جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الاسلامية
قسم الشريعة

# المسؤولية الجنائية للطبيب على أخطائه الطبية
# "دراسة مقارنة"

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في
العلوم الاسلامية – تخصص: شريعة وقانون

الطالبات:
اشراقة ماعو
أماني عماري
أميرة صماري

المشرف:
د. عبد الغني حوبه

لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| نور الدين مناني | أستاذ محاضر: أ | جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي | رئيسا |
| عبد الغني حوبة | أستاذ محاضر: أ | جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي | مشرفا ومقررا |
| سعد عبد اللاوي | أستاذ متعاقد | جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي | ممتحنا |

السنة الجامعية: 1442–1443هـ/2021–2022م

# شكر و عرفان

أولا الشكر والثناء لله عز وجل على نعمة الصبر والذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي

فالحمد لله حمدا كثيرا

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور " عبد الغني حوبه" على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في مختلف جوانبها، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، دون نسيان عميد كليتنا

راجيين من الله أن نكون قد أصبنا أكثر مما أخطأنا وأن يستفاد مما بذلنا من جهود وأننا قد أعطينا الموضوع حقه.

**أميرة صماري**
**أماني عمري**
**إشراقة ماعو**

# إهداء

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير .....والدي الغالي

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء والوردة التي لا تذبل إلى القلب الطاهر .....والدتي الحبيبة

إلى القلوب الطاهرة النقية

إلى أخواتي و أخي

إلى صديقاتي ورفيقات دربي

إلى كل من أحترمهم وأعرفهم

أهدي إليكم هذا العمل المتواضع

**صماري أميرة**

# إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار الا بطاعتك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك .

أما بعد:

إلى من تخلل العرق جبينه وعلمني الصبر والعزيمة..... والدي أطال الله في عمره وألبسه ثوب الصحة والعافية

إلى من كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي .....أمي رعاها الله لي

وإلى زوجي الغالي حفظه الله لي، إلى إخوتي وأخواتي والأصدقاء الأعزاء دون إستثناء

إلى الأستاذ والدكتور لنا جزاه الله كل خير

إليكم أهدي ثمرة جهدي المتواضع

**عماري أماني**

# إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد :

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتي هذه

.....ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة

إلى قدوتي وسندي في الحياة الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا الى النجاح.....

والدي الحبيب أطال الله في عمره

إلى البصمة الصادقة في حياتي التي أعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر .. باعثة العزم والإرادة .....

والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى رفقاء البيت الدافيء..... شقيقاتي ولكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال

إلى رفيقات المشوار اللاّتي قاسمني لحظاته رعاهم الله ووفقهم ..... أميرة وأماني ،ورانية

إلى من فارقني في نصف مسيرتي ...جدي الحبيب وخالي رحمكما الله وجعل جنته مسكنا لكما

إلى كل قسم الشريعة والقانون وجميع دفعة 2022 بالأخص الدكتور عبد الغني حوبه جزاه الله كل خير

وإلى كل من قدم لي العون والمساعدة في إنجاز هذه المذكرة

شكرا

**إشراقة ماعو**

## الملخص :

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب على أخطائه الطبية من خلال التشريع الإسلامي والقانون الجزائري باستعمال المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن للإجابة على إشكالية مدى ترتب المسؤولية الجنائية على الطبيب أثناء ارتكابه أخطاء طبية، تم تقسيم الموضوع إلى فصلين الأول ذكر ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب والثاني تناول الأساس الذي تقوم عليه الجزاءات المقررة على ذلك، وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات أهمها أن الشريعة الإسلامية تعتبر قيام الشخص بممارسة مهنة الطب دون أن يكون طبيبا أو معروف عنه أنه طبيب، ويترتب على ذلك وقوع ضرر معصية يترتب عليها وجوب ضمان الضرر،وأن المشرع الجزائري أقرّ على أنه لا يعد من الضرر الموجب لمسؤولية الطبيب و الجراح أن يخيب في علاج مريضه، لأن الطبيب لا يتعهد بإيصال المريض إلى الشفاء بل يلتزم بأن يبذل العناية اللازمة، فعلى القاضي الجزائري أن يقرر على وضع حدود للمسؤولية الطبية وتأكيد نسبة الخطأ إلى مرتكبيه خصوصا أن الواقع الطبي يفسح المجال أمام عزل الخطأ الطبي وتحديد من تسبب فيه.


الكلمات المفتاحية : المسؤولية الجزائية، الخطأ الطبي، الطبيب.

**Abstract**:
This study dealt with the issue of the criminal responsibility of the doctor for his medical errors through Islamic legislation and Algerian law using the descriptive, analytical and comparative approach to answer the problem of the extent to which criminal responsibility is imposed on the doctor while committing medical errors. The penalties prescribed for that are based on it, and the study concluded with a set of results and suggestions, the most important of which is that Islamic Sharia considers a person to practice the profession of medicine without being a doctor or is known to be a doctor, and this results in the occurrence of a sinful harm that entails the necessity of guaranteeing the harm, and that the Algerian legislator approved However, it is not considered a harm that necessitates the responsibility of the doctor and surgeon to disappoint in the treatment of his patient, because the doctor does not undertake to bring the patient to recovery, but rather is obligated to take the necessary care. The medical field gives way to isolate the medical error and determine who caused it.
Keywords :
Criminal responsabilty,medical mistake , physition.

بسم الله الرحمان الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٞ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ٥٧ ﴾

يونس: ١ - ١١١

# مقدمة

نجد في الآونة الأخيرة إحراز تقدم مبهر في مجال الطب حيث تمكن من السيطرة على العديد من الأمراض والأوبئة، إلا أنه تم تسجيل بجانب ذلك إرتفاع كبير في حجم الأخطاء الطبية، لعدة أسباب مختلفة قد تكون بعضها بإختلاف الظروف المادية والمعنوية للمجتمعات، فموضوع الأخطاء الطبية يعتبر من المواضيع الهامة على مختلف الأصعدة ولكافة المجتمع، فالمرض هو من الصفات اللازمة للبشرية، والعلاج هو من أهم المسالك التي تحقق أحد المقاصد الكبرى للشريعة الإسلامية، وهو مقصد حفظ النفس، لذلك كان التداوي مطلبا شرعيا كما جاء في الحديث عن أسامة بن شريك عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: **" تداووا عباد الله، فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له دواء"**

ولم تعد الأخطاء الطبية مشكلة منحصرة بين العاملين في المجال الطبي، من أطباء وجراحين وممرضين، وغيرهم، بل أصبحت مشكلة ذات طابع اجتماعي استقطبت جميع فئات المجتمع، مما جعل المجتمع تتغير نظرته إلى الأطباء فلم يكتفوا بمطالبتهم تقديم لهم أفضل النتائج المرجوة من تدخلاتهم الطبية على أجسامهم، بل تعدت ذلك، إلى محاسبتهم عن كافة الأضرار التي تلحق بهم نتيجة أخطائهم وتحمل المسؤولية المترتبة عن تلك ألخطاء الطبية .

حاليا لم يبقى الجدل قائما حول مدى جواز مساءلة الطبيب أمام القضاء، بل باتت هاته المسألة محسومة منذ زمن بعيد، فالأطباء يسألون أمام القضاء شأنهم شأن باقي المهنيين ،هذا ما سندرسه في هذه الدراسة أما بعد:

**أولا– أهمية دراسة الموضوع :**

1 –إتصال هذا الموضوع بالقانون والتشريع الاسلامي والطب معا، فموضوعها يثير مسألة قانونية تتسم بالدقة كمفهوم الخطأ الطبي و المسؤولية الجزائية والأركان التي تتطلبها المسؤولية الجزائية الطبية لقيامها وكذا الجزاءات المقررة للطبيب .

2–حماية الإنسان، وحفظ حقه، وتقوية عزيمته لمشاركة الفاعلة في أدوار الحياة دون أن يتقيد بشعور الخوف وذلك من خلال منح الثقة للناس في مهنة الطب أولا، سواء من ناحية التطبيب أو من ناحية مزاولة هذه المهنة، وثانيا حفظ حق المتضرر من خلال بيان حقوقه وبيان تجريم الخطأ من عدمه .

3- إرتفاع نسبة الوفيات الناتجة عن الأخطاء الطبية.

4-استغلال لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة.

5-كثرة الدعاوى في هذا المجال أمام القضاء.

**ثانيا- الإشكالية:**

إذا كان إخلال الطبيب بإلتزاماته التي تفرضها قواعد وأصول مهنته، تشكل أخطاءً طبية تستوجب مساءلة عنها ،فالإشكال هنا يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- مامدى ترتب المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه الطبية أثناء مباشرة مهنته، وماهو الموقف القانوني من هذه المسؤولية مقارنة بالفقه الإسلامي ؟

ويندرج تحتها مجموعة من التساؤلات الفرعية منها:

1-ماهي المسؤولية الجزائية الطبية؟

2- ماهي أركان المسؤولية الجزائية الطبية ؟

3- ماهي طرق اثبات الخطأ الطبي والجزاءات المقررة عليه ؟

**ثالثا- أسباب دراسة الموضوع:**

**1-سبب ذاتي:**

أ- لمعرفة سبب زيادة حالات الخطأ الطبية

ب-ماهي الجزاءات التي أقرها المشرع الجزائري مقارنة بالتشريع الاسلامي

ج-هل تطبق هذه الجزاءات فعلا أم لا

**2-سبب موضوعي:**

كثرة حالات الخطأ الطبي والتي نتج عنها آثار خطيرة لا تحمد عقباها وصلت في مرات عديدة إلى إزهاق الأرواح عدا عن الإصابات الخطيرة التي يتعرض لها المرضى جراء هذه الأخطاء.

**رابعا- أهداف دراسة الموضوع :**

1- ابراز دور التشريع الاسلامي في حماية حقوق العباد، وترتيب المسؤولية الجزائية على المساس بها.

2- سد الثغرات القانونية بالتشريع الإسلامي مع محاولة إيجاد حلول مناسبة لها .

**خامسا– الدراسات السابقة:**

1– قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،تناولت هذه الدراسة المسؤولية الطبية نظرا للحاجة العملية لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء، ومدى مسؤوليتهم عنها في ظل ظهور أشكال جد حديثة ومتطورة لممارسة النشاط الطبي، في حين أن دراستنا ترتكز على المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتمل وقوعها وكيفية إثباتها مع بيان الجزاءات المقررة لها.

2– صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تناولت هذه الدراسة أنها إهتمت بمعرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للتطور الذي يلازم علم الطب وكذا التطبيقات القضائية التي ظهرت بشأنه وأنه من أهم الأغراض المرجوة كذلك العمل على توعية الضحايا حول حقوقهم وحمايتهم لكون عبء إثبات وقوع الخطأ الطبي الذي يقع عليه، ومن ثم وجوب تنويرهم حول مفهوم الخطأ، وما يندرج عنه من مسؤولية تقع على عاتق الطبيب، في حين أن دراستنا تناولت موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب على أخطائه الطبية من خلال التشريع الإسلامي و القانون الجزائري.

**سادسا–المنهج المتبع**:

وللإجابة على هذه الاشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، فالمنهج الوصفي من خلال وصف الأعمال الطبية الموجبة للمسؤولية الجزائية.

والمنهج التحليلي لتحليل العلمي لمختلف النصوص القانونية، والمنهج المقارن كان من منطلق البحث لدى التشريع الاسلامي و الاستفادة منه .

**سابعا_ خطة البحث:**

ولمعالجة هذه الدراسة تم تقسيمها إلى فصلين: الفصل الأول ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب ويتضمن مبحثين، مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب (المبحث الأول) المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي(المبحث الثاني)، أما بالنسبة للفصل الثاني أساس المسؤولية الجزائية للطبيب والجزاءات المقررة لها ويتضمن ثلاث مباحث، أساس المسؤولية الجزائية للطبيب (المبحث الأول) الجزاءات المقررة على الطبيب في حالة قيام المسؤولية الجزائية (المبحث الثاني) عنصر التعويض في المسؤولية الطبية (المبحث الثالث) .

# الفصل الاول:

# ماهية المسؤولية الجزائية للطبية

إن العمل الطبي من الأعمال المهمة لتعلقها بأفراد المجتمع بشكل مباشر، فلا يعصم أي شخص من المرض، غير أن المريض يتحرر من هذه الآلام البدنية عن طريق العلاج، وهذا الأخير يكون بواسطة مهنة علمية نبيلة تسمى الطب، يقوم بتأديتها إنسان مختص يدعى الطبيب. إن مهنة الطب هي مهنة شريفة تهدف أساسا لخدمة الإنسان والإنسانية من آلام الأفراد و أوجاعهم. وعلى الرغم من أن مهنة الطب مهنة إنسانية في الأساس، فإنها تعتبر من المهن الصعبة و الخطيرة وأكثر المهن تعقيدا، غير أن الطبيب هو بصدد مباشرة مهنته سواء بعلاج المريض، أو بإجراء جراحة له إنما يأتي بأعمال تمس بسلامة جسمه أو تؤثر على صحته، فالطبيب بشر يعتريه ما يعتر النفس البشرية من أخطاء عمدية تكون لها آثار سلبية على المريض، و بالتالي تترتب عليها قيام المسؤولية الجزائية .

## المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب

إن مهنة الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الانسان، حيث ارتبطت في بدايتها بأعمال السحر و الشعوذة و الدجل ، وذلك في العصور القديمة و المجتمعات البدائية، حيث مارسها الكهنة و السحرة وكان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يكم في جسم الانسان و يسبب له المرض، ولهذا كان الكهنة من المعالجين للناس[1]

إن مهنة الطب على الرغم أنها مهنة انسانية في الأساس، فإنها تعتبر من المهن الصعبة و الخطيرة وذلك نظرا لما قد ينجم عن الخطأ فيها من أضرار تمس بالحياة الانسانية بشكل مباشر، قد يقضي إلى الوفاة في بعض الحالات، فالطبيب بإعتباره إنسان ليس معصوما من الخطأ فهو أثناء ممارسته لمهنة الطب قد يقترف أخطاء تترتب عليها المسؤولية، فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين و أحكام القضاء و آراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي[2]

**تعريفات جزئية:**

**1- تعريف المسؤولية:** يقصد بالمسؤولية مساءلة الشخص عن فعله أو فعل غيره الخاطئ ويتوفر الخطأ في مخالفة واجب قانوني أو عقدي أو واجب عدم الإضرار بالغير، وعلى ذلك فأساس المسؤولية هو الخطأ [3]، وأن أول ما توحي به كلمة المسؤولية من معنى أن فعلا ضارا يوجب مؤاخذة فاعله، ثم إن المسؤولية من ناحية أخرى فيما تعنيه من أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه هل معنى هذا انه يعتبر الإنسان مسؤولا كيف ما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم تعويضه[4]

**2- تعريف الجزاء:** هو المكافأة على الشئ كالجزاية، والجزاء به وعليه جزءا، وجزاه مجازاة وجزاءا [5]

---

[1] كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية لطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الطبي ، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017 ، ص 8 .

[2] محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 5

[3] السيد محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة في القانون المصري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، ط1952

[4] المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1979، مكتبة دار المعارف، ص3-4

[5] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، معجم قاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت(لبنان)، ط4، 1430هـ-2009م، ص215

**3- تعريف الطب:** هو علاج الجسم والنفس، يطب: وبالكسر، الشهوة والإرادة، والشأن والعادة، وبالفتح، الماهر الحاذق لعمله[1]

**4- تعريف الخطأ:** خطأ الرجل خطأً فهو خاطئ، والخطأ مالم يعتمد ولكن يخطأ خطأً وخطأته تخطئة [2]

**التعريف الشامل للمسؤولية الجزائية:** هي الصلاحية التي تتوافر لدى الشخص لكي يتحمل الجزاء الجنائي الذي ينص عليه القانون نظير ما إرتكبه من جريمة، سواء كان ذلك الجزاء متمثلا في عقوبة أو تدبير احترازي [3]

## المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الاسلامي و القانون الجزائري

رسخ القانون الجزائي مبدأ هام قوامه أنه لا يكفي لتوقيع العقوبة على الشخص مجرد ثبوت إرتكابه للجريمة، ولكن يستلزم الأمر أيضا أن يتوافر لدى هذا الشخص ما يؤهله لتحمل مسؤوليته القانونية عما قام بإرتكابه من جرم وهو ما يسمى بالمسؤولية الجزائية، حيث تعتبر المسؤولية الجزائية بمثابة المحصلة النهائية و الأساسية التي تنتج عن ثبوت الفعل الدي يجرمه القانون في حق من يستند إليه إرتكابه، و يستلزم ذلك أن تتحقق الجريمة بركنيها الرئيسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي، بجانب أن يكون الشخص أهلا لتحمل الآثار القانونية المترتبة على إرتكابه لتلك الجريمة، وبالتالي يكون مناط تحقق المسؤولية الجزائية للشخص هو تحقق ركني الجريمة معا، وأن تتوافر لديه الشروط القانونية، التي تؤهله لتحمل مسؤولية إرتكابه للجريمة، فإذا ما تحقق ذلك أصبح الشخص جديرا بتوقيع العقوبة المقررة عليه .

### الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الاسلامي

لم يختلف الفقهاء المسلمون أن الإنسان إذا لم تكن له معرفة بمهمة الطب، فطبب مريضا فأصابه من ذلك العلاج عاهة، فإنه يكون مسؤولا عن جنايته بقدر ما أحدث من ضرر، لأنه يكون بفعله عامدا، ويكون الضمان في ماله. أما إذا خطأ الطبيب وهو عالم بفنون الطب، فرأى

---

[1] مجد الدين مُحَمَّد يعقوب فيروز أبادي، معجم قاموس المحيط، المرجع السابق، ص2015

[2] داود سلوم، كتاب العين معجم لغوي تراثي، مكتبة لبنان، بيروت(لبنان)، ط1، 2004،ص210-211

[3] مُحَمَّد نجم، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2005، ص262

الفقهاء أنه يلزمه الدية، ولكن تكون على عاتقه عند أكثرهم، وقيل هي في ماله إلا أن الفقهاء المسلمين قد إختلفوا في تحديد الأساس الفقهي الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية، وسوف نستعرض من خلال هذا الفرع آراء الفقهاء حول المسؤولية الطبية، حيث أجمعوا على عدم مسؤولية الطبيب إذا أدى عمله الى نتائج ضارة بالمريض، ولكن آراءهم تباينت في تفسير دواعي رفع المسؤولية عن الطبيب .وشروط إباحة مزاولة مهنة الطب والتي سوف نتعرض إليها من خلال الفروع الآتية:

**أولا: عند الحنفية**

يرى الإمام أبو حنيفة أن المسؤولية الطبية ترفع عن الطبيب لسببين، أولهما الضرورة الاجتماعية إذا الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب مما يقضي تحفيزه و تشجيعه والسماح له بممارسة عمله ورفع المسؤولية عنه لكي لا يكون الخوف من المسؤولية الجنائية و المدنية سببا في عدم ممارسة عمله الطبي، لماله من أثر ضار بالمجتمع والسبب الثاني موافقة المريض أو ولي أمره على إتيان الأعمال الطبية عليه، فاجتماع هذين السببين يرفعان المسؤولية عن الأطباء عند الأحناف[1] .

**ثانيا: عند المالكية**

يرى الإمام مالك أن علة رفع المسؤولية عن الأطباء تعتمد في البداية على موافقة الحاكم للأطباء على ممارسة أعمالهم الطبية، ثم موافقة المريض على السماح للطبيب بأن يفعل ما يراه مناسبا له، وإذن الحاكم يتطلب أن يكون المأذون له من أصحاب الخبرة في مهمة الطب، وذلك حماية لمهنة الطب من الدخلاء، ويفترض أن يكون الباعث إلى عمل الطبيب هو قصد المعالجة للمريض فإذا إجتمعت موافقة الحاكم والمريض فلا مسؤولية على الطبيب مالم يخالف القوانين الطبية ويخطئ في عمله ،ومما سبق نلاحظ أن إباحة مباشرة الأعمال الطبية عند أئمة الفقه الإسلامي الأربعة ترجع إلى موافقة الحاكم، وولي أمر المريض، وموافقة المريض نفسه على العلاج بإعتباره صاحب الحق في ذلك، و أخيرا النية السليمة للطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي، بقصد شفاء المريض وفقا للأسس

1 يوسف جمعة يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي "دراسة مقارنة، دار الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان ، 2003، ص 19 .

والقواعد الطبية المتعارف عليها، وإن نقص شرط من تلك الشروط فإن العمل الطبي لا يعد مباحا ويسأل الطبيب عن خطته إذا حدث ما يوجد ذلك [1]

**ثالثا: عند الشافعية و الحنابلة**

يرى كل من الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل، أن علة رفع المسؤولية عن الأطباء أنهم يأتون أفعالهم بناءا على إذن المرضى وموافقتهم على مباشرة العمل الطبي عليهم، وأنهم يقصدون من تدخلهم الطبي علاج المرض وشفاءهم وليس الإساءة إلى صحة المرض والأضرار بسلامة أجسادهم. فإذا إجتمعت موافقة المريض والنية السليمة عند الطبيب فلا مسؤولية على الطبيب مالم يخالف فن المهنة [2]

**الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الجزائري**

لا يخرج مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن المعنى العام للمسؤولية الجزائية فالمشرع الجزائري يعطي تعريفا خاصا للمسؤولية الجزائية للطبيب في أحكام القانون رقم 85-05المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ولا في المرسوم المتضمن أخلاقيات الطب لأن المسؤولية الطبية تتميز بنظام قانوني خاص قد يتعلق بشروط المسؤولية أو كيفية المساءلة وطبيعة الجزاء، فالمسؤولية المدنية قوامها الخطأ و جزائها التعويض، وتقوم المسؤولية الجزائية في تحمل الشخص الجاني أيا كانت وظيفته، أو كان بدون وظيفة وأيا كان جنسه أو جنسيته، إن كان متعلما أو أميا أو تبعا لسلوكه المخالف لقواعد قانون العقوبات، فهي العقوبة المسلطة على الجاني وهذا واضح من أحكام القانون 85-05السالف الذكر، أن المسؤولية التي يحتملها الطبيب في اطار النشاط المهني، قد تكون ذات طبيعة مدنية وقد تكون مسؤولية جزائية من دون أن يخص أيا منهما بتنظيم خاص الأمر الذي يفيد أنها تخضع للقواعد العامة، فقد يسأل الشخص في إطار المسؤولية العقدية وهذا ما تضمنته المادة 154 من القانون 85-05 [3]

---

[1] يوسف جمعة يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الأطباء في القانون الجنائي"دراسة مقارنة"، المرجع السابق ص21

[2] يوسف جمعة يوسف حداد، المرجع نفسه ، ص20.

[3] القانون 85-05الصادر في 26جمادى الأولى 1405الموافق ل16فبراير1985 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها، ج ر ج ج، ع 28 .

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية فإن المادة 239تنص أن " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288و289من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أو صيدلي أو مساعد طبي، عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته " [1]

فالمسؤولية الجزائية للطبيب تسند له عندما يقدم على إنتهاك قانون الصحة و المراسيم التنظيمية لمهنة الطب بإرتكابه الواقعة الإجرامية ويتحمل نتيجة أفعاله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون بموجب حكم قضائي.[2]

## المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب

إن معالجلة المسؤولية الجزائية للطبيب تؤدي لزوما إلى التطرق والبحث عن العناصر التي تقوم عليها هذه المسؤولية، بهدف تقدير خطأ أثناء ممارسته لمهنته، ولهذا الأساس اتفق الفقهاء على عنصرين خطأ الطبي الذي سنتناوله في الفرع الأول والضرر والعلاقة السببية في الفرع الثاني .

### الفرع الأول: الخطأ الطبي

إن الحديث عن الخطأ الطبي يقتضي التعرف على الخطأ بوجه عام، حيث تعددت تعاريفه وتنوعت، من بينها تعريف الدكتور أحمد الخمليشي، الذي عرفه بأنه " يعتبر الخطأ في هاتين الجريمتين كل عمل أو إمتناع إرادي لم يقصد به الفاعل قتل إنسان أو إيذائه، ومع ذلك ترتب عنه الموت أو الإذاء نتيجة عدم تبصرة و عدم إحتياطه ....." وعرفه الدكتور مُحَّد أوغريس " الخطأ على أساس أنه اخلال بإلتزام عام مفروض قانونا على كافة أفراد المجتمع "

أما الخطأ الطبي يعرف على أنه تقصير في مسلك الطب، فهو سلوك لايمكن أن يصدر من طبيب يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وبعبارة أخرى هو اخلال الطبيب بالقواعد و الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب[3]

---

[1] قانون 85-05، المرجع السابق.

[2] مالكي نجمة، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 14.

[3] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية" دراسة مقارنة ، ط1، دار الايمان، دمشق، 1984، ص 120 .

لم يفرد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقانون المدني تاركا الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء .

والمقصود بالخطأ هو إنحراف في السلوك على نحو إرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل.[1]

أما الخطأ من ناحية الفقه يعرف: بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك .[2]

غير أن الراجح والمتفق عليها أن الخطأ هو " إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق و المصالح التي يحميها القانون، تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة [3]

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته . وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لايتفق مع القواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، و يستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي، فهو إيجابي بالنسبة للسلوك و سلبي بالنسبة للنتيجة.[4]

كما يمكن تعريف الخطأ الطبي أنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي،

---

[1] مُحَمَّد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي " دراسة مقارنة "، ط1 ، الدار البيضاء(المغرب)، دار القروبيين، 1994، ص 42

[2] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 35

[3] مُحَمَّد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية لأطباء، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص224.

[4] رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 18

أو إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسمية، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض[1]

**الفرع الثاني: الضرر**

أما الضرر في نصوص التقنين المدني الجزائري، بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل النصوص من المادة 124 إلى المادة 140 من القانون المدني الجزائري، وكذلك من المادة 176ومايليها المخصصة لتنفيذ الالتزام، والملاحظ أن هذه المواد تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعويض، لا تقدم تعريفا للضرر وإنما يستنتج من دراستها ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه .

**الفرع الثالث: قيام الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر**

يستلزم قيام المسؤولية الطبية للطبيب عند وقوع خطأ أن يكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ و بين الضرر أو النتيجة ويعبر عن هذا الركن الثالث دائما بركن السببية وبدونه لا تتحقق الجريمة ولا يكون هناك ضرر .

ذلك أنه إذا كانت النتيجة أو الضرر قد حققت نتيجة خطأ من المضرور أو من الغير كان الطبيب غير ملزم بتعويض هذا الضرر الذي قد يكون قد نشأ عن سبب أجنبي لابد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو الغير . ذلك لأن عدم توافر رابطة السببية يترتب عليها إنتفاء مسؤولية الطبيب لإنحلال وإنفكاك الرابطة بين الخطأ و الضرر .

ومن جدير الذكر أن تقدير توافر الرابطة السببية بين الخطأ أو الاصابة التي أدت إلى الوفاة أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا، وقد أكدت محكمة النقض أن خطأ الغير مما يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني كان وكافيا بذاته لاحداث النتيجة . أما اذا تساوى خطأ الغير أو خطأ المريض مع خطأ الطبيب لا تنفك رابطة السببية دائما بل تتعدد الأخطاء وتؤدي إلى الضرر وتقوم رابطة السببية وبذلك تتحقق مسؤولية جميع المشاركين في هذه الأخطاء [2]

---

[1] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص 78

[2] أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي والغير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2010م، ص 177 .

ففي السببية يشترط حتى يسأل الطبيب أن تكون الاصابة التي لحقت بالمريض كانت نتيجة لذلك الخطأ الذي وقع من الطبيب ذاته لذلك على القاضي يتحرى العلاقة بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض بحيث لا يسأل الطبيب إلا اذا وجدت بين الخطأ و الضرر علاقة سببية، ومن الحدير بالذكر إذا كان هناك اشتراك في الخطأ الذي ترتب عليه اصابة المريض أو وفاته أكثر من طبيب، وكان لكل منهم شأن في إحداث هذه الاصابة فأنهم يسألون جميعا، ويؤخذ دائما الاعتبار بالسبب الفعال في حدوث النتيجة فيسأل الطبيب اذا كان فعله هو العامل الأول الذي بدأت به النتيجة التي وقعت .

إن إنقطاع علاقة السببية هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك بالقدر الذي يكون فيه استخلاص غير سائغ، ومن المستقر أن فعل الغير يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو ينفق منها إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته و أحدث وحده الضرر أو ساهم فيه [1]

إنعدام الرابطة السببية: نصت المادة 127ق.م.ج " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن السبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .

المستقر أن السبب الأجنبي يصلح أساسا لدفع المسؤولية التقصيرية وكذلك المسؤولية التعاقدية، وأن العبرة في تقدير السبب الأجنبي الذي تنقضي به المسؤولية موكل لقاضي الموضوع .[2]

[1] أمير فرج يوسف، المرجع نفسه، ص 178.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان الوطني الجامعي، الجزائر، 2006، ص 193.

## المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب من خلال التشريع الإسلامي والقانون الوضعي

من أهم ما إقتضته شريعة الله المنزلة على نبينا وحبيبنا مُحَمَّد صلى الله عليه وسلم حفظ المقاصد و الكليات الخمس، وهي الدين و النفس و العقل و المال والنسب، فأمر بكل ما يحفظها ونهى عن كل ما يضر بها، وكان من جملة ذلك اباحة التداوي عند الطبيب مع الأخذ بعين الاعتبار تحريم الإعتداء على النفس البشرية بأي صورة من الصور، فرتب الإسلام مسؤولية على الطبيب إذا إعتدى أو قصر . اضافة الى ذلك نجد أن القوانين الوضعية قد نظمت هذا الموضوع وسنت قوانين تحدد واجبات الطبيب والمسؤولية الملقاة على عاتقه في حال تقصيره وهذا ما سندرسه في هذا المبحث من خلال مطلبين،المطلب الأول المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الإسلامي ،المطلب الثاني المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الوضعي.

### المطلب الأول: المسؤولية الطبيب الجزائية في التشريع الإسلامي

إعتبر فقهاء المسلمين أن الخطأ الذي يحدثه الطبيب أثناء عمله أمرا محتملا ووارد الحدوث، ذلك أن الطبيب بشر يطرأ عليه ما يطرأ على غيره من نسيان و خطأ، فإذا بدأ الطبيب بمعالجة أحد المرضى ونتج عن ذلك تلف أو عاهة في عضو من الأعضاء أو نحو ذلك من الأخطاء، فلا يخلو أن يكون هذا الطبيب داعيا على مهنته جاهلا بأولها، لم يعرف الناس عنه أنه مارس المهنة قبل هذا، أو أن يكون حاذق البصيرة يشهد الناس له بالكفاءة في عمله، وأن التشريع الإسلامي قد تعرض لبيان الكثير من مسائل الطب وكيفية إثبات الخطأ الطبي الناتج عن أخطاء الأطباء ومن ذلك:

#### الفرع الأول: تحديد طبيعة المسؤولية الطبية في التشريع الإسلامي

يعتبر التشريع الإسلامي التطبيب عملا مباحا، ومن المتفق عليه في الشريعة أن تعلم فن الطب من فروض الكفاية، نظرا لما تقتضيه حاجة الجماعة، ولأنه ضرورة اجتماعية، وإذا كان من تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجبا على الطبيب، فلا مفر له من آدائه فالنتيجة التي تترتب على ذلك أن لا يكون الطبيب مسؤولا عن فعله أثناء قيامه بواجب التطبيب، لأن القاعدة تقول الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولكن عندما يكون أداء هذا الواجب من اختيار الطبيب وحده

ومتروك لإجتهاده وتقديره، فقد يؤدي عمله هذا إلى نتائج ضارة بالمريض، لذا يصار إلى ضرورة البحث فيها إذا كان يسأل عن فعله هذا. [1]

إن المستند الرئيسي لفقهاء الشريعة الاسلامية في تحديد مسؤولية الطبيب أو إنتفاء هذه المسؤولية عنه هو الحديث النبوي الشريف جاء فيه أن النبي ﷺ قال "من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن [2]" وفي رواية " من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن " [3]

فإن قصد العدوان و الإضرار فهو متعمد، وإن لم يقصد الإضرار بالمريض ولا العدوان فهو مخطئ.

**الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب في التشريع الإسلامي**

لا يمكن قبول دعوى المريض ضد الطبيب متهما إياه بالتعدي أو التقصير من دون أدلة و براهين جلية تدل على أن الطبيب قد إرتكب ما يوجب مساءلته، قَالَ تَعَالَى: ﴿... قُلْ هَاتُوا۟ بُرْهَـٰنَكُمْ إِن كُنتُمْ صَـٰدِقِينَ ﴿٦٤﴾﴾ (النمل :64)، فالبينة في الدعاوى عموما على المدعي، و اليمين على المدعى عليه، وعلى ذلك أجمع أهل العلم [4]وهي مسألة يتفق فيها القانون الوضعي مع التشريع الإسلامي، حيث يتعين على المدعي المتضرر إثبات الخطأ ووقوع الضرر [5]

ووسائل الإثبات التي قد يلجأ إليها المريض في إثبات خطأ الطبيب هي: الإقرار و الشهادة، آراء أهل الخبرة و الإختصاص، الكتابة.

**أولا: الإقرار**

وهو سيد الأدلة كما يقال، لأنه اعتراف من الجاني على نفسه . فاذا أقر الطبيب عند القاضي ثبوت الخطأ في جانبه – مع توافر شروط أهلية المقر- فلا يفيد انكاره بعد ذلك لهذا الاقرار.

---

[1] انظر في شأن موقف الشريعة الاسلامية من المسؤولية الطبية ( الجوزية ، 1996 ، ص 107 ) (السامراني، 1989، ص143 ).

[2] رواه أبو داوود (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت،)والنسائي( تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة2، 1406-1986) وابن ماجة و البيهقي

[3] رواه ابي نعيم ، انظر في ذلك الرملي ، ص 32

[4] أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، مكتبة مكة الثقافية، ط2، ص 29 .

[5] د/ وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر ، دمشق ، 1998، ص 270 .

**ثانيا: الشهادة**

تلعب الدور الرئيسي في الإثبات في التشريع الإسلامي، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴿٢٨٢﴾﴾ ال بقرة:١٨٢ - ٢٨٢وفيما يخص فعل الطبيب، لا تقبل الشهادة على الطبيب من أشخاص عاديين غير عالميين بطبيعة العمل إلا في حالة التدليل على عدم سابقة الإذن من المريض أو الولي، وإنما يعول في الشهادة على أهل الخبرة والإختصاص. ولما كان كثير من مزاولي هذه المهنة من غير المسلمين، فقد يحتاج الأمر إلى شهادة الغير مسلمين، وإختلف الفقهاء في شهادة الغير المسلمين على المسلمين، فشيخ الاسلام ابن تيمية –رحمه الله – يرى أن في كل موضوع ضرورة روايتان، إحداهما: جواز قبول شهادتهم.[1]

فالقول بجواز شهادة غير المسلمين اذا لم يكن سواهم من باب الضرورة قول صائب يحقق العدل، ويدفع الجرح، خصوصا أن كثيرا من العاملين في القطاعات الصحية من غير المسلمين، و أنه في بعض الحالات لا يتوافر من الشهود سواهم [2]

**ثالثا: الخبرة**

فأقوال الخبراء الفنيين لها دور هام في الإثبات، يعول عليه القاضي عند النظر في مسألة خطأ الطبيب، ورأى الخبير الفني عبارة عن إخبار عن حقيقة علمية يمكن أن تنطبق على أي إنسان وقعت له نفس الظروف .

والأحداث التي وقعت لذلك الطبيب و المريض ، ويشترط في الشهادة أن تكون من إثنين على الأقل، أما الخبرة فإنه يكفي فيها قول خبير واحد، ويجوز قبول شهادة الخبير حتى لوكان غير عدل، أو غير مسلم عند الحاجة . يقول القاضي عياض – رحمه الله–: " يجوز قبول الطبيب فيما يسأله القاضي عنه مما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل، أو نصرانيا إذا لم يوجد سواه"[3]

---

[1] الامام ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المجلد الأول ، دار عالم الفوائد ، ص 257.

[2] عبد الله سالم الغامدي ،مسؤولية الطبيب المهنية ، ط3، دار الأندلس الخضراء ، 1433هـ ، ص 277.

[3] عبد الله بن سالم الغامدي ، المرجع نفسه ، ص 277.

**رابعا: الكتابة**

وتشمل ما تم كتابته في ملف المريض، و توقيعات المريض أو وليه على العلاج أو العمل الجراحي، و الوصفات الطبية وغيرها . ويمكن كذلك التعويل على الملف الطبي والرجوع إليه لتحديث ما إذا كان هناك تقصير أو إهمال أو خطأ طبي .

## المطلب الثاني: المسؤولية الطبيب الجزائية في القانون الوضعي

إن الأعمال الطبية بمفهومها الواسع اصبحت تحظى اليوم بإهتمام كبير من طرف العديد من دول العالم، نظرا لما تثيره من مشكلات قانونية حديثة، تنصب كلها حول موضوع الحماية القانونية لحرمة الكيان الجسدي للإنسان من المخاطر و الإعتداءات التي قد تصيبه كنتيجة لإساءة إستخدام الطرق الحديثة وتطور العلم وإتساع آفاق المعرفة، حيث أن القانون بين لنا طبيعة المسؤولية الطبية خاصة في المستشفيات وطرق إثبات الخطأ الطبي .

### الفرع الأول: تحديد طبيعة المسؤولية الطبية في القانون الوضعي

إن دور الطبيب في المرافق الإستشفائية حساس لذلك فرضت بعض الإلتزامات للأطباء التي يجب عليهم إحترامها مقابل ذلك تترتب عليهم قيام مسؤوليتهم في حالة مخالفتهم لهذه الإلتزامات ووقوع أخطاء ،يجب على الطبيب توجيه مريضه إلى مختصين من الأطباء عند الحاجة لذلك، ولا يقدم على مداواة المرض تكون معرفته فيه محدودة جدا . فمن المهم بالنسبة للمريض تحديد الشخص الإداري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه، ففي حالة عدم وجود طبيب مختص لتلك الحالة ( حالة المريض)، وعدم إمكانية الوصول الى مركز طبي فيه مختصون، فعليه أن يبذل كل الجهد، وأن يقوم بمعالجة المريض و إسعافه بالوسائل المتاحة له، فهو بطبيعة شهادته في الطب قد تدرب على مثل هذه المواقف [1] .

نجد القضاء الإداري يختص بدعاوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفى العام، فالهدف من هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، فالمضرور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام

[1] حسان شمسي باشا ومُحَمَّد علي البار ، مسؤولية الطبيب بين الفقه و القانون ، ص 48 .

القضاء الاداري ونوع الدعوى التي يرفعها المريض هي بطبيعة دعوى تعويض لجبر الضرر الذي لاحق به. [1]

**بعض القرارات القضائية في المسؤولية الطبية**

أ/- ملف رقم 439331بتاريخ 25/03/2009 قضية ب . ف . ( ضد) م . ب ، و م .ع ( النيابة العامة.)

ب/- ملف رقم 52862بتاريخ 16/07/1988 قضية مدير مستشفى ضد الفريق الطبي .

ج/- ملف رقم 65648قرار بتاريخ 30/6/1990 قضية المستشفى الجامعي بسطيف. [2]

**الفرع الثاني: اثبات الخطأ الطبي الواقع من الطبيب في القانون الوضعي**

على الرغم من حدوث ضرر للمريض أثناء فترة علاجه غير أنه مساءلة الطبيب لا تقوم الا باثبات المتسبب في هذا الضرر . بناءا على ما تقدم، فانه يقع اثبات خطأ الطبيب على عاتق المريض، كما يقع على الطبيب اثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا لأصول المهنة، والمريض يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، وأن يقيم الدليل على اهماله أو انحرافه على أصول الفني المستقرة. [3]

بمعنى أنه نزل بسلوكه على الحد الأدنى للحيطة اللازمة لحماية حقوق المريض ويبدو ذلك في عدم مراعاة الطبيب للقوانين و اللوائح و الأوامر اللازم اتباعها، من أمثلة ذلك:

- أن يقوم الصيدلي بإعطاء حقنة بدون ترخيص
- أن يقوم طبيب الأسنان بفتح أكثر من عيادة
- أن يقوم طبيب التخذير بإجراء عملية جراحية

---

[1] طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة ، ط1، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ص 15.

[2] عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، دار هومة ، ج1، ط2013 ، ص56/53.

[3] يحي عبد القادر ، المسؤولية الجزائية لطبيب في ضل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق، الجزائر ، 2011، ص 30.

- أن تقوم مولدة بمزاولة عملها دون الخصول على ترخيص أو بناءا على إذن من طبيب لو كان مختصا بأمراض النساء . [1]

فليس لمجرد اصابة المريض بالضرر قول أن الطبيب مخطأ بل واجب إثبات ذلك ويستطيع الطبيب في المقابل أن ينفيه بالعكس، أي أن يقيم دليل على أنه قد بذل في تنفيذه إلتزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي
كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببية.[2]

ويقع إثبات هذه الأخيرة – العلاقة السببية- بين الخطأ الذي وقع من الطبيب و الضرر الذي لحق بالمريض على عاتق هذا الأخير – المريض -، وله أن يلجأ في ذلك الى كافة الوسائل، كما لأهل الخبرة دور كبير في هذا المجال، حيث من الممكن على طريقتهم معرفة ما اذا كانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.[3]

[1] سمير عبد السميع الأدون ، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم ،مدنيا ...، الاسكندرية، 2001م، ص81.

[2] يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص 30.

[3] سمير عبد السميع الأدون ، المرجع نفسه، ص 78 ص 149.

## ملخص الفصل الأول

تناول الفصل الأول مبحثين، مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب (المبحث الأول) يتضمن مطلبين، المطلب الأول تعريف المسؤولية الجزائية في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وبالنسبة للمطلب الثاني أركان المسؤولية الجزائية للطبيب، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي (المبحث الثاني)ويتضمن مطلبين، المطلب الأول المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الإسلامي وفي المطلب الثاني المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الوضعي.

فمهنة الطب نشأة من نشأة الانسان، فهي ضرورة من ضروريات الحياة ولا تكون سليمة من دونها، ومحل الأعمال الطبية هو الجسم البشري الذي كان محاطا بحماية قانونية باعتباره كيان مادي لكائن له مشاعر وأحاسيس، وبالتالي على الطبيب الحيطة والحذر و مراعاة الأصول الفنية والانسانية أثناء ممارسة العمل الطبي، وأن أي اخلال بهذه الواجبات أو انتهاك القواعد القانونية لهاته المهنة يسأل الطبيب مساءلة جزائية .

غير أن المسؤولية الجزائية على الطبيب لم يكن لها مفهوم في التشريع الاسلامي ولا قانون خاص في التشريع الجزائري، فكانت مساءلة الطبيب تكون وفق القواعد العامة ولا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية، الا اذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

ومع وقوع الخطأ يتجه المريض الى إثبات الخطأ بعدة وسائل السابق ذكرها وما على إثبات العكس، إذا كان على يقين أنه إلتزام ببذل العناية المطلوبة. حيث يوجد إتفاق الى حد كبير بين التشريع الإسلامي و القانون الوضعي في ما يتعلق بوسائل إثبات الخطأ .

# الفصل الثاني:

# أساس المسؤولية الجزائية للطبيب والجزاءات المقررة لها

إن مهنة الطب والتطبيب وعلاج المرضى، كانت و ستكون أشق المهن وأنبلها وأرقاها، فصحة الفرد ظلت في إهتمامات الإنسان، وأصبحت تعتبر حديثا من الحقوق الأساسية للفرد، ولذا فالطبيب يخضع للقواعد القانونية والمهنية، وهذا ما نتعرض له في مطلبين: المطلب الأول مخالفة. نص قانوني تجريمي، والمطلب الثاني الخطّأ الطبي كأساس للمسؤولية الجزائية للطبيب.

## المبحث الأول: أساس المسؤولية الجزائية لطبيب

إن مهنة الطب مهنة إنسانية معقدة، بسبب ما تنجر عنه من إصابات في جسم الإنسان قد تؤدي أحيانا الى وفاته، كما أن الطبيب إنسان ليس معصوما من الخطأ، إضافة إلى تطور العلم وإتساع أفاق المعرفة مما يؤدي إلى زيادة ثقة المريض في الطبيب الذي يعالجه وبفضل قواعد المسؤولية الطبية تلاشت فكرة حصانة الطبيب المهنية المطلقة عن أخطائه الطبية، ولذا فالطبيب يخضع للقواعد القانونية والمهنية .

### المطلب الأول: مخالفة نص قانوني تجريمي

الطبيب ملزم ببذل اثناء ممارسة المهنة من جهة، ومن جهة أخرى يخضع للقواعد القانونية، ويمكن أن يسجل في حق الطبيب مخالفات كثيرة، وذلك أثناء فحصه للمريض، وهنا سوف يخضع للنصوص القانونية الجزائية التي يمكن أن تتطابق بشكل مباشر وغير مباشر مع جملة الإعتداءات.

#### الفرع الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

**أولا: جريمة القتل الخطأ**

قد يصل الفعل الذي يأتيه الطبيب الجراح إلى إزهاق روح الشخص المانح أو المتلقي أثناء العملية الجراحية، بعد إستفاء جميع الشروط القانونية، فان هذا العمل يدخل ضمن ما يأذن به القانون طبقا للمادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، وأما إذا حصل بعيدا عن الإجراءات القانونية المشترطة في قانون الصحة، فإن الطبيب بذلك يعد مرتكب لخطأ يرتب المسؤولية الجزائية[1]، ملف رقم 240757قرار بتاريخ 26/06/2002 .[1]

**ثانيا: الإجهاض**

وهو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم وهو نوعان:

**1/- الإجهاض الطبي العلاجي:**

هو إفراغ محتوى الرحم كاملا بالتدخل الجراحي بمعرفة طبيب أخصائي، إنقاذا لحياة الأم، إذا تبين من استمرار الحمل خطورة على حياتها، أو دعت الضرورة لذلك، مما يقتضي على وضع الحمل

[1] مجلة المحامي، الاتحاد الوطني لمنظمات المحاميين، سطيف، 2017، ع18، ص 169/168.

لديها مستقبلا، أو عدم إيقاف النزيف مما يؤدي بحياتها إلى الوفاة، إلا أن الطبيب لا يتبع أصول الطب في اتمام عملية الإجهاض كأن يقوم باستئصال الرحم أو المبيض

**2/– الإجهاض الجنائي :**

عندما لا توجد دواعي أو مبررات طبية لإجراء الإجهاض يكون الإجهاض جنائيا ويتم بمعرفة الأم نفسها أو بمساعدة الآخرين .[1]

فمسؤولية الطبيب في حالة الاجهاض تقوم في صورتين، في حالة الاجهاض العلاجي، إذا لم يراعي الطبيب أصول الطب وألحق ضرارا بالمرأة المجهضة بعدم قدرتها على الإنجاب ثانية أو بوفاتها، فيسأل عن جريمة غير عمدية بمخالفة القوانين و الأنظمة، أما في حالة الاجهاض الجنائي فيسأل عن جريمة عمدية طبقا لنص المادة 306من قانون العقوبات الجزائري، ملف رقم 251815قرار بتاريخ 11/03/2003صادر عن المحكمة العليا / غرفة الجنح و المخالفات / القسيم الأول، ملف رقم 338497 قرار بتاريخ 26/07/2006 صادر عن المحكمة العليا / غرفة الجنح و المخالفات / القسم الثاني. [2]

**ثالثا: إفشاء السر الطبي**

إن حصول الطبيب على معلومات و حقائق عن مريضه تعتبر حقوق المريض الشخصية، ولا يحق للطبيب أن يبوح بها لشخص آخر، فالطبيب تفرض عليه مهنته ، يكون أمنيا على أسراره، ويعرف السر الطبي بأنه كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفض به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو بسببها وكان المريض أو لأسرته أو الغير مشروعة في كتمانه . وبالرجوع إلى المادة 1/301من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 20000دج الى 100000دج، الأطباء والجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها من غير الحلات التي توجب عليهم فيها

[1] عبد القادر خضير ، المرجع السابق، ص 37/29.

[2] موقف علي عبيد ، المسؤولية الجزائية لأطباء عن افشاء السر المهني، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان /الأردن، 1998، ص 68.

القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك " . و أخذ المشرع الجزائري بما كان ينص عليه بما كان ينص عليه المشرع الفرنسي في المادة 278.

فإفشاء سر من طبيب إلى طبيب آخر مثله محظور أيضا حفاظا على كرامة وسمعة المريض، فالطبيب ملزم بكتمان كل ما يمكن أن يمثل سرا، حتى ولو لكم يطلب المريض كتمانه.[1]

**رابعا: الامتناع عن تقديم المساعدة**

إن حرية الطبيب ليست مطلقة في اختيار مرضاه، فهذه الحرية تحددها حاجة المريض لعلاج عاجل لا يحتمل التأخير، فاذا رفض الطبيب معالجة المريض فإنه يرتكب فعل سلبي أي الامتناع، هذا الأخير هو إحجاب شخص عن إتيان فعل إيجابي معين في ظرف معين[1] .

فمن المقرر أن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة أو الرضا الصحيح، ولكن يثور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض، فهنا يشترط القضاء لتخلص من مسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله، فالطبيب يسأل عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية وما نتج عن ذلك من أضرار فيجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض كتابة لإثبات رفضه البقاء[2]، بمعنى أن الطبيب من حقه رفض علاج المريض في الحالات العادية، أما في الحالات الحرجة التي تتطلب تقديم الإسعافات الأولية فلا يحق له بذلك[3] . وتضمنته مدونة أخلاقيات الطب في المواد 9/8/7 والمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري .

**الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة**

إن مهنة الطب تقتضي وضع قوانين خاصة لتنظيمها وعدم إستغلالها من قبل الطبيب لأغراض غير مشروعة وذلك لحماية قدوسيه المهنة و المريض، وسنتناول بعض الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة .

---

[1] السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص 111/110.

[2] مُحَمَّد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص 41 .

[3] مُحَمَّد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 41.

**أولا: مزاولة مهنة الطب بدون رخصة**

نظم المشرع الجزائري ممارسة مهنة الطب في القانون 65/85المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يتم بترخيص يسلم من الوزير المكلف بالصحة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 197 منه، كما يؤدون اليمين قبل مزاولتهم لمهنتهم اذا مارس الطبيب مهنته بدون ترخيص يعاقب عليه حسب المادة 21 من قانون حماية الصحة وترقيتها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 234 من قانون العقوبات الجزائري. [1]

أما التشريع الفرنسي يتمتع بالإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث أثناء مزاولته لمهنته وهذا استنادا إلى فوانين مهنة الطب، هذه الأخيرة هي من قررت له الإعفاء في حين أن التشريع يرى أن مزاولة دون ترخيص يعد في حد ذاته خطأ بغض النظر عن نتائجه، يستوجب المسؤولية العمدية و المسؤولية المدنية[2]، حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 415لعام 1945في شأن مزاولة مهنة الطب " أنه لا يمكن مزاولة مهنة الطب ومباشرة الأفعال التي تدخل في عداء ما ورد بها بأية صفة كانت إلا من كان طبيبا مقيدا في سجل الأطباء " [3]

**ثانيا: إعطاء وصفة طبية صورية لتسهيل تعاطي المخدرات**

يقوم الطبيب بتمكين الغير من المادة المخدرة، حيث يقضي هذا الفعل بأن يقوم الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق المتعاطي، فالقانون يرخص للأطباء وصف المادة المخدرة للعلاج، إلا أن اعطائها قصد المساعدة على الادمان يعد جريمة تقع تحت طائلة البطلان.[4]

نص القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية في المادة 2/16 " قدم وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، سلم المؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية، حاول الحصول على المؤثرات

---

[1] انظر المادة 234من الأمر 66-156 المؤرخ في 8يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02.

[2] حمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 151 .

[3] السيد عبد الوهاب عرفة المرجع السابق ، ص 239.

[4] بوداري شرف الدين، جريمة تعاطي وترويج المخدرات في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2013/2014 ، ص 20 .

[4]

العقلية قصد البيع، أو الحصول عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناءا على ما عرض عليه " وهي جنحة عمدية [1].

**ثالثا: نقل وزراعة الأعضاء**

يقصد بنقل وزراعة الأعضاء، عملية نقل عضو بشري سليم أو أنسجة من شخص متبرع ليزرع في جسم شخص آخر يسمى مستقبلا، فيقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف[2]، و لقد تضمنته المواد 161 الى 186 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فيوجد ضوابط قانونية تسمح بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، بحيث يجب ألا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، حسب ما تناوله قانون الصحة من ضرورة مجانية عمليات النقل حتى لا تكون الأعضاء البشرية محلا للمعاملة المالية

فالشخص المانح يجب أن يتميز ببعض الخصائص أهمها:

أن يكون الرضا مكتوبا ويكون صريحا، حسب المادة 162 من القانون 05/85 وتكون للمانح أهلية التصرف حسب المادة 163 من نفس القانون، اضافة الى أهلية التصرف لدى المانح، وفي حالة قبول المتلقي يشترط الكتابة حتى تتم عملية العلاج، والتوقيع على نموذج معد من طرف المستشفى على أن يكون صادرا من المتلقي نفسه أو من أهله وتتم حسب الشروط التالية:

1-/ يجب أن يحصل الطبيب على رضا الطبيب المتلقي البالغ .

2/- يجب أن يكون رضا المتلقي على بصيرة .

3/- يجب أن تكون عملية الزرع مجانية وعدم تعارضها مع النظام العام و الآداب العامة [3].

---

[1] سلخ مُحَمَّد الأمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، مصر ، 2015 ، ص 181.

[2] مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، ط2، دار هومة لطبع والنشر، الجزائر، 2003 ، ص 3 .

[3] مجلة المحامي، المرجع نفسه، ص 164/155.

## المطلب الثاني: الخطأ الطبي كأساس المسؤولية الجزائية

### أولا: الخطأ في التشخيص

لا يشكل خطأ طبيا الا اذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي إتفق عليه الجميع، والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي، أو أن يتم بطريقة سطحية وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال، كالسماعة الطبية، و الفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك [1].

### ثانيا: الخطأ في وصفة العلاج

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض، مادام وصفه أو اختياره هذا يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب، ويعد الطبيب مخطأ إذا أخطا في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا، أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا، غير معروف ومؤكد النتائج مادامت له إمكانية الإختيار، وإلا فلا يمكن إعتبار الطبيب مخطأ إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لإختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الإستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد منه.

### ثالثا: الخطأ في تنفيذ العلاج و التدخل الطبي

إن ما تجدر الاشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية " إلا أنه وفي نفس المجال قرر و بشكل صارم أن كل إهمال أو عدم إحتياط أو سوء مهارة،

[1] مُحَمَّد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المرجع السابق ، ص459.

وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته[1] .

**رابعا: الخطأ في المراقبة**

ويقصد به مراقبة المرض بعد إنتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد إنتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسي في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد عملية إستئصال اللوزتين، بعد أن استعادت وعيها وهذا أثر توقف قلبها و التنفس الذي سبب لها آثار لا نهائية لا عودة فيها للدماغ، وإعتبر الطبيب مخطأ في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل[2] .

[1] عدنان ابراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للحقوقيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت) ، 2004 ، ص 165.

[2] مُحَمَّد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 166.

2

## المبحث الثاني: الجزاءات المقررة على الطبيب في حالة قيام المسؤولية الجزائية

يقوم القانون الجنائي على أساس حماية المريض والحرص على سلامته الجسدية والمعنوية، سواء ورد ذلك النص التجريمي في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، حيث نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم التي قد تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته، لهذا فإن الجزاءات تتنوع على حسب جسامة الخطأ والضرر الناتج عنه وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نبين هذه الجزاءات في مطلبين، الجزاءات الجنائية كمطلب الأول والجزاءات غير الجنائية كمطلب ثاني .

### المطلب الأول: الجزاءات الجنائية

تتحقق المسؤولية الجزائية عند خرق الشخص لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية إقترنت بعقوبة، نتيجة التسبب في ضرر أصاب المجتمع، ومن خلال هذا يمكن تلخيص المسؤولية الجزائية على الطبيب هو خرق لقاعدة طبية أو سوء تطبيقها، من جرّاء ذلك ينتج عنه نتيجة إجرامية في صورة عمد أو خطأ مع قيام رابطة سببية بينهما وبين السلوك.[1]

#### الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة على الطبيب

تتمثل العقوبات الأصلية في العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية لهذا سنتناول بعض الجرائم وماهي العقوبات المقررة لها.

**أولا: العقوبات السالبة للحرية**

إن العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري هي تلك الجرائم التي يرتكبها الطبيب سواء في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، وتتمثل في عقوبة الحبس أو السجن في جريمة القتل الخطأ، إفشاء السر الطبي، الإجهاض، الإمتناع عن تقديم مساعدة وغيرها، من الجرائم التي نتناولها كالتالي:

جريمة القتل الخطأ تكون عقوبتها حسب المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري:"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك..... يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر الى ثلاثة (03) سنوات .."

[1] أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،مصر،2010، ص34.

جريمة إفشاء الخطأ الطبي عند تكيفها في الشريعة الإسلامية فهي تدخل في باب التعزير حيث تترك للقاضي أن يختار العقوبة فجرائم التعزيز لا يمكن تحديدها، وقد نصت الشريعة على بعضها مثل جريمة خيانة الأمانة، يقول الإمام على ابن أبي طالب ﷺ: (سرك أسيرك، فإذا تكلمت بصرت أسيره، وأعلم أن الأسرار أقل وجود من أمناء الأموال أسير من حفظ الأسرار) .[1]

فجريمة إفشاء السر الطبي تكون عقوبتها حسب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهر الى ستة (06) أشهر.....الأطباء والجراحون والصيادلة ..... المؤتمنون بحكم الواقعة أو المهنة .... على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك" .[2]

ـ جريمة الإجهاض تكون عقوبتها حسب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري :" يعاقب كل من أجهض إمرأة حامل أو يفترض حملها بأي وسيلة كانت سواء وافقت أو لم توافق أو شرع في ذلك بالحبس من سنة الى خمس(05) سنوات، وفي الفقرة (02) من المادة 304، أما اذا افضى الإجهاض الى موت المرأة الحامل فتغلظ العقوبة الى عشرة (10) سنوات.[3]

ـ جريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة عقوبتها حسب المادة 182 ف2 من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب بالحبس من ثلاثة(03) أشهر الى خمس (05) سنوات .

---

[1] محمود علي محمّد،جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،ط1، دار النشر الدليل الإلكتروني للقانون العربي ،عمان(الأردن)، ص7

[2] المادة 301 من قانون رقم 11ـ14 المؤرخ في 2 ـ 8 ـ 11 المعدل والمتمم، دار البيضاء،الجزائر2012

[3] المادة 304 ـمن قانون العقوبات الجزائري

**ثانيا: العقوبات المالية**

يقول الإمام بن أنس مالك:" إذا كان الطبيب معروفا بالطب فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يخطىء فيكون ذلك على العاقلة إن بلغت ثلث الدية، وإن كان أقل من ذلك ففي ماله ".[1]

كما أن المشرع الجزائري قام بتنظيم عقوبة المصادرة ضمن العقوبات التكميلية لذا نقتصر على تناول عقوبة الغرامة كعقوبة مالية أصلية، حيث أن عقوبة الغرامة المقررة بالتعديلات الأخيرة لقانون العقوبات والقوانين المكملة له أصبحت على درجة من الأهمية نظرا لخطورة الأفعال التي يقوم بها الطبيب اذ أصبحت الغرامة تصل الى 15000000دج.

نعطي أهم الغرامات المقررة عن المسؤولية الجزائية للطبيب:

بالنسبة لجريمة القتل الخطأ من 20000دج الى 100000دج.

بالنسبة لجريمة الإجهاض من 20000دج الى 100000دج.

بالنسبة لجريمة إفشاء السر من 20000دج الى 100000دج.

بالنسبة لجريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة من 500دج الى 15000دج.

بالنسبة لجريمة اعطاء وصفة طبية صورية من 500000دج الى 1000000دج.[2]

**الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة على الطبيب**

طبيعة هذه العقوبات إما أن تكون مالية أو مهنية أو إدارية أو سياسة، حيث عددها المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات في المادة 9 منه، وجعلها أمر جوازي بالنسبة للقاضي يقضي بها أو لا يقضي، حيث تم حصر أهم العقوبات التكميلية المقررة في الجرائم المرتكبة من طرف الطبيب المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له في المنع المؤقت من ممارسة المهنة، المصادرة للأموال والأدوات المستعملة في الجريمة، إغلاق المؤسسة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، حسب ما نصت عليه المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري.

[1] د.حسان شمسي باشا ومُحَمَّد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه..والقانون،المرجع السابق، ص56

[2] قانون العقوبات الجزائري، أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 ،ar.m.wikisource.org

وما يلاحظ على هذه العقوبات أنها لم ترد ضمن النص العقابي للجريمة المتابع بها الطبيب، ماعدا جريمة الإجهاض نص المشرع على المنع من ممارسة المهنة.[1]

## المطلب الثاني: الجزاءات غير الجنائية

قد لا تؤدي الأخطاء الطبية في بعض الحالات الى المساس بجسد الإنسان بالطريقة التي تعتبر جريمة، إلا أن هناك قواعد أخلاقية يلتزم بها الأطباء في علاقاتهم مع المرضى أو زملائهم للحفاظ على القيم الإنسانية لمهنة الطب، فالطبيب ملزم بالتقييد بها أثناء تأدية مهامه، حيث نجد المادة 3 من مدونة أخلاقيات الطب نصت على:" تخضع مخالفة القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لإختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم"[2]، فإنه يمكن أن يسأل الطبيب تأديبيا في حالة إخلاله بالقواعد المهنية ،[3] أي تترتب عليه مسؤولية تأديبية ،وتنقسم إلى نوعين سنتناولها في فرعين: المسؤولية التأديبية الإدارية كفرع أول، والمسؤولية التأديبية النقابية كفرع ثاني.

**-الجزاءات التأديبية:**

لقد حدد المشرع العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على الطبيب في المادة 217 في مدونة أخلاقيات الطب، مما يجعل السلطة المختصة لا تستطيع أن تستبدل هذه العقوبات حيث نصت المادة على:" يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية: الإنذار، التوبيخ، كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة، أو غلق المؤسسة طبقا لنص المادة 17 من قانون حماية الصحة وترقيتها."[4]

---

[1] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد 52

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المرجع نفسه

[3] جربوع منيرة، الإلتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم القانون، كلية الحقوق، الجزائر ، 2015-2016 ، ص291

[4] انظر المادة 217 من المرسوم رقم 92-276، المرجع السابق.

كما يسأل الطبيب ما إذا كان يعمل لدى جهة حكومية أو إدارية أو صاحب عيادة، فيخضع لمجلس تأديب نقابة الأطباء، حيث يكون في الحالة الأولى للجهة أن تعامله طبقا لقانون العاملين، سواء ما إرتكبه بمناسبة العمل أو خارج نطاقه إذا كان له تأثير على العمل، وفي الحالة الثانية توقع النقابة عليه الجزاء وفقا لقانون نقابة الأطباء، وللحكم الجنائي حجية أمام القضاء الإداري التأديبي، فإذا صدر حكم جنائي بالبراءة فهو ملزم لجهة الإدارة، وهذا لا يعني إمتناع هذه الأخيرة من مساءلة الطبيب تأديبيا. [1]

وتنقسم المسؤولية التأديبية إلى نوعان

**الفرع الأول: المسؤولية التأديبية الإدارية**

وهي تخضع الأطباء العاملين لدى الهيئات الحكومية أو الإدارية أو الهيئات التابعة، حيث يمكن النظر في تأديب الأطباء وفقا للقواعد المنصوص عليها من قبل السلطة التأديبية، سواء ارتكبت الأخطاء داخل عملهم أو خارج نطاقه، ويتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفة بشكل يتناسب مع مراكزهم القانونية الوظيفية، وتتمثل هذه العقوبات في التسريح، التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة

**أولا: التسريح**

وهو تنحية الموظف عن الوظيفة بصورة نهائية وهو أحد صور نهائية للعلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة المستخدمة العمومية بصورة نهائية، لهذا يعتبر التسريح من أشد العقوبات على الإطلاق، ويترتب عنه فقدان صفة الموظف وحرمانه من الراتب وتوقيف الحق في الحصول أو التمتع بالمنح والعلاوات خاصة إذا ما تم تقريره نتيجة مخالفة مالية كتحويل أموال عمومية أو اختلاسها (احدى جرائم الفساد الإدارية) [2]

---

[1] السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2006، ص80 ص81

[2] حمد الشلماني، ضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2007، ص200.

**ثانيا: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة**

وهي من الجزاءات المالية المشددة والتي توقع على الموظف العام وتمس بمركزه المالي، بصورة فورية ومباشرة حيث يؤدي إلى تنزيل الموظف من الرتبة التي يشتغلها الى الرتبة السفلى مباشرة، أي الرتبة التي تسبق رتبة الأصلية في السلم الإداري. [1]

**الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية النقابية**

يكون فيها لنقابة الأطباء الحق في توقيع الجزاءات التأديبية التي يتضمنها قانون النقابة والتي تتلاءم مع صفة الأطباء النقابية والمهنية، وهذا حسب الأمر رقم: 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية [2]،الذي تضمن أنواع العقوبات التأديبية والمتمثلة في التنبيه، الإنذار الكتابي، والتوبيخ

**أولا: التنبيه**

يقصد بعقوبة التنبيه، حث الموظف الى وجوب مراعاة واجبه الوظيفي, وهي أخف الجزاءات، يفترض توقيعه بمناسبة إرتكاب خطأ صغير وبسيط وهو ينطوي على تهديد للموظف المخالف بعدم العودة للإخلال بواجبه الوظيفي، ويكون مصاغ بعبارات حادة.[3]

**ثانيا: الإنذار الكتابي**

هو تحذير الموظف من الإخلال بواجباته الوظيفية كي لا يتعرض لجزاء أشد، فهو يعتبر من أخف الجزاءات، ويوقع بمناسبة الخطأ اليسير 2 ،بحيث يختلف عن التنبيه أو ما يعرف كذالك بالإنذار الشفوي فيبلغ كتابيا ويدرج في الملف الخاص بالموظف.[4]

---

[1] عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، 2013، ص462

[2] علي محارب جمعية، التأديب الإداري للموظف العام، المركز القانوني للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2008، ص428

[3] عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص458

[4] مُحَّد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،ص728

**ثالثا: التوبيخ**

هي العقوبة الثالثة والأخيرة، ويعتبر من العقوبات المعنوية والإنضباطية التي تختص بتوقيعها السلطة الرئاسية وتكون عقوبة التوبيخ بإرسال كتاب يذكر فيه الخطأ التأديبي الذي ارتكبه وأن هناك من الأسباب ما يجعل سلوكه غير مرضي بسبب ذلك.[1]

[1] علي محارب جمعية، المرجع السابق، ص631

## المبحث الثالث: عنصر التعويض في المسؤولية الطبية

يهدف هذا المبحث إلى إبراز أن التعويض أثر من آثار المسؤولية الناتجة عن خطأ الطبيب، والغرض منه جبر الضرر اللاحق بالمريض، لذا فتقدير قيمة التعويض يعتمد على مصادر ومعايير متعددة يستند إليها القاضي في تقديره والحكم به، فإن تقدير التعويض يعتمد على معايير وطرق مختلفة قد يرجع إلى إرادة الطرفين، وتبقى سلطة القاضي خاضعة إلى رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بالضرر والتعويض .

### المطلب الأول: تقدير التعويض

إن اصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جراءها، هي نقطة البداية لإثارة المسؤولية الطبية والضرر قد يصيب المريض في سلامته الجدية، أثر الخطأ الطبي ويترتب عليه خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج، الأدوية، ونفقات الإستشفاء، تركيب الأجهزة الصناعية، التنقل، وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب أو إنعدامها تماما ،وقد يصيب الضرر المادي ذوي المريض بحيث لو أصاب شخصا ضررا وكان هذا الشخص يعول شخصا آخر، فهذا المضرور الرجوع بالتعويض على المتسبب في الضرر بعد أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله وقت وفاته أو عجزه على نحو مستمر ودائم، والضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته يعد شرطا لازما لقيامها و القضاء بالتعويض تنبعا لذلك ،والضرر قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمة الغير مالية، كشعوره أو عاطفته أو كرامته ويدخل في عنصر الضرر تفويت الفرصة، ذلك أنه اذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، وتبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه، سواء ما كان اما من فرص للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو فيما يتعلق بسعادته وتوازنه ،فالتعويض الطبي هو ثمرة المسؤولية، اذ هو البدل النقدي الذي يدلي به الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي لحق به، أو بمعنى آخر هو بمثابة جزاء للمسؤولية المترتبة على خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض وهناك أنواع للتعويض التعويض العيني و التعويض بمقابل .

**الفرع الأول: وقت تقدير التعويض**

إن الغرض من التعويض هو إعادة المضرور الى الوضع الذي كان من الممكن أن يكون فيه لو لم يصيبه الضرر وقت وقوعه، أو بمعنى آخر يلزم تأسيس التعويض على تقدير القاضي للضرر حين حدوثه، ولكن المحاكم لا تحسم الدعاوى في وقت يستبعد فيه طروء أو تغيير في الضرر، فهي تحسمها بعد وقت يطول أو يقصر، ولكنه ليس وقت اقامته أو بعده بقليل، ووقت النطق بالحكم على محدثه، وعليه يطرح التساؤل عن الوقت الذي يلزم أن يقدر فيه القاضي الضرر الذي يصدر حكما بالتعويض عنه أو عن الحكم في حالة الضرر؟

**أولا: وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق**

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بحسب قيمة الضرر اللاحق به في الوقت الذي يتم فيه اصلاحه، وهو يوم النطق بالحكم، فالحكم وان لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أنه له أثر محسوس في هذا الحق ،فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته ويجعله مقوما بالنقض، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر، إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه للدعوى ويصدر حكمه فيها، غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم قيمة التعويض تحديدا كافيا، كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا يمكن تبيين مداه إلا بعد انضاء مدة من الزمن، والقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر وتاريخ الحكم، مع الإحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة في إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض .

**ثانيا: وقت تقدير التعويض في الضرر الاحتمالي**

أي أن الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما اذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا [1].

[1] هلى سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الربعة عشر، 2003-2006، ص63.

**ثالثا: وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير**

إن العبرة في تقدير التعويض تكون بيوم النطق بالحكم لأن الضرر اذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه، على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، ، وثمة سؤال يتبادر الأذهان هو أن من غير المستبعد أن يتغير الضرر عما هو عليه وقت صدور الحكم، اذ قد يتحول إلى عجز دائم لدى المريض، بل قد يعالج المريض نفسه ويشفى من المرض أو الضرر الذي أصابه، وإذا الأمر قد جرى على هذا النحو، فلا يستطيع المضرور المطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض.

وإذا تولى المضرور إصلاح الضرر، أو تلا فيه بنفسه في وقت ما، كما لو سعى من أجل ذلك فأجريت عليه مثلا عملية لمعالجة التشويه الذي خلفه خطأ الطبيب، أو أجريت عليه عملية لإستخراج قطعة الشاش التي تركها الطبيب بخطئه في جوفه وأنفق في ذلك مبالغ كبيرة، فما كان يهمه هو صحته وسلامته وحياته وليس المال، فإن السؤال المطروح الذي يطرح نفسه بماذا يرجع المضرور على الطبيب محدث الضرر في وقت آخر قد تغير فيه سعر النقد ؟ وللإجابة نقول أن العبرة بما تكبد المضرور فعلا من مصاريف للمعالجة، ولا يعتد هنا بتغيير سعر النقد وقت صدور الحكم عما كان عليه وقت دفع المضرور تلك المصاريف.[1]

**الفرع الثاني: معايير تقدير التعويض**

المبدأ العام في مجال المسؤولية الطبية دقة الموضوع، فكثيرا ما تكون مهمة التقدير صعبة و معقدة، ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج، أو تقدير التعويض الناتج عن تبر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على أثر خطأ في العلاج، وتختلف معايير تقدير التعويض باختلاف الضرر سواء كان مادي أو ضرر معنوي .

[1] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، مكتبة الحلبي للنشر، 2005، ص243.

**أولا: معيار تقدير التعويض في الضرر المادي**

يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدا حسب ظروفها وملابساتها، سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131من ق م،[1] وبالرجوع لنص المادة 182من ق م، فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي (المضرور) من خسارة ما فاته من كسب، فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوئها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض، وعمره ونوع مرضه، وإصابته ومدى قابلية المريض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد عن صعوبة مهمة القاضي فهي تتعلق بالمسائل الطبية وجسم الانسان، فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة خطأ الطبيب [2].

**ثانيا: معيار تقدير التعويض في الضرر الأدبي**

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالبة به، فالتعويض عن الضرر الأدبي، وإن لم يكن به محو الضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور متلقي التعويض، قد يفتح أبواب المساواة، فمن المتفق عليه أن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي، من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه، ومن ثم قيام حق المجني عليه ولم يمتد هذا الاتفاق الى الشروط الواجب توافرها لقيام الضرر الأدبي ومن هذه الشروط:

أن يكون الضرر الأدبي شخصيا لمن يطالب بتعويضه، أن يكون مباشرا، أن يكون محققا، أن ينطوي الضرر على اخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور، أن يكون التعويض عن الضرر قد سبق التعويض عنه.[3]

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد78/ المؤرخة في 09/30/ 1975

[2] هلى سعاد، المرجع السابق، ص 66.

[3] باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة )، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص 23.

**ثالثا: معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة**

لتمكن من التعويض عن فوات الفرصة، لابد من أن يقوم المضرور باثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر (المتمثل في فوات الفرصة) وعلاقة سببية مباشرة وأكيدة دون الخطأ وفوات الفرصة، لكي يكون فوات الفرصة ضررا موجبا للتعويض يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، منها أن يكون فوات الفرصة محققا، أن يكون فوات الفرصة مباشرا و شخصيا، أن تمثل الفرصة الفائتة حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور[1] .

## المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض عن الضرر الطبي

لقد إختلف الفقه على طرق التعويض إلا أنه من المتفق عليه أن التعويض يجب أن يكون كاملا وعادلا لإصلاح الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة أعمال الغير، ولهذا يكون التعويض إما عن طريق التعويض العيني أو التعويض بمقابل .

**الفرع الأول: التعويض العيني**

هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها من قبل إرتكاب المسؤول إذا كان ذلك ممكنا، فقد نصت المادة 2/132من القانون المدني الجزائري[2] على أنه " .....يجوز للقاض تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة على ما كانت عليه " . فيلاحظ من هذه المادة أن القاضي يحكم بالتعويض العيني في حالة وجود عوامل وظروف التي يقوم بتقديرها وبناءا على طلب المضرور، ويمكن القول أنه يمكن للمضرور تحصيل التعويض العيني متى كان ذلك ممكنا، وكما هو الحال في الاصابة الجسدية الجسمية كقطع عضو من أعضاء جسم المريض، فهنا لا يمكن اعادة الحالة على ما كانت عليه، ولهذا يوجب على القاضي اللجوء الى نوع آخر من التعويض وهو التعويض بمقابل .

[1] مصطفى راتب حسن علي ، التعويض عن فوات الفرصة ، ص 28.

[2] أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني .

**الفرع الثاني: التعويض بمقابل**

الأصل في التعويض بمقابل أن يكون نقديا، الا أنه يمكن أن يكون التعويض بمقابل تعويضا غير نقدي .

**أولا: التعويض النقدي**

هو مبلغ من النقود يحكم القاضي به للمضرور لمقابل لما أصابه من ضرر بدل التعويض العيني، فيصلح التعويض النقدي لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر طبي، مهما كان نوعه جسدي أو مالي أو معنوي [1]، ويمكن أن يدفع التعويض النقدي للمضرور إما دفعة واحدة، أو على شكل ايراد مرتب لمدة معينة أو لبدى حياة المضرور، اضافة الى أن القاضي يلزم المسؤول بتقديم تأمين[2] .

**ثانيا: التعويض غير نقدي**

يحكم القاضي للمسؤول عن الضرر بأداء أمر معين على سبيل التعويض لإزالة الضرر عن المضرور بدل دفع مبلغ من النقود، أي أنه لا يشتمل على مبلغ من النقود [3].

---

[1] ابتهال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد الأول العدد 34، 2014، ص 190.

[2] تنص المادة 1/132على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا .

[3]عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، 2012 /2013، ص 82.

**ملخص الفصل الثاني**

يتناول الفصل الثاني ثلاث مباحث ،أساس المسؤولية الجزائية للطبيب (المبحث الأول) ويتضمن مطلبين، المطلب الأول مختلفة نص قانوني تجريمي ،المطلب الثاني الخطأ الطبي كأساس المسؤولية الجزائية، الجزاءات المقررة على الطبيب في حالة قيام المسؤولية الجزائية (المبحث الثاني)حيث يتضمن مطلبين، المطلب الأول الجزاءات الجنائية ،المطلب الثاني الجزاءات غير الجنائية، عنصر النعويض في المسؤولية الطبية (المبحث الثالث)،المطلب الأول تقدير التعويض، المطلب الثاني طرق تقدير التعويض ،فعند قيام الطبيب بالعمل الطبي الذي يشمل مرحلتي العلاج والتشخيص لا يستبعد إرتكابه للجريمة، بسبب ما تنجر عنه من إصابات في جسم الإنسان، قد تؤدي أحيانا إلى وفاته، كما أن الطبيب ليس معصوما من الخطأ ولذا فالطبيب يخضع للقواعد القانونية و المهنية، ويمكن أن يسجل في حق الطبيب مخالفات كثيرة، وهنا يخضع لنصوص القانونية الجزائية، التي يمكن أن تتطابق بشكل مباشر أو غير مباشر مع جملة الاعتداءات، ولا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، كما يخضع الطبيب إلى عقوبة تأديبية توقعه عليه نقابة الأطباء، فنوع الجريمة من يحدد العقوبة سواء كانت حبس أو غرامة، وتقدير التعويض المقرر في هاته الحالة.

# الخاتمة :

إن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار وتمثل أهم إلتزامات الطبيب في تحقيق رسالته للمحافظة على سلامة الإنسان الجسدية و النفسية و التخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحي العام،كما أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، فإنه لا يسأل عن عدم حصول الشفاء للمريض، أو تدهور حالته الصحية أو ما يلحقه من أذى، إلا إذا ثبت تقصيره في إلتزامه المتمثل في بذل العناية الواجبة نحو المريض وفقا لما تفرضه الأصول العلمية والشريعة الإسلامية وواجب الحذر والحيطة التي ترافق عمل الطبيب .

فالطبيب لا يزال يخضع لقوانين العامة في قانون العقوبات، فقد أصبحت الأخطاء الطبية تفرض نفسها على القضاء مما يقتضي الفصل فيها، فمسؤولية الطبيب الجنائية تقرر عند إرتكابه لأي خطأ سواء كان ماديا أو معنويا، بسيطا كان أو جسيما طالما نتج عن ضرر جسماني يتمثل في وفاة شخص أو عاهة أو مرض، بحسب ماهو منصوص عليه في المادتين 289/288 وكذا المادة442من تقنين العقوبات رغم عدم الإحالة إليها من المادة 239من تقنين الصحة ،وفي نهاية هذه الدراسة نلخص إلى النتائج والإقتراحات الآتية:

**أولا النتائج:**

1-لا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

2-إن التزام الطبيب في الأصل هو إلتزام ببذل عناية، فلا يلزم الطبيب بتحقيق الشفاء للمريض، وإنما يتخذ كافة الوسائل والسبل للسعي في سبيل شفائه أو التخفيف من آلامه، دون أن يكون مجبورا على تحقيق نتيجة وهذا بسبب عنصر الإحتمال الغالب على العمل الطبي، وأن شفاء المريض وسلامته لا تخضع كلها لسيطرة الطبيب .

3-إن تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها كان ولا يزال حتى الساعة جديرا بالدراسة، وأن هذه المسؤولية لازمت التشريع الإسلامي والقضاء الجنائي منذ وجود الطب، غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كلي حتا اليوم .

**ثانيا الإقتراحات:**

1-يتعين على المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالمسؤولية الطبية، يهدف من جهة إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم، ومن جهة أخرى حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم .

2- ينبغي على المشرع وضع إطار وحدود للمسؤولية الطبية في الجزائر في ضوء الضوابط القانونية، على أن يتجه القاضي الجزائري نحو تأكيد نسبة الخطأ إلى مرتكبه بشكل مباشر.

3-كما نرى أنه من الضرورة تشديد العقوبات في مجال إرتكاب الجرائم العمدية، كإمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة في حالة الخطر أو الإجهاض أو تقديم وصفة طبية صورية وغيرها من الجرائم الغرض منها الرّدع .

4-لابد من تدخل وتفعيل دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية لدراسة هاته العملية وبدقة لمعرفة سبب الأخطاء أو الجرائم الطبية لأنها منتشرة وبكثرة .

# قائمة المصادر و المراجع :


أولا القرآن الكريم .

ثانيا السنة النبوية الشريفة .

**القوانين والمراسيم :**

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05محرم 1413الموافق ل06جويلية 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ع52 .
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18سفر 1386 الموافق ل 8يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02 ج ر ع 37.
3. الأمر رقم 75-58المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم07-05ج رع78.
4. الأمر رقم 11-14المؤرخة في 02-08-11 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم، دار البيضاء، الجزائر 2012.

**المراجع :**

1. ابتهال زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز الدراسات الكوفة ،المجلد الأول ،ع34، 2014.
2. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مكتبة الحلبي للنشر، 2005.
3. الإمام إبن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المجلد الأول، دار عالم الفؤاد .
4. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي والغير العمدي وأحكام المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، 2010م .
5. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية "دراسة مقارنة، ط1، دار الإيمان، دمشق.
6. الدكتور حسان شمسي باشا، والدكتور علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون.
7. رائد كامل، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ،2004.

8. سلخ مُحَمَّد الأمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، ط1،مكتبة الوفاء القانوني، الاسكندرية، مصر ،2015.
9. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الاسكندرية، 2001م.
10. السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،2006.
11. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المسؤوليات العامة " دراسة مقارنة"، ط1، دار هومة، الجزائر، 2008.
12. عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة ،ج1،ط2013.
13. عبد الله سامد الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ط3، دار الأندلس الخضراء ،1433هـ.
14. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للحقوقيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان(بيروت)،2004.
15. علي سليمان، النظرية العامة لإلتزام في القانون المدني الجزائري في الديوان الوطني الجامعي، الجزائر، 2006.
16. علي محارب، التأديب الإداري للموظف العام، المصدر القانوني للإصدارات القانونية، الاسكندرية، 2008.
17. مُحَمَّد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة العربية، مصر.
18. مُحَمَّد الشلماني، ضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
19. مُحَمَّد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي "دراسة مقارنة "، ط1، دار البيضاء، 1994.
20. مُحَمَّد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010.
21. مُحَمَّد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
22. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية لطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية، 2004.

23. مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، "دراسة مقارنة، ج1 ،ط2، دار هومة للطبع و النشر، الجزائر ،2003.
24. المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1979،مكتبة دار المعرفة.
25. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
26. موقف علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 1998.
27. وهبة الزحيلي، الضمان في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة "، دار الفكر، دمشق ،1998
28. يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر ،2011.
29. يوسف جمعة يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي "دراسة مقارنة، بيروت (لبنان)، 2003.

**أطروحات :**

1.جربوع منيرة، الالتزامات الحديثة لطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه تخصص علوم القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2016/2015 .
2.السيد مُحَّد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة لقنون المصري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول ،ط2.
3.عبد العلي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، 2013.
4.مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن فوات الفرصة، أطروحة دكتوراه في القانون المدني.
5.هلى سعاد، المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2006/2003.

**مذكرات:**

1. باسل مُحَّد قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير، في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

2. بوداري شرف الدين، جريمة تعاطي وترويج المخدرات في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ،2014/2013.

3. عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الإدارة عن أمالها المادية المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، 2013/2012.

4. مالكي نجمة، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة ،2014/2013.

**المقالات :**

1. محمود علي مُحَّد، جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مقال منشور في الانترنت.

**من الانترنت:**

1. ar.m.wikisource.org.

# الفهرس


| | العنوان | الصفحة |
|---|---|---|
| | **الشكر والعرفان** | |
| | **الاهداء** | |
| | **ملخص** | |
| | **مقدمة** | أ |
| | **الفصل1: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب**..... | 05 |
| | المبحث1: مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب..... | 06 |
| | المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي..... | 07 |
| | المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب..... | 10 |
| | المبحث2: المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الاسلامي والقانون الوضعي . | 14 |
| | المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الإسلامي..... | 14 |
| | المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الوضعي ..... | 17 |
| | ملخص الفصل الأول..... | 20 |
| | **الفصل2: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب والجزاءات المقررة لها**.... . | 22 |
| | المبحث1: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب ..... | 23 |
| | المطلب الأول: مخالفة نص قانوني تجريمي ..... | 23 |
| | المطلب الثاني: الخطأ الطبي كأساس المسؤولية الجزائية ..... | 28 |
| | المبحث2: الجزاءات المقررة على الطبيب في حالة قيام المسؤولية الجزائية .. | 30 |
| | المطلب الأول: الجزاءات الجنائية..... . | 30 |
| | المطلب الثاني: الجزاءات غير الجنائية ..... | 33 |

| | | |
|---|---|---|
| | المبحث3: عنصر التعويض في المسؤولية الطبية ..... | 37 |
| | المطلب الأول: تقدير التعويض..... . | 37 |
| | المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض..... | 41 |
| | ملخص الفصل الثاني..... | 43 |
| | خاتمة..... | د |
| | قائمة المصادر والمراجع..... | 44 |

# فهرس الآيات

| الآية | الصفحة |
| --- | --- |
| قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٞ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ٥٧ ﴾ | |
| قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ... قُلۡ هَاتُواْ بُرۡهَٰنَكُمۡ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ ٦٤ ﴾ | 15 |
| قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ٢٨٢ ﴾ | 15 |

تمت بحمد الله