الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم: الحقـــــوق
رقم: .....

ميدان: **الحقـــوق و العلـــوم السياسية**
فرع: الحقُّـــــــوق
تخصص: قانـــــون جنـــائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: الطاهر جراد

تحت عنـوان

المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

د. عمارة عمارة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د. أحمد هلتالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. نورالدين زبدة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أعاننا على القصد، و رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم و أمدنا بالعزيمة و الإرادة على انجاز هذا العمل عملا بقول الرسول صلى الله عليه و سلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله."

و لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف هلتالي احمد على خير عطائه و إرشاداته و توجيهاته القيمة، وكذا على اشرافه ، جزاه الله عنا خير جزاء أملا أن تجد في كلامنا هذا الامتنان و العرفان.

كما لا يفوتني أن اتقدم بالعرفان و الشكر لجميع أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم هذه المذكرة، و عما كلفتهم من وقت في دراستها و قبولها للمناقشة.
و دون أن انسى أساتذة كلية الحقوق.

أطال الله في أعمارهم جميعا وأمدهم بالصحة والعافية، وجزاهم عنا أعظم الجزاء.

الطاهر

اهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي العزيزين رحمهما الله تعالى و أسكنهم فسيح جناته .اللذان غرسا فيا حب العلم و السعي وراءه بكل تفان و صدق فلا فضل لأحد عليا غيرهما بعد الله عز و جل .

﴿وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

دون أن انسى أسرتي و جميع إخواني و أخواتي و الأصدقاء و الزملاء وكل من مد لي يد المساعدة طيلة مشواري الدراسي و إلي كل الأساتذة جزاهم الله عني خير جزاء.

أمد الله الجميع بالصحة و العافية

الطاهر

المقدمـــة:

جُبل الانسان على حب المعرفة والتعرف على سر وجوده وحبه للحياة مما ادى به الى اكتشاف الكثير مما يحيط به , ومن اهم الاكتشافات التي وصل اليها هي مهنة الطب والتطبيب واكتشاف العلاج ووصف الادوية المناسبة للأمراض بعدما كانت في زمن ما تعتبر انها غضب الالهة لكن مع تطور فكره، لاحظ الانسان ان هذه الامراض ماهي الا استجابة جسده وردة فعله عن وجود جسم دخيل عنه. ومع مرور الوقت برزت مهنة واصبحت من انبل المهن و ارقاها وذلك للدور الذي يقوم به الطبيب في معالجة الامراض والاوبئة والتي في كثير من المرات تكون خطيرة في حد ذاتها على الطبيب نفسه وتعتبر ايضا من اخطر المهن لانها تمس بالسلامة الجسدية للمريض التي كفلت لها التشريعات حماية خاصة.

و لقد عرف العمل الطبي بانه ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير طالما استند هذا العمل الى الاصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب والعمل الطبي . و بالرغم ما يحققه الطب من عطاء للبشرية وما يتمتع به من مزايا الا انه لا يخلو من المخاطر والمشاكل وذلك لاتصاله مباشرة بالجسم البشري.

ويبدو جليا في ميدان الطب انه يواكب التطور السريع الذي يحصل في العالم الخارجي مما حتم على الطبيب تغير نوعية الالتزام الذي كان في اوله إلتزام ببذل العناية المفروضة، أما الان اصبح ببذل العناية اليقظة اتجاه المريض التي تقتضيها الظروف و اصول المهنة وهذا على ضوء التطور العلمي والا فإنه تقع مسؤولية على الطبيب نتيجة مخالفته لهذا الالتزام بمعنى إثارتها امام القضاء.

ومثلما مرت مهنة الطب بمراحل تاريخية متعددة عبر الزمن وتفاوتت من خلالها كيفية ممارستها والقائمين بها فإن المسؤولية الطبية تبعا لها لم تكن وليدة المجتمع المعاصر بل ظهرت بظهور اولى الاعمال الطبية ولازمتها طيلة التطورات التي عرفتها على ضوء تطور وتقدم العلوم الطبية وكذا الفكر القانوني.

وتقوم المسؤولية في حالة قيام الطبيب بعمل غير مشروع أو انحرافه على القواعد القانونية العامة المنظمة للمهنة وأن المسؤولية تقوم من حيث المبدأ العام على عنصر الخطأ سواء تعلق الامر بالخطأ الجزائي او الخطأ التأديبي هذا في حالة ارتكابه لجريمة عمدية ومعاقب عليها في قانون العقوبات أو مخالفة نصوص تنظيمية للمهنة .[1]

والخطأ بصفة عامة يتكون من عنصرين احدهما مادي ويتمثل في إتيان السلوك المجرم وأخر معنوي يتمثل في نسب الانحراف في السلوك الفاعل بمعنى ان الانحراف سلوكي يعود للفاعل او يلحق به ولا يتحقق ذلك الا إذا كان الفاعل يتمتع بقواه العقلية فيستطيع تقدير ما حصل منه من سلوك مخالف للقانون بصفة عامة.

[1] صالح امينة –مسؤولية الجنائية للطبيب –دراسة مقارنة –مذكرة لنيل شهادة ماستر اكاديمي –جامعة محمد بوضياف-2017/2018 ص1

فالمسؤولية لا تقوم إلا اذا كان المعني أهلا للمساءلة والطبيب اثناء ممارسة عمله الطبي فإنه يقوم بعمل مشروع ونافع وضروري للمريض وخاصة إذا كان هذا الطبيب من ضمن الإختيارات الحرة للمريض الذي إستنجد به للعلاج هذا الاخير قد يمس بالسلامة الجسدية للمريض وفقا لما يسمح به القانون أما اذا تجاوزت هاته الاعمال النصوص التنظيمية والقانونية فيقع الطبيب تحت المساءلة القانونية خاصة إذا ادى خطئه الى ضرر جسيم بالمريض تترتب المسؤولية الجزائية للطبيب. وحاولت التشريعات تنظيم العلاقة بين الطبيب و المريض و بعدما أباحت للطبيب بممارسة العمل الطبي كالتدخل الجراحي للعلاج من داء ألم بالمريض، والعلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متوازنة كون الاخير طرف ضعيف نتيجة نقص ثقافته القانونية وجهله بالامور الفنية ومن اجل هذا شددت اغلب التشريعات على الاطباء وذلك بتعريضهم للمساءلة الجزائية عند مخالفتهم للقواعد المهنية وارتكاب جرائم عمدية ووضع الحدود للطبيب اثناء ممارسته العمل الطبي بما ان هذا العمل ينصب على الجسم البشري.

في المقابل يرى الطبيب ان هاته القواعد ماهي الا اجحاف في حقه وعائق في الميدان الطبي وان فرض المساءلة الجزائية عليه جعله متخوف من هذه المهنة مع احساسه ان يعمل في إطار محدود وضيق والمفروض ان العمل الطبي يواكب التطورات العلمية الحديثة للوصول لعلاج مناسب للمريض وان حالة المريض نستوجب عدة فحوصات كالتصوبر يالاشعة وغيرها لمعرفة العلاج المناسب.

أهمية دراسة

تتجسد في الأهمية البالغة التي أعطاها المشرع للجسد البشري وخصه بحماية قانونية, وذلك بعدم الاعتداء والمساس والتلاعب به, حتى وإن كان هذا الاعتداء من لهم صفة الطبيب، فإذا تجاوز هذا الأخير حدود المهنة ,وارتكب أخطاء تمس بهذا الجسد يكون محلا للمساءلة الجزائية.

و عليه يجب معرفة الشروط الواجبة توفرها في العمل و نشاط الطبي حتى لا تترتب على الأطباء المسؤولية الجزائية ،وكذا معرفة الضمانات التي يكفلها القانون للمريض في حماية التكامل الجسدي و كذلك احاطة العمل الطبي بشرط الامن و فاعلية التي توفر ضمانات قصوى للفرد و المجتمع.

هدف البحث

-هو تسليط الضوء على الممارسات الطبية و ما يترتب عنها من مساس بحرمة و كرامة الانسان. -
ابراز التنازع الثائر بين مصلحة الانسان في عدم المساس بسلامة جسده و بين الاعمال الطبية التي تعود بالنفع على حياة الانسان و صحته .

-ابراز مدى حاجة المجتمع الى قوانين جديدة اكثر فاعلية لحماية الطبيب من جهة و المريض كطرف أساسي في هذه العلاقة .

- توضيح شروط و ضوابط العمل الطبي .

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية :

-الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع و خوض في تفاصيله الدقيقة و محاولة ايضاحه و ابراز حقيقته و كيفية تنظيمه من طرف المشرع الجزائري .

-الميول للمسائل العلمية المتعلقة بمهنة الطب باعتبارها المهنة التي ازاولها منذ اكثر من 30 سنة .

الأسباب الموضوعية :

- جملة الأخطاء الطبية التي صار الأطباء يرتكبونها في جسم الائسان في كلا القطاعين العام و الخاص

-الزيادات في عدد الدعاوى المطروحة من سنة الى أخرى امام القضاء و كذلك امام منظمة اخلاقيات الطب و الناتجة عن الأخطاء الطبية .

-عجز القوانين المتوفرة في مكافحة الأخطاء الطبية التي استحدثتها الطفرة العلمية في المجال الطبي.

-كثرة الوفيات في عيادات التوليد .

- محاولة دراسة الاحكام الجديدة التي جاء بها قانون الصحة 11/18 [1]

الاشكالية الرئيسية :

اثار العمل الطبي وما ينجر عليه من مسؤولية جزائية للطبيب جدل في مجال الطبي و القانوني لما فيه من مساس لسلامة جسم الانسان لما فيه من مخاطر اثناء القيام به. بناء على ما تقدم، ولما كان الخطا أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب، ماهي الأعمال والأخطاء التي يمكن أن ينتج عليها قيام المسؤولية الجزائية للطبيب؟ وهل راعى المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية لطبيب بخصوصية معينة ؟ لهذه الإشكالية تنبثق عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية والتي تتمثل فيما يلي:

_مامعنى العمل الطبي و المسؤولية الجزائية ؟

_ماهي الأركان المسؤولية الجزائية الطبية؟

_فيما تتمثل أهم صور المساءلة الجزائية للطبيب؟

المنهج المتبع :

يعتبر موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري موضوعا هاما و ذو جوانب متعددة و قد استلزم لدراسته اتباع المنهج الوصفي و كذا المنهج التحليلي .

اعتمدت على المنهج الوصفي لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة من اجل المساعدة على فهم الموضوع و تحديده و حصره .

كما اعتمدت على المنهج التحليلي لتحليل جملة من النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع للوقوف على أوجه القصور و فاعلية هذه النصوص في تحقيق الحماية المطلوبة .

الدراسات السابقة

[1] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المنعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية /العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018

لقد تم تناول المسؤولية الجزائية للطبيب من طرف قمراوي عزالدين الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراء في القانون العام جامعة وهران كلية الحقوق 2012-2013من منظور قانون الصحة القديم 05/85 حيث أنه تناول هذا الموضوع بصفة عامة دون أن يبرز الأفعال التي يرتكبها الطبيب والتي تخضعه للمسؤولية الجزائية وهذا ما سنحاول دراسته في هذا البحث.معرجين على بعض الخصوصيات التي جاء بها قانون الصحة الجديد 11/18[1] وعلى سبيل المثال موضوع نقل و زراعةالأعضاء و جريمة الإجهاض.

الصعوبات:

ومن الصعوبات التي حالت دون التطرق إلى الخصوصيات الدقيقة في هذا الموضوع من الناحية القانونية عدم وجود نصوص تنظيمية لبعض المواد الواردة في قانون الصحة 11/18 والتي تتعلق بمواضيع ذات أهمية و على سبيل المثال موضوع نقل وزراعة الأعضاء و آلياتها الجديدة و جريمة الإجهاض التي توسعت من المحافظة على حياة الأم الى غاية الحفاظ على توازنها النفسي والعقلي و جعله سببا من أسباب الإباحة .وقلة المراجع الجزائرية و غياب الاجتهاد القضائي الجزائري دون ان ننسى عامل الوقت و اغلب البحوث و الكتب تتشابه في المحتوى .

خطة الدراسة:

وبناء على ما تقدم ارتأينا تقسيم هدا البحث الى فصلين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدي نعرض فيه ماهية العمل الطبي والمسؤولية الجزائية للطبيب ونتعرض في الفصل الأول إلى أركان المسؤولية الجزائية . أما في الفصل الثاني فتناولنا فيه صور المساءلة الجزائية للطبيب الواردة في قانون العقوبات وقانون الصحة الجديد.

[1] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المنعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية /العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018

الفصل التمهيدي : العمل الطبي و المسؤولية الجزائية للطبيب

لما كان موضوع عمل ونشاط الطبيب هو الإنسان، جسما وعقلا ونفسا، الامر الذي يفرض على القائم بالعمل الطبي قدرا من العناية و الحرص وهذا باعتبار المريض يلتمس العلاج من اهل التخصص و الخبرة في المجال الطبي مما يفرض على الطبيب ان يركن الى درايته و ضميره ،و ان يكون اهلا لهذه الثقة ،و التي من اجلها وضع المريض حياته بين يديه ،فحماية المريض مما قد يصدر من الطبيب من أخطاء تكون لها اثار سيئة و ضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الطبيب عما قد يصدر منه في صورة عمدية او عن طريق الخطأ . ، فإنه من نافلة البحث بيان ماهية العمل الطبي ثم بيان المسؤولية الجزائية الطبية.

المبحث الاول: العمل الطبي و مشروعيته.

إن استبيان ماهية العمل الطبي لا يقوم إلا إذا تم استبيان مفهومه و شروط مشروعيتة وإباحة مزاولته وعليه فسنتطرق لمفهوم العمل الطبي في مطلب أول ثم لشروط إباحة مزاولته في مطلب ثان.

المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي

سنتناول رسم إطار مفهوم العمل الطبي من خلال تعريفه اللغوي في فرع أول ثم تعريفه الفقهي فرع ثان وتعريفه التشريعي في فرع ثالث.

فرع الأول : التعريف اللغوي للعمل الطبي

هو كل عمل او تصرف صادر عن الطبيب بصفته المهنية من وقاية و تشخيص و علاج وما يتصل بذلك من الاعمال الطبية أخرى وفق المبادئ و الأصول العلمية الثابتة و المستقرة في الفن الطبي في غير الأحوال الاستثنائية بالإضافة الى انه يشمل على عناصر العمل الطبي الرئيسية .يسمح بقبول اشكال الأخرى التي قد تطرا على الفن الطبي كالفحوص المخبرية و التحاليل الطبية و عمليات نقل الدم .ووصف الادوية و إعطاء الاستشارات الطبية و العقاقير ...الخ يمعنى انه يتصف بالمرونة و السلاسة التي تترك الباب مفتوحا في وجه المبتكرات الطبية المعاصرة و المستقبلية للانطواء تحت دلالته .شريطة ان تتحكم هذه المبتكرات للأصول علم الطبيب المستقرة الحالية[1]

فرع الثاني : تعريف الفقهي للعمل الطبي

[1] محمد موسى دودين مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية –دراسة مقارنة –رسالة ماجيستير–جامعة بير زيت كلية الدراسات العليا 2006ص 22

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للعمل الطبي، لاسيما مع تطور الطب وتشعبه فعرفه الأستاذ / سافاتيهسنة 1956[1] بأنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة. والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يهدف إلى التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه في حين اتجه البعض الآخر في تعريفهم للعمل الطبي ومن بينهم الفقيه جون إلى القول بأنه " ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض، غير أنه يلاحظ أن هاته التعريفات في مجموعها وردت قاصرة، ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصورا على العلاج دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان أو تنظيم حياته، ثم أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها الفقه والقضاء. في حين أن مفهوم العمل الطبي أوسع من ذلك بكثير باعتبار أن دور الطبيب لم يعد مقصورا على شفاء المريض فقط أو وقايته من الأمراض إنما أصبح يقوم بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعملية[2] .

الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانونا بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض والحد منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل وهو الأرجح لما يتميز به من شمولية مختلف مراحل الفحص[3] ، التشخيص والعلاج ووسع تعريف العمل الطبي إلى الوقاية التي تعد من أولويات الطب الحديث، ومن جهة أخرى، تطرق إلى صفة القائم بالعمل الطبي، أي الطبيب والشروط المتعين توافرها للقيام بالعمل الطبي من ترخيص قانوني و رضا المريض قد كان للتطور العلمي والاجتماعي تأثير على تطور مفهوم العمل الطبي فبعد أن كان مقصورا على التشخيص والعلاج تطور ليشمل إلى جانب العلاج والتشخيص الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية، وعمليات نقل الدم ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير[4].

الفرع الثالث : التعريف التشريعي للعمل الطبي

نتعرض لهذه النقطة من خلال تعريف المشرع الجزائري. و من ثمة المشرعين الفرنسي والمصري،

اولا/ تعريف المشرع الجزائري للعمل الطبي

[1] Clément Cousin. Vers une redéfinition de l'acte médical. Droit. Université Rennes 1, 2016. Français

[2] ثامر جمعة شهاب العاني المسؤولية الجزائية للاطباء , منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى 2013.ص 17

[3] المادّة17 من قانون الصحة11/18 : يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهّلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاتهم، دون سواهم، وصف أعمال تشخيص وعلاج واستكشاف ومواد صيدلانية. ويجب عليهم السهر على احترام الممارسات الحسنة للوصف.

[4] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المنعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية /العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018 المادّة 166

إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمنيا في مادته 21 في القوانين الصادرة في قانون الصحة رقم 11/18 " لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية في كل مراحل حياته وفي كل مكان ".

قد نص في المادة 13 / فقرة 2 "تنفد كل وسائل التشخيص والمعالجة واستشفاء المرضى في كل هياكل العمومية للصحة وكذا كل الإعمال الموجهة لحماية صحتهم وترقيتها ". [1]

المرسوم التنفيذي رقم 92 /276 المتضمن مدونة أخلاقيات في المادة[2] (16) منه قد نصت على أنه يخول للطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية ، ونصت المادة (44) من نفس المرسوم التنفيذي على أنه يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته استئصال العضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة. يظهر من خلال استقراء النصوص أعلاه أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالإشارة إلى العمل الطبي من خلال شروط ممارسة مهن الصحة .

ثانيا / تعريف المشرع المصري

لقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في تعريفه للعمل الطبي، فلم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، بل اكتفى بالإشارة إلى بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي وتمنح القائمين بها وصف الطبيب أو المعالج ، حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 والمتعلق بمزاولة مهنة الطب والتعديلات التي جاءت بعده على أنه(لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية، من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا، أو كان من بلد تجيز قوانينها للمصريين مزاولة مهنة الطب وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة . ومفاد هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات أو أي عمل آخر يعد طبيا، والملاحظ أن المشرع المصري لم ينص صراحة على تعريف محدد للعمل الطبي، ولم يضمن النص أعلاه الوقاية التي تعد من أهم مراحل العمل الطبي في سبيل المحافظة على الصحة العامة .[3]

ثالثا / تعريف المشرع الفرنسي

---

[1] قانون الصحة رقم 11/18 المرجع نفسه

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

[3] قمراوي عزالدين ,الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة), رسالة لنيل شهادة دكتوراء في القانون العام جامعة وهران كلية الحقوق 2012-2013 ص58

إن المشرع الفرنسي وفقا لنصوص القانون رقم 35 لسنة 1892 قد اقتصر العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب، غير أنه مع صدور قانون الصحة العامة في 24 ديسمبر1945 المعدل في 15 أكتوبر لسنة 1953 ، أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج[1]، فمن خلال نص هذه المادة نرى أن التشريع الفرنسي قد أكد على أن العمل الطبي يشمل كذلك مرحلة الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج التي تعتبر بديهية في العمل الطبي. كما أن قرار وزير الصحة العامة وفقا للتعديل المؤرخ في 02 جويلية 1979 قد تضمن أن الأعمال الطبية تتمثل في الفحص، التشخيص، علاج الأمراض والوقاية منها، الفحص الطبي الإجباري والأعمال التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء.

المطلب الثاني: شروط مشروعية العمل الطبي

يجيز القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا ويخرج عن نطاق التجريم.

الفرع الأول : الترخيص القانوني و قصد العلاج

إن التدخل الطبي لا يكون مشروعا إلا إذا كان الطبيب مرخصا له بمزاولة التطبيب قصد علاج المريض، وهو ما سنتطرق إليه تباعا بالشرح والتفصيل.

أولا _الترخيص القانوني

توجب القوانين التي تنظم مهنة الطب حصول من يقوم بعلاج المرضى على الترخيص القانوني قبل مزاولة أعماله، وإلا كان مسؤولا سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المريض أو لم يتحقق. والترخيص قد يكون عاما وشاملا لكل الأعمال الطبية[2]، وقد يكون مقتصرا على بعضها وفي هاته الحالة الأخيرة لا يكون مجالا للإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب وقد نصت المادة 166 من قانون الصحة11/18 تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الاتية :

1- التمتع بالجنسية الجزائرية .
2- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب او الشهادة المعادلة له .
3- التمتع بالحقوق المدنية .
4- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة .
5- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية والتي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة .

---

[1] منير رياض حنا , الخطا الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية والاوروبية و الامريكية , مرجع سابق ص34-35

[2] موسى صالح الخفاجي , الحماية الجنائية للطبيب الطبعة الاولى 2016 دار الايام الاردن ص 37

6 – يتعين على مهنيي الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم .

ثانيا – قصد العلاج.

إن الغاية من العمل الطبي وتدخل الطبيب يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء، وهذه الغاية المشروعة لاستعمال حق مباشرة الأعمال الطبية هو ما تعبر عنه بعض القوانين الجنائية باشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيها من يستعمل حقا مقررا وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، ومن ثمة تنسلخ عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى الطبيب تدخلا طبيا قصد الإضرار بالمريض. [1]

وفي هذا الشأن فإن المتفحص للمادة الأولى من قانون الصحة رقم 11/18 :.يرمي الى ضمان الوقاية وحماية صحة الاشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة . [2]

كما أضافت المادة (03) تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في حصول المواطنين على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والامن الصحي . ترتكز نشاطات الصحة على مبادئ التسلسل وتكامل نشاطات الوقاية والعلاج واعادة تكييف مختلف هياكل ومؤسسات الصحة .

الفرع الثاني : رضا المريض و إتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب.

تتوقف ممارسة الأعمال الطبية أو شبه الطبية على رضا المريض من جهة وإتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب من جهة ثانية، وهو ما سنتناوله فيما يأتي:

أولا – رضا المريض.

إن رضا المريض يعد من أهم الشروط التي تبيح العمل الطبي وتزداد أهمية رضا المريض في مراحل العلاج التي تكون على قدر من الخطورة كالعمليات الجراحية كونها تعرض المريض للخطر.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 23 من قانون الصحة 11/18التي نصت على اعلام كل شخص بشان حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والاخطار التي يتعرض لها أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك.[3]

ولم يشترط القانون في الرضا شكلا معينا، فقد يصدر صريحا عن المريض أو وليه وقد يكون ضمنيا مستفادا من ظروف الحال وملابساته. كما يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بحقيقة حالته الصحية والمضاعفات المحتملة إذا لم يتم العلاج وشرح كل البدائل العلاجية وفوائد ومخاطر كل طريقة منها حتى يتسنى للمريض، على ضوء تلك المعلومات، قبول التدخل الطبي أو رفضه دونما ضغط أو إكراه عليه[4].

وقد استقر القضاء في فرنسا على أن يكون الإخبار بسيطا– تقريبيا – صادقا وواضحا، فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه أخذ القرار الذي يراه ملائما له، كما يتعين إخباره بكل النتائج

---

[1] موسى صالح الخفاجي ,الحماية الجنائية للطبيب الطبعة الاولى 2016 , المرجع السابق ص49

[2] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المنعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية /العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018

[3] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المنعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية /العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018–مرجع نفسه

[4] قمراوي عزالدين ,الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة) ,رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام جامعة وهران كلية الحقوق 2012–2013 ص128

الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الطبي الجراحي، لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته ويمتد هذا إلى جسده، لذا فقد استقر القضاء على الاكتفاء بالعموميات دون التفاصيل، غير أنه وعلى الرغم من أن رضا المريض يعد شرطا من شروط إباحة العمل الطبي فإنه يجوز للطبيب القيام بالأعمال الطبية دون الحصول على رضا المريض أو وليه في حالتين :

– حالة الضرورة : بأن يكون المريض في حالة خطرة ولا يملك القدرة على التعبير عن رأيه، ومن المتعين الإسراع في علاجه والاستعجال فيه قصد إنقاذه، ومثال ذلك أن يحضر إلى المستشفى مريض اثر إصابته في حادث مرور، وهو في حالة غيبوبة تستلزم التدخل الطبي الاستعجالي لإسعافه من خطر قد يهدد حياته، وهو ما أكدت عليه المادة (09) من مدونة أخلاقيات الطب بوجوب تقديم الإسعافات الضرورية للمريض[1] .

– حالة انتشار الأوبئة والأمراض : ففي هذه الحالة يكون الطبيب ملزما بإعطاء التلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض، وقد نصت المادة 38 من قانون الصحة على وجوبية الوقاية من الأمراض المعدية للحالات التي تستوجب بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان.[2]

ثانيا _اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

إن المقصود بالأصول الطبية التي يجب أن يراعي الطبيب إتباعها هي المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها[3] نظريا وعمليا بين طائفة أصحاب المهن الطبية، والتي يجب الإلمام بها ولا يمكن التنازل عنها ، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم ؛ فهي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي، إلا استثناءا كحالة الضرورة فإذا ثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل الاختصاص قامت مسؤوليته الجزائية، فلكل مرض أصول معينة يجب أن يتبعها الطبيب في العلاج، فطبيب العظام مثلا لا يستطيع أن يضع الجبس على يد المريض ما لم يتأكد من خلال صورالأشعة من وجود كسر باليد .

فالطبيب يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة. وعلى هذا الأساس يعد الطبيب مخالفا للأصول والقواعد الطبية إذا ما لجأ إلى الطب التقليدي والشعوذة، كما نصت عليه أحكام المادة 31من مدونة أخلاقيات الطب بقوله لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة.[4]

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة وهو ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية، كما أكدت المادة 15 من نفس المدونة أنه من

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب. الجريدة الرسمية –العدد 52 مؤرخة في 7 محرم 1413

[2] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال من عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة .

[3] ماجد محمد لافي , المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطا الطبي ص170 , مرجع سابق

[4] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة 17 من المدونة المشار إليها أعلاه حيث نصت على أنه يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن يفشل العلاج على الرغم من إتباع الطبيب الأساليب العلمية الطبية الحديثة، وبالتالي لا تترتب عليه مسؤوليته طالما ثبت التزامه بالقواعد الطبية المعمول بها كون التزامه التزام ببذل عناية.

خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدها رئيسي وهو إذن القانون والأخرى بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض وقصد العلاج حسب الأصول والقواعد الطبية، فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية وهذا الرأي هو الراجح فقهاً وقضاءً.[1]

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب و تطورها

يتطلب موضوع المسؤولية الجزائية الطبية توضيح مفهوم تلك المسؤولية من حيث تعريفها وبيان الأساس الذي تقوم عليها، ومن ثمة التطرق لتطورها التاريخي، وهو ما سنتعرض له تباعا في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب و أساسها

نتناول هذا المبحث من خلال الفرع الأول الذي نستعرض فيه التأصيل النظري لتعريف المسؤولية الجزائية الطبية والفرع الثاني الذي نستعرض فيه أساس هاته المسؤولية.

فرع الأول : تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب (لا ادانة بدون قانون)[2]والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء ، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي[3].

فرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب

[1] منير رياض حنا ,الخطا الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية و الأمريكية , دارا لفكر الجامعي الإسكندرية ط1 2008ص 46

[2] قانون رقم 16 – 01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري –المادة رقم 58

[3] بن فاتح عبد الرحيم ,المسؤولية الجنائية للطبيب , مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014 ص6

عندما تتقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعا لهذه المسؤولية.

إن الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والذي بمقتضاه يدمج هذا الأخير مع مفهوم الإثم أو مع مفهوم الإسناد مبررا بأن مجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد فالأصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها ؟ لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومن قانون العقوبات الجزائري[1]، حيث نص على أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة كما نص على أنه لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها[2]. وعند الوقوف على الأساس القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيا على أساس الخطأ، حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس قواعد ومبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ " **لا مسؤولية جزائية بدون خطأ**"، وكذا " **لا عقوبة بدون خطأ**" ، ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية.

والطبيب قد يجمع في نشاطه المادي أثناء ممارسة مهنته بين خطورة أفعاله المادية العمدية وبين إخلاله بواجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أو غير إجرامية على أساس الخطأ. ولكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عنه مساءلة مرتكبه جزائيا ؟

إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها والجزاء الذي ترتبه والمتمثلة في الخطأ التأديبي عند الخطأ[3] la déontologie médicale إخلال الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة الناتج عن تقصير الطبيب أو رعونته في أداء الالتزامات الواقعة على عاتقه، مما يحدث ضررا للغير يوجب التعويض.

أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة والمرتبطة بوظيفته.

ان اغلب الفقهاء يفضلون المعيار القانوني و ذلك بنظر الى فعل الطبيب من خلال مقارنته بعمل الطبيب المعتاد لانه يحقق المصلحة العليا للمجتمع و يدفع بالاطباء الى توخي الحذر اللازم و عدم الخروج من الخط المرسوم و هو خط الرجل المعتاد و لهذا اخذت منه الكثير من التشريعات [4].

---

[1] امر رقم الامر 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة 2016-راجع المادة 47

[2] امر رقم الامر 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة 2016-راجع المادة 48

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب

[4] موسى صالح الخفاجي ,الحماية الجنائية للطبيب ,دار الأيام للنشر و التوزيع ,طبعة الأولى 2016,عمان الأردن ص 69

المطلب الثاني: تطور المسؤولية الجزائية للطبيب.

تقتضي دراسة تطور المسؤولية الجزائية الطبية الإحاطة بالمراحل الزمنية التي قطعتها والتي ترك الطب خلالها بصماته، ذلك أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف ، حاضرها ليس إلا نتاج ما سبقه.

فرع الأول :في العصور القديمة والوسطى.

أولا – المسؤولية الطبية في العصور القديمة.

يبرز تطور المسؤولية الطبية في العصور القديمة من خلال تتبع هذه المسؤولية عند المجتمعات، ومن الأهمية بمكان القول أن المسؤولية الجزائية للطبيب في كل عصر تتلاءم والبيئة الاجتماعية للطبيب، وعليه سنحاول إبراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت بصماتها خلال العصور القديمة[1].

1/المسؤولية الطبية عند الفراعنة.

لقد كان للأطباء المصريين باع كبير في مجال الطب، فمنذ آلاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، والمحافظة على أشكالهم وملامحهم. كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفصيلات الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب ، بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد، باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات، كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية والنظافة، وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الأمراض. ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصا، فوجد أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن.

وقد تم تنظيم مهنة الطب في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى" جماعات الحرف " التي كانت على شكل جمعية لحماية الأطباء. . والملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للأمراض والمرضى سجلت في " السفر المقدس" ، الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في مجلدات وكتب شملت معلومات على التشريح، الأمراض الوبائية، أدوات الجراحة والأدوية وأمراض العين والنساء، وقد كان يفرض على الطبيب إتباع ما جاءت به تلك الكتب من علاج، وأن المشرع المصري الفرعوني قد اهتم بحماية الأفراد من الأطباء عن طريق إتباع ما جاء في السفر المقدس الذي دون فيه آراء كبار الأطباء القدامى، بحيث اعتبرت أحكامه سوابق إن صح التعبير، وإلا تعرض الطبيب للعقاب الذي قد يصل إلى حد الإعدام ، في حين تنعدم المسؤولية الجزائية إذا لم يخالف القواعد الطبية، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض. وهذا في الوقت الذي سادت فيه المسؤولية القانونية وعرفت فيه فكرة العمد والخطأ ومبرر العقاب بحسب الركن المعنوي في الجريمة[2].

2/المسؤولية الطبية عند البابليين.

[1] قمراوي عزالدين ,الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة), رسالة لنيل شهادة دكتوراء في القانون العام جامعة وهران كلية الحقوق 2012-2013 ص 9

[2] ماجد محمد لافي المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة -المرجع السابق. ص 31-30

لقد عرف عن البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم، ومنها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري واعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم. فالطبيب كان إذا أخطأ يلتمس العفو والمغفرة من الآلهة، وهذا لا يعني أنه ترك

دون مساءلة عن أخطائه، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع، وقد كان الأطباء البابليون يكلفون واحدا منهم، يكون معروفا بالمروءة والتجربة في الطب، بمراقبة أعمال الممارسين والنظر في شكاوى الناس ضدهم، كما عرف عن البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء ، فقد تضمن قانون "حمورابي "الصادر 1792 ق.م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء وأتعابهم، محددا قواعد مسؤولية الأطباء، فقد جاء في المادة 218 منه أنه إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز
وتسبب في موته، أو إذا فتح عين مريض وتسبب بذلك في فقد عينيه تقطع يد الطبيب المسؤول[1].

3/المسؤولية الطبية عند الإغريق.

لقد ترعرع الطب عند الإغريق وعرف تطورا ملحوظا، حيث كان إله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته " العصا والثعبان "رمزا للمهنة الطبية حتى الآن، وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري ومن الطب البابلي، كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد ويقال أن الطب الإغريقي تحرر من الخرافات والشعوذة على يد "أبوقراط " الذي لقب بأبي الطب، بحيث جعله علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء، وقد وضع هذا الأخير نظريات مازال مسلما بها، فهو أول من تكلم عن أخلاق وآداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها حقوق وواجبات المريض والطبيب، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد، كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة[2] الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا، يسمى قسم " أبوقراط"[3] .

وأما عن مسؤولية الطبيب فلقد كانت الجزاءات التي يسأل عنها الطبيب إما مادية، أو أدبية، غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى مسؤولية صورية، والسبب في ذلك هو سكوت المرضى وامتناعهم من رفع الشكاوى، إما خوفا أو لما يحسه الأطباء أحيانا تجاه بعضهم بشعور الزمالة .

4/المسؤولية الطبية عند الرومان

لقد عرف الرومان الطب واشتهروا به، وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا، ولم يتحسن الطب والطبيب إلا بعد مجيء الطبيب " جالينوس[4] "الذي تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه .

---

[1] ماجد محمد لافي المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة المرجع نفسه.ص 32

[2] بسم الله الرحمن الرحيم. أقسم بالله العظيم أن أراقب الله في مهنتي. وأن أصون حياة الإنسان في كافة أطوارها، في كل الظروف والأحوال، باذلًا وسعي في استنقاذها من الموت والمرض والألم والقلق، وأن أحفظ للناس كرامتهم، وأستر عوراتهم، وأكتم سرّهم. وأن أكون على الدوام من وسائل رحمة الله، باذلًا رعايتي الطبية للقريب والبعيد، الصالح والطالح، والصديق والعدو. وأن أثابر على طلب العلم، أسخّره لنفع الإنسان لا لأذاه. وأن أوقر من علمني، وأعلّم من يصغرني، وأكون أخًا لكل زميل في المهنة الطبية في نطاق البر والتقوى. وأن تكون حياتي مصداق إيماني في سري وعلانيتي، نقيًا مما يشينني أمام الله ورسوله والمؤمنين. والله على ما أقول شهيد.

[3] **أبوقراط** باليونانية Ιπποκράτης : أبو الطب وأعظم أطباء عصره، أول مدون لكتب الطب.

[4] جالينوس : كان أكبر أطباء اليونان وأحد أعظم أطباء العصور القديمة . أثر بشكل كبير في العديد من الإختصاصات الطبية كعلم التشريح ، الفسيولوجيا ، علم الأمراض و طب الجهاز العصبي .

أما عن مسؤولية الطبيب في هذا العصر، فقد ظهرت مع تقدم المدنية الرومانية حيث صدرت قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب منها قانون " أُكيليا عام 287 ق.م، بحيث كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للآخرين، كما فرقوا بين الأضرار التي تصيب المال والمتاع والأشياء وبين الإيذاء الذي يقع على جسم الغير وشخصه، حيث كان يشترط في هذا الأخير أن يقع عمدا، إذ لا يكفي فيه مجرد الخطأ .

ومن شروط مساءلة الطبيب وجود سوء النية أو تعمد ارتكاب الفعل، فالخطأ وحده مهما يكن يسيرا أو جسيما لا يستوجب العقاب، ولم يكن القانون الروماني يعترف بالمنع أو الترك كأساس للمساءلة، فلا مسؤولية على الطبيب في حالة الامتناع عن العلاج أو تقديم المساعدة إلا أنه وجدت نصوص تلزم الأطباء بالاحتفاظ بالأسرار الطبية التي تودع لديهم بحكم المهنة مهما يكن الضرر الناجم عن ذلك[1].

ثانيا _المسؤولية الطبية في العصور الوسطى.

نتناول دراسة هذه النقطة من خلال تتبع المسؤولية الطبية في القانون الكنسي، وفي عصر النهضة الأوربية.

1/المسؤولية الطبية في القانون الكنسي.

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب والفتن مما أدى إلى تفشي الجهل والخرافات وانتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون والعلوم، والسبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة، فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق، حيث تراجعت كتب الطب لأبو قراط و جالينوس وظهرت كتب التمائم والتعاويذ. وأنه على الرغم مما ساد هذا العصر من ظلام فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التي كانت تتفق والعقلية السائدة آنذاك لذلك كان مثلا إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب وجهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب، فإن شاءوا قتلوه أو استرقوه وآخرون كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه، إذا لم يشف المريض باعتبار الأجر مقابلا لشفاء المريض[2].

فرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في العصر الحديث و في عصر النهضة الأوربية.

أولا – المسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوربية

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى إلى رجال الكنيسة، فكانت المستشفيات عبارة عن منشآت دينية أكثر منها طبية، بعد ذلك بدأت تنشأ مستشفيات طبية أين بقيت مناهج ابن سينا والرازي وترجمات أبوقراط وجاليونس تدرس كمواد أساسية في مناهج الدراسات الطبية في الجامعات الأوربية، وذلك إلى القرن الخامس عشر، حيث بدأ الطب بالنهوض نتيجة النهضة الأوربية.

وما يمكن قوله عن هذا العصر الذي نحن بصدده، أنه قد عرف صدور بعض الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب[3].

ثانيا – المسؤولية الطبية في العصر الحديث.

---

[1] ماجد محمد لاقي المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة المرجع السابق ص 33

[2] بن فاتح عبد الرحيم ,المسؤولية الجنائية للطبيب , مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق , جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014 ص13

[3] عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003 ،ص 32.

لقد تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني، لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة، فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا. ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف " لويس باستور " المصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني " إميلي فون " اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين سنة1891 . وكثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية، مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل والمخطئ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ.

ولقد أظهرت الوقائع أن موضوع المساءلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع إلى أنه لم يحظ بالاهتمام الكافي في الأوساط القانونية، أو لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته، لذلك أخذت المحافل العلمية تولي لهذه القضية اهتماما متزايدا، فمثلا المجلات الطبية تخصص أبوابا مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني والجزائي، بل إن بعض كليات الطب أدخلت في برامجها مقررات خاصة سمتها بالقانون الطبي ويظل مسعى الأطباء في المطالبة بسن تشريع خاص ينظم ويحكم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء التي يرتكبونها، موجودا حيث ما تزال نصوص تقنين العقوبات تسري على الأطباء .[1]

[1] عبد المهدي بواعنة، مرجع سابق، ص 43.

الفصل الأول : أركان المسؤولية الطبية

إن الخطأ الطبي يعد أساس قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ولقيام هذه المسؤولية لابد من توافر عنصري الضرر والعلاقة السببية إلى جانب عنصر الخطأ الطبي الجزائي[1]. وأنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مبحثا مستقلا، في حين جمعنا بين ركني الضرر وعلاقة السببية في مبحث واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الجزائية.

المبحث الأول : الخطأ الطبي الجزائي

إن دراسة الخطأ في المسؤولية الطبية الجزائية تقتضي بيان تعريفه و معيار تقديره ومن ثمة بيان أنواعه، صوره وكيفية إثباته، وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقديره

يكون اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي، فإذا أخطأ الطبيب وإذا أفضى خطؤه إلى ضرر ما بالمريض قامت مسؤوليته الطبية، وعليه، فإنه لا بدمن تعريف الخطأ الطبي الجزائي أولا وتحديد المعيار الذي يؤخذ به في تقديره ثانيا.

[1] موسى صالح الخفاجي الحماية الجنائية للطبيب المرجع السابق ص 57-61

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي الجزائي

إن التطور السريع في عصر العولمة قد جعل المشرع يتردد في وضع تعريف شامل، موحد للخطأ، وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها، وأنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ بانه عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية Jean Penneau حيث اعتبر خطا الطبيب قد يكون لسببين اولهما عدم الالتزام بالواجب الانساني الطبي وثانيهما قد يكون خطا تقني كما عرفه البعض بأنه عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة[1] للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة .

الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ هو إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته 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.

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد 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 الخطإ الطبي، فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة. كما يمكن تعريف الخطأ الطبي، أيضا، بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض ، كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب الطبيب المعالج للمريض ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطأ مضاعفات وأضرار جسدية ونفسية أو يؤدي لوفاة المريض مباشرة أو مستقبلا.

ويتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية ، بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة، والمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية، الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم[2].

ونلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما أكدته المادتان (32) و (33)من القانون الفرنسي لمزاولة الطب، اللتان تلزمان الطبيب بإتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم

[1] Jean penneau la responsabilite du medecin DALLOZ 1992 paris p 16-17

[2] تائر جمعة شهاب العاني .,المسؤولية الجنائية للأطباء . مرجع سابق

الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل خطأ من جانبه كما تلزم المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة. [1]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ الطبي الجزائي على درجة من التعقيد تجعل من الصعب على القضاء تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة من أعلام مهنة الطب، ومرد ذلك انضواء ودخول الخطأ في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب وعدم تساهل الأطباء في الأصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة أو الفن، ولذا يلجأ القضاء إلى الخبراء لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ أم لا.

الفرع الثاني: معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي

إن معالجة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب يؤدي لزوما إلى التطرق لمسألة معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي والذي هو مثار خلاف بين الفقهاء ومن شأنه تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب أو انتفائها.

إن تحديد الخطأ الجزائي للطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي، ومن ثمة انعقاد مسؤوليته الجزائية متى توافر الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولعل تحديد الخطأ الجزائي للطبيب من المسائل التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية وخصوصا في الوقت الحالي نظرا للتقدم العلمي الكبير والمتزايد في هذا المجال، ولأنها تتعلق بحياة الناس وأرواحهم، وسنتناول معيار تقدير الخطأ الجزائي للطبيب من خلال المعيارين الشخصي والموضوعي اللذين تنازعا الموضوع.

أولا _ المعيار الشخصي

وفقا لهذا المعيار فحتى تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ أم لا، يلزم البحث في نية الشخص ونفسه للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا، وبمعنى آخر يلزم معرفة الظروف الشخصية للطبيب ذاته للوصول إلى تحديد الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أم لا ؟. فإذا كان الطبيب يقظا جدا، فإنه وفقا للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدرمنه حتى ولو كان تافها أو يسيرا، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب عليه فوفقا لأنصار هذا المعيار يتحدد المعيار في نطاق شخص الطبيب نفسه، أي على أساس النظر في شخص الطبيب وظروفه الخاصة، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة والحذر اعتبر مخطئا. وبالتالي يجب الأخذ في الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب، والأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية والداخلية، وذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مساءلته عن ذلك الخطأ. ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة، فقد يتوافر الخطأ في طبيب ما، ولا يتوافر في طبيب آخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك، ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الآخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة[2].

[1] مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ 06 07 1992 يتضمن اخلاقيات الطب مرجع سابق-راجع المادة 45

[2] بن فاتح عبد الرحيم , المسؤولية الجنائية للطبيب ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ,جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014. ص39

وقد أيد هذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار الموضوعي كونه معيارا يحاسب كل طبيب حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته وإدراكه كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني والأخلاقي، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، وبالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي.

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي، وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب، وذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصة وما به من يقظة وفطنة ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمساءلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه[1]، وأنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، وكل تلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص، والقاضي الجزائي لا يمكنه معرفة نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الطبيب وسلوك آخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة.

فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزائية لطبيب ما، بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على إدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ، مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة ومثال ذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذاك المريض سوءا ويعفى من المساءلة الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل، أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسيرا ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكر. كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد.[2]

ثانيا _ المعيار الموضوعي

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب.

ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذاك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا، وإن لم يكن كذلك، أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ .وبالتالي يصبح هنالك معيار يسير عليه القضاء يحقق العدالة بين المتقاضين، وإن لم يحقق العدل نفسه[3]، فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج آخر مجرد. ومن ثمة لابد من تصور سلوك الطبيب العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الطبيب

[1] موسى صالح الخفاجي ,الحماية الجنائية للطبيب , المرجع السابق ص67

[2] محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار بومة، الجزائر، 7005 ،ص727

[3] ماجد محمد لافي ,المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطا الطبي , مرجع سابق ص 215

المتسبب في الضرر للمريض، ولكن أية ظروف نأخذها في الاعتبار لقياس سلوك الطبيب، هل هي الظروف الخارجية أم الداخلية ؟

للإجابة عن ذاك التساؤل نقول أنه في الواقع والمنطق وفقا لهذا المعيار يلزم أن نضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب والكامنة في ذاته، فإنه يعني التسليم والموافقة على المعيار الشخصي. والظروف الخارجية التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة، ومنها الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما الخطأ وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير الفعل الصادر عن الطبيب المساءل عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتاد لو وجد في نفس هذه الظروف، فلو كان الفعل مطابقا لسلوك الطبيب المعتاد كان هذا الفعل خارجا عن نطاق الخطأ، أما إذا خالف هذا الفعل سلوك الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والموجود في نفس ظروف الطبيب المساءل كان هذا الفعل خطأ يستوجب المساءلة الجزائية .

وقد استقر الرأي الراجح فقها وقضاء أن الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل دون الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب هو الأولى بالإتباع لأنه معيار مرن، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب الداخلية وتحليل نفسيته، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات وفضلا عن ذلك يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية المتمثلة في اقتضاء.

كما أن المعيار الموضوعي أولى بالإتباع سواء كان نوع الالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية[1]، إذ أنه بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب، إذ أنه بمجرد امتناع الطبيب عن تحقيق النتيجة الملتزم بها تتوافر مسؤوليته ويقع عليه عبء إثبات انتفاء خطئه، أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب، وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه[2].

ونرى أنه وإن كان تحديد القاضي لخطأ الطبيب يقوم على المعيار الموضوعي، إلا أنه يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره الظروف الخارجية المحيطة بكل حالة على حده وذلك لتكون جنبا إلى جنب مع المعيار الموضوعي عند تحديد خطأ الطبيب ونعني بالظروف الخارجية كافة الظروف أو الوسائل المتاحة للطبيب والتي تعينه على القيام بعمله، وبالتالي فإن الظروف الخارجية تدخل ضمن المعيار الموضوعي وتعتبر جزء لا يتجزأ منه، بل ينبغي التوسع في مفهوم هذه الظروف طالما أنها بعيدة عن الظروف الشخصية للطبيب.

ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل والأجهزة الحديثة والمتقدمة بعيادته، فإن قيام خطأ في جانب هذا الطبيب يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والمتوافر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل، لأن الشخص الذي يتوجه إلى طبيب معين نظرا لما حصل عليه من دراسات علمية وما يتوافر

[1] تائر جمعة شهاب العاني ,المسؤولية الجنائية للاطباء . مرجع سابق

[2] شرقي أسماء، مسؤولية ألأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا لقضاء، الجزائر، .ص4، 2010-2009

لديه من إمكانيات ووسائل حديثة بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لخطورة مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ الأرواح الناس.

كما أن تقدير مسلك الطبيب العادي يكون قياسا على مسلك طبيب عادي مثله وتقدير مسلك الأخصائي يكون بمسلك أخصائي مثله، حيث أن التخصص وإن كان يدل على زيادة في الدرجة العلمية وهذا أمر متعلق بالظروف الشخصية للطبيب إلا أنه يجب أن يكون لهذه الصفة وزن في تقدير خطأ الأخصائي، ولذلك يقارن الطبيب الأخصائي المخطئ بمسلك الأخصائي مثله، وبالتالي لا يجوز أن يقارن خطأ الطبيب الأخصائي بمسلك الطبيب العمومي ولو كان في نفس الظروف.

وحسب ما يرى الكثير أن المعيار الذي على أساسه يقاس الخطأ والذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس وهي:

أولا _ تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب العام يختلف عن الطبيب الأخصائي وعن الطبيب المقيم.

ثانيا _ الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من توافر الإمكانيات من عدمه الوحدة الريفية تختلف عن العيادة الطبية وهي كذلك تختلف عن المستشفى العام المجهز ومدى وجوب التدخل الطبي السريع.

ثالثا _ مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الأطباء .[1]

وخلاصة القول أن معيار الخطأ في تقدير مدى توافر المسؤولية الجزائية للطبيب هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى : طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا أم أستاذا في الطب.

المطلب الثاني : أنواع الخطأ الطبي الجزائي وصوره وكيفية إثباته

إنه لما كان الطبيب يسأل عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه، فإنه من المتعين استعراض مجمل أنواع الخطأ الطبي وصوره[2]، ومن ثمة استعراض كيفية إثبات ذلك الخطأ وهو ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: أنواع الخطأ الطبي الجزائي

لقد حدد المشرع الجزائري بأحكام المادتين (288) و (289)من قانون العقوبات[3] والمتمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

أولا :_الإهمال Négligence

[1] بن فاتح عبد الرحيم, المسؤولية الجنائية للطبيب مرجع سابق ص49

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية،2006

[3] امر رقم 66-156مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 متضمن قانون العقوبات معدل و متمم –لاسيما بالقانون رقم 16-02مؤرخ في 19 يونيو سنة 2016

الإهمال هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي[1]، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك التزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة ، وبالتالي حدوث الضرر للمريض، فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أوفرصة لحدوث مضاعفات.

فالإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية.

ثانيا :_الرعونة Maladresse

الرعونة هي سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزف صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه.

وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة، ومن 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 الطبيب 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 أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادىء الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، ومباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك .[2]

ثالثا :عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز Imprudence

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب و الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه،يضهر جليا في حالات كثيرة، لا يمكن حصرها .[3]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص130

[2] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989 ، ص29-30

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص129

رابعا : عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة Inobservation des reglements

إن عدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظيم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة.

يعتبر قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب، لذا تشكل مخالفة هذين القانونين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي الجزائي و كيفية اثباته .

ا/صور الخطا الطبي الجزائي.

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي[1].

أولا _الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، والتي تلقي على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، وأهم هذه الأخطاء:

1 / خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض

نصت في هذه المادة (43) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.

ويشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما، وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض والتطور المحتمل له، وهي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة.

2 / خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض

نصت مدونة أخلاقيات الطب على أنه يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون[2] وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته.

3 / امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر.

[1] منير رياض حنا الخطا الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية والاوروبية و الامريكية مرجع سابق ص 109

[2] [2] مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ 06 07 1992 يتضمن اخلاقيات الطب مرجع سابق-راجع المادة 44

فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة ، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله، لذا نصت المادة التاسعة [1] على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له.

ولابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه ، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه.[2]

4 / خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض

تنص المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين، كما نصت المادة (47) منها على أنه يجب على الطبيب... أن يحرر وصفاته بكل وضوح... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج وأضافت المادة(50) أنه يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض.[3]

ثانيا – الأخطاء المتصلة بالفن الطبي " Les fautes de technique médicale "

1/ الخطأ في التشخيص Erreur dans le diagnostic

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب" والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك.

2/ الخطأ في وصف العلاج "Prescription du traitement"

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو اختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب، ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ 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

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.مرجع سابق راجع المادة 9

[2] هشام محمد مجاهد القاضي،الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة الطبعة الثانية 2011 دار الفكر الجامعي مصر الإسكندرية ص 160

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مرجع نفسه

النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد منه.

3 / الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي La faute dans l'action thérapeutique ou chirurgicale

إن ما تجدر الإشارة 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 وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته.[1]

4/ "الخطأ في المراقبة " La Faute de surveillance

ويقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ، واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل.

ب/ إثبات الخطأ الطبي الجزائي

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به[2]، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه. وكقاعدة عامة، فإنه يتعين تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه ، وإلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس، مما يقتضي رفضه. وبناء على ما تقدم، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب وعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، ولكنه واجب إثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه قد بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية،

[1] منير رياض حنا الحطا الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية والاوروبية و الامريكية مرجع سابق ص174

[2] تائر جمعة شهاب العاني .المسؤولية الجنائية للاطباء . مرجع سابق

كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببية.[1]

وخلاصة القول أن القضاء يتجه 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.

المبحث الثاني : الضرر وعلاقة السببية

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تكتمل ولا تقوم لها قائمة إلا إذا توافر إلى جانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر وعلاقة السببية، وهما الركنان اللذان سنتطرق إليهما تباعا في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: الضرر

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء أكان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، والضرر[2] هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائيا حتى ولو كان هناك خطأ فلابد من إثبات الضرر، وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقيام مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا تترتب مسؤولية جزائية على الطبيب ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع .

ويمكن تعريف الضرر الطبي بأنه ((حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته والضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة كمبدأ عام .

والضرر في المسؤولية الجزائية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر، فقد يؤدي الضرر إلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته، أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن كما في حالة وضعه بالمستشفى لفترة طويلة قصد علاج آثار الخطأ الطبي، مما يحرمه من الدخل تلك الفترة من الوقت، أو إلى الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه أو المساس بالاعتبار الأدبي للمريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سره.

الفرع الأول: أنواع الضرر

الضرر بشكل عام نوعان، مادي وأدبي (معنوي)، غير أن هناك نوعا آخر من الضرر يدعى تفويت الفرصة، هو محل جدل قانوني، وسنتناول كل نوع من أنواع الضرر بشيء من التفصيل على البيان أدناه.

أولا _ الضرر المادي

---

[1] يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، .الجزائر، 2011 ، ص30

[2] ايت ساحل صبرينة . الضرر الطبي . مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق . تخصص قانون خاص الشامل جامعة عبد الرحمان ميرة .كلية الحقوق و العلوم السياسية . قسم قانون خاص 2013/2012.

يعرف الضرر المادي بأنه (الإخلال بمصلحة للمضرور، ذات قيمة مالية) فالمساس بجسم المريض أو إصابته تترتب عليه خسارة مالية، تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرة المريض على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه.[1]

والضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان ويتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم كإزهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة، ويسمى ضررا جسمانيا، وقد يكون ضررا ماليا يصيب مصالح المضرور ذات القيمة الاقتصادية كإصابته بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو تكبده نفقات العلاج .[2]

وتطبيقا لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر بتعويض المصاب عن الضرر المالي الذي يصيبه، وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة للعلاج وشراء الأدوية والأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المضرور، وكذلك النفقات اللازمة لبناء مصاعد وشراء كراس متحركة تعين المضرور على القيام بمتطلبات الحياة اليومية، حتى إذا لزم الأمر له بإنشاء مركز علاجي .

ثانيا _الضرر الأدبي(المعنوي)

الضرر الأدبي أو المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره وعاطفته أو كرامته، ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالآلام والمعاناة والعجز. والضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز، ويتمثل في المعاناة والآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم1 ، كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

ثالثا _تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت ، مثلا، محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 23جانفي1992، أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدر التي تعد وسيلة من وسائل التخدير إلى التخدير عن طريق مادة الألفاتزين " alfatisine"معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير. أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين أنواع الضرر في المسؤولية الطبية[3].

الفرع الثاني: شروط الضرر

يشترط في الضرر حتى يساءل الطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض توافر الشروط الآتية:

أولا _الإخلال بمصلحة مشروعة

---

[1] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص180

[2] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية – الرياض–2004 ص57

[3] بن فاتح عبد الرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة لتيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014.ص55

فإذا لم تكن ثمة مصلحة مشروعة فلا مجال للقول بتوافر الضرروالضرر الناتج عن الخطأ الطبي والذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالا بمصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في تكامل جسمه، الذي يحميه القانون، وبالتالي، فإن هذا الضرر يسبب إخلالا بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي.[1]

ثانيا _أن يكون الضرر محققا

ومعناه أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدانه عضوا من أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتميا، أي مؤكد الوقوع في المستقبل. كما في حالة إصابة المريض بعاهة العمى وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أوعمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية والطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن آثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق وقد يقع أو لا يقع ، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض، بل يلزم تحققه.

ثالثا _أن يكون الضرر مباشرا

ومعناه أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، فاشتراط أن يكون الضرر مباشرا لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة.

المطلب الثاني: علاقة السببية

نتناول في هذا المطلب الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ألا وهو علاقة السببية، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي ولذا سنتعرض في البند الأول لقيام علاقة السببية، وفي البند الثاني لنفي العلاقة السببية .[2]

الفرع الأول: قيام علاقة السببية

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007 .

[2] ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009ص 126

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض .وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة (معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري[1]، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب (المتهم)، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء. كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:

أولا _نظرية تعادل الأسباب " Von Buri "جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني :

ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ، ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه، بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة. وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية.كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية[2].

ثانيا _نظرية السبب المنتج (الفعال)

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف .فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث.

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة. نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة

[1] ا امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016

[2] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص114

السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة (182) من القانون المدني[1]، في مجال المسؤولية العقدية.

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته .إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح.

الفرع الثاني: نفي علاقة السببية

هناك مجموعة من العوامل من شأن توافرها أن يؤدي إلى قطع علاقة السببية، ويتعلق الأمر بكل من حالة الضرورة، القوة القاهرة، خطأ المريض أو خطأ الغير.

أولا _حالة الضرورة

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدإ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس. ولتقوم حالة الضرورة لا بد من توفر شروط وهي كالتالي:

1/ وجود خطر يهدد النفس أو الغير

فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه ويشترط في الخطر:

-أن يكون الخطر موجودا، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود.

-أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح[2] أو لا تتحمله النفس.

-أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر .

2/فعل الضرورة

[1] الامر رقم 75-58المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 المتضمن للقانون المدني المعدل و الممتم

[2] امر رقم 66-156 مؤزخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم[1] على وشك الوقوع ويشترط في هذا الفعل:

-أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله.

-أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطر.

-أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب

ثانيا _القوة القاهرة

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها[2]

1/عدم إمكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها.

2/استحالة الدفع

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، والعكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بل الأمر لا يقف عند هذا الحد فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق. بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع والتوقع تنتفي الرابطة السببية، وبالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية.

ثالثا _خطأ المريض أو خطأ الغير:

قد تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية، كذلك، عند ثبوت خطأ المريض أو الغير.

1/خطأ المريض

[1] بن فاتح عبد الرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014ص 60

[2] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص116

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[1].

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب العلاج اوقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟ .لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

أ _ الإهمال المألوف

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب

والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان

توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية.

ومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج.[2]

ب _ الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا، مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج .[3]

2/خطأ الغير

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب

[1] بن فاتح عبد الرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ص40

[2] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر – الإسكندرية–،1998 ص42

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص117

عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية.

الفصل الثاني :صور المساءلة الجزائية للطبيب

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون الصحة ، فضلا عن قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات.

وقد ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى الجرائم الطبية المنصوص عليها في قانون العقوبات في مبحث أول، وذلك من خلال استعراض جرائم تزوير الشهادات الطبية، إفشاء السر المهني، امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض

ونتطرق في المبحث الثاني إلى نموذجين من الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة11/18، ألا وهما :جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية

المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته، وهاته الجرائم هي التي ستكون موضوع المبحث من خلال مطلبين، نتناول في أولهما جريمتي تزوير الشهادات الطبية

وإفشاء السر المهني، ونتناول في المطلب الآخر جريمتي الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و الإجهاض.

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

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

الفرع الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية

سنتطرق للجريمة من خلال بيان أركانها التي تقوم بها وعليها ثم بيان العقوبات المقررة لها في تقنين العقوبات[1].

أولا _أركان الجريمة

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

1 / الركن الشرعي

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) من قانون العقوبات[2] الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في القانون 06/01

2/الركن المادي

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

ا _صفة الفاعل.

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة[3] ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة ، وقد أشارت المادة (226) من قانون العقوبات[4] إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقابلات.

ب _مضمون الشهادة المزورة.

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

---

[1] كريمة سلامي مذكرة ماستر اكاديمي المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية جامعة محمد بوضياف معهد الحقوق قانون جنائي 2017-2018 ص38

[2] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016.

[3] قانون الصحة 11/18 المرجع السابق.

[4] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016.مرجع سابق.

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

أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة (58) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة[1]."

3 /الركن المعنوي

إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة[2] مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة ولا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية.[3]

ثانيا _العقوبات المقررة

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

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها بالمادة9 مكرر 1من قانون العقوبات ألا وهي :العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر المهني.

قد يقوم الطبيب بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم، فيكون بذلك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني[4] التي سوف ندرسها حسب العناصر التالية:

أولا _أركان الجريمة.

---

[1] مدونة اخلاقيات الطب مرجع سابق

[2] دردوش مكي قانون جنائي خاص في التشريع الجزائري ديوان المبوعات الجامعية 2005

[3] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر-الإسكندرية-،2003 ص150

[4] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016.مصدر سابق

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

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (301) من قانون العقوبات 1 والتي جاء فيها أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم بلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني."

2/ الركن المادي

يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين:

_العنصر الأول : هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لابد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير ، وقد ذكر المشرع الجزائري ف المادة (301) من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب. [1]

_ العنصر الثاني : هو إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني (الطبيب) الغير على السر والشخص الذي يتعلق به ، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وقد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في الإفشاء حرج لغيره، ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به ، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحدس والخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا، لأنه حتى الوقائع المعروفة، بينما ذكرت المادة (37) من مدونة أخلاقيات الطب[2] ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته .

3/الركن المعنوي

جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية فيتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

---

[1] رحومة دخيلة جريمة افشاء السر المهني من الطبيب دراسة مقارنةبين الشريعة والقانون مذكرة ماستر شريعة وقانون كلية العلوم الاجتماعية والانسانية جامعة الوادي 2014-2013

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب –مرجع سابق

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

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

أ– 1 –نظرية الضرورة : كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج، فلو كان ثمة شاب تقدم للزواج من فتاة وكان مصابا بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة

فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا باي مرض معدي ، فهل يكتم هذا السر ؟ أم يجوز له البوح به منعا ودرء للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج. وقد اجابت المادة 38 و 39 من قانون الصحة 11/18[1] يخضع الأشخاص المصابون بإمراض متنقلة والأشخاص الدين يكونون على اتصال بهم الدين قد يشكلون مصدر للعدوى لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة.

وعليه فأن إفشاء السر واجب في مثل هذه الحالات لأن نظرية جديدة هي نظرية الضرورة.

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص في المادة 25 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عدا ذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء والكتمان.

وإضافة إلى ذلك نصت المادة (39)من تقنين قانون الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وذات التصريح الإجباري المذكور في المادة 38 تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون.

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

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

ب 1 –إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة :(المادة301)[2]

[1] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المعدل والمتمم مرجع سابق.

[2] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016

لا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها .فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني."

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

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

_الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء.

_ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة.

ثانيا _العقوبات المقررة

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

وينص قانون الصحة 11/18 على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها .كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة (9) من قانون العقوبات، ألا وهي :المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

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

تعتبر جريمتا الامتناع[1] عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والإجهاض من الجرائم التي تهدد صحة الغير، الأمر الذي يجعلهما تكتسيان أهمية بالغة، هاته الأهمية التي تجعلنا نتطرق إليهما تباعا من خلال الفرعين الآتيين:

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

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

أولا _أركان الجريمة

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

[1] الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في08 /06 /1966 متضمن قانون العقوبات

1/الركن الشرعي

تنص المادة 182 /2 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000 دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير."

2 / الركن المادي

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

أ _مفهوم الخطر

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

ويقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع، كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع الموت لقيام الخطر، بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي، والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة، فقد يكون الخطر مرضا أو جرحا أو حادثا ... الخ، أو لا يسمح لضحية فاقدة الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي، وهذا ما نصت عليه المادة 44من مدونة أخلاقيات[1] الطب بقولها ... " وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."

ب– أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يقم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر ، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه، كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة[2].

ج– الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير

لقد استقر القضاء على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة[3] واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه، ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره ولا يشترط أن تكون

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب –مرجع سابق

[2] هشام محمد مجاهد القاضي،الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دراسة مقارنة الطبعة الثانية 2011 دار الفكر الجامعي مصر الإسكندرية ص183

[3] بن فاتح عبد الرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماستر المرجع السابق ص 74

المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا لأن الالتزام بالتدخل ليس موقوفا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من[1] مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له." وبناء على ما تقدم فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق غير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو من أسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو أوبئة وتم تسخيره من السلطات .

3 / الركن المعنوي

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

ثانيا _العقوبات المقررة

إن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه، وتأسيسا على ما تقدم، فإنه متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله

الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة (182) من قانون العقوبات[2] ، في فقرتها الثانية (02) على أنه يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض

إن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا .[3] وجريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب ذي الصفة المهنية هي الجريمة المنصوص عليها بأحكام المادة (306)من قانون العقوبات، والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين (304) و(305)من قانون العقوبات.

أولا _أركان الجريمة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب مرجع سابق

[2] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر-الإسكندرية-، 2005 ، ص294

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

1/الركن الشرعي

تشكل المادة (306) من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، وقد نصت على أنه" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض[1] أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

2/الركن المفترض

أ _وجود الحمل حقيقة أو افتراضا

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء عليه إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض وهو ما يستنتج من المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها . فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض.

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

ومن هذا المنطلق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين فإنه تفطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء، فشملت الحماية الجنائية الجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه سواء حيا أو ميتا.

ب _بداية حياة الجنين ونهايتها

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

[1] قادري لطيفة المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الاجهاض مذكرة ماستر جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية معهد الحقوق قسم قانون الخاص عام 2013-2014

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

وهكذا يستمر الجنين في النمو و التطور إلى حين موعد ولادته، وفي كل هذه المراحل يحظى الجنين بحماية جنائية بنصوص الإجهاض، لتنتهي هذه الحماية بنهاية الحمل، أي حين بداية آلام الوضع الطبيعي أو عملية الولادة عن طريق الجراحة القيصرية، وكل فعل اعتداء بعد ذلك لا يعتبر إجهاضا لكونه كائنا حيا خرج إلى الحياة، وإنما يدخل ضمن الاعتداء على الأطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادتين261و 259 من قانون العقوبات الجزائري[2].

3 /الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر:

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

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

-العلاقة السببية التي تربط السلوك والنتيجة.

أ- السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض)

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

والوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض متعددة ومتنوعة ، فقد تكون عبارة عن أفعال مادية

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

ومن أمثلة الأفعال المعنوية والأقوال :التهديد والإفزاع والتخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل .

---

[1] سورة المؤمنون . الاية 12

[2] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016

وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وعددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة (304) من قانون العقوبات على ما يلي" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى".

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

إذن لم يشترط المشرع الجزائري وسيلة معينة أو محددة بالذات في إحداث الإجهاض وإنما جرم جميع الأفعال التي تؤدي إلى إخراج الجنين من بطن أمه بأية وسيلة كانت كتقديم دواء من أجل الإجهاض أو إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها إلى أية وسيلة أو طريقة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض، ولعل تشدد المشرع من شأنه ردع الجناة وجعلهم يتراجعون عن جرائمهم حماية لحياة الأم لما في الإجهاض من خطر عليها، ولذلك نصت المادة (304) من قانون العقوبات على بعض وسائل الإجهاض على سبيل المثال وليس الحصر، وبالتالي يمكن أن تقع الجريمة بوسائل أخرى غير مذكورة في المادة 304) (من قانون العقوبات[1]. فهل هذا يعني إمكانية قيام جريمة الإجهاض بفعل سلبي كالامتناع ؟ وحينها يكون الركن المادي للجريمة متكونا من الامتناع،كامتناع الطبيب عن إعطاء الدواء للحامل بقصد إجهاضها رغم تكليفه برعايتها ومراقبة حملها.

في الحقيقة ليس هناك نص في قانون العقوبات الجزائري يدل على أن جريمة الإجهاض قد تقع بالترك أو الامتناع، كما أننا لم نجد حكما من أحكام المحكمة العليا أو رأيا للفقه ينص على وقوعها بالترك أو الامتناع رغم أنها قد تقع من طبيب كلف برعاية الحامل وتخلف عن التزامه عمدا أو تهاونا، حيث يكون عالما بأن في امتناعه عن إعطاء الدواء للحامل حدوث إجهاض لها ورغم ذلك يمتنع[2].

في حين ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأنه يصلح الامتناع لقيام جريمة الإجهاض، حيث يمكن للجاني إنهاء حالة الحمل سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي لولادته1 ، وذلك بامتناعه المتعمد عن القيام بعمل مفروض عليه.

ب _النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

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

[1] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016، المرجع السابق

[2] صالح امينة وغرابي نجاة, المسؤولية الجنايية للطبيب دراسة مقارنة , لنيل سهادة الماستر الاكاديمي قانون جنايي جامعة المسيلة كلية الحقوق 2018/2017 ص 27

إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا أو قابلا للحياة[1]، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو خرج حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته.

كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض ؟

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

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

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

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

ج _العلاقة السببية

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

[1] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص146

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

ومن هنا لا تقوم العلاقة السببية إذا تحققت النتيجة قبل الاعتداء على الجنين كما هو الحال في الولادة التلقائية قبل الأوان[1]، إلا أن المشرع الجزائي الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفى باتجاه نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة ولم يشترط تحققها فعلا، فيساءل الجاني متى استنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل حتى ولو حدث الإجهاض لسبب لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها فتنقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل .فالإجهاض هنا كان بسبب الحادث إلا أن الجاني يساءل عن الشروع في الإجهاض ويعاقب

عليه. إذن لم يشترط المشرع الجزائري وجود علاقة سببية بين السلوك الجاني وتحقق النتيجة

فيكفي لمعاقبته صدور نشاط إجرامي منه يهدف من ورائه إلى إنهاء حالة الحمل حتى وإن لم يحدث الإجهاض فعلا أو حدث لسبب آخر.

4/ الركن المعنوي

إن جريمة الإجهاض عمدية، فيشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني وذلك بأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل. ومن هنا لا يساءل عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها خطأ [2]، ولكن قد يساءل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة 289من قانون العقوبات، وإذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل فلا يساءل عن الإجهاض المفضي للوفاة بل يساءل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة (288) من قانون العقوبات[3].

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

العلم : وهو أن يعلم الجاني(الطبيب)بأن المرأة حامل[4]، فإذا كان لا يعلم بأنها حامل وأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا يساءل عن الإجهاض لعدم علمه بالحمل ويساءل عن فعل الاعتداء.

ويجب أن يعلم الجاني بوجود الحمل وقت ارتكاب الفعل المجرم، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق.

لقد نصت المادة 306 من قانون العقوبات[1] على أن " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية

---

[1] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2005 .ص104

[2] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ، ص62

[3] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016مرجع سابق

[4] بوزيان محمد .جريمة الاجهاض بين الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري . مذكرة لنيل شهادة الماستر . جامعة د. مولاي الطاهر (سعيدة) .كلية الحقوق و العلوم السياسية . قسم الحقوق. تخصص علم الاجرام .2016/2015 ص48

وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال".

وقد ذكر المشرع هؤلاء الأشخاص ــ ومن بينهم الطبيب ــ على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض، وعليه، تطبق على الطبيب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من( ) 20.000,00دج إلى(100.000,00) دج، سواء قام بعملية الإجهاض بنفسه أو سهل لارتكابها أو اقتصر دوره على دلالة الحامل ما من شأنه إحداث الإجهاض.

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحا به وهو مانصت عليه المادة (308) من قانون العقوبات[2]، وقد اضاف المشرع في قانون الصحة الجديد 11/18 وفي مادته 77 واعتبر الايقاف العلاجي لحماية صحة الام عندما تكون حياتها او توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل ومنه نستشف توسيع عملية الاجهاض ليشمل التوان النفسي والعقلي أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يساءل عن الإجهاض وإنما يساءل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة (289) ق.ع، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل، فإنه يساءل عن القتل الخطأ وتطبق عليه المادة (288) ق.ع. كما يجوز للقاضي أن يمنع الطبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية، ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة ونحن نعتقد أن بداية سريان هذا الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه وأشار أيضا إلى جواز الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

المبحث الثاني :الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة11/18

وسنتطرق بشأن الجرائم المنصوص عليها بالقانون المذكور[3] إلى جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية، وذلك في مطلب أول، وإلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية ، وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب(كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية)

سوف نتطرق بالشرح لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال العناصر الآتي ذكرها:

أولا _أركان الجريمة

---

[1] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016.مرجع سابق

[2] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016.مرجع نفسه

[3] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المعدل والمتمم مرجع سابق.

1/الركن الشرعي

-المادة 416 يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لاحكام المادة 143 من قانون العقوبات .

-المادة 414 الى 416 من قانون الصحة 18-11المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة والتي نصت على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 247 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب كما هي محددة في المادتين المادة 415 و المادة 414 من قانون الصحة 11/18 يعاقب كل من يُنشأ او يُنجز او يَفتح او يستغل مؤسسة صحية دون ترخيص المنصوص عليه في المادتين 273 و 307 من هذا القانون بالحبس من سنتين الى خمسة سنوات وبغرامة من10000000 دج الى 2000000 دج .

-المادة 415 يعاقب كل مخالفة لاحكام المادة 168 من هذا القانون المتعلقة بالممارسة تحت الهوية القانونية لمهن الصحة طبقا لاحكام المادة 247 من قانون العقوبات.

ونصت المادة (243) من قانون العقوبات[1] على أنه " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."

2/ الركن المادي

لقد حددت المادة (166) من قانون الصحة الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، و لعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر على شهادة دكتوراة في الطب و على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في المادتين 185 و 186 من قانون الصحة.

بناء على ما ذكر أعلاه نصت المادة 414 ،415 و 416 من قانون الصحة [2] على أنه تعد ممارسة غير شرعية للطب قيام الشخص (الطبيب) الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة بتنفيذ عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة الطبية سواء بأجر أو دونه، وتتمثل هذه الأعمال في إعداد تشخيص للأمراض، معالجة الأمراض أو الإصابات الجراحية، إبداء المشورة الطبية، إجراء عملية جراحية، مباشرة الولادة، ووصف الأدوية... وذلك عن طريق أعمال شخصية أو كتابية أو بأية وسيلة أخرى.

3/الركن المعنوي

[1] امر رقم 66-156 مؤزخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016.مرجع سابق.

[2] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المنعلق بالصحة المعدل مرجع سابق.

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

ثانيا العقوبات المقررة

لقد نصتا المادة 415 و المادة 414 من قانون الصحة 11/18 يعاقب كل من يتشي اينجز او يفتح او يستغل مؤسسة صحية دون ترخيص المنصوص عليه في المادتينين 273 و 307 من هذا القانون بالحبس من سنتين الى خمسة سنوات وبغرامة من1000000 دج الى 2000000 دج 1

المطلب الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية)

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

أولا– أركان الجريمة

1/الركن الشرعي

لقد نص قانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 423 من قانون الصحة والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000دج الى 500.000 دج،وذلك في حالة مخالفة ما جاء في المادة 245 التي تنص على انه يخضع لمراقبة ادارية و تقنية و امنية خاصة :

-انتاج المواد و الادوية ذات الخصائص المخدرة و /او المؤثرة عقليا ، وصنعها و توضيبها و تحويلها و استيرادها و تصديرها و عرضها و توزيعها و التنازل عنها و تسليمها و اقتناؤها و حيازتها .

-استعمال النباتات او اجزاء النباتات ذات الخصائص المخدرة و /او المؤثرة عقليا .

2/الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي[1]، فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقبا عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس ،بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته وعلة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبي وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها وفي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة السابقة الذكر كيفيات وصف

[1] كريمة سلامي .مذكرة ماستر اكاديمي .المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية.جامعة محمد بوضياف.معهد الحقوق .تخصص قانون جنائي 2018/2017 ص45

المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك

وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

3/الركن المعنوي

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنبل الرسالة الطبية والتي اكدتها مواد قانون الصحة الاولى الى المادة 11 من قانون الصحة [1] ، هذا بالإضافة إلى أحكام مدونة أخلاقيات الطب[2] المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه. أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون، كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية.

ثانيا _العقوبات المقررة

المادة 244 و 245 من قانون 18-11المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة والتي نصت على أنه "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 423 من قانون الصحة والتي نصت على أنه " يعاقب كل من يخالف احكام المادة 245 من قانون الصحة المتعلقة بالمراقبة الادارية والتقنية والامنية خاصة ..... يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000دج الى 500.000 دج.

المطلب الثالث : نزع وزرع الأعضاء البشرية

أصبحت عمليات نقل الأعضاء وزرعها في جسد إنسان آخر، أمرا واقعيا في أغلب الدول، ومن بينها الجزائر،وساهمت في إنقاذ العديد من المرضى.

ولم تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقتصر على نقل وزرع الكلية ، بل امتدت لتشمل زرع القلب والبنكرياس والكبد وقرنية العين. [3]

أولا : تعريف نقل وزرع الأعضاء

[1] قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المنعلق بالصحة المعدل مرجع سابق

[2] لمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب –مرجع سابق

[3] محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، جامعة منصورة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 2011، ص1.

تعرف عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية من الناحية الطبية على أنها "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف". يتضح من خلال هذا التعريف أن عملية زرع العضو البشري تتم من خلال زرع العضو في جسم إنسان حي بعد الحصول عليه من جسم إنسان حي آخر أو جثة إنسان ميت.[1] ومن خلال هذا نتطرق إلى دراسة نزع وزرع الأعضاء بحسب مصدرها،فنبدأ أولا بدراسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، ثم من جثث الأموات.

أ- زرع الأعضاء بين الأحياء:

لقد أجاز المشرع الجزائري عملية زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وذلك في كل من قانون الصحة 11/18 ، وأكد عليها في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وذلك وفق شروط وضوابط حددها سلفا وهذا ما نصت عليه المادة 35 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون"[2].

1- رضا المتبرع:

لما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء لها من الخصوصية ما يجعلها تعد من الممارسات غير المألوفة وذلك لما تنطوي عليه من مساس بسلامة وتكامل جسم المانح، السليم كان لابد من توخي الحيطة والحذر في الموافقة على إجراءهذا النوع من الأعمال الطبية والتأكد بما لا يدع مجالا للشك أن هذه الموافقة قد جاءت بعيدا عن أي مؤثرات وعوارض نفسية أو أي ضغوطات أخرى.[3] وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 357 من قانون الصحة في قوله: "...وتشترط موافقة التبرع او ممثله الشرعي "[4] حيث أن الموافقة الكتابية دليل على رضا المتبرع، ورضا هذا الأخير هو شرط أساسي في عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية.

كما انه لا يجوز انتزاع أعضاء القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو الأشخاص المصابين بأمراض وذلك لكي لا يقع المريض المتبرع أو المستقبل في مشاكل تضر بصحتهما، وهذا ما نجده في نص المادة 361 من نفس القانون في قولها:"يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل[5].

2- أن يكون الغرض من زرع العضو هو العلاج:

[1] -هيثم حامد المصاروه،التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية ،الطبعة الأولى2000،ص25.

[2] -. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية ،رقم52

[3] - مهند صلاح احمد فتحي العزة،الحماية الجنائية للجسم البشري،2002،ص133.

[4] - قانون الصحة 18-11المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ.2018/07/29

[5] - قانون الصحة 18-11المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

أي أن تكون هناك ضرورة بان يكون النقل لازما لإنقاذ حياة المنقول إليه ويناط بطبيب ثقة تقدير تلك الضرورة وهذا ما جاء في نص المادة 364 من قانون الصحة : "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

3– أن يكون الزرع بدون مقابل:

إن جسم الإنسان وأعضاؤه ليسا مالا حتى يصلح للتعامل، فقد كرم الله الإنسان وزينه بكرامته الإنسانية. وقد رفض الفقه الفرنسي الحديث بيع الأعضاء البشرية، ومن رواده الأستاذ سافيته إذ قال: "جسد الإنسان ليس محلا للتجارة ولا محلا للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، لما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال"[1].

4– عدم تعريض صحة المتبرع للخطر:

في حالة نزع العضو من جسد الإنسان لزرعه في جسد إنسان آخر، يجب ألا يترتب على نزع العضو هلاك الشخص المنزوع منه أو إلحاق الضرر به عجزا أو تشويها، ولا يمكن نقل العضو الأساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقة المتبرع، وهذا ما نجده في نص المادة 360 من القانون السالف الذكر: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ،إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر..." [2]

5– ضرورة الحصول على رضا المريض المتلقي:

لقد استقرت اغلب آراء الفقه في فرنسا، ومصر، وحتى الجزائر على ضرورة الحصول على رضاء المريض بمباشرة العلاج على جسمه فمن المسلم به أن للمريض على جسمه حقوق مقدسة لا يجوز المساس بها بغير رضاه، وكل اعتداء على هذه الحقوق يوجب مسؤولية مرتكبه متى كان في مقدوره الحصول على رضا المريض أو رضاء من ينوب عنه قانونا، وعلة اشتراط الحصول على رضاء المريض قبل التدخل الجراحي أو العلاجي هو صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريته الشخصية، وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري في نص المادة 364 من قانون الصحة على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية."

[1] ربعي وافية، نقل و زرع الأعضاء البشرية و ضوابطها في الشريعة الإسلامية و القانون مذكرة لنيل شاهدة الماستر قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة المسيلة 2013/2012

[2] – قانون الصحة 18-11المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

ب – زرع ونقل الأعضاء بين جثث الموتى:

بعدما تطرقنا إلى طريقة زرع الأعضاء بين الأحياء وكيفية أخذ موافقة المعطي الحي، الآن نتطرق إلى نزع الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في جسد الأحياء. وذلك أن الطبيب الجراح وعلى الرغم من تحققه الأكيد من وفاة المريض وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا أنه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر، إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء، وفي هذه الحالة يجد الجراح نفسه أمام وضعين: أما أن يكون المريض على درجة من الوعي والإدراك فيعمد إلى إراحة الطبيب ومن هم حوله فيكون قد أوصى بجثته أو بكامل أعضائه أو بأي جزء منها قبل وفاته، وهذا ما أقر به المشرع الجزائري بنصه في المادة362 من قانون 11/18 "[1]...لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة. وفي هذه الحالة، يمكن القيام بنزع اذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته و ذلك من خلال التسجيل في سجل الرفض التي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الاعضاء ،وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة افراد الاسرة المتوفى البالغين او الممثل الشرعي اذا كان المتوفى بدون اسرة قصد معرفة موقفه من التبرع بالاعضاء و هذا ما نصت عليه المادة 362/فقرة 3 .

كما أن المشرع الجزائري حدد شروط نزع الأعضاء وزرعها وذلك في المادة 366 من قانون رقم 18 /11وهي:

- يجب أن تزرع في المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك.

- تشكيل لجنة طبية مخصصة للانتزاع وزرع الأعضاء في الهيكل الاستشفاء.

- يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل أو عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون استنتاجاتهم في سجل خاص. [2]

إلا أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض الحالات الاستعجالية التي يسمح للطبيب باستئصال العضو دون اخذ إذن أسرة المتوفي وذلك حسب نص المادة 364 / من قانون رقم 11/18في فقرتها ما قبل الاخيرة إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية"

ثانيا : العقوبة المقررة لمخالفة أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية

[1] قانون الصحة 18-11المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ.2018/07/29

[2] – قانون الصحة 18-11المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ.2018/07/29

إن مخالفة الطبيب لأصول ممارسة العمل الطبي ولضوابطه القانونية والطبية حال قيامه باستئصال عضو أو زرعه لدى مريض، يوقعه تحت طائلة العقاب وفقا لنصوص قانون العقوبات والنصوص التشريعية المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية.[1]

وقد أشار قانون الصحة 11/18 في مواده من المادة 433 الى المادة 435 الى العقوبات التالية:

المادّة 433 :يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسّسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

المادّة 434 :يعاقب كل من يخالف أحكام المادة371 من هذا القانون، المتعلّقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من خمس (5) سنوات الى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000 دج.

المادّة 435: يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

حيث نجد أن المشرع نص على منع الاتجار بالأعضاء أو من يسهل القيام بفعل ذلك، وكل من يخالف هذا يعاقب حسب نص المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات حيث نصت هذه الأخيرة على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 300.000 إلى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".[2]

ولقد جاء نص هذه المادة عاما وشاملا فالمشرع يقصد هنا جميع الأشخاص دون أي استثناء، أما بالنسبة للطبيب الذي يقوم بانتزاع عضو من شخص حيا دون أخذ موافقته فيكون قد خالف احد الشروط المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها ألا وهو تخلف رضا المتبرع.

ولقد نصت المادة 303 مكرر17 ق.ع في هذا الخصوص بقولها :" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000الى 1.000.000دج، 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 تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".[3]

[1] – تدريست كريمة، المسؤولية الطبية، ملتقي وطني، يومي 23-24 جانفي 2008، جامعة مولود معمري، تزي وزو، ص14.

[2] امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016

[3] – امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016-مرجع نفسه

كما نلاحظ على العقوبة تشدد وترفع في حديها الأدنى والأقصى وتصبح العقوبة من 10 إلى 20 سنة والغرامة ترفع من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج هذا في نص المادة 303 مكرر20 إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر16، والمادة 303 مكررة 17 تحت الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

والمجرم المدان لارتكابه احد الأفعال المجرمة والمنصوص عليها في المواد سالفة الذكر لا يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون وهذا طبقا لأحكام المادة 303 مكرر21. كان على المشرع الجزائري ان يحدد شكل التعبير عن الرضا المتوفي صراحة وهذا ضمانا لمبدأ حق الانسان في السلامة الجسدية بعد وفاته حتى لا تكون اعضاؤه عرضة للاستغلال من طرف الغير[1].

خـــــاتمـة:

تبين لنا من خلال هذه الدارسة أن المبادئ القانونية والأخلاقية التي تحكم التنظيم القانوني للحق في سلامة الجسم، أدّت إلى اتساع الهوة التي تفصل بين حتمية التطور العلمي في مجال العلوم الطبية وما يتبعه من مساس الجسم البشري، وبين حرمة هذا الجسم وضرورة الحفاظ على كرامته التي تقتضي عدم جعله مادة بمثابة السلعة، أو المادة الخام للأبحاث العلمية،واعتبار مهنة الطب تنطوي على مخاطر مادية وشخصية للطرفين، الطبيب والمريض ، وكل من يتعامل معه الطبيب هو إنسان آخر مثله له أحاسيسه ومشاعره وبالرغم من كل ذلك فإن عمل الطبيب يستوجب مساءلته عند ارتكابه لأخطائه، ويمكن القول أنه ومع الإقرار والاعتراف بمسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، فلا يجب أن يتولد لديه الشعور بالرهبة والخوف وعدم الطمأنينة و التهديد والعقاب، والذي يؤدي بالنهاية إلى اعتكاف الطبيب عن عمله وعليه أن يشعر بالحرية والأمان في عمله وأن يكون هناك قانون واضح يوفر له الحماية الكاملة، وعليه يجب أن يكون هناك توازن بين حماية الطبيب وحماية المريض بشكل كامل.

[1] ركبي ندى المسؤولية الجزائية في عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية جامعة محمد بوضياف كلية الحقوق 2017/2016 ص 55

وفي النهاية يمكن عرض أهم النتائج المتوصل إليها، ونتبعها بجملة من الاقتراحات حيث تتمثل النتائج في:

– تناثر أحكام بعض الجرائم بين طيات قانون حماية الصحة وقانون العقوبات الأمر الذي يصعب من عملية التوفيق بينهما فضلا عن احتمالات الوقوع في التناقضات وهذا ما نجده في مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 21 منها: " تمنع ممارسة الطب المتنقل".

والمادة 182 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: "...ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".

– بالرغم من التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على قانون الصحة وترقيتها، إلا أنه لم يتماشى مع التطورات العلمية الحديثة . بحيث لم يعرف الوفاة هل هي توقف القلب و الرئيتين او توقف نشاط العصبي بالمخ فان كان الوفاة تحدد بطريقة الثانية فان مستشفياتنا لم تتجهز الى غاية اليوم يالمخطط الكهربائي للمخ

– انعدام دورات تكوينية للأطباء، وإطلاعهم على أحكام القانون المتعلق بالصحة العمومية وعلى آخر التعديلات التي تطرأ عليه، يجعل الطبيب يقع في أخطاء أثناء ممارسته للمهنة .

–

لذلك سنتقدم بجملة من الاقتراحات والتي هي:

–بالبناء على ما جاء في محتوى الدراسة ونتائجها، نقترح عددا من الاقتراحات ، ونوصي بإتباعها، كما يلي:
أولا :لما كانت فنون الطب في تطور متسارع، والأحكام العامة التي تحكم مسؤولية الأطباء قديمة وجامدة، فإنه يكون من الضروري سن قانون خاص ينظم مسؤولية الأطباء الجزائية بشكل دقيق .وأن يتضمن على وجه الخصوص نقل عبء الإثبات من المريض المضرور إلى الطبيب المعالج، وأن يشتمل كذلك على قواعد عامة مرنة تتيح الفرصة لإدخال ما يستجد من أشكال العمل الطبي تحت أحكامها.
ثانيا :تكريسا للشفافية والحياد، فإنه يكون من المفيد تشكيل لجنة طبية من الأطباء المهرة والخبراء المتخصصين في شتى فروع الطب، لعرض قضايا الأخطاء الطبية عليها، من أجل دراستها ومن ثم رفع تقارير بشأنها إلى القضاء، تُحدد فيها على وجه الخصوص خطأ الطبيب، ومقدار الضرر اللاحق بالمريض ودور الطبيب في إحداث النتيجة .وإعطاء هذه التقارير القوة القانونية الملزمة للمحكمة، تسهيلا للإثبات.
ثالثا :ربط تجديد رخص مزاولة مهنة الطب بإعداد الأطباء أبحاث ودراسات، والالتحاق بدورات علمية، وحضور مؤتمرات دولية ذات صلة بالمستجدات الطبية في فروع تخصصاتهم.
رابعا :ضرورة إنشاء هيئة وطنية، في إطار المجلس الطبي أو وزارة الصحة، تختص بتوثيق الأخطاء الطبية ودراستها، ووضع حلول بشأنها، واعتماد برامج معينة لرفع كفاءة الأطباء المسؤولين وتأهيلهم.

خامسا :لزوم تضمين القانون المقترح، الخاص بالمسؤولية الطبية، نصوصا قانونية تقرر التأمين الإجباري من مسؤولية الأطباء، وفكرة صناديق الضمان؛ ضمانا لسهولة وسرعة حصول المتضررين على التعويض، وتخفيفا من عبء الأطباء المالي، ما يكفل لهم حرية التقدير وتسخير مواهبهم في الإبداع والعطاء، وأن يتم النص على حصر المطالبة المالية على شركة التأمين، وعدم الرجوع على الطبيب المسؤول.

سادسا :ضرورة الإسراع في إقرار مشروع قانون ينظم المسؤولية الجزائية للطبيب ، بعد إعادة النظر في بعض مواده؛ كتعديل النصوص المنظمة للفعل الضار، كي يتضح الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الجزائية وحتى يكون هناك مرجعية قانونية واضحة ومتطورة ومرنة لحكم المسؤولية .

سابعا: أما بالنسبة للقضاة فيجب تدريس مادة القانون الطبي أيضا في المدرسة العليا للقضاء ، حتى يتمكن القضاة من بعض الاحكام الطبية .

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية

1- قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

2- امر رقم 66-156 مؤزخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات . معدل و متمم .لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو سنة2016.

3-قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 07 2018 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية /العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018.

4-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

5- قانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 02 2009 المتعلق بالاتجار بالأعضاء، يعدل ويتمم ،الامر 156/166، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15 .

المراجع

أ-الكتب باللغة العربية

.

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة (الجزائر- فرنسا)، دار هومة ، 2008 .

2- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر،2007.

3-عمر الخوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جامعة الجزائر، 2006-2007.

4-فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2006 .

5- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع 1430هـ، 2009م

6- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي،2006 .

7- مروك نصر الدين، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية ، دار هومة ، 2004 .

8- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر، 2003 .

9- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري

10-منير رياض حنا الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية و الأمريكية دار ا لفكر الجامعي الإسكندرية ط1 سنة 2008.

11-ماجد محمد لافي المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة دار الثقافة الأردن 2009 .

12-منصور عمر المعايطة المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية الطبعة الاولى الرياض 2004

13-ثامر جمعة شهاب العاني المسؤولية الجزائية للاطباء منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى 2013

14-موسى صالح الخفاجي الحماية الجنائية للطبيب الطبعة الاولى 2016 دار الايام الاردن .

15-محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية ،دارالفكرالجامعي ، مصر الإسكندرية،2006 .

16- محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار بومة، الجزائر، 7005 ،ص727

ب -الكتب باللغة الأجنبية :

1) Jeanpenneau la responsabilite du medecin DALLOZ 1992 ,paris, p 16-17.

Clément Cousin. Vers une redéfinition de l'acte médical. Droit.
2) Université Rennes 1, 2016. Français

ج- الدراسات :

1- بلعيدي فريد، المسؤولية الطبية ، ملتقى وطني، يومي 24/23 جانفي 2008.

2- تدريست كريمة، المسؤولية الطبية، ملتقى وطني، بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 24/23 جانفي2008 .

3- حمليل صالح،المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة،ورقة بحث مقدمة في إطار ملتقى وطني،المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو، المنعقد بتاريخ: 24/23 جانفي 2008 .

4- رايس محمد، المسؤولية الطبية عن إفشاء السر المهني، ملتقى وطني، بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو، يومي 24/23 جانفي 2008 .

5- محمد الباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، جامعة منصورة ، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي ، 2011 .

د- الرسائل الجامعية :

1 -عبد الرحيم صباح، التزام الطبيب بالسر المهني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الفرع حقوق، التخصص قانون خاص ، 2006 .

2- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة ،ماجستير في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 .

3- قدير إسماعيل، سويسر سفيان، المسؤولية الجزائية لسلك الأطباء، المدرسة العليا للقضاء، 2004، 2007 .

4- نبيلة غضبان، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو كلية الحقوق ، 2009 .

5- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، 2001 .

6-بن فاتح عبد الرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة لتيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014.

7-ايت ساحل صبرينة . الضرر الطبي . مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق . تخصص قانون خاص الشامل جامعة عبد الرحمان ميرة .كلية الحقوق و العلوم السياسية . قسم قانون خاص 2013/2012.

8-بوزيان محمد .جريمة الاجهاض بين الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري . مذكرة لنيل شهادة الماستر . جامعة د. مولاي الطاهر (سعيدة) .كلية الحقوق و العلوم السياسية . قسم الحقوق. تخصص علم الاجرام .2016/2015.

الفهرس	الصفحة
مقدمة	1
الفصل التمهيدي : العمل الطبي و المسؤولية الجزائية للطبيب	5
المبحث الاول : العمل الطبي و مشروعيته	5
المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي	5
الفرع الأول : تعريف الفقهي للعمل الطبي	5
الفرع الثاني : تعريف الفقهي للعمل الطبي	5
الفرع الثالث: تعريف التشريعي للعمل الطبي	6

المطلب الثاني : شروط مشروعية العمل الطبي	8
الفرع الأول : الترخيص القانوني قصد العلاج	8
الفرع الثاني : رضا المريض و اتباع الاصول العلمية الثابتة	9
المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب و تطورها	11
المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب و اساسها	11
الفرع الأول :تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب	11
الفرع الثاني : اساس المسؤولية الجزائية للطبيب	12
المطلب الثاني: تطور المسؤولية الجزائية للطبيب	13
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للطبيب في عصور القديمة و الوسطى	13
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب في العصر الحديث و في عصر النهضة	16
الفصل الاول : اركان المسؤولية الجزائية	18
المبحث الأول: الخطا الطبي الجزائي	18
المطلب الأول: تعريف الخطا الطبي الجزائي و معيار تقديره	18
الفرع الأول: تعريف الخطا الطبي الجزائي	18
الفرع الثاني: معيار تقدير الخطا الطبي الجزائي	19
المطلب الثاني: انواع الخطا الطبي الجزائي و صوره و كيفية اثباته	23
الفرع الأول: انواع الخطا الطبي الجزائي	23
الفرع الثاني: صور الخطا الطبي الجزائي و كيفية اثباته	25
المبحث الثاني: الضرر و العلاقة السببية	28

المطلب الأول: الضرر	28
الفرع الأول: انواع الضرر	29
الفرع الثاني: شروط الضرر	30
المطلب الثاني: العلاقة السببية	31
الفرع الأول: قيام العلاقة السببية	31
الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية	33
الفصل الثاني صور المساءلة الجزائية للطبيب	36
الميحث الاول الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات	36
المطلب الاول جريمتي تزوير الشهادة الطبية و افشاء السر المهني	36
الفرع الاول جريمة تزوير الشهادة الطبية	36
الفرع الثاني جريمة افشاء السر المهني	38
المطلب الثاني جريمتي امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر و جريمة الاجهاض	41
الفرع الاول جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر	41
الفرع الثاني جريمة الاجهاض	43
المبحث الثاني جرائم المنصوص عليها في قانون الصحة 11/18	50
المطلب الاول جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب	50
المطلب الثاني جريمة تسهيل تعاطي المخذرات	51
المطلب الثالث نزع و زراعة الاعضاء	53
خاتمة	59

قائمة المصادر والمراجع	61

ملخص:

من التحليل الذي أجري في مجال المسؤولية الجنائية للطبيب المعالج، تظهر ملاحظة واحدة والتي هي ان الطب هو مجال علمي مليء بالدقائق والتعقيدات وفي الو اقع ليس من السهل دائمًا على الشخص العادي أن يدرك بسهولة حدود المسؤولية الجنائية للطبيب المعالج لأنها غير مؤكدة وقيام المسؤولية الجنائية للطبيب ليست واضحة. إذا أضر الطبيب طوعًا بالسلامة الجسدية لمريضه، فيمكن بشكل استثنائي الاحتفاظ بمسؤوليته لأنه للوصول إلى هناك يجب أن يكون الطبيب قد ارتكب خطأ، ويجب أن يكون هذا الخطأ قد تسبب في ضرر للمريض. تم تأسيس هذا التحيز من خلال وجود علاقة سببية.
يتم الاحتفاظ بمفهوم الخطأ لأنه بموجب عقد يتم ربط الطبيب ومريضه. ومع ذلك، هناك ظروف، على الرغم من كونه مخطئًا، يتم تبرئة الطبيب من خلال تبرير أن الدافع وراء فعله هو الاهتمام بحماية حياة المريض، يمكن إثبات مسؤولية الطبيب على أساس المعلومات التي يحتفظ بها.
بمجرد تحديد نطاق مسؤولية الطبيب، يبدو أن هناك مجموعة متنوعة من الجر ائم الناشئة عن ممارسة الطب. لقد قسمنا هذه الجر ائم إلى قسمين تلك التي تؤثر على السلامة الجسدية، وتلك الناتجة عن عدم مراعاة القيم الأخلاقية وعلم الأخلاق.

Résume :

De l'analyse menée sur le domaine de la responsabilité pénale du médecin traitant, un constat se dégage : la médecine est une discipline scientifique pleine de subtilités et de complexités. En effet, il n'est pas toujours aisé pour le profane de saisir aisément les contours de la responsabilité pénale du médecin traitant tant ils sont incertains. L'établissement de la responsabilité pénale du médecin ne va pas de soi. Si c'est volontairement que le médecin porte atteinte à l'intégrité physique de son patient, c'est exceptionnellement que sa responsabilité peut être retenue. Car, pour en arriver là, le médecin doit avoir commis une faute, et cette faute doit avoir causé un préjudice au patient. Ce préjudice est établi par l'existence d'un lien de causalité.

La notion de faute est retenue parce que c'est en vertu d'un contrat que le médecin et son patient sont liés. Toutefois, il est des circonstances où, bien qu'étant fautif, le médecin s'exonère en justifiant que son action était motivée par le souci de la sauvegarde de la vie du patient. En outre, la responsabilité du médecin peut-être établie sur le fondement des informations détenues par ce dernier.

Une fois le champ de la responsabilité du médecin cerné, il ressort qu'il existe une diversité d'infractions ressortissant de l'exercice de la médecine. Nous avons reparti ces infractions en deux ordres. Tout d'abord, celles portant atteinte à l'intégrité corporelle, et celles résultant de l'inobservation des valeurs éthiques et déontologiques.