جامعة أكلي محند أولحاج ـ البويرة ـ

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص : القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب : **إشراف الدكتور :**

مسيلي عادل **د/ مخلوف كمال**

السنة الجامعية

2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل اعملو فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

سورة التوبة الآية 105

شكر وعرفان

في مستهل هذه الدراسة أبدأ بحمد الله العلي العظيم أن ألهمني القوة والعزيمة والسداد بأن أكملت هذا العمل، فالحمد الله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد الله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد الله الذي ذل لعزته كل شيء ، الحمد الله خضع لملكوته كل شيء، وأصلي وأسلم على الحبيب المصطفى سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وأتقدم بخالص شكري وامتناني وتقديري إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور كمال مخلوف الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الدراسة فكان لي نعم العون والمرشد والناصح والموجه وأتاح لي طيلة فترة الإشراف الاستفادة من غزير علمه وأخلاقه الراقية التي تعبر عن تواضع العلماء وحلم الحكماء مما ترك الأثر الجميل في نفسي بالجد والاجتهاد لانجاز هذه الدراسة وخروجها بهذه الصورة فله مني جزيل الشكر والامتنان وجزاه الله عني خير الجزاء وأدامه ذخرا للبلاد والعباد ولا يفوتني أتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة لقبول مناقشة هذه الأطروحة الذين تفضلوا على الرغم من كثرة مشاغلهم وأعبائهم و أوضاع البلاد بقراءة هذه الأطروحة وإبداء ملاحظاتهم فلهم مني جزيل الشكر والامتنان ،وأدامهم الله مشعلا منيرا للعلم في كل مكان

زودنا الله وإياكم بالسداد والتوفيق

إهـداء

إلى من جرع الكأس ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى من كان شمعة تحترق ليضيء طريقي

إلى القلب الكبير(والدي العزيزأطال الله في عمره)

إلى من أرضعتني الحب و الحنان

إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها

الى رمز الحب و بلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض(أمي العزيزة أطال الله في عمرها)

إلى سندي و قوتي وملاذي بعد الله

إلى من أثروني على نفسهم

إلى من علموني علم الحياة

إلى من أظهرو لي ما هو أجمل من الحياة(إخوتي الأعزاء)

إلى من تذوقت معهم طعم الصداقة (أصدقائي)

قائمة المختصرات

دون طبعة	د. ط
دون سنة النشر	د. س. ن
دون بلد النشر	د. ب . ن
الجريدة الرسمية	ج . ر
قانون العقوبات	ق. ع
قانون حماية الصحة وترقيتها	ق. ح. ص. ت
مدونة الأخلاق الطبية	م. أ. ط
دينار جزائري	د . ج
الصفحة	ص

مقدمة

مقدمة

عرف الطب منذ القدم بأنه يهدف الى علاج المريض والتخفيف من ألامه.فهو من الأعمال النبيلة وفي نفس الوقت الخطيرة، كما أنه يمتاز عن الأعمال الأخرى التي لها مساس بحياة الانسان ، لما له من تطورات و إكتشافات عبر العصور، فلقد كانت الشريعة الاسلامية السباقة في الخوض في مجال الطب و التي تقضي بإزالة الضرر عن الناس و رفع الحرج عنهم لقوله تعالى : "و ما جعل عليكم في الدين من حرج " و كذا قول رسول الله صلى الله عليه و سلم : "لا ضرر و لا ضرار "فالنصوص صريحة في إزالة الضرر، و هدفها هو المحافظة على المقاصد الخمسة للإسلام التي هيعلى الترتيب : النفس، الدين، العقل، العرض و أخيرا المال . و بالتالي فإن النفس هي أول الأمورالضرورية التي تكفلت الأحكام الشرعية بحفظها و بقائها .ومن بين الحضارات على العصور نجد البابليون امتازوا بالتشديد في معاملة أطبائهم، و عن ذلك قال هيرودوت Herodotus(484 ق م – 425 ق م) : " بعد ثمانية عشر قرنا من ذلك التاريخ إنه لم يكن هناك أطباء في بابل."و في وادي الرافدين، فقد أقام المشرع المصري حماية الجمهور من الأطباء، فلم يكن يباح للطبيب أن يخالف في علاجه ما جاء في السفر المقدس و إلا تعرض للعقاب، و كان يجب على الطبيب أن يسير وفقا لما تقتضي به هذه القواعد، و عند ذلك فهو لا يتعرض لأية مسؤولية و لومات المريض، أما إذا خالفها فإنه يعاقب بالإعدام. و عند الإغريق كان أفلاطون يشكو من عدم الرقابة على الأطباء فيقول : " إن الأطباء يأخذون أجرهم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم." غير أن الطبيب كان يساءل جنائيا عن أحوال الوفاة التي ترجع إلى خطأ الطبيب في معالجة المريض. كما نجد الرومان قد اهتموا بدراسة السلوك و قواعده و الضمير و واجبات الفرد لنفسه و الناس أجمعين، و بهذا كان يعتبر الطبيب مسؤولا عن التعويض إذا لم يبد دراية كافية في إجراء عملية لرقيق، أو إعطائه دواء فمات به أو إذا تركه بعد العلاج. أما عند المسيح فلم يكن لهم أثر في تحسين الحالة من الناحية الطبية، لاعتقادهم بأن حياة الدنيا ليست إلا تجربة في سبيل حياة أخرى أبدية، يجب الإستعداد لها بالزهود التقشف، و قيل أن من الكفر أن يلجأ الإنسان طلبا للعلاج إلى أطباء الأرض بدلا من زيارة قبور القديسين، في حين نجد القانون الكنسي قد ننتعا بالشروط التي تبيح مزاولة المهنة على مقتضاها، و كان القوط الشرقيون إذا مات مريض منهم بسبب عدم عناية الطبيب أو جهله يسلم الطبيب إلى أسرة المريض و يترك لها الخيار بين قتله أو اتخاذه رقيقا، و الوضع عند القوط الغربيون فإنهم يسترجعون الأتعاب التي أعطيت للطبيب مقابل الشفاء، فإذا لم يشف المريض اعتبروا العقد غير منفذ و بالتالي لا يحق للطبيب مطالبة المريض أو ورثته بالأجرة.أما عند العرب بعد الإسلام فقد اعتبر الطبيب المثالي ذا الأخلاق الكريمة عليه أن يراجع المريض مهما كانت منزلته و علت مكانته، فهو ضعيف بمرضه فعلى الطبيب أن يكون أهلا لهذه الإستجابة، بضبط النفس و المعاملة الحسنة و المساعدة و القول بالمعروف و العدل في علاج مرضاه، و لا يفرق في العلاج بين قوي و ضعيف بين رئيس و مرؤوس، غني و فقير فكلهم متساوون في العدالة الإنسانية و المرض و الألم و الموت و الشفاء و البعث للحياة مرة أخرى . من خلال النبذة التاريخية لمهنة الطب يمكن أن نلاحظ أن الخطأ الطبي معترف به ومعاقب عليه منذ قدم العصور

باعتبار وجوب مساءلة الطبيب عن الأخطاء التي تصدر عنه بسبب ممارسته لنشاطه المهني، وإضافة إلى ذلك نجد أن العرب بعد الإسلام كانوا يركزون على الجانب الأخلاقي للطبيب بحيث كان يلزم عليه أن يتحلى بالمعاملة الحسنة و خاصة بأن تتوفر فيه ميزة العدالة و المساواة بين الناس في علاجه لهم .

ـ ومما لا شك فيه أن الطب مع مرور العصور قد عرف ازدهارا و تطورا ملحوظا من خلال الأجهزة و الوسائل و حتى التقنيات الجديدة في ممارسة مهنة الطب و ذلك ليس لتسهيل مهام الطبيب فحسب و إنما من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة. إلا أن هذا الازدهار و التسهيلات التي زادت من مخاطر ممارسة مهنة الطب وضاعف من مسؤوليات الطبيب أتى بها العلم يحمل على عاتق الطبيب الالتزام بأداء مهنته على أحسن صورة و بصفة متقنة و هذا ببذل العناية المطلوبة من أجل تحسين حالة المريض و العمل على شفاءه.

غير أن الطبيب أثناء تأديته لوظيفته قد يرتكب خطأ مهنيا و هو ما يسمى ب " الخطأ الطبي"، و الذي يعرف بأنه : " عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها مهنة الطب ." و يتبين لنا من خلال هذا التعريف بأن الطب لديه علاقة متينة بالقيم الأخلاقية و الأصول العلمية، كما قد ينتج هذا الخطأ عن عدم الحيطة و اليقظة المفروضة من جانب الطبيب أثناء تأديته لنشاطه المهني .

ولأن حماية المريض و سلامته وصحته ومراعاة أحاسيسه أدعى أن يقوم بها الطبيب بدلا من التفريط فيها، فقد أصبحت دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب تحظى بعناية فائقة في السياسة الجنائية المعاصرة، وأثارت مسؤولية الطبيب بكافة فروع العمل الطبي الكثير من الجدل في ساحات القضاء نظرا لحساسية تلك الأعمال التي تمس بجسم الإنسان وحياته فهنالك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص المسؤولية الطبية، ألا وهي:

ـ حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء، والتأكيد على حرمة وقدسية الجسم البشري وضمان العناية الطبية المطلوبة والمستحقة، وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء في معالجة مرضاهم.

توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم لأنه عند شعور الطبيب بأنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يتسنى له الإبداع والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفا من الوقوع في الخطإ، ومن ثمة يجب أن يتم العمل في جو تسوده الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

وقد عني المشرع الجزائري بوضع نصوص قانونية تحدد أحكام الخطأ الطبي، كما ظهرت في هذا الشأن بعض الاجتهادات القضائية لما لهذا الموضوع من أهمية و لاعتباره عنصرا من عناصر قيام المسؤولية. و بذلك فإن موضوع دراستنا هذا يتمحور حول دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري .

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه قد تصدر عن الأطباء أثناء القيام بمهنتهم أخطاء يساءلون عنها، و يكون ذلك إما نتيجة خطأ فني أو عادي، و هو ما سنوضحه لاحقا. كما أنه و إن كان الالتزام القائم على عاتق الطبيب هو بذل العناية اللازمة في معالجة مرضاه فإنه يقع كذلك على عاتقه التزاما بتحقيق نتيجة في حالة معينة، و أنه في كلا من هذين الالتزامين قد تصدر أخطاء من طرف الطبيب و الذي يساءل عنها، و هو ما سنلجأ إلى دراسته فيما بعد و مما لا شك فيه أن عامل التطور في الآلات و الوسائل الجديدة في عالم الطب قد أدى إلى حدوث أخطاء سواء أكان ذلك راجع إلى نقص التكوين أو لما يصدر من الأطباء من إهمال و عدم الحيطة أو حتى لعدم توافق و تناسق التشريع مع هذا التقدم السريع .

ـ كما تتجلى أهمية هذه الدراسة في معرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للتطور الذي يلازم علم الطب و كذا التطبيقات القضائية التي ظهرت بشأنه. و أنه من أهم الأغراض المرجوة كذلك، العمل على توعية الضحايا حول حقوقهم و حمايتهم لكون عبء إثبات وقوع الخطأ الطبي يقع عليهم، و من ثم وجوب تنويرهم حول مفهوم الخطأ الطبي، صوره و ما يندرج عنه من مسؤولية تلقى على عاتق الطبيب .

ـ ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى كونه موضوعا حيويا ونظرا لحداثته ، فيه آراء مختلفة ومتصل اتصالا مباشرا بالإنسان وصحته، ويعني الطبيب الذي يتبوأ مكانة عظمى في المجتمع، هاته المكانة المستمدة من الثقة التي يضعها الأفراد والمجتمع في الطبيب، مما يجعل الموضوع يكتسي أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة، وفي المجالين الطبي والقانوني بصورة خاصة .

ومن بين الأهداف المراد تحقيقها ، تطرق المشرع الجزائري إليه بصفة معمقة حيث أنه في بعض الجوانب لا نجد له نصا قانونيا و لا إجتهادا قضائيا يبين أحكامه. بينما تشريعات أخرى قد تناولت تحديد أحكام الخطأ الطبي بصفة أدق يمكنها أن توضح لنا بعض الأمور التي لا زالت غامضة أخذا بعين الإعتبار التقدم الناشئ في عالم الطب، و إن ذلك قد يساعد المشرع مستقبلا في وضع أحكام تساير و التطور، و كذلك سد الثغرات القانونية وتكملة النقائص ، و أن وجود نصوص ثابتة و دقيقة تساعد القاضي في دراسة الملفات الموجودة أمامه لإصدار أحكام أكثر دقة و لها أساس قانوني قائم بموجب استكمال هاته النقائص .

بناء على ما تقدم، ولما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب طرحنا الإشكالية التالية :كيف نظم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية ؟

ـ ومن أجل مناقشة هاته الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي ، وذلك من خلال وصف الأعمال الطبية التي تقع تحت المسؤولية الجزائية و تحليل النصوص القانونية ذات الصلة.

ـ وقد ارتأينا في تفصيل هذا الموضوع التطرق في فصل أول إلى أحكام المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبي، مفصلين فيه في مبحثين أولهما خصصناه لماهية العمل الطبي، والثاني لماهية المسؤولية الجزائية الطبية ، فيما نتناول في الفصل الثاني صور المسائلة الجزائية للطبيب، وفيه عرجنا على أكثر الصور خصوصية في مبحثين، كان الأول للجرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية ، والثاني للجرائم الماسة بنظام مهنة الطب .

ـ واتبعنا في ذلك الخطة التالية :

الفصل الأول : أحكام المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية

المبحث الاول: ماهية العمل الطبي

المطلب الاول: مفهوم العمل الطبي

المطلب الثاني: ظوابط العمل الطبي وشروطه

المبحث الثاني: ماعية المسؤولية الجزاية للأعمال الطبية

المطلب الاول : تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب وتحديد مسؤوليته

المطلب الثاني: أركان وأساس المسؤولية الجزائية للطيب والجزاءات المقررة لها

الفصل الثاني : صور المسالة الجزائية عن الأعمال الطبية

المبحث الأول: الجرائم الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

المطلب الاول: جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والإجهاض

المطلب لثاني: جريمتي التجارب الطبية ونزع الأعضاء البشرية والإتجار بها

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بنظام مهنة الطب

المطلب الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية للطب وتزوير الشهادات الطبية

المطلب الثاني: جريمتي امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة و إفشاء السر المهني

الفصل الأول

الفصل الاول

كك

منتن

منااانننننننننننننننننننننننننن.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية

تمهيد:

- ينقسم .هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة ماهية العمل الطبي، وخصصنا المبحث الثاني لدراسة مفهوم المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية .

الفصل الأول : أحكام المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية

إن القول بأن عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان و النابعة في نفس الوقت من فكرة حقه في الحياة، فهو حق تحميه المواثيق الدولية و دساتير البلدان المختلفة من أجل أن يبقى الجسم سليما محتفظا بتكامله ومؤديا لوظائفه الطبيعية و هذه هي غاية الطب و مضمون رسالته النبيلة، و دراسة العمل الطبي و المسؤولية الطبية تقتضي منا تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بكل منها و ذلك بتخصيص المبحث الأول للحديث عن العمل الطبي، أما بالنسبة للمسؤولية الطبية فسوف نتناولها في مبحث ثان مستقل على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي

تدور الدراسة هنا حول مفهوم العمل الطبي و تعريفه دون لبس أو غموض و مفهوم الجسم البشري الذي يرد عليه هذا العمل (المطلب الأول)، و وضع أسس لإباحة هذه الأعمال الطبية و شروط ممارستها (المطلب الثاني) ، و هذا من أجل تنظيم هذه الأعمال الطبية و الحيلولة دون وقوع انتهاكات و عدم خروجها عن دائرة الحدود المرسومة لها.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب، كما هو معلوم تعد جرائم إذا مارسها أو أتاها شخص غيره، فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين و أحكام القضاء و آراء الفقهاء، إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي، و هذا راجع إلى التطور المذهل والمستمر للثورة العلمية الطبية و ما صاحبها من توسع و ابتكار.

بناءا على هذا يقتضي أن نتعرض للتعريفات المختلفة للعمل الطبي في الفقه والتشريع(الفرع الأول) ، والتطرق إلى مراحل العمل الطبي في (الفرع الثاني) و المقصود بالجسم البشري الذي يرد عليه هذا العمل(الفرع الثالث).

الفرع الأول :المقصود بالعمل الطبي في الفقه و التشريع

أولا:المقصود بالعمل الطبي في الفقه

ـ أبدى بعض الفقهاء اراءهم و اتجاهاتهم في وضع تعريف للعمل الطبي، لاسيما مع تطور الطب وتشعبه فتناوله بعضهم من الجانب الانساني والبعض الاخر من الجانب الأخلاقي فنجد الفقيه جان شارلس‌اتجه الآخر في تعريف العمل الطبي إلى القول بأنه " ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض "في حين عرفه الأستاذ / سافاتيه بأنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب " فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة.[1] وذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج، وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض.كما ذهب الأستاذ الدكتور/ محمد أسامة إلى تعريفه بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض ، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا،أي يهدف إلى التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه " [2].

ـغير أنه يلاحظ أن هاته التعريفات في مجموعها وردت قاصرة، ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصورا على العلاج دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان أو تنظيم حياته، ثم أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها الفقه والقضاء، في حين أن مفهوم العمل الطبي أوسع من ذلك بكثير باعتبار أن دور الطبيب لم يعد مقصورا على شفاء المريض فقط أو وقايته من الأمراض إنما أصبح يقوم بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعملية، ويمكن القول أن العمل الطبي هو ((كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية و والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانونا،بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض والحدمنه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل)) [3]، ويبدو أن هذا التعريف الأخير هو الأرجح لما يتميز به من شمولية مختلف مراحل الفحص، التشخيص والعلاج ووسع تعريف العمل الطبي إلى الوقاية التي تعد من

[1]ـ ذكرى أكحلوش ، المريض في التصرفات الطبية ،مذكرة الماجيستير في فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2004، ص9
[2]ـ محمد أسامةعبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، طبعة2، دار النهضة، مصر، ص55
[3]ـ محمد أسامة قايد،المرجع نفسه،ص55

أولويات الطب الحديث، ومن جهة أخرى، تطرق إلى صفة القائم بالعمل الطبي، أي الطبيب والشروط المتعين توافرها للقيام بالعمل الطبي من ترخيص قانوني و رضا المريض ، ... هذا ومع التنويه إلى أنه قد كان للتطور العلمي والاجتماعي تأثير على تطور مفهوم العمل الطبي فبعد أن كان مقصورا على التشخيص والعلاج تطور ليشمل إلى جانب العلاج والتشخيص الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية، وعمليات نقل الدم ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير.

ثانيا : المقصود بالعمل الطبي في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمنيا في القوانين الصادرة في مجال حماية الصحة وترقيتها، فالقانون رقم 85/05[1]، في مادته (195) قد نص على أنه (يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي : السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم)، كما نصت المادة (196/3) من نفس القانون على أنه (... المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية ...).

ـ كما أن المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 [2] المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قد نصت على أنه (يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية)،

ـ ونصت المادة (44) من نفس المرسوم التنفيذي على أنه (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلا ء بموافقته).

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

ـ كما يظهر موقف المشرع من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم[4] الذي نص في المادة الثامنة منه على ما يلي:

ـ يشمل العالج الصحي الكامل ما يأتي:

---

[1] – القانون رقم 05/85، ، المؤرخ في26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق ل 1985//02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ، ج ر العدد 8 ، المؤرخة في 27 جمادى 1405هـ الموافق ل 17 فبراير 1985 م، المعدل و المتمم بالقانون رقم06 ـ 07مؤرخ في 2006/06/15.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 16 يونيو1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد52 المؤرخ في 07 محرم عام 1413هـ الموافق ل 06 يوليو 1992م ، معدل ومتمم.

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض و عالجه.

- إعادة التكييف المرض، التربية الصحية.

- يظهر من خلال استقراء النصوص أعلاه أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالإشارة إلى العمل الطبي من خلال شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها. وأن العمل الطبي يشمل كذلك التشخيص والعلاج و الوقاية العامة و علم الأوبئة، و التربية الصحية و الخبرة الطبية والتحاليل الطبية و البحوث في المخابر العلمية.

خلاصة لما تقدم نلاحظ أن الفقه كان أكثر توفيقا من التشريع في تحديد مفهوم العمل الطبي و هذا يرجع حسب اعتقادنا إلى أن تعمد المشرع في عدم حصر مفهوم العمل الطبي بدقة يرجع إلى التطور المذهل المصاحب لهذه المهنة من جهة و إلى نبل المهنة و خدمتها للإنسانية في عدة مجالات و اتساعها، إذ هي أكبر من أن تحصر في مواد قانونية و هذا ما أشارت إليه المادة السادسة و المادة السابعة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، حيث اعتبرتا الطبيب في خدمة الفرد و الإنسانية بالنظر إلى نبل رسالته في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من المعاناة.

الفرع الثاني :مراحل العمل الطبي :

حسب دراستنا لما سبق أن العمل الطبي بات مفهوما واسعا ويشمل عدة عناصر، هذه العناصر ليست في الحقيقة سوى المراحل التي يتكون منها، ويمتد نطاقه العملي والزمني عليها .فقد بينت التجارب المستقاة من خلال الأحكام القضائية أن أخطاء الأطباء تعددت وتشعبت، وامتدت منطوية على كل صنوف الأعمال الطبية، من تشخيص وعلاج ومتابعة ومراقبة للمرضى، وإذا كانت التعريفات السابقة للعمل الطبي تركز على العلاج كونه «الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه بتسكينها أو القضاء عليها[1]»، فهو بذلك يكون أبرز عنصر من عناصر العمل الطبي، فيما تبدو المراحل الأخرى كمقدمات أو مكملات له، وللتدقيق أكثر بما يخدم تحديد مضمون العمل الطبي، أتناول فيما يأتي مراحله التي قسمت إلى ستة مراحل .

أولا- مرحلة الفحص الطبي :

الفحص الطبي هو بداية الجهد والعمل الذي يقوم به الطبيب، بالاستماع لسيرته المرضية والمؤثرات الوراثية عليه، ويتم بفحص الحالة الصحية للمريض فحصا ظاهريا، بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض وجسمه.وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الآلات والمعدات الطبية مثل السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط. والهدف من الفحص هو التحقق من وجود دلالات أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع التشخيص المناسب للمرض ، ويستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول لتشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيطة أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقة وعمقا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظير، وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 الصادر في 1992/07/06

[1] أحمد عبدى الكريم الصرايرة، التأمين من المسؤولية الناتجة عن الاخطاء الطبية ، الطبعة الأولى ، دار وائل، الأردن، 2012، ص57

المتعلق بقانون أخلاقيات الطب بقولها " ... يجب أن تتوفر للطبيب ... في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة.... "[1].

.وبناء على ما سبق، فإن الفحص الطبي يتم على مرحلتين:

1 :مرحلة الفحص الطبي التمهيدي:

وفيها يستعمل الطبيب يده أو أذنه أو بعض المعدات البسيطة، وهي ضرورية قبل اللجوء لأي علاج. يضعها العلم تحت تصرفه، بحيث يكون رأيه في الفحص بعيدا عن الغلط قدر الإمكان.

2 مرحلة الفحوص التكميلية: وتتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية، وذلك بواسطة وسائل طبية أكثر تطورا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظر الطبية وغيرها [2].

ثانيا التشخيص

بعد القيام بمرحلة الفحص الطبي و اكتشاف النتائج المترتبة عنه ، يتوصل الطبيب إلى مرحلة التشخيص ، والتي تعني بأنه العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحصر ّويعرف خصائصه، أعراضه وأسبابه، ويحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميولات واستعدادات المريض، وقد عرف جانب من الفقه التشخيص بأنه " .... البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا "، كما عرفه جانب آخر بأنه " العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها " ' وغير بعيد عن هذه الفكرة،.تكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية للمريض أهمية بالغة، فعلى أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة، من خلالها يتعرف على المرض انطلاقا من الأعراض التي يعانيها المريض ، ويفترض على الطبيب أن يبذل عناية الرجل اليقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وكان مماثلا له في الشهادة والتخصص وفي الظروف العامة الموجودة .وعلى الطبيب كذلك أن يعتمد في تشخيصه كافة الوسائل والتجهيزات الطبية الضرورية، واستعمال الطرق العلمية الجاري العمل بها عند الأطباء.

.والتشخيص متصل بفن الطب وصنعته، فهو ثمرة تفسير شخصي جدا للوقائع، كما يتطلب إجراؤه بتوافر شرطين بالنسبة للطبيب، ألا وهما : المعرفة العلمية والبحث لتحديد ماهية المرض.

الشرط الأول: المعرفة العلمية : يقتضي هذا الشرط إجراء التشخيص بدقة وعناية مركزة وبالتوافق مع المبادئ العلمية والطبية لكافة الأطباء الممارسين، بينما الأطباء الأخصائيون فيشترط فيهم العناية والدقة الكبيرتين بحكم تخصصاتهم المهنية كأخصائي الأشعة .

الشرط الثاني : البحت لتحديد المرض: لتحديد المرض بدقة يجب على الطبيب إجراء ملاحظة شخصية لمعرفة نوع وخطورة المرض عن طريق التعرف على حالة المريض الصحية وسوابقه المرضية ومدى تأثير العوامل الوراثية والنفسية والبيئية في تطور المرض[1].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92/276، مرجع نفسه.

[2] مروك نصر الدين ،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، طبعة الاولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص283.

كما يفرض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث وذلك لإزالة الشك، والتحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة والتحاليل وغيرها من الوسائل الحديثة ، وهذا ما نصت عليه المادة (15) من مدونة أخلاقية الطب بنصها على أنه ((من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها)[2].

وخلاصة القول أن التشخيص مرحلة هامة في حياة العمل الطبي، ويتوقف على صحته ودقتة نجاح العلاج وشفاء المريض، كما يسمح التشخيص الجيد في معرفة العلاج الواجب الإتباع وهو ما نبينه فيما يلي .

ثالثا: العمل الطبي في مرحلة العلاج

بعد الفراغ من التشخيص، ينتقل الطبيب إلى مرحلة العلاج، وتحديد ما يناسب المريض من طرق وأساليب علاجية، تصد تحقيق الشفاء ما أمكن ذلك، وحق المريض في العلاج مسألة جوهرية ومن الحقوق الأساسية للإنسان، كحقه في الحياة وفي سلامة جسمه، ولذلك تعتبر مرحلة العلاج المرحلة الحاسمة والجوهرية بالنسبة للمريض بعد إجراء التشخيص المناسب

فالعلاج بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب والطريق المؤدية للشفاء من المرض أوالحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه، سواء بتسكينها أو القضاء عليها، ولقد عرف العلاج، فقها، بأنه " الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها " كما عرفه بعض الباحثين كذلك بأنه«إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص، ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه.».

بقراءة هذا التعريف، نلاحظ أنه قد تم تحديد الهدف من العلاج، وهو تحقيق الشفاء أو الحد والتخفيف من الآلام، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء وقبل القيام بالعلاج، والمتمثلة في صفة الطبيب ورضا المريض المسبق وأن يكون العلاج مطابقا للأصول الطبية[3].

وباستقراء نصوص قانون حماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب في الجزائر، نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعرف العلاج، بل اكتفى في المادة (8) من قانون الصحة بذكر أهداف العلاج التي حصرها في الوقاية الصحية وتشخيص المرض وإعادة تكييف المرض

والتربية الصحية، بينما اقتصر على مصطلح العلاج في المادة (16) من مدونة أخلاقيات الطب بالقول " يخول للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج.[4] ". هذا، وقد منع القانون تعريض صحة المريض للخطر من جراء استعمال علاج جديد وهو ما نصت عليه المادة (18) من مدونة أخلاقيات الطب

---

[1] محمد أسامة عبد الله قايد،مرجع نفسه،ص. 62

[2] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

1 .لافي، ماجد محمد ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، ط1 ، عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص192

[4] المرسوم التنفيذي رقم 92/276، مرجع نفسه.

التي تقضي بأنه ((لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة ، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض))[1].

وللحديث أكثر عن العلاج يقتضي تناول مرحلتين للعلاج بذاته وهما: وصف العلاج، ثم مباشرته.

1-مرحلة وصف العلاج :

بعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض، يتجه إلى وصف العلاج الملائم للمريض، والمتفق مع حالته الصحية ووضعه الجسماني. والمبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب واختيار الأنسب منه للمريض ، وهي مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء، نظرا لكون مهنة الطب كغيرها من المهن الحرة تتميز بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، عامل التخمين يلعب دورا هاما في هذا المجالّ فضلا عن أن حرية الأطباء في اختيار علاجاتهمّ والحقيقة أن القضاء قد احترم وكرس خصوصية المهنة الطبية.في المادة الثامنة من قانون الصحة [2]. بحيث أنه خول الطبيب بممارسة التشخيص والعلاج عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني، وأما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل علمية يختلف حولها الأطباء ورأى الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه، وعلى الطبيب أن يراعي في وصف العلاج بنية المريض وسنه وقوة إمعان المرض فيه وحالته النفسية كي يأتي العلاج مناسبا، فالمرض الواحد ليس له علاج واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريضا في العلاج قد يضر مريضا آخر مصابا بالمرض ذاته، حتى قيل بأنه ليس هناك أمراض بل مرضى، غير أن حرية الطبيب في وصف العلاج ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من الضوابط، أهمها مراعاة القواعد والأصول العلمية الثابتة،، واتخاذ منتهى الحيطة والحذر واليقظة عند وصف العلاج٤.وإذا كان من الصعب على الطبيب مواكبة التطورات التي تحصل في مجال العلوم الطبية، فإن الأمر يستدعي على الأقل أن يكون على معرفة بالطرق الهامة المستحدثة، ذلك لأن ممارسته للعلاج بطريقة مخالفة ولجوءه إلى طريقة تخلى عنها زملاؤه من شأنه أن يؤدي العلاجية، ولا يجوز له أن يقوم بتجربة طريقة جديدة وغير مؤكدة في العلاج أو غير معروفة النتائج بشكل جازم.

2 -مرحلة تنفيذ العلاج

تأتي هذه المرحلة زمنيا، بعد أن يشخص الطبيب المرض، ويستقر على العلاج الملائم والموصوف له، فيبدأ في مباشرة العلاج، وبذلك تكون مرحلة نهائية فيه، وذات أهمية بالغة .وقد يكون تنفيذ العلاج بسيطا، يشترك فيه المريض مع الطبيب، كأن يصف له دواء ويوجهه لطريقة استعماله. كما قد يكون العلاج أصعب من ذلك بأن يشمل القيام بالعمليات الجراحية، وما تستلزمه من ضرورة قيام الطبيب بواجبه بكل دقة من الفحص إلى التشخيص، وصولا إلى إجراء العملية.وينبغي أن يكون الفحص شاملا وكاملا، فلا يقتصر على العضو المعني بالجراحة فقط، مع دراسة كافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي قد تنتج عن الفعل

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92/276، مرجع نفسه.

[2] القانون رقم 05/85،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

الجراحي، وقد عبر الأستاذ الإبراشيعن خطورة الموقف بقوله« :أن شق البطون وقطع الشرايين وفتح الرؤوس وبتر الأعضاء واستئصالها يتطلب من الجراح يقظة تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من الخطر» [1].وعلى هذا يتأكد على الطبيب، عند مباشرته للعلاج، أن يتبع الأصول الطبية .وهذا التزام عام على عاتق الطبيب، فيقدم لمرضاه العناية اللازمة والمطلوبة، وفقا للأصول العلمية المستقرة والسائدة في العلوم الطبية، وهو لا يسأل عند قيامه بالعلاج المقدم وفقا للأصول العلمية عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة مباشرته هذا العلاج، ولكن مسؤوليته تقوم إذا ثبت وجود خطأ في جانبه من جهته، فقد أكد قانون الصحة الجزائري على ضرورة إيلاء الأطباء العناية القصوى للعلاج المقدم من طرفهم للمرضى، هذا ما استنبط من مدونة الأخلاق الطبية ، وهذا التأكيد سينتج من خلال المبادئ السامية التي نص عليها كالتزام ملقى على عاتق الأطباء كخدمة الفرد والصحة، التخفيف من المعاناة، تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والسهر على أحسن تنفيذ للعلاج ، إدانة الطبيب الذي أهمل في تحديد تركيز الدواء الموصوف للمريض وفي تركيبه، مما أدى لوفاة المريض،أ و هلاكه ، أو غير ملائم لحالة المريض الصحية، والمؤدي إلى وفاته، كفيل بانعقاد مسؤولية الطبيب على أساس خطئه المتمثل في الإهمال وعدم الانتباه وبهذه التوجيهات، يتمكن الطبيب من حسن اختيار العلاج.

.رابعا : مرحلة تحرير الوصفة الطبية:

أعتبرت الوصفة الطبية الدليل الذي يثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، وتعرف الوصفة الطبية " أو التذكرة " بأنها (المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص) ، وبهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة، كما تعد دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض[2]، ولقد كان المشرع الجزائري واضحا ودقيقا في معالجة هذه المسألة والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة (77) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات التالية :

1. الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعة الاستشارة الطبية.
2. أسماء الزملاء المشاركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس وظيفته بصفة مشتركة.
3. الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها ".

من نفس المدونة ضرورة حمل الوثائق التي يسلمها الطبيب (47) و (13) كما أضافت المادتان لمريضه، ويجب أن يصيغ الطبيب وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة ومضمونها

[1] لافي، ماجد محمد ، مرجع سابق، ص20

[2] محمد أسامة قايد،مرجع سابق، ص69.

وهكذا فإن الوصفة الطبية تحرر في إطار القوانين واللوائح ووفقا للمعطيات الحالية لعلم الطب[1]، كما ينبغي التأكيد على أن المشرع الجزائري قد أعطى للطبيب حرية الوصف، أي إمكانية اتخاذ ما يراه ملائما لحالة من قانون الصحة من أنه (للطبيب وجراح الأسنان كل في مجال **(**204**)** المريض، وهو ما نصت عليه المادة أعلاه)[2].203عمله، الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية، مع مراعاة أحكام المادة

خامسا_ مرحلة الرقابة العلاجية

ـ تتمثل الرقابة في عمل الطبيب في مرحلة ما بعد العلاج في مراقبة المريض ومتابعته، خصوصا إذا كان العمل جراحيا ، وتعد الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، لاسيما في العمليات تفاديا لنتائج ومضاعفات العملية من جهة ومن جهة أخرى حتى يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة، لكن دون أن يصل ذلك بطبيعة الحال، إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية، بل يقتصر الأمر على الاستمرار في الرعاية وبذل العناية ، وقد استقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته الصحية وتطوراتها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية .

فالطبيب عليه أخذ الحيطة والحذر أثناء معالجته المريض وتجب عليه المتابعة والرقابة للتأكد من سلامة عمله، ويرى جانب من الفقه أن الطبيب يعد مرتكبا لخطإ عندما ينقطع عن معالجة مريضه بشكل غير مبرر وعندما يتأخر عن مراقبة مريضه، وهو الأمر الذي تترتب عليه مسؤوليته.ومن المعلوم والمتعارف عليه أن العملية الجراحية تحتاج لفترة من الزمن حتى تحقق نتائجها لأن العلاج والفحوصات تحتاج لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال ولضمان استمرارية العناية والعلاج، فإنه من المتوجب على الطبيب مراعاة :

ـ أن يقوم بعيادة المريض عدة مرات حسب ما تستدعيه الظروف والضرورة وطبيعة المرض وتطوره.

ـ وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر.[3]

ـ الالتزام بالسر المهني والامتناع عن تقدير العلاج المقدم.

ـ أن يترك للمريض الوسائل التي تمكنه من الاتصال به واستدعائه.

هذا، وقد نصت المادة 141 من قانون الصحة الجزائري، في الفصل المتعلق بتدابير الرقابة خلال الاستشفاء، تحت باب ((الصحة العقلية)) على مرحلة الرقابة العلاجية كإحدى أهم مراحل العمل الطبي، وهو

[1] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2] القانون رقم 05/85،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

[3] ـ د.فهد دخين العدواني،لعمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضاية، الجزء الثاني ، دار النهضة ، لبنان،د.س.ن. 537

ما يبين بجلاء حرص المشرع الجزائري على جعل الرقابة أثناء مرحلة العلاج وبعدها عملا مهما من الأعمال الطبية.[1]

سادسا_ مرحلة الوقاية

تعتبر الوقاية من الامراض من أهم الالتزامات الطبية التي تهدف إلى شفاء المري فحسب، بل اتسع هدفها ليشمل الوقاية في مجال الصحة العامة ككل ، حيث كان للتطور العلمي في ميادين الطب المختلفة أثر كبير في القضاء على كثير من الأمراض، بل ومحاصرته ومنعه والوقاية منه على غرار تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان [2].

وقد أولت الكثير من التشريعات لهذه المرحلة أهمية كبيرة، كما أن المشرع الجزائري نص على الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها في قانون الصحة العمومية وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالصحة العمومية ومكافحة الأوبئة، حيث نصت المادة 54 على أنه (يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية).[3]

الفرع الثالث: المقصود بالجسم البشري

الجسم البشري هو ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، و هو محل التدخل الطبي في دراستنا، حيث تتطلب دراسة هذا الفرع تبيان مفهوم الجسم البشري ومكوناته أولا، و ثانيا تحديد مفهوم لحظتي بداية تشكل و وفاة الجسم البشري.

أولا: مدلول الجسم البشري و مكوناته

وفي تعريفنا لجسم الإنسان اصطلحنا على أنه ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة و المتكون من خاليا وأنسجة و أعضاء متاربطة و متناغمة في دقة متناهية أبدعها الخالق عز و جل، حيث قال فيما حكم تنزيله:" و لقد خلقناالإنسان من سلالة من طين، ثم خلقناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"[4]، أما التشريعات القانونية فلم تضع تعريفا لجسم الإنسان رغم أن التحديد االاصطلاحي الفقهي للجسم يبدو كافيا لبيان الأحكام الخاصة بالمساس بسلامته، إلا أن قصورا كبيار يلاحظ فيه إذا ما أنصرف الحديث إلى الممارسات الطبية خاصة المستحدثة منها، إذ أنه لم يميز بين مكونات الجسم سواء كانت طبيعية أو اصطناعية، اندمجت بجسم الإنسان أو كانت ثابتة أم لا، و هل كانت تؤمن وظيفة حيوية أم لا، فردية كانت أو اجتماعية[5].

---

[1]_ القانون رقم 05/85،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

[2]_ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2010–2011، ص45

[3] _ القانون رقم 05/85،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

[4] _ سورة المومنون الأيات02 – 07

[5] _ إدريس عبد الجواد عبد الإله، الأحكام الجناية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة أألعضاء البشرية بني الأحياء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009 م، ص 185.

أما بخصوص مكونات الجسم فهي تنقسم إلى قسمين رئيسين لا يقصر التفاوت و التباين فيما بينهما على الناحية الطبية و العلمية فحسب، بل يبدو الأثر الأكبر في اختلافهما في ترتيب الآثار القانونية و تكييف أفعال المساس بسالمتهما و هذان القسمان هما الأعضاء البشرية و مشتقات الجسم التي أولتهم التشريعات و الفقه اهتماما كبيرا ، حيث سنبين المقصود بكل هذين القسمين في الطب و الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

1- معنى الأعضاء

تعدد التعاريف في مفهوم الاعضاء ،فمنها تعاريف وسعت في مفهومها ، ومنها تعاريف ضيقت من نطاق مفهوم الاعضاء وذلك على الصعيدين الطبي والقضائي ، فالقول أن تلك الكتابات التي تصدت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق و صحيح أن وضع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية و الضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية، فرجال القانون أكثر احتياجا من رجال الطب لوضع تعريف محدد و دقيق للمقصود بالعضو البشري لتسهيل تكييف المسؤولية الجنائية عن المساس به.

أ- معنى العضو في الطب

أشارت إليه مدونة أخلاقيات الطب في المادتين 34 و35 عند منعها لبتر و استئصال الأعضاء دون سبب طبي غير أنها لم تبين تعريفه، فهو عبارة عن مجموعة من الأنسجة أو الأجزاء المتصلة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وضيفة معينة مثل المعدة و القلب و الرئة و الأعضاء التناسلية و اتصال العضو بالجسم لتأدية وظيفة.

بناءا على ذلك هذا ما يستبعد اعتبار النظارة أو آلة السمع أو عصا الأعرج كأعضاء وامتدت هذه الفكرة لتشمل أيضا الأعضاء التي نقلت إلى الجسم حسب ما اقتضت ظروف الإنسان الصحية سواء أعضاء بشرية أو غير بشرية لتعوض نقص أصيل أو طارئ واستبدال للذي هو أدنى بالذي هو خير[1].

ب- معنى العضو في الفقه الإسلامي

تناول مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا على أنه:" أي جزء من الإنسان من أنسجة و خاليا و دماء و نحوها كقرنية العين سواء أكان متصلا به، أم انفصل عنه ".

كما عرفه فريق من الفقه على أنه:" أنها مكونات بدن الإنسان وما يتولد منها "، إن أبرز ما يميز هذه التعريفات هو اتساعها و شمولها لجميع الأعضاء والأجزاء و هذا ما يعاب عليها مع العلم أن الكثير منها

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

ال يعد عضوا كالخلايا و لهذا اتجه البعض من الفقه إلى تعريف العضو البشري على أنه:" كل جزء إذا أنتزع لم ينبت " [1].

ج- معنى العضو في قانون العقوبات الجزائري

- تنص المادة 264 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات الجزائري:"...إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات [2].

- عند تمعننا في نص هذه المادة فطبعا أول تساؤل يدور في أذهاننا هو حول حقيقة المقصود بالعضو الذي تتحقق الجريمة بفقده أو ببتره أو الحرمان من استعماله فنجد هنا غموض و عدم وضوح مفهوم العضو في ذهن المشرع الجزائري، فهو يستعمل ألفاظ تؤدي إلى نتيجة واحدة مثل الفقد، البتر، الحرمان، ناهيك عن فقد البصر الذي لا يعدو أن يكون فقد لمنفعة و لوظيفة عضو ألا و هو العين، على هذا الأساس فالعضو في مفهوم القانون أشمل و أوسع منه في الطب، فالقرنية مثال هي جزء من العضو في المفهوم الطبي، أما في القانون فهي عضو.

ثانيا : مدلول المشتقات و المنتجات البشرية

- من خلال ما سبق في تعريف العضو، و بمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج مفهوم المشتقات و المنتجات التي هي كافة العناصر و المواد البشرية التي لا تشكل وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن تجددها و تعويضها و استبدالها من الجسم نفسه دون حاجة لزراعتها كأعضاء، و لا تخضع لنفس القواعد و الأحكام المقررة للأعضاء، إذ أن القانون أستبعد من نصوصه بعض الأنسجة و الخلايا و منتجات جسم الإنسان بسبب طبيعتها و ظروف الحصول عليها كمخلفات و بقايا العمليات الجراحية كالشعر، حليب الأم.

- إن الواقع يؤكد أن هذه المكونات و المشتقات الجسدية تتعرض أحيانا أذى يمس بسالمتها و وظيفتها كتسليط إشعاعات ضارة عليها رغم عدم النص على حمايتها و تبرير هذا هو أن الحماية الجنائية مقررة و شاملة لجميع عناصر الجسم دون الحاجة إلى إضفاء حماية عليها.

ثانيا: تحديد المقصود بلحظتي تشكل و وفاة الجسم البشري

- سبقت الشريعة السلامية باستضافة هذه المسألة فتكلم عنها ربنا في القرأن الكريم قبل عصور وازمنة عديدة ، حيث تشير بأن الجسم البشري لا يكتمل في صورته النهائية أثناء المدة الممتدة إلى 120 يوما منذ

[1]- هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر و الإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص 07 .

[2]- الأمررقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفرعام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 49، المؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق ل 11 يونيو1966معدل و متمم.

بداية التلقيح للبويضة على أساس تشكل العلقة ثم المضغة، ففي هذه المرحلة لا تنفخ الروح و الاعتداء عليها يستوجب الغرة (نصف عشر الدية) و ليس بجناية أن الجنين هنا مهيأ لتدب فيه الحياة و قابلا لها لو ترك لينمو حتى تدب فيه الروح، أما المرحلة الثانية التي تلي 120 يوما أي بعد 4 أشهر فتنفخ الروح في الجسد و ذلك لوضوح دلالة أحاديث عديدة لابن مسعود على ذلك حتى تمام الولادة فيحرم فيها الإسقاط ما لم تكن ضرورة لذلك و تظهر في هذه المرحلة معالم الجسم[1].

ـ أما قانونا فإن الجنين إذا كان لايزال في بطن أمه فهو يخضع لحمايته كجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض، كما أن محل الجريمة يندرج في بند المنتجات البشرية إذا ما تمت عملية الإخصاب بطريقة غير طبيعية خارج نطاق جسم الإنسان و داخل أنبوب اصطناعي و لكن السؤال المطروح هو تكييف الإجهاض و تمييزه عن القتل أن المجني عليه في الأولى هو الجنين بينما في الجريمة الثانية هو الإنسان الحي[2].

ـ أما عن قانوني العقوبات الجزائري و المصري فإنهما لم يتعرضا إلى بيان محل الجرائم تلك وهما بصدد تنظيم الجرائم الماسة بالحياة أو المتعلقة بالإجهاض، أما الفقه المصري فقد اختلف في تحديد هذه المسألة فذهب جانب منه إلى اكتساب الكيان المادي للإنسان وصف الجسم يتحقق مع بداية عملية الولادة و الانفصال عن الرحم، و ذلك ببروز جزء فقط من جسم الجنين دون لزوم الانفصال التام و هذا يشمل بالحماية المقررة لجسم الإنسان فيشكل الاعتداء عليه جريمة قتل أو إيذاء.

ـ غير أن القانون المدني الجزائري بدوره أشار إلى ذلك في مادته 75 بنصها:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته "، و طبقا لهذا فالإنسان لا يوجد إلا لحظة ميلاده حيا و يستمر هذا الوجود إلى لحظة موته و يتحول حينئذ إلى جثة[3].

ـو بإرجاء المسألة على الجانب القانوني نجد أن رجال القانون تأخذهم الريبة في ترك الأمر بتفاصيله في أيدي الأطباء، خشية إعطائهم تقرير وفاة لشخص معين تحت تأثير الرغبة في إحراز سبق علمي في مجال عمليات نقل و زارعة الأعضاء و الأبحاث العلمية فيثبتون أجهزة الإنعاش الصناعي على المرضى و يخضعونهم لهذا النظام الذي يؤدي إلى الإطالة الظاهرية للحياة ففي ظل هذا الجدل العلمي لتحديد لحظة الوفاة و مفهوم الموت الحقيقي نشأ معيارين الأول تقليدي و الثاني علمي حديث.

ـ فالأول يرى أن الوفاة تتحقق عند توقف الدورة الدموية و توقف التنفس أي توقف القلب و الرئتان عن العمل، لكن أنتقد هذا المعيار على أنه غير واقعي مع التقدم العلمي الحالي فتوقف القلب مؤقتا عن

---

[1]ـ عبد الرحمان مرزوق، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس،2018/2017 ص17

[2]ـ بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011 –2012ص15.

2 ـ أمر رقم،58/75 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 78 ، السنة12، المؤرخة في 1975/09/30 ، المعدل والمتمم بالقانون05/07 ، المؤرخ في 2007/05/13، ج ر 31،المؤرخة في 2007/05/13

النبضان لا يمكن أن يكون دليلا قاطعا على حدوث الوفاة أنه يمكن إعادته إلى عمله بواسطة الصدمة الكهربائية.

ـ ولعدم دقة هذا المعيار وجد معيار علمي حديث أكد على أن هناك أنواع للموت منها السريري، و الموت الظاهري و الموت الخلوي[1]، أين تفقد فيه الحياة من سائر خاليا الجسم بعد توقف و موت خلايا جذع المخ و قد تبنى المشرع الفرنسي هذا المعيار و ذلك في المرسوم رقم 1041 سنة 1996 المعدل لقانون الصحة و أيدته في ذلك غالبية شرائح القانون الجنائي بالتأكيد على وجوب توفر الشروط التالية:

ـ الغياب التام و الكامل عن الوعي و انعدام الحركة التلقائية للجسم.

ـ توقف كافة ردود الأفعال للجذع المخي.

ـ انقطاع التنفس التلقائي(بدون أجهزة إنعاش).

ـ عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ.

- هذه هي الشروط التي اعتمدها المشرع الجزائري في قرار وزير الصحة رقم 39/89المؤرخ في 1989/03/2 المتعلق بنزع الأنسجة و الأعضاء من أجل الزرع[2].

ـ خلاصة لما سبق يتجلى لنا أنه بالإضافة إلى توافر الشروط السابقة الذكر فال بد من إضافة شرطين آخرين و هما:

ـ موت جميع خاليا الدماغ، بحيث لا يكون فيها أي نشاط كهربائي آت من خاليا الدماغ.

ـ أن تكون جميع الأفعال المنعكسة مفقودة تماما بما في ذلك الأفعال المنعكسة من النخاع الشوكي.

ـ أما من جانبنا نرى أن الموت من مفاتيح الغيب التي استأثر الله عز و جل بعلمها حيث قال في كتابه الكريم:" ما كان لنفس أن تموت إلا بإذن الله.[3]"

المطلب الثاني: ضوابط العمل الطبي

مما لاشك فيه أن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب ، كفحص جسم المريض الذي يمتد حتى الى عورته ، او وصف الادوية ، أو إعطاء مواد مخدرة ن أو إجراء عمليات جراحية او التحاليل الطبية ، تتطلب المساس بسلامة الجسم وهذا يعني أنها تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسد إذا مارسها شخص غير الطبيب .

ـ لكن من المستقر عليه أن إباحة الأعمال الطبية يشكل خروجا استثنائيا على قواعد العقاب بالنسبة للأطباء و ذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريمها، و ذلك بالترخيص لهذه الفئة

[1] ـ عبد الرحمان مرزوق، مرجع سابق ، ص19

[2] ـ القانون رقم 05/85،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

[3] ـ سورة آل عمران الآية 145

بمباشرة نشاط اتفق المجتمع على مشروعيته و ضرورته لصيانة مصالح الأفراد[1]، إن إباحة الأعمال الطبية هي استثناء من الأعمال المجرمة و غرض المشرع من هذا هو حماية مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة أخرى في نظر المجتمع، أن الطب كالشرع هدفه جلب مصالح السلامة و درء مفاسد المعاطب و الأسقام، الأمر الذي يترتب عنه تمتع الطبيب بحصانة جنائية منوطة بالتزامه بأصول المهنة والقواعد المنظمة لها، و منه فالأعمال الطبية مباحة بحكم الوظيفة و ما تحتمها طبيعة المهنة الإنسانية[2].

- بناء على ما سبق فان انتفاء المسؤولية الجنائية عن العمل الطبي رغم مساسه بجسم الإنسان تم على أساس أستند عليه إباحة هذا العمل (الفرع الأول) و أيضا وفق شروط لممارسة العمل الطبي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس إباحة العمل الطبي

سنتناول أولا عن أساس إباحة الأعمال الطبية في الفقه، ثم نبحث ثانيا عن أساس هذه الإباحة في الشريعة الإسلامية، أما ثالثا نبين موقف القانون الجزائري من ذلك.

أولا: أساس إباحة العمل الطبي في الفقه

أبدى بعض الفقهاء ـرائهم حول إباحة العمل الطبي فمنهم من تخلص إلى القول بأن مرد إباحة العمل الطبي هو رضا المريض و الضرورة العلاجية، بينما يرى البعض الأخر أن الأساس في ذلك هو العرف أو العادة، أما الجانب الآخر من الشراح يرى أن أساس إباحة العمل الطبي هو انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب، و إذن القانون، إضافة إلى مشروعية الغرض.

الرأي الأول: رضا المريض و الضرورة العلاجية

ـ يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يكون رأيه صحيحا، أو ممن يمثله قانونا، و يجب أن يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية وبغير إكراه أو غش، و أن يكون صريحا و محله مشروعا، و عليه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطة المريض بطبيعة العلاج و مخاطره و إلا كان مخطأ[3]، و قد عبر المشرع الجزائري عن الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بنصها:" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...". ـ أما الضرورة العلاجية فيقصد بها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية و التي تشكل بحسب الأصل مساسا بسلامة الجسم، يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر و الأمل، أو فرصة الشّفاء عن طريق حساب الاحتمالات حيث

[1] ـ ممدوح عزمي ، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموتنع العقاب ، دار الفكر العر بي ، القاهرة، 2000، ص86
[2] ـ محمد القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب،د.ط، دار الفكر الجامعي ،مصر، د.س.ن، ص11
[3] ـ صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية،دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان 201، ص101

جسد المشرع الجزائري هذه الحالة في مدونة أخلاقيات الطب في 'المادة 44 بنصها " ...و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "[1].

الرأي الثاني: العرف أو العادة

ـ اتجه عدد من الفقهاء إلى القول بأن العادة هي سبب العفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من طرف الأطباء أثناء المزاولة العادية للمهنة، و هذا ما كان معروفاً في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القدامى كالمصريين، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية و الجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، و لكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي و يبقى ضمن أصول المهنة[2]، و حتى نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر ركن مادي المتمثل في الأعمال و التصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الأشخاص، أما الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم و يجب إتباعه، و من الأمثلة عن العادة عند الشعوب القديمة كأساس لمشروعية العمل الطبي، أن يستعين الأفراد بالكي لشفاء المرضى من الأمراض التي يعانون منها[3].

الرأي الثالث: انتفاء القصد الجنائي و إذن القانون

ـ إن تبرير هذا الرأي القائل بأن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع لانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب باعتبار أن إرادة هذا الأخير تتجه إلى شفاء أو تخفيف آلام الشخص المريض دون قصد الإضرار به، و هذا عكس الأعمال الأخرى التي يكون فيها الجاني قاصدا الإضرار بالمجني عليه و عالما بما يقوم به و مريدا لنتيجته. فهو يبقى من حالات الضرورة فقط ويبق الفعل مجرما رغم اسقاط العقوبة .

- أما عن حالة إذن القانون فيقصد بها ترخيص القانون لصاحب الحق في استعماله ومن ثمة فإن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى إذن القانون ذلك أن القانون صرح لهم حق التعرض أجسام مرضاهم، و ذلك أنّ التّرخيص الصادر من القوانين المنظمة لمهنة الطب و التي تخول للأطباء حق المساس بسلامة أجسام مرضاهم له نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي و غيره من فروع القانون الأخرى. وكذلك إنّ الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطِّب هو التأكّد والتثبت من توافر الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص[4].

الرأي الرابع: مشروعية الغرض الطبي

- يرى بعض الشراح أن الأعمال الطبية تعتبر مباحة، و أنها وسيلة لمنع أمراض يبذل المجتمع جهدا التقائها و هذا تأسيس لقاعدة أن هناك طائفة من الأعمال تعد مشروعة رغم أنها في الأصل اعتداءات

[1] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2] ـ محمد القبلاوي، مرجع سابق،ص13

[3] ـ محمد القبلاوي،مرجع سلبق، ص11

[4] ـ صفوان محمد شديفات،مرجع سابق ، ص102

على حقوق يحميها القانون، لكنها الوسيلة لتحقيق غرض تقرره الدولة و هي الحفاظ على صحة الأفراد و المجتمع ككل، بالتالي تصبح هذه الأعمال الطبية مباحة ومشروعة و هي الغاية و الغرض الذي يسعى إليه المشرع أن الصحة من النظام العام، وأيد شراح القانون المصري هذا الرأي حيث يذهبون إلى أن إباحة العمل الطبي مرده الغرض المشروع حتى و لو كان العمل الطبي لهدف غير عالجي[1].

ثانيا: أساس إباحة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

ـ لانتفاء المسؤولية عن التدخل الطبي يجب أن يصدر عن ذي صفة، و أن تستدعيه حالة المريض لغاية العالج، كما يجب أن تتم الممارسة الطبية داخل الرسم المتبع في أمثاله، و يجب أن يكون الطبيب مرخصا له بمزاولة المهنة، ففي عهد الدولة الإسلامية الأول كان المجتمع يعاني من قلة الأطباء، و لم تكن مزاولة مهنة الطب خاضعة للترخيص من قبل الدولة أنداك و استمر الأمر كذلك في عهد فجر الإسلام، و اكتفي بتضمين الطبيب الجاهل و المتعدي في المزاولة ولعل قول الرسول صلى الله عليه وسلم (:" من تطبب و لم يعلم منه طب فهو ضامن).[2]".

ـ وعليه فان غالبية الفقه يرى أن سبب إباحة العمل الطبي يكمن في إذن الشرع الذي يمنح رخصة الممارسة لهذا العمل و يبقى إذن المريض عند التدخل المباشر على جسمه ومن ثم فان إذن الشرع هو المنشئ الحقيقي لسبب الإباحة من الناحية التجريدية أما رضا المريض فهو العامل المباشر الذي يسمح للطبيب بالمساس بجسمه بحسب الرخصة الممنوحة له من الشرع و ذلك باختيار الطرق العلاجية، لذا تبقى إباحة العمل الطبي سارية المفعول في حالات أخرى كحالتي الضرورة و الاستعجال.

ـ على هذا الأساس الفقهي الذي جاءت به الشريعة الإسلامية قد راعى مضمون الحق في السلامة الجسدية على نحو سليم ذلك أن للعبد حق في سلامة بدنه من أجل الاستمتاع بتكامل جسمه و سلامته. فما العمل الطبي إلا استخدام لرخصة على اعتبار أن الحق يفترض وجود علاقة معينة بين صاحبه و بين مدين معين به و هذا لا يصدق على التدخل الطبي في كثير من الأحيان و شتان بين الرخصة و الحق[3].

ـ ذلك أن إذن الشرع بالممارسة الطبية ليس تنازل المريض عن حقه في السلام الجسدية بل رخصة من أجل الصيانة أحد المصالح الخمس ويبقى المرخص له في حدود الترخيص الممنوح له وفق شروط منها ، ترخيص القانون ، وان يكون قاصدا العلاج ، ومراعاة القواعد الطبية .

ثالثا: أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري

[1] ـ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،1998 ،ص97

ـ [2] أخرجه أبو داوود، برقم 4526، كتاب الديانات، باب فيمن تطبب بغير علم.

3 ـ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997،ص247

وفي اطار دراستنا لقانون العقوبات الجزائري نجد انه نص في المادة 1/39، المتعلقة بأسباب الإباحة على أن:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...". و قد جاء نص عاما و شاملا حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون.[1]

ـ ويمكن التفريق بين أمر القانون و إذن القانون ذلك أن الإذن جوازي أي يترك للشخص الحرية في القيام بالفعل أو الامتناع عنه مثل ما تناولته المادة 61 قانون الإجراءات الجزائية أين خولت لكل شخص في الجرائم المتلبس بها اقتياد المشتبه فيه إلى مركز الشرطة أو الدرك.[2]

ـ أما أمر القانون فهو إجباري و مخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، و يدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية و هذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا كما ذكرنا سابقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص و العلاج، إنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج.

الفرع الثاني: شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري

ـ الأصل في جسم الإنسان أنه معصوم من كل اعتداء عليه حتى و لو كان هذا المساس برضا صاحبه إذ يبقى هذا المساس مجرم و معاقب عليه، غير أن هناك حالات يتم فيها هذا المساس و ينتفي فيها وصف الجريمة أنه قد تم في ظل الفعل المباح كممارسة الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية كإمتاع الإنسان بسلامته الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته و آلامه بقصد الشفاء و رفع المرض و الوقاية منه.

ـ غير أن المشرع أحاط الأعمال الطبية بشروط نصت عليها قوانين حماية الصحة وترقيتها و قانون أخلاقيات الطب و هي أربعة شروط و هذا ما سنوضحه كالتالي:

أولا: ترخيص القانون

ـ لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل و المتمم، أضف إلى ذلك عدة مراسيم تنفيذية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي رقم 16/90، و المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في06 /1992/07 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب فمن البديهي أن يكون أولى الشروط التي يتوجب توافرها إباحة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني والهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين و صونها من الدخلاء على مهنة الطب إذ ليس لهم من مقومات الإعداد الفني و العملي ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من قانون 05/85 بقولها:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية:

[1] ـ عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام، الجزء الاول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2012، ص121

[2] ـ الأمررقم 66 –156 المؤرخ في 18 صفرعام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزاية .المعدل والمتمم

ـ أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

ـ أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

ـ أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

ـ أن يكون جزائري الجنسية و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة ".[1]

ـ علاوة على ذلك أضافت المادة 199 من نفس القانون على وجوب أداء اليمين حيث جاء فيها:" يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، المرخص له بممارسة مهنته، اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم "، و لقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة الثالثة من قانون 02/91 بإضافتها لشرط آخر يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي أخلاقيات الطب بقولها:" يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه، و من أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي لآداب الطبية ... و أن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم ".[2]

ثانيا: قصد للعالج

ـفي هذا الشأن فإن المتفحص للمادة 195 من القانون 15/25 يجد أنها توضح التكليف الملقى على الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع و بتقديم العلاج للسكـان بقولها: «يتعين على الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان القيام بما يأتي:

ـ السهر على حماية صحة السكان بتقديم العالج الطبي الملائم لهم...".

وأضافت في هذا الصدد كذلك المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان...".[3]

ثالثا: رضا المريض

ـ للإباحة في تدخل الطبيب يشترط المشرع ان يتم ذلك برضاء المريض ، أو النائب عنه ، قانونا أو شفاهة او كتابة .

ـ إن حرية المريض في اختيار طبيبه هو شرط لمشروعية التدخل الطبي، و لذلك يلزم الطبيب لقيامه بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك، طالما أن المريض بالغ و في وعيه التام فإنه ينبغي أن يصدر منه الرضا شخصيًا و لا يغنى عن ذلك صدور الرضا من أحد أقرباءه أو أي شخص آخر تربطه به صلة وثيقة[4]، و هذا الرضا ليس معناه أن يجيز فعل ما يشاء فهو لا يبرر خطأه، أ أي أن مساس

[1] ـ سليمان بارش ، مرجع سابق، ص74

[2] ـ مروك نصر الدين ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2003، ص27

[3] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[4] ـ منير رياض حنا،المسولية المدنية للأطاء والجراحين،دار الفكر الجاممعي، الطبعة الأولى،مصر، 2008،ص319

بحرمة الجسد و سلامته يشكل جريمة، إلا أن هذا الرضا يبقى مقيدًا بمصلحة المريض و مدى تقبله للمعلومات المفصح عنها إلا أنه هناك حالات استثنائية لا يأخذ فيها برضا المريض و إعلامه و هي:

ـ حالة الاستعجال كأن تكون هناك عملية مستعجلة الا تنتظر حتى إعلام المريض و أخذ رضاه.

ـ أن يتنازل المريض عن حقه بأن يقول للطبيب افعل ما تراه ضروريا لشفائي، و للرضا شروط يجب إن تتوافر فيه نذكر منها:

ـ أن يكون الرضا مشروعا حيث لا يكون كذلك إلا إذا كان التدخل الطبيب قصد تحقيق الشفاء للمريض و المحافظة على حياته.

ـ أن يكون الرضا ممن له صفة ويقصد بشخصية الرضا صدوره ممن له الحق فيه سوآءا أكان صاحبه أو ممن يمثلونه

ـ أن يكون الرضا حرا

ـ أن يكون الرضا متبصرا أي انه عندما يصرح المريض القادر على التعبير عن إرادته برفض العالج فمن الواجب على الطبيب أن يحترم هذا الرفض بعد أن يصرح الطبيب بطبيعة العمل و حقيقة مرضه و الخطر الذي ينتظره، و لكن في حالة ما إذا كان المريض في حالة رفض للعلاج و كانت حالته خطرة جدا تستلزم التدخل لإنقاذه، و عند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه رغما عن المريض فإن الأصح أن لا يعاقب الطبيب استنادا لحالة الضرورة[1] ، وأن الهدف من العلاج هو مصلحة المريض، وهو ما أكدت عليه المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب بوجوب تقديم الإسعافات الضرورية للمريض.[2]

وأضف إلى هذا ما تناوله قانون العقوبات في المادة 4 بنصها لا عقوبة إلى من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها. وهذه الاسعافات الأولية تأخذ دون تهاون ،وفي حالة مخالفتها تقوم مسؤولية الطبيب على أساس عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر حسب المادة 12فقرة 2 من قانون العقوبات [3].

رابعا: مراعاة الأصول و القواعد الطبية

ـ حتى يكون العمل الطبي مباحا يشترط إلى جانب الشروط الثالثة السابقة أن يكون عمل الطبيب مطابقا للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطب بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم، و لقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها:" تلك المبادئ والقواعد الثابتة و المتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء ". أو هي مجموعة القواعد النظرية و العلمية المستقرة بين أهل الطب و لم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناءا كحالة الضرورة[4].

[1] ـ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص147

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[3] ـ الأمررقم 66 ـ156، المتضمن قانون العقوبات

[4] ـ عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع نفسه،ص57

ـ فإذا خالف الطبيب اتباع هذه الأصول و القواعد حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده أو تقصيره، و معنى هذا أن الطبيب ليس ملزما عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للاختلاف أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خالف بين مؤيد و معارض لها و أخذ بها الطبيب فلا يعتبر مخالفا لتلك الأصول العلمية، إن العبرة هي في أداء الطبيب أعماله على قدر من العناية و بذل الجهد الصادق اليقظ و الذي يتفق مع ظروف و حالة المريض الصحية وفق الأصول العلمية[1].

ـ كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية و الطبية إذا كان مارس المهنة في ظروف سيئة و غير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف و التشخيص و العلاج الحديثة و هذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء المهمة، و لا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية ".

إضافة لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب نصها " من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها "..

وكما أشارت المادة 17من نفس المدونة حيث نصت على انه" يجب ان يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".[2]

ـ خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة و الماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد و المجتمع حسب أسس و شروط و قيود أحدها رئيسي و هو إذن القانون و الآخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني و رضا المريض و قصد العالج حسب الأصول و القواعد الطبية فان تخلف أحد هذه العنا صر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته و تقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية و هذا الرأي هو الراجح فقها و قضاء.

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية في التشريع الجزائري

المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية هي الالتزام القانوني المتضمن تحميل الطبيب الجزاء أو العقاب القانوني نتيجة اتيانه فعلا ، أو امتناعه عن فعل يشكل خروجا أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات أو الأحكام الطبية.والمسؤولية الطبية تتميز بأنها بالإضافة لكونها نتيجة تطور تاريخي ،

[1] ـ منير رياض حنا ، مرجع سابق، ص195

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

فهي أيضا نتيجة تطور تقني ، فقد أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم سواء أكانت أخطاء عادية أم مهنية ، جسيمة أم يسيرة ، والطبيب لا يتمتع في مجال المسؤولية الطبية بأي امتياز خاص[1] ، وعلية سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب و تحديد مسؤوليته في القطاع العام الخاص (مطلب أول)،و أركان وأساس المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية و الجزاءات المقررة لها (مطلب ثاني).

المطلب الأول:تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري وتحديد مسؤوليته في القطاع العام و الخاص

لا يخرج مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن المعنى العام للمسؤولية الجزائية فالمشرع الجزائري يعطي تعريفا خاصا للمسؤولية الجزائية للطبيب في أحكام القانون رقم05 - 85 المتعمق بحماية الصحة وترقيتها، ولا في المرسوم المتضمن أخلاقيات الطب .

لأن المسؤولية الطبية تتميز بنظام قانوني خاص قد يتعمق بشروط المسؤولية أو كيفية المساءلة وطبيعة الجزاء، وتقوم المسؤولية الجزائية في تحمل الشخص الجاني أيا كانت وظيفته أو كان بدون وظيفة وأيا كان جنسه أو جنسيته أكان متعلما أو أميا تبعة سلوكه المخالف لقواعد قانون العقوبات، فهي العقوبة المسلطة . يقتضي منا الأمر هنا التعرض لمفهوم المسؤولية الجزائية ثم تحديد مسؤوليته في القطاع العام والخاص .

الفرع الأول :المقصود بالمسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري

إن الغاية من ممارسة العمل الطبي هي علاج المريض وتحسين حالته الصحية ولذلك يجب أن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج، وكذا سبب من أسباب الإباحة لأن جسم الإنسان من النظام العام وحمايته أمر يقتضه الصالح العام لهذا لا يجوز الخروج عن هذا الأصل، إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة للمريض ذاته بإنقاذه أو علاجه من مرض ألم به.

أما إذا انصرف تدخل الطبيب إلى غرض آخر فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم فيعد مرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون [2].

عالج المشرع الجزائري وأهتم تنظيم مهنة الطب فقنن أحكاما تضبط ممارسة هذه المهنة وسلوك الأطباء والصيادلة و جراحي الإنسان وذلك بصدور العديد من القوانين والمراسيم.

فقد تناول القانون رقم05 – 85 المتعمق بحماية الصحة وترقيتها[3]، و نص عليها في المرسوم المتضمن أخلاقيات الطب .لأن المسؤولية الطبية تتميز بنظام قانوني خاص قد يتعمق بشروط المسؤولية و كيفية المساءلة[1].

[1] ـ عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص59
[2] ـ محمود القبلاوي ،مرجع نفسه، ص86
[3] ـ القانون رقم 05/85،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

وكذلك الأمر رقم 156 - 66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل08 جويلية 1966 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 1411 المؤرخ في 2011 - 02 - 08 من قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الأفعال التي تعتبر ج ا رئم يسأل مرتكبها ويوقع عليه عقوبة جزائية سواء أكان طبيب أو غير طبيب، ومن بين هذه الأفعال التي يقوم بها الطبيب تزوير الشهادات الطبية والتي نص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات وجريمة افشاء السر الطبي والتي نصت عليها في المادة 331 من القانون نفسه، كذلك جريمة الإجهاض بغير العلاج والمنصوص عليها من المادة 304 إلى 311 وجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والمنصوص عليها في المادة 182 ، وكذا جريمة المساعدة على الانتحار والموت الرحيم والواردة في نص المادة. 273 كما يجب أن ننوه إلى أن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية في التشريع الجزائري مرتكزة على نص المادتين 288 والمادة 289 من قانون العقوبات الجزائري ، حيث نصت المادة الأولى" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم الانتباه أو إهماله أو عدم م ا رعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دج أما المادة الثانية " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "وتطبق المادة 422 الفقرة الثانية من نفس القانون إذا كانت مدة العجز تقل عن ثلاثة أشهر[2].

من خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة

الجسدية للإنسان أو بروحه ولو لم تكن لدى الفاعل نية احداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره وعدم احتياطه وعدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا وأن هذه القاعدة وان كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم، وان كانت هاتين المادتين تسلط الضوء على ما يصطلح عليه الجرائم الغير عمدية.

أولا:عناصر المسؤولية الجزائية للطبيب

لقيام المسؤولية الجزائية يجب أن يكون الشخص أيلاً لهذه المسؤولية بحيث يكون متمتعا بملكة الإدراك الذي هو مظهر الوعي والقيم وملكية الاختيار الذي هو مظهر الجريمة ومن نتائج اشتراط ذلك عدم مساءلة فاقد الإ دراك والاختيار جزائيا كالمجنون والمكره.

المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي هي أهمية الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل جزاء العقاب نتيجة اقترافه جريمة من االجرائم التي نص عليها قانون العقوبات .

وقيام الجريمة لا يؤدي حتما إلى العقاب المقرر قانونا، إلا إذا أثبت القاضي مسؤولية مرتكبها الجزائية، فالمسؤولية الجزائية لا تقوم إلا بتوافر شرطين وهما الخطأ والأهلية، والخطأ سواء كان الخطأ

---

[1] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2] ـ الأمررقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات

العمدي أو غير العمدي، والأهلية هي قدرة الشخص على فهم ما يقوم به من التصرفات . والطبيب يخضع للمساءلة الجزائية في حالة إقترافه أفعال مجرمة قانونا أثناء تأدية نشاطه الطبي[1]، والمسؤولية الجزائية للطبيب تقوم على عنصرين وهما الإرادة و الإدراك وسوف نتعرف على مفاهيم كل منهما.

1إرادة الطبيب

المقصود بالإرادة تلك القدرة والقوة النفسية التي يستطيع بها الشخص التحكم في نشاطه العضوي أو النفسي والسيطرة عليه بأن يسلك سلوك معين أو يمتنع عنه ، هاته القدرة أو القوة النفسية لا تتوفر إلا من بلغ سن النضج .

والطبيب تتجه إرادته إلى أداء عمل أو إتيان الفعل المجرم قانونا، أو إتجاه إرادته إلى إمتناع عن إنقاذ المريض وهذا يعتبر إخلال بالواجب القانوني بقصد مضرة الغير وهذه الإرادة حرة أي أنه يتمتع بعنصر الاختيار في إتيان هذا الفعل المجرم أو تركه .

2: إدراك الطبيب

الإدراك هو تلك الملكة العقلية التي تؤهل الإنسان وتجعله قادرا على أن يعلم بالأشياء وطبيعتها ويعرفها ويتوقع الآثار التي من شأنها إحداثها، أي تجعله قادرا على الإحاطة بالأمور وفهم الماهية الحسية وتميز المعاني والمفهومات الذهنية .

فقد حكم بمسؤولية الطبيب لعدم إلمامه بالمعلومات الضرورية لممارسة مهنته، كما يسأل إذا لم يمارس هذه المهنة بحذر أو احتياط تفرضه عليه أصول المهنة، ولذا يسأل الطبيب جزائيا إذا قام بإجراء عملية خطيرة وهو يدرك أنها غير لازمة لحالة المريض أو ارتكب تقصيرا أو إهمالا أو في حالة عدم إحترام واجباته المهنية مع العلم بها.

ثانيا:أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب

الطبيب مسؤول عن الأطباء والمساعدين الذين إستعان بهم في العلاج أو العمل الجراحي مثل طب الأشعة والتخدير، وقد تكون حالات يعفى فيها الطبيب من المسؤولية أو تكون نسبتيا متفاوتة[2].

1:المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعله الشخصي

الطبيب ملزم ببذل العناية اليقظة في حدود الأصول المفروضة في مهنة الطب فإذا أخل الطبيب بموجبه تجاه مريضه فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب المساءلة الجزائية.

ويتمثل في امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة أو علاج للمريض ، والامتناع هو ذلك السلوك السلبي الذي يتحول إلى عمل إجرامي يمكن مساءلة المتورط فيه جنائيا، فالمشرع

[1] ـ حمزة بن عقون ،المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق ، ولاية باتنة، 2017ـ 2018 ، ص12

[2] ـ حمزة بن عقون، مرجع سلبق، ص13

الجزائري لم يكتفي بفرض تقديم المساعدة على الأطباء لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وتقديم المعونة على وجه الخصوص طبيباً لتنظيم الإغاثة إلا في حالات استثنائية كحالة الحوادث والكوارث العامة، مثلما فعلته بعض التشريعات، بل أوجب على الطبيب أن يسعف المريض الذي يواجه خطراً وشيكاً أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له فالفكرة الأخلاقية توجب على الأطباء الاستجابة للمرضى الذين يقصدونهم، إذ أن تحصيلهم العلمي ومنحهم صفة الطبيب بغرض خدمة الفرد والمجتمع، وفقا لما تقتضيه الحالة، والتنصل من هذه الوظيفة قد يتمثل في امتناع الطبيب عن تقديم المعالجة ومن ثم اعتبار خطأ موجباً لمسؤوليته ويكون التزامه ببذل عناية تقتضي جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في الطب، ويستثنى من ذلك اجراء الطبيب للعلميات الجراحية إذا لم يتفق إجراءها مع قناعته الضميرية أو مع اجتهاده الطبي، ففي هذه الحالة لا يقتضي مؤاخذة الطبيب الممتنع بسبب امتناعه.

و إذا عوقب الطبيب فإنه يعاقب على مجرد امتناع عن إسداء العون بصرف النظر عن النتيجة التي وقعت، ولو رجعنا إلى القواعد العامة لمساءلة الطبيب بسبب الامتناع عن العلاج لتعين على المريض أن يثبت الضرر الذي لحقه جراء هذا الامتناع كما يثبت علاقة السببية بين هذا الامتناع الذي يعد خطأ والضرر الذي لحق المريض، فأساس مساءلة الطبيب على فعل الامتناع عن تقديم العلاج للمريض الذي يقصده مرتبط بتحقيق الضرر عن هذا الإمتناع .

أ: المسؤولية الجزائية للطبيب المبنية على استشارة الغير

تقوم هذه المسؤولية في حالة قيام الطبيب المعالج بإحالة المريض نظرا لحالته الصحية على طبيب اختصاصي ليوضح الغموض وافادته بنتائج دقيقة، فهنا يكون الطبيب المعالج هو المسؤول لأن له كامل حريته في الأخذ بنتائج واستشارة الطبيب الأخر أو رفضها، ففي حالة رفضه للمشورة من ذلك الطبيب يجب عليه أن يوضح ذلك للمريض أو ذويه، أو عليه الانسحاب من المعالجة[1] .

ب:المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل وكيله

إن مسؤولية الطبيب عن فعل وكيله لا تتحقق إذا كان الذي اختاره كوكيل يحمل مؤهلات علمية جيدة لممارسة مهنة الطب، ولم يصدر منه أي خطأ تجاه المريض، ولكن المسؤولية تثور إذا اختار الطبيب وكيله دون انتباه أو بصورة مخالفة للقانون وفي هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب الموكل مسؤولية شخصية وليس مسؤولية عن فعل الغير أو التابعين لو وذلك لأن الاختيار قد وقع على أساس الخطأ لأنه كان على هذا الموكل أن يختار وكيلاً على درجة من التأهيل العلمي والكفاءة المهنية[1] .

[1] ـ غرابي نجاة صالح امينة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 2017ـ 2018 ص13

2:المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل الغير

تقتضي الحالة الصحية للمريض، الاستعانة بأشخاص أخرين من الفريق الطبي و أيضا تأثر القطاع الطبي بالتقنيات الحديثة نتج عن ظهور ما يسمى بالعلاج عن بعد.

أ:خطأ الفريق الطبي

قد يتطلب علاج المريض العمل الطبي الجماعي وخاصة في مجال الجراحة حيث يتدخل فيهم الطبيب المنوم و الجراح ومساعده. فيعد الجراح رئيسا للفريق الذي يعمل تحت إمرته فهو يدير وينسق كل أنشطة مساعديه، وغالبا لا يعرف المريض إلا الطبيب الجراح ونظرا للاتفاق القائم بينهما فإن الجراح يسأل تعاقديا في مواجهة المريض عن الخطأ الذي يرتكبه أفراد مجموعته من ممرضين ومساعدين .

ولقد قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي مسؤولية الجراح عن عمل الممرض الذي يعمل تحت مراقبته المباشرة، إلا أن مسؤولية الجراح لا تحجب مطلقا مسؤولية كل فرد من أ افراد الفريق الطبي، فإن كل عضو من أعضاء الفريق يكون مسؤولا شخصيا إذا تسبب بالضرر للمريض ويكون للمريض أن يرجع عليه مباشرة على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب عدم وجود عقد يربطه بالمريض [2].

و إذا أمر الطبيب للمساعد بعمل صحيحاً في حد ذاته ولكن تنفيذه من طرف هذا الأخير كان بطريقة سيئة، فإن الخطأ ينسب إلى الطبيب وذلك في الأحوال التي توجب على الطبيب أن يكون حاضرا عند تنفيذ الأمر من المساعد وبطبيعة الحال، إذا كان الممرض قد نفذ أوامر خاطئة للطبيب فإنه لا يتركب خطأ يسأل عنه، بل الضرر هو الذي يسأل عنه الطبيب المخطأ، فالطبيب الجراح لا يسأل عن عمل الطبيب المخدر إلا إذا كان هو الذي اختاره وذلك لأن ليس لديه سلطة التوجيه عليه ، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية على تبني حكم المحكمة الاستئناف في دعوى أقيمت على الطبيب الجراح والمخدر برأت فيه الجراح و أدانت الطبيب المخدر مؤسسة ذلك على إخلاله بالتزام يقتضي متابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية .

ب:مسؤولية الطبيب عن بعد

إن التطور الحديث في مجال التقدم العلمي و المعلوماتي ،أثر على القطاع الطبي في اللجوء إلى التقنيات الحديثة خاصة بالنسبة للأطباء في البلدان النامية من أجل الحصول على المعلومات الطبية والبرامج الخاصة بممارسة الرعاية الصحية بسرعة كبيرة و تتمثل تكنولوجيا في الطب عن بعد (التشخيص ، الجراحة عن البعد)... بحيث تجرى العمليات الجراحية عن طريق الفيديو أو الإنسان

[1] ـ غرابي نجاة صالح امينة، مرجع سابق، ص14

[2] ـ حمزة بن عقون ، مرجع سابق ، ص15

الآلي من أماكن متباعدة لتسهيل الاستشارات في الحالات الطارئة، وحسب إستطلاعات الرأي فإن أغلبهم يعارضون استخدام الروبوت لإجراء العملية الجراحية عن بعد ويمارس الطب من حيث نقل المعلومات عبر طريقتين:

بـ -1-الطريقة الأولى :يتم بنقل متزامن للمعلومات " صوت، صورة"بحيث يكون الاتصال والتفاعل في الوقت المتزامن بين الطبيب ومريضه من جهة، و الاستشاري من جهة أخرى بهدف الوصول إلى تشخيص سليم لحالة المريض.

بـ -2-الطريقة الثانية :يتم بنقل اللامتزامن للمعلومات حيث أن الطبيب يقوم بنقل وتوصيل المعلومات الطبية إلى مواقع متخصصة من أجل فهم أفضل لحالة المريض.

إن هذه التقنيات الحديثة تدفع بالمشرع إلى تعديل قانونه.

ففي هذه الحالة نسبة الخطأ الطبي تظهر أكثر تعقيداً في الطب عن البعد ..ويطرح التساؤل هل يمكن أن ينسب خطأ للطبيب إذا أهمل الأخذ برأي الطبيب الموجود عن البعد؟[1]

القرار الصادر في 26 أيار 1936 يوجب على الطبيب بمعالجة المريض طبقا لأحدث المعطيات العلمية .

أما في الجزائر فانطلقت فحوص الطب عن بعد مع مستشفيات الجنوب، تنطلق مستشفيات الجنوب في إجراء فحوص طبية عن بعد بينها و بين المراكز الاستشفائية الموجودة بالشمال، مع تلك الموجودة بالجنوب[2]

.الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب الممارس في القطاع العام والخاص

المؤسسة الاستشفائية هي المؤسسة العمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وتسييرها، وعندما يتعامل مريض مع المستشفى فإنو يتعامل مع أحد الأطباء الممارسين بإحدى المستشفيات بإحدى مصالحه فهو خاضع لهذا القطاع من الناحية الإدارية والمريض الذي يستقبل على مستوى المستشفى لا يتعاطى مع الطبيب.

-المستشفيات العمومية من مهامها التكفل بالصحة المدنية والوقاية وتقديم العلاج الأولي مع تحديد واجبات الطبيب وتحديد مسؤوليته (أولا.)

-المستشفيات الخاصة تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره مع ذكر دور الطبيب المتخصص وتحديد مسؤوليته (ثانيا.)

أولا:مسؤولية الطبيب الممارس في المؤسسات الاستشفائية العامة

إن المؤسسات الطبية العامة هي عبارة عن مرافق صحية عامة تخضع للقانون الإداري مثلها مثل غيرها من المرافق العامة، وهناك اعتباران أساسيان تقوم عليهما هذه المرافق:

[1] ـ غرابي منال صالح امينة ،مرجع سابق، ص 17

[2] عبد الرزاق مقري، فحوصات الطب عن بعد بين ستشفيات الجنوب، تاريخ الدخول 2020/05/05

-الإعتبار الأول :هو أن وظيفتها تتمثل بتقديم خدمة عامة للجمهور المستفيدين منها

وتتم الاستفادة عبر علاقة تنظيمية يحدد القانون مضمونها و ما تفرضه من واجبات على عاتق المرفق الصحي وحقوق المرضى المستفيدين منه[1].

-الإعتبار الثاني : هو أن القائمين على تسير هذه المرافق العامة يعتبرون بمثابة

أعضاء فيها أي أن كافة أعمالهم تكون منسوبة للمرفق ذاته فيكون المرفق هو المسؤول عنهم تجاه جمهور المستفيدين .

ويثير تطبيق مسؤولية مرفق المستشفى صعوبة حقيقية، فالأطباء العاملون بالمستشفى

العام معرضون للأخطاء ولذا يجب علينا تحديد طبيعة المسؤولية عن أعمال الأطبا ء ، وكذا الخطأ المستوجب لمسؤولية الطبيب و تحديد على من يقع عبء إثبات الخطأ.

1: تحديد طبيعة المسؤولية في المستشفيات العمومية

إن دور طبيب في المرافق الاستشفائية حساس لذلك فرضت بعض الإلتزامات للأطباء

التي يجب عليهم إحترامها وبمقابل ذلك تترتب عليها قيام مسؤوليتهم في حالة مخالفتهم لهذه الالتزامات ووقوع أخطاء.

فنجد أن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 466 المؤرخ في 02 – 12 -1997 تنص على أن "القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي، أوضحت هذه المادة الطابع القانوني للقطاع الصحي واعتبرته صراحة ذا طابع إداري.

فالطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي

يقيمها المريض المضرور، فمن المهم بالنسبة للمريض تحديد الشخص الإداري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه، والمبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها.

وهكذا فالقضاء الإداري يختص وحده بدعاوي المسؤولية المرفوعة على الطبيب في

المستشفى العام، فالهدف من هذا القضاء هو حمل الإدارة الصحية على تغطية الأخطاء

الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق فالمضرور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري، ونوع الدعوى التي يرفعها المريض هي بطبيعة دعوى تعويض لجبر الضرر الذي لاحق به[2].

[1] ـ بن عقون حمزة ، مرجع سابق، ص20

[2] ـ غرابي منال صالح امينة ، مرجع سابق ، ص19

2:إثبات الخطأ الواقع من الطبيب الممارس في المستشفى العمومي

رغم حدوث ضرر للمريض أثناء فترة العلاج غير أن مساءلة الطبيب لا تقوم إلا بإثبات المتسبب في هذا الضرر. يقع على عاتق المريض، فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح، لإثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه ووجد في نفس ظروفه الخارجية.

ومؤدي ذلك أنه لا يكفي المريض، لإثبات الخطأ الذي لم يلتزم ببذل عناية إقامة الدليل على وجود هذا الالتزام واصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلا على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ولأنه واجب الإثبات، يستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية.

وللمريض المضرور أن يثبت وجود التزام وعدم تحقيق النتيجة المقصودة بحدوث الضرر لتحقق المسؤولية العقدية حيث يمكن تصور وجود التزام بتحقيق نتيجة في العقد الذي يربط المسؤول بالمضرور، والقضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر[1].

ثانيا: مسؤولية الطبيب الممارس في القطاع الخاص

الناضر للعمل الطبي في عصرنا الحاضر يجده متضمنا الكثير من المخاطر وخاصة في القطاع الخاص، الذي يعمل على استخدام الأدوات والأصناف الطبية الحديثة في العلاج وأصبح هناك تنافس صناعي تجاري بينهم مما يؤدي إلى وقوع أضرار للمريض نتيجة هذا التنافس فيجد هذا القطاع نفسه عرضة للمساءلة الجزائية ، وهاته المسؤولية لا تقوم بمجرد حدوث خطأ وضرر، بل يجب إثبات أن هناك خطأ وتقصير من قبل الطبيب الممارس في القطاع الخاص.

1:تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص

يلتزم القطاع الصحي الخاص بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها، وتنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعمق بالخدمات كنظام الطعام وتقديم العلاج المناسب، ويكون لجوء المريض للعلاج في القطاع الصحي الخاص بناء على اتفاق رضائي.

ففي حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص تكون العلاقة مع المريض متغيرة، فإذا ذتعاقد المريض مع الطبيب لعلاجه وحدد المستشفى الذي يجري فيه العلاج أو التداخل الجراحي، يقوم الطبيب في أكثر الأحيان باختيار المستشفى ففي هذه الحالة يكون دور

[1] ـ طاهري حسين، مرجع سابق، ص14

المستشفى محدودا لا يتعدى تقديم سرير للمريض ووضع الأدوات الجراحية والمساعدين بين يدي الطبيب وتحت إمرته مقابل أجر معين يدفع للمستشفى، وهنا لا يكون الطبيب تابعاً لإدارة المستشفى ويكون المساعدون الذين وضعهم المستشفى بين يدي الطبيب تابعين لهذا الطبيب تبعية عارضة محددة بفترة العلاج داخل المستشفيات ، وفي هذه الحالة يكون الطبيب هو المسؤول عن أي خطأ يحدث للمريض إذ أن المريض تعاقد معه مباشرة ولا مسؤولية بشيء على المستشفى فالطبيب غير تابع للمستشفى هنا، والمسؤولية تدور مع التبعية [1].

على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة، فإن التجاء المريض إلى المستشفيات أو العيادات الخاصة لا يكون عادة إلا بناء على عقد ولو ضمني بينه وبين إرادتها، فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، خلاف الأمر في العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام.

كقاعدة عامة، بأنه بالنسبة للعيادات والمستشفيات الخاصة، القضاء الجزائري قرر أنه يمكن أن تقوم مسؤولية المستشفى الخاص على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر ناتج عن سوء التنظيم و التسيير مثل التأخير في استقبال المرضى، سوء استعمال أو خلل في العتاد الطبي أو انعدام المراقبة الطبية[2] .

2:إثبات الخطأ الواقع من الطبيب الممارس في القطاع الخاص

القاعدة العامة بالنسبة لعبء الإثبات أن حقيقة مع الظاهر، وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبته. إن التزام م المستشفى بشفاء المريض هو التزام بعناية وليس التزام بتحقيق نتيجة أما سلامته فهو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك نظرا لأن المريض أثناء تواجده في المستشفى يعتبر كائنا ضعيفا، يعيد بنفسه إلى قائمين عليه مقابل أجر معين وذلك بهدف العناية والرعاية والحماية من الأخطار، هذه الأخطار قد يكون سببها المريض نفسه هو كقيامه بإرادته أو عن غير قصد بإصابة نفسه أو بما يقضي بحياته، ويؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الخطأ المستشفى ومدى جسامته حالة المريض النفسية ومدى سلامة معنوياته [3]. وبالرغم من التطورات والتحولات الطبية التي شيدها الطب في خمسين سنة الماضية، ويبقى الأصل أن المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على أساس الخطأ ووفقا لمبدأ البينة على من ادعى لذا يكون على المتضرر إذا أ راد استيفاء حقه عبء إثبات ما يدعيه ويجب إثبات المريض الضحية أن الطبيب المعالج هو الذي تسبب له بالضرر، سواء كان هذا الخطأ المدعي به من الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية أو بالأصول الفنية .

ويتوقف عبء الإثبات على نوع الالتزام الملقى على عاتق إدارة هذا القطاع فإذا كان محل الالتزام هو بذل العناية وتوفير الخدمات والرعاية اللازمة، يجب على المريض الذي يدعي الإخلال بالالتزام إقامة الدليل على ذلك، أما إذا كان محل الالتزام سلامة المريض فإن مسؤولية المستشفى

[1] ـ طاهري حسين ، مرجع سابق، ص15

[2] ـ نجمة مالكي، المسؤولية الجنائة للطبيب في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق ، جامعة باتنة، 2014 ـ2015، ص11

[3] ـ طاهري حسين ، مرجع سابق، ص17

الخاص تقوم إلا إذا نجح في نفيها وذلك بإقامة الدليل على أن الضرر المتحقق يرجع حدوثه إلى سبب أجنبي عنه ، فمثل هذا السبب هو السبيل الوحيد لإبرائه من الالتزام الملقى على عاتقه .

ولا يسمح لغير القاضي بتقدير الخطأ الطبي أياً كانت طبيعة هذا الخطأ الذي يدعى

نسبته إلى الطبيب، فإن الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية أي الأخطاء المتصلة بالطب كالفن أو التقنية فيتم استخلاصها بالرجوع إلى الأصول الفنية المستقرة في علم الطب وهو ما يكون عادة عبر استعانة من قبل المحكمة بخبير محلف من أهل المهنة، ويلاحظ أن أكثرية الأخطاء الطبية هي أخطاء ذات طبيعة فنية وذلك لشموليا لكافة مراحل النشاط الطبي[1].

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية الطبية

يعد الخطأ الطبي أساس قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ولقيام هذه المسؤولية لابد من توافر ركني الضرر وعلاقة السببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي.

وأنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مطلبا مستقلا، في حين جمعنا بين ركني الضرر وعلاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادىء العامة للمسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي

تقتضي دراسة الخطأ في المسؤولية الطبية الجزائية بيان تعريفه و معيار تقديره ومن ثمة بيان أنواعه،ثم نتطرق إلى صوره وكيفية إثباته، وهو ما سيتم التطرق إليه في لاحقا.

أولا : المقصود بالخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقديره

يتم تحقيق اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي، فإذا أخطأ الطبيب أوإذا أفضى خطؤه إلى إلحاق ضرر ما بالمريض قامت مسؤوليته الطبية، وعليه، فإنه لا بد من تعريف الخطأ الطبي الجزائي ثم نتطرق إلىتحديد المعيار الذي يؤخذ به في تقديره .

1 : مدلول الخطأ الطبي

في حين ظهور التطورات السريعة لعصر العولمة والاكتشافات الحديثة لمجال الطب والقضاء التي جعلت المشرع يتردد في وضع تعريف شامل، موحد للخطأ، وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها، وأنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ. ، فعرفه الدكتور Jean Penneau بأنه)عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية) [2].كما عرفه البعض بأنه (عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك

[1]ـ نجمة مالكي، مرجع سابق، ص12

[2] ـ ابراهيم شباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ،دار هومة، د.س.ن، ص91

الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته)[1] ، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ هو (انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة) ، كما قيل أنه (كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها) [2].

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

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. وهو (كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطإ الطبي، فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة) .

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

فجوهر الخطإ الطبي الجزائي يتمثل في إخلال الجاني (الطبيب) بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه[4].

ويتبين لنا أن المقصود بالخطإ الطبي الجزائي الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية ، بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة، والمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية، الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم[5].

ونلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما أكدته

---

[1] ـ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص54

[2] ـ محمد حسنين منصور، مرجع سلبق ، 13

[3] ـ حمزة بن عقون ، مرجع سابق،ص77

[4] ـ غرابي منال صالح امينة ، مرجع سابق ، ص25

2 ـ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007 ، ص 15

المادتان (32) و(33 من القانون الفرنسي لمزاولة الطب، اللتان تلزمان الطبيب باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل، دائما، خطأ من جانبه ، كما تلزم المادة (45) من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة[1].

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

2ـ معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي

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

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

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

أولا _ المعيار الشخصي

وفقا لهذا المعيار فحتى تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ أم لا، يلزم البحث في نية الشخص ونفسه للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا، وبمعنى آخر يلزم معرفة الظروف الشخصية للطبيب ذاته للوصول إلى تحديد أن الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أم لا ؟ .

فإذا كان الطبيب يقظا جدا، فإنه وفقا للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافها أو يسيرا، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب عليه[2] .

فوفقا لأنصار هذا المعيار يتحدد المعيار في نطاق شخص الطبيب نفسه، أي على أساس النظر في شخص الطبيب وظروفه الخاصة، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة والحذر اعتبر مخطئا وبالتالي يجب الأخذ في

[1] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2] ـ منير رياض حنا ، مرجع سابق ، ص117

الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب، والأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية والداخلية، وذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مساءلته عن ذلك الخطأ.

ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة، فقد يتوافر الخطأ في طبيب ما، ولا يتوافر في طبيب آخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك، ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الآخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة[1].

وقد أيد هذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار الموضوعي كونه معيارا يحاسب كل طبيب حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته وإدراكه .

كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني والأخلاقي، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، وبالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي .

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي، وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب، وذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصة وما به من يقظة وفطنة .

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمساءلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه، وأنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، وكل تلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص، والقاضي الجزائي لا يمكنه نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الطبيب وسلوك آخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة[2].

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

كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد [3].

---

[1] ـ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص95

[2] ـ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق ،ص77

[3] ـ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص45

ثانيا _ المعيار الموضوعي

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذاك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا، وإن لم يكن كذلك، أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ.

وبالتالي يصبح هنالك معيار يسير عليه القضاء يحقق العدالة بين المتقاضين، وإن لم يحقق العدل نفسه، فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج آخر مجرد، ومن ثمة لابد من تصور سلوك الطبيب العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الطبيب المتسبب في الضرر للمريض، ولكن أية ظروف نأخذها في الاعتبار لقياس سلوك الطبيب، هل هي الظروف الخارجية أم الداخلية ؟

للإجابة عن ذاك التساؤل نقول أنه في الواقع والمنطق وفقا لهذا المعيار يلزم أن نضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب (المساءل) ، وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب (المساءل) والكامنة في ذاته، فإنه يعني التسليم والموافقة على المعيار الشخصي.

والظروف الخارجية التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة، ومنها (الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما الخطأ)، وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير الفعل الصادر عن الطبيب (المساءل) عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتاد لو وجد في نفس هذه الظروف، فلو كان الفعل مطابقا لسلوك الطبيب المعتاد كان هذا الفعل خارجا عن نطاق الخطأ، أما إذا خالف هذا الفعل سلوك الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والموجود في نفس ظروف الطبيب (المساءل) كان هذا الفعل خطأ يستوجب المساءلة الجزائية.[1]

وقد استقر الرأي الراجح فقها وقضاء أن الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل دون الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب هو الأولى بالإتباع لأنه معيار مرن[2]، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب الداخلية وتحليل نفسيته، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات ، وفضلا عن ذلك يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية المتمثلة في اقتضاء المجتمع حقه في عقاب الطبيب الجاني.

كما أن المعيار الموضوعي أولى بالإتباع سواء كان نوع الالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية، إذ أنه بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب، إذ أنه بمجرد امتناع الطبيب عن تحقيق النتيجة الملتزم بها تتوافر مسؤوليته ويقع عليه عبء إثبات

[1] ـ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص49

[2] ـ صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق، ص79

انتفاء خطئه، أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب، وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه .

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

ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل والأجهزة الحديثة والمتقدمة بعيادته، فإن قيام خطأ في جانب هذا الطبيب يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والمتوافر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل، لأن الشخص الذي يتوجه إلى طبيب معين نظرا لما حصل عليه من دراسات علمية وما يتوافر لديه من إمكانيات ووسائل حديثة بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لخطورة مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ لأرواح الناس [1].

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

وحسب ما يرى الأستاذ الدكتور " محمد حسين منصور " أن المعيار الذي على أساسه يقاس الخطأ والذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس وهي

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

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

ثالثا _ مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الأطباء [2].

[1] ـ محمد حسنين منصور ،مرجع سابق، ص51

[2] ـ غرابي منال صالح امينة، مرجع سابق، ص31

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

ثانيا : أنواع الخطأ الطبي الجزائي وصوره وكيفية إثباته

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

1:أنواع الخطأ الطبي الجزائي

لقد حدد المشرع الجزائري بأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات والتي

أحالت إليها المادة (239) من قانون الصحة الجزائري صور الخطأ الجزائي، متمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح .

أ_ الإهمال Négligence

الإهمال هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك

التزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي ، وبالتالي حدوث الضرر للمريض، فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات[1].

فالإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، ومن بعض الأمثلة نذكر مثلا ، انه أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى نزفه حتى الوفاة بسبب إغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة (24) ساعة على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما هو متبع في مثل هاته الحالات في المستشفيات[2] .

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في 22/12/2004، تحت رقم (293077، كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا، مما أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض (القرار المؤرخ في

[1] ـ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص204

[2] ـ كشيدة الطاهر ،مرجع سابق ، ص69

26/06/2006، تحت رقم . (240757

كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30/05/1995، تحت رقم 118720 أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات .

ب - الرعونة Maladresse

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

وقد تكون الرعونة بفعل الطبيب كأخذ قياس أسنان للمريض وإرساله للمختبر عدة مرات دون معرفته اليقينية بهذا التخصص وترك المريض يعاني من طول الانتظار والألم وعندما يعجز الطبيب عن علاج المريض وتخليصه من الألم يحاول الطبيب إيهام المريض بأن هذا العلاج هو الصحيح وأن الإشكال في المريض الذي يعاني من الوهم، بينما أن المريض فعلا يحتاج إلى خطة علاج أخرى، ولكن رعونة الطبيب واعتقاده بأنه من أهل العلم والخبرة والمعرفة هو ما تسبب في الألم للمريض[1] .

وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة، ومن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها[2]، وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادىء الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك .

ج_ عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز Imprudence

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من

[1]_ الغربي نبيلة ، المسؤولية الطبية ،مذكرة ماستر كلية الحقوق جامعة بسكرة ،2011 – 2012،ص13

[2] _ نجمة مالكي ، مرجع سابق ، ص17

الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه[1] .

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة، لا يمكن حصرها، ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين وأصيب بمرض (Toxoplasmose(ونتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى وأيدته غرفة الاتهام في ذلك، وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 24/06/2003، تحت رقم . (297062) ومن هذه القضايا أيضا حقن المريضة بمادة " الأنسولين " دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 27/07/2005، تحت رقم (314597)، ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 26/10/2005، تحت رقم (290040، ونقل دم دون التأكد من فصيلته (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 08/10/2003، تحت رقم (265312)، الأمر الذي أدى إلى وفاة المرضى وإدانة الأطباء والممرضين المتسببين في ذلك[2] .

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

2 : صور الخطأ الطبي الجزائي

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

أ- الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

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

أ - 1 خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض

نصت المادة (43) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي)، ويشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما، وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض والتطور المحتمل له، وهي المخاطر المتوقعة عادة دون

[1] ـ غرابي منال صالح امينة، مرجع سابق، ص33
[2] ـ عبد الله سليمان ،مرجع سابق، ص273

المخاطر الاستثنائية النادرة[1].

أ ـ 2 خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض

نصت في هذا 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)[2].

كما نصت المادة (162/2) من القانون رقم 85 ــ 05 على أنه (ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...)[3].

أ ـ 3 امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر

فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني ، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة ، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله، لذا نصت المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له).

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

أ ـ 4 خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض

تنص المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين)، كما نصت المادة (47) منها على أنه (يجب على الطبيب ...أن يحرر وصفاته بكل وضوح ...كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، وأضافت المادة (50) أنه (يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض)[4].

ب_ الأخطاء المتصلة بالفن الطبي " " Les fautes de technique médical

---

[1]ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[3]ـ القانون رقم 05/85،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

[4] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

ب - 1 الخطأ في التشخيص "Erreur dans le diagnostic"

إن الخطا في التشخيص لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك [1].

ب - 2 الخطأ في وصف العلاج""Prescription du traitement

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو اختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب، ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض، مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا غير معروف ومؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد منه[2].

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

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية "، إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته[3] .

ب - 4 الخطأ في المراقبة " "La Faute de surveillance

ويقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية[4]، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المتشفى بعد

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

[2] ـ محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،الجزء الاول ، منشورات الحلبي، لبنان ،2004، ص166

[3] ـ غرابي نجاة صالح امينة ، مرجع سابق ، ص39

[4]ـ حمزة بن عقون ، مرجع سابق، ص108

طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل [1].

أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين أنواع الضرر في المسؤولية الطبية.

3: إثبات الخطأ الطبي الجزائي

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه .

وكقاعدة عامة، فإنه يتعين تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه ، وإلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس، مما يقتضي رفضه.

وبناء على ما تقدم، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب وعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة[2]، وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، ولكنه واجب إثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه قد بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببية .

وخلاصة القول أن القضاء يتجه في معظم الحالات إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، أي يجب توافر قرائن قوية ومتكاملة على وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض.

الفرع الثاني : الضرر وعلاقة السببية

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

أولا :الضـــرر

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في

[1] ـ محمد حسين نصور ، مرجع سابق ، ص459

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

مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء أكان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك ، كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائيا حتى ولو كان هناك خطأ فلابد من إثبات الضرر، وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقيام مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا تترتب مسؤولية جزائية على الطبيب ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع [1].

ويمكن تعريف الضرر الطبي بأنه (حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته) .

والضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة كمبدأ عام [2].

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

1: أنواع الضرر

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

أ ـ الضـرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه (الإخلال بمصلحة للمضرور، ذات قيمة مالية) فالمساس بجسم المريض أو إصابته تترتب عليه خسارة مالية، تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرة المريض على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه ، والضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان ويتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم كإزهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة، ويسمى ضررا جسمانيا، وقد يكون ضررا ماليا يصيب مصالح المضرور ذات القيمة الاقتصادية كإصابته بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو تكبده نفقات العلاج .[3]

وتطبيقا لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر بتعويض المصاب عن الضرر المالي الذي يصيبه، وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة للعلاج وشراء الأدوية والأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المضرور، وكذلك النفقات اللازمة لبناء مصاعد وشراء كراس متحركة تعين المضرور على القيام بمتطلبات الحياة

[1] ـ عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية ، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ، مصصر ، 2009، ص134

[2] ـ الطاهر كشيدة ، مرجع سابق،ص61

[3] ـ بن فاتح عبد الرحمان ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة ماستر كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2014 ـ 2015، ص54

اليومية، حتى إذا لزم الأمر له بإنشاء مركز علاجي .[1]

ب : الضـــررالمعنوي

الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره وعاطفته أو كرامته، ويعتبر من الضررالمعنوي للإنسان كالشعور بالآلام والمعاناة والعجز والضرر المعنوي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز، ويتمثل في المعاناة والآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم ، كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.[2]

ج : تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت، مثلا، محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 23/01/1992 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق مادة الألفاتزين " "alfatisine التي تعد وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير [3].

أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين أنواع الضرر في المسؤولية الطبية.

2 : شروط الضرر

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

أ: الإخلال بمصلحة مشروعة

فإذا لم تكن ثمة مصلحة مشروعة فلا مجال للقول بتوافر الضرر.

والضرر الناتج عن الخطأ الطبي والذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالا بمصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في تكامل جسمه، الذي يحميه القانون، وبالتالي، فإن هذا الضرر يسبب إخلالا بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الخطأ الطبي[4] .

ب: أن يكون الضرر محققا

ومعناه أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدانه عضوا من أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتميا، أي مؤكد الوقوع في المستقبل كما في حالة إصابة المريض بعاهة

[1] ـ علي عصام غصن ، الخطأ الكبي ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، لبان ،2010، ص180
[2] ـ سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و الإقتصاد، القاهرة ،طبعة الأولى، د.س.ن، ص179
[3] ـ علي عصام غصن ،مرجع سابق، ص182
[4] ـ محمد فتاحي ،الخطأ الطبي ، مجلة العلوم القانونية ،جامعة سيدي بلعباس، 2010، ص47

العمى وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات[1] .

ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية والطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن آثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق وقد يقع أو لا يقع ، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض، بل يلزم تحققه.[2]

ج : أن يكون الضرر مباشرا

ومعناه أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، فاشتراط أن يكون الضرر مباشرا لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة[3].

ثانيا : علاقة السببية

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

1 : قيام علاقة السببية

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض. وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب (المتهم)، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب

[1] ـ محمد رايس، مفهوم الخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، الجزائر ، العدد 2، ص117
[2] ـ حمزة بن عقون ، مرجع سابق، ص222
[3] ـ سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص187

أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة[1] ، وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:

أ : نظرية تعادل الأسباب

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " **Von Buri** "، ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه ، بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة.[2]

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية ، كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية[3].

ب: نظرية السبب المنتج (الفعال) :

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس Von Kries "، وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف. فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث[4] .

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة.

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة (182) من القانون المدني، في مجال المسؤولية العقدية[5] .

---

[1] ـ بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ،رسالة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ولود معمري ،2010، ص91

[2] ـ محمد أسامة قايد ، مرجع سابق ،ص95

[3] ـ منير ريا حنا ، مرجع سابق، ص115

[4] ـ منير رياض حنا ، ص155

[5] ـ مروك نصر الدين ـ مرجع سابق 292

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته[1] .

إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث. فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح [2].

2 : نفي علاقة السببية

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

أ : حالة الضرورة

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدإ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة .

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس[3].

ولتقوم حالة الضرورة لا بد من توفر شروط وهي كالتالي :

أ ـ 1 ـ وجود خطر يهدد النفس أو الغير

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

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

أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.

أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر[4] .

---

[1] ـ حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، اخصائي الجراحة في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر،200 ،ص20

[2] ـ بن فاتح عبد الرحيم ، مرجع سابق ، 59

[3] ـ مرزوق عبد الرحمان / مرجع سابق ، ص37

[4] ـ محمد حسين منصور ، مرجع سابق ص174

أ -2 - فعل الضرورة

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

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

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

أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب [1].

ب : القوة القاهرة

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها :

ب -1- عدم امكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها[2].

بـ 2 - استحالة الدفع

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، والعكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بل الأمر يقف عند هذا الحد فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق[3].

بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع والتوقع تنتفي الرابطة السببية، وبالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية.

ج : خطأ المريض أو خطأ الغير :

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

ج - 1 - خطأ المريض: إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان

[1] ـ عبد الكريم مأمون ، مرجع سابق ، ص259
[2] ـ محمد فتاحي ، مرجع سابق ، ص55
[3] ـ الطاهر كشيدة ، مرجع سابق، ص73

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

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية[2]، كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج.

وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟

لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

ج - 1 -1: الإهمال المألوف

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية[3].

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

ج - 1 - 1: الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يديرإلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسو ء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا، مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج[4] .

ج - 2:خطأ الغير

---

[1] ـ عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، مصر ، 1998، ص54

[2] ـ محمد حسن قائم ،ُبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2004، ص70

ـ منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، الطبعة الأولى جامعة نايف للعلوم ،السعودية ، 2004[3]،ص144

ـ فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة ماجيستير ، قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 012، ص301[4]

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير كانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية[1].

الفرع الثالث : الجزاءات المقررة في حالة قيام المسؤولية الجزائية للطبيب :

يهدف القانون الجنائي أساسا إلى حماية المريض وسلامته الجسدية والمعنوية، سواء ورد النص التجريمي في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

فالنص الجزائي هو سيف السلطة العامة في مواجهة الأطباء الذين يخالفون أو يخرجون على القواعد المهنية، محدثين بسلوكهم إعتداء على مصالح جوهرية لحياة المريض التي يجرم المساس بها.وتتحققق المسؤولية الجزائية عند قيم شخص بفعل يجرمه ويعاقب عليه، وتقوم المسؤولية على إفتراض أن هناك ضررا أصاب المجتمع نتيجة مخالفة القاعدة القانونية العامة[2].

و بالنسبة للمسؤولية الجزائية للطبيب لا تخرج عن الإطار العام للممسؤولية بإتيان سلوك يتجسد في مخالفة القواعد الطبية أو سوء تطبيقها، بذلك ينتج عنه نتيجة إجرامية في صورة عمد أو خطأ مع قيام رابطة سببية بينهما وبين السلوك[3] . وللحديث أكثر عنها سنفصل لاحقا:

1:العقوبات الأصلية

تتمثل العقوبات الأصلية في العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية و سنتناول بعض العقوبات لبعض الجرائم[4].

أ :العقوبات السالبة للحرية

قرر التشريع الجزائري العقوبات السالبة للحرية للجرائم التي يرتكبها الطبيب سواء في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، وتتمثل في عقوبة الحبس أو السجن في جريمة القتل الخطأ، الإجهاض، إعطاء وصفة طبيبة على سبيل المحاباة،إفشاء السر الطبي وغيرها منالجرائم التي نتناولها كالتالي:

جريمة القتل الخطأ تكون عقوبتها حسب المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري ..."يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات"...

عقوبة جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري حسب المادة 304 هي الحبس من

[1] ـ منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق ، ص 145
[2] ـ غرابي نجاة صالح امينة ، مرجع سابق ، ص41
[3] ـ حمزة بن عقون، مرجع سابق ،ص179
[4] ـ غرابي نجاة صالح امينة ، مرجع سابق ، ص42

سنة إلى خمس سنوات، أما إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكوف العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وشمل العقوبة أيضا حسب المادة 306 الأطباء .

وتكوف العقوبة إذا إرتكب الطبيب جناية الإجهاض هي السجن ثلاث سنوات حسب المادة 306 مف قانون العقوبات .

وعقوبة تقديم وصفة صورية لتسهيل تعاطي المخدرات بالحبس مف خمس سنوات إلى خمس عشر حسب المادة 16 مف القانون 18 / 04 .

وتكون عقوبة زرع الأعضاء في حسب قانون العقوبات الجزائري حسب المادة303 مكرر 19 بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، أما بالنسبة لجريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة فعقوبتها حسب المادة 182 من قانون العقوبات.." الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات".

أما بالنسبة للممارسة غير الشرعية لمهنة الطب فعقوبتها الحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين، حسب المادة 243 من قانون العقوبات[1].

ب:العقوبات المالية

ما يلاحظ على العقوبة المالية المقررة للجرائم المرتكبة من الطبيب والتي تستوجب قيام المسؤولية الجزائية في حقه عقوبة الغرامة وعقوبة المصادرة ، إلا أن المشرع الجزائري نظم عقوبة المصادرة ضمن العقوبات التكميلية لذا نقتصر علىتناول عقوبة الغرامة كعقوبة مالية أصلية.

ونجد أن عقوبة الغرامة المقررة بالتعديلات الأخيرة لقانون العقوبات والقوانين المكملة له أصبحت على درجة من الأهمية نظرا لخطورة الأفعال التي يقوم بها الطبيب إذا أصبحت الغرامة تصل إلى 15000000 دج.

ونعطي أهم الغرامات المقررة عن المسؤولية الجزائية للطبيب:

بالنسبة لجريمة القتل الخطأ من 20000 دج إلى 100000 دج.

بالنسبة لجريمة الإجهاض من 20000 دج إلى 100000 دج.

بالنسبة لجريمة إعطاء وصفة طبية صورية من 500000 دج إلى 1000000 دج.

بالنسبة لجريمة مزاولة مهنة الطب بدون رخصة من 2000 دج إلى 100000 دج.

أما جريمة إفشاء السر الطبي حسب المادة 301 من قانون العقوبات فالغرامة من 2000 دج إلى100000 دج، أما جريمة الإمتناع عن تقديم مساعدة فتتراوح الغرامة من 500 دج إلى 15000دج [2].

2 :العقوبات التكميلية

[1] ـ الأمررقم 66 ـ156، المتضمن قانون العقوبات

[2] ـ غرابي نجاة صالح امينة ، مرجع سابق ، ص43

عدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية ضمن قانون العقوبات في المادة 9 منه وجعلها أمر جوازي بالنسبة للقاضي يقضي بها أو لا يقضي ، تكون هذه العقوبات من طبيعة مالية أو مهنية أو إدارية أو سياسية.

وبالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة في الجرائم المرتكبة من طرف الطبيب المنصوص

عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له، حصر أهمها في المنع المؤقت من ممارسة الهينة ، المصادرة للأموال والأدوات المستعملة في الجريمة،إغلاق المؤسسة ، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار بالإدانة، حسب مانصت عليه المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري.

وما يلاحظ على هذه العقوبات أنها لم ترد ضمن النص العقابي للجريمة المتابع بها الطبيب ، ماعدا جريمة الإجهاض نص المشرع على المنع من ممارسة المهنة. كما تنص المادة 29 من القانون 18 / 04 على هذه العقوبات في حالة الإدانة[1].

خلاصة الفصل الأول:

وخلاصة القول نتوصل الى أن تقرير المسؤولية للطبيب ناتجة عن عن الأخطاء التي يرتكبها سواءا بالاهمال او الرعونة او باي نوع من انواع الاخطاء المذكورة سابقا وأثناء تأدية مهامه الطبية ، وان هذه المسؤولية لازمت الفقه و القضاء الجنائي على حد سواءمنذ أزل ، غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كلي حتى اليوم ، فالطبيب ما يزال يخع للاحكام العامة في قانون العقوبات ، مع وجود بعض الاحكام في قوانين الصحة التي كثيرا ما ركزت على شروط العمل الطبي ، فقد اصبحت الاخطاء الطبية تفرض نفسها اليوم على القضاء مما يقتضي الفصل فيها . فالمسؤولية الجزائية للطبيب تتقرر بمجرد ارتكابه لأي خطإ سواء كان متعلقا بأخلاقيات الطب أو بالفن الطبي ، طالما كان ناتجا عنه ضرر حسب مانصت عليه المواد 288 و289 من قانون العقوبات.

[1] ـ غرابي نجاة صالح امينة مرجع سابق ، ص45

من

الفصل الثاني : صور المساءلة الجزائية عن الأعمال الطبية

رغم ما بلغته مهنة الطب من سمو تجلى أساسا في علو مقاصدها و نبل غاياتها و مما يقتضيه ضمير الممارس الطبي عند ممارسته لهذه المهنة قد يكون عرضة للمساءلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم. وعليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطأ مهملا مقصرا و أحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض و المجتمع في عدة صور من السلوكات كالتي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية مثل الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات لأفراد المجتمع أو التجارب الطبية على الجسم و نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها(المبحث الأول)، بالإضافة إلى سلوكات أخرى لا تنصب على جسم الإنسان و لكن تبقى أفعال مشينة و مجرمة قانونا إذ أنها تعارض أدنى ما يحمله الطب من أهداف و هي ما يطلق عليها تسمية الجرائم المهنية كالممارسة الغير شرعية لمهنة الطب و تزوير الشهادات الطبية و الامتناع عن تقديم المساعدة و إفشاء السر المهني(المبحث الثاني).

المبحث الأول :جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري و تسبب الأذى المادي أو المعنوي لمن وقع ضحية لها، و هذا هو سبب تناولها مجتمعة في مبحث واحد و عليه سنتناول جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الإجهاض(المطلب الأول)، ثم نتعرض للج ا رئم الطبية الحديثة كجريمة التجارب الطبية على البشر و جريمة نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها(المطلب الثاني).

المطلب الأول :جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الإجهاض

قد يصف الطبيب في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مهدئات و مواد مخدرة من أجل العلاج، و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو متى تقوم مسؤوليته الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة و هذا ما سنحاول توضيحه(فرع أول)، ثم بعد ذلك نتعرض لجريمة أكثر شيوعا في وسط المجتمع و هي جريمة الإجهاض(فرع ثاني).

الفرع الأول :جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

إن مشكلة المخدرات التي أخذت دائرتها تتسع يوما بعد يوم نتيجة عدة عوامل منها اجتماعية و اقتصادية و ثقافية، لم تعد تقتصر على مجتمع دون الآخر لذا أصبحت من أعقد المشاكل التي يواجهها المجتمع الإنساني و تم تجريمها في مختلف التشريعات.

غير أنه و نظرا للتطورات الواقعة على المستويين الوطني و الدولي بالإضافة إلى نقص وعدم فعالية القانون رقم 05/85[1] المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الذي يعتبر أول قانون يتناول هذه الآفة، صدر القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية بتاريخ2004/12/25 تحت رقم 04 ــ 18 [2]الذي جاء بمفاهيم جديدة للمخدرات وسد النقص الذي كان يعاني منه القانون القديم المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

أولا :المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم و يقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل

[1] ــ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] ــ قانون رقم 04/ 18 المؤرخ في 2004/12/20، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها ، ج ر عدد 83، السنة 41، 2004/12/26 .

اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أو كثيرة و تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان : ركن شرعي و مادي و معنوي.

1- الركن الشرعي

يتمثل في نص المادة 244 من القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

التي نصت على أنه ":يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 5000دج و 50.000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

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

ــ كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة

وصفات وهمية أو وصفات تواطئية."...

و تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا سهل استعمال المواد أو

النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له في الظروف المذكورة أعلاه.

2-الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها فيكون عندئذ فعله مجرما و معاقب عليه و يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس[1] ، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته، 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 على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية و النفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية و ذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها[2]. ففي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كقانون رقم 05 / 85 و قانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية السابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات و شروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منهم، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعد إعادتها

[1] ـ بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص406

[2] ـ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ظل الفقه و القضاء، د.ط، دار الفكر الجامعي ، مصر 2003، ص 144،

للمريض حتى لا يكرر صرفها[1] ، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقم و مختوم و مصادق عليه من الجهة الوصية.

3-الركن المعنوي

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات المنصوص عليها في المادة 244 في الفقرتين 1و 2 من القانون 85 /05 من عنصري القصد الجنائي و الأهلية.

فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي من الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم إلى بعض مرضاه لغير هدف علاجي و مخالفة نبل الرسالة الطبية و أحكام مدونة أخلاقيات الطب [2] المواد 6 (، 7 ، 11 ، 16 ،) 17 ، هذا بالإضافة إلى المادة 28من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بإضرارها الصحية، كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص لإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو كونه من المتعاطين المخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه.

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

ثانيا :عقوبة جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المتعلقة المخدرات المختلفة من تعاطي و تسهيل فقد خصها بالمقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كفعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية و تكميلية[3].

كما أن المشرع صنف جرائم المخدرات في قانون04/[4] 18 إلى جنح و جنايات و ما يهمنا هو جريمة تسهيل تعاطي المخدرات المصنفة على أساس جنحة إذ تنص المادة 13 من نفس القانون المذكور أعلاه" : (يعاقب بالحبس من سنتين) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخد ا رت أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

[1] ـ عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المس ولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، د..ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2006، ص 162

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

[3] ـ المواد 04- 05- 09، من الأمررقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[4] ـ قانون رقم04 /18، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

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

فالنص هنا جاء عاما و شاملا للأطباء و لغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم

او لعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم و لو كانت الكمية قليلة و ضئيلة لغرض

الاستعمال الشخصي فقط.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة و الأكثر قابلية لذلك حيث يقصدها معتادي الجرائم الأخلاقية جاءت المادة 15 من نفس القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا و غرامة لردع هؤلاء من أجل مكافحة هذه الآفة و عدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة 16 فخصت بالقول ممتهني الصحة، و هذا ما يهمنا في بحثنا هذا بقولها: "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من:

1. قدم عن قصد وصفة طبيبة صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.
2. سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.
3. حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه" .

غير أنه و بالرجوع إلى القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1] نصت على ذلك المادة244 بقولها ":يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين 5000دج و 50.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1. من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجانا، سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.
2. كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية... ."

[1] ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

بمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة و هذا يرجع للتطور الحاصل في المنظومة القانونية و الفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفزع و لافت للنظر.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من قانون 04 /18المتعلقة بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية(م 13 ، م15 ، م 16)يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية و المدنية و العائلية مثلا كالمنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات المعدل و المتمم[1] ، فإن القانون الخاص بالوقاية من المخدرات رقم 04 /18 وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها إذ نص في مادته 26 منه على أن المادة 53 المتعلقة بظروف التخفيف للعقوبة من قانون العقوبات لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة 12 إلى المادة 23 كتسهيل تعاطي المخدرات و ذلك

بالقول: "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 و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.

3) إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة..".

إن علة التشديد في هذه المادة أن المشرع قد رخص للأطباء دون سواهم في وصف واستعمال هذه السموم لأغراض علاجية لكن هذا الحق ليس مطلقا بل تحكمه ضوابط فإذا ما خالف الطبيب الأهداف المرجوة من استعمال هذه المخدرات باستغلال ثقة المجتمع في نبل الرسالة الطبية قامت مسؤوليته الجزائية و وقع تحت طائلة العقاب.

[1] – الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

في هذا الصدد سعت الدولة بالتنسيق مع الأمن و المجتمع المدني في إطار مكافحة الإجرام بمختلف أنواعه و آفة المخدرات بصفة خاصة و بحضور الطلبة و ممثلي وزارة الشؤون الدينية و الأطباء النفسانيين إلى تنظيم عدة معارض و أبواب مفتوحة للتصدي لهذه الآفة[1].

الفرع الثاني : جريمة الإجهاض:

تعددت مفاهيم الإجهاض ومصطلحاته بين اللغة والفقه والطب نفسها وسنحاول تبيان تعريفاته المختلفة.

أولا :تعريف الإجهاض:

إن تجريم الإجهاض يعمل على حفظ المصالح بوجه عام، كما يعمل على حفظ حق الجنين في الحياة المستقبلية وذلك عن طريق عدم التعرض له حتى وهو جنين في بطن أمه بأي صورة تعمل على حرمانه من هذا الحق، كما أن هذا التجريم لعملية الإجهاض يعمل على حفظ حق الوالدين في الإنجاب، وعلى الحفاظ على حماية المرأة الحامل من أي خطر قد يهدد حياتها، كما أنه يضمن للمجتمع حقه في الحفاظ على تكاثر الجنس البشري.

فعرفه الفقه الجزائري بأنه اخراج الجنين قبل اوانه وقوته المحدد، [2] وعرفه محمد صبحي نجم بأنه اسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت[3] .

كما عرف في الطب بأنه انتهاك لمسيرة الحمل خلال 28أسبوع من بداية الحمل حيث يكون فيها الجنين غير مهيأ للتكيف والعيش خارج الرحم، كما عرفه آخرون بأنه اخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته باستعمال وسيلة صناعية[4].

وعليه فإن الاجهاض من الناحية القانونية يشمل لفظ محتويات رحم جنين غير قابل للحياة أو ولادة مبكرة لجنين قابل للحياة ،كما عرف بأنه عبارة عن تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي، ولأسباب غير طبية وأكثرها تجري سرا[5].

ثانيا : أركان جريمة الإجهاض:

قبل تحديد الأفعال المادية المكونة للجريمة يقتضي أولا وجود حمل وهو المحل الذي يقع عليه الاعتداء، كما تتطلب ركن شرعي لقيامها ثم ركن مادي يتمثل في ركن الاعتداء باستعمال الوسيلة التي تجعل

---

[1]ـ نجمة مالكي، مرجع سابق، ص37.

[2]ـ بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 1985 ، ص 171.

[3]ـ أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص.258 .

[4] ـ حمزة بن عقون ، مرجع سابق، ص 161

[5]ـ فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص 123.

الجنين يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته كما تتطلب هذه الجريمة الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهذا ما سنتعرض له في الآتي:

1: محل جريمة الإجهاض:

تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملا حتى تقع الجريمة ويقصد بالحمل البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرون، أو بعبارة أخرى هو البويضة الملقحة من التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين وتدب فيه الحياة، فالمشرع الجزائري حدد لحظة تلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة هي لحظة الحمل لذلك يتحدد الاجهاض بالفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة، كما يلاحظ هنا أن المشرع قد بسط حماية الجنين سواء قد اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في دور التكوين السابق لتلك المرحلة في الشهور الأولى من الحمل بل وقد جرم أيضا فعل الإجهاض في الجريمة التامة وكذلك الشروع سواء كان الحمل في بدايته أو وسط نمو الجنين[1].

2:الركن الشرعي :

تشكل المادة 306 من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، و قد نصت على أنه: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 من نفس القانون فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

3:الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب على ثلاثة عناصر أساسية وهي فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، ولو خرج حيا وقابلا للحياة بالإضافة إلى علاقة سببية بينهما أي بين الفعل والنتيجة.

أ- فعل الإجهاض" الإسقاط"

يراد بفعل الاسقاط كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاعتداء على الجنين في رحم أمه قبل حلول أجل ولادته، وقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض السلوكيات والوسائل المستعملة على سبيل المثال لا الحصر في نص المادة 304 من قانون العقوبات بقولها" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو شروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى... "ويتمثل كذلك

[1]ـ فريحة حسين ، مرجع سابق، ص124.125.

النشاط المادي في جريمة الإجهاض في استعمال الطرق والاعمال العنيفة أو أية وسيلة أخرى وتكون من شأنها إسقاط الجنين.

كما نصت المادة 306 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين يرشدون ويدلون على الطرق المؤدية للإجهاض أو يقومون به[1]، وفي هذا المجال نصت المادة 32 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، ولذلك فوسائل الإجهاض كثيرة ومتنوعة منها ما ذكر في قانون العقوبات على سبيل المثال والذي يكون في أي شيء من شأنه أن يؤدي إلى اسقاط الجنين أو يدلي بطرق الإسقاط" [2].

كذلك يعتبر فعل الإجهاض كل من حرض على هذا السلوك الإجرامي ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة 310 من قانون العقوبات يقولها..." كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما. .."[3].

ب - خروج الجنين من الرحم قبل حلول أجله :

وتتمثل في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه ويستوي لدا القانون خروجه حيا أو ميتا وهذا بالاعتماد على وسائل لإخراج الجنين قبل أوانه أو شرع في ذلك سواء خرج الحمل من بطن الأم أو بقي في بطنها وأدت هذه الوسائل إلى وفاة الجنين وبقائه في الرحم فتكون هنا بصدد جريمة الإجهاض[4]، وليس من عناصر الاسقاط أن تضل المرأة الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب هذه الجريمة و بناءا على ذلك يرتكب هذا الفعل بقتل الحامل نفسها واذ من شأن ذلك القضاء على مصدر حياة الجنين مما يفضي بالضرورة إلى موته، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض.

ج -العلاقة السببية :

يتعين أن تتوافر علاقة سببية بين النشاط الاجرامي أيا كان نوعه والاعتداء على الجنين ويعتبر استعمال وسائل الاجهاض بنية إحداث وتحقيق النتيجة اكتمال للركن المادي للجريمة وقيام علاقة السببية، أما في حالة عدم تحقيق النتيجة فنكون بصدد شروع في الجريمة المعاقب عنه هو الآخر، والفصل في مدى توافر العلاقة السببية يعود لقاضي الموضوع، حيث يسترشد في إثباتها برأي الأطباء من خلال الخبرة، وقد يرجع سبب الفشل في اكتمال الجريمة ناتج عن ظروف خارجية لا دخل فيها لإرادة الجاني(الطبيب)كسوء الوسائل المستخدمة أو نقص الكمية المعطاة للحامل أو غير ذلك[5].

4: الركن المعنوي:

---

[1]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[2]ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[4] ـ حمزة بن عقون ، مرجع سابق ،ص 166

[5]ـ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص. 151

جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب ، فالطبيب لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة إذا تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية، وانما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه في العلاج وان ترتب على فعله وفاتها سئل عن جريمة القتل الخطأ2 . ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الطبيب بوجود الحمل فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، فالعلم المطلوب بوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل الذي سبب الإجهاض، فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض فلا يعد القصد متوافر، وكذلك يجب أن يثبت أن الجاني قد قام بفعله عن إ رادة اتجهت إلى احداث الاجهاض بحيث لو ثبت أن ارادته لم تنصرف إلى ذلك بالفعل فإنه لا يسأل عن الجريمة [1].

ومثال ذلك من يوصف دواء لحامل معتقدا أن هذا الدواء يساعد على نمو الجنين، ولم يرد في اعتقاده أنه قد يؤدي للإجهاض أو كان الإجهاض بسبب القوة القاهرة أو حالة الضرورة[2].

5 :عقوبة الإجهاض وقيام حالة الضرورة.

يمكن اعتبار جريمة الاجهاض من الجرائم الغير إنسانية بدرجة عالية لذلك اختلفت صورة عقوبة هذا السلوك الإجرامي في كل من الشريعة الاسلامية وكذا القوانين الوضعية ،كما أن هناك حالات تسقط فيها العقوبة عن الفاعل يتوافر .

أ :العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في عدة قوانين كقوانين حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب وكذلك قانون العقوبات من المواد 304 إلى 313 ، حيث نصت المادة 262 من قانون / 08 13المعدل والمتمم للقانون 05 / 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها" يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الاجهاض بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات."

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه تناول هذه الجريمة في عدة حالات من الجنحة إلى الجنائية والظروف المشددة بالنظر لصفة الفاعل فجاءت المادة 304 فقرة أولى بقولها "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دجإلى 10.000 دج غير أنه إذا أدى هذا الفعل إلى وفاة الحامل تحولت الواقعة من جنحة إلى

جناية حسب ما نصت عليه المادة نفسها الفقرة الثانية بنصها "..إذا افضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن الموقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة."

هذا النص جاء شاملا بغض النظر عن صفة الفاعل وجاءت المادة 305 من نفس القانون لتوضح لنا ظرف من الظروف المشددة وهي إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة هذه الأفعال المشار إليها في نص المادة

[1]ـ حسين فريحه، مرجع سابق، ص136

[2]ـ حسين فريحه، مرجع سابق، ص136

304 فإن العقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى تتضاعف أما عقوبة السجن المؤقت فإنها ترتفع إلى الحد الأقصى، وهذه إشارة من المشرع إلى معتادي هذا السلوك الإجرامي بسبب ممارستهم لهذا العمل وخبرتهم الفنية فيه .كالأطباء ومن في حكمهم من أصحاب المهن الطبية وجاء التأكيد على هؤلاء في نص المادة 306 في شكل ظرف متشدد آخر متعلق بصفة الجاني بقولها" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلية ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وتجار الأدوات الجراحية والممرضة والمدلكون الذين يرشدون عن طريق الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال، ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 09 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة[1].

يمكن أن نستنتج من هذا النص أنه بمجرد إرشاد المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذا للجريمة بصريح النص وتطبق عليه المواد 304 ، 305 من قانون العقوبات، ويجوز للقاضي أن يحكم على الطبيب أو من في حكمه بالمنع من الإقامة وممارسة المهنة أي أن المرشد على وسائل الإجهاض وطرقه يعد فاعلا للجريمة لا شريكا فيها وهذا خروجا عن القواعد العامة في التفرقة بين الفاعل والشريك وعليه فإنه من يدل الحامل على أي وسيلة للإجهاض يعاقب حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة.

كما أن المشرع الجزائري جرم كل تحريض على الإجهاض او الدعوة إليه في نشرات أو مقالات أو خطب أو اعلانات أو دعا لذلك علنا أو خفية، وهذا بنص المادة 310 من قانون العقوبات بقولها" :يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10.0000دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة.. ".

كما يجب أن نوضح أن المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دلها عليها المتهم لا تعتبر شريكة له في جريمته وانما تعتبر فاعلة لجريمة الاجهاض نفسها إذ أن المشرع أورد حكما خاص لها في المادة 309 بقولها "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 دج إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو اعطيت لها لهذا الغرض" [2].

ب: اجهاض الضرورة:

تكون حالة الضرورة عندما يكون هناك خطر جسيما على نفس الحامل وعلى وشك الوقوع وبالتالي يكون صراعا بين حق الجنين في النمو والحياة وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها [3].

وتكاد تجمع التشريعات الحديثة على إباحة الإجهاض في حالة الأمراض التي تهدد حياة الأم الحامل سواء كانت تلك الأمراض وراثية أو مكتسبة للأم أو للجنين وفي هذا الصدد تنص المادة 308 من قانون

[1]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.
[2]- الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.
[3]ـ بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص113 .

العقوبات على أنه لا عقوبة على الاجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية[1].

وتنص المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على" يعد الاجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ" يتم هذا الإجراء في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بحضور طبيب مختص .والاجهاض في هذا النص يدخل في إطار عام هو حالة الضرورة[2]، حيث تنص المادة 48من قانون العقوبات على أنه" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"[3].

من نص المادتين السابقتين(المادة 72 من قانون85 /05والمادة 48 من قانون العقوبات)نستنتج أن المشرع الجزائري أباح اسقاط الجنين إذا كان يشكل خطرا جسيما على الأم في صحتها وتوازنها العقلي والجسمي إذا بقي الحمل مستكينا في أحشائها وكان الإجهاض هو السبيل الوحيد لدفع هذا الخطر، غير أنه يشترط أن يكون فعل الإسقاط من طبيب مختص ويتم هذا بعد إبلاغ السلطات الإدارية وهذا يؤدي إلى نفي الإجهاض الجنائي والذي من خصائصه أنه يتم في الخفاء ومخالف للشروط المنصوص عليها في القانون وهذا حسب نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 92 /267 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[4]، ومتى توفرت الشروط السابقة خرج الفعل من دائرة التجريم ودخل دائرة الإباحة وتخلف أحد هذه الشروط يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب.

المطلب الثاني :جريمتي التجارب الطبية و نزع ونقل وزرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها

لعل خروج الأعمال الطبية عن مألوف أغراضها و مقاصدها التي تشكل المصلحة العلاجية و المحافظة على سلامة الشخص ركيزة وجودها و أساس مشروعيتها، هذا من جهة و من جهة أخرى، أظهرت التطورات العلمية الحديثة، و ما ترتب عليها من مخاطر باتت تهدد الإنسان، أهمية حرمة الجسد و فاعلية التصدي لها فحذا البعض من الفقهاء إلى معارضة هذه الممارسات الحديثة و تجريمها وراح البعض الآخر يسارع لتنظيمها باعتبارها في خدمة الإنسانية و المصلحة العامة كالتجارب الطبية(فرع أول)، بالإضافة إلى عمليات نزع و نقل وزرع الأعضاء البشرية بوجه غير مشروع والاتجار بها(فرع ثاني.)

الفرع الأول :جريمة التجارب الطبية

[1]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[2]ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[3]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[4]ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

تقدمت العلوم الطبية و طرق العلاج متجاوزة حدود الأعمال الطبية التقليدية بفضل تطور الأجهزة و الآلات لتشخيص و معرفة الأمراض المختلفة و مسبباتها و كيفية معالجتها و اكتشاف الأدوية الناجعة لها، و لم يكن ذلك ليتم لولا الأبحاث و التجارب العلمية المستمرة التي يقوم بها الأطباء، غير أن ذلك انعكس سلبا على نطاق الحماية للسلامة الجسدية فتعرضت هذه الأخيرة لانتهاكات و اعتداءات **2** خاصة في مجال التجارب التي تجرى على الإنسان السليم بغرض البحث العلمي، و هذا الأمر طرح مشكلة تتأرجح بين مصلحتين مصلحة عامة تتعلق بحرية البحث العلمي لما له من مزايا تعود بفائدة على البشرية جمعاء و بالتالي إطلاق العنان للأطباء في إجراء التجارب و المصلحة الثانية خاصة بالفرد وحرمة جسده[1].

أولا :مفهوم التجربة و البحث الطبيين

قام الدكتور أشرف جابر بإعطاء تعريف للبحث الطبي بأنه ":كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية و لا تنحصر التجربة الطبية في نطاق اختبار العقاقير بل يشمل الأبحاث التطبيقية و البيولوجية و المتعلقة بدراسة الهندسة الوا رثية" ... [2] .

في هذا الصدد فأن الأبحاث و الدراسات الطبية التي تتعلق بمسؤولية الطبيب هي التي تقتضي المساس بسلامة الجسم أيا كان الأسلوب أو الوسيلة المستخدمة، و أيا كانت درجة الخطورة التي يمكن أن يتعرض لها الفرد محل البحث، لكن أسلوب العلاج الطبي أو التشخيص يكون له الصفة التجريبية إذا كان حديث العهد، بمعنى ألا يكون قد استخدم إلا في أحوال محددة[3] ، و إذا كان لم يصل إلى حد القبول العام من طرف المزاولين للمهنة الطبية أو لأغلبيتهم، أو لم يزل محل خلاف بين المختصين[4] .

لأن هناك نوعين من التجارب الطبية على الإنسان، الأولى علاجية كما ذكرنا و هي التي يجريها الطبيب بهدف علاج مريض لمصلحته في حالة إخفاق الوسائل العلاجية المعروفة في تحقيق الشفاء و هذا بعد أن تكون هذه التجربة قد أجريت على الحيوان و تسمى " التجريب العلاجي أو التشخيصي " و الأصل أنها غير مشروعة إلا أن القيام بها جائز بتوافر شروط[5] ، كالكفاءة الطبية و رضا المريض وعدم تعريضه للخطر، و خروج الطبيب عن هذه الشروط يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية، أما الثانية و هي التجارب العلمية التي تجرى لهدف البحث العلمي لغير الغرض العلاجي من أجل اكتشاف طريقة جديدة أو مدى فعالية وسيلة أو عقار دون أن يكون هناك مصلحة للخاضع لها، إذ أن الشخص في هذه الحالة غير مريض.

---

[1] ـ مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، دراسة مقارة ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، 2003، ص297

[2] ـأشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، د.ط، منشورات الحلبي، سوريا، 1999، ص416 .

[3] ـ نجمة مالكي ، مرجع سابق ، ص41

[4] ـ أحمد شرقي عمر أبو خضرة، القانون الجنائي والطب الحديث، د.ط، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.س.ن، ص07

[5] ـ محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر، 2006، ص51

و يتضح موقف القانون الجزائري من مسألة التجارب الطبية من خلال المادة 2/168 التي استحدثها المشرع بالقانون رقم 17/90 [1]بنصها على أنه: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية، أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي.

يخضع التجريب للموافقة الحرة و المنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لممثله الشرعي، تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة " .

فالمشرع الجزائري أباح التجارب العلمية و لكنه انفرد عن بقية التشريعات المقارنة بنصه الصريح في هذا الشأن، بضمان احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية و الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة.

ثانيا :العقوبة المقررة لمخالفة أحكام التجارب الطبية

نفرق هنا بين مسؤولية الطبيب عن التجارب العلاجية التي يقصد منها تحقيق الشفاء للمريض أو التخفيف من آلامه، و مسؤوليته عن التجارب العلمية التي يقصد من ورائها اكتشاف علاج جديد أو طريقة جديدة.

فالمظهر الأول للمسؤولية يشمل نموذجين، الأول يكون بخروج الطبيب عن قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي المتعارف عليها في الطب و من ذلك استخدام طريقة حديثة لم تثبت بعد كفاءتها في التجريب المعملي على الحيوان، و يعتبر هذا خطأ يستوجب المساءلة عنه لإحداثه ضرا ر بالمريض[2] ، لأن الطبيب بخروجه عن حدود الإباحة يكون قد أسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله.

أما النموذج الآخر فهو مسؤولية الطبيب عن إجراء العلاج التجريبي دون رضا المريض فيكون ذلك بدون أخذ موافقة المريض و دون تبصيره و هنا يسأل الطبيب جنائيا عن الخطأ العمدي لأن كل أسلوب علاج جديد أو تجريب أدوية جديدة تفرض حتميا أخذ رضا المريض و تبصيره بالمخاطر.

أما المظهر الثاني فهو قيام مسؤولية الطبيب عن التجارب العلمية التي تجرى على الشخص السليم دون ضرورة تمليها حالته طبقا لما استقر عليه الفقه و القضاء كجريمة عمدية لانتفاء قصد العلاج، و لا ينفي توافر رضا من أجريت عليه التجربة، و لا إتباع الطبيب للأصول العلمية في إجرائها.

انطلاقا من هذا المبدأ حكم القضاء الفرنسي [3] على طبيبين بالعقوبة في واقعة حقن طفل بفيروس مخفف لمرض الزهري لمعرفة مبلغ العدوى في هذا المرض، فأصيب ذلك الطفل به و بذلك لا يكون التجريب على الإنسان مشروعا أبدا إذ يجب أن تسبقه تجارب على الحيوان و أن يكون القصد منه حماية الصحة و

[1] ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] ـ محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص65.

[3] ـ مزراق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص67.

تطويرها، و هذا ما ذهب إليه المشرع في المادة18 من مدونة أخلاقيات الطب [1] بقولها ":لا يجوز النظر في استعمال العلاج الجديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض" .

الفرع الثاني : جريمة نزع ونقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها:

لقيت ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفترة الأخيرة رواجا كبيرا خاصة مع حاجة الأشخاص للشفاء وتخفيف آلامهم وحاجة أشخاص آخرين للحصول على المال في مقابل الاستغناء عن جزء حيوي من جسدهم، ونظرا لتجريم مختلف التشريعات التعامل بالمال فيها، وجدت السوق السوداء للاتجار بالأعضاء الذي يتكون من وسطاء وسماسرة، ومن الطبيعي أن الناشط الرئيسي في هذه العمليات هم الأطباء لأن انتزاع أحد الأعضاء البشرية والإبقاء عليه صالحا ليس بالأمر الهين، ولا يمكن لأي كان ممارسته إلا إذا كان الشخص على علاقة بالمهن الطبية[2].

ولقد انتشرت عمليات اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية وأثارت عدة مشاكل طبية وقانونية وفقهية خاصة عمليات الاتجار بالأعضاء، الأمر الذي دفع مختلف التشريعات للاهتمام بها وسن تشريعات تجرم هذه العمليات.

ويقصد بالتصرف في الأعضاء البشرية" عملية نقل عضو بشري أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من التبرع إلى المستقبل بهدف زرعها لهذا الأخير بحيث يقوم العضو المستأصل مقام العضو التالف في جسده "،كما يعرف أيضا بأنه إجراء عمليات استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء بشرية سليمة منقولة من أشخاص أحياء عن طريق غرسها أو زرعها لديه[3].

أولا: الركن الشرعي: يشكل الحق في السلامة الجسدية أحد الحقوق المكرسة للفرد بموجب مختلف التشريعات ،و منها ما جاء في دستور 2016 في المادة 41 منه بقوله " يعاقب القانون على كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية[4]" .

و كذلك القانون85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها حيث نصت المادة162 من هذ ا القانون بقولها "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن

[1] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] ـ حمزة بن عقون، مرجع سابق ، ص 189.

[3] ـ طالب خيرة ، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري الإتفاقيات الدولية ،رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2017/ 2018 ، ص27.

[4] ـ القانون رقم 01/16 المتضمن دستور الجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 6 مارس 2016 ، ، ج ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت أن يتراجع من موافقته السابقة[1]" .

كما نظم المشرع هذه المسألة في المواد من 161 إلى 168 من ق ح ص وت فحدد فيها الضوابط القانونية لهذا التصرف،وأكد على ضرورة ألا يتم ذلك بمقابل مالي،كما يجوز للمتبرع أن يرجع عن الموافقة في أي وقت طبقا للمادة 162 ،وتعتبر جريمة إذا تمت دون موافقة المتبرع أصبح فعلا محظورا لأنه يدخل في جريمة الاتجار بالأعضاء طبقا للمواد من 303 مكرر 16 إلى303 مكرر19 من القانون/09 /01 المجرم لعملية الاتجار بالأعضاء البشرية وعليه منع قانون حماية الصحة وترقيتها أن تكون عملية التصرف في الأعضاء البشرية بمقابل مالي أو دون رضا المتبرع، إلا أنه لم يحدد العقوبات التي تطبق على القائمين بهذه التصرفات وبتصفح قانون الصحة نجده أورد المادة 239 التي تحيلنا لأحكام المادتين 288 و 289 من ق ع التي تعاقب بالقتل أو الجرح إلا أنه تدارك خطورة هذه التصرفات فيما بعد، وسن قانون خاص بالاتجار بالأعضاء البشرية يوضح الجزاء المترتب عليها تطبيقا لمبدأ الشرعية قام بموجب

نص على جريمة الاتجار بالأعضاء في المواد من 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29منه، وعليه جرم بنصوص قانونية صريحة عملية التصرف في الأعضاء البشرية إذا تمت بعيدا عن الشروط القانونية المنظمة لها[2]، و يتمثل المفهوم القانوني للاتجار بالأعضاء البشرية هو قيام فرد أو جماعة إجرامية منظمة بتجميع أعضاء الأشخاص دون رضاهم سواء بالتحايل أو بالإكراه أو لاحتياجهم حيث تنزع أعضاء هؤلاء الضحايا ويتم بيعها بضاعة من أجل الحصول على أرباح مالية[3] .

ثانيا : الركن المادي :

يقوم الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية عند قيام الطبيب بانتزاع أنسجة أو أعضاء لأحد الأشخاص أو المريض دون الحصول على الموافقة الكتابية والصريحة من المتبرع نفسه مع كونه بالغا عاقلا مختارا[4]، **أو** وليه أو وصيه الشرعي أو إذا تمت الموافقة ولكن دون حضور الشاهدين كما هو مبين في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة، كذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا قام الطبيب بنزع أحد أعضاء المريض وهو يعلم أن هذه العملية ستعود بالخطر على حياة المتبرع ورغم ذلك لم ينبه المتبرع بها وقام بنزعها[5]، كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك، داعي قانوني علاجي لذلك والطبيب الذي ينزع أحد الأعضاء لأحد المرضى ويحصل على الموافقة منه لكن لم يعبر له عن الإخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب بها جراء هذه العملية[6].

---

[1]- القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[2]ـ طالب خيرة ، مرجع سابق، ص29.

[3] ـ زيان صورية، المعالجة الجنائية لجريمة الإتجار بالأشخاص، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ، جامعة بجاية، 2012/2011،ص15.

[4]ـ خيرون كمال، مشرافي صوفيان، المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ، جامعة بجاية، 2013/2012، ص30.

[5] ـ زيان صورية ، مرجع سابق، ص47.

[6] ـ حمزة بن عقون ، مرجع سابق ، ص195.

كذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة ويكون ركنها المادي الطبيب الذي ينتزع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو الطبيب الذي ينتزع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين، قصد زرعها قبل الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية أو دون الحصول على تعبير صريح من المريض قبل وفاته أو من أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه والمعمول به أو الطبيب الذي ينزع أعضاء من شخص متوفي وكان لهذا الانتزاع بأن يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي [1].

كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية وبيعها أو المتاجرة بها أو الطبيب الذي طلب منه نزع عضو عن الأعضاء أو الأنسجة وهو يعلم انه سيقوم ببيع العضو ،أو الطبيب الذي يقوم بانتزاع الأعضاء أو الأنسجة من القصر والراشدين المحرومين من القدرة على التمييز[2].

ثالثا : الركن المعنوي للجريمة:

إن جريمة انتزاع الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب الجراح من الجرائم العمدية التي تطلب فيها المشرع الجزائري أن تقوم على القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإرادة، وذلك بأن يعلم الطبيب بأن عمله هذا مصنف ضمن جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني.

وبالرغم من ذلك اتجهت ارادته الحرة والسليمة إلى اقترافها أو القيام بها وعرض نفسه إلى القيام بهذه الأعمال المجرمة حيث لا يعتد بالبواعث النبيلة، والقصد الجنائي فيها واضح ولا حاجة لأن تثبته النيابة العامة لأنه وبمجرد صدور هذا الفعل من الطبيب يقوم القصد الجنائي لديه[3].

وعليه إذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه بنزع أو نقل العضو في جسد المريض فلا شك أن هذه العملية تكون مباحة ومشروعة نظرا لأن القصد منها هو علاج المريض بل وانقاذ حياته من موت محقق وبالتالي فلا مسؤولية جزائية على الجراح في هذه الحالة، أما إذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه باستئصال العضو السليم من جسم الإنسان الحي السليم فإن هذا العمل لا يتضمن أي غرض أو هدف علاجي لهذا الشخص وعليه وطبقا للقواعد العامة تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الطبيب عن هذا العمل لعدم توافر سبب الإباحة وهو قصد العلاج[4].

كما تفترض عمليات زرع الأعضاء البشرية ونقلها وجود مريض ولم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدي معه ولم يبق له أمل في الحياة إلا بزرع عضو له، عوضا عن العضو التالف من جسد هي نقل إليه من جسم شخص سليم أو من جثة إنسان متوفي وبالتالي فهي تتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أسبابها وأهدافها مع بعضها البعض وهي استئصال العضو السليم من المنقول منه، وعليه استئصال العضو التالف

[1] ـ نجمة مالكي، مرجع سابق، ص84 .
[2] ـ مرزوق عبد الرحمان، مرجع سابق، 71.
[3] ـ زيان صورية ، مرجع سابق، ص49.
[4] ـطلب خيرة ، مرجع سابق، ص31

من المنقول إليه وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف وهذه العمليات تستلزم الحصول على الأعضاء اللازمة من مصدرها وهو الإنسان سواء كان حيا أو ميتا[1].

رابعا : عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

فرض المشرع عقوبات صارمة لمكافحة هذه الجريمة فالقائم بهذه الجريمة غالبا يكون من أحد ممارسي المهن الطبية لما تحتاجه من تقنية في عملية استئصال الأعضاء البشرية أو الأنسجة والخلايا، أما الوسيط فقد يكون شخصا عاديا يتاجر بالأعضاء البشرية،ولا ترتكب من شخص واحد بل هي منظمة من أشخاص معنوية مجندة لهذا الصدد، وتتمثل العقوبات في عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1: العقوبات الأصلية

أ/ بالنسبة للشخص الطبيعي : تتمثل العقوبات المطبقة عليه حسب كل جريمة كالآتي:

أ ـ 1/جنحة انتزاع أحد الأعضاء البشرية : هناك صورتان لهذه الجنحة

– **عقوبة انتزاع عضو مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى** : تنص المادة 303 مكرر " 16 يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات (03) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص" .

عقوبة انتزاع عضو من الأعضاء البشرية دون موافقة صاحبه : نصت المادة 303 مكرر 17 على أنه " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول،وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

أ ـ 2/ جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم بشري : يدخل ضمن هذه الجنحة صورتين هما:

-**عقوبة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل مالي ومنفعة أخرى** : نصت المادة 303 مكرر " 18 يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص" .

- **عقوبة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بشري سواء على قيد الحياة أو شخص ميت دون موافقته** : نصت المادة 303 مكرر 19 أنه " يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع خلايا أو أنسجة أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري

[1] حمزة بن عقون ، مرجع سابق، ص197.

المفعول،وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول" .

أ ـ 3/ جنحة عدم الإبلاغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية :نصت عليها المادة 303 مكرر25 من قانون العقوبات بقولها":كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر(المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب با لحبس من سنة (01) إلى خمس05) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج

ب/ بالنسبة للشخص المعنوي : نظرا لخطورة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ولما تتطلبه من تجهيزات طبية ومهارات وظروف وأشخاص فإنها غالبا ما تتم في إطار شخص معنوي، لذلك نظم المشرع العقوبات الواجب تطبيقها في مثل هذه الحالات من خلال نص المادة 303مكرر 26 من ق ع أنه " يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة51 مكرر من هذا القانون، وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون" . إذ نصت على أنه تتمثل العقوبات الأصلية التي تطبق على الشخص المعنوي في الغرامة التي تساوي مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحدّ الأقصى للغامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون المعاقب على الجريمة.

2 : العقوبات التكميلية:

أ/ **بالنسبة للشخص الطبيعي** : نصت المادة 303 مكرر 22 من ق ع أنه " تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون وتتمثل في:

أ ـ أ ـ الحجر القانوني .

أ ـ ب ـ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية : وضحت المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات أنها تتمثل في:

ـ العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة ، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن تكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل

الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيمان ، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

أ ـ ج/تحديد الإقام، أ ـ د/المنع من الإقامة ، أ ـ ه/المصادرة الجزئية للأموال، أ ـ و/المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

أ ـ ز/إغلاق المؤسسة، أ ـ ح/الإقصاء من الصفقات العمومية، أ ـ ط/الحظر من إصدار الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع ، أ ـ ل/سحب جواز السفر.

ب/ بالنسبة للشخص المعنوي : طبقا لنص المادة 303 مكرر 25 فإنه يعاقب بأحد العقوبات التكميلية الواردة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وتتمثل فيما يلي:

-حل الشخص المعنوي : وذلك بإنهاء الوجود القانوني للشخص المعنوي مطلقا.

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجا وز ال 5 سنوات تم توضيحها في العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز ال 5 سنوات تم التطرق لها في الشخص الطبيعي.

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر :نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

-نشر أو تعليق الحكم بالإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

ظروف التخفيف والتشديد:

ب/1/ ظروف التخفيف والأعذار القانونية : فيما يخص الظروف المخففة فقد نص المشرع في المادة 303مكرر 21من قانون العقوبات على أنه" لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون.

أما فيما يتعلق بالأعذار القانونية، فقد نصّ المشرع في المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات على أنه " يعفى من العقوبة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ، وقبل تحريك الدعوى العمومية ،أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة" .

ب/2/ الظروف المشددة : جاء في المادة 303 مكرر 20 من ق ع أنه" يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19 بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.

-إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.

-إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

-إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

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

يعاقب بالسجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى2.000.000دج، على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17 إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة "[1].

خامسا: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية:

ذكرنا فيما سبق أنه يشترط لإباحة الأعمال الطبية توافر شروط أربعة وهي إذن القانون ورضي المريض واتباع الأصول العلمية وقصد العلاج، ولكن بالنسبة لعملية نقل الأعضاء البشرية هناك شروط أخرى يجب مراعاتها بدقة منها ما يتعلق بالمعطي ومنها ما هو متعلق بالمريض نفسه وهذه الشروط هي:

-1 :رضى المعطي.

-2 :توافر حالة الضرورة.

-3 أن يكون التصرف تبرعا.

-4 :توافر الضمانات الطبية[2].

[1]- الأمر رقم 66 -156، المتضمن قانون العقوبات.

[2]- العمري صالحة ، مرجع سابق، ص177.

المبحث الثاني : الجرائم الماسة بنظام مهنة الطب

المطلب الأول : جريمتي الممارسة غير الشرعية للطب وتزوير الشهادات الطبية

نتطرق في هذا المبحث الى دراسة جريمتي الممارسة الغير الشرعية للطب(فرع أول)، ثم جريمة تزوير الشهادات الطبية(فرع ثاني) حيث خصها المشرع بعقوبة متميزة.

الفرع الأول :جريمة الممارسة الغير شرعية للطب

نقوم بدراسة هذه الجريمة من عدة جوانب كما حددها القانون و هذا من أجل صيانة هذه المهنة من عبث الدخلاء هذا من جهة، و من جهة أخرى لتحديد المسؤوليات عن المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في إطار عدم مخالفة النظام العام للمجتمع.

فمن الطبيعي أن تخضع ممارسة مهنة الطب للقانون و التنظيمات المعمول بها في أي دولة و ما تتطلبه هذه الأخيرة من توافر شروط تسمح بالحصول على ترخيص بمزاولة المهنة من السلطة الوصية و خلاف ذلك يؤدي لمساءلة أي شخص لا يملك حق مزاولة هذه المهنة سواء أكان طبيبا أو غير طبيب ، و تتكون هذه الجريمة كسابقيها من ثلاثة أركان، ركن شرعي، ركن مادي و ركن معنوي و هذا ما سنوضحه تواليا:

أولا : الركن الشرعي.

إن المهن الطبية يتوجب ممارستها في أماكن مخصصة لهذه الأغراض، لما تستلزمه عمليات التشخيص والعلاج وإعداد الأدوية أو من أماكن مجهزة بمختلف الأجهزة والأدوات ، بالإضافة إلى أنها تتطلب توفر المستويات العلمية المطلوبة بحصوله على المؤهل العلمي الذي يمكنه من الترخيص لممارسة المهنة من الوزارة المختصة، لتفادي المشاكل التي تنتج عن الممارسات الطبية دون ترخيص،أو انتحال صفة لا يتمتع بها الممارس للعمل الطبي أو الصيدلي ،كما أنها لا تقتصر على المهارات الطبية فقط، وإنما تشمل أيضا علاقاتهم العامة مع زملائهم ، وكيفية التعامل مع المرضى[1].

وقد ذهب غالبية الفقه أن مشروعية ممارسة العمل الطبي ليست ناتجة عن حصولهم على المؤهل العلمي اللازم فحسب، بل عندما يتم التصريح بالممارسة من خلال الترخيص الممنوح من السلطات المختصة الذي يخولهم استخدام جميع الوسائل اللازمة للعناية بالمرضى.

[1] ـ أحمد عبد الكريم وسى الصرايرة، مرجع سابق ، ص42

وقد اعتبر المشرع الجزائري الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية كل شخص قام بفتح عيادة ولم تتوفر فيه الشروط القانونية المذكورة آنفا المتعلقة بالترخيص الواجب لمزاولة المهنة،الأمر الذي يعرضه للمساءلة الجنائية طبقا لقانون حماية الصحة وترقيتها حيث أحاله للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات،كان يفترض على المشرع الجزائري إيرادها في قانون حماية الصحة وترقيتها بعقوبات مشددة، بما يترتب عليها من تلاعب بحياة أفراد المجتمع وسلامتهم الجسدية،دون الرجوع فيها للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات لأن نتاجها أخطر من بقية جرائم الممارسة غيرالشرعية للمهن[1].

وقد ورد تجريم هذا الفعل بنص المادة 234 من ق ح ص و ت بقولها : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على المما رسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون" .

فبالرجوع إلى المادة 214 من نفس القانون أكدت على ذلك أيضا ا بقولها" يعد ممارسا للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات التالية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197من هذا القانون،أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة، كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان.

-إعادة تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء كانت وراثية أو مكتسبة حقيقية أو مزعومة بأعمال فردية أو استشارت شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت ،دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 و 198 من هذا القانون.

-كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم."

كما نصت المادة 237 من ق ح ص و ت على انه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243و247 من ق ع على كل من يخالف أحكام المادتين 207 و 221 من هذا القانون".

وبالرجوع إلى نص المادة 243 من ق ع التي وردت في القسم الثامن المتعلق بانتحال الوظائف والألقاب والأسماء أو إساءة استعمالها نجدها " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو أدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغ ا رمة من 500 إلى 5000دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين[2]" .

باستقرائنا لنص هذه المواد يتضح أن المشرع يعاقب على عملية انتحال صفة أو لقب طبيب أو صيدلي إذا لم يحمل صاحبه الشهادة المطلوبة ،ولم يحصل على التسجيل اللازم لممارسة هاته المهن حماية لثقة

[1] ـ بن شيخ لحسن ، مذكرات في القانون الجنائي الخاص ، طبعة السادسة،، دار هومة، الجزائر، 2009، ص13

[2] ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

المرضى الذين يتعاملون معهم بحكم الظاهر، واعتبارهم من المختصين في هذا المجال ،الأمر الذي يؤدي لخطورة كبيرة بحياتهم[1].

ثانيا : الركن المادي

هو حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثرا في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه، ويتم ذلك غالبا بالنشاط المادي غير المشروع الذي يقوم به الشخص غير المرخص له لممارسة المهنة ،ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من السلوك المادي حيث يستند غالبية الفقه في إباحة العمل الطبي لضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة هذا العمل ، هذا الترخيص الذي يمنح من الوزارة المختصة ، حيث يكون استنادا للشهادة المتحصل عليها ليمارس السلوك بقصد تحقيق الشفاء للمريض، وقد حددت الشروط في المادة197 من ق ح ص و ت، ويتحقق السلوك الإجرامي بمخالفتها وممارسة الطب دون استكمال الإجراءات القانونية، وأيضا جرم في الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن" [2].

وقد جاء تعداد صور الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة في نص المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم السابق ذكرها ونذكر منها :

1 : إتيان الجاني لعمل من الأعمال المهنية دون توفر الشروط القانونية أو القيام بأعمال خارجة عن التخصص

أوجبت المادة 02 من مدونة الأخلاق الطبية على كل طبيب وجراح أسنان أو صيدلي ألا يمارس المهنة إلا إذا كان مرخص له بممارستها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة، ويجب أن يقوم كل واحد بنشاطه في حدود اختصاصه لأن تجاوز التخصص يعتبر ضمن الجريمة إلا إذا كان مبرر قانونا، ويتعين على كل طبيب أن يمارس مهنته تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة اسمه، وقد وضح المشرع الجزائري في المادة 16من مدونة الاخلاق الطبية بقوله " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ،ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية" ، ويكون عمله قانونيا إذا كان الطبيب قد استوفى الإجراءات اللازمة التي نص عليها المشرع الجزائري، ويجب عليه ألا يقوم بممارسة الأعمال الصيدلانية لأنها لا تدخل في اختصاصه طبقا لنص المادة 28 من المدونة بقوله " يمنع على الأطباء توزيع أدوية أو أجهزة صحية لأغراض مربحة إلا تحت ترخيص يمنح حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، ويمنع عليهم في كل الأحوال تسليم أدوية معروفة بأضرارها" ، إلا إذا توفر الاستثناء الوارد في المادة 09 من م أ

[1] ـ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص327

[2] ـ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 329.

ط عندما يكون المريض في خطر وشيك فيقوم بإسعافه بإعطائه دواء لعدم قدرته على التنقل للصيدلية أو عدم وجوده في الصيدليات وانتظاره قد يؤدي إلى تفاقم حالته[1].

2 : فتح عيادة دون الحصول على ترخيص

من المتعارف عليه أن تمارس النشاطات العلاجية بعد استيفاء الشر وط والإجراءات المنصوص عليها في المواد 197 و 198 إما بصفتهم موظفين دائمين وإما بصفتهم خواص في المؤسسات الصحية الخاصة والمخابر الخاصة والقطاع شبه العمومي أو الصيدليات الخاصة على أن يتم ذلك باسم هويتهم القانونية ،وقد أوجب المشرع أن يتوفر في المكان المخصص لممارسة مهنته التجهيزات الملائمة والوسائل التقنية الكافية لأداء مهامه لضمان جودة هذه الأعمال طبقا لنص المادة 14 من المدونة ،كما منع المشرع إجراء الفحوص الطبية في المحلات التجارية أو حتى في المحلات التي تباع فيها أدوية أو مواد أو أجهزة طبية، ويعد مرتكبا للجريمة إذا قام بإنشاء العيادة أو المؤسسة الصيدلية دون رخصة مطلقا،ويستوي أن يكون الجاني حاصل على شهادة في التخصص أم لا ،[2]

كما أكدت ذلك المادة 178 من المدونة بقولها " يمنع تسويق الأدوية والمواد البيولوجية ذات الاستعمال البشري أو تجريبها في الإنسان دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة[3]" ،إذن يعتبر من قبيل الممارسة غير الشرعية للمهنة كل مزاولة للمهنة في مكان ما دون الإذن المسبق من مصالح المختصة، وعادة ما يحدث ذلك في الفترة السابقة لمنح الترخيص للطبيب أو الصيدلي،حيث يكون طالب الترخيص في عجالة من أمره فيمارس المهنة قبل إتمام الإجراءات اللازمة، كما إذا سحب منه الإذن إما تقنيا أو لسبب آخر ويباشر عمله رغم سحب الترخيص منه أو إيقافه عن العمل فيستمر في فتح العيادة والتطبيب ،أو فتح الصيدلية وبيع الأدوية ،كما قد تكون الممارسة غير المشروعة من غير الحاصلين على الشهادة على الإطلاق كالدجالين أو الأطباء الشعبيين الممارسين للطب أو الصيدلة دون المؤهل العلمي المطلوب[4] .

3 : الحصول على ترخيص بطريق التحايل أو بأسماء مستعارة.

يتم منح الترخيص لممارسة المهن الطبية بتقديم طلب للجهات المختصة بناءا على المؤهلات العلمية المحصل عليها من طرف المعنيين وهي إحدى الشهادات الجزائرية في الطب أو جراحةالأسنان أو الصيدلة أو شهادة أجنبية معترف بها معادلة لها ليستطيع التسجيل لدى المجلس الجهوي للمهنة للحصول على الإذن لممارسة المهنة ويكون ذلك باسمه الحقيقي،على أن تحمل كل وثيقة أسمه وتوقيعه ،وهو ما جاء في المادة 207من ق ح ص و ت والمادة 13 من م أ ط.

---

[1] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] ـ منير رياض حنا ، مرجع سابق، ص182 .

[3] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4] ـ بسام محتسب بالله ، المرجع السابق ، ص422 .

وقد نص المشرع في المادة 32 من م أ ط على أنه " يمنع كل تسهيل لأي شخص سمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية" ، ويكون هذا التسهيل بتقديم بيانات وشهادات مزورة وكاذبة تفيد أن الشخص حاصل على المؤهل العلمي المطلوب لممارسة المهنة بغرض انتحال لقب طبيب ، فيكون بذلك مرتكبا لجريمتين في آن واحد ،جريمة تزوير في وثائق إدارية معاقب عليها بموجب المواد 222 و 223من قانون العقوبات،وجريمة الممارسة غير المشروعة للمهنة التي نحن بصدد د راستها[1].

4 : إعلان الجاني عن نفسه بأية طريقة كانت لحمل الجمهور على الاعتقاد بأنه متخصص بممارسة النشاط:

نص المشرع في المادة 04 من م أ ط على أنه يمكن للطبيب الذي يباشر العمل لأول مرة إعلام الجمهور بعد إخطار الفرع النظامي الجهوي المختص، وتبليغه بنص الإعلان الصحفي الذي سينشر بفتح عيادة طبية أو خاصة بجراحة الأسنان أو مؤسسة علاج أو تشخيص أو صيدلية أو مخبر للتحاليل أو مؤسسة صيدلانية،ويجب أن يتم هذا الإعلان حسب التنظيم المعمول به، كما حدد أيضا البيانات الواجب قيدها في الوصفات الطبية أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني بمعلومات معينة هي الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات العمل ، وأسماء الأطباء المشاركين ، والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها لهم كما جاء في المادة 77 من م أ ط. أما عن اللوحة التي توضع أمام العيادة أو الصيدلية فقد أوجب ألا تتجاوز أل 25 عليها نفس البيانات السالف ذكرها طبقا للمادة 78 من المدونة، وقد حظر أن تمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة تجارية ،ومنع القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر، كما يتعين أن تكون كل المعلومات التي المصرح بها صحيحة وصادقة طبقا للمادة 130 من م أ ط، وألا يشجع لا بأعماله ولا بنصائحه الممارسات المناقضة للأخلاق الحميدة للحفاظ على شرف المهنة وسمعتها طبقا للمادة 112 م أ ط،ومن ذلك أن يعلق على جدران العيادة صوا ر لمؤهلات طبية أو شهادات خبرة مزورة أو خطابات شكر وعرفان كاذبة وغير حقيقية على ما قام به من أعمال طبية ناجحة أو انتهاج أي وسيلة أخرى تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته للمهنة خلافا للحقيقة،فقد جرت العادة ألا يطالب المريض الطبيب أثناء زيارته بتقديم مؤهلاته العلمية أو ترخيصه بمزاولة المهنة[2] ،وهذا يشبه إلى حد ما جريمة النصب وذلك باستيلاء شخص على مملوك للغير بخداع المجني عليه ، وهنا حمله على المريض بهذه الأفعال والوسائل على الاعتقاد بأحقية الجاني بمزاولة المهنة .

5 : ممارسة المهنة بالرغم من المنع

[1] ـ الأمر رقم 66 ـ156، المتضمن قانون العقوبات.

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

قد يحصل الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة ،ويبيح له التسجيل ممارسة نشاطه في كامل التراب الوطني طبقا للمادة 205 من م أ ط ،إلا أنه يمنع من ذلك لأسباب معينة فيعتبر ممارسا للمهنة ممارسة غير مشروعة ،وذلك يتحقق في أحد الحالات التالية:

إذا صدر حكم جنائي يحرمان الطبيب من مزاولة مهنته نتيجة الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو تمس بآداب وسمعة المهنة كما هو الشأن في جرائم الإجهاض أو تعاطي المواد المخدرة أو التسميم أو الاتجار بالأعضاء،وقد يكون المنع مؤقتا أو دائما ،أو إيقاف تأديبي ، كما قد يكون المنع بسبب سقوطه من القيد في القائمة،وينتهي المنع بتسوية وضعيته ، وهذا لا ينفي تحقق النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي وهي الممارسة الفعلية غير المشروعة للطب أو الصيدلة وإحداث أضرار بالمرضى المجني عليهم ووجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة. أما عن الاشتراك في هذه الجريمة فيتحقق باقتراف الجاني أفعال الاشتراك بأحد صور المساعدة وفقا لما ورد في المواد 41 إلى 46 من قانون العقوبات ،وذلك سواء اشترك هذا الشخص اشتراكا مباشرا أو غير مباشر لمساعدة الجاني بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة مع علمه[1].

ثالثا: الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة ،على توفر العلم لدى الجاني بأن الأفعال التي اقترفها والوسائل التي استخدمها من شأنها إيقاع الجمهور في غلط يبعثه على الاعتقاد الخاطئ بأحقيته في ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي، فضلا عن اتجاه إرادته نحو القيام بهذه الأعمال لتحقيق النتيجة التي تتمثل في حمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته في ممارسة المهنة ، ويتوفر الركن المعنوي باتجاه إرادة الجاني إلى ممارسة مهنة الطب بطريقة غير شرعية ، وبالتالي قصده إحداث النتيجة المجرمة،وبما أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية فإن السلوكات غير المشروعة تكون إرادية، أي يريد الجاني من وراء قيامه بالسلوك الإجرامي إحداث النتيجة وهي الإضرار بالغير، حيث تكون هناك علاقة نفسية بين السلوك ونتائجه ويتحقق الركن المعنوي بعلم الجاني بأن السلوك غير قانوني،واتجاه إرادته إلى اقترافه،أما النتيجة فيكفي العلم بأنها قد تترتب على السلوك، فيتحقق الركن المعنوي بالنسبة للطبيب. في علمه بأن عمله يتطلب استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها ولكنه لم يحصل عليها، ورغم ذلك اتجاه إ رادته الحرة إلى القيام بأعمال التشخيص والعلاج والجراحة مع عدم حصوله على المؤهل العلمي،وبالتالي ستؤدي هذه الأفعال إلى المساس بسلامة بدنه كإلحاق عاهات مستديمة به، أو الاعتداء على حقه في الحياة المكرس شرعا وقانونا[2].

وتتجسد الإ رادة في اتجاه كل أعضاء جسم الإنسان أو بعضها لتحقيق غرض معين غير مشروع هو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون، وجريمة ممارسة المهنة دون ترخيص من الجرائم المادية التي

[1] ـ محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ص 62.

[2] ـ .منير رياض حنا ، المرجع السابق ،ص ص182 ،182

تتطلب انصراف الإرادة للسلوك والنتيجة معها،واتجاه إرادة الفاعل لإحداث النتيجة وقصده الوصول لها ، وبالتالي تتجه إرادته لتحقيق عناصر الجريمة وقبولها فكريا ،وذلك كاتجاه إرادة الجاني لتزوير الوثائق الإدارية أو الشهادات،أو اتخاذ أفعال توهم المتعامل معهم بأنه مختص في مجال معين لكي يشكل السلوك خطرا على الحق المتعدى عليه. ويمكن القول أنه على الرغم من كون هذه الجريمة تتطلب توفر القصد الجنائي العام بالنسبة للشخص العادي الذي ينتحل صفة طبيب ،إذ يكتفي القاضي بتوفر القصد العام للحكم على الجاني، بأن يعلم أن الأعمال التي يقوم بها تتطلب الإحاطة بالأصول الطبية المتعارف عليها وضرورة الحصول على المؤهل العلمي المطلوب وقيامه بمباشرته هذه الأعمال دون ترخيص ،في حين إذا كان الشخص مختصا حاصل على المؤهل العلمي إلا أنه منع من ممارسة المهنة سواء كان المنع مؤقت أو دائم وقام بهذه الأعمال ،هنا لابد من توفر القصد الخاص (سوء النية) ،بقيامه بالأعمال رغم الخطر الحاصل[1].

رابعا : العقوبة المقررة لهذه الجريمة

العقوبة هي قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع على كل من يخالف أحكام القانون ليلحق به جزاء بمقتضى حكم يصدره القضاء وذلك لردع الجناة وإصلاحهم لتحقيق العدالة ،والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب مثل بقية التشريعات المقارنة التي فرقت بين جريمة ممارسة المهنة دون ترخيص وجريمة انتحال الألقاب والوظائف الطبية كالتشريع المصري والسوري، وأدرجها تحت مسمى واحد هو الممارسة غير المشروعة للمهنة وقد أحال في العقوبات إلى قواعد العامة في قانون العقوبات تحت عنوان انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها ، وتتمثل العقوبة فيما جاء في نص المادة 243 ق ع بقولها " ....يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين" ، وعليه فقد عاقب كل صور الممارسة غير المشروعة للمهنة بنفس العقوبة وهي : الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ،أما الغرامة من 500 إلى 5000 دج بالحكم بأحدهما أو بالعقوبتين مجتمعتين، إلا أنه يؤخذ على المشرع الجزائري عدم نصه على العقوبة في حالة العود [2]

الفرع الثاني : جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة

تحتل الشهادات والتقارير الطبية مكانة حساسة لما تثبته من حقائق علمية حول الصحة العامة للإنسان ومدى قدرته على التعايش مع الواقع العملي، خاصة عند ممارسة نشاطاته المهنية لتحقيق المصلحة الخاصة لمن استصدرها من جهة، والمصلحة العامة للمجتمع من جهة أخرى، سواء كانت مقدمة أمام الجهات الإدارية أو القضائية.

[1] ـ رزاقي نبيلة، الجريمة الصيدلانية (دراسة مقارنة) ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باجي مختار، عنابة ،الجزائر.، 2013 - 2014، ص252، ص253 .

[2] ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

أولا: الركن الشرعي

تنشأ بين الطبيب والمريض علاقة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، حيث تحدد الشروط الواجب تطبيقها عند قيام الطبيب بعمله، والجدير بالذكر أنه غالبا لا يستلزم أن تكون مربوطة بعقد لتنتج آثارها كالعلاقات القانونية الأخرى بين أي طرفين، وذلك نظرا لنزاهة مهنة الطب التي ترقى لمستوى عال من الضمير والنزاهة المتحررة من أية نزوات.

وتعتبر هذه الشهادات الطبية محررات رسمية ، والحقيقة أن تحريرها يعتبر إجراء خطير، ولابد أن يبنى على معاينة فعلية لما حرر فيها لأنها تستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق معينة أو كسب امتيازات من الغير[1]، لذلك رتب المشرع المسؤولية على محررها طبقا لما جاء في المادة 238 من ق ح ص و ت بقوله" يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه أن يشهد زورا وعمدا

قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه وتطبق أحكام المادة 226 من ق ع

على كل من يخالف ذلك" . وغالبا ما تحدد هذه الشهادات الطبية الوصف القانوني للمرض والمدة الواجبة الاستفادة منها كمبرر لغيابه عن ممارسة مهامه مع الاستفادة من تعويضات، إلا أن الواقع العملي يكشف عن استهزاء كل من المرضى والأطباء بعملية استصدار مثل هذه الشهادات حيث أصبحت تشكّل موردا ماليا إضافيا للطبيب إذ تقدم أحيانا حتى دون رؤية طالب الشهادة ، مع أن القوانين الصحية منعت ذلك المادة 24 من م أ ط بقوله " يمنع ما يأتي - : كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر "..، وكذا المادة 58 من م أ ط بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة" ، إلا أنها لم تنص على العقوبات بل تركت ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات[2].

بالرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات نصت صراحة على تجريم هذا التصرف في المواد 225و 226 منه، حيث جاءت في المادة 225 المعدلة بالقانون رقم 23/06 أنه " كل شخص إصطنع باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز، وذلك بقصد أن يعفي نفسه أو يعفي الغير من أية خدمة عمومية كانت يعاقب"....، وكذلك المادة226 بقوله " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحّي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء 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"... .

باستقراء نص المادتين يتضح أن تزوير الشهادات الطبية جنحة. وقد تكلمت المادة 225 عن الشهادات الطبية المقدمة للجهات الإدارية ، أما المادة 226 نصت على التقارير الطبية التي يرفعها الأطباء المكلفين بإعداد الخبرة الطبية أمام الجهات القضائية للاستعانة بها من طرف القضاة أثناء معالجتهم للقضايا التي تحتاج

[1] ـ محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص 44

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

لتحديد نسبة عجز الضحية وتضرره من الأعمال الممارسة عليه، حيث تكون لازمة لتحديد الفعل الإجرامي أو تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية ولتعزيز أدلة الإثبات أو تقدير نسبة التعويض الناشئ عن الأضرار التي ألحقتها به الجريمة .شريطة ألا يشكل الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد25،26،27 من القانون06 /01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمواد 132إلى 134 لأنه يشكل جريمة الرشوة.

كما يستند تجريم تزوير التقارير والشهادات الطبية أيضا للمصادر الشرعية حيث يعتبران نوع من أنواع الشهادة التي أمر الله بعدم كتمانها أو تزوير لها لقوله تعالى " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم "، كما جاء ذلك في السنة النبوية بقوله صلى الله عليه وسلم " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، قالوا : "بلى يا رسول الله، قال : الإشراك بالله، عقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس وقال : ألا وقول الزور وشهادة الزور، فمازال يكررها حتى قلنا ليته سكت " .

ثانيا : صفة الفاعل

اشترط المشرع الجزائري توفر صفة الطبيب أو جراح الأسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة أي من الأشخاص المخول لهم إصدار مثل هذه الشهادات أو يكلفون بإعداد هذه التقارير وقد أشارت إلى ذلك المادة 226من ق ع، إلا أن المشرع لم يبيّن هل يتعيّن أن يكون موظفا أو يعمل لحسابه أو أجيرا عند الخواص[1]

ثالثا : الركن المادي

يتم بكل سلوك إيجابي أو سلبي ينجم عنه تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المحددة قانونا للمساس بحق الغير أو لتحقيق مصلحة دون وجه حق، ويشمل الركن المادي:

1: السلوك المجرم

يتم السلوك المجرم بسلوك مادي يصدر من المجرم ويتضمن السلوك المجرم:

أ/فعل التزوير : يتمثل هذا النشاط في القيام بتغيير الحقيقة للحصول على منافع ومزايا مالية لا تتناسب مع ما كان سيحصل عليه المستفيد من عملية التزوير، ويعرّف التزوير بأنه " عملية مادية تشكل صورة من صور الكذب، يقوم بها الشخص بغرض تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي بإحدى الطرق المحددة في القانون، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الادعاء بالتزوير"[2] ، وبالتالي يتم تغيير الحقيقة يكون بالإضافة أو النقصان أو بإبدالها بما يغايرها مطلقا بإثبات واقعه غير موجودة أو نفيها رغم وجودها

للحصول على منفعة معينة دون وجه حق.

[1] ـ أحسن بوسقيعة ، المجع السابق، ص355 .

[2] ـ عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013 ، ص . 14

وقد حدد المشرّع طرق التزوير ، فإما أن يكون ماديا حسب ما جاءت به المادتين214 و 216 من ق ع، وذلك إما : بوضع توقيعات مزورة، إحداث تغيير في المحررات أو في التوقيعات، انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، الكتابة في السجلات أو غيرها من المحرا رت أو بالتحشير فيها بعد إتمامها وإغلاقها .

كما قد يكون معنويا طبقا لما جاء في المادة 215 من ق ع، وذلك باصطناع واقعة أو اتفاق خيالي : وتتخذ هذه الطريقة أربع صور : تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين ، جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة ، جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة صحيحة ، تحريف واقعة بإغفال أمر أو إيراده على وجه غير صحيح ، كما يكون بانتحال شخصية الغير.

وغالبا ما يتم التزوير في الشهادات والتقارير الطبية بطرق التزوير المعنوي، إذن فالتزوير المادي يحدث المحرر أو الشهادة بعد إصدارها من قبل الشخص أما التزوير المعنوي يقع على الشهادة قبل أو أثناء عملية إصدارها.

ب/ محل التزوير : قد يكون التزوير شهادة أو تقرير الشهادة طبيا.

ب ـ 1/الشهادة الطبية : هي المحل الذي ينصب عليه فعل التزوير لإيهام شخص آخر بغير الحقيقة للاستفادة من حقوق ليست له. إذن الشهادة الطبية هي " شهادة خطية صادرة عن الطبيب أو من في حكمه لأشياء لاحظها أو عاينها يبيّن فيها معلوماته عن إصابة أو حالة تمّ الإطلاع عليها لا يلزم فيها التعمق العلمي المفرط في أسباب المرض، بل يكفي أن تكون بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المتوخى من ورائها ولابد أن تحمل اسم وعنوان الطبيب وتذيل بتوقيعه عليها "، وعليه تترتب المسؤولية القانونية ولكي تؤسس على ركائز صحيحة لابد أن يحضر الشخص المراد فحصه ويجري له الفحوصات اللازمة ثم يحرر في الأخير الشهادة الطبية، إلا أنه لا يمكن تحريرها من طلبة الطب أو الصيدلة وإلا أدينوا بجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة[1].

إذن مضمون الشهادة المزورة هو إثبات أو نفي مرض أو عاهة على خلاف الحقيقة، ويمكن أن تم من خلال ثلاث حالات طبقا لما جاء في المواد 56 و 57 و 58 من م أ ط وهي:

-عندما تتضمن الشهادة أمر مزور فتجعل الواقعة المزورة واقعة حقيقية لإثبات مرض أو عاهة لا يعاني منها الشخص الذي حررت لأجله لكي يعفى من الخدمة الوطنية أو نقل السجين إلى المستشفى أو إثبات الضرر الجسدي الحاصل أمام المحاكم عند طلب الخبرة.

- عند تقديم الطبيب الشهادة الطبية على سبيل المجاملة دون ان يشتكي الشخص فعلا من المرض
- تقديم الطبيب الشهادة للشخص دون مقابل أو هبة أو هدية أو أي شيء أو منفعة أخرى[2].

[1] ـ عوض عبد أبو جراد، مسؤولية الطبيب الجزائية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، لبنان،2000 ـ 2001 ، ص 350 .

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ب/2-أنواع الشهادات الطبية : نذكر منها على سبيل المثال الشهادة المرضية أو شهادة لإثبات لوجود عجز تقدم بقصد الإعفاء من خدمة عمومية مثال ذلك : الخدمة العسكرية، أو الإعفاء من الالتحاق بالعمل أو الإعفاء من حضور جلسات المجالس المحلية بحيث لا بد أن يكون ذلك بعذر قانوني، وقد تكون هذه الشهادات خاصة بالزواج الفحص السابق للزواج طبقا للمادة 7 مكرر من القانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة أو الشهادات الخاصة بالأم ا رض العقلية للحجر على الأشخاص، أو غيرها من الشهادات الأخرى كشهادات الميلاد و الوفاة والإصابة بمرض معين... الخ[1].

ب/3-التقرير الطبي :عبارة عن محرر مفصل للكشف الطبي الذي يضعه الطبيب بتكليف من جهة الاختصاص في شكل خاص متضمن التعريف به والجهة المكلفة والحالة المفحوصة، وموضع الكشف ومختصر الظروف الحادث ،إذن فالتقرير الطبي يحرر من الطبيب بعد تكليفه بإعداد الخبرة الطبية فهو دليل للإثبات كاشف وليس منشئ لحالة التماثل أمامه بتشخيص إصابة أو جرح أو مرض أو عاهة معينة ،أو حمل أو وفاة أو تقرير سن شخص معين ،أو مدى قدرة الشخص على مواصلة العمل أو سبب الوفاة أو تعطل أحد أعضاء الجسم البشري أو الكشف عن مرض معدي...الخ، وهذا كله إما بالإثبات أو النفي.

ب/4-أنواع التقارير الطبية :تختلف باختلاف الغرض المقصود منها فقد يتم لتقدير سن شخص أو لتحديد فترة النقاهة أو للكشف عن سبب وفاة الضحية أو عن آثار الجريمة لتقدير الضرر اللاحق بالشخص...الخ، وعموما تقسم إلى:

- تقارير مبدئية (أولية): وهي التقارير التي يقوم بها الطبيب لكي لا يفقد الصحية آثار الاعتداء ليثبت حقه.
- تقارير نهائية : وهي التي يقدر فيها نسبة ما ألحقته الإصابة من عاهات مستديمة أو للتحقق من ثبوت الحمل أو انتفائه.[2]

ج/كيفية التزوير في الشهادات والتقارير الطبية : لقد فرّق المشرع بين التزوير الواقع ممن لا يحمل صفة الطبيب وبين ذلك الذي يقع من مختص.

ج/1ـ اصطناع الشهادات الطبية : يكون باصطناع شهادة باسم طبيب أو جراح سواء كان حقيقيا أو كان خياليا وسواء اصطنعها الفاعل بنفسه أو بواسطة شخص آخر ، لإثبات مرض غير حقيقي أو عجز معين بغرض الإعفاء من خدمة عمومية سواء لنفسه أو للغير طبقا للمادة 225 من ق ع[3].

ج/2ـ تسليم شهادات طبية وتقارير مزورة : وهو ما جاء في المادة 226 من ق ع، حيث يقع الفعل من صاحب الصفة في حدّ ذاته (الطبيب والجراح الأسنان والملاحظ الطبي والقابلة) بالإقرار ببيانات كاذبة

[1] ـ عبد العزيز سعد، رجع سابق، ص40

[2] ـ 2سعود بن عبد الله التميمي، تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011 ، ص9

[3] ـ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص44

سواء عن الحالة الصحية لشخص معين بالإثبات أو النفي،وأن تكون بطريقة متعمدة ليس عن طريق الخطأ وأثناء تأدية وظيفته ، على أن تكون هناك محاباة دون مقابل وإلا اعتبرت رشوة[1].

2 : النتيجة الإجرامية

النتيجة بأن تتضمن هذه الشهادات والتقارير وصفا يثبت معاينة الطبيب للشخص حيث يصف بدقة الإصابات التي لحقت به مع تحديدها، وعادة ما يكون ذلك من طرف الطبيب الشرعي أو تقديمه لإشهاد يوضح الأضرار التي لحقت بالشخص إثر تعرضه لحادث، أو كونه يعاني من مرض معين يمنعه من مزاولة مهنته، كما قد يكون بإثبات العجز الكلي أو الجزئي في قدرات الشخص النفسية أو العقلية أو البدنية الذي يؤدي إلى استحقاق تعويضات، وتتمثل في الضرر الفعلي المترتب والمباشر عن فعل التزوير والمؤدي لإهدار حق أو مصلحة يحميها القانون، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، وقد يكون محققا فعلا أو محتمل الوقوع وفق تقدير الطبيب العادي، وللقاضي تقدير وجود الضرر ومدى صحة التقرير ويثبته في حكمه، وإلا شابه القصور. ويمكن إجمال الضرر عموما فيمايلي :

الإعفاء من الخدمة العامة، تحقيق منفعة غير مشروعة ، إلحاق ضرر بمصالح أحد الناس[2].

رابعا : الركن المعنوي

تعتبر جريمة تزوير الشهادات والتقارير الطبية جنحة عمدية بحيث يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي لدى المزور بحيث تنصرف إ رادة الطبيب إلى الفعل المكون لهذه الجريمة وهو تغيير الحقيقة والإدلاء بادعاءات كاذبة دون أن يشترط المشرع وجوب معرفة الطبيب للغرض الذي ستستعمل فيه، يكفي تحريره لوثيقة مزورة وإدراكه لذلك، ولا يهم أن استخدمها الشخص الذي حررت لفائدته أم لا، وعليه يتكون الركن المعنوي من:

1 : العلم

حيث يجب أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الإجرامية للفعل الذي أقدم عليه ومدركا لكونه يحرر بيانات كاذبة سواء بالسلب أو الإيجاب، سواء تم ذلك من قبل شخص عادي باصطناع شهادة أو من قبل الطبيب المزور، ويكون أيضا بنية استعمالها في الغرض الذي زورت من أجله وهو الخلاص من خدمة عامة **1**مثلا، أو بغرض محاباة أحد الأشخاص، وبالتالي غايته تحقيق الهدف من وراء كتابة هذه البيانات الكاذبة وهو تضليل الجهة المقدمة لها هذه الوثيقة سواء كانت جهة إدارية أو قضائية لتحقيق مصلحة دون وجه حق، كأن يسلم موظف شهادة تتضمن عطلة مرضية دون إصابته بأي مرض ،أو تقديم شهادة للقضاء من طرف الأبناء ليثبتو أن أباهم مختل عقليا ليستطيعوا حرمانه من التصرف في أمواله سواء لحق الضرر فعلا أم كان محتمل الوقوع.

2 : الإرادة

[1] ـ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص355 .
[2] ـ عبد العزيز سعد ، مرجع سابق، ص45

بأن يقوم بذلك الجاني بمحض إرادته واختياره دون إكراه من شخص آخر بتقييد بيانات كاذبة بوجود مرض أو عاهة معينة أو أضرار ناتجة عن النشاط المجرم المرتكب أو الإقرار بوجود حمل رغم عدم ثبوت ذلك على الضحية مثلا، فإذا وقع ذلك تحت إكراه من الغير انتفت عنه المسؤولية الجنائية عنه.

خامسا : العقوبة المقررة

إذا توفرت الأركان السالفة الذكر تحققت الجريمة وتتمثل العقوبة في حال اصطناع شهاد ونسبتها إلى طبيب معين حقيقي أو خيالي في الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000د ج إلى 300.000 د ج طبقا للمادة 225 من ق ع. وقد شددت العقوبات إذا كان الفعل من أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد من 126 إلى134 تطبق عليها العقوبات الخاصة بجريمة الرشوة الا انها الغيت بموجب القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 2006/02/20 .أما إذا كان صاحب الصفة (الطبيب أو من في حكمه) هو من قام بذلك فإنه طبقا للمادة 266من قانون العقوبات يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، بالإضافة إلى إمكانية تطبيق بعض العقوبات التكميلية ويحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14 من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر، وتسري هذه العقوبات من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه[1].

المطلب الثاني : جريمتي امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة وإفشاء السر المهني

الفرع الأول : جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

لم يتخلف قانون العقوبات الجزائري، وكذلك القانون رقم 92-276 المؤرخ في 1992 المتضمن لمدونة أخلقيات الطب، للنص على معاقبة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص في خطر حال وحقيقي، وكذلك امتناع المستشفى عن استقبال المرضى أو إسعافهم، نتيجة لعدم قدرتهم على دفع تكاليف العلاج أو الجراحة وقد نصت المادة 52 من المدونة السابق ذكرها على أنه" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض".... .

والمادة44 على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قابل على الإدلاء بموافقته، وكما نصت المادة 09 من نفس(القانون على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له)[2].

ويضاف إلى هذه النصوص ما جاء في المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت على أن" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو ووقوع جنحة ضد

[1] ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[2] ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

سلمة جسم النسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال، في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.. [1]".

يعد القانون الفرنسي المصدر التاريخي لهذه المادة، وإن كان له السبق في مجال تجريم الامتناع في حالة وجود خطر على حياة النسان، فكان أول تشريع ينص على ذلك هو قانون 25 أكتوبر 1941 ، وأضيفت جريمة الامتناع بالمادة 63من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 25 يناير 1945 ، والتي نصت (على أنه يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره، وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير) والتأمل في نص المادة 63 فهي نفسها المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري، فالمشرع الجزائري نقل المادة 2/ 62 من قانون عقوبات فرنسي حرفيا ولم يغير فيها شيء عدا الغرامة المقررة كعقوبة مالية، أما العقوبة السالبة للحرية فهي نفسها. [2]

إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة عمدية يتطلب المشرع لقيامها توافر 3 أركان ركن شرعي و مادي و معنوي لذا سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى:

أولا : الركن الشرعي

يتمثل في نص المادة 127 من قانون العقوبات التي جاء فيها ":يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15.000 .دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين... .

و يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...."[3].

ثانيا :الركن المادي

الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل ايجابي معين أوجبه القانون به مع إمكانية استطاعته القيام به فيتحقق في وجود شخص في حالة خطر مع إلزامية أن يكون هذا الخطر حال، وثابتا وحقيقيا بحيث يستوجب ضرورة التدخل المباشر لذلك تتطلب دراسة الركن المادي في هذه الجريمة أن نبين مفهوم الخطر ومعنى وجود شخص في خطر مع إمكانية تقديم المساعدة وأخيرا إلزامية تقديم المساعدة[4].

[1]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[2] ـ أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص83.

[3]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[4]ـ رضا فراج :شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الكتاب الأول، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976 ، ص212 .

فنعني بالخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة، وفقا لما استقر عليه القضاء الفرنسي، كل خطر حال، وهو الوشيك الوقوع والذي يقتضي ضرورة التدخل المباشر، وتطبيقا لذلك قضى القضاء الفرنسي بإدانة طبيب لرفضه تقديم المساعدة إلى المريض دون أن يتأكد). من طبيعة الخطر بينما يقصد بالخطر الثابت، ذلك الخطر الذي يثبت بواسطة المتهم أو يثبت من قبل المعني عليه أو احد أقاربه، في حين يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون هذا الخطر محتمل، أو مفترضا أو وهميا، هذا ولم يحدد المشرع الفرنسي مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة، ومن ثم يمكن أن يتمثل هذا الخطر في مجال بحثنا دون الخروج على ذلك في حدوث عاهة مستديمة، أو جرح خطير، أو فقدان الصحة، أو تحول المرض البسيط إلى مرض خطير يهدد الجسم كله، أو تسبب في مرض داخلي نتيجة حادث خارجي لم يلقى العلاج الفوري بسب الامتناع .والامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، مع شرط وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، وبشرط أن يكون الممتنع في استطاعته القيام به ، والامتناع ليس إحجاما مجردا، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه، والقانون هو الذي يحدد هذا الفعل [1]. كما أن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي، فلا وجود للامتناع إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضا قانونينا على من امتنع عنه وحسب المادة 2 / 63 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري، أن الانسان يكون في خطر سواء كانت حياتهم نفسها في خطرا أو تكامله الجسدي (سلامة جسمه)، والانسان يكون حي ولو كان فاقدا الإدراك والتمييز، واستقر القضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود الشخص في خطر أي كان نوعه، فإذا امتنع عد مرتكبا لجريمة الامتناع المنصوص عليهما في المادة 09 من م أ ط، في حين تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة في حالة وجود خطر عليه من إنقاذه، أو وجود قوة قاهرة كانعدام المواصلات مع بعد مكان المريضة، حسب المواد 210 و 362 من قانون 05 / 85 لحماية الصحة و ترقيتها[2] .

ثالثا :الركن المعنوي

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية يتخذ ركنها المعنوي أصورة القصد الجنائي، وهو يتحقق(بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى اقترافها ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة . فالإرادة هي مصدر الامتناع، فإذا انعدمت الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، فمن أصيب بإغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي (الواجب القانوني)، لا ينسب إليه من خلال فترة الغماء أو الإكراه أي امتناع .وبالتالي يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب، بمعنى أنه يعلم بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه، ولكنه يتمتع في مساعدته[3] .

ويرى جانب من الفقه المصري أنه إذا كانت محكمة النقض الفرنسية كان لها الفضل في وضع حدود هذه الجريمة وإظهار معالمها، فإنه يهيب بالمشرع المصري أن يتضمن التشريع الجنائي نص يقضي بمعاقبة الطبيب الذي يمتنع عن

[1]ـ محمود القبلاوي:مرجع سابق، ص72 .

[2] ـ رضا فراج، مرجع سابق ، ص215.

[3]ـ بسام محتسب بالله، مرجع سابق ، ص133.

تقديم المساعدة إلى مريض في خطر حال وحقيقي، وأن تنهج نقابة الأطباء المصرية، نهج نقابة الأطباء الفرنسية ل في حماية الأطباء، وإنما في حماية الشخاص من إهمال، بتقرير العقوبات التأديبية للأطباء الذين يمتنعون عن أداء واجبهم في إنقاذ مريض في خطر، أيا كان السبب وعن سلوكهم غير الخلقي والذي يتنافى وأخلاقيات المهنة (177)فإذا كان المر كذلك فما هو الموقف إذا رفض الطبيب علاج المريض، هل يكون محل مساءلة جنائية عن جريمة الامتناع عن علاج مريض دون مبرر مقبول أم ل؟ بادئا ذي بدء قد ساد الرأي قديما بحرية الطبيب في ممارسة مهنته، إذ له الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج، ومن ثم ليلزم بطلب المريض على أساس أن العلقة بين الطبيب والمريض علقة تعاقدية تستلزم رضاء كل من الطرفين، لكن أخذ هذا المبدأ يتراجع، لنه يعتبر أحد التطبيقات الهامة لنظرية وهنا نرى التعسف في استعمال الحق؛ ويعتبر الطبيب سيء النية، فمتى كان طالب الإغاثة في خطر وكان الطبيب في حال يمكنه من مديد العون، فامتناعه يعتبر إساءة ويسأل على ذلك ولكن يمكن القول بأنه يعد تعد على حرمة الإنسان، وحقه في تقديم خدماته وعلمه، لكن يرد على ذلك، بأن ظهور الاتجاهات الحديثة في تقييد حريات الفراد، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، كان له أثر في تقييد حرية الطبيب، فهناك واجب مهني وأدبي وقبلهما الواجب الإنساني عليه اتجاه المرضى، والذي تفرضه أصول مهنته .فنصت بذلك الأنظمة والقوانين على معاقبة الطبيب الذي لا يلتزم بأحكام هذا[1] .

إن أهم الشروط لترتيب المسؤولية على الطبيب عن جريمة الامتناع إثبات أنه قد نشأ ضرر عن هذا الامتناع، وإثبات العلاقة السببية بين الامتناع والضرر، إلا أن هناك حالات يجد الطبيب لنفسه فيها مبررا لترك المريض والامتناع عن علاجه، وهي :إهمال المريض في إتباع تعليمات الطبيب، أو تعمد ذلك استعانة المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالجه، وأخيرا حالة امتناع المريض عن دفع أجر الطبيب في مواعيده، ففي هذه الحالات يمكن للطبيب الامتناع عن علاج المريض وتركه، لكن بشرط ألا يكون هذا في ظروف غير لائقة وغير مناسبة للمريض مثل حالة الخطر السابق شرحها[2].

رابعا : عقوبة جريمة الامتناع

إن الطبيب بحكم مهنته و نبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بل و بمجانية هذا السلوك بتلبية نداء المريض و علاجه و تأسيسا على ما تقدم فان الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر و لم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير و كان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات على ما يلي ":يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين... . و يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن

[1] ـ محمود القبلوي :المرجع السابق، ص74 .

[2] ـ بسام محتسب بالله، مرجع سابق 135.

تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.. ".[1]

الفرع الثاني : جريمة إفشاء السر المهني "الطبي" .

إن أساس التعامل بين المريض وطبيبه هي ثقة المريض التامة والمطلقة بطبيبه، ولذا فإن الطبيب غالبا ما يطلع على الحقائق التي تخص المريض وحياته الشخصية وقد يضطر الطبيب إلى استجواب مريضه في بعض الأمور التي تدخل في نطاق أسرار حياته الخاصة، ويعتبر كل ما حصل عليه الطبيب من معلومات وحقائق عن مريضه من الممتلكات المريض الشخصية ولا يحق للطبيب أن يبوح بها لشخص آخر لذلك ، فإن آداب المهنة تحتم أن يكون الطبيب أمينا على أسرار المريض التي يطلع عليها من خلال مزاولته لمهنة الطب وهذا ما يعرف بالسر الطبي.

إن السر الطبي من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة، بل انه من أهم السلوكيات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، ومكرس دستوريا في أغلب التشريعات ومنها التعديل الدستوري سنة1996 حيث جاء في مادته 39 على أنه" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وشرفه... "

وعموما فإن مفهوم السر الطبي أنطلق من فكرة كونه واجب أخلاقي يستمد مضمونه من تقاليد المهنة وهو مقرون في نفس الوقت بواجب قانوني تلتزم به فئة من الناس تقتضي أصول مهنتهم أن يطلعوا على معلومات ينبغي أن تبقى في طي الكتمان وكشفها للغير يعد تعدي على الثقة التي ربطت علاقة الطبيب أو الجراح بالمريض كما يعد خرقا للقواعد القانونية التي تستوجب قيام المسؤولية الجزائية لو قام الطبيب بالبوح بأسرار مرضاهم.

أولا:تعريف السر الطبي

يعرف السر[2] الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه سواء حصل عليها الطبيب أو الجراح من المريض نفسه أو علم بها أثناء ممارسة مهنته،

فقد نظم المشرع فكرة السر المهني مدونة أخلاقيات الطب في الفقرة الثانية من الفصل الثاني "الخاص بقواعد أخلاقيات الأطباء وجراحي الأسنان في المواد 36 إلى 41 ،إذ جاء في المادة36 يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك [3] " .

---

[1] ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[2]ـ السر :هو واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصو ا ر في ذلك النطاق أنظر منير رياض حنا، مرجع سابق، ص161 .

2 ـ العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2017،ص417

وعليه فإن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا، يلتزم بالمحافظة عليه وعدم إفشائه، أيا كانت الطريقة التي توصل بها إلى هاته المعلومات والبيانات، إذ يستوي أن يكون الطبيب قد علم بها بنفسه أثناء أو ممارسته الكشف على المريض أو إجراء التدخل الجراحي، أم أن هذا الأخير أودع لديه هذه المعلومات وبمفهوم آخر أنه يعد في حكم السر، كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة بشخص المريض بالنظر إلى طبيعة النبأ أو المعلومة أو إلى الظروف الحال ويستوي أن يكون الضرر ادبيا أم ماديا.[1]

فكل أمر علم به الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو الحدس أو حتى المباغتة ولو لم يذكر له المريض شيئا عنه يعد من قبيل السر، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام قامت مسؤوليته.

ثانيا :أركان جريمة السر الطبي

إن كشف السر المهني يشكل جريمة و يستلزم لقيامها توافر أركانها الشرعي و المادي والمعنوي.

1 : الركن الشرعي

طبقا لنص المادة 235 من قانون الصحة على أن تطبق المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون، حيث أن المادة 206 تنص على أن يلتزم الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية وقد مددت المادة 226 هذا الالتزام إلى المساعدين الطبيين، أما المادة 301 من قانون العقوبات فتنص على أن يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة 500 إلى

5000دج الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار ادلى بها إليهم وأفشوها[2]، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها ويرخص لهم بذلك، وقد أعفتهم الفقرة الثانية عن نفس المادة من العقوبات عند استدعائهم للشهادة أمام القضاء وفي قضايا الاجهاض التي كانوا على علم بها، كما أن التبليغ عن المتاجرة بالأعضاء البشرية اوجبا ويعاقب على عدم القيام بذلك وفقا للمادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات ولا يمكن أن يحتج بذلك بالسر المهني[3].

2 :الركن المادي:

يتكون هذا الركن في جريمة إفشاء السر الطبي بلزوم توافر ثلاثة عناصر وهي :فعل الافشاء و وسائله وأن يكون موضوع الإفشاء سرا ووقوعه من الطبيب أو الجراح المعالج.

أ : فعل الافشاء : (السلوك الاجرامي)

[1] ـ فتوح عبد الله الشاذلي، ج ا رئم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002 ، ص. 86 .

[2] ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[3] ـ العمري صالحة، مرجع سابق، ص419

الإفشاء هو إطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به، [1] ويعني ذلك ان الافشاء هو نوع من الأخبار وجوهره نقل المعلومات المتعلقة بشخص ما كان المريض متكتما عليها وأخبر بها الطبيب أو اكتشفها هذا الأخير عن طريق الفحص أو إجراء الجراحة، ولكن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر إفشاء وانما يجب أن يحدد الشخص الذي تتصل به فبيان هذا الشخص شرط أساسي لتصور المجني عليه ومعرفته ولقيام علة التجريم المتجسدة في حماية مصلحة هذا الشخص[2] .

وعليه يجوز للطبيب أو الجراح أن يبوح أو يمثل بالوقائع شريطة ألا يشير إلى أسماء أو صفات أو الوقائع التي يمكن أن نستنتج منها شخصية المريض، ومثال ذلك إذ قام طبيب أو جراح بنشر مقالة علمية يشرح فيها أعراض مرض معين عالجه وبين أسلوبه في كيفية علاجه دون أن يذكر أو يشير إلى المريض.

وتفترض فكرة الإفشاء أن الاخبار بالسر والشخص المتعلق به كان إلى الغير ويراد بالغير الشخص الذي لا ينتمي إلى هذه الفئة من الناس" الطب "الذي ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي تصف بالسر، ويعني ذلك أنه إذا كان الإفضاء بالسر إلى شخص ينتمي إلى هذه الفئة بحيث لم يتعدى النطاق الذي ينبغي أن يظل محصو ا ر فيه فلا يعد ذلك إفشاء وتطبيقا لذلك فإنه إذا كلف مريض طبيبين بأن يعالجاه فأفضى أحدهما إلى الآخر بمعلومات توصل إليها من فحصة للمريض فلا يعد ذلك إفشاء بالإضافة إلى أن هذا البوح بالسر يستند إلى رضا ضمني من المريض مستخلص من تكليفه للطبيبين معا بعالجه، غير أن الحكم يختلف إذا كلف المريض طبيبا واحد فأفضى بنتائج فحصه إلى طبيب آخر لم يكلفه بعلاجه فهذا يعد إفشاء[3].

فالطبيب ملزم بكتمان ما يخبره مريضه من معلومات وهو الت ا زم قضت به المادة206من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذ حررتهم من ذلك صراحة احكام القانون[4]، كما أن المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب قد دعمت هذا الالتزام فهي توجب على الممارسين الطبيين الاحتفاظ بالسر المهني إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك ولا يشترط في الإفشاء أن يقع على كامل جزيئات السر المهني بل يكفي إيقاع جزء منه، كما لا يتطلب بقيام هذا الفعل العلانية بل يكفي البوح به لشخص واحد ولو كان طبيبا كما وضحنا سابقا[5]. وعلى الطبيب كتمان هذا السر ما امتدت به حياة المريض، فليس له الحق في البوح بالسر بعد وفاته وهو ما فرضته المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب إلا لإحقاق الحقوق.

---

[1]ـ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص. 103 .

[2]ـ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص. 63 .

[3]ـ أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص102 .

[4]ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[5]ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

إن وسائل الافشاء لدى القانون سواء طالما أنها تحقق إخراج السر من النطاق الذي ينبغي أن يبقى محصورا فيه فقد تكون شفاهية بالمحادثة وقد تكون النشر في الصحف والدوريات العلمية أو عن طريق الملفات الطبية والشهادات كما يستوي لدى القانون أن يكون الإفشاء علنيا أو أن يتجرد من العلانية[1].

ب -أن يكون موضوع الإفشاء سرا:

هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السر، بحيث لم يحدد مضمون الالتزام بالسر المهني صراحة وبالرجوع لمضمون هذا

الالتزام من المادة 301 من ق ع يتمثل السر في كل المعلومات الطبية التي تتضمن البيانات التي تعين هوية شخص المصاب بالمرض بشكل فردي سواء كانت في شكل الكتروني أو عادي، وتتعلق بتاريخ المريض الطبي، أو حالته العقلية، أو الطبيعية أو العلاج المعتمد له[2]، وينبغي على الطبيب أو الجراح كتمان السر الطبي بحكم مهنته حتى ولو لم يطلب منه الكتمان وحتى ولو لم يصرح بالسر المريض نفسه بل اكتشفه الجراح مصادفة عن طريق الفحص استنادا إلى مهارته فإنه ملزم بعدم إفشاء ما توصل إليه، وقد جاءت المادة 37من مدونة أخلاقيات الطب لتدل على كل ما يصل إلى الطبيب بحكم عمله بقولها" يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان، ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهنته" [3]. ويرى جانب من الفقه أن الطبيب لا يكون مسؤولا إلا حيث تكون الوقائع والظروف معلومة لديه، وذلك لا يتفق مع الحصانة القانونية لسر المهنة التي سعى المشرع لتحقيقها بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، كما أن وظيفته هي انسانية بالدرجة الأولى تهدف إلى علاج المرضى وليس التحدث عن أحوالهم والتباهي بما بذله من مجهود وخروجه عن هذا الإطار أو الأهداف المهنة يستلزم بالضرورة قيام المسؤولية الجزائية[4] .

لذلك فقد عرف البعض جريمة إفشاء الأسرار بأنها" تعمد الإفشاء بسر عن شخص أؤتمن عليه بحكم عمله في غير الأحوال التي يوجبه فيها القانون بالإفضاء**4** .

ومثال ذلك في العلاقة بين الطبيب والمريض فإن العلم بالمرض الذي يعاني منه المريض ينحصر في الطبيب والمريض ومن مصلحة المريض ألا يعلم بمرضه أحد غير الطبيب الذي يعالجه وهذه المصلحة التي يحميها القانون ويعاقب من يتعدى عليها بالإفشاء واذاعة السر إلى الغير ومثال ذلك لا يفشي طبيب العيون سرا إذا قال ان الشخص له عين زجاجية إذا أن هذا الأمر ظاهر للعيان[5].

ج - وقوع الإفشاء من الطبيب :

يشترط للعقاب على جريمة الإفشاء أن يكون السر قد أؤتمن عليه به بمقتضى نوع الوظيفة ولم يحصر القانون ألقاب الملتزمين بكتمان السر، بل أوردهم على سبيل المثال الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات

[1]ـ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 161 .

[2] ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[3]ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[4] ـ عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج، الحماية الجنائية ضد الاخطاء الطبية، د.ط، جامعة الملك فهد، السعودية ، ص125.

[5]ـ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 107.

وهذا ما نصت عليه المادة 301 فقرة الأولى لقانون العقوبات بقولها" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغ ا رمة 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحين 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 "وهذا يدل على عدم حصر الأشخاص المخاطبين بنص هذا المادة، بل يتسع النص ليشمل مدلوله سواهم وبذلك يمتد العقاب إلى كل من يتصل بالأطباء والجراحين وممن تتسنى لهم فرصة الاطلاع على السر كمساعدي الأطباء ومعاونيهم سواء فنيين أو غير فنيين بل والطلبة الذين يتدربون بالمستشفيات[1]. وهو ما جاءت به المادة 206 السالفة الذكر من قانون85 /05 والتي جاءت مخاطبة الأطباء العامين منهم والمختصين[2].

3 :الركن المعنوي :القصد الجنائي:

إفشاء الأسرار من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي العام، فهي جريمة لا تقوم على الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط حتى ولو كان الخطأ جسيما لأن جسامة الخطأ لا ترقى على مرتبة العمد[3]، وكما ذكرنا فإن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة.

فعنصر العلم يقتضي أن يكون الطبيب أو الجراح عالما بأن للواقعة صفة السرية وأن لهذا السر الطابع المهني وأن مهنته هي الأساس في علمه بهذا السر، فإذا جهل الطبيب أن المرض اليسير ليس سرا وصرح به فإن القصد الجنائي ينتفي لديه [4].

وكذلك إذا اعتقد أن هذا السر لا يتعلق بمهنته أو أن المريض رضى بإباحة السر أمام زوجته بإخبارها بطبيعة مرضه، فإن القصد ينتفي في هذه الحالات لانعدام عنصر العلم، وأن الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد هو المنصب على الوقائع أو على التكييف القانوني غير الجنائي إذ لا يجوز لأحد أن يحتج بجهله بالقانون الجنائي[5].

أما عنصر الإرادة فيعني أو يقصد به ضرورة أن تتجه إ رادة الطبيب إلى فعل الإفشاء والى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية، أي تتجه إرادته إلى القيام بالفعل الذي من شأنه أن يعلم الغير بالواقعة وأن تتجه إرادته إلى توفير هذا العلم لديه[6] .

2موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء من إفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 ، ص. 113

ثالثا :عقوبة إفشاء السر الطبي

---

[1]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[2]ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[3] ـ العمري صالحة، مرجع سابق، ص422

[4]ـ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 166.

[5]ـ نجمة مالكي، مرجع سابق، ص75

[6]ـ منير رياض حنا، مرجع نفسه، ص 166.

بتوافر كل الشروط والأركان السالفة الذكر في حق كل ممارس طبي أو من له علاقة بمهنة الطب او من في حكمه كتابيه، تقوم جريمة إفشاء السر الطبي وتطبق عليه العقوبة حسب نص المادة 235 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بنصها" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 226 – 206 من هذا القانون، فنجد هذه المادة جاءت شاملة للممارسين الطبيين والشبه الطبيين الذين يعملون كمساعدين وتسمح لهم الظروف بالاطلاع على أسرار المرضى كما أحالت العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات التي تنص على" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، الأطباء والجراحون وجميع الأشخاص... ".

ويعني هذا أن القاضي يختار إحدى العقوبتين ليس له أن يجمع بينهما والشروع في هذه الجريمة متصور ولكنه ليس معاقبا عليه[1].

رابعا :حالات إباحة إفشاء السر الطبي.

تسري على إفشاء الأسرار جميع أسباب الإباحة التي يعترف بها القانون ولكن لبعض هذه الأسباب أهمية خاصة في هذه الجريمة فهي تثير مشاكل تقتضي أن يوضع لها تنظيم خاص كما أن هذه الأسباب تد ور حول حماية مصالح المجتمع والأفراد، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 37 من المرسوم 92/ 276 السابقة الذكر، حيث نصت ألا يعطي للأطباء فرصة استغلال العلاقة التعاقدية الناشئة بين المريض والطبيب لإفشاء أسراره والتي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع بأن يفقد الأفراد الثقة في المنظومة الصحية.

غير أنه استثناء من قاعدة العقاب على إفشاء السر الطبي هناك حالات يجوز فيها هذا السلوك الاجرامي دون تحقق الجريمة بزوال الصفة الجنائية عن هذا الفعل وهذا ما سوف تنطرق إليه.

1 :أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة:

قد أوجب المشرع على الأطباء والجراحين في نصوص عديدة الالتزام بإفشاء سر المهني" الطبي " وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

أ ـ أسباب الإباحة الخاصة بالحالة المدنية

تطرق لهذه الأسباب قانون الحالة المدنية في نصوص متعددة منها التبليغ عن المواليد سواء من الأشخاص أو المستشفيات وكذا بالنسبة للوفيات.

أ-1 التبليغ عن المواليد

أشار المشرع إلى مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في مادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية بقوله "يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحال المدنية.. "[1].

[1]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

أي أن التبليغ عن الولادة أمر إجباري من قبل الجراح أو القابلة، أو في الحالات التي تحدث فيها الولادة سواء داخل أو خارج المستشفيات أو في المراكز الصحية المخصصة لذلك أو في مسكن خاص وهذا ما نصت عليه المادة 62 من نفس الأمر بقولها " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم والا فالأطباء والقابلات وأي شخص آخر حضر الولادة. وهذا ما يدل عن أن التبليغ عن الولادة للجهات المعنية لا يعتبر إفشاء للسر الطبي حتى ولو كانت الولادة ناتجة عن حمل غير شرعي، وفي هذا حفاظا على حقوق المولود الذي لا ذنب له في ذلك[2].

أ-2 التبليغ عن الوفيات :

نصت المادة 78 من الأمر 20 / 70 المتعلق بالحالة المدنية، على أنه لا يمكن أن يتم الدفن من دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون مقابل ولا يمكن أن يتسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب... "

يتضح من هذا أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وبالتالي لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي بل هي ضمن الاختصاصات التي كلفه بها القانون حيث يدون فيها الطبيب طبيعة الوفاة وتاريخها وذلك لإحقاق حق وقال ورثة هذا إذا كانت الوفاة طبيعة، أما إذا كانت غير طبيعية فعلى الطبيب تبليغ الجهات الرسمية وهذا كله يدخل ضمن المصلحة العامة[3].

ب ـ أسباب الإباحة الخاصة بالصحة والامن العام :

نتطرق هنا إلى مسألتين جد هامتين هما

ب ـ 1 الإفشاء من أجل الصحة العامة :

1 أن المصلحة العامة أولى بالحماية من المصلحة الخاصة، ولا شك في أن الطبيب ملزم بالإبلاغ، فذلك يعدمن قبيل أداء الواجب وأن التقاعس عن الابلاغ عن الأمراض المعدية يشكل خطرا على غيره من الناس وعلى نفسه كذلك، فالقانون ألزم الطبيب عن ابلاغ عن الأمراض المعدية سواء أوبئة أو أمراض تناسلية أو مهنية أو عقلية من أجل اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية من طرف السلطات المعنية، وهذا ما ذهب إليه المش رع الجزائري في نص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصيا والا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية[4]. فهذا الابلاغ لا يعد في هاته الحالة إفشاء للسر الطبي بل هو واجبا تنفيذا لأمر القانون وهذا حسب نص المادة 39من قانون العقوبات بقولها" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر به القانون.... " [5].

---

[1]ـ أمر رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 12 ، تاريخ1970/02/27.

[2]ـ أمر رقم 20/70 ، المتعلق بالحالة المدنية.

[3]ـ أمر رقم 20/70 ، المتعلق بالحالة المدنية

[4]ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[5]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

بالإضافة إلى التبليغ عن الأمراض المعدية والتناسلية، كما يجب على الطبيب أن لا يمتنع عن التصريح بموجب شهادة طبية بمرض شخص عقليا خاصة إذا كان هؤلاء يشكلون خطر، وهذا ما نصت عليه المواد 109و 111 و 125 من القانون85 /05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها[1]. وبموجب اكتشاف الطبيب لأي مرض مهني فإنه يتحرر من السر الطبي، فهذا الابلاغ يحمي المصلحة العامة للمجتمع كما يحمي المصلحة الخاصة للشخص. وذلك من أجل صيانة حق العامل في مواجهة صندوق الضمان الاجتماعي وهذا ما نصت عليه المادة63من قانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية [2].

بـ 2 إفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام :

نقصد بإفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام حالة التبليغ عن الجرائم التي علمها الطبيب عند ممارسته لمهنته أو بسببها، فقانون العقوبات يوجب ضرورة الأخبار عن الاعتداءات التي تقع على الأشخاص حيث أن الطبيب يدخل في إطار الالتزام العام كأي مواطن بالإبلاغ عن تلك الجرائم تغليبا للصالح العام حتى ولو ترتب ذلك إفشاءه لسر المريض إذ لا يعقل أن يكون السر هو التستر على الإجرام وحماية المجرمين.

فقد نصت المادة 301 الفترة الثانية من قانون العقوبات" .....ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه عند علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عنها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني "فالمشرع أوجب على الطبيب التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها[3].

فالقانون أعطى له وبصريح العبارة رخصة قانونية للإفشاء بالسر المهني مثلما نصت عليه المادة 03/206 من قانون85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على أنه" يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم[4]".

ج ـ إفشاء السر الطبي لحسن سيرة العدالة

جاءت التشريعات والنصوص القانونية بأحكام ملزمة توجب على الطبيب بإفشاء السر المهني لتسهيل عمل القضاء في الوصول إلى الحقيقة غير أن هذا الإفشاء ليس مطلقا في مجمله بل أن هناك ضوابط وشروط لا بد من توافرها حتى يكون الإفشاء قانونيا من طرف الطبيب أو الخبير . فبالنسبة لشهادة الطبيب المعالج أمام القضاء، فالأصل في أداء الشهادة أنها واجب يفرضه القانون على كل شخص من أجل الوصول للحقيقة في المنازعات وفي ثبوت التهمة ويتعرض للعقاب من يتخلف عن الحضور أو أداء الشهادة[5].

---

[1] ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[2] ـ القانون89 / 13 المؤرخ في 07/02/ 1983المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 بتاريخ05 جويلية 1983.

[3] ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[4] ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[5] ـ مرزوق عبد الرحمان، مرجع سابق، ص133

فهنا يقع اشكال بين حفظ السر المهني وواجب أداء الشهادة أمام القضاء ، فيصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين، حيث أنه بسكوته وعدم شهادته سيعرض بريئا للعقاب ظلما ، كما أنه سيحاكم عن عدم الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، لأن ذلك يدخل ضمن عرقلة السير الحسن للعدالة وتمتاز الشهادة بطابعها المعنوي إذ تنصب في شكل أقوال وتصريحات تخضع لمطلق تقدير القاضي [1].

والمشرع الجزائري يوجب من حيث الأصل على الأطباء والجراحين ومن في حكمهم الإدلاء بشهادتهم أمام السلطات المختصة مع وجود بعض التحفظ، فقد ورد في نص المادة01/97 من قانون الاجراءات الجزائية" كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسير المهنة[2]" .

ففي الفقرة الأولى أوضحت المبدأ العام والمتمثل في الالت ا زم القانوني بأداء الشهادة في حين أن الشطر الأخير منها تضمن هذا التحفظ ولقد تأكد هذا التحفظ في المادة206 /05 من قانون 17/90 المعدل والمتمم للقانون85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الأدلاء بشهادته إلا برضى المريض نفسه وفي حدود الأسئلة المطروحة عليه وألا يتعدى إلى أمور لم يطلب منه الإدلاء بها حسب ما نصت عليه04/206 من نفس القانون[3].

غير أنه استثناء من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر الطبي في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض نظرا لخطورتها حتى ولو اعترض المريض على هذه الشهادة وهذا ما نصت عليه المادة301 /02 من قانون العقوبات[4].

2: إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة:

تتمحور أسباب هذه الإباحة حول توافر حالة الضرورة أو حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، وكذلك موافقة أو رضا صاحب السر نفسه بإفشائه.

أـ حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم:

يتفق الفقه والقضاء على حق الطبيب في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائية كالإجهاض أو جريمة تمس بسمعته كالجرائم الأخلاقية أو خطأ في العلاج فمن المتفق عليه أن الطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة، ويكون من حقه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته إذ أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر [5].

---

[1]ـ منير رياض حنا، مرجع سابق، ص. 171 .

[2]ـ الأمر رقم 66 –156، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[4]ـ الأمر رقم 66 –156، المتضمن قانون العقوبات.

[5]ـ شريف بالطباخ، مرجع سابق، ص. 112 .

وعليه فإن حق الطبيب في إفشاء السر الطبي مقيد بحجته في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة، وفي خارج هذه الحالة لا يجوز له الإفشاء ويكون الإفشاء عن السر الطبي إلا أمام الجهات القضائية ولا يجوز له الكشف عنها في الصحف والمجالات ووسائل الإعلام[1]، ويلاحظ أن إفشاء السر الطبي في هذه الحالة يعتبر سبب من أسباب الإباحة لا يؤخذ على إطلاقه بل يشترط أن تكون مصلحة صاحب المهنة(الطبيب)أقوى اجتماعيا من مصلحة عميله(المريض)على أن يقتصر الطبيب على إفشاء القدر اللازم من الوقائع لحماية مصلحته.

ب ـ رضا صاحب السر بالإفشاء :

القاعدة في الفقه الجنائي أن رضا المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل ذلك أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام سيما أن السلطة في العقاب هي من حق المجتمع، ومن ثم لا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبها أما في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق الفرد فلا عقاب عليها إذا رضى صاحبه بالاعتداء ويكون عدم العقاب بسبب تخلف الركن الشرعي للجريمة[2] .

ولذلك فإن رضا المريض يعد سببا للإباحة بإفشاء الطبيب للسر فصاحب الحق الشخصي في السر له أن يفشيه، ومن ثم يجوز له أن يطلب ممن ائتمنه على هذا السر أن يفضي به نيابة عنه للغير وفي كل الأحوال يلزم أن يكون رضا المريض صريحا شفويا كان أو كتابيا وفي حالة كونه شفويا، فإن إثبات حدوثه من الأمور المتروكة لقاضي الموضوع [3].

ولقد نصت المادة 05/205 من قانون حماية الصحة وترقيتها على هذا بقولها" لا يمكن للطبيب...أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك"[4] . غير أن التساؤل المطروح يدور حول ما إذا ما توفي المريض فهل يعد رضا ورثته بالإفشاء سببا لإباحته فمن الفقه من أقر بحق هؤلاء في الاطلاع على ملف موروثه وطلب شهادة طبية تبين حالته الصحية قبل الوفاة ومن جانب آخر رفض فريق على الإفشاء وعلى أساس حفظ كرامة الميت[5]، حسب ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق" ، ومن هذا النص نستنتج أن المشرع منع كمبدأ عام على الطبيب أو الورثة إفشاء السر المريض المتوفي ومع ذلك أقر استثناء من هذا المبدأ إذا كانت هناك مصلحة مشروعة[6].

---

[1]ـ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص. 72 .

[2]ـ مأمون عند الكريم، مرجع سابق، ص 203 .

[3]ـ أسامة عبد الله قايد، مرجع نفسه، ص 72 .

[4]ـ القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[5]- رايس محمد، مرجع سابق، ص. 99

[6]ـ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

خلاصة الفصل الثاني

في هذا الفصل حاولنا التركيز على بعض الجرائم التي يمكن أن يقترفها الطبيب في مهنته أو خلال ممارسته على الجسم البشري و التي تمس بالسلامة الجسدية، و الجرائم الأخرى الغير ماسة بالجسم البشري و التي تعرف بالجرائم الماسة بنظام مهنة الطب.التي أثارت جدلا في ساحات القضاء وفرضت نفسها على ساحة الدراسة والنقاش القانوني بعد الارتفاع الملحوظ الذي بلغته الأخطاء في القطاع الصحي في الجزائر. وذلك من خلال استعراض جرائم تزوير الشهادات الطبية، إفشاء السر المهني، امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض وكذلك جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات،وكذلك جريمة التجارب الطبية وجريمة نزع الأعضاء البشرية.

خاتمة

خاتمة

نختم حديثنا عن المسؤولية الجزائية الطبية بإعادة التذكير بأهمية الموضوع على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي، ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة الجزائية من إشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون، ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية.

كما يسعنا في نهاية هذه الدراسة إلا أن نؤكد على أن مسؤولية الأطباء جنائيا بصفة عامة عن أخطائهم المهنية باتت تفرض نفسها أكثر من أي وقت مضى، وأصبحت قضايا هذه المسؤولية بالذات تحتل نسبة لا يستهان بها ضمن مجموع القضايا الرائجة أمام المحاكم ببلادنا بالنظر إلى تفاقم الأخطاء الطبية الجراحية في السنوات الأخيرة.

كما أن مسألة البحث في مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية دقيقة فليس من المقبول إطلاق التهم جزافا، وعليه يجب أن تنطلق المساءلة من التوفيق بين مصلحة العمل الطبي من ناحية ومصلحة صحة الإنسان والمجتمع من ناحية ثانية، دون وضع مهنة الطبيب بصفة خاصة تحت سيف الملاحقة والمسؤولية بشكل يؤدي إلى منع تقدمها وتطورها، وهذا ما حاولنا الوصول إليه من خلال هذه الدراسة في المساهمة ولو بنسبة ضئيلة في تفعيل نوع من الخطاب التوافقي من أجل التأسيس لترسانة تشريعية تلائم بين معادلة حماية المريض وتحقيق مصلحة الطبيب ، لذلك سنعمد إلى التوصل إلى بعض النتائج من خلال هذا البحث وبسط بعض الاقتراحات وكلنا أمل في أن تنتمي ثقافة الإحساس بالمسؤولية والمهنية.

1/النتائج

انعدام مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائية للأطباء في القانون الجزائري نظرا للخصوصية التي تميز العمل الطبي ومن يعملون به.

تناثر أحكام بعض الجرائم بين طيات قانون حماية الصحة وقانون العقوبات.

أن التطور العلمي الذي شهده المجال الطبي أسفر عن جرائم حديثة مما يتطلب تعديل التشريعات بما يتمشى مع هذه الجرائم.

غياب تعريف دقيق وشامل للخطأ الطبي الجراحي حيث أغفل المشرع الجزائري الإشارة إليه سواء في القانون الجنائي والقوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب والتي اقتصرت فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية الجزائية.

قلة النصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب ولا سيما منها ما يتعلق بقواعد المسؤولية الجنائية، فضلا عن غموض النصوص القانونية القليلة الموجودة وعدم وضوحها ومسايرتها لتطورات ومستجدات المسؤولية الطبية.

2/الاقتراحات:

-إعادة النظر في منظومة العمل الطبي.

-وجوب إفراد نصوص جنائية خاصة بالمسؤولية الجزائية للأطباء.

-ضرورة تزويد الأطباء بآخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني والقضائي.

-تدريس المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية وبالمسؤولية المترتبة عنها لطلبة كليات الطب.

وخلاصة القول فإننا نرى أن هناك ضرورة ملحة لتنظيم المسؤولية الطبية في القانون الجنائي من حيث مدى الالتزام بأصول مهنته وواجباته الطبية، وتنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وذلك عن طريق استحداث قانون خاص يكون شاملا لجميع التشريعات والتعليمات واللوائح الطبية ويمكن أن يسمى بالقانون المهن الطبية أو القانون الطبي.

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم

1) سورة آل عمران الآية 145.
2) سورة المومنون الأيات02 – .07

3 – الكتب

1) ابراهيم شباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، د. ط، ،دار هومة، د.س.ن.
2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة ،دار هومة الجزائر، 2007.
3) أحمد شرقي عمر أبو خضرة، القانون الجنائي والطب الحديث، د. ط، دار النهضة العربية ، القاهرة، د.س.ن.
4) أحمد عبدى الكريم الصرايرة، التأمين من المسؤولية الناتجة عن الاخطاء الطبية ، الطبعة الأولى ، دار وائل، الأردن، 2012.
5) إدريس عبد الجواد عبد الإله، الأحكام الجناية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بني الأحياء، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009 .
6) أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، د. ط، منشورات الحلبي، سوريا، 1999.
7) أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية،،د . ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007 .
8) بن شيخ لحسن ، مذكرات في القانون الجنائي الخاص ، طبعة السادسة،، دار هومة، الجزائر، 2009.
9) حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، اخصائي الجراحة في القانون الجزائري ، د. ط،، دار هومة ، الجزائر،200 .
10) د.فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، الجزء الثاني ، د. ط،، دار النهضة ، لبنان، د.س. ن.
11) رضا فراج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الكتاب الأول، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976.
12) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
13) سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و الاقتصاد، القاهرة ،طبعة الأولى، د.س. ن.
14) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ظل الفقه و القضاء، د. ط ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2003.
15) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان 201.
16) عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، مصر ، 1998.
17) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،1998 .
18) عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج، الحماية الجنائية ضد الاخطاء الطبية، د. ط، جامعة الملك فهد، السعودية . 2004.
19) عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، د. ط، دار هومة، الجزائر.
20) عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية ، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2009.
21) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الاول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2012.
22) عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤ ولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، د.. ط، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2006.
23) علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، لبان ،2010.
24) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002 .
25) لافي ماجد محمد ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، ط1 ، عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.س. ن.
26) محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، طبعة2، دار النهضة، مصر، د. س. ن.
27) محمد القبلاوي، المسؤولية الجزائية للطبيب، د. ط، دار الفكر الجامعي ،مصر، د.س. ن.
28) محمد حسن قائم ،ُببات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2004.
29) محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية، د. ط ، منشأة المعارف ، مصر، 2006.

30) محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول ، منشورات الحلبي، لبنان ،2004.
31) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .

32) مروك نصر الدين ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2003.
33) مروك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، 2003.

34) مروك نصر الدين ،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، طبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
35) ممدوح عزمي ، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، د. ط ، دار الفكر العر بي ، القاهرة، 2000.
36) منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، الطبعة الأولى جامعة نايف للعلوم ،السعودية ، 2004.
37) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2008.
38) هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر و الإباحة (دراسة مقارنة)، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.

4 ـ الرسائل الجامعية :

1) بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2010–2011.
2) حمزة بن عقون ،المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، ولاية باتنة، 2017– 2018
3) رزاقي نبيلة، الجريمة الصيدلانية (دراسة مقارنة) ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باجي مختار، عنابة ،الجزائر.، 2013 - 2014.
4) طالب خيرة ، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2017/ 2018.
5) العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2017– 2018 .
6) عوض عبد أبو جراد، مسؤولية الطبيب الجزائية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، لبنان،2000 – 2001.

5 ـ مذكرات:

1) بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ،رسالة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ولود معمري ،2010
2) بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011

3) ذكرى أكحلوش ، المريض في التصرفات الطبية ،مذكرة الماجيستير في فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2004.
4) سعود بن عبد الله التميمي، تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011 . –2012.
5) فريجة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة ماجيستير ، قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2012.
6) نجمة مالكي، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق ، جامعة باتنة، 2014 –2015.

6 ـ مذكرات الماستر

1) بن فاتح عبد الرحمان ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون جنائي خاص ، كلية الحقوق ولعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014 – 2015.
2) خيرون كمال، مشرافي صوفيان، المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، 2013/2012.
3) زيان صورية، المعالجة الجنائية لجريمة الإتجار بالأشخاص، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، 2012/2011.
4) عبد الرحمان مرزوق، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة عبد الحميد بن باديس،2018/2017 .
5) غرابي نجاة صالح امينة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017– 2018 .
6) الغربي نبيلة ، المسؤولية الطبية ،مذكرة ماستر ، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ،2011 – 2012.

7 ـ مقالات

1) عبد الرزاق مقري، فحوصات الطب عن بعد بين مستشفيات الجنوب اليوم، الجزائر، تاريخ الدخول 2020/05/05 .

8 ـ مجلات قضائية.

1) محمد رايس، مفهوم الخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، الجزائر ، العدد 2.ص5. 2004
2) يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.
3) محمد فتاحي ،الخطأ الطبي ، مجلة العلوم القانونية ، عدد5 جامعة سيدي بلعباس، 2010.

9 ـ النصوص التشريعية والتنظيمية

أ ـ الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 76 لسنة 1996 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02–03 المؤرخ في 2002/04/10، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 25 لسنة 2002 ، و بموجب القانون رقم 08–19 المؤرخ في 2008/11/15 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 63 لسنة 2008 ، و بموجب القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدر الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 14 لسنة 2016.

ب ـ الأوامر

1) أمر رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 12 ، تاريخ1970/02/27، معدل ومتمم بالقانون رقم 14 – 08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435هـ الموافق ل 9 غشت سنة 2014، ج ر عدد 49 مؤرخة في 24 شوال 1435 هـ الموافق ل 20 غشت سنة 2014م معدل ومتمم .

2) أمر رقم،58/75 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 78 ، السنة12، المؤرخة في 1975/09/30 ، المعدل والمتمم بالقانون05/07 ، المؤرخ في 2007/05/13، ج ر 31،المؤرخة في 2007/05/13

3) الأمررقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفرعام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ب القانون رقم 19 - 10 مؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441هـ الموافق ل 11 ديسمبر 2019م ، ج ر عدد 78 مؤرخة في 21 ربيع الثاني 1441هـ الموافق ل 18 ديسمبر 2019م معدل ومتمم.

4) الأمررقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفرعام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 49، المؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق ل 11 يونيو1966معدل و متمم.

ج ـ القوانين

1) القانون83 ـ 13 المؤرخ في 21 رمضان 11403 الموافق ل 07/02/ 1983المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، العدد 28، المعدل والمتمم بالأمر96ـ 19 المؤرخ في 20 صفر 1417 هـ الموافق ل 06 يوليو 1996م. معدل ومتمم.

2) قانون رقم 04/ 18 المؤرخ في13 ذي القعدة 1425هـ الموافق ل 2004/12/20م، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها ، ج ر عدد 83، السنة 41،المؤرخة في 2004/12/26م، معدل ومتمم .

3) القانون رقم 05/85، ، المؤرخ في26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق ل 1985//02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ، ج ر العدد 8 ، المؤرخة في 27 جمادى 1405هـ الموافق ل 17 فبراير 1985 م، المعدل و المتمم بالقانون رقم06 ـ 07مؤرخ في 2006/06/15.

د ـ مراسيم

1) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 16 يونيو1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد52 المؤرخ في 07 محرم عام 1413هـ الموافق ل 06 يوليو 1992م ، معدل ومتمم.

فهرس المحتويات

العنوان .....الصفحة

شكر وعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة

- الفصل الأول : أحكام المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية.....07
- المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.....07
- المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي.....07
- الفرع الأول :المقصود بالعمل الطبي في الفقه و التشريع.....08
- الفرع الثاني :مراحل العمل الطبي : 10
- الفرع الثالث: المقصود بالجسم البشري 16
- المطلب الثاني: ضوابط العمل الطبي.....20
- الفرع الأول: أساس إباحة العمل الطبي.....21
- الفرع الثاني: شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري.....24
- المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية في التشريع الجزائري.....27
- المطلب الأول:تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري
وتحديد مسؤوليته في القطاع العام و الخاص.....28
- الفرع الأول :المقصود بالمسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري.....28
- الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب الممارس في القطاع العام والخاص.....33
- المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية الطبية.....37
- الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي.....37
- الفرع الثاني : الضرر وعلاقة السببية.....48
- الفرع الثالث : الجزاءات المقررة في حالة قيام المسؤولية الجزائية للطبيب 56
- خلاصة الفصل الأول: 58
- الفصل الثاني : صور المساءلة الجزائية عن الأعمال الطبية.....59

- المبحث الأول :جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية.....60
- المطلب الأول :جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الإجهاض.....60
- الفرع الأول :جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....60
- الفرع الثاني : جريمة الإجهاض: 65
- المطلب الثاني :جريمتي التجارب الطبية و نزع ونقل وزرع الأعضاء البشرية و الاتجار بها.....70
- الفرع الأول :جريمة التجارب الطبية.....70
- الفرع الثاني : جريمة نزع ونقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها:.....73
- المبحث الثاني : الجرائم الماسة بنظام مهنة الطب.....80
- المطلب الأول : جريمتي الممارسة غير الشرعية للطب وتزوير الشهادات الطبية.....80
- الفرع الأول :جريمة الممارسة الغير شرعية للطب.....80
- الفرع الثاني : جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة.....86
- المطلب الثاني : جريمتي امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة وإفشاء السر المهني.....92
- الفرع الأول : جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....92
- الفرع الثاني : جريمة إفشاء السر المهني "الطبي" 96
- خلاصة الفصل الثاني.....106
- خاتمة.....108
- قائمة المراجع.....111
- الفهرس.....115