وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم: .....

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبتين:

- كريمة سلامي
- عدلية سراح

تحت عنوان

المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية

لجنة المناقشة:

د/ بودور مبارك	جامعة المسيلة	رئيســا
د/ جمال الدين عنان	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
د/ بلحو نسيم	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017\2018

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر و عرفان

نشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا أن نكتب بحثنا هذا، ويسر لنا كل عسير، و سرنا في هذا الدرب الطويل بالرغم من أنه مر في وقت قصير.

و نتقدم بالشكر الجزيل مع الفضل الكبير إلى الدكتور جمال الدين عنان على تفضله بالإشراف على هذه الدراسة والاهتمام الكبير من جنابه و تتبعه خطانا من بدايتها إلى نهايتها، و سهر على أن نسير على الدرب الصحيح.

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع، كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم ولو بكلمة طيبة في إنجاز هذا العمل.

الطالبتان: سراج عدلية

و سلامي كريمة

إهداء :

الحمد لله الذي هدانا للحق و دبر أمور حياتنا بحكمته و علمنا مما يشاء،

إلى والدي العزيزين اللذان بذلا جهدا عظيما في تربيتي و إرشادي، و أنارا لي درب العلم، فأرجوا من الله العلي القدير أن يطيل في عمرهما، و يكونا لي عونا في المستقبل،

كما أخص والدتي العزيزة أطال الله في عمرها التي كانت مثالا للعطاء في بذل كل ما لديها من طاقة للوصول بي إلى أعلى المراتب،

و إلى إخوتي الذين ساندوني في درب العلم،

إلى كل من أعانني في مشوار الدراسة منذ الصغر إلى اليوم من الأساتذة الفضلاء الذين كونوا لدي معارف جمة ساعدتني في الدراسات العليا، إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع...

لكم مني جزيل الشكر.

كريمة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من ترعرعت في أحضانها التي سهرت الليالي من أجل أن أحقق أحلامي، وإلى بنع العطف والحنان والحب والتي رافقتني في دربي حملتني وهن على وهن أمي الغالية.

إلى أبي نبع العطف والحنان حامل الهموم والمشقات من اجلنا.

إلى أخوتي الذين اشد بيهم أزري وقفوا معي لتحقيق أمالي على أن أسير في هذا المشوار كل واحد بإسمه: يسرى، حنان، لبنى، وإلى الكتكوت الصغير رامي.

إلى جدتي العزيزة والغالية على قلبي.

إلي صديقات مشواري الدراسي العزيزات على قلبي والتي كانوا سندي في الحياة: خولة، دنيا، سمية، نسيمة، آسيا، وسيلة، نورية، شافية، صباح، وإلى الغالية التي التي كانت سند لي سلمى.

إلى كل من في قلبي وغفل عنهم خط قلمي.

عدلية

مقدمة

للطب أهمية بالغة في حياتنا اليومية كونه يهدف بالأساس إلى الحفاظ على صحة المريض من خلال علاجه من أجل تحقيق الشفاء، أو على الأقل التخفيف من الآلام في حال العجز عن ذلك.

ولم يكن يتصور يوما أن يكون الطبيب محل مساءلة تأديبية أو مدنية أو جزائية، كونه يعمل على حفظ صحة المريض وسلامة جسمه وليس إيذاؤه و المساس به بسبب الخطأ الطبي الذي يحمل عدة أوصاف مدني أو تأديبي أو جزائي، إلا أن اقترافه لأخطاء علمية أو فنية، عن قصد أو عن غير قصد، عن علم أو عن جهل منه، جعل منه عرضة لأن يكون مسؤولا عن أخطائه التي يرتكبها خلال ممارسته لمهنته، سواء أضر فعلا بصحة المريض وبسلامة بدنه أو عرض حياته للخطر.

ومما زاد الأمر تعقيدا ما ترتب عن التقدم العلمي في المجال الطبي الذي واكبه تطور الآلة والأجهزة الطبية، حيث كان لهذا الأخير دور في زيادة الخطورة على المريض، الأمر الذي تسبب في إحداث أضرار معتبرة وصلت إلى حد المساس بحياة المريض وسلامته البدنية، سواء بالقصد الجنائي بعنصري العلم و الإرادة أو الخطأ غير العمدي بصوره حسب المادة 288 من قانون العقوبات و هي الإهمال أو عدم الإحتياط أو الرعونة أو عدم مراعاة الأنظمة و الأوامر.

و قد أصبحت الأخطاء الطبية محل أخبار عديدة متكررة على صفحات الجرائد، لا سيما في نطاق المستشفيات العمومية التي تعتبر المركز الأساسي لتقديم العلاج والرعاية الصحية، وعليه فالأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء سواء كانت عمدية أو غير عمدية، وإن كانت ترتب في نهاية المطاف مسؤولية الطبيب و المستشفى أيضا، إلا أن أهميتها البالغة بدأت تبرز للعيان، وأصبحت تحظى بعناية فائقة في السياسة الجنائية المعاصرة، كونها ذات صلة وطيدة بسلامة جسم الإنسان، إلى جانب ما تثيره من جدل كبير في ساحات القضاء.

وقد بادرت مختلف التشريعات إلى التصدي لهذه الأخطاء الطبية وذلك بتقرير حق المرضى في متابعة الأطباء جزائيا ومعاقبتهم عن الخطأ المادي أو الخطأ الجزائي، نظير ما سببوه من أضرار على صحة المرضى، ولم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التوجه، حيث

أقر بإمكانية متابعة الأطباء ومن في حكمهم جزائيا وتأديبيا و مدنيا، وذلك من خلال سنه لمجموعة من القواعد المساعدة على ذلك رغم توزع نصوصها بين قوانين عدة.

ثم أنه حول فكرة الإثبات فالقاضي يستعصي عليه أمر الإثبات فيلجأ للخبرة، و الخبير رجل فني و تقني و هو في نهاية المطاف طبيب فتثور مسألة المحاباة و روح الزمالة بين الخبير و الطبيب المتهم، رغم أن الخبرة غير ملزمة للقاضي، بل يكمل قناعته بها و يستأنس بها، إلا أن فكرة التضامن تجعل الخبير يخفف عن الطبيب المتهم.

وفيما يتعلق بأهمية هذا الموضوع فإنها تتجلى في:

1- توعية ضحايا الأخطاء الطبية حول حقوقهم كون عبء إثبات الخطأ قد يقع عليهم، ومن ثم وجب تنويرهم حول مفهوم الخطأ الطبي وما يندرج عليه من مسؤولية تقع على عاتق الطبيب.

2- اتصال الخطأ الطبي بكل من القانون والطب معا.

3- التطرق إلى مفهوم الخطأ و تحديد صور المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية.

أهمية هذا الموضوع فتحت لنا باب الاجتهاد والبحث لدراسة قضية المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، محاولين إظهار مختلف النقاط والأحكام المختلفة للخطأ الطبي، ومدى إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للطبيب نتيجة اقترافه لهذه الأخطاء.

أما عن سبب اختيارنا لهذا الموضوع فيعود إلى:

1- كثرة وتطور الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء، بالرغم من عدم متابعة المرضى للأطباء جزائيا لوجود فكرة أن الضرر واقع قضاء و قدر لا يمكن متابعة الطبيب بموجبه.

2- كون هذا الموضوع حيوي وحساس ويثير جدلا واسعا في ساحات القضاء، لاتصاله اتصالا مباشرا بصحة الإنسان وسلامته الجسدية.

3- كونه يحظى باهتمام بالغ من قبل المشرع سواء كان ذلك في قوانين عامة كقانون العقوبات أو قوانين خاصة كقانون حماية الصحة وترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب.

ولا يخفى علينا الإشارة إلى مختلف الصعاب التي واجهتنا عند إعداد هذه المذكرة.

وبناء على ما تقدم فقد تحددت إشكالية موضوعنا هذا في: ما هو مفهوم الخطأ الطبي وما أثره في تقرير المسؤولية الجنائية للأطباء في التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية تطرقنا إلى مفهوم الخطأ وذلك بتحديد صور المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأعمال الطبية، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي الوصفي من خلال إبراز النصوص التشريعية السارية والاجتهادات القضائية.

وقد تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الخطأ الطبي و قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الخطأ الطبي وفي الثاني مراحل الأخطاء الطبية(أو التطبيقات القضائية للأخطاء الطبية).

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه صور المسؤولية الجزائية للطبيب، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء المتعلقة بمزاولة مهنة الطب، أما في المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن مسؤولية الطبيب الجزائية المتعلقة بالمساس بحياة المريض و سلامته جسده.

كلمات مفتاحية:

ب ب ن: بدون بلد النشر

ج ر: جريدة رسمية

ص: الصفحة

ط: طبعة

م: ميلادي

هـ: هجري

الفصل الأول

ماهية الخطأ الطبي

الفصل الأول

ماهية الخطأ الطبي

مما لاشك فيه أن علاقة الطبيب بالمريض قوامها الثقة، لأن لجوء المريض إلى الطبيب لا يتم إلا إذا كان هناك ثقة بينهما، غير أن وقوع خطأ من طرف الطبيب يجعله موضع خصومة، طرفها الأول هو المريض المتضرر الذي يلجأ إلى القضاء لإقتضاء حقه في التعويض، لذلك لا ينال مبتغاه إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحقه كان جراء خطأ الطبيب.

ونتناول في هذا الفصل ماهية الخطأ الطبي في مبحث أول، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى مراحل الأخطاء الطبية ومختلف التطبيقات القضائية التي جاءت في هذا الموضوع.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب، والذي وضعت التشريعات نصوصا تحدد أحكامه، على اعتبار أن إخلال الطبيب بأحد التزاماته المهنية هو أساس قيام المسؤولية الطبيبة.

و تطور العلوم الطبية و تقدمها أصبح من لوازمه التعقيد، وظهور آثار ضارة ناجمة عن استعمال الآلات الطبية، ذلك أن الممارسة الطبية الحديثة من خلال العلاج، تنتج عنها عواقب وآثار غير متوقعة في غالب الأحيان وإن كان ظهورها بعد وقت معين، بالإضافة إلى اختلافها من حالة لأخرى، كما أن زيادة اعتماد علم الطب على الآلات والأدوات التي تتميز بالدقة و حساسية السيطرة عليها قد تؤدي إلى ارتكاب الطبيب لخطأ مهني عند مزاولته لمهنته.

وإذا كانت مساءلة الأطباء عن أخطائهم قد قطعت شوطا طويلا قبل إقرارها من ناحية المبدأ في القرن التاسع عشر، فإنها اليوم ليست محلا للشك، فقد أصبح من الممكن مساءلة الطبيب عن مجرد إهماله في تأدية مهنته.[1]

لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الخطأ الطبي، لنقوم بعدها بتحديد أركانه وبيان صوره وأهم معاييره.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

بالاطلاع على نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب وأخلاقياتها، لم نعثر على نص يعرف الخطأ الطبي بل ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، وعليه سنتناول في هذا المطلب التعريف الفقهي للخطأ الطبي و موقف المشرع الجزائري منه.

[1]– منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 139.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

الخطأ بوجه عام كما يعرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هو: " تعمد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصدي أو غير قصدي"، أما الأستاذ عبد الله قايد فيعرف الخطأ الطبي بأنه: " كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية، التي يقضي بها العلم المتعارف عليه نظريا أو عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، وإخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يعتمد في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض".[1]

من هنا يتبين لنا أن المقصود بالخطأ في المجال الطبي، هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، وخروجه عن تنفيذ التزاماته حيال مريضه، المتمثلة في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته، وتخصصه، ومقتضيات فنه وعلمه، بحيث لا يقوم بعمله بحذر وانتباه و يقظة، ولا يراعي فيه الأصول العلمية المستقرة، و هذا يوضح لنا كيف أن الخطأ في المجال الطبي من حيث المسؤولية، هو تقصير في سلوك الطبيب تجاه التزاماته الطبية للمريض نتيجة خروج الطبيب عن هذه الالتزامات وإهماله التقيد بها.[2]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ سواء في القانون المدني أو في القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب، حيث اكتفت هذه الأخيرة بتحديد واجبات الطبيب والتزاماته، مع إشارتها فقط إلى عنصر الخطأ كأساس لقيام المسؤولية بصفة عامة، وذلك في المادة 124 من القانون

[1]– بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، أطروحة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2013، ص 31.

[2]– منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية، الرياض، 2004، ص 44.

المدني بنصها على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وتضيف المادة 125 من نفس القانون بأنه "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، إضافة إلى نص المادة 288 من قانون العقوبات التي تعاقب بالتحديد على صور هذا الخطأ.

من خلال هذه المادة نرى أنه إلى جانب عنصر الإخلال، يجب أن يكون الخطأ مقترنا بالإدراك و التمييز، ويتضح أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي وجعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام لكنه لم يحدده، مما يفتح المجال لفقهاء القانون لتعريفه من جهة و يعطي السلطة التقديرية للقاضي في بناء أحكامه من جهة ثانية.[1].

وتضيف المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه:" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه، ويلتزم بالإخلاص والتفاني ومطابقة معطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين".[2]

وجاء في المادة 239 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها[3] بأنه:" يتابع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه"، و من خلال المادة نجد أن المشرع الجزائري أقام مسؤولية الطبيب و جراح الأسنان أو الصيدلي على كل خطأ طبي.

---

[1]– محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 149.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 6 يوليو1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد 52.

[3]– القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد 52.

المطلب الثاني: أركان الخطأ الطبي

خطأ الطبيب ينبني على أركان تتمثل في الركن المادي و الركن المعنوي، وأكدت التشريعات الحديثة على أن خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية يعد أهم عناصر قيام الخطأ الطبي.

الفرع الأول: الركن المادي للخطأ الطبي

قوام الركن المادي هو الانحراف أو التعدي الذي يؤدي إلى إخلال الطبيب بأصول مهنته، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون مراعاة أصول مهنته، أو الجراح الذي ينسى أدواته في تجويف بطن المريض، ويأخذ انحراف الطبيب أحد الصورتين:

أولا: الانحراف السلبي

وفي هذا الصدد تنص المادة 02/182 من قانون العقوبات على أن:" ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

وجاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية صادر بتاريخ 1995/12/26 بأنه:"من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه، أو على الغير.

ومتى تبين أن الطاعنة التي تعمل كطبيبة في اختصاص مرض العيون قد أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة و وضعها تحت المراقبة و بداية العلاج، إلا أن أب الضحية تردد في إدخال ابنته المستشفى، و تأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينه، كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها، فإن

العنصرين المادي و المعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة غير مكتملين، مما يتوجب نقض القرار القاضي بإدانتها".[1]

ثانيا: الانحراف الإيجابي

و يكون عندما يتصرف الطبيب بفعل وجب تركه، ويتحقق ذلك في حالة ارتكابه لفعل خطير، يكون مدركا لخطورته إلا أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، كإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع شريان السبائي في الحلق مما يؤدي إلى الوفاة، ذلك أنه لجأ إلى عملية لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريض.[2]

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 11 فيفري 1973 بأن الطاعن وهو أخصائي قد أخطأ بإجراء الجراحة في العينين معا في وقت واحد، مع عدم الحاجة أو الإسراع في إجراء الجراحة، في كل الظروف و الملابسات المشار إليها في التقارير الفنية، دون اتخاذ الاحتياطات التامة الكافية لتأمين نتيجتها، والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب معا وفي وقت واحد، الأمر الذي انتهى بالمريض إلى فقدان بصره بصفة كلية، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول و خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية.[3]

الفرع الثاني: الضرر و العلاقة السببية

لا تقوم المسؤولية الجزائية بمجرد توفر الخطأ الطبي، وإنما لا بد من توفر ركن الضرر و العلاقة السببية، وهو ما سنتناوله وفق التفصيل الآتي:

---

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995 عن غرفة الجنح و المخالفات، ملف رقم 128892، 1996، العدد الثاني، ص 182 وما بعدها.

[2]– شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 32.

[3]– سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، قانون خاص، كلية العلوم القانونية والإدارية جامعة قاصدي مرباح، 2005–2006، ص 15–16.

أولا: الضرر

الضرر من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب، ولا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه، وإن كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إليه كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون تحقق النتيجة الجرمية، كما هو الحال في جرائم الشروع أو المحاولة.

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل هو أثر للخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين في مثل هذه الحالات.

ثانيا: العلاقة السببية

حتى يسأل الطبيب عن الخطأ الطبي ينبغي توفر علاقة أو رابطة سببية بين الخطأ والضرر، وهذا يعني أن الضرر الذي حدث للمريض لم يكن ليحدث لولا وقوع خطأ من جانب الطبيب، و بالتالي فإن الرابطة السببية عنصر من عناصر الجريمة يجب إثباتها، وبيان حكم القاضي بإدانة المتهم إذا حكم بانتفاء الرابطة السببية، كما يجب أن يبين ذلك في الحكم، وفي هذا الصدد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور قامت العلاقة السببية.[1]

الفرع الثالث: الركن المعنوي للخطأ الطبي

يقوم هذا الركن على أساس الإدراك أو التمييز، فلا مسؤولية دون تمييز، فمن فقد رشده بسبب عارض كالغيبوبة و المرض و المنوم تنويما مغناطيسيا، كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب

[1] – عبد القادر تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص56.

لهم الخطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم، وبالتالي فلا يصدر إلا عن شخص مدرك للواجبات المفروضة عليه و الأفعال الصادرة عنه، وبالتالي فلا خطأ بغير إدراك، والإدراك مرتبط بأهمية الطبيب و تميزه، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 125 من القانون المدني الجزائري،[1] إضافة إلى هذا لا بد من توافر كل من عنصري العلم و الإرادة لقيام الركن المعنوي، فالأهلية عنصر لتحمل المسؤولية و غيابها يقرر موانع المسؤولية.

المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي

تذهب كثير من التشريعات إلى تحديد صور الخطأ، ولكنها تختلف فيما بينها حول هذا التحديد، وفي هذا الصدد يرى جانب كبير من الفقه أنه يمكن الاستغناء عن التعداد القانوني لصور الخطأ و الاكتفاء بذكر صورة واحدة، مثل التقصير الذي يشمل أنواع الخطأ كافة، كما يمكن استعمال كلمة الإهمال للدلالة على جرائم الخطأ، ذلك أن الصور الأخرى ما هي إلا مرادفات له، كما يرى البعض أن مصطلح عدم الاحتياط يغني عن تعداد الصور جميعها الواردة قانونا، في حين يرى آخرون أنه من الأفضل إغفال النص عن ذكر أية صورة من صور الخطأ، على أن يتضمن قانون العقوبات نصا يعرف الخطأ ويحدد معياره ويترك أمر إثباته للقاضي، وفقا للتعريف و طبقا للمعيار الذي حدده القانون.[2]

الفرع الأول: الإهمال

تنصرف هذه الصورة في الغالب إلى الحالة التي ينتج فيها الخطأ عن ترك أو امتناع، إذ

[1]– قاضي طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 183.

[2]– ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2011، ص 174–175.

يغفل الفاعل عن اتخاذ احتياط يوجبه الحذر، لو اتخذه لما وقعت النتيجة الضارة.[1]

وفي المجال الطبي يتحقق الإهمال عن عدم اتخاذ الطبيب العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر قياسا على ما كان في ظروف العمل، وكان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ ألا يترتب عليه نتيجة ضارة، ومن أمثلتها في المجال الطبي ترك الطبيب الجراح في جسم المريض بعض فتات من العظم.[2]

وفي هذا تنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على أن:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته، و عدم احتياطه أو عدم انتباهه وإهماله وعدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دينار".

وقد انتهت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 ماي 1995 إلى أنه:" من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة للأنظمة، يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية.

ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة، واعترافات المتهم، إذا أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية".[3]

الفرع الثاني: عدم الاحتياط

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السابعة عشر،2014 ، ص85.

[2]– صفوان محمد شذيفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة و النشر و التوزيع، ط الأولى، عمان، 2011، ص 205.

[3]– المجلة القضائية للمحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 30 ماي 1995 عن غرفة الجنح و المخالفات، ملف رقم 118720، لسنة 1996، العدد الثاني، ص 179 وما بعدها.

ويقصد به حالة الخطأ بتبصر، فالجاني يعلم طبيعة العمل الذي يأتيه وما يمكن أن يترتب عليه من خطر، وعلى الرغم من ذلك يمضي في فعله، فمسؤولية الجاني تنهض نتيجة لسلوكه الذي كان بالإمكان تجنبه لو اتخذ الحيطة أو تصرف بحذر وتعقل، فالطبيب يقدم على فعل خطير، متوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار.

فالخطأ هنا سببه عدم تبصر الفاعل بالعواقب، ويسأل عنه لأنه كان لديه علم باحتمال حدوث نتائج ضارة، فهو خطأ ينطوي على نشاط إيجابي من الفاعل، ويدل على عدم التبصر بالعواقب التي قد تترتب عليه،[1] ومثال ذلك الطبيب الذي لم يراع عمر الطفل عند تسليط الأشعة عليه و كذلك حساسية جلده.

الفرع الثالث: الرعونة

ويقصد بها سوء التقدير، أو النقص في المهارة، أو الجهل بما يتعين العلم به، كأن يقوم

الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية لمريض، ويترك بجوفه مقصا أو كمادات فيؤدي إلى وفاته،[2] أو هي كل إخلال سواء اتخذ مظهرا إيجابيا أو سلبيا، ينطوي على جهل بما تتطلبه الأصول التقنية في مجال مهني معين كالطب أو الهندسة،[3] ومثال ذلك طبيب النساء و التوليد الذي يغفل عن ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد ولادته، مع أنه ولد في الموعد الطبيعي.[4]

الفرع الرابع: عدم مراعاة القوانين و الأنظمة و الأوامر

[1]– ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص 186.

[2]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 153.

[3]– عبد القادر عدو، مباديء قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 200.

[4]– صفوان محمد شذيفات، المرجع السابق، ص 27.

يقصد بها عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطة المختصة، ويكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ، دون تطلب اتخاذه إحدى الصور الأخرى، كالإهمال، أو عدم الانتباه، أو الرعونة، أو عدم الاحتياط. فهذه الصورة تختلف عن الصور الأخرى، ويطلق عليها الخطأ الخاص، تمييزا لها عن الخطأ العام الذي يتسع لسائر الصور الأخرى، وتشمل هذه الصورة مخالفة النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام لكفالة الصحة العامة، سواء كانت قوانين أو لوائح، وسواء كانت موجودة في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين، فضلا عما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة تعدها السلطة العامة.

ووجه الخصوصية في هذه الصورة أن المشرع نفسه هو الذي يحدد مباشرة وبالنص الصريح، نوع السلوك الواجب أن يقرره، فالطبيب يعد قد ارتكب خطأ جسيما وجب مساءلته، كما لو كان القانون يجرم التعقيم الطبي، فيقوم الطبيب بإجراء التعقيم، فيؤدي ذلك إلى العجز الجنسي أو فقدان القدرة الجنسية.[1]

المطلب الرابع: معايير تقدير الخطأ الطبي

بمجرد قيام الطبيب بتنفيذ التزاماته المتمثلة في بذل العناية أو تحقيق نتيجة، يجب البحث عن المعيار الواجب إتباعه بهدف تقدير خطئه أثناء ممارسته لمهنته، مع ضرورة النظر إلى ميزات العمل الطبي، فيما يخص إتباع الأصول العلمية و الفنية الثابتة في الطب، ولهذا الأساس سعى الفقهاء إلى اعتماد عدة معايير، تتمثل في المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي و أخيرا المعيار المختلط.

الفرع الأول: المعيار الشخصي

[1]– ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص 188.

لقيام خطأ الطبيب لا بد من وجود معيار يتم على أساسه تقدير ذلك الخطأ، و في هذا الفرع سنقوم بتعريف المعيار الشخصي وبيان أهم ما وجه إليه من انتقادات.

أولا: المقصود بالمعيار الشخصي

ويقصد به التزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة و تبصر، وهنا يجب البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ بنفسه، أي النظر إلى الشخص المعتدي، لا إلى التعدي في حد ذاته، مع الأخذ بإمكانياته الذاتية ودرجة حرصه، حيث تتم مساءلته في حالة انحرافه عن التزامه.[1]

و لتقدير خطأ الطبيب يتعين مراعاة تقسيم الأطباء إلى فئات كفئة الطبيب العام، وفئة الطبيب الأخصائي الحاصل على المؤهل الخاص، والفحص اللازم لممارسة مهنة الطب في اختصاص معين، وفئة الأطباء المستشارين، فهذا التقسيم يتماشى والتقدير الشخصي، ولا يلتزم أحد بأن يبذل من العناية أكثر مما تحمله طبيعته وثقافته وخبرته الشخصية.[2]

ثانيا: نقد المعيار الشخصي

تعرض هذا المعيار إلى انتقادات عدة أهمها أنه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدة، مع مراقبة تصرفاته و أحواله حتى يتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهذا أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، حيث لا يتم إلا بلجوء القاضي إلى الخبرة القضائية.[3]

كما أن هذا المعيار يتعارض مع مصلحة المجتمع، التي تتطلب من الأفراد قدرا من التزام الحيطة والحذر عند مباشرتهم أنشطتهم، وهذا يتحدد بشكل موضوعي بأن يلتزم به أفراد

---

[1]– محمد رايس، المرجع السابق، ص 156.

[2]– أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة والنشر، الأردن، 2009، ص 180–181.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 884.

المجتمع جميعهم، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يصطدم بالعدالة، لأن الأخذ بها يؤدي إلى التفرقة بين المتهمين، حيث تصبح مساءلة المتهم رهنا بما اعتاد عليه، والثقة في حياته العادية من حيطة وحذر، بمعنى أن قدراته الشخصية تصبح هي المعيار للحكم على تصرفاته.

لهذا فإن هذا المعيار حسب بعض فقهاء القانون غير واقعي وغير منطقي، وبالتالي فهو غير مقبول، لأن دراسة شخصية كل متهم أمر في غاية الصعوبة، كما أنه يشجع على الإهمال والإفلات من العقاب.[1]

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

أساس هذا المعيار هو التزام الطبيب ببذل العناية إزاء مريضه، وهو ما سنتناوله في نقطتين، الأولى تتعلق بتعريف المعيار الموضوعي، والثانية يتم فيها عرض أهم الانتقادات الموجهة إليه.

أولا: المقصود بالمعيار الموضوعي

يقصد به المعيار العام الذي يقاس الفعل على أساس سلوك معين، ولا يختلف من حالة لأخرى، قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته جانب الحيطة، و الانتباه والحذر في معالجة المريض،[2] لا يخرج عن أصول المصلحة وقواعدها الثابتة، وفي حالة ارتكاب الطبيب لخطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب آخر في نفس المستوى، سواء كان طبيبا عاما أم طبيبا أخصائيا.[3]

ثانيا: نقد المعيار الموضوعي

[1]– ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص 164–165.

[2]– شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009–2010، ص 4.

[3]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 14–18.

الانتقاد الموجه إلى هذا المعيار أنه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، ولا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية، كالسن مثلا، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب ذا خبرة طويلة.[1]

الفرع الثالث: المعيار المختلط

هو معيار توفيقي أخذ من المعيارين معا، الشخصي والموضوعي، ويقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي، مع مراعاة الظروف الداخلية والملابسات المحيطة بالطبيب، والتي تؤثر في سلوكه، الذي يقاس مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، لكي يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي.[2]

و يتعين على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته، والوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل، لأنه لا يتطلب من طبيب بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى خاص، أو جامعي له إمكانيات كبيرة، كعملية نقل الكلى أو القلب التي يتولاها طبيب جراح آخر لا يجري إلا العمليات الصغيرة البسيطة، كالزائدة الدودية أو اللوزتين.[3]

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من المعايير

يظهر من قراءة المادة 172 من القانون المدني في فقرتها الأولى، أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الموضوعي حيث تنص على:" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين

[1]– قاضي طلال عجاج، المرجع السابق، ص 183.

[2]– مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي و الصيدلي والمسؤولية الجنائية،ب ب ن و الناشر 2000، ص 114.

[3]– مسعودي حورية، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014–2015، ص 24.

يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

المبحث الثاني

مراحل الأخطاء الطبية

تطورت مهنة الطب منذ عصور سحيقة إلى اليوم، و صار الطبيب يسأل عن أخطائه و تقصيره في علاج المريض، تبعا لعقد العلاج الذي يربطه بالمريض في كل مراحل العلاج، كما تقوم هذه المهنة باعتبارها من المهن النبيلة، على أصول علمية مجالها الوقاية من المرض، أو التخفيف من آلام المريض، أو شفائه منها في أقصى الحالات.

و المبدأ في طبيعة التزام الطبيب هو بذل العناية، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام التزامات لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال، التي تبرز قصر التزام الطبيب نحو مريضه التزاما بتحقيق نتيجة معينة، ويعتبر الالتزام بتحقيق نتيجة التزاما يتعهد بمقتضاه الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، فإذا لم تتحقق هذه الأخيرة كان الطبيب مسؤولا أمام المريض.[1].

لذلك فالركن المادي لجريمة التقصير الطبي أو الخطأ الطبي العمدي أو غير العمدي، يقوم عندما يصدر من الطّبيب تقصير يتسبب في الوقوع في خطأ طبي، سواء كان مقصودا أو غير مقصود، أو أراده على أنّه نتيجة العمد، وتوجيه إرادته التي يفترض فيها الحرّية نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه، سواء أكان إيجابيا أو سلبيا، وذلك على نحو تحقيق نتيجة، لذلك للخطأ العمدي على النطاق التقصيري ذات المفهوم للغش، أما الخطأ غير العمدي فينطوي تحته كل صور الإهمال، وعدم التبصّر، والخفّة، والجهل بما ينبغي عمله، وعدم بذل العناية المعتادة، وعدم الوفاء بالتزام محدد.

[1]– خديجة الغنبازي، الخطأ الطبي الجراحي، مذكرة ماستر شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014–2015، ص 52.

كل هذه الصور للخطأ تتميز بعدم وجود قصد لإحداث الضرر، سواء خلال ممارسة الطبيب مهنته أو بمناسبتها، بأن يلحق بصحة أحد مرضاه ضررا بسبب رعونته أو جهله.[1]

وبناء على التقديم السابق فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، ندرس في الأول الأخطاء الطبية المتصلة بأخلاقيات الطب، ونتطرق في الثاني إلى الأخطاء الطبية المتصلة بتدخل الطبيب.

المطلب الأول: الأخطاء الطبية المتصلة بأخلاقيات الطب

لأخلاقيات الطب صلة وثيقة بالجانب الإنساني للمريض، لأن معاملة الطبيب لمريضه تحكمها أصول وقواعد أخلاقيات الطب، وهذه المهنة تمس بقدسية حياة المريض وسلامته الجسدية، لذلك يناط بالطبيب إعلام المريض بمرضه، و من ثم الحصول على موافقته، ومتابعة علاجه، وعليه تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية في حالة إخلاله بالقيم الإنسانية المتمثلة في:

الفرع الأول: عدم إعلام المريض

يتعين على الطبيب قبل القيام بأي خطوة لعلاج المريض أن يعلمه أو يعلم من يمثله ابتداء بواقع المرض، و تطور حالته الصحية بشكل يستقيم معه أخذ المريض لقرار مصيري بالنسبة إليه في التدخل الطبي لعلاجه من مرضه، و قد ألزمت النصوص القانونية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب كل طبيب بضرورة إعلام مريضه بمرضه و إنارته علما بضرورة التدخل الطبي لعلاجه، و قد تقع الأخطاء من الطبيب، و بالنتيجة نوجزها في ما يلي:

أولا: تقصير الطبيب بإعلام مريضه

للمساس بالسلامة الجسدية للمريض حدود و حرمة و يتعين على الأطباء بما يتحلون به من صفات محمودة تبعا لنبل مهنتهم و قدسيتها، القيام بإعلام المريض بمرضه، و سبل العلاج المتوفرة، و من ثمة تهيئته لقبول المرض ثم العلاج منه.

[1]– مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 56.

و إلى جانب التزام الطبيب بالإعلام الملازم لكل مرحلة من المراحل المكونة لتدخله الطبي ، فإنه يعتبر عديم الفائدة و النفع الإعلام الذي يأتي بعد التدخل الطبي، لذلك لا بد أن يتحقق الإعلام في مرحلة سابقة على بدء العلاج،[1] و ذلك بالنظر إلى واقع الالتزام الملقى على عاتق الطبيب حول إعلام المريض بحالته الصحية و العمل الطبي الواجب تنفيذه و كذا النتائج المحتمل وقوعها، كذلك وجوب الحصول على موافقة المريض، و من ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام يعد خطأ مهنيا، يستوجب علينا دراسة و توضيح هذه الأمور و ما يترتب عن الإخلال بها.

وبهذا الخصوص تنص المادة 1/154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بأنه:"يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك"، وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن:" وإذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج ".

و في نفس السياق تنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

ثانيا: حدود الالتزام بالإعلام

يجب على الطبيب أن يعلم مريضه بمخاطر العلاج، و ما يترتب عليه من مضار ونتائج غير مرغوب فيها، غير أنه لا يتحتم عليه ذكر المخاطر المتوقعة، والمضاعفات نادرة الحصول، لأنه يؤدي به إلى عرقلة مهامه، إضافة إلى إرباك المريض و فزعه من العلاج.

الفرع الثاني: عدم الحصول على موافقة المريض

إن موافقة المريض على العلاج بعد إعلامه بتطور حالته و طرق العلاج المتبعة تجعل الطبيب يؤدي دوره في طمأنينة وفي الإطار القانوني السليم، ومنه فإن صدق الطبيب في عمله

[1]– بوشيحة عبد الرؤوف، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016/2015، ص 38 .

يؤدي إلى النجاح في مهامه و مساعيه، المتمثلة في القيام بالعلاج أو العملية الجراحية، و بتخلف الرضا يتحمل الطبيب كل مخاطر العلاج وتقوم في مواجهته مسؤوليته القانونية.

أولا: رضا المريض

لحصول رضا المريض نميز بين حالتين: فهو إما أن يكون في حالة صحية تسمح له بإبداء رضاه بالعلاج، أو العملية الجراحية من قبل الطبيب المختص بدون ضغط أو إكراه، وبالتالي فهي موافقة متبصرة متطلبة في العلاج، تنفي المسؤولية الجنائية للطبيب في بعض الأحيان، و إما أن يكون في حالة غيبوبة أو شدة ألم، فينوب عنه الشخص المخول قانونا بالموافقة على العلاج.

وفي هذا الموضوع تنص المادة 154 من قانون الصحة العمومية في فقرتها الأخيرة على أنه:"... لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان"، وتنص المادة 44 من 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، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

ومما تقدم ذكره نستطيع القول بأن هناك شروطا لابد من توفرها في رضا المريض، ليكون الرضا صحيحا، وهي أن يكون مشروعا، و أن يصدر ممن له صفة، و أن يكون صادرا عن حرية تامة وإرادة سليمة، إضافة إلى ذلك يجب أن يصدر الرضا من المريض بعد إعلامه عن طبيعة مرضه، والمخاطر المحتمل وقوعها، إذا كان لديه الاستعداد النفسي و العلمي الكافي لمعرفة طبيعة مرضه، و أي إخلال بواحد من شروط الرضا السابقة يجعله معيبا، وبسببه تقوم مسؤولية الطبيب.[1]

[1]– ماجد محمد لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2009، ص 184.

ثانيا: أوصاف الرضا

حسب القواعد العامة يكون الرضا متبصرا، حرا، مشروعا، و في حالة الاستعجال يمكن التدخل دون اشتراط الرجوع إلى موافقة المريض أو من ينوبه.[1]

1- الرضا المتبصر: يقصد به علم المريض بحالته المرضية وبنوع العلاج المقدم له، أو التدخل الجراحي المتوقع لحالته المرضية. وهذا الشرط يمكن أن تأتي آثاره إذا كان المريض على درجة معينة من العلم و المعرفة بالمسائل الطبية، غير أن نتائجه تتعدم في الحالة العكسية.[2]

2- الرضا الحر: و يكون دون قيود أو إجبار على تناول الدواء، أو الخضوع للعلاج، أو العملية الجراحية، مما يؤثر سلبا في إرادة المريض، الأمر الذي قد يؤثر في النتائج المحتملة بتضاؤل نسبة الشفاء.

فإذا كانت الإرادة قوام العقد، فإن إرادة المريض في العقد الطبي يجب أن تكون سليمة، لا يعتريها أي عيب من عيوب الرضا، كالإكراه و الغبن المقترن بالتغرير والغلط، ولقلة حالات الغلط في العقد الطبي، فإن أكثر ما يشوب رضا المريض هو التغرير و الإكراه.[3]

3- الرضا المشروع: يحصل الرضا المشروع عند مباشرة الطبيب للعلاج بالوسائل الطبية المتاحة في إطار مشروع، بعيدا عن حالات القتل الرحيم أو الإجهاض غير المشروع، فالقانون لا يخول للطبيب القيام بعمل غير مشروع، ولو وجد رضاء صريح من طرف المريض أو ممثله.

وإذا انصب رضا المريض على عمل غير مشروع على جسده، يبقى الفعل غير مشروع بالنسبة لمن قام به، و لا يعتد بآثاره، مثلا أن ينصرف الرضا على بتر عضو من أعضاء جسم المريض للفرار من الخدمة العسكرية.[4]

---

[1]- راجع المواد 162، 166، 168 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 19901، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 35.

[2]- ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 184 .

[3]- ماجد محمد لافي ، المرجع نفسه ، ص 182 .

[4] -ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 181 .

الفرع الثالث: عدم متابعة علاج المريض

نصت المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب على: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض".

و عليه يكون الطبيب مسؤولا جنائيا في حالة امتناعه عن إعطاء معلومات عن العلاج، والأشواط التي قطعها في ذلك، أو أن ينقطع عن العلاج في وقت غير لائق ودون مسوغ قانوني، في حين تنتفي مسؤولية الطبيب عند عدم احترام المريض لجرعات الدواء أو تعمد إهمال تعليمات الطبيب.

و يجب على الأطباء التنسيق فيما بينهم لضمان خدمات المؤسسة الصحية، فتنتقل مسؤولية الأطباء من الجراح إلى طبيب التخدير إلى الممرضين، وفي هذا تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه:" 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".

أولا: امتناع الطبيب عن العلاج

إن الاستقلال المهني للطبيب يعطيه الحق في رفض العلاج دون تحديد لدافع الرفض قانونا، إلا في حالة الخطر فيجب تدخله، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج"، غير أن المسؤولية الجنائية للطبيب تقوم عند حالة الخطر فعندئذ يتعين على الطبيب أن يتدخل لتقديم يد المساعدة للمريض و إسعافه.

ومن حيث المبدأ يجب على الطبيب ألا يمتنع عن معالجة المريض، إلا إذا وجد سبب معقول لذلك، كوجود أطباء آخرين في المنطقة أو المستشفى، عاما أو خاصا، أو كانت حالة المريض غير خطرة. أما إذا كانت حالة المريض سيئة و عدم معالجتها في الحال يؤدي إلى تدهورها، فلا عذر للطبيب في مثل هذه الحالة، إلا إذا وجد ظرف قاهر خارج عن الإرادة،

وحتى لو وجد في المنطقة أطباء أو مستشفى، ما دامت حالة المريض حرجة و لا يمكن تركها، وهذا الأمر متروك للقضاء يستخلصه من كل واقعة حسبما يراه ووفقا لظروف كل حالة.[1]

وكما يسأل الطبيب عن عدم الاستجابة في الظروف السابقة، فإنه يسأل أيضا في حالة التأخير عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض، و يقدر التأخير قاضي الموضوع ذلك على ضوء ظروف الطبيب و ارتباطاته و مشاغله، و مدى خطورة الحالة المعروضة أمامه، و بصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته،[2] وقد سبق للقضاء الفرنسي أن أقر مسؤولية الطبيب الجنائية و المدنية إذا امتنع عن التدخل رغم إبلاغه بخطورة الحالة و بصعوبة الظروف المحيطة بالمريض.[3]

ثانيا: رفض المريض للعلاج

بعد أن علمنا أن لرضاء المريض قيمة قانونية كبيرة في العلاج و مراحله، فإنه من الضروري أن يكون لرفض المريض للعلاج نفس الأثر القانوني في إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية، ويكون رفض المريض للعلاج أيضا وهو في كامل وعيه وإرادته الحرة الجازمة، حيث نصت المادة 154 /03 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها:" وإذا رفض العلاج فيشترط تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج"، وبالنتيجة يكون مناسبا للطبيب أن يدع الحرية للمريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه، أو الطاقم الطبي الذي يشرف على علاجه، و منه تنتفي المسؤولية الجنائية للطبيب ولا تقوم إلا عندما يكون المريض في حالة حرجة تتطلب التدخل الطبي العاجل لإسعافه.

المطلب الثاني:الأخطاء الطبية المتصلة بتدخل الطبيب

إن تدخل الطبيب لعلاج المريض أو إجراء عملية جراحية، يعني أنه يتوفر على ميزات فنية علاجية تجعله قادرا على تخفيف الآلام أو تحقيق الشفاء للمريض، وهذه الصفات المهنية

1- ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق، ص 116.

2 -محمد حسين منصور، الرجع السابق، ص27.

3- بوشيحة عبد الرؤوف ، المرجع السابق ، ص 46.

الفنية لصيقة بالطبيب كونه هو الشخص الوحيد الذي يتمتع بصفات علمية و خلقية، تجعل من الوسائل العلمية المتاحة لديه سببا في شفاء المريض من آلامه، وفي المقابل قد تنتج أخطاء مهنية أثناء التشخيص أو العلاج لدى الطبيب يتم قياسها على زملائه في العمل الطبي وفق معيار الطبيب العادي الذي لا يجهل أصول مهنة الطب في أسوأ الحالات.

و منه نستعرض في الفرع الأول الخطأ أثناء التدخل الطبي و يشمل خطأ في الفحص والتشخيص والعلاج، و سنتطرق في الفرع الثاني للخطأ أثناء التدخل الجراحي ويشتمل على الفحص والتشخيص قبل الجراحة، ثم الإشراف والرقابة بعد الجراحة، ثم نسيان أدوات داخل جوف المريض.

الفرع الأول: الخطأ أثناء التدخل الطبي

يقوم التدخل الطبي من طرف الطبيب على ثلاثة عناصر هي: الفحص، التشخيص، والعلاج، ومنه فالخطأ الطبي يشمل هذه العناصر الثلاثة، و هو ما سندرسه كما يلي:

أولا: الخطأ في الفحص

يكون الفحص بمبادرة المريض في عرض جسده على الطبيب لإجراء فحص ظاهري، يتبين من خلاله مكان المرض، مواصفات المرض والآلام، فيستعمل الطبيب السماعة وجهاز قياس الضغط للفحص الأولي، ثم يعرض المريض على جهاز آخر للكشف عن المرض بالاستخدام الجيد للأجهزة المتطورة، كرسم القلب و الأشعة الطبية و بعض التحاليل المخبرية.

و قد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، و يجب أن تقتصر وصفاتهما و أعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية ".

ثانيا: الخطأ في التشخيص

التشخيص مرحلة أولية تتطلب حذاقة وفنا طبيا، وهي من الأمور المختلف عليها بين الأطباء، فقد يتوصل طبيب إلى مرض كما قد لا يتوصل لشيء .

و تثور المسؤولية الطبية إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة، أو طرقا لم يعد معترفا بها علميا في هذا المجال.[1]

وإذا كان الخطأ ينطوي على إهمال واضح من قبل الطبيب، لا يتفق مع ما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات، فعادة ما يقوم الطبيب – لمعرفة المرض – بكثير من التحريات حول الأعراض، والحالة العامة، والسوابق المرضية، والتأثيرات الوراثية وشكوى المريض، مستعملا في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يصل إلى معرفة حقيقة الداء.[2].

ثالثا: الخطأ في العلاج

تأتي مرحلة العلاج كتحصيل لنتائج الفحص والتشخيص، و كلما كان فحص الطبيب للمريض دقيقا مراعيا فيه سلوك الطبيب النزيه، الذي يتخذ الأمانة العلمية ديدنه مع المرضى بصفة عامة، وكلما كان التشخيص بمراعاة وسائل علمية متعارف على العمل بها، كلما وصل الطبيب إلى فرضية علاج صحيحة بما يحقق بذل العناية وتحقيق النتيجة، وهي الشفاء وزوال الألم، ومنه فإن العلاج في حد ذاته لا يرتب المسؤولية الجنائية، بقدر ما يرتبها الجهل بالأصول العلمية، والمستوى العلمي للطبيب الذي يكون أدنى من زملائه في نفس الرتبة.

فلا يسأل الطبيب عن نتيجة العلاج لأن الأمر مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة، ومدى قابلية جسم المريض وحالته لاستيعاب ذلك من جهة أخرى، و تلك مسألة ليست يسيرة حيث تدخل فيها المقدرات والأبحاث العلمية.[3]

و كقاعدة عامة فإن المحاكم تقيم مسؤولية الطبيب، عندما يستشف القاضي من وقائع القضية، أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال، ولامبالاة ودون إتباع الأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن.

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 38.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 41 .

[3]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 43.

فإذا كان للطبيب من حيث المبدأ الحرية في اختيار العلاج ، فإن اختياره ليس مطلقا بل هو مقيد بمصلحة المريض، وخاصة إذا كانت أخطار العلاج لا تتناسب مع أخطار المرض، وكان هناك أسلوب للعلاج أقل خطورة، فإن إغفال ذلك من قبل الطبيب يعد مخالفة لموجبات الحيطة واليقظة و الحذر التي يفرضها القانون على الأطباء، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المادة 18 من قانون أخلاقيات الطب التي تنص على:" يجب على الطبيب أن يمتنع عن العلاج الذي يترتب عليه مخاطر لا مبرر لها، و يجب أن يراعي أن تكون الأخطار التي تترتب على هذا العلاج أقل من أخطار المرض نفسه، و أن يكون استعماله مبررا بحالة المريض و مصلحته في الشفاء، وإلا اعتبر الطبيب مسؤولا عن خطئه".[1].

كما تقوم المسؤولية الطبية عن خطأ الطبيب إذا كان قصده الوحيد تحقيق الربح، أو إذا كان هدفه هو التجارب الطبية أي الهدف المادي البحت.

الفرع الثاني: الخطأ أثناء التدخل الطبي الجراحي

تأتي مرحلة التدخل الطبي بعد قيام الطبيب بالتشخيص والفحص والعلاج، وذلك نتيجة لقيام الطبيب بعدة طرق للكشف عن المرض، وباستخدامه عدة وسائل كالأشعة، وتحاليل الدم للكشف عن الورم الذي يتطلب تدخلا طبيا جراحيا فيما بعد لإزالته، أو إجراء عملية قيصرية لولادة أم حياتها وحياة جنينها في خطر، و منه يوازن الطبيب بين ما يضحى به كالجنين لإنقاذ حياة الأم، أو عند بتر العضو التالف لإنقاذ حياة المريض.

من أجل ذلك ارتأينا دراسة عناصر التدخل الطبي الجراحي، و هي على ثلاثة ضروب، نذكرها على النحو الآتي:

أولا: الفحص و التشخيص قبل الجراحة

من واجبات الطبيب هو الحرص التام على السلامة البدنية للمريض و تهيئته نفسيا لإعمال الجراحة في بدنه، و يسبق ذلك قيام الطبيب بفحوصات دقيقة بواسطة أجهزة حديثة

[1]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 77.

تدقق عن الألم و تحدد مكان الورم، وبالنتيجة يتحقق الطبيب من نوع العملية الجراحية المزمع إجراؤها خلال فترة زمنية محددة، حفاظا على روح المريض أو تخليصا له من آلامه.

ويعد الطبيب الجراح مسؤولا إذا لم يقم بفحص المريض فحصا دقيقا قبل البدء في العمل الجراحي، حتى يتبين له مثلا فيما إذا كانت حالة المريض وصحته تحتمل الجراحة، ووضع المريض تحت البنج العام،[1] وغيرها من الأمور الطبية الفنية الضرورية قبل العمل الجراحي،[2] وعليه يسأل الطبيب الجراح جزائيا عن خطئه في حالة الجهل أو عدم التبصر، بناءا على العقد الطبي الذي يربطه بالمريض .

ثانيا: الإشراف والرقابة بعد الجراحة

على الطبيب أن يراعي جملة من الالتزامات المتعلقة بالرقابة التامة بعد العملية الجراحية، و الإشراف شخصيا على حالة المريض، وتعهد أوقات إعطائه الأدوية، وتوفير الراحة التامة إلى أن يستعيد وعيه، ويعود لنشاطه الطبيعي، أو عودة العضو لعمله الطبيعي، ويواصل الطبيب عنايته بالمريض بتفقد وضعيته الصحية، ومدى استجابة جسده للعلاج بالأدوية، ومراقبة حدوث أية مضاعفات وبذل العناية و الرعاية التامتين، إلا إذا امتنع المريض عن تناول الدواء أو اتباع تعليمات الطبيب.

ثالثا: نسيان أدوات داخل جوف المريض

يتطلب إجراء العملية الجراحية جانبا كبيرا من الدقة و الفطنة، لأن السلامة الجسدية للمريض تبقى مرهونة للحيطة والحذر اللذين يراعيهما الطبيب الجراح، لكن قد يحدث أن يصاب الطبيب بالإرهاق نتيجة لصعوبة العملية الجراحية، واستغراقها زمنا طويلا، فينسى شاشا أو مقصا داخل جسم المريض سهوا، دونما قصد ويخيط الجرح فوقه، مما يتسبب في آلام حادة للمريض ويعرقل عملية الشفاء، بل وقد يؤدي لإجراء عملية جراحية أخرى لإزالة الجسم الغريب،

[1]– وهو التخدير الكلي و العام.

[2]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق ، ص 79 .

الذي يولد آلاما أو تعفنا لدى جرح المريض، مما يعيقه عن العودة لحياته الطبيعية و يعرقله عن عمله وعن أسرته .

هنا يكون الطبيب الجراح مسؤولا عن كل خطأ يصدر منه في تلك المراحل من العمل الطبي الجراحي، ويسبب ضررا للمريض، فهو يسأل إذا تجاهل القواعد الثابتة والطرق العلمية المستقرة في حقل الجراحة، كأن يهمل مثلا في تنظيف الجرح أو تطهيره أثناء العمل، أو يترك بقايا من قطع الشاش المستخدم أو بعضا من الأدوات الجراحية في جوف المريض.[1]

ويجب على الطبيب الجراح أن يتخذ الأساليب العلمية والأصول المتبعة قبل تنفيذ العمل الجراحي، و إذا أغفل في استخدام هذه الأساليب فيجب مساءلته عن الأخطاء التي يرتكبها، واعتبار هذه الأخطاء من الأخطاء الطبية المادية التي يسأل الطبيب عنها مسؤولية جزائية، إلا ما تعلق منها بحالة الضرورة لأنها تتعلق بصلب التخصص العلمي، ولا يختلف عليها طبيبان من المهنة نفسها، فلا يعقل أن يقوم طبيب جراح بحقن المريض بمادة المخدر بنفسه، أو الاستعانة بآخر غير مختص بعلم التخدير أو غير كفء، لأن الزيادة أو النقصان في هذه المادة قد تودي بحياة الشخص، فخطورة هذه المادة توجب على الطبيب الجراح أن يأخذ بالحيطة و الحذر اللازمين لممارسة مثل هذا العمل.[2]

كما أن نسيان أي مادة داخل جسم المريض يعد من الأخطاء الفنية الجسيمة، التي يترتب على بقائها داخل جسم المريض مضاعفات قد تودي بحياته، لذلك يجب أن يسأل في مثل هذه الحالة.

وتلافيا لنسيان أية مادة فإنه من الضروري معرفة عدد المواد المستعملة في العملية الجراحية قبل مباشرة العملية، و التأكد من وجودها جميعا بعد إتمام العملية، وقبل إغلاق الجرح، لأنه يجب على الطبيب الجراح ألا ينسى أنه يتعامل مع إنسان، وجسمه محل حماية جزائية، حفاظا على مصلحة الفرد و المجتمع.[3]

---

[1]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص79 .

[2]– ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 246 .

[3]– ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص 247 .

الفصل الثاني

صور المسؤولية الجزائية للطبيب

الفصل الثاني

صور المسؤولية الجزائية للطبيب

يسأل الطبيب عند مساسه بجسم الإنسان إذا أخل بالتزاماته الطبية وشكل ذلك جريمة، حيث يتوفر لديه القصد الجنائي كونه هو القائم بالتجربة العلاجية، وعليه فإن المسؤولية الجنائية الطبية يجب أن تقع من الطبيب، ويعتبر ركن الخطأ سواء كان إهمالا أو عمدا، عنصرا أساسيا في ترتيب هذه المسؤولية الجنائية،

فالعلاقة بين الطبيب والمريض تبدأ عندما يعرض عليه هذا الأخير حالته، مما يوجب على الأول التزاما بمداواته، وحمايته، وإرشاده، فإذا انحرف عن الحدود الطبيعية لرسالته التي أمنه عليها القانون، فقد الحصانة التي يتمتع بها في إطار مهنته.

ومن خلال التقديم السابق سنتناول في هذا الفصل، مسؤولية الطبيب الجنائية الناجمة عن الإخطاء المتعلقة بمزاولة مهنة الطب في مبحث أول، وفي الثاني نتطرق إلى مسؤولية الطبيب الجنائية المتعلقة بالمساس بحياة المريض وسلامة جسده.

المبحث الأول

مسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء المتعلقة بمزاولة مهنة الطب

نص المشرع الجزائري على جملة من الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، والتي توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وغيره من القوانين الخاصة، كقانون حماية الصحة وترقيتها مثلا، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى عدة جرائم قد ترتكب أثناء مزاولة الطبيب لمهنته، كجريمة إفشاء السر المهني، وتزوير شهادات طبية، إضافة إلى جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات وذلك ضمن المطالب الآتية.

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المهني

لا شك أن طبيعة عمل الطبيب، تتيح له الإطلاع على الكثير من المعلومات والأسرار التي تتعلق بالمرض الذي ألم بالمريض، ذلك أن الثقة الموجودة بين المريض وطبيبه تدفعه لأن يفضي إليه بأدق أسراره، وقد لا يكون لهذه الأسرار علاقة بالمرض كالأسرار العائلية، فهل يجوز للطبيب أن يبوح بشيء من هذه الأسرار للغير، وإذا فعل ذلك فإلى أي مدى يمكن مساءلته عن جريمة إفشاء السر المهني؟[1]

الفرع الأول: مفهوم السر الطبي

يعرف السر الطبي بأنه:" كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات مهما كانت طبيعتها، سواء ما يتعلق منها بالمرض، أو ظروفه، أو الفحص، أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو لغيرهم مصلحة مشروعة في كتمانه،[2]

[1]– محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص57.

[2]– ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص 135.

ومن خلال هذا التعريف هل كل الوقائع التي وصلت إلى علم الطبيب، تعتبر من قبيل السر المهني الذي لا يجوز إفشاؤه ؟

مبدئيا حتى تعتبر الواقعة سرا يجب عدم إفشائه يشترط أن تتوفر فيها الشروط الآتية:

1- أن تكون الواقعة والمعلومة وصلت إلى علم الطبيب عن طريق مهنته على أية صورة من الصور، كأن يكون المريض فردا من أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها، أو يكون الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولة أي عمل من الأعمال الطبية.

2- أن توجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.

3- أن تكون الواقعة والمعلومة قد اطلع عليها الطبيب أثناء أو بسبب ممارسته المهنة، إضافة إلى كون هذه المعلومات والوقائع لها علاقة به كطبيب وليس كشخص آخر، كصديق المريض أو جاره أو ضيف حضر لزيارته.[1]

الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المهني

أولا: الركن المادي

لكي يتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني لابد من تحقق ثلاث عناصر هي: وجود السر المهني، فعل الإفشاء، صفة الجاني(الأمين على السر الطبي)

1- وجود السر الطبي

السر الطبي كما سبق قوله هو:" كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات مهما كانت طبيعتها، سواء ما يتعلق منها بالمرض، أو ظروفه، أو الفحص، أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو لغيرهم مصلحة مشروعة في

1- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 59.

كتمانه، فهل يعتبر سرا كل أمر أو واقعة أو خبر يصل إلى علم الطبيب، سواء أفضى إليه المريض أو الغير، أو علم به شخص أو شخصين أثناء أو بمناسبة مهنته.

فالطبيب الذي يكتشف عند فحصه للمريض أنه مصاب بأمراض يجهلها، أو أن به عيوبا خلقية لا يعلم بها، عليه أن يحرص على عدم البوح بها ويلتزم بكتمان هذه الأمور، ويعد مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار إذا أباحها، رغم أن هذه الأسرار لم تودع لديه بواسطة المريض، أو أحد أفراد أسرته، والخلاصة أن السر يشمل أيضا كل واقعة يكتشفها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته.[1]

2- فعل الإفشاء

ويقصد به الإفضاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة، ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفضاء إليه بها ، وعليه يتحقق فعل الإفشاء للسر عندما يقوم الطبيب بإطلاع الغير على السر، ولا يتطلب الأمر تحديد الشخص الذي يتعلق به السر أو ذكر اسمه، وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته ومعالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده، وبناء على هذا لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر، الطبيب الذي ينشر بحثا علميا يوضح فيه أعراض مرض عالجه، وأسلوبه وطريقة علاجه، دون أن يحدد الشخص المريض به.

3- صفة الجاني(الأمين على السر)

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، بمعنى أن هذه الجريمة لا يقترفها أي شخص، بل يقترفها شخص يتصف بصفة معينة، تكون مستمدة من المهنة التي يزاولها، والعبرة في اشتراط هذا الركن أن أساس الجريمة هو الإخلال

[1]- رحومة دخلية، جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص 58.

بالتزام ناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات، وهذه الصفة يجب توفرها وقت العلم بالسر وليس وقت إفشائه.

وقد اختلفت التشريعات حول تحديد الأشخاص الملزمين بالمحافظة على السر الطبي، فبعض التشريعات تلزم كل الأشخاص الذين وقفوا على السر بسبب وظيفتهم، بينما قصرت و حددت أخرى الأمر على الأطباء وبعض الأشخاص الذين يمارسون مهنة تتعلق بالطب، كجراحي الأسنان والصيادلة، القابلات، الممرضات، أما بعض التشريعات فقد وسعت من نطاق الالتزام بالسر، ليشمل كل الممرضات ومساعدات المعمل والفنيين الإداريين، والعاملين في المستشفيات إضافة إلى طلبة الطب.[1]

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى اقترافها.

إذ يتحقق الركن المعنوي بمجرد علم الطبيب بأن للواقعة صفة السرية، وأن مهنته سبب علمه بهذه الواقعة كونه مستودعا للسر، إضافة إلى عدم تصريح المريض وموافقته على إذاعة سره.

فإذا اعتقد الطبيب أن المرض اليسير ليس سرا فأذاعه، أو أنه ليس للسر صلة بمهنته، أو أن المريض راض بإفشاء السر، فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توفر عنصر العلم،[2] حيث ينبغي أن تنصرف إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة بالسر، أو أن تتجه إرادة مؤتمن السر إلى الفعل الذي يسهل للغير العلم بالواقعة.

1-محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 62.

2- وجيه محمد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان، السعودية، الطبعة الأولى، 1996، ص 61.

ولهذا لا يسأل الطبيب جنائيا إذا كان إفشاء السر ناتجا عن إهمال أو عدم احتياط منه، كما لو كتب ورقة تتضمن بيانات وأسرار عن مريضه ثم يتركها على مكتبه إهمالا منه فيطلع عليها الغير، فهذا الفعل وإن كان لا يرتب المسؤولية الجنائية، إلا أنه لا ينفي عنه المسؤولية المدنية والتأديبية.[1]

الفرع الثالث: أسباب إباحة السر الطبي

أسباب إباحة السر الطبي تكون مقررة إما لمصلحة الأشخاص أو لمصلحة السلطة العامة، وتكمن هذه الأسباب في:

أولا: أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص

تتحدد أسباب الإباحة المقررة للأشخاص في:

1- **نظرية الضرورة كسبب للإباحة:** وقد تضمنتها المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، إلا أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".

2- **حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه:** يذهب الرأي الراجح في الفقه المقارن إلى القول بحق الطبيب في الدفاع عن نفسه، عندما يتهم بارتكاب جريمة الإجهاض، أو الإغتصاب، أو التعدي على الأخلاق، أو الخطأ في العلاج، إذ من المتفق عليه فقها وقضاء أن الطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة، ويكون من حقه في سبيل الدفاع عن نفسه

[1]- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 64.

بالكشف عن العناصر التي من شأنها أن تبرئه، لأن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها الالتزام بالمحافظة على السر المهني.[1]

ثانيا: أسباب إباحة السر الطبي للمصلحة العامة

1- إفشاء السر منعا لوقوع جريمة: يلزم الطبيب بالإفشاء عن السر المهني وذلك في حالة التبليغ عن الجرائم التي علم بها أثناء ممارسته لمهنة وسببها، وذلك طبقا للأوضاع التي حددها التشريع، حيث نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة على ما يلي:" يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم."

كما تنص المادة 301 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك."

2- إفشاء السر الطبي حفاظا على الصحة العامة: وهو أمر تستوجبه المصلحة العامة، حيث لا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار المعاقب عليها بالمادة 301 من قانون العقوبات، إذا أفشى و في بعض الظروف عن الأمراض التي تضر بالمصلحة العامة.

3- إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة: و يتجلى ذلك في:

- التزام الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء.

1- صفية سنوسي، المرجع السابق ، ص 54.

– ممارسة الطبيب لأعمال الخبرة.[1]

المطلب الثاني: جريمة تزوير شهادات طبية

تقتضي دراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية إعطاء تعريف للتزوير، وحالاته والأركان التي يقوم عليها والعقوبة المقررة له، وذلك وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف الشهادات الطبية

يرى جرسون على أن التعريف الدقيق للتزوير المعاقب عليه يجب أن يحاط بعناصر أساسية وهي:

1–أن يقع تغييرا للحقيقة،

2–أن يحصل هذا التغيير بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون،

3–أن يكون شأن ذلك أن يسبب ضررا،

4–أن يكون لدى الفاعل قصد الغش.[(2)]

الفرع الثاني: حالات تزوير الشهادات الطبية

التزوير نوعان: تزوير مادي ويصدر من شخص عادي(غير الطبيب)، ومعنوي ويكون من طرف الطبيب.

أولا: التزوير المادي

نصت عليه المادة 225 من قانون العقوبات بقولها:" كل شخص اصطنع باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة، شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز، وذلك بقصد أن يعفي

1– صفية سنوسي، المرجع نفسه، ص54

2– عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 12.

نفسه، أو يعفي الغير من أية خدمة عمومية كانت، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة 100.000 دينار إلى 300.000 دينار".

والشهادة المقصودة بهذه المادة هي الشهادة المصطنعة، بمعنى أنها لم تحرر من طرف طبيب بالمعنى الواسع للكلمة، وما دام التجريم يقع باصطناع شهادة طبية، فإنه يخرج من ذلك فعل التزوير المتمثل في تحريف شهادة طبية صحيحة، كما أن لفظ الاصطناع يفترض أن محرر الشهادة هو شخص عادي وليس طبيبا وعليه:

1- يشترط في التزوير أن يقع باسم طبيب، وقد يكون هذا الطبيب موجودا فعلا أو مجرد افتراض.

2- يشترط في الشهادة أن تثبت مرضا أو عاهة، و يرى بعض الشراح أنه لا عقوبة على الاصطناع إذا كان المرض أو العاهة المثبتة في الشهادة الطبية موجودة فعلا، إلا أن هذا الرأي بقي منعزلا وليس محل اتفاق سواء على مستوى الفقه أو القضاء، وظل الرأي الراجح يقول بمعاقبة صانع الشهادة الطبية بصرف النظر عن صحة أو عدم صحة العجز المدعى به، لأن المشرع عندما جرم اصطناع الشهادات الطبية باسم طبيب، إنما جرم فعلا يتضمن تغييرا للحقيقة، بغض النظر عن وجود الضرر من عدمه، لأن التوقيع الموضوع على الشهادة مزور ويلحق الضرر بالمجتمع، كونه يزعزع ثقة السلطات في الشهادات الطبية.

3- وأخيرا يشترط أن يكون الغرض من الشهادة الطبية هو تخليص الجاني أو الغير من خدمة عمومية، مثل الخدمة الوطنية أو المثول كشاهد أمام العدالة.[1]

1- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص93

ثانيا: التزوير المعنوي

نصت عليه المادة 226 من قانون العقوبات بقولها:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

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".

والشهادة الطبية المقصودة في هذه المادة هي تلك الشهادة الصادرة عن طبيب، بخلاف الشهادة الطبية في المادة 225، وعليه فإن التزوير الذي يتخللها هو تزوير معنوي وليس تزوير مادي، كما هو الحال في الشهادة التي يصدرها غير الطبيب، ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر أربعة شروط، وهي:

1- يشترط في الشهادة أن تكون صادرة عن طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو مأمور صحي أو قابلة، فلا ينطبق نص المادة على الصيادلة لأنه لم يرد ذكرهم فيها.

2- يشترط في الشهادة أن تصدر عن طبيب أثناء تأدية وظيفته وبغرض محاباة شخص، فإذا أصدر الطبيب شهادة كاذبة يثبت فيها أن شخصا مصابا بانهيار عصبي، وبالتالي يشكل خطر على جيرانه بقصد إبعاده عن العمارة التي يسكن فيها.

3- يشترط في الطبيب أن يكون عالما بالغرض الذي ستستخدم به الشهادة، أما إذا قرر الطبيب أشياء خاطئة في الشهادة المسلمة بسبب جهله وعدم كفاءته فلا عقاب عليه.

4- يشترط أخيرا في الطبيب أن لا يأخذ مقابلا عن مجاملته عدا أجرته، أما إذا زور الشهادة بدافع الجشع فإنه يقع تحت طائلة المادة 25 من قانون مكافحة الفساد بتهمة الرشوة (المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة).[1]

الفرع الثالث: أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية

قبل التطرق إلى الركن المادي لهذه الجريمة نشير إلى أنها تتطلب ركنا مفترضا يتمثل في صفة الجاني، حيث اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 25 من قانون الفساد (المادة 126 من قانون العقوبات) أن تتوفر في الجاني صفة معينة، وهي أن يكون طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة، وبمفهوم المخالفة فإن جريمة تزوير الشهادات الطبية لا تقوم من شخص عادي.[2]

لا يكفي لحمل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذلك، وإنما ينبغي كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب، ويستوي في ذلك أن يكون المتهم موظفا أو غير موظف كطبيب حكومي أو طبيب حر أو طبيب مندوب.[3]

أولا: الركن المادي

و يتمثل في إثبات أو نفي واقعة مرض أو عاهة أو حمل أو عن سبب الوفاة كذبا، أو يعطي بيانات كاذبة عن هذه الأفعال، ومن قبيل المواضيع التي تتطلب من الطبيب تحرير شهادات يحتمل أن يحدث عليها تزوير شهادة الميلاد، وتسجيل الأمراض المعدية، وتقييم الحالات العقلية، وغيرها من الشهادات التي يطلب من الطبيب تحريرها، حيث ذكر المشرع في نص المادة 226 بعض الوقائع التي يقع عليها فعل التزوير على سبيل المثال وليس الحصر، إذ يدخل في نطاق تزوير الشهادات الطبية أي واقعة يطلب من الطبيب تحريرها، أو يقع عليها

1- دردوس مكي، المرجع السابق، ص94-95.

2- دردوس مكي، المرجع نفسه، ص95.

3- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 46.

فعل التزوير بالإثبات أو النفي، حيث يعد هذا التزوير من قبيل التزوير المعنوي وذلك بجعل واقعة غير صحيحة في صورة واقعة صحيحة.[1]

ثانيا: الركن المعنوي

تتطلب جريمة تزوير الشهادات الطبية قصدا جنائيا خاصا فضلا عن القصد العام، ويعني القصد العام إرادة ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، أما القصد الخاص فهو أن يكون الجاني قد اصطنع الشهادة الطبية المزورة بقصد أن يعفي نفسه أو غيره من أية خدمة عمومية، لذلك يجب أن تكون لدى الجاني نية استعمال الشهادة المزورة على هذا الوجه دون غيره.[2]

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية:

رتب المشرع على توفر الأركان السابقة اكتمال البناء القانوني لجريمة تزوير الشهادات الطبية، التي يستحق فاعلها العقوبة المقررة في المادة 225 من قانون العقوبات الجزائري، وهي الحبس من 01 سنة إلى 03 ثلاث سنوات والغرامة من 100.000 إلى 300.000 دينار.

المطلب الثالث: جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص

تعتبر جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص من الجرائم الخطيرة، وقد نص عليها المشرع في قانون حماية الصحة وترقيتها، وسنتناول تفصيلا الأركان المكونة لهذه الجريمة والعقوبة المقررة لها.

[1]– فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 315.

[2]– فرج علواني هليل، المرجع نفسه، ص 453.

الفرع الأول: أركان جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص

أركان هذه الجريمة ثلاثة هي: الركن الشرعي والمادي والمعنوي، وسنتناول هذه الأركان كما يأتي:

أولا: الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة 234 من القانون05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على أن:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و219 من هذا القانون".

وتنص المادة 243 من قانون العقوبات على:" 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 20.000 إلى100.000 دينار".

ثانيا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية، كالفحص أو التشخيص أو العلاج على وجه الاعتياد والاستمرار، وعليه فقد ذهب رأي من الفقه إلى أن قيام الشخص بهذه الأعمال لمرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، بل يجب القيام به أكثر من مرة حتى يتحقق معنى الاعتياد على الفعل.[1]

1- محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 34-35.

ثالثا: الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص صورة القصد الجنائي، و يتحقق بانصراف علم الجاني وإرادته إلى كافة أركان الجريمة، فينبغي أن يعلم الجاني أن العمل الذي قام به يعد من قبيل الأعمال الطبية في مفهوم مزاولة مهنة الطب، مع انصراف إرادته إلى القيام بهذا العمل على وجه الاعتياد دون حصوله على الترخيص اللازم لمزاولته.[1]

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص

تتمثل العقوبة المقررة لهذه الجريمة في الحبس من ثلاثة أشهر إلى 02 سنتين والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

المطلب الرابع: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

الإدمان على المخدرات آفة اجتماعية خطيرة تهدد جسد متعاطيها وتضعف عقله، وتشجعه على الإجرام، وتجعله عنصرا ضارا في حياة الجماعة التي يعيش فيها، وهذه المخاطر دفعت غالبية التشريعات إلى اللجوء لمكافحتها بشتى الوسائل، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات وأهم الأركان التي تقوم عليها وكذا العقوبة المقررة لها.

الفرع الأول: تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يقصد بتسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير وبدون 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 يمكّن المتعاطي من تحقيق غايته، وذلك بغض النظر عن قلة الكمية أو كثرتها.

2- وجيه محمد خيال، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الثاني: أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

لكي تقوم هذه الجريمة لابد لها من أركان تُبنى عليها وتتمثل في:

أولا: الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة 16 من قانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500،000 دينار إلى1،000،000 دينار، كل من:

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

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

– حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه."

ثانيا: الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيها له دون مبرر طبي مستغلا في ذلك مهنته، فيكون عندئذ فعله مجرم ومعاقب عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس.[1]

و علة 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 عن الأرق

1– بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، سوريا، 1984، ص 416.

كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية، فلا ينبغي أن يستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيه لأغراض إجرامية بحكم المهنة،[1] وذلك بالانحراف على الغاية الموجودة منها.

وفي هذا الصدد نظم المشرع كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها، وذلك في عدة قوانين كالقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية،[2] حيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفات المتضمنة المخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات الطبية، بالإضافة إلى وجوب تحريرها في ثلاث نسخ، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها، وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها.[3]

ثالثا: 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 وأحكام مدونة أخلاقيات الطب، كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه، أو لغرض كسب الشهرة، أو لكونه من المتعاطيين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه، أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل

1- بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 93.

2- القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 83.

3- السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر الإسكندرية، 2006، ص 162.

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.[1]

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

العقوبة المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات هي الحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة، وبغرامة من 500،000 إلى1،000،000 دينار، حيث خصت هذه المادة ممتهني الصحة والمتمثلة في فئة الأطباء، في حالة ما إذا تم تقديم وصفات طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، أو في حالة ما إذا تم تسليمها بدون وصفات طبية، وكان على علم بالطابع الصوري لها أو حاول الحصول عليها قصد البيع، أما فيما يخص العقوبات التكميلية فيجوز للمحكمة أن تقضي بها حسب المادة 29 من قانون 18/04 كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية، مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

وفي ما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية فقد استبعد استثناء تطبيقها، حيث نص في المادة 26 منه على أنه:" لا تطبق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون:

1- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة،

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

3- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها،

1- بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 93.

4- إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص، أو عدة أشخاص أو إحداث عاهة مستديمة،

5- إذا أضاف مرتكب الجريمة للمخدرات مواد من شأنها أن تزيد في خطورتها".

وفيما يتعلق بظروف التشديد فقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 13 فقرة 02 من ذات القانون بقولها:" يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية، حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية".

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب الجزائية المتعلقة بالمساس بحياة المريض وسلامة جسده

تناول الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، مجموعة من الجرائم التي يسأل مرتكبها وتوقع عليه عقوبة جنائية، سواء كان طبيبا أم لا.

ومن الأفعال التي يقوم بها الطبيب جريمة الإجهاض المعاقب عليها في المواد من 304 إلى 312 من قانون العقوبات الجزائري ، وجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر المنصوص عليها في المادة 182 من قانون العقوبات، وجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية المعاقب عليها بالمواد من 303 مكرر 16 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري، وجريمة القتل الرحيم.

وسوف نتناول كل جريمة على حده في مطلب مستقل على النحو التّالي:

المطلب الأول: جريمة الإجهاض

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم الماسة بحياة المريض و سلامة جسده، على اعتبار أن المشرع الجزائري أقر لها عقوبات ردعية، و عليه سنتطرق في هذا المطلب لتعريف هذه الجريمة و أركانها و من ثم العقوبة المقررة لها.

الفرع الأول: تعريف جريمة الإجهاض

يعرف الإجهاض بأنّه لفظ محتويات الرحم للحامل قبل إتمام فترة الحمل، ويتساوى في ذلك إذا تمّ إفراغ محتويات الرّحم حتى الشّهر الرحمي(أي قبل قابلية الجنين للحياة)، وهو ما يعبر عنه بالإجهاض عادة، أو إذا تم إفراغ محتواه بعد ذلك وقبل إتمام أشهر الحمل، ويعبر عنه بالولادة المبكرة، وبالتالي فإن الإجهاض من الناحية القانونية يشمل لفظ الرحم لجنين غير قابل للحياة، أو ولادة مبكرة لجنين قابل للحياة.[1]

ويعرف بعض الفقهاء الإجهاض الجنائي بأنه:" استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"، ويعرفه الفقه الإنكليزي بأنه:" تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين"، والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو:" القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة الحامل قبل الوضع الطبيعي، إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة"، أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي، وتعاقب القوانين العامة و الخاصة مرتكب هذا الفعل، وتشدد بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان مرتكب الفعل طبيبا.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعرض لجريمة الإجهاض فنص في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري على عقاب كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بأية وسيلة أو حرض على ذلك، فالمشرع هنا لم يشترط وجود حمل، بل وحرصا منه على حق الجنين في الحياة يعاقب الجاني الذي قصد إنهاء الحمل لدى امرأة، حتى ولو ثبت بعد ذلك

[1]– مالكي نجمة، المرجع السابق، ص 36.

[2]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 93 .

عدم وجود حمل، وأن الجاني اعتقد خطأ بوجوده، ويظهر بوضوح اعتناق المشرع للمذهب الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة، كما نص أيضا على معاقبة الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها.[1]

وقد بسط المشرع الجزائري حمايته لحق الجنين في الحياة ضمانا للسلامة البدنية من جهة الوجود، ونص على صيانتها بالعقاب في حالة المساس بهذا الحق، و من جهة أخرى حمى حق الجنين المستكن في رحم أمه من إخراجه قبل يوم ولادته الطبيعية، و يعاقب الجاني على فعل الإجهاض سواء عاش الجنين أو مات.

ويكاد يكون الإجماع القانوني والطبي منعقدا على إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الإجهاض الطبي، هذا الأخير الذي يجريه الطبيب عندما تكون حياة الأم الحامل معرضة للخطر أو الموت، ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجرائه ضمن شروط أقرتها التشريعات، واللوائح الطبية الشروط اللازمة لاعتبار ذلك الإجهاض إجهاضا علاجيا.[2]

و قد نص قانون العقوبات الجزائري على عقوبة هذه الجريمة والشروع فيها بنص المادة 304 إلى 306 من قانون العقوبات، ويعاقب الجاني بالحد الأقصى للسجن المؤقت إذا كان من عادته ممارسة الأفعال المنصوص عليها بالمادة 304 من قانون العقوبات.

ذلك أن للجنين حق طبيعي أساسي يتمثل في استمرار الحمل، ونموه وتطوره حتى ميلاده في أوانه الطبيعي، فهو (أي الجنين) المورد الرئيسي الذي يتغذى منه الوجود الاجتماعي، ولأجل هذا تحمي جميع الشرائع هذا الحق و تضع عقبات تتفاوت في قسوتها من تشريع لآخر على كل من يعتدي على حق الجنين في استمرار نموه داخل رحم أمه.[3]

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض

لدراسة أركان جريمة الإجهاض يتعين التعرض إلى عناصرها الثلاثة المتمثلة في:

---

[1]– أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 118.

[2]– منصور عمر المعايطة، المرجع نفسه ، ص 96 .

[3]– أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 115.

أولا: الركن المفترض

لا تقوم جريمة الإجهاض إلا من طرف أشخاص معينين حددتهم المادة 239 من قانون الصحة التي بقولها:" كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي"، إلى جانب نص المادة 306 من قانون العقوبات التي تنص على:" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب وطب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات...".

والعلة من تشديد العقاب أن أصحاب الصفات السابقة تتوافر لديهم المعلومات الفنية والخبرة العملية، والوسائل العلمية التي تعينهم على ارتكاب الجريمة بسهولة ويسر، مع إخفاء أمرها، مما يشجع على الالتجاء إليهم، فضلا على أن الجاني ذا الصفة المشار إليها عادة ما يكون محترفا لإجراء مثل هذه العمليات بهدف تحقيق الثراء غير المشروع، وهذه أمور تشكل استغلالا للأمانة العلمية التي بين يديه في ارتكاب الجرائم، وصيانة منه لشرف مهنته وقوانينها التي تحرم عليه إتيان مثل هذا الفعل.[1]

والإجهاض يفترض أول الأمر وجود امرأة حامل أو مفترض حملها، يقع عليها فعل من الجاني من شأنه إخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي مع تعمده ذلك.[2]

وتتطلب جريمة الإجهاض بالإضافة إلى الركنين المادي و المعنوي ركنا مفترضا هو وجود الحمل، وهو ركن اختلفت فيه التشريعات، بما فيها المشرع الجزائري.[3]

و لا تثير نهاية الحمل ما تثيره بدايته من إشكال، فبولادة الجنين حيا وانفصاله عن جسم الأم تبدأ مرحلة جديدة، يعتبر فيها الاعتداء عليه اعتداءا على إنسان، بخلاف ما يسبق تلك المرحلة، غير أن البعض يرى أن الأخذ بهذه الفكرة، يجعل الاعتداء غير المقصود على حياة

---

[1]– عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 252-253.

[2]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 52 .

[3]– قادري يمينة، جريمة الإجهاض، مذكرة ماستر، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، السنة الجامعية 2013/2012، ص27.

الجنين أثناء الولادة وفي طريقه للخروج لا يندرج تحت أي نص من نصوص القانون، سواء تلك المتعلقة بالإجهاض أو القتل.[1]

ثانيا: الركن المادي

يقوم الإجهاض على صور السلوك الإجرامي المتمثلة فيما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات بقولها: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 عشر سنوات إلى 20 عشرين سنة ".

و يتمثل الركن المادي في إتيان سلوك إجرامي ينتج عنه الفعل الآثم، وهو إخراج الجنين من رحم أمه، و يكون هذا الفعل المادي سواء بالضرب، أو إعطاء مواد، أو أدوية، أو مأكولات، أو القيام بحركات رياضية عنيفة، مما يؤدي إلى سقوط الحمل وهي نتيجة هذا السلوك الإجرامي، فيسقط الجنين إما حيا أو ميتا، وتكون هناك علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، بأن يثبت أن فعل الجاني هو الذي أخرج الجنين من رحم أمه قبل ميعاد ولادته الطبيعي ، فإذا لم توجد هناك علاقة سببية انتفت المسؤولية الجنائية.

ثالثا: الركن المعنوي

لا يعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية، أي أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة، مع توافر العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل، فلا يرتكب جريمة الإجهاض من يتسبب بخطئه في إجهاض امرأة حبلى، لكن يسأل عن جريمة الخطأ، وقد يرتكب قتلا إذا توفيت المرأة من فعله.[2]

و يتكون القصد الجنائي من العناصر الآتية:

[1]– قادري يمينة، نفس المرجع، ص 30.

[2]– مالكي نجمة، المرجع السابق، ص 40.

1-العلم

يجب أن يعلم الجاني بأنه يرتكب فعله على امرأة حامل، و عليه لا يسأل عن إجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه، من يعتدي عمدا بالضرب على امرأة حامل فيتسبب بفعله هذا في هلاك الجنين، متى ثبت أنه كان يجهل وقت اعتدائه عليها أنها حامل، كما يجب أن يعلم الجاني أن من شأن فعله إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإذا تخلف لديه العلم بذلك كما في حالة من يعطي الحامل دواء يعتقد أنه لا يؤثر على حملها، لا يسأل عن إجهاض ولو أدى تناولها لهذا الدواء إلى إجهاضها.[1]

و يجب على الجاني أن يتوقع – وقت اقترافه لفعله – حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لهذا الفعل، وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى من أعطى حاملا مادة لتستعملها كدهان جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، فيترتب على ذلك إجهاضها.[2]

2-الإرادة

هي نشاط نفسي يرمي إلى تحقيق هدف معين، أي لا بد أن يقصد الشخص السلوك الإجرامي، و النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا السلوك والتي يعاقب عليها المشرع، وبالتالي لا يسأل الشخص عن فعله ونتيجته، إذا لم يكن هذا الفعل تعبيرا عن إرادته.[3]

ويعتبر الطبيب مرتكبا لهذه الجريمة، إذا أعطى امرأة حاملا أدوية تساعد على الإجهاض، أو أجبرها على تمارين رياضية شاقة، فإذا كان الطبيب لا يعلم بالحمل ثم توفيت المرأة فيسأل هنا عن قتل خطأ.

وإذا استعملت الوسائل المجهضة ولم تجهض المرأة، فنكون أمام محاولة إجهاض معاقب عليها بنص المادتين 304 و 309 من قانون العقوبات، وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما عاقب على الإجهاض الواقع على امرأة مفترض حملها وهي جريمة مستحيلة، إلا

[1]– قادري يمينة ، المرجع السابق ، ص 36.

[2]– عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 223.

[3]– عبد النبي محمد محمود، المرجع نفسه، ص 219.

أنه يشترط في هذه الحالة اعتقاد الجاني بأن المرأة التي كان بصدد إسقاط حملها كانت حاملا،[1] وكقاعدة عامة لا أثر لرضا المجني عليها في عدم قيام المسؤولية الجنائية للجاني.

الفرع الثالث: عقوبة الإجهاض

تختلف العقوبة الموقعة على هذه الجريمة بحسب ما إذا كان مقترف الفعل المرأة نفسها، أو الغير، أو المحرض، أو الشريك.

أولا: عقوبة إجهاض المرأة نفسها

ويكون الإجهاض في هذه الحالة بإرادتها الحرة الجازمة دون تحريض أو اقتراح من أحد، حيث تقوم الحامل بدور إيجابي منتج باستعمال وسائل إسقاط الحمل، أو قبولها لطرق الإجهاض بتوافر القصد الجنائي والشروع في ذلك، وتعاقب حسب نص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار.

وإذا كانت المرأة الحامل طبيبة أو جراحة أو صيدلية أو قابلة، فإن الرأي الصحيح في ذلك هو الذي لا يجيز تشديد العقاب عليها، لأنه و إن توافرت لديها الخبرة بوسائل الإسقاط إلا أنها لا تقدم عليه مدفوعة بباعث الإثراء غير المشروع، و من ثم تكون فاعلة لجنحة الإسقاط البسيط،[2] ولا يغير من مسؤولية المرأة في هذه الحالة باعتبارها فاعلة أصلية للجريمة أن يكون الغير فاعلا معنويا للجريمة، مثال ذلك أن تدلي المرأة الحامل لدى طبيب أمراض النساء بأنها غير حامل أو أن دورتها الشهرية قد انقضت منذ يوم لتأكد الطبيب أنها غير حامل، فيقوم الطبيب بناء على هذه المعلومات الكاذبة بتوقيع الكشف عليها، باستخدام الآلات اللازمة للكشف، مما يرتب حدوث الإجهاض، فلا شك أن الطبيب هنا يعتبر فاعلا معنويا والمرأة الحامل تعتبر فاعلة أصلية في جريمة إجهاض نفسها، أو أن تطلب من الغير حسن النية أن يضغط على بطنها بشدة بدعوى تدليكها، وذلك إذا لم يكن الحمل ظاهرا فيترتب عليه إجهاضها، فهي تعتبر في هذه الحالات وما شابهها فاعلة أصلية.[3]

---

[1]– قادري يمينة، المرجع نفسه ، ص: 33.

[2]– عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 245.

[3]– عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع نفسه، ص 245–246.

ثانيا: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير

تعاقب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري كل من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حامل، حيث لم تشترط فيهم صفة معينة، كالأطباء والصيادلة والقابلات وطلبة الطب الذي يسري عليهم نص المادة 306 عقوبات، والتي تحيل بدورها على المادة 304 و 305 من قانون العقوبات.

فنص المادة لا يشترط حصول النتيجة من عدمه، ويعاقب لمجرد وجود قصد ونية الإجهاض من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات، كما لا يشترط رضا المرأة الحامل، وفي حالة عود الجاني تصبح العقوبة هي السجن المؤقت التي تصل إلى الحد الأقصى، إضافة إلى العقوبات التكميلية.

ويلاحظ أن المادة 2/306 عقوبات قد أعطت إمكانية الحكم على الأطباء وغيرهم، ممن عددتهم الفقرة الأولى من نفس المادة بعقوبة تكميلية هي المنع من ممارسة مهنة، في حين جعلت المادة 311 عقوبات هذا المنع وجوبيا وبقوة القانون، ويشمل الأطباء وغير الأطباء وذلك حين نصت بأن كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون المنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر، وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات العقوبة المقررة سابقا.

ثالثا: عقوبة المحرض والشريك

1- عقوبة المحرض: تعاقب المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى 03 ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية،

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات

أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو عامل توزيع أو نقل،

– أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

ويقوم العنصر المادي للتحريض على الإجهاض عن طريق التأثير في نفس الضحية وإن لم تطبق وسائل التحريض، لأن جريمة الإجهاض جريمة مستقلة يعاقب عليها لذاتها، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة.

2– عقوبة الشروع والاشتراك: هنا يعاقب المشرع على الشروع وإن كانت الجريمة مستحيلة، كما في حالة المرأة المفترض حملها، كما يعاقب على اشتراك الأطباء باعتبارهم فاعلين أصليين وليس شركاء، أما لغير ذي الصفة فلا يشكل الفعل اشتراكا، إلا إذا كان متبوعا بإجهاض تام أو تم الشروع فيه .

أما الشريك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير فيعاقب عليه بالعقوبات المقررة في المادة 304 قانون العقوبات الجزائري، وهي الحبس من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات كعقوبة أصلية، علما أن الأطباء و الصيادلة و من شابههم يعاقبون في كل الأحوال كفاعلين أصليين و ليس شركاء (المادة 306)، وإذا كان الشخص شريكا في آن واحد للمرأة والمجهض، كأن يتوسط بينهما، قضي في فرنسا بالأخذ بالوصف الأشد، أي يعاقب على أنه شريك المجهض وليس شريك المرأة، كما قضي بأن الشخص الذي وافق على أن تجرى عملية الإجهاض في بيته هو شريك للمجهض.[1]

المطلب الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

كان السبق للقانون الجنائي الفرنسي الصادر بتاريخ: 1945/01/25 في تجريم فعل عدم تقديم مساعدة لشخص في خطر وذلك في المادة 63 منه، أما المشرع الجزائري فيعاقب على هذا الفعل في المادة 2/182 من قانون العقوبات التي تنص على:" ويعاقب بالعقوبات نفسها (أي) كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه

[1]– قادري يمينة، المرجع السابق، ص 77 .

تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

والمتفق عليه فقها و قضاءا أن الطبيب غير ملزم بتقديم العلاج للمريض، إلا في حالات محددة، هي حالات الضرورة، والحالات المستعجلة أو حالات الطوارئ، ولا يشكل امتناعه خارج تلك الحالات سببا للمساءلة القانونية، لانعدام السببية بين الضرر والخطأ المرتكب، وفي هذا الصدد أقرت العديد من التشريعات الطبية حق الطبيب في الامتناع عن تقديم العلاج، لأسباب مهنية أو شخصية، ما لم تكن هناك ضرورة تمنعه من ذلك، وهو ما يتقرر في الحالات الطارئة وحالات الإسعاف فقط.[1]

ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي

ويتمثل في وجود شخص في حالة خطر، وهنا يشترط أن يكون الخطر حالا، وحقيقيا، وثابتا، أي غير محتمل أو وهمي.

ويقصد بالشّخص في مفهوم قانون العقوبات الإنسان الحي، حتّى ولو كان فاقدا للوعي والتمييز، وسواء كانت حياته نفسها في خطر أو تكامله الجسدي، وتطبيقا لذلك حكم القضاء الفرنسي بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لأم توفيت، وكان الطفل لا يزال حيا، بناءا على طلب الزوج، إذ أنّ تصرفه يدخل في هذا النطاق.[2]

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية، ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص، واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة. فإذا انعدمت هذه الإرادة فإنه لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، وعليه ينتفي قصد

[1]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق ، ص 88 .

[2]– مالكي نجمة، المرجع السابق، ص 43.

الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض، إذا ثبت أنه حاول بذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة إلى المستشفى ووضعه تحت المراقبة.[1]

و ما دامت هذه الجريمة عمدية فإن الركن المعنوي فيها يقوم على القصد الجنائي، وعنصراه هما العلم بوجود شخص في حالة خطر، و اتجاه إرادة الطبيب الجاني إلى الامتناع عن تقديم يد المساعدة، و من هنا يستقيم الأمر أن ندرس حالة رفض الطبيب لأداء العلاج.

وفي هذا الموضوع يرى منصور عمر المعايطة وجوب التفريق بين الامتناع عن تقديم العلاج والمساعدة ابتداء، وعدم علاج الطبيب لمريض كان قد باشره من قبل، حيث يرى جانب من الفقه أن الالتزام الطبي يفرض على الطبيب عدم ترك علاج مريض كان قد باشره، وإلا عد مسؤولا عما يترتب عن هذا الترك من أخطار وأضرار قد تحصل و تلحق بالمريض، وفي هذا المجال أقرت التشريعات الطبية عدم جواز ترك الطبيب للمريض الذي قد باشر علاجه إلا في حالات محددة، وضمن ظروف معينة، حيث أجازت للطبيب أن يتنصل من متابعة علاج ذلك المريض، إذا وجد مبررا لعدم مواصلة تقديم العناية الطبية له، كما إذا أهمل المريض مثلا إتباع تعليمات الطبيب بخصوص العلاج، أو تعمد عدم إتباعها، أو استعان بطبيب آخر خفية دون علم الطبيب المعالج بذلك.[2]

وبناء على ما سبق ذكره يمكن إيجاز الحالات التي يمكن فيها للطبيب ترك علاج المريض وتتمثل في:

- إهمال المريض في إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها،

- استعانة المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالج،

[1]- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، أطروحة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2011/2010، ص 183.

[2]- منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 89-90.

– امتناع المريض عن دفع أجر الطبيب في مواعيده، ففي هذه الحالات يجوز للطبيب ترك علاج المريض، شريطة ألا يكون هذا في ظروف غير لائقة أو غير مناسبة للمريض، و إلا تحمل الطبيب مسؤولية الترك، أي ما ينشأ عنه من أضرار.[1]

الفرع الثالث: عقوبة جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

طبقا لنص المادة 02/182 من قانون العقوبات فإنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى 05 خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر، سواء أكان طبيبا أو شخص آخر، بشرط أن يكون بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

وفي هذا السياق قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 25 مارس 2009 بأن رفض طبيب (متهم) معالجة مريضة، بحجة عدم وجود طبيبها المعالج، يجعله مرتكبا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.[2]

المطلب الثالث: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

تناول المشرع الجزائري موضوع جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في: 2009/02/25 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري.[3]

الفرع الأول: تعريف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

لم يتناول المشرع الجزائري هذه الجريمة بالتعريف في قانون العقوبات المعدل والمتمم، أو في القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، وبالتالي ترك أمر تعريف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية للفقه منعا لأي انتقاد من رجال الفقه والقانون.

---

[1]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 74.

[2]– المجلة القضائية لسنة 2009، العدد الثاني، قرار صادر بتاريخ 2009/03/25، ملف رقم 439331، ص 374.

[3]– القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية لسنة 2009، العدد 15.

ويرى بعض الفقه بأن العضو البشري هو مجموعة أنسجة تعمل مع بعضها البعض كي تؤدي وظيفة معينة، كالكبد، والكلية، والدماغ، والأنسجة التي يتكون منها العضو، هي مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية، والاتجار به هو تحقيق للربح المادي بالطرق غير المشروعة.[1]

الفرع الثاني: أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تنشأ بفعل إيجابي من الجاني يمثل الركن المادي، أما الركن المعنوي فيتمثل في علم الجاني واتجاه إرادته لاقتراف الجرم أي توفر القصد الجنائي، أما مرجع هذه الجريمة فهو الركن الشرعي، الذي يضفي عدم المشروعية عن نشاط الجاني، لذلك سندرس الركن الشرعي ثم الركن المادي و أخيرا الركن المعنوي.

أولا: الركن الشرعي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

صادق المشرع الجزائري على بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال، وهذا البروتوكول يكمل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 25 في الدورة الخامسة والخمسين (55) المؤرخ في 2000/11/15، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 417/03 المؤرخ في 2003/11/09، حيث ترتب على هذا تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 ليكون هذا النص متوافقا مع أحكام الاتفاقية الدولية المصادق عليها.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

ويتكون من السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة، وعليه يكون انطباق السلوك الإجرامي مع نص التجريم، سواء كان النشاط الإجرامي ينطبق على الأحياء أو الأموات، وهو الركن المفترض المتمثل في محل الجريمة، وهي أعضاء الإنسان سواء كان الإنسان حيا أو ميتا، ويصدق لفظ إنسان على كل شخص من الجنس

[1]– فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012، ص 19.

البشري، سواء كانت الأعضاء البشرية أعضاء مزدوجة كالكلى والقرنية، أو منفردة كالقلب والكبد، أو ذات خلايا متجددة كالجلد والدم، بشرط أن يؤدي هذا العضو وظيفته الطبيعية في جسم الإنسان ويكون محلا للاستغلال و الإتجار به.

1-السلوك الإجرامي:

ويكون بتدخل الطبيب الجراح الذي يقوم بدور إيجابي في تنفيذ هذه الجريمة، عن طريق استئصال العضو المطلوب، وزرعه في جسم المستفيد دون مراعاة للقوانين والأنظمة وشروط نقل وزرع للأعضاء البشرية، بمقابل مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى متفق عليها مسبقا، ويكون انتزاع أنسجة وخلايا وجمع مواد من جسم شخص حي دون موافقته، سواء كان النشاط الإجرامي لأغراض علاجية أو تشخيصية، ومنه يتابع الجاني حسب نص المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات الجزائري على أساس المتاجرة بالأعضاء البشرية، و نفس الحكم ينطبق على من يجمع هذه المواد من جسم إنسان ميت، كما نصت المادة 161 من القانون 05/85 على أنه:" لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

أ- **الوساطة:** نصت المادة 303 مكرر 18 على دور الوسيط الذي يكمل دور المستفيد والطبيب الجراح، و يستجمع الأعضاء والأنسجة والخلايا والمواد من جسم المتنازل، ويؤثر في عملية الاتجار بالأعضاء البشرية بالتوسط بينهم، ومخالفة التشريع المعمول به، وله دور التشجيع والتسهيل للحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص.[1]

ب- أعمال الجماعات الإجرامية: تعتبر جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، عن طريق جمعهم للمال من الأثرياء المرضى أو ذويهم، واختيار الضحايا الذين يعانون ظروفا اقتصادية واجتماعية مزرية، وابتزازهم أو خطفهم ثم قتلهم لجمع الأعضاء منهم.

ت- دور المؤسسات الإستشفائية: تنص المادة 167 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه:" لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في

[1]- طهراوي حسان، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015/2014، ص 46.

المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"، و عليه صدر عن وزير الصحة بتاريخ 23 مارس 1991 قرارا وزاريا تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال نقل و زراعة الأعضاء البشرية، إلا أنه بتاريخ: 2002/10/02 أصدر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرارا ألغى بموجبه القرار الأول، وتضمن في مادته الثانية قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ نقل وزراعة الأعضاء البشرية حسب الاختصاص.[1]

2-النتيجة: وهي العنصر الثاني في الركن المادي للجريمة، وهي النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي الذي يحدث تغييرا في العالم الخارجي، ويكون للنتيجة الأثر المادي للتغيير في الواقعة، بفقد الشخص لعضوه ومنه الاعتداء على المصلحة المحمية جنائيا، ويعاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

3-علاقة السببية: حتى تتم مساءلة الفاعل جنائيا لا بد من وجود علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، أي وجود صلة تربط بينهما.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

ويتمثل في الرابطة المعنوية بين الفاعل وماديات الجريمة من خلال علمه بالجريمة، واتجاه إرادته لارتكاب الفعل المحظور قانونا، وتقوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة،[2] وذلك بانصراف النية للحصول على العضو البشري من جسم الإنسان، أو التوسط، أو التشجيع، أو التسهيل للحصول على العضو من جسم إنسان حي أو ميت بطرق مخالفة للتشريع.

الفرع الثالث: قمع جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

إن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم الماسة بصحة المريض وسلامة جسده، وقد أقر لها المشرع عقوبات رادعة، تتمثل في:

[1]- طهراوي حسان، المرجع السابق، ص 48-49.

[2]- طهراوي حسان، المرجع نفسه، ص 56.

أولا: الأفعال التي تحمل وصف جنحة

نصت المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على عقوبة الشخص المستقبل(وهو الإنسان الذي يتلقى العضو ولا بد من توفر عدة شروط فيه من ناحية سنه ونوعية المرض)[1] مقابل منفعة مالية ،أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، ويعاقب بالحبس من ثلاث سنوات (3) إلى عشر (10)سنوات، وبغرامة من 300 ألف دينار إلى 01 واحد مليون دينار، كما تطبق نفس العقوبة على الوسيط الذي يشجع أو يسهل الحصول على عضو من جسم المريض، كما نصت المادة 303 مكرر 17 على عقوبة استئصال عضو من إنسان حي دون موافقته وتكون العقوبة الحبس من خمسة 05 إلى عشر 10 سنوات و بغرامة من 500 ألف دينار إلى 01 واحد مليون دينار، كما تطبق نفس العقوبة في حالة انتزاع العضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع المعمول ويعاقب الطبيب المخدر أو الممرض العاملين بالصحة في حالة عدم تبليغ السلطات المختصة القضائية أو الإدارية المنتمين إليها، ولا تطبق هذه العقوبة على أقارب و حواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة، بشرط ألا تكون الجريمة ضد قاصر لم يبلغ 13 سنة حسب نص المادة 303 مكرر 25 فقرة 02 .

ثانيا: الأفعال التي تحمل وصف جناية

تنص المادة 303 مكرر 20 في القرة 02 على عقوبة السجن من عشرة 10 إلى عشرين 20 سنة، وبغرامة مالية من 1 مليون دينار إلى 2 مليون دينار عند ارتكاب جرائم المادتين 303 مكرر 16 و مكرر 17، إذا توافرت الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20.

المطلب الرابع: جريمة القتل الرحيم

يعتبر موضوع القتل الرحيم من أشد المواضيع خلقا للخلاف و تباعدا للآراء حول حق الإنسان في وضع حد لحياته ، و ذلك بإنهائها من طرف الغير سواء كان هذا الغير طبيبا أو شخصا عاديا يقوم بمساعدة المريض الميؤوس من شفائه، أو الذي يعاني من آلام حادة قصد التخلص من حياته بأية وسيلة تؤدي مباشرة للقتل .

[1]–فاطمة صالح الشمالي، المرجع السابق، ص 09.

وقد ظهر مصطلح القتل الطبي (قتل الرحمة) في الدول الغربية تحت مسميات مختلفة منها موت الشفقة أو موت الرحمة أو تهوين الموت و غيرها، و كلها في مضمونها تعني القتل الطبي، ومنذ ظهور هذا المصطلح الطبي في القرن العشرين ثار جدال واسع بين الأطباء ورجال الفكر والدين والقانون حول هذا العمل ومشروعيته.[1]

وكان من عادة البلاد العربية قديما وبخاصة عند قريش والقبائل العربية، قتل الإناث من المواليد والمسمى بـ:" وأد البنات" وذلك حتى جاء الإسلام فهذب الأخلاق وأحيا القتلى بأنواعه المختلفة، وعاب على الناس مثل هذه العادة بل حرمها وجعلها جريمة قتل ، فأحيا نفوساً مصداقا لقوله تعالى:{وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت}،[2] وقوله أيضا:{ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما}،[3] وعن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال: قال النبي – صلى الله عليه و سلم – "... ومن تحسى سما فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم، خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم، خالدا مخلدا فيها أبدا".[4]

و في هذا الموضوع حرم علماء الإسلام قتل الشفقة أو تهوين الموت، لأنه خارج على ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، واعتبروا هذا العمل جريمة يعاقب عليها الطبيب، وأن المريض الذي يعجل بوفاته يائسا من الشفاء ومن رحمة الله فهو منتحر، منطلقين في ذلك من مبادئ الإسلام، الذي نهى عن اليأس من رحمة الله في قوله تعالى:{ ولا تيأسوا من روح الله إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون}.[5]

وكان موقف علماء الإسلام من هذا الموضوع واضحا في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة في جدة عام 1993 تحت رقم 17/5/67 الذي رفض بشدة ما يسمى قتل الرحمة بأي حال من الأحوال، وأن الشفاء في الحالات الميؤوس منها يخضع للتداوي والعلاج والأخذ بالأسباب التي أودعها الله عز وجل في الكون، ولا يجوز شرعا اليأس من روح الله أو

---

[1]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق ، ص 98 .

[2]– سورة التكوير، الآية 08.

[3]– سورة النساء، من الآية 29.

[4]– صحيح البخاري، كتاب الطب، الجزء الخامس، ص 2179.

[5]– سورة يوسف، من الآية 87.

القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله، وعلى الأطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض ورعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.[1]

وقد شذت بعض الدول في أنظمتها كهولندا وبلجيكا بسن قوانين تجيز الموت بدافع الشفقة، وللخروج من هذا الخلاف يرى منصور عمر المعايطة، بأن أصل الفعل محرم واقترافه يعتبر جريمة بحسب نية فاعله التي تتنوع من قتل عمد إلى خطأ، وأن هناك حالات استثنائية كوجود ضرورة تقدر بقدرها، ولكل حالة حكمها وظرفها، بتقدير من أهل العلم والاختصاص مثل عدم القدرة على إعطاء مسكنات للآلام المبرحة لدى المريض الذي أطلق علي مرضه ميؤوس من شفائه، أو أن هذه المسكنات ستودي بحياته، فبنية إعطاء المسكنات وتخفيف الألم به رأي وقرار من ذوي اختصاص، ثقات وصفوا بالأمانة، وذلك بعد موافقة المريض وذويه على ذلك.[2]

وفي هذا الصدد نشير بأن القانون الجزائري لم يتناول هذا النوع من القتل بنصوص تنظيمية خاصة، ويترتب عن ذلك أن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض أو رفعها يقيم مسؤوليته الجنائية، سواء كجريمة قتل عادية أو جريمة امتناع عن تقديم المساعدة، إذ أن الإنسان يظل محلا للحماية القانونية، ولو أصيب بمرض ميؤوس من شفائه طالما أن لحظة وفاته الطبيعية لم تحن بعد.[3]

[1]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق ، ص 99 –100.

[2]– أحمد محمد خلف المومني، المرجع السابق، ص 71.

[3]– كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 180–181 .

الخاتمة

توصلنا في بحثنا إلى أن المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية تعد من المواضيع التي فرضت نفسها في ساحات القضاء وطرحت على طاولة النقاش في وقتنا الحاضر، ويرجع ذلك إلى كثرة الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء وتنوعها.

ورغم أن المشرع الجزائري أقر جزاءات لهذه الأخطاء في قانون العقوبات، وحدد شروط ممارسة العمل الطبي في قانون حماية الصحة وترقيتها، إلا أن هذه الأخطاء موجودة في الواقع العملي والقضائي، على اعتبار أن مسؤولية الطبيب الجزائية لا تتقرر إلا في حالة ارتكابه لخطأ يتعلق بصحة المريض وسلامة جسده.

ولكي يقوم هذا الخطأ لا بد له من أركان ينبني عليها ومعايير يتم على أساسها تقديره، والملاحظ أن أغلب الأخطاء الطبية في الجزائر ترتكب بسبب الإهمال واللامبالاة والرعونة أحيانا، وتحلل الأطباء من الالتزام الأخلاقي أو ضعف الوازع الديني.

ثم أن مبدأ عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة فهي التي تحدد أدلة الإثبات، بما أن المدعي المدني يقدم شكواه و لا يلزم بتقديم وسائل الإثبات بل هي من عمل النيابة العامة و ليس الضحية (المجني عليه)، و استثناءا يتحول عبء الإثبات للمتهم (الطبيب) بتقديم أدلة إثبات ثم أن الكثير من الدول تلزم الطبيب بتحقيق النتيجة كزرع الأعضاء و نقل الدم و طب الأسنان، أما الخبرة الطبية يلجأ إليها لتحديد خطأ الطبيب.

وفي الختام نجد أن تعدد صور المساءلة الجزائية للطبيب، منها ما يتعلق بمزاولة مهنة الطب كجريمة إفشاء السر المهني، وجريمة تزوير شهادات طبية، وممارسة مهنة الطب بدون رخصة، وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات، ومنها ما يتعلق بصحة المريض وسلامته الجسدية مثل جريمة الإجهاض وجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة، و جريمة القتل الرحيم، وقد أقر المشرع الجزائري لكل من هذه الجرائم جزاءات وشدد في البعض منها كجريمة الإجهاض وجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات.

وعلى ضوء ما سبق دراسته نقترح بعض التوصيات المتعلقة بمسؤولية الطبيب الجزائية عن الأخطاء الطبية، والمتمثلة في:

1- العمل على نشر توعية إعلامية يتم من خلالها إقرار حقوق المرضى وتعريفها.

2- فرض جزاءات أخرى على الأطباء تتمثل في غلق العيادة كليا و شطب اسمه من قائمة الأطباء.

3- تفعيل دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية لتساير هذه العملية لمعرفة السبب الرئيسي للأخطاء الطبية.

4- وفي الأخير نرجو من المشرع الجزائري أن يولي اهتماما لهذا الموضوع من خلال تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها الموضوع حيز التطبيق منذ سنة 1985 م، و ذلك بوضع نصوص خاصة يقر من خلالها حق المريض من جهة، والحد من ظاهرة الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء من جهة أخرى وذلك بفرض عقوبات رادعة بالشطب و العزل و الغرامات المالية المرتفعة.

قائمة المصادر

و المراجع

أولا: النصوص القانونية:

1- قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 49.

2- القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 78.

3- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية لسنة 1985، العدد 08.

4- القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 83.

6-القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية لسنة 2009، العدد 15.

7- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد 52.

ثانيا: الكتب:

أ- المراجع العامة:

01- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

02- البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق / بيروت 1993 م.

03- السعيد مصطفى السعيد، جرائم التزوير، سنة 1945.

04- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

05- عبد الحميد الشواربي، التزوير و التزييف، منشأ المعارف، الإسكندرية .

06- عبد القادر عدو، مباديء قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .2010

07- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، دار الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.

08- لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

ب- <u>المراجع المتخصصة:</u>

01- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1990 .

02- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن .2006

03- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث الاسكندرية، 2006.

04- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في الظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

05- السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، .2006

06- بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، سوريا- دمشق 1984.

07- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان 2011.

08- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر .2014

09- عبد القادر تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، القاهرة .2011

10- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي وطبيب التخذير في المشفى العام والخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر .2006

11- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006.

12- فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993.

13- قاضي طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004 .

14- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنهافي ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية .2005

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

16- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2009.

17- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007.

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

19- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.

20- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي و الصيدلي و المسؤولية الجنائية، بدون ناشر وبلد نشر، 2000 .

21- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية عن الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض .2004

22- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1998.

23- وجيه محمد خيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان السعودية، الطبعة الأولى 1996.

ثالثا: المجلات و المقالات:

1-أحمد محمد خلف المومني، القتل المريح بين الشريعة والقانون، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الرابع، العدد 03، سنة 2008.

2-مجلة المحامي، عدد خاص: المسؤولية الطبية و الخطأ الطبي في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، منظمة المحامين سطيف ، عدد 28/جوان 2017.

3-المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات، ملف رقم 128892، بتاريخ: 1995/12/26، العدد الثاني لسنة 1996 طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1998.

4-مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق، قرار المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات، العدد الثاني لسنة 2009، ملف رقم 439331، بتاريخ: 2009/03/25.

رابعا: المذكرات و الرسائل:

رسائل الماجستير

01- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، جامعة آكلي محمد الحاج، البويرة 2013.

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

03- فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012/.2013

04-كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011/2010.

ب.مذكرات الماستر:

01- بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015 .

02- بوشيحة عبد الرؤوف ، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2015/.2016

03- خديجة الغنبازي، شريعة و قانون بعنوان الخطأ الطبي الجراحي، مذكرة ماستر، جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي السنة الجامعية 2014-2015 .

04- رحومة دخلية، جريمة إفشاء السر المهني من الطبيب، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، مذكرة ماستر، شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2013-2014.

05- طهراوي حسان، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015/2014.

06- قادري يمينة، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2013/2012 .

07- سنوسي صفية ، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي ، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، قانون خاص، كلية العلوم القانونية والإدارية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة الجامعية 2005-2006 .

08- مالكي نجمة ، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013 ، ص 56 .

09-مسعودي حورية، الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، جامعة محمد ميرة، بجاية، 2015/2014.

ج.المدرسة العليا للقضاء:

01-شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2010/2009.

الفهرس

الفهرس

الإهداء
الشكر و التقدير
المقدمة.....1
الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي.....5
المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....6
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.....6
الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي.....7
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري "التعريف القانوني".....7
المطلب الثاني: أركان الخطأ الطبي.....9
الفرع الأول: الركن المادي للخطأ الطبي.....9
الفرع الثاني: الضرر و العلاقة السببية.....10
الفرع الثالث: الركن المعنوي للخطأ الطبي.....11
المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.....12
الفرع الأول: الإهمال.....12
الفرع الثاني: عدم الإحتياط.....13
الفرع الثالث: الرعونة.....14
الفرع الرابع: عدم مراعاة القوانين و الأنظمة و الأوامر.....14
المطلب الرابع: معايير تقدير الخطأ الطبي.....15
الفرع الأول: المعيار الشخصي.....15
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....17
الفرع الثالث: المعيار المختلط.....18

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من المعايير.....18
المبحث الثاني: مراحل الأخطاء الطبية.....19
المطلب الأول: الأخطاء الطبية المتصلة بأخلاقيات الطب.....20
الفرع الأول: عدم إعلام المريض.....20
الفرع الثاني: عدم الحصول على موافقة المريض.....21
الفرع الثالث: عدم متابعة علاج المريض.....24
المطلب الثاني: الأخطاء الطبية المتصلة بتدخل الطبيب.....25
الفرع الأول: الخطأ أثناء التدخل الطبي.....26
الفرع الثاني: الخطأ أثناء التدخل الطبي الجراحي.....28
الفصل الثاني: صور المسؤولية الجزائية.....31
المبحث الأول: مسؤولية الطبيب الجنائية عن الأخطاء المتعلقة بمزاولة مهنة الطب.....32
المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المهني 32
الفرع الأول: مفهوم السر الطبي.....32
الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المهني.....33
الفرع الثالث: أسباب إباحة السر الطبي.....36
المطلب الثاني: جريمة تزوير شهادات طبية.....38
الفرع الأول: تعريف الشهادات الطبية.....38
الفرع الثاني: حالات تزوير الشهادات الطبية.....38
الفرع الثالث: أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية 41

المطلب الثالث: جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص.....42

الفرع الأول: أركان جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص.....43

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص.....44

المطلب الرابع: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات 44

الفرع الأول: تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....44

الفرع الثاني: أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات 45

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات 47

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب الجنائية المتعلقة بالمساس بحياة المريض و سلامة جسده.....48

المطلب الأول: جريمة الإجهاض 49

الفرع الأول: تعريف جريمة الإجهاض 49

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض.....50

الفرع الثالث: عقوبة الإجهاض.....54

المطلب الثاني: جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....56

الفرع الأول: الركن المادي.....57

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....57

الفرع الثالث: عقوبة جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....59

المطلب الثالث: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....59

الفرع الأول: تعريف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....59

الفرع الثاني: أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....60
الفرع الثالث: قمع جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....62
المطلب الرابع: جريمة القتل الرحيم 63
خاتمة.....66
قائمة المصادر و المراجع.....69

الملخص

لقد ساهم تطور التشريعات من خلال تقرير المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية والحيلولة دون وقوع الأفراد تحت رحمة الأطباء بموجب امتيازهم بتخليص المريض من آلامه وشفاء الأمراض التي تهدد سلامته الجسدية وأصبح من المتيسر مقاضاة الأطباء عن أخطائهم المهنية.

ولقد عالج المشرع هذه الأخطاء عن طريق سن قوانين في مجال الطب لذلك تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الخطأ الطبي حيث تناولنا في المبحث الأول منه مفهوم الخطأ الطبي والذي تناولنا فيه أركانه والصور التي يقوم عليها، أما في الثاني فتناولنا فيه التطبيقات القضائية للخطأ الطبي أو ما يسمى بمراحل الخطأ الطبي.

وتطرقنا في الفصل الثاني إلى صور المسؤولية الجزائية للطبيب، سواء على مستوى قواعد قانون العقوبات، أو قانون الصحة، أو حتى مدونة أخلاقيات الطب، فالجرائم المنصوص عليها بهذه القوانين تعتبر من جرائم الصفة التي يشترط أو يكون مرتكبها طبيبا أو أحد المنتمين إلى السلك الطبي، حيث أقر المشرع لهذه الجرائم عقوبات رادعة نظرا لأهميتها وخطورتها على المنتفعين من العمل الطبي.

Résumé

L’évaluation de la législation dans le rapport de la responsabilité pénale pour les erreurs médicales et d’empêcher les individus a la merci des médecins ont contribué au patient sous la prérogative de librer la notion et de guérir les maladies qui menacent la sécurité physique, il était maintenant possible de poursuivre les médecins pour leurs erreurs professionnelle.

Ainsi, le législateur a abordé des crimes en promulguant des lois dans le domaine de la médecine, nous avons discuté dans le premier chapitre de l’erreur médicale traité dans la première section, la notion, les éléments.

Dans la deuxième partie nous avons étudié les différents sorts de la responsabilité pénale du médecin, soit au niveau du code pénal, code la santé publique ou de code de déontologie médicale, dont le législateur a consacré des infractions qui exige que l’auteur soit un médecin ou du corps médicale.