الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائية في المجال الطبي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب(ة):
خروب سناء

تحت إشراف الأستاذ(ة):
بن قارة مصطفى عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	وافي الحاجة	رئيسا.
الأستاذ(ة)	بن قارة مصطفى عائشة	مشرفا مقررا.
الأستاذ(ة)	خراز حليمة	مناقشا.

نوقشة ب 2020-06-23

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

" و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

(سورة هود الآية 88)

إهداء

أقدم حصيلة هذا الجهد العلي المتواضع إلى :

من أضاءت لي الطريق بكل عزم وإصرار صاحبة القلب الكبير أطال الله في عمرها

والدتي الحبيبة.

رجل المواقف الشامخة والكرم الذي أنار لي دروب النجاح وكان سندا و معلمي أطال الله في عمره.

والدي الحبيب.

واهدي محبتي وإخلاصي ودعائي إلى أخي العزيز

و إلى كل من قدم لي العون والمساعدة في انجاز هذه المذكرة .

خدة ا قدة؟

الشكر

الحمد والشكر لله على دعائمه التي لا تحصى الذي أعطى كل شيء بقدر فمنحني العلم والمعرفة و القدرة على إتمام هذا الجهد المتواضع ويسرني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير لأستاذتي" بن قارة مصطفى عائشة " التي أشرفت على هذا الجهد ولم تبخل عليا بالنصح والإرشاد طيلة فترة إعداده.

ويسرني أن أتقدم بعظيم الشكر والعرفان لكافة الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية لجامعة عبد الحميد ابن باديس وإدارة الكلية عميدها ونوابها الأفاضل على مجهوداتهم الكبيرة ، كما و أشكر كل من أسهم في إنجاز هذا الجهد سواء بالتشجيع أو المساندة كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى إدارة الجامعة برئيسها ونوابه الأفاضل على جهدهم الكبيرة في رعاية طلبة الجامعة.

خروب سناء

قائمة المختصرات

- **قانون العقوبات الجزائري : ق، ع، ج .**
- **دون سنة النشر :د ،س ،ن.**
- **الصفحة:ص .**
- **الجريدة الرسمية ج ،ر.**
- **القانون المدني الجزائري:ق ،م،ج.**

الطبابة مهنة لها قدسيتها وشرفها، فهي مهنة إنسانية، أخلقية وعلمية، تفرض في ممارستها أن يكون الطبيب قدوة في سلوكه ومعاملته للناس رحيما بهم، بادلا أقصى ما عنده من أجل خدمتهم ورفع المعاناة عنهم.

غير أن الطب تقدم كثيرا في أيامنا الحاضرة واتسعت أمامه أفاق المعرفة كثيرا وهو لا يزال يأتينا كل يوم بجديد،يرفد المرضى بخيره، ويترك دوما باب الأمل أمامه واسعا يترقبون ما يأتيهم من الغد، إذا عجز الطب اليوم عن معالجته.

وعرف العمل الطبي بأنه ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير طالما أسند هذا العمل إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب والعمل الطبي وموضوعاته في غاية الأهمية بالرغم ما يحققه من عطاء للبشرية وما يتمتع به من مزايا[1] إلا أنه لا يخلو من المخاطر والمشاكل وذلك لإتصاله مباشرة بالجسم البشري.

ويبدو جاليا في ميدان الطب أنه يواكب التطور السريع الذي يحصل في العالم الخارجي مما حتم على الطبيب تغيير نوعية الإلتزام الذي كان في أوله التزام ببدل العناية المعروفة أما الأن أصبح ببدل عناية اليقظة إتجاه المريض التي تقتضيها الظروف وأصول المهنة، وهذا على ضوء التطور العلمي وإلا فإنه تقع المسؤولية على الطبيب نتيجة مخالفته لهذا الإلتزام بمعنى إثارتها أمام القضاء.

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

[1] نجاة عرابي وأمينة صالح، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص01.

الأصل في المسؤولية الطبية أن معظمها تقع بفعل خطأ الطبيب التي غالبا ما تكون متصلة بعمله الطبي فكثيرا ما تقوم مسؤوليته القانونية التي هي على ثلاث أقسام[1]:

- مسؤولية مدنية تتحقق عندما يخل الطبيب بإلتزام تعاقدي أو عندما يرتكب فعلا ضارا يتجلى في الخطأ التقصيري، ويترتب عليه ضرر يصيب المجني عليه ويكون الجزاء فيه بتعويض هذا الأخير وجبر الضرر الذي أصابه.
- مسؤوليته جزائية تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية أمرة أو ناهية يرتب القانون على مخالفته عقوبات قانونية معينة وتتجلى في الإثبات بفعل يحرمه القانون أو الإمتناع عن فعل يعده القانون جريمة ويعاقب عليه.
- مسؤولية تأديبية تقوم كنتيجة عن مخالفة الإلتزامات القانونية المفروضة على الطبيب في كل الحالات تكون المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون وتخضع لمبدأ الشرعية التي حددها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات:" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".

علاوة على ما تقدم فإن القضاء وجد نفسه في حيرة من أمره بين مسألتين تدور الأولى حولى مسألة حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء تكون لها أثار سلبية وضمان توفير العناية الطبية من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء، أما المسألة الثانية فهي توفير الحرية الأزمة للأطباء في معالجة مرضاهم وضمان ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمان الكافي ذلك لأن الطبيب الذي يشعر أنه في كل لحظة مهدد بالمساءلة لا يستطيع أن يمارس مهنته بإبداع أو ابتكار بل يتهرب من القيام ببعض التدخلات الطبية الضرورية غير المستعجلة خفية الوقوع في الخطأ ومن ثم المساءلة.

فإذا كان الفكر البشري قد عرف منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أفعالهم العمدية وغير العمدية، فإن هذه المسؤولية لم تحظى في يوم من الأيام بمثل هذا الإهتمام

[1] يحيى عبد القادر، المسؤولية الجنائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والإجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2011، الجزائر، 47.

كما في عصرنا الحالي إذا عرفت قضايا المسؤولية الطبية ارتفاع ملحوظ في بلادنا خلال السنوات الأخيرة فأصبح الطبيب مهما كان النظام الذي يخضع[1] إليه يتابع قضائيا بسبب الخطأ الذي يكون قد إرتكبه خلل مزاولته لنشاطه الطبي.

ويرجع سبب إختيارنا لهذا الموضوع والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- أن الموضوع علمي يمس حياة معظم الأفراد المجتمع، وتكثر قضاياها فلا بد من بيان الأحكام المتعلقة به وتوضيحها.
- عدم دراية الكثير من الأطباء وعامة الناس بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض وبمسؤوليات مترتبة لكلا الطرفين.
- الإنتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم المريض والماسة بسلامته والتي تنقص من الحماية المفروضة عليه تحت خطأ لعلم وخدمة البشرية وحق الشخص في التمتع بصحة جيدة.
- كثرة ضحايا قضايا الخطأ الطبي وعجز القوانين في التقليل من هذه الظاهرة.

إن لهذا الموضوع أهمية كبرى على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي نهيك على أنه يتصل بالقانون والطب معا، فأهمية هذا الموضوع فتحت لباب الإجتهاد والبحث لدراسة مسؤولية الجزائية في المجال الطبي، محاولين إظهار مختلف النقاط والأحكام للخطأ الطبي، ومدى إمكانية قيام المسؤولية الجنائية للطبيب نتيجة اقترافه لهذه الخطأ.

ويبقى هذا البحث إلى تعريف بجملة من الأمور المتعلقة بالخطأ الطبي والمسؤولية الجزائية عن طريق بيان الأصول التي تبنى عليها المسؤولية الطبية وتعريف الخطأ الطبي وإيضاح أنواع الأخطاء الطبية، وهذا بمحاولة الكشف عن أفعال التي يمارسها الطبيب والتي يمكن أن تعد من الجرائم التي تستوجب الجزاء عليها.

[1] حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، شهادة دكتوراه ، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلم السياسية، 2018، ص03.

وعليه نتساءل عن مدى وجود مسؤولية جنائية تغطي موضوع الأخطاء الطبية في مواجهة المريض، وفيما تتمثل درجة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية وهل تكفي لحماية المريض؟

إن المنهج الذي تم إعتماده في عرض هذا البحث هو المنهج الوصفي مع تعزيزه بالمنهج التحليلي، فقد إعتمدنا المنهج الوصفي بغرض تبيان الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية وبينا وضفنا المنهج التحليلي لغرض تحليل القواعد القانونية التي ترتبط أو تنظم الجرائم الناتجة من هذه الأخطاء، وكذلك تحليل الخطأ الذي على أساسه تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب، ولا يخفى علينا الإشارة إلى مختلف الصعاب التي وجهتنا عند إعداد هذه المذكرة.

وقد تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية وقسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول أحكام المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية، وفي الثاني تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي.

أما الفصل الثاني: فقد تناولنا فيه المسؤولية الجزائية من الجرائم الطبية العمدية ، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الجرائم العمدية الماسة بحياة المريض وسلامة جسده أما المبحث الثاني فتكلمنا فيه عن الجرائم العمدية الماسة بأخلاقيات مهنة الطب.

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.

إن زيادة الوعي عند عامة المجتمع نتج عنه مساءلة الأطباء عن الأخطاء الناجمة عن ممارستهم عن الأعمال الطبية حيث صدرت التشريعات القانونية التي تنظم عمل الأطباء ومحاسبتهم في حالة صدور أخطاء طبية من جانبهم،فأصبح الأطباء لايسألون فقط عن الأخطاء العمدية وإنما أيضا عن الإهمال والخطأ الجسيم وقد كان ذلك نتيجة التطور العلمي في طرق العلاج الطبي .

و من البديهي أن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم على ثلاثة أركان، حيث لا تنعقد هذه المسؤولية دون تجمعها وتتمثل هذه الأركان في الخطأ الطبي الذي ينسب إلى الطبيب والضرر الذي تسبب به للمريض والعلاقة السببية بينهما.

وليبيان أحكام المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية لابد أولا من بيان أركان هذه المسؤولية وإثباتها وهو ما جاء محل بحث في المبحث الأول ثم تطبيقاتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.

مما لاك إن علاقة الطبيب بالمريض قوامها الثقة ،لان لجوء المريض إلى الطبيب إلا إذا كان هناك ثقة بينهما،غير إن وقوع خطا من طرف الطبيب يجعله موضع خصومة ،طرفها الأول هو المريض المتضرر الذي يلجا إلى القضاء لاقتضاء حقه في التعويض ،لذلك لا ينال مبتغاه إلا إذا اثبت أن الضرر الذي لحقه كان جراء خطا الطبيب.

وعليه سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول دراسة أركان المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية، في حين نخصص المطلب الثاني لإثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.

نتناول في هذا المطلب أركان الجريمة الطبية التي قد يرتكبها الطبيب أثناء مزاولته مهنته، والمتمثلة في الخطأ الطبي والعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، والمترتبة عليه في الفرعين كالأتي:

الفرع الأول: ماهية الخطأ الطبي.

الخطأ والنسيان والهفوات من صفات البشر قد يستصعب تفاديها أو البراءة منها لغير المفهوم من الخطأ، ولكن خطأ الطبيب لا يقارن بأي خطأ أخر من البشر لما يعقبه من عواقب وخيمة على المريض وأهله، وعلى ضوء ذلك سأحاول تفصيل كل ما يتعلق بالخطأ الطبي ببيان مفهومه، وصورهن ومعيار تقديره.

أولا: تعريف الخطأ الطبي.

لم يحدث وأن اختلف الرأي العام حول مفهوم قانوني محدد مثل ما إختلاف في تعريف الخطأ، الذي عرف منذ القرون الوسطى وتميز بالغموض نتيجة تأثره بالنزاعات الدينية والفلسفية والاجتماعية والإقتصادية، ولذلك سنعرف الخطأ من الناحية الفقهية أولا ومن الناحية التشريعية ثانيا.

1-تعريف الخطأ الطبي من الناحية الفقهية.

الخطأ بصفة عامة هو" كل تقصير في إلتزام قانوني سابق"[1]

كما عرف الخطأ بأنه "إخلال الشخص عند تصرفه لواجبات الحيطة التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن بقضي إلى حدوث الضرر، في حين كان ذلك في إستطاعته ومن واجبه"[2].

أما بالنسبة للخطأ الطبي فعرفه البعض بأنه: الإخلال بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها مهنة الطب دون القصد بالإضرار بالغير، ويكون هذا الإخلال يترك ما يجب عليه فعله أو فعل ما يجب الإمساك عنه".[3]

ويرى بعض الشراح أن الخطأ الطبي" هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنة الطبيب".[4]

ويرى البعض الأخر أنه "عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي لا ينشؤها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها"، وبضيف البعض الأخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة،" كما يعرف بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها".

إلا أن التعريف الراجح للخطأ الطبي هو ما ذهب إليه الدكتور محمد عبد النباوي حيث عرفه بأنه" إخلال بالتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيبا[5] خلال ممارسته للأعمال

---

[1] Framagreat de la faute comme source de la responsabilité livre 11.1991.p02.

[2] عبد القادر بن نيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المشفى العام، دار الجامعية الجديدة ، مصر 2011، ص18.

[3] محمد الأمين خروبي، المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأخطاء الطبية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، سنة، 2016-2015، ص27.

[4] خالد داودي، الخطأ الطبي ، الطبيعة الأولى، دار الأعصار العلمي، الأردن، 2018، ص21.

[5] محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص ن مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2000، ص105.

الطبية، أو بمناسبة ممارستها، لا يرتكبه طبيب يقض متبصر يوجد في نفس الظروف الخارجية".

2-تعريف الخطأ الطبي من الناحية التشريعية.

من الناحية التشريعية لم يعرف المشرع الفرنسي الخطأ الطبي سواء في القانون المدني[1] أو في قانون الصحة العامة أو في مدونة أخلاقيات الطب، غير أنه أشار إلى ركن الخطأ في القانون المدني حيث جعله أساس المسؤولية الطبية، كما أضاف المشرع الفرنسي مواد جديدة إلى قانون الصحة العامة منها المادة 1142-1 التي تناولت ركن الخطأ[2].أما المشرعان المصري والجزائري لم يوردا تعريف مصطلح الخطأ وإن كان قد ضربا أمثلة تعبيرية عن فكرة الخطأ، فقد جاء في نص المادة 413 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 18-11 على أنه:" باستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 الفقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني صحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته..."

ونصت المادة 124 من ق.م.ج على أنه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر الغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، كما جاء في نص المادة

[1] كمال فريحة، المسؤوبية المدنية الطبية، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزيوزو، الجزائر، 2012، ص117.

[2]Act 1142-2 je c.s.p.f. « hors le cas ou leur responsabilite et encourue en raison d'un défaut d'un produit de sante les professionnels de santé mentionnés a la quatrième partie du présente code ainsi que tout établissement service ou organisme dans le quels sont réalises des actes individuels de prévention de diagnostic ou de sains ne sent pas responsables des conséquences dommageable d'actes de prévention de diagnostic ou de soins qu'en cas de faut » consultez le lien suivant : www.ligifrance0gauv.fr

125 منه على أنه:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه عدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

نلاحظ من خلال هاذين النصيين أن المشرع الجزائري قد أورد فكرة الخطأ كأساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، لذلك اتسع الجدل الفقهي في هذه المسألة وزادت تغيرات الفقهاء، بل وتغيرات القضاء لحدود الخطأ في محاولة منهم لتفسير النصوص التشريعية.

ونجد أيضا أن المشرع الجزائري قد نص في المواد 288[1] و289 من ق.ع.ج التي إكتفى خلالها المشرع بتعداد صور الخطأ الطبي بصفة عامة، في حين نجد أن الخطأ هو الأساس الذي يقوم عليه المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة.

وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن جوهر الخطأ هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون.

فالخطأ في الجرائم غير العمدية لا يقوم قانونا إذا لم تتوافر العناصر التالية: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الإجرامية أي الضرر.

ثانيا: صور الخطأ الطبي.

حددت العديد من التشريعات صور الخطأ ويمكن تحديد الشائع منها بـ:

[1] المادة 288 من ق.ع.ج:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".
المادة 289 من ق.ع.ج" إذا أنتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاث أشهر فيها في الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين".

الإهمال، عدم الاحترام، الرعونة، عدم مراعاة وإتباع القوانين والقرارات والأنظمة.

1- الإهمال: الإهمال أو عدم الانتباه والتوخي بعبر عنهم بالتفريط، فالإهمال هو عدم إتخاد الفاعل إجراءات إحتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه وترك التزاما مفروضا في مسلكه وبتوافي عن اتخاذ التدابير والإحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي، وبالتالي حدوث الضرر للمريض، فالإهمال هو محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي كان يتعين أن يكمل بإحتياط وأغفل مع ذلك اتخاذه.[1] فمثلا يجب على الجراح قبل إجراء العملية أن يفحص المريض من كافة النواحي دون الإقتصار على فحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه دون إعطاء أي فرصة للإهمال أو فرصة لحدوث المضاعفات الصحية للمريض.

2- عدم الإحتراز: يقصد بعدم الإحتراز والإحتياط علم الطبيب بخطورة العمل الذي يقوم به ويتوقع النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليه، ولكنه لا يتخذ الإحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق النتائج ويتحقق عدم الإحتراز إذا كان الجاني قد توقع النتائج الضارة التي تترتب على فعله، ومع ذلك لم يتخذ الإحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص ص 44-45.

توقع هذه النتائج، ويختلف عدم الإحتياط عن الإهمال في أن الفاعل ينكص عن القيام[1] بواجبه أي أن نشاطه سلبي.

ففي هذه الصورة من الخطأ يعلم الجاني طبيعته سلوكه ومكوناته وما يترتبه من أضرار ومع ذلك يستمر في سلوكه حتى في أخره ومثال على ذلك إجراء طبيب علاجا بالأشعة على الرغم من أن الأجهزة التي يستخدمها ليس لها الخصائص والمواصفات المطلوبة لمثل هذه المداخلات العلاجية ،كمثال على ذالك حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك[2] ،ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارة مرتفعة جدا [3]،ونقل دم دون التأكد من فصيلته [4]،مما أدى إلى وفاة الضحايا وإدانة الأطباء المتسببين في ذلك .

3- الرعونة: تعني الرعونة عدم الحدق وتقص الانتباه أو نقص المهارة والخطأ يتحقق في الرعونة بفعل أو يترك، فالجاني الأرعن يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن ينتصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، فالفاعل يجهل أو يغلط في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر، حيث تمثل خطوة في أنه أهمل إكتساب العلم الضروري، ويتحقق ذلك في نطاق الأنشطة المهنية المختلفة كالطب والهندسة هذا ما نلاحظه في التطبيقات المختلفة[5] حيث ينال الصيدلي

---

[1] طه عثمان أبوبكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، منصورة، 2014، ص169

[2]قرار المحكمة العليا رقم 314597 المؤرخ في . 2005-07 -27

[2]رار المحكمة العليا رقم 290040 المؤرخ في .2005-10-26

[3]قرار المحكمة العليا رقم 265312 المؤرخ في .2003-10-08

[5] ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص87.

الذي يحضر مخدر لإستعماله في إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسوح بها طبيا فترتب على ذلك وفاة المريض ومثال على ذلك أيضا طبيب النساء والولادة الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد ولادته مع أنه في الموعد الطبيعي.

4- عدم مراعاة وإتباع القوانين والقرارات والأنظمة.

يقصد بعدم مراعاة القوانين والأنظمة أن يكون سلوك الجاني إيجابيا كان أو سلبيا مخالف لقواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة، سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين العادية أو الصادرة عن السلطة التنفيذية كالقوانين المؤقتة والأنظمة والقرارات الإدارية، أو الصادرة عن أفراد عاديين كالتعليمات التي يفرضها رب المعمل على عماله.[1]

يتحقق الخطأ| في هذه الصورة عند عدم مطابقة سلوك الفاعل القواعد التي تقررها اللوائح ومخالفة السلوك إيجابا أو سلبا للأنماط السلوكية الواجبة الإتباع بنص القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح، ومخالفتها تعد صورة مستقلة من صورة الخطأ غير العمدي فالشخص المخالف لها يعد مسؤولا عن النتائج الضارة ولو لم يثبت في حقه أي صورة من صور الخطأ، ويعبر عن هذه الصورة من الخطأ (بالخطأ الخاص).

وبناء على ما تقدم نلاحظ بأن صور الخطأ الطبي جاءت على سبيل المثال لا الحصر لأن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صورة الخطأ في الجرائم غير العمدية.

[1] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق ، ص172.

ثالثا: معيار تقدير الخطأ الطبي.

بعد أن تناولنا مفهوم الخطأ الطبي وصوره، يجب أن نبين معيار تقدير الخطأ الطبي، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة وتعددت أرائهم واتجاهاتهم ويمكننا أن نحصرها في ثلاث اتجاهات، منها ذات تقدير شخصي والأخر موضوعي والثالث يحاول الجمع بين الرأيين السابقين من خلال معيار مختلط وذلك على النحو التالي:

1- المعيار الشخصي: يرد بالمعيار الشخصي قياس السلوك الذي صدر عن المتهم في مجال العمل الفني في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد، فإذا كان السلوك أقل حيطة وحذر مما إعتاد عليه في مثل هذه الظروف نسب إليه الإخلال بواجبات المهنة، أما إذا طابق حذره في سلوكه الواقعي الحذر الذي ألف التزامه فلا وجه لأن[1] ينسب اليه هذا الإخلال.

فالمعيار الشخصي أو الذاتي ينظر إلى ذات الطبيب الذي صدر عنه الخطأ وإلى إمكاناته الذاتية ودرجة حرصه، فيكون الطبيب الحريص مسؤولا إذا قصر في العناية المطلوبة للمريض ضرارا، وهذا أمر أخر يجافي العدالة حيث يكون كذلك بالنسبة لطبيب أخر.[2]

[1] ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص221.

[2] حداد عبد القادر، الخطأ الجنائي كأساس المسؤولية الطبية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2015، ص30.

ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة بحثة فقد يتوافر الخطأ في شخص ما ولا يتوافر في شخص أخر بالرغم من أنهما سلكا نفس المسلك ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الأخر الذي لم يكن كذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة.

وقد أخذ بهذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار الموضوعي فهو معيار يحاسب كل شخص حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته وإدراكه.[1]

وقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة لهذا المعيار السابق وذلك تأسيسا على:

- المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير السلوك المنحرف للشخص ذلك لأنه يتطلب قياس الانحراف بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصة وما به من يقظة وفطنة.
- أن الأخذ بالمعيار الشخصي للخطأ يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض عليه نتائج غير عادلة تتمثل أولى النتائج في حرمان المضرور من التعويض وأن الفاعل لا يسأل عن فعله لأنه غير قادر على الإدراك والتبصر.

[1] أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2015، ص 55-56.

- ولتجاوز هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي ذهب فريق أخر من الفقه إلى اعتماد معيار أخر مبني على معطيات موضوعية، وهذا ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

2- المعيار الموضوعي: يقصد بالمعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب أن يقارن سلوك هذا الأخير بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه، فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من التابعيين الممتازين ولا من الحاملين المهملين، وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية[1] التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله واستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الخارجية، ويعتبر من الظروف الخارجية ما لا يتصل بالشخص ذاته من صفات كما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمنية كالليل والظروف المكانية كالبعد عن المستشفى وعدم توافر العلاج في مكان معزول.

إذن فالمعيار الموضوعي ليس في جمهرة الناس، فليس المقصود به الشخص فارق الذي الذكاء شديد الفطنة وليس هو الجاهل محدود الفطنة والذكاء.[2]

ومن مثال ذلك إذا لجأت سيدة حامل إلى طبيب التوليد في قرية نائية أو طبيب مسن وبعيد عن الأساليب العلمية الحديثة، فهل تتم مساءلته على أساس التزاماته ببذل عناية

[1] خالد داودي، المرجع السابق، ص46.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص123.

الطبيب المعتاد الذي يعمل في مستشفى كبير في مدينة كبيرة ومتابع للأساليب الطبية الحديثة؟

حيث فضت محكمة استئناف مصر" أنه بالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأخصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، إلا أن من واجبهم الدقة في التشخيص والإعتناء وعدم الإهمال في المراجعة، فمسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، ولهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب الخطأ اليسير أن هذا الخطأ له سمته طبية ظاهرة"[1].

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من الانتقادات يعاب على المعيار الموضوعي أنه يفتقر إلى الأساس القانوني فقد يصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت داخلية أو خارجية.[2]

يعتبر تخصص الطبيب صفة تدل على إنماء قدراته العلمية والثقافية وهو أمر باطن يكاد يكون لصيقا بشخص الطبيب، فيظهر أول وهلة أنه طرف داخلي ذاتي وأن هذه الصفة هي التي تدفعهم للجوء إلى هذا الطبيب لكفاءته العالية، فهذا يجرنا إلى القول أن هذه الصفة خارجية لها وزنها في تقدير خطأ الطبيب، إضافة إلى ذلك فالمعيار الموضوعي لا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل السن.

[1] حكم محكمة استئناف مصر، صادر بتاريخ 2 يناير 1963، مجلة المحاماة السنة السادسة عشر، رقم 334، ص713.

[2] خالد دوادي، المرجع السابق، ص47.

تفاديا للانتقادات الموجهة للمعيارين السابقين ونظرا لتدخلهما اتجه رأي أخر إلى اعتناق المعيار المختلط كأساس لتقدير الخطأ الطبي وهذا ما سيتم شرحه في النقطة الموالية.

3- المعيار المختلط: يجمع المعيار المختلط بين المعيارين الشخصي والموضوعي حيث يوضع الرجل المفترض في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمتهم، كطرفي الزمان والمكان[1]. مفاد المعيار المختلط هو ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة[2]بالطبيب والتي قد تؤثر حتما في سلوكه، ويقاس سلوك الطبيب مع ما كان يسلكه طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، ولذلك ينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو أخصائي وما يحيط بعمله من عادات طبية مستقرة، بحيث يقارن كل ذلك بسلوك طبيب وسط من نفس مستوى الطبيب الذي يسبب ضرر للمريض وفي نفس الظروف، فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي يستعملها وظروف العمل.

وعليه يعتبر المعيار المختلط ضابطا توفيقيا أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي، ووفقا لهذا المعيار يثبت الخطأ في حق المتهم بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للشخص المعتاد أي متوسط الذكاء[3].

[1] باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية وهران، الجزائر، 2007، ص138.

[2] خالد داودي، المرجع السابق، ص48.

[3] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص125.

وفي تقديرنا أن الرأي الأول والراجح هو الأخذ بالمعيار الموضوعي بحيث يؤخذ في تقدير الخطأ العنصرين السابقين وهما السلوك المألوف لطبيب وسط من المستوى المهني نفسه، والظروف الخارجية والخاصة للطبيب محل المساءلة.

فالمعيار الموضوعي هو الذي يجب الأخذ به عند تقدير الخطأ الطبي مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب، فهدفه ضبط الروابط القانونية واستقرار الأوضاع على أساس واحد وثابت بالنسبة للمجتمع.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الإجرامية.

إن المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية لا تكتمل ولا تقوم إلا إذا توافر إلى جانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر وعلاقة السببية، وهما الركنان اللذان سنتطرق إليهما في النقاط التالية:

أولا: الضرر الطبي.

بعد أن استعرضنا العنصر من عناصر أركان المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية نتعرض الآن للنتيجة الإجرامية المترتبة على السلوك الإجرامي وهي الضرر وذلك فيما يلي:

1-تعريف الضرر الطبي

يمكن تعريف الضرر بشكل عام بأنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه وحقه في الحياة أو ماله أو عاطفته أو شرفه.[1]

ويمكن القول بأن النتيجة الإجرامية هي التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي، والضرر هو المكمل للجريمة الطبية، كما يعد عنصر لازما لإثارتها، ومن هنا نبدو أهمية هذا العنصر والذي لا يكتمل الركن المادي إلا بتحققه.[2]

ويمكن تعريف الضرر الطبي بأنه:" حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص ، وقد يشتبه ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه[3] ومعنوياته".

وبناء على ذلك فإن المسؤولية الطبية لا تثور إلا بوجود خطأ من الطبيب ترتب عليه ضرر للمريض، فإذا كانت المسؤولية الطبية لا تقوم بدون الخطأ الطبي فهي أيضا لا تقوم بدون عنصر الضرر.

[1] عبد القادر بن نيشة، المرجع السابق، ص54.

[2] أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص158.

[3] عبد القادر بن نيشة، المرجع السابق، ص54.

2-أنواع الضرر الطبي:

الضرر بشكل عام نوعان: مادي وأدبي معنوي، غير أن هناك نوع أخر من الضرر بدعي بتفويت الفرصة، وعليه سنتناول كل نوع من أنواع الضرر بشكل من التفصيل على البيان أدناه.

1- الضرر المادي: يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية، أو هو كل إخلال بمصلحة مالية مشروعة للمضرور[1].

ويتضح من خلال هاذين التعريفين أن الضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان ويتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم، كإزهاق روح إنسان ويسمى هذا ضرارا جسمانيا، وقد يكون الضرر ماليا يصيب مصالح المضرور ذات القيمة الإقتصادية كخسارة تحصيل أو مصاريف تنفق.[2]

وطبقا للقواعد العامة فيجب أن يتوافر فيه شرطان:

- أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور.
- أن يكون هذا الإخلال محققا وليس احتماليا.[3]

[1] طويل حفيظة، مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية في المستشفى، مذكرة ماستر، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2016، ص65.

[2] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص54.

[3] أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص159.

2- الضرر الأدبي أو المعنوي: يلحق الضرر الأدبي أو المعنوي ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، فقد يكون مقترنا بأضرار مادية فيلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام والأحزان التي يحدثها هذا النوع من الضرر[1] في النفس وبالتالي يمكننا إرجاعه إلى 4 أحوال:

- ضرر أدبي نتيجة إصابة في الجسم، مثل إصابة الجسم بعاهة مستديمة أو نشوة في الوجه والضرر المادي يتمثل هنا في الألم النفسي تسببه هذه الإصابة.
- ضرر أدبي نتيجة المساس بالشرف والإعتبار والعرض، فالضرر الأدبي نتيجة المساس بالشرف أو السبب أو القذف يوجب التعويض، حيث جاء في نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج على أنه:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".[2]
- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور بالحنان نتيجة الاعتداء على الأنباء وخطفهم.
- ضرر أدبي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق ثابت له مثل الاعتداء على منزله أو أرضه.

كما يدخل في عناصر الضرر المعنوي بطبيعة الحال تفويت الفرصة، إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها بعد أمرا محققا يجب التعويض عنه حيث تكون عادة مسؤولية[3]

[1] طويل حفيظة، الرجع السابق، ص66.

[2] أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص161.

[3] خروبي محمد الأمين، المرجع السابق، ص45.

الطبيب على الضرر المعنوي مدنية، فيكون الضرر المعنوي في حالة الوفاة بالنسبة لأقارب المتوفى من خلال الألم النفسي الذي يصيبهم في عواطفهم وشعورهم من جراءها.

3-الشروط الواجب توافرها في الضرر الطبي:

حتى يمكن التعويض عن الضرر الطبي، يلزم أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والتي يترتب عن تخلفها عدم قيام الضرر بالمعنى المقصود، وهذا ما سنحاول إيضاحه بالتطرق لكل الشروط بالتفصيل الأتي.

1-أن يكون الضرر محققا: ومعناه أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ونشير أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج،[1] لأنعدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية وللطبيب لا يلتزم بشفاء المريض ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

كما تجدر الإشارة أنه لابد من التفرقة بين الضرر الحال، فالضرر الحال هو الضرر الذي ثبت وقوعه فعلا على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا، وهنا لا يثير تقدير التعويض عنه أيه صعوبة، أما الضرر المستقبلي فهو الضرر الذي تحقق سببه،[2] ولكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا.

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص56.

[2] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994، ص179، ذكره طويل حفيظة، المرجع السابق، ص68.

2-أن يكون الضرر مباشرا: ومعناه أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ الطبيب الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض للطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة.[1]

3-الإخلال بمصلحة مشروعة: يقصد مصلحة مشروعة بأنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مشى بحق ثابت يحميه القانون، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها.[2]

ثانيا: علاقة السببية.

تقضي القواعد العامة بأنه لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يقع سلوك إجرامي من الفاعل وأن تحصل نتيجة، بل يلزم فضلا عن ذلك أن تنسب النتيجة إلى ذلك السلوك، أي أن يكون بينهما علاقة السبب بالمسبب.

فالطبيب الذي يقع منه خطأ بسبب ضررا للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع للمريض، وإذا أراد الطبيب أن ينفي العلاقة السببية عليه إثبات السبب الأجنبي، وعليه سنتناول أو لإثبات علاقة السببية ثم انتقاءها.

1-إثبات علاقة السببية:

قليلا العديد من النظريات في إثبات علاقة سببية، سنتطرق إلى أهمها في الأتي:

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق ، ص56.

[2] كمال فريحة، المرجع السابق، ص290.

1-نظرية تعادل الأسباب: تتلخص هذه النظرية في أن علاقة السببية تكون علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقفه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون علاقة السببية من عنصرين:[1]

* العنصر المادي قوامه العلاقة المادية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة بمعنى أن النتيجة ما كانت لتحدث لولا أن الفعل لم يرتكب.

* والعنصر المعنوي يكون قوامه في جرائم القتل والإبداء الخطأ خروج الجاني فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه، وصيانته من أ، يلحق ضرر للغير.

إنتقد هذه النظرية على أساس أنه ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ في الإعتبار،[2] فقد لا يعتبر أحد هذه الأفعال سببا مباشرا في وقوع الضرر فأدى إلى هجرها.

2-نظرية السبب الأقوى أو المباشر: يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه (كارل باركر) ويذهب للقول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما تعد أسباب غامضة.[3]

وفي المجال الطبي إذا تعددت الأسباب واستغرقت سبب خطأ الطبيب الأخرى كما لو خطأ الطبيب متعمدا أو الخطأ الأخر غير متعمد، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب أخر.

[1] ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 126-127.

[2] طويل حفيظة، المرجع السابق، ص72.

[3] طويل حفيظة، المرجع نفسه، ص72.

4-نظرية السبب المنتج أو الفعال: لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني ف(ون كريس) وذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة سببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فعالية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف.[1]

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

نلاحظ أنه من الأجدر الأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية.

في هذا الصدد أخذت المحكمة العليا بنظرية السبب المنتج حيث جاء في قرارها الصادر 1996/11/17 أنه:" يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسب الضرر"[2].

2-إنتفاء علاقة السببية.

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من ق.م.ج على أنه: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يذله فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة،

[1] عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، إسكندرية، 1998، ص239 . بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص58.

[2] قرار المحكمة العاليا، 1996/11/17، المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص179.

أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

كما جاء أيضا في نص المادة 138 فـ2 من ق.م.ج على أنه "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

وعليه يعرف السبب الأجنبي بأنه كل أمر لابد للمدعي عليه فيه، ويكون السبب الأجنبي السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه إنتقاء مسؤولية الطبيب كلها أو بعضها ولهذا[1] فإن السبب الأجنبي له ركنان هما:

- استحالة دفع الضرر فالمدعي عليه –الطبيب– لم يتمكن من مقاومة الضرر الحاصل وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.
- انتقاء الإسناد بأن يكون خارجا عن إرادة المدعي عليه وإلا لا يمكن إسناده إليه قطعيا، ولذلك فإنه لانعدام رابطة السببية لقيام السبب الأجنبي يكون له عدة صور أهمها: الحادث الفجائي والقوة القاهرة، وخطأ المريض (المضرور)، وخطأ الغير.

[1] عبد القادر بن نيشة، ، المرجع السابق، ص57.

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.

طبقا للقاعدة العامة فإن كل شخص يدعي تضرره من فعل معين أن يثبت وقوع ذلك، وبعدها يتم مراقبة مدى تحقق الضرر وتوافر العلاقة السببية لتعويضه عما أصابه، والخطأ الطبي كونه فعل يستوجب التعويض لمن ألحق به الضرر فإنه واجب الإثبات.[1]

ويعرف الإثبات بأنه:" إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية[2] ترتب أثارها". فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه أي واجبه في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه أي واجبة في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وننازعه فيه خصمه[3].

اعتبر الفقه والقضاء في بداية الأمر مسؤولية الطبيب تقصيرية وأن عبء الإثبات خطأ الطبيب يقع على عاتق المريض، واستمر على الأحذية بعد أن اعتبرت مسؤولية تعاقدية كزن التزام الطبيب في كلتا الحالتين هو بذل العناية، غير أنه مع التطور العلمي ظهرت حالات أين يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة مما جعل إثبات الخطأ الطبي يختلف حسب طبيعة التزام الطبيب، فالعبرة بمضمون الإلتزام لتحديد[4] من يقوم بالإثبات والطريقة التي يتم

[1] خاد دوادي، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص51.

[2] الشهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني الإثبات، أثار الإلتزام، دار اجبار الثرات العربي، بيروت، عمان د.س.ن ص13. حداد عبد القادر ، المرجع السابق، ص89.

[3] بن فاتح عبد الرحيم ،المرجع السابق،ص 51.

[4] خالد دوادي ،المرجع السابق ،ص51.

بها، إلا أنه في حالات كثيرة يضطر فيها القضاء اللجوؤ إلى أهل الخبرة للتأكد من وقوع الخطأ الطبي من عدمه والطرف المتسبب فيه.

الفرع الأول: إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام ببذل عناية.

طبقا للقواعد العامة، إذا التزم شخص معين بأداء عمل فهو بذلك يلتزم يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، ويعتبر قدوة في الإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي،[1]

وعليه فسوف يتم تقديم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: سنتناول في الفرع الأول إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام ببذل عناية، وفي الفرع الثاني إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيقه النتيجة، أما الفرع الثالث سنتناول دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي. ولو لم يتحقق الغرض المقصود وعليه سنتطرق أولا إلى مضمون الإلتزام ببذل عناية وثانيا إلى عبء الإثبات ببذل عناية.

أولا: مضمون الالتزام ببذل عناية.

كأصل عام في التزام الطبيب اتجاه المريض هو أن يبذل العناية المعتادة والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب وعلى ذلك فإنه يجب على المريض الذي يدعي الضرر جراء عمل الطبيب إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول

[1] خالد داودي، المرجع السابق، ص52.

المستقرة في مهنة الطب، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس مستواه الوظيفي، مع الأخذ في الإعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.[1]

كما يجوز للمريض إثبات خطأ الطبيب بكافة وسائل الإثبات وذلك من خبرة وشهود وقرائن.

ثانيا: عبء الإثبات في الإلتزام ببذل عناية.

على المريض الذي يدعي تضرره من خطأ طبي إثبات أن الطبيب التزام فعلا بتقديم العلاج له، وأن هذا الأخير لم يبذل العناية المطلوبة أثناءه، مع إثباته بتقديم للضرر الذي يدعيه والعلاقة السببية بينهما.[2]

وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر لأن الخطأ واجب الإثبات، يستطيع الطبيب أن ينفيه بإقامته الدليل على أنه بذل في تنفيذ ما ينبغي من عناية أو تدخل سبب أجنبي تسبب في إلحاق الضرر بالمريض الذي ينفي عنه مسؤوليته، فينبغي على المريض إقامته الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة.

فالمريض إذا دعي أن الطبيب الجراح الذي قام بإجراء عملية جراحية له قد إرتكب خطأ يترك إحدى الأدوات الجراحية داخل جسمه، وجب عليه أن يثبث أن تلك الأداة كانت من ضمن الأدوات التي استعملها الطبيب أثناء تلك الجراحة وأنها وجدت في موضع الجرح بعد

[1] عبد القادر بن شية، المرجع السابق، ص38.

[2] خالد دوادي، المرجع السابق، ص53.

تضميده، فإذا كان يصعب على المريض أن يثبت بطريق مباشر أن الأداة التي وجدت في جسمه عقب العملية الجراحية التي أجريت له كانت فعلا ما استعمله الطبيب الجراح في إجراء هذه الجراحة، وعليه يمكن استنباط ذلك من القرائن القضائية باعتبار أن الأداة التي وجدت في موضع الجراحة لا يمكن تصور وجودها داخل جسم المريض قبل إجراء الجراحة وإلا لكان الجراح قد اكتشف وجودها داخل الجرح. فالقاضي عليه أن يتحقق من وجود خطأ طبي أكيد ارتكبه الطبيب عن رعونته وعدم تبصر وهو يتعدى خطأ المهنة العادي، وأن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب ثابتا ثبوتا كافيا مهما كان نوعه شرط أن يكون الإخلال الأكيد بواجباته الوظيفية، ومن الضروري أن يستند الإثبات إلى وقائع وليست إلى مجرد معطيات[1] يمكن إثباتها عكسيا.

أشار المشرع الجزائري أن الإثبات في إهمال الطبيب أو انحرافه عن مبادئ مهنته يتم في طرف زمني يقدر أقصاه في مدة خمس عشر 15 يوما وهذا ما جاء في المادة 45 من المرسوم 92/276 المؤرخ في 1992/06/06 والمتضمن لمدونة أخلاقيات الطب.

وعليه فإن التزام ببذل عناية يقع على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب حتى تنعقد مسؤوليته فعلى المريض إذن إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو تقصيره في بذل العناية المفروضة عليه.

[1] عبد القادر بن شية، المرجع السابق، ص 38-39.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة.

استثناء عن المبدأ العام قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، هذا الاستثناء يأتي بموجب شرط في العقد، أو بناء على طبقة الخدمة، أو بالنظر لنص في القانون. ومن أجل تحديد وسيلة إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة، يستلزم علينا أولا تبيان مضمون هذا الإلتزام، ثم عبء الإثبات.

أولا: مضمون الإلتزام بتحقيق نتيجة.

إن الإلتزام الطبيب هو تقديم العلاج الكافي والملائم لحالة المريض، غير أن هذا العلاج لا يمنع في بعض الأحيان من إجباره بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يجب على الطبيب ألا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما ينقل إليه من وسائل أخرى.[1]

أما عن الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي لإقامته مسؤولية الطبيب إثبات الإلتزام الذي يقع على عاتقه، بالإضافة إلى حدوث الضرر، وهذه الحالات عديدة منها التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر أخر غير الضرر الذي يمكن أن ينتج عن الطبيعة الإحتمالية للعلاج أو الجراحة، وذلك مثل حالات تركيب الأجهزة الصناعية والإسنان وكذلك نقل الدم بمجرد[2] إثبات الضرر في مثل هذه الفروض يكفي لإنعقاد مسؤولية الطبيب أو المشفى على حسب الأحوال.

[1] خالد دواري، المرجع السابق، ص55.

[2] خروبي محمد الأمين، المرجع السابق، ص70.

ثانيا: عبء الإثبات في الإلتزام بتحقيق نتيجة.

إذا كان الأصل في القواعد العامة للإثبات أن عبء الإثبات الإدعاء يقع على عاتق المدعي، فإنه استثناء[1] عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق النتيجة في المسائل الفنية فإن الأمر يتطلب تخفيف عبء الإثبات الملقى على المريض، وفي هذه الحالات السابقة يكفي للمريض الذي يدعي تضرره من عمل الطبيب أن يثبت وجود الالتزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معينة مع إثبات عدم تحققها بحدوث الضرر بسبب خطأ الطبيب.

وعليه يمكن القول بأن خطأ الطبيب الذي لم ينفذ التزامه بتحقيق نتيجة الشفاء في الأعمال الطبية هو خطأ مفترض من جانبه ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا إذا استطاع نفي علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الواقع على المريض بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثالث: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي.

خول المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى أهل الخبرة في سبيل تبيان الأمور التقنية والفنية التي تخرج عن إختصاصه قبل الفصل نهائيا في النزاع المعروض عليه ونص على كيفية تعيين القاضي للخبير وطريقة عمله واستبداله في الباب الخاص بإجراءات التحقيق من قانون الإجراءات المدنية، قد أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب تحت بند خاص تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة[2].

[1] خالد دواوي، المرجع السابق، ص56.

[2] خالد دوادي ، المرجع نفسه، ص57.

عرف المشرع الجزائري الخبرة في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" تهدف الخبرة إلى توضيح واقفة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي". أما الخبرة الطبية وقد عرفها بموجب المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص أن:" الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو السلطة القضائية لتقدير برحاله الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على أثار جنائية أو مدنية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للطبيب الخبير أن يكون نفسه الطبيب المعالج والخبير لنفس المريض، ويجب على القاضي الذي يعين خبيرا طبيبا تحديد المهام المسندة له بالتدقيق مع المراعاة مسألة الإختصاص إذ لا يمكن تعيين له طبيب مختص في أمراض النساء للقيام بخبرة على مريض أصيب بنزيف شريان القلب لتحديد ما إذا كان بسبب حالته الصحية أو لعدم اتخاذ الطبيب المعالج للإحتياطات اللازمة لسلامته.[1]

فمهمة الخبير تنحصر في عدم الخوض في المسائل القانونية إنما يقتصر البحث عن وقائع ذات علاقة بالعمل الطبي وتقديرها وتدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات علمية، وعلى الخبير حتى يكون نزيه في عمله أن يضبط علاقته بالقاضي وبالأطراف المتخاصمة وكذلك موضوع الزمالة إلى غالبا بشكل عامل ذاتي يدعو إلى التعسف[2] في تقارير الخبرة، وكذلك يجب أن يكون الطبيب الخبير أمنيا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإقاع به ويجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات في نطاق التزامه بسر المهنة.

[1] خالد دوادي ، المرجع السابق، ص59.

[2] حداد عبد القادر، المرجع السابق، ص 94-95.

من خلال ما سبق تظهر لنا أهمية الخبرة الطبية خاصة في تأكيد خطأ الطبيب وتوافر العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المريض الذي يعتمد عليهم القاضي لتقرير مسؤولية الطبيب من عدمها.

المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.

قد تظهر المسؤولية الجنائية للطبيب الناجمة عن خطته الطبي في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي، فقد تظهر المسؤولية في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو مرحلة الجراحة أو في مرحلة التحذير. وعليه سوف نبين أخطاء الطبيب التي تستوجب مساءلته في كل مرحلة من هذه المراحل وبناءا على هذا سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول أخطاء تشخيص والعلاج، أما المطلب الثاني سنتناول فيه أخطار الجراحة والتحذير.

المطلب الأول: أخطاء التشخيص والعلاج.

يبدأ عمل الطبيب في علاج المريض ومتابعة حالته الصحية بعد تحصله على رضاه أو رضاه من يمثله قانونا، فيقوم بتشخيص المرض ثم وصف العلاج ومتابعته، غير أن عمل الطبيب في هذه المراحل يعد أكثر صعوبة ، مما يتعين عليه الاهتمام بالمريض والعناية به[1] وإلا أعتبر مرتكبا لخطأ طبي.

وبناءا على هذا سوف نقسم المطلب إلى فرعين بحيث سيمضي الفرع الأول أخطاء التشخيص، أما الفرع الثاني أخطاء العلاج.

الفرج الأول: أخطاء التشخيص.

يعرف التشخيص بأنه عبارة عن التعرف على طبيعة المرض وصفاته وأسبابه، وبأنه تقدير الطبيب حول الحالة الراهنة للمريض.[2]

[1] خالد دوادي، المرجع السابق، ص77.

[2] حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني الخطأ دار وائل للنشر الأردن، 2006، ص489.

ولقد عرف جانب من الفقه التشخيص بأنه:" هو البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ويقوم بتشخيص الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا"[1].

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، في هذه الحالة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه ثم يقرر بناءا على ما يجتمع لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكوه المريض ودرجة تقدمه.

وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر [2]فيه إلى مستواه من جهة وتخصصه من جهة أخرى، فمن البديهي خطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام.

ويمكن إجمالا بعض حالات الخطأ الطبي في التشخيص فيما يلي:

أولا: إذا كان الخطأ يشكل جهلا فاضحا بالمبادئ الأولية للطلب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول مهنة الطب.

ثانيا: إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال من قبل الطبيب: ذلك أنه يستوجب على الطبيب أن يستمع إلى شكوى المريض وأن يقوم بالعديد من الحريات حول الأعراض، السوابق المرضية والتأثيرات الوراثية، ويستعمل في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى بتعرف على حقيقة[3] الداء.

ثالثا: إذا كان الخطأ رابعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها تخصصه كجهاز الأشعة، السماعة وغيرها من الوسائل، فقد أدان القضاء الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة والفحص الكهربائي إذا جرى العمل على

---

[1] نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1997، ص291.

[2] ةطاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 24-25.

[3] ردمون نجاة، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016، ص32.

استخدام مثل هذه الوسائل في الحالة المعروضة.[1] وهو ما أكدت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها:" يجب أن تتوفر ووسائله تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحول، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

رابعا: إذا كان الخطأ في التشخيص رابعا إلى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة وطرق لم يعد يعترف بها علميا في مجال الطب، فقد أدانت المحاكم الطبيب بسبب استعماله طرقا طبية قديمة مهجورة في الكشف على سيدة حامل، لا سيما وأن من شأن هذه الطرق الإضرار بالحنين.

خامسا: إذا كان الخطأ في التشخيص[2] رابعا إلى عدم استشارة الطبيب لزملائه الذين هم أكثرا تخصصا منه في المسائل الأولية اللازمة إلى أن تتضح له حالة المعروضة عليه، وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تبنيه من خلال أراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص.

فإذا كان الطبيب اختصاصيا وكان المرض خارج نطاق اختصاصه فالأوفق أن يحيل المريض إلى الإختصاص في ذلك الموضوع، وإذا كان المريض تحت رعاية طبيب إختصاصي والمرض ضمن ذلك الإختصاص فعلى الطبيب مراعاة الدقة في الفحص والتريث في إعطاء الحكم، وإذا ما وجد صعوبة في التوصل إلى التشخيص الصحيح فلا بأس أن يستعين بمن هو أكثر خبرة وتجربة وإطلاعا دون خجل أو اعتداء، لأن إهماله ذلك قد يؤدي إلى الضرر بالمريض وبسمعة الطبيب نفسه، وعليه أن يستعين بجميع الطرق العملية للفحص كالتحليلات بأنواعها والفحص الجرثومي وفحص الشرائح والتصوير الشعاعي ضمن ما يراه مناسبا لزيادة التأكد في التشخيص قبل إعطاء الحكم النهائي[3].

[1] محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص45.

[2] محمد حسن منصور، نفس المرجع، ص46.

[3] راجي عباس التكريني، السلوك المهني للأطباء، الطبعة الثانية، دار الأندلس، بيروت، لبنان، 1981، ص145.

وعليه تجدر الإشارة إلى أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى المريض الذي لم يدل بحقيقة أعراض المرض وإخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب، ويسأل عن خطئه في التشخيص إذا أصر على عدم الإستعانة بطبيب أخر رغم قيام المريض أو أحد ذوبه بطلب ذلك منه، ويسأل كذلك إذا أصر عليه رغم تبنيه لخطته[1] في التشخيص من خلال زملائه.

الفرع الثاني: أخطاء العلاج.

إن مرحلة وصف العلاج ومباشرته تأتي لاحقة لمرحلة تشخيص المرض كي يصف الطبيب الدواء يجب أن يستند على نتائج تشخيص المرض حتى يكون ناجحا وملائما للمريض وبذلك يبقى إلتزام الطبيب يبذل العناية اللازمة لإختيار العلاج والدواء الملائمين لحالة المريض بهدف التوصل إلى شفاء هذا الأخير والتخفيف عنه.[2]

فقد عرف العلاج على أنه:" هو الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من ألامه الناجمة عنه، سواءا بتسكينها أو بالقضاء عليها".[3]

وبقراءة هذا التعريف نلاحظ أنه حدد الهدف من العلاج، وهو تحقيق الشفاء أو الحد والتخفيف من الألام، إلا أنه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء وقبل القيام بالعلاج، والمتمثلة في صفة الطبيب ورضاء المريض وأن يكون العلاج مطابقا للأصول العملية الطبية.يعتبر العلاج من الإلتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الطبيب حيث أن البداية في العلاقة الطبية وخاصة منها التنظيمية ترتب على الطبيب التزاما رتبيا بهذا العلاج، وقد كرس هذا الإلتزام في القرار الشهير وهو قرار مارسي في سنة 1936 الذي في وقته تم الإعتراف بوجود عقد ضمني بين الطبيب والمريض حيث يسمى هذا العقد بعقد العلاج،

[1] عبد الحميد الشواربي المرجع السابق، ص227.

[2] نجاة رحمون، المرجع السابق، ص37.

[3] نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص291.

والذي بمقتضاه يلتزم الطبيب بإعطاء علاجات يقظة ومطابقة للمعطيات العملية المكتسبة ما لم تتدخل في ذلك الظروف الإستثنائية.[1]

هذه الصورة تتعلق بطبيعة العلاج التي يختارها الطبيب المريض، بادئ الأمر ينبغي تعزيز قاعدة هامة تتعلق بالطبيب وعلاجه وهي أن الطبيب حرفي إختيار بطريقة العلاج التي يراها فهو بعيد عن المسؤولية إذا اختار طريقة دون أخرى طالما أنه رأى أنها موافقة لطبيعة المريض، فلا يلتزم بإتباع أراء الأغلبية من أساتذة الطب فله أن يطبق عملا شخصيا خاصا.[2]

ومن المستقر عليه بين الفقه والقضاء هو حرية الطبيب في وصف العلاج وإختياره على أساس أنه غير ملزم بأن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، وأن من حقه أن يترك له قدرا من الإستقلال في التقدير وممارسة لمهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره وقته ومصلحة المريض.[3]

وبرغم هذه الحرية التي قد تبدو مطلقة، إلا أن الحقيقة غير ذلك فهي حرية مفيدة بعدة ضوابط هامة:

الضابط الأول: فيجب على الطبيب أن تكون طريقة في العلاج مبنية على أسس علمية صحيحة مع العلم أنه ينبغي ترك مقدار من الحرية بجانب هذا القيد حتى يستطيع أن يحسن استخدام مهارته الشخصية وتجاربه.

الضابط الثاني: في أنه يتعين على الطبيب ألا يعرض مريضه لخطر تدعو إليه حالته أو بمعنى أخر لانتساب هذه المخاطرة مع الفائدة التي يمكن أن تنجم عن إتباع هذه الطريقة.

---

[1] عبد القادر بن تبنة، المرجع السابق، ص80.

[2] أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص176.

[3] أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص257.

وبالتالي ينبغي على الطبيب أن يوازن أخطاء المرض وأخطاء العلاج فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض فإنه لا محل لتعريض المريض للخطر، أأو لعلاج يؤذيه حتى ولو كان المريض هو الذي طلب هذا العلاج، لأن المريض ليس لديه المعرفة الطبية والفن الطبي الكافي لتقدير العلاج الذي يناسبه،[1] ومن الأمثلة عن أخطاء العلاج، عدم تعقيم الجرح، إهمال التحاليل الطبية عند التشخيص أو وجود دواء تم وصفه على سبيل الخطأ أنه غير سام برغم أنه في الحقيقة دواء سام وكان ذلك راجع إلى الإهمال سواء كان الدواء سام أو غير سام على اعتبار أنه في الحالة الأخيرة قرار الطبيب زيادة الجرعة مما جعلت الدواء ساما فيسأل الطبيب عن ذلك الخطأ مسؤولية جنائية .

وعليه فإن الطبيب يعد مسؤولا إذا أثبت جهلا بالأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها بين أهل مهنته، أو انه لم يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة والحذر يتعين على طبيب من نفس فئته ومستواه أن يراعيها إذا تواجد في نفس ظروف الطبيب التهم في وصفه للعلاج.[2] وفيما يلي بيان الحالتين:

أولا: خطا العلاج نتيجة الجهل بالأصول العلمية والمتعارف عليها: التزام بإتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة هو التزام عام يجب على الطبيب احترامه وعدم الإخلال به.[3] فالأصول الطبية الحديثة تقتضي بإجراء فحوص أولية لإختيار حالة المريض مثل وصف الدواء أو مباشرة العلاج.

فالطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض جهودا صادقة يقظة وفقا للأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها بين اهل مهنته، فمجرد عدم الإلتزام بمقتضى هذه الأصول المستقرة في العلاج ولو كان يسيرا يمثل بذاته خطأ مهنيا يستوجب مسؤولية الطبيب، وذلك باعتبار أن

[1] أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص176.

[2] طه عثمان أبوبكر المغربي، المرجع السابق، ص206.

[3] أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص258.

كل من يتخذ من الطب مهنته له لابد وأن يكون مؤهلا.[1] لها ملتزما بقواعدها وأصولها الثابتة.

فمن واجبات الأساسية الملقاة على عاتق الطبيب أن يستخدم وسائل معروفة وعلما حديثا وأن يجدد علمه حتى يكون مسايرا للعلوم الحديثة وقت تنفيذه للعلاج.

ثانيا: خطأ العلاج نتيجة عدم الالتزام بمراعاة قواعد الحيطة والحذر: على الطبيب مراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصف العلاج إذ يجب ألا يصف العلاج بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار بحالة المريض ، بل عليه مراعاة المريض وقوة مقاومته وبنيته ودرجة احتماله للمواد الكيماوية. والتزام الطبيب في مرحلة العلاج هو التزام ببذل عناية ويقظة وليس بتحقيق نتيجة الشفاء، وليست أية عناية بل يجب أن تكون منفعة مع الأصول العلمية الثابتة مع مراعاة[2] أصول المهنة طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء، وعدم مسؤولية الطبيب عند شفاء المريض مرجعه مدى فعالية العلاج من جهة، ومدى قابلية جسم المريض وحالته لإستعاب ذلك من جهة أخرى.

إذن تتقرر مسؤولية الطبيب الجنائية إذا تبين من عمله أنه أفرط أو أهمل أو عدم تحرز من جانبه عند وصفه للعلاج أو تنفيذه، أو إذا كانت الأخطار المترتبة على طرقة العلاج تفوق أخطار أية طريقة أخرى[3]، ونظرا لتعدد صور الإهمال فالأمر إذن مرجعه في ذلك إلى قاضي الموضوع يقدره حسب وقائع الإهمال إذن مرجعه في ذلك إلى قاضي الموضوع بقدره حسب وقائع الدعوى المعروضة أمامه، وهو في هذا الأمر بالمعايير العامة التي ذكرناها، وهي ما جرى عليه العمل الطبي في المسألة موضوع البحث، مدى التقدم العلمي في هذا

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص206.

[2] عبد القادر بن تبشة، المرجع السابق، ص85.

[3] أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص260.

المجال، مع مقارنة مسلك الطبيب محل المسؤولية بطبيب أخر في نفس المستوى، وأخيرا الأخذ في الحسبان الظروف التي وجد فيها الطبيب والمريض من زمان ومكان وإمكانيات.[1]

ولا يسأل الطبيب عن الألأم التي يمكن أن تترتب على العلاج أو العملية طالما أن العلاج أو العملية روعيت فيها مقتضيات الفن الطبي، كما لا يسأل عن المضاعفات التي يمكن أن تترتب على المرض طالما أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة، ولكنه يسأل عن كل إهمال أو جهل بأصول الفن الطبي، وعن مخالفة العادات الطبية المستقرة والتي ثبت نجاحها.[2]

وفي الأخير يتضح لنا بأنه يجب على الطبيب ألا يعرض مريضه للخطر، وأن يتجلى بالروح العلمية بأن يشره غيره من زملائه الذين هم أكثر خبرة منه، وأن يتعاون مع زملائه الذين يتولون العلاج المريض، ويجب على الطبيب في جميع الأحوال أن يبذل عنايته في الحفاظ على سلامة جسم مريضة متبعا في ذلك الأصول والقواعد العلمية والطبية.

المطلب الثاني: أخطاء الجراحة والتحذير.

لقد أدى تعقد العمليات الجراحية ومخاطر القائمين على التحذير إلى ضرورة زيادة الكفاءة الفنية والتخصص لأعضاء الفريق الطبي، فأخصائي التحذير هو طبيب مختص كالجراح يلعب دورا هاما في الفريق الجراحي قبل وأثناء وبعد العملية الجراحية.

وكل خطأ في اختيار وسيلة الجراحة أو كل رعونة أو إهمال أثناء العملية يعرض الطبيب إلى المسؤولية وتتمثل صور[3] حالات الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الطبيب الجراح أو طبيب التخدير في عدة حالات.

وعليه سوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، بحيث سنبين في الفرع الأول أخطاء الجراحة، أما في الفرع الثاني سنتناول أخطاء التخدير.

---

[1] طه عثمان أبو بكر المغربي، المرجع السابق، ص208.

[2] أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 176-177.

[3] عبد القدر بن تبسة ، المرجع السابق، ص 93-94.

الفرع الأول: أخطاء الجراحة.

الجراحة أحد فروع الطب والتخصص فيه وتعتبر المجال المهم والأرحب في علاج الكثير من الأمراض التي تستعصي على الطرق العلاجية العادية، وبهذا تعتبر أخطاء الجراحة أخطاء نموذجية لدراسة الخطأ الطبي.[1] إن الهدف الرئيسي من الجراحة هو المحافظة على حياة المريض، صحته وقوام جسمه وهيأته الطبيعية.

وهناك واجبات هامة تلقى على عاتق الطبيب الجراح في سبيل أدائه لعمله على أكمل وجه.

أولا: الحصول على رضا المريض: قبل إجراء العملية لابد من الحصول على موافقة المريض أو ذويه، وأن تكون الموافقة مكتوبة وخاصة في حالة استئصال الأعضاء، ولا تجري العملية الجراحية بدون رضى المريض، إلا في حالات الضرورة والحالات المستعجلة التي تقتضي التدخل الجراحي لإنقاذ المريض من الخطر.

وينبغي على الطبيب إعلام المريض[2] عن المخاطر المحتملة من العملية، وخاصة إذا ينبغي هناك مجازفة فيها، وكذلك إعلامه عن الفوائد المتوقعة حال نجاحها وعليه تبصير المريض بذلك، وهذا يتطلب موافقة المريض أو ذويه.

ثانيا: أن يقوم بفحص مريضه بدقة: على الطبيب قبل إجراء عملية جراحية ما أن يقوم بفحص المريض، الفحص الذي تستدعيه حالته وتقتضيه طبيعة الجراحة المزمع عملها على أن يشمل الفحص الحالة العامة مع التحاليل العملية اللازمة للتأكد من سلامته وعدم وجود أي أمراض جانبية يمكن أن تؤثر على سلامته بعد التدخل الجراحي.[3]

---

[1] خروبي محمد الأمين، المرجع السابق، ص41.

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، عمان، 2012، ص106.

[3] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص 54-55.

كما يجب على الطبيب أخذ الاحتياطات اللازمة قبل إجراء العملية، مثل التأكد من عدم تناول المريض الطعام، فقد حكم على الطبيب الجراح بالمسؤولية بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة.[1]

ثالثا: إجراء العملية الجراحية بأقصى درجات اليقظة: فإن على الطبيب أن يبذل أقصى درجات اليقظة والانتباه والحرص لكي يتجنب أي خطأ، وهذا يتطلب التأكد من قدرة المريض على تحمل العملية والتأكد من أن الأدوات التي يستعملها نظيفة ومعقمة، وأن يكون الطبيب مستعدا للعملية.[2]

رابعا: الإشراف والوقاية بعد العملية وبذل العناية التامة: الإشراف على المريض والعناية به بعد إجراء العملية، هذا يعني أن يستمر الطبيب في رعاية المريضوبذل العناية المطلوبة ولا يعني شفاء المريض أو نجاح العملية.[3]

والجراحة لا تخرج بطبيعتها عن الالتزامات الطبية، فهي ليست التزاما بتحقيق غاية ونتيجة، وإنما هي التزام بوصول " غاية" غير مضمونة النتائج، والقاعدة أن تثار مسؤولية الجراح إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها أصول مهنته، فالجراح مسؤول عن أي خطأ يصدر عنه، وإذا انتقى الخطأ فلا مسؤولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي فهو لا يضمن للمريض الشفاء وإنما يلتزم ببذل العناية الكافية لشفائه.[4]

ولا يعفى من المسؤولية الجراح الذي يقوم بإجراء عملية بناء على رأي الطبيب الذي أشار عليه بإجرائها وترتب على ذلك ضرر بالمريض، فلا يمكن أن يدفع مسؤوليته بحجة

---

[1] Bioethics justice and health care , wando teays and lauran mpudy 2001,p177.

[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص109.

[3] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص75.

[4] عبد القادر بن تيشة ، المرجع السابق، ص108.

استناده لرأي الطبيب المعالج له لأن ذلك يتعارض مع استقلالية الجراح وجديته في مزاولة المهنة.[1]

كذلك لا يسأل الطبيب الجراح عن رفض إجراء عملية جراحية مشكوك في نتائجها، ولعل أخطاء الجراحة هي أكثر الأخطاء الطبية شيوعا وأخطرها على الإطلاق وغالبا ما تعرض المريض لأخطار كبيرة تصل لحد الوفاة.

ويسأل الجراح عن تجاهل القواعد الرئيسية[2] والعامة للمهنة كأن يهمل في تنظيف الجرح وغسله، أو بترك فيه مقص حيث أن ذلك يؤدي إلى تسمم المريض ووفاته في أغلب الأحيان، ويسأل أيضا عن إهماله في الاعتناء اللازم بالمريض بعد إجراء العملية الجراحية له، أو في حالة السماح له بالخروج من عبادته أو من المستشفى إذا كانت حالته تقتضي بقاءه في العمادة أو المستشفى.

وأخيرا في حالة الجروح فعلى كل طبيب أن ينتبه إلى احتمال تلوث الجرح بالتيتانوس ولكن يكلفه هذا شيئا ولكن قد يكلف المريض حياته وعندما يجد الطبيب نفسه إزاء جرح متسخ وخاصة من التلوث بالأرض فإنه يرتكب خطأ جسيما إذا لم يحقن المصاب بالمصل الواقي ضد التيتانوس، ما لم يثبت أنه ليس في طبيعته الأصلية ولا في ظروف ما يحتم هذا الإجراء علما بأن الحقن بهذا المصل قد تكون له مضاعفات لا يسأل عنها الطبيب إذا رأى أن الحالة كانت تستدعي الحقن.

وفي حالة الكسور والخلع لا يسأل الطبيب إلا إذا أخطأ خطأ فادحا في التشخيص أو أهمل في العلاج ولكن لا مسؤولية عليه من الأضرار التي تترتب على علاجه إذا لم يخطئ.[3]

---

[1] أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص178.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص224.

[3] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص54.

وفي الخلاصة يتضح لنا أن الطبيب الجراح يسأل عن أي خطأ يصدر عنه وفقا للقواعد العامة للمسؤولية ، مع الملاحظة أنه إذا كانت مستعجلة وتسرع الجراح في إجراء العملية الجراحية متفقة مع الأصول العلمية المتبعة فلا مسؤولية عليه مهما كانت النتائج.

الفرع الثاني: أخطاء التخدير.

التخدير هو فقدان مؤقت للإحساس، إما في جزء معين من الجسم وذلك بحقن مخدر موضعي في الجزء الذي ستجرى به العملية الجراحية، أو فقدان الإحساس والوعي الكامل خلال التحضير للعملية الجراحية، وذلك باستخدام أدوية معينة تؤدي إستغراق المريض في النوم مباشرة بعد إعطائه الجرعة المناسبة والكافية للتخدير الكلي.[1]

عندما اكتشف المخدر البنج في عام 1846 اعتبر من الانتصارات العلمية في ميدان الطب، وقد شاع استعماله من ذلك التاريخ وأصبح من الوسائل المتبعة لتخفيف الآلام عن المرضى، فقد أصبح من العقاقير ذات التأثير في الإحساس والشعور بالألم، وقد عاون على إجراء العمليات التي تحتاج إلى سكون تام من المريض، كما عاون في التوليد وذلك بتخفيف ألام المخاض والمحافظة على قوى الأم واستراحة العضلات وأعضاء الحمل، ونظرا للخطورة الكامنة في استعماله وتشعب وتنوع استعماله، أصبح من العلوم التي تدرس في الكليات الطبية كإختصاص قائم بذاته، فلا يكفي من الطبيب أن يكون مجازا في الطب بل لابد من الحصول على إختصاص في التحذير ولاسيما عند إجراءات العمليات التي تستدعي التخدير العام.[2]

والتخدير إما أن يكون موضعيا عن طريق الحقن الموضعي الذي يستعمل عند الجراحات البسيطة جدا وعمليات العين وهذا التخدير يمكن أن يقوم به الجراح نفسه دون الإستعانة بأخصائي في التخدير وإن كان أطباء العيون قد اقتنعوا أخيرا أن وجود أخصائي

[1] عبد القادر بن ثبتة، المرجع السابق، ص103.

[2] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2004، ص262.

للتخدير بجوارهم أثناء العملية تحت المخدر الموضعي يساعدهم كثيرا على التفرع للعملية وترك مراقبة حالة المريض لأخصائي التخدير.

وهناك التخدير النخاعي ومن الممكن أن يقوم به أي أخصائي في الجراحة دون وجود طبيب تخدير إذا كان، ولكنه بعد ذلك سوف يبقى موزع الفكر بين حالة المريض والعملية ولذا يفضل الجراحون أن يقوم أيضا أحد أخصائي التخدير بإجراءه ويقوم بعد ذلك على مراقبة حالة المريض ويتحمل نتيجة ما قد يطرأ من مضاعفات نتيجة التخدير النخاعي وهي كثيرة.[1]

وهناك النوعية الأخيرة من التخدير، وهما التخدير الوريدي والتخدير الاستنشاقي ومدى إحتماله للمخدر مع التأكد من حلو معدنه من الطعام.[2]

ولما كانت العقاقير المخدرة مختلفة التأثير والفعالية بين شخص وأخر، إذا يتحكم في ذلك عدة معايير منها السن والجنس والإستعداد والقدرة على الإحتمال والتأثير وسبق الإصابة ببعض الأمراض، إذ أن الأدوية المخدرة ووسائل التخدير على جانب كبير من الخطورة من حيث المخادير والنتائج الناجمة عنها، لذلك فإن استعمالها والتعامل بها واستخدامها بتحتم أن يكون ضمن إعتبارات منها الدقة والحيطة والحذر.[3]

ولقد حمل القضاء الطبيب المسؤولية عن خطئه الشخصي اليسير وذلك لقيامه بعملية التحذير على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية لاسيما إذا لم تكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم إجراءها فمرض القلب ينبغي التحفظ في وضعهم تحت المخدر ومراقبة الكمية التي يمكن أن يتحملها المريض، وقضى بأن تحضير مخدر موضعي بنسبة معينة

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص64.

[2] شريف الطباخ، نفس المرجع، ص64.

[3] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص262.

دون أن يعين الطبيب المخدر أو يطلع على الزجاجة التي وضع فيها ودون الاستعانة بطبيب مختص بالتخدير في عملية قد تستغرق ساعة فأكثر خطأ طبيا يستوجب المسؤولية[1] .

ويعتبر الطبيب مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر من الطبيب المخدر إذا كان قد التجأ إليه من نفسه ودون الحصول على رضى المريض بذلك ليحل محله في عملية التخدير، حيث يعتبر في هذه الحالة تابعا للطبيب ويقوم بعمل بشكل جزءا رئيسيا من التزامات هذا الأخير.[2]

وقد استقر القضاء الحديث على أن الطبيب لم يعد مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير طالما أن المريض لم يعترض على تواجده، إذ يفترض تواجد عقد ضمني بين الطرفين ومن ثم فإن كلا من الطبيبين يسألان عن الأخطاء التي تصدر منهما سواء قبل العملية أو أثنائها أو بعد الإنتهاء منها.[3]

ومن صور أخطاء طبيب التحذير، عدم إفاقة المريض بعد العملية الجراحية بساعات ودخوله في غيبوبة تامة، أو إفاقته على نحو يصعب معه التنفس بشكل دائم أو فقدان القدرة على النطق، وكذلك عدم متابعة حالة المريض بعد الإنتهاء من التدخل الجراحي.[4]

ولا يسأل الطبيب المخدر عن الإضطرابات التي تحدث للمريض عقب عملية التخدير فهو في اختيار طريقة التخدير التي يراها ملائمة طالما أن تلك الطريقة قد أصبح من المتعارف عليها إستعمالها ولم تعد محلا للتجارب.[5]

فيجب على الطبيب أن يفحص المريض قبل التخدير للتأكد من حالة قلبه وإمكان احتمال أن التخدير مع اتخاد الإحتياطات الضرورية التي يقتضيها الفن الطبي، كما يجب مراقبة حالة المريض وقلبه أثناء التخدير حتى لا يعطي من المخدر كمية أكبر مما يستطيع

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 75-76.

[2] محمد حسين منصور، نفس المرجع ، ص 77-78.

[3] عبد القادر بن تبتة، المرجع السابق، ص105.

[4] عبد القادر بن تبتة، نفس المرجع، ص106.

[5] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص79.

المريض تحمله ومن المبادئ المقررة أنه يجب على الجراح أن يستعين في التخدير بطبيب متخصص أو على الأقل بمساعدة متمرن المراقبة حالة المريض أثناء وقوعه تحت التخدير ويقدمان ما يلزم له من إسعافات.[1]

وفي الأخير يتضح لنا أن أحكام القضاء المستقرة على أن الطبيب الذي يتبع الأصول الفنية ويتخذ جميع الإحتياطات اللازمة التي يقرضها العلم، لا يسأل عن الأضرار الناجمة عن التخدير مادام إعطاء المخدر قد تم في الظروف العادية، ولكن تقوم مسؤولية طبيب التخدير إذا لم يتبع الأصول العلمية ، ولم يفحص المريض والتأكد أن حالته تتحمل التخدير، والتأكد من خلو معدنه من الطعام، والتأكد من عدم حساسية المريض من المخدر.

[1] عبد الحميد التواربي، المرجع السابق، ص 223-224.

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية العمدية.

في الجرائم العمدية تنصرف إدارة الجاني (الطبيب) إلى السلوك الإجرامي وإلى ما يترتب عليه من نتيجة إجرامية وبالتالي يتوفر القصد الجنائي لدى الطبيب في هذه الجرائم، فإذا انصرف تدخل الطبيب إلى غرض أخر فان فعله يخرج من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم فيعد مرتكب لجريمة يعاقب عليها القانون .

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

ومن خلال التقديم السابق سنتناول في هذا الفصل ،الجرائم العمدية الماسة بحياة المريض وسلامة جسده في المبحث الأول،وفي الثاني سنتطرق إلى الجرائم العمدية الماسة بأخلاقيات مهنة الطب .

المبحث الأول:الجرائم العمدية الماسة بحياة المريض وسلامة جسده .

إن الفعل الممارس من قبل الطبيب يعتبر جريمة تمس بالحق بالحياة والإنسانية وتؤدي إلى إزهاق روح، وسنتناول في ذلك بدراسة الجرائم التي يمارسها الطبيب في مناسبة متطلبات أداء وظيفته ،تتمثل هذه الجرائم في أولا جريمتي القتل بدافع الشفقة وجريمة الإجهاض، ذلك ما سنتناوله بالدراسة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سندرس فيه جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والاتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الأول: جريمتي القتل بدافع الشفقة وجريمة الإجهاض.

تعتبر جريمتي القتل بدافع الشفقة والإجهاض من الجرائم الماسة بحياة المريض وسلامة جسده، على اعتبار إن المشرع الجزائري اقر لهما عقوبة ردعية، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم هذه الجرائم وأركانها والعقوبة المقررة لها.

الفرع الأول: جريمة القتل بدافع الشفقة (قتل الرحيم)

القتل الرحيم، الموت الرحيم، القتل بدافع الشفقة، تعددت المصطلحات التعريفات والمعنى واحد، واستخدمت كلمة القتل الرحيم [1]لأول مرة في سياق طبي في القرن 17 ميلادي من فرنسيس بيكون، للإشارة إلى وسيلة موت سهلة سعيدة وغير مؤلمة لتحقيق المعاناة البدنية من الجسم. ويعرف الموت الرحمة من الناحية القانونية تحت اصطلاح " القتل الرحيم" وحاليا أصبح المفهوم يعني أشياء مختلفة ولكنها ذات صلة اعتماد على أخلاقيات وعقائد المجتمعات، فمفهوم قتل الرحيم يتغير حسب أساليب اللجوء إليه وأسبابه منذ ظهوره ونشأته كفكرة تبررها معايير تنبئ الحياة كالآلام المبرحة.

وبناء على هذا سف نقسم الدراسة في هذا الفرع إلى مفهوم القتل الرحم والتفسير الطبي له ،أركان جريمة القتل الرحم وموقف التشريعات منه.

أولا: مفهوم القتل الرحيم.

[1] بومدين فاطمة، القتل الرحيم وحدود الإنعاش الصناعي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة سيدي بلعباس، مجلد12 ،العدد 02 ،2015 ،ص 267.

سنتطرق في هذا الجزء إلى مختلف التعريفات للقتل الرحيم وصوره المتعددة .

1-تعريف القتل الرحيم:

1-التعريف اللغوي للقتل الرحيم:

الموت الرحيم euthanatos كلمة ذات أصل يوناني تتألف من جزئيين أو مقطعين :

EU: وتعني الحن والرحيم والسهل.

THANATOS: وتعني الموت أو القتل.

مما يعني أن كلمة euthanatos تعني الموت أو القتل الرحيم.[1]

2-التعريف الإصطلاحي:

لقد ظهرت العديد من التعريفات الإصطلاحية للموت الرحيم وذلك نظرة لكثرة التسميات التي أطلقت عليه، ومن أهم هذه التعريفات:

بأنه ذلك القتل أو الموت الرحيم الذي يضع حدا لحياة مريض لا أمل في شقائه.

وقيل عنه كذلك أنه تسريع في موت المريض لتفادي كل الآلام واختزالها.

وعرف أيضا بأنه إستجابة الطبيب المعالج لرغبة مريضه بإنهاء حياته نتيجة لمعاناة المريض من ألام مبرحة.[2]

3-القتل الرحيم في الشرع:

4-عرف القتل بأنه:" فعل من العباد تزول به الحياة"، أو أنه:" إزهاق روح أدمي بفعل أدمي أخر". والقتل نوعان قتل مباح لحق من الحقوق الشرعية أو لحق من الحقوق الشخصية ، وقتل محرم الذي هو قتل عدوانا" عمدا أو شبه عمد الخطأ" ومشكلة القتل الرحيم من أساسها لا وجود لها في الشريعة الإسلامية ولم يرد ذكرها في أحكام الشريعة وهي تعتبر صورة الإنتحار وقت النفس التي حرم الله إلا بالحق لقوله تعالى:" ولا تقتلوا النفس التي حرم

[1] قوايدية منال، وبراك خبيبة، أنيقا الموت الرحيم، مذكرة الماستر، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة قالمة، 2019، ص30.

[2] قوايدية منال وبرك حبيبة، المرجع السابق، ص30.

الله إلا بالحق" سورة الإسراء 33.فالحق في الحياة يجتمع فيه شيوعا حق الله تعالى وحق العبد كما أن ألان المريض لا تبرر الإعتداء على حق الله عز وجل.[1]

ويختلف القتل الرحيم عن القتل بناءا على الطلب أو برضاء المحني عليه في كون القاتل يرتكبه دون طلب أو رضاء سابق على الفعل من المجني عليه بل يرتكبه من نفسه بدافع الشفقة عليه لإراحته من الآلام التي حلت به.[2]

ونستنتج من خلال ما تقدم من تعريفات بأن قتل الرحيم وهو ذلك الموت الذي يخلص مريضا ميؤوس من شفائه بناء على طلب من المريض أو من ذويه ويقدم عليه الطبيب المعالج.

2-صور قتل الرحيم:

يقسم الأطباء عادة ما يسمى بقتل المرحمة إلى نوعين:

1-قتل المرحمة الإيجابي:

وفيه يقوم الطبيب المسؤول عن علاج المريض الميؤوس من شفائه بناءا على طلبه الواضح المتكرر بإنهاء حياته، وعادة ما يكون ذلك بواسطة حقنة تحتوي على جرعة كبيرة من مادة مخدرة تؤدي إلى وفاة فورية للمريض، وهذه الصورة لها أشكال:

1-يتم بفعل مباشر: كإعطاء المريض جرعة قاتلة من عقار مادة سامة بنية القتل... وهو على أحوال ثلاث:

1-الإرادي (الإختياري): حيث تتم العملية بناءا على طلب المريض.

2-اللاإرادي (العاقل): حيث تتم العملية بدون إذن المريض، لكن بتقدير الطبيب وإعتقاده أن القتل في صالح المريض، والمريض هنا بالغ عاقل راشد.

3-اللاإرادي (غير العاقل): حيث تتم العملية كما في حالة السابقة، والفرق أن المريض هنا غير عاقل: صبيا أو معتوها إلخ.

[1] بومدين فاطمة، المرجع السابق، ص268.

[2] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص153.

2- الموت الناجم عن إعطاء المسكنات: مثال مريض يعاني من ألام وأوجاع مبرحة نتيجة لسرطان منتشر يعطي عقار morphime (مورفين) لتهدئة ألامه وبمرور الوقت يضطر الطبيب إلى مضاعفة الجرعة للسيطرة على الآلام، وهذا أثر طبيب good effect وهو مقصود intended بالموت، ولكن الجرعة لكبيرة ذات أثر سيء فقد تحبط النفس وتؤدي بالموت، لكن هذا الأثر وإن كان متوقفا إلا أنه غير مقصود ويطلق على هذه الحالة الأثر المزدوج.[1]

2-قتل المرحمة السلبي:

يعني في أغلب الحالات، التوقف عن تقديم العلاج للمريض، وذلك عندما نفقد الأمل في شفائه، وذلك مثلا عندما يكون المريض في غيبوبة مستديمة، ومن الصعوبة بمكان استمرار حياته إلا بفضل استخدام فن علاجي غير عادي، والذي لن يستعيد المريض من خلاله حياته الطبيعية وبدونه سيموت.

بناءا على الرأي المتقدم، يكن من حق الطبيب وفق العلاج غير العادي، وبخاصة عندما يرى الطبيب عدم جدواه، مع الأخذ بعين الإعتبار المعاناة النفسية لدى المريض وأقاربه، إضافة إلى النفقات المادية التي تترتب على تعطيل الأجهزة الطبية فيما لا طائل منه.[2]

ثانيا: التفسير الطبي له.

إنّ أغلب الأطباء لا يؤيدون فكرة القتل الرحيم على أساس أن عملهم هو المساعدة على تحقيق الآلام لإزهاق الأرواح، كما أن العديد من الأطباء يحذرون من الخطأ في التشخيص

[1] عتيقة بلجبل، قتل الرحيم بين الإباحة والتجريم، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد 06، 2018، ص257.

[2] علي عضن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، email : algo30hotmail.com بيروت لبنان، 2012، ص 356-357.

ذلك أن حكم الطبيب نسبي وهو ليس معصوما من الخطأ وأن معيار عدم القابلية للحياة صعب جدا.

وتبقى مسؤولية الطبيب قائمة لان الطبيب لابد أن يشعر المريض بين يديه بالأمان حتى ولو كانت نتائج الفحوصات تشير إلى أن هذه الحالة ميؤوس من شفائها، وذلك منعا لكل تهاون وإهمال في أداء الواجب، كما أن فتح باب القتل الرحيم يؤدي إلى إهدار حق الحياة وتبيح لكل شخص مريض حق طلب إنهاء حياته. وإذا تأكد الطبيب من اليأس من الشفاء طبقا للمعايير الطبية المتعارف عليها لحظة تشخيص الطبيب من اليأس من الشفاء طبقا للمعايير الطبية المتعارف عليها لحظة تشخيص المريض يمكنه وضع حد لألام المريض المعذب بإنهاء[1] حياته في الحالات المرضية التالية:

- غيبوبة في درجتها القصوى الرابعة.
- الأمراض المستعصية المسببة لأوجاع أليمة كالسرطان خصوصا عند انتشاره في كل الجسم.

أركان جريمة القتل الرحيم:

تعتبر جريمة القتل الرحيم جريمة من نوع خاص، كونها تخص صحة الإنسان وتقع على شخص مريض أو من أحد أقاربه أو من أي شخص يمتهن الطب لتدخل غير معتاد ودافع مقبول لمثل جريمة خطيرة على المجتمع، وللتأكد من توافر الأركان الخاصة بالقتل الرحيم التي تثار من خلالها مسؤولية الجاني والمتمثلة في:

أولا: الركن المادي:

وهو القيام بفعل القتل ويسمى بفعل الإعتداء المميت على الحياة، ولا يشترط في القتل أن يتم بوسيلة معينة مادية أو معنوية، ويقع القتل الرحيم تلبية لطلب الضحية وإلحاحه

[1] لخضر معاشو، القتل إشقاقا، مجلة البحوث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، المجلد2، العدد03، ص56.

الشديد وموافقته المسبقة على إنهاء حياته لوضع حد لمعاناته، ويكون القتل على نوعين الفعل الإيجابي والفعل السلبي أو جريمة الترك والإمتناع.

على أن يكون محل جريمة إنسان حي على قيد الحياة ولا عبرة بالحالة الصحية للمجني عليه، ففي جريمة القتل الرحيم يعتبر الإنسان المريض مرض الموت هو محل جريمة القتل وهو محمي قانونا من أي تعدي.

ثانيا: الركن المعنوي:

تعتبر جريمة القتل الرحيم من الجرائم العمدية التي يجب فيها أن يتوفر علم الفاعل بالفعل الذي يقوم به، أي بعلم بعناصر الفعل الإجرامي وأركانه الخاصة وبالنتيجة التي سيقضي إليها وإنصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة وهي تقديم الموت للمريض وإنهاء عذابه، أي يجب أن يكون الدافع الذي يحرك الفاعل ويدفعه لإزهاق روح الإنسان حي هو فقط الرحمة به والإشفاق عليه والرغبة بمساعدته على إخماد أوجاعه.[1]

*موقف التشريعات من القتل الرحيم.

إن كافة التشريعات تعترف بحق الإنسان في الحياة إلا أنها اختلفت بحقه في الموت كما أن هذه الظاهرة القتل لرحيم غريبة عن عالم الطب غير أنه خلال القرن الماضي ظهرت العديد من الدعوات إلى الأخذ والإعتماد على الموت الرحيم وأنشأت الجمعيات كجمعية " الحق في الموت في كرامة" التي أسست سنة 1980 بفرنسا، والجمعية الأمريكية المسماة " حق الإنسان في الموت" والتي أنشأت سنة 1930، والهدف من وراء ذلك هو إراحة مريض ميؤوس من شفائه وتخليصه من ألامه.[2]

وفي هذا الصدد سنحاول ذكر بعض التشريعات الغربية منها والعربية وبيان موقفها من هذا النوع من القتل على النحو التالي:

[1] بومدين فاطمة، المرجع السابق، ص 273-274.

[2] Benoud perromet acharmement therapeutique euthanasie ou soine palliatifs, paris, 2004,p14.

أولا: موقف بعض التشريعات الغربية من القتل الرحيم.

إن أشهر القوانين التي أباحت القتل الرحيم هو القانون الهولندي حيث صادق البرلمان في 2000/11/20 على قانون يبيح القتل اشفاقا، ثم تلاه البرلمان البلجيكي 2002/02/16، وعكس ذلك رفض المشرع الفرنسي هذا السلوك بموجب المادتين 38/37 من المرسوم 100095 المؤرخ في 1995/09/06 المتعلق بالأخلاقيات الطبية قد ذكر بأن الطبيب يمنع عليه القتل عمدا مهما كانت الظروف ويرفض أي طلب سواء كان من المريض أو محيطه.[1]

وفي الولايات المتحدة الأمريكية لا يزال القتل بدافع الشفقة الفعال غير مسموح به قانونيا، بل يعاقب فاعله بمسؤولية القتل العمدي، وعلى عكس من ذلك نجد أن ولاية أوريحون سمحت بالقتل بدافع الشفقة المباشرة عام 1997، بأن يعطي للمريض الميؤوس من شفائه حقنة قاتلة بناء على طلبه، كما تجيز كل من ولاية كاليفورنيا وولاية ألاسكا وتكساس حق المريض في رفض العلاج وإنهاء حياته.[2]

والقانون البريطاني هذا الأخير يبيح قتل المريض بدافع الشفقة بشروط معينة:

- أن يكون الطبيب مؤهلا علميا ومسجلا بنقابة الأطباء.
- أن يكون المريض مستعص.
- أن يكون المريض بالغا سن الرشد.
- أن يقدم المريض تصريحا كتابيا للطبيب بالموافقة على إنهاء حياته ويكون التصريح نافذا لمدة 30 يوما من إعلانه للطبيب.

[1] Luci lamarache, pierre basset, les doits de la personne et les enjeux je la méjeane, paris , 1996,p182.

[2] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 265-266.

- وللإشارة أن صحيفة "أوبزفر" البريطانية ذكرت أن الأطباء البريطانيين يساعدون سنويا ما يناهز العشرين ألفا من المرضى المصابين بأمراض ميؤووس من شفائها لتخليصهم من رحلة المعاناة الطويلة مع هذه الأمراض بآلامها المبرحة.[1]

ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية من القتل الرحيم

أما في البلاد العربية والإسلامية فيتبر القتل بدافع الشفقة محظورا من الناحية القانونية والشرعية، وإن كانت بعض البلدان العربية تعتبره في هذه الحالة ظرفا مخففا للعقوبة.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن القانون الجزائري لم يتناول هذا النوع من القتل بنصوص تنظيمه خاصة، ويترتب عن ذلك إمتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض أو نزعها يقيم المسؤولية الجزائية سواء كجريمة قتل عادية أو جريمة إمتناع عن تقديم المساعدة إذا أن الإنسان يظل محل للحماية القانونية ولو أصيب بمرض ميؤوس من شفائه طالما لم تحن لحظة وفاته الطبيعية.

كما يمكن إعتبار ذلك القتل الرحيم مساعدة شخص على الإنتحار أو تسهيل هذه العملية والتي يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري[2] في نص المادة 273 حيث نصت:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الإنتحار أو تسهل له... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الإنتحار".

أما القانون المصري يرى بأن أي فعل على إنسان مريضا مبرحا وميؤوسا من شفائه أدى إلى التعجيل بحياته يعد قتل سواء كان فعلا إيجابيا أو إمتناعا عن المعالجة.[3]

---

[1] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 266-267.

[2] حمزة بن عفون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشيع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2018، ص174.

[3] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص153.

في حين أن القانون اللبناني ميز بيم وقعين هما: واقع المريض الذي لا أمل له في الشفاء، أو في استرداد صحته أخذا في الإعتبار الألام التي يحدثها المرض في نفس المريض وأفراد عائلته.

وواقع النفقات التي قد تبلغ عددا لا يمكن تحمله، نتيجة العمل على إبقاء المريض على قيد الحياة بواسطة الآلات الحديثة. لذا اتخذ المشرع موقفا ، يوقف بين الواقعيين المذكورين، من خلل الفقرة 10 من المادة 27 من قانون الآداب الطبية، فنع على الطبيب التسبب بموت المريض إراديا، وفرض عليه الإبقاء على حياته بإعطائه العلاجات المناسبة، وفي المقابل الزم الطبيب بالعمل على تخفيض ألام المريض وألا يلجأ إلى وسائل تقنية من أجل إطالة أمد الاحتضار وعاقب المشرع على القتل الرحيم، في المادة 552 من قانون العقوبات التي نصت على أنه:" يعاقب بالإعتقال المؤقت 10 سنوات على الأكثر من قتل إنسانا يعامل الإشفاق وبناء على إلحاحه بالطلب". [1]

أما موقف المشرع الأردني لم ينص على هذه الصورة في قانون العقوبات الأردني وإعتبرها جريمة قتل مقصودة دون الأخذ بالإعتبار إلى الدافع الباعث في إرتكابها[2].

ويتبين لنا من خلال ما تقدم أن القتل بدافع الشفقة هي جريمة من الجرائم العمدية التي تستوجب المسؤولية الجنائية لمرتكبها (الطبيب) وتوجب العقاب له، وقد تبين لنا أيضا أن معظم القوانين والتشريعات في أكثر بلدان العالم لا تقر به لأي سبب من الأسباب، لأن مواجهة الواقع الأليم للمريض لا يكون بخيار القتل الرحيم، بل بمزيد من الأبحاث الطبية لاكتشاف العلاجات المناسبة، ولا يصح أن تتحول يد الطبيب التي تداوي إلى اليد التي تقتل، فهو بذلك يتعارض مع أصول مهنة الطب والقوانين والأديان والحق في الحياة.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض.

[1] علي غضن ، المرجع السابق، ص 357-358.

[2] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 268.

سنتطرق في هذا الفرع لمفهوم هذه الجريمة وأركانها ثم العقوبة المقررة لها على النحو التالي :

أولا : مفهوم جريمة الإجهاض.

سنتناول تعريف الإجهاض لغة واصطلاحا عند أهل الطب وعند أهل الفقه والقانون ثم نتطرق إلى صوره كالأتي:

* تعريف جريمة الإجهاض.

نظرا لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى الإجهاض لابد من التعرض لتعريفه لغويا واصطلاحا سواء عند أهل الطب أو رجال الفقه والقانون.

1-الإجهاض لغة:

يطلق الإجهاض في اللغة على صورتين: إلغاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة سواء من المرأة أو غيرها، والإطلاق اللغوي بصدق سواء كان الإلغاء بفعل أم تلقائيا.

وللإجهاض معاني أخرى كالإزلاق والإسلاب فيقال أزلقت المرأة أي سقطت الجنين فهي مزلقة ومزلق والمزلاق هي الحامل الكثيب للإجهاض والإزلاق الزليق من الأجنة بمعنى السقط وجمعه زلقاء.

2-الإجهاض اصطلاحا عند أهل الطب:

يعرف علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه:" خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوعا... ويعتبر نزول محتوى الرحم في الفترة ما بين 20، 38 أسبوع ولادة قبل الحمل". وقد كان الإجهاض يعرف سابقا:" أنه خروج محتويات الرحم قبل 28 أسبوعا والتي تحسب من أخر حيضة حاضتها المرأة".

كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه" تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخل آلة أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من

شأنها إخراج متحصلاته قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي تسبب غير إنقاذ حياة الأم والجنين"[1].

3-الإجهاض اصطلاحا عند أهل الفقه والقانون:

يرى الأستاذ محمد بن وارث:" إن الإجهاض كمصطلح قانوني لا يختلف عنه من حيث النتيجة التي هي إسقاط الحمل ، أو إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعية"، ويعرف كذلك بأنه بأنه طرد أو حركة تحصل لطرد الحمل عمدا قبل الأول فيقع الإسقاط، كما لو إنقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية.

ويعرف الدكتور فريحة حسين بأنه:" إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته بإستعمال وسيلة صناعية".

ويعرفه أيضا الدكتور محمد صبحي نجم بأنه:" إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل إكتمال، وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله بأية وسيلة أو طريقة كانت".[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يقم بتعريف الإجهاض إلا أنه تعرض لجريمة الإجهاض في نص المواد من 304 إلى 3013 من قانون العقوبات الجزائري على عقاب كل من أجهض إمراة حاملا أو مفترض حملها بأية وسيلة أو حرض على ذلك .

ومن خلال ما تقدم من تعريفات يمكن أن نستنتج تعريا للإجهاض بأنه الفعل الذي من شأنه إنهاء حالة الحمل عبر قتل الجنين في رحم أمه أو إخراجه عمدا من رحمها قبل الموعد الطبيعي لولادته.

ثانيا: صور الإجهاض:

يفرق الطب بين ثلاثة أنواع من الإجهاض:

---

[1] كركار فازية، جريمة الإجهاض، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بويرة، الجزائر، 2015، ص 6-7.

[2] كركادي منية وقادري لطيفة، المسؤولية الجنائية عن جريمة الإجهاض، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2014، ص 9.10.

الصورة الأولى: الإجهاض الطبيعي: وهو ما يحصل دون سبب ظاهر، لعلة ذاتية في الأم أو في أنسجة الجنينية.

الصورة الثانية: الإجهاض العلاجي: وهو إفراغ محتويات الرحم عن طريق التدخل الجراحي المبرر بمعرفة طبيب إخصائي، إنقاذ لحياة الحامل حيث توجد خطورة إذا ما استمر حملها.

الصورة الثالثة: الإجهاض الجنائي: وهو عملية تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي.[1] هذه الصورة هي محمل التجريم في قانون العقوبات الجزائري.

*أركان الجريمة الإجهاض:

لدراسة أركان الجريمة يتعين التعرض إلى عناصرها الثلاثة المتمثلة في:

أولا: الركن المفترض:

لا تقوم جريمة الإجهاض إلا من طرف أشخاص معنيين حدد تهم المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على :" الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجاوز الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات...".

وتتطلب جريمة الإجهاض بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي ركنا مفترضا وجود الحمل، وهو ركن إختلفت فيه التشريعات بما فيها المشرع الجزائري.

ولا تثير نهاية الحمل ما تثيره بدايته من أشكال، فبولادة الجنين حيا وإنفصاله عن جسم الأم تبدأ مرحلة جديدة، يعتبر فيها الاعتداء عليه اعتداء على إنسان، بخلاف ما يسبق تلك المرحلة، غير أن البعض يرى أن الأخذ بهذه الفكرة يجعل الاعتداء غير مقصود على حياة

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص117.

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

ثانيا: الركن المادي.

يتكون فعل الإجهاض من سلوك مادي أو معنوي من شأنه أن يقضي على الجنين داخل رحم المرأة الحامل، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته مهما كانت الوسيلة التي استعملت، وكذلك يتمثل في إثبات الجاني سلوك إجرامي وهو فعل الإجهاض الذي يترتب عليه نتيجة يؤثمها المشرع وهي خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي مع توافر علاقة سببية بينها، وعناصر المادي هي:

1-السلوك الإجرامي:

ويقصد به كل حركة عضوية إدارية يأتيها الجاني أي الطبيب ويكون شأنها قطع العلاقة التي تربط الجنين بالجسم الذي يستمد منه حياته، ولذلك فإن المشرع لم يعتد بالوسيلة التي يتخذها السلوك الإجرامي، ويعتمد عليها الجاني في إرتكاب هذه الجريمة، ولذلك ينوي في الإجهاض بإعطاء المرأة الحامل أدوية أو مأكولات أو توجيه أشعة معينة إلى جسم الحامل أو توجيهات معينة بممارسة تمارين رياضة أو الرقص أو ركوب الخيل أو ارتداء ملابس ضيقة.[2]

2-النتيجة الإجرامية:

وتتمثل النتيجة في جريمة الإجهاض في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه، سواء أكان الجنين على قيد الحياة أو كان ميتا.

3-العلاقة السببية: يجب أن تتوفر علاقة سببية بين الفعل (الإجهاض)، والنتيجة وهي موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، فإذا انتقت العلاقة

[1] كريمة سلامي وعدلية سراح، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018، ص ص 51-52.

[2] حداد عبد القادر، المرجع السابق، ص66.

السببية كما لو إرتكب المتهم أفعال الإيداء أو أعطى الحامل مادة بنية إجهاضها، فإن الجريمة لا تتوافر أركانها ولا يعدو الفعل أن يكون مشروعا وهو غير معاقب عليه، والعلاقة السببية تخضع في تحديدها إلى قواعد العامة، وهو مسألة موضوعية بفصل فيها قاضي الموضوع ويسترشد في حكمه بما يقوله أهل الخبرة والإختصاص.[1]

ثالثا: الركن المعنوي.

يشترط لوقوع جريمة الإجهاض توافر القصد الجنائي لإرتكاب الفعل المؤدي إلى الإجهاض، ومنها علم المتهم بحمل المرأة وإرادته إجهاضها، فإذا ارتكب المتهم الفعل المؤدي إلى الإجهاض وكان جاهلا لحظة إرتكابه أنها حامل، كأن يعتمد إلى ضربها أو قذفها من مكان مرتفع أو طرحها أرضا يقصد إيلامها، فأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا يسأل المتهم عن جريمة الإجهاض، لكنه يسأل عن إرتكابه جريمة الإيذاء إذا توافرت شروطها القانونية.

ويجب أن يعلم الفاعل أن من شأن فعله إجهاض المرأة الحامل، كما يجب أن يتوقع وقت فعله حدوث النتيجة المتمثلة في الإجهاض بموت الجنين، أو فروجه من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته، كأن يقوم شخص بإعطاء مادة لإمرأة يعلم أنها حامل، لكنه يعتقد أنها لا تضر الجنين أو يعتقد أنها تساعده في نموه، فلا يسأل عن إرتكابه جريمة إجهاضها، إذا حصل ذلك من دون توافر القصد الجنائي لديه، وهذه مسألة إثبات يعود أمر تقديرها إلى المحكمة الناظرة بالنزاع.[2]

- عقوبة جريمة الإجهاض:

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

---

[1] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011، ص242-243.

[2] علي غضن، المرجع السابق، ص 306-307.

أولا: عقوبة إجهاض المرأة نفسها:

ويكون الإجهاض في هذه الحالة بإرادتها الحرة الجازمة دون تحريض أو إقتراح من أحد، حيث تقوم الحامل بدور إيجابي منتج بإستعمال وسائل إسقاط الحمل، أو قبولها لطرق الإجهاض بتوافر القصد الجنائي والشروع فيه، وتعاقب حيث نص المادة 309 من ق.ع.ج.:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

ثانيا: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير.

تعاقب المادة 304 من ق.ع.ج كل من أجهض أو حول إجهاض إمرأة حاملا في نصها:" كل من أجهض إمرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولا... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار". حيث لم يشترط فيهم صفة معينة، كالأطباء والصيادلة والقابلات وغيرهم الذي يسري عليهم نص المادة 306 من ق.ع.ج والتي تحيل بدورها على المادة 304 و305 من ق .ع.ج ونلاحظ بأن نص المادة لا يشترط حصول نتيجة من عدمه، ويعاقب لمجرد وجود قصد ونية الإجهاض، كما لا يشترط رضا المرأة الحامل وفي حالة عود الجاني تصبح العقوبة هي السجن المؤقت التي تصل إلى الحد الأقصى حسب نص المادة 305 من ق.ع.ج حيث نصت بأنه:" إذا أثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

ثالثا: عقوبة المحرض:

نصت المادة 310 (معدلة) من ق.ع.ج بأنه:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقي خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- أوباع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو الصق أو فروع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسومات أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل.
- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".

رابعا: عقوبة الشروع والإشتراك.

هنا يعاقب المشرع على الشروع وإن كانت الجريمة مستحيلة، كما في حالة المرأة المفترض حملها، كما يعاقب على إشراك الأطباء بإعتبارهم فاعلين أصليين وليس شركاء، أما لغير ذي الصفة فلا يشكل الفعل اشراكا، إلا إذا كان متبوعا بإجهاض تام أو تم الشروع فيه.

أما الشريك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير فيعاقب عليه بالعقوبات المقررة في المادة 304 من ق.ع.ج السالفة الذكر وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات كعقوبة أصلية، علما أن الأطباء والصيادلة من شأنهم يعاقبون في كل الأحوال كفاعلين أصليين وليس شركاء (المادة 306).[1]

وبهذا نلاحظ مدى فعالية الحماية القانونية للجنين بإقرار المسؤولية الجنائية للطبيب عند ارتكابه لجريمة الإجهاض التي تمس حق الجنين في النمو، ونلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري شدد في العقاب على جرائم الإجهاض وذلك للحد من هذه الأشكال من الجرائم في المجتمع بصفة عامة.

المطلب الثاني: جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والاتجار بالأعضاء البشرية.

[1] كريمة سلامي وعدلية سراح، المرجع السابق، ص56.

قد يصيف الطبيب في بعض الحالات أدوية موصفة بأنها مهدئات ومواد مخدرة من أجل العلاج، والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو متى تقوم المسؤولية الجزائية عند وصف هذه المواد المخدر؟ وهذا ما سنحاول توضيحه في (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك تتعرض لجريمة أكثر شيوعا في وسط المجتمع وهي جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية (الفرع الأول).

الفرع الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

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

أولا:تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

يقصد بتسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير وبدون وجه حق من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتدليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتاه موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته، وذلك بغض النظر عن قلة الكمية أو كثرتها.[1]

ثانيا: أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

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

1-الركن الشرعي: ويتمثل في نص المادة 16 من القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية التي تنص على:" يعاقب بالحبس من خمس 05 سنوات ألي 15 خمسة عشرة سنة وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000دج كل من:

[1] كريمة سلامي، وعدلية صراح، المرجع السابق، ص 44.

- قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.
- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أ كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.
- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناءا على معرض عليه.

2-الركن المادي:

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات للشخص وتسهيل تعاطيها له دون مبرر طبي مستغلا في ذلك مهنته، فيكون عندئذ فعله مجرم ومعاقب عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس،[1] بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته، وعلة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخضير أو التخفيف من حدة الألم أو جلب النوم للتغلب على الأرق كالمهدءات للإضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضع المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية.[2]

وفي هذا الصدد نظم المشرع كيفيات وصف المخدرات وشروط وصفها وذلك في عدة قوانين كقانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة والقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، حيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفات المتضمنة المخذر محررة حسب الشروط العامة للوصفات الطبية، بالإضافة إلى وجود تحريرها في ثلاث نسخ،

[1] بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة01، دار الإمام، سوريا، 1984، ص416.

[2] شريف طباخ، الرجع السابق، ص144.

كما أن الصيدلي ملزم بالإحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها.[1]

3-الركن المعنوي:

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو إنصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناءا على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة.الرسالة الطبية وأحكام ومدونة أخلاقيات الطب كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه، أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه، أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه إذ لا يعدر أحد بجهله للقانون كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحق هي من المواد المخدرة هو علم حقيقي.[2]

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

العقوبة المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات هي الحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000دج حسب نص المادة 16 من القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، حيث حددت هذه المادة ممتهني الصحة والمتمثلة في فئة الأطباء في حالة ما إذا تم تقديم وصفات طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية أو في حالة ما إذا تم تسليمها بدون وصفات طبية، وكان على علم بالطابع الصوري لها أو حاول الحصول عليها قصد البيع.

[1] السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلية، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص162.

[2] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص89.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فيجوز للمحكمة أن تقضي بها حسب المادة 09 من القانون 18/04 كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية من خمس ألى عشرة سنوات.

وفيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن القانون 18/04 قد استبعد استثناء تطبيقها حيث نصت المادة 26 منه على :" 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 حكومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.

3-إذا ارتكب الجريمة ممتهني الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها.

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

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

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

الفرع الثاني: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

تناول المشرع الجزائري موضوع جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من موجب القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري وهكذا

سنتناول في هذا الفرع تعرف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وأركانها والعقوبة المقررة لها على النحو التالي:

أولا: تعرف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

لم يتناول المشرع الجزائري هذه الجريمة بالتعريف في قانون العقوبات المعدل والمتمم أو في قانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة، وبالتالي ترك أمر تعريف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية إلى أهل الفقه.

وعليه يرى البعض بأن الإتجار بالأعضاء البشرية هو جعل أعضاء جسم الإنسان محلا للتداول وإخضاعها لمنطق البيع والشراء، أو غير قابلية أعضاء جسم الإنسان للتعامل المالي والسماح بتداولها بيعا وشراء بعد فصلها عن صاحبها رضاء أو بالإكراه والسماح بنقل ملكيتها لشخص أخر.

كما يعرف على أنه عملية تتم بغرض بيع أو شراء أنسجة أو أعضاء من جسم الإنسان كالجلد والدم والكلى[1].

ومن خلل ما تقدم من تعريفات يمكن أن نستنتج بأن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية هي عملية بيع وشراء الأعضاء البشرية بغرض تحقيق الربح المادي بطرق غير مشروعة.

ثانيا: أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

إن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية كغيرها من الجرائم تقوم على أركان سيتم تناولها في الأتي:

1-الركن الشرعي:

صادق المشرع الجزائري على برتوكول منع وقمع معاقبة الإتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال وهذا البرتوكول يكمل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة

[1] قانون رقم 01/09، 25 /2009/02 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائرين ج.ر لسنة 2009 العدد15.
كنزة عربي، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي الجزائر، 2015، ص27.

للحدود الوطنية، التي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 في الدورة الخامسة والخمسين (55) المؤرخ في 2000/11/15، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 411/08 المؤرخ في 2003/11/09 حيث ترتب على هذا تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم المؤرخ في 2009/02/25 ليكون هذا النص متوافقا مع أحكام الاتفاقية الدولية المصادق عليها.[1]

2-الركن المادي:

أهمية الركن المادي لجريمة الإتجار تتجلى في العامة الثلاث، وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بالإضافة إلى عنصر خاص بهذه الجريمة وهو محل الجريمة، وهذا ما تناول بيانه في الأتي:

1-السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عموما في مبادلة عضو من الجسد بمقابل مالي ، ويلاحظ أن المشرع ترك تعبير الإتجار مفتوحا ليشمل كافة صوره وحالاته وكافة المشاركين فيه غيرها من الجرائم، فيقتضي لقيام هذه الجريمة قيام الجاني إما بـ:

- الحصول من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى.
- انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.
- انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة النصوص عليها في التشريع الساري المفعول وذا انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص معين.

[1] كريمة سلامالي، وعدلية صراح، المرجع السابق،.ص60

- التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو أو نسيج أو خلايا من جسم شخص.[1]

2-النتيجة الإجرامية:

وهي العنصر الثاني في الركن المادي للجريمة، وهي النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي الذي يحدث تغييرا في العالم الخارجي، ويكون لنتيجة الأثر المادي للتعبير في الواقعة، يفقد الشخص لعضوه وسنه الاعتداء على المصلحة المحمية جنائيا ويعاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3-علاقة السببية:

حتى تتم مساءلة الفاعل جنائيا لابد من وجود علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، أي وجود صلة تربط بينهما.

4-محل الجريمة:

يتمثل محل جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في جسد الإنسان وما يكون منه من أعضاء وخلايا وأنسجة ومواد سواءا كان حيا أو ميتا وسواءا كانت العلاقة مباشرة بين الجاني ومحل الجريمة أو وجد وسيط بين الجاني والشخص والذي يعاقب بدوره.[2]

3-الركن المعنوي:

يقوم القصد الجنائي لهذه الجريمة على العلم والإدارة، على علم الشخص بجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وإرادته الحرة في التستر على إرتكاب هذه الجريمة ولو لم يكن مساهما فيها، وبمفهوم المخالفة فلو لم يعلم بإرتكاب هذه الجريمة سواء كان من جملة الطقم الطبي العامل في المستشفى أو عضو في إرادته، أو كان متعرضا لإكراه أو كانت إرادته معينة، لم تقم بجريمة عدم التبليغ في ...

[1] كنزة غربي، المرجع السابق، ص 49-50

[2] كنزة عربي، نفس المرجع، ص 51.

ثالثا: عقوبة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

يمكن القول أن المشرع الجزائري رصد لمجابهة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية عقوبات صارمة متعددة، ولم يتساهل مع مرتكبي الجرائم، سواءا كان الشخص المعترف لهذه الجريمة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فقد جاء في نص المادة 430 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة بانه :"يعاقب كل من يخالف احام هذا القانون المتعلقة بنزع الاعضء والانسجة والخلايا البشرية وزرعها ، طبقا لاحكام المواد من 303 مكرر 16 الى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات ." كم جاء في نص المادة 440 من نفس القانون : " يمكن ان يعاقب علاوة على ذلك،كل من يرتكب احدى المخالفات المذكورة اعلاه، بعقوبة واحدة او اكثر من العقوبات التكميلة المنصوص عليها في قاننون العقوبات " . لذلك سنتطرق للعقوبة وأنواعها للشخص كالأتي:

1-الصعوبات المفرزة للشخص الطبيعي:

تبين العقوبات الأصلية ثم التكميلية المفرزة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية فيما يلي:

1-العقوبات الأصلية:

- عقوبة جنحة الحصول على عضو من أعضاء الجسم بمقابل أو منفعة هي الحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000دج، صرح بهذه العقوبة المادة 303 مكرر 16 من ق .ح.ج.

- عقوبة جنحة إنتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة، هي الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.00.000دج بينت ذلك المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

[1] فرقاق معمر، جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 05، ع02، 2018. ص134.

– عقوبة جنحة إنتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص أو من جسم شخص ميت دون الحصول على الموافقة، وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج يتضح هذا من خلال ما هو ظاهر في نص المادة 309 مكرر 19 من قانون العقوبات الجزائري.

– عقوبة جنحة عدم الإبلاغ عن جريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج وهذا من خلال ما جاء به نص المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات الجزائري.

- **حالات الإخفاء والتخفيف:**

بالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر 21 لا يستفيد الشخص المدان لإرتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 ق.ع، أما فيما يخص الإعفاء فنصت على حالاته المادة 303 مكرر 24 بقولها:" يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

وبمفهوم المخالفة، فإن البدأ في التنفيذ أو الشروع معاقب عليه 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.

تطبيق الفترة الأمنية:

بالرجوع إلى المادة 60 مكرر من ق.ع المعدل والمتمم نجده يبين مفهوم الفترة الأمنية التي يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع

في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، أو إيجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط.

وحسب نص المادة 303 مكرر 99 من ق.ع التي فرضت تطبيق الفترة الأمنية على جرائم نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن طريق المتاجرة ينصب في دائرة تحديد العقوبات على مرتكبي الجرائم السابقة، فإنه يجرم قانونا من إفادته من نظام الأنظمة التي خولها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج [1]الإجتماعي للمحبوسين الجزائريين.

2-العقوبات التكميلية:

قد نصت المادة 303 مكرر 22 على تطبيق عقوبة أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من نفس القانون والمتمثلة في:

- الحجر القانوني.[2]
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- إقصاء من الصفقات العمومية.
- الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة.

[1] قانون 04/05 المؤرخ في 2005/02/06، المتمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج.ر رقم 12، 2005/02/13.

[2] الحجر القانوني حسب نص المادة 07 من قانون العقوبات هو:" حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في الحجر القضائي

- سحب جواز السفر .
- نشر أو تعليق حكم أو قرار إدانة .

2-العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

تطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ق.ع.ج والتي تنص على ما يلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس مرات (5) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:
- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي أرتكبت الجريمة بمناسبته".

وفي الأخير يتضح لنا أن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية التي تشمل كل تصرفات غير المشروعة التي من شأنها أن تجعل جسم الإنسان الذي كرمه الله إلى سلعة تباع وتشترى هي من الجرائم الخطيرة نظرا لانتهاكها لحرمة الكيان الجسدي الذي يعد مبدأ دستوري، وفي إطار مكافحة هذه الجريمة فقد صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة وعلى برتوكول المكمل لهذه الإتفاقية المتعلق بمنع وقمع معاقبة الإتجار بالأشخاص.

المبحث الثاني: الجرائم العمدية الماسة بأخلاقيات مهنة الطب.

لقد سبق وأن تعرضنا للمسؤولية الجزائية للطبيب عند ارتكابه الجرائم الطبية الماسة بالإنسانية في المبحث الأول، إل أننا نحاول في هذا المبحث التطرق إلى الجرائم المهنية التي يرتكبها الأطباء نتيجة اللامبالاة، وترتبط أكثر بالمساس بالمصلحة العامة بالمجتمع، مثل جريمتي الممارسة غير شرعية لمهنة الطب وجريمة تزوير الشهادات الطبية في (المطلب الأول)، إضافة إلى جريمتي إفشاء السر المهني وامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمتي الممارسة غير شرعية لمهنة الطب وجريمة تزوير الشهادات الطبية.

سنحاول توضيح جريمتي الممارسة غير شرعية لمهنة الطب في الفرع الأول، ثم جريمة تزوير الشهادات الطبية في الفرع الثاني حيث خصها المشرع بعقوبة متميزة.

الفرع الأول: جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب.

إن المشرع أحاط الأعمال الطبية بشروط نصت عليها قوانين الصحة وترقيتها وقانون أخلاقيات الطب وهي أربعة شروط ترخيص القانون، قصد العلاج، رضا المريض، وأخيرا مراعاة الأصول والقواعد الطبية، فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية.

وتعتبر جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من الجرائم الخطيرة، وسنتناول تفصيلا الأركان المكونة لهذه الجريمة والعقوبة المقرر لها.

أولا: أركان جريمة الممارسة غير الشرعية للممارسة الطب.

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

1-الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة 416 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة التي تنص على أنّ:" يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لاحكام المادة 243 من قانون العقوبات "

وتنص المادة 243 من قانون العقوبات على أنه:" كل من إستعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحلها، يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

2-الركن المادي:

إن ممارسة الأعمال الطبية يعد استعمالا لحق مقرر بالقانون، ولذلك فإن العلم المفترض بالنص القانوني عند نفاذه، ومع ذلك فإذا استمر الجاني بجهله للقاعدة القانونية، ومارس العمل الطبي غير الطبيب فإن القانون يعاقبه جزائيا ومدنيا، ويتحقق هذا السلوك في ثلاث صور إما أن يقوم طبيب ما بممارسة المهنة في عيادة خاصة قبل حصوله على الترخيص القانوني من السلطة الوصية، وإما أن يستمر في ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص منه من طرف السلطة الوصية، وإما أن يتواطأ الطبيب مع غيره لتسهيل لهم الممارسة غير الشرعية حتى ولو كان حائزا هو الأخر على الترخيص.[1]

3-الركن المعنوي:

يتخذ الركن المعنوي صور القصد الجنائي ويتحقق من بإنصراف إرادة الطبيب إلى ممارسة المهنة بصفة غير مشروعة وعلمه بذلك أو التسهيل أو التواطؤ مع طبيب غير

[1] عبد الرحمن مرزق، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائرين شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018، ص74.

مرخص له ومحاولة تغطيته قانونا لمساعدته في عيادته لأغراض مربحة، وجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من الجرائم الشكلية التي لا يستلزم القانون لقيامه وقوع الضرر.[1]

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

نصت على ذلك المادة 416 من قانون 11/18 السالفة الذكر ، حيث أحالت هذه المادة العقوبة إلى القواعد العامة في المادة 243 ق.ع وهي الحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين والغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

لكن إستثناءا يجوز مزاولة المهنة دون ترخيص في حالة الضرورة القصوى ويدخل هذا تحت الواجب الإنساني كما نصت عليه المادة 48 من ق.ع بقولها:" لا عقوبة لمن إطرته إلى إرتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها".

وتناول هذه الحالة الإستثنائية قانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 208 بقولها:" يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو أقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي".

كما تناول المرسوم التنفيذي 92/276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب حالة الضرورة في المادة التاسعة منه بقولها:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يفحص مريضا يواجه خطرا وشيكا..."

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية.

إن جريمة تزوير الشهادات الطبية من الجرائم العمدية، ففيها يعزز الطبيب شهادة طبية لا تعكس الحالة الصحية الحقيقية للمريض والجريمة هنا جريمة تزوير، ولذلك نتطرق أولا لتعريف الشهادة الطبية وإلى أركان التي تقوم عليها هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها.

أولا: تعريف الشهادة الطبية.

[1] شريف طباخ المرجع السابق، ص99.

قبل التطرق لتعريف الشهادة الطبية أولا تبيان مفهوم التزوير، حيث نتطرق لتعريف الأستاذ جرسون حيث قال أن التعريف الدقيق للتزوير المعاقب عليه يجب أن يحيط بعناصره الأساسية وهي:

- أن يقع تعبيرا للحقيقة.
- أن يحصل هذا التعبير بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون.
- أن يكون شأن ذلك أن يسبب ضررا .
- أن يكون لدى الفاعل قصد السبب.[1]

والشهادة الطبية هي إشهاد مكتوب يقتضي معاينة واقعة لاحظها الطبيب ويترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهنية المدنية والجزائية وتحريرها يستوجب توافر ثلاث شروط مسبقة وهي حضور المراد فحصه، الفحص الطبي الملائم وتحرير وثيقة مكتوبة.[2]

ثانيا: أركان جريمة تزوير الشهادة الطبية.

يجب لقيام هذه الجريمة أركانها التالية والمتمثلة في :

1-الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي لجريمة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 226 من ق.ع.ج:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134

[1] عبد الحميد شواربي التزوير والتزييف، منشأة المعارف، الأسكندرية، د.س.ن، ص12.

[2] عبد الرحمن مرزوق، المرجع السابق، ص79.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

2-الركن المادي:

قبل التطرق إلى الركن المادي لهذه الجريمة نشير إلى أنها تتطلب ركنا مفترضا يتمثل في صفة الجاني بمعنى أن يتوفر في الجاني صفة معينة، وهي أن يكون طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة طبقا لما جاء في نص المادة 226 من ق.ع.ج، وبمفهوم المخالفة فإن جريمة التزوير الشهادات الطبية لا تقوم بشخص عادي.

لا يكفي لحل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذلك، وإنما ينبغي كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب، ويستوجب في ذلك أن يكون المتهم موظفا أو غير موظف كطبيب حكومي أو طبيب حر أو طبيب مندوب.[1]

ويتمثل الركن المادي في إثبات أو نفي واقعة مرض أو عاهة أو حمل أو عن سبب الوفاة كذب أو يعطي بيانات كاذبة عن هذه الأفعال، ومن قبيل المواضيع التي تتطلب من الطبيب تحرير شهادات يحتمل أن يحدث عليها تزوير شهادة الميلاد، وتسجيل الأمراض المعدية، وتقييم الحالات العقلية، وغيرها من الشهادات التي يتطلب من الطبيب تحريرها، حيث ذكر المشرع في نص المادة 226من قانون العقوبات بعض الوقائع التي يقع عليها فعل التزوير على سبيل المثال لا الحصر إذ يدخل في نطاق تزوير الشهادات الطبية أي واقعة يطلب من الطبيب تحريرها أو يقع عليها فعل التزوير بالإثبات أو النفي حيث يعد هذا التزوير من قبيل تزوير المعنوي وذلك يجعل واقعة غير صحيحة في صورة واقعة صحيحة.[2]

4-الركن المعنوي:

يتوافر لدى الجاني قصد جنائي، أي أن يكون عالما بأنه يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة، فإذا كان قد أثبت وجود المرضى أو ما ألا إليه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله

[1] كريمة سلامي وعدلية صراح، المرجع السابق، ص41.

[2] فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1993، ص315.

بالواقع أو لنقص تكوينه الفني أو نتيجة إهمال منه في تحديد الحقيقة فلا جريمة في فعله، ولقد عقب المشرع الجزائري وحرم فعل الطبيب أو الجراح في حالة تزوير المعني المعنوي بالإدلاء ببيانات مغايرة للحقيقة، معنى ذلك أن يكون من الإطلاع الشهادة المزورة التوصل إلى إعفاء نفسه أو غيره من خدمة عامة، لذلك يجب أن يكون لدى الجاني نية استعمال الشهادة المزورة على هذا الوجه دون غيره.[1]

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية.

رتب المشرع على توفر الأركان السابقة إكتمال البناء القانوني لجريمة تزوير الشهادات الطبية التي يستحق فاعلها العقوبة المقررة في نص المادة 28 من ق.ع. وهي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 300.000دينار.

وأيضا ما جاء من المادة 226 من ق.ع السالفة الذكر ويجوز كذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أكثر حيث أحالة المادة 14 إلى المادة 9 مكرر 01 على هذه الحقوق والمتمثلة في:

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية – العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا, أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
-

[1] هند هجيرة خليلي، المسؤولية الجنائية للطبيب، ششهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، 2016، ص34.

المطلب الثاني: جريمتي إفشاء السر المهني وامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

يعد السر المهني ركيزة أساسية في كل مجتمع حر وهو يتعلق بكرامة الإنسان، ومن ثم فغن المحافظة عليه من لزوم الحرية الفردية، فيمكن يتحقق هذه الجريمة وما هي حالات ....إفشاء السر المهني؟ كذلك خصصنا الفرع الأول للإجابة على هذه التساؤلات أما جريمة امتناع الطبيب عن تقديم سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني (الطبي).

سنبين مفهوم جريمة إفشاء السر المهني وأركانها، إضافة إلى العقوبة المقررة لها، ثم نتناول الحالات التي يجوز فيها إباحة إفشاء السر المهني.

أولا: مفهوم جريمة إفشاء السر المهني الطبي.

السر المهني هو من بين الإلتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة بل أنه من أهم السلوكات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، ومكرس دستوريا في أغلب التشريعات ومنها التعديل الدستوري لسنة 1996 حيث جاء في مادته 39:" لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن وحرمة شرفه...".[1]

1-تعريف الإفشاء:

الإفشاء هو كشف السر وإطلاع الغير عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه ويعني ذلك أن جوهر الإفشاء هو إفشاء بمعلومات كافية ومحددة للغير.[2]

2-تعريف السر الطبي:

[1] التعديل الدستوري المؤرخ في 1996/11/28، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7 ج.ر. ، ع76، المؤرخة في 1996/12/08.

[2] شريف طباخ، المرجع السابق، ص105.

يعرف السر الطبي على أنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه سواءا حصل عليها الطبيب من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنته.[1]

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

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

- أن تكون الواقعة والمعلومة وصلت إلى علم الطبيب عن طريق مهنته على أي صورة من الصور، كأن يكون الأمر بين فرد من أفراد أسرته أو أحد أصدقائه هو الذي كشف عنها، أو يكون الطبيب قد توصل إليها بنفسه عند مزاولة أي عمل من الأعمال الطبية.
- أن توجد مصلحة المريض في بقاء الأمر سرا سواءا كانت عنده المصلحة مادية أو أدبية.
- أن تكون الواقعة أو المعلومة قد إطلعالطبيب أثناء أو بسبب ممارسته المهنة، إضافة إلى أن تكون هذه السلوكات والوقائع لها علاقة به كطبيب وليس كشخص أخر، المريض أو جاره أو فيها ضرر لزيارته.[2]

ثانيا: أركان جريمة إفشاء السر المهني (الطبي).

يستلزم لقيم كل جريمة توافر أركانها، تتكون من هذه الجريمة أيضا من ثلاثة أركان وهي كالأتي:

1-الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة 301 من ق.ع.ج بقولها:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات

[1] عبد الرحمن مرزوق، المرجع السابق، ص85.

[2] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص59.

وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم واقع أو مهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفتوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويشرح لهم بذلك.

2-الركن المادي:

يقتضي الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي ثلاث عناصر هي السر الطبي، فعل الإفشاء، وفة الجاني (الأمين على السر).

1-السر الطبي:

لم يعرف المشرع الجزائري السر الطبي ومع ذلك نجد أن المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب قد ذكرت ما يشمل عليه السر الطبي بنصها يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه وكل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهنته والسر الطبي كما سبق تعريفه وفق بعض شراح القانون الجنائي:" هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات مهما كانت طبيعتها سواءا ما يتعلق منها بالمريض أو ظروفه أو الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو لغيرهم مصلحة مشروعة في كتمانه"

والتعريف المقدم يتوافق مع ما ورد في المادة 301 ق.ع.ج، حيث اشترط المشرع لقيام جريمة إفشاء السر الطبي أن يقع سلوك الجاني على واقعة أو معلومة لها صفة السرية ولكي يصدق وصف السر على الواقعة أو المعلومة التي عرفها المؤتمن على السر لابد من توافر شرطان اثنان:

الأول: هو أن يكون الطبيب وعلى العموم على من المؤتمن على السر بحكم صفته أو وظيفته قد وقف على الواقعة أو المعلومة بحسب مهنته.

ثانيا: هو أن يكون للمريض مصلحة في الإبقاء على هذه السرية، والطبيب ملزم بالحفاظ على السر حتى ولن يطلب منه المريض ذلك.[1]

2-فعل **الإفشاء**:

ويقصد بالإفشاء بواقعة معينة إلى الشخص بصفة كلية أو جزئية، أيا كان قدر المعلومات التي تلقاها وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة، ثم يتحول إلى علم قطعي فور الإفشاء إليه بها وعليه يتحقق فعل إفشاء السر عندما يقوم الطبيب بإطلاع الغير على السر ولا يتطلب الأمر تحديد الشخص الذي يتعلق به السر أو ذكر اسمه، وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته أو معالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده وبناءا على هذا لا يعد مرتكبا لجريمة الإفشاء السر الطبيب الذي ينشر بحثا علميا يوضح فيه أعراض مرض علاجه، وأسلوبه وطريقة علاجه دون أن يحدد الشخص المريض به.[2]

3-صفة الجاني (الأمين على السر).

ترتكب جريمة إفشاء السر الطبي من طرف الأمين على السر الطبي dépositaire وهو مقدم الرعاية الصحية، سواء كان الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة، وحتى الخبير، المعين من طرف القضاء لإجراء خبرة على شخص معين، ولقد عبرت المادة 301 من ق.ع.ج بصفته :" هو كل شخص اؤتمن بعلم الواقع أو المهنة أو الوظيفة على كتمان السر[3].

الركن المعنوي:

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد الجنائي المتطلب لهذه الجريمة هو القصد العام، فينبغي أن يعلم

[1] عبد الكريم بكاني، إفشاء السر الطبي بين الإباحة والتجريم، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، ع.11، 2018، ص53.

[2] كريمة سلامي وعدلية صراح، المرجع السابق، ص34.

[3] عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص55.

الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة ، أي أن يفشي واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون بكتمانها، كما يجب أن تتجه إرادته إلى السلوك الخفي للجريمة، وهو فعل الإفشاء وتحقيق النتيجة حتى ولو لم يكن لذا الأمين على السر نية الإضرار بصاحب السر إذ يستلزم هذا الجرم قصدا خاصا[1].

ثالثا: عقوبة جريمة إفشاء السر المهني (الطبي).

نصت المادة 417 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة :" عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني ،يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في احكام المادة 301 من قانون العقوبات."

العقوبة المقررة لجريكة إفشاء السر المهني هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج حسب نص المادة 301 من ق.ع.ج.

رابعا: حالات إفشاء السر المهني (الطبي):

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

1-أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص:

تحدد أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص في:

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

[1] عبد الكريم مرزوق، المرجع السابق، ص 86-87.

2-حق الطبيب في كشف الدفاعي عن نفسه.

كذلك يكون للطبيب الحق في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحكمة، عندما يكون متهما بجريمة جنائية كالإجهاض والإغتصاب، أو خطأ في العلاج، فالطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة، إذ أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها أو .... الإلتزام بالمحافظة على السر كما يسقط واجب الكتمان أما حق الطبيب في الدفاع عن نفسه في حالة اتهام الطبيب بإرتكاب خطأ طبي.[1]

3-حالة رضا المريض بإفشاء السر:

حتى يعتد برضا المريض كسبب من أسباب إباحة السر الطبي، يجب توفر الشروط التالية:

- أن يكون الرضا صادر من صاحب المصلحة في كتمان السر.
- أن يكون الرضا صحيحا وصادرا عن نيته.
- أن يكون الرضا صريحا أو ضمنيا وليس مقترضا.
- أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء.

ويبقى الطبيب ملزما بالحفظ السر حتى بعد وفاة المريض، مع إعتراف للورثة بحقهم في معرفة علة وفاة مورثهم وحقهم في الحصول على شهادة طبية، إما بغرض الوقوف على مدى صحة تصرفات المتوفي التي قام بها هو مريض مرض الموت، أو للدفاع عن شرف وكرامة المتوفي أو للمطالبة بالتعويض أمام القضاء.[2]

2-أسباب إباحة السر الطبي للمصلحة العامة.

1-حالة التبليغ عن الجرائم:

إشترط قانون العقوبات واجب الإخبار عن الاعتداءات التي تقع على الأشخاص مثلا جريمة الإجهاض التي اطلع عليها بمناسبة مباشرته لمهنته المادة 301 الفقرة 02 من

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص109.

[2] عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص61.

ق.ع.ج" ...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم أبلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في فضية الإجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

2-إفشاء السر المهني حفاظا على الصحة العامة:

إذا كان الأصل أن السر الطبي عام ومطلق تجريم إفشائه قد شرع من أجل المحافظة على مصلحة المريض في كتمان سره، ومن تم لا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كانت هناك مصلحة إجتماعية ترجح على مصلحة المريض في الكتمان وأجدر بالحماية من مصلحته وينبغي على ذلك أن إفشاء سره أجمع أجرا واجبا تحقيقا لتلك المصلحة الإجتماعية، ولا تتحقق مسؤولية كاشف السر في هذه الحالة[1] .

3-إفشاء السر المهني لضمان حسن سير العدالة:

ويتجلى ذلك في:

- أداء الشهادة أمام القضاء:

الأصل العام أنه لا يمكن للطبيب المدعو للإدلاء بشهادته أمام القضاء أن يفشي السر المهني سواء كان هذا السر قد أودعه إياه المريض أو إطلع عليه أثناء قيامه بمهامه لكن أورد المشرع استثناء عن هذا الأصل، يتمثل في إمكانية الإفشاء في حالة رضا صاحب السر في حدود الأسئلة التي تطرح عليه فقط، وأيضا بناءا على تكليف من القضاء، حيث يزول المنع ويتحرر الطبيب من قيده حتى يقوم بعمله الذي يتطلب الكشف عن أسرر المريض الطبية ونجد إستثناء أخر أيضا متعلقا بجريمة الإجهاض حسب نص

[1] شريف طباخ، المرجع السابق، ص111.

المادة 301 ف 02 من ق.ع.ج يتمثل في دعوة الطبيب للإدلاء بشهادته أمام القضاء في قضية الإجهاض يكون فيها غير مقيد بالسر المهني.[1]

- ممارسة الطبيب للأعمال الخبرة

يتمثل إلتزام الطبيب الخبير في المحافظة على سر المهنة في مراعاة الأمور التالية:

- يجب على الطبيب أن لا يكشف سر الفحوص لأية جهة خارج الجهة التي أسندت إليه مهمة الخبرة.
- عدم الكشف عن كل ما يصل إليه علمه بتفاصيلها.

وفيما يتعلق بعلاقة الطبيب المعالج بالخبير فليس للطبيب مصالح الكشف عن سر المريض إلى الخبير حتى ولو كان الطبيب المعالج هو المتهم، ولا يجوز الإفضاء له بمعلومات عن المريض أو منحه شهادة بحالته، وإذا قام بغير ذلك وخضع لطلب الخبير يعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر ويتحقق مسؤوليته[2].

[1] عبد الكريم دكاني، المرجع السابق، ص 67-68.

[2] شريف الطباخ، المرجع السابق،ص 113-114.

الفرع الثاني: جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

حرية الطبيب ليست مطلقة في إختيار مرضاه، فهاته الحرية تحددها حاجة المريض لعلاج عاجل لا يحتمل التأخير فإذا رفض الطبيب معالجة المريض فإنه يرتكب فعل سلبي إي الإمتناع ، هذا الأخير هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي في ظرف معين[1].

و يقتضي ق.ع.ج بمعاقبة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر حال وحقيقي وذلك في نص المادة 182 ف2 بقولها:"ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطرة كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير ..." وتبعا لذلك نخصص لبحث هذه الجريمة، حيث سنتناول أولا الأركان التي تقوم عليها جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة وثانيا العقوبة المقررة لذلك.

أولا: أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر الركن الشرعي و المادي و الركن المعنوي، وفيما يلي تفصيل ذلك:

1-الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة 182 من ق.ع.ج التي جاء فيها ما يلي:"يعاقب من الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات بغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مبشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير

[1] نجاة غرابي و أمينة صالح، المرجع السابق ص 112.

2-الركن المادي:

استقر الفقه والقضاء على أن حالة[1]* امتناع الطبيب عن علاج المريض التي يقع فيها الطبيب على أنها مسؤولية تقصيرية، فبالرغم للحرية الممنوحة للطبيب في مزاولة مهنته، إلا أن عليه واجب إنساني وأدبي اتجاه المريض والمجتمع تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته وإلا كان متعسفا.

ويتحقق هذا الركن في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة في وجود شخص في حالة خطر وأن يكون هذا الخطر حالي وثابتا وحقيقيا ويقتضي ضرورة التدخل المباشر لإسعافه[2].

وعلى هذا تقتضي دراسة الركن المادي في هذه الجريمة أن تبين مفهوم الخطر وكذلك مفهوم وجود شخص في خطر، و إمكانية تقديم المساعدة والإلتزام بإسعافه في غياب الخطر.

مفهوم الخطر:

لقد عرف القضاء الخطر الذي تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك لخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخل مباشر من الطبيب[3].

ويقصد بالخطر الحال والوشيك الوقوع، كما يقصد بالخطر الحقيقي أو لا يكون محتملا أو مفترض أو وهميا وفضلا على ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع الموت لقيام الخطر، بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل، والقانون لم يحدد مصدرا للخطر

[1]* الامتناع: هو إحجام الشخص عن اثبات فعل إيجابي معين أوجب القانون به أمكانية استطاعته للقيام بذلك.

[2] حمزة بلعقون، المرجع السابق،ص75.

[3] محمود القبلاوي، المرجع السابق،ص 69

الموجب لتقديم المساعدة، فقد يكون مرضا أو جرحا و حادثا ....الخ. كما يشترط الجاني قادرا على تقديم المساعدة دون تعريض نفسه أو غير للخطر[1] .

وفي هذا الخصوص نص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

كما جاء في المادة 44 من نفس المدونة بالقول:"... على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أوغير قادر على الإدلاء بموافقته".

3- أن يكون الشخص في خطر يقصد بالشخص:

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

4-الالتزام بتقديم المساعدة:

استقر القضاء الفرنسي على أن إلتزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكننا من تقديم يدا العون إما بنفسه أو بواسطة غيره ولا يشترط أن تكون المساعدة التمكن بذلها كفيلة بدفع الخطر، لأن الإلتزام بالتدخل ليس متوقعا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

---

[1] بن فاتح عبد لرحيم ، المرجع السابق، ص 73-74.

[2] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص71.

وبناءا على ذلك فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة او وجود خطر عليه كالنقص[1]في الموصلات أو الطريق غير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو عند حدوث كوارث طبيعية زلزال أو أوبئة ويتم تسخير من السلطات حسب المواد 178[2] و 418 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة.

3-الركن المعنوي :

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتوافر بعلم الطبيب و اتجاه ارادته إلى إفتراضها ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص واتجاه إرادته إلى امتناع عن تقديم المساعدة أن يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب، فإذا انعدمت هاته الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع وعليه ينبغي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا اثبت أعنه حاول وبذل العناية المرجوة منه[3] .

ثانيا: عقوبة جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

إن الطبيب بكم مهنته و نبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضمير يلزمه بتلبية نداء المريض وعلاجه وتأسيسا على ما تقدم فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون في حالة خطر ولم يكن ذلك ليشكل خطرا له أو لغيره وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم التعاقب على هذا السلوك طبقا لنص المادة 182 من ق.ع.ج والتي نصت :"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

[1] عبد الرحمن مرزوق، المرجع السابق،ص 93.

[2] تنص المادة 178من القانون 11/18 :"يتعين على مهني الصحة الامتثال لتصخيرات السلطة العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."المادة 418 "يعاقب على كل رفض للامتثال لطلبات التسخيرة الصادرة من السلطة العمومية حسب الاشكال المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول ،طبقا لاحكام المادة 187 مكرر من قانون العقوبات."

[3] حمزة بن عقون، المرجع السابق، ص ص 176-177

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

مهنة الطب مهنة إنسانية، معقدة تهب ما قد تعبر عنه من أساسيات في جسم الإنسان قد توحي أحيانا إلى وقاية، كما أن الطبيب إنسان ليس معصوما من الخطأ، إضافة إلى تطور العلم واتساع أفاق المعرفة مما أدى إلى زعزعة ثقة المريض في الطبيب الذي يعالجه وبفضل قواعد المسؤولية الطبية، وأصبح خروج الطبيب عن السلوك الطبي الصحيح وعن القواعد الطبية المعروفة يؤدي لا محال إلى مساءلته جزائيا عن أخطائه سواءا كانت بحسن نية(غير عمدية) أو كانت بسوء نية (عمدية).

وإنّ الأعمال الطبية بمفهومها الواسع أصبحت تحظى اليوم بإهتمام كبير من طرف العديد من الدول، نظرا لما تثيره من مشكلات قانونية حديثة تنصب كلها حول موضوع الحماية القانونية لحرمة الكيان الجسدي للإنسان من المخاطر والإعتداءات التي قد تصيبه كنتيجة لإساءة استخدام الطرق الحديثة الثابت في أحكام القضاء الجزائي أن كل خطأ يرتكبه الطبيب سواء في القطاع العام أو الخاص ناتج عن الصور الآتية، رعونة أو إهمال أو عدم انتباه، أو عدم إحتياط أو عدم مراعاة الأنظمة يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية، ومع إمكانية مساءلة الأطباء عن أخطائهم سواء كانت عادية أو مهنية جسيمة أو بصيرة.

ولا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية إلا إذا توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما درسها ووضع معالمها الفقه والقضاء الجنائي، فجرائم الأطباء تعددت فمنها جريمة الممارسة غير المشروعة وجريمة إفشاء لسر المهني وجريمة الإجهاض القتل بدافع الشفقة، ويلاحظ تناثر أحكام هذه الجرائم بين أحكام تقنين الصحة وتقنين العقوبات مما يصعب على الباحث أو الطبيب ذاته الإلمام بها لهذا نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يهدف من جهة إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم، ومن جهة أخرى حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم، وهذا ما حاولنا الوصول إليه من خلال هذه الدراسة في المساهمة ولو بنسبة ضئيلة في تفصيل نوع الخطأ التوافقي من أجل تأسيس لترسانة تشريعية تلائم بين معادلة حماية المريض وتحقيق مصلحة الطبيب.

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

- العمل على نشر توعية إعلامية يتم من خلالها إقرار حقوق المرضى وتعريفها.
- التوعية من خلال الندوات والأبحاث والدراسات لبحث موضوع خطأ طبي بإعتبار أن جرائمه تتسع وتنتشر وأبحت تسير بشكل متوازي مع التطور العلمي الذي لحق العلوم الطبية.
- ضرورة وضع تعريف للخطأ الطبي بصورة تناسب التطور الكبير في التصرفات والأفعال الطبية فيما يخص التشخيص والعلاج والمتابعة والوقاية.
- إقتراح إضافة عقوبات أخرى للطبيب عن مسؤوليته الجزائية، تتمثل في: غلق العيادة أو شطب اسم الطبيب لفترة معينة من قائمة الأطباء.
- ضرورة اتحاد النقابات الطبية لمواجهة الأخطاء الطبية.
- ضرورة تزويد الأطباء بأخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني والقضائي.

وخلاصة القول فإننا نرى أنه هناك ضرورة ملحة لتنظيم المسؤولية الطبية في القانون الجنائي من حيث مدى الإلتزام بأصول مهنته وواجباته الطبية، وتنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وذلك عن طريق إتخاذ قانون خاص يكون شاملا لجميع التشريعات والتعليمات واللوائح الطبية.

وفي الأخير يرجى من المشرع الجزائري أن يولي اهتماما لهذا الموضوع من خلال وضع نصوص خاصة يقر من خلالها حق المريض من جهة والحد من ظاهرة الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء من جهة أخرى وذلك بفرض عقوبات رادعة بالشطب والعزم والغرامات المالية المرتفعة.

1-المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، 2015.
2. أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية
3. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، عمان، 2012.
4. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
5. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية وهران، الجزائر، 2007.
6. بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة01، دار الإمام، سوريا، 1984.
7. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني الخطأ دار وائل للنشر الأردن، 2006.
8. خالد داودي، الخطأ الطبي، الطبيعة الأولى، دار الأعصار العلمي، الأردن، 2018.
9. راجي عباس التكريني، السلوك المهني للأطباء، الطبعة الثانية، دار الأندلس، بيروت، لبنان، 1981.
10. السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلية، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
11. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر والقانون ، المنصورة، 2009.

12. الشهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني الإثبات، أثار الإلتزام، دار اجبار الثرات العربي، بيروت، عمان د.س.ن .
13. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.
14. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
15. طه عثمان أبوبكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، منصورة، 2014.
16. عبد الحميد شواربي التزوير والتزييف، منشأة المعارف، الأسكندرية، د.س.ن.
17. عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، إسكندرية، 1998.
18. عبد القادر بن نيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المشفى العام، دار الجامعية الجديدة ، مصر 2011.
19. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994.
20. فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1993.
21. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009،
22. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
23. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

24. محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص ن مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2000.

25. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

ب- الرسائل العلمية:

1. بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015.

2. حداد عبد القادر، الخطأ الجنائي كأساس المسؤولية الطبية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2015.

1. حكم لمحكمة استئناف مصر، صادر بتاريخ 2 يناير 1963، مجلة المحامات السنة السادسة عشر، رقم 334،

3. حمزة بن عفون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشيع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2018.

4. حمزة بن عقون، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، شهادة دكتوراه ، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلم السياسية، 2018.

5. خروبي محمد الأمين، المسؤولية الجزائية الناجمة عن الأخطاء الطبية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، سنة، 2016-2015.

6. ردمون نجاة، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016.

7. طويل حفيظة، مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية في المستشفى، مذكرة ماستر، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2016.

8. عبد الرحمن مرزق، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائرين شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2018.

2. عبد الكريم بكاني، إفشاء السر الطبي بين الإباحة والتجريم، مجلة القانون والمجتمع، كلية مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، ع.11، 2018.

3. عتيقة بلجبل، قتل الرحيم بين الإباحة والتجريم، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد 06، 2018.

9. فرقاق معمر، جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 05، ع02، 2018.

10. قوايدية منال، وبراك خبيبة، أنيقا الموت الرحيم، مذكرة الماستر، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة قالمة، 2019،

11. كركادي منية وقادري لطيفة، المسؤولية الجنائية عن جريمة الإجهاض، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2014.

12. كركار فازية، جريمة الإجهاض، شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بويرة، الجزائر، 2015.

13. كريمة سلامي وعدلية سراح، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018.

14. كمال فريحة، المسؤوبية المدنية الطبية، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزيوزو، الجزائر، 2012.

15. كنزة عربي، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي الجزائر، 2015.

4. لخضر معاشو، القتل إشقاقا، مجلة البحوث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، المجلد2، العدد03، ص56.

16. نجاة عرابي وأمينة صالح، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

17. نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 1997.

18. هند هجيرة خليلي، المسؤولية الجنائية للطبيب، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، 2016.

5. يحيى عبد القادر، المسؤولية الجنائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والإجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2011، الجزائر.

ج . المجلات:

6. بومدين فاطمة، القتل الرحيم وحدود الإنعاش الصناعي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، المجلد12، العدد 02، 2015.

7. فرقاق معمر، جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 05، ع02، 2018

8. يحيى عبد القادر، المسؤولية الجنائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والإجتهاد القضائي ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، 2011، الجزائر.

9. عتيقة بلجبل، قتل الرحيم بين الإباحة والتجريم، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد 06، 2018.

10. لخضر معاشو، القتل إشقاقا، مجلة البحوث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، المجلد2، العدد03، ص56.

11. عبد الكريم بكاني، إفشاء السر الطبي بين الإباحة والتجريم، مجلة القانون والمجتمع، كلية مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، ع.11، 2018.

د . مواقع الأنترنت:

1. علي عضن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2012. email : algo30hotmail.com

هـ . النصوص القانونية:

1. قانون رقم 01/09، 25 /2009/02 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائرين ج.ر لسنة 2009 العدد15.
2. التعديل الدستوري المؤرخ في 1996/11/28، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7 ج.ر. ، ع76، المؤرخة في 1996/12/08.
3. قانون 04/05 المؤرخ في 2005/02/06، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر رقم 12، 2005/02/13.
4. القانون 11/18، المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة ،ج ر للجمهورية الجزائرية – العدد 46 ،المؤرخة في 29 جويليا 2018 .

هـ . المجلات القضائية

1-قرار المحكمة العليا رقم 314597 المؤرخ في 27- 07-2005 .

2- قرار المحكمة العليا رقم 290040 المؤرخ في 26-10-2005.

3- قرار المحكمة العليا رقم 265312 المؤرخ في 08-10-2003.

4. قرار المحكمة العليا، 1996/11/17، المجلة القضائية، العدد 02، 1996.

5.حكم لمحكمة استئناف مصر، صادر بتاريخ 2 يناير 1963، مجلة المحامات السنة السادسة عشر، رقم 334،

2, المراجع باللغة الأجنبية:

1. Framagreat de la faute comme source de la responsabilité 11.1991.

2. Bioethics justice and health care , wando teays and lauran mpudy 2001.
3. Benoud perromet acharmement therapeutique euthanasie ou soine palliatifs paris 2004.
4. Luci lamarache, pierre basset, les doits de la personne et les enjeux je la méjeane, paris , 1996.

إهداء

شكر

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.....06

المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.....07

المطلب الأول: أركان المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.....07

الفرع الأول: ماهية الخطأ الطبي.....07

أولا:تعريف الخطأ الطبي.....08

ثانيا:صور الخطأ الطبي.....10

1_الإهمال.....11

2_عدم الإحتراز.....11

3_الرعونة.....12

4_عدم مراعاة وإتباع القوانين والقرارات والأنظمة.....13

ثالثا:معيار تقدير الخطأ الطبي.....14

1_المعيار الشخصي.....15

2_المعيار الموضوعي.....16

3_المعيار المختلط.....18

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الإجرامية.....19

أولا:الضرر الطبي.....20

1_تعريف الضرر الطبي.....20

2_أنواع الضرر الطبي.....21

3_الشروط الواجب توافرها في الضرر الطبي.....23
ثانيا:العلاقة السببية.....24
1_إثبات العلاقة السببية.....25
أ_نظرية تعادل الأسباب.....25
ب_نظرية السبب الأقوى أو المباشر.....27
ج_نظرية السبب المنتج أو الفعال.....27
2_إنتفاء العلاقة السببية.....27
المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.....28
الفرع الأول: إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام ببذل عناية.....29
أولا:مضمون الالتزام ببدل عناية.....29
ثانيا:عبء الإثبات في الالتزام ببدل عناية.....30
الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة.....31
أولا:مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة.....32
ثانيا:عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة.....33
الفرع الثالث: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي.....33
المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية غير العمدية.....35
المطلب الأول: أخطاء التشخيص والعلاج.....35
الفرع الأول: أخطاء التشخيص.....36
الفرع الثاني: أخطاء العلاج.....38
المطلب الثاني: أخطاء الجراحة والتخدير.....42
الفرع الأول: أخطاء الجراحة.....43
الفرع الثاني: أخطاء التخدير.....46
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية العمدية.....51

المبحث الأول: الجرائم العمدية الماسة بحياة المريض وسلامة جسده 52
المطلب الأول:جريمتي القتل بدافع الشفقة وجريمة الإجهاض (قتل الرحيم).....52
الفرع الأول: جريمة القتل بدافع الشفقة.....52
أولا: مفهوم القتل الرحيم 52
1_تعريف القتل الرحيم.....53
2_صور قتل الرحيم.....54
أ_قتل المرحمة الإيجابي.....54
ب_قتل المرحمة السلبي.....55
ثانيا:التفسير الطبي له.....55
ثالثا:أركان جريمة القتل الرحيم.....56
1_الركن المادي.....56
2_الركن المعنوي.....57
رابعا:موقف التشريعات من قتل الرحيم.....57
1_موقف بعض التشريعات الغربية من القتل الرحيم.....58
2_موقف بعض التشريعات العربية من القتل الرحيم.....59
الفرع الثاني: جريمة الاجهاض 60
اولا:مفهوم جريمة الإجهاض.....60
1_تعريف جريمة الإجهاض.....60
ثانيا: صور الإجهاض 63
ثالثا:أركان جريمة الإجهاض.....63
1_الركن المفترض.....63
2_الركن المادي.....64

3_الركن المعنوي.....65
رابعا:عقوبة جريمة الإجهاض.....66
1_عقوبة إجهاض المرأة نفسها.....66
2_عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير.....66
3عقوبة المحرض.....67
4_عقوبة الشروع والإشتراك.....67
المطلب الثاني جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والإتجار بالأعضاء البشرية.....68
الفرع الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....68
أولا:تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....68
ثانيا:أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....69
أ_الركن الشرعي.....69
ب_الركن المادي.....69
ج_الركن المعنوي.....70
ثالثا:العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....71
الفرع الثاني: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....72
أولا:التعريف بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.....72
ثانيا:أركان جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....73
أ_الركن الشرعي.....73
ب_الركن المادي.....73
ج_الركن المعنوي.....75
ثالثا:عقوبة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....75
أ_العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....76
ب_العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....76

المبحث الثاني: الجرائم العمدية الماسة بأخلاقيات مهنة الطب.....79
المطلب الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وجريمة تزوير الشهادات الطبية.....79
الفرع الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....79
أولا:أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....80
أ_الركن الشرعي.....80
ب_الركن المادي.....80
ج_الركن المعنوي.....81
ثانيا:العقوبة المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....81
الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية.....82
أولا:تعريف الشهادة الطبية.....82
ثانيا:أركان جريمة تزوير الشهادة الطبية.....82
أ_الركن الشرعي.....83
ب_الركن المادي.....83
ج_الركن المعنوي.....84
ثالثا:العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادة الطبية.....84
المطلب الثاني: جريمتي إفشاء السر المهني وامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....85
الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني (الطبي).....85
أولا:مفهوم جريمة إفشاء السر المهني(الطبي).....85
أ_تعريف الإفشاء.....86
ب_تعريف السر الطبي.....86
ثانيا:أركان جريمة إفشاء السر الطبي.....87

أ_الركن الشرعي.....87
ب_الركن المادي.....87
ج_الركن المعنوي.....89
ثالثا:عقوبة جريمة إفشاء السر المهني (الطبي).....89
رابعا:حالات إفشاء السر المهني (الطبي).....90
الفرع الثاني: جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....93
أولا:أركان جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....93
أ_الركن الشرعي.....93
ب_الركن المادي.....93
ج_الركن المعنوي.....96
ثانيا:عقوبة جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....96
الخاتمة.....98
قائمة المراجع.....100

مــلخص مذكرة الماستر

مهنة الطب من أهم المهن النبيلة وفي نفس الوقت المعقدة والخطيرة التي يتوجب على من يمارسها الحيطة والحذر ومراعاة الأصول الطبية والإنسانية، فالواجبات المفروضة على الممارس الطبي هي أخلاقية قبل أن تكون قانونية، وأي إخلال بهذه الواجبات أو انتهاك القواعد القانونية لهاته المهنة يسأل الطبيب مساءلة إجرائية.

وقد عمدت هذه الدراسة إلى إيضاح السلوكيات والأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، سواء الواردة في قانون العقوبات رقم 23/06 أو قانون الصحة الجديد رقم 18/11 أو المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقية الطب، فالجرائم المنصوص عليها بهذه القوانين تعتبر من جرائم الصفة التي يشترط أو يكون مرتكبها طبيب أو أحد المنتمي إليها وخطورتها على المنتفعين.من العمل الطبي، كما يجب أن ننوه إلى أن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية في التشريع الجزائري مرتكزة على نص المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

./1 مهنة الطب./2 أخلاقية /3 للمسؤولية الجزائية 4/الصحة 5/ التشريع الجزائري 6/المسؤولية الطبية

Abstract of The master thesis

The medical profession is one of the most important noble professions and at the same time complicated and dangerous, who must exercise caution and observe medical and humanitarian principles, the duties imposed on the medical practitioner are ethical before they are legal, and any breach of these duties or violation of the legal rules for this profession asks the doctor procedural accountability.

This study clarified the behaviors and actions that lead to the criminal responsibility of the doctor in the Algerian legislation, whether contained in the Penal Code No. 06/23 or Law No. 18/11 related to health protection and promotion or Executive Decree No. 92/276 containing an ethical code of medicine, the crimes stipulated in this Laws are considered to be crimes of the

trait that is required or committed by a doctor or a member of it and dangerous to.

keywords:

1/ The medicalprofession **2/** committed **3/** doctor**. 4/……** Laws **5/** medicine **6/** considered to be crimes**.**