وزارة التعليـــم العـــالي و البحـــث العلمـــي
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

جامعة عبد الحميد بن باديـــــــس مستـــــغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص:** قانون طبي

من إعداد الطالبة: **تحت إشراف الأستاذ:**

- سايح جبور فضيلة . د/بن عزوز بن صابر

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): مزيود بصيفي رئيســــــــا

الأستاذ(ة): بن عزوز بن صابر عضوا مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): بن عزوز سارة عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020 / 2021

تاريخ المناقشة: 2021/07/08

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية...

إلى خالد الذكر الذي وافته المنية وكان خير مثال لرب

الأسرة , والذي لم يتهاون يوم في توفير سبل الخير والسعادة

لي (أبي الغالي) إلى روحه الزكية والغالية والطاهرة

إلى من وضع المولى سبحانه تعالى الجنة تحت قدميها ووقرها

في كتابة العزيز...(أمي العزيزة)

إلى إخوتي وأخواتي والى جميع إفراد أسرتي التي اعتز بها

دائما

إلى كل هؤلاء وهؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع، ونسال الله

أن يجعله نبراس لكل طالب

أمين يارب العالمين

شكر وعرفان

في البداية أحمد الله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذا العمل العلمي المتواضع.

ثم أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى الأستاذ الدكتور المشرف: **بن عزوزبن صابر** لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، إذ لم يبخل علّي بإرشاداته وتوجيهاته القّيمة لإثراء هذا العمل رغم مشاغله الكثيرة

و أشكر أيضا كل الأساتذة الذين درسوني خلال مساري الدراسي

و لا أنسى أن أشكر كل من قّدم لي يد العون من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

قائـمة المختصرات

ق م :القانون المدني

ق ع : قانون العقوبات

ق ح ص وت : قانون حماية الصحة وترقيتها

م أ ط : مدونة أخلاقيات الطب

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص : صفحة

مقدمة

مقدمة:

إن مهنة الطب والصيدلة قديمة قدم البشرية، حيث أكسبتها الحقب والحضارات تقاليد وصفات حتمت على من ممارسيها احترام الجسم البشري في جميع الأحوال والظروف، وقد كان أغلب ممارسي هذه المهنة يجمعون بين الصيدلة والطب فالطبيب يعالج ويصنع الدواء في نفس الوقت ونظرا لمحدودية الفكر الإنساني لم تكن هناك مساءلة للأطباء عن أخطائهم باعتبارها مهنة مقدسة ولارتباطها بالكهنة والمشعوذين.

والحقيقة أن الإنسان اجتماعي بطبعه فهو يعيش دائما مع أبناء جنسه لذا لابد من وجود قانون ينظمه في تعامله مع الآخرين في جميع المجالات، وأي مخالفة لهذه القواعد تؤدي الى تحمل المسؤولية والتي تختلف باختلاف نوع القواعد التي تم الإخلال بها، وبما أن الإنسان هو النواة الأساسية للمجتمع، سعت كل التشريعات للحفاظ على كيانه وتكريس حقه في سلامة جسده باعتبارها حقا ومصلحة يحميها القانون ضمانا لقدرته على مباشرة جميع وظائفه والحفاظ على تكامله الجسدي والنفسي والعقلي لذا اعتنقت التشريعات والمواثيق الدولية حماية الحق في الحياة وسلامة الجسد وجعلته من الحقوق اللصيقة بالإنسان وحضر كل عمل أو امتناع عن عمل يمس به قد يلحق أضرار حيث تترتب المسؤولية القانونية عليه.

كما اهتم الإسلام أيضا بالحق في الحياة والسلامة الجسدية واعتبره مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ النفس، وقد أمرنا الله عز وجل بالأخذ بأسباب المحافظة[1] على الصحة لقوله تعالى :" **وإذا مَرِضْتُ فهُوَ يَشْفِينِ**"[1] وقوله صلى الله عليه وسلم:" **مَا أَنْزَلَ اللهُ مِنْ دَاءٍ إلا أَنْزَلَ لَه شِفَاءْ** "[2]وقد اهتم علماء المسلمين بعلم الطب وتدارسه حيث قال

1- الآية 80 من سورة الشعراء

2- أخرجه أحمد والأربعة وصححه الترمذي

الشافعي رحمه الله:" **العِلْمُ عِلمَانْ عِلْمُ فِقْه للأدْيَانِ وعِلْمُ طب للأبْدَانْ**" لذلك برز العديد من العلماء المسلمين في الطب كابن النفيس وابن سينا والرازي حيث شخصوا عدة أمراض ووضعوا لها دواء .

إن فكرة الحماية التي كرست لحرمة الجسم البشري هي ذاتها التي أباحت المساس به لأن حماية الجسد تكون من اجل صونه والدفاع عنه من كل خطر يتهدده، ومن أجل التغلب عليها أباح القانون ممارسة العمل الطبي على جسم الإنسان لتحقيق هدف سامي وهو العلاج والمحافظة على الصحة العامة فمهما بلغت جسامة التدخل الطبي فإن السعي لتحقيق الشفاء للمرضى يحقق مصلحة أسمى، فالطبيب لا يمتلك عصا سحرية ولكن وجب عليه بذل العناية اللازمة لأجل المريض في المجال الصحي مع مراعاة الحيطة والحذر في ذلك، دون أن يطلب منه ضمان نجاح العلاج والوصول الى تحقيق النتيجة إلا في بعض الأعمال.

على الرغم من أن مهنة الصيدلة كانت في البداية لصيقة بالطب إلا أنه نتيجة التطور العلمي في المجال الطبي الذي واكب اكتشاف العديد من الأمراض فصلت الصيدلة كتخصص مستقل وساير هذا التطور ظهور اكتشافات جديدة في ميدان الأدوية فأضحت الصناعات الدوائية أهم الصناعات وأكثرها انتشارا في جل دول العالم ونظرا لوجود علاقة تبادلية بين الطب والصيدلة والقانون يؤثر كل منها على الآخر. اهتمت مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري بسن قوانين خاصة تنظم مهنة الطب والصيدلة سوءا من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها **(85-05)**[1] الذي عدل عدة مرات كمحاولة لمواكبة مختلف التطورات العلمية في هذا المجال وكذا القوانين المكملة له من التشريعات المتعلقة بالطب

[1]– القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية ،العدد 08 ، الصادرة بتاريخ 1985/02/17

ليكون هذا التقدم العلمي الطبي والصيدلاني لأنهما لا يستطيعان أن يعملا في مجال يجهلان حدود حريتهما فيه، إلا أن التطور المتواصل للعلوم الطبية وطرق العلاج ووجود ممارسات طبية حديثة نتيجة لما يستجد من أمراض، واتساع دائرة تفكير الأفراد أدى إلى ظهور الكثير من المشكلات القانونية المتعلقة بحماية حق الشخص في سلامة كيانه الجسدي في مواجهة استخدام الطرق والأساليب الفنية الطبية الحديثة، والحقيقة أن العمل في المجال الطبي والصيدلاني يستوجب أيضا ترتيب المسؤولية القانونية لحماية المرضى من النتائج المترتبة عن هذه الأعمال حيث يتحدد حجمها تبعا لطبيعة التعامل ومقداره، وأصبح الأطباء والصيادلة مسؤولون عما يترتب عن أعمالهم من جزاءات مدنية أن لم تؤدي إلى حدوث جرائم، وذلك لارتباطها المباشر بالنفس البشرية ومبدأ حرمة جسد الإنسان المكفول قانونا.

وقد اقتصرت دراستنا لموضوع المذكرة عن الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في التشريع الجزائري على دراسة الناحية الموضوعية للمساءلة عن العمل الطبي والصيدلي، من خلال شقين جديرين بالدراسة لتحثيث حماية أكثر فعالية للأفراد الذين يلجؤون للاستفادة منهما فنتعرض للطبيب والصيدلي كشخص طبيعي يمكن أن يرتكب خطأ وكمهني متخصص بعيدا عن مساءلة المؤسسات الاستشفائية التابعة للدولة وهما:

الشق الأول: هو الحماية المدنية من عمل الطبيب والصيدلي من خلال ترتيب المسؤولية المدنية عن النشاط الذي يقوم به هؤلاء في إطار هذه المهنة، وكل مساس بهذه المبادئ يشكل ضررا للمرضى، فإذا لم يحدث هذا الضرر جرما يمكنه المطالبة بالتعويض.

الشق الثاني : وهو الحماية الجنائية من العمل الطبي أو الصيدلي وذلك إذا أدى الفعل المرتكب إلى قيام جريمة سواءا كانت عمدية أو غير عمدية عند تقديم خدماتهم.

أهمية الموضوع :

نظرا لعدم اتسام المنازعات المدنية والجزائية في المجال الطبي والصيدلي بالوضوح والبساطة في ظل التقدم التكنولوجي والتداخل في جميع المجالات لزم الأمر ضبط حدود مسؤولية كل من الطبيب والصيدلي ليستطيع المريض أن يقتص حقه من كل من يلحق به ضرر خاصة أمام بطئ إجراءات العدالة، ونظرا لخطورة هذه التداخلات الطبية على جسم الإنسان فإن القانون وضع ضوابط وقواعد قانونية يكرس من خلالها الحماية القانونية للمرضى.

أسباب اختيار الموضوع

لقد جاء اختيارنا لموضوع الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي كمجال للدراسة في ميدان التشريعات المتعلقة بالصحة لعدة أسباب نجملها فيما يأتي:

-الميول الشخصية للموضوع باعتبار موضوع الطب والأخطاء التي تصاحب عمل الطبيب لطالما أثار الكثير من الجدل، ما دفعنا إلى التطرق إلى هذا الموضوع ومحاولة صبر أغواره العميقة والحديثة نوعا ما.

– كثرة الأخطاء الطبية نظرا لضعف الرادع القانوني وعدم التطرق بصفة جدية لنظرة الأطباء المادية لهذه المهنة النبيلة.

– الاهتمام الكبير للمجتمع بمجال الصحة وارتباطها برفاهية وسعادة الشعوب وانعكاسها على التطور والتنمية بين تلك الشعوب.

– تطور وتشابك العمل الصيدلي مع الطب وتداخل المسؤوليات فيما بينهما خاصة لما يتعلق الأمر بحياة الإنسان وصحته بصفة عامة.

– عدم تحديد مهام الطبيب ومهام الصيدلي بصفة قطعية وترك الامور مختلطة مما تسبب في ضياع حقوق الكثير من المرضى والمتضررين من تقاذف المسؤوليات والتملص منها.

إشكالية الدراسة:

إن تطور مهنة الطب والصيدلة بما تم التوصل إليه من اكتشاف لأحدث الوسائل التي يؤدي استعمالها لعدة مخاطر لا يحمد عقباها قد ترتب أضرار للمرضى، مما يقتل روح الإبداع والمغامرة والطموح العلمي لديهم، ودفع ممارسي الطب إلى الاكتفاء بالأساليب التقليدية الأكثر أمانا لهم، وإحتى وإن أحدثت أضرار فإنها في غالب الأحيان لا تصل إلى درجة كبيرة من الجسامة وهو ما دفعنا إلى معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مدى مواكبة تشريعات حماية الصحة وترقيتها للتطور العلمي الحاصل في مجال الطب والصيدلة على نحو أكثر فعالية لتحقيق التوازن بين حرية الأطباء والصيادلة في ممارسة مهنتهم وبين تحقيق حماية فعالة للمرضى تكفل احترام حقهم في الحفاظ على صحتهم من المخاطر التي قد تلحق بهم؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مجموعة من الأهداف العلمية والعملية لهذه الأطروحة نلخصها فيما يلي:

– معالجة النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر من خلال دراسة النصوص التشريعية والتنظيمية التي سنها المشرع في هذا المجال والنظر في مدى إلمامها

بجميع جوانب الموضوع لما له من خطورة على الفرد والمجتمع في آن واحد فحماية الصحة مصلحة مشتركة تسعى جميع الدول لتحقيقها ومنها المشرع الجزائري.

– التطرق إلى السياسة التي اعتمدتها الجزائر فيما يتعلق بالتشريعات الخاصة بحماية الصحة وترقيتها التي تظهر في محاولات إصدارها للتشريعات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها القائمة .

– تقييم أثر التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الطب والصيدلة من خلال الآثار البالغة الخطورة على الأفراد، وأثر ذلك على تطور الحركة التشريعية والتنظيمية في مجال النصوص المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها.

– بلورة حلول واقتراحات من شأنها تعزيز الجهود المبذولة لمواجهة المخاطر الناجمة النشاط الطبي والصيدلي

المنهج المتبع :

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا منهجين هما : **المنهج الوصفي** بإعطاء وصف للحقائق القانونية والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع لبلورة المادة العلمية التي تناولت الموضوع من خلال الاستناد إلى مجموعة واسعة من المراجع العلمية الحديثة والمتخصصة لاستخلاص موقف المشرع من المسألة موضوع الدراسة، بالإضافة إلى توظيف **المنهج التحليلي** عن طريق تأصيل وتحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الأعمال الطبية والصيدلانية المتشعبة والمتفرقة، وتحليل مجموعة من القرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية في هذا المجال نظرا لما يحتاجه الموضوع من تفصيل وتدقيق بغية الوصول إلى تحليل معمق يهدف إلى توضيح مسار الحماية القانونية التي قررها المشرع

للمريض،بالإضافة إلى بعض المقارنات بين بعض التشريعات حول مختلف الجزئيات المتعلقة بالموضوع كلما أمكننا ذلك.

لقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى **فصلين أساسيين**، حيثّ عنونا **الفصل الأول** بالحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي، وقمنا بتقسيمه إلى **مبحثين** خصصنا **المبحث الأول** لتوضيح ماهية كل من العمل الطبي والصيدلي لمفهومه ثم وضحنا كيفية ممارسة العمل الطبي والصيدلي عن طريق توضيح الأسس التي ترتكز عليها إباحة هذين العملين ثم وضحنا في آخر هذا **المبحث** تكلمنا عن المراحل التي يمر بها كل من العمل الطبي والصيدلي. أما **المبحث الثاني** فقد عنونا بقيام المسؤولية المدنية المترتبة عن ممارسة العمل الطبي والصيدلي وقد وضحنا فيه الخطأ الموجب لمسؤولية كل من الطبيب والصيدلي. وقدّ عنونا **الفصل الثاني** بالحماية الجنائية من مخاطر العمل الطبي والصيدلي وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين، خصصنا **المبحث الأول** للحديث عن الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة، أما **المبحث الثاني** فقد خصصناه للجرائم التي تنتج عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة المنظمة لمهنة الطب والصيدلة وقد قسمناه إلى ثلاث **مطالب** تكلمنا في **المطلب الأول** عن الجرائم المشتركة كجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة وجريمة إفشاء الأسرار المهنية وفي الأخير تكلمنا عن جريمة تسهيل تعاطي المخدرات والمنشطات والمواد السامة، أما **المطلب الثاني** فقد خصصناه للجرائم المرتكبة من الأطباء كجريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة، بينما **المطلب الثالث** فقد أفردناه لجرائم الصيادلة كالجرائم المتصلة بغش المواد الصيدلية وتقليد العلامات الدوائية وجريمة الإشهار التضليلي، وأنهينا الموضوع **بخاتمة** تضمنت مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول: الحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر

تمهيد:

أباح القانون إمكانية المساس بجسد الإنسان وذلك في الإطار المشروع للحفاظ على حياته وتحقيق سلامته الجسدية إلا انه استند إلى ضوابط قانونية تحكم الأطباء والصيادلة لممارسة هذا العمل وذلك من خلال تنظيم لقانون حماية الصحة وأيضا مدونة أخلاقيات الطب والقوانين المنظمة للممارسين الطبيين .

وبما أن الطب والصيدلة وسيلتين لمعالجة المرضى إلا انه تنتج عنهما نتائج ايجابية أو سلبية وفي ظل تزايد الأطباء والصيادلة وتنوع وسائل وطرق العلاج وتطورها أدى إلى زيادة المخاطر الناجمة عن هذه الأعمال وتضاعف المساءلة القانونية عن الأخطاء مهما كان نوع المسؤولية فماهي حدود العمل الطبي والصيدلي ؟ وكيف تتم الحماية المدنية للمرضى عن هذه الإضرار ؟

للإجابة على هذا الإشكال قسمنا الفصل الى مبحثين:

المبحث 1: ماهية العمل الطبي والصيدلي

المطلب 1: مفهوم العمل الطبي والصيدلي

المطلب 2: مراحل العمل الطبي والصيدلاني

المبحث2: قيام المسؤولية المدنية من ممارسة النشاط الطبي والصيدلي

المطلب 1: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية عل النشاط الطبي والصيدلي

المطلب 2: عناصر المسؤولية المدنية الأخرى

المطلب 3: الأثر المترتب عن المسؤولية المدنية للحماية من العمل الطبي والصيدلي

المبحث الأول : ماهية العمل الطبي والصيدلي

إن التطور الحاصل في المجال الطبي والصيدلي إلى إعطاء الأمل الواسع للمرضى في الشفاء،حيث قضت الجهود العلمية على عدة أمراض وأوبئة كانت مستعصية في وقت مضى،حيث وصل الفن الطبي والصيدلي إلى أعماق القلب وثنايا الدماغ وزراعة الأعضاء البشرية في أجساد المرضى، ونتيجة لهذا التقدم الحاصل، بدأ التخلي عن فكرة الاستسلام للقضاء والقدر، وأصبح القائمون بهذه الأعمال يحاسبون عن الأضرار التي يلحقونها بالمرضى عند ارتكابهم أي أخطاء قد لا تغتفر في بعض الأحيان.

وبمقتضى ما سبق فإن حديثنا عن الحماية المدنية من العمل الطبي والصيدلي يتطلب أو لا توضيح ماهية هذين الأخيرين. وقد قسمنا المبحث ألأول إلى مطلبين، ففي المطلب ألأول نتحدث عن مفهوم العمل الطبي والصيدلي، وخصصنا المطلب الثاني لمراحل ممارسة العملين.

المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي والصيدلي

لقد أثيرت المسؤولية في كافة فروع العمل الطبي والصيدلي،سواء كان الطبيب عام أو طبيب الاختصاص أو الجراح أو العاملين في المجال كالصيادلة والقائمين بالأشعة والتحذير، وقد ثار الكثير من الجدل في ساحات القضاء نظرا لحساسية هذه الأعمال ودقتها لاتصالها بجسم الإنسان والمحافظة على حياته، فهناك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص هذه الأعمال تتمثل في وجوب الموازنة بين مصلحة المرضى بضمان العناية المطلوبة لهم من ناحية، وتوفير الحرية اللازمة للأطباء

والصيادلة ولهذا وجب تحديد مفهوم هاذين العملين بدقة وهذا ماسنتطرق إليه في هذا المطلب بفرعيه :

الفرع الأول: مفهوم العمل الطبي

ولفهم تداعيات العمل الطبي، لابد علينا أو لا وقبل كل شيء فهم المقصود منه وذلك لأن دراسة المسؤولية المترتبة عنهما لا تتأتى إلا بضبط معنى العمل الطبي فإنه يتعين علينا تعريف العمل الطبي من المنظور اللغوي والفقهي ثم من المنظور التشريعيٍ .

أولا : المعنى اللغوي للعمل الطبي: يعرف الطب لغة أيضا: بأنه الحذق والمهارة والتدقيق والتلطف والمداواة والعلاج وإحكامه صلاح الشيء ويقال طابه أي داواه وعالجه وتطبب له أي سأل له الأطباء،وجاء يستطب لوجعه أي يستو صف الدواء الذي يصلح لدائه والطب الرفق والطبيب الرفيق[1] .كما هو الحاذق من الرجل الماهر بعمله، والطّب في اللغة بكسر الطاء يأتي لعدة معان منها الإصلاح : يقال طببته إذا أصلحته- الحذق: فكل حاذق طبيب عند العرب والطب هو المهارة في الأشياء – العلاج: فالطب هو علاج الجسم والنفس[2].

ثانيا : التعريف الفقهي للأعمال الطبية : لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للعمل الطبي، لا سيما مع تطور الطب وتشعبه فيعرفه الأستاذ سافتييه SAVATIER عند شرحه للقانون الطبي بقوله " هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في

[1]- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)،**لسان العرب** ، 19لد الأول، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1994ص. 563.

[2]– مجمع اللغة العربية،**المعجم الوجيز**، مصر، ،1990ص 385

عـالم الطـب.. "[1] وذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج، وانه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض.

كما ذهب الأستاذ الدكتور **محمد نجيب حسني** إلى تعريفه بأنه "ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يهدف إلى التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه"[2]. في حين أتجه البعض الآخر قي تعريفهم للعمل الطبي إلى القول: "بأنه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض "[3].غير أنه يلاحظ أن هذه التعريفات في مجموعها وردت قاصرة، وذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي على العلاج دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان أو تنظيم حياته، ثم انها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها الفقه والقضاء، في حين انه أو سع من ذلك بكثير بإعتبار أن دور الطبيب لم يعد مقصورا على شفاء المريض إنما أصبح يقوم بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر الى حياته العملية، يمكن القول أن العمل الطبي هو"كل نشاط يرد على جسم الإنسان أ نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب ويقوم به الطبيب المرخص له قانون بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض أو الحد منه أو منعه

---

[1]– رمضان جمال كامل ، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن، 2005 ص23

[2]– محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1993 ص 180 .

[3]– شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ص87.

أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل"[1] ويبدو هذا التعريف هو الأرجح لما يتميز به من شمولية مختلف مراحل الفحص، التشخيص والعلاج ووسع تعريف العمل الطبي إلى الوقاية التي تعد من أو لويات الطب الحديث، ومن جهة اخرى تطرق الى صفة القائم بالعمل الطبي والشروط المتعين توافرها للقيام بالعمل الطبي من ترخيص قانوني ورضا المريض .

ثالثا :التعريف التشريعي للأعمال الطبية: نتعرض لهذه النقطة من خلال تعريف المشرع القرنسي وبعض التشريعات العربية ومن ثمة الجزائري:

1-تعريف المشرع الفرنسي: نجد أن قانون الصحة العمومية الفرنسي وكذا قانون أخلاقيات مهنة الطب اكتفيا ببيان الأعمال التي تعتبر طبية، حيث قصر في أو ل الأمر هذه الأعمال على مرحلة العلاج طبقا للقانون رقم 35 لسنة 1892، ثم أصبح يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج وهو ما يستفاد من المادة 372 من القانون الصادر في 24 ديسمبر 1945 المعدل في 15 أكتوبر 1953 بقولها " يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج المزيف بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب "، ثم امتدت الأعمال الطبية إلى كل تلك الأعمال التي نص عليها وزيرا لصحة في قراره الصادر في 1962، وشمل هذا القرار الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين أيضا ممارستها إلى جانب الأطباء، وبقيت دائرتها تتسع شيئا فشيئا، وقد عدل هذا القانون في 01 يونيو1965 وفي 21 أكتوبر 1975 والمعدل في 06 أو ت

[1]– اسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية ، مصر، 2003 ،ص 59

1977والمعـدل فـي 16مـارس 1979والمعدل في 04 افريل 1979[1] إلى آخر تعديل له بقانون 2002/03/04 .

2- تعريف بعض التشريعات العربية: التشـريع المصـري سـار علـى نفـس المنحـى حيـث نـص فـي المادة الأولى مـن قـانون مزاولـة مهنـة الطـب رقـم 415 الصـادر فـي 1945 وتعديلاتـه أنـه" لا يجـوز لأحـد إبـداء مشـورة طبيـة أو عيـادة مـريض أو إجـراء عمليـة جراحيـة أو مباشـرة ولادة أو وصـف أدويـة أو عـلاج مـريض أو أخـذ عينـة مـن العينـات...إلا إذا كـان اسـمه مقيـدا فـي سـجل الأطبـاء البشريين وذلـك مـع عـدم الإخـلال بالأحكـام الخاصـة المنظمـة لمهنـة التوليد[2]"،أمـا المشـرع الأردنـي كـان أكثـر وضـوحا فـي تحديـد مفهـوم العمـل الطبـي مـن خـلال قـانون الصـحة العامـة رقـم 54 لسـنة 2002فـي المـادة الثالثـة منـه حيـث حصـره فـي :

– تقـديم الخـدمات الطبيـة

–مكافحـة الأمـراض السـارية

–نشر التوعية الصحية.

3-تعريف المشرع الجزائري :لم يتعرض المشرع الجزائري، كالعديد من المشرعين، لتعريف محدد بل أشار إليه ضمنيا في القوانين الصادرة في مجال حماية الصحة وترقيتها[3]، فالقانون رقم 85-05 في مادته 195 قد نص على أنه "يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي :السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم "كما ان المادة

[1] _ أسامة عبد الله قايد ، **المرجع السابق** ،ص. 54

[2]– محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،. ص.159

[3]– القانون رقم 05/85المؤرخ في 1985/02/16المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها**،ج ر ،العدد ، 08الصادر بتاريخ 1985-02-17

16 من المرسوم التنفيذي رقم (92-276) المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[1] قد نصت على أنه "يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز إختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية " ونصت المادة 44 من نفس المرسوم على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومنتصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته" يظهر من خلال إستقراء النصوص أعلاه أن المشرع الجزائري قد إكتفى باللإشارة إلى العمل الطبي من خلال شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها .

الفرع الثاني : مفهوم العمل الصيدلي

يعتبر تحديد مفهوم العمل الصيدلي أمرا مهما لأن العقاقير والأدوية والمستحضرات الصيدلانية من المنتجات التي تتسم بالخطورة فأقل قدر من الغش أو الخطأ يقع من جانب الصيدلي يمكن أن يؤدي إلي نتائج وخيمة لا يحمد عقباها، بالإضافة إلى الآثار الجانبية لبعض الأدوية التي قد تظهر بعد مضي فترة من الزمن والتي لم تكن متوقعة لحظة تداولها وإنتاجها لذلك لا بد من تحديد مضمون ومجال العمل الصيدلي.

أولا : المعنى اللغوي للعمل الصيدلي: إن كلمة الصيدلة لفظ هندي معرب وجاءت من جندل أو جندن ثم قلبت الجيم إلى صاد فأصبحت صندل أو صندن وتعني العقار أو

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 276/92المؤرخ في 06جويلية 1992المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ،الجريدة الرسمية ،العدد ، 52 الصادرة بتاريخ ، 1992 /08/07 ص 1426 .

الـدواء،[1]وهـو خشـب العطـر المعروف،والصـيدلة علـم يختص بتحضير وتهيئة وهي مهنة الصيدلاني وصناعته[2].

جـاءت كلمـة صـيدلة pharmacie مـن الكلمـة اللاتينيـة pharmaco والتـي تعنـي الـدواء وقـد جـاء من داوى المريض ونحوه مداواة ودواء أي عالجه، وتداوى أي تناول الدواء[3].

ثانيا :التعريـــف الفقهـــي للعمـــل الصـــيدلي: وردت عدة تعريفات لمهنة الصيدلة وهي تصب في نفس المنحى نذكر منها:

– أنـه فـن أو علـم يهـتم بتمييـز وجمـع واختبـار وتحضـير المـواد الوقائيـة والعلاجيـة مـن أي نـوع وتركيبها لغرض استعمالها في علاج الأمراض[4]"

- كمـا عـرف بأنـه " العمـل الـذي يخـتص بتجهيـز الأدويـة، والتعرف علـى خصائصـها وصـفاتها والوسـائل التـي تكفل الحفـاظ عليها،بالإضـافة إلـى طـرق تعاطيهـا وتحضـيرها وفـق أشـكال وهيئـات بحيـث يكـون من السهولة تناولها[5]."

– هـي مهمـة القيـام بتركيـب وصـرف الأدويـة أو المستحضـرات المتعلقـة بهـا وفقـا لوصـفة طبيـة أو القواعـد الطبيـة المعروفـة ومهمـة الإشـراف علـى إعـدادها وتسـند إلـى الصـيدلي مهمـة القيـام بكـل هـذه الأعمال[1].

---

[1]– أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، **المرجع السابق** ،ص.553

[2]– بطرس البستاني، **قاموس محيط المحيط**، مكتبة لبنان، ،1979ص. 536

[3]– مجمع اللغة العربية ، **المرجع السابق** ،ص.240

[4]– عباس علي محمد الحسيني ،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)** ،دار الثقافة ،الأردن،،1999ص.17

[5]– محمد كامل حسين، **الموجز في تاريخ الطب والصيدلة عند العرب**، الجزء الثاني، جامعة الدول العربية والمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دار الثقافة، الأردن، دون سنة نشر، ص 269

– أما الصيدلي فهو" الشخص الذي يقوم بمهمة تركيب وصرف الأدوية والمستحضرات المتعلقة بها وفقا لوصفة الطبيب أو القواعد الطبية المعروفة،ويتولى مهمة الإشراف على إعداد الأدوية[2]."

باستقرائنا لكل التعريفات نجد أنها قد تضيق أو توسع من معنى العمل الصيدلي،وذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه،وعموما يمكن حصر العمل الصيدلي في عملية إعداد الدواء باختبار العقاقير ومزجها وتركيبها لتحضير الدواء،وتحديد طرق تعاطيها وكيفية الحفاظ عليها للوقاية من الأمراض أو علاجها،وهناك من يمده إلى متابعة ما قد ينتج عنه من آثار جانبية بعد استعماله،وعليه فالعمل الصيدلي يضم ممارسة مجموعة من العلوم هي علم الدواء، علم الصيدلانيات وعلم العقاقير والخزن وعلم السموم[3]،ولكن الملاحظ أن هذه التعريفات أغفلت جانبا مهما يدخل في ممارسة هذا العمل ألا وهو الممارسة القانونية للعمل الصيدلي،لأن بعض الأشخاص قد يقومون بممارسته دون تأهيل علمي مطلقا كالعطارين مثلا.

وقد اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار الصيدلة مهنة علمية لأنها تتطلب من الصيدلي المؤهل العلمي اللازم.يمكن استخلاص **تعريف للعمل الصيدلي** بأنه " ذلك النشاط الذي يقوم به شخص مؤهل علميا وفنيا ومهنيا للتعامل مع العقاقير والأدوية وهو الصيدلي يمارس فيه فن تحضير وتجهيز الدواء، وخزنه وصرفه للمريض ومتابعة

---

[1]-ثائر سعد عبد الله العكيدي ،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة قانونية مقارنة في القانونيين العراقي واللبناني**،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانية في الحقوق (غير منشورة) ،المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية،الجامعة اللبنانية،لبنان، ، 2013– 2012ص . 03

[2]– طالب نور الشرع،**مسؤولية الصيدلاني الجنائية**،دار وائل،الأردن،،2008ص. 19

[3]– مالك حسن ذيب السعدي،**الصيدلة أخلاق وتشريعات**،بدون دار نشر ،الأردن ، ،1993ص11،10

ما قد ينتج عنه من آثار جانبية مع مراعاة الأصول العلمية المتعارف عليها والمتبعة والإجراءات القانونية اللازمة. "

ثالثا: التعريف التشريعي للعمل الصيدلي : لقد نظمت أغلب التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري مهنة الصيدلة،وغالبا ما تم جمعها مع الطب لسعيهما لهدف واحد هو الحفاظ على حياة الإنسان بوقايته من الأمراض وعلاجه مما يطرأ منها على صحته.

فالمشرع الفرنسي عرف العمل الصيدلي في المادة L4211-1 بأنه عملية تحضير المستحضرات الصيدلانية مع تحديده لقائمة تلك المستحضرات التي يجهزها ويعرضها للبيع بالجملة أو بالتجزئة للمستهلكين[1]

أما التشريع المصري لم يعرف العمل الصيدلي وإنما وضحه عند توضيح مزاولة مهنة الصيدلة بتعداد الأعمال الصيدلانية بقوله "هي تجهيز أو تجزئة أي دواء أو عقار أو نبات طبي أي مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو الظاهر أو بطريق الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو توصف بأن لها هذه المزايا" [2].

[1] -CODE DE SANTE FRANCAIS , https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006689006&cidTexte=LGITEXT000006072665&date Texte=vig ,consulter le 04/04/2014 .

[2] – إبراهيم سيد أحمد ،**الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء** ،دار الكتب القانونية ،مصر، 2007 ص،89المادة الأولى من القانون 127لسنة 1955 وتعديلاته المتضمن **قانون مزاولة مهنة الصيدلة،**

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لتعريف العمل الصيدلي أو مهنة الصيدلة لكن نص عليها في مواد متفرقة من قانون حماية الصحة وترقيتها منها المواد من 169 إلى 193[1].

وبتصفح أحكام مدونة أخلاقيات الطب نجده أكثر وضوحا في تحديد مضمون العمل الصيدلي في المادة 115بقوله " تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضيرا لأدوية وصنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية جراء التحاليل الطبية بنفسه، ويتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية "[2].

باستقرائنا للمواد السابق ذكرها نجد إن المشرع الجزائري قد وسع من مجال العمل الصيدلي كبقية التشريعات، حيث جعله يشمل أيضا الأبحاث الطبية والتحليلات البيولوجية التي يقوم بها،وكذلك التربية الصحية والتسيير الصحي،إضافة إلى عملية تجهيز الأدوية وتحضيرها وصرفها وتخزينها ومراقبتها، واعتبر الصيدلي المالك والمدير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية.

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي والصيدلي

العمل الطبي أو الصيدلي هو ذلك النشاط الذي يقوم به شخص مؤهل علميا ومتخصص ومرخص له بمزاولة الطب أو الصيدلة وفقا للأصول العلمية المتفق عليها على جسد المريض برضاه بهدف شفائه أو على الأقل التخفيف من ألامه، ولقد تطورت النظرة إلى عمل الطبيب والصيدلي فأصبح كل منهما مسئولا عن نتائج

[1]– معدلة بالقانون رقم 13/08المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل للقانون رقم 05/85المؤرخ في 16فيفري المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، الجريدة الرسمية، العدد،44 الصادرة بتاريخ. 03-08- 2008

[2]– المادة 115من المرسوم التنفيذي رقم 276/92المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر** .

عمله وعن القرار الذي اتخذه أو لم يتخذه بشأن المريض الماثل أمامه، فبالنسبة للطبيب يسأل عن الفحوص والتشخيصات التي يقوم بها، وكذا العلاجات التي يختارها، وعن كل كلمة يخطها في تقرير أو شهادة تطلب منه، كما أنه مسئول أيضا عن الطرق الوقائية التي يقترحها على مرضاه دون وجوب تحقق شفاء المريض من علله فعليه فقط بذل العناية اللازمة.

كما أن الصيدلي أيضا بدوره يعتبر مسئولا عما يعده من أدوية لشفاء المرضى وعن تغليفها وتعبئتها، وعن عملية حفظها في الأماكن الملائمة وكيفية تخزينها بالشكل المطلوب والتحقق من مدى صلاحيتها، إضافة إلى مسؤوليته عن مراقبة الوصفة الطبية للتحقق من مدى صحتها وصرف دواء مطابق لها،ولتحديد مسؤوليتهما يجب علينا توضيح المراحل التي يمر بها عمل كل من الطبيب والصيدلي.

الفرع الأول : مراحل العمل الطبي

يفرض القانون على الطبيب التقيد بالمعطيات العلاجية المتعارف عليها لتفادي تحميله المسؤولية عن عواقب مباشرة العلاج، بحيث يجب عليه عدم المخاطرة بالمريض نتيجة العلاج المختار باستثناء بعض الحالات المرضية النادرة المستعصية، ويتعين عليه احترام المراحل التي يمر بها العمل الطبي من بدايته إلى نهايته ليخفف ألام المريض الذي لجأ له ولا يفوت عليه فرصة الشفاء والتخلص من المرض،كما عليه أثناء مباشرة العلاج أن يتفادى إلحاق أي خسارة بالمريض المعالج سواء كانت مادية أو معنوية.

أولا المرحلة السابقة على العلاج: يقصد بهذه المرحلة ذلك الاتصال الأول الذي يحدث بين الطبيب والمريض، وفيه يحاول الطبيب التعرف على وضع المريض الصحي والنفسي بما

يساعده على معالجته وشفاءه. وتقليديا، تشمل هذه الفترة مرحلتين هامتين هما: الفحص الطبي والتشخيص.

1-مرحلة الفحص الطبي: :يعرف بأنه " أول عمل يقوم به الطبيب لكشف حالة المريض والتعرف على ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه،وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية فيستخدم حواسه ويمكنه استخدام بعض الأجهزة المساعدة"[1]

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 14من م أ ط بقوله " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية" ويتم الفحص الطبي على مرحلتين :

- **الأولى:** هي مرحلة الفحص الطبي التمهيدي، وفيها يستعمل الطبيب يده أو أذنه أو بعض المعدات البسيطة، وهي ضرورية قبل اللجوء لأي علاج.
- **الثانية** : هي مرحلة الفحص الطبي التكميلي، وفيها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات عميقة باستخدام أجهزة حديثة لبيان حالة المريض، كالتحاليل وأجهزة التصوير والتخطيط[2]. وتكون هذه المرحلة مترجمة للدلائل المتحصل عليها من الفحص التمهيدي، واستقراء نتائجها لوضع التشخيص الدقيق للمرض[3].

---

[1]– عبد المنعم محمد داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، دار نشر الثقافة، دون بلد نشر، ،1988ص.5 4

[2]– د/هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2007 ص 115.

[3]- بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ، 2011-2012، ص 70 .

ثانيا مرحلة التشخيص : يعرف التشخيص بأنه " بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه سواء كان الطبيب عاما أو متخصصا[1]"؛ وعرف أيضا بأنه " العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض والإصابات الجراحية عند شخص المريض، وبالتالي يحدد المرض وصفاته ويتبين سببه،ويمكن له في ذلك الاستعانة ببعض زملائه الأخصائيين في المجال[2]" وقد نص المشرع الجزائري على هذه المرحلة في المادة 16من م أ ط بقوله " يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج".

والحقيقة أن مهمة الأطباء في التشخيص ليست بالهينة، فكثيرا ما تتشابه الأعراض المرضية، ويعجز الطبيب عن معرفة التشخيص السليم، بل أن أمهر الأطباء وأكبرهم لم يسلموا من الغلط في التشخيص، على الرغم من ممارستهم الطب لسنوات طويلة.

ولهذه المرحلة خطوات ثلاث هي :

1- **الملاحظة الشخصية:** من خلال الاطلاع على التقارير والمعلومات، ودراسة نتيجة الفحوصات لكشف حالة المريض الصحية لتحديد المرض بدقة[3].

2- **استخدام أجهزة علمية حديثة** :نظرا لطبيعة المرض المعقدة يتعين الاستعانة بالأجهزة المتطورة للتشخيص الصحيح لكي لا يخطئ في تشخيصه[1] وقد نصت عليه م 14 م أ ط.

---

[1]- اسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق** ، ص. 66

[2]- يوسف جمعة يوسف الحداد، **لمسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،200 .ص57.

[3]- عبد اللطيف الحسني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية) الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي)** ، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص. 154

3- **التشاور الطبي:** ويكون في الأمراض المستعصية والتي يصعب تشخيصها، فيلجأ إلى مشاورة زملائه في التخصص أو من تخصصات أخرى، كما له الرجوع لمن هو أقدم منه في المهنة، فهو مسئول عن أي مخاطرة تلحق بجسم المريض من اعتماد للعلاج.[2]

ثالثا مرحلة العلاج : وتعتمد هذه المرحلة على دقة التشخيص المسبق للحالة المرضية ويعرف العلاج بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب، والمِؤدية للشفاء من المرض أو الحد منها، كما عرفه بعض الباحثين بأنه "إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه "[3] والحديث عن العلاج يقتضي مرحلتين هما :

أ- **مرحلة وصف العلاج:** فبعد تشخيص المرض يتجه الطبيب الى وصف العلاج الملائم للمريض، وعليه أن يوضح الوسيلة المتبعة وأن تكون وسيلة مثبتة علميا كأن يخبر المريض بأن العلاج سيكون كيميائيا أو جراحيا أو بالأشعة ..ولقد نص عليها المشرع الجزائري في م 14 من م أ ط بقولها "ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية " وكذا م 16 وم 17 التي تقول :"يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه" ومن خلال هذه المواد أكد المشرع على ضرورة اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين عند اختيار العلاج المناسب للمريض وأكد أيضا من خلال م 18 من م ا ط على عدم جواز إتباع طرق

---

[1]- قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية** ،مؤسسة الريان،لبنان، الطبعة الثانية، 199، ص71.

[2]- يوسف سهيل الصويص ، **مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث**، دار أزمنة 200، ص 115

[3]- سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشوارت جامعة قاريونس،1994 ، ص151

جديدة في العلاج إلا بعد التأكد من جدواها وعلى الطبيب مراعاة الحالة الصحية للمريض للوصول إلى الهدف المسطر وهو القضاء على المرض أو على الأقل تخفيف الألم

ب- مرحلة تنفيذ العلاج :تأتي هده المرحلة بعد تشخيص المرض من طرف الطبيب فيبدأ في مباشرة العلاج، وبذلك تكون مرحلة نهائية وذات أهمية بالغة وقد يكون تنفيذ العلاج بسيطا، يشترك فيه المريض مع الطبيب، وقد يكون عن طريق وصف دواء، وقد تكون أصعب من ذلك كأن يشمل القيام بعمليات جراحية، وما يستلزمه من ضرورة قيام الطبيب بواجبه بكل دقة من الفحص والتشخيص، وصولا إلى إجراء العملية .

وقد عبر الأستاذ الإبراشي عن خطورة الموقف بقوله"إن شق البطون وقطع الشرايين فتح الرؤوس وبتر الأعضاء واستئصالها يتطلب من الجراح يقظة تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من خطر[1] .

ج. مرحلة الرقابة الطبية بعد العلاج : يحدث أن يكون علاج المريض ملزما لمتابعة طبية، لاسيما مع استعمال أدوية مؤثرة أو خطيرة أحيانا، فعدم قيام الطبيب بالمتابعة بعد هذا الوصف خطأ منه يرتب مسؤوليته[2].

ومن التطبيقات القضائية ما قررته محكمة Poitiers من إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة بعد أن وصف لها علاجيا خطير دون إجراء فحص سابق وبدون متابعة مباشرة لآثار العلاج الموصوف[3]. بل أن القضاء الفرنسي قد توسع في التزام الطبيب المراقبة بأن أدانه لعدم

---

[1]- د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 334؛

[2]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحة في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2007.ص 399.

[3]- محكمة potiers بتاريخ 23مارس 1972؛ ذكره: د/محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دارسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ،1993ص9.

التأكد بنفسه من متابعة العلاج وتنفيذ المريض للتعليمات التي أصدرها له، فيعد الطبيب مسؤولا هنا عن الأضرار التي لحقت بالمريض[1].

- **الرقابة الطبية بعد العلاج :** يحدث ان يكون علاج المريض ملزما لمتابعه طبيه لا س ياما مع استعمال أدويه مؤثره وخطيرة أحيانا في عدم قيام الطبيب المتابعة خطأ منه يرتب مسؤوليته
- **ثانيا الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي:** لا يتوقف التزام الطبيب حتى يصحوا المريض من غيبوبة ويتخلص من أثر المخدر، ذلك إن إهمال هذه الناحية قد ينطوي على نتائج وخيمة للمريض، لقد ذهبت محكمه النقض الفرنسية إلى أن مرحله الإشراف والرقابة تستمر لغاية استعاده المريض كامل وعيه.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه المرحلة المواد من م ا ط تحت عنوان ممارسه الطب أو جراحه الأسنان بمقتضى الرقابة من المواد 90 إلى 94 منها وقد جرى العرف الطبي على تحمل الطبيب مسؤولية خروج المريض من المستشفى في حاله عدم توازنه الصحي الذي يجب أن لا يأذن له بذلك إلا إذ يتيقن من شفائه ويعتبر مسؤولا عن مخالفته هذا العرف فهو خروج من الأصول المهنية الطبية[2].

مرحلة الوقاية :، يمكن تعريفها بأنها اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية بطريق الجو أو البحر أو البر للدولة[3].

لقد أعطاها المشرع لجزائري أهمية خاصة على غرار غيره من التشريعات اقتداء بالقاعدة القائلة" الوقاية خير من العلاج "، فنص عليها في الباب الثاني من قانون حماية الصحة وترقيتها بعنوان" الصحة العمومية ومكافحة الأوبئة "، كما وضح بأن مفهوم

---

[1]- محكمة الدرجة الكبيرة تولوز، بتاريخ 21جوان ،1971ذكره: د/محمد الشوا، المرجع السابق، ص. 95

[2]– قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **المرجع السابق**، ص85.

[3]– سامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، **المرجع السابق**، ص. 83

الصحة يشمل كل التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها في المادة 25 منه .

الفرع الثاني: مراحل العمل الصيدلي :

يشكل الدواء منتجا هاما في حياة الإنسان لأنه يرتبط مباشرة بالحفاظ على صحة الشخص وسلامته من مختلف أخطار الأمراض إذ يعتبر مركبا كيميائيا شديد الخطورة،فهو سلاح ذو حدين لأن أي خطأ في عملية إنتاجه وحفظه أو حتى استعماله قد يؤثر سلبا على حياة وصحة الأفراد، فاهتمت جميع التشريعات بوضع تنظيم قانون للصناعات الدوائية ومنها المشرع الجزائري وفيما يلي سنوضح مفهوم الدواء ثم نتعرض مختلف مراحل تصنيعه إلى غاية وصوله إلى المستهلك.

أولا تعريف الدواء :

فقها: يقصد به كل ماده أو مركب يحضر سلفا يكون له خصائص العلاج أو الوقاية من الأمراض الإنسانية أو الحيوانية كما أن الدواء منتج يمكن أن يكون مساهما في التشخيص الطبي أو إعاده التصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية للجسم[1]

تشريعا: المشرع الفرنسي نجده عرف الدواء حسب آخر تعديل له بالقانون 2007-284 المؤرخ في 26 فيفري 2007 في المادة 5111 L بأنه " كل مادة أو مركب يقدم باعتباره يحتوي على خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان، وكذلك كل مادة أو مركب يقدم للإنسان أو الحيوان بغرض الفحص الطبي أو الذي يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية والفسيولوجية[2]

---

[1]– شحاتة غريب الشلقامي، **خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 04

[2]– سهام المر، **(الدواء وخصوصية الالتزامات المفروضة في نطاقه) ،مجلة دراسات قانونية** ،العدد الثامن عشر ،مجلة دورية فصلية محكمة ،صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية،دار الخلدونية،الجزائر،2013 .ص 12

تعريف المشرع الجزائري : تعرف المادة 208 من قانون الصحة الجديد (18-11)[1] ووضح المواد الصيدلانية في المادة 169 من قانون حماية الصحة وترقيتها وعرف الأدوية في المادة 170منه أيضا.

2-خصائص الدواء: حسب نص م 172 من ق ح ص وت تتمثل خصائص المستحضر الصيدلاني فيما يلي:

أ/أنه احتكار صيدلي: يقصد بذلك أن الدواء من اختصاص الصيدلي فلا يمكن لغير الصيادلة إنتاجه ولا بيعه للمستهلكين، فالاختصاص الصيدلي يجب أن يتوفر فيه التوضيب بحيث يوزع بنفس الشكل على كل محلات التوزيع، كما تكون له تسمية خاصة قد تستمد من اسم خيالي أو تجاري كما قد يطلق عليه اسم دولي مشترك وعادة ما يكون الاسم التجاري مسبوقا بالاسم العلمي[2] .

ب/الطبيعة الخطرة للدواء وأهميته الحيوية: يعتبر الدواء أحد المنتجات الخطرة لكونها تحتوي على مواد كيميائية قد يكون فيها مواد سامة وقد يترتب عليها آثار جانبية في حال تداخلها مع أدوية أخرى.

ج/خصوصية مستخدمي الدواء: هم بطبيعة الحال الأشخاص الذين يعانون من علل معينة وأمراض دفعتهم إلى اللجوء للأطباء للوصول إلى تخفيف ألامهم وتخليصهم من المعاناة التي يمرون بها للوصول إلى الشفاء ولذلك يلجأ إلى الصيدلي باعتباره شخص مؤهل أكاديميا لتحضير وبيع الدواء[3].

---

[1]- الصادر بتاريخ 2 جويلية 2018 الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

[2]- خيرة بن سويسي ،(العمل الصيدلاني)،مجلة الندوة للدراسات القانونية،العدد الأول ،2013 ، ص 175

[3]- أحمد السعيد الزقرد، الروشتة " التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي(دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001 ، ص 08 .

3- شـروط الـدواء :

ا_ الدواء ماده أو مركب : يقصد بالمادة كل مادة حية أو غير حية لها خصائص العلاج أو الوقاية بالنسبة للأمراض البشرية أو الحيوانية ومشروطة بالأهمية الطبية[1]،أما المركب فهو كل المنتجات التي اجتمعت فيها مواد مختلفة لغرض شفائي أو وقائي يحصل عليها من جمع العناصر الفعالة لهذه المواد دون تمييز فيها لطبيعة الطرق الكيماوية أو غيرها من الطرق المستعملة لصنع هذه المنتجات[2] فالمادة عنصر بسيط في حين المركب هو مجموعة من المواد تتفاعل وتمتزج لتظهر على شكل دواء، وبالتالي يتم فيه تجميع مادتين أو أكثر وفقا لمعايير طبية معينة .

ب_المنتج الدوائي مخصص لأغراض طبية : نظرا لأهمية وخطورة الدواء فانه يجب أن يتم تحضيره مسبقا من قبل جهات خاصة أثبتت كفاءته ونجاحه بعد القيام بتجارب ميدانية عليه، كما يتم إعطاؤه تسمية خاصة به واحترام التعبئة الخاصة بالدواء[3]

ج- الترخيص بالتسجيل أو التسويق : يعتبر شرطا إجرائيا فإذا توفرت الشروط السابقة في الدواء لا يستطيع الصيدلي المهني المنتج أو المستورد أو البائع أن يقوم بإنتاجه أو تسويقه إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة (وزارة الصحة).

4- مراحل تصنيع الدواء :

نصت م 115 من م أ ط على "تتمثل الممارسة المهنية بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية أو صنعها، ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية..."

---

[1]- ثائر سعد عبد الله العكيدي ،التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة (دراسة مقارنة)المرجع السابق، ص . 89

[2]-ثائر سعد عبد الله العكيدي ،التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة (دراسة مقارنة)، نفس المرجع ، ص .90

[3]- جمال عبد الرحمان محمد علي ،**المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية** ،أطروحة دكتوراه في القانون)غير منشورة(،جامعة القاهرة ،مصر، 1990 .

1-الالتزام بتركيب الدواء : نصت م 187 من ق ح ص وت على انه "تعد المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفة والمستحضرات اللإستشفائية في الصيدليات والاستشفائية

2-الالتزام بتغليف وحفظ الأدوية : يتعين على الصيدلي المنتج القيام بعملية التعبئة والتغليف المناسبين لكل دواء وقد جاء في نص المادة 36 من ق ح ص وت "يمنع استعمال مواد التغليف والتعليم التي تثبت خطورتها علميا " يتعين على الصيدلي ان يفحص الأدوية التي يستلمها ويصنعها لارتباطها بحياة الإنسان، والرقابة والفحص يكون منذ بدأ التصنيع وحتى نهايته.

3-عملية بيع الأدوية : يجب على الصيدلي تسليم دواء مطابق لما هو مدون في التذكرة الطبية احتراما لمبدأ استقلالية الطبيب في وصف الدواء الذي يراه مناسبا كما تترب على الصيدلي مسؤولية توضيح جرعات وأوقات تناوله كما هو محدد في الوصفة الطبية.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية المترتبة عن ممارسة النشاط الطبي أو الصيدلي

تتميز المسؤولية الطبية عن بقية المواضيع القانونية الأخرى بأنها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب بل هي نتاج تطور تقني أيضا كما أن العلاقة التي تحكم أطرافها يفترض أن تبنى في الأساس على العلاقة الإنسانية دون المادية، وقد طبق المشرع أحكام المسؤولية المدنية لحماية المرضى من أنشطة الأطباء والصيادلة الذين لا يحترمون مبادئ المهلة وأسسها، ولا يقدرون الكيان الإنساني، التي تؤدي نتائجها إلى الإضرار بالمرضى، فتتم متابعة القائمين بالممارسات غير الشرعية لقمع وردع هذه الجرأة لدى ممارسي المهن الطبية.

وقد ثار جدل فقهي كبير حول مسؤولية كل من الطبيب والصيدلي كونها مسؤولية تقصيرية أم عقدية، إن قواعد المسؤولية الطبية والصيدلية تهدف لتجسيد ممارسة قانونية للمهنة،حيث تحثهم على ضمان قواعد السلامة لجميع المرضى للتوصل للشفاء دون تعريضهم

لأي خطر،وعند ثبوت أي مخالفة في حق المريض، يمكن للمتضرر متابعة الطبيب أو الصيدلي عن الخطأ الذي ألحق ضررا بصحته،إلا أنه يتعذر الوقوف عليه في جميع الأحيان، لصعوبة إثبات المخالفة قانونية أو خطأ بشكل عام نظرا لخصوصية هذه الأخطاء،حيث تنتهي نسبة عالية منها لتبرئة مرتكبيها من المتابعات الموجهة إليهم، لذلك ظهرت المسؤولية المدنية الموضوعية عن الأضرار التي تسببها المنتجات الموجهة لجمهور المستهلكين، وبالتالي وجوب التعويض عن هذه الأضرار، إذن: كيف يمكن مساءلة الطبيب أو الصيدلي مدنيا عند إلحاق أضرار للمرضى نتيجة ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي ؟

للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، سنوضح في المطلب الأول الخطأ الموجب لهذه المسؤولية، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لبقية العناصر المرتبة للمسؤولية المدنية .

المطلب الأول:الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية عن النشاط الطبي والصيدلي

يعتبر الخطأ قوام المسؤولية المدنية لكل من الطبيب والصيدلي، وقد نادى الفقه في بداية الأمر بوجوب حمايتهم وعدم مساءلتهم إلا عن أخطائهم لكي يبقى باب الاجتهاد مفتوحا أمامهم ليعود النفع الإنسانية جمعاء لأنها طريقة لتطور الطب، وذهب فريق آخر إلى أنه لابد من محاسبتهم على أي إخلال مهما كانت درجته، لتعاملهم مع الكائن البشري الذي يمثل محور العلاقات الإنسانية.

الفرع الأول : مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية.

من حق كل مريض دون تفرقة أو تمييز أن ينعم بالعلاج الملائم لحالته من طرف الطبيب أو الصيدلي الذي يختاره بنفسه،وعلى هذا الأخير استخدام كل قدراته العلمية واحترام الأخلاق المهنية التي تساعده على شفائه، فكل إخلال بذلك يشكل خطأ يوجب المساءلة القانونية.

أولا_ تعريف الخطأ في المهن الطبية

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ ككل، ولا للخطأ الطبي أو الصيدلي سواء في القانون المدني أو في القوانين المتعلقة بالطب وحماية الصحة وترقيتها، لكنه أشار لهذا

الركن في المادة 124 من ق م بقوله " كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1] ، لذلك يتوجب علينا الرجوع إلى التعريفات الفقهية، والتي تباينت وفقا لنزعاتهم الشخصية من جهة، وكذا مدى انسجامها وتطورات المجتمع من جهة أخرى.

1 _ تعريفات الفقه للخطأ:

وردت عدة تعريفات للخطأ الطبي أو الصيدلي سواء كانوا فقهاء من الغرب أو عرب:

نبدأ بالفقيه بلانيول (Planiyol) الذي عرفه بأنه" إخلال بالتزام سابق[2] "

تعريف الفقيه روبير (Ripert) بأنه " إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق" وعرفه مازو (Mazeaud) بأنه " انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"

وردت أيضا عدة تعريفات له بحسب الزاوية التي يركز عليها الفقيه، لذلك سنقتصر على أهم التعريفات، نبدؤها بتعريف الفقيه عبد الرزاق السنهوري " بأن الخطأ انحراف في السلوك، وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي[3] "

وعرفه أسامة عبد الله قايد بأنه " كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي،أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج

---

[1]– المادة 124من الأمر 58/75المؤرخ في 20سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المتمم والمعدل بالقانون 10/05المؤرخ في 20 جوان، ج ر ، العدد، 44ا لصادرة في 26جوان 2005.

[2] -Patrice Jourdain ,Les Principes De La Responsabilité Civile ,5eme Edition, Dalloz, Paris,2000,p48 نقلا عن مراد الصغير ،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية)دراسة تأصيلية مقارنة،دار حامد،الأردن، ، 2015ص. 51 عن

[3]- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)،االلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان ،الطبعة الثالثة 2000 ص 884

جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر،حتى لا يضر المريض[1] "

بينما عرف علماء الشريعة الإسلامية خطأ الطبيب بأنه " الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطبابة، ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص[2] "

من هذه التعريفات يمكن استخلاص تعريف للخطأ بأنه " إخلال بواجبات الحيطة والحذر اللازمة قانونا عن الشخص عن تمييز وإدراك أثناء أدائه لالتزاماته التي يفرضها عليه القانون سواء كان مصدرها العقد أو غيره"، وبالتالي يتكون الخطأ من عنصرين أساسين هما:

العنصر المادي : العمل غير المشروع أو الانحراف الذي يرتكبه الشخص، بأن يشكل الفعل اعتداءا على سلامة الإنسان سواء بفعل ايجابي أو سلبي،لأن الواجب الإنساني على من يقوم بالعمل الطبي والصيدلي احترام كرامة الإنسان من خلال الحصول على الرضا والالتزام بالإعلام وضمان السلامة..... الخ.

العنصر المعنوي : أن يتمتع من يقوم بهذا الإخلال بالإدراك والتمييز، بأن يكون الطبيب أو الصيدلي أهلا للقيام بهذا العمل،وقد صدر عنه الإخلال وهو مميز ومدرك بأنه أخل بالتزام واجب قانونا، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 125 من ق م " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا."

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الخطأ الموجب للمساءلة أمام القضاء هل كل خطأ يؤدي إلى مساءلة الطبيب أو الصيدلي أي سواء كان الخطأ الذي يقع منه عادي دون أن يكون ذا صلة بمهنته فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأنه في ذلك شأن غيره من الناس كالطبيب الذي يجري عملية جراحية وهو ثمل أو الصيدلي الذي يبيع دواء لمريض دون وصفة ولا معرفة أعراض مرضه ويسمى الخطأ المادي، أو من الواجب أن يكون الخطأ مهنيا(فنيا) لكي يرتب

[1] –أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء(دراسة مقارنة)،المرجع السابق،ص 208.

[2] – زاهية حورية سي يوسف،**الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية**،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ،المنظم بكلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، الجزائر يومي 09- 10أفريل ، 2008، ص13.

المساءلة، لقد اتجه أغلب الفقه إلى المساءلة عن الأعمال المادية أما الأعمال الفنية فلا يسأل عنها إلا إذا كان الخطأ الصادر منه جسيما[1] .

إلا أن المشرع الجزائري يوجب المساءلة على الخطأ سواء كان يسيرا أو جسيما، لأن كلاهما قد يلحق أضرارا جسيمة بجسم المريض وهو ما يستفاد من المادة 239 من ق ح ص وت بقولها " يتابع طبقا لأحكام المادتين288 و 289من ق ع، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدليا ومساعد طبي،على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته،أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته" ،وبالتالي مكن القضاء من متابعة الطبيب أو الصيدلي عن كل خطأ يقع منه، لحماية المرضى من أي اعتداء يتم على حقهم في الحياة والسلامة الجسدية لأنهم الحلقة الأضعف أمام مهنيين أكثر دراية ومعرفة منهم في المجال.

ثانيا: المعيار المعتمد لتقدير الخطأ الطبي والصيدلي

اختلف الفقهاء في تحديد معيار لمعرفة حالات الوقوع في الخطأ، ويمكن رد المسألة إلى ثلاث اتجاهات ظهرت في هذا المجال:

1_ المعيار الشخصي(المعيار المعنوي)

وفقا لهذا المعيار فإنه يجب النظر إلى شخص الطبيب أو الصيدلي وظروفه الخاصة،على أساس تقدير سلوك الإنسان وحالته بالنظر إلى تصرفاته المعتادة ومدى إمكانية تجنبه للفعل الضار إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت به، فإذا ثبت إمكانية تجنبه للضرر ولم يقم بذلك وصف سلوكه بالخطأ والإهمال نتيجة عدم اتخاذه أسباب الحيطة والحذر اللازمين[2] إذ يركز هذا الاتجاه على التأكد من كون ما صدر منه يعتبر بالنسبة له تجاوزا في سلوكه المعتاد دون النظر لغيره من الأشخاص،وأي تجاوز وإن كان يسير يعتبر إخلالا بواجباته

---

[1]– شرف جابر، **التأمين عن المسؤولية المدنية للأطباء** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ، 1999 ص 63

[2]– محمد رايس،**(نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري)**،**مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال الوطنية، 2008 ص 74

يؤخذ على هذا المعيار أنه غير منطقي الأمر الذي يجعل نتائجه غير مقبولة حيث يقضي بمعرفة سلوك الطبيب أو الصيدلي دون مقارنته بغيره من الممارسين في نفس مجاله، ويقدر مدى الانحراف المنسوب إلى القائم بالفعل، وبالتالي على المحكمة م ا رقبة كل مهني بالنسبة لما تعود بذله من حيطة وحذر،فإذا قام بنفس العمل في نفس الظروف ثبتت إدانته، وهو أمر يصعب على القضاء كشفه[1]، حيث يتعارض مع قواعد العدالة لأنه غير مؤسس على سند قانوني واضح، ويجعل من الخطأ مسألة شخصية بحتة إذ يمكن لطبيبين أن يسلكا نفس السلوك ويقوما بنفس التصرفات لوجودهما في نفس الظروف فيسند لأحدهما الخطأ دون الآخر نتيجة لتعوده اليقظة والتبصر في عمله، فيحاسب على أقل هفوة يرتكبها بسبب اجتهاده، وبدلا من مكافئة الطبيب اليقظ تتم محاسبته، بينما من اعتاد التقصير يفلت من العقاب لتعوده على ذلك[2]، وهو أمر غير منطقي فهذا المعيار يشجع على بث التقصير وعدم بذل العناية اللازمة من ممارسي المهن الطبية لكي لا يسألوا عن أخطائهم.

2_المعيار الموضوعي (المعيار المادي)

يقصد بهذا المعيار أن يقارن سلوك الطبيب أو الصيدلي عند تقدير خطئه بسلوك طبيب آخر أو صيدلي آخر وسط في نفس مستواه[3]، بمعنى أن هذا المعيار يرمي إلى التزام الشخص بالمستوى الذي كان سيبذله شخص في نفس ظروفه بما يفترض فيه من اليقظة والتبصر ما يتوجبه مصلحة وحاجات الأشخاص الموجودين في هذا الظرف،إذ يركز أصحابه على الظروف المحيطة بالممارس المخطئ دون النظر لظروفه الشخصية(الذاتية) لأنها تتغير من شخص لآخر وعليه يستبعد سن وحالة الصحية للطبيب أو الصيدلي وحالته الاجتماعية

---

[1]– محمد رايس،**(نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري)**،**مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال الوطنية،2008 ،ص 74

[2]– وديع فرج، **(مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية) ، مجلة القانون و الاقتصاد**، العدد ، 04السنة ،12مصر، ص 398

[3]– محمد هشام القاسم، **(الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية) ، مجلة الحقوق و الشريعة**، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت ،1979 ص . 12

والنفسية وجنسه وطباعه الشخصية،فلا ينظر إليها عند قياس مستوى سلوكه بغيره الممارس لنفس مهنته في نفس الظروف الخارجية "[1]

إذن ملخص هذا المعيار هو وجوب بذل العناية الكافية أثناء القيام بالعمل الطبي أو الصيدلي، والقاضي عندما يقدر مدى اعتبار الفعل الخطأ يقيس سلوك المخطئ بسلوك شخص أخر من نفس تخصصه المهني بنفس الخبرة والدرجة العلمية،وجد في مثل تلك الظروف، بتوافر نفس الأجهزة والمعدات،مع الأخذ بعين الاعتبار وقت تدخله الطبي[2]، فإذا اختلف السلوك للخروج من المشكلة ولم يسلكه يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه، أما إذا اختار وفقا لاجتهاده أحد تلك الحلول الممكنة ولم يوفق فيها وكان هذا الحل معتمدا علميا هنا لا يسأل عنه[3] ،ويعتبر من الظروف المكانية كالبعد عن المستشفى أو الصيدلية أو عدم توفر وسائل العلاج ولا تتوفر المساعدة الطبية، مراعاة حالات الاستعجال أو الحالات العادية،ومدى خطورة وضع المريض، وأخذ موافقته من عدمها لأن ما يباح في الحالات المستعجلة لا يباح في الحالات العادية.

يعاب على هذا المعيار أيضا أنه ليس معيار مطلق ذلك أن أنصاره لم يحددوا معيارا يعتمد للتفرقة بين الظروف التي يقدر على أساسها الخطأ، وما يعتبر من الظروف الخارجية أو الداخلية فتخصص الطبيب مثلا هل يعتبر ظرفا داخليا أو خارجيا، إضافة إلى عدم إمكانية تطبيق هذا المعيار على ممارسي المهن الطبية ولو كانا في نفس التخصص، فالطبيب أو الصيدلي المواكب للتقدم الطبي ليس مثل الصيدلي المنعزل الذي لا علاقة له بالتطورات العلمية،كما أن الظروف الخارجية لا تتدخل وحدها في ارتكاب الخطأ لأن الظروف الشخصية أيضا لها دور كبير في إلحاق الضرر وارتكاب الخطأ، فالطبيب المسن ليس كالطبيب الشاب من حيث ردة الفعل والطبيب المبتدئ ليس مثل الطبيب ذي الخبرة مثلا، ويرى بعض الفقه أن

---

[1]– زاهية سي يوسف، **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية،المرجع السابق** ،ص 14

[2] -Jean Panneau, **Op.cit**, p 16

[3]–صاحب عبيد الفتلاوي، **التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)** ، دار الثقافة، عمان، ص . 165

هذا المعيار أيضا يفتقر إلى أساس قانوني صحيح يمكن الاعتماد عليه بالنسبة لجميع ممارسي المهن الطبية[1].

3_المعيار المختلط :

أخذ هذا المعيار بمزايا المعيارين السابقين للوصول إلى إمكانية وضع معيار يعتمد كأساس لتقدير الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية والصيدلانية، ومفاد هذا المعيار أن يقوم القاضي عند تقدير الخطأ بمراعاة الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالفاعل والتي تؤثر حتما في سلوكه،حيث يراعي المكان والزمان الذي وجد فيه بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للشخص المعتاد أي متوسط الذكاء ودرجة العناية التي يتخذها شخص من نفس فئة الفاعل، فإذا تحققت نفس النتيجة فإنه لا يسأل عنها، على أن تتوفر نفس الإمكانيات الشخصية لدى الفاعل والظروف الخارجية المحيطة بالفاعل، وبالتالي يتوفر وجوب المعيارين الشخصي والموضوعي لتقدير الخطأ[2]، فيقدر خطأ الطبيب أو الصيدلي بحسب كفاءته المهنية وظروفه الشخصية إلى جانب الوسائل التي يستعملها والإمكانيات المتاحة له.

وقد رد الفقهاء هذا المعيار استنادا إلى ثلاث اعتبارات [3] تتمثل فيما يلي:

-**اعتبار علمي** : يستند إلى عدم قدرة القضاة على الوقوف على الخطأ،وذلك نظرا للاعتبارات التقنية لهذا المجال، مما أدى إلى محاولة حماية المريض على أساس الأخذ بمدى جسامة النتائج المترتبة عن الفعل المترتب.

-**اعتبار قانوني** : يدعوا إلى ضرورة الالتزام بقواعد الحيطة والحذر واليقظة العامة المفروضة بمقتضى المهن الطبية، فأصحاب هذا الاتجاه لا يميزون بين أنواع الخطأ، وإنما يرتبون المسؤولية بالنظر إلى الحياد عن المجرى العادي للأعمال وترتب الضرر عن ذلك.

إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقاد أيضا فيما يخص الاعتبارات التي ارتكز عليها،فلا يمكن

---

[1]- محمد هشام القاسم، **(الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية)، مجلة الحقوق و الشريعة**، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت .1979 ، ص 13

[2]- مصطفى محمد عبد المحسن،**الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية)** ،دون دار نشر، مصر ، 2000 ، ص 114

[3]– أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق**، ص . 234

التعويل دائما على جسامة الضرر(النتيجة) دون النظر إلى جسامة الخطأ،لأن التناسب بينهما طردي في أغلب الأحيان.

المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري تعتبر ممارسة المهن الطبية بالنسبة للطبيب أو الصيدلي من قبيل الالتزام بعمل فإن المشرع الجزائري وإن لم يحدد ذلك في ق ح ص وت المعيار المعتمد،فإنه بالرجوع إلى القانون المدني في المادة 172 منه نجده نص على أنه " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه،فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"، كما أكدت المادة" 169 في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين. "

باستقراء هاتين المادتين يتضح لنا بأنه في الالتزام بعمل يجب على المدين القيام به بنفسه،وأن يبذل كل جهده لتنفيذه بالشكل المتفق عليه سواء كان بذل عناية أو تحقيق نتيجة، أما المعيار الذي اعتمده المشرع في تقدير ذلك هو المعيار الموضوعي أي (معيار الرجل العادي) أو الشخص الوسط اليقظة والتبصر، فالمقصود هنا هو ما يبذله الشخص العادي من نفس فئة الفاعل الذي يسأل عن سلوكه،والمقصود هنا هو "معيار المهني الصالح[1]"، (أي الطبيب العادي والصيدلي العادي، ويعتمد لتقدير سلوكه ثلاث أسس هي:

_ مراعاة سلوك مهني أخر من نفس الدرجة العلمية ومستوى القائم بالفعل.

_ النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي أو الصيدلي المتمثلة في الإمكانيات المتوفرة.

_ مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة.

[1]- عبد اللطيف الحسيني، **المرجع السابق**، ص . 122

ثالثا : نطاق الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية

يمكن أن تقع الأخطاء الطبية والصيدلية في كل المجتمعات د ون استثناء بكل أشكالها وأنواعها، والفارق الوحيد يتمثل في نسبها،لأنها تشكل انعكاسا طبيعيا لمستوى التطور العلمي والتكنولوجي في مختلف الدول، وعلى الرغم من تزايد معدل الشكاوى في هذا المجال.

صور الأخطاء الطبية والصيدلية

لقد عدد القانون صور الخطأ وصنفها لكي يستوعب كل الصور التي يمكن أن تستجد، ويمكن تعدادها فيما يلي:

أ. **الإهمال والتفريط**

يكون في الحالات التي يقف فيها الفاعل موقفا سلبيا، فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر والحيطة التي من شأنها أن تحول دون حدوث الخطأ[1] ، فهو إغفال الطبيب أو الصيدلي اتخاذ الاحتياط الذي يوجبه القواعد الطبية اللازمة على الشخص الذي كان في مثل ظروفه، والمعيار في ذلك هو المهني العادي المتبصر المتزن،الذي يمكن أن يتوقاها لو أنه أحسن التقدير بأن يمتنع عن تنفيذ أمر ما كان واجبا عليه. إذن نستخلص من هذا أنه تقصير يقع من مرتكب الخطأ في إدراك مدى خطورة ما قد يترتب عن امتناعه عن القيام بتصرف صادر منه،من نتائج في وقت يتطلب منه بذل جانب من الحرص والحيطة ليحول دون إلحاق الضرر بالمريض، مثال ذلك نسيان الطبيب لقطعة شاش أو قطن داخل جسم المريض بعد إجراء عملية جراحية له أو كسر ساق مريض أثناء تحريك طاولة العمليات التي يرقد عليها وهو مخدر نتيجة عدم ملاحظته بأن الساق مربوطة بها[2]، أو تقديم صيدلي دواء خطير لمريض دون وصفة طبية فيلحق ضررا بالمريض لا يمكن إصلاحه.

---

[1]– عبد المنعم محمود داود، **المرجع السابق**، ص . 16

[2]– تغريد عبد الله الدغيمي، **الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)** ، دار انس، الأردن، . 2003 .ص 26

ب. عدم الاحتراز والاحتياط

وهو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي يقوم به الفاعل، ويدل على الطيش أو عدم التبصر أو عدم تدبر عواقب الأمور، وقد يدرك الإنسان قليل من الاحتراز الضرر المتوقع منه، ولكنه لا يفعل شيئا لاتقائه أو الاحتياط له "[1]، يقصد به الخطأ الذي يحدثه الشخص بسبب فعله الايجابي وهو إقدام المهني على فعل كان يجب أن يمتنع عنه في مثل تلك الظروف، ويكون على علم بخطورة العواقب الناجمة عن ذلك العمل الذي يقوم به ويتوقع النتائج الخطيرة المترتبة عليه لكن لا يتخذ وسائل وقائية[2]، مثال ذلك قيام الطبيب بعملية جراحية وهو يعاني من ظروف صحية صعبة،أو استعمال أدوات جراحية غير معقمة نتيجة تلف أجهزة التعقيم أو إجراء عملية جراحية نسبة فشلها أكبر من نسبة نجاحها للحصول على العائد المادي، ويتميز عدم الاحتياط والتحرز عن الإهمال في أن الأول يتم بعمل إيجابي أو سلوك تصرف معين بينما الثاني يتمثل في اتخاذ موقف سلبي بالامتناع عن القيام بعمل،وما يميزهما عن القوة القاهرة هو فكرة إمكانية توقع النتائج فالإهمال وعدم الاحتراز يؤدي إلى إمكانية توقع النتائج الضارة،بينما القوة القاهرة لا يمكن توقع النتائج التي قد تترتب عنها.

ت. الرعونة

هي سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته في أصول المهنة،فهي نقص في الخبرة والمهارة وخفة وسوء تصرف أو عدم الحذق والدراية[3]، إذن فالرعونة عبارة عن سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الشخص على نشاط محفوف بالأخطار غير مقدر لخطورتها، وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا ناتجة عن سوء تقدير أو نقص في المهارة من قبل الطبيب أو الصيدلي أو عدم خبرته ودرايته بما يتعين عليه العلم به، ذلك لأنه يفترض في الطبيب والصيدلي عدم الإقدام على تصرف معين دون ضمان النتائج التي قد

---

[1]– علي مصباح إبراهيم ،**مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**،الجزء الأول، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت ،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت،2004 .ص 535

[2]- امير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية والتأديبية**، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2010 ، ص14 .

[3]– مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي أو الصيدلي ،المرجع السابق** ، ص. 121

تترتب عليه، كما أنه يفترض فيهم إدراك قواعد المهنة التي يمارسونها، واتخاذ الحيطة والحذر على أي عمل لتعلقها بجسم الإنسان الذي سلمه له المريض،حيث يفترض الثقة المسبقة في خبراته كمهني متخصص، مثال ذلك أن يجري الطبيب عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير أو تحضير صيدلي لمخدر لاستعماله في عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسب المسموح بها طبيا، فيؤدي ذلك إلى وفاة المريض أو ترك الحبل السري للرضيع دون ربطه[1] وتدخل هذه الصور الثلاث في حالة عدم احترام قواعد اليقظة التي تفرضها قواعد المهنة على كل من الطبيب والصيدلي عند ممارستهم لمهنهم.

ث. **عدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة**

المقصود بهذه الصورة أن مسؤولية الفاعل عن الخطأ تكون بمجرد قيام الفاعل بمخالفة القوانين واللوائح والأنظمة التي وضعت للمحافظة على الصحة العامة،حيث تتحقق هذه الصورة بمجرد عدم تطابق سلوك الطبيب أو الصيدلي لقواعد وشروط مزاولة المهنة الصادرة من قبل الدولة[2]، والمقصود باللوائح هي كل قواعد المنظمة للسلوك المهني الصادرة من الدولة،أيا كانت السلطة التي أصدرتها خاصة تلك التي تستهدف عدم وقوع الجرائم[3]، كاللوائح المتعلقة بتنظيم مهنة الطب والصيدلة، واللوائح الخاصة بالمحافظة على الصحة واللوائح المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية،مثال ذلك أن يقوم طبيب بتعقيم شخص يؤدي بذلك إلى عجزه جنسيا أو فقدان القدرة الجنسية له مطلقا[4]،وفي هذا النوع من الأخطاء لا يقيس القاضي مدى تحققه بسلوك الشخص العادي من فئة القائم بالفعل وظروفه، وإنما يقف فقط عند معيار ثابت هو مجرد مخالفة الأنظمة والقوانين التي تعتبر مخالفة قائمة ومستقلة بحد ذاتها.

وقد ثبتت المسؤولية المدنية للطبيب في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/23 في الملف رقم 399828 في قضية بين الطبيب الجراح (ع.ع.ق) ضد الضحية(ع.ب) التي أدانت الطبيب بخطأ نزع الكلية والحصاة معا بينما كان يفترض نزع الكلية فقط فالجراح لم يبذل

---

[1]– صفوان محمد شذيفات،**المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة، الأردن،2011 ص 207 .

[2]– علي مصباح إبراهيم، **المرجع السابق**، ص .536

[3]-عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**، نشأة المعارف، الإسكندرية،1988 ، ص 151

[4]– محمد بشير شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000، ص40

العناية الكافية التي تتمثل في الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته، فحالة المريض لا تتطلب نزع الكلية وهو أمر مبالغ فيه مخالف لأصول وقواعد وأخلاقيات المهنة، كما يشكل تقصيرا في مسلك الطبيب،وقد أصاب قضاة مجلس قضاء تبسة بإدانة المتهم،ورفض طعنه شكلا وموضوعا[1].

من كل ما سبق يتضح لنا أن صور الأخطاء التي إما أن تتخذ مظهرا إيجابيا بسبب الرعونة أو مخالفة اللوائح والقوانين المنظمة للمهنة أو باتخاذ مظهر سلبي وذلك بعملية الإهمال أو عدم الاحتراز التي يقوم بها الفاعل والامتناع عن فعل كان عليه الإقدام عليه.

1. أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية

تتدرج ضمن أنواع الخطأ عدة أشكال تختلف حسب اختلاف وجهة نظر الفقهاء المعتمدة للتفرقة بينها وسنتطرق لبعض هذه الأنواع فيما يلي:

أ. من حيث مدى ارتباطه بالمهنة الممارسة

استقر القضاء في القرن الماضي على ترتيب مسؤولية الأطباء والصيادلة عن كل الأخطاء، ودرج الفقهاء على تقسيمه حسب اتصاله بمهنة الطب أو الصيدلة إلى نوعين أساسيين هما : الخطأ العادي(المادي) والخطأ المهني (الفني).

1. **الخطأ العادي (المادي) :**

هو الخطأ الذي يرتكبه المهني عند مزاولته المهنة دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية المهنية التي ينتمي إليها،ولا شأن فيها لصفة الطبيب أو الصيدلي، وتدخل فيها العناصر المعروفة للخطأ المرتكبة من الأشخاص العاديين[2] ،ويستطيع تقديرها الطبيب دون اللجوء لأهل الطب والصيدلة مثال ذلك : قيام الطبيب بعملية جراحية وهو في حالة سكر[3] .

---

[1]-عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ،الجزء الثاني ،دار هومة،الجزائر،2016 ،ص 25-27

[2]– محمد حسين منصور ،**(الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية)،مجلة الدراسات القانونية**،مجلة نصف سنوية،صادرة عن كلية الحقوق،جامعة بيروت العربية،العدد ، 03الدار الجامعية،ديسمبر، 1999، ص 220

[3]– منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية**، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ، ، 2004 ص47 .

2. **الخطأ المهني (الفني) :**

المقصود به الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أو الصيدلي وتتعلق مباشرة بفن المهنة،فتكون لصيقة بصفة الطبيب أو الصيدلي القائم بها،ولا يمكن صدورها من غيرهم[1]، فهو ناجم عن إخلال رجال الفن المهني كالطبيب أو الصيدلي بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العلمية والقواعد الطبية لمباشرة مهنهم[2]"، وذلك لأن المهني يمارس نوعين من الأعمال،أعمال مادية لا تتصل بفن المهنة وأعمال مهنية من جهة ثانية وهي الأعمال الطبية أو الصيدلية التي تتعلق بفن المهنة،مثال ذلك الخطأ في التشخيص أو العلاج بالنسبة للطبيب،أو الخطأ الصادر من الصيدلي عند تصنيع الدواء. وتبدو التفرقة بينهما لأول وهلة سهلة،إلا أن الأمر دقيق جدا بالنسبة للقضاة وحتى بالنسبة للمهنيين في نفس المجال ذلك،لأن بعض الأعمال التي قد تصنف بأنها عادية فإنها تستند في حقيقة الأمر إلى قواعد مهنية من ذلك قرار الطبيب حول وجوب نقل المريض إلى المستشفى،فقد يصنفه القضاة بأنه خطأ مادي (عادي) بينما نجده في الواقع مبني على أسس مهنية، ولا يمكن لغير الطبيب تقريره،كذلك ترك قطعة قماش أو أحد معدات العملية في جسم المريض قد يصنف بأنه خطأ مادي من قبل قضاة المحاكم[3]، إلا أنه خطأ فني لأنه حادث جراحي مرتبط بإجراء عملية جراحية وهي من صميم الأعمال المهنية، ويتعلق بمدى خطورة النتائج المترتبة عن هذه الأخطاء، ونتيجة لصعوبة التفرقة بينهما درج القضاء على توقيع الجزاء على النوعين مع الاختلاف فقط في درجة الجزاء.

ب.**من حيث مصدر الالتزام**

بالنظر إلى السبب المنشئ للالتزام في المجال المدني،فإن الالتزامات قد تترتب عند إبرام عقد بين الطرفين،كما يمكن أن تنشأ الالتزامات نتيجة لالتزام قانوني،وبالتالي يمكن تقسيمه إلى نوعين من الخطأ هما:

---

[1]–مراد عن الصغير ،**أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية)دراسة تأصيلية مقارنة)**،دارحامد،الأردن، 2015 ص 135

[2]– محمد فائق الجوهري، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، مصر.1962 ، ص 308

[3] –إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،**الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المدنية(دراسة قانونية مقارنة)**،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،. 2007 ، ص 28 .

1. **الخطأ العقدي :**

يمكن تعريفه بأنه" عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد" ، وذلك طبقا لما جاء في المادة 54 م ج،ويضيف البعض إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ المدين، ويقوم هذا الالتزام على دعامتين أساسيتين هما:

-العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 م ج.

-وتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية طبقا للمادة 107 م ج

وتكون المسؤولية في الخطأ العقدي عادة شخصية إلا أن الشخص يمكن أيضا أن يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الغير الذين يعملون تحت سلطته ورقابته، كما يكون مسئولا عن الأشياء التي يستخدمها في عمله ومدى فعاليتها.

2. **الخطأ ألتقصيري :**

هو ذلك الخطأ الناشئ عن الفعل الضار (الفعل غير الشروع) المستند لقواعد القانون التي يفرضها على كل شخص يمارس نشاطا معينا،حيث يسبب بمخالفته أضرار للغير فيلتزم بالتعويض عن الأضرار التي يلحقها به، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 124 م ج بقولها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وقد اشترط المشرع المتسبب في الضرر بلوغ سن التمييز لكي تتم مساءلته،ويتمثل الخطأ التقصيري في إخلاله بأحد قواعد وأصول مهنة الطب أو الصيدلية، والتي لا يمكن للطبيب المتوسط فيتحقق بالإخلال بالالتزام الطبي المفروض قانونا على الطبيب[1] .

إن للتفرقة بين هذين نوعين من الخطأ أهمية كبيرة فلكل نوع آثار تختلف عن النوع الثاني،ففي النوع الأول يتحمل المدين عبء إثبات قيامه بالتزامه العقدي، بعد أن يثبت الدائن وجود العقد،بينما يتحمل الدائن في المسؤولية التقصيرية عبء إثبات انتهاك المدين للالتزام الذي

[1]- منذر الفضل، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،عمان،1992 ، ص13

فرضه القانون من خلال ارتكابه لعمل غير مشروع، ويظهر ذلك بشكل واضح في المسؤولية الطبية لأن إثبات خطأ الطبيب في المسؤولية العقدية أيسر من المسؤولية التقصيرية[1].

ت. تقسيمات الخطأ من حيث قصد المخطئ

لقد فرقت النظرية التقليدية لمصادر الالتزام بين الخطأ العمدي الذي يريده صاحبه والخطأ غير العمدي الذي يقع نتيجة إهمال الشخص،وقد سارت على ذلك أغلب التشريعات، وبالتالي تم تقسيمه إلى نوعين خطأ إداري وخطأ غير إداري (غير واعي)،وللإشارة فإن القانون لم يعرف أيا منهما،لذلك يجب الرجوع الى التعريفات الفقهية لهما:

1. **الخطأ ألعمدي :**

هو اتجاه إرادة الشخص المدين بالالتزام إلى إحداث الضرر للدائن به فيما يقدم عليه من عمل، بالإخلال القصدي بالواجب القانوني، وبالتالي تدخل إرادة فاعله في إحداث الخطأ أي أن الشخص يرتكبه عن قصد وبنية تحقيق الضرر للمتضرر، ويمكن تسميته " الخطأ الواعي أو البصير الذي يتوقع مرتكبه تحقيق نتيجة ضارة جراء النشاط الذي يقوم به[2] "، ومن أمثلة ذلك قتل الرحمة أي قتل المرضى الميئوس من شفائهم، أو عمليا الإجهاض من غير أسباب طبية،أو عمليات التجارب بغير هدف العلاج،أو عمليات الغش في الأدوية التي يقوم بها الصيادلة أو تقليد العلامات الدوائية أو البيع بأسعار مرتفعة.

2. **الخطأ غير العمدي :**

يتمثل في إخلال الطبيب أو الصيدلي بواجباته القانونية بادراك المخل لهذا الإخلال دون قصد الإضرار بالغير،فهو خطأ ناشئ عن إهمال المسئول القيام بالأعمال المفروضة عليه،إذن يعتبر خطأ كل فعل يقوم به عن غير قصد إحداث أضرار تترتب عن فعله،على سبيل المثال الفعل العادي دون أن يريد الإضرار بالمتضرر، ولذلك أطلق عليه الفقه مصطلح الخطأ البسيط وعادة ما يكون القضاة أكثر تشددا بالنسبة للأخطاء التي ترتكب عن

---

[1]– منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر،الطبعة الثانية 2011 ، ص26 .

[2]– أمير فرج يوسف، **مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية**،مركز الإسكندرية للكتاب،مصر، 2010 ص11

قصد،ويمكن تعريفه بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ".[1]

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ الموجب للمساءلة في العمل الطبي والصيدلي

نظرا لتزايد ثقافة المرضى ووعيهم وإهتمامهم بأمور صحتهم في السنوات الأخيرة إلى زيادة خوف الأطباء والصيادلة من المتابعة والمثول أمام المحاكم عند ارتكابهم أي خطأ، إلا أنه مع تزايد الساخطين عليهم،فرضت التشريعات قيود جديدة عليهم لا حصر لها عند أداء مهامهم،للحد من التجاوزات التي قد تحصل، وتفادي حالات الإهمال وعدم الاحتراز والرعونة، ومعاصرة التطورات التكنولوجية في الطب والصيدلة،مع السيطرة على مضارها عند استخدامها في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي والصيدلي.

أولا: تطبيقات الخطأ في مجال العمل الطبي

تشكل الأخطاء الطبية إخلالا بالتزامات الطبيب المهنية أثناء القيام بعمله، لذلك اعتبرت محور القضايا الحساسة التي تهز الثقة بمهنة الطب،حيث يقع على عاتق القانون مسؤولية حسمها وإيجاد الحلول لها للتقليل منها،لأن كثرتها دمرت سمعة الطب النبيلة وأفقدتها احترامها،إذا ألحقت الأذى بمصلحة المرضى والأطباء على حد سواء،فقد حدت من حريتهم في استخدام معا رفهم وخبراتهم في عملية اختيار التشخيص المناسب أو كيفية العلاج المثلى حسب كل حالة سواء قبل العلاج أو أثناءه أو بعده.

أ. أخطاء مرحلة العلاج

إن مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي مسؤولية المعرفة الطبية الجيدة مع توفير العناية اللازمة وليست مسؤولية شفائه، فالطبيب مسئول عن نتائج تقصيره في الواجبات الاعتيادية الملزم بها نتيجة إهمال أو جهل ما يجب أن يعرفه كل طبيب من معلومات.

1- ا مير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق** ، ص . 49

1. الخطأ في التشخيص

القاعدة أنه يجب على الطبيب أن يقوم ببذل العناية اللازمة في عملية التشخيص لأنها تمثل نقطة الانطلاق لمعالجة الطبيب،فمن خلال المعلومات السابقة يستطيع وصف المرض، وتقدير درجته وتحدد طريقة العلاج، ويتحقق خطأ الطبيب في التشخيص في الحالات التالية:

– حالة عدم توظيفه لخبراته المكتسبة التي تمثل مخزون علمي بالنسبة له أثناء ممارسته لمهنة الطب،فيشكل جهلا وإهمالا بالمبادئ الأولية المتفق عليها ويفصح عن جهل جسيم بأولويات الطب، ولم يستعن بزملائه من أطباء متخصصين لمساعدته في ذلك وتبادل الخبرات طبقا للمادة 45 من م أ ط وهذا تفريط منه[1] .

1. يعتبر قد أخطأ في التشخيص إذا استعمل طريقة جديدة لا تزال موضع خلاف،فمن الرعونة إتباع طريقة لم يفصل بعد في مدى نجاعتها[2] .

2. إذا قام بالتشخيص بطريقة سطحية وسريعة، ولم يستخدم الأدوات الطبية اللازمة والفحوص الأولية التي تساعده على اكتشاف المرض، كمخططات القلب أو الصور الإشعاعية أو الفحوص المخبرية... الخ، أو كان خطئه ناتجا عن رعونة وتسرع في قراءتها وتفسيرها لتحديد الوضع لصحيح المطلوب[3] .

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص بالنظر إلى مستواه وتخصصه،فخطأ الأخصائي أدق من خطأ الطبيب العام،كما لا يسأل الأخصائي عموما عن الخطأ في عدم الكشف عن المرض الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه، وبالتالي لا يشرف على الحالات الخارجة عن اختصاصه إلا في الحالات الطارئة، كما يتعين أن يسترشد برأي المختصين من زملائه، وهذا ما أكده المشرع في المادة 16 من م أ ط أ، ويمكن إرجاع خطأ الطبيب في التشخيص إلى حالتين أساسيتين هما:

---

[1]- مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي و الصيدلي ، المرجع السابق**، ص206 ص205 .

[2]- عبد الهادي بواعنة، **إدارة المستشفيات و المؤسسات الصحية** ، دار حامد، الأردن، 2003ص 96.

[3]–منصور عمر المعايطة، **(المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية(، مجلة البحوث الأمنية**، العدد، 20الكويت، 1422ص39.

– **الإهمال في التشخيص** : الذي ينتج عن عدم بذل العناية اللازمة والحيطة والحذر في وصف المرض، بإتباع الأساليب العلمية الحديثة ومراعاة ما توصل له الطب في هذا المجال.

– **الغلط العلمي** : هناك العديد من النظريات العلمية في مجال الطب لا تزال محل خلاف، وعليه فإذا رجح الطبيب أحدها على الأخرى فإنه لا يعتبر خطأ يرتب المسؤولية إذا تشابهت الأعراض ببعضها،شريطة أن يقوم بما هو لازم، فهناك حالات تستعصى على أكثر الأطباء دراية [1]، أما إذا كان الغلط ناشئ عن جهل فاضح للفن الطبي هنا يحاسب الطبيب عن ذلك،ولا تثور مسؤولية الطبيب إذا كان الخطأ راجعا إلى تضليل المريض له في البيانات المقدمة منه أو من أحد ذويه عند شرح شكواه[2] .

أما عن المشرع الجزائري فقد أو جب على الطبيب ألا يقوم بعملية التشخيص إلا في مكان تتوفر فيه الوسائل اللازمة والكافية لأداء مهمته بدقة ونجاح وببذل العناية اللازمة للتمكن من معرفة المرض طبقا للمادة 14 من م أ ط، ولا يجوز له أن يقدم تشخيص غير معتمد في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج، ومنع أيضا من أن يفشي طريقة جديدة للتشخيص غير مؤكدة دون أن يرفق المريض بالتحفظات اللازمة حولها طبقا للمادة 30 من م أ ط، وعليه فإنه يسأل عن عدم بذله العناية اللازمة عند ممارسة عمله.

2001في الملف رقم254258 حيث وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/12/25 رفع من النائب العام لدى مجلس قالمة ضد(ش.ك)أين تم الاعتداء على الضحية بالضرب بركلة أسفل الظهر أدت إلى نقله إلى المستشفى وأجريت عملية جراحية له تم فيها استئصال الطحال(البنكرياس) الذي اعتبر جهازا وليس عضوا وهو خطأ في التشخيص،الأمر الذي دعى قضاة المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلا ومضمونا،وإحالة

---

[1]– سليمان عبده القرشي ، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**،دار الكتاب الثقافي ،الأردن،200 .ص 70.

[2]– محمد عبد القادر العبودي ،**المسؤولية المدنية لطبيب التحذير** ،رسالة دكتوراه في القانون (منشورة)،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،القاهرة، 1994 ،ص 127

القضية إلى نفس المجلس بتشكيلة أخرى للاستعانة بخبرة طبية لتحديد الوصف العلمي والطبي الصحيح للطحال للتمكن من الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع[1] .

- **خطأ العلاج بالأشعة**

تعتبر الأشعة الطبية أهم الاختراعات الطبية الحديثة، وقد أصبحت أهم وسائل العلاج بالنسبة لبعض الأمراض،إلا أنها تحمل مخاطر وسلبيات توجب استعمالها بمنتهى الحيطة والحذر،إذ يجب أن يكون القائم بها متخصصا في المجال لمدى حساسية عملية استخدامها، ويتمثل الخطأ الطبي في سواء استخدام هذه الأشعة الذي يترتب عليه حروق قد تلحق بالشخص المعالج، ويجب ألا يسلط هذه الأشعة إلا بالمقدار الذي يناسب درجة احتمال الشخص سواء كان صغير أو كبير،رجل أو امرأة ومدى قابلية الأجسام للإشعاعات ودرجة قوتها[2] ، ومنها ما جاء في قرار محكمة يورد الفرنسية التي قضت بمسؤولية طبيب الأشعة لتسببه في حروق نتيجة استعمالها على جسم طفل صغير عمره 18 شهر وعدم مراعاته لحساسية جلد الطفل وهو في سن مبكرة[3] .

ب. أخطاء التدخل الجراحي

يعتبر التدخل الجراحي أحد الأعمال الطبية وأكثرها طرحا على ساحات القضاء نظرا لخطورتها، ويجب على الطبيب التريث والدقة التامة عند تشخيص المرض ووصف العلاج عن طريق التدخل الجراحي، وتتحقق مسؤولية الطبيب عن الأخطاء على ثلاث مستويات:

1. الخطأ قبل العملية الجراحية

يجب على الطبيب الجراح أخذ كافة الاحتياطات اللازمة لإجراء العملية الجراحية كتحضير المريض وإجراء اختبارات الدم والحساسية واخذ احتياط الأمراض المزمنة، ومدى قبوله

---

[1]– عبد القادر خضير، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الأول،**المرجع السابق** ، ص 11–13

[2]– بسام محتسب بالله ،**المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب بين النظرية والتطبيق** ،دار الإيمان ،دمشق ، 1984 ص174

[3]– محمود زكي الأبراشي، **المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية** ،**المرجع السابق**، ص331

للعضو المنقول له إذا كانت عملية زرع،فيقع الخطأ حين يهمل الطبيب بذل العناية واليقظة اللازمة في التحقق من ذلك،لأنه المسئول الأول عن فريق عمله[1]

2. الخطأ أثناء إجراء العملية الجراحية

يتحمل الجراح مسؤولية خطئه أو خطأ أي عضو من أعضاء فريقه الجراحي لكونه المسئول الأول عن نجاح العملية،وهو لا يضمن شفاء المريض بل يلتزم فقط ببذل العناية الكافية المبنية على الأصول العلمية المستقرة في المهنة ويضمن له السلامة،ويعتبر من قبيل الخطأ إهمال تنظيف الجرح وتطهيره، أو ترك بقايا من الشاش المستخدم في العملية أو الأدوات الجراحية في جوف المريض.

- **أخطاء التحذير:**

غالبا ما تكون العلاقة هنا علاقة تعاقدية بين المريض والجراح وعليه فهذا الأخير يكون مسئولا بمقتضى المادة 106 ق م على أي شيء يحدث نتيجة هذا العقد، لأنه يجب أن ينفذه بحسن نية طبقا للقواعد العامة،فيسأل عن أخطائه الشخصية وعن فعل الغير التابع له بمقتضى العقد المبرم،أما إذا كانت المسؤولية غير عقدية كما في حالة حوادث المرور مثلا،هنا يكون التدخل الجراحي تنفيذا لالتزام قانوني، وتثور مسؤوليتهم طبقا للأحكام المسؤولية التقصيرية كل على حسب تدخله.

وعادة يجب على طبيب التخدير اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تمليها عليه قواعد مهنته بالتحقق من فحص الدورة الدموية للمريض وحالة قلبه وتقدير قيمة المخدر الواجب الحقن حسب مدة العملية ومدى دقتها وصعوبتها، وأن ذلك قد تم في ظروف عادية[2].

- **أخطاء عمليات نقل الدم**

أثناء العمليات الجراحية قد يحتاج المريض إلى نقل الدم، ويجب أن يتم ذلك في إطار العناية واليقظة اللازمين، بوجوب التحقق من فصيلة دمه وإلا يمكن أن يؤدي ذلك موته أو

---

[1]– توفيق خير الله ، **مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ المهني**، المؤتمر السنوي حول المسؤولية القانونية للمهنيين ، **المرجع السابق** ، ص493

[2]– عبد الحميد الشواربي، **المرجع السابق** ، ص223

إلحاق أضرار جسيمة،كما يجب أيضا التحقق من كون الدم سليما من أي أمراض لضمان عدم نقل العدوى بسبب هذا النقل[1].

3. أخطاء بعد التدخل الجراحي :

لا تتوقف مسؤولية الطبيب على القيام بالعملية،بل تمتد مساءلته أيضا إلى ما بعد العملية بمراقبة المريض، والاعتناء به بعد العملية لكي يعطي التدخل الجراحي نتائجه المطلوبة،خاصة إذا كانت الجراحة تستلزم متابعة المريض،فقد قضت محكمة باريس بإدانة أحد الأطباء المختصين في علاج الأنف والأذن والحنجرة عن جريمة قتل خطأ ناتجة عن عدم المتابعة والإشراف الطبي بعد ساعات قليلة من إجراء العملية استئصال اللوزتين،حيث أصيب المريض بنزيف حاد أدى لوفاته[2] ، وبالتالي يتعين على الطبيب بذل العناية اللازمة للتحلل من المسؤولية بعد استفاقته من التخدير، وتقرير وجوب بقائه في المستشفى أو رجوعه إلى المنزل.

ثانيا : تطبيقات الخطأ الموجب للمسؤولية في العمل الصيدلي

يشترك الصيدلي مع الطبيب في المحافظة على صحة الإنسان،بتزويده بالأدوية التي يصفها الطبيب، ويجب عليه أن ينشئ علاقة حسنة بالمرضى ويمتنع عن التشخيص ووصف العلاجات لخروجها عن اختصاصه والتركيز على صلب مهنته، وهي تركيب الأدوية اعتمادا على الطرق العلمية الصحيحة والمستقرة لتحضيرها وحفظها.

خطأ الصيدلي في عملية إنتاج الأدوية:

نظرا لأهمية الدواء اتجهت التشريعات إلى ترتيب المسؤولية المدنية عن أي خطأ يرتكب ويلحق أضرار بالمستهلك:

1. الخطأ في إنتاج الدواء

صلب العمل الصيدلي إنتاج الدواء وصنعه ومراقبته وتسييره، طبقا لما جاء في المادة 115من م أ ط بقوله " تتمثل الممارسة المهنية بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية وصنعها

---

[1]– أيمن أبو العيال ، **(المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة فيروس الايدز دراسة في النظام الانجلوأمريكي)، مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ،المجلد 21العدد الأول ، 2005

[2]– على مصباح إبراهيم ، **المرجع السابق** ، ص 549

ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية"...، صانع الدواء يهدف للوصول إلى تحقيق أقصى حماية ممكنة للاستفادة الكاملة منها رغم زيادة مخاطر التقدم العلمي،من خلال ضبط أساليب الجودة مع تقنيات الإنتاج للحفاظ على سلامة صحة الإنسان، فمنتج الدواء ملزم بإتباع الأصول العلمية ومواكبة المعرفة الفنية في المجال[1]، ومسؤوليته تقوم عقديا وتقصيريا، كما تثبت مسؤولية المنتج في حالة عدم ثبوت الخطأ.

وفي هذا المجال نذكر قضية كشفت عند قيام الجهات المختصة التابعة لوزارة الصحة بعمليات التفتيش والمتابعة، حيث اكتشفت مخالفة خطيرة قام بها الصيدلي المساعد لحساب الصيدلي صاحب الصيدلية فتمت مسائلتهما جنائيا، حيث انتهز مفتش فرصة غياب الصيدلي المسئول وقدم للصيدلي المساعد تذكرة طبية تشتمل على مادة مخدرة،فقام هذا الأخير بتركيب الدواء بعد أن فتح خزانة السموم وقام بتحضيره،ثم قيد التذكرة بخطه في دفتر التذاكر الطبية وحرر بطاقة الزجاجة المشتملة على مواد مخدرة وطريقة الاستعمال، وحرر أيضا صورة من التذكرة وسلمها للمفتش، وأثناء ذلك حضر المسئول عن الصيدلية واطلع على تصرفه ولم يبد أي اعتراض على ذلك سوى ملاحظة تتعلق بوجوب كتابة الشهر بالحروف الثلاثة الأولى منه وليس بالأرقام، وبالتالي تحمل الاثنين المسؤولية لأنه قام بالعمل بموافقته والدليل على ذلك تركه لمفاتيح خزانة السموم مع المساعد وأدين الصيدليان عن ذلك الخطأ[2].

وتثبت مسؤولية المنتج إذا باشر عملية الإنتاج دون الإلمام الكافي بالأصول الفنية للمهنة، إذا قصر في الأخذ بواجبات الحيطة والحذر الواجبة في هذا المجال وطرح هذا المنتج قبل الكشف عليه أو أخذ عينة لتجربتها والتحقق من مدى صلاحيتها، ويجب عليه أن يبحث دائما عن طرق جديدة للكشف عن المخاطر وتجنبها[3]، وهذا ما أكدته المادة 124 من المدونة.

---

[1]– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01افريل 2013المتضمن **إحداث لجنة وزارية مشتركة للاتصال لترقية الصناعة الصيدلانية الجزائرية** ،ج ر ، العدد ، 50الصادرة بتاريخ 09أكتوبر 2013.

[2]– رضا عبد الحليم عبد المجيد، **المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلية**،دار النهضة العربية ،القاهرة، .

[3]- محمد شكري سرور، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983ص 56-60

2. الالتزام بضمان العيب الخفي

والمسؤولية هنا تترتب على الصيدلي المنتج بقوة القانون في كافة مراحل حياة الدواء، وذلك نظرا للصفة الخطرة للدواء مهما كان الضرر الذي أدى له،ولكي يخلي المنتج مسؤوليته لابد من الإعلام لكل ما يتعلق بالبيانات الخاصة باستخدام الدواء،بتدوين كلما يتعلق به من تحذيرات ومقادير وحالات لاستعمال في النشرة المرفقة، وصفات المنتج لتجنب التداخلات التي قد تحصل وهذا ما أكده المشرع الجزائري la notice d'emploi مع الأدوية الأخرى في ورقة الاستخدام أيضا في المادة 150 من المدونة بقوله " يجب أن يكون ذكر الأعمال العلمية في أي نشرة وافيا وصادقا كل الصدق. "

وبذلك فالأضرار التي تصيب المريض نتيجة عدم تلاؤم جسمه لدواء معين نظرا لحساسيته من أحد مكوناته لا يرتب مسؤولية المنتج، وإ انما يرتب مسؤولية الطبيب الذي وصفه دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة[1]

الالتزام بضمان السلامة :

المقصود به " أن الصانع ملزم بتسليم منتج خال من كل عيب أو أي قصور من شأنه تعريض الأشخاص للخطر، بما يحقق السلامة والأمن لمن يستخدمه وعدم المغامرة بحياة الإنسان "، والحقيقة أن هذا الالتزام منفصل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية،فهذا الالتزام يشمل كل المخاطر دون أي شروط لتوفر الحماية الكافية للمتضررين، فبمقتضى هذا المبدأ تنعقد مسؤوليته المنتج ولو التزم بالمعارف العلمية وقت صناعة الدواء، وبالتالي لابد من تحمله جميع الأضرار التي تحدث نتيجة للتقدم العلمي[2] .

- **الخطأ في التذكرة الطبية**

تعتبر الوصفة الطبية جزء أساسي لعلاج المريض،وتمثل الوثيقة التي يحررها الطبيب بشكل واضح ومفصل بعد عملية الفحص والتشخيص لبيان العلاج المتبع،وطريقة استخدامه

---

[1]– شحاتة غريب الشلقامي، **خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،ص65 .

[2]– حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000ص 85 .

ويتشارك الصيدلي مع الطبيب في المسؤولية عن التذكرة الطبية،وقد ألزمه المشرع في المادة 181من ق ح ص وت بقوله " لا يسلم أي دواء إلا بتقديم الوصفة الطبية،ماعدا الأدوية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم"

يتعين على الصيدلي التحقق قبل صرف التذكرة من صفة محرر الوصفة بأنه طبيب مرخص له بمزاولة الطب وينبغي أن تشتمل على البيانات الرئيسية من اسم الطبيب وعنوانه وتاريخ تحريرها وتخصصه مكتوبة بأحرف واضحة ومطبوعة ومختومة بختمه، ويتحقق من البيانات الموجودة فيها طبقا للمادة 47 من م أ ط وما هو مدون فيها قبل صرفها بتنبيه الطبيب إذا كان هناك تعارض في الأدوية، ويستوضح المقادير في حالة الشك فيها لصحة الدواء لدفع المسؤولية عنه، فمن واجب الصيدلي رفض صرف الوصفة إذا شك في صحتها ا بمراقبة مدى اتفاق الأدوية مع الأصول العلمية المتعارف عليها،وكونها وردة ضمن الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية المعدة لهذا لارتكاب هذا الخطأ.

ونذكر مثال عن خطأ الصيدلي في التذكرة عندما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/02/01 بمسؤولية مساعد الصيدلي والصيدلي عن خطأ محضر العلاج بالصيدلية، حيث قام ببيع دواء خطأ وتسبب في ايذاء مريض،حيث حل المساعد محل الصيدلي صاحب الصيدلية لغيابه وكان الدواء المباع من السموم المسجلة في القائمة حيث قام بصرف الدواء (AMPOULES DE SEROUM PHAIOLOGIQUE) بدلا من (AMPOULES DE CHLORITE DESODIOUM) فأدانت كل من الصيدلي المساعد والصيدلي صاحب المحل (على الرغم من عدم وجوده أثناء صرف التذكرة لمسؤوليته عن خطأ تابعه جنائيا وكذا مدنيا لأن الأدوية الخطيرة ملزم بصرفها بنفسه وتحت إشرافه[1] .

- **خطأ الصيدلي في الالتزام بالتبصير**

أو جبت معظم التشريعات المقارنة على الصيدلي الالتزام بالتبصير والمقصود به " تقديم النصح والإرشاد للمريض بإعطاء كافة المعلومات الضرورية المتعلقة باستعمال الدواء المبيع والآثار الجانبية له مع توضيح النسب المحددة، وأوقات تناوله بصفة دقيقة وواضحة وتترتب

[1]– رضا عبد الحليم عبد ال مجيد ، **المرجع السابق**،ص. 275

مسؤولية الصيدلي الشخصية وكذا مساعديه عند الإخلال بهذا الالتزام وهو ما يستفاد من نص المادة115 من م أ ط بقولها " يتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما يقوم به هو من أعمال صيدلانية " ونصت المادة 110 من المدونة " لكل صيدلي حق وواجب في تعهد معلوماته بالتجديد والتحسيس "وذلك لكي يقوم بإرشاد الجمهور،كما أكد في المادة 112 من نفس المدونة بقوله " يجب على الصيدلي ألا يشجع بنصائحه ولا بأعماله الممارسات المناقضة للأخلاق الحميدة" ،وما ورد في المادة 130 من المدونة بقولها " يجب أن يكون أي إخبار بشأن المنتجات الصيدلانية صحيحا وصادقا" ،وبالتالي يعتبر عدم التبصير الكافي واللازم من الصيدلي أو أحد مساعديه خطأ يوجب للمساءلة.

المطلب الثاني : عناصر المسؤولية المدنية الاخر

يبذل القاضي دورا مضاعفا عند تقديره للسلوك الطبي أو الصيدلي عن طريق بحثه عن الخطأ المسبب للضرر والعلاقة السببية بينهما،ونتيجة لتزايد الأضرار وصعوبة إثبات المتسبب فيه استحدث المشرع على غرار بقية التشريعات ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية لقبول فكرة الخطأ المفترض،لإمكانية متابعة المعتدي على المريض، ولاستعانة بالقرائن للوقوف على مساءلة المتسبب في الضرر لأن الأعمال الطبية والصيدلية تخصصات دقيقة لا يسهل مساءلة المتسبب في الأضرار من خلالها .

الفرع الأول: المسؤولية المدنية المستحدثة

بدأت النظرة تتحول شيئا فشيئا من حماية المسئول إلى حماية حقوق المضرور ،بتسهيل قدرة هذا الأخير على الحصول على تعويض،فالغرض من المسؤولية المدنية جبر الأضرار قبل أن يكون جزاء للخطأ المرتكب، لذلك اتجهت جهود الفقهاء والقضاة إلى التخلي عن الفكرة التقليدية للمسؤولية،وإيجاد أساس جديد يتماشى مع هذه التطورات .

ويمكن تعريف المسؤولية الموضوعية المستحدثة تلك المسؤولية التي تقوم على الضرر باعتباره موضوعها أو محلها،فهي تستند كلية إلى فكرة الضرر،عكس المسؤولية المدنية التقليدية القائمة على الخطأ سواء الواجب الإثبات أو المفترض،ويلاحظ أن المسئول لا يمكنه دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ فهي تقوم على تعويض الضرر ولو لم يصدر أي خطأ من المدين المسئول [1]

تعتبر هذه المسؤولية مسؤولية مستحدثة لمواجهة الأخطار الناجمة عن المنتجات المتوصل إليها المتابعة للتطور والتقدم في حالة العلم الذي حدث في مجال نتاج وصناعة الأدوية، وتتمثل **خصائص** هذه المسؤولية فيما يلي:

– أنها مسؤولية قانونية خاصة : فهي مسؤولية قانونية مبنية على التزام خاص هو التزام بضمان سلامة المنتوج دون تمييز بين نوعها أو تاريخها أو مصدر صنعها.

– أنها مسؤولية ليست موضوعية لأنها غير قائمة على الضرر وانما هي قائمة على العيب الموجود في المنتج الذي الحق أضرار بضحايا الدواء المعيب لتسهيل كيفية حصولهم على التعويض[2].

– مسؤولية تتضمن التزام عام هو الالتزام بضمان سلامة المنتوج على كل المنتوجات حيث نشأ هذا الالتزام خاصا في البداية بعقد النقل فقط ثم انتقل إلى جميع العقود الأخرى لضمان احتياطات السلامة[3].

1– معتز نزيه محمد الصادق المهدي،**المتعاقد المحترف مفهومه التزاماته مسؤوليته** ،دار النهضة العربية ،القاهرة،ص 129 – 130.

2– زاهية حورية سي يوسف،(خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،العدد 01، تيزي وزو،الجزائر ،2010، ص 147 .

3– علي فتاك ،المرجع السابق،ص 218.

– أنها مسؤولية موضوعية وآمرة: فهي تقوم على معيار موضوعي وليس شخصي، كما أن قواعد هذه المسؤولية موحدة ومتعلقة بالنظام العام.

:يعود الفضل في تجسيد هذه المسؤولية إلى صدور التعليمة الأوروبية بالتوجيه رقم 374/85الصادر بتاريخ 1985/07/25 حيث اتجه من خلالها إلى الأخذ بمبدأ ضمان السلامة للمنتوجات، وتم ذلك في قضية تتعلق بإصابة خطيرة لإحدى السيدات اثر استعمالها لمستحضر تجميل، فقضت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1991/01/22أن المنتج والبائع لمواد شائعة الاستخدام ولاسيما التي تخصص للعناية بالجسم البشري يقع على عاتقهما الالتزام بضمان السلامة[1]،

وقد أخذ بها المشرع الجزائري بعد تعديل المشرع الفرنسي من خلال استحداث المادة 140 مكرر بموجب تعديل القانون المدني رقم 10/05لسنة 2005

عناصر مسؤولية المنتج:

يبنى عقد الاستهلاك على ثلاث عناصر أساسية هي : المنتوج وفي هذه الحالة يتمثل في الدواء والمستحضرات الصيدلانية، والعنصر الثاني يتمثل في أطراف عقد الاستهلاك وهما : المسئول والمستهلك المتضرر

تعريف المنتج : فقد جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[2] بأن " المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك"

---

[1]– محمد أحمد المعداوي،المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، ص145

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 266/90المؤرخ في 1990/09/15المتعلق **بضمان المنتوجات والخدمات**، ج ر، العدد ، 40الصادرة سنة ، 1990ص 1246.

بينما عرفته المادة 7/03من القانون 03/09المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك. "

نصت المادة 192من ق ح ص وت أنه " يمنع على أي مستورد أو منتج أو صانع المستخلصات التي يمكن استخدامها في صنع المشروبات الكحولية أن يبيع هذه المواد أو يقدمها مجانا لأي شخص ما عدا صانعي المشروبات"

من خلال كل هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أيضا وسع من مفهوم المنتج بشكل كبير،حيث قام بتعداد طائفة المنتجين في المادة الثانية من المرسوم المتعلق بضمان جودة الخدمات والمنتجات وهم المنتج والصانع والوسيط والحرفي والتاجر والمستورد والموزع وكل متدخل في إطار مهنته لعرض المنتوج أو الخدمة، وعليه فقد شمل كل من يتدخل في العملية الإنتاجية بأي تصرف قانوني في إطار تحقيق مكاسب مادية، ثم غير تسميته في القانون المنظم للممارسات التجارية إلى مصطلح العون الاقتصادي، بينما استدرك الأمر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش حيث جعله يشمل كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يساهم في عملية عرض المنتجات، وبالتالي يكون ذلك من بداية تصنيعها إلى غاية وصولها إلى يد المستهلك.

تعريف المستهلك: هو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك وهو كل شخص سواء تعاقد مع الصيدلي أو لم يتعاقد لاقتناء الدواء، وقد يتضرر هذا الطرف نتيجة لكون الدواء الذي تم اقتناؤه معيب وعرفته المادة 2/02 من قانون الممارسات التجارية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"

كما عرفته المادة 1/3من القانون 03/09المتعلق بحماية المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"

أركان مسؤولية المنتج المستحدثة :

الركن الأول : تعيب المنتوج : لا يقتصر العيب على الخلل المادي للمنتوج بل يشمل كل ما يؤدي إلى عدم الاستخدام السليم للمنتجات وهي في هذه الحالة تشمل جميع الأدوية الموجهة للاستعمال البشري أيا كانت طريقة استخدامها سواء تعطى عن طريق الحقن أو الفم أو أية طريقة أخرى للعلاج من الأمراض.

وقد وردت عدة تعريفات للعيب نذكر منها أنه آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصريفه أو يعوق استعماله العادي ويجب أن يعتد بكل ذلك قانونا[1]،وقد ذهبت الأستاذة فيني إلى أن العيب هو الطابع غير العادي والخطر في المنتوج الذي يجعل استعماله غير مؤهل للغرض الذي خصص له[2].

حدد المشرع الجزائري العيب الموجب للضمان في المنتجات المعيبة وهو المؤدي إلى نقص السلامة في المنتوجات، حيث تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90على أنه يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب...و/أو من أي خطر ينطوي عليه.." بتصفح القانون 03/09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإنه لم يعرف العيب إلا أنه أشار له ضمنا في المادة في المادة 03 في عدة فقرات منها عند تطرقه لضبط المصطلحات أين حدد معنى سلامة المنتوجات بقوله غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة ودون خطر في مواد غذائية بملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أي مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة"

حالات العيب في مجال الدواء : تستوجب خصوصية المسؤولية المدنية الموجبة للضمان في مجال الدواء باعتباره أحد المنتجات الخطرة ويمكن تقسيمه إلى حالتين من العيوب:

---

[1]– صفاء شكور عباس، **المرجع السابق**، ص 34 .

[2]– زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، دار هومة، الجزائر، ص 72.

أ/عيوب مادية في الدواء :تتمثل هذه العيوب في المواد المستعملة في الدواء،سواء المواد الأولية أو المواد شبه المصنعة لتركيب الدواء، يكون الغش المادي في سوء التغليف والتعبئة،فالدواء عبارة عن مركب كيميائي قد يؤدي عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في عملية الحفظ والتخزين فتحوله إلى مادة سامة وضارة بالصحة العامة،

ب/العيوب غير المادية للدواء :بما أن الدواء مقدم لأشخاص جاهلين بفن المهنة فإنه يجب أن يحتوي على معلومات كافية حول عملية الاستخدام والتحذيرات اللازمة لتنبيههم من خلال موانع الاستعمال والمقادير لكي يخلي مسؤوليته،حيث ينجم عن مخالفة هذه الالتزامات ترتيب مسؤوليته.

الفرع الثاني: الضرر

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضرر على غرار اغلب التشريعات، بل اكتفى فقط بالإشارة له في المواد من 124إلى 140من القانون المدني التي اشتملت بأحكامها مختلف حالات الضرر أيا كان مصدره بما فيه الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية والصيدلية، كما أشارت أيضا إلى الشروط اللازمة ليصبح قابلا للجبر فيما بعد من المتسبب فيه، وكذلك جاءت الإشارة له في المادة 239من قانون حماية الصحة وترقيتها، التي كرست أنه لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية المدنية، وإنما يجب أن يلحق ضررا بالمريض ليرتب المسؤولية.

تعريف الضرر:

جاء في المادة 124منه أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

وبالرجوع إلى نص المادة 239 من ق ح ص وت نجدها نصت أيضا على الضرر بقوله يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق ع، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي،على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها،ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص

أو بصحته،أو يحدث له عجزا مستديما،أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته،إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية. "

والضرر الطبي والصيدلي لا يتمثل في عدم شفاء المريض،أو عدم نجاح العلاج المتبع أو فعالية الدواء المقدم وإنما هو الأثر المترتب عن خطأ الطبيب والصيدلي وإهماله لواجب الحيطة والحذر والحرص أثناء ممارسة عملهم عند القيام بالالتزامات المفروضة على عاتقهم، واحترام القواعد والأصول العلمية المتعارف عليها،سواء كان الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة[1]، ونظرا لتعقيد العمل الطبي والصيدلي وصعوبة الوقوف على الخطأ، فتح المشرع المجال لتوسيع نطاق الضرر بجعله لحاق خسارة بالمريض طبقا لنص المادة يشمل نظرية تفويت الفرصة وإلحاق خسارة بالمريض طبقا لنص م 182ق م ج، وذلك بقول المشرع "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "، فالمقصود بها فوات فرصة شفاء المريض، أو بقائه على قيد الحياة،أو إلحاق خسارة به بشراء أدوية لا حاجة له بها، أو إجراء فحوص وتحاليل وصور أشعة لم يكن من الضروري القيام بها، كما جاء في المادة 182مكرر أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "، فهو بهذا وسع من دائرة الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية المدنية.

ثانيا : شروط الضرر: تتمثل الشروط في:

1-**المساس بحق أو مصلحة:** لكي يتوجب على الضرر التعويض لابد أن يمس بحقوق المريض، ويتمثل هذا الحق في سلامة بدنه وحياته وحواسه[2]، ولا يقتصر هذا المساس عليه

---

[1]- احمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ظل النظام القانوني الأردني و الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1 يناير 2008،ص 126

[2]- حسام الدين الأحمد ،**المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،، 2011ص61.

فحسب بل يمتد أيضا إلى ورثته، ويقاس هذا المساس بالمقارنة بالوضع الصحي السابق للمريض قبل إجراء العمل الطبي أو الصيدلي.

2- أن يكون الضرر شخصيا ومباشر: يقصد به أن يقع في الحال عن الفعل الممارس وليس متوقعا.[1] ،بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعة للخطأ الطبي أو الصيدلي الحاصل كوفاة المريض مباشرة بعد أخذ الدواء المقدم أو وفاته عند التدخل الجراح، وبالتالي يكون تحت تبعيته ومسؤوليته، لأنه لم يكن قادرا على أن يتوقاه ببذل عناية وجهد معقولين، فكل ضرر يمكن رده ببذل عناية الرجل العادي لا يعتبر ضررا موجبا للتعويض لأنه ضرر غير مباشر[2]، ويرد على هذا المبدأ استثناء، وذلك في حالة الضرر الجماعي، حيث يحق لبعض الأشخاص المعنوية كالنقابات والجمعيات وغيرها أن ترفع دعوى للتعويض عن الأضرار التي تمس بالمصلحة الجماعية للهدف الذي تسعى إليه[3].

3-أن يكون الضرر حالا ومحققا: ويقصد بذلك أن يقع الضرر فعلا وبشكل آني جراء حدوث هذا الخطأ المرتكب، حيث تكون الإصابة اللاحقة بالمريض فعلية كأن يفقد أحد أعضائه نتيجة التدخل الجراحي أو يفقد العضو المعالج حيويته،ويعتبر الضرر محققا إذا وقع بالفعل أو كان سيقع وقت المطالبة بالتعويض فكونه مستقبلا يجب أن يقترن أيضا حتمية الوقوع والتحقق، ولا يكفي مجرد الادعاء به بل يجب أن يكون مؤكد الوقوع بأن المريض كان لديه أمل في الشفاء لكنه لم يتحقق لتقصير الطبيب وعدم بذله ما اتفق عليه من عناية بالمريض[4]،

---

[1]- محمد بشير شريم ،**المرجع السابق** ،ص . 169

[2]-علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)** ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الثالثة، ، 1993ص 170 .

[3]- ابراهيم أحمد محمد الرواشدة ،**المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة** ،دار الكتب القانونية ودار الشتات ،مصر ، 2010 ص 303،302

[4]- أحمد محمود سعد ،**مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية وفقا لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين**،دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الثانية،.ص 461

والحقيقة أن تطبيق القواعد العامة في مجال المسؤولية الطبية والصيدلانية يعتبر إجحافا في حق المريض ويؤدي إلى عدم ضمان حقوقه، فمن المنطقي أن يسأل الطبيب والصيدلي عن الضرر المتوقع وغير المتوقع خصوصا أمام التطور التكنولوجي الحاصل في المجالين، وظهور آلات طبية جديدة قد يترتب على استعمالها في التدخل الطبي أضرار لا يحمد عقباها قد تظهر بعد فترة من الزمن كما هو الحال في عمليات التجميل أو حالات الأدوية المعيبة، لحماية المريض وهو الطرف الضعيف في العلاقة القانونية التي تجمع بينه وبين المهني سواء كان طبيبا أو صيدليا.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لابد من توضيح العلاقة السببية بين الفعل الضار الذي يرتكبه الطبيب أو الصيدلي والضرر الذي يلحق بالمريض المتضرر من هذا النشاط.

تعريف العلاقة السببية : يقصد بعلاقة السببية " الرابطة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول عن الفعل،والضرر الذي أصاب المتضرر[1]،وهي الركن الثالث المكون المسؤولية المدنية للتعويض عن الفعل الضار،حيث يتعين أن يكون الخطأ هو السبب الرئيسي في نشوء الضرر اللاحق للمريض،والجدير بالذكر أنه لا يمكن الاكتفاء بخطأ المدين (الطبيب أو الصيدلي)، وأن الدائن وهو المريض قد تضرر منه،بل يجب أن يكون هو السبب المؤدي للضرر اللاحق بالمدين .

وقد تطرق المشرع الجزائري لعلاقة السببية من خلال نص المادة 124من ق م بقوله " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من

[1]-عامر أحمد القيسي ،**مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)**،دار الثقافة والدار العلمية والدولية ،الأردن، د س ن ،ص 171.

كان سببا في حدوثه بالتعويض"،جاء في المادة 127من نفس القانون أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" وتتشكل العلاقة السببية من عنصرين أساسيين أحدهما مادي: يتمثل في الفعل المادي المتسبب في الضرر، والثاني عنصر معنوي: يتجسد في ما يتوقعه الفاعل من نتائج مترتبة عن فعله سواء قام به عمدا أو هو خروجه عما هو مألوف من ضرورة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه،ولا تتوفر هذه العلاقة بغير رابطة مادية بين الفعل الذي قام به الشخص والنتيجة المحدثة التي لحقت بالمتضرر هذه العلاقة المادية ناتجة عن الفعل ألعمدي أو خطأ الفاعل، فالمهم هو الارتباط بين النتيجة والفعل الخاطئ،ويقع على عاتق المدعي إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

نظريات العلاقة السببية : اختلف فقهاء القانون في إسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب،وعليه ظهرت عدة نظريات معتمدة لتفسير رابطة السببية بين الخطأ والضرر تتمثل فيما يلي:

أ-نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب) :مؤداها أن جميع العوامل والأسباب تضافرت متعادلة في إحداث الضرر، حيث يكون كل سبب ضروريا لإحداث النتيجة، إلا أنه يشترط أن يكون كل سبب مستقل عن غيره سواء كان مألوفا أو نادرا وسواء عاد لفعل الإنسان أو الطبيعة دون تمييز من حيث قوته أو مدى أثره في النتيجة [1]، مثال ذلك : خطأ الطبيب ثم إصابة المتضرر من الخطأ بمرض

[1]- حسام زيدان شكر الفهاد ، **الالتزام بالتصبير في المجال الطبي (دراسة مقارنة)**،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013ص. 176

لاحق،وحصول حادث بسيارة الإسعاف التي نقلته إلى المستشفى أو احتراق المستشفى الذي نقل إليه لعلاجه،كل هذه العوامل أدت إلى موته بمعنى أن تعامل كل هذه العوامل على سبيل المساواة لكونها أدت جميعها إلى تحقيق النتيجة الضارة المحققة وهي موت المضرور فكلها ساهمت في الضرر بدور ملحوظ حتى فعل الطبيب تتحمل نصيبها في التعويض[1].

قد تعرضت هذه النظرية للنقد لكونها توسع في علاقة السببية إلى حد كبير،وبالتالي توسع من دائرة المسئولين عن الضرر اللاحق بالمتضرر، وبالتالي يصعب تطبيقها كما أنها متناقضة مع نفسها،لكونها تقول تتعادل الأسباب ثم تعود لتختار احدها لتحمله مسؤولية الضرر الحاصل.

نظرية السبب المنتج (الفعال):

نادي بها الفقيه كارل بيركير

مقتضى هذه النظرية أنه إذا وجدت عدة أسباب أحدثت الضرر أنه يجب التركيز على السبب المباشر أي المنتج والفعال الذي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت، أما السبب الذي يكون عرضيا فلا يهتم به القانون ولا القضاء[2]، مثال ذلك: إذا قام الطبيب بمعالجة مريض إلا أن هذا الأخير توفي، فإذا ثبت أن المريض وفقا للسير العادي للأمور سيؤدي حتما للوفاة سواء عولج أم لا فإنه في هذه الحالة لا مجال لمساءلة الطبيب، أما إذا

[1]– عبد الحميد ثروت ، **المرجع السابق**، ص . 131

[2]- ثائر جمعة شهاب العاني ،**المسؤولية الجزائية للأطباء** ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،، 2013ص 197.

اتضح أن الموت كان بسبب العلاج المقدم من قبل الطبيب للمريض هنا تترتب مسؤوليته[1].

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا لكونها تؤدي إلى التخفيف من المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية والجراحية، وذلك راجع لضرورة هذه الأعمال لكن ذلك لا يعتبر سببا لإهدار حقوق المريض في الضمان إلا أنها اقرب للواقع لذلك رجحها غالبية الفقه.

نظرية السبب الملائم (السبب المناسب) : وضع قواعدها الفقيه الألماني (فون كريس) مقتضاها أن الفعل لا يعتبر سببا قانونيا لوقوع النتيجة إلا إذا تبين أنه صالح لإحداث هذه النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور وما ألف الناس وقوعه في حياتهم[2]،لابد من التركيز على السبب المنتج والأكثر ملائمة دون غيره من الأسباب،وعليه يجب على القاضي أن يفحص الأسباب المؤدية للضرر ويستبعد الأسباب العارضة التي يكون دورها ثانويا في حدوثه،حيث يسأل الفاعل عن النتيجة الضارة التي يحتمل ترتبها عن فعله،ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة للفعل المرتكب، ما دامت مما يتقبله العقل من المألوف،وقد حصل خلط بين هذه النظرية ونظرية السبب الأقوى أو المنتج [3].

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا لكونها تسمح باختيار بعض الأسباب دون الأخذ جميعا، مما قد يؤدي لاستبعاد أحداث قد تلعب دورا أساسيا في وقوع الضرر لمجرد كونها بعيدة زمنيا.

---

[1]–عبد الرشيد مأمون ،**المرجع السابق** ، ص. 195

[2]-ثائر جمعة شهاب العاني ،**المرجع السابق** ،ص198.

[3]– طلال العجاج ،**المرجع السابق** ،ص 306.

لقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر العلاقة السببية لترتيب المسؤولية كباقي التشريعات المقارنة، إلا أنه من الصعب أن نستشف بأي النظريات أخذ لصعوبة معالجة الأحكام القضائية في مجال الرابطة السببية لعدم وضوح موقف القضاء في هذا المجال حيث يرى جانب من الفقه الجزائري أن القضاء أخذ بنظرية تعادل الأسباب، بينما يرى البعض الآخر بأنه أخذ بنظرية السبب الفعال، وفعلا لا يمكن معرفة موقف القضاء الجزائري لكونه يدرس كل حالة على حدة[1]،وبالتالي أعطى المشرع للقاضي الحرية التامة في اعتماد النظرية التي يراها مناسبة للقضية المعروضة عليه.

المطلب الثالث: الآثار المترتب المسؤولية المدنية للحماية من العمل الطبي والصيدلي

نظرا لعدم تعرض المشرع الجزائري للمسؤولية الطبية والصيدلية بنصوص خاصة نرجع عند معالجتها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية،لذلك فإن للقضاء دور كبير في بلورة قواعدها، إذ تجاوز مهمته في تطبيق وتفسير النصوص إلى الإنشاء الحقيقي لبعضها لكونها غير كافية لسد الحاجة التشريعية للواقع العملي،كما توسع في فهمها لكثرة وتنوع الأخطاء الطبية والصيدلية المرتكبة التي تلحق الضرر بالمرضى وخلفهم.

الفرع الأول : طرق إثبات المسؤولية الطبية أو الصيدلانية.

كي يتمكن أي شخص من حماية حقوقه يجب عليه إقامة الدليل على وجود الضرر، عن طريق إثبات المسؤولية بإقامة الدليل أمام القضاء على وقوع الفعل ونسبته لمرتكبه لتمكين القاضي من إصدار حكمه موافقا للحقيقة،بأن الواقعة قد

[1]– محمد رايس ،**المسؤولية المدنية للأطباء** ،**المرجع السابق** ، ص 310–311

حصلت أو لم تحصل لترتيب أثرها قانوني وجبر الضرر الحاصل،ويعتبر الإثبات في مجال المسؤولية الطبية والصيدلية صعب للغاية نتيجة للطابع الفني والتقني الذي يميز كل من العمل الطبي والصيدلي،خاصة أما جهل المرضى ومقتني الدواء لأسرار العمل الطبي وتركيب الدواء ودواعي الاستعمال والأخطار التي تترتب عليه،الأمر الذي يعيق عملية الإثبات.

أولا : سلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية

تتأسس القاعدة في الإثبات بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهو ما أكدته أحكام الإثبات في القانون المدني طبقا للمادة 323منه التي تنص على "الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه "، أي على المريض أو مقتني الدواء إثبات الالتزام وعلى الطبيب أو الصيدلي إثبات التخلص منه،وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي بوقوع أمر ما، فاستحقاق التعويض مرتبط بإثبات ركن الخطأ وبقية أركان المسؤولية، فعلى الرغم من التطورات الحاصلة لازال من الضروري إثبات الخطأ، أما بالنسبة للمنتج فلابد من إثبات العيب والضرر، لأن عجز المتضرر عن الإثبات يؤدي إلى خسارة حقه في مواجهة المسئول عن الإخلال الحاصل، وقد اتبع المشرع الجزائري المذهب المختلط في عملية الإثبات، كما أعطى للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير الأدلة المقدمة من الطرفين.

عبء إثبات الخطأ الطبي أو الصيدلي يجب على المريض إثبات أن الطبيب التزم فعلا بتقديم العلاج له وقصر في ذلك، ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الحاصل أصبح التزام الطبيب غير مقتصر على بذل عناية فقط،وانما تعداه فقد يكون في

بعض الحالات التزامه بتحقيق نتيجة حيث وردت استثناءات على هذه القاعدة تلزم الطبيب بالوصول للنتيجة المتوخاة من العلاج،أما التزام الصيدلي فهو التزام بتحقيق نتيجة ويخفف بذلك عبء الإثبات حيث يكفي لمن يدعي تضرره من العمل أن يثبت وجود الالتزام على عاتق الصيدلي، ويثبت عدم تحقق النتيجة المطلوبة. ففي الحالة الأولى يتوجب على المريض إثبات تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه، بإقامة الدليل على ثبوت الالتزام في ذمته وخطئه في تنفيذه،وذلك بإثبات انحرافه عن القواعد المتعارف عليها وأصول المهنة بتوضيح صور الخطأ المرتكب من خلال الإهمال الحاصل في القيام بالنشاط الطبي[1]، ويقوم القاضي بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب أو الصيدلي بالاستعانة بالخبرة الطبية ومعتمدا على اقتناعه لما يقدمه المريض من أدلة،وكذا بناءا على وقائع الدعوى وهذا التكييف يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا[2].

أما بالنسبة لركن الضرر فيمكن للقاضي استخلاصه من الوقائع المكونة للقضية المعروضة عليه، لكن بشرط توفر الشروط اللازمة وهي أن يمس الضرر بحق أو مصلحة مشروعة، وأن يكون مباشرا ومحققا وغير احتمالي، أما عن مسالة تفويت الفرصة فلا تعتبر أمر احتمالي وإنما هي عبارة عن إخلال بحق أو مصلحة ثابتة للمضرور هو قدرته على الشفاء وزيادة آلامه بدلا من تخفيفها، وهي مسألة

[1]– محمد حسين منصور ،**المسؤولية الطبية** ،**المرجع السابق** ،ص 186.

[2]– محمد رايس .**إثبات المسؤولية الطبية** ،**مجلة الحجة** ،مجلة تصدر عن منظمة المحامين الناحية تلمسان ،العدد ، 0دار ابن خلدون، ديسمبر ، 2005 ص 67.

موضوع لذلك فإنها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا،لكن يتعين على القضاة تسبيب الحكم وتوضيح مدى توفر شروطه[1]،

أما علاقة السببية يقع عبء إثباتها على المريض المتضرر بأن يثبت أن الضرر الحاصل كان نتيجة للخطأ المرتكب إما من الطبيب أو الصيدلي، ونفي أي سبب أجنبي يقطع هذه الرابطة، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن القضائية[2]،

ثانيا : وسائل الإثبات المعتمدة: بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع لم يوضح طرق معينة للإثبات،لذلك سنستعرض إلى أكثر الطرق المعتمدة للإثبات في هذا النوع من المسؤولية

1/الدليل الكتابي والاعتراف على اعتبار أن مسؤولية الطبيب والصيدلي من المسائل المدنية فإن للقاضي طلب الاطلاع أو وضع اليد على أي مستند له علاقة بالدعوى وغالبا عند جراء العمليات الطبية أو الصيدلية التعاقدية يتم تحرير وثيقة بين الطرفين حيث يكون كوسيلة إثبات توضح ما قدمه الأطباء أو الصيادلة للمرضى من نصائح وشروح في مجال النشاط الممارس[3].إلا أن ذلك لا يكون في أغلب الأحيان،إذ تتم العملية بين الطرفين دون إبرام عقود سواء بالنسبة لعملية اللجوء إلى العلاج أو عند شراء الأدوية،إلا أن الوصفة الطبية المختومة من الطبيب تعتبر بمثابة المحرر

---

[1]– أنس محمد عبد الغفار، **المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)** ،دار الكتب القانونية ودار الشتات ،مصر ، 2010 ،ص 471

[2]– محمد عبد القادر العبودي ،**المرجع السابق** ،ص169.

[3]– خير الله توفيق ،**مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني،المجموعة المتخصصة في المسؤوليةالقانونية للمهنيين**،الجزء الأول ،المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ص 502.

العرفي، وكذلك ختم الصيدلي الذي يضعه على ورقة العلاج عند شراء الأدوية يعتبر دليل على تعامله معه.

أما الاعتراف أو الإقرار يقصد به : " التصريح الذي يعترف بموجبه شخص معين مرتبط القضية المعروضة بصحة واقعة، وقد كان سابقا سيد الأدلة،إلا أنه حاليا يعتبر مجرد قرنية قانونية[1]ويتعين أن تتوافر فيه الشروط اللازمة للأخذ به، حيث تتوفر في المقر الأهلية اللازمة، وقد نظمه المشرع في المادتين 341و 342من ق م، وهو يخضع لتقدير القاضي من حيث البواعث التي أدت إليه بألا يكذبه الواقع،مثال ذالك اعتراف الصيدلي بإعطاء دواء بديل غير المسجل في الوصفة الطبية،أو اعترافه بالإنقاص من المقادير المحددة لصنع الدواء أو اعتراف الطبيب باستخدام أدوات غير معقمة عند الفحص أو عند إجراء العملية الجراحية.

2شهادة الشهود والقرائن واليمين تناولها المشرع الجزائري في المواد من 333إلى 336 من ق م، حيث أمكن الاعتداد بها في إثبات كل الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا تزيد عن 100ألف دينار جزائري، وكذلك في الحالات التي يفتقد فيها السند الكتابي بسبب مانع مادي أو معنوي، وقد أخضعت للسلطة التقديرية للقاضي من خلال تحققه من مدى صحة أقوال الشهود وكذا مدى قدرتهم فعليا على أداء الشهادة، والجدير بالذكر أنه غالبا لا يتم اللجوء للشهادة لإثبات المسؤولية الطبية أو الصيدلية، فجهاز التمريض أو الأطباء المساعدون أو الصيادلة المساعدون عادة لا يجرؤون على الشهادة خوفا من متبوعيهم على فقدان عملهم من

[1]– لحسين بن شيخ آت ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009،ص185

جهة،وتضامنا معهم لاشتراكهم في المسؤولية من جهة ثانية، وكذلك أهل المريض شهاداتهم تشوبها العاطفة وأحيانا المبالغة لذلك قد لا يؤخذ بها[1].

أما القرائن : فهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة[2]"،فنستنتج غش الصيدلي عند تركيبه للدواء من الأضرار الذي خلفها التسمم الذي أصيب به،كما نستنتج عدم بذل الطبيب العناية اللازمة من إجراء العملية الجراحية دون إجراء فحص كامل مسبق للمريض،وعليه فهي نوعان قرائن قانونية يستنبطها المشرع، وأخرى قضائية وهي المجال الحيوي لإبداع القاضي واعمال فكره للفصل في الدعوى المرفوعة أمامه،وقد نص عليها المشرع في المواد من 337إلى 340من ق م، فوضح في المادة 337من ق م القرينة القانونية بقوله " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى للإثبات،على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي"،وهي نوعان قرائن قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها،وقرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وقد أجاز المشرع للقاضي الأخذ بها في الأحوال التي يمكن فيها الإثبات بالبينة،وأوكل عملية الأخذ بها للسلطة التقديرية للقاضي. أما القرينة القضائية فهي استنباط القاضي لواقعة غير ثابتة من واقعة أخرى ثابتة،من خلال علاقة حقيقية بين الواقعتين واستخلصها بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وباللزوم العقلي.

كما يمكن أيضا استخدام اليمين باعتبارها أحد أدلة الإثبات،ويقصد بها " إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو عدم صدق ما يقوله الخصم

---

[1]– خير الله توفيق ،**المرجع السابق** ،ص 503.

[2]- محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري)الإثبات في المواد المدنية والتجارية (،المرجع السابق** ،ص147 .

الآخر،وبما أن لها طابع ديني يجب أن يؤديها كل شخص طبقا لديانته"[1] ،وهي نوعان:

يمين حاسمة فهمي تحسم النزاع يلجأ لها الخصم عند عدم وجود دليل على ادعائه طبقا لنص المادة 343م ج أما النوع الثاني فهو اليمين المتممة فعندما يملك الخصم دليلا لكنه ناقص فتطلب لإكمال النقص،ولا يجوز ردها عكس الأولى،كما يتقيد بها القاضي أو الخصوم حيث يمكن نقضها بأي دليل آخر

الخبرة القضائية : تعتبر أهم طرق الإثبات في المسؤولية الطبية والصيدلية،لأن هذه القضايا ترد على مسائل تقنية ودقيقة لا يسهل على القاضي فهمها لوحده إلا بعد الاستعانة بالخبرة القضائية،فهي تدبير إجرائي يلجأ إليه القاضي لمعرفة أمور فنية وضرورية متصلة بمهنة معينة، ويسند القاضي بمقتضى سلطته التقديرية المهمة إلى أخصائيين منتدبين في نفس المجال للبحث والتدقيق في الأسئلة والادعاءات المعروضة عليه بطريقة فنية بحتة لا يستطيع القاضي الإلمام بها عند معالجته لهذه المسألة. والمهمة الأساسية للخبير تتمثل في فحص مسائل ذات طابع فني،وهي البحث حالة المريض وخط سير مرضه والعوامل التي أثرت فيه،وبالتالي يستطيع تقدير قيمة الفرصة التي ضاعت على المريض للوصول إلى الشفاء،والخسارة التي لحقته نتيجة نفقات العلاج التي صرفت،ومدى الأضرار التي ترجع إلى فعل الطبيب المعالج أو الصيدلي بائع أو منتج الدواء،ويبين إذا كان سلوكه ناتج عن

[1]– محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية) ،المرجع السابق** ،ص 237 .

إخلال وخطأ فعلي أم لا[1]،كما يمكن للقاضي تعيين المجلس الوطني أو الجهوي لأخلاقيات الطب لتقدير خطأ الطبيب أو الصيدلي طبقا للمادة 210 من م أ ط

وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في قبول أو رفض الخبرة،حيث لا يكون مجبرا على الأخذ بنتائج الخبرة المقدمة،حيث تبقى الحرية للقاضي في إعمال فكره ومنطقه القانوني حول مدى جديتها،ويستقل في التكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب أو الصيدلي.

الفرع الثاني : الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية :

لعب القضاء دور كبير في تصحيح المراكز القانونية،فبمجرد توفر أركان المسؤولية يصبح الطبيب أو الصيدلي مسئولا عن الأضرار التي سببها للمريض المتضرر بحكم القانون طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية،ويقوم هذا الأخير بواجب الضمان (التعويض) على نتائج أعماله

أولا : تعريف التعويض: عرفه بعض الفقهاء بأنه " وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية [2]."

فهو الأثر المترتب على مسؤولية الملتزم بالفعل عند إخلاله بالواجب القانوني أو التعاقدي،وما يولده من مساس بالجسم يتمثل في الآثار السلبية اللاحقة به بتفويت فرصته في الشفاء،من خلال هذا التعريف تتضح لنا خصائص التعويض هي:

- إزالة الضرر اللاحق بالمتضرر

[1]- السيد محمد السيد عمران، **التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،1992، ص 05

[2]– محمد جلال حسن الاتروشي،**المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)** ،دار الحامد ،الأردن ، 2008ص. 180

- الأثر الرئيسي للمسؤولية المدنية
- يكفل عدم التعارض بين حرية الفعل والحق في السلامة للغير.
- إصلاح التلف اللاحق عينا أو نقدا.

ويشترط في التعويض[1] ما يلي:

- يجب أن يكون ذلك ممكنا
- فللقاضي الحكم به عينا، كما قد يكون نقدا المهم أن يكون ممكن التنفيذ.
- ألا يكون في التعويض العيني إرهاق للمدين
- أن يكون حسبما تقتضيه الظروف الملابسة

ثانيـا : أسـباب التعـويض

السبب الأول : الفعل غير المشروع الذي قد يقوم به الطبيب أو الصيدلي الذي يقوم خدمة للمريض والمتمثل في الأخطاء التي سبق توضيحها التي قد تصدر منهم عمدا أو دون قصد بناءا على نصوص قانون الصحة وكذا القواعد العامة المندرجة في القانون المدني.

السبب الثاني : عدم تنفيذ التزام عقدي إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه سواء كليا أو جزئيا عينيا ينتج عن ذلك إمكانية فسخ العقد كأن يتعاقد جراح التجميل مع شخص لإجراء أحد عمليات التجميل له نظرا لشهرته،ولكن لم يقم الجراح بنفسه بهذا الالتزام هنا التعاقد مبني على اعتبار شخصي،ويمكن للمريض الرجوع عليه بطلب التعويض.

[1]– حسام الدين الأحمد،**المرجع السابق**،ص . 117

السبب الثالث : التأخر في تنفيذ الالتزام يجبر الالتزام طرفيه على التنفيذ خلال المدة القانونية المتفق عليها وان لم يتفقا على مدة معينة يكون ذلك خلال مدة معقولة،وعليه فكل تأخر في القيام بالعمل يرتب إلحاق ضرر بالدائن أو فوات كسب عليه مثال ذلك أن يعد الصيدلي المريض على إحضار دواء معين له من الخارج في فترة أسبوع، ثم لم يوف بالتزامه بعد أسبوعين،هذا الأمر إلى تدهور الحالة الصحية للمريض،كما قد تصل إلى وفاته في بعض الأحيان.

السبب الرابع : التنفيذ المعيب للالتزام في هذه الحالة يقوم المدين بالوفاء بالتزامه بالقيام بعمل إلا أنه وفقا للصورة التي اتفق عليها الطرفان،فلا تتحقق النتيجة المتفق عليها لإهمال القائم بالعمل أو عدم مراعاته للأصول الفنية في عمله،فالطبيب المختص ليس كالطبيب العام،والصيدلي البائع ليس كالصيدلي المنتج وينشئ التزام بالتعويض عن النقص المسجل في القيام بالعمل المتفق عليه.

ثالثا : مصادر الالتزام بالتعويض : تتمثل فيما يلي:

المصدر الأول : تحديد التعويض بناء على نص القانون عادة ما يكون ذلك بالنص صراحة على وجوب دفع التعويض في حالات معينة قانونا،منها ما جاء في المادة 124م ج تنص استناد وجوب تعويض إلى المتضرر من أي عمل يقوم به شخص معين

المصدر الثاني : تحديد التعويض بالاتفاق بين الأطراف نصت عليه المادة 183منى ق م على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق،وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176إلى " 181

المصدر الثالث : تقدير القاضي للتعويض أجازت القواعد العامة للقاضي سلطة منح تعويض للمتضرر من أي فعل بشرط المطالبة من قبل صاحبه[1]

الفرع الثالث : طرق دفع المسؤولية المدنية عن العمل الطبي أو الصيدلاني

يلزم الطبيب أو الصيدلي بالقيام بالعمل المسند له باعتباره مدينا بالالتزام للمريض، فإذا قصرا في ذلك يكونا قد أهملا بذل العناية المطلوبة منهما كما قد ينحرفا عن القواعد المتعارف عليها في أصول المهنة،لذلك يجب على المريض إثبات الخطأ من جانبهما أو عدم تنفيذ الالتزام، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق دائما فقد لا يرجع التقصير لفعل الطبيب أو الصيدلي إذا توفر سبب ينفي العلاقة بين الخطأ والضرر أو إذا اتفق الطرفان على تعديل قواعد المسؤولية بينهما.

أولا : **حالات عامة لانتفاء مسؤولية الطبيب أو الصيدلي:** نصت المادة 127من ق م على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة 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 في المادة 2/138من ق م أنه " يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة. "

أ- **القوة القاهرة (الحادث المفاجئ):**ويقصد بها " حصول أمر أو حادث لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه والتحرر منه"[2] ، ويرجع المعيار في تقدير القوة القاهرة أو

---

[1]- ناديا قزمار ،**الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية** ،**المرجع السابق** ،ص177 .

[2]- ئائوس نامق براخاس ،**المرجع السابق** ،ص . 167

الحادث المفاجئ هو الأمر الذي لا يمكن توقعه وفقا لمعطيات العلم القائمة وقت حصوله، ولما يفترض توفره من الخبرة والدراية لدى الطبيب أو الصيدلي

تتمثل في الشروط الواجب توفرها في الحادث المفاجئ ليعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية على الطبيب أو الصيدلي وهي :

الصفة الخارجية : وذلك بأن يكون الحادث الذي يتمسك به المدين لدفع مسؤوليته طارئا أي خارجا عن إرادته وتصرفاته عند تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه من أمثلة ذلك نشوب حريق في غرفة العمليات أو إصابة الجراح بغيبوبة أثناء إجرائه العملية،مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض.

عدم إمكانية التوقع فعدم إمكانية التوقع يكون مطلقا،ولا يكفي مجرد التوقع البسيط بالنسبة للطبيب والصيدلي،وبذلك يجب ألا يمكن تفسير هذا الضرر علميا لكي لا يمكن توقيه، ويعتد بعدم التوقع في المسؤولية التقصيرية بوقت وقوع الحادث المسبب للضرر ،بينما بالنسبة للمسؤولية العقدية بوقت إبرام العقد[1].

ب- **خطأ المضرور (المريض):** يعتبر خطأ المضرور وفقا للقواعد العامة أحد وسائل دفع المسؤولية ومن شأنه أن يعفي من المسؤولية أو يخفف منها،ولكي تقوم المسؤولية يتعين أن يحدث الخطأ من الفاعل المدين بتنفيذ الالتزام وهو (الطبيب أو الصيدلي) وتقوم العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر اللاحق بالمريض،ليتمكن هذا الأخير من المطالبة بالتعويض،أما إذا لم يكن الضرر ناتجا عن فعل المدين بالالتزام (الطبيب أو الصيدلي) وإنما كان نتيجة لعمل قام به

[1]- عبد الحميد الشواربي ، **المرجع السابق**،ص40.

المضرور بنفسه أدى إلى إلحاق الضرر به اعتبر سببا أجنبيا يدفع عنه الالتزام بالتعويض عن هذا الضرر[1].

ج- خطأ الغير: يقصد بالغير في مجال الطبي والصيدلي " هو كل شخص آخر غير المريض المضرور نفسه أو الطبيب المعالج، كما يشترط ألا يكون من بين الأشخاص الذين يعتبر الطبيب مسئولا عنهم كالمساعدين أو الممرضين[2]" ، كأن يثبت الطبيب أن سبب الإعاقة هو مراجعة المريض لطبيب آخر ارتكب الخطأ أو مراجعته لمجبر كسور شعبي وحصول الخطأ منه، فهذا يعني أن شخصا أجنبيا سبب الضرر،وبالتالي ترفع المسؤولية عن المدعى عليه[3]،

[1]- حسام زيدان شكر الفهاد ،**الالتزام بالتصبير في المجال الطبي(دراسة مقارنة)**،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،ص 185 -186

[2]- منصور بن عمر المعايطة ،**(المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية)**،**المرجع السابق** ،ص . 51

[3]- منذر الفضل ،**المسؤولية الطبية** ،**المرجع السابق**،ص 25.

خلاصة الفصل:

لقد أثار موضوع تحديد مفهوم العمل الطبي والصيدلي جدلا كبيرا في الفقه والقضاء فعلى أساسه تبنى مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلي،لأن القانون لم يقم بتعريفه بشكل دقيق بل قام بتعداد بعض الأعمال التي يمكن أن تعتبر عملا طبيا أو صيدلانيا فخلصنا إلى أن العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يقوم به الطبيب ويتم من خلاله فحص المريض وتشخيص المرض الذي يعاني منه لوصف العلاج المناسب له وفقا للأصول الطبية المتعارف عليها عن طريق تحديد الأدوية التي سيتناولها من خلال كتابته للوصفة الطبية،وقد لا يستطيع مكافحة المرض بمجرد تناول الأدوية فيلجأ للتدخل الجراحي ويكون مجبرا على رقابة مدى استجابة المريض للعلاج المقدم،كما أن هناك طريقة أخرى لعلاج المرض تكون عن طريق الوقاية من الأمراض، بينما العمل الصيدلي هو ذلك النشاط الذي يقوم من خلاله الصيدلي بتركيب وانتاج الأدوية وفقا للأصول العلمية المعروفة في مجال الأدوية بعد تسجيلها لدى المصالح المختصة،ويراعي بعد ذلك عمليات الحفظ والتخزين اللازمة،ثم يطرحها للتداول من قبل المرضى المستهلكين.

ويشتمل العمل الطبي أو الصيدلي على مجموعة من المراحل التي يمر بها الطبيب أو الصيدلي للقيام بالالتزام الملقى على عاتقه،وفي حالة ثبوت أي تقصير أو إخلال من جانبه بأحد الالتزامات المترتبة عليه وأدى هذا الإخلال إلى إلحاق أضرار بالمريض المعالج فإنه يترتب على ذلك ثبوت حق المتضرر في التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب شريطة ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل بحيث لا يتدخل في إحداث الضرر قوة قاهرة أو

يتهاون المتضرر في أخذ العلاج فيترتب الضرر على خطئه أو ينتج الخطأ عن فعل أحد المرضى أو غيره من الأطباء أو الصيادلة.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في التشريع الجزائري

تمهيد:

الأصل في الأفعال الإباحة، على اعتبار ذلك فقد أباحت مختلف التشريعات للأطباء والصيادلة مباشرة الأعمال المتصلة بنشاطهم والتي من شأنها مساعدة كل من يعاني من الأمراض لكن بعد إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية، واحترام شروط معينة لممارستها كما أحاط الجسم البشري أيضا بالحماية الجنائية على الحق في سلامة الجسد، حيث كرس المسؤولية الجنائية على كل فعل مخالف لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية بالإتيان أو الامتناع، يلحق ضرر بالغير ويرتب عليها القانون عقوبات معينة، وهي تخضع لمبدأ الشرعية المكرس قانونا وهو" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص" الذي جسده المشرع في المادة الأولى من قانون العقوبات، فهي تتكون من شقين أساسيين هما التجريم والعقاب (الجزاء) أين يربط بين شقي القاعدة القانونية بعلاقة منطقية وزمنية، إذ لا يطبق الشق الثاني إلا بعد ارتكاب الشق الأول.

وقد قامت التشريعات بتحديد مجموعة الأفعال التي يعد مقترفها مرتكبا لجرم المساس بالسلامة الجسدية كمحاولة لتوفير حماية جنائية حقيقية وشاملة تستوعب كافة عناصر الحق في سلامة الجسم، والجدير بالذكر أنه ليس هناك جرائم طبية وصيدلية محددة في قانون حماية الصحة وترقيتها، لذلك حاولنا توضيح بعض الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب أو الصيدلي أثناء أداء مهنته، بالتطرق لكل من قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب كمحاولة منا لحصر أغلب الجرائم التي قد تقترف بحكم قربها من عملية ممارسة المهن الطبية.

وقد اتفقت معظم التشريعات المقارنة في بيان العناصر الموجبة للمسؤولية الجزائية، كما حصرت الحالات التي تمنع قيام المسؤولية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا، حيث نص في المجال الطبي والصيدلي على الحالات التي ترتب المسؤولية الجنائية لهما، وهي أهم المسؤوليات على الإطلاق، كونها تؤدي لاقتصاص الحقوق للضحايا، وتردع

البقية ممن يريدون القيام بمثل هذه الأفعال، وذكر أيضا الحالات التي تعتبر فيها أعمالهما مباحة، وغير مرتبة للمسؤولية، وهي ترمي إلى حماية المجتمع من السلوكات التي تخل بقيمه الأساسية، مسؤولية شخصية حيث لا يسأل الشخص عن أفعال غيره، فيسأل بصفته فاعلا أو شريكا عما يكون لنشاطه من نتائج جرمها القانون تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة، إذ لا تتعدى المسؤولية مرتكب الجريمة إلى سواه ممن لم يساهم فيها بوصفه فاعلا أو شريكا إذن:

متى يشكل النشاط الطبي أو الصيدلي مساسا جزائيا بحق الإنسان في سلامته الجسدية المكرس دستوريا أي متى توصف سلوكاتهم بالجرائم وفي أي الأحوال ينتفى هذا الوصف ؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا الفصل إلى فصلين كما يلي:

المبحث الأول: الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة

المطلب الأول: جرائم ماسة بحياة الإنسان

المطلب الثاني: جرائم ماسة بجسد الإنسان

المبحث الثاني: الجرائم الناتجة عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة لمهنة الطب والصيدلة

المطلب الأول: الجرائم المشتركة بين الأطباء والصيادلة

المطلب الثاني: الجرائم الخاصة بالأطباء

المطلب الثالث: الجرائم خاصة بالصيادلة

المبحث الأول: الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة

تربط الصيادلة والأطباء بالمرضى علاقات إنسانية قبل أن تكون علاقات قانونية، وفي ظل ما يترتب على ممارسة المهن الطبية من أثار خطيرة لتعلقها بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، رتب عليها المشرع مسؤولية جنائية إلى جانب المسؤولية المدنية على ما ينشىء من أضرار على هذه الأعمال وقد نادى اغلب الفقهاء في البداية بعدم مساءلة الأطباء والصيادلة عن أخطائهم غير العمدية لكي لا يضيق الخناق عليهم، الأمر الذي يؤدي إلى الحد من نشاطهم ومحاولة تكثيف جهودهم لتطوير العلوم الطبية، وجلب النفع العام للمرضى والوصول لعلاج بعض الأمراض المستعصية وركزوا على محاسبتهم فقط على الجرائم العمدية الناتجة عن التقصير والإهمال في القيام بالواجبات الاعتيادية إلا أن الجدير بالذكر هو عدم حصر المشرع لهاته الجرائم في قانون الصحة، كما قد نجده أو رد بعضها في قانون العقوبات، ولم يربطها بأصحاب المهن الطبية مباشرة بل تركها عامة .

المطلب الأول :الجرائم الطبية والصيدلانية الماسة بحياة الإنسان

يفرض على كل من الطبيب والصيدلي بذل أقصى قدر من العناية اللازمة للمريض المبنية على الثقة المتبادلة بينهما، ووجوب الالتزام بقواعد وتقاليد المهنة، لما قد ينتج عن سلوكهم من أخطار خاصة في خضم التطور التقني الحاصل في هذا المجال، إن المسؤولية الطبية تقوم المعرفة الطبية الجيدة مع بذل العناية اللازمة، وليست الوصول إلى شفاء المريض، حيث يتدخل في ذلك عدة عوامل: كمناعة الجسم ودرجة استهدافه للمرض وجيناته الوراثية ومدى إصابته بأمراض أخرى ومدى تضافرها في التأثير على حالة المرضى.

الفرع الأول : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

اتجهت معظم التشريعات الجنائية إلى تنظيم الإطار القانوني لجرائم الترك أو الامتناع وترتيب المسؤولية الجنائية على القائمين بها أيا كانت صفتهم، حيث يعتبر امتناع شخص عن مساعدة شخص آخر أهم تطبيقات جرائم الامتناع وهي جريمة ليست مستمرة، وأهم

تطبيقاتها إمتناع الأطباء والصيادلة لأنهم أكثر المطالبين بتقديم المساعدة، فبالرغم من أن لهم الحرية المطلقة في قبول أو رفض الدعوة للعلاج، وغير مجبرين على إجابة طلب المريض، لأن العلاقة بينهما تعاقدية تقوم على رضا كل من الطرفين، إلا أن الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية قيدت من تلك الحرية المطلقة، حيث ربط استعمالها بالغرض الاجتماعي المنوط بها، وإلا كانوا متعسفين في استعمال الحق مدنيا، ومخلين بالتزام قانوني جزائيا.

اولا : الركن الشرعي

عملا بمبدأ الشرعية الذي كرسه المشرع في قانون العقوبات في المادة الأولى منه بقوله " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص"، فإن مصدر التجريم يجب أن يكون بموجب النصوص القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة بذلك، والتي تحدد الأفعال التي يضفي على القيام بها الصفة غير المشروعة، فكيف بعض السلوكات بعدم المشروعية انطلاقا من انتهاكها لحقوق أو مصالح الأفراد، من خلال النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، إضافة إلى بعض القوانين المتفرقة الخاصة بمختلف مجالات الحياة، للحفاظ على الحقوق والمصالح المحمية، وخلو قانون الصحة والعقوبات من تجريم امتناع الطبيب والصيدلي عن مساعدة شخص في حالة خطر، لم يمنع القضاة إدانتهم بمقتضى أحكام المادة 182من ق ع، فقد نصت المادة 09 من م أ ط على انه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، كما جاء في المادة 2/154 و3 من ق ح ص وت" يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"، وفي حالة رفض العلاج لابد من تحرير تصريح كتابي، وجرم سلوك الامتناع

قانون العقوبات الذي يعتبر وعاء للنموذج الإجرامي، ويوضح عناصر هذه الواقعة المجرمة في المادة 182من ق ع التي نصت على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 15.000 دج أو بإحدى العقوبة هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان أو امتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

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

إن القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي المجرم لفعل الامتناع، على الرغم من اعتبار الامتناع في بداية الأمر عدم أو فراغ، إلا أنه إذا أدى إلى نتيجة خطيرة أصبح جريمة بنص القانون، فقد ذهب القضاء في فرنسا إلى جواز اعتبار الطفل الذي سيولد قريبا شخصا في مفهوم القانون، وبناءا على ذلك أدان بتهمة عدم المساعدة الطبية التأخر في التدخل على الرغم من قيام القابلة بإعلامه بضرورة إجراء عملية جراحية قيصرية، ويمكن تعريف جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص بأنها " تواني وقعود شخص عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرض حياته أو سلامة جسده للخطر، مع علم الشخص الأول به وقدرته على إنقاذ الثاني دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر نتيجة ذلك"، كما أن المادة جاءت شاملة لأي شخص قد يقوم بالامتناع بأي شكل من الأشكال دون تحديد صفة القائم به، ويكون بالقيام بأحد الصورتين:

الصورة الأولى: عدم منع ارتكاب سلوك من شخص آخر قد يؤدي إلى جنحة أو جناية تلحق بسلامة جسم إنسان رغم أنه باستطاعته ذلك دون إلحاق أذى بنفسه أو بغيره المادة 1/182 ق ع.

الصورة الثانية : الامتناع عن إغاثة أو مساعدة شخص في حالة خطر دون إلحاق الضرر بنفسه أو غيره طبقا لنص المادة 182 /2من ق ع.

وقد جاء النص الجزائري عاما حيث يشمل أيضا فئة الأطباء والصيادلة وان كان ذلك لا يستقيم في الواقع مع عملهم الذي يحتاج للتأني والتريث في اصدار قراراتهم .

حيث عاقب المشرع الجزائري على الحالتين فبالرجوع إلى القانون 05/85 نجده أشار لهذه الحالة في المادة 236 منه بقوله " يعاقب طبقا لأحكام المادة 422مكرر 2 من قانون العقوبات من لم يمتثل لأوامر تسخير السلطة العمومية المعدة والمبلغة حسب الأشكال التنظيمية كما نصت على ذلك المادة 210 من هذا القانون"، حيث توجب المادة 210 من نفس القانون على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة يمتثلوا لأوامر التسخير التي تصدرها السلطة العمومية مع احترام ما جاءت به المادة 206 المتعلقة بالحفاظ على السر المهني، وتتمثل أوامر التسخير من السلطة العمومية في القيام بالواجبات الأساسية المتمثلة في خدمة الفرد والصحة العمومية طبقا للمادة 06 من م أ ط والمادة 109 منها بقولها "من واجب الصيدلي أن يقدم مساعدته لكل عمل تقوم به السلطات العمومية قصد حماية الصحة وترقيتها "، وتعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة للغير من الجرائم السلبية المرتكبة ضد الغير نظرا لعنصر الترك المكون لها، وتتميز بأنها إرادية حيث تحدث نتيجة بقصد الشخص الممتنع عن القيام بها، فهي تتحقق بترك القيام بواجب مقرر قانونا من المشرع سواء بمساعدة أي شخص عادي أو كان ذلك بتسخير من السلطات المختصة.

ثانيا الركن المادي:

هو القيام بسلوك معين يضر أو يهدد بالخطر حق أو مصلحة اجتماعية لشخص ما محمية بجزاء جنائي، يترجم هذا السلوك في الامتناع عن إتيان واجب يفرض على إنسان مسئول، يقرر نتيجة تركه عقابا، وهو كغيره من الأفعال يمر بمراحل يتبعها الفاعل لاقترافه، تبدأ بالتفكير فيه ثم الانتقال الفعل المادي بالقيام بسلوك سلبي يخالف ما أمر به القانون.

وعرف الامتناع بأنه " إحجام عن أداء واجب أو عمل يفرضه القانون "، وهو أيضا "القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال، وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير له، أو بوقوف كلي عن الحركة ."

والجدير بالذكر وجود خلاف فقهي حول كون الامتناع يشكل سلوكا إجراميا أم لا ؟، وانقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض لاعتباره جريمة إلا أن الأمر استقر فيما بعد على اعتباره جريمة خاصة بعد ما ذهبت معظم التشريعات المقارنة لتجريم هذا السلوك بنصوص خاصة. ويتخذ الامتناع عادة أحد الصورتان التاليتين:

النوع الأول : الامتناع عن فعل أو جبه القانون وألزمه به : مثال ذلك ما جاء في المادة 08 من م أ ط بقوله " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، كما نصت المادة 107 منها أيضا على أنه" يجب على الصيدلي مهما تكن وظيفته أو اختصاصه أن لا يبخل في حدود معلوماته وباستثناء الحالات القاهرة بإسعاف مريض يواجه خطرا مباشرا، إذا تعذر تقديم العلاج الطبي لهذا المريض في الحين".

2/النوع الثاني : الامتناع عن فعل لا تفرضه القوانين والأنظمة : وهو ما يتعلق بمدى إنسانية الفاعل واعتباراته الأخلاقية والاجتماعية، فالضمير هو الحكم في مثل هذه المواقف، ولا يرتب أية مسؤولية قانونية رغم تقريرها في بعض التشريعات منها التشريع الجزائري والأردني والفرنسي ....الخ.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في السلوك لكون الركن المادي للجريمة.

هناك مجموعة من الشروط لابد من توفرها للقول بوجود الركن المادي لهذه الجريمة هي:

1/وجود شخص في حالة خطر وشيك (الالتزام المسبق بالتدخل): نصت المادة 182من ق ع على وجوب تقديم المساعدة لأي شخص يهدده خطر ما شريطة ألا يخاطر بنفسه أو يعرض غيره للخطر نتيجة هذا التدخل، وقد جاءت عامة ولم تشترط أن يكون التدخل مع

وجود العمل أو دونه وهو ما يستشف من عبارة " كل من...' وبالتالي فالصياغة جاءت عامة لم تحدد صفة الخطر الذي يرتب مسؤولية الممتنع ولا الشروط الواجب توفرها في المتدخل، كلما نص عليه هو الخطر الذي قد يلحق بالطرف المتضرر (الضحية)، إلا أن المادة 09 من م أ ط اشترطت أن يكون الخطر وشيكا بقوله"...مريضا يواجه خطرا وشيكا."..، أن يكون الخطر محدق به وقريب الحدوث، والالتزام بتقديم المساعدة لحماية سلامة جسم الشخص يكون دون تمييز في الجنس أو السن أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي أو العقيدة أو أي سبب آخر طبقا للمادة 07 منها، سواء في حالة السلم أو الحرب في المادة 08منها بقوله "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة، ولاسيما في حالة الكوارث. " تشترط التشريعات المقارنة وجود التزام بالعمل منصوص عليه قانونا أو التزام شخصي (عقدي) لترتيب مسؤولية الفاعل ، وإلا فلن تقوم الجريمة وهو ما ذهب له أغلب الفقهاء في فرنسا ومصر، ولم يقتصر هذا الالتزام على الطبيب وجراح الأسنان فحسب، بل يمتد أيضا للصيادلة فمن واجبهم أيضا المحافظة على حياة المرضى، وهو يستشف من المادة 109منها بقوله" من واجب الصيدلي أن يقدم مساعدته لكل عمل تقوم به السلطات العمومية قصد حماية الصحة وترقيتها "، إذن يعتبر الالتزام بإنقاذ من هم في حالة خطر التزام قانوني مكرس بموجب نصوص قانونية ملزمة. تعتبر مهمة الطبيب أو الصيدلي إنسانية بالدرجة الأولى، فلابد أن يراعي ذلك في جميع الظروف فلا يمتنع عن تقديم المساعدة دون سبب جدي ومقنع يحول بينه وبين ذلك، سواء كان يعمل في القطاع العام أو الخاص، وغالبا يكون الأطباء أكثر عرضة للمتابعة بهذه الجريمة من الصيادلة، وقد تمت متابعة أشخاص نتيجة لامتناعهم عن تقديم المساعدة لأشخاص في حالة خطر، وقد عرف القضاء الفرنسي الخطر بأنه "حالة جسمية وموقف حرج يخشى معه من نتائج جسيمة بالنسبة للشخص الذي تعرض له، ويحتمل وفقا للظروف

أما أن يفقد حياته بسببه أو أن يحدث لاعتداءات بدنية جسيمة" ، من خلال هذا التعريف يستشف أنه لابد من توافر مجموعة من الشروط هي:

أ – أن يكون الخطر مهددا للنفس: ولم يحدد المشرع الجزائري والفرنسي مصدر الخطر، لذلك اتجه القضاء إلى أنه يشمل كلما يهدد الحياة والصحة والسلامة الجسدية للأفراد أيا كانت مسبباته سواء المرض أو حادث أو أي واقعة

ب – أن يكون حالا وحقيقيا وثابتا : أن يكون الخطر وشيك الوقوع على الكائن الحي ليقتضي ضرورة التدخل المباشر، لان المتوفى لا جدوى من تقديم المساعدة له.

ج – أن يكون الامتناع عن درء الخطر إراديا: حيث يجب أن يكون الممتنع عاقل ومدرك وله كامل الإرادة في إتيان سلوك الإحجام عن تقديم يد العون للشخص المهدد بالخطر وإلا انتفت المسؤولية، كما في حالة وجود قوة قاهرة أو إكراه أو عدم إرادته في القيام بسلوك بالامتناع حيث أراد إسعاف المريض، أو أن يؤدي إنقاذه لتعريض نفسه للخطر.

2/لابد أن يستوجب الخطر بذل المساعدة من الطبيب أو الصيدلي: استقرت محكمة النقض الفرنسية على وجوب أن يكون الخطر حالا ومستمرا وذو طبيعة توجب التدخل في الحال مهما كان سببه فيؤدي إلى المعاناة الشديدة والإحساس بالألم نتيجة جروح أو تدهور حالة صحية، فيكون نتيجة كارثة مثلا أو محاولة انتحار، ألا يكون لإرادة المجني عليه دور في حلول الخطر، لأن من يكون سبب في الخطر قد لا يقوم معنى الاضطرار لدفعه

3/وأن يكون التدخل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وأن يتم الامتناع بشكل إرادي، مع انعدام الخطر بالنسبة للطبيب أو الصيدلي أو الغير: ألا يستطيع الضحية التخلص من الخطر بأية وسيلة أخرى سوى تدخل الطبيب أو الصيدلي لتفادي وقوع الضرر أو تفاقمه أو زيادة تدهور حالة المريض الصحية، ويحتمل أن تكون نتيجته فقد حياة الشخص أو تحول المرض البسيط إلى مرض مزمن دائم أو خطير نتيجة عدم التدخل الفوري للعلاج، فامتناعه في هذه الحالة مجرم.

ثالثا الركن المعنوي :

إن جريمة الامتناع عن المساعدة لا يعاقب عليها إلا إذا كانت عمدية، ويقصد بذلك " النشاط الإجرامي النفسي أو الذهني المبني على إرادة وعلم من المجرم"، وعادة ما يكون العنصر النفسي صادرا إما عن إدراك الفاعل وإرادته أو عن إهماله أو خطئه، ويتحقق العمد في هذه الجريمة بالعلم بوجود شخص في حالة خطر حال وجسيم ويمتنع المدين بالالتزام قاصدا عن تقديم المساعدة للضحية، وأن يكون حرا في القيام بسلوكه، ويتمثل عنصري الركن المعنوي لهذه الجنحة فيما يلي:

أولا : العلم بالخطر: يتعين توفر الأهلية الجنائية في الشخص ببلوغه سن الرشد الجنائي، بأن يتمتع بالإدراك والتمييز، وألا يكون مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية ينقص من أهليته أو يعدمها، ليكون مسئولا عن تصرفاته، وقد أو جب المشرع أن يعلم المدين بالالتزام بالمساعدة بوجود خطر يهدد حياة الضحية (الدائن بالالتزام)، وأن يكون الخطر حالا وحقيقيا، وللطبيب أو الصيدلي السلطة التقديرية في وجوب التدخل إنقاذ حياة الضحية من عدمه، لأنه ملزم باختيار الطريقة الأجدى لدفع الخطر، ويعفى الطبيب من المسؤولية إذا حالت ظروف قهرية بينه وبين تلبية دعوة المريض بسبب المواصلات أو حضر ولم يجد حضوره نفعا.

ثانيا : عنصر الإرادة : تتوجب الإرادة الحرة والمخيرة المتجهة لقيام الجريمة لترتيب المسؤولية، ويستخلص ذلك من ظروف وملابسات الواقعة وسلوك الشخص، حيث يستخلص منها دليل على إرادة الشخص لتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر أم لا، والمعيار المعتمد في ذلك هو معيار الرجل العادي الموجود في نفس ظروف المتهم، فالقصد يتوفر بمعرفة حالة الخطر، والإرادة بعدم مباشرة المساعدة بألا يكون الطبيب أو الصيدلي في حالة إغماء أو سكر أو إكراه أيا كان نوعه، فالقضاء لا يعاقب على الجريمة الايجابية متى وقعت بطريق الامتناع مادام الشخص ملزم بالتدخل لمنع النتيجة الإجرامية المعاقب عليها،

فإذا توفي المريض بعد أن امتنع الطبيب عن تقديم يد المساعدة له، وقامت العلاقة السببية بين الامتناع والوفاة، فانه يسال عن جريمة القتل العمد إذا توافر القصد الجنائي، وعن جريمة القتل الخطأ إذا لم يتوفر هذا القصد.

وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جنحة دون أن تتوقف على تحقق ضرر معين، حيث أثبتت التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في الجزائر أنه يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حال خطر، وكان بإمكانه تقديمها بعمل مباشر كأصل عام أو بطلب الإغاثة له كاستثناء دون أن تترتب عليه خطورة أو على غيره.

عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة: حددت العقوبة في نص المشرع في المادة 182 من ق ع ج على أنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ..."، كما حددها قانون العقوبات الفرنسي في المادة 6/223 التي تنص على" يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها 75.000يورو، كل شخص كان يستطيع أن يمنع .." .

الفرع الثاني: جريمة القتل الخطأ

جرم القتل بنوعيه العمدي والخطئي، فشددت العقوبة في الأول لكونه يتم عن سبق الإصرار والترصد، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للطبيب والصيدلي إلا في قتل الرحمة (الشفقة) لتسهيل موت المريض الميئوس من شفائه، عادة يتم بناءا على طلب منه مقدم للطبيب المعالج، ويكون بفعل ايجابي عن طريق إعطائه جرعة من مواد معينة تؤدي لوفاته، أو بشكل سلبي كأن يوقف أجهزة الإنعاش، أو امتناعه عن تقديم العلاج المطلوب،[1] وقد جرمه المشرع ضمنيا، أما القتل الذي نحن بصدد دراسته في هذا المجال هو القتل غير العمدي (دون قصد).

1- حمزة عبد الكريم حمادة ، (قتل الرحمة رؤية فقهية مقاصدية قانونية)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 34، العدد 02، 2007، ص ص 396-397.

اولا الركن الشرعي :

للقتل الذي نحن بصدد الكلام عنه هو القتل الخطأ الذي قد يتم من الطبيب أو الصيدلي عن طريق الخطأ أثناء ممارسة نشاطه الطبي أو الصيدلي، فيكون الغرض الحقيقي منه هو محاولة الوصول إلى علاج ملائم للمريض لتخفيف ألامه، إلا أنه يؤدي إلى نتيجة عكسية وهي أن يودي بحياة المريض فيتوفى، وقد نص المشرع على متابعة مرتكبه في قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 239منه بقولها "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288و 289من ق ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكب خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"، وقد نص عليه في المادة 288 من ق ع بقوله" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج الى 20.000 دج"

بتسليط الضوء على هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري جرم أي خطأ مهني ناتج عن تقصير قام به الطبيب أو الصيدلي بمناسبة أداء مهامه، أدى إلى الإضرار بصحة المريض الخاضع للعلاج أو بسلامته البدنية أو أدى إلى المساس بحياته فيكيف بأنه جريمة حسب النتائج المترتبة على هذا الفعل دون التطرق إلى درجات الخطأ المرتكب سواء كان يسيرا أو جسيما، وهو ما تطرقت إليه المادة 288 من ق.ع وهي القتل الخطأ، وذلك اعتمادا على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات، والالتزام بمبدأ مادية الجريمة لا شخصية الجريمة المتعلقة بالجاني لأن العقوبة تقع على السلوك المرتكب بغض النظر عن مرتكبها، ولم يحدد المشرع جرائم طبية وصيدلية معينة.

أما بخصوص ما يصطلح على تسميته بالقتل الرحيم فالمشرع الجزائري فلم ينص على القتل الطبي إلا أنه مادام قتلا يتم عن سبق الإصرار والترصد فيمكن اعتباره جناية قتل

عمد، مهما كانت وضعية المريض كأن يكون ميتا "إكلينيكيا" أي ميت دماغيا ولا يرجى شفاءه ولا تعافيه، كذلك بالنسبة للصيدلي بصرف دواء ثبتت عدم صلاحيته أو يعلم بأنه سام أو وصفة له بجرعات كبيرة تؤدي إلى تسميمه، وبالتالي توفر العنصر المعنوي في القتل بالعلم والإدراك، وقد منع ذلك أيضا المشرع اللبناني وفرض الإبقاء على حياته مع إعطاء العلاجات المناسبة لتخفيف ألامه إلى أن يتوفى بالشكل الطبيعي[1].

والمبدأ العام انه لكي تقوم المسؤولية الجنائية على مرتكب الفعل المؤدي إلى الأضرار بالمريض يجب أن نكون بمناسبة وقوع الفعل على جسم الإنسان الحي فلا نكون بصدد نفس الجريمة والعقوبة لو وقع الفعل المجرم على جثة لأننا هنا نكون بصدد جنحة تشويه جثة أما إذا وقع الفعل على جنين لم يولد بعد فهنا نكون بصدد جريمة اجهاض[2].

ثانيا: الركن المادي أو السلوك الإجرامي

يتمثل في كل نشاط مادي بالقيام بعمل أو الامتناع عمدا عن فعل إرادي يتضمن الإضرار بحق يحميه القانون يمارسه الإنسان أو يهدده بخطر لإحداث ضرر بسلامته البدنية، ولم يعرف المشرع الخطأ ولم يحدد مقوماته بل ذكر صوره على سبيل الحصر، ويتمثل هذا السلوك الإجرامي الخاطئ في جريمة القتل الخطأ يتحقق في النشاط المرتكب بكل فعل يؤدي إلى الوفاة، ويستوي تحقق الركن المادي للقتل سواء تم ارتكابه بفعل واحد أو بجملة من الأفعال المتتالية التي تضافرت مجتمعة لإحداث الوفاة [3]بغض النظر عن الوسيلة المستعملة، وهو ما يبرز في الصور التي عددتها المادة 288 من ق.ع.

1- علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، المرجع السابق ،ص357.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة لاسيما تبييض الأموال وجرائم، المخدرات، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر، 2009، ص08.

3- ،أبو السعود عبد العزيز موسى، (أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، www.riyadhalelm.com، تاريخ الزيارة: 2021/05/28، ص319.

/1القيام بسلوك ايجابي: وهو قيام الجاني في العالم الخارجي بتصرف، لا يشترط فيه أن يصيب بفعله جسم المجني عليه مباشرة بل يكفي أن يهيئ له وسيلة القتل، ويتركها تحدث أثرها بفعل الظروف* ، وقد استقر الفقه والقضاء على المعاقبة على الخطأ المهني أي الفني إذا لحق ضرر بالمريض، عن طريق سلوك إرادي ملموس في العالم الخارجي يصلح لإحداث النتيجة الضارة التي أراد القانون تجنبها بالعقاب ويتمثل القتل الخطأ في حالتين **الأولى:** أن لا يكون الجاني على علم مسبق بمآل النتيجة الإجرامية والخطأ في هذه الحالة بالخطأ البسيط، تشخيص المرض ومنح أدوية وتحسن حالته الصحية ثم حدوث المفاجئ.

والثانية: أن يتوقع الجاني النتيجة على أنها ممكنة أو محتملة الوقوع لكنه يأمل بحذقه ومهارته تفاديه ويسمى بالخطأ الواعي أو الخطأ المتوقع، كما هو الحال عند إنابة طبيب جراح من طرف متمرن لمباشرة جراحية لشيخ مسن يعاني من الضغط الدموي دون حضوره لاستدراك الأخطاء التي قد يقع فيها أو قيام الطبيب بعملية لاستئصال ورم في داخل الجسم ثم يظهر أنه استأصل عضوا حيويا فيه للتشابه الموجود بين الورم والعضو الحساس.

وتتمثل الصور التي تتحقق من خلالها جريمة القتل الخطأ في الصور الايجابية التالية:

أ/مخالفة القوانين والأنظمة: يعتبر كل من الأطباء والصيادلة من رجال الفن الذين يفترض إلمامهم بكل ما يتعلق بأعمال مهنتهم وقواعدها العلمية والفنية المتعلقة بأصول المهنة، وبالتالي أي مخالفة قام بها الطبيب أو الصيدلي للقواعد التشريعية أو التنظيمية الواردة في القوانين اللوائح والأنظمة المتعلقة بمهنة الطب والصيدلة ومتطلباتها ترتب المسؤولية الجزائية عن ذلك الفعل[2].

* - بإتيان الطبيب أو الصيدلي حركات تجاه جسم المريض باستخدام أجزاء من جسمه كاليدين أو الرجلين أو باستخدام أدوات العلاج الجراحي أو العقاقير الطبية،بطرق لا تتفق مع أصول الفن الطبي

2- صونية بن طيبة،القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، دار الهدى،الجزائر، 2010، ص58.

ب/الرعونة : تتمثل في القيام بفعل مادي يمارس بطريقة غير حذرة ناتجة عن سوء تقدير دون احترام الأصول الفنية الواجب إتباعها للقيام بهذه المهنة، أو في فعل معنوي ناتج عن جهل الفاعل أو طيشه ونظرته القاصرة للأشياء التي يجب عليه رؤيتها بمهارة واحترافية، أو لقلة الخبرة والكفاءة بالنسبة لطبيب جراح في القيام بعمليات جراحية، أو التسرع في وصف علاج معين دون التحقق من الأعراض بطلب تحاليل من المريض أو طلب الفحص بالأشعة للوصول لتشخيص دقيق لحالته.

2/القيام بسلوك سلبي: يتم بامتناع الشخص عن القيام بعمل معين يجب عليه القيام به بحيث يؤدي الترك إلى إزهاق روح المجني عليه، مثال ذلك امتناع الطبيب عن تقديم العلاج لشخص في حالة خطر في غرفة الطوارئ، وتتمثل صور الخطأ بسلوكه السلبي في صورتين أساسيتين هما:

أ/الإهمال: عندما يقف الطبيب أو الصيدلي موقفا سلبيا تجاه المريض الضحية، بألا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون حدوث الوفاة دون قصد، ويقصد بالإهمال عدم قيام الجاني بما يقتضيه واجب الحيطة والحذر.

ب /عدم الانتباه وقلة الاحتراز :إخلال بالتزام من التزامات الحيطة المستمدة من الخبرة العامة، ويكون الخطأ هنا بامتناع الفاعل عن القيام بنشاط إيجابي يتسم بعدم الحذر وتدبر عواقب الأمور، حيث لا يتوقع الأخطار التي قد تنجم عن عمله، ولا يتخذ الوسائل الوقائية اللازمة لدرء هذه الأخطار[1]، إلا انه من الممكن ممارسة متابعات جزائية ضدهم عندما يكون سبب الوقائع رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للأنظمة المنصوص عليها في المادتين319 و 320من ق.ع.[2]

1- منير رياض حنا ،المسؤولية الجناية للأطباء والصيادلة ،المرجع السابق،ص30

2- علي محمد جعفر،قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال ،المؤسسة الجامعية الجديدة، لبنان، 2006، ص133.

3/ النتيجة الإجرامية (إزهاق روح إنسان حي) والعلاقة السببية

تتمثل النتيجة في الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي بإحداث عملية الوفاة بالنسبة للضحية، عن طريق إزهاق روحه فعلا، وبذلك يجب أن يكون محل الاعتداء هو الانسان الحي، فلا يتصور وقوع الوفاة لإنسان مقتول أساسا لأن الجريمة هنا مستحيلة الوقوع"[1]، مهما كانت صفة الضحية أو حالته الصحية سليما كان أو مريضا وأيا كان سنه سواء صغيرا أو كهلا أو شيخا، أو الوضع المهني للشخص كأن يكون عاملا بسيطا أو يشغل منصب عالي أو مهما كان وضعه الاجتماعي سواء كان غنيا أو فقيرا.

ولم يتطرق المشرع في قانون العقوبات لمعنى فكرة حياة الإنسان، لذلك يتعين علينا الرجوع لأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لكل القوانين ففي المادة 25 منه حددها بقوله "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بتمام موته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"

ثالثا : الركن المعنوي

القصد الجنائي" هو العلم المقترن بإرادة الجاني للنشاط المادي في الجريمة"، وبالتالي يتكون من ضرورة العلم بأركان الجريمة المرتكبة، ومعرفة النشاط المخالف للقانون، بالإضافة إلى اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان السلوك الإجرامي للوصول إلى النتيجة المتوخاة منه.

تؤسس جريمة القتل الخطأ على الخطأ الذي يرتكبه الفاعل على خلو النشاط المباشر من نية المساس بالحياة أو قتل الضحية المريض، وما هو إلا العلاقة النفسية التي تربط بين ذهن الجاني وبين الركن المادي للجريمة وذلك بالغلط في إحدى العناصر الجوهرية التي يتألف منها الركن المادي في أمرين وهما:

1- علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص133.

الأمر الأول : انتفاء علم الجاني بحقيقة احد هذه العناصر، كأن يقوم الطبيب بتشريح جثة على أنها لميت، ثم يظهر انه شخص حي ومات نتيجة التشريح.

الأمر الثاني : الحالة التي يعي فيها الفاعل إمكان وقوع النتيجة، ويعتمد على مهارته في تجنبها وليس من شأنه إحداث الوفاة، ويتحقق الخطأ بالغلط الذي كان من الممكن على الجاني تفاديه، والمعيار هو معيار الرجل العادي المتوسط الحذر والانتباه أي المعيار الموضوعي.

رابعا : العقوبات المقررة

وضح المشرع العقوبات الواجبة التطبيق على الجاني عند ارتكاب جنحة القتل الخطأ، حيث أقر المشرع عقوبات تتدرج ضمن نمطين من العقوبة:

أ: العقوبة الأصلية:

المادة 288 من ق ع على أنه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله وعدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج".

فالمشرع الجزائري وضع نفس العقوبة لكل من أدى فعله إلى تحقق القتل خطأ مهما كانت صفة الجاني شخصا عاديا كان أو طبيباً أو صيدلياً، لذلك نرى أنه كان حريا به أن يشدد العقوبة إذا كان الفعل ناتج عن ممارسة وظيفة تتصل بالمهن الصحية، لأنه يتعامل معهم بنوع من التساهل، الأمر الذي أدى إلى زيادة هذا النوع من الأخطاء.

ب: الظروف المشددة:

نصت المادة 290 من ق ع على ما يلي " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه، وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى"

يتضح لنا من نص هذه المادة ان المشرع وضع ظرفين مشددين هما:

1/ حالة السكر : بأن يقوم الطبيب أو الصيدلي بعمله وهو في حالة سكر، الأمر الذي يؤدي إلى فقدانه التركيز وغياب الوعي والإدراك، وبالتالي وفاة المريض، وواقعة السكر قابلة للإثبات بجميع الطرق كشهادة الشهود أو تحليل الدم أو الإقرار... الخ، وقد شدد المشرع في العقوبة باعتبار أن الطبيب أو الصيدلي يفترض فيه الاحترافية وبالتالي عليه ألا يرتكب مثل هذه الحماقات مهددا حياة المرضى دون أي مسؤولية.

2/ محاولة التهرب من المسؤولية المدنية أو الجزائية : وقد وصف المشرع بعض وسائل التهرب من المسؤولية كالهروب والفرار من محل إقامته ليصعب العثور عليه أو إحضاره أو تبليغه بشكوى الضحية عليه، إما بتغيير مقر عمله أو محل سكنه داخل المدينة ذاتها أو مغادرة المكان لمدينة أخرى، وقد يصل الأمر به إلى مغادرة الوطن لكي لا تتم متابعته والقبض عليه.

الفرع الثالث : جريمة مساعدة شخص على الانتحار

يعتبر الانتحار ظاهرة قديمة قدم الإنسانية فقد صاحبت الوجود البشري، عبر مختلف العصور، لذلك أو لى الفقهاء لهذه الظاهرة عناية بالغة لمحاولة تفسيرها من الناحية النفسية والاجتماعية، وتصنيفها وتنظيمها تنظيما قانونيا يكفل حماية حق الإنسان في الحياة، وعليه اتجه المشرع الجزائري إلى تحريم هذا الفعل اقتداء بالشريعة الإسلامية، وعقاب من يقدم عليه، كما جرم كل من يساعد أي شخص على الانتحار، وقد انتشر الانتحار في العصر الحالي نتيجة لعوامل مختلفة قد تكون نفسية أو صحية أو عقلية أو اجتماعية أو اقتصادية...الخ.

أولا : الركن الشرعي للجريمة

ثار جدل فقهي كبير حول موضوع الانتحار في حد ذاته، ومدى وجوب معاقبة الفاعل عليه أو إمكانية اعتباره حقا من حقوق الإنسان التي يتمتع بها، وحرية شخصية

بالتصرف في جسده، إلا أن أغلب التشريعات اتفقت على تجريم عملية المساعدة على الانتحار وإن اختلف في العقوبات المقررة لها، فقد كان الانتحار مسموحا به في القديم، ثم عوقب عليه حيث حرم المنتحر في الرومان من الدفن بان يترك جثة للحيوانات المفترسة، كما أعطى الجرمان أموال المنتحر للجلاد، وأقر قانون كورنيليا الروماني مسؤولية الطبيب الجزائية إذا اعد سما أو مواد ضارة وأعطاه لشخص ما لينتحر.[1]

وهنا نجد أن المشرع الجزائري أنه لم يفرق في هذه الجريمة فيما إذا كان الضحية بالغ سن الرشد أو قاصر كما فعل نظيره الفرنسي من حيث العقوبات المترتبة.

على الرغم من أن الشريعة الإسلامية تحرم ذلك وتنهي عن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، حيث يعتبر من كبائر الذنوب، وقد ورد الدليل على ذلك في القرآن الكريم لقوله تعالى:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيرًا ۝ إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلاً كَرِيمًا"[2]، وكذا من السنة النبوية الشريفة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال" **مَن تَرَدَّى مِن جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهو في نَارِ جَهَنَّمَ يَتَرَدَّى فيه خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَن تَحَسَّى سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَسُمُّهُ في يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ في نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَن قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ في يَدِهِ يَجَأُ بِهَا في بَطْنِهِ في نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا.** "[3]

1- باسم شهاب،الجرائم الماسة بكيان الإنسان (القتل بالسم –المساعدة على الانتحار – القتل الرحيم –الإيذاء بصوره المختلفة –التعذيب – الإجهاض – قتل حديثي العهد بالولادة – انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر)، دار هومة،الجزائر، 2011، ص130.

2- الآيتين 29-30 من سورة النساء

3- رواه البخاري (5442) ومسلم (109).

ثانيا : الركن المادي

تعتبر جريمة المساعدة في الانتحار من أهم الجرائم الماسة بالحق في الحياة، المكرس في المواثيق الدولية، وبموجب النصوص الدستورية من خلال ما أكدته المادة 41 من الدستور بقوله" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، وهي تختلف عن القتل الرحيم الذي يكون بطلب من الشخص نتيجة لمعاناته من أمراض معينة ترتب عنها ألام لا تطاق، بينما الأول قد يكون حتى وإن كان المنتحر بصحة جيدة، ولكنه يئس من الحياة نتيجة الضغوط التي يتعرض لها، فيقدم له الطرف الثاني الوسائل المحرضة على عملية الانتحار والمسهلة له، وقد وضح المشرع في المادة 273 من ق.ع العناصر المكونة للركن المادي في هذه الجريمة وتتمثل في:

01 : السلوك الإجرامي (مساعدة الضحية على عملية الانتحار)

يظهر من نص المادة 273 من ق ع أن المشرع يتحدث عن الأفعال والوسائل المساعدة على الانتحار حيث يجرمها المشرع الجزائري أيا كانت صفة القائم بها.

02 : النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

حصر المشرع النتيجة الاجرامية في تنفيذ عملية الانتحار بقوله في المادة 273 ..."إذا نفذ الانتحار"، وعليه فإذا لم ينفذ الفاعل الانتحار لا تعتبر الجريمة تامة، فلم يعاقب المشرع على مجرد الشروع بعقاب التنفيذ بل ربط تطبيق القاضي للعقوبة بالتنفيذ أي الوصول إلى تحقيق النتيجة في الواقع، وقد ذهب الفقه لكونها تتحقق من خلال إحدى الصورتين التاليتين:

أ/ الصورة الأولى : وفاة المنتحر

وذلك بالوصول إلى النتيجة المتوقعة وهي عملية إزهاق روحه بنفسه نتيجة للأفعال التي قام والأدوات التي قدمها من ساعده على الانتحار، واستخدمها لتحقيق النتيجة.

ب/ الصورة الثانية: عملية الشروع في الانتحار

عن طريق بداية الضحية بالقيام بالأفعال القاتلة، وان لم ينجح في تحقيق الوفاة، فإنه في أغلب الأحيان ينتج عن القيام ببداية التنفيذ إصابته بأذى بدني، وفي ذلك مساس بسلامة جسمه أيا كانت درجة جسامة الضرر اللاحق به، وهنا لا يعاقب على المساعدة في الانتحار حيث لم تتحقق النتيجة بل يعاقب على الجريمة الإيذاء البدني أو الضرب والجرح العمد.

ثالثا : الركن المعنوي للجنحة

يشكل القصد الجنائي العمود الفقري لأغلب الجرائم بحيث لا يكفي صدور السلوك الإجرامي من طرف المجرم بل يتعين أن يكون في كامل قواه العقلية أثناء قيامه، وأن يتعمد ارتكابه فمعرفة مدى وقوع الجريمة لابد من معالجتها من ناحية شخصية القائم بها، ومدى تحقق عنصر العمد أو تخلفه في الجاني لتحقق القدرة على معاقبة الجاني، ولا يقتصر قيام الجريمة مجرد القيام بالسلوكات المجرمة بل لابد أن تصدر هذه الأفعال من شخص مسئول، فيكون أهلا لتحمل مسؤولية أفعاله حيث لا يعاقب من كان في حالة جنون عند ارتكابه للجريمة في معظم التشريعات، ولا من اضطرته قوة لا يمكنه دفعها لارتكاب الجريمة، أما إذا كان الفاعل قاصرا فلا توقع عليه إلا تدبير الحماية والتهذيب، وبما أن جريمة المساعدة على الانتحار من جرائم العنف، إنها تتطلب العلم والإرادة لقيامها، وهو ما يستشف من قول المشرع " كل من ساعد عمدا. "

رابعا : الركن الشرعي (العقوبة المقررة على الجريمة)

تعتبر جريمة المساعدة على الانتحار من الجرائم الاستثنائية، لعدم توافق أحكامها مع القواعد العامة التي تحكم الجرائم في قانون العقوبات إضافة إلى ابتعادها عن ساحات القضاء خاصة في الجزائر، حيث لم يصادفني عند اطلاعي على مجلات الاجتهاد القضائي على قضية من هذا النوع، لقد عاقبت أغلب التشريعات الجنائية على جريمة المساعدة على الانتحار أو التحريض عليها في حين لم تعاقب القائم بها (المنتحر) وحتى

على عملية الشروع، وهذا اعتبر خروجا عن القواعد العامة المتعلقة بالمساهمة الجنائية، حيث تعاقب الفاعل ومن يساعده، وقد سلك في ذلك عكس الشريعة الإسلامية التي اعتبرته من كبائر الذنوب وسن ترك الصلاة عليه لعصيانه وعدم رضاه بقضاء الله وقدره كما وضحنا سابقا بالأحاديث النبوية، وقد نص المشرع على عقوبة هذه الجريمة في المادة 273 من قانون العقوبات بقوله ..." يعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار."

ولا يعاقب المشرع على محاولة الانتحار ولكن يفرق بين حالتين هما:

الحالة الأولى : إذا لم تؤدي عملية المساعدة على الانتحار إلى تنفيذه، لا عقوبة لاشتراط حدوث النتيجة فلا عقوبة على مجرد المساعدة دون تحقق الوفاة.

الحالة الثانية : إذا ترتب على المساعدة أن قام المجني عليه بتنفيذ الانتحار، وحصول النتيجة المتمثلة في الوفاة، هنا تطبق العقوبة على مقدم المساعدة والمتمثلة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

المطلب الثاني: جرائم ماسة بجسد الإنسان

تتزايد الحاجة للخدمات الطبية نتيجة لكثرة الأمراض وانتشارها، على الرغم من التطور الحاصل في المجال العلمي والتكنولوجي، إلا أن العمل الطبي والصيدلي لا يخلو من الأفعال التي تلحق ضررا بالمرضى، خاصة مع عمليات استخدام التكنولوجيات الحديثة، وإن كان الأطباء والصيادلة لا يتابعون على كل الأفعال لإباحة بعضها رغم مساسه بالجسد، لأن الضرورات تبيح المحظورات خصوصا بعد ترخيص المشرع لممارسة هذه الأعمال، إضافة إلى تسليم الأفراد بفكرة القضاء والقدر، إلا أنها قد تندرج ضمن الأفعال المجرمة بنص القانون، وأمام زيادة الوعي بالتطورات في المجال الصحي، تفشت عملية المتابعة الجزائية للأطباء والصيادلة نتيجة للأضرار الجسيمة التي قد تلحق بالمرضى لإخلالهم بالواجبات واللوائح الأخلاقية، والتي يمكن تفاديها ببذل عناية الرجل العادي أثناء أداء المهنة، فيتابع الفاعل جزائيا إذا قامت الجريمة.

الفرع الأول : جريمة الإجهاض

انتشرت ظاهرة الإجهاض في العصر الحالي، حيث تلجأ لها النساء لأسباب متعددة، قد تكون أخلاقية كحالات الاغتصاب أين لا تستطيع المجني عليها على تحمل مسؤولية الجنين لوحدها، أو عوامل اجتماعية كالحالة المادية للأسرة، وعدم القدرة على توفير احتياجات الطفل، كما قد يكون لأسباب طبية كأن يهدد الحمل حياتها، ونظرا لأضرار هذه الظاهرة وما يترتب عليها من آثار صحية، جرم المشرع كل من يساهم في ارتكابها إلا إذا كان لذلك مبرر قانوني.

أولاً : الركن الشرعي

تعد هذه الجريمة جنحة على الجنين وهو كائن حي غير مكتمل، تكتمل حياته بالولادة حيا عندما يخرج للوجود، فالجنين له كيان قانوني يحميه المشرع من أي سلوك خارجي يقع عليه بشكل مباشر، وإن كان وجوده يتحقق بواسطة الأم ووجودها، عرفه بعض علماء الطب الشرعي بأنه " تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة أو تعاطي أو أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين"[1].

أما المشرع الجزائري فإنه كأغلب التشريعات المقارنة لم يعرف الإجهاض، ونص عليه قانون العقوبات في الفصل الثاني منه المعنون بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، حيث خص القسم الأول بالإجهاض في المواد 304 الى 313 فقد نصت المادة 304على أنه " كل من أجهض إمرة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على

[1]– شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة ،،مصر، 2006، ص13.

ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000إلى 100.000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها نجده نص في المادة 262 منه "يعاقب كل يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين1000 و 3000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين."... بما أن هذه المادة وردت في هذا القانون فهي تخاطب الممارسين في سلك الصحة ومنهم الأطباء والصيادلة، لكن باستقرائنا لها يتضح أنها خفضت من العقوبة المطبقة عليهم وذلك بحصر مدة الحبس من ستة أشهر إلى سنتان والغرامة المالية من 1000 إلى 3000 دج أو بأحد هاتين العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة من خلالها"، الأمر الذي يجعل القاضي عندما تطرح عليه مثل هذه الجريمة من طبيب أو صيدلي يكون في حيرة من أمره بين تطبيق المادة الواردة في قانون الصحة أو قانون العقوبات.

ثانياً: الركن المفترض (وجود حمل)

رتب القانون مسؤولية الأطباء والصيادلة عن الإجهاض الجنائي لدرايتهم الفعلية بنتائجه الخطيرة، نظرا لتخصصهم في المجال، وبالتالي عليهم تقديم النصح والإرشاد الكافيين لتجنبها، وتقدير السبب الممكن بأن يكون جديا للإقدام على إجرائه، ويعرف الإجهاض بأنه" إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا [1]"

[1]- عادل يوسف الشكري ،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل" دراسة مقارنة" ،مجلة العزي للعلوم الاقتصادية والإدارية ،ص01، .www.iasj .net تاريخ الزيارة 09/20 /2014 ،

إذن يفترض الإجهاض أن يقع على المرأة الحامل حقا أو المفترض حملها، ويقصد بافتراض الحمل هي عدم ظهور الحمل أي ما تكشفه المرأة خلال الأيام الأولى من اختفاء الدورة الشهرية كإحدى المؤشرات على وجود حمل جديد فهي تقوم بأي فعله من الجاني ولو كان غير متيقن.

ثالثا : الركن المادي

يتمثل الركن المادي للإجهاض في السلوك الذي يقوم به الفاعل والنتيجة الإجرامية وهي سقوط الجنين، والعلاقة السببية بين السلوك الممارس والنتيجة المتحصل عليها.

01 : السلوك الإجرامي

يتمثل في النشاط الذي يقوم به الجاني، ويتمثل في الأفعال التي يرتكبها لاقتراف جريمة معينة، ويجب أن يكون هذا السلوك مخالف للقواعد القانونية السارية.

أ/ تعريفه : يراد به كل فعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[1] " ، وعليه يقصد به "كل حركة عضوية إدارية يأتيها الجاني يكون من شأنها فصم العلاقة التي تربط الجنين بجسم أمه الذي يستمد منه حياته[2] "

ب/ الوسائل المؤدية للإجهاض لم يفرق المشرع في المادة 304 ق ع بين الوسائل المعتمدة في الإجهاض فكل الوسائل سواء في نظره المهم أن تفضي إلى إحداث النتيجة المتوقعة وهي فقدان الحمل، وبالتالي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله عن أمه قبل الأوان، وهو أمر محرما شرعا وقانونا، سواء كان الفعل ماديا أو معنويا، إيجابيا بتعاطي مواد معينة، أو سلبيا بترك المرأة إسعاف نفسها مع حصول نزيف لها أو عدم إعطاء الممرضة للمرأة الحامل الأدوية المقررة لها بشكل مقصود، أو عدم إحاطتها بالعناية اللازمة مع سوء حالتها

[1]- عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم الخاص" جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، منشورات الحلبي الحقوقية .،لبنان، الطبعة الثانية، 2002، ص376.

2- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص152.

الصحية، أو من أجنبي بإتيان أفعال مجرمة، فإن الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية والعقوبات المقررة1.

02 : النتيجة الإجرامية : هي الأثر المترتب على السلوك المرتكب من الفاعل، وتتمثل في إخراج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن عملية التلقيح من الرحم قبل الموعد الطبيعي لميلاده، بخروج الجنين من الرحم، وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه[2] ، سواء بخروجه ميتا أو حيا، وتعتبر النتيجة متحققة ولو لم يمت الجنين لأن مصيره هو الموت في النهاية[3]، بالإضافة إلى الأضرار النفسية والجسدية التي قد تلحق بالمرأة المجهضة.

وقد عاقب المشرع على الشروع في الإجهاض، ولو لم يحقق النتيجة المتوقعة، في المادة 304 من ق ع بقوله.. " أو شرع في ذلك "، كما عاقب على مجرد التحريض ولو لم يحدث سلوكا ونتيجة إجرامية في المادة 310 من ق ع، وتكون العقوبة أكبر إذا أدى الأذى إلى فقدان الحامل لحياتها، وبالتالي تصبح جناية قتل يعاقب عليها بالسجن من 10 إلى 20سنة.

03 : العلاقة السببية

حيث يكون خروج الجنين من بطن أمه سواء كليا أو جزئيا ناتجا عن السلوك الإجرامي الذي قام به الفاعل، وليس نتيجة لتغيرات طبيعية فسيولوجية في رحم المرأة، وذلك بأن يثبت أن الوسيلة المستخدمة هي المؤدية فقط لعملية الإجهاض، والفصل في مدى توافر العلاقة السببية يعود لقاضي الموضوع، من خلال الخبرة[4]، المقدمة في هذا المجال فمن المبادئ العامة المقررة في كل التشريعات المقارنة، عدم مساءلة الأشخاص عن النتيجة

1- مأمون الرفاعي ، (جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوبتها دراسة فقهية مقارنة) ،مجلة جامعة النجاح للأبحاث ،العلوم الإنسانية، مجلد 25 (5)، 2011، ص 1410.

2- محمود القبلاوي،المسؤولية الجنائية للطبيب،د د ن ،مصر، 2008، ص83

3- أسامة عبد الله قايد ،المسؤولية الجنائية للصيادلة ،المرجع السابق ،ص122

4- أسامة عبد الله قايد ،المسؤولية الجنائية للصيادلة ،المرجع السابق ،ص120.

الإجرامية إلا إذا ترتبت عن سلوكه أو نشاطه مباشرة، ولم تقطع لأي سبب من الأسباب، حيث لا يعاقب على الإسقاط التلقائي الناتج عن أسباب مرضية تعاني منها المرأة الحامل.

رابعاً : الركن المعنوي

يشكل الركن المعنوي أهمية خاصة حيث لا يمكن قيام الجريمة دون توفره، فلا تصح المساءلة الجنائية إذا لم تقم الرابطة النفسية بين السلوك المجرم وإرادة الفاعل، لكي تنتج المسؤولية الجنائية على ارتكاب الجريمة لابد من توفر العلم التام بها، وذلك بالإدراك والاختيار لإتيان الفعل المجرم قانونا، بأن تنبعث إرادة إجرامية لتحقق الجريمة، حيث تتجه إرادة الجاني للقيام بالنشاط الإجرامي بهدف تحقيق النتيجة، كما قد تتحقق في بعض الأحيان نتيجة إهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز، لكن في الغالب تعتبر من الجرائم العمدية.

خامساً: العقوبة المترتبة على هذه الجريمة

عاقب المشرع على جريمة الإجهاض إذا توفرت أركانها القانونية، إلا أنه فرق في العقوبة على حسب الصورة التي تندرج فيها، لأنه ينقسم من حيث التجريم إلى إجهاض جنائي، وإجهاض طبي علاجي، ومن حيث رضا الحامل إلى إجهاض رضائي، من حيث مشروعيته إلى إجهاض مشروع وغير مشروع، وفي جميع الأحوال توقع العقوبة على الجاني لردعه عن العودة لهذا الجرم، إضافة إلى جعله عبرة لكل من يقدم على هذا السلوك، وقد ينتهي الحمل في بعض الأحيان بالإجهاض بشكل طبيعي تلقائي دون تدخل أي كان لإحداثه، هنا لا توقع أي عقوبة.

01 : عقوبة الإجهاض من الغير العامل بالمهن الصحية

نصت المادة 306 ق ع على أن " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة...يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين304 و 305على حسب الأحوال، ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن الحكم

عليهم بالمنع من الإقامة" ، أما المادة 304 ق ع حددت العقوبة " كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها....يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج...، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة."

02 : عقوبة الإجهاض العلاجي (الطبي)

اعتبر المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة الإجهاض العلاجي إجراء طبي مباح طبقا لما جاء في المادة 308 ق ع " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغه السلطة الإدارية" ، كما جاء أيضا في المادة 72 من ق ح ص وت " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو الحفاظ على توازنها الفسيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعاينة طبيب اختصاص" .

03: إجهاض الحامل لنفسها.

نصت المادة 309 من ق ع على " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض. "

الفرع الثاني : جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة

يتعرض الإنسان للعديد من الاعتداءات التي تقع عليه من الغير في ظروف مختلفة، لتتحول بعد ذلك إلى الأم نفسية وجسدية تصاحبهم، الأمر الذي قد يؤدي بهم إلى اللجوء لممارسي مهنة الطب لتخليصهم منها عن طريق التداوي، إلا أن هؤلاء أيضا قد يسيئون لاستخدام مهنتهم بالقيام ببعض السلوكات التي تضر بهم، كعمليات التسميم أو إعطاء المواد

الضارة التي قد تضر بحياتهم، لذلك أو لت التشريعات المقارنة لهاتين الجريمتين عناية خاصة لمساسهما بالسلامة الجسدية، فغالبا ما يمكن أن تصل الأضرار المترتبة عنها إلى إزهاق الروح.

أولاً : الركن الشرعي

يكتسي الركن الشرعي أهمية خاصة، إذ لا وجود للجريمة متى انتفى هذا الأخير كما انه يحدد لنا الركن المادي للجريمة بتوضيح ماديات السلوك المجرم، وكذا الركن المعنوي بضبط نوع العلاقة التي تقوم بين شخصية الجاني وماديات الجريمة، وقد نظمها المشرع الجزائري ووصفها على أنها جناية في المادتين260 و 261من ق ع، إلا أنها في بعض الأحيان قد تكون بشكل أقل حدة، وتأخذ وصف جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة إذا لم تؤد إلى وفاة الضحية طبقا لما جاء في المادة 275 من ق ع، وهما عادة ما ترتكبان من أشخاص يتمتعون بثقة المجني عليه.

نصت المادة 260 من ق ع على الركن الشرعي لجريمة التسميم بقولها" التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد، مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها"

ثانياً : الركن المادي للجريمتين

يتكون من مجموعة السلوكيات الإجرامية التي حددتها نصوص المواد الخاصة بالجريمتين، والتي يرتكبها الفاعلون الجناة، للوصول للنتيجة الإجرامية الناشئة عن هذا السلوك على أن تقوم العلاقة السببية بينهما، بحيث تكون ثمرة السلوك الإجرامي فلا تنسب لغيره، وقد تتم كما أراد الجاني وقد تكون أقل أو أكثر من ذلك، كما قد يتراجع عنه ويعدل عن سلوكه، وبالتالي قد يضع حدا للجريمة، أيا كان جنس الضحية أو سنه أو حالته الصحية.

01 : السلوك الإجرامي

عادة ما يكون السلوك الإجرامي إما بالفعل أو الامتناع عن الفعل بغض النظر عن التعبيرات التي يستخدمها المشرع لأن السلوك الإجرامي مكون أساسي من مكونات الجريمة، وغالبا ما يعبر عنه المشرع بلفظ الاعتداء، وتتطلب كل من جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة القيام بسلوك إجرامي ايجابي محسوس يأتيه الفاعل ليرتب مسؤوليته الجنائية.

02 : العلاقة السببية بين السلوك النتيجة

تعتبر جناية التسميم من الجرائم الشكلية التي تقوم دون اشتراط تحقق النتيجة، في جميع الأحوال لابد من توفر العلاقة السببية بين الفعل المجرم وهو إعطاء المواد الضارة بالصحة أو السم للضحية وتحقق النتيجة المعاقب عليها وهي إلحاق الضرر بالمجني عليه أو تحقق حالة الوفاة، بحيث تتم الأمور وفقا للمجرى العادي، أما إذا حدث أمر غريب قطع الاتصال بين الفعل والنتيجة وتسبب هذا الفعل المستجد في إحداث النتيجة لا يسأل الجاني وحده عن الفعل لبتر علاقة السببية، وتأتي العلاقة السببية إما في صورة بسيطة، وهنا لا تحدث أية إشكالية بأن يؤدي الفعل الآثم إلى تحقق النتيجة الإجرامية، كما قد تأخذ شكل الصورة الثانية وهي الصورة المعقدة عندما تمتزج عدة عوامل معاصرة أو لاحقة لفعل الجاني لتحقيق النتيجة، لذلك تدخلت ثلاث نظريات أساسية شكلت ما يسمى بمثلث العلاقة السببية، وهي نظرية السبب المباشر التي تشترط وجود علاقة مباشرة بين فعل الجاني والنتيجة المجرمة التي وقعت للضحية، أما النظرية الثانية فهي نظرية السبب الملائم أو الكافي وهي ترى أن هناك أسباب أساسية وأخرى ثانوية، لذلك يتعين الأخذ بالسبب الفعال للوصول إلى النتيجة، بينما آخر نظرية هي التي تبنى على تعادل الأسباب بمعنى أن كل الأسباب تضافرت لتحقيق النتيجة، وعليه فأي منها كاف لإحداث النتيجة لوحده.

03: النتيجة الإجرامية في كلا الجريمتين

النتيجة هي الأثر المترتب على وقوع تصرف معين من الشخص المعني، وتتمثل النتيجة الإجرامية في جريمة التسميم في وقوع حادثة الوفاة ولا يهم سواء كان ذلك مباشرة بعد تناول السم أو بعد مرور مدة زمنية سواء وجيزة أو طويلة، أي إزهاق روح الضحية بقوله:..."تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا " ... طبقا لنص المادة 260 ق ع.

أما بالنسبة لجريمة إعطاء المواد الضارة بالصحة فتتمثل النتيجة الإجرامية فيها في إلحاق الضرر بجسم المجني عليه شريطة ألا يلحق هذا الضرر للوفاة حسب نص المادة 275من ق ع بقوله " كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة، وإذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز 15 يوما... ، وإذا أدت المواد المعطاة إلى مرض مستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو عاهة مستديمة" ...

ثالثا : الركن المعنوي

إن كل من جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة لا تتحققان بإتيان الركن المادي فحسب بل لابد من توفر القصد الجنائي، بأن يمارس الجاني الجريمة عن علم وإدراك بها، وأن تكون إرادته حرة في القيام بهذا الفعل، لأنه إذا أكره على ذلك ينتفي قصده الجنائي ففي جريمة التسميم يتوفر القصد الجنائي بأن يعلم الجاني بطبيعة المادة السامة المستعملة ومفعولها حتى ولو لم تتحقق النتيجة من القيام بالفعل (النشاط الإجرامي) وهو إزهاق روح المجني عليه، أما إذا أعطى الطبيب المادة للضحية بقصد العلاج مثلا وأخطأ في المقادير هنا ينتفي القصد الجنائي وهو نية القتل أو إعطائه دواء لم يثبت فعاليته بعد في العلاج فيؤدي للقتل لكونه لا يزال محل تجريب.

وتظهر أهمية القصد الجنائي عندما لا يتم تحقيق النتيجة أو عندما يتم تجاوزها، فإذا فشلت العملية تماما لا تعتبر الجريمة تامة، لأنها من جرائم الضرر، فإذا توفي الفاعل ولم

يكن القصد سوى الأضرار بصحته هنا تطبق عقوبة جنحة إعطاء المواد الضارة بالصحة، أما إذا كان يريد التسميم ولم يتم سوى الإضرار بصحة الضحية هنا تطبق جريمة التسميم، و ان لم تتحقق النتيجة.[1]

رابعاً: عقوبة المترتبة على الجريمتين

يشكل العقاب أو الجزاء رد فعل صادر عن الجهات المختصة بسبب إخلال الأشخاص بوضع ما بإتيان سلوك مجرم قانونا، حيث لا يتم توقيعه إذا كانت المخالفة لقاعدة أخلاقية لم تتم صياغتها في نص قانوني صريح، فهو وسيلة لدرء خروج أفراد المجتمع عن القواعد القانونية المنظمة له، ولا تنقضي هذه العقوبة إلا بتنفيذها أو وفاة المحكوم عليه أو إصدار العفو الرئاسي الشامل.

01 : عقوبة جريمة التسميم

تعتبر جريمة التسميم من الجرائم الشكلية، لذلك فالمسؤولية الجنائية تقوم عليها بمجرد الشروع فيها سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق، كونها ناجمة عن إدراك و إرادة الفاعل، ونظرا لسهولة تنفيذ هذه الجريمة فقد شدد المشرع من عقوبتها طبقا لما ورد في نص المادة 260 من ق ع بقوله" يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم، ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على ألا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة "

02 : عقوبة جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة

أفرد المشرع الجزائري لجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة عقوبة خاصة نص عليها بموجب المادة 275 ق ع تحت قسم أعمال العنف العمدية "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من سبب للغير مرضا أو

[1]- رنا العطور ،المرجع السابق ،ص 1373

عجزا عن العمل الشخصي، وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة، وإذ نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسة عشر يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع عن الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وإذا أردت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، خلافا لما جاء في قانون العقوبات الفرنسي حيث أحالت المادة (15 222) منه للعقوبات المترتبة على جرائم الإيذاء العادية.

03 : الظروف المشددة في العقوبة بالنسبة للجريمتين

إذا اقترنت جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة أو جريمة التسميم بمجموعة من الملابسات، أدى ذلك لتشديد العقوبة لكون هذه الملابسات قد زادت من خطورتها، وهذا ما أو رده في المادة 276 من ق ع، وذلك بأن تكون الجريمة بين الأقارب بقوله " إذا ارتكب الجنح والجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة"... ، وعليه فقد شدد في العقوبة على النحو التالي:

أ- الحالة الأولى : تشدد العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات بالنسبة للفعل الوارد في الفقرة الأولى من المادة 275 ق ع.

ب- الحالة الثانية : ترفع العقوبة بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات بالنسبة للأفعال الواردة في الفقرة الثانية من المادة 275 ق ع.

ج- الحالة الثالثة : ترفع العقوبة للسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة بالنسبة للأفعال المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 275 ق ع.

د- الحالة الرابعة : ترفع العقوبة للسجن المؤبد، إذا أدت الأفعال إلى الوفاة وهي الفقرة الأخيرة من المادة 275 ق ع.

الفرع الثالث : جريمة الضرب والجرح الخطأ

تترتب مسؤولية الطبيب والصيدلي الجزائية عند ارتكابه لأفعال تكون جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة الطب كقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب، وقد تكون هذه الجرائم عمدية بأن يقصد الطبيب أو الصيدلي ارتكابها كالتسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة أو الممارسة غير الشرعية للمهنة ...الخ، كما قد تكون الجرائم غير عمدية والتي تتم دون قصد الجاني للنتيجة المترتبة على فعله، وتتمثل في جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ، وقد خصصنا هذا المطلب لجريمة الجرح الخطأ ويطلق عليها أيضا جريمة الإيذاء الخطأ.

أولاً : الركن الشرعي

نظراً لخطورة الممارسات الطبية وارتباطها بالمستجدات العلمية والأساليب العلاجية الحديثة في الميدان فإن المشرع وضع لها قواعد وضوابط معينة يحمي بها المريض من كل النشاطات التي قد تكون تعسفية وتلحق أذى بالمرضى.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 239 من ق ح ص وت على أنه "يتابع طبقا لأحكام المادتين288 و 289من ق ع أي طبيب ...على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته"، وعليه يتمثل الركن الشرعي لجريمة الجرح الخطأ فيما جاء في نص المادة 289 من ق ع التي ربطت النتيجة المترتبة بجسامة النشاط الإجرامي وهي " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ثانياً : الركن المادي

لم يضع تعريفا لجريمة الجرح سواء العمدي أو غير العمدي نصوص قانون العقوبات الجزائري، وترك المجال للفقه لضبط هذا المصطلح بقوله كل فعل يمس بسلامة المجني عليه أو صحته يعد جرحا أو ضربا وقد أدرجهما المشرع في نفس المجال، ويمكن تعريف الجرح طبيا بكونه انفصال أي نسيج من أنسجة الجسم سواء الجلد أو الأنسجة أو الأغشية الباطنية أو الأحشاء الداخلية أو العظام نتيجة عنف خارجي، ويدخل تحت هذا التعريف جروح الجلد والغشاء المخاطي والتسلخات والكدمات وتمزق العضلات والأحشاء الداخلية والكسور، ويتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي الخاطئ الذي يقوم به الطبيب أو الصيدلي والضرر المترتب على هذا السلوك والعلاقة السببية بين العنصرين.

ثالثاً : الركن المعنوي

لقد سبق وأن وضحنا أن الجرح هو الفعل الذي يأتيه الطبيب ومن شأنه إحداث قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته سواء كان التمزيق كبيرا أو صغيرا[1]، يتحقق الركن المعنوي في جرائم الإيذاء والجرح الخطأ إذا قام الجاني بجريمته عن علم وإرادة بأن فعله قد يترتب عليه مساسا بسلامة جسم المجني عليه وبصحته[2]، أما إذا قام بفعله ولم تتجه إرادته إلى إيذائه عوقب بخطئه الناتج عن فعله، ويختلف القصد الجنائي في جرائم الإيذاء المقصود عن جرائم الإيذاء غير المقصود في كون الثانية تنجم عن الخطأ، وذلك بأن يعلم الجاني بطبيعة الفعل الذي قام به، ولكن لا تنصرف إرادته إلى تحقيق أثره على سلامة جسم المجني عليه.

[1]- صالح حمليل ، (طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي) ، مجلة موسوعة الفكر القانوني ، مجلة شهرية غير محكمة، 2002، العدد 06، ص76.

[2]- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص52.

ويتمثل القصد الجنائي في صور الخطأ التي اكتفت مختلف التشريعات بإيراد صوره دون التكلم على تعريفه أين يجانب الجاني في تصرفاته الخطورة أثناء مباشرتها في الحدود التي يسمح بها العلم والقانون، وإلا يريد إحداث النتيجة الإجرامية من خلال ما يجب عليه من حذر واحتياط لازمين إثناء مباشرة نشاطه ليحول دون حدوثها[1]، وقد سبق وان وضحنا هذه الصور بالتفصيل عند التكلم عن الركن المادي وهي الإهمال والرعونة وعدم الانتباه والاحتراز ومخالفة القوانين والأنظمة واللوائح.

رابعاً : العقوبات المترتبة

يشترط لتوقيع العقوبة على الجاني قيام الجريمة المتمثلة في صورة الجرح الخطأ بأن يحدث جرح مهما كان طبيعة أو جسامة هذا الفعل، إذ يعاقب القانون كل مساس بحياة الإنسان أو بسلامة جسمه أو صحته أيا كانت وسيلة الإصابة سواء آلة أو أداة أو مادة، ويمكن أن تكون الإصابة جرح أو رضوض أو مرض، ويستوي في ذلك أن تكون الجروح اللاحقة بالمجني عليه ظاهرية أو باطنية، وتنطبق على ما جاء في المادة 289 من ق ع بشرط أن ينتج عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، مثال ذلك الصيدلي الذي يتسبب بخطئه في إحداث مرض إلى طفل حديث الولادة جراء تشخيصه غير الصائب وإعطائه دواء من تلقاء نفسه عند استشارته من أبيه، أو من يتسبب بعدم احتياطه في نقل عدوى مريض إلى أخر أثناء عملية التطعيم ضد ذلك مرض ما.

[1]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، الجرائم الواقعة على الأشخاص في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة)دراسة مقارنة(، المرجع السابق، .ص167

المبحث الثاني: الجرائم الناتجة عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة لمهنة الطب والصيدلة

أوجب المشرع حرصا منه على الموازنة بين الحقوق والمصالح المتبادلة التي يحميها القانون بين المرضى من جهة والأطباء والصيادلة من جهة أخرى، وضرورة العقاب على سلوكهم عند إفضاء هذا السلوك لإحداث النتيجة المعاقب عليها، سواء توقع وها أم لا، متى شكل تصرفهم انحراف عن سلوك المهني العادي المؤهل إذا وضع في نفس الظروف

المطلب الأول: الجرائم المشتركة بين الأطباء والصيادلة

لقد زاد اهتمام التشريعات المقارنة بسن القوانين المتعلقة بالمهن الطبية على نحو يقنن المعالم الأساسية للتصرفات التي تجرى على الجسم البشري، لما له من قدسية ولارتباطه بالحق في الحياة والسلامة الجسدية، خاصة بعد أن دخل الجسم البشري مجال التعامل القانوني بعد النصف الثاني من القرن العشرين، فساهمت في رسم حدود وصور المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة عند معالجة المرضى لضمان الأمان الكافي لعملية العلاج، لذلك يمكن أن نستخلص بعض الجرائم المشتركة المتعلقة بالنشاط الطبي والصيدلي.

الفرع الأول : جريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة

لكل مهنة في المجتمع نظام قانوني ينظم سلوك ممارسيها، ومنه وجب أن يكون الأطباء في عملهم يتحلون بقدر من الإنسانية، لأن تصرفاتهم لها علاقة وثيقة بأرواح الناس، ويتعين أن يحترم الشروط المقررة قانونا لها وإلا كنا أمام ممارسة غير مشروعة للمهنة.

أولاً : الركن الشرعي

ذهب غالبية الفقه أن مشروعية ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي ليست ناتجة عن حصولهم على المؤهل العلمي اللازم فحسب، بل عندما يتم التصريح بالممارسة من خلال

الترخيص الممنوح من السلطات المختصة الذي يخولهم استخدام جميع الوسائل اللازمة للعناية بالمرضى، وقد اعتبر المشرع الجزائري ممارسة غير الشرعية للمهن الطبية كل شخص قام بفتح عيادة أو صيدلية ولم تتوفر فيه الشروط القانونية المذكورة آنفا المتعلقة بالترخيص الواجب لمزاولة المهنة، الأمر الذي يعرضه للمساءلة الجنائية طبقا لقانون حماية الصحة وترقيتها حيث أحاله للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات، وقد ورد تجريم هذا الفعل بنص المادة 234 من ق ح ص وت بقولها " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين214 و 219من هذا القانون."

ثانياً : الركن المادي

هو حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيراً في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه، ويتم ذلك غالبا بالنشاط المادي غير المشروع الذي يقوم به الشخص غير المرخص له لممارسة المهنة، ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من السلوك المادي حيث يستند غالبية الفقه في إباحة العمل الطبي لضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة هذا العمل، هذا الترخيص الذي يمنح من الوزارة المختصة، كما وضحنا ذلك في الفصل الأول، حيث يكون استنادا للشهادة المتحصل عليها ليمارس السلوك بقصد تحقيق الشفاء للمريض، وقد حددت الشروط في المادة 197 من ق ح ص وت، ويتحقق السلوك الإجرامي بمخالفتها وممارسة الطب أو الصيدلة دون استكمال الإجراءات القانونية، وأيضا جرم في الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن. "

وتكيف بأنها جريمة مزاولة الطب أو الصيدلة دون ترخيص التي نص عليها التي لا تتطلب لقيامها ركن الاعتياد[1] ، وقد يدخل العمل في أحد الصور التالية:

[1]- محمود عبد ريه محمد القبلاوي ،المسؤولية الجنائية للصيدلي ،المرجع السابق ،ص40

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

2- فتح عيادة أو صيدلية دون الحصول على ترخيص

3- الحصول على ترخيص بطريق التحايل أو بأسماء مستعارة.

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

5- ممارسة المهنة بالرغم من المنع

ثالثاً : الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة، على توفر العلم لدى الجاني بأن الأفعال التي اقترفها، والوسائل التي استخدمها من شأنها إيقاع الجمهور في غلط يبعثه على الاعتقاد الخاطئ بأحقيته في ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي، فضلا عن اتجاه إرادته نحو القيام بهذه الأعمال لتحقيق النتيجة التي تتمثل في حمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته في ممارسة المهنة[1] ويتوفر الركن المعنوي باتجاه إرادة الجاني إلى ممارسة مهنة الطب والصيدلة بطريقة غير شرعية، والامتناع التوضيح الاعتقاد الخاطئ للمتعاملين معه على هذا الأساس رغم عدم امتلاكه المؤهلات اللازمة التي تمكنه من عمله أو مخالفة الحكم بالمنع، وبالتالي قصده إحداث النتيجة المجرمة.

رابعاً : العقوبة المقررة لهذه الجريمة

المشرع الجزائري لم يفصل في جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب والصيدلة مثل بقية التشريعات المقارنة التي فرقت بين جريمة ممارسة المهنة دون ترخيص وجريمة انتحال الألقاب والوظائف الطبية كالتشريع المصري والسوري، وأدرجها تحت مسمى واحد هو الممارسة غير المشروعة للمهنة وقد أحال في العقوبات إلى قواعد العامة في ق ع تحت

[1]- .طالب نور الشرع ، المرجع السابق ، ص88

عنوان انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها، وتتمثل العقوبة فيما جاء في نص المادة 243 ق ع بقولها ..."يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، وعليه فقد عاقب كل صور الممارسة غير المشروعة للمهنة بنفس العقوبة وهي: الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، أما الغرامة من 500 إلى 5000 دج بالحكم بأحدهما أو بالعقوبتين مجتمعتين، إلا أنه يؤخذ على المشرع الجزائري عدم نصه على العقوبة في حالة العود.

الفرع الثاني : جريمة إفشاء الأسرار المهنية

تؤدي العلاقة بين الصيدلي أو الطبيب والمريض إلى الاطلاع على خصوصيات المرضى وأسرارهم التي لا يجب البوح بها لأي كان، إلا إذا دعتهم الضرورة لذلك، لأنها أمانة لا يحق لهم إعلام الغير بها دون إذن صاحبها، وذلك حفاظا على الثقة المتبادلة بين الطرفين وحماية لحياته الشخصية، كونه يطلعهم على بعض أسراره نظرا للعلاقة التي تجمعه بهم، لذلك جرم المشرع فعل الإفشاء بها إذا كان دون مبرر قانوني.

أولاً :الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي تجريم الفعل في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة بممارسة المهن الصحية، ويعتبر السر المهني من الواجبات الإنسانية القديمة التي اتسمت بطابع القدسية منذ عهد أبقراط كونه أهم دعائم الطب والصيدلة، لكونها أكثر المهن التي تبيح لصاحبها الاطلاع على أسرار لا يفشونها ولو لأقرب الناس إليهم.

ولصيانة مصالح الأفراد جرم عملية إفشاء الأسرار في قانون العقوبات حيث تنص المادة301 منه على " يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار انتقلت إليهم، وافشوها في غير الحالات التي يسمح لهم فيها القانون بإفشائها ويصرح لهم بذلك، فلا يعاقب الأشخاص

المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالحفاظ على السر، بإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم ابلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني"، وعليه فإنه كيفها على أنها جنحة، وهي تمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة الذي يجرم فعل الإفشاء من جميع العاملين في قطاع الصحة بما فيهم الأطباء والصيادلة.

ثانياً : الركن المادي

ويتكون هذا الركن من ثلاث عناصر هي:

01 – موضوع الجريمة (السر المهني) : سنتطرق لمفهوم السر ثم لنطاقه

أ– السر من الناحية القانونية :فهو " كل معلومة أو واقعة توصل إليها الشخص بمناسبة ممارسة عمله، يجب عليه كتمانها، أو عهدت إليه باعتبار عمله أو مهنته، وطلب منه ألا يذيعها أو يفشيها[1] "

ب–مضمون السر المهني: لم يحدد مضمون الالتزام بالسر المهني صراحة وبالرجوع لمضمون هذا الالتزام من المادة 301 من ق ع يتمثل السر في كل المعلومات الطبية التي تتضمن البيانات التي تعين هوية شخص المصاب بالمرض بشكل فردي[2] سواء كانت في شكل الكتروني أو عادي، وتتعلق بتاريخ المريض الطبي، أو حالته العقلية، أو الطبيعية أو العلاج المعتمد له.

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص120

[2] - M.M. Hannouz et A.R. Hakem ,Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit ,op.cit,p 109

02 : السلوك الإجرامي (فعل الإفشاء):

فقها : هو " اطلاع الغير على السر وتوضيح الشخص الذي يتعلق به، وهو تعمد الأمين على معلومات كشف السر للغير أو اطلاعهم عليه بأي وسيلة في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون الإفضاء به[1]".

03 : صفة المهني للجاني (أن يكون طبيبا أو صيدليا)

يعتبر أحد العناصر الخاصة بهذه الجريمة، فقد اشترط المشرع في المادة 301 من ق ع توفر الصفة المهنية للجاني لكي تقوم جريمة إفشاء السر فهي غير ممكنة الحصول من أي كان من الأشخاص العاديين، فيجب أن يكون هؤلاء الأشخاص أصحاب صفة خاصة تتصل بممارستهم لعمل مهني مرتبط بالعناية الصحية سواء كان طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، ويتطلب قدرا من المعرفة والخبرة في هذا المجال، ويمكنهم هذا العمل من الاطلاع على الأسرار بحكم مهنتهم.

ثالثاً : الركن المعنوي " القصد الجنائي"

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي يجب أن يتوفر فيها هو "القصد الجنائي"أي يتعمد الجاني إفشاء السر المؤتمن عليه، ويكون بتوفر عنصرين أساسيين هما:

01 : وجوب توفر الإرادة المطلوبة : وذلك باتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة التي تدخل المشرع بالعقاب عليها وهي عملية المساس بالسر محل الحماية الجزائية عن طريق الإفشاء.

02 : توفر العلم : يكون علم الطبيب أو الصيدلي كافيا بأن الواقعة سرية، وأن يعلم به بمناسبة ممارسته لمهنته فقد اعتبره المريض مستودعا للسر ومؤتمنا عليه، إضافة إلى معرفته بعدم إذاعة المريض الواقعة لبقية الأشخاص، وبالتالي علمه بعناصر الجريمة وقيام كافة أركانها.

1- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص 01 .شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 01/09، دار الهدى، الجزائر، 157

رابعاً : العقوبة المقررة وحالات انتفاء المسؤولية عن إفشاء السر المهني

رغم اعتبار بوح الطبيب والصيدلي بالأسرار التي يعرفها بمناسبة مهنته جنحة معاقب عليها، إلا أنه وطبقا للفقرة الثانية من نص المادة 301 من ق ع وكذا المادة 206 /1 الى 5من ق ح ص وت التي أباحت إمكانية إفشاء السر المهني دون ترتيب عقاب عليه، في حالات خاصة تقتضيها ضرورة الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، بتغليب أحد المصلحتين على الأخرى، ولا يكون ذلك في جميع الأحوال، وإنما هناك بعض الاستثناءات عن القاعدة العامة المجرمة للفعل.

01 : العقوبة المقررة

نصت المادة 235 من ق ح ص وت على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق ع على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين206 و226 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى المادة 206 نجدها أكدت على الالتزام بالسر المهني بقولها " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية" ، والمادة 226 التي تنص على " يجب المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية" .

02 : المبررات التي تقتضيها المصلحة العامة لإباحة السر

مثلما اقر المشرع على الطبيب والصيدلي ضرورة كتمان السر المهني نتيجة لمقتضيات المصلحة العامة، فقد تؤدي لإمكانية إفشاء السر المهني في حالات معينة بحيث يصبح الإفشاء واجب تحقيق للمصلحة الاجتماعية، أو لى من مصلحة الأفراد، حيث اقر المشرع حالات يبيح فيها اطلاع الغير على أسرار المرضى سواء عند المثول أمام المحاكم للشهادة أو الإبلاغ عن حالات المواليد أو الوفيات، وسنذكر هذه الحالات فيما يلي:

أ- **وجوب الإبلاغ عن الولادات والوفيات :** ففي الولادات جاء في المادة 61 من ق ح م أنه " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية[1]"

ب- الإبلاغ على الأمراض المعدية : أكد المشرع على الأطباء في قانون الصحة على إعلام المصالح المعنية بالأمراض الواجب التصريح بها بقرار من وزارة الصحة والسكان، وذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة منها معرفة مصدره وتسخير الوسائل اللازمة للقضاء عليه، سواء كانت أمرض تناسلية أو تسميمية أو مهنية...الخ

ج- **وجوب الإفشاء في حالات الإصابة بمرض عقلي :** على الرغم من كون الإصابة بالمرض العقلي أمر ليس معد، إلا انه يشكل في بعض الأحيان خطرا على المجتمع، كما قد يشكل المريض خطرا على نفسه عند حالات هيجانه، لذلك فلا بد على الطبيب والصيدلي الإبلاغ عن هذه الحالات للمحافظة على سلامته وسلامة الآخرين.

د- وجوب الإبلاغ عن حالات الإجهاض : يجب أيضا على الطبيب والصيدلاني الإبلاغ عن حالات الإجهاض في حالة ما إذا وجد أطباء طلب منهم ذلك أو أشخاص يشترون أدوية للقيام بعملية الإجهاض، والتحقق منها سواء بوصفة أو دونها.

هـ- وجوب الإبلاغ عن السر المهني للسلطات العامة عن متعاطي المخدرات : وذلك عن طريق الإبلاغ على من يطلبون من الطبيب والصيدلي تسهيل ذلك لهم عن طريق كتابة وصفات طبية تحتوي على مثل هذه المواد من طرف الأطباء، أو قيام الصيدلي بصرف الأدوية المحذرة دون وصفة طبية لحمايتهم من الآثار الضارة المترتبة

03 : المبررات التي تقتضيها مصلحة الأشخاص

من الحالات التي تؤدي إلى إمكانية إفشاء السر المهني مراعاة لمصلحة الأشخاص، ومنها ما يلي:

[1]- 1970المادة 61 من الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19، المتضمن قانون الحماية المدنية،ج ر ،العدد 21 ،الصادرة بتاريخ /02/ 27 1970/02/27، ص12.

أ- حق الطبيب أو الصيدلاني في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم :

جاء المادة 206 مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أما القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته"...، فإذا كان المريض يهدف بالإبقاء على السر تحقيق مصلحة غير مشروعة كأن يريد إخفاء حالته الصحية على جهات التامين أو على مصالح معينة للاستفادة من مبالغ معينة، فإفشاء السر هنا لا يعد انتهاكا لهذا الالتزام ولا مرتكبا لهذه الجريمة.[1]

ب- رضاء المريض بإفشاء السر :أن رضاء المريض بإباحة سر مرضه للغير يؤدي إلى إعفاء الصيدلي من المساءلة القانونية نتيجة لعدم خرق هذا الالتزام وهو ما يستفاد من المادة 206/ 5 بقولها" لا يمكن للصيدلي...أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه" ، ولكن يشترط أن يكون رضاء المريض الذي أعفاه من المسؤولية صادرا عن إرادة حرة وإدراك،

ج- ورثة صاحب السر: أو رد بعض الفقه أنه يحق لورثة صاحب السر أن يطلبوا من الصيدلي إفشاء السر المتعلق بمورثهم، إذا كان ذلك يخدم مصلحة مشروعة تبرر هذا الإفشاء، على إلا يترتب عليه إضرار بسمعة أو شرف صاحب السر، فمن حق ورثة البائع الحصول على تقرير حول الأدوية التي يتعاطاها المريض نتيجة لإصابته باضطرابات نفسية أو عاهة عقلية ليثبت أن رضاه صدر غير صحيح.

المطلب الثاني: جرائم الأطباء

هناك ممارسات تشكل اعتداءات على الإنسان كونها تضر بالجنس البشري لما لها من خطورة أخلاقية عليه، الأمر الذي جعل التشريع الجنائي يبدي رأيه في مواجهة هذه الظواهر الحديثة، ويشرع قوانين لمجابهتها لكي لا يتسبب هذا الأخير في تدمير الكرامة الإنسانية بحجة إنقاذ البشرية، وفيما يلي سنتعرض لنماذج من هذه الانتهاكات.

[1]- .محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص130

الفرع الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة

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

أولاً : الركن الشرعي

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

جاء في المادة 238 من ق ح ص وت بقوله" يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه أن يشهد زورا وعمدا قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه وتطبق أحكام المادة 226 من ق ع على كل من يخالف ذلك".

ثانياً : صفة الفاعل

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

ثالثاً : الركن المادي

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

01 : السلوك المجرم

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

أ-فعل التزوير : يتمثل هذا النشاط في القيام بتغيير الحقيقة للحصول على منافع ومزايا مالية لا تتناسب مع ما كان سيحصل عليه المستفيد من عملية التزوير

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

1) الشهادة الطبية : المحرر الرسمي هو ذلك الذي يصدر عن الجهات المختصة قانونا بإصداره وقد تكون سلطات قضائية كشهادة الجنسية أو الطعن بالاستئناف أو النقض في الأحكام والقرارات أو تلك التي تصدرها السلطات الإدارية سواء المركزية أو المحلية كشهادة الميلاد والوفاة والرخص والإعفاء من الضرائب.

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

[1]- 464 محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،المرجع السابق ، ص454

3) التقرير الطبي :عبارة عن محرر مفصل للكشف الطبي الذي يضعه الطبيب بتكليف من جهة الاختصاص في شكل خاص متضمن التعريف به والجهة المكلفة والحالة المفحوصة، وموضع الكشف ومختصر الظروف الحادث[1].

4) أنواع التقارير الطبية :تختلف باختلاف الغرض المقصود منها فقد يتم لتقدير سن شخص أو لتحديد فترة النقاهة أو للكشف عن سبب وفاة الضحية أو عن آثار الجريمة لتقدير الضرر اللاحق بالشخص...الخ

02 : النتيجة الإجرامية

النتيجة بأن تتضمن هذه الشهادات والتقارير وصفا يثبت معاينة الطبيب للشخص حيث يصف بدقة الإصابات التي لحقت به مع تحديدها، وعادة ما يكون ذلك من طرف الطبيب الشرعي أو تقديمه لإشهاد يوضح الأضرار التي لحقت بالشخص إثر تعرضه لحادث، أو كونه يعاني من مرض معين يمنعه من مزاولة مهنته، كما قد يكون بإثبات العجز الكلي أو الجزئي في قدرات الشخص النفسية أو العقلية أو البدنية الذي يؤدي إلى استحقاق تعويضات، وتتمثل في الضرر الفعلي المترتب والمباشر عن فعل التزوير والمؤدي لإهدار حق أو مصلحة يحميها القانون، ويمكن إجمال الضرر عموما فيما يلي:

- الإعفاء من الخدمة العامة.
- تحقيق منفعة غير مشروعة.
- إلحاق ضرر بمصالح أحد الناس.

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

رابعاً : الركن المعنوي

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

01 : العلم: حيث يجب أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الإجرامية للفعل الذي أقدم عليه ومدركا لكونه يحرر بيانات كاذبة سواء بالسلب أو الإيجاب.

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

خامساً : العقوبة المقررة

إذا توفرت الأركان السالفة الذكر تحققت الجريمة وتتمثل العقوبة في حال اصطناع شهادة ونسبتها إلى طبيب معين حقيقي أو خيالي في الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 300.000 د ج طبقا للمادة 225 من ق ع.

إذا كان صاحب الصفة (الطبيب أو من في حكمه) هو من قام بذلك فإنه طبقا للمادة 266من ق ع يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، بالإضافة إلى إمكانية تطبيق بعض العقوبات التكميلية ويحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14 من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر، وتسري هذه العقوبات من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

الفرع الثاني : جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد لاقت ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفترة الأخيرة رواجا كبيرا خاصة مع حاجة الأشخاص للشفاء وتخفيف آلامهم وحاجة أشخاص آخرين للحصول على المال في مقابل الاستغناء عن جزء حيوي من جسدهم

الركن الشرعي

بالرجوع لأحكام القانون85/ 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجده لم يعرف هذه العملية إلا أنه نص عليها في المواد من 161 إلى 168 منه، وقد عدلت بعض المواد بالقانون90 /17 الصادر في 31 جويلية1990، حيث جاء في المادة " 161 لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"، إذن يقصد بها عملية استئصال عضو من الأعضاء المزدوجة القابلة للنقل من إنسان حي أو ميت ثم زرعه في إنسان آخر محتاج إليه بموافقة الطرفين، ودون مقابل مادي في إطار الضوابط والقيود القانونية لكي لا يكون جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

المطلب الثالث: الجرائم الخاصة بالصيادلة

أكدت جميع التشريعات على التزام الصيادلة باحترام مهنتهم والدفاع عنها والامتناع عن أي عمل من شأنه أن يتنافى مع كرامة المهنة أو يحط من قيمتها، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 106 من م أ ط على ذلك بقوله " يكون الصيدلي في خدمة الجمهور، وينبغي أن يظهر إخلاصه وتفانيه تجاه كل المرضى أيا كان وضعهم الاجتماعي أو جنسيتهم أو دينهم أو عقيدتهم أو جنسهم أو عرقهم أو سنهم أو سمعتهم أو ما يحمله تجاههم من شعور."

الفرع الأول : جرائم المتصلة بغش المواد الصيدلية وتقليد العلامات الدوائية

يجب على الصيدلي احترام الأصول الطبية المتعارف عليها في عملية تركيب وبيع المواد الصيدلانية كعامل أساسي لتجسيد النزاهة، وقد أكدت المادة 104 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "من واجب كل صيدلي أن يحترم مهنته ويدافع عنها، ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل من شانه أن يحط من قيمة هذه المهنة خارج ممارسة مهنته"، وقد نظم المشرع هذه الجرائم وفقا للأحكام العامة المواد 429 إلى 435 من ق ع.

أولاً : الغش والتدليس في المواد الطبية

تسعى جميع التشريعات إلى توفير السلامة البدنية للأشخاص، وذلك بأن تكون السلع المعروضة للبيع مطابقة للمواصفات القانونية اللازمة، لضمان جودة ونوعية السلع الاستهلاكية المقدمة سواء كانت غذائية أو دوائية، وفي حال مخالفة الصانع للأحكام القانونية يمكن القول جريمة الغش والتدليس.

01 : الركن الشرعي

لقد كرس المشرع مبدأ سلامة المنتجات والخدمات من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بالإضافة إلى قوانين أخرى منها قانون العقوبات الجزائري وهو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يتعين على كل منتج ألا يوزع أو يعرض منتجاته للبيع إلا بعد التأكد من عدم إصابتها بأي عيب من العيوب وإلا توبع بجريمة الغش في المواد الغذائية أو الطبية، وقد نظمتها عليها المواد من 429 إلى 435، حيث نصت 431 من ق ع بقولها " يعاقب –.... يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

وقد نصت المادة 432 من ق ع أنه " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذلك الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة

أو فاسدة أو سامة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة، ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان. "

وكذا المادة 433 من ق ع نصت على تجريم حيازة المواد الطبية المغشوشة دون أن يربط التجريم بالتعامل فيها أو التصرف، مهما كان الغرض المتوخى من ورائها، وكذا حيازة الآلات والوسائل والمعدات التي استعملت في عملية الغش، وهو إجراء وقائي للحرص على تحقيق حماية فعالة وناجحة للمستهلك لأن عملية الحيازة هي المرحلة التحضيرية للإنتاج أو البيع.

02 : الركن المادي

لم تعرف النصوص القانونية الغش لذلك يجب الرجوع التعريفات الفقهية حيث يقصد بالغش" كل فعل من شأنه أن يغير طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها عمل الفاعل، ولا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غايته، فقد يتم بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى أقل منها فيما يراد إدخال الغش عليه بإنقاص بعض مواده، أو بإضافة مواد أخرى تزيد من كميته وتقلل مفعوله وغيرها من الصور"

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من فعل الغش أيا كانت صورته الذي يقع على المواد الطبية حسب الحالات التي وردت في النص، ولم يوضح المشرع المقصود بها لذلك فهي تنصرف لمصطلح المواد الصيدلانية التي جاءت في المادة 169 من ق ح ص وت 1بقولها " يقصد بالمواد الصيدلانية في مفهوم هذا القانون: الأدوية – الكواشف البيولوجية – المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات – المنتجات الغلينية– مواد التضميد – التوكليد

الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي– الاضمامة وهي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتوج الصيدلاني النهائي – السلف وهو كل توكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان – كل المواد الأخرى الضرورية للطب الشرعي."

02 : الركن المعنوي

والمقصود بالركن المعنوي " أن يتخذ النشاط الذي يصدر عن الجاني مظهرا خارجيا ويتدخل القانون من أجله بتقرير العقاب قد صدر عن إرادة آثمة، أي نتيجة خطأ يسند لمرتكبه، ويجب أن يتوفر للمتهم العلم والإرادة ليسأل عنه جنائيا"، وبالتالي تتجه إرادة الجاني الآثار المترتبة عن الفعل المجرم مع العلم بأركانه.

ويتكون هذا الركن من عنصرين أساسين هما:

العلم : بأن يدرك الجاني أن الفعل معاقب عليه قانونا، وتتجه أعماله إلى الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي سواء عملية حيازة المكونات التي سيتم خلطها أو الغش فيها، والأوزان المغشوشة أو المتاجرة في الأدوية الفاسدة أو حيازتها.

الإرادة : يقصد به اتجاه نية الفاعل إلى وضع السلع المغشوشة في التداول على أنها سلعة حقيقية أصلية بتكلفة أقل، وسوء النية ضرورية لقيام الجريمة ولابد من إثباتها إذ لا محل لقرينة سوء النية.

ثانيا : تقليد العلامة الدوائية

نتيجة لتزايد التطورات الحاصلة في مجال الصناعات الدوائية زادت صور الاعتداء عليها خاصة جريمة تقليد العلامات الدوائية والجرائم المرتبطة بها

01 : الركن الشرعي لجريمة تقليد العلامات الدوائية

يعتبر التقليد أحد الوسائل التي تؤدي إلى تضليل وخداع الجمهور، ويتم باتخاذ منتج مشابه للمنتج الأصلي حيث يستعير منه عناصره الأساسية التي يتكون منها، مما يحدث

الخلط في ذهن المستهلك ليقع ضحية هذا التلاعب، ولم يعرف المشرع الجزائري التقليد كبقية التشريعات، لذلك علينا الرجوع للفقه.

فقد عرف بأنه " عملية نقل العناصر الأساسية للمنتج أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إجراء بعض الإضافات أو التغييرات بحيث تكون في مجموعها مشابهة للمنتج الأصلي[1]".

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 429 من ق ع بقوله " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى20.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

–سوء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

–سواء في نوعها أو مصدرها – . سواء في عملية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فان مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها. "

02 : الركن المادي

يقصد به " الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها، فلا تصاحب حقوق الأفراد أو الجماعة دون اعتداء"[2]، ويتمثل لركن المادي في هذه الجريمة في فعل التقليد للعلامة الدوائية الذي يقوم به الصيدلاني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

أ– محل السلوك الإجرامي (العلامة الدوائية): يمثل السلوك الإجرامي تلك الأفعال المجرمة قانونا التي يأتيها الفاعل، ويتحقق بالقيام بسلوك ايجابي يتمثل في اصطناع أو وضع منتج مشابه للمنتج الأصلي ومحل النقل هو العلامة الدوائية المقلدة.

---

[1] - Ali haroune ,LA PROTECTION DE LA MARQUE AU MAGHREB,office des publications universitaires, Alger,1979, p 55 .

[2]- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام ،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1998،ص144

ب- صور السلوك الإجرامي :يتمثل السلوك في شكلين أساسيين يستفاد من نص المادة 26 وهما:

1) التقليد المباشر :هو نقل العناصر الأساسية للعلامة الأصلية أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء ضمن علامة أخرى لتصبح قريبة الشبه في مجموعها مع تلك العلامة الأصلية

-**التقليد بالنسخ أو التقليد الكلي** : بنقل العناصر الأساسية للعلامة فيصعب على المستهلك العادي التفرقة بينهما في ذلك الشبه لما فيها من خداع وتضليل[1]

-**التقليد بالتشبيه** : لا يكون بالمحاكاة التامة للعلامة الأصلية، وإنما بمحاولة تشبيهها لحد يحدث الخلط واللبس على الجمهور وهو الدارج في تقليد العلامات

2) التقليد غير المباشر : يستفاد من نص المادة 26 من الأمر 06/03 بقوله " كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية تتمثل هذه الحقوق الاستئثارية في الحق المترتب على تسجيل العلامة، وهو الحق في التصرف بجميع أشكاله بمقابل أو دون مقابل.

عرض المنتجات المقلدة للبيع : عن طريق وضعها في واجهة المحل التجاري أو داخله أو على رفوفه أو إرسال عينات أو نشرات من هذه البضائع.

بيع منتج عليه علامة مقلدة : وذلك بالتصرف في البضائع التي تحمل علامة مقلدة سواء حقق البائع أرباحا أو لم يحقق، سواء داخل الإقليم أو خارجه،

استيراد منتج عليه علامة مقلدة : يتم باستيراد منتجات دوائية ذات علامة مقلدة سواء دخلت هذه المنتجات الإقليم الجزائري أم لا فيكفي مجرد التعاقد على استيرادها لقيام الفعل

1- أمينة صامت، (الحماية الجزائية للعلامة التجارية من جريمة التقليد) ،المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ،صادرة عن قسم العلوم الاقتصادية، .والقانونية،العدد 13 ،جانفي 2015 ،ص88

03 : الركن المعنوي

تعتبر جريمة التقليد سواء كان مباشر أو غير مباشر من الجرائم العمدية التي يفترض فيها توفر القصد الجنائي المصاحب للأفعال المادية التي يقوم بها الجاني المتعلق بنفسية الجاني ونيته في الإقدام على الفعل المكون للركن المادي، فهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأنه معاقب عليها، ويتكون من عنصرين:

أ- عنصر العلم : غالبا ما تكون العلامات الدوائية الموجودة في سوق الأدوية مسجلة، ويعلم بها جميع الشركات المصنعة في هذا المجال

ب- عنصر الإرادة : يقصد بها الإرادة الإجرامية التي تصدر عن وعي وإدراك الفاعل، فمتى قام بالأفعال المادية قامت القرينة على إرادته إتيان الفعل وإحداث النتيجة، فالنية الإجرامية الناتجة عن تقليد العلامة الدوائية هي إحداث الخلط أو اللبس في ذهن المستهلك، وبالتالي اقتناؤه للدواء المقلد على أنه الدواء صاحب العلامة الأصلية.

ثالثا :العقوبات المترتبة على جريمة الغش في المواد الطبية وتقليد العلامة الدوائية

يترتب على وقوع هذه الجرائم متابعة الفاعل جزائيا وترتب مسؤوليته، فيتم تطبيق العقوبات التي رتبها المشرع سواء في ق ع أو في قوانين خاصة، وهي الطريقة المثلى لردع الجناة واقتصاص حقوق المجتمع وصيانة النظام فيه، وهي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

01 : عقوبة جريمة غش المواد الصيدلانية

ترتكب جريمة الغش على المواد الصالحة للتغذية سواء الطبيعية المخصصة للاستهلاك، فيمكن أن تتم من طرف أي منتج أو متدخل، كما قد ترتكب على المواد الطبية وهي غالبا ما ترتكب من الصيادلة لأنهم متخصصين في الميدان لتحقيق أرباح أكثر بتكلفة أقل فيخالف المقاييس القانونية، وتتدرج العقوبة حسب النتيجة المترتبة على الجريمة.

أ- عقوبة جنحة الغش البسيطة : نصت المادة 70 من القانون03/09 على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من ق ع كل من يزور أي منتوج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني.

وهذه العقوبات هي عبارة عن عقوبات أصلية تتمثل في: الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، الغرامة : من 10.000 دج إلى 50.000 دج

ب- عقوبة جريمة الغش في المواد الصيدلانية :شدد المشرع من وصف الجريمة وكذا العقوبة إذا كانت النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي بلغت الخطورة المعينة في المادة 432من ق ع

ج- عقوبة جنحة حيازة مواد الطبية مغشوشة : حدد المشرع عقوبة خاصة بحائز المواد الطبية المغشوشة دون سبب مشروع مختلفة عن عقوبة الصنع والبيع والعرض للبيع، نظمها في المادة433 من ق ع وتتمثل العقوبة فيما يلي : الحبس من شهرين (02) إلى ثلاث (03)سنوات، وغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج، سواء وقعت الحيازة على المواد الطبية المغشوشة أو الموازين أو المكاييل أو الآلات الأخرى غير المطابقة التي تستعمل في عمليات الغش.

د- إذا كان الفاعل شخصا معنويا : قد يكون الفاعل شركة أو مؤسسة إنتاج المواد الصيدلانية

المغشوشة وهذا ما انتشر في العديد من الدول الأسيوية والأمريكية، ولم يغفل المشرع هذه الحالة، فقد نص عليها في المادة 435 من ق ع، باستثناء ما جاء في المادة 51 مكرر من ق ع تطبق على الفاعل غرامة طبقا للمادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر2 ، بالإضافة إلى تطبيق واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر التي تم التطرق لها عند دراسة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الأطروحة

.

02 : عقوبة جريمة تقليد العلامات الدوائية

تطبق بحق مرتكبي جريمة تقليد العلامات الدوائية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عقوبات لم ترد في ق ح ص وت، وإنما جاءت في قانون العلامات في المادة 32 منه وكذا المواد69 و82 من القانون 03/09 وهي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، كما وردت في المادة 429 من ق ع.

أ- العقوبات الواردة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك : جاء في المادة 68 من القانون 03/09 أنه " يعاقب بالعقوبات الواردة في المادة 429 من ق ع كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول : كمية المنتوجات المسلمة – تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا – قابلية استعمال المنتوج – تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج – النتائج المنتظرة من المنتوج – طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج"

ب- العقوبات الواردة في قانون العلامات

وردت في المادة 32 منه بقوله " مع مراعاة الأحكام الانتقالية لهذا الأمر، ودون الإخلال بإحكام الأمر66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500.000 2 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة:

-مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.

-إتلاف الأشياء محل المخالفة"

الفرع الثاني : جريمة ممارسة أسعار غير شرعية (المضاربة غير المشروعة)

عادة ما يكون الاحتكاك مباشر بين الصيدلي والمريض أو من ينوب عنه لاقتناء الأدوية اللازمة، وعليه فالأول يكون في مركز قوة بالمقارنة مع الثاني، ويجب على الصيدلي باعتباره مهني متخصص أن يبذل أقصى درجات الحيطة والحذر عند تقديم المعلومات له بناء على العلم والمعرفة التي يتمتع بها، احتراما للإنسانية وأخلاقيات المهنة.

أولاً : الركن الشرعي

تقتصر عملية بيع الأدوية على الصيادلة المرخص لهم قان ونا بذلك، وقد ألزمهم المشرع بالبيع وفقا للأسعار القانونية صراحة بنص المادة 132 من م أ ط بقولها " يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية"، وقد أدرجت في إطار الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية طبقا للمادة173 /1من ق ح ص وت أربع لجان متخصصة منها لجنة دراسة أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وفقا للمادة 173 – 2 من نفس القانون، لحماية المرضى ودرء خطر الأطماع المالية المترتبة في الحالات التي يحتاج فيها إلى الأدوية، ومنع الصيادلة من استغلال المرضى بطلب ما يشاءون من أموال نظير الحصول على الدواء المطلوب الذي يرون فيه جسرا لنجاة مريضهم ليتجاوز الخطر ويحافظ على حياته، وقد تصدى المشرع الجزائري لمشكلة التلاعب بأسعار الأدوية واستغلال الصيادلة، والمادة 173 التي تنص على أنه " إذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية التي تكون العقوبة ".

ثانياً : الركن المادي

لا تقوم أي جريمة دون وجود الركن المادي المتمثل في الماديات المحسوسة التي يرتكبها الفاعل فيخرج النوايا والأفكار والمقاصد الإجرامية للعالم الخارجي التي حددتها نصوص التجريم، وما يجدر الإشارة إليه أن المشرع لضمان حرية المنافسة وشفافية السوق

أو جب على البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع طبقا للمادة 04 من القانون 04/ 02 بقوله " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع"، وكذا المادة 05 من نفس القانون " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات. "...

ثالثاً : الركن المعنوي

هو تلك العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، فهو ضروري لقيام الجريمة قانونا لارتباطه بالسعي لتحقيقها، ويعتبر هذا الأخير محور السياسة الجنائية الحديثة، وظهوره في مثل هذه الجرائم ضعيف، وهو يتعلق بانصراف إرادة الصيدلاني إلى مخالفة ما تقرره الأنظمة واللوائح التي تلزمه بالتقيد بجدول التسعير الذي تحدده الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، وبالتالي تتوفر فيه النية الإجرامية المتجهة لإحداث النتيجة الضارة وهي الإثراء دون سبب من المستهلك ومخالفة التنظيمات القانونية للسوق[1].

رابعاً : العقوبات المقررة

01 : عقوبة جريمة عدم الإعلان عن الأسعار

نصت المادة 31 من ق م ت على أنه " يعتبر عدم الإعلان بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد4 و6 و7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من 5000 دج إلى 100.000دج"، إذن تتمثل العقوبة في حالة مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار الوارد في المادة04، أو حالة عدم توافق السعر المعلن للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل المنتج طبقا للمادة06، أو في حالة عدم وضع جداول الأسعار أو نشرات بيانية أو تقديم دليل الأسعار، أو الإعلان بأي وسيلة أخرى مقبولة في المهنة بصفة عامة بغرامة تتراوح بين

[1]- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة،الطبعة الثانية، 1979،ص114

5000دج إلى 100.000 دج فالعقوبة مادية فقط، فقد أهمل الجانب المعنوي بإلغاء عقوبة الحبس.

02 : عقوبة جريمة الممارسة غير الشرعية للأسعار (المضاربة غير المشروعة)

إذا سعرت الدولة المنتجات وجب على الأعوان الالتزام به، وإلا حقت عليهم المساءلة القانونية لمخالفة التسعير طبقا للأحكام الخاصة بتحديد الأسعار أو تسقيفها وتحديد هوامش الربح لها، وسنتطرق للعقوبات المقررة لها في القوانين العامة والخاصة.

أ- **عقوبة المضاربة غير المشروعة في ق ع :** جمعت بين العقوبات الأصلية والتكميلية

1) العقوبات الأصلية : جاءت في المادة 172 وهي الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج سواء ارتكب هذه الجريمة أو شرع في ارتكابها، وفي المادة 173 بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 10.000دج وتبقى السلطة التقديرية للقاضي.

2) العقوبات التكميلية : جاءت في المادة 174 أنه يعاقب الجاني في الحالات المنصوص عليها في المادتين172 و 173بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14 بصرف النظر عن تطبيق المادة 23، ويجب على القاضي حتى ولو طبق الظروف المخففة أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه طبقا للمادة " 18 إذن إضافة إلى العقوبات الأصلية يجوز للقاضي أن يمنع الفاعل من الإقامة في التراب الوطني لمدة تتراوح بين سنتين إلى خمس سنوات، كما له منعه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر1، والتي تم التطرق لها في ق ع على الجرائم السابقة الذكر.

ب- عقوبة الممارسة غير الشرعية للأسعار المنصوص عليها في القانون04 /02 المعدل بالقانون06/10

جاءت العقوبة في المادة 36 حيث رفع قيمة الغرامة بقوله " تعتبر ممارسات غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد22 و 22 مكررو 23 من القانون، ويعاقب عليها بغرامة من 20.000 دج إلى 10.000.000 دج "وعليه قصر العقوبة على الغرامة دون العقوبات التكميلية.

الفرع الثالث : الجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمراحل صنع وتداول الدواء

تولي الدول أهمية كبيرة لصناعة الدواء باعتباره أحد الصناعات الإستراتيجية والكيمائية المتخصصة التي تساهم في الحفاظ على حياة الإنسان وضمان سلامته الجسدية، فكم من شخص وافته المنية بسبب عدم وجود الدواء المناسب لحالته المرضية، وقد أدى التطور المتسارع للطب والصناعات الدوائية للقضاء على العديد من الأمراض والأوبئة التي كانت مستعصية في وقت ما، فلا يوجد إنسان لا يحتاج للدواء في العالم.

أولاً : الركن الشرعي لهذه الجرائم

من الناحية القانونية لا يجوز لأي مصنع إنتاج الدواء إلا بعد ترخيص من الشركة صاحبة براءة الاختراع الدوائية، بينما إذا سقطت مدة الاحتفاظ بالبراءة وتخلى عنها المصنع تصبح ممكنة لكل المصانع الأخرى لإنتاجها وبيعها في السوق، وتعطى للدواء علامة تميزه عن الدواء الأصلي وتسمى هذه الأخيرة بالأدوية الجنيسة.

فجرم الأفعال التي تتم خارج الأطر القانونية المنظمة له سواء عند التجريب أو الصنع أو التداول أو التوزيع بالجملة أو التجزئة للأفراد.

01 : مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بتجريب الدواء

جرم كل مخالفة لقواعد التجريب المحددة وذلك بموجب المادة 265 مكرر 5[1] بقوله " يعاقب...كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان".

02 : مخالفة أحكام الصنع والتسجيل

جرم المشرع عملية مخالفة الأحكام الخاصة بالتسجيل والصنع على التوالي في المادة 265مكرر 1 بقوله " يعاقب....كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، والمادة 265 مكرر 3 بقوله" يعاقب....كل من يخالف الأحكام المتعلقة بصنع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وتوزيعها بالجملة"

03 : مخالفة الأحكام المتعلقة بالاستيراد والتصدير

و رد في نص المادة 265 مكرر 2 أنه " يعاقب...كل من يخالف الأحكام القانونية المتعلقة باستيراد وتصدير المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري ومراقبتها. "

04 : مخالفة الأحكام المتعلقة بالتوزيع بالجملة أو بالتجزئة

جرم كل مخالفة للأحكام المتعلقة بتسويق المنتج الصيدلاني سواء تم التوزيع بالجملة أو التجزئة بموجب المادة 265 مكرر 3 بقوله " يعاقب... كل من يخالف الأحكام المتعلقة ب...وتوزيعها بالجملة"، وأيضا المادة 265 مكرر 4 بقوله " يعاقب... كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالتوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري"،

[1]- المادة 165 مكرر 5 من القانون08 / 13 للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السالف الذكر

ثانياً : الركن المادي في هذه الجرائم

تعتبر هذه الأفعال من قبيل الجرائم الاقتصادية التي لا تقتصر مضارها على مصلحة الفرد الشخصية، بل تمتد إلى المصلحة العامة لأنها تمس بالاقتصاد الوطني وتنفيذ السياسة الاقتصادية الوطنية للدولة، لذلك أو كل المشرع بعض الصلاحيات للسلطة التنفيذية للتشريع في المجال الاقتصادي نظرا لسرعة تغير الظروف الاقتصادية، وضبط صور السلوك الإجرامي، ويتحقق الركن المادي بارتكاب الفاعل سلوك ايجابي أو امتناع عن القيام بسلوك جرمه القانون، ويتمثل في مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لعمليات صنع وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية المستخدمة في الطب البشري.

ثالثا : الركن المعنوي في هذه الجرائم

نظرا لكون هذه الجرائم تشكل خطورة على المجتمع ككل، نظرا للأضرار التي تلحقها بالفرد والتوازن الاقتصادي في الدولة، لما لها من أثار وخيمة على الاقتصاد الوطني، كما أنها تنظم علاقات تخضع للتطور والتغير المستمر لارتباطها بمعاملات تجارية، وتأثيرها على صحة الفرد، ولصعوبة الإثبات في هذا النوع من الجرائم، الأمر الذي يتسبب في إفلات مرتكبيها جعل التركيز يتمحور على إرادة الفعل واتجاه هذه الإرادة للماديات غير المشروعة.

أما العلم فقد اعتبر مفترضا، وجعل النشاط الإجرامي قائم على العلم بالوقائع أي بماديات الفعل الإجرامي، والعلم بالقانون أي أن عدم مشروعية النشاط وعدم قانونيته[1]، الأمر المميز لهذه الجرائم أن المشرع أخذ بضعف الركن المعنوي فيها، حيث لا يلقي له القاضي اهتماما، وإنما تتحقق الجريمة بمجرد وقوع العناصر المكونة للركن المادي للجريمة.

[1]- أنور محمد صدقي المساعدة،المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية (دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات الأردنية وغيرها)، دار الثقافة ، الأردن، 2007 ،ص224.

رابعاً : العقوبات المترتبة على هذه الجرائم

تحقق هذه الجرائم مزايا مادية ضخمة، الأمر الذي يغري المجرمين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، والعقوبات المترتبة عليها هينة مقارنة بالمكاسب الناجمة عنها، وهي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

01 : العقوبات المترتبة على جريمة تجربة الأدوية

نصت المادة 265 مكرر 5 على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين(02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان" ، إذن تتمثل العقوبة في:

الحبس :لمدة تتراوح ما بين سنتان إلى خمس سنوات.

الغرامة :تتراوح ما بين 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

02 : العقوبات المترتبة على مخالفة قواعد وأحكام التسجيل والمصادقة والصنع

أ- العقوبة الناجمة عن مخالفة أحكام التسجيل والمصادقة: وردت في المادة 265 مكرر 1بقوله" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري" ، إذن تتمثل العقوبة في:

-الحبس : لمدة من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات.

-الغرامة : تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

الملاحظ أن المشرع زاد من قيمة الغرامة.

ب- العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بصنع الأدوية :

جاء في المادة 265 مكرر 3 أنه" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بصنع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري"، وتتمثل العقوبة في:

-الحبس : لمدة تمتد من سنتين إلى خمس سنوات.

-الغرامة : بقيمة تتراوح من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

وعليه فقد زاد أيضا من قيمة الغرامة عن العقوبة المترتبة عن تسجيل الأدوية لإمكانية زيادة الأرباح الناتجة عنها.

03 : العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام الخاصة بالاستيراد والتصدير

نصت المادة 265 مكرر 2 على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، كل من يخالف الأحكام المتعلقة باستيراد وتصدير المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري ومراقبتها"

إذن هي نفس عقوبة مخالفة أحكام الصنع تتمثل في:

-الحبس : لفترة ما بين سنتين إلى خمس سنوات

-الغرامة : ما بين 5.000.000 دج و 10.000.000دج.

04 : العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام الخاصة بالتوزيع بالجملة أو التجزئة

وردت العقوبات المتعلقة بمخالفة أحكام التوزيع بالجملة في نص المادة 265 مكرر 3وهي" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة 5000.000 دج إلى 10.000.000دج. "

أما بالنسبة للتوزيع بالتجزئة فقد وردت في المادة 265 مكرر 4 بقوله " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 5.000.000 دج إلى

10.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالتوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري"، إذن تتمثل العقوبة في:

-الحبس : لمدة تتراوح ما بين ستة أشهر إلى سنتين

-الغرامة : من 5.000.000 دج 10.000.000 دج.

إضافة إلى هذه العقوبات الأصلية مكّن المشرع القاضي من الحكم بأحد العقوبات التكميلية طبقا للمادة 265 مكرر 7 بعقوبة واحدة أو أكثر.

أما إذا كان الشخص معنوي هو القائم بأحد هذه الجرائم، فقد جاء في المادة 265 مكرر 6 أن العقوبة تساوي خمس مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للشخص الطبيعي، إضافة إلى إمكانية الحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية

الخاتمة

الخاتمة

تعتبر العلاقة بين الطبيب أو الصيدلي والمريض من أعقد العلاقات لترابطهما وتشابك مصلحتهم فهي علاقة إنسانية تقوم على المسؤولية الأخلاقية قبل أن تتعلق بالرابطة القانونية التي تبنتها التشريعات في وقت لاحق لحفظ الحقوق،فالعلاقة بينهما تبادلية حيث يؤثر ويتأثر كل منهما بالآخر فالعلوم الطبية تدعم الأمل للأفراد بينما القانون يكفل لهم قواعد حمايتهم،وبذلك أباح القانون ممارسة كل من العمل الطبي والصيدلي لصون حياة الأفراد وتمتعهم بالسلامة الجسدية وهذا ما وضحناه من خلال الموضوع محل الدراسة.

من خلال دراستنا لموضوع الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي خلصنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

-عدم مواكبة قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب للتطورات العلمية الحاصلة في المجال الطبي والصيدلي،وذلك لأن التعديلات التي تتم من حين لآخر كانت جزئية لم تُعد هيكلة هذا القطاع بالشكل اللازم خاصة أمام كثرة وتنوع الأخطاء التي قد ترتكب لتحقيق حماية فعالة للمريض الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة القانونية.

-كما أن المشرع الجزائري لم يفصل قانون مزاولة مهنة الصيدلة عن قانون مزاولة مهنة الطب مثل العديد من التشريعات الأمر الذي أدى إلى إغفال العديد من النقاط الخاصة بكل تفاصيل العمل الطبي والصيدلي،كما أنه لم يوازن بين الحقوق والواجبات للأطباء والجراحين والصيادلة.

الخاتمة:

– لم يتطرق المشرع للالتزام بالسلامة بالنسبة للعمل الطبي والصيدلي من طرف هؤلاء المهنيين على الرغم من أن الهدف الأساسي ليس تحقيق الشفاء للمرضى وإنما وجوب ضمان سلامتهم من تقهقر حالتهم الصحية وإلحاق آثار جانبية بهم.

– نتيجة لعدم قدرة القواعد التقليدية للمسؤولية على كفالة حق المتضرر من المنتجات الدوائية ابتدع القضاء نوعا جديدا من المسؤولية تبنتها مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري في المادة 140مكرر من القانون المدني الجزائري، وقد أو ردها في المسؤولية التقصيرية على الأشياء،إلا أنه لم يقم بتنظيم هذه المسؤولية في جميع جزئياتها بالنسبة للمدة المحددة لرفعها بحيث لا يستقيم إخضاعها للمدد الخاصة بالمسؤولية التقليدية لأنها نوع مستحدث من المسؤولية، كما انه كان من الضروري استحداث المسؤولية الموضوعية عن الأخطاء الطبى .

– أعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير طرق الإثبات إلا أن الواقع العملي يبين لجوء القضاء بشكل دائم للخبرة الطبية لما تؤديه لخدمة وقائع القضية المعروضة عليه خصوصا لكونه غير متخصص في مثل هذه المواد،وعادة ما يتم ذلك من قبل أطباء أو صيادلة في نفس التخصصات لإبداء آرائهم والتي عادة ما تخلو من الحياد والموضوعية لتعلقها بزملاء المهنة وبالتالي يتعين اللجوء للخبرة والخبرة المضادة لتفادي ذلك،أو يستحسن إنشاء لجان خاصة على مستوى مجالس الأطباء والصيادلة متكونة من أطباء وصيادلة وقضاة للقيام بذلك، ولإمكانية اتخاذ

إجراءات تأديبية إضافة إلى المتابعة القضائية لضمان نوع من الفعالية.

الخاتمة:

– لقد نظم المشرع المسؤولية الجزائية في مواد قليلة فقط، لذلك قمنا بحصر مجموعة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات التي قد يرتكبها الأطباء والصيادلة أثناء ممارسة مهامهم إلا أنه كان من الأجدر بالمشرع أن ينص على الجرائم الخاصة بهذه الفئة في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فلا نضطر للرجوع للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات.

بعض الاقتراحات المقدمة :

–ضرورة إعادة النظر في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب الحاليين لتدارك جميع المسائل المتعلقة بالصحة ليزيل كل غموض عن الأعمال التي تتم في هذا الإطار، ويوازن فيه بين الحقوق والواجبات المقررة لمن يمارسون هذه الأعمال فقد لاحظنا عدم التوازن بينهما،كما نرى بضرورة وضع قانون صحي قائم بذاته كتسمية كبرى تنضوي تحتها جميع التشريعات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها .

– وضع لجان خاصة للتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية والصيدلية ودراستها بشكل جدي ومعمق لتفادي وقوعها وتكرارها في كل مرة،وللوصول لتعويضات مناسبة للأضرار اللاحقة عنها،ووضع نشرية دورية يتم فيها حصر الأخطاء الطبية التي تحدث كل سنة لإعلام بقية الأطباء بها وكنوع من التنبيه لتفاديها في الحالات التي تعرض عليهم .

- نقل المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي والصيدلي من مسؤولية مبنية على الخطأ إلى مسؤولية موضوعية لأن المريض الطرف الضعيف في العلاقة القانونية

الخاتمة:

بالنظر إلى صفة المهنية للطبيب ولخصوصية هذا العمل ولدقة هذه الأخطاء وصعوبة إثباتها للالتزام بتعويض المتضرر لكفالة حقوق المرضى بشكل أكثر فعالية.

– تنظيم فكرة الخبرة الطبية كدليل مهم في الإثبات بالنسبة للمنازعات الطبية وإسناده إلى لجان متخصصة يتم تكوينها خصيصا لهذا الغرض من أطباء من مختلف التخصصات وقضاة أو إسنادها إلى مجالس الطب الجهوية لضمان فعاليتها وموضوعيتها كدليل منتج في الإثبات وتحديد المدد التي تحكمها بشكل دقيق لتفادي حدوث أي مشاكل مترتبة عنها.

– النص على الجرائم الطبية والصيدلانية في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لحصر الجرائم التي يمكن أن ترتكب في نطاق ممارستهم لنشاطهم باعتبار الصفة المهنية ركنا مفترض.

– –يجب تدريس مقياس المسؤولية القانونية في المجال الطبي والصيدلي في جميع السنوات الجامعية لطلبة الطب والصيدلة ليتمكنوا من الإلمام بكل الجزئيات المتعلقة بها وترسيخ فكرة الصفة القانونية عند ممارسة أعمالهم.

–تدريب قضاة متخصصين في الفصل في المنازعات الصحية سواء كانت طبية أو صيدلانية وتكوينهم في الجوانب الفنية المتعلقة بهذا المجال ليتمكنوا من إصدار أحكام قضائية مؤسسة ومدروسة في القضايا المعروضة عليهم.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : القران الكريم

ثانيا : السنة النبوية الشريفة :

– محمد بن إسماعيل البخاري،**صحيح البخاري**، دار ابن كثير، دمشق.2000

ثالثا :القواميس والمعاجم:

– مجمع اللغة العربية،**المعجم الوجيز**، مصر، 1990

– بطرس البستاني، **قاموس محيط المحيط**، مكتبة لبنان، 1979

رابعا النصوص القانونية :

1) من القانون 127 لسنة 1955 وتعديلاته المتضمن **قانون مزاولة مهنة الصيدلة، الصحة وترقيتها**، الجريدة الرسمية، العدد 44الصادرة بتاريخ . 03-08- 2008

2) المرسوم التنفيذي رقم 276/92المؤرخ في 06جويلية 1992المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب**، الجريدة الرسمية، العدد، 52 الصادرة بتاريخ، 1992 /08/07

3) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01افريل 2013المتضمن **إحداث لجنة وزارية مشتركة للاتصال لترقية الصناعة الصيدلانية الجزائرية**، ج ر، العدد، 50الصادرة بتاريخ 09أكتوبر 2013

4) الأمر 58/75المؤرخ في 20سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المتمم والمعدل بالقانون 10/05المؤرخ في 20 جوان، ج ر، العدد، 44ا لصادرة في 26جوان 2005

5) القانون رقم 05/85المؤرخ في 1985/02/16المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها**،ج ر العدد، 08الصادر بتاريخ 17-02-1985

6) المرسوم التنفيذي رقم 266/90المؤرخ في 1990/09/15المتعلق **بضمان المنتوجات والخدمات**، ج ر، العدد، 40الصادرة سنة، 1990

7) المرسوم التنفيذي رقم 266/90المؤرخ في 1990/09/15المتعلق **بضمان المنتوجات والخدمات**، ج ر، العدد، 40الصادرة سنة، 1990

8) القانون رقم 13/08المؤرخ في 20يوليو 2008 المعدل للقانون رقم 05/85المؤرخ في 16 فيفري المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، الجريدة الرسمية، العدد، 44الصادرة بتاريخ 03-08- 2008 .

9) القانون رقم 13/08المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل للقانون رقم 05/85المؤرخ في 16فيفري المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، الجريدة الرسمية، العدد، 44الصادرة بتاريخ . 03-08- 2008

خامسا المؤلفات:

1-المؤلفات العامة :

1) إبراهيم سيد أحمد، **الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء**، دار الكتب القانونية مصر، 2007

2) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،**الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المدنية(دراسة قانونية مقارنة)**،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .

3) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، **لسان العرب**، المجلد الأول، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1994,

4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،20 .

5) اسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، 2003 .

6) امير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية**، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2010 ،

7) أمير فرج يوسف، **مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية**، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر،2010 .

8) باسم شهاب،الجرائم الماسة بكيان الإنسان (القتل بالسم –المساعدة على الانتحار – القتل الرحيم –الإيذاء بصوره المختلفة –التعذيب – الإجهاض – قتل حديثي العهد بالولادة – انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر)، دار هومة، الجزائر، 2011

9) بسام محتسب بالله، **المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب بين النظرية والتطبيق**، دار الإيمان دمشق، 1984.

10) تغريد عبد الله الدغيمي، **الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)** ، دار انس، الأردن، 2003 .

11) د/هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007.

12) رمضان جمال كامل، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن، 2005

13) سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشوارت جامعة

14) سليمان عبده القرشي، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**،دار الكتاب الثقافي، الأردن،2006 .

15) شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة، ،مصر، 2006 .

16) شحاتة غريب الشلقامي، **خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 .

17) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،،2003

18) صونيه بن طيبة،القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)، دار الهدى،الجزائر، 2010

19) طالب نور الشرع، **مسؤولية الصيدلاني الجنائية**، دار وائل،الأردن،،2008.

20) عباس علي محمد الحسيني، **مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن،،1999,

21) عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**، نشأة المعارف، الإسكندرية،1988 .

22) عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، الطبعة الثالثة، ،2000

23) عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص "جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية،.2000

24) عبد القادر خضير، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**، الجزء الثاني، دار هومة،الجزائر،2016 .

25) عبد اللطيف الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي)** ، الشركة العالمية للكتاب، لبنان .

26) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول " الجريمة "، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر. 2002 .

27) عبد المنعم محمد داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، دار نشر الثقافة، دون بلد نشر، 1988.

28) عبد الهادي بواعنة، **إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية**، دار حامد، الأردن، 2003. قاريونس،1994

29) علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1993

30) علي محمد جعفر،قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية الجديدة، لبنان،2 .

31) علي محمد جعفر،**قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال**، المؤسسة الجامعية الجديدة، لبنان، 2006 .

32) علي مصباح إبراهيم، **مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**،الجزء الأول، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، 2004 .

33) قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الريان،لبنان، الطبعة الثانية، 1997

34) لحسين بن شيخ آت ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009

35) مالك حسن ذيب السعدي،**الصيدلة أخلاق وتشريعات**،بدون دار نشر، الأردن، 1993

36) محمد بشير شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000 .

37) محمد حسين منصور، **(الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية)،مجلة الدراسات القانونية**،مجلة نصف سنوية،صادرة عن كلية الحقوق،جامعة بيروت العربية،العدد، 03الدار الجامعية،ديسمبر، 1999.

38) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري)الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الرابع، دار هومة، الجزائر، 20 .

39) محمد فائق الجوهري، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، مصر.1962 .

40) محمد كامل حسين، **الموجز في تاريخ الطب والصيدلة عند العرب**، الجزء الثاني، جامعة الدول العربية والمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دار الثقافة، الأردن، دون سنة نشر

41) محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .

42) محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1993.

43) محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة،الطبعة الثانية،1979

44) مراد عن الصغير،**أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية)دراسة تأصيلية مقارنة)**،دار حامد،الأردن، 2015 ,

45) معتز نزيه محمد الصادق المهدي،**المتعاقد المحترف مفهومه التزاماته مسؤوليته،** دار النهضة العربية، القاهرة.

46) منذر الفضل، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)**، دارا لثقافة، عمان، 1992

47) منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004 .

48) منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر،الطبعة الثانية 2011

49) يوسف جمعة يوسف الحداد،. **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2003

50) يوسف سهيل الصويص، **مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث**، دار أزمنة 2004،

2-المؤلفات المتخصصة :

51) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص)شرح 50جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون، 09 /01)دار الهدى، الجزائر، .2009

سادسا : المذكرات والرسائل الجامعية

52) أيمن أبو العيال، **(المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة فيروس الايدز دراسة في النظام الانجلوأمريكي)، مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،** المجلد 21العدد الأول، 2005

53) بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير،

54) ثائر سعد عبد الله العكيدي، **مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة قانونية مقارنة في القانونيين العراقي واللبناني،** أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانية في الحقوق (غير منشورة)، المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية،الجامعة اللبنانية، لبنان، 2013- 2012 .

55) حمزة عبد الكريم حمادة، (قتل الرحمة رؤية فقهية مقاصدية قانونية)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 02، 2007

56) سهام المر، **(الدواء وخصوصية الالتزامات المفروضة في نطاقه) ،مجلة دراسات قانونية** العدد الثامن عشر، مجلة دورية فصلية محكمة، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية،دار الخلدونية،الجزائر، 2013 .

57) صالح حمليل، (طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي)، مجلة موسوعة الفكر القانوني، مجلة شهرية غير محكمة، 2002 .

58) عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل" دراسة مقارنة "،مجلة العزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، ص01، .www.iasj .net تاريخ الزيارة 2021_05_20

59) محمد عبد القادر العبودي، **المسؤولية المدنية لطبيب التحذير**، رسالة دكتوراه في القانون (منشورة)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1994

60) أبو السعود عبد العزيز موسى، (أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، www.riyadhalelm.com، تاريخ الزيارة: 2021/05/28

61) –زاهية حورية سي يوسف،(**خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري**)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد01، تيزي وزو،الجزائر،، 2010

سابعا : المقالات العلمية

المراجع باللغة الأجنبية :

1) M.M. Hannouz et A.R. Hakem ,Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit ,op.cit,p 109

2) Ali haroune, LA PROTECTION DE LA MARQUE AU MAGHREB ,office des publications universitaires ,Alger, 1979, CODEDESANTEFRANCAIS , https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000000689006&cidTexte=LG ITEXT000006072665&date Texte=vig ,consulter le 04/04/2014

فهرس المحتويات:

فهرس المحتويات:

العنـــوان	الصفحة
البسملة	/
شكر وعرفان	/
الاهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	أ- ز
الفصل الأول: الحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر	
تمهيد	09
المبحث الأول : ماهية العمل الطبي والصيدلي	10
المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي والصيدلي	10
الفرع الأول: مفهوم العمل الطبي	11
الفرع الثاني : مفهوم العمل الصيدلي	15
المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي والصيدلي	19
الفرع الأول : مراحل العمل الطبي	20
الفرع الثاني: مراحل العمل الصيدلي	26
المبحث الثاني: قيام المسؤولية المترتبة عن ممارسة النشاط الطبي أو الصيدلي	29
المطلب الأول:الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية عن النشاط الطبي والصيدلي	30
الفرع الأول : مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية.	30

فهرس المحتويات:

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ الموجب للمساءلة في العمل الطبي والصيدلي	45
المطلب الثاني : عناصر المسؤولية المدنية الاخر	54
الفرع الأول: المسؤولية المدنية المستحدثة	54
الفرع الثاني: الضرر	59
الفرع الثالث: العلاقة السببية	62
المطلب الثالث: الآثار المترتب المسؤولية المدنية للحماية من العمل الطبي والصيدلي	66
الفرع الأول : طرق إثبات المسؤولية الطبية أو الصيدلانية.	66
الفرع الثاني : الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية	73
الفرع الثالث : طرق دفع المسؤولية المدنية عن العمل الطبي أو الصيدلاني	76
خلاصة الفصل	79
الفصل الثاني: الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في التشريع الجزائري	
تمهيد	82
المبحث الأول: الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة	84
المطلب الأول :الجرائم الطبية والصيدلانية الماسة بحياة الإنسان	84
الفرع الأول : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة	84
الفرع الثاني: جريمة القتل الخطأ	92
الفرع الثالث : جريمة مساعدة شخص على الانتحار	99
المطلب الثاني: جرائم ماسة بجسد الإنسان	103

فهرس المحتويات:

الفرع الأول : جريمة الإجهاض	104
الفرع الثاني : جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة	109
الفرع الثالث : جريمة الضرب والجرح الخطأ	115
المبحث الثاني: الجرائم الناتجة عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة لمهنة الطب والصيدلة	118
المطلب الأول: الجرائم المشتركة بين الأطباء والصيادلة	118
الفرع الأول : جريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة	118
الفرع الثاني : جريمة إفشاء الأسرار المهنية	121
المطلب الثاني: جرائم الأطباء	126
الفرع الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة	127
الفرع الثاني : جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية	131
المطلب الثالث: الجرائم الخاصة بالصيادلة	131
الفرع الأول : جرائم المتصلة بغش المواد الصيدلية وتقليد العلامات الدوائية	132
الفرع الثاني : جريمة ممارسة أسعار غير شرعية (المضاربة غير المشروعة)	140
الفرع الثالث : الجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمراحل صنع وتداول الدواء	143
الخاتمة:	149
قائمة المصادر والمراجع	153
الملخص	166

الملخص:

الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة بينما يتمثل التزام الصيدلي في تحقيق نتيجة المتفق عليها، وعادة ما يمر العمل سواء كان طبيا أو صيدليا عبر مجموعة من المراحل تؤدي مخالفة أي منها إلى ترتيب المسؤولية على القائم بها.

وتترتب الحماية المدنية من العمل الطبي أو الصيدلي عندما يرتكب كل من الطبيب أو الصيدلي أثناء تدخله أخطاء طبية أو صيدلانية بسبب أي تقصير يصدر منه سواء بمخالفة أخلاقيات المهنة من جهة أو مخالفة الفن الطبي أو الصيدلي من جهة أخرى ،وسواء كانت هذه الأخطاء جسيمة أو يسيرة فمتى ألحقت ضرر مادي أو معنوي بالمريض أو أدت إلى إلحاق خسارة به أو فوات فرصة الشفاء والبقاء على قيد الحياة فإنها ترتب الالتزام بالتعويض،وهذا الالتزام يتحقق أيضا حتى وان لم يثبت خطأ في ذمة الصيدلي المنتج.

أما بالنسبة للحماية الجنائية فتتحقق إذا أدت الأفعال التي ارتكبها الطبيب أو الصيدلي إلى جريمة مقررة قانونا،والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الجرائم الطبية والصيدلية في قانون حماية الصحة وترقيتها ،هذه الجرائم قد تنتج عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة ويمكن أن تمس بحياة الإنسان أو بجسده،وجرائم أخرى ناتجة عن مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة المنظمة لمهنة الطب والصيدلة ،وقد قمنا باستخلاص هذه الجرائم من القواعد العامة لأن المشرع منع هذه التصرفات ولم يرتب عليها عقوبات، الأمر الذي أوجب علينا الرجوع للقواعد العامة المنظمة لها.

الكلمات المفتاحية : الحماية القانونية (المدنية و الجنائية) , الطبيب و الصيدلي النشاط الطبي والصيدلي, قانون حماية الصحة وترقيتها, التشريع الجزائري .

الملخص:

Abstract

At the origin the doctor must respect to take the obligatory care on the other hand the pharmacist must respect the result usually promised, the work either medical or pharmaceutical must go through a set of phases and whoever will do the opposite will be responsible .

The civic protection of medical and pharmaceutical work, when the doctor or the pharmacist commits medical or pharmaceutical errors because of the imperfection of the concerned either a work ethic violation on the one hand or a violation of the medical or pharmaceutical art of another part. either these offenses are voluminous or easy When the patient is affected by bodily injury or moral or leads to a loss of a chance to heal or to stay alive this gives an obligation of compensation, this obligation will also be fulfilled even if there is proof of an error or debt by the pharmacist producer provided that there is a justification for its fault.

But what concerns criminal protection will be achieved if the actions committed by the doctor or pharmacist of a crime enshrined in law. What is noticed that the Algerian legislator did not specify the medical and pharmaceutical crimes in the law which protects health and promotion. These crimes are the consequences of practicing the art of the medical and pharmaceutical profession that can affect the life of the human being or his body and other crimes caused by the violation of laws and principles and governments. well organized profession of doctor and pharmacist. We have a conclusion on the crimes according to the general rules because the legislator prohibits these behaviors which will not be made guilty which obliged us to take the organized rules.

Key Word : Legal protection (civic and criminal) , the doctor the pharmacist , Medical and pharmaceutical activities , Health Protection and Promotion act , Algerian Legislation.