يجزم ما إذا كان الجرح الذي التهاب بالفعل قد أحدثته المدانة أم "قابلة" أخرى غيرها. ولكنه ومن فحوى شهادته على اليمين لا يسنده لجرح متخلف ولا زال عن ولادتها التي تمت قبل ما يزيد عن العام.

- ووفق خبرته الطبية يرى أن التهابات الجروح تحدث في الغالب لأي من المسببات الثلاثة التي ذكرها بعد ثلاثة أيام من عملية تجميل المهبل، وفي ذلك ما يتطابق ووجهة النظر العلمية التي أشار إليها الطبيب الياس. وبالتالي ما ينشئ قرينة أخرى تتعارضد وما قبلها.

7- وثمة قرينة هامة نستخلصها مما ورد بإفادات زوج المرحومة ذكر فيها أن المرحومة أسرته القول بأن المدانة «عملت الخياطة بدون بنج» وتلك تشكل بينة المحتضر (Dying declaration).

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

طالما أن بيئة المحضر وفق ما استقرت عليه من حيث التعريف الواسع بناءً على السوابق الأخيرة لم تعد تشترط الإدلاء بها حال فقدان المجني عليه الأمل في الحياة أو ضرورة تسجيلها أمام قاض كما في السابق. وبيئة المحضر تعتبر وفق نص المادة 50 (2) من قانون الإثبات لسنة 1994 من القرائن التي يمكن أن تؤسس عليها أية إدانة متى توفر لها التعزيز والتعزيز *corropration* بقرائن أخرى. استناداً على أعلاه أجد أن جملة تلك القرائن تحاصر المدانة وتحيط بها إحاطة السوار بالمعصم، وتفضي من خلال تماسك وترابط حلقاتها وتسلسلها لاتجاه واحد يقود لتأثيم المدانة. وطالما أن الأمر كذلك فإنني أرى إن وافقني الأخوان الكريمان أن نقرر إلغاء قضاء محكمة الاستئناف القاضي بتبرئة ساحة المدانة، واستعادة حكم محكمة الموضوع القاضي بإدانتها تحت المادة (132) من قانون الجنايات لسنة 1991 وتأييد عقوبة السجن الصادرة ضدها والتي إكتفى فيها بما أمضته من مدة بالحبس مع تأييد الحكم بالدية الكاملة. وتأييد الأمر القاضي بشطب الاتهام في مواجهة المتهم الثانية قسمة تطبيقاً لمنطوق المادة 141 (1) إجراءات جنائية لسنة 1991.

• ظعن جنائي 723/2008 :

في 28/7/2008 قضت محكمة جنايات أمدردمان وسط العامة ببراءة المتهم فتح الدين السيد فضل من التهمة المنسوبة إليه بموجب المادة (132) من القانون الجنائي لسنة 1991 كما قضت بتحميل المتهم وبمستشفى أم درمان التعليمي ديه القتل الخطأ بالتضامن لأولياء دم المرحوم محكمة استئناف أمدردمان وبموجب م أ/أ س ج/1723/2002 الصادر في 17/9/2008 قضت بإلغاء الحكم ببراءة المتهم وإعادة الدعوى لمحكمتها لإعادة النظر في قرارها على ضوء ما جاء في ذلك الحكم. في 21/10/2008 وإنابة عن المتهم تقدم الأستاذ ناجي الكمالي محمد بطعن في قضاء محكمة الاستئناف للأسباب التي ساقها في طلبه حسب المحضر استلم محامي المتهم صورة من حكم محكمة الاستئناف في 6/10/2008 ونفترض أن ذلك التاريخ هو تاريخ علم الأستاذ بالحكم وبالتالي يكون الطعن قد تم تقديمه خلال القيد الزمني المنصوص عليه قانوناً وبالتالي مقبولاً شكلاً.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

الأستاذ ناجي والأسباب التي ساقها في الطعن يري صحة قضاء محكمة الموضوع .. وبالتالي إلغاء قضاء محكمة الاستئناف القاضي بإلغاء براءة المتهم وإعادة الدعوى لمحكمتها وتأييد قضاء محكمة الموضوع ببراءة المتهم وشطب الدعوى الجنائية في مواجهته وإلغاء الأمر بدفع الدية.

بإطلاعي علي الحكم المطعون فيه بين لي الآتي :-

1. انتهى الرأي الأول إلى القول بأن هناك بينات تؤدي إلى إدانة المتهم وبيانات تؤدي إلى براءته - ومفهوم الرأي إعادة الدعوى لمحكمتها للموازنة بين الرأيين ومن ثم تكون محكمة الموضوع عقيدتها سواء أكان بالإدانة أو البراءة وفي الحالة الأخيرة لا تصدر المحكمة حكماً بالدية.

2. الرأي الثاني يري توفر كل عناصر جريمة القتل الخطأ القتل ووافق على إعادة الدعوى لمحكمتها لإعادة النظر في قرارها.

3. الرأي الثالث جاء بموافقة الزميلين رغم اختلاف الزميلين في الرؤيا القانونية ما عدا إعادة الدعوى لمحكمتها وصدر الأمر النهائي بإلغاء قرار البراءة وإعادة الدعوى لمحكمتها لإعادة النظر في قرارها على ضوء المذكرة.

المادة (132) من القانون الجنائي لسنة 1991 تنص على أنه يعد القتل خطأ إذا تسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو قام بعمل غير مشروع. فما هو الإهمال أو قلة الاحتراز أو الفعل الغير مشروع الذي يمكن إسناده للمتهم حسب الوقائع المطروحة أمام المحكمة؟ وبعد تحديد ذلك بعد مرحلة الشك المعقول يجيء السؤال هل أدى ذلك إلى وفاة المرحوم؟

يحمد لقاضي الموضوع تناوله الجيد للجانب المهني فيما يتعلق بالتخدير ولكنه لم يتناول ما هو الفعل المنسوب للمتهم على ضوء البيانات المطروحة .. وفيها كما جاء في الرأي الأول من قضاء محكمة الاستئناف ما يحمل المتهم الخطأ المؤدي للوفاة ومنها ما ينفي ذلك. ولكن وطالما أن قاضي الموضوع قد انتهى إلى قراره ببراءة المتهم - فهذا يعني أن ما ورد من بينات لصالح المتهم وجدت لديه القبول وعلى ضوءها كون عقيدته بأن المتهم لم يرتكب فعلاً مشمولاً في تعريف الفعل الخطأ وبالتالي قرر براءة المتهم وهو قرار يجد مني التأييد.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

شاهد الاتهام الثالث طبيب نائب أخصائي التخدير أفاد بأن مهمة المتهم تتهمي بدخول المريض غرفة العناية المكثفة وأن تركيب أنبوب التنفس هو الذي أنقذ حياة المريض وأن أسباب الوفاة كما جاءت في مستند (2) غير صحيحة وأنه يجزم بأن الأنبوب كان داخل القصبة الهوائية بصورة صحيحة وأن الطبيب الشرعي لم يكن حاضرا العملية أما شاهد الاتهام الرابع أخصائي جراحة التجميل جاءت أقواله واضحة بأن المريض ما كان ليعيش 8 أيام لو أن الأنبوب كان موضوعا خطأ وبطريقة غير صحيحة.. كل هذه الإفادات تصب في صالح المتهم ..وتبقى شهادة الطبيب الشرعي وهو لم يكن حاضرا العملية .. وفي تقديري وعلى ضوء البيانات المباشرة والتي كانت حضورا وتتمثل في أقوال الطبيب المشار إلى أقواله فإن ما جاء على لسان الطبيب الشرعي هو أغلب الظن مجرد استنتاج.. وهذا أيضا ينسحب على أقوال الطبيب الذي جاء زائراً للمريض والتي جاءت افادته استنتاجية بحته... وعلى ضوء هذا أرى أن البيانات المطروحة تقصر على اسناد أي فعل يوقع المتهم تحت جريمة القتل الخطأ... وبالتالي أرى إلغاء حكم محكمة الاستئناف واستعادة قضاء محكمة الموضوع القاضي ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه وإلغاء ما حكم به من دية وشطب الدعوى.

• فحص جنائي 810/2009 :

اسمح لنفسي بأن أرى خلافا لما يراه الزميل الموقر في الرأي الأول اذ خلص إلى رفض طلب المراجعة موضوعا مستندا في ذلك الى ما رآه من أن محكمة الموضوع قد قامت بوزن وتقييم البيانات الواردة أمامها بطريقة صحيحة وسليمة قانونا وأن ليس في ما توصلت إليه وصادقتها عليه محكمة الاستئناف ودائرة الفحص بالمحكمة العليا في قرارها موضع طلب المراجعة مما يستوجب تدخلنا. نشير كذلك إلى أنه ليس في مذكرة طلب المراجعة مخالفة محددة لأحكام الشرع تستوجب قبولها كأساس للمراجعة.

لا أراني على اتفاق معه في هذا اذ أرى أن محكمة الموضوع قد تجاهلت ودونما سند من القانون تقرير نتيجة التشريع (مستند الاتهام 1) وكذلك إفادة شاهد الاتهام السابع د/ عقيل النور سوار الذهب استشاري طب التشريح الذي أعده.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

نتيجة التشريح (مستند الاتهام I) توضح وجود فتحة بالغشاء الداخلي للأنف الجزء الأيسر اخترقت الصفيحة الغربالية العرش الداخلي للأنف ممزقة المخ في الجزء الأمامي الجهة اليسرى مما نتج عنه خراب في تلك المنطقة وخراب في الجزء الأيسر من الدماغ. أفادت نتيجة التشريح وإفادة د/ عقيل بوجود وزمة دماغية ونزيف داخل المخ وتحت الدائرة العنكبوتية والمخيخ و الدائرة الولسية وتحدد أن سبب الوفاة هو اختراق العرش الداخلي للأنف (الصفيحة الغربالية) من الجهة اليسرى وخراب المخ والنزيف.

وفقا لما جاءت به البيانات في محضر المحاكمة فإنه لا مجال للقول بخلاف ما أكدته البيانات من أن المتهم ويوصفه اختصاص أنف وأذن وحنجرة قام بإجراء عملية استئصال لحمية بأنف المجني عليه مستخدما في ذلك المناظير الطبية ونتج عن التدخل الجراحي ما أشار إليه و حدده تقرير تشريح جثة المجني عليه. إفادة شاهد الاتهام السابع وتقرير التشريح الذي أعده (مستند الاتهام I) قد جاء من خبير مختص وصاحب تخصص والمحكمة قانونا ملزمة بقبولها وإن رأت المحكمة خلاف ذلك فالقانون يلزمها بتحديد أسبابها لما ذهبت إليه. لم تحدد المحكمة أسباب رفضها لبينة وتقرير الخبير الاستشاري وارى إنه ليس هنالك ما يبرر رفضهما وعدم الاعتماد عليهما . حدوث الاختراق للعظام التي تحدث عنها تقرير التشريح لم تشر البيانات الواردة بمحضر المحاكمة إلى أنه أمر يتوقع حدوثه في عملية جراحية كالتي قام بها المتهم بجسم المجني عليه . أرى بالتالي أن ما نتج عن فعل المتهم بجسم المجني عليه يقع في نطاق ما يعرف اصطلاحاً في فقه القانون بمبدأ "Loquitor Res Ipsa" وما يذهب إليه من أنه وفي هذه الظروف فإن الفعل يتحدث عنه نفسه.

ويعني هذا أن وجود الاختراق للصفيحة الغربالية و بالطريقة التي تم بها أثناء إجراء العملية الجراحية بأنف المجني عليه يتحدث عن نفسه مشيراً إلى خطأ تم أثناء العملية الجراحية ومحاولة إدخال المنظار الطبي بفتحة أنف المجني عليه. وفي مثل هذا الموقف يلقي قانونا على المتهم عبء إثبات خلوما قام به أثناء إجراء العملية الجراحية من الإهمال أو الخطأ الذي ينتج عنه ما حدث.

المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان

أضيف إلى ما ذكرت ما أراه بشأن إفادة شاهدة الاتهام الأولى (أخصائية التخدير) التي رافقت العملية الجراحية للمجني عليه و قد تضمنت إفادتها الكثير مما هو جدير بالوقوف لديه ومن ذلك رؤيتها لعظام صغيرة تخرج من أنف المجني عليه أثناء الجراحة ومشاهدتها لأنسجة رخوة تخرج كذلك من أنف المجني عليه وإنها بسؤال للمتهم عنها أفادها بأنها للحمية التي يريد استئصالها . أيضا ذهبت هذه الشاهدة إلى الإفادة برؤيتها لعظام على شاشة الجهاز الذي تتم به متابعة العملية الجراحية وما أفادت به من أن المتهم أجرى العملية بفتحتي أنف المجني عليه في وقت واحد . لم تتوقف المحكمة لدى ما أشرت إليه وهو جدير قانونا بذلك وأمتنع عن ابداء رأي حوله إذ إجراءات المحاكمة ترشح نفسها لجولة أخرى أمام المحاكم فيما أراه . كما ذكرت أرى قبول طلب المراجعة والغاء حكم المحكمة العليا موضع المراجعة والغاء حكم محكمة الموضوع وحكم محكمة الإستئناف المؤيد له واستبداله بمحكم يقضي بإعادة وضع ملف الإجراءات أمام محكمة الموضوع لإعادة النظر في قرارها لمحكمة الموضوع في هذا استدعاء من يتطلبه الموقف من شهود للاتهام أو الدفاع والمحكمة وأن تعيد استجواب من ترى من شهود جانبي الدعوى الجنائية أو شهود المحكمة الذي تم سماع إفادتهم .

الخاتمة :

في خاتمة دراستي هذه أتقدم بالتوصيات الآتية :

أولاً : - أرى أن نضع لمهنة الطب لما لها من أهمية وخطورة في المسؤولية قواعد ونصوص خاصة تبين مسؤولية الأطباء عن أعمالهم، تراعى فيها طبيعة الأعمال التي يقومون بها و المخاطر التي يتعرضون لها بحيث يتم تحديد طبيعة الأخطاء الطبية مع مراعاة ما تتمتع به هذه المهنة من طبيعة خاصة .

ثانياً : - اصدار قانون يقضي بإلزام الأطباء بضرورة التأمين عن الأخطاء التي تصدر منهم أثناء قيامهم بممارسة المهنة لدى شركات متخصصة في تغطية الأطباء عند ممارسة المهنة بحيث يسهل على المتضرر الحصول على التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لخطأ الطبيب .

ثالثاً : - تشكيل لجان مهنية من أهل الطب والقانون تساعد القضاء أثناء نظر الدعوى للوصول الى أحكام عادلة تحمي الأطباء وتحفظ حقوق المتضررين وتساهم في وضع ضوابط لأصول ممارسة المهن الطبية .

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية



السيد القاضي كلود كرم
النائب العام الاستئنافي في جبل لبنان
جمهورية لبنان

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

القاضي كلود كرم

النائب العام الاستثنائي في جبل لبنان

جمهورية لبنان

إن مهنة الطب هي مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، تفترض في ممارستها أن يكون الطبيب قدوة في سلوكه ومعاملته للناس رحيمًا بأذلا ما اختزنه من خبرة وعلم ومهارة من أجل خدمتهم ورفع المعاناة عنهم.

وعلى الطبيب، مستلهما ضميره المهني أن يعالج أي مريض، سواء كان في زمن الحرب أو السلم ومهما كانت حالته المادية والاجتماعية دون النظر إلى عرقه أو جنسيته أو معتقده أو آرائه السياسية أو مشاعره أو سمعته كما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الآداب الطبية اللبنانية رقم 288 تاريخ 1994/2/22.

والمسؤولية الطبية تتميز بأنها بالإضافة إلى كونها وليدة تطور تاريخي فهي أيضا نتيجة تطور تقني. فقد أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم سواء أكانت أخطاء عادية أم مهنية، جسيمة أم بسيطة. غير أنه نظرا لجسامة المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب ودقة المهنة التي يمارسها وخطورتها، كان لا بد للمشرع اللبناني أسوة ببعض البلدان، من أن يحيط عمل الطبيب بشيء من الرعاية الخاصة وإن لم تصل إلى مرتبة الحصانة التي تتمتع بها بعض المهن والوظائف التي تتطلب ممارستها حماية معينة لما فيه حسن سير المرفق القيمة عليه. من هنا السؤال عما إذا كان الطبيب الذي يرتكب جرما جزائيا أثناء ممارسته لمهنة الطب يخضع لأصول الملاحقة عينها التي يخضع لها سائر أفراد المجتمع أم أنه يخضع لأصول خاصة تستدعيها ممارسته لمهنة الطب.

ومن أجل الإجابة عن هذا السؤال لا بد من أن نستعرض الخطوط الأساسية لتحريك الدعوى العامة توصلا إلى معرفة الخصوصية التي يتمتع بها هذا الموضوع على مستوى المسؤولية الجزائية الطبية. فالأصل أنه بمجرد وقوع جريمة ما، ينشأ

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

للمجتمع أو للدولة الحق في معاقبة مرتكب تلك الجريمة، وينشأ معه في الوقت عينه الحق في الدعوى الذي هو وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في العقاب. والحق في الدعوى يظل ساكنا أو نظريا إلى أن تقام الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة. وهكذا تعتبر إقامة الدعوى الإجراء الأول الذي تفتح به تلك الدعوى وتبدأ منه في الانطلاق نحو السير فيها أو مباشرتها أو استعمالها.

ان قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 تاريخ 7/8/2001 نظم كيفية تحريك الدعوى العامة سواء من حيث الجهة المخولة تحريكها، أو من حيث الشخص الذي تقام ضده هذه الدعوى، أو القيود التي تحول دون تحريكها، كما حدد أسباب سقوطها أو انقضاءها. وسوف نتطرق تباعا إلى هذه العناوين توصلا لبيان الخصوصية التي تميز تحريك الدعوى العامة بالنسبة للمسؤولية الجزائية الطبية.

أولا : الجهة المخولة تحريك الدعوى العامة

1- النيابة العامة الاستئنافية : أخذ المشرع اللبناني بمقتضى المادتين 5 و6 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بنظام الادعاء العام إذ نصت الأولى على أن دعوى الحق العام، منوطة بقضاة النيابة العامة ونصت الثانية على أن تتولى النيابة العامة مهام ممارسة دعوى الحق العام. ثم أكدت على ذلك المادة 24 بند (ب) من هذا القانون إذ نصت على أن النيابة العامة الإستئنافية مكلفة بتحريك دعوى الحق العام ومتابعتها.

2- الجهة المتضررة : إن المشرع اللبناني لم يغفل، بالرغم من تشديده على نظام الادعاء العام، نظام الادعاء الشخصي إذ نصت المادة 7 من القانون عينه على انه للمتضرر من الجريمة أن يتخذ صفة الادعاء الشخصي أمام قاضي التحقيق الأول في الجنائية و الجنحة أو أمام القاضي المنفرد في الجنحة والمخالفة. وله أن ينضم إلى الدعوى العامة أمام محكمة الجنائيات. كما أن المشرع أكد انه للمتضرر أن يحرك بادعائه دعوى الحق العام إذا لم تحركها النيابة العامة.

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائرية

وتطبيقا لهذا المبدأ نصت المادة 68 من القانون على انه لكل متضرر من جنائية أو جنحة أن يتقدم مباشرة إلى قاضي التحقيق الأول التابع له محل وقوع الجريمة أو مقام المدعى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه و أن يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي... وتابعت في فقرتها الرابعة أن الشكوى التي يتخذ فيها الشاكي صفة الادعاء الشخصي و يدفع ما يكلف به، ما لم يعف منه، **تحرك دعوى الحق العام تلقائيا**. كما أوضحت المادة 155 انه لكل متضرر من جنحة أن يتقدم بشكوى مباشرة يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي أمام القاضي المنفرد الواقع ضمن نطاق دائرته مكان وقوع الجرم أو محل إقامة المدعي عليه أو مكان إلقاء القبض عليه... وتابعت في فقرتها الرابعة على أن الشكوى التي يتخذ فيها الشاكي صفة الادعاء الشخصي و يدفع ما يكلف به، ما لم يعف منه، **تحريك دعوى الحق العام**. إذا لم يتوافر فيها احد هذين الشرطين فتعقد بمثابة إخبار. على القاضي في هذه الحال أن يقرر إحالتها إلى **النائب العام ليتخذ موقفا من تحريك الدعوى العامة**.

وكي تحرك شكوى المتضرر المباشرة الحق العام ينبغي أن يتوفر فيها على أربعة شروط هي :

- اتخاذ المتضرر في شكواه صفة الادعاء الشخصي.
- أن يعجل سلفة يقررها المرجع القضائي المقامة أمامه.
- أن يكون هذا المرجع القضائي مختصا مكانيا.
- صفة المدعي الشخصي للادعاء.

وإذا فقدت هذه الشكوى أحد هذه الشروط فإنها تفقد قدرتها على تحريك الدعوى العامة وتصبح بمثابة إخبار (يراجع: د.حاتم ماضي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 2001، صفحة 20).

3- الجهات الأخرى التي يحق لها تحريك الدعوى العامة :

إن المشتري اللبناني لم يقصر حق تحريك دعوى الحق العام على النيابة العامة والمتضرر بل أعطى أيضا مثل هذا الحق وفي حالات معينة إلى بعض الجهات الأخرى وهي :

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

- بعض الهيئات القضائية: إذ نصت المادة 114 من قانون التنظيم القضائي على أنه إذا وجدت محكمة التمييز أن شريكا للمتهم لم يتقرر اتهامه، فلها أن تحرك الدعوى ضده... كما انه يجوز للهيئة الإتهامية استنادا إلى المواد 60 و132 و133 و134 و140 أصول جزائية أن تتوسع في التحقيق الذي أجراه قاضي التحقيق وأن تقوم بتحقيق تكميلي. فإذا كشفت التحقيقات عن وقائع جديدة متلازمة أو هؤلاء مدعى عليهم جدد فإنها لا تحيل تلك الوقائع الجديدة أو المدعى عليهم إلى النيابة العامة للدعاء بها أو بشأنهم، بل لها أن تأمر بإجراء التعقبات، أي تحرك الدعوى العامة الجنائية بالنسبة للوقائع الجديدة أو المدعى عليهم الجدد، طالما لم تتصرف في الدعوى الأصلية بقرار منها سواء بالإحالة إلى المحكمة المختصة أم بمنع المحاكمة. ونصت المادتان 246 و161 أصول جزائية على جرائم الجلسات بالنسبة للقضاء الجزائي. والمواد 494 و496 و497 أصول مدنية على هذه الجرائم بالنسبة للقضاء المدني.

- النائب العام التمييزي بالنسبة لتحريك الدعوى العامة ضد القضاة،
- المجلس النيابي بالنسبة لتحريك دعوى الحق العام بحق رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء و الوزراء.
- إدارة حصر التبغ و التناكب.
- وزارة المالية.
- مكتب الحرير.
- تفتيش العمل.

علما أنه في جميع هذه الإدارات العامة الخمسة الأخيرة، يقوم مأمورون محلفون لديها، ولهم صفة الضابطة العدلية بتنظيم محاضر بالمخالفات الواقعة ضمن اختصاص كل منهم، وتحال هذه المحاضر إلى القاضي المنفرد الجزائي المختص الذي يؤسسها لديه و يدعي بها ثم يحكم فيها.

وهكذا يتبدى مما تقدم أن تحريك الدعوى العامة يتم بصورة أصلية بادعاء النيابة العامة أمام المرجع القضائي المختص وبصورة استطرادية، بشكوى المتضرر المباشرة سواء أمام قاضي التحقيق الأول أو أمام القاضي المنفرد الجزائي أو بتدخل

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

جهات أخرى يحق لها قانوناً تحريك دعوى الحق العام. وهذا ما أكدّه الدكتور علي عبد القادر القهوجي في الكتاب الأول من مؤلفه شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، للعام 2007 حيث جاء في الصفحات 130 و140 و146 من هذا الكتاب أن «النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بتحريك أو رفع أو إقامة الدعوى العامة. ولكن المشرع منح جهات أخرى استثناء إمكانية إقامة الدعوى.» كما أكد هذه النتيجة أيضاً ولكن بطريقة أخرى، الرئيس عاطف النقيب في مؤلفه، أصول المحاكمات الجزائية، للعام 1986، حيث جاء في الصفحة 68 منه : « ليست النيابة العامة هي وحدها التي تحرك الدعوى الجزائية، فقد أعطى القانون المتضرر وبعض المؤسسات مثل هذا الحق تتمتع به ضمن حدود معينة. بيد أنه في الواقع تقوم النيابة العامة في ظل التشريع اللبناني والفرنسية بالدور الأول في استعمال الدعوى العامة بعد إقامتها. أما تحريك الدعوى العامة في المسؤولية الجزائية الطبية، فهو يخضع فقط للأصول المتعلقة بادعاء النيابة العامة وبشكوى المتضرر المباشرة، باعتبار أنه ليس هناك من إدارة أو مرجع آخر باستطاعته تحريك مثل هذه الدعوى بمعزل عن النيابة العامة والمتضرر، مع الاحتفاظ بحق قاضي التحقيق والهيئة الاتهامية في تحريك مثل هذه الدعوى إذا تبين لهما أثناء التحقيق وجود جرائم متلازمة مع الجرم الأصلي أو مدعى عليهم جدد في الإطار عينه. ولا بد هنا و في معرض بحثنا بموضوع الجهة المخولة بتحريك الدعوى العامة، من الإشارة إلى أن الفقه منقسم حول ما إذا كان المشرع اللبناني قد تبنى النظام القانوني أم النظام التقديري أو الملائمة للذين يتنازعان سلطة النيابة العامة في إقامة الدعوى العامة. فمناصرو النظام الأول استندوا إلى ظاهر نص المادة 50 أصول جزائية. حيث جاء في مؤلف د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عويدات، 1986 صفحة 72 ما يلي : «وكان الفقه الفرنسي في غالبه يرى أن قانون التحقيق الجنائي الصادر في سنة 1808 قد اعتمد النظام التقديري وكان يسترشد في رأيه بنص في المادة 41 من هذا القانون يشير إلى حق النائب العام في تقدير النتائج التي يعطيها

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

للشكاوى والإخبارات، والملاحظ أن مثل هذا النص لم يورده المشتري اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية بل أدخل فيه ما يوجه إلى القول بأنه أثر الأخذ بالنظام القانوني بدليل أنه ذكر في المادة 50 منه أن للمدعي العام أيضا أن يحفظ الأوراق إذا اتضح له منها أن الفعل لا يؤلف جرما أو لا دليل عليه، فيكون بما أشار إليه قد حدد لسلطة النائب العام في الحفظ إطارها وشروطها. وليس للنائب العام أن يحفظ الأوراق في ما يخرج عن هذه الشروط. وبالتالي لا يسعه أن يستنسب عدم الملاحقة إن كان قد وجد ان الفعل يشكل جرما وان في الأدلة ما يبعث على الإدعاء». أما الفريق الآخر فيقول بأنه إذا كان ظاهر هذه المادة (أي المادة 50) يجيز للمدعي العام أن يحفظ الأوراق في ثلاث حالات، إلا أن هناك حالات أخرى تجيز أيضا للمدعي العام أن يحفظ الأوراق بالنسبة لها. من ذلك حفظ الأوراق بالنسبة للجرائم التي يتطلب القانون لإقامة الدعوى عنها شكوى أو الطلب أو الإذن بشكواه أو طلبه أو إذا لم يعط صاحب الإذن إذنه.

وهذا يعني أن الحالات الثلاث التي وردت في المادة 50 ليست على سبيل الحصر، بل وردت على سبيل المثال. وما يؤيد هذا الاتجاه أن المشتري أورد في غير مادة من مواد أصول المحاكمات الجزائية ما يفيد هذا المعنى ومنها المادتان 60 و66. فضلا عن أن حجة أخرى مستمدة من المنطق القانوني مألها عدم إجبار صاحب الحق في اقتضاء حقه، وطالما أن النيابة العامة تمثل المجتمع في ملاحقة مرتكب الجريمة، فإنه لا يتصور عقلا ولا قانونا أن يجبر صاحب الحق أو ممثله على اقتضاء حقه وإنما يترك له تقدير ذلك فلربما يكون في توقيع العقاب على الجاني تعرض المجتمع لضرر أكبر يفوق ضرر الجريمة.

يراجع في هذا الاتجاه :

- د. علي عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، صفحة 139 و140.
- د. علي جعفر : مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1994 - صفحة 227.
- الأستاذ مخايل لحود : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية-صادر بيروت 1994 ص 32.

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

من هنا كان لا بد من لجوء المشرع، تحقيقاً للتوازن في استخدام سلطة النيابة العامة في إقامة دعوى الحق أو حفظ الأوراق استناداً إلى سلطتها التقديرية في هذا الشأن، إلى منح المتضرر من الجريمة الحق في إقامة دعوى الحق العام في جميع الجرائم إذا ما تراخت النيابة العامة عن إقامتها.

ثانياً : من هو المدعى عليه في الدعوى العامة المتعلقة بالمسؤولية الطبية .

بمواجهة سلطة الملاحقة أو الإدعاء هناك مدعى عليه واحد أو أكثر، وهو وحده هدف الملاحقة الجزائية طالما أنه كان فاعلاً « للجريمة أو مساهماً فيها. ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان: وحدانية المدعى عليه في الدعوى العامة، والمساواة بين المدعى عليهم أمام الدعوى العامة ما خلا بعض الاستثناءات. وهذا يؤول إلى أن المدعى عليه في دعوى الحق العام ينبغي أن تتوفر فيه الشروط التالية :

- أن يكون إنساناً حياً أي شخصاً طبيعياً باستثناء حالة الشخص المعنوي التي أجازت التشريعات الحديثة مساءلته جنائياً (المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني).
- أن ينسب إليه المسؤولية عن ارتكاب جريمة أو المساهمة في ارتكابها.
- ويترتب على ذلك أن الصغير غير المميز الذي لم يبلغ السابعة من عمره حين اقتراف الجرم لا يكتسب صفة المدعى عليه ولا تجوز ملاحقته جزائياً (المادة الثالثة من القانون رقم 422 تاريخ 2002/6/6 قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر).
- أن يكون معيناً، ولكن تلك النتيجة ليست مطلقة في جميع مراحل الدعوى، إذ يجب التمييز بين مرحلة التحقيق الابتدائي و مرحلة المحاكمة.
- إن كل مجرم مهما كانت جنسيته ومهما كان مركزه الاجتماعي أو الوظيفي أو السياسي، هو مدعى عليه بالجريمة التي اقترفها. مع الاحتفاظ ببعض الاستثناءات ذات المنشأ المختلف. التي منها ما يتصل بسبب سياسي (رئيس الجمهورية ورؤساء الحكومات والوزراء) أو بسبب تمثيلي (النواب) أو بسبب العمل في المرفق القضائي (القضاة) أو بسبب الصفة الدبلوماسية (الممثلون المعتمدون) أو بسبب اعتبارات قانونية (أسباب الإعفاء من العقاب).

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائرية

أما المدعى عليه في الدعوى العامة المتعلقة بالمسؤولية الجزائرية الطبية فلا يمكن أن يكون إلا الطبيب بمختلف اختصاصاته أو الممرضون أو المستشفى كشخص معنوي. ما يعني أن المدعى عليه في إطار هذه الدعوى ينبغي أن يكون معيناً ومعلوماً في جميع مراحل التحقيق والمحكمة. ومن أجل ذلك ينبغي تحديد المسؤولية بشكل أولي توصلنا إلى معرفة هوية من من الفريق الطبي المعالج يقتضي ملاحقته وتحريك الدعوى العامة ضده.

فقد يكون الطبيب الجراح في إطار الفريق الطبي وحده مسؤولاً عن الخطأ غير المقصود الذي تسبب بوفاة أو إيذاء المريض إذا لم يكن أي من أعضاء الفريق الطبي الآخرين إلا منفذا لأوامر الطبيب و لم يقع منهم أي خطأ. أما إذا كان الخطأ قد وقع من المساعد أو التلميذ أو الممرض وحده بدون أي تدخل من الطبيب فلا تكون ثمة مسؤولية جنائية على الطبيب. وإذا وقع من كل منهم خطأ فإن كلا منهم يكون مسؤولاً عن خطأه ضمن حدود اختصاصه. علماً أن الرأي السائد هو اعتبار الطبيب الجراح رئيس فريق طبي يعمل تحت إشرافه مما يجعله مسؤولاً جزائياً عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء هذا الفريق في حال ثبوت إهمال الرقابة لدى الجراح وقيام صلة سببية بين هذا الإهمال والنتيجة الحاصلة.

وكذلك لا يسأل الجراح عن الأخطاء التي تصدر من أفراد فريقه الطبي قبل العملية أو بعدها، فهو يملك توجيههم وتبعيتهم له أثناء الجراحة. وما عدا ذلك فإن المسؤولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذي يعملون فيه. ولكنه شذوذاً على مبدأ المساواة فإن الطبيب يلقي معاملة خاصة سواء لناحية التوقيف أم لناحية التحقيق بالنظر لما تتمتع به مهنة الطب من صفات سبق الإشارة إليها أعلاه.

فالمادة 44 من قانون رقم 313 الصادر في 2001/4/6 تعديل القانون المتعلق بإنشاء نقابتيين للأطباء في لبنان نصت على أنه : «عند ملاحقة الطبيب جزائياً، للنقابة أن تبدي رأياً العلمي خلال خمسة عشر يوماً حول ما إذا كان الجرم المدعى به ناشئاً عن ممارسة المهنة، وفي هذه الحالة يجري استجواب الطبيب الملاحق بحضور نقيب الأطباء أو من ينتدبه لهذه الغاية.

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

لا يجوز التوقيف الاحتياطي للطبيب الملاحق بجرم ناشئ عن ممارسة المهنة قبل أن تبدي النقابة رأيها ضمن المهلة المذكورة.»

وان المادة 42 من القانون رقم 484 الصادر في 12/12/2002 تعديل قانون إنشاء نقابة أطباء الأسنان قد استعادت النص عينه تحت عنوان الحصانة المهنية.

ثالثا : حدود تحريك الدعوى العامة في المسؤولية الجزائية الطبية :

1- حالة تعليق الدعوى العامة على شكوى المجنى عليه.

هناك حالة واحدة يمكن الإشارة إليها في هذا الإطار وهي حالة جرائم الإيذاء غير المقصود التي لم ينجم عنها مرض أو تعطيل عن العمل أكثر من عشرة أيام (المادة 565 عقوبات).

2- حالة تعليق تحريك الدعوى العامة على وجود إذن أو إجازة.

خلافًا لما هو مقرر بالنسبة للنواب والموظفين الإداريين والمحامين (المادة 79 من قانون تنظيم مهنة المحاماة) وغيرهم من الأشخاص المستفيدين من الحصانات، أن الحصانة المهنية المقررة للأطباء والتي سبق الإشارة إليها، لا تعلق الملاحقة على إذن من النقابة التي ينتمي إليها، إنما تعطي الطبيب بعض الضمانات تأمينًا لحسن ممارسته مهنة الطب وخلق جوٍّ من الارتياح لديه أثناء التحقيق معه خصوصا وأن للتقارير التي تعدها نقابة الأطباء أثرا كبيرا على الحل الذي سوف تتوصل إليه المحاكم والقضاة.

وقد تسنى للنيابات العامة الإستئنافية في لبنان وغيرها من المراجع القضائية أن تبدي موقفها من الدفع التي أدلى بها أطباء ملاحقون جزائيا.

فاعتبرت أن المادة 44 الأنفة الذكر لا تشكل عائقا دون تحريك الدعوى العامة بحق الأطباء ولا حتى دون استدعائهم للتحقيق باعتبار أن إبداء نقابة الأطباء لرأيها العلمي في مهلة خمسة عشر يوما، ليس شرطا واجبا لمباشرة التحقيق ومبطلا له وإن كانت هذه النيابات تحرص بصورة عامة على مراعاة هذه الأصول لناحية انتظار التقرير العلمي ودعوة النقيب أو من ينوب عنه لحضور استجواب الطبيب. علما أن المراجع القضائية غير ملزمة بها انتهى إليه هذا التقرير من نتيجة.

تحريك الدعوى العامة الطبية في المسؤولية الجزائية

3- حالة إصابة الطبيب المدعى عليه بعاهة عقلية.

فإذا أصيب المدعى عليه الطبيب بعاهة عقلية بعد ارتكاب الجريمة وقبل الملاحقة أوقفت ملاحقته لحين شفاؤه و إذا أصيب بها خلال المحاكمة أوقف السير بها.

4- كما أنه يمكن تصور حالة من حالات القضايا المعترضة وهي وجود قضية مدنية يؤثر البت فيها على مدى تحقق عناصر الجريمة المدعى بها شرط أن تكون عالقة أمام هذا القضاء أو ذلك قبل تحريك الدعوى العامة.

رابعا : أسباب انقضاء الدعوى العامة في المسؤولية الجزائية الطبية :

إضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العامة وهي وفاة المدعى عليه والعضو العام ومرور الزمن والحكم المبرم الذي يحول دون العودة إليها تحت أي ستار عملا بالمبدأ القائل بعدم جواز ملاحقة الفعل الواحد إلا مرة واحدة (المادة 182 عقوبات) وقرار منع المحاكمة، هناك حالة خاصة ووحيدة لسقوط الدعوى العامة هي صفح المتضرر عندما يتعلق الفعل بجرم الإيذاء غير المقصود الواقع على الأفراد إذا لم يفض الفعل إلى تعطيل العمل لما يتجاوز العشرة أيام.

وفي الختام لا يسعنا إلا أن نؤكد على الدور الأساسي الذي تضطلع به النيابة العامة في لبنان تحريكا لدعوى الحق العام في الجرائم الناجمة عن العمل الطبي في مختلف اختصاصاته. وقد صدر نتيجة هذه الملاحظات أحكام و قرارات في مختلف اختصاصاته. وقد صدر نتيجة هذه الملاحظات أحكام و قرارات عديدة بإدانة مرتكبي الأخطاء الطبية. الأمر الذي أثار إيجابا على عمل الأطباء ومساعدتهم وإدارة المستشفيات وحثهم على تأمين العناية الفضلى للمرضى تجنباً لحدوث أخطاء طبية قد تعرضهم للملاحقة الجزائية التي من شأنها أن ترخي بثقلها على حياتهم و مستقبلهم المهني.



القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية



الأستاذ بلحاج رشيد

مصلحة الطب الشرعي - مستشفى مصطفى باشا الجامعي -

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

الأستاذ بلحاج رشيد

مصلحة الطب الشرعي

مستشفى مصطفى باشا الجامعي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

I - المقدمة

من هو الخبير القضائي؟

الخبير الطبي المعتمد لدى وزارة العدل تتوفر فيه شروط قانونية منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 310-95 المؤرخ في يوم 10-10-1995 والذي يحدد شروط الاعتماد (08 شروط)، قائمة الخبراء وكذلك حقوق وواجبات الخبراء.

مهمته :

توفير العدالة بصفة عامة ومساعدة القاضي بإعطائه معلومات تقنية وطبية حديثة تتماشى مع التطور التكنولوجي، الأخلاقي لعلوم الطب بحتة حسب الأسئلة الموجهة له من طرف القاضي.

- يعين الخبير غالبا من طرف القضاء حسب :

- اختصاصه؛

- مستواه الجامعي (أستاذ، أستاذ مساعد، طبيب مختص)؛

- خبرته؛

- نوعية الخبرة؛

- شهرته.

II - ماهي مجالات الخبرة الطبية؟

1. في الشق المدني :

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

أ. حوادث العمل :

تحديد مدة العجز ونسبها مع مختلف الأضرار اللاحقة بالضحية خاصة فيما يخص حوادث العمل؛

- تحديد نوع الإعاقة؛

- العلاقة السببية ما بين الحادث والإعاقة.

ب. شؤون الأسرة :

- تحديد السن؛

- تحديد الجنس؛

- تحديد نوع الإعاقة الذهنية؛

- القدرة على الإنجاب عند المرأة والرجل؛

القدرة العقلية : هل يتمتع الشخص المعني بكافة قدرته العقلية وهل حالته تستدعي تعيين شخص آخر للقيام برعاية شؤونه.

ج. الأخطاء الطبية :

طب النساء والولادة :

تحديد ما إذا كان الشخص المعني بالخبرة يعاني من إعاقة على مستوى عضوه العلوي الأيمن في حالة الإيجاب تحديد نوع الإعاقة وما إذا كانت الإعاقة سببها عملية التوليد وذلك لخطأ مهني ارتكب من طرف أطباء وممرضات المدعى عليها وتقدير نسب العجز، مع تحديد ما إذا من الممكن شفائه في المستقبل وهذا بعد الإطلاع على الوثائق المقدمة من الأطراف.

الجراحة العامة :

الإطلاع على الملف الطبي للمرحومة م. ج. وذلك من أجل إجراء خبرة طبية بناء عليه للقول :

• ما إذا كان الطبيب الجراح س. ع. قد ارتكب خطأ مهنيا أو أهمل في أداء عمله أثناء قيائه بالعمليتين الجراحتين بتاريخ 20-3-2005 و 23-03-2005؛

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

• القول ما إذا كانت هناك علاقة سببية بين العمليتين الجراحيتين السالف ذكرهما وبين وفاة الضحية م. ج. بتاريخ 31-03-2005.

جراحة العيون :

فحص المدعي ع. ج.، الإطلاع على ملفه الطبي مع إخضاعه لفحوص جديدة من أجل تحديد إن كانت العملية الجراحية التي أجرتها المدعى عليها للمدعي هي سبب الضرر اللاحق به أم أن ذلك كان نتيجة تهاون المدعي في تناول الدواء الموصوف له. تقدير نسبة العجز الذي أصاب العين اليسرى له. تقدير التعويض المستحق عن كل أنواع الضرر اللاحق به. اقتراح الحلول الطبية المتخصصة في طب جراحة العيون وطب الجراحة الجمالية إن وجدت لاسترجاع البصر لإصلاح الضرر الجمالي للمدعي مع تحديد مصاريف هذا العلاج المتخصص.

الجراحة التجميلية : (الأنف، الثدي، الشفة والبطن)

فحص المدعي س. ج.، الإطلاع على ملفه الطبي مع إخضاعه لفحوص جديدة من أجل تحديد إن كانت العملية الجراحية التجميلية التي أجريت عليه هي سبب الضرر اللاحق به أم أن ذلك كان نتيجة تهاون المدعي في تناول الدواء الموصوف له. تقدير نسبة العجز الذي أصاب الضحية. تقدير التعويض المستحق عن كل أنواع الضرر اللاحق به. اقتراح الحلول الطبية المتخصصة في طب جراحة العيون وطب الجراحة الجمالية إن وجدت لاسترجاع البصر لإصلاح الضرر الجمالي للمدعي مع تحديد مصاريف هذا العلاج المتخصص.

د. التعضات الموجودة بداخل المستشفيات :

إجراء خبرة طبية على المدعو م. أ. والإطلاع على ملفه على مستوى مصلحة الأمراض الصدرية بمستشفى ك. ر. والتي أدخل إليها بتاريخ 21-06-2005 ومكث للمرة الأولى إلى غاية 03-07-2005 والقول إن كان قد تعرض لخطأ طبي أو إهمال سبب له تعفن مستمر على مستوى الطرف السفلي الأيسر.

III - محدودية الخبرة الطبية

من العوائق التي تؤثر سلبا على نوعية الخبرة والإجابة على الأسئلة المطروحة من طرف القاضي تتمثل في أغلب الأحيان في :

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

- عدم وجود كل الوثائق الطبية مرفقة بالملف؛
- عدم استدعاء كل الأطراف (خاصة في القضايا المدنية)؛
- إشكال في الترجمة واستعمال المصطلحات التقنية الطبية الحديثة؛
- عدم مطابقة الأسئلة مع الإشكال المطروح في القضية؛
- نقص الخبرة المهنية في هذا المجال.

IV - الإشكالات المطروحة

- هل الإشكال المطروح في مجال الخبرة الطبية هو:
 - طبي؟ (معرفة المناهج العلمية الحديثة في مجال الخبرة الطبية، التكوين المتواصل، نقص الأبحاث في هذا المجال)؛
 - قضائي؟ تكوين القضاة والمحامين في هذا المجال خاصة فيما يتعلق بالتقنيات الحديثة في الجراحة والتخدير؛
 - قانوني؟ الاجتهاد القانوني عبر قرارات صادرة من المحكمة العليا، تقني؟ عدم استعمال كل الوسائل الطبية الحديثة.

V - مراحل الخبرة :

- استلام المهمة القضائية (نسخة من الحكم أو أمر قضائي)؛
- قراءة المهمة المسندة إلى الخبير والموجودة غالبا في نهاية الحكم؛
- استدعاء الأطراف؛
- التعرف على الضحية أو الضحايا.
- الاستماع إلى أقوال الضحية حول الحادث؛
- الإطلاع على الوثائق الطبية المرفقة بالملف؛
- الاستماع إلى الضحية فيما يخص تصريحاته المتعلقة بالضرر؛
- السؤال عن السوابق المرضية الشخصية أو العائلية للضحية؛
- الفحص الطبي الكامل؛
- مناقشة الوقائع؛
- الخلاصة.

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

الاطلاع على الوثائق الطبية المرفقة بالملف :

- شهادة طبية أولية؛
- شهادة طبية مسلمة من طرف طبيب شرعي؛
- شهادة المكوث بالمستشفى؛
- تقرير طبي للعملية الجراحية؛
- تقرير طبي لترويض الأعضاء؛
- شهادة التوقف عن العمل؛
- شهادة طبية للالتئام ؛
- شهادة طبية للعودة إلى العمل؛
- شهادة الخروج من المستشفى؛
- صور للأشعة السينية، الأشعة الكاشفة أو التحاليل الدموية.

الفحص الطبي الكامل : ويشمل :

- العضو المتضرر الذي له علاقة مع الحادث موضوع النزاع؛
- باقي أنحاء الجسم؛
- أخذ عين الاعتبار السوابق المرضية الشخصية والعائلية؛
- معاينة كل الأعراض الجديدة المصرح بها من طرف الضحية؛
- إجراء فحوصات بواسطة الأشعة السينية أو إجراء تحاليل بيولوجية دقيقة؛
- الاستعانة في بعض الأحيان بخبراء في اختصاصات أخرى بعد إعلام قاضي الحكم.

▪ التلخيص والمناقشة :

- مرحلة هامة من الخبرة تتطلب احترام المناهج العلمية المعمول بها في مجال الضرر الجسماني وعلاقتها مع الحادث؛
- استعمال كل الوسائل الطبية من الناحية البشرية والتقنية لتوفير القاضي ومحاولة الإجابة على الأسئلة المطروحة في الحكم؛
- استعمال مفاهيم علمية سهلة تخص الإصابة موضوع الخبرة.

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

الخلاصة :

- على الخبير أن يجيب فقط على الأسئلة المطروحة من طرف القاضي وليس له الحق أن يعطي آراء أخرى خارجة عن مجال الخبرة؛
- الخبير مسؤول قضائي حول جدية خلاصته مراعيًا احترام القانون، أخلاقيات المهنة وحقوق الإنسان.

VI - الخبرة الطبية في المجال الجنائي

المشاكل العلمية :

- التعرف على هوية الشخص؛
- هل التشوه حصل قبل أم بعد الوفاة؛
- ما هي الوسيلة المستعملة؛
- هل هناك أعراض تدل على الطبيعة الإجرامية؛
- أخطاء طبية شرعية محتملة.

المنهجية الطبية الشرعية

أ. التعرف على الجثة :

- أخذ عينات على مستوى الأسنان؛
- ترقيم 12 نقطة استدلالية على مستوى الجثة؛
- أخذ صور للأشعة السينية على مستوى الأسنان وباقي الجسم؛
- أخذ عينات من الأنسجة (عضلات عميقة) من أجل دراسة الحمض النووي.

ب. تحديد إن كانت الجروح حصلت قبل أو بعد الوفاة :

- تشريح عميق ودقيق للجثة؛
- أخذ صور للأشعة السينية دقيقة على مستوى الكسور إن وجدت؛
- دراسة التشريح الباطني للعينات المأخوذة على مستوى الجروح.

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

ج. هل الجروح ناتجة عن عمل إجرامي أم لا :

ج.1. معاينة مسرح الجريمة :

- موضع الجثة؛

- الدراسة الدقيقة لمكان وجود الجثة؛

- البحث عن بقايا أنسجة الجثة (بشرة، شعر، عضلات...) ؛

- علامات جر أو نقل الجثة.

ج.2. التشريح الدقيق للجثة :

من أجل التعرف على إصابات أخرى ومقارنتها مع الإصابات الموجودة على

مستوى الوجه.

د. سبب الإصابات والجروح :

د.1. دراسة تقنية لمكان وجود الجثة :

- البحث عن البقايا الحيوانية (شعر، فضلات، آثار حذافر حيوانية...) ؛

- المسافة الموجودة ما بين الجثة ومكان وجود البقايا الحيوانية ؛

- البحث عن آثار وجود عنصر كيميائي ؛

- أخذ عينة على مستوى الأرض من أجل القيام بدراسة كيميائية.

د.2. الفحص الخارجي الدقيق للجثة :

- الدراسة الدقيقة للجروح (فقدان قطعة من البشرة، كسور...)؛

- إصابات متتالية على مستوى الوجه والرقبة أو الوجه واليدين؛

- إصابات على مستوى العينين ؛

- وجود آثار قواطع الأسنان على مستوى الجثة.

د.3. تشريح الجثة :

- تشريح كلي للجثة ؛

- فحوص بالأشعة السينية؛

- فتح كل الأجوفة؛

- أخذ عينات من أجل دراسة كيميائية وباطنية.

القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية

توصيات

- من أجل الإجابة على كل التساؤلات الطبية الشرعية والإشكالات المطروحة في هذه المداخلة يجب :
- ضرورة التكوين المتواصل لكل من القضاة، المحامين والخبراء؛
 - إتباع منهجية علمية دقيقة؛
 - الحيطة العلمية؛
 - ضرورة وجود خبرة وكفاءة طبية شرعية؛
 - ضرورة التعاون العلمي بين مختلف الأطراف التقنية والعلمية؛
 - ضرورة إنشاء لجنة على مستوى المجلس الأعلى للقضاء تتكون من عدة كفاءات من أجل تناول بعض المشاكل الدقيقة المتعلقة بالطب.



إثبات الخطأ الطبي



كمال بشير عربي دهان

مستشار بالمحكمة العليا

الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

إثبات الخطأ الطبي

السيد كمال بشير عربي دهان

مستشار بالمحكمة العليا

الجمهورية العربية الليبية

إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالمجلس الطبي أو بالخبرة الطبية (الطب الشرعي وغيره)

تمهيد

إن التطور الهائل في مجال الخدمات الطبية سواء على صعيد المهارات الشخصية أو في مجال التقدم التقني نتج عنه تطور وتغير في وصف الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق الطبيب، فما كان بالأمس التزاما ببذل عناية أصبح اليوم التزاما بتحقيق نتيجة، وما كان مباحا تقتضيه ممارسة المهنة وطبيعة أدائها بات اليوم خطأ فادحا وفق المعايير والأصول الفنية المهنية.

ونظرا لأن الطب-كغيره من العلوم- في تقدم مستمر فإن الطبيب المتخصص قد يعجز عن ملاحقة الجديد في مهنة الطب، فظهور الوسائل الفنية الحديثة التي تمكن الطبيب من معرفة المرض قبل استفحاله تفرض عليه هجر الوسائل الفنية التقليدية ومواكبة الأساليب المتطورة سواء في الكشف أو العلاج.

ومن هنا تغيرت العلاقة بين الطبيب والمريض، وأصبح الطبيب أسوة بغيره يخضع للمسؤولية عن أخطائه وارتفع الخط البياني لعدد الدعاوى المرفوعة على الأطباء إلى درجة كبيرة، فهل غلبت فجأة اللامبالاة على الأطباء فأصبحوا متعاسين في أداء عملهم؟ أم أصبح المرضى متعسفين تواقين لاختصاص أطبائهم ومقاضاتهم؟ ومع الازدياد الكبير في الأحكام القضائية ضد الأطباء فهل أصبح القضاة أكثر شدة و حزما تجاه الفرق الطبية.

إثبات الخطأ الطبي

ولا شك أن عناصر المسؤولية الطبية يتعين تحقّقها لقيام المسؤولية، وكما نعلم أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو من حيث المبدأ التزام ببذل عناية أيّ الجهد الصادق واليقظة التي تتفق والظروف والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، والإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب، غير أن هناك حالات معينة يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة بأن يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية، كما هو الشأن في عمليات نقل الدم أو في التحاليل الطبية أو في الأجهزة المستخدمة حيث يبرز الالتزام محدد يقع على عاتق الطبيب وهو الالتزام بضمان السلامة حماية لمرضاه.

وإذا نظرنا إلى موقف المشرع الليبي بشأن المسؤولية الطبية يمكن القول بأنه بصدر القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية والقرارات المنفذة له، يكون المشرع الليبي قد وضع قواعد خاصة للخبرة الفنية في مجال تقرير مدى قيام هذه المسؤولية من عدمها، حيث ضمن هذا القانون جملة من الواجبات والالتزامات للممارسين للمهن الطبية والمهن المرتبطة بها، كما نص في المادة السابعة منه بأن التزام الطبيب في أداء عمله التزام ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

الخطأ أساس المسؤولية الطبية :

رتبت المادة 23 من القانون رقم 17 لسنة 1986 المشار إليه المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير، كما عرفت هذه المادة الخطأ الطبي المهني بأنه «كل إخلال بالالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة».

كما حدد هذا القانون صور الخطأ الطبي في العديد من مواده، منها ما يتعلق بالخطأ في التشخيص و منها ما يتعلق بالخطأ في وصف العلاج ومباشرته ومنها ما يتعلق بتخلف رضاه المريض في حالات معينة، وكذلك امتناع الطبيب عن أداء وظيفته، إلى غير ذلك من صور الخطأ المنصوص عليها تفصيلا.

إثبات الخطأ الطبي

إثبات الخطأ الطبي ،

إنه متى كان عمل الطبيب لا يولد التزاما بتحقيق نتيجة بل ببذل عناية ، فإنه يقع على عاتق المريض إثبات الدليل على خطأ الطبيب، وإذا كان للمحكمة كامل الحرية في تقدير هذا الدليل عندما يكون خارجا عن نطاق العمل الطبي المحض، فإن تقديره يصبح أكثر صعوبة ودقة عندما يكون فنيا بحثا، والإثبات بواسطة الشهود غالبا لا يستند إليه بسبب عدم كفاءة وخبرة هؤلاء بالأمر الطبية، كما أن جهل القضاة بالأمر الفنية يقودهم إلى الاستعانة بالخبرة ولكن أي خبرة؟ هل ضرورة الاستعانة بالطب الشرعي أو باستشارة المجلس الطبي لبيان وجه الخطأ الطبي في الحالة المعروضة وتقرير مدى قيام المسؤولية من عدمها وحدود ذلك. ولوطالعنا نصوص مواد القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية نجد أن المشرع راعى مصلحة المضرور، فتوسع في بسط ركن الخطأ فجعله مفترضا بقرينة قابلة لإثبات العكس، ورفع بذلك على المضرور عبء الإثبات لوجود قرينة قوية لصالحه وهو ما أورده المادة 23 من القانون المذكور، حيث نصت على أنه «ويعد الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام».

فالأصل وفقا لهذا النص أن المريض لا يلتزم بإثبات الخطأ، وإنما عليه فقط إثبات الضرر الذي أصابه لتقوم قرينة قوية على وجود خطأ ارتكبه الطبيب لا يزول عنه إلا إذا اثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو تقصير وأنه لم يخرج عن الأصول العلمية المستقرة، أو أن يثبت أن الضرر ناشئ عن رفض المريض للعلاج، وعدم مراعاته للتعليمات الطبية، وهنا ينقلب عبء الإثبات، فعلى الطبيب يقع هذا العبء بإثبات لا يدع مجالاً للشك أنه لم يرتكب خطأ وإن سلوكة كان من الحيطة والحذر مما يتفق وسلوك الطبيب المعتاد، وكيفية إثبات الخطأ الطبي يتوقف على سلوك الطبيب ما إذا كان سلوكا سليما أم ايجابيا، إذ يجب التمييز بين الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته بشكل مخالف لواجباته الإنسانية، كرفضه الحضور لعلاج شخص مريض، أو تخلفه عن مساعدة المريض الذي ينزف دما أو إهماله في التدخل العلاجي حتى وفاته، أو عدم إعلام المريض بالمرض حتى استفحاله وتفاقم الأضرار وصعب العلاج، فهذه الأخطاء لا تستلزم استشارة فنية لإثبات

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

إثبات الخطأ الطبي

الخطأ لأنها من واجبات الطبيب الإنسانية، أما الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية فينبغي التفريق بشأنها من حيث أساس المسؤولية ما إذا كانت ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، ففي الحالة الأولى كالتزام الطبيب بشفاء المريض فإنه على المريض أن يثبت انحراف الطبيب عن سلوك الشخص المعتاد (المهني المتوسط الحيلة و الحذر إذا ما وجد بذات الظروف) لأن الخطأ يدخل في تقييم طريقة العلاج التي سلكها أو في الاستشارات الطبية التي أعطاها، أو في أعمال التشخيص ووصف العلاج وإجراء العملية الجراحية والتخدير، فهذه الأخطاء ذات طبيعة فنية لا يكون فيها أمام القاضي إلا الاستعانة بالخبرة لبيان مسك الطبيب ومدى خروجه عن الأصول العلمية السليمة للممارسة المهنة، أما في الحالة الثانية وهي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة ولم تتحقق كأن يقوم الطبيب بنقل دم ملوث بالتهاب الكبد الفيروسي للمريض فعدم تحقيق النتيجة يشكل بحد ذاته خطأ في جانب الطبيب، ولا يمكن التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ المضرور أو السبب الأجنبي

موقف القضاء الليبي بشأن إثبات المسؤولية الطبية :

بالرجوع إلى أحكام المحكمة العليا الليبية نجد أنها قد حسمت مسألة إثبات الخطأ الطبي في المسؤوليتين الجنائية و التأديبية و لم تحسم هذه المسألة في المسؤولية المدنية، حيث قضت بأن المستفاد من نص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية قاصر على الدعوى التأديبية دون الجنائية التي يظل تقرير مدى قيام المسؤولية عنها خاضعا لسلطة محكمة الموضوع تحكم فيها بالدليل الذي تطمئن إليه وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يشترط في هذا الشأن أن يعرض موضوع الدعوى على المجلس المذكور، و يؤيد ذلك أن المشرع لم يذكر قانون الإجراءات الجنائية ضمن القوانين التي أوردها في ديباجة قانون المسؤولية الطبية المشار إليه، كما أن المواد التالية للمادة 27 من القانون المذكور تتعلق بتشكيل المحكمة المهنية التي تتولى محاكمة من يخالف هذا القانون تأديبيا، وكذلك الأحكام التي تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمامها.

إثبات الخطأ الطبي

وبناء على ما ذهبت إليه المحكمة العليا فإن الالتزام باللجوء إلى المجلس الطبي لتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية قاصر على المسؤولية التأديبية دون الجنائية التي تسري بشأنها القواعد الواردة في قانوني الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية وبالتالي لا تثريب على المحكمة في بناء عقيدتها على أقوال المجني عليه وشهوده ولا التزام عليها بنذب خبير للكشف عن أمور ارتأت أنها - من ظروف الحادث - واضحة بذاته بلا حاجة إلى تحليل فني غير أن المحكمة متى واجهت دفاعا يتعلق بمسألة فنية بحتة تتخذ ما تراه من الوسائل بتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ولا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية.

كما أن تقرير المجلس الطبي إذا ما عرض أمام القضاء الجنائي لتحديد المسؤولية الجنائية فإنه لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقيق من واقعة معينة يحتاج الكشف عنها إلى معلومات فنية خاصة ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني، غير أن رأي المجلس الطبي وإن كان غير ملزم لتقرير المسؤولية الجنائية إلا أن رأيه في الغالب يفرضه الواقع ولا سبيل لتجاهله وعدم الاعتداد به، وإن كان من الناحية النظرية يخضع - كما ذكرنا - لتقدير المحكمة شأنه شأن أي عنصر من عناصر الدعوى، أما بشأن المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي فإن المحكمة العليا جرى قضاؤها بعد صدور القانون رقم 17 لسنة 1986 على تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية ضرورة الالتزام بما يقرره المجلس الطبي بالخصوص إلا أنه أخيرا أحيل الأمر على دوائر المحكمة العليا مجتمعة لإرساء مبدأ يقر الإبقاء على المبدأ السابق الذي يقرر ضرورة الاستعانة بالمجلس الطبي لإثبات المسؤولية المدنية أم الاعتداد بأي تقرير طبي لإثبات تلك المسؤولية.

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني



السيد القاضي جمال ولد آكاظ

مستشار بالمحكمة العليا

جمهورية موريتانيا الإسلامية

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي الموريتاني

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية

في النظام القضائي الموريتاني

القاضي جمال ولد آكاظ

مستشار بالمحكمة العليا

جمهورية موريتانيا الإسلامية

المقدمة

تتمحور هذه المداخلة حول إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري، وهي بذلك ستستبعد تلقائياً الخوض في مباحث تقليدية من قبيل الأساس النظري لمساءلة الأطباء، أو الأساس القانوني لتلك المساءلة في القانون المدني - هل هو تعاقدية أو تقصيري - إلى غير ذلك مما لا يتسع له الموضوع ولا الوقت. ولكن لا بد مع ذلك من البدء بتوطئة موجزة توضح الأهمية العملية لإشكالية البحث، وتحدد بشكل إجمالي ملامح إطارها التشريعي وحجمها الفعلي أو التقريبي. ولذلك تم تقسيم هذه المداخلة هيكلية إلى مقدمة ومحورين وخاتمة. ويتعلق المحور الأول بمدخل نظري للموضوع، وفيه فقرتان عن أهمية الموضوع، وحجم المشكله. أما المحور الثاني فيستعرض بالتفصيل الموقف القانوني والقضائي من المشكله المطروحة، وفيه فقرتان عن القتل والجرح الخطأ، والممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي الموريتاني

المحور الأول : الإطار النظري للموضوع

الفقرة الأولى : أهمية الموضوع بالنسبة للنظام القانوني الموريتاني

من المفيد لمن يريد أن يدرس بشكل سليم مسألة الأخطاء الطبية أن يلم بشكل كاف بالمجتمع الذي وقعت فيه أو من المتوقع أن تقع فيه تلك الأخطاء. وذلك من حيث عدد السكان، وعدد العاملين في القطاع الطبي، وعدد القضايا الجزائية التي تسجل سنويا في ذلك المجتمع؛ ليستخرج منها نسبة القضايا المنسوبة إلى الأطباء.

وقد كشفت المعلومات المتاحة في هذا الصدد أن عدد سكان موريتانيا المقيمين فيها بلغ عام 2008 حوالي ثلاثة ملايين نسمة وفقا لآخر تقديرات السكان، وأن عدد الأطباء فيها أقل من ستمائة طبيب وليس فيهم طبيب واحد مختص في الطب الشرعي. أما عدد الممرضين والقابلات فيبلغ ألفين وخمسمائة فردا (انظر الملحق 1). وقد بلغت القضايا الجزائية المسجلة لذلك العام (3450) قضية في عموم البلد (انظر الملحق 2). كما دلت التحريات المقام بها لأجل هذه الدراسة - وشملت السنوات الخمس الأخيرة - دلت على أن المحكمة التي تمثل مركز الاستقطاب الطبيعي لمتابعات الأطباء جزائيا - وهي الغرفة الجزائرية بمحكمة ولاية انواكشوط- لم ترفع إليها أي قضية ضد طبيب لأجل خطأ مهني ارتكبه. (1) أما الجرائم العامة، كالقتل العمد والسرقة، فلا يفرق المشرع بين مرتكبيها على أساس المهنة وإنما يتم التحقيق فيها بنفس الأساليب المعتادة لإثبات التهمة أو نفيها سواء كانت منسوبة إلى أطباء أو غيرهم. وهذا النوع من الجرائم يوجد منه حالات منسوبة إلى أطباء أمام القضاء الموريتاني كإصدار شيك بدون رصيد، واختلاس مال عام، وغير ذلك؛ لكنها حالات لا تدخل ضمن موضوع هذه الدراسة. ولذلك لم يتم رصدها بشكل دقيق. وتم التركيز عوضا عنها على نوعية أخرى من الجرائم التي من الممكن أن تندرج ضمن الخطأ الطبي بمفهومه الواسع كالتحال الصفة وتزوير الشهادات الطبية، حيث أن بعضا من هذه الجرائم رفع إلى القضاء

1- أفادني بذلك رئيس الغرفة الجزائرية بمحكمة ولاية انواكشوط مؤكدا أنه منذ خمس سنوات لم ترفع إليه أي قضية ضد الأطباء رغم تنامي الأخبار بحدوث الأخطاء الجسيمة. ورغم كون هذه المحكمة هي المظنة الأساسية لهذا النوع من القضايا في النظام القانوني الموريتاني.

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

الموريتاني وبث فيه بأحكام نهائية. وبهذا يتضح أن نطاق البحث هو إثبات الخطأ الطبي في عدد محدود من الجرائم التي راعى المشرع الموريتاني كون الفعل المجرم فيها صادرا من شخص يمارس مهنة طبية بقطع النظر عن طبيعة تلك المهنة أو أحقية صاحبها في ممارستها. وأهم هذه الجرائم هي :

1. الإجهاض (المادتان 37 من مدونة الأخلاقيات المهنية للأطباء و293 من القانون الجنائي).
2. القتل والجرح خطأ (المادة 27 من مدونة أخلاقيات الأطباء/المادتان 295، 296 من القانون الجنائي).
3. مزاوله المهن الطبية دون ترخيص (المادة 2 من الأمر القانوني رقم 143-88 المنظم لمهن الطب والصيدلة وجراحة الأسنان/المادة 240 من القانون الجنائي).
4. إفشاء سر المريض (المادتان 7 من مدونة أخلاقيات الأطباء و350 من القانون الجنائي).
5. إعطاء تقارير كاذبة (المادتان 26 من مدونة أخلاقيات الأطباء و156 من القانون الجنائي).
6. التسبب في الأمراض (المادتان 24 من مدونة أخلاقيات الأطباء و294 من القانون الجنائي).
7. الامتناع عن تقديم المساعدة (المادتان 5 من مدونة أخلاقيات الأطباء و57 من القانون الجنائي).

وربما يفضل البعض استبعاد جريمة الإجهاض من هذه الفئة لرجحان العمد فيها على الخطأ. ولكننا اعتمدنا أننا المفهوم الموسع للخطأ الطبي الذي تدخل فيه جريمة انتحال الصفة وتزوير الشهادات الطبية. وكتاهما تتطلب قصدا خاصا، وجريمة الإجهاض أولى منهما بالدخول في ذلك. بل تتأكد أهمية هذه الجريمة النظرية كجريمة نموذجية لموضوع الدراسة، وهو إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائي. حيث أن الفعل المجرم في هذه الجريمة-وهو إسقاط الجنين-قد يصبح ضروريا عندما يقتضيه إنقاذ حياة المرأة الحامل. وذلك يقتضي إثبات الطبيب

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

المعالج لوجود مثل تلك الضرورة حتى يقي نفسه من المساءلة الجزائية. ومن هنا تأتي أهمية وسائل الإثبات المتصورة لنفي المسؤولية في هذه الجريمة كدليل عكسي على صعوبة الإثبات القطعي للخطأ الطبي بصورة عامة. والمرجع في ذلك هو مدونة الأخلاقيات المهنية للأطباء²، وخاصة مادتها السابعة والثلاثون. وهي المادة التي رسمت للأطباء والجراحين السلوك الدقيق الذي يجب عليهم اتباعه عندما يظهر لأحدهم أن الوسيلة الوحيدة الممكنة لإنقاذ حياة المريضة هي تخليصها من الجنين الذي في بطنها عن طريق عملية جراحية أو أي أسلوب آخر. فقد أوجبت هذه المادة على الطبيب المعالج أن يبادر إلى مشاورة طبيبين استشاريين يكون أحدهما وجوبا من الخبراء المعتمدين لدى المحاكم. ويقوم ثلاثتهم بالتشاور بشأن حالة المريضة، ويكتبون أنهم متفقون على كون إنقاذ حياتها متوقفا على تخليصها من الجنين بالعملية المحددة، وذلك في وثيقة من ثلاث نسخ، يحتفظ كل استشاري بنسخة منها، بينما تسلم النسخة الثالثة للمريضة في حال موافقتها. أما إن لم توافق المريضة على عملية الإجهاض فيتحتم على الأطباء احترام إرادتها، ما لم تكن هناك حالة استعجال وكانت المريضة في حالة يتعذر معها أخذ موافقتها. وهذه الشروط كما هو واضح لا يمكن أن تتحقق إلا قبل الإجراء الطبي، ويصعب عمليا أن تجتمع بعده.

الفقرة الثانية : حجم المشكلة

ولا يخفى أن الغرض من تلك الشروط هو المبالغة في تقليص منطقة الشك والاحتمال حمايةً للأطباء من المتابعة القانونية. وما ذلك إلا لأن هذه المنطقة بطبيعتها شديدة الاتساع في العمل الطبي، وتلك حقيقة يترتب عليها نتيجة مزدوجة هي : أولا، ارتفاع احتمال الخطأ من جانب الأطباء، وثانيا، سهولة إفلاتهم من العقاب إعمالا لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم.

2. صدر بهذه المدونة المرسوم رقم 089/81 وتاريخ 23/4/1981 المكون من 79 مادة موزعة على ستة أبواب يتعلق أولها بالواجبات العامة للأطباء، والثاني بواجباتهم نحو المرضى، والرابع بواجباتهم نحو زملائهم، والخامس بواجباتهم نحو أعوانهم. أما الباب الثالث فينظم شؤون العمل الطبي مع المؤسسات ويسمونه الطب الاجتماعي، فيما يضم الباب السادس والأخير أحكاما متفرقة تضمنت على وجه الخصوص وجوب إطلاع كل طبيب وتمهده خطيا وقسمه أمام مجلس الهيئة الوطنية للأطباء على احترام هذه المدونة. (المادة 76). فهذه المدونة ما هي إذن إلا نسخة عصرية وموسعة لعهد أبوقراط الشهير، الذي يوجد نصه في الملحق رقم 3.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

وقد أظهرت هذه الدراسة ثبوت الأمرين معا بشكل جلي. أما الأخطاء الطبية فقد أصبحت نمطية وشائعة في جميع المجتمعات. ومن ذلك ما جاء في كتاب بسام مُحْتَسَب أن شابا سوريا أصيب بتسمم في رجله فنصحته طبيبه ببتراها، إلا أن الطبيب قام خطأ ببتتر الرجل السليمة. ولم يجد ما يعوض به هذا المسكين إلا أن يبتتر له مجانا رجله السقيمة (بسام، 316). وجاءت في هذا الكتاب قصص أخرى نشرتها الصحف السورية كنسيان أدوات الجراح في بطن مريض، ونسيان الشاش في رأس آخر لمدة عامين، مما جعل بعض الصحف تحت الناس على البحث في بطون موتاهم قائلة « يا ما في ناس بتموت ... وبيقولوا العملية ما نجحت. » (بسام، 318) وقد بثت قناة الجزيرة الفضائية مؤخرا تقريرا يرصد الكثير من هذه الحالات المأساوية في دول عربية مختلفة. والغريب في الأمر هو التشابه الكبير في هذه الأخطاء رغم اختلاف زمانها ومكانها.

وموريتانيا ليست بمعزل عن ذلك. فلا يخلو أن تسمع فيها أن امرأة مصابة بورم خبيث في الثدي تم بتر ثديها السليم. وأن رجلا سُقت كليته الصحيحة بحثا عن حصوات أظهر الكشف وجودها في الكلية الأخرى، إلى غير ذلك. بل حدثني أحد زملاء أن أحد الجراحين أخبره أن مريضا ممن خضعوا لعملياته الجراحية أبدى كثيرا من الألم والمعاناة بعد العملية، فأعادوا فتح جرحه فوجدوا فيه شفرة حلاقة. وكتب الزميل أحمد ولد عبد الله في رسالة تخرجه أنه وقف على كثير من حالات الأخطاء الجسيمة كحالة مريضة ترك الجراح في جسمها كمية من المناديل الخاصة بالتنظيف إثر عملية استئصال مرارة، وحالة وفاة زميل له في الدراسة إثر عملية جراحية أجريت له على أساس تشخيص خاطئ (أحمد، 46).

وحدثني زميل آخر أن أخته أمضت سنوات طويلة لتلقم أولادها أدوية لتصحيح تباين وهمي بين فصيلة دمها ودم أبنائها. وأعرف قاضيا مات أحد أقربائه في قسم الأمراض الباطنية بمركز الاستطباق الوطني بسبب عجز الطبيب المعالج عن قراءة تحليل المختبر الروتيني الذي كان يبين بشكل جلي أن المريض يعاني من فشل كلوي. ولكن الطبيب ظن أن مرضه هو الصرع بسبب حالة تشنج انتابته. ولهذا وصف له علاجا للصرع ضارا بالكلى، وذلك دون أن يقوم بإحالتة إلى قسم

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

الأمراض العصبية وتركه حتى ساءت حالته جدا فأحاله إلى ذلك القسم ليكتشف طبيب الأمراض العصبية الخطأ المزدوج للطبيب المعالج بمجرد اطلاعه على الملف، ما جعله يأمر على الفور بوقف العلاج القاتل، وبإعادة المريض إلى القسم الباطني لكن بعد فوات الأوان. فقد مات المذكور في نفس اليوم.

وأمام هذه القصص وأمثالها يجب على الباحث أن يقيد نفسه بحالات ملموسة، ولاسيما تلك منها التي رفعت إلى القضاء وحقق فيها، وأثبت وقائعها، ثم طبق عليها القانون الملائم لتلك الوقائع. ولكن ذلك ليس كثيرا في بلد صغير كموريتانيا لقلّة القضايا فيها بالضرورة. ومن ثم توجب أن تتسم المنهجية المتبعة في ذلك بالواقعية. وقد تمثلت هذه المنهجية في قصر هذه الدراسة فعلا على كيفية إثبات الخطأ الطبي في الجرائم التي حكم فيها القضاء الموريتاني وإن كان الاجتهاد القضائي المتوفر لم يتناول إلا جريمة القتل والجرح الخطأ، وجريمة الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية. وهما الجريمتان اللتان سوف يتم التوقف عندهما فيما يلي.

المحور الثاني : اتجاه الاجتهاد القضائي الموريتاني

في الحالات التطبيقية

الفقرة الأولى : القتل والجرح خطأ

من الجدير بالتنويه أن الحديث عن إثبات المسؤولية الجزائية للأطباء عن القتل والجرح محصور بطبيعته في نطاق القتل والجرح الخطأ المجرمين على التوالي بالمادتين 295 و296 من القانون الجنائي الموريتاني. وليس القتل والجرح العمديان داخلين في ذلك، لأن الفاعل فيهما يعامل معاملة غيره في التحقيق والحكم بقطع النظر عن كونه طبيبا أو لا. وإنما الكلام هنا عن القتل والجرح خطأ لأن الطبيب في الأصل يكون مباشرا فيهما لما هو مباح له من التأثير في جسم المريض بمواد حادة أو سامة بقصد العلاج، إلا أنه أهمل واجب الحيطة المترتب عليه في ذلك فسبب ضررا غير مشروع لمريضه.

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

وهذه النقطة محل اتفاق بين الشريعة والقانون، فقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية في مادة «خطأ» أن الفقهاء المسلمين متفقون على أن الطبيب والخاتن والحجام لا يضمنون إذا توفرت لديهم المعرفة والبصر بصناعتهم ولم يتجاوزوا عند القطع ما أذن لهم في قطعه. فإن فقد أحد هذين الشرطين وجب ضمان ما ألتفوه عمداً أو خطأ كإتلاف المال، إذ لا يختلف ضمانه بين العمد والخطأ. (ج 19 ص 159). فلولا خروج الطبيب بشكل معيب عن قواعد الفن وشروط اليقظة لما ساع لأحد أن يسأله لا مدنياً ولا جزائياً، وإنما مناط مسؤوليته هو خطأه الجسيم (بسام، 327) والدليل على جسامته الخطأ هو النتيجة الغريبة ذاتها المباينة بصورة كلية لما كان يتوقعه المريض عندما قبل الخضوع للإجراء الطبي الذي قرره الطبيب بالفهم معه. فبقدر ما تكون هذه النتيجة مضرّة ومخيبة للأمال يكون تصميم المريض وذويه على متابعة الطبيب المسؤول عنها ليس لأجل التعويض فحسب، بل ولينال كذلك ما يستحق من جزاء على إهماله³.

ومع هذا فقد يئس ضحايا الأخطاء الطبية في موريتانيا من الحصول على أي إدانة جزائية لأي من الأطباء الذين دلت القرائن على أنهم ارتكبوا خطأ جسيماً أدى إلى وفاة المريض أو إصابته بعجز دائم، بل كانت تبرئة الطبيب أمام القضاء الجزائي من تهمة القتل الخطأ سبباً أيضاً لحرمان الورثة من أي تعويض. فقد كان ذلك الحرمان هو الحصيلة التي خرج بها الورثة في إحدى القضايا النادرة التي تمت فيها الملاحقة إلى أن صدر حكمٌ بالبراءة من محكمة الجنح. أما القضايا الأخرى المعروفة فمنها ما انتهى على مستوى قاضي التحقيق بأمر برفض متابعة الطبيب، ومنها ما تناقلته وسائل الإعلام لكنه لم يُرفع إلى القضاء، ربما لتوصل الأطراف فيه إلى تسويات خاصة.

3. وهذا الجزاء في حالة القتل الخطأ هو الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة إضافة إلى دفع التعويض المتمثل في الدية الشرعية (المادة 295 من القانون الجنائي الموريتاني). وأما في حالة الجرح الخطأ فالجزاء هو الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 5000 إلى 50000 أوقية، أو إحدى هاتين العقوبتين فقط بالإضافة إلى دفع دية مناسبة (المادة 296 من القانون الجنائي).

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

وأما هذه القضية فمُلخَص وقائمهـا= كما وردت في حكم الغرفة الجزائية بمحكمة ولاية انواكشوط رقم 02/05 بتاريخ 10 يناير 2002 - هو أن أحد الجراحين «أجرى للضحية عملية جراحية عن الدودة الزائدة، وبعد ذلك بيومين انفجرت «الخياطة» مما اضطر معه الطبيب إلى إجراء عملية ثانية، وحسب تصريح الطبيب أن العملية السابقة كانت ناجحة إلا أن الضحية توفيت بعد ذلك»، وهكذا صدر الحكم «ببراءة المتهمين وتحميل الخزينة الصوائر». وذلك دون أي ذكر لحجج الورثة أو الاحتفاظ لهم بأي حق كان.

وجاء في الحثيات «أن الخبرة لم تحدد أسباب الوفاة، فلم تتطرق إلى العملية الثانية التي أجريت ولم تربط النتيجة بالعملية الأولى». وفي حثية أخرى أن متابعة المرضى بعد العمليات هي من مسؤولية المستشفى وفقا لتنظيمه الداخلي. وجاء في مكان آخر من نفس الحكم أن الانفجار لم يكن سببه خطأ مهنيًا حسب شهادة الأطباء الحاضرين، وإنما وقع عن طريق ميكانيكي نتيجة لتنفس شديد أو حركة. ولهذه الأسباب تمت تبرئة الجراح كما تمت تبرئة بقية الفريق الجراحي لأنهم لم يكونوا سوى مساعدين له... كما جاء في الحكم. وهو حكم يستشف منه أن أركان الإدانة كانت قائمة، وأن الخبرة كانت متحيزة لجهة تبرئة الطبيب، ولكن المحكمة حصلت عندها شكوك ومن ثم ذهبت إلى تفسير تلك الشكوك لصالح المتهم. أما دفاع الورثة فيبدو أنه اتجه إلى محاولة إثبات التهمة متعلقًا بملاحظات غير قطعية، وفاته أن يقوم بدل ذلك بالتركيز على الحق المشروع في التعويض الذي يبدو أن المحكمة كادت أن تحكم به على الطبيب أو على المستشفى لولا أن ذلك لم يطلب منها بشكل جدي.

وبذلك قوت دفاع الورثة أيضا فرصة الاستئناف على نفسه لأن المادة 463 من قانون الإجراءات الجنائية لم تعطه حق استئناف الحكم الصادر في الدعوى العمومية، وهذا الحكم لم يفصل إلا في الدعوى العمومية، فلم يكن للطرف المدني أن يستأنفه. وقد جعلت هذه الدعوى المحامين الموريتانيين يعون هذا الدرس جيدا، ويستفيدون منه، فلم يعودوا يميلون إلى التركيز على إدانة الأطباء جزائيا، وإنما انصرفوا إلى وسائل أخرى أكثر جدوى. ولعل مرد ذلك إلى ما أدركوه عمليا من

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي الموريتاني

صعوبة إثبات الخطأ الطبي جزائياً طالما أن المرجع في ذلك هو إلى تقرير يعده أحد زملاء الطبيب المتهم الذين أقسموا مثله على احترام مدونة الأخلاقيات المهنية التي توجب مادتها السابعة والخمسون على الأطباء أن يدافعوا عن بعضهم بعضاً وألا يتهم أحدهم زميله ولا يذكره بسوء. كما أوجبت عليهم مادتها الرابعة والخمسون الامتناع عن القيام بأي خبرة فيها مساس بمصالح زملائهم.

ولهذا لوحظ عزوف المحامين عن متابعة الأطباء جزائياً. ومما يؤكد اتجاه محامي ضحايا الأخطاء الطبية إلى حلول أخرى غير المتابعة الجزائية لإثبات المسؤولية، إحدى الدعاوى التي رفعها ورثة سيدة حديثة الولادة نقلت يوم 6-6-2005 في حالة استعجالية إلى المستشفى المركزي بانواكشوط، وهو مركز الاستطباب الوطني، فقام الطبيب المناوب بفحصها وبتشخيص حالتها على أنها فقر دم حاد، وأمر بحقنها فوراً بأربعة أكياس من الدم، من مخازن المركز الوطني لنقل الدم، وهو ما لم يتم - بسبب الإهمال - حتى فارقت المريضة الحياة في نفس اليوم. وقد وجدت الغرفة الإدارية بمحكمة ولاية انواكشوط أنها مختصة في الموضوع طبقاً للمادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية المتعلقة بقضاء التعويض، وحكمت في حكمها رقم 39/06 بتاريخ 22/5/2006 «بإدانة مؤسستي مركز الاستطباب الوطني والمركز الوطني لنقل الدم بتقصيرهما في العلاج وتوفير اللازم إنقاذاً لحياة «الضحية» وعليهما متضامتين بدفع مقابل ديبتها الشرعية من العملة الوطنية لورثتها وعليهما بالمصاريف».

وقد عللت المحكمة حكمها «بأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية الطبية يمكن إثباتها بالقرائن والدلائل الأخرى دون اللجوء إلى الخبرة الطبية التي قد تتعذر كما في حالتنا هذه. إذ أن مريضاً جاء في حالة مستعجلة وعرف مرضه بالتحديد، وعرف دواؤه بالتحديد أيضاً، ولكن مُنع من هذا الدواء حتى مات، فليست هناك حاجة في خبرة. والعلاقة السببية واضحة بين الخطأ المتمثل في منع الدواء والضرر المتمثل في الوفاة، إذ أن منع الدواء سبب واضح في حصول الموت. وهذا المثال منطبق على هذه الحالة، وهي حالة الموساة الواجبة قانوناً وفقها، وخطأ الأشخاص فيها يمكن اعتباره خطأ للمرفق العمومي (المادة 99 ق.إ.ع.)، وإن كان لهذا الأخير النظر في الأمور لمعرفة إمكانية الرجوع على موظفيه بالخطأ الجسيم (المادة 100 ق.إ.ع.). وقد أيدت محكمة الاستئناف والمحكمة العليا هذا الحكم.

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

وهو معطل تعميلا جيدا لأن استماعة القاضي بالخبير أمر اختياري، ورأي الخبير ليس ملزما له بأي حال، ولذا كان استغناءه عنه أولى إن وجد إلى ذلك سبيلا، وخاصة إذا انقح في ذهنه الحق من خلال ما يدلي به الأطراف من حُجج كما تنص على ذلك المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية. بل إن البعض يذهب إلى اعتبار إفراط القاضي في اللجوء إلى الخبراء مؤشرا سيئا ينم في كثير من الحالات عن قصور في الفهم أو فساد في القصد. ويأخذ عليه أيضا أنه كثيرا ما يأتي مخيبا للأمال لتدني كفاءة ما يسمى الخبراء وفشلهم في إنارة المحكمة وكلفة الاستماعة بهم ماديا وإرهاقها للأطراف.

وليست هذه الاعتبارات بغائبة عن قانون الإجراءات الجنائية ولا مختلفة فيه، وإن قيدت الخبرة فيه بشكل صريح بالمسائل ذات الطابع الفني، وألزمت المادة 159 منه قاضي التحقيق الذي يمتنع عن إجراء خبرة في مسألة فنية أن يسبب قراره في ذلك. وذلك دون إخلال بكون مضمون الخبرة في حال إجرائه يبقى مجردا من أي نوع من أنواع الإلزام، لأن القاعدة المتبعة هي أن جميع وسائل الإثبات بما فيها الاعتراف الصريح تبقى خاضعة لتقدير القاضي، وأحرى تقارير الخبراء. وقد نصت على ذلك المادة 387 قائلة: «إن الاعتراف كأي عنصر من عناصر الإثبات يرجع فيه إلى تقدير القضاة»، كما نصت المادة 389 من نفس القانون على أنه «باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك فإن المحاضر والتقارير التي تعين الجنح لا يمكن أن تؤخذ إلا على سبيل استئناس بسيط.»

الفقرة الثانية : الممارسة غير المشروعة للمهن الطبية

وانتحال الصفة

تعد ممارسة غير مشروعة لمهن الطب والصيدلة وجراحة الأسنان وفقا للمادة الثانية من الأمر القانوني رقم 88-143 بتاريخ 18-10-1988 المنظم للممارسة الحرة لهذه المهن، مباشرة أي شخص لأي من هذه المهن دون أن يملك المؤهلات العلمية الضرورية ودون أن يكون مسجلا في قائمة الهيئة الوطنية للأطباء والصيدلة وأطباء الأسنان ودون أن يكون من الجنسية الموريتانية أو من جنسية تربطها بالجمهورية الإسلامية الموريتانية اتفاقية تسمح لمواطني البلدين بممارسة

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

هذه المهنة على أراضيتها وأجازت المادة 3 من نفس الأمر القانوني منح من لا يتوفر فيه شرط الجنسية إذنا خاصا بشرط العمل شريكا لأحد المواطنين الموريتانيين. كما عاقبت المادة 10 منه الممارسة غير المشروعة لهذه المهنة بالغرامة من (50000) أوقية إلى (300000) أوقية وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين. وهذه العقوبة الخفيفة لا تنطبق على من توفرت فيه أركان جريمة انتحال الصفة، كمن يدعي كذبا أنه طبيب أو صيدلاني، وإنما تنطبق على من يملك الصفة الصحيحة ولكن ينقصه بعض الاشتراطات القانونية الأخرى لكي يسمح له بممارسة مهنته بشكل قانوني.

وأما جريمة انتحال الصفة فتسري عليها أحكام المادة 240 من القانون الجنائي التي تقول «كل من تدخل بغير صفة في الوظائف العمومية المدنية أو العسكرية أو قام بعمل من أعمال هذه الوظائف، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وذلك دون إخلال بعقوبة التزوير إذا كان العمل يحمل طابع هذه الجناية». وقد رفعت إلى المحاكم الموريتانية مؤخرا عدة قضايا تدخل ضمن نطاق هذه الجريمة، وثبت بعضها بخلاف البعض. ومن أبرز هذه القضايا القضية رقم 854/05 التي صدر فيها الحكم رقم 332/08 بتاريخ 2008/11/12 عن المحكمة الجنائية بولاية انواكشوط وقضى بإدانة متهم غير موريتاني بجريمتي القتل خطأ والقيام بوظيفة عمومية مدنية من غير صفة طبقا للمادتين 295 و240 من القانون الجنائي. وحكمت المحكمة على المتهم بدفع الدية الشرعية لورثة المرأة المتوفاة والسجن النافذ خمس سنوات. وذلك بعد استبعاد تهمة القتل العمد عنه بعد أن أنكرها في جميع المراحل، إذ لم يعترف أمام هذه المحكمة إلا بأنه حقن الضحية فأغمي عليها حتى توفيت. ولكنه اعترف في جميع مراحل التحقيق بأنه لا يملك ترخيصا لمزاولة مهنة الطب في موريتانيا، كما أنه لا يملك شهادات طبية أصلا، ولم تجد عنده المحكمة إلا صور شهادات لا تحمل اسمه ولا سنه، وليست أصولها بحوزته. ومن اللافت هنا أن المحكمة لم تلجأ إلى خبير طبي لإثبات العلاقة السببية بين إجراء الحقنة المنوه عنها وبين حادثة الوفاة ربما لأن المتهم لم يطلب ذلك. وبذلك تكون هذه المحكمة لم تخرج عن الخطأ الاجتهادي الذي بينا معاملة أنفا وهو الاستغناء بالحجج عن الخبرة.

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي الموريتاني

وفي قضية أخرى أمام نفس المحكمة اتهم أحد المواطنين طبيبا روسيا بممارسة مهنة الصيدلة بشكل غير مشروع وبتسميمه بحقن غير معروفة ومنتهية الصلاحية (لم يفصحوا عن طبيعتها)، إلا أن المحكمة أصدرت حكمها رقم 287/08 بتاريخ 2008/07/24 حكمت فيه ببراءة المتهم لأنها لم يُقدّم لها ما يثبت أن الحقن منتهية الصلاحية، كما أن الطرف المدني لم يثبت أنه تضرر من هذه الحقن، بل صرح أمام المحكمة بأنه أصيب بالآم وفقدان وعي، إلا أنه لا يدري إن كان ذلك بسبب الحقن أم لا. أما تهمة ممارسة مهنة الصيدلة بشكل غير مشروع فقد أنكرها المتهم، وقال إنه إنما ساعد المريض في الحصول على هذه الحقن بعد أن عجز عن الحصول عليها في الصيدليات، وأنه لو كان يمتن الصيدلة لكانت الأدوية متوفرة عنده. وقد برأت المحكمة هذا المتهم دون أن تحقق في صلاحية وطبيعة العقار وحقيقة تأثيره الضار، معتمدة في ذلك على ما ظهر لها من عدم جدية التهمة ذاتها. ومن القضايا ذات الصلة بهذا المجال قضية رفعتها الهيئة الوطنية للأطباء والصيدلة وأطباء الأسنان بتاريخ 2006/7/6 ضد شاينين تقدا إليها بطلب الانتساب لشعبة الصيدلة بموجب شهادتين مزورتين في الصين، فقامت الهيئة المذكورة بالشكوى من هذين الشاينين أمام النيابة العامة، إلا أن الأخيرة حفظت الشكوى بتاريخ 2006/7/26، فقامت هيئة الأطباء بتحريك الدعوى عن طريق القيام بالحق المدني أمام قاضي التحقيق بالديوان الثالث. فأصدر هذا القاضي قراره رقم 14/07 وتاريخ 2007/04/09 باتهام الشاينين المذكورين بتزوير جوازات سفر وشهادات ومحركات رسمية وباستعمال المزور.

ثم بعد الاستماع لأبيهما - الذي يمارس التجارة في قطاع الصيدلة - بصفته شاهدا أصدر قاضي التحقيق قراره رقم 01/08 بتاريخ 14/2/2008 باتهامه بتزوير محركات رسمية وباستعمال المزور. فما كان من النيابة إلا أن استبلغت الملف في نفس اليوم ورفعته إلى الغرفة المختصة بمحكمة الاستئناف - وهي غرفة الاتهام - طالبة إبطال ما قام به قاضي التحقيق. وقد فعلت غرفة الاتهام ذلك بقرارها رقم 84/08 بتاريخ 25/2/2008 الذي جاء في تعليقه أن المادة الثانية

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

من قانون الإجراءات المدنية تشترط في المتقاضى الصفة والأهلية والمصلحة وأن الهيئة المدعية تملك هذه الشروط في دعوى تزوير الشهادات فقط وتفتقدها فيما سواها من الوقائع «التي كلفت نفسها العناء والتتبع لعورات الآخرين فيها، ويكون تعهد قاضي التحقيق فيما لا تملك الهيئة فيه الصفة باطلا لكونه لا يدخل في الوقائع المعهّد بها ولا يشكل وقائع جديدة تُطلّع عليها النيابة لسابقة علمها بها وحفظها لها.» وجاء في حيثيات القرار أن دعوى تزوير الشهادات لم يقم عليها دليل وأن في الملف ما ينفىها ويثبت صدور الشهادات عن معهد يانك جينك بالصين. ولهذا قررت المحكمة إبطال إجراءات التتبع الخاصة بالحالة المدنية وجوازات السفر في حق الشابين وأبيهما، كما أصدرت أمرا بأن لا وجه لمتابعة الشابين بجنحة تزوير الشهادات. وقد أكدت المحكمة العليا هذا القرار عن طريق رفض الطعن فيه من حيث الشكل. وذلك بقرار الغرفة الجزائية بها رقم 82/08 بتاريخ 2008/5/27 الذي أثار المزيد من التعجب أمام هذه الإجراءات التي ظهرت جهات قضائية عديدة وكأنها تتعاون لأجل عرقلة سير هيئة الأطباء فيها.

الخلاصة

يتضح من الفقرات السابقة أن الأخطاء الطبية قد أصبحت تتكرر بوتيرة متزايدة، ولكن ليس من السهل القول بأن ذلك راجع بالضرورة إلى الأمن من العقوبة الجزائية. لأن الأصل أنه لا مكان لهذه العقوبة في حق الطبيب المخطئ، وإنما يجب أن يُكتفى منه بالتعويض ما لم يتكرر منه الخطأ أو يظهر من جانبه إهمال يشبه الاستهتار. كدخول قاعة العمليات وهو في حالة سكر أو استخدام وسائل غير مألوفة لإجراء العمليات الجراحية أو نحو ذلك. ففي مثل هذه الحالات لا بد من معاقبته بناء على القرائن والملابسات كثبوت التكرار لا بناء على خبرة طبية. ولا يجب اللجوء إلى خدمات الخبير الطبي لإدانة زميل له بتهم احتمالية ليس يعضدها وجود قصد جرمي ثابت لديه، لأن ذلك مضیعة للوقت، وخاصة إن كان بطلب من الطرف المدني. إذ الموقف الصحيح لضحايا الأخطاء الطبية هو أن يتقدموا بدعاوهم أمام القضاء المدني بتخصصاته المختلفة، وذلك ليتمكنوا

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائية في النظام القضائي الموريتاني

من إلزام الطبيب المخطئ بالقرائن التي يعجز عن إثبات عكسها، وليتمكوا من توجيه اليمين والإنكار إليه، إلى غير ذلك من وسائل الإثبات التقليدية. أما القضاء الجزائي فلا يمكنه أن يدين المتهم مع وجود أي شك، ولذلك يعتبر رفع دعوى جبر الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي أمام هذا القضاء مخاطرة كبيرة حتى ولو كانت النيابة العامة هي التي تولت تحريك الدعوى العمومية. وعلى النيابة العامة أيضا أن تستعد استعدادا كافيا لمثل هذه الدعوى ضد الأطباء حتى لا تذهب جهودها سدى. ويشمل استعدادها لذلك تكوين خبراء مختصين في الطب الشرعي يكونون تابعين إداريا لوزارة العدل ويخضعون في عملهم للنيابة العامة بشكل حصري. ولا يجب أن يكون هؤلاء الفنيون أعضاء في هيئة الأطباء، بل يشكلون لوحدهم ما يشبه الشرطة الطبية لمعاينة الوقائع ذات الطبيعة الطبية والتقرير عنها. ولعل بعض الدول كمصر تملك تجربة في هذا المجال مفيدة لمن يريد الاستهداء بها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية والتنظيمية :

1. القانون الجنائي الموريتاني الصادر بالأمر القانوني رقم 83-162 بتاريخ 9 يوليو 1983 وتعديلاته.
2. قانون الإجراءات الجنائية الموريتاني الصادر بالأمر القانوني رقم 163-83 بتاريخ 9 يوليو 1983 وتعديلاته.
3. قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الصادر بالقانون رقم 035-99 وتعديلاته.
4. قانون الخبراء رقم 020 لعام 1997.
5. الأمر القانوني رقم 88-143 بتاريخ 10-18 المنظم للممارسة الحرة لمهن الطب والصيدلة وجراحة الأسنان.
6. المرسوم رقم 81/089 وتاريخ 23/4/1981 المتضمن مدونة الأخلاقيات المهنية للأطباء.

ثانيا : القرارات والأحكام القضائية :

1. قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا رقم 82/08 وتاريخ 27/5/2008 (غير منشور).

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي الموريتاني

2. قرار غرفة الاتهام بمحكمة الاستئناف بانواكشوط رقم 84/08 وتاريخ 25/2/2008 (غير منشور).
3. حكم المحكمة الجنائية بولاية انواكشوط رقم 287/08 بتاريخ 24/07/2008 (غير منشور).
4. حكم المحكمة الجنائية بولاية انواكشوط رقم 332/08 وتاريخ 12/11/2008 (غير منشور).
5. حكم الغرفة الإدارية بمحكمة ولاية انواكشوط رقم 39/06 وتاريخ 22/5/2006 (غير منشور).
6. حكم الغرفة الجزائرية بمحكمة ولاية انواكشوط رقم 02/05 بتاريخ 10 يناير 2002 (غير منشور).

ثالثا : المراجع الأخرى :

1. الموسوعة الفقهية. (1410 هـ/ 1990 م). إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت. الطبعة الثانية. الكويت.
2. دائرة معارف القرن العشرين. (1971). محمد فريد وجدي. الطبعة الثالثة. دار المعرفة، بيروت.
3. المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المحامي بسام محتسب بالله، الطبعة الثانية، 1426 هـ/ 2006 م مكان الطباعة غير موجود.
4. قياس رضى المهنيين المعالجين بمركز الاستطباق الوطني «بموريتانيا». (2009). أحمد ولد أرمياء (رسالة ماجستير غير منشورة من كلية الطب بجامعة سوسة بتونس تحت إشراف الأستاذ علي مطيراوي).
5. الخطأ الطبي والمسؤولية الجنائية. (2000). عبد الرحمن بن الزين (بحث غير منشور لنيل شهادة المتريز من كلية العلوم الاقتصادية والقانونية من جامعة انواكشوط تحت إشراف د. محمد ولد عبد الودود).
6. مسؤولية الطبيب. (2000). أحمد ولد عبد الله (بحث غير منشور لنيل شهادة المتريز من كلية العلوم الاقتصادية والقانونية من جامعة انواكشوط تحت إشراف الأستاذ محمد ولد أحمد بمب).
7. Jean Planques. (1967). La Médecine Légale Judiciaire. Presse Universitaire de France. Paris.

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي الموريتاني

الملحق رقم 1

آخر تقديرات إحصائية للسكان والطواقم الطبية (2008) وما يقابل

ذلك من القضايا الجزائرية المسجلة لكل ولاية

القضايا الجزائرية Ⓜ(2008)	ممرضين وقابلات *(2008)	عدد الأطباء *(2008)	عدد السكان °(2008)	الولاية	م
1239			702394	انواكشوط	1
103			340988	الحوض الشرقي	2
133			318528	الترارزة	3
255			313423	العصابة	4
148			295046	البراكنة	5
111			293005	غورغول	6
98			260335	الحوض الغربي	7
130			233791	غيدماغه	8
944			93925	داخلة نواديب	9
82			81674	تكانت	10
51			75548	آدرار	11
139			44921	تيرس زمور	12
17			9188	إنشيري	13
3.450	2.513	565	3.062.766	المجموع	

المصدر : المكتب الموريتاني

للإحصاء

المصدر: رسالة تخرج أحمد ولد

أرمياء

المصدر: كتابات ضبط النيابة

بالولايات

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

إثبات الخطأ الطبي أمام المحاكم الجزائرية في النظام القضائي الموريتاني

الملحق رقم 2

عدد القضايا الجزائرية المسجلة لكل ولاية للأعوام 2005-2009

الولاية	عدد السكان °(2008)	القضايا الجزائرية □(2005)	القضايا الجزائرية □(2006)	القضايا الجزائرية □(2007)	القضايا الجزائرية □(2008)	القضايا الجزائرية □(2009)
1 انواكشوط	702394	1271	1454	1398	1239	1511
2 الحوض الشرقي	340988	63	62	336	103	145
3 الترارزة	318528	141	208	205	133	263
4 العصابة	313423	89	73	96	255	156
5 البراكنة	295046	153	77	51	148	202
6 غورغول	293005	39	59	94	111	123
7 الحوض الغربي	260335	43	76	86	98	126
8 غيديماغه	233791	121	112	111	130	123
9 داخله نواديب	93925	555	478	622	944	541
10 تكانت	81674	21	141	105	82	48
11 آدرار	75548	84	55	70	51	53
12 تيرس	44921	31	70	127	139	148
13 زمور إنشيري	9188	30	16	13	17	20
المجموع	3.062.766	2.641	2.881	3.314	3.450	3.459

المصدر: المكتب الموريتاني للإحصاء °

المصدر: كتابات ضبط النيابة بالولايات □

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي

كلمة الاختتام للرئيس الأول للمحكمة العليا



السيد قدور براجع
الرئيس الأول للمحكمة العليا
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

شكرا لكم على هذا الصبر الجميل منذ بداية النقاش من الفترة الصباحية إلى هذه الأمسية؛

الشكر على الإصغاء، شكرا على النقاش، هذا هو الدور الذي كنا ننتظره وهو النقاش الفياض، التفهم في كل المسائل المطروحة سواء كانت طبية أو قضائية؛ القضاء أعطى نظرة للزملاء الأطباء عن كيفية معالجة هذه الأخطاء، خاصة عندما تعمدنا طرح السؤال فيما يخص المتابعة الجزائية و مناقشتها؛ أعتقد بأن كل الزملاء القضاة، تفهموا وأدركوا واستنبطوا من النقاش المشاكل التي تعترى الإخوة الأطباء و تخوفهم من مسؤوليتهم، مسؤولية صعبة، تخوف كبير، ولكن القضاء و القضاة هم متفهمون واعون، و يكونون في مستوى اتجاه المحكمة العليا التي تتجه اتجاهها واضحا حتى تسهل المهمة على الجميع. إنني أشكركم على النقاش و التهاور البناء خاصة من المتدخلين، قضاة المحكمة العليا، و قصدنا بذلك بعض المستشارين ورؤساء الأقسام، و من المتدخلين، من بعض الدول الذين عرضوا اتجاه تشريعاتهم واجتهاداتهم في هذا الباب. إن الاتجاه الذي تصبو المحكمة العليا إليه في قراراتها، اتجاه واحد موحد من خلال، الاجتهاد القضائي، لعمل كل الجهات القضائية. حقيقة، إن القضاة لا يفقهون الكثير في الطب، كما أن الأطباء لا يفقهون الكثير في قانون الإجراءات، فإذا ما تعاونوا و تفهمنا بعضنا البعض و تناقشنا سويا، نوجد اجتهاداتنا حتى تكون لدينا رؤية موحدة سواء من الجانب الطبي أو من الجانب القضائي. إن المناقشة السديدة الواضحة المبنية على الاقتناع و التفهم ستأخذ في المستقبل إن شاء الله بعين الاعتبار خاصة و إن محاضراتكم ستطبع و توزع على كل الجهات القضائية من درجتها الابتدائية إلى الدرجة الأخيرة و النهائية للهرم القضائي وهي المحكمة العليا.

فلا يفوتني أيضا في هذا المضمرة، التثويه والثناء على الإسهامات التي قدمها السادة الأساتذة الضيوف الباحثون، من خلال تنوير مشاركتنا وإعطائهم نظرة عن القانون المقارن في هذا المجال، وهو الشيء الإيجابي الذي كنا نهدف إليه. وضمن هذا المنظور، أتوجه بالشكر الجزيل كذلك لممثلي السلك الطبي على مشاركتهم الفعالة في هذا الملتقى الذي أفضى إلى توضيح مسائل ومعطيات كانت مبهمة شيئا ما من قبل، والجدير بالذكر أن محصلة هذا اليوم الدراسي ستكون بحول الله، كما سبق وأن قلت، محل نشر واسع في عدد خاص لمجلة المحكمة العليا، تعميما للفائدة.

تمنياتي أن تتجدد مثل هذه اللقاءات العلمية لتتوحد الرؤى أكثر وتتحقق جميع الأهداف المرجوة وهي العدل والإنصاف. أجدد مرة أخرى شكري لكل من ساهم في إنجاح ملتقانا هذا من متدخلين ومؤطرين ومشاركين، وأتمنى لضيوفنا الكرام العودة الميمونة إلى ديارهم وذوهم على أمل اللقاء في فرصة أخرى بحول الله، وأعلن رسميا عن اختتام أشغال هذا اليوم الدراسي، وشكرا لكم شكرا جزيلاً والسلام عليكم.

طبع : المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار
الروبية 2011

Impression Anep Rouiba - 2011

CONCLUSION

L'expertise en responsabilité médicale pénale nécessite une compétence, des connaissances spécialisées, des qualités pédagogiques pour apprécier :

La faute- le dommage- le lien de causalité.

Il s'agit d'une technique difficile car la reconstitution des faits est souvent complexe et dont la mission consiste à éclairer le juge dans sa décision.

Devant la judiciarisation de la médecine, existe-t-il une prophylaxie de la mise en cause de la responsabilité médicale?

Les conditions d'exercice de la médecine ont évolué, la médecine est devenue performante.

Les progrès de la médecine ont fait naître dans l'esprit de la population un sentiment de sécurité absolue où l'échec est assimilé à une faute. Les patients animés d'un désir de vengeance les conduisent à entreprendre une procédure pénale.

Une prévention du risque judiciaire axée sur l'utilisation des bonnes pratiques cliniques et une information loyale du patient semblent être le meilleur garant pour réduire le nombre de plaintes à l'encontre des professionnels de la santé.

Le respect des règles juridiques, éthiques et déontologiques offre au médecin une orientation valorisée dans sa pratique quotidienne.

L'adaptation de l'arsenal juridique relatif aux droits des malades, la qualité des soins et la mise en place d'un système d'indemnisation des accidents médicaux non fautifs (aléa, accident iatrogène, infection nosocomiale) telle que création de commission de conciliation sont en mesure de limiter les litiges médico- judiciaires.

D'autre part, une réforme de l'expertise médicale centrée sur la compétence des experts doit être introduite dans les textes de loi.

L'EXPERTISE ET RESPONSABILITE MEDICALE PENALE

L'aléa thérapeutique relève de la responsabilité sans faute qui peut être soumis au régime d'indemnisation.

Le rôle de l'expert est d'identifier l'aléa sans faute et apprécier la qualité de la prise en charge du patient.

Exemple : en pratique chirurgicale, le risque nul n'existe pas, dans le cas de la complication post opératoire sans faute du chirurgien : c'est l'aléa thérapeutique.

L'information et le consentement :

Question d'actualité pouvant apparaître comme l'accessoire de l'évaluation de la faute technique au cours de l'expertise.

L'expert va rechercher les preuves de l'information et du consentement à partir des documents présentés.

Obligation pour le médecin de donner une information au patient lui permettant de prendre une décision en connaissance de cause :

- Prélèvement d'organe sur donneur vivant qui doit être informé des risques encourus et des conséquences éventuelles du prélèvement avant de donner son consentement-loi 85-05 du 16.02.1985

- Recherche biomédicale sur l'homme :

«L'expérimentation sur l'être humain dans le cadre de la recherche scientifique doit respecter les principes moraux et scientifiques qui régissent l'exercice médical, elle est subordonnée au consentement libre et éclairé du sujet ou à défaut de son représentant légal. Ce consentement est nécessaire à tout moment».

Article 168/2 loi 90-17 du 31.07.1990 modifiant et complétant la loi du 16/02/1985 relative à la protection et la promotion de la santé.

- Stérilisation volontaire sans consentement du couple ni indication thérapeutique constitue une atteinte volontaire à l'intégrité physique du patient engageant la responsabilité pénale du médecin.

▪ «S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladie entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois...».

Cas Particuliers :

❖ Responsabilité médicale pénale et infection nosocomiale.

Une infection est dite nosocomiale: toute infection qui apparaît après 48 heures d'hospitalisation du patient. Il est rare que la responsabilité pénale d'un médecin puisse être retenue en raison de la survenue d'une infection nosocomiale qui est un risque sanitaire inévitable.

L'expert doit éclairer le juge sur la question de savoir si la faute – négligence ou imprudence présente un lien de causalité certain avec le dommage subi c'est-à-dire le décès ou une pathologie ayant entraîné une ITT.

La responsabilité pénale d'un professionnel peut être engagée en cas de prise en charge inadaptée de l'infection, une fois constituée.

En revanche, le médecin étant tenu à une obligation de moyens, respect des règles d'asepsie et d'hygiène, la survenue d'infections nosocomiales dont la certitude du lien de causabilité n'étant pas évidente relève plus du droit administratif et du droit civil que du droit pénal.

Il s'agit d'une reconnaissance d'un droit à réparation du patient vis à vis du risque nosocomial.

- l'aléa médical :

«Événement dommageable au patient sans qu'une maladresse ou une faute quelconque puisse être imputée au praticien et sans que ce dommage se relie à l'état initial du patient ou à son évolution prévisible».

Il s'agit d'un accident médical imprévisible au moment de l'acte ou exceptionnel de sorte que le risque est justifié au regard du bénéfice attendu de la thérapie.

L'EXPERTISE ET RESPONSABILITE MEDICALE PENALE

▪ **La maladresse** : défaut de précision dans un geste ou un acte.

▪ **La négligence** : défaut de comportement, de précaution

- Mauvaise coordination entre chirurgien et l'anesthésiste.

- Non réalisation de bonnes pratiques médicales à savoir l'absence du bilan préopératoire avec consultation d'anesthésiste.

- **L'inattention** : réalisation d'un geste iatrogène dans le cas d'une anomalie anatomique découverte en per opératoire

L'expert doit apprécier le comportement du praticien par rapport au bon professionnel ayant une attention normalement développée.

- Il s'agit d'une pathologie indépendante de l'acte médical :
en pratique courante, la découverte autopsique de pathologies non diagnostiquées est fréquente.

- Il s'agit d'un décès dont la cause peut être en rapport avec une erreur de diagnostic ou de traitement.

Le patient n'est pas décédé

L'expert recevra le dossier médical et aura pour mission en général, d'examiner la victime et répondre aux questions :

▪ Les actes médicaux étaient ils justifiés?

▪ Les actes médicaux ont-ils été effectués en accord avec les bonnes pratiques cliniques ?

▪ Si une complication est survenue, est elle liée à l'acte médical imputable à une faute, ou un défaut d'adresse de précaution ?

▪ Dans l'affirmative, évaluer les différents postes de préjudice subis par le patient : période d'ITT, date de consolidation, taux d'IPP, souffrances endurées et préjudice esthétique

▪ L'article 289 du Code Pénal stipule :

L'EXPERTISE ET RESPONSABILITE MEDICALE PENALE

► Si l'attitude suivie par le praticien a été conforme aux connaissances médicales au moment des faits.

▪ Si son comportement a été celui d'un médecin prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

Dans la pratique courante deux situations peuvent se présenter :

Le patient est décédé :

▪ Lorsque la famille intente à distance l'action judiciaire, l'expertise est réalisée à partir d'un dossier médical qui peut être saisi par le juge d'instruction. L'expert a pour mission de :

- Préciser si le traitement médical ou chirurgical entrepris pour le patient était adapté à sa pathologie.

- Si la mort est consécutive à une négligence ou à un défaut de précaution.

▪ L'autopsie médico légale est ordonnée par le Procureur de la République à la suite d'une plainte de la famille dans le cas de décès survenu en milieu médical, chirurgical ou de réanimation.

Le médecin légiste commis en vue de rechercher la cause du décès d'un patient pouvant impliquer directement ou indirectement un acte médico-chirurgical doit disposer d'un maximum d'informations anté mortem recueillies à partir du dossier médical.

Les constatations retrouvées à l'autopsie et l'examen du dossier médical et les renseignements apportés par les examens complémentaires toxicologiques, anatomopathologiques voire bactériologiques permettent d'établir les causes du décès :

En rapport avec un accident iatrogène :

▪ Hémorragie par perforation d'organe passée inaperçue ayant entraîné une péritonite, décès par choc septique.

▪ Plaie vasculaire non réparée ou passée inaperçue.

Dans ce cas, la faute sera analysée selon les standards d'appréciation de la responsabilité médicale :

L'EXPERTISE ET RESPONSABILITE MEDICALE PENALE

► Décret exécutif 92-276 du 06 juillet 1992 portant code de déontologie Médicale :

Les articles 95 à 99 sont consacrés à l'exercice de la médecine d'expertise.

L'objet de l'expertise en responsabilité médicale pénale :

Deux articles du Code pénal définissent la faute :

Article 288 :

« Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide, ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans, d'une amende de 1000 à 20000DA».

Article 289 :

«S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures ou maladie entraînant une incapacité totale de travail, d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15000 DA ou de l'une de ces deux peines seulement».

Articles 239 de la loi sanitaire 85-05 du 16 Février 1985

«Toute négligence et toute faute professionnelle commise par le médecin... dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne, est poursuivie conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du Code Pénal».

On voit donc que ce qui est reproché au médecin, c'est d'avoir porté atteinte à l'intégrité physique de son patient du fait de son imprudence, maladresse négligence, inattention ou par inobservation des règlements.

L'expert doit rechercher la preuve :

Faute – Dommage – Lien de causalité.

L'EXPERTISE ET RESPONSABILITE MEDICALE PENALE

Dans certains cas, le médecin expert a besoin de s'adjoindre un spécialiste dans un domaine différent.

«Si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des techniciens nommément désignés et spécialement qualifiés par leur compétence» article 149/1.

«Au cours de l'expertise, les parties peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique» article 152.

Le juge qui n'est lié ni par les constatations ni par conclusions de l'expert «décide en son intime conviction».

Question de la compétence de l'expert

Comment l'apprécier?

- Ses capacités techniques
- Son expérience
- Ses qualités pédagogiques

Par conséquent, le juge dépend des qualités des expertises,

Il convient de souligner que :

► Une évaluation des connaissances et des pratiques professionnelles des experts est à préconiser particulièrement dans le domaine de la responsabilité médicale.

► Une formation médicale continue des experts est de règle.

► Compléter par d'autres textes le décret exécutif N°95-310 du 10 Octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes des experts judiciaires.

► Il est souhaitable que les juges se spécialisent davantage pour mieux saisir la problématique médicale.

Autres Textes :

► Loi 85-05 du 16 Février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé.

Déroulement d'une expertise pénale

Code de Procédure Pénale (Articles 143 à 156)

Article 143

«Toute juridiction d'instruction ou de jugement dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office ou à la demande des parties, ordonner une expertise».

L'expert ne doit pas se substituer au juge : fournir des informations médicales nécessaires sans en tirer les conséquences juridiques dont seul le juge a la responsabilité.

Obligations de l'expert :

Le choix de l'expert sur une liste dressée par les cours ou par décision motivée, choix d'un expert ne figurant pas sur la liste se fait en principe en fonction des critères d'indépendance, d'objectivité, d'impartialité et de compétence.

Il doit avoir des connaissances juridiques et procédurales.

En matière de responsabilité médicale, la désignation d'un collègue d'expert paraît indispensable :

- Un ou deux praticiens appartenant à la spécialité en cause
- Un médecin légiste : généraliste de l'expertise va servir d'intermédiaire avec les magistrats, rédiger le rapport d'expertise dans un style clair, compréhensible.

Durant cette expertise pénale, l'expert travaille sous l'autorité du juge d'instruction ce qui est rappelé dans l'article 148 alinéa 3: «les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ou le magistrat délégué, ils doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles.

le juge d'instruction, au cours de ces opérations peut toujours, s'il estime utile, se faire assister d'experts».

l'expertise et responsabilité médicale pénale

Pr F. MERAH

Chef de service-médecine légale

Hôpital Beni-Messous - Alger

République Algérienne Démocratique et Populaire

Les dispositions législatives qui confèrent au médecin la légitimité de l'acte médical assurent également la protection juridique du patient.

Cependant la complexité de l'acte médical d'un coté et la préservation des droits du malade de l'autre laissent entrevoir des difficultés à solutionner tout contentieux médical.

Tout acte médical même accompli conformément aux règles de l'art, comporte inévitablement une part de risque pouvant aboutir à la non guérison ou à des effets indésirables.

Les professionnels de sante peuvent au cours de leur exercice libéral ou public, voir leur responsabilité pénale engagée. Certaines spécialités médicales sont plus exposées au risque judiciaire que d'autres :

Obstétriciens-Chirurgiens-Anesthésistes

Le rôle du médecin expert est primordial :

Eclairer le magistrat à l'aide d'arguments scientifiques sur :

- **La faute** : c'est-à-dire apprécier la conformité de l'acte médical aux règles de l'art.

Différence entre :

L'erreur = action de se tromper, contre vérité

La faute = une «infraction» par rapport à une norme préétablie

- **Le dommage.**

- **Le lien de causalité** : Elément fort de la discussion de l'expertise médicale.

l'Expertise et responsabilité médicale pénale



Pr F. MERAH

Chef de service-médecine légale
Hôpital Beni-Messous - Alger

République Algérienne Démocratique et Populaire

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

La règle du secret connaît trois exceptions :

- le témoignage en justice (devant un juge) ou devant une commission d'enquête parlementaire
- les droits de la défense.

Le médecin peut rompre le silence dans la mesure où il a lui-même à se défendre en justice, mais pour autant que ce soit nécessaire à sa défense.

- les autres exceptions légales

Les articles 58 et suivants du Code de déontologie médicale, élaboré par le Conseil national de l'ordre des médecins, prévoient plusieurs exceptions, notamment celle d'un enfant maltraité ou en danger grave.

Le secret médical ne revêt pas un caractère absolu. Il peut entrer en conflit avec d'autres valeurs qui lui sont supérieures et devant lesquelles il doit céder le pas.

Le secret ne peut être opposé au malade lui-même, sauf dans les cas spécialement prévus par la loi (article 7 de la loi relative aux droits du patient). Il ne s'étend pas à des faits dont le patient a été la victime.

L'examen des très nombreuses questions que pose le secret médical dépasserait les limites assignées à cet exposé de synthèse.

En droit belge, le paysage de la responsabilité (civile) médicale risque d'être profondément bouleversé par l'adoption de la loi du 31 mars 2010 *relative à l'indemnisation des dommages de soins de santé*, publiée au Moniteur belge le 2 avril 2010 mais dont l'entrée en vigueur est indéterminée.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

La charge de la preuve de tous les éléments constitutifs de l'infraction repose sur le ministère public et sur la victime qui réclame la réparation du dommage qu'elle affirme avoir subi à la suite de cette infraction. Il en est ainsi pour la faute du médecin consistant dans un défaut d'information.

3. L'obligation d'assistance à personne en danger

Les articles 422bis et 422ter du Code pénal prévoient une obligation d'assistance à personne en danger. Ils punissent celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave alors qu'il pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui.

Ces dispositions concernent particulièrement les médecins qu'elles contraignent à intervenir pour sauvegarder la santé et la vie de toute personne. Elles ne font toutefois pas échec au droit du patient de refuser son consentement pour toute intervention du médecin, fût-elle vitale. Ce droit prime le devoir légal et déontologique du médecin de prêter assistance.

4. Le secret professionnel.

L'article 458 du Code pénal constitue le cadre légal du secret professionnel en matière de soins de santé. Il s'applique à toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire des secrets qu'on lui confie. Il vise notamment les médecins, les infirmiers, les kinésithérapeutes et tous les membres du personnel qui assistent le médecin.

Le secret s'étend à tout ce que le médecin a appris ou constaté dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa profession. Le secret couvre non seulement les secrets confiés au médecin mais également ceux qu'il découvre à l'insu du patient. Ne tombe toutefois sous le coup du secret professionnel que ce que le médecin a appris en raison de sa profession.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

La comparaison doit être effectuée avec un médecin de la spécialité requise par l'acte médical pratiqué. Un médecin qui agit en dehors de sa spécialité est tenu de respecter la norme de diligence imposée au spécialiste du domaine auquel ressort l'acte qu'il pratique. Une exception peut être apportée à ce principe lorsqu'un médecin doit accomplir un acte extérieur à sa spécialité en raison de l'urgence ou de la nécessité.

Le médecin de référence doit être replacé dans des conditions spatiales et temporelles identiques. Le lieu de l'intervention peut donc être pris en considération et le moment de cette intervention peut être déterminant. Selon que le médecin exerce ou non dans un hôpital ou que les soins sont ou non administrés en urgence, la norme de diligence qui lui est imposée peut être plus ou moins élevée.

Le lien causal entre le comportement fautif du médecin et le dommage subi par le patient n'est pas toujours aisé à prouver, notamment parce que la faute, souvent d'omission, se greffe sur un processus morbide ayant ses propres risques d'évolution défavorable ou bien encore parce que la faute reprochée au prévenu coexiste avec d'autres fautes humaines.

Si le délit de blessures ou d'homicide par imprudence n'exige pas que le comportement fautif soit la cause immédiate et exclusive du dommage, encore faut-il qu'il en soit la cause certaine. La démarche est exigeante. Elle requiert de vérifier si le dommage résulte suffisamment étroitement de la faute.

Ainsi, une attitude médicale pourtant dangereuse pour la vie ou la santé d'autrui ne saurait engager la responsabilité pénale de son auteur pour la lésion effectivement subie par le patient si, dans le processus lésionnel s'est inséré une autre cause capable à elle seule d'engendrer le mal et qui n'était pas un dérivé logique de la faute initiale du thérapeute. Tel est le cas de ce malade qui, intoxiqué par un médicament délivré par erreur, refusa de prendre l'antidote indiqué par le pharmacien et décéda.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

des espèces soumises aux juridictions. Il est souvent reproché au médecin un retard de réaction (décider trop tard de pratiquer telle intervention, de faire appel à un spécialiste ou de transférer le patient). Le rapport d'expertise sera ici bien souvent crucial.

La Cour de cassation a consacré le fait qu'une simple omission imputable à la faute du prévenu puisse constituer la cause extérieure qui caractérise le délit de coups et blessures par imprudence. Le comportement dit d'omission ne pourra être retenu qu'à la condition qu'il traduise la violation d'un devoir juridiquement exigible d'agir et qu'il révèle rigoureusement les éléments constitutifs de l'infraction.

L'omission reprochée au médecin recouvre souvent un défaut de surveillance du patient, s'exprimant parfois par l'absence ou l'arrivée tardive du médecin au chevet du malade. Ainsi, un médecin gynécologue obstétrique a été condamné pour avoir causé involontairement la mort d'un nouveau-né, en raison d'une intervention tardive alors qu'il connaissait le risque lié à la présentation transversale de l'enfant et qu'il avait été dûment averti du début du travail d'enfantement.

- suivi post-opératoire.

La relation de soins ne s'arrête pas à l'issue du traitement ou de l'intervention. Donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science, c'est aussi veiller à accompagner le malade durant la phase post-opératoire, être à l'écoute, le recevoir à nouveau si nécessaire et prendre en temps utile les mesures qui s'imposent. La responsabilité du médecin peut dès lors être recherchée pour d'éventuelles négligences postérieures à un traitement lui-même exempt de reproches.

Pour déterminer si le médecin a commis une faute par défaut de prévoyance ou de précaution, la personne de référence doit être un médecin normalement compétent et prudent qui exerce son art en se fondant sur le dernier état de la science au moment où l'acte a été accompli.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

~~En outre, elles doivent concerner les conséquences possibles en cas de refus ou de retrait du consentement, et les autres précisions jugées souhaitables par le patient ou le praticien professionnel, le cas échéant en ce compris les dispositions légales devant être respectées en ce qui concerne une intervention.~~

- le diagnostic :

Une simple erreur de diagnostic ne suffit pas. Il convient d'examiner si un médecin normalement prudent et compétent aurait également pu se tromper en présence d'un même cas et dans les mêmes circonstances (voir ci-dessous).

- choix du traitement ou de la prescription.

La problématique des risques se retrouve ici : les fautes concernent surtout une mauvaise appréhension par le médecin du nécessaire équilibre entre les risques encourus et le bénéfice escompté. La pertinence du traitement ou de la prescription doit en effet être envisagée en fonction de leur utilité thérapeutique et des risques qui y sont liés. Le médecin ne peut faire courir à son patient des risques excessifs qui ne seraient pas rationnellement justifiés.

La jurisprudence ne s'imisce toutefois pas dans l'examen de l'opportunité médicale du choix effectué, le médecin jouissant d'une liberté thérapeutique dont seuls les abus manifestes sont sanctionnés.

Un tribunal correctionnel a considéré que «le fait pour un médecin de pratiquer une ponction lombaire lorsque le patient présente des risques de complication hémorragique est fautif».

- exécution du traitement.

Le manquement au devoir de prudence et de prévoyance peut sur ce point consister en un oubli de procéder à certaines vérifications, un geste négligent sur le plan technique, etc., au gré

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

Le médecin, à défaut de pouvoir faire valoir une cause de justification objective, verra sa responsabilité mise en cause mais ne sera reconnu pénalement responsable que pour autant que les éléments constitutifs de l'infraction soient établis, la charge de la preuve incombant à la victime ou au ministère public.

2. Le délit d'imprudence contre la vie ou l'intégrité physique

Pour que les articles 418 à 420 du Code pénal soient applicables, il faut :

- des coups et blessures ou la mort de la victime ;
- une faute consistant en un défaut de prévoyance ou de précaution ;
- un rapport certain de cause à effet entre la mort de la victime ou les lésions qui lui ont été causées et le défaut de prévoyance et de précaution.

La commission d'une faute peut être constatée aux stades de l'information, du diagnostic, du choix du traitement ou de la prescription, de l'exécution du traitement ou encore du suivi post-opératoire :

- l'information.

Le débat sur ce point concerne essentiellement les risques inhérents à l'intervention projetée.

L'article 7 de la loi relative aux droits du patient fixe les principes de l'obligation d'information, tandis que l'article 8, §2, impose que ces informations concernent l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins de suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

mort une fois que cette maladie ne réagit plus aux thérapies curatives. La loi précise que ces soins tendent à garantir et à optimiser la qualité de vie pour le patient et pour sa famille, durant le temps qu'il reste à vivre.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, l'euthanasie est l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci. L'article 3 de la loi, qui impose les conditions dans lesquelles une euthanasie peut être pratiquée, décrète que le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il respecte ces conditions. Sans cette autorisation de la loi, ce médecin se rendrait coupable d'un assassinat.

c) la proportionnalité entre les risques et le résultat.

Il faut encore qu'existe un rapport de proportionnalité entre le risque encouru par le patient du fait du traitement et le bénéfice escompté de celui-ci. Le danger potentiel inhérent au traitement ne doit pas être excessif par rapport au résultat que l'on attend. Il ne s'agit toutefois pas d'exiger que l'intervention soit rigoureusement nécessaire.

Relevons que la loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine précise les conditions à respecter pour entreprendre ou poursuivre de telles expérimentations.

d) le respect des règles de l'art.

Enfin, l'acte médical doit être pratiqué dans les règles de l'art. Tant pour poser un diagnostic que pour instaurer et poursuivre un traitement, le médecin doit prodiguer au patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données actuelles et acquises de la science.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

La disposition est générale et vise toute intervention à laquelle le patient ne veut pas se soumettre, fût-elle vitale. Elle prime le devoir légal et déontologique du médecin de lui prêter assistance.

A la demande du patient ou du praticien professionnel, le refus ou le retrait du consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient.

Le refus ou le retrait du consentement n'entraîne pas l'extinction du droit à des prestations de qualité.

Si, lorsqu'il était encore à même d'exercer les droits tels que fixés dans cette loi, le patient a fait savoir par écrit qu'il refuse son consentement à une intervention déterminée du praticien professionnel, ce refus doit être respecté aussi longtemps que le patient ne l'a pas révoqué à un moment où il est lui-même en mesure d'exercer ses droits (art.8,§4, al.4).
b) le but thérapeutique.

Le médecin reçoit l'autorisation de la loi lorsqu'il poursuit le but qu'a voulu le législateur en organisant l'art de guérir, c'est-à-dire soigner. Ce critère couvre aussi bien les interventions préventives que curatives, la santé physique que le bien-être psychologique.

La loi sur les droits du patient (article 2, 2°) définit les soins de santé comme étant les services dispensés par un praticien professionnel en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé d'un patient ou de l'accompagner en fin de vie. Cette définition englobe les soins palliatifs, l'avortement ou l'euthanasie.

La loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs dispose que tout patient doit pouvoir bénéficier de soins palliatifs dans le cadre de l'accompagnement de sa fin de vie. Par soins palliatifs, il y a lieu d'entendre l'ensemble des soins apportés au patient atteint d'une maladie susceptible d'entraîner la

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

Si le consentement du patient est en principe requis pour toute intervention d'un praticien professionnel, il est des circonstances où il n'est matériellement pas possible de l'obtenir. Ainsi, en cas d'urgence et lorsque l'existence d'une volonté exprimée au préalable par le patient ou son représentant est incertaine, le praticien professionnel pratiquera toute intervention nécessaire dans l'intérêt du patient et de sa santé. Ce praticien en fait mention dans le dossier du patient et respecte, dès que possible, l'obligation d'information et de consentement (art.8,§5).

Le consentement du patient à l'intervention doit être éclairé. A cette fin, le praticien doit fournir préalablement au patient les informations nécessaires pour lui permettre de consentir à son intervention, ou de la refuser, en connaissance de cause.

L'information doit être claire, adaptée à l'individualité du patient et à sa capacité de compréhension (art.8,§3).

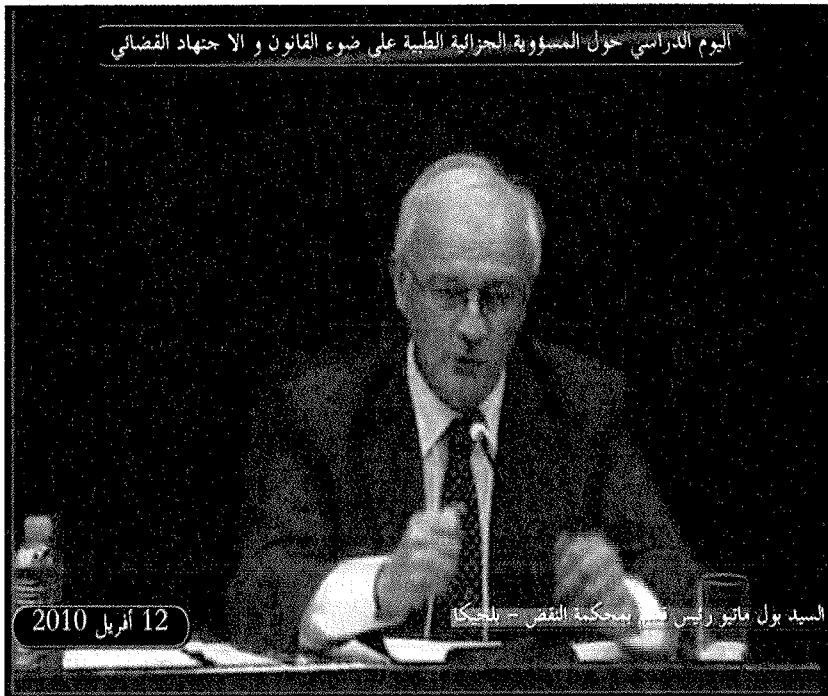
Les informations doivent être fournies préalablement et en temps opportun, notamment pour permettre au patient de consulter un autre praticien avant de consentir ou non à l'intervention envisagée.

Hors les cas prévus à l'article 8, §5, précité, à défaut d'avoir recueilli le consentement libre et éclairé de son patient, le médecin ne pourra pas se prévaloir de la cause de justification puisque le consentement est une des quatre conditions de l'autorisation de la loi comme cause de justification objective.

Seul le consentement du patient est requis.

Le patient a le droit de refuser ou de retirer son consentement (art.8,§4).

La responsabilité pénale médicale en droit Belge



Paul MATHIEU

Président de section à la Cour de cassation de Belgique

Membre du Comité d'éthique médical
du Centre Hospitalier Régional de Namur

Royaume de Belgique

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

Aujourd'hui, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour reconnaître que le médecin bénéficie de l'autorisation de la loi lorsque sont réunies, cumulativement, les quatre conditions de consentement libre et éclairé du patient, de but thérapeutique, de proportionnalité entre les risques et le résultat et enfin du respect des règles de l'art.

a) l'exigence primordiale est le consentement du patient.

Relevons toutefois, tout d'abord, que le consentement de la victime n'est pas une cause de non-incrimination, de sorte que le fait que le patient consente à l'acte ne suffit pas à exonérer pénalement le médecin.

L'article 8 de la loi du 22 août 2002 sur les droits du patient consacre le droit le plus fondamental du patient, celui à un consentement éclairé et préalable à toute intervention du praticien professionnel : *le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable* (art.8, §1^{er}, alinéa1^{er}).

La loi exige un consentement exprès, libre et préalable pour toute intervention d'un praticien professionnel à son égard, sous réserve des exceptions prévues par la loi et des situations urgentes.

Un consentement implicite peut suffire lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention (art.8, §1^{er}, al.2).

A la demande du patient ou du praticien professionnel et avec l'accord du praticien professionnel ou du patient, le consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient (art.8, §1^{er}, al.3).

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

Si le président de la chambre du conseil estime que les charges sont suffisantes, il renvoie l'affaire devant le juge du fond (le plus souvent le tribunal correctionnel). Si les charges sont jugées insuffisantes, la chambre du conseil prononce un non-lieu.

Le juge pénal a la direction du procès pénal, assurant lui-même l'instruction de l'affaire qui devient publique et orale, et est contradictoire.

Il ne peut allouer des dommages et intérêts à la victime que s'il déclare au préalable l'infraction établie.

Il statue donc sur les deux actions pénale et civile (pour autant que la victime se soit constituée partie civile).

II. Les principaux cas dans lesquels la responsabilité pénale du médecin est engagée.

1. Incrimination de principe des coups et blessures volontaires ou involontaires.

La doctrine et la jurisprudence ont toujours été unanimes pour affirmer que tout acte médical, et plus encore l'intervention chirurgicale, représente pour le patient une atteinte à son intégrité physique que prohibe le droit pénal. Les articles 398 à 400 du Code pénal incriminent les coups et blessures volontaires (actes intentionnels), tandis que les articles 418 à 420 du même code visent les coups et blessures ou les homicides involontaires (actes non intentionnels).

L'acte pratiqué par le médecin étant par principe incriminé par la loi pénale, celui-ci aurait à en répondre devant le juge pénal s'il ne pouvait invoquer une cause de justification objective.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge

Le juge pénal est saisi de l'action publique pour la répression d'une infraction.

Cette action, qui est d'intérêt général, est exercée par le ministère public.

Celui qui se prétend victime d'une infraction peut toutefois saisir directement le juge pénal et se constituer partie civile devant lui pour obtenir la réparation de son dommage.

Dans la plupart des cas, la victime qui choisit la voie pénale dépose plainte auprès du ministère public (le procureur du Roi) ou dépose plainte avec constitution de partie civile dans les mains du juge d'instruction.

Même s'il en a le pouvoir, il est rare en matière de responsabilité médicale que le procureur du Roi agisse d'office, sans avoir été saisi par une plainte de la personne qui se prétend victime d'une infraction.

En règle, le procureur du Roi saisi d'une plainte ouvre une information judiciaire pour faire effectuer une enquête qu'il dirige lui-même. Il peut aussi requérir un juge d'instruction.

Quand le procureur du Roi estime que son information est complète en telle manière qu'il est en mesure d'apprécier l'opportunité d'une poursuite devant le juge pénal, il lance une citation à comparaître devant le tribunal pénal compétent. Cette citation doit mentionner l'infraction à la loi pénale pour laquelle il va requérir une condamnation.

Dans le cas d'une instruction pénale, lorsque le juge d'instruction estime son dossier complet, il le communique au procureur du Roi qui prend des réquisitions sur lesquelles il sera débattu devant la chambre du conseil. Celle-ci est présidée par le président ou par un juge du tribunal de première instance. Le juge d'instruction fait rapport (procédure à huis-clos), le ministère public fait connaître le sens de ses réquisitions et les parties (civiles et inculpées) plaident. Les débats sont contradictoires mais ne portent en principe que sur l'action publique.

la responsabilité pénale médicale en droit belge

Paul MATHIEU

Président de section à la Cour de cassation de Belgique
Membre du Comité d'éthique médical du Centre
Hospitalier Régional de Namur
Royaume de Belgique

Synthèse

Le droit médical belge a récemment subi des bouleversements législatifs et jurisprudentiels qui appellent un examen approfondi de la nouvelle physionomie des rapports juridiques entre le médecin et son patient. Il en résulte d'inévitables répercussions sur le plan des responsabilités.

La présente contribution n'aborde qu'un des aspects du droit médical belge, celui de la responsabilité pénale médicale.

I. La mise en mouvement de l'action publique

Le plaignant qui revendique des dommages et intérêts a le choix d'agir devant le juge civil, peu importe qu'il qualifie l'acte incriminé d'infraction ou non, ou devant le juge pénal, ce qui implique *nécessairement* que l'acte soit envisagé sous une qualification pénale.

Le choix de la voie pénale est largement influencé par les pouvoirs d'investigation dont disposent le ministère public ou le juge d'instruction et dont ne dispose pas la partie demanderesse au civil, laquelle doit apporter la preuve non seulement de son dommage mais aussi de ce qui l'a causé.

La responsabilité pénale médicale en droit Belge



Paul MATHIEU

Président de section à la Cour de cassation de Belgique

Membre du Comité d'éthique médical

du Centre Hospitalier Régional de Namur

Royaume de Belgique

Conclusion

De nombreuses plaintes de patients ou de leurs ayants droit s'expliquent par un déficit d'information à la suite d'un accident thérapeutique. La loi du 4 mars 2002, en définissant les règles d'information qui doivent être appliquées tant avant l'intervention du praticien qu'après l'accident thérapeutique, en favorisant la représentation des usagers du système de santé et des associations dans lesquelles ils peuvent se regrouper dans les instances locales, régionales et nationales où se prennent les décisions de santé publique, en permettant aux victimes d'accidents thérapeutiques de saisir les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) constituées sous l'autorité de la commission nationale des accidents médicaux (CNAMed), et en créant l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) sur le modèle des grands fonds d'indemnisation des victimes de catastrophes sanitaires ou industrielles, a mis en place les instruments d'une gestion équilibrée des relations entre les professionnels de santé et les usagers du système de santé qui devrait permettre de réduire le nombre des recours, parfois inutiles et décevants, à l'autorité judiciaire, notamment dans le domaine pénal.

La loi prévoit une dérogation à cette obligation d'assurance au bénéfice des établissements publics de santé disposant des ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance, ce qui est le cas l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (APHP).

Enfin le régime de la prescription des actions tendant à mettre en cause la responsabilité (civile ou administrative) des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés est unifié, ces actions se prescrivant par dix ans à compter de la consolidation du dommage.⁸⁴

On peut dès lors se demander s'il est toujours nécessaire d'imposer au juge correctionnel l'exercice difficile, qui l'expose à un risque de contradiction de motifs - tout particulièrement lorsque le prévenu est l'auteur indirect du dommage au sens de l'article 121-3 du code pénal -, consistant à rechercher si la faute du professionnel ou de l'établissement de santé, dont il vient de démontrer qu'elle porte une atteinte aux valeurs fondamentales de la société en la réprimant pénalement, n'est pas, tout compte fait, de celles dont on ne peut affirmer qu'elles soient détachables du service?

Peut-être serait-il préférable d'admettre, dans l'intérêt des victimes, qui ne sont plus exposées à un risque d'insolvabilité des professionnels ou des établissements de santé, tous tenus de s'assurer, que le juge correctionnel est compétent pour statuer sur leur action en réparation, quelle que soit la nature de leur faute pénale, dès lors que celle-ci est caractérisée.

84 - Art. L. 1142-28.

intervenant au chevet du blessé cinq heures après avoir été sollicité par le médecin urgentiste, auquel aucun reproche ne pouvait être fait, le chirurgien de garde avait commis une faute caractérisée, exposant le malade à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer eu égard à son expérience de praticien. En approuvant cette analyse, à la limite de la contradiction de motifs, la chambre criminelle paraît exclure la compétence de la juridiction correctionnelle pour tout fait non intentionnel.

4. - Le respect du principe de la séparation des pouvoirs au risque de la contradiction de motifs

Les évolutions législatives récentes conduisent à s'interroger sur l'intérêt du maintien du principe de la séparation des pouvoirs en matière de responsabilité médicale. D'une part, nous l'avons vu, la loi du 10 juillet 2000 a réduit le champ d'application de la responsabilité pénale de l'auteur indirect d'une infraction non intentionnelle aux cas où il est établi qu'il a, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

D'autre part, la loi du 4 mars 2002, qui a corrélé le droit fondamental de chacun à la protection de la santé⁸¹ au principe de la responsabilité pour faute⁸², a étendu à l'ensemble des professionnels et des établissements de santé, ainsi qu'à toute personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins, l'obligation de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de cette activité⁸³.

81 - Art. L. 1110-1 du code de la santé publique.

82 - Art. L. 1142-1.

83 - Art. L. 1142-2.

Pourtant, deux arrêts récents de la Cour de cassation limitent étroitement le périmètre de la faute détachable du service du praticien de garde à domicile. Le premier casse l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir condamné l'obstétricien d'astreinte d'un hôpital de la région parisienne pour homicide involontaire, s'était déclarée compétente pour statuer sur les intérêts civils. Appelé à 2 h 45 par la sage-femme de service, qui avait dressé un tableau très sombre de la situation de l'enfant à naître et de sa mère, il n'était intervenu qu'à 4 h 15, alors que la survie de l'enfant était compromise. Selon la cour d'appel, en s'abstenant de se transporter de son domicile au centre hospitalier pour prendre lui-même en main la situation de péril de la mère et de l'enfant dont la sage-femme l'avait informé, et en se bornant à prescrire par téléphone, sans avoir pu examiner lui-même la patiente, l'administration d'un ocytocique et d'un antalgique, le médecin avait commis un manquement inexcusable à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique. L'arrêt est cassé au motif qu'il ressort de ses propres énonciations *“que les fautes dont le prévenu, agent du service public hospitalier, a été déclaré responsable ne peuvent être considérées comme détachables de ses fonctions”*.⁷⁹

La cour d'appel de Poitiers s'est conformée à cette orientation en déclarant, après avoir confirmé une condamnation pour blessures involontaires, que la juridiction correctionnelle était incompétente pour connaître de l'action en indemnisation de la victime d'un accident de la circulation, qui avait dû être amputée du membre inférieur gauche en raison du retard de l'intervention du chirurgien orthopédiste d'astreinte, pourtant informé en détail par le médecin de garde aux urgences des multiples fractures qu'elle avait subies, et, en particulier, d'une fracture fermée déplacée du fémur gauche, accompagnée en aval de troubles sensitivo-moteurs de la jambe et du pied.⁸⁰ Les juges avaient pourtant relevé qu'en

79 - Crim. 13 février 2007, Bull. 45.

80 - Crim. 14 mai 2008, n° F 07-84.696.

Mais l'assureur du Dr Cazalis, subrogé dans les droits de son assuré, demanda ensuite au tribunal administratif et au Conseil d'Etat de condamner le centre hospitalier de Gap à lui rembourser les indemnités versées aux ayants droit de la victime en exécution de la décision de la juridiction correctionnelle. L'analyse que fait la haute juridiction administrative pour rejeter cette demande mérite d'être rappelée point par point :

- le choix d'assurer la nuit le service de garde à domicile et non au sein de l'établissement ne constitue pas une faute dans l'organisation du service public hospitalier ;

- aucune faute n'a été commise tant lors de l'administration de la victime à l'hôpital que dans la surveillance et les soins (...) donnés par l'interne de garde au service des urgences ;

- le dommage est imputable au refus de M. Cazalis de se rendre au chevet de la patiente et de pratiquer sur celle-ci les actes chirurgicaux qui lui incombent ;

- eu égard à la nature et à la gravité de la faute personnelle ainsi commise, la compagnie d'assurance n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif...a laissé à M. Cazalis l'entière charge des condamnations prononcées au pénal et a rejeté sa demande.⁷⁷

La même analyse a été appliquée par la chambre criminelle aux conséquences civiles de la non-assistance à personne en danger dont un obstétricien d'astreinte avait été déclaré coupable : appelé par la sage-femme après l'admission d'une femme présentant une grossesse à risques, un "*placenta praevia recouvrant*", un fœtus en position transversale, une hémorragie abondante et des contractions anarchiques, ce médecin avait omis de se déplacer et s'était borné à prescrire un traitement destiné à différer l'accouchement alors qu'une césarienne aurait dû être pratiquée immédiatement. C'est à tort, selon la juridiction de contrôle, que la cour d'appel s'est déclarée incompétente pour statuer sur les intérêts civils.⁷⁸

77 - C. E. 4 juillet 1990, no 63390

78 - Crim. 2 avril 1992, Bull. 140

telles circonstances, l'arrêt attaqué, en déclarant qu'il s'agissait uniquement de fautes de service, n'a pas légalement justifié sa décision".⁷⁵

Les défaillances du service de garde d'astreinte à domicile combinent souvent un défaut d'assistance à la personne hospitalisée et un homicide ou des blessures involontaires, le retard du chirurgien ou de l'obstétricien dûment informé de l'état critique du patient ou de l'enfant à naître entraînant son décès ou des atteintes à son intégrité physique. La jurisprudence relative à la nature de la faute alors commise - faute de service ou, au contraire, détachable - est très nuancée. Le cas du Dr Cazalis est intéressant car il offre l'exemple d'une complémentarité des décisions de la chambre criminelle et de celles du Conseil d'Etat.

Le centre hospitalier de Gap avait pris en charge vers 22 h 30 une femme blessée par balle à l'abdomen. Immédiatement informé par l'interne de garde, le Dr Cazalis, chirurgien d'astreinte à domicile, n'était intervenu que le lendemain à 9 h 30, heure à laquelle l'état de la victime était irrémédiablement compromis. Il fut condamné pour non-assistance à personne en danger et homicide involontaire.

Pour accueillir l'action civile des ayants droit de la victime et le condamner à réparer les conséquences dommageables des infractions, la cour d'appel avait dit pour droit que "*le fait pour un chirurgien de garde d'avoir omis de se déranger pour examiner dans un hôpital public une blessée atteinte d'une balle dans le ventre constitue une faute personnelle lourde détachable par sa nature même de la fonction*".

La Cour de cassation approuve ces motifs "*qui impliquent le caractère inexcusable des manquements à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique commis par le prévenu*".⁷⁶

75 - Crim. 2 oct. 1958, Bull. 596.

76 - Crim. 25 mai 1982, Bull. 1340.

cassé : *“les faits qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité du prévenu ont été commis par celui-ci dans l’accomplissement de sa mission administrative de service public, et, tels qu’ils ont été exposés par les juges, ils ne peuvent être considérés comme détachables des fonctions de médecin-chef de maternité que le prévenu exerçait dans un hôpital public”* ;⁷³

- la décision de la cour d’appel qui, après avoir déclaré le chirurgien d’un centre hospitalier coupable de blessures involontaires au préjudice du conducteur d’une bétaillère opéré après un accident, s’est déclarée incompétente pour statuer sur les conséquences civiles de sa faute pénale, est approuvée : simple *“carence thérapeutique”*, la négligence et l’erreur dans l’appréciation de la gravité de l’état du malade *“que le prévenu a commises dans l’exercice de son activité de chirurgien à plein temps d’un établissement public”*, ont permis le développement de la gangrène dont l’amputation est la conséquence directe, mais n’ont pas le caractère d’une faute personnelle détachable du service.⁷⁴

Il en va néanmoins autrement lorsque les poursuites sont exercées contre le professionnel de santé pour non-assistance à personne en péril ou dans des circonstances qui évoquent ce délit.

Ainsi un obstétricien et une sage-femme avaient-ils été déclarés coupables du décès d’une parturiente dans les circonstances suivantes : effrayée par le début d’incendie qu’elle avait provoqué en nettoyant les instruments dans la salle où l’accouchement était en cours, la sage-femme avait laissé tomber le flacon d’éther, qui avait explosé. Le médecin et la sage-femme s’étaient enfuis, abandonnant aux flammes la patiente, anesthésiée et attachée à son lit. Malgré la gravité de ces faits, la cour d’appel s’était déclarée incompétente pour statuer sur la demande des ayants-droit de la victime. La Cour de cassation casse l’arrêt : *“en présence de*

73 - Crim. 27 novembre 1984, Bull. 369.

74 - Crim. 7 octobre 1986, Bull. 274.

ou son employeur à réparer les conséquences dommageables de l'infraction. Il doit constater son incompétence. C'est en effet à l'Etat de réparer les conséquences dommageables de fautes commises par ses agents lorsqu'elles ne sont pas dépourvues de tout lien avec le service.

3° La dérogation au principe : la faute personnelle détachable du service

Par exception au principe de l'incompétence des juges de l'ordre judiciaire, les fonctionnaires qui ont commis en service une faute personnelle détachable de la fonction doivent en répondre personnellement. L'autorité judiciaire peut alors, sans excéder ses pouvoirs, se prononcer sur la demande d'indemnisation de la victime, partie civile.⁷¹

Le tribunal des conflits et les juridictions de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire auraient pu considérer que toute faute ayant entraîné la condamnation de son auteur par une juridiction répressive (à l'exception peut-être du tribunal de police) révèle l'homme avec ses faiblesses et constitue dès lors une faute personnelle détachable de la fonction. Mais ce n'est pas la voie qui a été choisie.⁷² Le tribunal correctionnel, après s'être prononcé sur l'action publique, doit reprendre son analyse et rechercher si la faute, quelle que soit sa gravité, n'entretient pas un lien avec le service public.

Cette analyse conduit le plus souvent la juridiction répressive à constater son incompétence ou la chambre criminelle à casser les arrêts qui ne l'auraient pas fait :

- ainsi l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir condamné pour homicide involontaire le médecin-chef de la maternité d'un hôpital public où une patiente est décédée dans les suites de son accouchement, a cru pouvoir retenir sa compétence pour statuer sur les demandes de réparation d'un proche de la victime, est-il

71 - Tribunal de conflits, 09/07/1953, Delaitre c/ Bouquet

72 - T. C. 14 janvier 1935, Thépez

Au moment où les usagers de soins ne peuvent plus ignorer la possibilité de saisir les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), issus de la loi du 4 mars 2002, les juridictions de l'ordre judiciaire renforcent les conditions de recevabilité de leurs actions devant elles.

L'usager de soins qui choisit de se constituer partie civile devant la juridiction pénale ou son assureur doivent concentrer leurs demandes, quel qu'en soit le fondement (délict ou contrat), et ne peuvent espérer obtenir l'examen d'une demande de réparation en cas de relaxe que s'ils ont demandé le bénéfice de l'art. 470-1 CPP avant la clôture des débats, à l'audience du tribunal.

C/ La compétence de la juridiction administrative pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute pénale de l'établissement hospitalier public ou de son agent

1° Le principe de la séparation des pouvoirs

Il est enfin important de souligner que l'action en réparation ne peut en principe être exercée devant les juridictions de l'ordre judiciaire lorsque le dommage doit être attribué à la faute d'un agent hospitalier ou au dysfonctionnement d'un établissement hospitalier public.

C'est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, que l'art. 13 de la loi des 16-24 août 1790 formule de la façon suivante : *“les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions”*.

2° Incompétence de principe de la juridiction pénale, juridiction de l'ordre judiciaire

Le tribunal correctionnel ne peut donc, après s'être prononcé sur la culpabilité d'un médecin hospitalier ou d'un agent quelconque d'un établissement public de santé, se saisir de l'action en réparation de la partie civile et condamner le prévenu

2. - Les conditions de recevabilité de l'action engagée devant la juridiction civile après l'échec de l'action civile devant la juridiction pénale

Selon un arrêt de la 2^{ème} chambre civile en date du 25 octobre 2007 (Bull. 241), la partie civile qui a été déboutée de ses demandes après relaxe du prévenu par la juridiction correctionnelle, devant laquelle elle n'avait invoqué que sa responsabilité délictuelle, n'est pas recevable à engager devant la juridiction civile une nouvelle action en indemnisation fondée sur la responsabilité contractuelle. Il incombe en effet au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci.

Le cas d'espèce était le suivant : un patient et son épouse demandaient au juge civil la condamnation d'un médecin à réparer les conséquences dommageables d'une infection nosocomiale contractée à l'occasion d'une lipo-extraction sous anesthésie locale. Le défendeur opposait à cette nouvelle demande une fin de non-recevoir fondée sur le fait qu'elle était formée entre les mêmes parties et avait la même cause que celle dont la juridiction correctionnelle les avait déboutés : la demande se heurtait à l'autorité de la chose jugée. L'arrêt qui a écarté cette fin de non-recevoir et condamné le médecin au paiement de certaines sommes est cassé sans renvoi. La 2^{ème} chambre civile applique ainsi le principe de la concentration des demandes énoncé peu avant par l'assemblée plénière et par la première chambre civile.⁶⁹

Quant à la chambre criminelle, elle veille à l'application des conditions de recevabilité de la demande formée en application de l'art. 470-1 CPP. La partie civile ou son assureur doivent demander le bénéfice de ce texte avant la clôture des débats devant le tribunal : la demande d'indemnisation présentée à la cour d'appel, sur le fondement de l'art. 1147 du code civil, par les parties civiles, ayants droit d'une patiente décédée à la suite d'une injection de tranxène prescrite par le médecin généraliste qui avait pratiqué une liposuction sur sa personne, est à bon droit déclarée irrecevable.⁷⁰

69 - Ass. plén. 7 juillet 2006, Bull. 8 ; Civ. 1, 16 janvier 2007, Bull. 18
70 - Crim. 14 mai 2008, n° 08-80.202.

Ce texte permet au tribunal correctionnel de statuer, en application des art. 1384 et 1385 du Code civil, sur la responsabilité civile de personnes à l'égard desquelles aucune faute de négligence ou d'imprudence de nature à engager leur responsabilité pénale n'a été caractérisée. Il lui permettra de retenir la responsabilité civile d'auteurs indirects d'homicides ou de blessures non intentionnels dont la faute ne répondra pas aux conditions de qualification exigées par l'art. 121-3, al. 3, du Code pénal dans la rédaction résultant de la loi du 10 juillet 2000.⁶⁶

Les juges peuvent en outre retenir la responsabilité du prévenu relaxé pour l'exécution fautive du contrat qui le liait à la victime. La chambre criminelle a ainsi jugé que, par application de l'art. 470-1, la juridiction pénale pouvait, après relaxe d'un médecin anesthésiste du chef de blessures involontaires, retenir à sa charge une faute contractuelle en relation de cause à effet avec le dommage consécutif à ces blessures.⁶⁷

De même, la chambre criminelle a reproché à une cour d'appel, à laquelle les parents d'un enfant décédé des suites de l'opération d'une hernie inguinale avaient demandé subsidiairement l'application de l'art. 470-1, de ne pas avoir recherché si elle ne pouvait retenir à la charge du chirurgien, président du directoire de la clinique, ou de la société exploitant la clinique, une faute contractuelle en relation de cause à effet avec le dommage résultant de la perte de chance de survie de la victime.⁶⁸

Il est toutefois important de souligner que la 2^{ème} chambre civile et la chambre criminelle soumettent cette possibilité pour la victime de demander réparation de son préjudice, après relaxe, soit à la juridiction civile, soit à la juridiction pénale statuant sur les intérêts civils, au strict respect des conditions de recevabilité prévues par les textes.

66 - Philippe Salvage : "La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 - Retour vers l'imprudence pénale", JCP, Ed. G 2000, Doctrine, I 281.

67 - Crim. 3 mars 1993, Bull. 96 (rejet).

68 - Crim. 28 sept. 1999, Bull. 198 (cassation).

la responsabilité civile des professionnels de santé sur la faute, en confirmant l'application dans le domaine de la responsabilité médicale.

La relaxe du prévenu ne prive donc pas la victime de tout recours. Celle-ci peut engager son action devant la juridiction civile, qui ne peut la débouter au seul motif qu'elle a été relaxée par la juridiction répressive.

On peut citer à cet égard l'arrêt rendu le 16 septembre 2003 (Bull. n° 263) par la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation sur le pourvoi de la victime d'un accident du travail : selon l'arrêt attaqué, la juridiction de sécurité sociale devait respecter l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de la juridiction pénale et le jugement du tribunal correctionnel ayant relaxé l'employeur de la victime interdisait de lui imputer une faute à l'origine de l'accident.

Mais cette décision est cassée : *“en statuant ainsi, alors que l'article 4-1 du Code de procédure pénale applicable à l'espèce dissocie la faute civile de la faute pénale non intentionnelle, notamment pour ce qui a trait à la reconnaissance éventuelle de la faute inexcusable de l'employeur, la cour d'appel a violé”* les art. 4-1 CPP et L. 452-1 du code de la sécurité sociale.

b) La compétence de la juridiction répressive pour statuer sur la réparation du dommage après une relaxe ou un acquittement

Par ailleurs, la relaxe du prévenu ne conduit plus automatiquement les juridictions correctionnelles à débouter les parties civiles de leur demande. Depuis 1983, en effet, *“le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle (...) qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite”*.⁶⁵

65 - Art. 470-1 CPP issu de la loi du 13 mai 1996. Cette possibilité existait en matière d'assises : *“la partie civile, dans le cas d'acquittement...peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation”*(art. 372).

déclaration de jugement commun pour leur permettre d'exercer leur action récursoire.⁶⁴

Toutefois, des aménagements au principe de la recevabilité de l'action civile devant la juridiction pénale ont été rendus nécessaires par l'effacement progressif de l'unité de fautes pénale et civile dans le domaine des infractions non intentionnelles.

B/ Les aménagements au principe

1° L'autonomie respectivedel'actioncivileetdel'actionpublique

a) La dissociation de la faute civile et de la faute pénale non intentionnelle

Aux termes de l'art. 4-1 CPP issu de la loi du 10 juillet 2000, *“l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'art. 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'art. 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie (...)”*.

Ce texte est applicable au cas où le professionnel de santé poursuivi devant la juridiction correctionnelle du chef d'homicide ou de blessures involontaires serait relaxé au motif qu'auteur indirect du dommage, ils n'a pas violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ou commis une faute caractérisée au sens de l'art. 121-3 du code pénal.

Dans un tel cas, en effet, le mis en cause peut désormais être responsable mais pas coupable. Pas coupable parce que sa faute d'auteur indirect du dommage n'a pas le niveau de gravité requis par la loi pénale. Responsable néanmoins, en vertu de l'art. 1383 du code civil pour une faute simple d'imprudence ou de négligence. *“Chacun est responsable”*, selon ce texte, *“du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence”*. L'art. L. 1142-1 CSP, qui fonde

64 - Art.L. 376-1 CSS ; ordonnance n° 59-76 du 07/01/1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat, art. 3.

le sursis à statuer de la juridiction civile peut nuire aux intérêts de la victime qui ne s'est pas constituée devant la juridiction pénale et ne peut obtenir l'accélération de la procédure pénale.

On comprend dès lors l'intérêt pour les victimes de porter leur action devant la juridiction répressive. La contribution majeure des services de police judiciaire, du ministère public et des juges d'instruction à la production de la preuve, qui s'étend nécessairement aux conséquences dommageables de l'infraction, les pousse à se constituer partie civile devant la cour d'assises, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police, en déposant des conclusions tendant à faire constater la responsabilité civile de l'accusé ou du prévenu, à le faire condamner à réparer les conséquences de ses actes et à déclarer, s'il y a lieu, cette condamnation opposable à son assureur.

Par ailleurs, si, selon l'art. 5 CPP, "*la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive*", la partie qui a porté son action devant la juridiction répressive peut la porter devant la juridiction civile. L'option n'est irrévocable que dans un sens, du civil au pénal. L'option pour la voie pénale ne présente aucun risque. L'art. 426 CPP dispose d'ailleurs que "*le désistement de la partie civile ne met pas obstacle à l'action civile devant la juridiction compétente*".

Si la partie civile maintient son option pour la voie pénale, la phase civile de la procédure s'ouvre à la fin de la phase pénale, après le prononcé de la décision sur l'action publique. Le décor et les rôles changent. Le ministère public s'efface au point que sa présence à l'audience des intérêts civils des juridictions correctionnelles n'est plus obligatoire.⁶² Les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, même pour la première fois en cause d'appel ; ils doivent se faire représenter par un avocat ou un avoué.⁶³ Les victimes doivent appeler les tiers payeurs en

62 - Art. 464, al. 4, CPP

63 - Art. 388-1 et s. CPP

Pourtant l'action civile est en général exercée par le plaignant devant la juridiction pénale lorsque celle-ci a été saisie de l'action publique. Nous rechercherons pourquoi (A) avant d'évoquer les évolutions de la procédure rendues nécessaires par l'effacement du principe de l'unité des fautes (B), et les critères de l'attribution de la compétence à la juridiction administrative ou à la juridiction répressive lorsque le fait générateur du dommage est une infraction (C).

A/ Le principe de la recevabilité de l'action civile de la victime devant la juridiction répressive

Selon l'art. 2 du code de procédure pénale, *“l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction”*.

“Cette action civile peut”, selon l'art. 3, *“être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction”*. Elle sera recevable *“pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite”*.

Certes, selon le premier alinéa de l'art. 4, *“l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique”*. Rien n'oblige la victime d'un accident thérapeutique à se constituer partie civile contre le professionnel ou l'établissement de santé devant la juridiction pénale.

“Toutefois”, selon le deuxième alinéa de ce texte, *“il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement”*. La solution paraît logique : la démonstration de la faute pénale du prévenu, fait générateur du dommage de la victime, est le préalable nécessaire de la démonstration de sa responsabilité civile. Le juge de la réparation doit respecter l'autorité de la chose jugée par le juge pénal. Il convient d'éviter, dans le souci d'une bonne administration de la justice, tout chevauchement des procédures pouvant provoquer des contrariétés de jugements. Mais

L'avant projet de réforme du code de procédure pénale actuellement soumis à la concertation ne consacre pas, comme celui actuellement en vigueur, une section distincte à cette mesure, devenue un acte d'enquête comme les autres,⁵⁹ le cas échéant ordonné à la demande des parties,⁶⁰ ou, en cas de refus et à leur demande, par le juge ou le tribunal de l'enquête et des libertés.

Cette rupture de l'articulation très forte qui existe dans la procédure actuelle entre le juge d'instruction et l'expert représentera, si la réforme aboutit, l'un des éléments essentiels de la mutation de la procédure pénale vers un système de type accusatoire.

III - L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION PÉNALE

La victime ou ses ayants droit possède contre l'auteur de l'infraction et contre le civilement responsable une action civile en réparation du dommage subi. Elle peut exercer cette action soit, en se constituant partie civile, devant la juridiction pénale compétente, soit devant la juridiction civile. Traditionnellement, en droit français, la victime d'une infraction était incitée à poursuivre son action en réparation devant la juridiction pénale, en application d'un principe que résume un adage de l'ancien droit : "*le criminel tient le civil en état.*"⁶¹

Toutefois, l'effacement du principe de l'unité des fautes, pénale et civile, par des lois qui visent à dépénaliser le contentieux de la faute non-intentionnelle sans altérer les droits des victimes a justifié des réformes qui assouplissent l'articulation entre le volet pénal et le volet civil de la procédure. Enfin, le principe de la séparation des pouvoirs limite la compétence de la juridiction répressive pour réparer le dommage lorsque la faute a été commise dans le cadre de l'hôpital public.

59 - Article 311-2.

60 - Article 313-21.

61 - Roland et Boyer : "Adages du droit français", Litec, 1999.

une demande d'expertise, de contre-expertise ou de complément d'expertise, ou refusé de nommer plusieurs experts à la demande d'une partie, le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée.

Cette ordonnance doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Faute de réponse, le demandeur peut saisir directement la chambre de l'instruction.

Le procureur de la République, ayant un droit d'appel général contre les ordonnances du juge d'instruction, peut interjeter appel des ordonnances de refus de complément d'expertise ou de contre-expertise.

La chambre de l'instruction examinera donc, selon le cas, soit directement, soit sur l'appel de l'une des parties, l'opportunité de la contre-expertise ou du complément d'expertise. Ses arrêts peuvent eux-mêmes faire l'objet de pourvois devant la Cour de cassation. Mais la personne qui présente un tel pourvoi doit déposer auprès du président de la chambre criminelle une requête tendant à faire déclarer son pourvoi immédiatement recevable.⁵⁷ En cas de rejet de sa requête, son pourvoi sera examiné en même temps que le pourvoi éventuellement formé contre l'arrêt mettant fin à la procédure, arrêt de la chambre de l'instruction ou arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel ou de la cour d'assises d'appel.

Le législateur a ainsi veillé à limiter les recours des parties contre les décisions des juges d'instruction en matière d'expertise, qui peuvent être dilatoires.

Malgré les nombreux aménagements ainsi apportés à la procédure de l'expertise pénale dans le but de favoriser la discussion contradictoire des conclusions des experts, cette procédure, à laquelle certains reprochent de ne pas avoir permis aux parties elles-mêmes de désigner l'un des experts, est suspectée de ne pas répondre aux standards du procès équitable.⁵⁸

57 - Art. 570 CPP - Crim. 22 déc. 1960, Bull. 605, 5 mai 1964, Bull. 144

58 - "L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme", par J. F. Renucci, JCP, G, 2000, n° 227.

de la personne au cours de l'examen clinique ou psychologique auquel procède l'expert.⁵⁵ Elle s'appliquera, le cas échéant, à la personne qui se prétend victime d'un accident thérapeutique mais pas au professionnel auquel il est reproché de l'avoir provoqué.

4° Institution des pré-rapports

Dans le but de renforcer le caractère contradictoire de l'expertise pénale, la loi du 5 mars 2007 a prévu la possibilité pour le juge d'instruction de demander à l'expert de déposer un rapport provisoire avant son rapport définitif. Par ailleurs, si le délai de dépôt du rapport excède un an, le juge d'instruction peut demander que soit auparavant déposé un rapport d'étape. Enfin, le dépôt d'un rapport provisoire est obligatoire si le ministère public le requiert ou si une partie en fait la demande après avoir été informée par le juge d'instruction, selon les modalités nouvelles décrites plus haut, de la décision ordonnant l'expertise.⁵⁶

Les conclusions de ces rapports provisoires ou d'étape sont notifiées aux parties dans les mêmes conditions que celles du rapport définitif. Les parties et le ministère public peuvent alors, dans un délai fixé par le juge d'instruction, qui ne peut être inférieur à quinze jours, adresser au magistrat des observations écrites sur ce rapport provisoire, au vu desquelles l'expert rédigera son rapport définitif. Ces dispositions nouvelles ont pour objet d'associer les parties à l'élaboration de la preuve par expertise, comme en matière civile, et sont de nature à limiter le contentieux de l'expertise.

5° Le contentieux de l'expertise pénale

L'une des caractéristiques de l'expertise de procédure pénale est en effet la possibilité pour les parties, auxquelles le juge d'instruction a notifié les résultats de l'expertise, non seulement de présenter des observations versées au dossier, mais de solliciter un complément d'expertise ou une contre-expertise, et, si le juge d'instruction ne fait pas droit à cette demande, d'interjeter appel de sa décision devant la chambre de l'instruction. Lorsqu'il rejette

55 - Art. 164, al. 3, CPP.

56 - Art. 167-2 CPP.

Dans cette perspective, le médecin expert peut avoir intérêt à photocopier les pièces lors de leur examen.

3° Interrogatoire de la personne mise en examen et auditions du témoin assisté et des victimes

Cette question est réglée par l'art. 164 CPP, qui a, lui aussi, été remanié par la loi du 9 mars 2004. Le législateur s'est attaché à trouver un compromis entre le respect des droits de la défense, la nécessité de faciliter le déroulement de la mesure d'expertise et, en ce qui concerne l'expertise médico-légale, le respect de l'intimité de la personne. Il convient de distinguer les dispositions générales, qui s'appliquent, par exemple, au médecin mis en examen, des dispositions propres aux expertises médicales et médico-psychologiques.

- Dispositions générales

Les experts peuvent, si le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction les y a autorisés, recevoir, avec l'accord des intéressés, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de leur mission. Ces déclarations sont recueillies en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué par lettre recommandée avec avis de réception, télécopie, ou verbalement avec émargement au dossier de la procédure, cinq jours au moins avant l'interrogatoire ou la confrontation, comme prévu à l'art. 114 CPP, qui précise les formes de la convocation en vue de ces actes lorsqu'ils sont diligentés par le juge d'instruction. Les déclarations peuvent être également recueillies à l'occasion d'un interrogatoire ou d'une déposition devant le juge d'instruction en présence de l'expert.

- Dispositions propres aux expertises médicales et psychologiques

“Les médecins et les psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission, hors la présence du juge et des avocats”. Cette disposition vise à l'évidence à protéger l'intimité

2° Assistance de l'expert aux perquisitions et saisies

S'il apparaît à l'expert que de nouvelles saisies sont nécessaires, il peut demander au juge d'y procéder ou de les ordonner. Une assistance de l'expert lors du transport sur les lieux, de la perquisition et des saisies diligentées par le juge d'instruction ou l'OPJ délégué peut assurer la pertinence de l'investigation. L'expert et l'OPJ agissent en exécution, l'un de la mission d'expertise, l'autre d'une commission rogatoire, à charge pour eux d'éviter, en rédigeant intelligemment leurs rapports respectifs, toute suspicion de confusion des rôles.

Ce type de collaboration est envisageable en matière médicale, notamment lorsqu'une recherche de traçabilité s'impose dans le domaine des transfusions, des greffes, de la sécurité sanitaire des produits et des matériels chirurgicaux. Elle est encouragée par une disposition insérée par la loi du 9 mars 2004 à la suite de l'art. 166 CPP, selon laquelle *“avec l'accord du juge d'instruction, les experts peuvent, directement et par tout moyen, communiquer les conclusions de leur rapport aux officiers de police judiciaire chargés de l'exécution de la commission rogatoire”*. La loi du 5 mars 2007 a d'ailleurs étendu cette possibilité de communication des conclusions des experts *“au procureur de la République et aux avocats des parties”*.

Mais les juges tendent à se décharger sur l'expert de la recherche même de la preuve documentaire, et non plus seulement de son analyse. Le juge, lorsqu'il ne craint pas le dépérissement ou la falsification des preuves, confie au médecin la mission de consulter sur place le dossier médical, hospitalier ou biologique du patient et d'en tirer ses déductions, en distinguant les éléments nécessaires à la manifestation de la vérité des éléments inutiles, qui restent ainsi totalement confidentiels. Cette pratique, respectueuse du secret médical, peut avoir des conséquences fâcheuses, notamment à l'audience publique, lorsque les parties ou leurs avocats contestent la description ou l'interprétation par l'expert de pièces que celui-ci n'est pas en mesure de produire.

La Chancellerie a déduit de cette décision que le déplacement des magistrats n'est pas indispensable lorsque le médecin ou le responsable d'un établissement de soins remet spontanément le dossier à l'OPJ en présence du président du Conseil de l'ordre ou de son représentant.⁵²

Cette interprétation est critiquée par une partie de la doctrine, qui fait valoir que le médecin qui remet ainsi volontairement le dossier d'un patient à un OPJ, sur simple demande, s'expose à des poursuites devant la juridiction pénale et devant la juridiction disciplinaire pour violation du secret professionnel.⁵³ La sécurité des procédures paraît en toute hypothèse mieux assurée par la participation des magistrats à la recherche des dossiers médicaux que le législateur a prescrite dans le souci d'assurer aux médecins la même protection qu'aux avocats.

J'ajoute que l'intérêt de ces dispositions de procédure pénale devrait diminuer. La loi du 4 mars 2002 a institué le droit d'accès de toute personne à l'ensemble des informations détenues par des professionnels de santé, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne.⁵⁴ Dès lors que la plupart des procédures pénales engagées contre des médecins à la suite d'un accident thérapeutique le sont sur la plainte de leur patient, on peut supposer que ceux-ci déposeront directement entre les mains des magistrats les dossiers qu'ils auront obtenus en application des nouvelles dispositions légales.

52 - Circulaire Crim. 97-13 E1 du 24 nov. 1997 relative aux perquisitions dans les cabinets médicaux

53 - Michel Penneau : "secret professionnel, expertise et dossier médical du détenu", D. 1998, jurisprudence, p. 178 ; voir les art. 4, 10 et 73 du Code de déontologie médicale

54 - Art. L. 1111-7 CSP ; Yvonne Lambert-Faivre : "la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé - II - Les droits des malades, usagers du système de santé", Dalloz 2002, chroniques-doctrine, p. 1291 ; Patrick de la Grange : "Indemnisation des accidents médicaux : l'accès au dossier et le déroulement de l'expertise", Dalloz 2003, chroniques p. 699.

Ensuite, la procédure pénale, confiée à des juges d'instruction désormais moins chargés, parfois constitués en pôles (notamment des pôles de santé publique), présente toujours certains traits inquisitoires, tempérés par diverses réformes, qui pourraient lui conférer une certaine efficacité dans la production de la preuve.

C/ Modalités de la production de la preuve

Soucieux de la protection de l'intimité de la personne et du secret médical, le législateur a soigneusement délimité les pouvoirs des magistrats et des officiers de police judiciaire (OPJ) dans la recherche de la responsabilité pénale des professionnels de santé. Ce qui est caractéristique des procédures ouvertes à cette fin, c'est le recours presque inévitable à l'expertise dans le cadre de l'instruction préparatoire. Quelques points méritent d'être soulignés.

1° L'accès aux dossiers médicaux

Le magistrat ou l'OPJ qui perquisitionne dans le cabinet d'un médecin a "*l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense*".⁵⁰ Selon l'art. 56-3 CPP, auquel renvoie l'article 96, alinéa 3, dans la rédaction résultant de la loi du 15 juin 2000, "*les perquisitions dans le cabinet d'un médecin...sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre (auquel) appartient l'intéressé ou de son représentant*".

Toutefois, la Cour de Cassation a admis la régularité de la remise du dossier médical d'une victime par le directeur d'un établissement hospitalier, en présence d'un représentant du conseil de l'ordre mais en l'absence du juge d'instruction, à l'OPJ muni d'une commission rogatoire de ce magistrat.⁵¹

50 - Art. 56, al. 3, et 96, al. 2, CPP.

51 - Crim. 20 sept. 1995, Bull. 276 ; Michel Penneau : "Saisie du dossier médical", Dalloz, 1996, Jurisprudence, p. 296.

Mais l'enquête sur les circonstances du décès ou des atteintes corporelles subies par un patient est le plus souvent clôturée par un classement sans suite. Le ministère public laisse à la victime ou à ses ayants droit l'initiative d'engager des poursuites en se constituant partie civile devant le juge d'instruction.

Par ailleurs, rien n'est fait pour inciter les patients ou leurs ayants droit à saisir un juge d'instruction : selon l'article 85, alinéa 2, du code de procédure pénale issu de la loi du 5 mars 2007, la personne qui souhaite se constituer partie civile doit justifier du classement préalable de sa plainte par le procureur de la République ou de l'écoulement d'un délai de trois mois depuis le dépôt de cette plainte.

Qu'est-ce qui pousse néanmoins les victimes d'accidents thérapeutiques ou leurs ayants droit à saisir le juge d'instruction ? Deux particularités de la procédure pénale me paraissent expliquer le choix des plaignants.

D'abord, la procédure devant le juge d'instruction est peu onéreuse. Les frais se limitent à la consignation, par la partie civile qui n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, d'une somme garantissant le paiement de l'amende civile susceptible d'être prononcée contre elle par la juridiction d'instruction en cas de non-lieu, si sa constitution paraît abusive ou dilatoire.⁴⁷ Depuis la loi du 4 janvier 1993, les frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police sont en effet à la charge de l'Etat et sans recours envers les condamnés.⁴⁸ La loi du 5 mars 2007 a prévu une exception à cette gratuité en ce qui concerne les frais de justice correspondant aux expertises ordonnées à la demande de la partie civile mais cette exception ne s'applique pas en matière criminelle et en matière d'atteintes à l'intégrité physique des personnes.⁴⁹

47 - Articles 88-1 et 177-2 CPP.

48 - Article 800-1, alinéa 1, CPP.

49 - Articles 177-2, 212-2 et 800-1, alinéa 2, CPP.

prévoyait l'instauration de la collégialité de l'instruction et a institué des pôles de l'instruction pour les infractions les plus graves. Cette réforme aurait pu contribuer à restaurer le crédit de l'institution.

Sa mise en oeuvre a été suspendue dans l'attente d'une réforme beaucoup plus importante de la procédure pénale, annoncée par le président de la République lors de l'audience de rentrée solennelle de la Cour de cassation, le 7 janvier 2009. Selon ce projet, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention, institué par la loi du 15 juin 2000, disparaîtraient, remplacés, le premier, dans sa fonction d'enquête, par le parquet et, l'un et l'autre, dans leurs fonctions juridictionnelles, par un juge de l'enquête et des libertés.⁴⁴

En attendant, la tendance à la réduction de la saisine des juges d'instruction par des parquets qui conservent la maîtrise de la grande majorité des enquêtes s'accroît, sauf dans le domaine de la responsabilité médicale...

B/ La tendance contraire à l'abandon de l'initiative de l'action publique aux parties civiles et au recours à l'instruction préparatoire en matière médicale

La responsabilité pénale des professionnels de santé reste l'un des domaines d'élection de l'instruction préparatoire. Une mort suspecte à l'hôpital ou la plainte d'un patient qui se prétend victime d'un traitement inadapté peuvent certes donner lieu à un examen technique et scientifique ordonné sur réquisition d'un officier de police judiciaire ou du parquet, dans le cadre de l'enquête de flagrance⁴⁵ ou de l'enquête préliminaire.⁴⁶ Les personnes qualifiées désignées pour exécuter de telles missions disposent des mêmes pouvoirs que les experts désignés par le juge d'instruction. C'est le cas du médecin-légiste qui va être chargé de déterminer les causes du décès du patient.

44 - L'avant-projet du futur code de procédure pénale (soumis à concertation), version au 1er mars 2010, peut être lu sur le site du ministère de la Justice.

45 - Article 60 CPP.

46 - Article 77-1 CPP.

A/ La tendance générale du ministère public à conserver la maîtrise de la phase préparatoire au jugement

Quelques chiffres permettent d'évaluer la place actuelle de l'instruction préparatoire dans la réaction pénale.

En 2008, les quelques 650 juges d'instruction français ont terminé au total 28 466 affaires, dans lesquelles ils avaient prononcé 42 879 mises en examen. Les cours d'assises ont prononcé 3 314 condamnations dans des procédures criminelles, qui, en raison de la nature de l'infraction, avaient nécessairement transité par des cabinets d'instruction.

Au cours de la même année, les tribunaux correctionnels ont prononcé 535 176 condamnations de majeurs, les tribunaux de police ou les juridictions de proximité 685 931. Ces chiffres donnent une idée du nombre des affaires jugées par les juridictions répressives en l'absence de toute intervention du juge d'instruction⁴³.

L'encadrement légal de plus en plus strict des fonctions du juge d'instruction entraîne une véritable difficulté de leur exercice, source de lenteurs. Il accentue le dépérissement des juridictions d'instruction. La politique des parquets, encouragée par les réformes législatives, tend, dans un souci d'efficacité, à éviter de saisir un juge d'instruction et à saisir directement le tribunal correctionnel ou à recourir à la composition pénale ou aux procédures alternatives aux poursuites.

L'institution par la loi du 9 mars 2004 de la procédure dite de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou plaider coupable accentue ce dépérissement de l'instruction préparatoire. L'accroissement de la complexité de la procédure de l'expertise par la loi du 5 mars 2007 au stade de l'instruction est de nature à renforcer cette évolution.

L'instruction préparatoire est une institution en déclin, très contestée à la suite de l'affaire d'Outreau. La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale

43 - Les chiffres-clés de la justice, octobre 2009.

Ainsi les dispositions générales et impersonnelles des lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000 sur les délits non intentionnels n'ont-elles pas contribué à une diminution significative du risque pénal qu'encourent les professionnels de santé. C'est dans les conditions de la mise en mouvement et de l'exercice de l'action publique qu'il faut chercher la clé d'une explication de la modération de la pression pénale sur l'exercice des professions de santé.

II - La mise en mouvement et l'exercice de l'action publique dans le domaine de la responsabilité des professionnels de santé

Le développement de l'action publique à l'égard des professionnels de santé présente deux caractéristiques :

- d'une part, s'il arrive que des enquêtes soient ordonnées sur les circonstances du décès ou de l'atteinte à l'intégrité physique d'un patient, les parquets laissent le plus souvent l'initiative d'engager les poursuites aux victimes dans des conditions qui ont d'ailleurs été encadrées par la loi du 5 mars 2007 (art. 85, alinéa 2, CPP) ;

- d'autre part, le recours à l'instruction préparatoire est justifié non seulement par l'absence d'initiative, en règle générale, du ministère public, qui n'interdit pas à la victime ou à ses ayants droit de recourir à la saisine directe du tribunal correctionnel par la voie de la citation directe, mais par la nécessité de recourir à l'expertise des conditions dans lesquelles l'accident thérapeutique s'est produit, plus commodément réalisée dans le cadre d'une information qu'au stade du jugement.

Le contentieux pénal en matière médicale offre à cet égard le plus parfait contraste avec la politique générale des poursuites, qui consiste à limiter le recours au juge d'instruction, dont la suppression est d'ailleurs envisagée par le projet de réforme du code de procédure pénale issu des travaux de la commission présidée par Philippe Léger.

commis une faute caractérisée exposant le patient à un risque qui lui a fait perdre toute chance de survie.⁴⁰

Toutefois, *si les motifs de la décision attaquée contiennent des contradictions et, surtout, ne permettent pas de caractériser l'existence même d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, la cassation intervient* : ainsi, les juges qui, pour déclarer un gynécologue coupable de blessures involontaires à la suite de l'accouchement d'un enfant macrosomique victime d'une paralysie du plexus brachial, énoncent, d'une part, qu'en négligeant de prescrire une dernière échographie il a commis une faute en lien causal avec le dommage, et, d'autre part, qu'il n'est pas certain que les éléments d'information qu'il aurait pu recueillir lui auraient permis de réaliser l'accouchement sans préjudice pour l'enfant, se sont contredits. La cassation est prononcée.⁴¹

La nécessité d'établir l'existence d'un lien de causalité certain entre la faute et le dommage joue enfin en faveur de l'automobiliste condamné pour homicide involontaire à la suite du heurt d'un piéton qui, victime de trois plaies superficielles et d'une fracture du calcanéum droit, est décédé dix jours plus tard à l'hôpital : selon la cour d'appel, en omettant de lui céder le passage, l'automobiliste avait exposé le piéton à un danger qu'il ne pouvait ignorer et avait commis une faute caractérisée en relation de causalité indirecte avec le décès. L'arrêt est cassé : *“en se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui a constaté que l'existence des blessures trouvait sa cause directe dans le heurt du piéton et qui a attribué son décès à une maladie nosocomiale sans rechercher si cette infection n'était pas le seul fait en relation de causalité avec le décès, n'a pas justifié sa décision”*.⁴²

40 - Crim. 16 déc. 2003, n° 03-81.228.

41 - Crim. 1er avril 2003, n° 02-81.872.

42 - Crim. 05/10/2004, Bull. 230.

La cour d'appel avait jugé que le gynécologue, auteur indirect du dommage, n'avait pas commis de faute en ne diagnostiquant pas l'hémorragie massive provoquée par la maladresse de l'interne, auteur direct du dommage. *“En se déterminant ainsi”, énonce la Cour de cassation, “sans rechercher si le prévenu, auquel il incombait de contrôler l'acte pratiqué par l'interne, n'avait pas commis une faute entretenant un lien direct de causalité avec la mort de la patiente, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision”.*

Là encore, on soulignera que, selon l'article R. 6153-3 du code de la santé publique, *“l'interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève”.*

On voit donc que la Cour de cassation n'a pas interprété les dispositions de la loi du 10 juillet 2000 relatives au lien de causalité entre la faute et le dommage dans un sens très favorable aux professionnels de santé. Mais en outre, ces dispositions ne contribueraient à une dépenalisation significative des activités de santé publique que si les juges plaçaient le curseur de la faute caractérisée de l'auteur indirect du dommage à un niveau très élevé de l'impéritie. Or ce n'est pas le cas.

- Le contrôle de la qualification de la faute caractérisée de l'auteur indirect.

Le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la qualification de la faute de l'auteur indirect du dommage est plus limité que celui qu'elle exerce sur la causalité. La plupart de ses arrêts se réfèrent à l'appréciation souveraine des juges du fond : ainsi approuve-t-elle l'arrêt selon lequel, en s'obstinant à refuser, dans l'attente d'une improbable amélioration de l'équilibre hémodynamique du patient, blessé par un bovin, de pratiquer l'intervention chirurgicale d'hémostase dont les examens cliniques et biologiques avaient confirmé l'urgente nécessité et que les produits sanguins présents dans l'établissement lui permettaient d'entreprendre, le chirurgien de garde a non seulement contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage mais

Chargé par l'interne en médecine spécialisée agissant sur les instructions du chef de service de transférer la patiente opérée du service de chirurgie au service de radiologie, l'interne en médecine générale avait effectué des manoeuvres maladroites pour remettre en place dans l'oesophage une sonde d'intubation qui s'était détachée au cours du transfert.

L'arrêt annulé, appliquant le principe de l'équivalence des conditions, retenait à la charge tant du médecin, chef d'un service mal organisé, que des deux internes, une faute en relation avec le dommage. La nouvelle rédaction de l'article 121-3 du Code pénal a imposé un réexamen de la responsabilité pénale du chef de service qui ne peut désormais être condamné que si sa faute répond aux prévisions de l'alinéa 4 de ce texte.³⁷

Ce précédent répondait tout à fait à l'intention prôtée au législateur par l'un des premiers commentateurs de la loi : en renforçant la difficulté d'incriminer le comportement de titulaires de l'autorité agissant par l'intermédiaire d'autrui (maire, gradé de l'armée, chef d'entreprise, chef de service, chef de clinique), la loi du 10 juillet 2000 attribue un rang éminent à ceux-là même que la responsabilité civile s'efforce de préserver des conséquences de leur situation subordonnée (employé communal, deuxième classe, infirmière, ouvrier, "*sans grade*" de tous poils).³⁸

Cette analyse mérite aujourd'hui d'être nuancée. Par arrêt du 10 février 2009,³⁹ la chambre criminelle a cassé, sur le pourvoi des parties civiles, ayants droit d'une patiente décédée, l'arrêt d'une cour d'appel qui les avait déboutées de leurs demandes après relaxe tant de l'interne qui lui avait perforé l'aorte en incisant la peau sous l'ombilic pour introduire l'aiguille de Palmer en vue d'une coelioscopie à visée diagnostique, que du gynécologue en présence duquel l'interne avait commis cette maladresse.

37 - Crim. 5 sept. 2000, Bull. 262 ; dans le même sens : Crim. 26 juin 2001, n° 00- 87.816

38 - Philippe Conte : "le lampiste et la mort", Droit pénal, janv. 2001, p. 10.

39 - Crim. 10 février 2009, n° 08-80.679.

- en choisissant de pratiquer un accouchement aux forceps, alors que cette technique d'extraction n'était pas justifiée par la situation, et en procédant à des efforts de traction foetale violents et répétés qui ont causé au nouveau-né une fracture de la voûte du crâne avec enfoncement à l'origine de lésions cérébrales irréversibles, l'obstétricien a, par sa faute, directement causé le décès de l'enfant, intervenu une dizaine de jours plus tard dans un autre établissement à la suite d'une décision éthique d'interrompre la réanimation.³⁶

Ce bref inventaire des décisions de la chambre criminelle ne permet pas d'envisager l'abandon progressif de l'assimilation de la faute relevée à la charge du médecin ou du chirurgien qui a examiné le patient, prescrit un traitement ou pratiqué une intervention chirurgicale, à un "*paramètre déterminant*" du dommage autorisant les juges du fond à la considérer comme la cause directe du dommage quelle que soit sa position sur l'échelle de temps qui avait conduit à celui-ci, de l'état antérieur du patient à son décès ou à la consolidation de ses blessures.

En revanche, *la position du praticien mis en cause dans l'organigramme du service hospitalier ou de l'équipe médicale est un critère essentiel du choix des juges entre les deux régimes de la causalité*. Un arrêt de la chambre criminelle immédiatement postérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, mérite à cet égard d'être évoqué : il a prononcé l'annulation, sur le pourvoi du chef du service de réanimation d'un centre hospitalier universitaire, d'un arrêt qui avait déclaré celui-ci coupable, avec un interne en médecine spécialisée et un interne en médecine générale stagiaire, des lésions cérébrales irréversibles subies par une patiente atteinte de méningo-encéphalite dans les suites d'une opération de chirurgie digestive.

36 - Crim. 23 oct. 2001, Bull. 217, p. 689.

Tel est le cas de ce médecin régulateur du SAMU qui, après un interrogatoire téléphonique rapide, superficiel et incomplet de l'épouse du malade, a envoyé un médecin de quartier dépourvu des moyens d'intervention nécessaires au chevet du patient, décédé moins d'une heure plus tard d'un infarctus du myocarde.³³

En second lieu, le fait que le prévenu soit intervenu pour réparer les conséquences d'un premier accident, fût-il thérapeutique, dont il n'est pas responsable n'interdit pas aux juges correctionnels d'énoncer que sa faute est la cause directe du dommage : ainsi, la pédiatre de service à laquelle l'obstétricien a confié un nouveau-né accouché aux forceps et présentant notamment des lésions à la face, a, en limitant son attention aux seules lésions oculaires ou orthopédiques, en négligeant le risque majeur d'extension rapide d'un hématome apparent, et en omettant de mettre en place une surveillance médicale adaptée, commis une faute en relation de causalité directe avec le décès, qui aurait pu être évité si l'enfant avait été transféré à temps dans un service spécialisé.³⁴

Enfin, le fait que la mort du patient se soit produite dans un autre service (notamment un service de réanimation) ou dans un autre établissement que celui où la faute reprochée est relevée et après l'écoulement d'un délai quelconque n'interdit pas de considérer cette faute comme la cause directe du dommage :

- mal placée sur une table d'opération inadaptée au cours de l'opération d'une scoliose, la patiente est victime d'une compression de l'abdomen qui fait obstacle à l'irrigation du muscle cardiaque puis du cerveau et décède des suites d'un hématome cérébral après un an et dix mois de coma : la cause directe du décès est la faute du chirurgien condamné à bon droit pour homicide involontaire ;³⁵

33 - Crim. 2 décembre 2003, Bull. n° 226, p. 911 ; Crim. 13 février 2007, Bull. n° 43, p. 257 ; Crim. 13 février 2007, Bull. n° 44, p. 261.

34 - Crim. 13 nov. 2002, Bull. 203, p. 751 ; Yves Mayaud, RSC 2003, p. 331.

35 - Crim. 23 oct. 2001, Bull. 218, p. 662.

De nombreux professionnels de la santé, personnes physiques, se sont défendus, sur des poursuites engagées pour homicide ou blessures involontaires depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, d'avoir causé directement l'homicide ou les blessures involontaires de leurs patients. L'analyse des décisions de la chambre criminelle permet de mesurer la portée de ces lois de dépenalisation dans le domaine de la responsabilité médicale. Je les résumerai en quelques maximes que j'illustrerai chacune par un exemple jurisprudentiel, les références à d'autres arrêts topiques figurant dans les notes de bas de page.

En premier lieu, l'antériorité de l'état de grossesse ou de l'état pathologique, qui justifie dans la plupart des cas le recours de l'usager de soins aux professionnels de santé, n'est pas analysée comme une cause première du dommage conférant ipso facto le statut d'une cause indirecte à la faute du praticien : ainsi, les fautes du chirurgien qui a sous-estimé les risques d'occlusion non équivoques révélés par l'examen radiologique et n'a pas pris la précaution élémentaire de stopper l'alimentation de la patiente et de mettre en place une sonde gastrique permettant de vider l'estomac et de prévenir un reflux oesophagien avant de l'opérer d'une hernie ombilicale qui avait justifié l'hospitalisation en urgence, sont la cause directe du décès retenu à sa charge.³²

La causalité indirecte est en revanche admise par la Cour de cassation dans des cas d'abstention, d'intervention tardive ou insuffisante, ou encore de mauvaise organisation d'un service ou d'insuffisance d'encadrement. Mais c'est le plus souvent pour approuver une condamnation fondée sur la particulière gravité de la faute relevée à la charge du professionnel de santé.

32 - Crim. 29 mai 2001, n° 00-85.497 ; Crim. 5 mai 2005, n° 04-85.503 (rejet) ; contra : Crim. 12 sept. 2006, n° 05-86.700 (rejet) ; Yves Mayaud, RSC 2007, p. 82

une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'(elle) ne pouvait ignorer".³⁰

Les juges du fond doivent donc, en application de l'article 121-3 du code pénal dans sa rédaction actuelle, contrôler non seulement, comme auparavant et plus que jamais, l'existence même d'un lien de causalité entre la faute relevée contre le professionnel et le dommage, puis le défaut d'accomplissement des diligences normales au sens de la loi du 13 mai 1996, mais, en application de la loi du 10 juillet 2000, la nature du lien de causalité (direct ou indirect) entre la faute de l'agent et le dommage, et, dès lors que ce lien est indirect, la conformité de la faute du prévenu aux critères d'aggravation prévus par ce texte.

3° Le contrôle de la qualification de l'infraction non intentionnelle du praticien ou de l'établissement de santé

Plusieurs arrêts de la chambre criminelle permettent d'évaluer le contrôle qu'elle exerce depuis la réforme sur les opérations de qualification, d'abord du lien de causalité, puis de la faute, auxquels les juges du fond sont ainsi contraints.

- Le contrôle de la qualification du lien de causalité (direct ou indirect) entre la faute et le dommage

On soulignera d'abord brièvement que la loi, en n'imposant pas aux juges de s'interroger sur le caractère direct ou indirect du lien entre la faute de la personne morale et le dommage, les invite à poursuivre les établissements privés ou publics ou les collectivités territoriales au lieu des personnes physiques qui les dirigent ou de leurs préposés. Comme indiqué plus haut, la jurisprudence de la chambre criminelle n'offre cependant, à ma connaissance, qu'un exemple de condamnation pénale définitive d'un hôpital ou d'une clinique.³¹

30 - art. 121-3, alinéa 4, du Code pénal.

31 - Arrêt du *, en cours de publication.

Les juges lui ayant paru, à l'analyse de quelques décisions concernant des élus locaux, ne pas s'être départis de leur tendance à une analyse abstraite du comportement des prévenus,²⁹ le législateur de l'an 2000, plus radical, a remodelé l'incrimination de la faute d'imprudence en complétant l'article 121-3 du code pénal par un quatrième alinéa ainsi libellé :

“Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède (autrement dit, si une imprudence, une négligence ou un manquement, accompagné d'un défaut d'accomplissement des diligences normales sont établis), les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer”.

La loi pénale juxtapose ainsi deux régimes de la faute non intentionnelle :

- le premier s'applique à l'auteur direct du dommage et à la personne morale (soit, en matière médicale, la société ou l'établissement public représentant la clinique ou l'hôpital, personnes morales), qui restent responsables pénalement de leur faute simple, à condition, bien entendu, que celle-ci entretienne un lien de causalité avec le dommage et que le prévenu n'ait pas accompli les diligences normales définies par la loi de 1996 ;

- le second s'applique à la personne physique, auteur indirect du dommage, dont la culpabilité ne peut être retenue qu'à la condition qu'elle ait *“soit violé de façon manifestement délibérée*

29 - Crim. 2 avril 1997, B. 132, RSC 1997, p. 832 (note Yves Mayaud) ; 24 juin 1997, B. 251 ; 29 juin 1999, B. 163 ; 9 nov. 1999, B. 250 ; à comparer: ch. d'acc. d'Amiens, 9 mai 2000, GP 2000, p. 1413, note Serge Petit.

Les limites de cet exposé ne me permettent pas de citer les multiples fautes médicales de commission ou d'omission, qualifiées selon le cas, conformément aux prévisions du code pénal, d'imprudence, de maladresse, ou de négligence, retenues au cours de cette période par les tribunaux, avec l'approbation de la chambre criminelle, à la charge des professionnels de santé.²⁷

Je me bornerai à souligner que deux considérations ont toujours conduit les juges à modérer la répression : d'une part, l'erreur de diagnostic, lorsqu'elle ne procède pas elle-même d'une négligence, ne constitue pas une faute au sens des articles 221-6 et 221-19 du code pénal ; d'autre part, la condamnation est soumise à la démonstration d'un lien de causalité certain entre la faute du professionnel de santé et le dommage.²⁸ Nous allons retrouver ces principes à l'examen de la jurisprudence consécutive aux évolutions législatives de la fin du 20^{ème} siècle.

2° Les deux régimes de la faute non intentionnelle

La construction jurisprudentielle de la responsabilité pénale de l'auteur d'une faute non intentionnelle reposant sur la faute même la plus légère a été remise en cause par deux lois successives, la loi du 13 mai 1996 et celle du 10 juillet 2000.

L'objectif de la loi du 13 mai 1996 était d'inviter les juges à un examen concret et non plus seulement abstrait des conditions dans lesquelles s'est produit le dommage : le délit non intentionnel n'est constitué, selon l'alinéa 3 de l'article 121-3 du Code pénal issu de cette loi, que "*s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir ou des moyens dont il disposait*". La faute de l'agent doit être analysée dans son contexte, par référence au comportement que l'on peut attendre d'un praticien d'une diligence et d'une compétence normales dans des conditions comparables.

27 - Véron et Guigue, op. cité, n° 7 à 10.

28 - Crim. 29 juin 1999, Bull. n° 161, p. 443 ; Crim. 29 juin 1999, Bull. n° 162, p. 448.

véritable contrat, comportant pour le praticien l'engagement, sinon, évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science."²³

La question s'est inévitablement posée de la compatibilité de ce fondement contractuel de la relation du médecin et du patient avec la possibilité de poursuites pénales en cas d'inexécution ou d'exécution fautive de l'acte médical. La chambre criminelle a résolu la difficulté en affirmant, dix ans après l'arrêt Mercier, que le caractère contractuel des relations entre le praticien et son client ne permettait pas d'exclure les poursuites pénales contre le premier lorsque *"le manquement à ses obligations (...) présente le caractère d'une imprudence ou d'une négligence constitutives de l'infraction prévue et réprimée par l'art. 319 du code pénal (...) En ce cas, a-t-elle ajouté, il y a lieu à application de la loi pénale, la cause de la responsabilité résultant nécessairement de la constatation du délit retenu à la charge du condamné"*.²⁴ C'était confirmer l'unité ou l'identité de la faute civile et de la faute pénale du médecin.²⁵

C'est sur ces trois piliers, l'existence d'un contrat entre le médecin et le patient, l'équivalence des conditions et l'identité des fautes pénale et civile, que reposait l'appréciation portée par les juges répressifs sur la responsabilité, tant pénale que civile, des praticiens.²⁶

23 - Civ. 20 mai 1936, Recueil Dalloz 1936, p. 88, rapp. Josserand, note Matter, JCP G 1947, II, 3621, note Rodière.

24 - Crim. 12 déc. 1946, B. 231.

25 - Michel Véron et Jean Guigue : "La responsabilité pénale en matière médicale - Les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne", in "Droit médical", 1994, Litec, fasc. 20, n° 4.

26 - Crim. 5 juin 1958, Bull. n° 443, p. 787.

Soucieux de limiter la pénalisation de la vie publique, le législateur s'est attaché, d'abord en 1996, puis, plus radicalement, en 2000, à limiter le domaine de la faute pénale non intentionnelle, en imposant aux juges d'analyser la faute non pas abstraitement, comme ils le faisaient jusqu'alors, mais in concreto, puis en distinguant deux régimes de la faute non intentionnelle, applicables l'un à l'auteur direct du dommage, l'autre à son auteur indirect (2). Ces nouvelles dispositions législatives n'ont pas jusqu'ici entraîné une dépenalisation significative du contentieux médical (3).

1° La construction prétorienne de la faute pénale non intentionnelle du médecin : historique

La chambre criminelle admet depuis le XIX^{ème} siècle que les dispositions du code pénal réprimant l'homicide et les blessures involontaires s'appliquent à toutes les professions, y compris celle de médecin.²¹

La chambre civile de la Cour de cassation avait affirmé, le 18 décembre 1912, que "*les faits qui constituent la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence ou l'inobservation des règlements, susceptibles de caractériser les délits d'homicide ou de blessures involontaires, sont punissables, sans que la légèreté de la faute commise puisse avoir d'autres effets que celle d'atténuer la faute encourue*".²² Deux principes fondamentaux étaient ainsi réunis, le principe de *l'équivalence des conditions*, selon lequel toute faute, même la plus légère, pouvait engager la responsabilité non seulement civile mais pénale de son auteur lorsqu'elle avait un lien de causalité avec le dommage, et le principe de *l'unité* ou de *l'identité des fautes*, pénale et civile.

Le célèbre arrêt civil rendu en 1936 sur le pourvoi du Dr Nicolas contre l'arrêt faisant droit aux demandes des époux Mercier avait donné un fondement contractuel à la responsabilité du médecin en droit français : "*il se forme entre le médecin et son client un*

21 - Crim. 28 mai 1891, Bull. crim. 1891, n° 121, D. 1892, I, 195.

22 - Civ. 18 déc. 1912, Recueil Dalloz 1914, p. 249, note Morel.

Je me bornerai dans les limites de cet exposé à évoquer les conséquences des lois du 13 mai 1996 et du 10 juillet 2000 relatives aux délits non-intentionnels en matière médicale. C'est le principal domaine du droit pénal médical et les modifications législatives successives ont suscité de nombreux pourvois.

L'article 121-3 du Code pénal qui définit l'élément moral des crimes et des délits énonce pour principe qu'*"il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre"*. Les médecins, les chirurgiens, les personnels soignants, dont le mobile est de guérir, de soulager les souffrances d'autrui, ne peuvent qu'adhérer à un tel principe, qui réserve les foudres de la justice pénale aux individus dont le comportement révèle une volonté de nuire à autrui.

Mais ce principe reste assorti d'une exception : *"il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (...)"*.²⁰

Le fait de causer la mort d'autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (art. 221-6).

Le fait de causer à autrui, par les mêmes fautes, une incapacité totale de travail supérieure à trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (art. 222-19).

Cette exception au principe du caractère intentionnel des délits a permis un très large développement au cours du 20^{ème} siècle et jusque dans les années 90 de la répression des fautes de négligence, d'imprudence et d'inattention des professionnels de santé, fondé sur une construction prétorienne qui permettait aux juges répressifs de retenir contre les prévenus, comme en matière civile, la faute la plus légère dès lors qu'elle entretenait un lien de causalité avec le dommage (1).

20 - art. 121-3, alinéa 3, du Code pénal.

Les poursuites pénales contre les établissements hospitaliers publics et les cliniques sont encore rares mais devraient se développer.¹⁹ Conçue par le législateur comme un moyen d'éviter l'opprobre aux personnes physiques responsables d'organisations complexes, et plus particulièrement aux décideurs publics, la responsabilité pénale des personnes morales me paraît promise à un bel avenir dans le domaine hospitalier, car elle autorise les poursuites dans les cas de carences graves dans l'organisation du service sans imposer aux magistrats la démonstration détaillée de la contribution de chaque intervenant à la production du dommage.

B/ Les incriminations applicables aux professionnels de santé

La responsabilité pénale du professionnel de santé peut être ramenée pour l'essentiel à trois cas de figure correspondant à des violations distinctes de ses devoirs :

- ou bien, son intervention répondait à une nécessité thérapeutique ou médicale, mais il a commis des fautes de maladresse, imprudence, négligence qui non seulement sont à l'origine du décès ou des blessures du malade mais encore réalisent une violation du principe selon lequel le praticien doit au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science. C'est le domaine des atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne ;

- ou bien, il est intervenu en l'absence de nécessité médicale ou thérapeutique, sans avoir sollicité le consentement du patient ou sans l'avoir mis en mesure d'exprimer un consentement éclairé. C'est le domaine des atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique d'autrui ;

- ou bien, se trouvant en présence d'une personne en péril ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril, il ne lui a pas porté assistance ou ne s'est pas assuré qu'il recevait les soins nécessaires. C'est le domaine des omissions de porter secours ou de la non-assistance à personne en danger.

19 - Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.037 ; *

3° La responsabilité pénale des personnes morales

La responsabilité pénale des personnes morales, instituée par le nouveau code pénal, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, apporte un tempérament au principe de personnalité. Aux termes de l'art. 121-2 du code pénal, dans la rédaction résultant de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, qui a élargi la portée du texte initial à toutes les infractions, *“les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement (...) des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants”*. Le texte précise que *“la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits”*.

Un établissement hospitalier public ou privé, personne morale, peut, en application de ce texte, être déclaré coupable d'une infraction quelconque à la condition qu'il soit établi que cette infraction a été commise pour son compte, par un ou plusieurs de ses organes ou représentants, ou encore par les personnes que ceux-ci ont déléguées pour le représenter en les dotant de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires.

La condamnation de la personne morale n'exclut pas celle de son directeur, d'un ou plusieurs membres du conseil d'administration, ou encore de médecins ou membres du personnel paramédical qu'elle emploie, à condition, bien sûr, que les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis à l'égard de chacun d'entre eux. ¹⁸

Les peines applicables aux personnes morales sont énumérées aux articles 131-7 à 131-41 du code pénal, et vont de la dissolution à la sanction-réparation instituée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007, qui consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime.

18 - Moreau : “La responsabilité pénale des établissements publics de santé et le code pénal”, AJDA, 1995, p. 620.

- faute personnelle de l'anesthésiste : la décision prise par ce médecin d'extuber et d'arrêter la réanimation de la patiente *"en désaccord avec toute logique et toute éthique médicale et contrairement aux règles consacrées par la pratique"*, a, selon les experts, *"hâté le décès et interdit toute nouvelle intervention chirurgicale"* ;¹⁴

- faute personnelle du chirurgien : si la décision fautive de mettre fin à la réanimation de la patiente a été prise et mise en oeuvre par le médecin anesthésiste, le chirurgien n'a pas contesté cet acte et *"n'est pas intervenu pour rétablir la situation"* alors que la patiente vivait encore et que, selon ses déclarations réitérées, il ne jugeait pas son état critique.

Après avoir ainsi qualifié les fautes, les juges énoncent que chacune d'elle *"a rendu inéluctable et irréversible le processus mortel se développant"*. La chambre criminelle approuve ces analyses des juges du fond.¹⁵

En revanche, elle casse l'arrêt ayant condamné un interne pour homicide involontaire, à la suite du décès d'un patient victime d'une complication hémorragique dans les suites d'une thyroïdectomie qui aurait nécessité une reprise chirurgicale immédiate : la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions d'appel du prévenu qui, se référant à l'art. R. 6153-3 du code de la santé publique,¹⁶ faisait valoir que la décision de réopérer appartenait au chirurgien chef de service, présent lors de la survenance de l'hémorragie,¹⁷ et n'a pas caractérisé par des motifs suffisants la responsabilité personnelle de l'interne.

14 - Crim. 19 fév. 1997, Bull. n° 67, p. 217, JCP G 1997, II, 22888, note B. Beignier, D. 1998, P. 236, note B. Legros.

15 - Crim. 17 déc. 1997, n° 97-82.244.

16 - Art. R. 6153-3 : "l'interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève".

17 - Crim. 3 mai 2006, Bull. n° 117, p. 433 ; dans le même sens : Crim. 10 février 2009, n° 08-80.079..

naissance et alors que l'enfant a respiré (Crim. 2 oct. 2007, Bull. 234).¹² Le dommage, élément constitutif du délit, est consommé à la naissance, même si la faute est antérieure à celle-ci.

2° Le principe de personnalité

Selon l'art. 121-1 du code pénal, "*nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*". En application de ce principe, les juges saisis d'actes ou d'omissions dommageables résultant des dysfonctionnements d'une organisation humaine ne peuvent en condamner le dirigeant ou un agent quelconque sans avoir précisé leurs fautes personnelles et les liens qu'elles entretiennent avec le dommage. La possibilité d'un cumul de responsabilités, au sein d'une équipe médicale, d'un établissement hospitalier, voire du système de santé n'autorise pas les juges répressifs à s'affranchir de la nécessité d'établir la responsabilité personnelle de chacune des personnes mises en cause.¹³

Les condamnations respectives de l'anesthésiste et du chirurgien d'un centre hospitalier où la victime d'un accident de la circulation est décédée après l'échec de trois interventions chirurgicales sont approuvées dans la mesure où elles sont prononcées à la suite de l'examen précis du comportement de chacun d'entre eux, qui permet d'identifier des fautes partagées et des fautes spécifiques :

- fautes partagées : les deux praticiens se sont abstenus d'ordonner le transfert de la victime au centre hospitalier universitaire en dépit de l'insuffisance manifeste des possibilités techniques de l'hôpital où ils exerçaient et de la divergence de leurs diagnostics rendant nécessaire l'avis d'un médecin tiers, qui ne pouvait être trouvé sur place;

12 - Yves Mayaud : "de la protection pénale du fœtus né vivant... Solution heureuse sur un postulat qui l'est moins", RSC, 2008, p. 337.

13 - Véron : "La responsabilité pénale au sein d'une équipe médicale: homicide et blessures involontaires", GP 1996, Doctrine, p. 1440.

C'est en application du principe d'interprétation stricte que la Cour de cassation a, par arrêt du 30 juin 1999 (Bull. n° 174, p. 511), cassé sans renvoi l'arrêt d'une cour d'appel ayant condamné pour homicide involontaire un gynécologue qui, par suite d'une confusion entre deux patientes, avait involontairement causé la mort d'un foetus âgé de vingt à vingt quatre semaines en exerçant les manoeuvres tendant à l'extraction d'un stérilet sur une patiente venue pour un examen de grossesse. L'article 221-6 du code pénal en vertu duquel le médecin était poursuivi réprime en effet les atteintes involontaires à la vie d'autrui et la Cour de cassation a estimé que cette condition d'altérité de la victime n'était pas réalisée.

Plus explicite, un arrêt rendu en assemblée plénière le 29 juin 2001 (Bull. n°165, p. 546) a énoncé, dans une espèce où le décès du foetus était intervenu au sixième mois de la grossesse dans les suites d'un accident causé par un chauffard en état d'ivresse, que *“le principe de légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime relève de textes particuliers sur l'embryon ou le foetus”*.

La chambre criminelle a, par les mêmes motifs, cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu la responsabilité d'un obstétricien et d'une sage-femme à la suite du décès in utero d'un enfant mort-né, victime de négligences dans la surveillance que justifiaient un dépassement du terme et des anomalies du rythme cardiaque (Crim. 25 juin 2002, Bull. 144).

En revanche, la chambre criminelle approuve la condamnation pour blessures involontaire de l'obstétricien qui, informé par la sage-femme de la rupture prématurée des membranes, des anomalies du rythme cardiaque foetal et de la prématurité de l'enfant, qui justifiaient une césarienne, a commis, avant la naissance, une faute ayant contribué à causer à la victime des lésions irréversibles dont les séquelles ont été constatées après la

La première partie de cette réflexion sera consacrée au contenu de la responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé, la seconde aux procédures applicables à la constitution de la preuve de la faute pénale des professionnels de santé, la troisième à l'exercice de leurs droits à réparation par les victimes d'infractions.

I - Le contenu de la responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé

La complexité particulière des contentieux de la responsabilité médicale, la gravité des intérêts en jeu - la vie ou la santé du patient, de groupes familiaux et sociaux, et, parfois, de populations entières, la réputation des praticiens, l'intimité des patients et le secret médical - justifient une application scrupuleuse des principes fondamentaux du droit pénal. Ceux-ci sont rappelés dans les deux premiers titres du premier livre du code pénal actuellement en vigueur en France. Vous me permettrez d'en évoquer quelques applications marquantes avant d'aborder l'analyse des incriminations applicables à certains comportements des praticiens.

A/ Les principes du droit pénal

1° Les principes de légalité et d'interprétation stricte

La clé de voûte de l'édifice est le principe de légalité. Selon ce principe, **“nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention”**¹⁰. Les juges sont invités à une application rigoureuse du principe de légalité par le principe corrélatif selon lequel **“la loi pénale est d'interprétation stricte”**¹¹.

10 - Art. 111-3 du Code pénal.

11 - Art. 111-4 du Code pénal.

Le droit pénal apporte ainsi une contribution décisive à la construction du droit médical. Mais cette contribution doit être envisagée avec la plus grande pondération. Le droit pénal a pu être défini comme *“l’ensemble des règles qui ont pour objet de déterminer les actes antisociaux, de désigner les personnes pouvant en être déclarées responsables et de fixer les peines qui leur sont applicables”*.⁸

L'évocation de la possibilité de la commission d'actes antisociaux par les professionnels de santé, l'association de l'image du médecin, de la sage-femme, de l'infirmier à celles du prévenu, de l'accusé et du coupable ou du condamné, sont insolites et choquantes.

Les professionnels de santé, qu'ils exercent dans le secteur libéral ou dans le secteur hospitalier public, sont généralement perçus comme les délégués de l'une des plus hautes missions d'intérêt général, la préservation de la santé d'autrui. Leurs défaillances dans l'exercice de cette mission doivent être analysées avec le plus grand discernement lorsqu'elles peuvent les conduire devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises. Comme les juges civils et administratifs, et plus encore qu'eux, le juge répressif doit apprécier le fait générateur de la responsabilité et son lien avec le dommage *“en tenant compte de l'extrême complexité de l'organisme humain et de sa fragilité”*. La causalité, dans le domaine médical, est moins certaine qu'ailleurs, *“puisque la santé n'est que le résultat d'un équilibre précaire”*. Toute intervention en vue d'améliorer la santé de l'être humain est *“entachée d'une part d'aléa”*.⁹ C'est dans cet esprit que je vous propose quelques pistes de réflexion nées de l'observation des évolutions législatives et jurisprudentielles qui sont intervenues en France dans ce domaine depuis une quinzaine d'années.

8 - Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, “Le nouveau droit pénal”

9 - “La santé dans la jurisprudence de la Cour de cassation”, rapport annuel de la Cour de cassation, 2007, la Documentation française, p. 237 et s.

que constitue l'autorisation de la loi protège les professionnels de santé contre l'exercice de poursuites à raison d'actes réalisés dans l'exercice régulier de leur fonction : *“N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires”*.⁵

Le but thérapeutique, la nécessité médicale assurent l'impunité aux professionnels de santé qui exercent leur activité dans le respect de la déontologie. Appliquée à l'exercice de la médecine, l'autorisation de la loi implique, d'une part, que l'auteur des atteintes à la personne d'autrui réponde personnellement aux conditions d'un exercice régulier de l'activité médicale, autrement dit qu'il ait le titre de docteur en médecine et soit inscrit au tableau de l'ordre, d'autre part, qu'il agisse dans l'intérêt de son client ou, en application des lois bio-éthiques, dans l'intérêt d'un tiers ou de la recherche. C'est ainsi que sont réalisées *“les conditions d'une atteinte légitime à la vie ou à l'intégrité physique d'autrui.”*⁶

La frontière entre l'atteinte légitime et l'atteinte illicite à l'intégrité physique d'autrui est d'ailleurs tracée par l'incrimination tant de l'exercice illégal de la médecine, de l'art dentaire ou de la profession de sage-femme que de l'usurpation des titres, diplômes et certificats légalement requis pour l'exercice de ces professions. Le code de la santé publique, qui prévoit et punit ces infractions, précise que les conseils de l'ordre et les syndicats intéressés peuvent saisir les tribunaux par voie de citation directe, sans préjudice de la faculté de se porter, s'il y a lieu, partie civile dans toute poursuite intentée par le ministère public.⁷

5 - Art. 122-4 du code pénal

6 - Dominique Thouvenin, dans “le corps humain saisi par la justice”, Recueil Dalloz, mai 2001, p. 113

7 - Art. L. 4161-1 à L. 4162-1 du code de la santé publique ; Crim. 12 janv. 2010, n° 09-82.380 ; Crim. 9 février 2010, n° 09-80.681.

il s'efforce de classer ces infractions dans un ordre de gravité décroissante : après les crimes contre l'humanité, il décline les atteintes volontaires puis involontaires à la vie et à l'intégrité physique de la personne, les agressions sexuelles, les nouveaux délits de mise en danger de la personne, les atteintes à la liberté, à la dignité, à la personnalité, enfin les atteintes aux mineurs et à la famille.

Les médecins, les chirurgiens, les obstétriciens, les chirurgiens-dentistes sont exposés à des poursuites pour celles des infractions ainsi énumérées qui se traduisent par une atteinte à la vie et à l'intégrité du corps humain, qu'elles soient intentionnelles ou non-intentionnelles. L'ablation d'un organe, si elle intervient en l'absence d'une nécessité thérapeutique, peut être analysée comme une mutilation au sens de l'article 222-9 du code pénal, qui fait de la mutilation et de l'infirmité permanente des circonstances aggravantes des violences pouvant justifier jusqu'à dix ans d'emprisonnement.

Une simple piqûre réalise une atteinte à l'intégrité physique. Pour peu qu'elle entraîne une incapacité totale de travail de plus de huit jours ou de plus de trois mois, son auteur pourra être poursuivi sous la prévention des délits de blessures, volontaires ou involontaires.⁴ La mutilation et l'infirmité permanente aggravent le délit d'administration de substances nuisibles prévu par l'article 222-15 du code pénal, qui peut être matérialisé par une vaccination, l'ingestion d'un médicament ou l'administration de sang, de produits dérivés du sang ou de tout autre produit d'origine biologique ou de synthèse, comme l'hormone de croissance.

Les activités les plus courantes du chirurgien, du dentiste, du médecin, de l'infirmière les exposeraient ainsi à des poursuites puis à des condamnations pénales s'ils n'étaient protégés par la loi elle-même. Obstacle essentiel quoique peu souligné à l'exercice des poursuites, le fait justificatif, devenu cause d'irresponsabilité,

4 - Art. 222-11 et 222-19 du code pénal.

- art. 40 : *“le médecin doit s’interdire, dans les investigations et interventions qu’il pratique comme dans les thérapeutiques qu’il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié”*.

La grande loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé se présente à certains égards comme un texte d’application de ces principes fondamentaux. Cependant elle cesse de les envisager sous la seule catégorie des devoirs du praticien. Elle consacre le droit pour les usagers du système de santé non seulement d’être informés sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui leur sont proposés, sur leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences et les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu’ils comportent,¹ mais d’être associés aux choix thérapeutiques. Elle va jusqu’à leur permettre de refuser ou d’interrompre tout traitement même si celui-ci met leur vie en danger.²

Il n’en reste pas moins que la mise en oeuvre du principe de l’interdit de l’atteinte à la vie et à l’intégrité physique des personnes et de la dérogation à cet interdit que constitue l’exercice légitime de la médecine reste assurée par le droit pénal.

L’interdit d’abord : je vous renvoie à cet égard à celles des dispositions de nos codes pénaux qui incriminent et répriment les atteintes à la vie et à l’intégrité physique d’autrui. Le code pénal entré en vigueur en France en 1994 consacre son deuxième livre - le premier au regard de la classification des infractions - aux crimes et aux délits contre les personnes. Dans le souci *“d’exprimer les valeurs de notre temps”*³

1 - Art. L. 1111-3 CSP.

2 - Art. L. 1111-4, al. 2 et s. CSP.

3 - Exposé des motifs du projet de loi portant réforme du code pénal (livres I à III) déposé le 20 fév. 1986 par le Garde des sceaux, M. Badinter. Les travaux de réforme du code pénal se sont poursuivis de 1974 à 1993. Cf. *“Nouveau code pénal, mode d’emploi”*, 10/18 1993.

La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé : La jurisprudence de la Cour de cassation

Henri Blondet

conseiller à la Cour de cassation française
République française

La contribution du droit pénal à la fondation d'un exercice légitime de la médecine mérite d'être soulignée. Certes, c'est d'abord dans les principes généraux du droit qu'il faut chercher le fondement de la légitimité de cet exercice. Je me bornerai à citer en droit français l'article 16-3 du code civil, issu de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, selon lequel *"il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui"*, et qui précise que *"le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir"*.

Ce texte couronne désormais l'ensemble des devoirs des professionnels de santé énumérés dans les codes de déontologie dont les dispositions ont été insérées dans la partie réglementaire du code de la santé publique (CSP). Le code de déontologie médicale décline notamment sous l'article R. 4127 CSP issu du décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 les principes cardinaux que vous connaissez bien :

- art. 2 : *"le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité"* ;

- art. 35 : *"le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose..."* ;

**La responsabilité pénale des professionnels
et des établissements de santé :
La jurisprudence de la Cour de cassation**



Henri Blondet

Conseiller à la Cour de cassation française

République française

La responsabilité médicale pénale selon le code algérien

«Toute négligence et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien, le dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice de ses fonctions, et qui affecte l'incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne, est poursuivie conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du code pénal ''.

Dans ce contexte il y a absolue nécessité d'établir le lien de causalité directe entre la faute et le dommage subi.

Le Juge n'a pas de compétence médicale: il fait donc appel à un ou plusieurs experts qu'il désigne lui-même avec mission à accomplir avec conscience, objectivité et impartialité de faire apparaître les éléments scientifiques établissant la faute.

Il faut souligner le rôle déterminant de l'expertise médicale judiciaire dans le suivi de la procédure.

Mais c'est le Juge et lui seul, qui détient le pouvoir souverain d'appréciation et de sanction de la faute ou de relaxe. Il doit naturellement tenir compte des expertises médicales.

Conclusion

Le nombre de plus en plus élevé d'affaires médicales pénales doit inciter les responsables des Conseils de l'Ordre des médecins, pharmaciens et dentistes à s'impliquer d'avantage dans la sensibilisation, l'information et la formation de leurs membres et notamment par des Journées d'information qui associent tous les acteurs de la Société (médecins, magistrats, parlementaires, autorités de l'ordre public, et médias).

Les Conseils de l'ordre doivent veiller à ce que leurs membres soient tous inscrits (ce qui n'est pas le cas) et veiller à ce que tous leurs membres aient contracté une assurance de qualité qui couvre largement leurs fautes civiles et les conséquences de leurs fautes pénales.

Enfin une réflexion devrait se faire, comme dans de nombreux pays, à la dépénalisation de la faute médicale dans certaines situations quand manifestement cette faute pénale n'est pas une faute professionnelle grave.

La responsabilité médicale pénale selon le code algérien

En Algérie on assiste depuis quelques années à une nette tendance à l'abandon du concept de fatalité avec des explications «pseudo-scientifiques» de praticiens peu scrupuleux visant à cacher des fautes dommageables.

La presse qui a eu un rôle important de sensibilisation s'est fait l'écho d'affaires pendantes devant les tribunaux telles que le «scandale gynécologique» ou les circoncisions ratées d'El Khroub ou des faux certificats de complaisance attestant d'incapacités fictives.

La responsabilité médicale en Algérie s'articule fondamentalement autour de la loi 85-05 du 16 février 1985 modifiée et complétée, relative à la protection et à la promotion de la santé et de plusieurs textes réglementaires portant entre autres de statuts particuliers des différentes catégories professionnelles de la santé, des textes régissant les cliniques privées, l'organisation et l'exercice de la périnatalité et la néonatalogie.

La responsabilité médicale relève notamment de l'article 124 du code civil selon lequel «tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer» avec comme principe qu'il est personnellement et totalement responsable s'il exerce à son propre compte et qu'il est relativement ou pas du tout responsable s'il n'intervient qu'en qualité de préposé salarié en vertu d'un contrat de travail : dans ce cas la responsabilité civile est assumée par l'employeur

Dans tous les cas la faute commise par une erreur de diagnostic, dans le choix du traitement prescrit ou au manquement aux données admises de la science et aux «règles de l'art», la responsabilité médicale pénale est engagée: c'est l'auteur de la faute qui en est personnellement responsable comme le stipule l'article 23 de la loi du 16 février 1985.

La responsabilité médicale pénale selon le code algérien

Pr. Habib DOUAGUI

Ancien Vice-Président du Sénat.

CHU de Béni-Messous, Alger

République Algérienne Démocratique et Populaire

Nous avons assisté à une avancée essentielle du concept de responsabilité médicale dans les années 1990 aux USA et ce, par le fait de l'existence de très grands procès médiatisés et donnant lieu à des indemnités très élevées aux victimes au cours de ces procès.

En France l'essor de la chirurgie esthétique destinée aux grands brûlés de la Seconde Guerre mondiale, puis en tant que pratique d'embellissement corporel, a donné lieu au contentieux judiciaire médical

Face à la multiplicité des procédures le Législateur français a inclus dans la grande loi du 4 mars 2002, une clause consacrée aux «droits du malade dans sa globalité».

Jusqu'en 1936 la notion de réparation médicale était considérée comme un caractère délictuel: la victime devait établir la faute du médecin et la relation de cause à effet entre le dommage et l'erreur.

C'est l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 mai 1936 (Arrêt Mercier) qui a précisé que le contrat de soin selon lequel une faute médicale ne doit pas aboutir à «abandonner une victime sans aucune compensation «la médecine devenant alors la science qui a pour but la conservation et le rétablissement de la santé»: c'est l'art de prévenir et de soigner les maladies de l'homme.

La responsabilité médicale pénale selon le code algérien

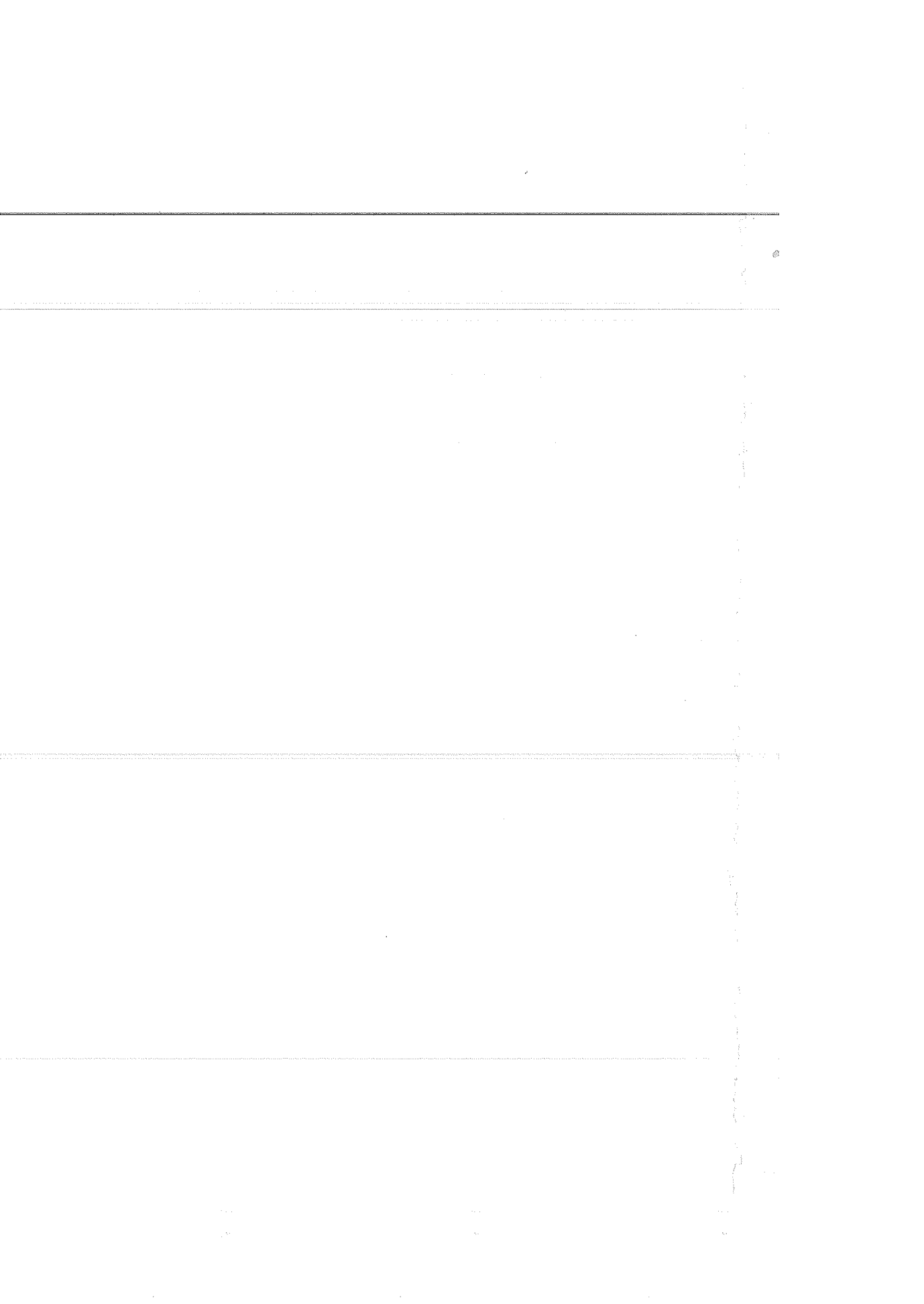


Pr Habib DOUAGUI

Ancien Vice-Président du Sénat.

CHU de Béni-Messous, Alger

République Algérienne Démocratique et Populaire



La Responsabilité Médicale Professionnelle

En contre partie des **pouvoirs** qui lui sont dévolus, le médecin est **responsable** des actes accomplis par lui dans l'exercice de son activité professionnelle.

Bien évidemment, le médecin répond de ses actes, sur le plan **moral**, face à sa conscience.

Les médecins sont comme tous les citoyens, méritent **d'être surveillés** par la **justice** et jugés par elle.

En effet, s'il appartient au magistrat de juger, à travers son intime conviction, en prenant en compte les intérêts légitimes du malade, **La fonction médicale doit être également défendue contre tout excès.**

*«Si l'Erreur est Humaine,
la Médecine l'est Aussi !!»*

La Responsabilité Médicale Professionnelle

- Aux actions judiciaires, civiles ou pénales.
- A l'action disciplinaire de l'organisme ou établissement dont dépend éventuellement de mis en cause.
- Les sanctions de même nature, pour une même faute ne sont pas cumulées.

IV - ORGANES DU CONSEIL DE L'ORDRE

- 12 conseils régionaux (de 12 à 36 membres élus au suffrage universel médical).
- Conseil National de 48 membres :
- Parlement Médical d'orientation, de décision et de recours.
- Commission de discipline régionale (public, privé et hospitalo-universitaire).
- Sanctions disciplinaires
- Avertissement
- Blâme
- Interdiction d'exercer temporaire
- Interdiction d'exercer définitive.

Recours :

- Commission nationale de discipline
- Conseil d'Etat

CONCLUSION :

Le médecin est né de la souffrance humaine, et à défaut de guérison, il apporte un peu de consolation et d'espoir.

Pour remplir sa mission, il est doté du pouvoir exceptionnel, de porter atteinte à **l'intégrité d'autrui.**

Ce prestige, les médecins le doivent à l'importance de leur rôle social, et, selon l'expression populaire «on va chez le docteur», en parlant de celui qui est qualifié à guérir des angoisses et à **abrèger des souffrances.**

La Responsabilité Médicale Professionnelle

2- Décret exécutif 92-276 du 06 Juillet 1992

Article 11 : limites de la prescription

Le médecin et le chirurgien dentiste sont libres de leurs prescriptions qu'ils estiment les plus appropriées en la circonstance. Dans toute la mesure compatible avec l'efficacité des soins et sans négliger leur devoir d'assistance morale, ils doivent limiter leurs prescriptions et leurs actes à ce qui est **nécessaire**.

Article 14 : obligation de moyens

«Le médecin, le chirurgien dentiste doit disposer au lieu de son exercice professionnel d'une **installation convenable et de moyens techniques suffisants**. En aucun cas, le médecin, le chirurgien dentiste ne doit exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins et des actes médicaux».

Article 16 : compétences

Le médecin, le chirurgien-dentiste est habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Le médecin, le chirurgien-dentiste, ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins ou formuler des prescriptions dans des domaines qui **dépassent ses compétences et ses possibilités**.

Article 17 : notion de risque

«Le médecin, le chirurgien dentiste doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié».

Article 18 : traitements nouveaux :

«L'emploi sur un malade d'une thérapeutique nouvelle ne peut être envisagée qu'après des études biologiques adéquates, sous une surveillance stricte et seulement si cette thérapeutique **peut présenter pour ce patient un intérêt direct**».

Article 221 : sanctions disciplinaires

«L'exercice de l'action disciplinaire **ne fait pas obstacle** :

La Responsabilité Médicale Professionnelle

Article 213 bis : obligation de moyens

«les médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens, exerçant **à titre privé**, doivent pratiquer leur profession dans des conditions leur permettant l'usage régulier **d'une installation et des moyens techniques nécessaires à leur art**, ne pouvant en aucun cas compromettre la santé du malade ou la dignité de la profession».

Article 267/1 : sanction disciplinaire

«Sans préjudice des poursuites civiles et pénales, le manquement aux obligations fixées par la présente loi, ainsi qu'aux règles de déontologie, expose leur auteur **à des sanctions disciplinaires**».

Article 239 : notion de dommage

«Quand la faute professionnelle n'a pas causé de dommages, seules des sanctions disciplinaires peuvent être appliquées».

Article 267/3 : saisine du conseil de l'ordre :

«le conseil national et les conseils régionaux de déontologie médicale **peuvent être saisis** par l'autorité judiciaire à chaque fois qu'une action en responsabilité d'un membre du corps médical est engagée, dans le but d'étayer les difficultés **spécifiques à l'appréciation de la faute médicale**.

Le conseil national et les conseils régionaux de déontologie médicale peuvent se constituer partie civile».

Article 207/1 : expertise :

- «l'autorité judiciaire doit requérir les médecins, chirurgiens dentistes ou pharmaciens légistes à l'effet d'accomplir des actes médico-légaux.

- Toutefois, et à titre exceptionnel, en l'absence de légiste, tout médecin, chirurgien-dentiste ou pharmacien peut être requis, dans les limites de sa compétence.

- La mission d'ordre médico-légal est formulée par écrit.

- Les experts sont désignés parmi ceux figurant sur **un tableau dressé annuellement par le conseil national de déontologie médicale prévu par la présente loi**».

La Responsabilité Médicale Professionnelle

Mais elle connaît aussi un paradoxe : quand la médecine était impuissante, ou presque, pour rétablir la santé, elle était l'objet d'une vénération quasi religieuse.

Aujourd'hui elle peut beaucoup... et elle est très facilement contestée.

II- Quelques principes de l'exercice médical :

1) La consultation médicale :

- L'interrogatoire!!
- L'examen médical
- Les signes physiques
- Les examens complémentaires
- Les formes cliniques

2- Traitement médical :

- Consensus médicamenteux usuels
- La règle en thérapeutique n'existe pas : la **médecine est restée un art!**

3- Le médecin est tenu à une obligation de moyens et absolument pas d'obligation de résultat.

4- La médecine est une science, mais non exacte.

5- L'aléa médical, surtout dans les médicaments et les interventions chirurgicales (allergie, effets secondaires, acte chirurgical complexe).

III - Bases juridiques :

1- Loi 90-17 du 31 juillet 1991,

modifiant et complétant la loi 85-05 du 16 février 1985 relative à la Promotion et la protection de la santé.

Article 268 bis : inscription au tableau

«Les médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens exerçant à la date de publication de la présente loi, **sont tenus de s'inscrire** auprès des conseils régionaux de déontologie médicale, dès leur constitution».

La responsabilité médicale professionnelle

Dr BEKKAT - BERKANI Mohamed

Président du Conseil National

de l'Ordre des Médecins

République Algérienne Démocratique et Populaire

I-HISTORIQUE DE LA RESPONSABILITE MEDICALE :

- Code de **HAMMOURABI** (20^{eme} siècle av JC) qui a institué le plus ancien code de loi.

- **HIPPOCRATE** (ou le miracle grec) 5^e siècle avant JC, principe des relations de cause à effet des maladies.

- De la période Pharaonique au Moyen Age, en passant par l'Empire Romain et la médecine arabe **la non responsabilité était la règle** : la médecine était une science balbutiante.

-La médecine moderne, avec l'avènement du Code Napoléon (civil et pénal) qui a introduit la notion de responsabilité, donc des dédommagements pour le malade.

L'arrêt de la Cour de Cassation, du 18 juillet 1835 a fait entrer l'exercice de la médecine dans un cadre **délictuel** : Le médecin qui se trompait était envoyé devant les tribunaux pénaux.

Il a fallu attendre le 20 mai 1936 avec l'arrêt Mercier, qui a déclaré la médecine contractuelle : **Le Contrat Médical étant la règle entre la Malade et son Médecin.**

L'avènement des techniques médicales, et le développement de la science de la médecine, permet de préciser le degré de responsabilité du praticien par une jurisprudence de plus en plus circonstanciée.

La médecine entra dans le xx^o siècle. Elle connut alors une évolution prodigieuse.

La responsabilité médicale professionnelle



Dr BEKKAT - BERKANI Mohamed
Président du Conseil National
de l'Ordre des Médecins
République Algérienne Démocratique et Populaire

Conclusion :

Notre modeste contribution à l'important séminaire que vous avez organisé ce jour sur le thème de la Responsabilité Médicale traduit notre souci d'une vision globale, systémique et intégrée de la problématique qui se doit d'être traitée dans toutes ses dimensions et d'éviter de la confiner au traitement de l'erreur ou de la faute médicale.

Aussi bien, au Conseil National de l'Ethique des sciences de la Santé qu'à la Faculté de Médecine d'Alger, nous considérons que nous sommes interpellés sur le plan Ethique, cette Science de la morale et sur le plan pédagogique car nous sommes **responsables** de l'enseignement de la **Responsabilité Médicale** et c'est en faisant reculer les limites de nos certitudes que nous nous sentirons d'avantage **responsables** permettant ainsi de ménager un coin de ciel bleu à nos patients qui nous confient la gestion de leur santé, de leurs Droits sachant que le Droit à la Santé est garanti par la loi Fondamentale de notre pays.

La Responsabilité Médicale : Considérations éthique et Enseignement

Nous mettrons à la disposition des médecins investigateurs une information suffisante concernant les bonnes pratiques des essais cliniques et les principes éthiques de la recherche clinique.

Nous devons enfin prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les protocoles sont réalisés conformément aux mesures de protection des patients, mesures validées auparavant.

L'on constate qu'à tous les niveaux de notre démarche, notre Responsabilité est engagée.

Celle-ci est également engagée dans les prélèvements de tissus et d'organes sur les personnes décédées aux fins de transplantation (**article 164 de la loi 90-17 du 31 juillet 1990**).

Le législateur algérien a parfaitement codifié les différentes étapes menant au prélèvement.

L'ENSEIGNEMENT :

A côté de la législation, il y a lieu de s'occuper de la formation également par la mise en place d'un enseignement d'Éthique et de Déontologie dans le cursus de formation en Sciences de la Santé (formation initiale graduée, continue et post graduée).

La Responsabilité Médicale est enseignée en graduation :

- En 1^{ère} année de médecine et de chirurgie dentaire (tronc commun) au cours du module d'Éthique et de Déontologie.
- En 6^{ème} année de médecine au cours du module de médecine légale.

Elle est enseignée en **1^{ère} Post Graduation** au cours du cursus de Résidanat de médecine légale.

Dans le cadre de la formation Médicale continue (FMC) ce thème est souvent choisi dans les rencontres scientifiques régionales en particulier celles organisées par les sections ordinales régionales (SOR).

La Responsabilité Médicale : Considérations éthique et Enseignement

Et si on prend l'exemple du médicament nous devons soulever la problématique des essais cliniques qui se multiplient à travers le monde.

Le médicament obéit à une réglementation évolutive dont l'Éthique est désormais un composant important des débats scientifiques.

Nous devons prendre en considération, et c'est notre responsabilité qui est engagée, la question du médicament en tenant compte de la réglementation en vigueur dans chaque pays et qui doit s'adapter aux progrès thérapeutiques.

Pour simple rappel, les aspects légaux et éthiques des tests impliquant des humains dans l'appréciation d'un médicament sont formulés en sept grands points par l'organisation mondiale de la Santé :

- Le consentement des patients ou volontaires sains,
- Leur sécurité
- Leur récompense
- Le paiement des frais
- La rémunération des chercheurs,
- L'indemnisation des dommages.
- Et la protection des personnes aux droits civils limités (enfants malades, prisonniers....)

Il conviendra alors pour nous de juger en toute indépendance de la conformité des protocoles avec les règles de l'éthique de la recherche clinique humaine.

Nous prendrons en considération dans son évaluation à la fois l'intérêt scientifique de l'étude et les risques qu'elle pourra faire courir à des patients ou des volontaires sains.

Nous tiendrons compte des conditions dans lesquelles ces recherches sont faites notamment du point de vue de l'obtention du consentement éclairé.

La Responsabilité Médicale : Considérations éthique et Enseignement

Voilà tout un programme contenu dans un article de loi et où l'ombre de la Responsabilité Médicale plane en permanence.

Ainsi, découlant de cette loi, les missions du conseil contenues dans son règlement intérieur sont les suivantes : le conseil.

- Oriente et émet des avis et des recommandations sur,
 - Le prélèvement des tissus ou d'organes et leur transplantation.
 - L'expérimentation
 - Toutes les méthodes thérapeutiques requises par le développement technique médical et la recherche scientifique.
- Veille au respect de la vie de la personne humaine et de la protection de son intégrité corporelle et de sa dignité.
 - Tient compte de l'opportunité de l'acte médical à pratiquer ou de la valeur scientifique du projet d'essai ou d'expérimentation.

Ainsi, ce conseil peut se doter de commissions qui conseillent, suggèrent une réglementation et initient des projets de lois.

Vous conviendrez avec moi qu'intégrer la dimension éthique dans les travaux de votre séminaire sur la responsabilité médicale était d'une nécessité absolue.

Celle-ci se situe à deux niveaux: A côté de l'Éthique des soins, c'est-à-dire l'étude des principes directeurs permanents de notre attitude dans notre métier de médecin, il y a **l'Éthique des choix fondamentaux**, celle d'une politique de santé, d'un système de santé à même d'appliquer cette politique de santé, d'une politique du médicament.

La Responsabilité Médicale : Considérations éthique et Enseignement

Dans une deuxième partie, c'est en ma qualité de Doyen de la Faculté De Médecine d'Alger que j'interviendrai.

L'institution de formation que j'ai l'honneur de diriger forme les médecins, les pharmaciens et les chirurgiens Dentistes dont notre pays à besoin.

Il s'agit de les former, de bien les former et de leur inculquer la culture de l'Ethique et de la Déontologie indispensable à l'exercice de nos professions.

Et dans cette bataille planétaire pour l'acquisition des connaissances, pour la gestion des savoirs hommes de lois garants du meilleur respect des valeurs de justice et de solidarité et Médecins responsables de la conservation et du rétablissement de la Santé de l'être Humain ont à coup sûr un bon bout de chemin à faire ensemble.

LE CONSEIL NATIONAL DE L'ETHIQUE DES SCIENCES DE LA SANTE :

Il a été crée par la loi N° 90-17 du 31 juillet 1990 modifiant et complétant la loi N° 85-05 du 16 Février 1985 relative à la protection et à la promotion de la Santé, celle-ci stipule dans son article 168/1 qu'il est crée un conseil National de l'Ethique des sciences de la santé chargé d'orienter et d'émettre des avis et des recommandations sur le prélèvement des tissus et d'organes et leur transplantation, l'expérimentation ainsi que sur toutes les méthodes thérapeutiques requises pour le développement technique médical et la recherche scientifique tout en veillant au respect de la vie de la personne humaine et à la protection de son intégrité corporelle et de sa dignité, et en tenant compte de l'opportunité de l'acte médical à pratiquer ou de la valeur scientifique du projet d'essai ou d'expérimentation.

La Responsabilité Médicale : Considérations éthique et Enseignement

sur l'ensemble des valeurs qu'inspirent le respect de la dignité de la personne humaine et la solidarité, valeurs universelles qui ont pour vocation de régir les liens entre les acteurs dans tous les domaines de la Responsabilité Médicale c'est-à-dire les **Juristes et les médecins.**

En effet, à l'instar de tous les personnes qui exercent une activité professionnelle, qu'elle soit commerciale, industrielle, artisanale ou agricole, les professionnels de la santé ne sont pas à l'abri d'erreurs involontairement commises mais néanmoins préjudiciables aux patients et leur responsabilité quand elle est avérée peut être civile, disciplinaire et même pénale.

Aussi, les médecins doivent se conformer aux textes législatifs et réglementaires en vigueur dans notre pays.

Et lorsqu'il n'y a pas de codification juridique ou que celle-ci n'est pas suffisamment explicite, les médecins doivent s'inspirer des recommandations des conseils de déontologie et des comités d'Ethique nationaux et / ou internationaux.

Tous ensembles nous allons débattre aujourd'hui de la problématique et de la Responsabilité Médicale.

L'erreur médicale sera probablement au centre des débats. Mes collègues médecins ici présents auront beaucoup de choses à dire à ce propos.

Pour ma part, en ma qualité de Président Du Conseil National De L'Ethique des Sciences de la Santé (CNESS), j'interviendrai pour présenter ce Conseil et vous rapporter quelques exemples de grandes situations médicales où l'Ethique, cette Sciences de la Morale est interpellée pour délimiter la responsabilité des Médecins intervenant dans des situations très spécifiques telles que les transplantations des tissus ou d'organes et les essais thérapeutiques.

La Responsabilité Médicale : Considérations éthique et Enseignement

Professeur ARRADA Moussa

Président Du Conseil National De L'Ethique
Des Sciences De La Santé

Doyen De La Faculté De Médecine D'Alger
République Algérienne Démocratique et Populaire

La responsabilité Médicale est une des grandes Situations où la dimension éthique doit être soulignée car le médecin responsable de l'acte médical est un citoyen qui exerce une activité à risque au sein d'une profession organisée.

Si en tant que citoyen il répond de ses actes devant la société, en tant que praticien, il en répond :

- Devant ses pairs
- Devant ses malades

Qu'il commette une faute dans l'exercice de son art et il répond alors devant les juridictions professionnelles ou celles du droit commun (civile et pénale).

Le concept de responsabilité Médicale est très ancien: il y a 4000 ans dans le code du roi Hammourabi à Babylone, la réparation de l'accident médical était assortie de sanction d'une sévérité effrayante; ainsi pour une maladresse chirurgicale la main fautive était coupée.

Nous constatons que l'erreur médicale existe depuis des millénaires,

La sanction aussi.

Si la médecine est l'art de prévenir et de soigner les maladies de l'Etre Humain, la Responsabilité Médicale thème auquel vous avez dédié votre séminaire doit se baser

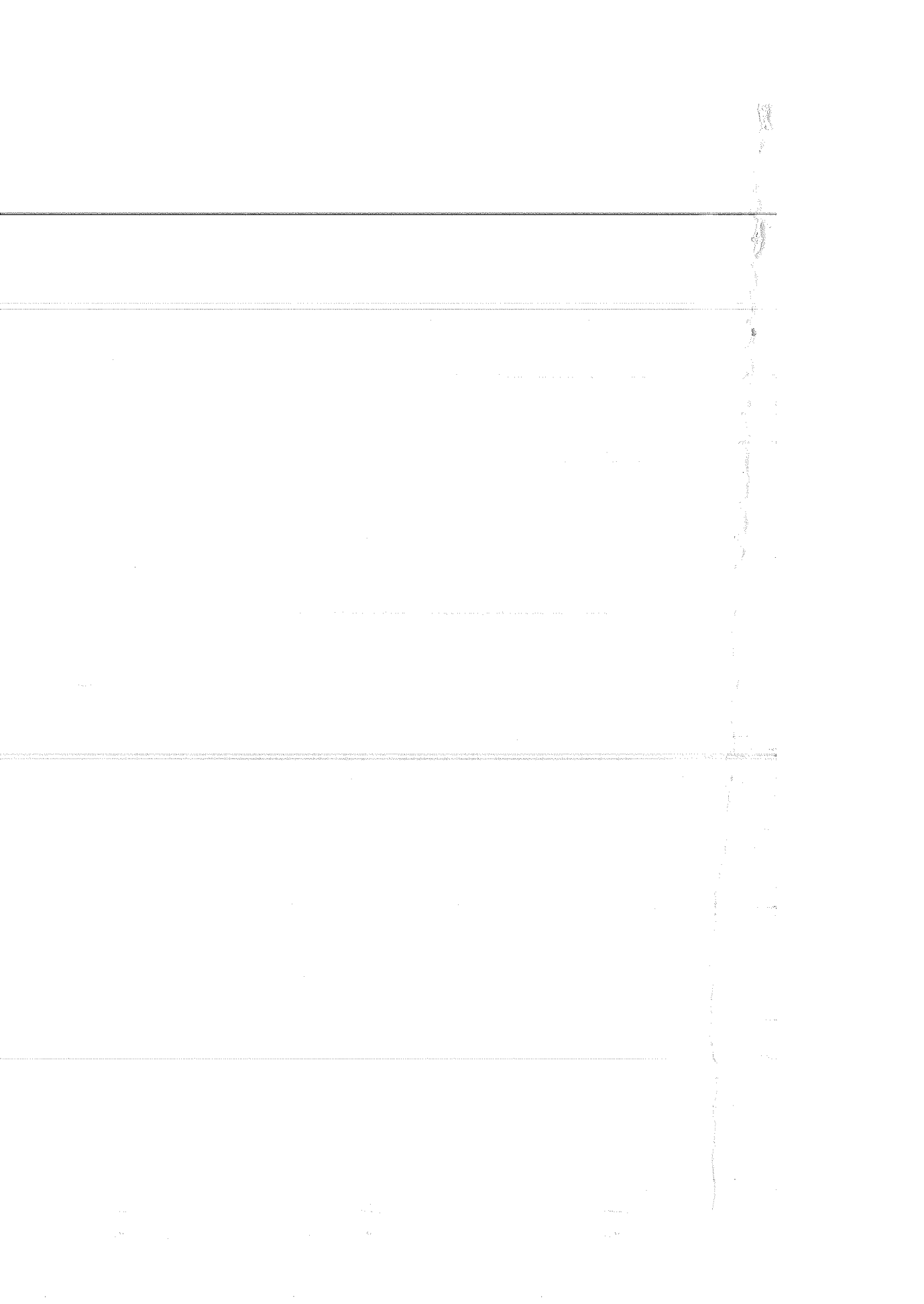
La Responsabilité Médicale : Considérations éthique et Enseignement



Professeur ARRADA Moussa

Président du Conseil National de L'Ethique
des Sciences de La Santé

Doyen de la Faculté de médecine d'Alger
République Algérienne Démocratique et Populaire



Sommaire des Communications en Langue Française

- **La Responsabilité médicale : Considérations éthique et enseignement.....** Professeur ARRADA Moussa, Président Du Conseil National de L'Ethique Des Sciences de La Santé, Doyen De La Faculté De Médecine D'Alger-République Algérienne Démocratique et Populaire.....**6**
- **La Responsabilité médicale professionnelle.....** Dr BEKKAT-BERKANI Mohamed, Président du Conseil National de l'Ordre des Médecins-République Algérienne Démocratique et Populaire.....**14**
- **La Responsabilité médicale pénale selon le code algérien.....**Pr Habib DOUAGUI, Ancien Vice-Président du Sénat, CHU de Béni-Messous, Alger, République Algérienne Démocratique et Populaire..... **22**
- **La Responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé : La jurisprudence de la Cour de cassation.....**Henri Blondet, Conseiller à la Cour de cassation française, République française.....**26**
- **La Responsabilité pénale médicale en droit Belge.....** Paul MATHIEU.....Président de section à la Cour de cassation de Belgique, Membre du Comité d'éthique médical du Centre Hospitalier Régional de Namur-Royaume de Belgique.....**76**
- **l'Expertise et responsabilité médicale pénale.....**Pr F. Merah-Chef de service-médecine légale-Hôpital Beni-Messous-Alger-République Algérienne Démocratique et Populaire.....**90**

