وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : **قانون العام**

المرجع: ،،،،،،،،،،،

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالبة :

حيمور كوثر

تحت إشراف الأستاذ :

حيدرة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	أ.د/ فرقاق معمر	رئيسا
الأستاذ (ة)	د. حيدرة محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ (ة)	د. بن عوالي علي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020 - 2021

نوقشت يوم:2021/07/14

بسم الله الرحمان الرحيم

"...يرفع الله الذين امنوا منكم

والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعلمون خبير..."

سورة المجادلة الآية (10)

"و فوق كل ذي علم عليم"

سورة يوسف الآية (79)

صدق الله العظيم

كلمة شكر

قال صلى الله عليه وسلم : "من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

رواه الترميذي

أتقدم بالشكر و العرفان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور محمد حيدرة الذي تكرم بقبوله الاشراف على هذا البحث ، كما أنه لم يبخل علي بتقديم كل التوجيهات كما لا أنسى أن أشكر كل أساتذة تخصص القانون العام و أخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة.

والله ولي التوفيق

الطالبة: حيمور كوثر

الإهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله ومن وفى أما بعد:

أخيرا انتهت الحكاية رفعت قبعتي مودعة للسنين التي مضت، فقد مرت قاطرة البحث بكثير من العوائق، ومع ذلك حاولت أن اتخطاها بثبات بفضل من الله و منه، وهي رحلتي الجامعية قد وصلت إلى نهايتها بعد تعب و مشقة، وها أنا اختم بحث تخرجي بكل همة ونشاط.

الحمد لله الذي وفقني لتأمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتي هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى مهداة إلى :

من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز... (أمي الحبيبة)

صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته ... (والدي العزيز)

من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي ... (اخوتي)

من ساعدتني على اتمام هذه المذكرة .... (صديقتي ربيعة)

كل من شجعني في رحلتي إلى التميز و النجاح.

الطالبة: **حيمور كوثر**

المقدمة

المقدمة:

ان مهنة الطب تعتبر من أنبل المهن و أشرفها، وفي نفس الوقت تعد من أكثر المهن المعقدة التي يتوجب على من يقوم بها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف و الاحوال.

وقد عرفت مهنة الطب منذ القدم، حيث كان الإنسان في البداية يداوي نفسه بشتى الادوات التي كانت تعينه حينها، ثم اصبح هناك اناس متخصصون بهذه المهنة يسعون لمحاولة شفاء كل مريض، مع استخدام الاجهزة الحديثة التي تساعدهم على ذلك، و اعطاء المرضى العلاج المناسب لحالاتهم.

فالواجبات المفروضة على الممارس الطبي هي أخلاقية قبل ان تكون قانونية، وليس هناك شك في القول أن ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق العامة اللصيقة بشخصية الإنسان، ذلك ان عدم المساس بالسلامة الجسدية تعتبر أساس تمتع الإنسان بجميع الحقوق المعترف له بها سواء في المواثيق الدولية، أو التشريعات الداخلية.

وقد أصبح موضوع المسؤولية الطبية بكافة فروع العمل الطبي يثير الكثير من الجدل في ساحات القضاء نظرا لحساسية تلك الأعمال التي تمس بجسم الإنسان وحياته.

ولم تحض مسؤولية الطبيب قدرا من الاهتمام في الماضي كما تحظى به في عصرنا هذا، وهذا راجع لأسباب عديدة اهمها نضج الوعي لدى المرضى فقد أصبحوا لا يتقبلون الحوادث التي تقع بسبب الاخطاء التي يرتكبها الطبيب وذلك بسبب انتشار الثقافة و الوعي القانوني، فقد أصبح

الطبيب يتابع قضائيا، فمن خلال الأحصائيات فان قضايا المسؤولية الطبية عرفت ارتفاعا ملحوظا وأغلب الملفات المعروضة أمام القضاء فيما يتعلق بموضوع المسؤولية الطبية هي ذات صبغة جنائية.

ويعود سبب اختيار هذا الموضوع إلى كونه موضوعا حيويا، فيه أراء مختلفة ومتصل اتصالا مباشر بالإنسان وصحته هذا ما يجعل الموضوع يكتسي أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة، وفي المجالين الطبي و القانوني بصورة خاصة، ناهيك على أنه يتصل بالقانون و الطب معا، فأصبح موضوعها يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كمفهوم العمل الطبي و أركانه، وشروط مشروعيته و اباحته، و الأركان التي تتطلبها المسؤولية الجزائية الطبية لقيامها، وكذا صور المساءلة الجزائية التي قد يتعرض لها الطبيب، و كذا حالات قيام المسؤولية الجزائية وانتفائها.

وتأسيسا لما تعرضنا له ومما تجلى لنا عن المسؤولية الجزائية التي تكون القاعدة الاساسية التي تجرم ويستنكر بها القانون الأعمال التي يقوم بها الطبيب في صدد ممارسته لعمله. ما مكنون المسؤولية الجزائية و العمل الطبي ؟ وأي هذه الأعمال تستدرج قيام مسؤولية الطبيب ؟ وما هي حالات قيام المسؤولية الجزائية وانتفائها؟

و من أجل مناقشة هذه الاشكالية لقد اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، بحيث قسمنا خطتنا المتبعة إلى فصلين، خصص الفصل الاول لماهية المسؤولية الجزائية و العمل الطبي، أما الثاني الفصل الثاني لتحديد المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، وقيام المسؤولية الجزائية وانتفائها.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية والعمل الطبي.

يعتبر موضوع المسؤولية الجزائية الطبية من الموضوعات التي تحضى باهتمام كبير لأن الأمر يتعلق بصحة الإنسان و حياته، فالطبيب أثناء قيامه بمهامه قد يرتكب خطأ طبي والذي يرتكبه أثناء ممارسته للمهنة أو بمناسبتها، وذلك نتيجة عدم احترامه للأصول العلمية والفنية والثابتة وعدم الحيطة و الحذر المفروضة عليه.

كما يعود تفاقم الأخطاء الطبية في الآونة الأخيرة نتيجة لتطور الأجهزة و الآلات الطبية و سوء استخدامها من الأطباء، مما قد تسبب للمريض أضرار جسدية مادية ونفسية بالإضافة إلى التهاون و الإهمال المفرط من طرف الأطباء سواء كانوا تابعين للقطاع الخاص أو العام.

بناءا على ما سبق ولما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب، سوف نتطرق إلى تحديد مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية وشروطها، وأركانها وهذا في (المبحث الأول)، أما في (المبحث الثاني) سنتطرق لتحديد مفهوم العمل الطبي، و مراحله، و أساس إباحة العمل الطبي و شروطه.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية :

للتعرف على المسؤولية الجزائية الطبية نتطرق أولا إلى معرفة معنى هذه المسؤولية من خلال التعريف بالمسؤولية وكذا شروط قيامها، والأركان التي تقوم عليها هذه المسؤولية (الخطأ،الضرر،العلاقة السببية) وهذا ما سأوضحه تباعا في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية :

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عند ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يحومها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب[1].

والحقيقة إن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء[2].

الفرع الأول:شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية :

واستنادا لهذين التعريفين ترى انه لقيام المسؤولية الجزائية الطبية توفر مايلي :

أولا: مباشرة الطبيب لفعل إجرامي :

الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة **1** من قانون العقوبات الجزائري انه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير نص، وهذا ما يعرف عنه انه مبدأ الشرعية شرعية التجريم، أي أن من الأفعال و السلوكات مما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وإنها لعلة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصا والجماعات عموما،فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها،جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات ،وأضاف إلى أحكامها

---

[1] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الفنية للتجليد الفني، مصر (الإسكندرية)2000،ص55.

[2] إيمان محمد الجابري ، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2011، ص.55

معاقبة من يأتيها مباشرة أو بالامتناع، إن بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، فاعلا ماديا أو محرضا[1].

وحتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك، فلا بد إن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب والسلوك المتأتي، وهو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي أن يكون النص الجزائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الإجرامي الجزائي الذي يوافقه، وإلا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى[2].

ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب :

انه لمن المعقول أن يأتي الفعل الإجرامي من شخص معين، ولا بد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه. بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به ،ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص لم يأت بجريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه أي انتفاء الرابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة، ومن يشتبه فيه من جهة أخرى، فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير[3].

المطلب الثاني:أركان المسؤولية الجزائية :

تقوم المسؤولية الجزائية عن كل من يقوم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية ويتحمل تبعة عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي[4].

وتقوم المسؤولية الجزائية على أركان أساسية أولها هو ارتكاب الطبيب لخطا طبي ناتجة عن إهماله و جهله للقواعد القانونية أو عدم تطبيقه لها تطبيقا سليما.

---

[1] تنص المادة (41)من قانون العقوبات الجزائري على انه (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي).

[2] رائد كامل خير،شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية،المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان،2004،ص13.

[3] صفوان محمد شديفات،المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ،2011،ص51.

[4] بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب،الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن،2002،ص24.

و سأتطرق في هذا المطلب إلى إبراز ما هو الخطأ الطبي؟ و اللجوء إلى لكل من أنواع وصور الخطأ الطبي، و كيفية إثبات الخطأ الجزائي.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي :

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام فرغم تحديد صعوبة الخطأ ومفهومه بصفة عامة فانه لابد من الاعتراف بأهمية تحديده و ذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة القائمة على أساس الخطأ[1].

عرفه آخرون بأنه : "هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية "[2].

ويعرفه بعض الفقهاء على أنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون "[3].

كما قيل أنه "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة وبطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها "[4].

وفي رأي أخر على انه:"انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة والمقصودة[5]".

غير أن الرأي الذي يغلب على غيره أن الخطأ هو: "إخلال الجاني في تصرفه الإداري بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الإفراد ،فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحييها القانون، وعدم حيلولة تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث

---

[1] عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2016،ص76.

[2] إبراهيم الشباسي،الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،الشركة العالمية للكتاب،بيروت،بدون سنة،108.

[3] السالم عبيد الحلبي محمد علي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، الأردن، 1997 ص370.

[4] عبد الحميد ألشواربي،مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية،الطبعة الأولى،منشاة المعارف، مصر (الإسكندرية)،1998، ص199.

[5] إيمان محمد الجابري، مرجع نفسه،ص37.

النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة"[1].

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستنتج من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي، فهو ايجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة[2].

فأساس الخطأ الطبي الجزائي يكمن في إخلال الطبيب بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه، يتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية عند خروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراعى فيه الأصول العلمية الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب،بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم[3].

كما تلزم المادة **45** من مدونة أخلاقيات الطب[4]، الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب المعالجة بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

و خلاصة القول أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في مراعاة الأصول العلمية و الوسائل العلاجية التي يقضي بها العلم متى عرضت عليه حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم خلالها وذلك لا يعرض حياة المريض للخطر[5] حيث أن هناك قدرا من

---

[1] أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة،دار النهضة العربية.القاهرة مصر،سنة1999 ،ص224.

[2] رائد كامل خير، مرجع سابق، ص18.

[3] رائد كامل خير ،المرجع نفسه،ص19.

[4] تنص المادة 45 على انه يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة .

[5] أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق،ص 226.

الأصول الطبية يجب مراعاتها في مختلف أنواع العمل الطبي، والنزول عن هذا القدر يولد خطرا غير أن هذا لا يعني أن الطبيب يلتزم بتطبيق الأصول العلمية والفنية كما يطبقها غيره من الأطباء، بل انه من حق الطبيب أن يترك له قدر من الحرية من الحرية والاستقلال من حيث اختيار الطريقة التي يرى أنها أصلح من غيرها في تحقيق العلاج، مادام انه قد راعى في اختياره ما هو مستقر عليه فنيا في المجال الطبي دون أن يتعرض في ذلك للمسؤولية الجزائية[1].

أولا: أنواع الخطأ الطبي الجزائي :

لقد أشار قانون العقوبات في مادتيه **288** و**289**[2] إلى صور الخطأ الطبي الذي يمكن أن يصدر في شكل إهمال أو رعونة أو عدم احتياط أو أيضا عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة[3].

1. الإهمال :

يتمثل في عدم قيام الطبيب أي الجاني بما كان يستوجب عليه القيام به أي عدم حرصه على القيام بواجباته التي تفرضها عليه مهنته وذلك إما بالامتناع أو الغفلة كان يقوم الطبيب مثلا بنسيان ضمادات طبية داخل جوف المريض بعد خضوعه لعملية جراحية، فهنا يتبين لنا الإهمال الصادر من الطبيب فقد كان عليه أن يتمم عمله على أكمل وجه من بداية العملية الجراحية إلى غاية إنهائها بخياطة الجرح مع التفقد بعدم نسيان أية أداة من الأدوات الطبية داخل جسم المريض، وليس هذا فحسب بل تمادى الطبيب في خطاه بعدم إعلام والدي الطفل المريض بحقيقة الأمر خاصة وان تلك الضمادة المتروكة في بطنه أحدثت له ارتفاع في درجة

---

[1] غضبان نبيلة،المسؤولية الجنائية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق،تيزي وزو،2009،ص82.

[2] الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم،ج،ر ،عدد 49 المؤرخ في 1966/06/11.

[3] تنص المادة 288 من قانون العقوبات على انه "كل من قتل خطا أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

الحرارة، وبعد استشارته أوهموهم إن حالة المريض تحتاج إلى عملية جراحية أخرى قام بإجرائها بحثا عن الضمادة المتروكة[1] مما تسبب له خلال العملية الجراحية الثانية في إيذاء جسيم[2].

2. الرعونة :

ويقصد بها سوء التقدير، ونقص الخبرة والمهارة أو الجهل بالمبادئ والمقومات الأساسية التي تفرضها أصول مهنة الطب، وعلى عكس الإهمال الذي يتمثل في السلوك السلبي وهو الامتناع. أن الرعونة تأتي بسلوك ايجابي دون الأخذ بالمقومات الأساسية لهذا السلوك لتفادي الوقوع في الإضرار التي يمكن أن تترتب عنه[3].

وكمثال عن ذلك نجد محكمة النقض الفرنسية التي أدانت طبيب جراح امن شخص أخر على مراقبة مريض بعد خضوعه لعملية جراحية، لكن دون إعطائه أب معلومات حول كيفية المراقبة ودون توجيهه عما يستوجب عليه القيام به اتجاه ذلك المريض[4].

3. عدم الاحتياط وقلة الاحتراز:

ويقصد به عدم العمل وبذل جهد لتفادي الوقوع في خطر كان من المفترض وجوده أو حدوثه، أي أن الطبيب لم يعمل على تجنب ذلك الخطر المتوقع إما جهلا أو نسيانا، مما ينتج عن ذلك الإضرار بسلامة وصحة المريض[5].

فهو بذلك نشاط ايجابي يقوم به الجاني يدل على عدم التبصر أو عدم تدبير القواعد،فهنا يتضح لنا إن الجاني على علم ودراية بطبيعة سلوكه ومكوناته وهو يعلم أيضا أن هذا السلوك السلبي يضر بمصلحة المريض،مع ذلك يستمر في سلوكه حتى الأخير[1].

---

[1] غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص97.

[2] عبد الوهاب عرفه،الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي،دون طبعة،دون سنة،ص25.

[3] ولد اعمر اليسيا–خداش روعة،المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص:قانون جنائي وعلم الإجرام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تيزي وزو،2016،ص32.

[4] غضبان نبيلة،مرجع سابق،ص97.

[5] سيدهم مختار،المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري،مقال في مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ،المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي،2011،ص27.

وكأمثلة عن عدم احتياط الطبيب وقلة احترازه اتجاه المريض نجد انه تمت متابعة طبيب كان يتابع امرأة حامل لم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين،فأصيب بمرض (داء المقوسات) نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق اصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى أيدته غرفة الاتهام في ذلك وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة،لكن وقائع القضية بينت انه لم يبذل هذه العناية.

نجد أيضا مثلا الطبيب الذي يخرج المريض من المستشفى قبل استكمال علاجه او الطبيب الذي يجري جراحة بسلاح معقم نتج عنه إصابة المريض بمرض التهاب الكبد الفيروسي.

4. عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة :

ويتحقق خطا الطبيب في هذه الحالة عندما يمتنع عن أمر كان يجب عليه القيام به، وان يقوم بعمل أو سلاك محظور يجب الامتناع عنه وهذا ما يسمى بالخطأ الخاص[2].

وبصيغة أخرى يكون الطبيب مسؤولا جزائيا إذا ما كان السلوك الذي بدر منه غير مطابقا للقواعد التي تقررها القوانين والقرارات والأنظمة الخاصة، بمهنة الطب، سواء كان هذا السلوك ايجابيا أو سلبيا، فالشخص المخالف لهذه القرارات و القوانين يعد مسؤولا عن النتائج الضارة المترتبة عن سلوكه حتى ولم يثبت في حقه أية صورة أخرى من صور الخطأ الطبي.

ولكن تجدر بنا الإشارة أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافيا بمفرده لتوفر الخطأ ،لان عدم مراعاة هذه الأخيرة ورغم كون أن هذا الفعل يعتبر خطا مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ، إلا انه يجب ويشترط توافر العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة المجني عليه أي أن تكون هذه المخالفة التي قام بها الطبيب المتهم والمتمثلة في عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة هي بحد ذاته السبب الأصلي في الحادث الذي وقع للمريض

---

[1] السيد عبد الوهاب عرفة،مرجع سابق ،ص 24.

[2] المرجع سابق،ص24.

(من وفاة أو الإضرار بسلامته الجسدية)، بحيث لا يتصور وقوع هذا الضرر للمريض، لولا اقتراف الطبيب لتلك المخالفة[1].

ثانيا: صور الخطأ الطبي الجزائي :

يتميز الخطأ الطبي بتنوع وتعدد صوره سواءا المستوحاة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي.

أ/ الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية :

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

1, خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض :

نصت في هذه المادة **43** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشان أسباب كل عمل طبي)، ويشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما، وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض والتطور المحتمل له، وهي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة [2].

2. خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض :

نصت في هذه المادة **44** من مدونة أخلاقيات الطب على انه (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه

---

[1] صفوان محمد شديفات،المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية،دراسة مقارنة،دار الثقافة والنشر والتوزيع،القاهرة، 2011،ص209_210.

[2] بن فاتح عبد الرحيم ،المسؤولية الجنائية للطبي،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2015/2014،ص48.

أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض ففي خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته).

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

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

بالرغم من أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني[1]، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من اجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة[2].

لا سيما إذا دعت ظروف الحال تدخله،لذا نصت المادة **09** من المرسوم التنفيذي رقم **276/92** المتعلق ب مدونة أخلاقيات الطب على أنه: (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له).

4. خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض :

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

ب. الأخطاء المتصلة بالفن الطبي :

1. الخطأ في الفحص الطبي :

[1] المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92،المؤرخ في 1992/7/6 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] المادة (7)، نفس المرسوم.

يعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا بملاحظة العلامات و الدلائل الايكلينيكية[1]، كمظهر للمريض وجسمه وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية، جهاز ضغط الدم[2]، و هذا ما نصت عليه المادة **14** من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يجب أن تتوافر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة ...".

وقسمت مرحلة الفحص إلى مرحلتين، تتمثل الأولى في الفحص التمهيدي والتي يستعمل فيها الطبيب حواسه كالنظر بالعين المجردة والسمع بالإذن أما الثانية فهي مرحلة الفحص التكميلي وهي التي يستخدم فيها الطبيب آليات أكثر تقدما كالأشعة التلفزيونية[3].

وحسب القضاء الفرنسي فان الطبيب الذي لم يجر فحصا تمهيديا للمريض قبل العلاج يكون معفي من المسؤولية لان العلامات الإكلينيكية كافية لوضع التشخيص[4]، أما بخصوص التشريع الجزائري، فنصوصه تعد خالية من الأحكام المقررة حول مسؤولية الطبيب عن إهماله في إجراء الفحوص التمهيدية والتكميلية بصفة عامة.

2. الخطأ في التشخيص :

[1] يقصد بالفحوص الإكلينيكية التأكد من حالة القلب والرئتين والأجهزة الحيوية داخل جسم المريض ومراجعة نسبة السكري في الدم،وكل فحص يدخل في إطار الطب الداخلي،عبد القادر بن تيشة.

[2] اسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية "دراسة مقارنة"،ط1،دار الثقافة عمان،الأردن،سنة 2009،ص241.

[3] هشام عبد الحميد فرج،الأخطاء الطبية ،دار الفجر،القاهرة،سنة 2007،ص115.

[4] أسامة عبد الله قايد،مرجع سابق،ص243-244.

يعرف التشخيص بأنه ذلك العمل الذي يهدف إلى التعرف على الأمراض وتحديدها بعد معرفة أعراضها[1]، فالتشخيص هو المرحلة التالية لمرحلة الفحص الطبي،ويقصد به تحديد نوع المرض أو العلة التي يشكو منها المريض حتى يصف له العلاج المناسب.

واختلف القضاء الفرنسي في تحديد مسؤولية الطبيب عن الأخطاء في التشخيص، فمنهم من اعتبر أن الغلط في التشخيص لا يمثل خطئا طبيا ومن ثمة لا يسال الطبيب لا مدنيا ولا جنائيا.

فيما اتجه جانب أخر من القضاء الفرنسي، إلى أن الخطأ في التشخيص هو خطا طبي فادح ناتج عن إهمال جسيم مما يستوجب قيام المسؤولية، ومن التطبيقات القضائية بخصوص هذا الشأن نذكر على سبيل المثال ما قضت به المحكمة "أيكس بروفينس" بإدانة قابلة بتهمة القتل الخطأ، عندما شاركت في عملية ولادة ولاحظت وجود نزيف أرجعته إلى عدم انقباض الرحم في حين كان سببه الحقيقي انقلاب الرحم،وقد أدى هذا التشخيص الخاطئ إلى ممارسة القابلة للعلاج غير المجدي، وبدون الاستعانة بالطبيب المناوب إلا بعد فوات الأوان ووفاة المريضة[2].

فمن خلال ما تقدم، التشخيص لا يشكل بالضرورة خطئا طبيا إذا كان بسيطا، إلا أن الطبيب يسال عن أخطاء التشخيص إذا كانت جسيمة، كما إذا كانت علامات المرض ظاهرة والطبيب أهملها.

وخول المشرع الجزائري للطبيب الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية وعلاج اللازمة للمريض على أن لا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية، وهذا ما أقرته المادة **16** من مدونة أخلاقيات الطب بنصها : "يخول الطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجا، أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانيته إلا في الحالات الاستثنائية".

---

[1] عبد الرحيم أنوار،المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ،أطروحة دكتوراه الدولة في القانون،د/حنيفة بن شعبان،جامعة الجزائر،كلية الحقوق،2007/11/28،2006،ص64.

[2] محمد سامي الشوا،الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي(دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي)،مصر،1993،ص16.

إلا أن الطبيب قد يسأل إذا كان خطؤه في التشخيص راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة كالسماعة والأشعة في الحالة المعروضة[1]، وهذا ما أكدته المادة **14** من مدونة أخلاقيات الطب ،كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شانها الإساءة إلى مهنته كاكتشاف طرق حديثة في التشخيص، و هذا ما أقرته المادة **30** من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على : يجب أن لا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة، ويجب إلا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

3. الخطأ في العلاج :

يعتبر العلاج المرحلة التي تلي مباشرة مرحلة التشخيص، و العلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق و الوسائل الممكنة و المتاحة من اجل الوصول بالمريض إلى الشفاء متى أمكن ذلك[2].

ويمكن تقسيم أخطاء العلاج إلى الخطأ في اختيار العلاج و الخطأ في تنفيذه، و هو ما سنوضحه كالآتي:

أ. الخطأ في اختيار العلاج :

كرس كل من القضاء المصري و الفرنسي مبدأ حرية الطبيب في اختيار العلاج، فقد أكدت محكمة باريس بتاريخ **1964/04/13** بان: "اختيار أسلوب العلاج متروك لفطنة الطبيب المعالج" ،كما قضت محكمة مصر الابتدائية بأن: "اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعليا في علاج المرض، ومسؤولية الطبيب عن خطا العلاج لا تقوم بصفة مطلقة

---

[1] نور الهدى بوعيشة ، المسؤولية عن الخطأ الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق–تخصص:قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم بواقي،2013–2014،ص28.

[2] ظلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة فقهية قضائية مقارنة)،ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،سنة 2003،ص208.

على نوع العلاج الذي يختاره، إلا إذا اثبت انه في اختياره للعلاج اظهر جهلا لأصول العلم والفن والطب[1] ".

ومما تقدم نستنتج أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها أكثر من موافقة لطبيعة المرض ولمزاج المريض، كما أن الطبيب لا يلتزم بإتباع أراء الغالبية من أساتذة الطب، فله أن يطبق علاجا شخصيا خاصا به بشرط أن يكون مبنيا على أسس علمية صحيحة [2].

ب. الخطأ في تنفيذ العلاج :

ينقسم الخطأ في تنفيذ العلاج إلى قسمين، الأول هو الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي، والثاني الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي.

1. الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحية :

هنا يتم قياس مطابقة الأعمال الطبية مع الأصول العلمية والفنية، فإذا ثبت أنها غير مطابقة تثار مسؤولية الطبيب، ومن أمثلتها نذكر العمليات المرتبطة بالحقن، حقن الدم، وغسل المعدة.

2. الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي :

وهي تلك الأخطاء المتعلقة بالعمليات الجراحية، ومن المعروف أن العمليات الجراحية تتم بمشاركة العديد من المؤهلين كطبيب التحذير مثلا في عمليات التجميل، والقابلات في مجال التوليد، والتي تقر بقيام مسؤولية كل طرف فيها.

ومما تقدم نستنتج أن كل طبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان ناتجا عن إهمال وجهل واضح بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية في مهنة الطب،ويكون ذلك في حالة ما إذا لم يتبع

[1] نبيلة نسيب،مرجع سابق،ص101.

[2] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003، ص49.

الطبيب القواعد المتعارف عليها في العلاج، أو في حالة القيام بأقل أو أكثر مما يقتضيه العلاج المناسب[1].

كما لا يسال الطبيب عن شفاء المريض لكنه في المقابل يكون مسؤولا عما يبذله من عناية كافية في علاجه، لأنه من الثابت علما واجتهادا انه يتوجب على الطبيب أن يعالج المريض بكل اعتناء وتيقظ، ولكن لا يمكنه أن يضمن شفاء المريض أو نجاح العملية [2].

ويتعين على الطبيب اختيار الدواء المناسب للمريض واختيار الوصفة التي يراها ملائمة للحالة، وهذا ما قضت به المادة **11** من مدونة أخلاقيات الطب بنصها: "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتها وأعمالها على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج، ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية".

4. الخطأ في الإشراف والرقابة :

تعتبر عملية الإشراف والرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد الإجراء الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق بأكمله[3].

إن رقابة المريض تكون بعد إجراء العلاج غير الجراحي وبعد إجراء العلاج الجراحي، فإذا أهمل الطبيب زيارة مريضه بعد إعطاء العلاج و الأدوية عد مرتكبا لخطا طبي مما يستوجب مساءلته، والملاحظ أن الالتزام بالإشراف والرقابة يبرز أكثر في المرضى المصابين عقليا، لأنه غالبا ما تكون لديهم رغبة في الانتحار.

---

[1] عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص222.

[2] محمد يوسف ياسين،المسؤولية الطبية(مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا،فقها،واجتهادا)،لبنان ،2003 ، ص37.

[3] احمد حسن عباس الحيازي،المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة،

و من الأمثلة القضائية حول الخطأ في رقابة العلاج غير الجراحي، ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ **1991/01/12**، و الذي قضى بمسؤولية المستشفى عن الإهمال في مراقبة المرضى المصابين عقليا، وذلك نتيجة انتحار مريض مصاب عقليا حيث تبين إن هنالك إهمالا للممرض، وعدم تفقده للضحية التي وجدت في صباح اليوم الموالي متدلية من سقف الغرفة[1].

و قد كرس المشرع الجزائري الالتزام بالرقابة في العمل الطبي في العديد من النصوص القانونية، سواء ذلك في قانون حماية الصحة و ترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، فقد نصت المادة **56** من قانون حماية الصحة و ترقيتها على انه: "تستهدف الرقابة الصحية في حدود الرقابة من تفشي الأمراض المعدية برا، و جوا، و بحرا، تطبيقا للقوانين، والتنظيمات الجاري العمل بها"[2].

ثالثا: إثبات الخطأ الطبي الجزائي.

ان الإثبات هو إقامة الحجة بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فعبئ الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه[3].

و كقاعدة عامة، فإنه يتعين تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه، و إلا اعتبر ادعاءه بغير أساس، مما يقتضي رفضه.

وبناءا على ما تقدم، فانه يقع على عاتق المريض عبئ إثبات خطا الطبيب، وعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات

عمان،،2005،ص123-124.

[2] نور الهدى بوعيشة ، مرجع سابق، ص106_107.

[3] إيمان محمد الجابري،مرجع سابق،ص173.

ان الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بان يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطا الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، ولكنه واجب الإثبات، و يستطيع الطبيب ان ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على انه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطا الغير أو خطا المريض نفسه[1].

وخلاصة القول ان القضاء يتجه في معظم الحالات إلى إلقاء عبئ الإثبات على المريض،فعليه إثبات ان خطا الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر، أي يجب توافر قرائن قوية ومتكاملة على وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الذي لحق المريض.

الفرع الثاني: الضرر.

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون ان يترتب على خطا يقع منه ضرر يصيب المضرور[2].

و الضرر بصفة عامة هو أذى يصيب شخصا ما سواءا في جسمه، أو ماله، أو شرفه، أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء كان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك[3]، كما انه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، و الضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائيا حتى لو كان هناك خطا، فلا بد من

---

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

[2] عبد الرحيم صدقي،المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون،مجلة القضاء العسكري، القاهرة،ط1989 ،ص55.

[3] احمد عبد الكريم موسى الصرايرة،التامين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية،ط1 ،2012،دار النشر والتوزيع،الأردن،عمان،ص135.

إثبات الضرر وانه ناتج عن الخطأ الطبي، و الضرر هو المقياس لقياس مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ فانه لا تترتب المسؤولية الجزائية على الطبيب، ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي أو محقق الوقوع[1].

و يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه : "حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه و معنوياته "[2].

و لا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب بل المقصود به هو اثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر المضرورين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من ابرز العناصر التي تواجه السياسة الجنائية [3]، ويمكن القول بان النتيجة الإجرامية المتمثلة في الضرر هي التغير الذي يحدثه السلوك الإجرامي، والضرر هو المكمل للجريمة الطبية كما يعد عنصرا لازما لإثارتها [4].

واستنادا لهذا سنطرح السؤالين الآتيين ما هي أنواع الضرر؟ وما هي شروطه؟

أولا: أنواع الضرر:

للضرر عدة تقسيمات اتفق عليها الفقه و من بينها التفرقة بين الضرر المادي والضرر المعنوي، و أيضا بين الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص، و الضرر الذي يصيب جسمه وعواطفه المتمثل في الضرر المعنوي، إلى جانب نوع أخر من الضرر يسمى تفويت الفرصة. وسنشرح كل نوع من أنواع الضرر ونبينه كالآتي:

1. الضرر المادي :

[1] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق،ص53.

[2] منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،ط1،2004،جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،المملكة العربية السعودية،ص55.

[3] عبد الرحيم صدقي،المرجع نفسه،ص56.

[4] احمد شعبان محمد طه،الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية و الجنائية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،ط2015،ص158.

الضرر المادي هو الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق او مصلحة سواءا كان حقا ماليا أو غير مالي[1].

ان الضرر ينقسم إلى ضرر جسدي يمس حياة الإنسان كالقتل أو يصيب جسده، أو يؤثر على السلامة البدنية كإحداث عاهة، سواء كانت دائمة أو مؤقتة ويسمى ضررا جسمانيا، كما ينقسم إلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات القيمة المادية أو الاقتصادية، و كمثال عن ضرر جسدي نتج عنه ضرر مادي هي إصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج[2].

واستنادا لهذا التعريف، يتبين ان الضرر المادي قد يكون ضررا جسديا يمس حياة الإنسان وسلامته أو ضررا ماليا ينقص من الذمة المالية للمضرو.

أ. الضرر الجسدي :

و يقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان و هذا الأذى قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه أو قد يقع على بدن الإنسان فيعطل بعض وظائفه بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة.

ب, الضرر المالي أو الاقتصادي :

هو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمريض، إذ يؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة فيها، وقد عبر ذلك تعبيرا دقيقا الفقيهان: "مازو" و "تانك" بقولهما: "هو كل مايؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمضرور[3]، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج

---

[1] هروال الهوارية،الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب،مذكرة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم،2019،ص53.

[2] بوخرس بلعيد،خطا الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011،ص104.

[3] بن دشاش نسيمة ،المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة،مذكرة الماستر،تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص،جامعة اكلي محمد اولحاج،البويرة،2013،ص65.

والأدوية، أو إجراء عملية جراحية كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن، فينفق مبالغ من اجل إجراء عملية عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ أخرى مقابل إقامته في المستشفى وما فاته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال خضوعه للعلاج.

كما يمكن ان يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاته،باعتباره العائل لهم أو لمن يثبت ان المريض المتوفي كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفي بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم و نفس الضرر قد يصيب أقارب المريض المتوفي متى اثبتوا بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحى دائم ومستمر و ان فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة[1].

2. الضرر المعنوي :

يعرف الضرر المعنوي بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو كرامته، أو عاطفته، أو مكانته الاجتماعية[2] ، و ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المالية و الأدبية، فقد يكون مقترن بأضرار مادية فيلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام و الأحزان التي يحدثها هذا النوع من الضرر في النفس[3].

فعليه يتمثل الضرر المعنوي في الأذى الذي يلحق بالمضرور فيمس مشاعره و بإحساسه وعاطفته، وهو الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص نتيجة الآلام النفسية و التشويه الذي تتركه

---

[1] عيساني رفيقة،المرجع السابق،ص286.

[2] منذر الفضل،النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،مصادر الالتزام،الجزء الأول،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،1994،ص302.

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول،المجلد الأول،مصادر الالتزام الطبعة الثالثة ،نهضة مصر 2011،ص864.

الإصابة و قد يكون أدبيا نتيجة الاعتداء على السمعة و الشرف كما قد يكون ضررا أدبيا يصيب العاطفة و الحنان[1].

و الضرر المعنوي في المجال الطبي هو مساس الطبيب المعالج بجسم الإنسان المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى، و يبدو ذلك من خلال الآلام الجسمية و النفسية، وما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم، و يختلف تقدير هذا الضرر من شخص لأخر و من ذكر إلى أنثى، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب أو العجوز أو الطفل، فالأمر يتم من خلال النتائج التي تركتها الإصابة أو العجز عند المريض مع الأخذ بعين الاعتبار عمله و سنه و ظروفه الاجتماعية والصحية[2].

و يتخذ الضرر المعنوي صورة أخرى تتمثل في الحرمان من منع الحياة المشروعة المترتب عن عدم قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية أو النفسية على ان يعيش حياة عادية مثله مثل باقي البشر سواء تعلق الأمر بقدرته على أداء حاجاته اليومية من أكل و شرب أو حرمان من الإنجاب بسبب ما أصابه من عطل أعجزه جسديا[3].

3. تفويت الفرصة :

ان الفرصة تعد أمرا محتملا الا ان تفويتها يعد أمرا محققا[4] يجب التعويض عنه.

و تفويت الفرصة يختلف عن الضرر المحتمل، فالضرر المحتمل غير مؤكد الوقوع فقد يقع و قد لا يقع، ولذلك لا يجوز التعويض عنه، أما تفويت الفرصة فهو ضرر محقق يصيب

---

[1] محمد صبري السعدي،الواضع في شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزامات والإرادة المنفردة ،الجزء الأول،ط4، دار الهدى،الجزائر ،2007،ص82-83.

[2] هروال الهوارية،مرجع سابق،ص56.

[3] محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2006،ص165-166.

[4] بن فاتح عبد الرحيم،مرجع سابق،ص55.

المريض مادام قد ترتب عن خطأ أو إهمال من الطبيب، كما في حالة الافتقار إلى معلومات مسبقة صحيحة عن حالة المريض على ان يكون للمريض الأمل في نيل الشفاء[1].

كما يقصد بها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل ان تعود عليه بالكسب نتيجة للفعل الضار الذي قضى عن احتمالية تحقيق الفرصة[2].

و قد استقر الفقه والاجتهاد على انه إذا صدر عن الطبيب خطا فوت على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو تجنب الولادة غير المعاقة فانه يلزم بالتعويض جزئيا عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض، لذا يراعى في تقدير التعويض على فوات الفرصة مدى احتمال الكسب الذي ضاع عن المتضرر من جراء تفويت الفرصة عليه[3].

ففوات الفرصة على المريض والتقليل من احتمال بقائه على قيد الحياة أو تجنب بعض الأضرار التي لحقت به، تجعل على عاتق القاضي ان يقدر درجة احتمال الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل، ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب، وله في سبيل ذلك ان يستعين برايا هل الخبرة من الأطباء[4].

و لقد أشار المشرع الجزائري في المادة **182** من القانون المدني إلى تفويت الفرصة مع التعويض عنها متى كانت الفرصة حقيقية و جدية.

ثانيا: شروط الضرر :

يشترط في الضرر حتى يسال عنه الطبيب جزائيا ويحكم بالتعويض بتوافر الشروط التالية:

1. أن يكون شخصيا :

---

[1] كوسة حسين،النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير،جامعة محمد لامية دباغين،سطيف،2016،ص163.

[2] احمد عبد الكريم موسى الصرايرة،التامين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية،ط1،دار للنشر والتوزيع،الأردن،عمان،2012،ص141.

[3] فريحة كمال،المسؤولية المدنية للطبيب،مذكرة ماجستير،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012،ص275.

[4] غضبان نبيلة،مرجع سابق، ص164.

يجب ان يكون الضرر شخصيا، و بمعنى ان يصيب شخصا معينا بذاته كالمريض الذي يصاب بعجز الكلام نتيجة فشل العملية الجراحية التي أجريت على غدته الدرقية بسبب خطأ الطبيب، أو يصيب أشخاصا معنيين بذواتهم كورثة المتوفى[1]، ومهما تكن نتائج الخطأ المرتكب سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة أو أدت إلى وفاته، فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت للنيابة العامة[2].

وقد يمتد الضرر الشخصي و يصيب أشخاصا آخرين غير المضرور الأصلي و مثال ذلك كما لو توفي زوج و هو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته و أولاده اثر خطأ الطبيب، فنجد ان الضرر الأصلي يتمثل في الوفاة، حيث أدت هذه الأخيرة إلى فقدان الزوجة و الأولاد العائل الوحيد لهم و هو ما يعرف بالضرر المرتد[3].

يعتبر الضرر المرتد ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالورثة في حالة وفاة المريض أو الضرر الذي يصيب الزوجة أو الأولاد ونتيجة العاهة المستديمة الناجمة عنى خطا الطبيب و على العموم يحق لورثة المريض المتوفى أو العاجز مطالبة الطبيب بالتعويض عما تسبب في فقدان معيلهم الوحيد أو عجزه[4].

2. الإخلال بمصلحة مشروعة :

فإذا لم تكن ثمة مصلحة مشروعة فلا مجال للقول بتوافر الضرر، والضرر الناتج عن الخطأ الطبي و الذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالا بمصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في

[1] ايت ساحل صبرينة وايت معمر جحيقة،الضرر الطبي، مذكرة ماستير ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013،ص23.

[2] غضبان نبيلة،مرجع سابق،ص109.

[3] ايت ساحل صبرينة وايت معمر جحيقة،مرجع نفسه، ص24.

[4] بوخرص بلعيد،مرجع سابق،ص124.

تكامل جسمه، الذي يحميه القانون، وبالتالي فان هذا الضرر يسبب إخلالا بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي[1].

3. أن يكون محققا :

و هي ان يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدانه عضوا من أعضاء جسده، أو ان يكون وقوعه حتميا، أي مؤكد الوقوع في المستقبل كما في حالة إصابة المريض بعاهة العمى وتثبت التقارير الطبية انه بحاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات[2].

كما نشير إلى انه لابد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن أثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق و قد يقع و قد لا يقع[3] فلا مجال للحديث عن المسؤولية الا حينما يقع.

4. أن يكون مباشرا :

ان الضرر أما ان يكون مباشرا أو غير مباشر،والضرر إما ان يكون متوقعا أو غير متوقع والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، انه لا تعويض عن الضرر غير المباشر،بل يقتصر التعويض عن الضرر المباشر فقط لكن مع اختلاف انه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع أما في حالة المسؤولية العقدية فيعوض فقط عن الضرر المباشر المتوقع[4] ماعدا حالتي الغش والخطأ الجسيم طبقا لنص المادة **182** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : "إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد،أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007،ص69.

[2] احمد عبد الكريم موسى الصرايرة،مرجع سابق،ص138.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،مرجع سابق،ص69.

[4] فريحة كمال،مرجع سابق،ص288.

مافاته من كسب، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعة ان لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوخاه ببذل جهد معقول، غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطا جسيما الا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام بان يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار، و أن يأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظرفه و تسلسل وقائعه[1].

و هذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية، وفقا للقانون فالضرر المباشر كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض و كذا قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، التزام الحيطة و الحذر و عدم الالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة[2].

الفرع الثالث: العلاقة السببية :

تعد العلاقة السببية الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ذلك انه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لا بد من وجود العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي[3].

و عليه سوف أتطرق إلى قيام العلاقة السببية أولا، ثم إلى نفي العلاقة السببية ثانيا.

1- قيام العلاقة السببية :

لاكتمال أركان المسؤولية الجزائية لابد من فعل و ضرورة العلاقة السببية بعينها وهناك نظريات فيما يخص هذه العلاقة، منها نظرية تعادل الأسباب أو تعددها ويكون كل صاحب ضرر سبب

[1] فريحة كمال،مرجع نفسه،ص 288.

[2] غضبان نبيلة،مرجع سابق،ص107.

[3] عبد القادر بن تيشة،مرجع سابق،ص56.

مسؤولا كالآخرين، وكذا نظرية السبب الفاعل لحدوث النتيجة طالما ان الأسباب الأخرى متفرعة عنها فقد يوجد خطا لكنه ليس هو من تسبب في الضرر بل هناك عامل أخر أدى إلى ذلك خطا المريض أو الغير[1]، وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلبها الركن المادي حدوث نتيجة معينة، كجريمتي القتل و الإصابة الخطأ المنصوص عليهما بإحكام المادتين **288** و**289** من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطا من جانب الطبيب، وان يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء، كما يجب ان تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الموت أو تلك الإصابة[2].

و قد قيلت العديد من النظريات في إثبات العلاقة السببية و سنتطرق إلى أهمها كالآتي:

أ. نظرية تعادل الأسباب :

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني "فونبوري "، ويتمثل مضمونها ان كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه[3]، بل أكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطا الطبيب احد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة.

و بذلك تعتبر الأسباب المساهمة في وقوع الضرر جميع العوامل التي أتى اشتراكها إلى حصول الضرر، وتعتبر كلها أسبابا متعادلة من حيث قيام المسؤولية لان كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث ان هذا الأخير ما كان ليحصل بغير تلك الأسباب، فتعتبر العلاقة السببية قائمة بين كل الأسباب و بين الضرر، و يترتب على هذه النظرية ان المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم حطا كل واحد منهم في إلحاق الضرر بالمريض[4].

---

[1] عيساني رفيقة،مرجع سابق،ص118.

[2] بن فاتح عبد الرحيم،مرجع سابق،ص57.

[3] منير رياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة،دار المطبوعات الجامعية ،مصر،1989،ص144.

[4] كوسة حسين،مرجع سابق،ص118.

2. نظرية السبب المنتج أو الفعال :

مقتضى هذه النظرية هو استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر وتميز منها بين السبب العرض و السبب المنتج و اعتماد السبب المنتج سببا للضرر فهو السبب المألوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأحداث[1] .

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون كريس" و قد ذهب فيها إلى ان سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية و من ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها، و معنى ذلك انه لا تعد العلاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني و ضرر المجني عليه الا إذا ثبت ان هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة و وفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى، وهيأت له الظروف،فلا يمكن الاعتماد على السبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة و لا تعد الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها، و لا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا فلابد ان يكون من شانه ان يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث[2].

نلاحظ ان الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية و هذا ما أخذه المشرع الفرنسي والجزائري[3]، و في هذا الاتجاه أخذت المحكمة العليا الجزائرية بنظرية السبب المنتج و قضت في قرار لها انه. "يجب لاعتبار احد العوامل سببا في حدوث الضرر ان يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه و لا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر

---

[1] منصور عمر المعايطة،مرجع سابق،ص 61.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص239.

[3] كشيدة الطاهر، كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 82.

و انه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب الضرر[1].

ثانيا: انتفاء العلاقة السببية :

توجد مجموعة من العوامل من شأن توافرها ان يؤدي إلى قطع العلاقة السببية، و يتعلق الأمر بكل من حالة الضرورة، القوة القاهرة، خطا المريض أو خطا الغير.

1. حالة الضرورة :

تعد حالة الضرورة سبب لانتفاء المسؤولية إذا تجلت في أي صورة من صورها العديدة كما في حالة انتشار الأمراض المعدية و مكافحتها، أو في حالة التدخلات الطبية المستعجلة ففي هذه الحالة لا وجود و لا معنى لأخذ رضا المريض أو ممثليه و إذ قد يؤدي طول الانتظار للموافقة في تعقد الأمور الصحية لان الغاية هي حماية المجتمع كما في حالة ضحايا حوادث المرور، أو عند التضحية بالجنين من اجل إنقاذ حياة الأم.

و حتى تقوم حالة الضرورة لابد من توفر شروط و هي كالآتي:

أ. وجود خطر يهدد النفس أو الغير :

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

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

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

_ أن يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر[2].

ب. فعل الضرورة :

[1] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17 نوفمبر 1964،يراجع:بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني،الواقعة القانونية،ص178،نقلا عن كوسة حسين،المرجع السابق،ص170.

[2] بن فاتح عبد الرحيم،مرجع سابق،ص60.

و هو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على و شك الوقوع ويشترط في هذا الفعل:

_ أن يكون من شانه التخلص من خطر بارتكابه لجريمة و ليس تعريفه للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة.

_ أن يكون هو الوسيلة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة فان كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حالة إثباته لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إن لجأ إلى جريمة اشد وترك الأخف منها لتفادي هذا الخطر.

_ أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة يعاقب عليها، كالنصب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة و لكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب[1]، حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة بموجب المادة **48** من قانون العقوبات التي تنص على أنه "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، لذلك فان مسؤولية الطبيب الجزائية تمتنع حال توافر الضرورة، شريطة ان يكون الخطر جسيما يمكن توقعه وان لا يكون للمسؤول دخل في الخطأ.

2. القوة القاهرة :

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

أ. عدم إمكانية التوقع :

[1] منير رياض حنا،مرجع سابق،ص139.

[2] منصور عمر معايطة،مرجع سابق،ص116.

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

ب. استحالة الدفع :

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة إذ كان في استطاعته دفعها و العكس ان كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة، بل الأمر لا يقف عند هذا الحد، فيشترط ان تكون القوة القاهرة من شانها ان تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا، استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق[1].

و بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع و التوقع تنتفي الرابطة السببية و بالتالي انتفاء المسؤولية الجزائية[2].

3. خطأ المريض أو خطأ الغير :

قد تنتفي المسؤولية الجزائية كذلك عند ثبوت خطأ المريض أو خطأ الغير.

أ. خطا المريض :

ان خطا المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، و من أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك ان خطا الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطا الجاني و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم،مرجع سابق،ص61.

[2] كشيدة الطاهر ،مرجع سابق،ص91.

إذا كان خطأ المريض ينفي العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و النتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج[1].

كما قد يصدر من المريض إهمال في اخذ العلاج الموصوف له من الطبيب و يؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يمكن أن يكون إهمال المريض هذا مانعا من قيام مسؤولية الطبيب؟

لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا من قيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم؟[2]

1. الإهمال المألوف :

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

و من أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كان يكون مصابا بداء السكري و يهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا و أهمل العلاج[3].

2. الإهمال الجسيم :

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في اخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض و تفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم،مرجع سابق،ص61 .

[2] هروال الهوارية،مرجع سابق،ص42.

[3] عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص42.

المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين سلوك الطبيب والنتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة ان تنشا علاقة سببية جديدة بين خطا المريض والضرر الحاصل،كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا،مما ينجم عنه تعفن، و مع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج[1].

ب. خطأ الغير :

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي و الشبه الطبي و إلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ ان الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض و بالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة و لولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين ان عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي المسؤولية بانتفاء العلاقة السببية[2].

المبحث الثاني: ماهية العمل الطبي :

من المعلوم أن العمل الطبي من وظيفة ومهام الطبيب، فلا يمكن ممارستها من أي شخص أخر حيث ان ممارسة من هذا الأخير يعد جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري في المواد **243** ، **242** مكرر و المادة **8_245** التي نصت على جريمة انتحال الوظائف و الألقاب و الأسماء[3].

---

[1] منصور عمر المعايطة،مرجع سابق،117.

[2] عبد القادر بن تيشة،مرجع سابق،ص56.

[3] أمر رقم 66-156،المؤرخ في 1966/06/08،المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم،ج ر عدد 49،المؤرخ في 1966/06/11.

و لكن خروجا عن المبدأ العام هناك استثناء عن قواعد العقاب المحددة، و هذا ما سندرسه من خلال توضيحنا لمفهوم العمل الطبي.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي :

لقد اختلف التشريع والقضاء والفقهاء في إعطاء مفهوما محدد للعمل الطبي،على الرغم من وضوح النصوص الواردة في القوانين، و هذا نظرا لذهولة واستمرار العلم الطبي بشساعته و قوة ابتكاره، فنجد ان القرن الماضي كان يعوض مفهوم المرض بالصحة كما كانت العناية المبذولة من قبل الأطباء عن طريق المساعدة فيما بينهم، لعنايتهم و اهتمامهم الكبير بالمريض عن طريق أخذهم بنفسيته و التطرق في الظروف المحاطة به سواءا عضوية أو اجتماعية أو عائلية[1].

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي :

و استنادا على ذلك سنتعرض لمختلف تعريفات العمل الطبي سواءا في التعريف الفقهي، أو القضائي، أو التعريف التشريعي.

أولا: تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه :

لم يهتم الفقه خاصة الغربي منه بهذا المجال لتحديد مفهوم العمل الطبي إلا في العهود الحديثة التي شهدت تطور فكريا و علميا[2].

أ. تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه المقارن.

[1] كشيدة الطاهر،المرجع السابق،ص9.

[2] مأمون عبد الكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية،دراسة مقارنة،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية،2009،ص 38.

عرف بعض الفقهاء العمل الطبي بأنه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير طالما استند هذا العمل إلى الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب و هذا ما يميز الطب عن أعمال السحر و الشعوذة.

كما حدده آخرون بأنه كل نشاط يتفق في كيفية و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب و يتجه وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض[1].

و بالتمعن في هذين التعريفين نلاحظ أنهما يحصران العمل الطبي في العلاج و الشفاء فقط و هو مالا يتفق عليه، و الواقع حسب رأينا لان عمل الطبيب من وراء ممارسة أعماله ليس دائما هو العلاج، فقد يكون بحثا علميا أو خبرة طبية أو و قاية من الأمراض و هذا ما أدى بفريق آخر من الفقهاء إلى القول بان العمل الطبي هو بأنه: "ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض[2].

لكن يعاب على هذا التعريف أيضا، رغم إضافته لجانب أساسي ومهم في العمل الطبي ألا و هو الوقاية. إلا ان العمل الطبي ليس مقصورا على العلاج و الوقاية بل أوسع من هذا، مما أدى بجانب آخر من الفقه إلى عطاء تعريف للعمل الطبي على انه : "كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه، و يتفق في طبيعته و كيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا علميا في علم الطب و يقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف الأم المريض، أو الحد منها، أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل"[3].

و استنادا لما تقدم يبدو هذا التعريف هو الغالب لأنه يشمل جميع مراحل الفحص و التشخيص و العلاج إذ وسع من مفهوم العمل الطبي إلى الوقاية التي هي من أولويات الطب الحديث، من

[1] رضا جمال كامل،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية،ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر،2005،ص23.

[2] شريف الطباخ،مرجع سابق،ص 87.

[3] منصور عمر المعايطة،مرجع سابق،ص10.

جهة، كما انه عدد القائم بالعمل الطبي المتمثل في الطبيب الذي يمارس هذا العمل بصدفة مشروعة كالترخيص القانوني و رضا المريض من جهة أخرى[1].

ب. تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه الإسلامي :

اقر فقهاء الشريعة الإسلامية بان تعلم مهنة الطب هي فرض كفاية لا يسقط الا بتصدي مجموعة للقيام به ذالك ان العلاج أو التداوي من الأمراض ليس بواجب عند فقهاء و أئمة المذاهب بل هو في دائرة المباح حتى أنهم تنازعوا في أنهم الأفضل، التداوي أم الصبر كما جاء في حديث ابن عباس في الصحيح عن الجارية التي كانت تصرع وسالت النبي صلى الله عليه و سلم ان يدعو لها فقال لها: "ان أحببت ان تصبري و لك الجنة وان أحببت دعوة الله ان يشفيك، فقالت : "بل، ولكني أتكشف فادع الله لي ان لا تكشف، فدعا لها بذلك"[2].

كما يشترط في ممارسي مهنة الطب ان يكونوا من ذوي دق و لهم بها بصارة ومعرفة والمراد بالبصير ان يعرف العلة و كيفية علاجها و تلقى الإجازة بممارسة الطب من المختصين و يكون قد مارس الفعل على الأقل مرتين و أصاب[3]، لان التعامل في جسم الإنسان ليس حقا خالصا للمريض بل هو حق انتفاع و استمتاع بالجسم، و الملكية للجسم تعود أساسا للخالق[4].

ثانيا: التحديد القضائي لمفهوم العمل الطبي :

حتى نتمكن من تعريف العمل الطبي بالمفهوم القضائي علينا التطرق إلى موقف القضاء الفرنسي، والقضاء المصري. و هذا ما سنقوم بعرضه من خلال مايلي:

1. موقف القضاء الفرنسي في تحديده للعمل الطبي :

[1] كشيدة الطاهر،مرجع سابق، ص11.

[2] حديث نبوي ،متفق عليه،رواه البخاري ومسلم.

[3] مأمون عبد الكريم،المرجع السابق،ص32،33.

[4] مهند صلاح فتحي العزة،الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية ،2002،ص98.

لقد قصر القضاء الفرنسي في أحكامه عند تعريفه للعمل الطبي و ذلك عند حصره في مرحلة العلاج فقط، حيث قضت محكمة النقض على من يقوم بمعالجة المرض دون ترخيص على انه مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

و لكن مع تطور القضاء الفرنسي، أضاف في تعريفه للعمل الطبي مرحلة التشخيص، حيث قضت محكمة النقض بعدها على انه كل من يقوم بتشخيص الأمراض[1]، يعد مخالفا للقانون على أساس مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، الا انه و بعد تطور مستمر، أضاف أيضا القضاء الفرنسي الفحوص البلكترولوجية و التحاليل الطبية إلى صفة و تكييف جريمة ممارسة المهنة الغير مشروعة و هذا حسب المادة 3372 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

2. موقف القضاء المصري من تعريف العمل الطبي :

لقد اعتبر القضاء المصري العمل الطبي و ذلك حسب أحكامه القضائية على انه كل ما يشمل التشخيص و العلاج، ضف إلى ذلك العمليات الجراحية، و وصف الأدوية مع إعطاء الاستشارات الطبية و العقاقير بالإضافة إلى اخذ العينات أو أي عمل أخر يعد طبيا[2] .

فلقد نصت المادة الأولى من القانون **415** لسنة **1954** المتعلق بمزاولة مهنة الطب

عما يلي: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية مباشرة (ولادة)، أو وصف أدوية، أو علاج مريض أو اخذ عينة الآدميين للتشخيص الطبي المعملي

[1] بركات جوهرة،الحق في الصحة وقيام المسؤولية الجنائية الطبية،الملتقى الوطني حول المسئولية الطبية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2008،ص466.

[2] سفيان محمد شديفات،المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية،دراسة مقارنة،دون طبعة،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2011،ص72.

بأية طريقة كانت أو وصف نظارات، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا..."[1].

ثالثا: التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي :

مثلما مر به الفقه من تغيير في مواقفه اتجاه تحديد مفهوم العمل الطبي تطور في هذا الشأن كذلك موقف التشريع من مفهوم العمل الطبي موازاة مع تقدم العلوم الطبية.

أ. مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي :

كان القانون الفرنسي القديم[2]، ينظر إلى العمل الطبي على انه يقتصر على عملية العلاج فحسب، ثم مافتئ ان عدل موقفه بصدور قانون الصحة العامة في: **24-12-1945**.

حيث شمل العمل الطبي مرحلتي الفحص و التشخيص و ذهب إلى ابعد من هذا حين رتب مسؤولية الأطباء خلال هاتين المرحلتين و ذلك بموجب قانون **04** مارس **2002** اثر قضية "بيرش"[3].

ب. مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري :

اتبع التشريع المصري فيما يخص تحديد مفهوم العمل الطبي المشرع الفرنسي حيث أشار إلى ذلك ضمنيا في سياق النص الخاص بمزاولة العمل الطبي و هذا في المادة الأولى من قانون 1945 تحت رقم 415 وتعديلاتها. "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات... الا إذا كان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين و ذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد[4].

---

[1] نقلا عن محمود القبلاوي،المسؤولية الجنائية للطبيب،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2006،ص7.

[2] محمود القبلاوي،مرجع نفسه،ص08.

[3] مأمون عبد الكريم،مرجع سابق،ص299.

[4] محمود القبلاوي،مرجع سابق،ص08.

كما نص القانون رقم 136 لسنة 1988 عند تنظيمه لمهنة الطب بصبة عامة في مادته الأولى بقولها: "لا يجوز لأحد الكشف على فم المريض أو مباشرة أي عمل به أو وصف أدوية له أو الاستعاضة الصناعية الخاصة بالأسنان مثل اخذ طوابع بها و وضع أجهزتها في الفم و بوجه عام مزاولة مهنة الطب و جراحة الأسنان ...[1].

ج. مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري :

جاء التشريع الجزائري مثل التشريعين الفرنسي و المصري للنص على تحديد مفهوم العمل الطبي من خلال الإشارة إليه ضمنيا و هو بصدد تناول أهداف الصحة و القواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة في الأمر الملغى رقم **79/76** المتضمن قانون الصحة العمومية[2]، حيث نصت المادة الثانية من هذا الأمر على إن: "تعمل مصالح الصحة بشكل تكون في متناول جميع السكان و وضع الحد الأقصى من السهولة و الفعالية بالنسبة للاحتياجات الصحية و الوقاية و العناية العلاجية و الحماية الاجتماعية و إعادة التأهيل". و كذا المادة **233** من نفس الأمر وهي تتناول طب وجراحة الأسنان بقولها: "يكون التقصي عن أمراض الفم و الأسنان و الوقاية منها إلزاميا في السن قبل الدراسة و خلالها ويجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة والطفولة...".

نعاين من خلال هاتين المادتين إشارة المشرع إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع بتقريب الأعمال الصحية من المواطن و الوقاية من الأمراض و العلاج رغم حداثة الاستقلال أنذاك في ظل التوجه الاشتراكي و هذا ما أكده القانون رقم **05/85** المؤرخ في **16-02-1985** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم [3] في مادته **25** بقولها : "يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية و العلاجية".

---

[1] محمد عبد الظاهر حسين،المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان،دار النهضة العربية،القاهرة،2014،ص27.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 19-12-1976 العدد 101(السنة 13).

[3] قانون رقم 5/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 17-02-1985 العدد 08 (السنة22).

و نصت كذلك المادة **195** من قانون رقم **85-05** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على: "يتعين على الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان القيام بما يلي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم..."، و نصت المادة **3/196** من نفس القانون على : ...المشاركة في أعمال وقاية السكان و تربيتهم الصحية..."[1]

بالرغم من وضوح المواد السابقة عن موقف المشرع الجزائري غير انه يتضح موقف هذا الأخير أكثر من خلال المرسومين التنفيذيين الأول رقم **91-106** المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية، حيث أورد في المواد **19،21،54** مهام الأطباء و جراحي الأسنان و الأطباء المتخصصين التي تكمن في التشخيص و العلاج و الوقاية العامة وعلم الأوبئة ،والتربية الصحية،والخبرة الطبية والتحليلات الطبية و البحوث في المخابر[2] ، و المرسوم التنفيذي رقم **91-471** المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، الذي أورد نفس المهام في مواده **18-19_20** [3].

و من خلال كل ماسبق نلاحظ ان موقف المشرع الجزائري هو نفسه موقف المشرع الفرنسي و المصري و ذلك استفادة منهم من تطور قضائها، حيث اعتبر ان العمل الطبي يشمل التشخيص و العلاج و الوقاية بالإضافة إلى كل الأعمال الطبية الأخرى التي وردها على سبيل المثال كالجراحة و التحاليل الطبية[4].

الفرع الثاني : مراحل العمل الطبي :

---

[1] المواد 196،3/195 من قانون رقم 85-05 المؤرخ في 15-02-1985،يتعلق بحماية الصحة وترقيتها،المعدل والمتمم،مرجع سابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 1991/04/27،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ،ج.ر عدد 22 لسنة 1991.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 1991/12/07،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين،ج.ر عدد 66،سنة 1991.

[4] بوخرس بلعيد،مرجع سابق،ص19.

يظهر لنا مما سبق ان العمل الطبي بات مفهوما واسعا ويشمل عدة عناصر، هذه العناصر ليست في الحقيقة سوى المراحل التي يتكون منها،ويمتد نطاقه العملي الزمني عليها.

فقد بينت التجارب المسبقة من خلال الأحكام القضائية أن أخطاء الأطباء تعددت و تشعبت، و امتدت منطوية على كل الأصناف الطبية، من تشخيص و علاج و متابعة و مراقبة المرضى.

و إذا كانت التعريفات السابقة للعمل الطبي تركز على العلاج كونه "الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من ألامه الناجمة عنه بتسكينها أو القضاء عليها"[1]. فهو بذلك يكون ابرز عنصر من عناصر العمل الطبي، فيما تبدو المراحل الأخرى كمقدمات أو مكملات له[2].

وللتدقيق أكثر بما يخدم تحديد مضمون العمل الطبي، نتناول فيما يأتي مراحله التي نقسمها بدلالة العلاج–جوهر العمل الطبي–إلى عدة مراحل:

أولا : مرحلة الفحص الطبي :

الفحص الطبي هو بداية الجهد و العمل الذي يقوم به الطبيب، ويتم بفحص الحالة الصحية للمريض فحصا ظاهريا، بملاحظة العلامات و الدلائل الايكلينيكية كمظهر المريض و جسمه، و قد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الآلات و المعدات الطبية مثل السماعة الطبية و جهاز قياس الضغط، و الهدف من الفحص هو التحقق من وجود دلالات أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع التشخيص المناسب للمرض. و يستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول لتشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيطة ان يلجا إلى إجراء فحوصات أكثر دقة و عمقا، كالتحاليل الطبية و الأشعة و المناظير[3].

---

[1] أسامة عبد القايد،مرجع سابق،ص59.

[2] محمد الحسيني،عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون،بيروت،مركز ادريس بن حلي للدراسات الفقهية،ط1 2008،ص49.

[3] اسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية،دراسة مقارنة،عمان،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009،ص341.

و بناءا على ما سبق فان الفحص الطبي يتم على مرحلتين:

الأولى : هي مرحلة الفحص الطبي التمهيدي، و فيها يستعمل الطبيب يده أو إذنه أو بعض المعدات البسيطة، و هي ضرورية قبل اللجوء لأي علاج.

الثانية : هي مرحلة الفحص الطبي التكميلي، و فيها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات عميقة باستخدام أجهزة حديثة لبيان حالة المريض، كالتحاليل و أجهزة التصوير و التخطيط[1].

و تكون هذه المرحلة مترجمة للدلائل المتحصل عليها من الفحص التمهيدي، واستقراء نتائجها لوضع التشخيص الدقيق للمرض[2]. و بعد قيام الطبيب بإجراء الفحوص الأولية، قبل البدء في العلاج أو الجراحة إهمالا يمكن ان تثير مسؤوليته، و هو م اذهب إليه القضاء الفرنسي من ان إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض، يعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، و أن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء مثل هذه الفحوص، يشكل خطأ في جانبه تقوم به مسؤوليته[3].

ثانيا : مرحلة التشخيص :

تعتبر مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص و سلامته، و إذا فشل فقد تصبح الأعمال اللاحقة و خصوصا العلاج الموصوف خاطئ أيضا، و على الطبيب ان يبذل في التشخيص العناية اليقظة، إذ عليه أن يستمع إلى شكوى المريض و ان يأخذ منه و من أهله كافة المعلومات التي يحتاج إليها، ثم يبدأ بفحص المريض بشكل دقيق لمواضع الألم و مواطنه مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، بحيث يكون رأيه في التشخيص بعيدا عن الغلط قدر الإمكان[4].

---

[1] هشام عبد الحميد فرج،الأخطاء الطبية،الاسكندرية،دار الفجر للنشر والتوزيع،2008،ص115.

[2] بن معروف فوضيل،تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة تلمسان 2011-2012،ص80.

[3] محمد القبلاوي،مرجع سابق،ص84.

[4] وديع الفرج،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية،مجلة القانون والاقتصاد،السنة الثانية عشر،العددان4-5،1943،ص425.

و يعرف التشخيص بأنه العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحصر خصائصه، أعراضه و أسبابه، و يحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميولات و استعدادات المريض، و غير بعيد عن هذه الفكرة ذهب القضاء الفرنسي إلى ان التشخيص هو العمل الذي يحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها[1].

كما يفرض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث و ذلك لإزالة الشك، والتحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة و التحاليل و غيرها من الوسائل الحديثة[2]، و هذا ما نصت عليه المادة **15** من مدونة أخلاقيات الطب بنصها على أنه (من حق الطبيب أو جراح الأسنان و من واجبه ان يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها).

ثالثا: مرحلة العلاج :

بعد الفحص والتشخيص يعرف الطبيب طبيعة و نوع المرض و مدى خطورته على الحالة الصحية للمريض، و يشرع مباشرة في اختيار العلاج الملائم بغرض الوصول إلى الشفاء و تخفيف الآلام.

و نظرا لاتصال مرحلة التشخيص بمرحلة العلاج، فانه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره، أو إيقافه، و هذا يرجع إلى تشخيص الطبيب المتابع لحالة المريض.

و لقد عرف العلاج فقها، بأنه : "الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من ألامها لناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها[3].

---

[1] أسامة عبد الله قايد،مرجع سابق،ص62.

[2] مروك نصر الدين،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر،200،ص283.

[3] احمد عبد الكريم موسى الصرايرة ،مرجع سابق،ص39.

و بهذا التعريف، نلاحظ انه قد تم تحديد الهدف من العلاج، و هو تحقيق الشفاء أو الحد و التخفيف من الآلام، إلا انه يعاب عليه انه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء و قبل القيام بالعلاج، والمتمثلة في صفة الطبيب و رضا المريض المسبق و أن يكون العلاج مطابقا للأصول الطبية.

كما أن المشرع الجزائري لم يعرف العلاج، بل اكتفى في المادة **8** من قانون الصحة بذكر أهداف العلاج التي حصرها في الوقاية الصحية و تشخيص المرض و إعادة تكييف المرض و التربية الصحية، بينما اقتصر على مصطلح العلاج في المادة **16** من مدونة أخلاقيات الطب بالقول : "يخول للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج...".

هذا، و قد منع القانون تعريض صحة المريض للخطر من جراء استعمال علاج جديد[1] و هو ما نصت عليه المادة **18** من مدونة أخلاقيات الطب التي تقتضي بأنه "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض الا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من هذا العلاج يعود بفائدة مبشرة على المريض".

رابعا : تحرير الوصفة الطبية :

تعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب و المريض، و تعرف الوصفة الطبية أو "التذكرة" بأنها : "المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص و التشخيص[2]"، و بهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل و الأشعة، كما تعدد دليل إثبات العلاقة بين الطبيب و المريض.

و لقد كان المشرع الجزائري واضحا و دقيقا في معالجة هذه المسالة و الدليل على ذلك ما نصت إليه المادة **77** من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان ان

[1] رمضان جمال كامل،مرجع سابق،ص39.

[2] محمد أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ،. ص 69 .

يثبت على الورق المخصص للوصفات أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني البيانات التالية:

1. الاسم، اللقب، العنوان رقم الهاتف، وساعة الاستشارة الطبية.

2. أسماء الزملاء المشاركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس وظيفته بصفة مشتركة.

3. الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.

وأضافت المادتان **13** و **47** من نفس المدونة[1] ضرورة حمل الوثائق التي يسلمها الطبيب لمرضه، و يجب ان يصيغ الطبيب وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة و مضمونها.

خامسا : مرحلة الرقابة العلاجية :

تعتبر الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، لاسيما في العمليات تفاديا لنتائج و مضاعفات العملية من جهة و من جهة أخرى حتى يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة، لكن دون ان يصل ذلك بطبيعة الحال، إلى حد ضمان شفاء المريض و نجاح العملية، بل يقتصر الأمر على الاستمرار في الرعاية و بذل العناية[2]، و قد استقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال التزام الجراح بمراعاة المريض و متابعة الحالة الصحية و تطوراتها و إعطاء الأوامر و التوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية[3].

---

[1] تنص المادة(47) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على انه:(يجب على الطبيب أو جراح الأسنان ان يحرر وصفته بكل وضوح وان يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا،كما يتعين عليه ان يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج).

[2] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص430.

[3] قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضة بعد إجراء جراحة تجميلية لها،،cassation، crime،ch، 09 November1977 ،ذكره:محمد أسامة عبد الله قايد،مرجع سابق،ص70.

و على الطبيب اخذ الحيطة والحذر أثناء معالجته للمريض وتجب عليه المتابعة و الرقابة للتأكد من سلامة عمله، و يرى جانب من الفقه ان الطبيب يعد مرتكب لخطا عندما ينقطع عن معالجة مريضه بشكل غير مبرر و عندما يتأخر عن مراقبة مريضه، و هو الأمر الذي تترتب عليه مسؤوليته.

هذا، و قد نصت المادة **141** من قانون الصحة الجزائري، في الفصل المتعلق بتدابير الرقابة خلال الاستشفاء، تحت باب (الصحة العقلية) على مرحلة الرقابة العلاجية كإحدى أهم مراحل العمل الطبي، و هو ما يبين بجلاء حرص المشرع الجزائري على جعل الرقابة أثناء مرحلة العلاج و يعدها عملا مهما من الأعمال الطبية.

المطلب الثاني : أساس إباحة العمل الطبي وشروطه :

الفرع الأول : أساس إباحة العمل الطبي :

لقد اختلف الفقهاء حول أسباب مشروعية العمل الطبي حيث أثار هذا الخلاف جدلا كبيرا بين الفقهاء نظرا لأهمية هذه الأسباب التي تعتبر أساس التمييز بين عمل الطبيب و الغير و من الفقهاء و من جهة أخرى حماية للطبيب من المسؤولية الجزائية عند انتفاء هذه الأخيرة فنظرا لهذا الخلاف الذي ساد بين الفقهاء، و سنتطرق إلى هذه الآراء و الاتجاهات من خلال ما يلي حتى نتوصل إلى الأساس القانوني السليم لأساس إباحة العمل الطبي[1].

أولا : العرف والعادة :

يرى بعض الفقهاء ان سبب مشروعية أو إباحة العمل الطبي هو العرف و العادة، حيث اعتبروها سببا للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تنشا من الأطباء في ممارستهم المهنية المتواصلة، حيث كان الطبي في العصور القديمة كقدماء المصريين و اليهود، لا يسالون جزائيا عن الأضرار المادية و الجسدية التي تصيب المريض عند ممارسته لنشاطه المهني، و لكن شرط مزاولته لعمله وفق أصول المهنة و حتى تكون بصدد قاعدة عرفية، يجب توافر ركنين،

[1] ولد عمر اليسيا–خداش روعة،مرجع سابق، ص13.

الركن المادي والركن المعنوي[1]، بحيث يتمثل الركن المادي في التصرفات المتكررة الصادرة عن مجموعة من الناس، و يجب ان تكون متكررة عدة مرات حتى يعتاد الناس عليها.

أما الركن المعنوي فهو قيام الاعتقاد في عقول الناس ان السلوك أباح واجبا، يستلزم إتباعه، و كمثال عن العرف نجد ان الشعوب القديمة كانت تستعين بالكي لمعالجة المرضى من الأمراض التي يعانون منها.

فالمشرع الجزائري اخذ بالعرف على غرار باقي التشريعات حيث جعله كمصدر ثالث بعد التشريع و الشريعة الإسلامية و هذا في القانون المدني الجزائري و هذا ما تقره المادة الأولى منه بنصها على : "...وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف...[2]".

كذلك بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى التي تنص : "لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير امن إلا بقانون"[3]. فقد انطلق الاتجاه التقليدي استنادا على هذه المادة على انه لا مجال لتجريم فعل ما، الا بنص قانوني صريح فمن ثم فان العرف لا يقيم الجريمة و يعتبر كسبب لإباحة و مشروعية العمل الطبي[4].

ثانيا : رضا المريض أو المجني عليه :

[1] صفوان محمد شديفات،مرجع سابق، ص96.

[2] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20،ج.ر عدد 44 في 2005/06/26.

[3] أمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،ج.ر عدد 49 في 1966/06/11.

[4] كشيدة الطاهر،مرجع سابق،ص31.

حسب هذا الاتجاه رضا المريض يعتبر هو أساس الأعمال الطبية، حيث تنعدم مسؤولية الطبيب عن أفعاله أثناء ممارسته لمهنته إذا رضي المريض بذلك العمل الطبي أو الجراحي على جسده، و ذلك اخذ بمبدأ الرضا سببا لإباحة العمل الطبي[1].

كما ان الرضا يعتبر دليلا على قبول المريض و إرادته الكاملة سواء منه، أو من يمثله قانونا، غير انه يستلزم ذلك ان تكون تلك الإرادة بغير إكراه أو غش و مشروعا و ان يكون ذلك الرضا رضا صريحا.

كما أنه إذا كان رضا المريض أو رضا ممثليه الشرعيين قاصرا أو فاقد للوعي، فذلك يعفي الطبيب من المسؤولية الجزائية عما لحق المريض من ضرر، و ذلك لقيام الطبيب بكل أصول الفن الطبي المتعارف عليه أثناء تأدية مهامه الطبية[2].

كما رأى البعض الأخر انه مادام صحة المجتمع من النظام العام فرضا المريض يبقى محدودا في جرائم المساس بالسلامة الجسدية، فحماية صحة المجتمع أمر تقضيه مصلحته[3].

فيمكننا من خلال الانتقادات السابقة القول انه لو سلمنا بفكرة الرضا كأساس لإباحة العمل الطبي لأدى بنا ذلك إلى نتائج سلبية أخلاقيا و قانونيا، كجواز الإجهاض للمرأة الحامل ان أرادت و طلبت ذلك و لو بغير داع شرعي و طبي من قبل الطبيب أو غيره[4].

ومن خلال ما سبق نستنتج ان رضا المريض يعتبر شرطا من بين شروط ممارسة الأعمال الطبية و ليس أساسا لإباحة الأعمال الطبية.

ثالثا : انتفاء القصد الجنائي :

---

[1] محمود القبلاوي،مرجع سابق،ص15.

[2] صفوان محمد شديفات،مرجع سابق،ص99.

[3] مأمون عبد الكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية،دراسة مقارنة،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2009،ص25.

[4] كشيدة الطاهر،مرجع سابق، ص34.

ان الرأي الآخذ بانعدام قصد الطبيب الجنائي كأساس لإباحة أعماله مؤسس على ان غاية و إرادة الطبيب هو شفاء مريضه و تحقيق ألامه و ليس الإضرار به[1].

و معنى هذا ان أصحاب هذا الرأي اهتموا بالباعث و الدافع الذي يدفع الطبيب إلى القيام بعمله، حيث قيدوا انتفاء القصد الجنائي بهذا الدافع. فهذا الأخير يكون شريفا إذا كان قصد العلاج و تخفيف الآلام عن المريض، أما إذا كان عكس ذلك أي كان قصد الأضرار بصحة المريض فهنا يخرج عمله عن نطاق الإباحة[2].

فالقانون يعاقب على الجرح و ذلك عند توافر نية إلحاق الضرر بالغير لدى المتهم، كما أن المعالج الذي يعالج المرضى و يزاول مهنته بدون رخصة قانونية، يعاقب بعقوبة الخطأ إذا مات المريض أو أصيب بجرح ما، بدون مراعاة وجود حالات الإهمال أو عدم الاحتياط[3].

غير ان هذا الأمر لم يسلم من الانتقاد إذ قيل بأنه يخلط بين أركان القصد الجنائي و الباعث في ذلك، فالباعث ليس ركنا في الجريمة و لا عنصرا منها، فيمكن ان يكون شريفا، و بالرغم من ذلك يقوم القصد الجنائي و لا ينتفي و ذلك بمجرد علم الطبيب بان الفعل يمس بسلامة الجسم و يتوفر القصد بمجرد قيامه بمساس ذلك الجسم[4].

أما الدافع بالباعث أو الهدف الذي يعتبره أصحاب هذا الرأي أساسا لانتفاء القصد الجنائي فهو غير صائب و غير مؤسس لان القانون لا يعتد بالبواعث[5].

و من خلال كل ما سبق نجد ان هذا الاتجاه انتقد بظهور الفقه الحديث الذي يقول : "لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي و ذلك بإباحة جميع الأعمال الطبية سواءا بصدورها من طبيب مرخص له بالعلاج أو غير المرخص له.

---

[1] عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص195.

[2] صفوان محمد شديفات،مرجع سابق،ص109.

[3] عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق، ص195.

[4] ولد اعمر اليسا–خداش روعة،مرجع سابق،ص17.

[5] محمد القبلاوي،مرجع سابق،ص13.

رابعا : مشروعية الغرض الطبي :

يرى هذا الاتجاه أن إباحة الأعمال الطبية تستند على أساس مشروعية الغرض الطبي حيث اعتبر هذا الأخير عند بعض الشراح انه مبرر يكفي لإباحة العمل الطبي.

فالأعمال الطبية مباحة كونها تمنع و تحارب الأمراض في المجتمع، فهناك أعمال تشكل انتهاكا في الأصل لحقوق يحميها القانون ولكن بالرغم من ذلك تعد مشروعة لأنها الوسيلة التي تحقق غرض الدولة في الحفاظ على صحة الأفراد في المجتمع[1]. و هذا ما يبيح هذه الأعمال الطبية فالغرض[2] يقصد به الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، و غرض الإنسان من فعل إرادي هو تحقيق المصلحة المباشرة التي له وراء هذا الفعل.

و بذلك فان القانون يجعل من الغرض جزءا من الأجزاء التي تكون القصد الجنائي إذا كان غير مشروع بطريقة، لأن غرض الأعمال الطبية تستوجب أن تكون مشروعة، فالطبيب الذي يقوم مثلا ببتر إصبع من أصابع يد احد الأفراد ليتهرب من الخدمة العسكرية، فيعد هذا العمل الطبي غير مشروع،مخالفا للقانون[3].

و لكن هذا الرأي لم يسلم من النقد و ذلك لكونه لا يصلح ان يكون كافيا كأساس لإباحة العمل الطبي، و هذا لعموميته، بل قد يصلح فقط لإجازة عمل الطبيب، بالإضافة لعدم دقته كونه يترك الحرية الواسعة لكل منهما في فعل ما يشاء لأنه غرض مشروع و هذا ما يجعل جسم المريض جسما للتجارب، ولهذا لا يعد هذا الرأي كأساس لإباحة العمل الطبي، و ذلك لعدم ملاءمته لأهداف المجتمع التي تسعى إلى تنظيم المهن الطبية[4].

خامسا : الضرورة العلاجية :

[1] كشيدة الطاهر ،مرجع سابق،ص 36.

[2] عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص 196.

[3] صفوان محمد شديفات،مرجع سابق،ص 116-117.

[4] كشيدة الطاهر ،مرجع سابق،ص37.

يقصد بحالة الضرورة حالة الشخص المهدد بالضرر الجسيم،حيث تجيزه على ارتكاب الجريمة حتى يقي نفسه أو غيره من الخطر كما عرفت حالة الضرورة في التشريعات القديمة وذلك كسبب أو كأساس للإعفاء من المسؤولية الجزائية في عصرنا هذا تأخذ و تتدد بهذا المبدأ كسبب من أسباب الإباحة. كما ان حالة الضرورة لا تخص الأطباء بحد ذاتهم بل هي تشمل كل أفراد المجتمع أي غير الأطباء، كانعدام مسؤولية الزوج الذي يسعف زوجته بتوليدها هو بنفسه، بالإضافة إلى الطبيب الذي يقوم بمعالجة مريض مهدد بالموت رغم منعه من مزاولة مهنته ولكن دعته الضرورة القاهرة لمخالفة هذا المنع إنقاذا لحياة المريض، كما ان حالة الضرورة على الأعمال الطبية تعتبر مساسا بسلامة الجسم في الأصل و لكن الطبيب يقوم بالموازنة بين الخطر و الأمل في الشفاء و ذلك بحساب الاحتمالات، حيث ان حساب الاحتمالات على المستوى العام الإحصائي يمنحها نتائج محققة تقريبا بالنسبة لاحتمالات النجاح أو الفشل ولكن هذه الأخيرة تكون معتمدة على حالات المريض النفسية و المعنوية[1].

فأنصار هذه النظرية حاولوا إضفاء حالة الضرورة لأساس إباحة العمل الطبي اعتمادا في ذلك على ان إعفاء الطبيب من المسؤولية ترجع إلى حالة الضرورة التي نصت عليها جميع القوانين كسبب من أسباب الإباحة، كما ان الشريعة الإسلامية أخذت بهذه الحالة و ذلك حسب قوله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم : "فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه"[2].

فلقد نصت المادة **48** من قانون العقوبات الجزائري على انه : "لا عقوبة على من اضطرته من ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"[3].

فالطبيب الذي تفرض عليه الضرورة إجراء عملية لمريض و يترتب عليها فقد عضو من أعضائه، فهنا لا تقوم مسؤولية طبية جزائية لان الضرورة هي من اقتضت ذلك. كبتر قدم المريض من اجل منع تقدم مرض إلى باقي جسده وإنقاذه من الموت.

---

[1] صفوان محمد شديفات ،مرجع سابق،ص102-103-104.

[2] القران الكريم،سورة البقرة،الآية 173.

[3] المادة 48 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966،يتضمن قانون العقوبات.ج.ر عدد 49 المعدل والمتمم.

و لكن لتوفر حالة الضرورة القصوى يجب ان تتوافر شروط معينة[1] تتمثل فيما يلي:

1. حالة استعجال الخطر.

2. ان لا يدخل في حدوث الخطر إرادة الفاعل.

3. جسامة الخطأ.

4. ان تكون حالة الضرورة هي الوسيلة الوحيدة لإزاحة الخطر[2].

و لكن رغم وجود النصوص القانونية التي تعترف بحالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة الا ان هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات. لان الاستناد إلى الضرورة كسبب من أسباب الإباحة سند يكفي لإباحة العمل الطبي، ففي حالة عدم حصول الطبيب على رضا المريض أو من يمثله لعدم التمكن من ذلك و لوجود حالة للاستعجال لا يعني ذلك ان هذا المبرر يصلح كسبب عاما لإباحة الأعمال الطبية، لان ذلك يهدر حق الإنسان في سلامة جسده[3].

سادسا : الترخيص القانوني وإذن القانون :

ذهب فقهاء هذا الرأي إلى ان أساس إباحة عمل الطبيب عند قيامهم بأعمالهم الطبية والجراحية على أجسام المرضى يتمثل في الرخصة المخولة لهم، المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة. وذلك استنادا لفكرة ان القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة و يعترف بأعمالها التي تستلزم لمباشرتها وذلك لهدف العلاج و ذلك نجده سواءا في القانون الجنائي أو غيره من فروع القانون الأخرى[4].

[1] عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق، ص194.

[2] غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص48.

[3] صفوان محمد شديفات،مرجع سابق،ص107.

[4] محمد القبلاوي،مرجع سابق، ص18.

فقيام الطبيب بمعالجة المرضى لا يكون الا باستخدام رخصة منحها له القانون و يكون بذلك غير مرتكب لأي عمل مجرم أو غير مشروع[1].

و ذلك لان القانون رخص مهنة الطب لطائفة معينة من الناس و بذلك يكون قد أباح لهم القيام بممارسة أعمالهم الطبية و ذلك محافظة على جسم الإنسان ومصلحته وذلك بمعالجته وشفائه.

ان القانون لا يعاقب على فعل منصوص بصريح العبارة بان الأعمال الطبية تعد أعمالا مباحة بناءا على إذنه[2].

ولكن بالرغم من ذلك فلقد انتقد هذا الرأي ولم يحظ بتأييد كل من القضاء الفرنسي و المصري و ذلك كون الطبيب الذي يمارس مهنته يعتمد على أساس مؤهلاته و كفاءته المهنية و العلمية[3].

الفرع الثاني : أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري :

ان قانون العقوبات الجزائري ينص في مادته **39**، الفقرة الأولى المتعلقة بأسباب الإباحة على ان : "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو إذن به القانون[4]".

فهذا النص يعتبر شاملا وعاما وذلك لعدم تحديده للأفعال التي تحويها الإباحة التي ترتكب بإذن من القانون[5]. و لكن يمكننا استنتاج الفرق بين أمر القانون و إذن القانون كون ان الإذن جوازي أي يمكن للشخص القيام به أو الامتناع عنه وهذا رجوعا إلى المادة **618** من قانون الإجراءات الجزائية[6]، التي أعطت الحق لكل شخص اقتياد المشتبه فيه الدرك أو مركز

---

[1] كشيدة الطاهر،مرجع سابق،ص 37.

[2] صفوان محمد شديفات،مرجع سابق،ص 112.

[3] كشيدة الطاهر،مرجع سابق،ص 38.

[4] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم،مرجع سابق.

[5] عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،الجزء الأول(الجريمة)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2002،ص 121.

[6] الأمر رقم 66-156،المؤرخ في 28-06-1966،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،الجريمة الرسمية،عدد 48،بتاريخ 10-06-1966 المعدل والمتمم.

الشرطة، أما بالنسبة لأمر القانون فهو أمر إجباري حيث يقدم مسؤولية جزائية على عاتق مخالفيه، و من ثم نجد ان هذا ما يبرر بطلان فكرة ان ممارسة العمل الطبي على جسم الإنسان يعتبر بمثابة حقه، فالطبيب له رخصة تمنحه حق مباشرة أعماله على كل مريض يقصده بهدف العلاج و ليس حقا يمتلكه و هو حق الفحص و العلاج و إنما هذا لا يكون إلا في حالات استثنائية كتفشي الأوبئة مثلا.

الفرع الثالث: شروط مشروعية العمل الطبي :

يبيح القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، و ذلك بالقيام بالإعمال و التدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، و إجازة هذه الأعمال تستند إلى حق محول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فانه يكون مباحا و يخرج عن نطاق التجريم، غير ان ذلك مشروط بشروط معينة،متمثلة في حصول الطبيب على ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب وكذا حصوله على رضا المريض، و ان يكون القصد من ذلك هو علاج المريض، و ذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة في الطب[1].

أولا : الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب :

توجب القوانين التي تنظم مهنة الطب حصول من يقوم بعلاج المرضى على الترخيص القانوني قبل مزاولة أعماله، و إلا كان مسؤولا، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المريض أو لم يتحقق.

و الترخيص قد يكون عاما و شاملا لكل الأعمال الطبية، و قد يكون مقتصرا على بعضها و في هاته الحالة الأخيرة لا يكون مجالا للإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب[2].

[1] بن فاتح عبد الرحيم،مرجع سابق،ص28.

[2] احمد محمد بدوي،نقل وزرع الأعضاء البشرية،سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية،مصر،بدون سنة،ص 33.

كما ان القانون لا يعترف الا بمن رخص لهم بالعلاج و ذلك حماية و حفاظا منه على الصحة العامة لأفراد المجتمع، و لذلك فقد وضع القانون شروطا معينة حتى يتم الحصول على هذا الترخيص لمن يريد الحصول عليه[1] و هذا ما سنقوم بتناوله فيما يلي:

الشرط الأول : الحصول على مؤهل علمي :

حيث يقصد بالمؤهل العلمي شهادة الطب و الذي نصت عليه المادة **197** من قانون رقم **85_05** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على مايلي : "ان يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها...".

و رجوعا للمادة **197** من قانون الصحة و ترقيتها الجزائري نجد ان هذه المادة لم تشترط المؤهل العلمي لوحده للحصول على الترخيص فقد اشترطت أيضا سلامة حالة طالبها بأن تكون سليمة و ليست مصابة بأية عاهة جسدية أو عقلية، و ان لا يكون طالبها ذا سوابق عدلية مخلة بالشرف[2] و قد تعرض لعقوبات من خلالها، باعتبار ان مهنة الطب من أنبل و اشرف المهن نظرا لما يطلع عليه الطبيب من خبايا و أسرار أفراد المجتمع التي تستلزم السرية و الكتمان[3].

كما اشترطت الجنسية الجزائرية على طالب الرخصة، باستثناء حق الأجانب في ممارسة الأعمال الطبية و الجراحية حسب اتفاقيات و معاهدات الجزائر مع غيرها من الدول[4].

الشرط الثاني : رضا المريض بالعلاج :

---

[1] صفوان محمد شديفات،مرجع سابق، ص135،136.

[2] تنص المادة 197 :"ان يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف".

[3] مروك نصر الدين،نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة،الجزء الأول،الكتاب الأول،دون طبعة،الجزائر،2003،ص 63.

[4] المادة 195:"ان يكون جزائري الجنسية،ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

لا يمكن للطبيب ان يمس بجسم المريض كيفما شاء إلا بعد موافقته لان الجسم الإنساني يقتضي الاحترام و التقدير، و هذا ما يعني في المجال الطبي احترام الشخصية الإنسانية للمريض و المتمثل في احترام حريته في قبول أو رفض العلاج.

فالعلاج متوقف على شرط أساسي و هو قبول ورضا المريض بالعلاج حتى يكون عمل الطبيب مباحا ومشروعا و هذا أمر متفق عليه فقها و قضاءا كون هذا الرضا و القبول حماية و ضمانا للسلامة الجسدية للمريض و لحريته الشخصية، حيث نصت المادة **154** من قانون **85_05** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1] على مايلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقته المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

كما ان الرضا بالعلاج قد يصدر من المريض شخصيا أو من وليه أو من يمثلونه قانونا و ذلك إذا كان المريض عاجزا عن التعبير أو قاصرا أو غير مؤهل[2]، فإبداء المريض لرضاه بذلك عن ادراك و وعي، هو ليس سبب من أسباب الإباحة بل هو شرط من شروطها.

كما يجب ان يعلم المريض بكل الحقائق عن العملية الجراحية قبل إجرائها، و رضا المريض لا يستوجب ان يكون كتابة فيمكن ان يستفاد من القرائن، فإذا لم يكن المريض راضيا بالعلاج فهنا يقوم خطأ الطبيب حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر علاجه رغم عدم ارتكابه في مباشرته له لأدنى خطأ[3].

غير أن هناك حالات مرضية تكون استثنائية لا تحتمل الانتظار والتفكير حتى يرضى المريض أو رضا من ينوبه، ذلك لصعوبة الاتصال بهم في الوقت الذي يتطلب الاستعجال، وضرورة تدخل الطبيب في علاج المريض لإنقاذ حياته من خطر الموت دون الإذن و الموافقة، فهنا نكون أمام حالة الضرورة، و هذا كاستثناء أول.

---

[1] قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،مرجع سابق.

[2] بركات جوهرة،المسؤولية الطبية المدنية،المسؤولية الطبية الجزائية،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،العدد الخاص الأول،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،ص 475.

[3] عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 16.

حيث تنص المادة **154** من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم في فقرتها الثانية على مايلي : "...يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤولية الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة احد القصر أو احد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم و يتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

ففي هذه الحالة نجد انه من واجب الطبيب عدم إهمال مريض و هو تحت خطر مهدد و بحاجة ماسة إليه[1] و هذا ما تؤكده المادة **9** من المرسوم التنفيذي رقم **92-276** المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على : "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان ان يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو ان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

أما الاستثناء الثاني الذي يتعذر فيه رضا المريض فهو حالة تهديد الصحة العامة للمجتمع كانتشار الأوبئة فهنا تكون التلقيحات إجبارية متى يقضى عليها فهنا تكون الإباحة على أساس الاستناد إلى تنفيذ القانون، كتشريح الجثث مثلا طلبا من السلطة القضائية[2] و هذا عملا بنص المادة **39** من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على : "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ".

الشرط الثالث : مطابقة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي :

تشترط التشريعات القانونية مراعاة الأصول و القواعد الطبية و هذا تجسيدا لأمرين أساسيين و اللذان يتعلقان بالعمل الطبي و هما:

1- نص المادة **1/197** من القانون رقم **85_05** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تشترط حصول الطبيب على المؤهلات و الكفاءة العلمية الموجبة لممارسة العمل الطبي.

---

[1] احلوش بولحبال زينب،رضا المريض في التصرفات الطبية،مذكرة ماجستير في الحقوق،كلية الحقوق،الجزائر،2000-200، ص97-99.

[2] كشيدة الطاهر،مرجع سابق، ص48.

2- احترام الطبيب عند ممارسته لعمله الطبي للإجراءات و القواعد المعروفة عند أهل المهنة و الاختصاص، و هذا يعني مطابقة عمل الطبيب الأصول العلمية المتفق عليها الأطباء في مزاولتهم المهنة، حيث تقوم مسؤولية الطبيب إذا اقتصر في إتباعه لهذه الأصول كما ينبغي عليه عمله و يفرضه عليه، و ذلك حسب تعمده و حسب فعله و نتيجة ضرره[1].

أن الإنسان غير معصوم من الخطأ، فبالتالي الأطباء أيضا، لذا يتوجب عليهم إتباع الأحوال العلمية و القواعد المتعارف علها لديهم و المتوفرة بشروطها لتفادي هذه الأخطاء، فبالرغم من أن مهنة الطب تسمو بصاحبها نظرا لنبلها،إلا أن ذلك لا يعني عدم خضوع الطبيب للمراقبة الطبية، و هذه الأخيرة لم تقلل من شان شهادته العلمية لان الرقابة تكون دائما قصد الاطلاع على أخطاء الطبيب و ذلك حماية لسلامة صحة الفرد في المجتمع و حماية للطبيب في نفس الوقت[2].

الشرط الرابع : ممارسة العمل الطبي بقصد العلاج :

بالإضافة إلى الشروط الثلاثة السابقة نجد أن ممارسة الطبيب لمهنته و مزاولة لها، يجب أن يكون بقصد العلاج أي أن يكون هدفه هو شفاء المريض أو على الأقل التخفيف من ألامه و ذلك عن طريق الجراحة أو العلاج، فالمهم هو قيام الطبيب ببذل عناية كاملة لهدف واحد و هو تخليص المريض من مرضه.

حيث أن هذا الهدف إذا كان مبرمجا لغير العلاج، فهنا تقوم المسؤولية على عاتق الطبيب.

كما ان الغرض في العلاج يجب ان يكون بحسن نية الطبيب في غايته عند ممارسة عمله الطبي، فلا يجوز مثلا ان يكون العمل هو إجراء لتجربة معينة و إلا سيكون أمام مساءلة جزائية عن أفعاله[3].

---

[1] بركات جوهرة،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،العدد1 ،2012-2013،ص 473.

[2] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص157.

[3] عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 17.

فباعتبار إن العلاج شرط من الشروط الجوهرية لمشروعية العمل الطبي فلا يجوز للطبيب الخروج عن نطاق المعالجة عند تأديته لعمله، فعناية جسم المريض وتخفيف ألامه هو تحقيق لمصلحته وحماية لحقوقه المتمثلة في حق الحياة و العيش[1].

و لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة كون العمل الطبي لهدف العلاج و هذا في المادة **03** من قانون حماية الصحة التي نصت على مايلي : "ترمى الأهداف المسطرة في مجال الصحة وترقيتها إلى حماية الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة و العمل...".

كما أكدت على ذلك أيضا المادة **07** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2] التي تنص على مايلي : "تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية، و في التخفيف من المعاناة، فمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تميز من حيث الجنس و السن...".

كما نصت المادة **158** من قانون حماية الصحة بخصوص العلاج بالدم و مشروعيته على : "تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية...".

فهنا يتضح لنا من خلال هذه المواد إن المشرع الجزائري و رغم توفر الشروط الثلاثة السابقة إلا أنه يؤكد على ضرورة توفر قصد العلاج في هدف الطبيب عند قيامه بعمله الطبي، و أن خروجه عن هذا الهدف يقيم عليه مسؤولية كون أن عمله خارج عن نطاق المشروعية و هو بمثابة اعتداء على الحقوق الاجتماعية[3].

[1] صفوان محمد شديفات، المرجع نفسه، ص 157-158.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[3] ولد اعمر اليسيا-خداش روعة،مرجع سابق،ص 30.

الفصل الثاني : صور المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية ووجه قيامها وانتفاؤها.

بالرغم مما بلغته مهنة الطل من سمو تجلى أساسا في علو مقاصدها ونيل غاياتها وما يقتضيه ضمير الممارس الطبي عند ممارسته لهذه المهنة، فانه قد يكون عرضة للمساءلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم[1].

فالطبيب كغيره من البشر يمكن ان يخطئ في تصرفاته، أو يكون مهملا، بل انه قد يتعمد بعض التصرفات التي تلحق الضرر بالمريض و بالمجتمع، وذلك يتجلى في عدة صور من الأفعال كالتي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية مثل جريمة الامتناع والرفض بتقديم العلاج، وجريمة الإجهاض، وجرائم استئصال الأعضاء البشرية والمتاجرة بها، وكذا جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (المطلب الأول)، بالإضافة إلى أفعال مشينة ومجرمة قانونا ويطلق عليها تسمية الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية كجريمة إفشاء السر المهني،وجريمة تزوير الشهادات الطبية، وممارسة مهنة الطب بدون ترخيص، وكذا جريمة انتحال الألقاب الطبية (المطلب الثاني).

[1] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 95.

وكذلك يتبقى لنا ضرورة تحديد ظروف قيام المسؤولية المتمثلة في حالة توفر القصد الجنائي وحالة وجود الخطأ (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الحالات التي تنعدم فيها المساءلة الجزائية للطبيب وهي حالة انتفاء الرابطة السببية، والحالات التي تكون خارج إرادة الطبيب وهي حالة الضرورة والقوة القاهرة،وحالة خطا المريض أو الغير (المطلب الثاني).

المبحث الأول: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية :

عند ممارسة الطبيب لعمله الطبي، يمكن أن تصدر منه أفعال تتجاوز تلك الأخطاء الطبية، لتصل في بعض الأحيان إلى حد الإتيان بجرائم يسئل عنها الطبيب، وتنقسم هذه الجرائم إلى جرائم ماسة بالسلامة الجسدية للمريض(المطلب الأول)،وكذلك إلى جرائم غير ماسة بالسلامة الجسدية للمريض(المطلب الثاني)[1].

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية :

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري وتسبب الأذى المادي أو المعنوي لمن وقع ضحية لها[2].

و تتمثل هذه الجرائم في : جريمة الامتناع و الرفض عن تقديم العلاج (الفرع الأول)، و جريمة الاجهاض (الفرع الثاني)، و جرائم استئصال الأعضاء البشرية و المتاجرة بها (الفرع الثالث)، و جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: جريمة الامتناع والرفض عن تقديم العلاج :

إن مهمة الطبيب هي إنسانية قبل كل شيء، وعليه أن يتحلى بالضمير المهني الذي يدفعه لأداء واجبه تجاه المرضى على أكمل وجه وبذل أقصى جهده لإنقاذهم من المخاطر التي تهدد حياتهم، وبالتالي فان الطبيب الذي يمتنع عن تقديم مساعدة لمريض يعاني من حالة خطرة لا

[1] ولد عمر أليسا و خداش روعة، مرجع سابق، ص 45.

[2] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 96.

تقبل الانتظار، يعد جريمة وسلوكا منحرفا يمثل مخالفة لقواعد والآداب والأخلاق الطبية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة **182** من قانون العقوبات الجزائري.

أما فيما يخص القانون الفرنسي، فقد أدرج جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ضمن نصوص قانون العقوبات في **25** جانفي **1945** من خلال المادة **63** منه والتي نصت على مايلي:"يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره، وكان في إمكانيته تقديم المساعدة له، أو طلب مساعدة من الغير"، فطبقا لهذا النص، يلزم أن يوجد شخص في حالة خطر وإمكانية المساعدة، فحسب القضاء الفرنسي فالمساعدة مطلوبة من الطبيب و واجبة عليه، حتى ولو تبين أنها لم تكن مجدية أو فعالة، فمن واجب الطبيب أن يبذل أقصى جهده لإنقاذ، وليس عليه إدراك النتائج[2]، وكمثال عن تطبيقات القضاء الفرنسي فيما يخص جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة،نجد انه قد تمت إدانة طبيب مناوب وزوجته بتهمة الامتناع عن تقديم المساعدة، حيث اخبرا عبر الهاتف بضرورة التدخل في عملية وضع في المنزل، كما أنه تم إخبارهما بجسامة الخطر الذي يهدد الطفل حديث الولادة، ورغم ذلك فقد امتنعا عمدا عن التدخل، وتذرعا بأنهما قد ارتكبا مجرد خطا في تقدير جسامة الخطأ، وسرعة المساعدة، لكن الادعاء رفض من قبل محكمة النقض الفرنسية[3].

و كذلك نص المشرع الجزائري عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر في المادة **182** من قانون العقوبات، و نجده نص على هذا السلوك السلبي من خلال المادتين 42،9 من مدونة أخلاقيات الطب، التي وضحت بعض حالات إباحة الامتناع عن تقديم المساعدة، خلافا للمبدأ الأصلي المتمثل في وجوب التدخل لإسعاف شخص في حالة خطرة [4].

أولا: حالات إباحة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر :

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 40.

[2] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 309.

[3] منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 310.

[4] حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة الندية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 304.

يمكن للطبيب أن يمتنع عن تقديم العلاج لشخص في حالة خطرة استثناءا إذا توفرت إحدى الحالات التالية:

_ إذا كانت حالة المريض لا تدخل ضمن اختصاص الطبيب، بمعنى انه إذا تدخل لإنقاذ المريض سيزيد من حالة هذا الأخير سواء كونه غير مختص في حالته، وكمثال عن ذلك لا يمكن لطبيب العيون أن يتدخل مثلا لتوليد امرأة رغم أن حالتها تستدعي ضرورة الاستعجال.

_ إذا كان الطبيب قد امتنع عن تقديم العلاج لمريض في حالة خطرة بسبب قوة قاهرة، مثل خروجه وتوجهه نحو منزل المريض لعيادته،لكن وجد الطريق مقطوعا واستحال الوصول إلى المريض، هنا لا يعد مسؤولا في حالة ما إذا لحق ضرر بالمريض كون الطبيب لم يمنع قصدا من علاجه[1].

_ يمكن للطبيب كذلك أن يرفض تقديم العلاج لأسباب شخصية، مثلا الطبيب الذي يكون ملازما فراش ابنه الذي يعاني من مرض حاد وتم استدعائه ولا يلبي النداء،لا يعد مسؤولا على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع، لأنه من الواضح أن المصلحة التي يحققها امتناعه أي أن الدافع أو السبب الذي دفعه لرفض العلاج يتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير بسببها، وبعبارة أخرى أي أن الطبيب إذا وافق وتدخل لتقديم العلاج للشخص المريض تاركا ابنه المصاب بمرض حاد، للحق ضرر بابنه، إذا في هذه الحالة رفضه لتقديم المساعدة لا يعد إخلالا بالتزامه[2].

ثانيا: شروط الامتناع عن تقديم المساعدة :

[1] رايس محمد، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006، ص162.

[2] ولد أعمر اليسا و خداش روعة، مرجع سابق، ص 47.

أي أنه طبقا لنص المادة **9** من مدونة أخلاقيات الطب، حتى يعتبر الفعل أو السلوك الصادر من الطبيب امتناعا عن تقديم المساعدة لمريض في حالة حرجة يجب توفر إحدى هاتين الحالتين وهما :

1. إذا كان يمكن للطبيب الممتنع أن يدفع خطرا يحدق بشخص أخر دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر.

2. إذا كانت هذه المساعدة ضرورية، و كان الضرر الذي يصيب الممتنع بسببها لا يتناسب مع الضرر الذي يحدق بالغير[1].

ومن الجدير بالذكر أن الطبيب الذي يتأخر عن الحضور أو يتأخر في التدخل لإنقاذ المريض، يعد أيضا ممتنعا عن تقديم المساعدة ويقدر تأخير الطبيب عن الحضور قاضي الموضوع وذلك في ضوء مدى ظروف الطبيب، و مشاغله، و ارتباطاته، و مدى خطورة الحالة المعروضة أمامه، و بضفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته، إذ أن المريض الذي يدعو طبيبا لإسعافه واصفا حالته بالخطيرة ولا تحتمل التأجيل، والطبيب اضطر لعدم تلبية دعوته نظرا لوجوده بجانب مريض أخر تكون حالته أكثر خطورة وسوءا من المريض الأول، فهنا لا مجال لمساءلة هذا الطبيب[2].

ثالثا: العقوبة المقررة لجنحة الامتناع عن تقديم مساعدة لمريض في حالة خطرة :

سبق وأن ذكرنا أن المادة **182** من قانون العقوبات التي تجعل من الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة يعاقب عليها من **3** أشهر إلى **3** سنوات، ومن **500** دج إلى **15000** دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على

[1] رايس محمد، مرجع سابق، ص 154.

[2] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 315 –316.

الغير، أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية، أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات اشد تنص عليها القوانين الخاصة[1].

ومدة تقادم الدعوى الجزائية ترتبط بنوع الجرم، فالجنايات تتقادم بمرور عشر **(10)** سنوات، و الجنح بعد مرور ثلاث **(3)** سنوات، وتتقادم المخالفات بمرور سنتين من يوم ارتكابها[2].

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض :

إن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المستكين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا[3].

و جريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب ذي الصفة المهنية هي الجريمة المنصوص عليها في المادتين **304** و **305** من قانون العقوبات.

أولا: أركان جريمة الإجهاض :

إن جريمة الإجهاض في حق الطبيب تتطلب ركنا شرعيا،كما تتطلب محلا لقيامها وهو الحمل، و يعبر عنه بالركن المفترض و ركنا ماديا يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الطبيب و ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي، و سنتناول كل ركن على حده.

1_الركن الشرعي :

تشكل المادة **306** من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، و قد نصت على أنه: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 39 –40.

[2] رايس محمد، مرجع سابق، ص 159.

[3] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر (الأسكندرية)، 2005، ص 294.

إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين **304 و305** على حسب الأحوال.

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

2_ الركن المفترض :

أ. وجود الحمل حقيقة أو افتراضا :

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء عليه، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض و هو ما يستنتج من المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري الذي جاء فيها:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ..."

فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى تكون بصدد جريمة الإجهاض.

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توافر الركن الهام و الأساسي في الجريمة و هو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه لأن الجريمة تقوم حتى و لو ارتكبت ضد جنين ميت وقت ارتكاب الجريمة[1].

و من هذا المنطق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين فانه تفطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء، فشملت الحماية الجنائية للجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه سواء حيا أو ميتا، حيث يكفي أن يعتقد الجاني بوجود الحمل و يستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام جريمة الإجهاض.

ب. بداية حياة الجنين ونهايتها :

[1] بن فاتح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 76.

يمر الجنين في بطن أمه بعدة مراحل ويستمر بالنمو و التطور إلى حين موعد ولادته، و في كل هذه المراحل يحظى الجنين بحماية جنائية بنصوص الإجهاض،لتنتهي هذه الحماية بنهاية الحمل،أي حين بداية الأم الوضع الطبيعي أو عملية الولادة عن طريق الجراحة القيصرية، وكل فعل اعتداء بعد ذلك لا يعتبر إجهاضا لكونه كائنا حيا خرج إلى الحياة،وإنما يدخل ضمن الاعتداء على الأطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادتين **259** و **261/2** من قانون العقوبات الجزائري.

1_الركن المادي :

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر مهمة وهي : [1]

_ صدور سلوك إجرامي : و هو الفعل الذي يقوم به الطبيب عمدا لاستئصال الجنين من رحم أمه دون أن يكترث المشرع للوسيلة التي استعملت في الإجهاض.

_ النتيجة الإجرامية : تتمثل في خروج الجنين من الجسم الذي تربطه به الحياة سواء كان الجنين على قيد الحياة أو ميتا، المهم في ذلك انه تم فصله من جسم أمه.

_ العلاقة السببية : يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الإجهاض و النتيجة المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من رحم أمه قبل موعده الطبيعي، فإذا لم تتحقق العلاقة السببية، فان الجريمة لا تستوفي أركانها، وكمثال عن ذلك أن يعطي طبيبا أدوية لامرأة حامل قصد إجهاضها، لكن لم تؤثر الأدوية إطلاقا على الجنين، وبعد ذلك تعرضت المرأة الحامل لحادث سيارة أدى إلى إجهاضها ووفاة جنينها، ففي هذه الحالة انتفت العلاقة السببية، كون أن الجنين توفي بسبب الحادث وليس بسبب الأدوية التي وصفها لها الطبيب، وبالتالي هنا الطبيب يعاقب على أساس الشروع في جريمة

[1] صفوان شديفات، مرجع سابق، ص 242.

الإجهاض حسب القانون الجزائري، لكن حسب القانون المصري فهو لا يعاقب، لأنه لا عقوبة الشروع في جريمة الإجهاض[1].

3- القصد الجنائي أو الركن المعنوي :

ومفاده أن تتصرف إرادة الجاني إلى إحداث الإجهاض، أي أن يقوم عمدا بإجهاض امرأة و هو يعلم أنها حامل وأن يتعمد في إحداث النتيجة المتمثلة في إسقاط الحمل و وضع حد لحياة الجنين، فإذا قام الجاني بفعل ما أدى إلى الإجهاض دون أن يكون عالما بالحمل أو دون أن يكون قاصدا لإسقاط الحمل، فلا يعاقبه القانون على أساس جريمة الإجهاض لانعدام القصد الجنائي، بل يسال على أساس جريمة الإصابة الخطأ، وان أدى الإجهاض الغير عمدي إلى وفاة المرأة، فهو يسأل على أساس جريمة القتل الخطأ[2].

ثانيا: حالات إباحة الإجهاض للمرأة الحامل :

الإجهاض فعل شنيع ومجرم دينا و قانونا وهذا كمبدأ عام يقبل الاستثناء عندما يكون هو الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء معلما بذلك السلطة الإدارية، وهذا حسب المادة **308** من قانون العقوبات الجزائري[3].
ونستخلص من هذه المادة أنه يجب أن تكون هناك ضرورة تستوجب إجهاض الحمل كونه يشكل خطرا يهدد حياة الأم، و كان الإجهاض هو الحل و الوسيلة الوحيدة لإنقاذها و دفع الخطر عنها،شريطة أن يقوم الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض بطريقة علنية و بعد إعلام السلطة الإدارية حتى لا يعد مسؤولا عن الإجهاض.

---

[1] صفوان شديفات، مرجع سابق ، ص 242.

[2] يحيى عبد القادر، مرجع سابق، ص 55.

[3] تيراس مراد، الإجهاض كإجراء طبي في قانون العقوبات الجزائري و المقارن بين الإباحة و المنع، مقال مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 03، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، الجزائر، ص 201.

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الاجهاض :

إن أغلب التشريعات تجرم فعل الإجهاض، فنجد مثلا المشرع المصري الذي يعاقب على هذا الفعل من خلال المادة **260** من قانون العقوبات بالنسبة لكل شخص يقوم بعمل من شانه إيذاء المرأة الحامل وبالتالي يسقط جنينها، والمادة **263** من ذات القانون إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة بعقوبة مشددة.

و نجد نفس الشيء في قانون العقوبات الأردني من خلال المادة **325،323**[1]، و لعل ما يهمنا أمره هو المشرع الجزائري، الذي أدرج الإجهاض في المادة **304** من قانون العقوبات التي جاء فيها مايلي :" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواءا وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس **(5)** سنوات وبغرامة من **500** دج إلى **10.000** دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر **(10)** سنوات إلى عشرون**(20)** سنة [2].

كما تعاقب الأم المجهضة نفسها عمدا أو وافقت على استعمال الطرق التي تؤدي للإجهاض، بعقوبة الحبس من ستة **(6)** أشهر إلى سنتين، وبغرامة من **500** دج إلى **1000** دج وذلك طبقا لنص المادة **309** من قانون العقوبات.

أما فيما يخص العقوبات المقررة للأطباء و الصيادلة فنجدها في نصوص المواد 305، 306 ،307، 308، 311، 312 من قانون العقوبات الجزائري[3]، كما يجوز الحكم على أحد هؤلاء الجناة (الأطباء، الممرضين، الصيادلة، الجراحين، المدلكون، أي ذوي الاختصاص الطبي ...) بالحرمان من ممارسة المهنة.

---

[1] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 245.

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

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

الفرع الثالث : جريمة استئصال الأعضاء البشرية و المتاجرة بها :

في هذا الصدد أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لحماية جسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، وهو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع و تحميها القوانين و المواثيق الدولية[1]، وعلى هذا الأساس تعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب العلمية الموجهة لإنقاذ العديد من المرضى في الوقت الحالي.

ان للطبيب و الجراح أحكاما تناولها قانون الصحة رقم **11/18** في المواد **355** إلى غاية **367**، فقد نصت المادة **355** منه على أنه : " لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها الا لأغراض علاجية أو شخصية و ضمن الشروط المنصوص في هذا القانون".

كما نظم المشرع الجزائري أحكام تتعلق بنزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية ورتب على مخالفتها أحكام جزائية جد قاسية لتعلقها بحرمة الجسد البشري.

أولا: أركان جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية :

نجح الطب في الفترة الأخيرة من القرن الماضي في نقل الأعضاء من شخص لآخر سواء كان على قيد الحياة أم متوفيا حديثا، حيث اثارت هذه المسألة عدة مشاكل قانونية و طبية و شرعية سواء بالنسبة للمانح أو المستفيد[2].

و تعد جريمة نقل و زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا كغيرها من الجرائم حيث تقوم على ركنين المادي و المعنوي وهو ما سنتطرق إليه كالتالي :

1. الركن المادي :

[1] سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 57.

[2] محمد ماجد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان (الأردن) ص 264.

يقوم الركن المادي للجريمة إذا قام الطبيب بنزع أحد أعضاء و هو يعلم بأن العملية ستشكل خطر على حياة المتبرع وقام بالنزع، و كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية دون داعي قانوني علاجي لذلك تقوم الجريمة بركنها المادي إذا قام الطبيب بانتزاع أعضاء أو أنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض قد تضر بصحة المتبرع و ذلك طبقا لما أوردته المادة **361** من قانون الصحة رقم **11/18** بقولها: "...كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بإمراض من شانها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي..."

2. الركن المعنوي :

تعتبر نتيجة نقل الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب من الجرائم العمدية التي أكد فيها المشرع الجزائري أن تقوم عن القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم و الإرادة، وذلك بان يعلم الطبيب بأن عمله هذا ضمن جريمة نقل الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني[1].

فالطبيب الذي يقوم بإجراء مثل هذه العمليات يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل قصدية و يقوم الركن المعنوي لجريمته لأنه عالم و متيقن أن استئصال عضو أساسي من جسم إنسان سليم لغرسه في جسم إنسان مريض سوف يعرض الأول إلى الوفاة المحتومة، فلا يتصور أن يعيش شخص دون قلب أو كبد أو أمعاء، ولا يوجد مجال للقول ان طبيبا نقل قلبا أو كبدا بدلا من الكلية، ولو افترضنا جدلا إن حصل ذلك،فهذا خطا مادي جسيم يرتب المسؤولية الجزائية على الطبيب الذي قام يمثل هذه العملية [2].

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية والمتاجرة بها :

[1] ملالحة عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، نذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 77.

[2] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 266-267.

إن المعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كيفما يشاء، وكذلك المتلقي فكل منهما يعد إنسان حر، له حق في سلامة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية و المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي لكل أحد منهما بغير رضاه، و يجب أن لا يعتد بهذا الرضا إذا كان هناك مساس بالتكامل الجسدي بالإضافة إلى أن هذا التنازل يجب أن لا يقترن بمقابل مادي و يعد هذان الشرطان من أبرز الضوابط و القيود القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء.

إضافة إلى الضوابط و القيود الأخرى التي تعرضنا لها سابقا ومخالفتها تقيم المسؤولية الجزائية للطبيب والمنصوص عليها في المواد الجزائية، لاسيما المادة **430** من قانون الصحة رقم **11/18**[1] منه التي تنص على المنع المنصوص عليه في المواد من **303** مكرر **16** إلى غاية **303** مكرر **20** من قانون العقوبات و المتعلقة بالاتجار بالأعضاء حيث تنص المادة **303** مكرر 16 على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث **(3)** سنوات إلى عشر **(10)** سنوات وبغرامة مالية من **300.000** دج إلى **1.000.000** دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها و تطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص" .

يستخلص من هذا النص أنه جاء عاما وشاملا للأطباء أو غيرهم سواء الانتفاع بهذا العضو من قبل الشخص نفسه كالشخص الذي يدفع مبالغ لشراء كلية أو قرينة عين لنفسه أو يعد المتبرع بمقابل ما أو امتياز...الخ.

[1] المادة 430 من قانون الصحة رقم 11/18 " يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات "، ص 40.

كما تسري نفس العقوبة على من يقوم بالسمسرة في الأعضاء البشرية بتقريب وجهات النظر بين المتبرع والمتلقي مقابل عمولة أو بدونها[1].

حيث كما جاءت المواد الجزائية من المادة **303** مكرر **17** إلى غاية **303** مكرر **20** أكثر وضوحا للعقوبة المترتبة على مخالفة الأحكام والضوابط المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء، الأنسجة، أو الخلايا مع النص على ظروف التشديد سواء اكتمل النشاط الإجرامي للطبيب، أو لم يكتمل أي في حالة الشروع، حيث نصت المادة **303** مكرر **17** من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس **(5)** سنوات إلى عشر **(10)** سنوات وبغرامة من **500.000** دج إلى **1000.000** دج كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة للشروط المنصوص عليها في التشريع ساري المفعول وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول.

كما نصادف حالات زرع الأنسجة في عملية التلقيح الاصطناعي عندما تفصل و تنزع بويضة أنثوية من رحم امرأة سليمة لتلقح ويعاد زرعها في رحم امرأة أخرى سليمة، هذا ما أكدته المادة **434** من قانون الصحة رقم **11/18** على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة **371** من هذا القانون المتعلقة بالمساعدة الطبية[2]على الإنجاب بالحبس من خمس **(5)** سنوات إلى عشر **(10)** سنوات وبغرامة من **500.000** دج إلى **1.000.000** دج .

كما يخضع الطبيب للعقوبة المنصوص عليها في المادة **303** مكرر **19** من قانون العقوبات الذي يقوم بانتزاع الأنسجة أو الخلايا دون موافقة المتبرع سواء كان على قيد الحياة أو جثة هامدة ،أو في حالة قيام الطبيب الذي يشغل وظيفته للتأثير على المرضى أو للنصب عليهم أو جلبهم إلى مكان عمله ويقوم بانتزاع منهم الأنسجة، أو الخلايا كما هو منصوص عليه في

---

[1] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 137.

[2] المادة 371 من قانون الصحة رقم 11/18 " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا بالاستجابة لطلب يعبر عنه رجل و امرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من حكم مؤكد طبيا و يوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي و لا يمكن اللجوء فيها الا للحيوانات المنوية للزوج و بويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص أخر ... "، ص 36.

المادتين **303** مكرر **18** من قانون العقوبات و **303** مكرر **19** بمقابل أو دون مقابل. فالمشرع الجزائري شدد له العقوبة بنص المادة **303** مكرر **20** بقولها: "يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين **303** مكرر **18**و **303** مكرر **19** بالحبس من **(5)** خمس سنوات إلى خمسة عشر **(15)** سنة وبغرامة من **500.000** دج إلى **1.500.000** دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر احد الظروف التالية:

_ إذا كانت الضحية قاصر أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.

_ إذا استعملت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة .

_ إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله .

_ إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عبر الحدود .

و يعاقب بالسجن من عشر **(10)** سنوات إلى عشرين **(20)**سنة وبغرامة من **2.000.000** دج إلى **2.000.000** دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين **303** مكرر **16** و **303** مكرر **17** إذا ارتكبت الجريمة مع توافر احد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة .

كما أن الطبيب الجاني لا يستفيد من الظروف المخففة في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة **53** حسب نص المادة **303** مكرر **21** من قانون العقوبات بل أكثر من ذلك تطبق عليه وجوبا عقوبة أو أكثر من العقوبات ، المنصوص عليها في المادة **9** من قانون العقوبات كالمنع من الإقامة، غلق محل الجريمة، طرد من الوظائف...الخ.

الفرع الرابع: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات :

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغيربدون وجه حق من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في

تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية إن كانت قليلة أم كثيرة.

أولا: أركان الجريمة :

و تتمثل في الركن الشرعي (**244** من قانون **05/85**)، ركن مادي و معنوي، كالأتي:

1. الركن الشرعي :

ويتمثل في نص المادة **244** من القانون رقم **05/85**، المؤرخ في **1985/02/16** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و التي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (**2**) إلى عشر (**10**) سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين **5.000.00** دج و **50.000.00** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي :

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

2- كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية.

و تكون العقوبة السجن من خمس (**5**) سنوات إلى عشر (**10**) سنوات إذا سهل إستعمال المواد أو النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له الظروف المذكورة أعلاه .

2. الركن المادي :

يتمثل هذا النشاط في إتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا و ذلك بوصفه مخدرات لشخص و تسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي، فيكون عندئذ فعله مجرما و معاقبا عليه و يجري عليه حكم

القانون أسوة بسائر الناس[1] بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته و علة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخذير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية و النفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبي[2] و ذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها و في هذا الصدد مظم المشرع في عدة قوانين للصحة كالقانون رقم **05/85** و القانون رقم **18/04** المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية سابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات و شروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات سابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالإحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها و عدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها[3]، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

3. الركن المعنوي :

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي و مخالفة لنبل الرسالة الطبية و أحكام مدونة أخلاقيات الطب في المواد **6، 7، 11، 16، و 17**، هذا بالإضافة إلى المادة **28** من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه.

---

[1] بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 416.

[2] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 144.

[3] السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 162.

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

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات :

بما أن لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وتسهيل، فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية و تكميلية.

وقد صنف المشرع جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة، إذ تنص المادة **13** من القانون رقم **18/04** المتعلق بالمخدرات سالف الذكر على أنه "يعاقب بالحبس من سنتين **(2)** إلى عشر **(10)** سنوات وبغرامة من **100.000.00** دج إلى **500.000.00** دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

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

فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء و لغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم و العرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت قليلة ضئيلة لغرض الإستعمال الشخصي فقط.

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين، ناقصي الإرادة والتميز أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون، والعلة في ذلك أنه في هذه

الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكبر لتعاطي هذه السموم بسبب عدة عوامل منها سن المستجيبين للتعاطي في المراكز التعليمية كسن المراهقة و كثرة العدد وضعف الإرادة و الشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون و أثناء الإمتحانات وعند مراحل العلاج و إزالة التسمم و التخلص من المحدرات في المراكز المعدة لذلك.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة و الأكثر قابلية لذلك و التي يقصدها معتادو الجرائم الأخلاقية فقد جاءت المادة **15** من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات سالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا و غرامة لردع الجريمة و مكافحة هذه الآفة و عدم انجرار الغير إليها بالمخاطة، أما المادة **16** فخصت بالقول ممتهني الصحة، و هذا ما يهمنا في بحثنا، وذلك بقولها "يعاقب بالحبس من خمس **(5)** سنوات إلى خمس عشر**(15)** سنة وبغرامة من **500.000.00** دج إلى **1.000.000.00** دج كل من :

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

غير أنه وبالرجوع إلى القانون رقم **05/85** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجد أن المادة **244** قد نصت على ذلك بقولها "يعاقب بالحبس من سنتين **(2)** إلى عشر **(10)** سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين **5.000.00** دج و **50.000.00** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

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

2- كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية.

فبمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة و هذا يعود للتطور الحاصل في المنظومة القانونية و الفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات و انتشار الظاهرة بشكل مفزع ولافت للنظر.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من القانون رقم **18/04** (المواد **13** ، **15** و **16**) يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة **29** من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية و المدنية و العائلية مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس (**5**) سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة **53** من قانون العقوبات المعدل و المتمم، فإن القانون رقم **18/04** المتعلق بالوقاية من المخدرات قد وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها، إذ نص في المادة **26** منه على أن المادة **53** المتعلقة بظروف التخفيف لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة **12** إلى المادة **23** كتسهيل تعاطي المخدرات، وذلك بالقول " لا تطبق أحكام المادة **53** من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من **12** إلى **23** من هذا القانون :

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.

- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة ".

وهناك عقوبات تكميلية إلزامية نصت عليها المواد **32، 33، 34**، من القانون **18/04** وهي: مصادرة النباتات و المواد المحجوزة، مصادرة المنشآت و التجهيزات و الأملاك المنقولة و العقارية و مصادرة الأموال النقدية.

المطلب الثاني:الجرائم التي لا تمس بالسلامة الجسدية.

لقد تطرقنا في المطلب الأول لمسؤولية الطبيب الجزائية من خلال ارتكابه لجرائم تمس بسلامة جسم الإنسان، و سنتطرق فيما يلي إلى الجرائم الغير ماسة بالسلامة الجسدية التي تكون جرائم مهنية تمس بالمصلحة العامة للمجتمع.

الفرع الأول:جريمة إفشاء السر المهني.

يعتبر السر المهني واجبا أخلاقيا يلتزم به كل عامل أو موظف أو مسؤول ما، وذلك حسب طبيعة عمله ومنصبه في المجتمع، حيث يقع على عاتقهم التزاما بالمحافظة على سر مهنتهم و التكتم على كل تفاصيلها وعلى كل ما يتعلق بها، ومن بين هذه الأسرار المهنية التي تقتضي على أصحابها الكتمان نجد وجوب التزام الطبيب بالسر المهني و هو السر الطبي الذي يعرف

بأنه: "كل واقعة وأمر يعلم به الطبيب سواء أقضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو أسرته أو لغير مصلحة مشروعة في كتمانه"[1].

فيما أن أساس التعامل بين المريض وطبيبه هي الدقة التي يكنها المريض للطبيب،حيث ان الطبيب يكشف ويطلع على الكثير من خصوصيات مريضه،فيكون الطبيب عندئذ ملزما حتميا بعدم البوح بحقائقه لشخص أخر، باعتبار هذه الأخيرة ممتلكات شخصية للمريض [2].

فالحق في العلاج يعتبر حقا مضمونا للأفراد وذلك تجسيدا لحقهم في الصحة والسلامة الجسدية فهذا الحق يتوجب ضمانات تحمي خصوصياتهم وكرامتهم وحرياتهم الشخصية، و بالتالي فان كل تعد على هذه المصالح من طرف الطبيب يعد انتهاك لها يستوجب الجزاء عليه، حيث يقع الطبيب تحت طائلة العقوبة و المسالة الجنائية[3].

باعتبار أن السر الطبي هو حق للمريض، فان هذا الأخير يعتبر سيد هذا السر و بالتالي هدف التزام الطبيب بحفظه هو حماية لمصلحة المريض مع الحفاظ على الثقة اللازمة لمزاولة العمل الطبي.

و بالتالي يفرض على كل طبيب التكتم على خصوصيات مريضة التي علم بها واطلع عليها عند تأديته لعمل طبي، وذلك عن طريق استخلاصها أو بإفضاء مريضة له، ولقد نصت المادة **36** من مدونة أخلاقيات الطب على :"يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[4].

أولا: أركان جريمة إفشاء السر المهني :

---

[1] موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د.ب.ن،1997، ص 68.

[2] أمير فرج يوسف،مرجع سابق، ص 154.

[3] بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 479 – 480.

[4] المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

1. الركن المادي للجريمة :

أ. أن يكون ما تم إفشاءه سرا: حتى تنشأ مسؤولية الطبيب عن إفشاء سر مهنته، يجب ان يكون موضوع الإفشاء عبارة عن سر طبي، فباعتبار أن السر الطبي كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو سببها، و كان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه، مع أن هذا السر الطبي لا يخص المعلومات الخاصة بنوع مرض المريض أو إصابته، بل يخص ويشمل كل الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب ومنها التشخيص و إجراء التحاليل، أما المعلومات و البيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي فهي لا تعتبر سرا طبيا يتوجب الكتمان والسرية، ومن ثم لا يترتب على صاحبها عند القيام بإفشائها أية مسؤولية، وخير مثال لذلك نجد أسعار الخدمات التي تقدم للمريض[1].

فالمعلومات التي يتوجب على الطبيب التكتم عليها و عدم البوح بها، هي المعلومات التي تضر بكرامته وسمعته وتعتبر انتهاكا لها، و كل الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب عند معالجته وفحصه للمريض تعتبر بذلك سرية واجبة للحفظ [2].

ب. وقوع فعل الإفشاء : يقصد بالإفشاء علم و اطلاع الغير عن أمور و أوضاع ووقائع يكون موضوعها سري وشخصي يخص صاحبه و هو مريض، حيث يكون جوهره هو الإفصاح به والكشف عنه مع تحديد صاحب السر و صاحب المصلحة في الكتمان[3].

كما أن فعل الإفشاء لا يتوجب الإعلان حتى تقوم مسؤوليته، بل يكفي البوح به و لو لشخص واحد و لو كان طبيبا .

---

[1] موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص 93 – 95.

[2] أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 155.

[3] غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 124.

كما أن الكتمان للسر يبقى قائما و ملزما للطبيب حتى بعد وفاة المريض، وهذا ما نصت المادة **41** من مدونة أخلاقيات الطب [1].

ت. أن يقع الإفشاء من الطبيب: ان الإفشاء بالسر المهني يتم من قبل أشخاص أوردهم على سبيل المثال لا الحصر و هو الأطباء، الجراحون ، الصيادلة، و القابلات، ولكن كيف الأطباء بصفة خاصة والفئة الأخرى بصفة عامة ، على أساس أن الأطباء أكثر اطلاعا على خصوصيات الأفراد في المجتمع في المجتمع وذلك رجوعا إلى طبيعة عملهم[2].

حيث نصت المادة **1/301** من قانون العقوبات على : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة **(6)** أشهر وبغرامة من **500** دج إلى **5000** دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و افشوها في غير الحالات ...".

أما المادة **206** من قانون **85-05** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم التي تنص على : "يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، الا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية .

2. الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني : إنه من الجرائم العمدية التي ترتكز على الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني التي تشكل صورة القصد الجنائي، وهي توجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بأركانها، وبالتالي تظهر نيته الإجرامية.

حيث أن المشرع الجزائري إعتبر جريمة إفشاء السر المهني من قبل الأطباء على أنها خطأ يعتبر عمديا ، لان الطبيب يعتبر مرتكبا لخطأ مهنيا بالدرجة الأولى ، فمن غير المعقول تصور ارتكاب فعل الإفشاء من الطبيب عن غير قصد ، لان هذا الأخير يعتبر قائما بفعل يعلم بكل عناصره وعقوبته .

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[2] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 161 – 163.

فجريمة إفشاء السر المهني لا تتحقق الا إذا كانت عمدية، وهذا ما اقره المشرع وذلك عند اشتراطه توفر القصد الجنائي منها و تحقق النتيجة الإجرامية [1].

ثانيا: حالات إباحة إفشاء السر المهني :

_ كشف الطبيب للسلطة المختصة الأعمال التي تضر بالدفاع الوطني وهذا حسب المادة **66** من قانون العقوبات الجزائري.

_ إلزامية إعلام الطبيب السلطة المختصة و الكشف عن الأعمال التي تفيد وتكون لصالح المحبوس الاحتياطي، أو قد حكم عليه في جنحة أو جناية وهذا حسب المادة **182** من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

_ التبليغ عن الأمراض المعدية و إلزامية التصريح بها إلى مدير الصحة، وذلك في حالة مصارحة الطبيب لهذه الحالات المحددة و المبينة في قرار الوزير المكلف بالصحة العمومية وهذا وفق المادة **50** و **62** من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

_ تحرير الطبيب شهادات وضع المريض التي تكون تحت المتابعة الطبية، وهذا وفقا للمواد **146-113**، **148** من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم.

_ التبليغ عن الأمراض المهنية و حوادث العمل التي تصل لعلم الطبيب وذلك بتحرير شهادتين تدليان بالحالة الصحية، بالإضافة إلى نتائج و أثار البحث و ذلك بتقديم واحد منها لصندوق الضمان الاجتماعي و تقديم الأخرى للضحية وهذا حسب المادة **76**، **98** من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم.

_ التصريح بالولادات و الوفيات، فالتبليغ عن الولادات يكون تطبيقا لنص المادة **61** من الأمر رقم **70-20** المؤرخ في **18** فبراير **1970** .

[1] بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 106.

أما بالنسبة للتبليغ عن الوفيات فقد نصت عليه المادة 81 من قانون الحالة المدنية[1].

_ كما نجد سبب أخر يبيح للطبيب إفشاء سر مريضه، وهو إذا كان هذا الأخير راض بذلك و صرح به، وهذا تطبيقا لنص المادة **05/205** من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على :" لا يمكن للطبيب ... أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني الا إذا أعفاه مريضه من ذلك [2].

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني :

تعاقب المادة **235** من قانون **58-05** لحماية الصحة وترقيتها[3] عقوبة إفشاء السر المهني و ذلك طبقا لنصها التالي : "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة **301** من قانون العقوبات، على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين **206** و **226** من هذا القانون "،حيث ان هذه المادة اشتملت على كل الممارسين الطبيين وشبه الطبيين الذين يتمكنون من الاطلاع على أسرار المرضى نظرا لظروف عملهم [4]، و يتضح من خلالها أيضا أنها أحالت العقوبة إلى قانون العقوبات وذلك في مادته **301** التي تنص على ما يلي : "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة **(6)** أشهر وبغرامة من **20000** دج إلى **100000** دج ، الأطباء و الجراحون و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم في القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك ... [5]

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية :

---

[1] ربعي فتحي- مقرود عمار، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ليسانس، بدون سنة، كلية الحقوق و الأداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص 4- 5.

[2] قانون رقم 70-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل و المتمم للقانون رقم 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج، ر، عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990.

[3] قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[4] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 164.

[5] قانون 06- 23، المعدل و المتمم للقانون رقم 66 – 156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف وقد تكون عادية، إذا صدرت من طبيب غير موظف أدى هيئة عمومية[1] فالطبيب يقوم بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالبا الشهادة إذ أن الطبيب عند تحرير الشهادة لا يعني أنه حضر الواقعة أو شاهدها، و تحرير الشهادة إجراء خطير كونها تستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب القانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية و الأصل ان هذه الشهادات المزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير، إذ أن هذا الأخير يعتبر تغيير للحقيقة و كذب مكتوب يتضمن إثباتا أو نفيا لواقعة على غير حقيقتها من طرف الطبيب.

ولقد تناول قانون حماية الصحة و ترقيتها [2] هذه الجريمة في المادة **238** بقولها : "يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه ان يشهد زورا و عمدا قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه، وتطبق أحكام المادة **226** من قانون العقوبات على كل من يخالف ذلك".

و أكدت هذا الأمر المادة **24** من مدونة أخلاقيات الطب بقولها :" يمنع ما يأتي: كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر...".

وبالتمعن في هذه المادة نلاحظ أن هذه الجريمة لها عدة أبعاد سواء إقتصادية بترتيب حقوق لأشخاص دون وجه حق أو أبعاد إجتماعية من تفضيل شخص على أخر أو الإضرار بأشخاص أو مصالحهم أو تضليل للعدالة.

أولا: أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية :

تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية من ركنين مادي و معنوي.

[1] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 44.

[2] قانون 05/85 مؤرخ في 1985/02/16،المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

1. الركن المادي :

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

أ. صفة الفاعل :

إشترط المشرع أن تكون الشهادة صادرة من أشخاص ذوي صفة معينة و لا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي و إنما ينبغي الحصول على الترخيص بالمزاولة للمهنة[1].و قد أشارت المادة 226 من قانون العقوبات مثل المادة سالفة الذكر من قانون حماية الصحة و ترقيتها إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون و القابلات.

ب. مضمون الشهادة المزورة :

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

_ أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا، مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة، كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، كأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمنا لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم[2] أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.

_ أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة و مراعاة للخاطر ليس إلا (المادة **58** من مدونة أخلاقيات الطب سالفة الذكر) بدون مقابل.

[1] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 146.

[2] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 148 -149.

_ أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى و إلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة و تطبق عندئذ المادة **126** من قانون العقوبات[1].

2. الركن المعنوي :

التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة و هو تغير الحقيقة مع علمه بذلك و لا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض إستعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، المهم إدراكه بأنه سلم بيان مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان و تسليمه إلى مستعمله سواء الحقن هذه الشهادة ضررا أولا بفرد أخر أو بالصالح العام، أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض، أو وفاة فلا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الأعفاء من خدمة عامة[2] كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق.

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية :

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة **226** من قانون العقوبات الجزائري:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث **(3)** سنوات مالم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في

[1] المادة 126 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ملغاة و استبدلت بالمادة 25 من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 84، بتاريخ : 24/12/2006.

[2] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 150.

المواد **126** إلى **134**، و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة **126** تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب القانون **01-06** المؤرخ في **2006/02/20** المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1]، وتم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون و التي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين، إلا أن المشرع تدارك المسألة و أيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى و ليس من الهيئات العموميات العمومية مقابل تسليم الشهادات الطبية سواء الصحيحة أو المزورة و لهذا خفف لهم لهم العقوبة بإلغاء هذه المادة **126** إذ أن الأتعاب تعتبر مقابلا أو عطية وهذا من غير المنطقي أن نعتبرها ظرفا مشددا و لهذا ألغاها المشرع و إستبدلها بالمادة **25** من القانون **01/06** المؤرخ في **2006/02/20** المشددة للعقوبة و التي تخاطب الموظفين العموميين لا المرتشين و المزورين مقابل رشوة و يدخل تحت هذا الأطباء و جراحي الأسنان ومن هم في حكمهم لدى الهيئات العمومية الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة العامة للدولة.

حيث تنص هذه الأخيرة على: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من **200000** دج إلى **1000000** دج.

_ كل من وعد موظفا.

_ كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة،...لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته".

ضف إلى هذا أن المادة **223/فقرة 3** من نفس قانون العقوبات تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها :

[1] القانون رقم، 01/06 المؤرخ في : 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 14، بتاريخ : 2006/03/08.

"...والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المعينة في المادة **222** إلى شخص يعلم أن لا حق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس **(5)** سنوات و بغرامة من **20000** إلى **100000** دج ...و يجوز الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة **14**".

أمام هذا الخلط الذي وقع فيه المشرع لا يسعنا إلا أن نوجه نداء إلى الهيئات العليا لجعل النصوص واضحة لا يكتنفها الغموض من أجل عدم التأويل و التوسع في تفسيرها و خاصة قانون العقوبات.

الفرع الثالث: جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص.

يعتبر عمل الطبيب و نشاطه المهني في المجال الطبي مشروعا، إذ يجب أن يكون هذا الطبيب قد أتم و استوفى جميع الشروط الواجب توفرها حتى يكوون عمله الطبي مشروعا، وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال تبيان أركان هذه الجريمة و العقوبة المقررة لها.

أولا: أركان جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص :

أ. الركن المادي :

يكمن الركن المادي لهذه الجريمة في حالة قيام شخص ما بأخذ الأعمال الطبية سواء الفحص أو التشخيص أو العلاج دون أن يكون لديه رخصة قانونية ترخص له عمله و تمنحه الحق في مزاولته، و يكون عمله هذا على وجه الاعتياد و الاستمرار، حيث أنه لا يكفي قيام هذا الشخص بالعمل الطبي مرة واحدة حتى تقوم عليه المسؤولية نظرا لعدم قيام الركن المادي و نظرا لانعدام التعداد في ارتكاب الجريمة[1] وهذا ما نصت عليه المادة **3/214** من قانون الصحة العمومية الجزائري.

ب. الركن المعنوي :

[1] محمد القبلاوي،مرجع سابق، ص 34 -35.

إن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب يتطلب فيها المشرع الجزائري و بالضرورة لقيامها القصد الخاص و سوء النية، وتقع أيضا بتوفر القصد العام لمرتكبها، وهو يعلم بشرط الترخيص القانوني للعمل الطبي المنصوص عليه في القوانين المنظمة للمهنة الطبية[1].

و القصد يتحقق بانصراف إدراك الجاني و علمه بكافة أركان الجريمة، ومع ذلك و بالرغم من درايته يتعمد القيام بالعمل الطبي و على وجه الاعتياد و بدون ترخيص قانوني[2].

أما بالنسبة لقانون الصحة الجزائري فقد اشترط على الممارس أن يكون جزائري الجنسية و لكن يستثني الأجانب ممارسة المهنة على أساس المعاهدات و الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر و ذلك بناءا على مقرر يقوم باتخاذه الوزير المكلف بالصحة.

بالإضافة أن يكون الأطباء الممنوع عليهم ممارسة مهنة الطب إما نتيجة الحكم بعقوبة جنائية أو تنفيذا لجزاء تأديبي.

- أطباء يباشرون و يزاولون عملهم الطبي في غير تخصصهم.

- أطباء يزاولون مهنة الطب من غير التسجيل في نقابة الأطباء[3].

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص :

بعد استيفاء الجريمة لكافة الأركان المذكورة سابقا فنجد أن هذه الجريمة معاقب عليها[4] في نص المادة **243** من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على : "كل من استعمل لقبا بمهنة منظمة قانونا، أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا

[1] غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 119.

[2] محمد القبلاوي، المرجع نفسه، ص 35.

[3] غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 120.

[4] مالكي نجمة، مرجع سابق، ص 54.

من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة **(3)** أشهر إلى سنتين **(2)** و بغرامة من **20.000** إلى **100.000** أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

فحسب هذه المادة نلاحظ أن تقدير قيمة الغرامة و مدة الحبس ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و ذلك وفقا لوقائع الدعاوى[2].

الفرع الرابع: جريمة انتحال الألقاب الطبية :

لقد سبق أن تناولنا في الفصل الأول موقف القانون من مزاولة المهنة الطبية و شروطها و هذا من أجل صيانة المهنة من عبث الدخلاء عنها، لكن أحيانا مع توفر هذه الشروط قد يلجأ بعض الأطباء إلى انتحال ألقاب و مواصفات لم يرخص لهم القانون بها وذلك ابتغاء الترويج لأنفسهم من أجل الربح المادي كمن يدعي لنفسه على لافتة أو وصفة طبية بأنه مختص في كذا أو كذا أو محلف ... الخ.

و أحيانا أخرى يتظاهر بعض الأطباء بحصولهم على الترخيص قبل اكتمال الإجراءات القانونية لذلك، أو عندما يوقف حقهم في الممارسة نتيجة عقوبة تأديبية أو إدارية، وهذا ما يطلق عليه انتحال ألقاب أو وصفات طبية بغير وجه حق[3] و تتطلب هذه الجريمة كسابقيها ركنين المادي و المعنوي.

أولا: أركان جريمة انتحال الألقاب الطبية :

أ. الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لجريمة انتحال ألقاب طبية في استعمال أي وسيلة من وسائل الدعاية التي تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقية صاحبها في هذه الصفة أو اللقب[4].

---

[1] القانون رقم 06 –23 المعدل و المتمم للأمر رقم 66– 156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] مالكي نجمة، مرجع سابق، ص 55.

[3] شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 116.

[4] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 38.

فالطبيب الذي يضع لافتة عند مدخل عيادته مكتوب و مشاد بها لصفة ما لم يرخص له القانون بها يعتبر منتحلا للقب أو لصفة هو ليس أهلا لها و لم يرخص القانون بها، ففي الحياة اليومية نشاهد هنا و هناك لافتات و وصفات طبية منوهة بصفات اختصاصيين دون حقيقتها كعبارة : طبيب عام محلف مختص في أمراض النساء و التوليد أو حائز على شهادة جامعية أجنبية ... إلخ، أو جراح أسنان مختص في التقويم للأسنان أو الجراحة المصغرة .... و اللثة ...، و لقد نصت المادة **198** من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم **05/85** بنصها : "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص ... زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة **197** أعلاه".

كما أكدت المادة **207** من نفس القانون ذلك بقولها : " يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم ". كما أضافت المادة **13** من مدونة أخلاقيات الطب بنصها: " الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عنكل عمل مهني يقوم به و لا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته ألا تحت هويته الحقيقية ...".

نستشف من هذا أن هذا النشاط غير المشروع يتمثل في قيام الطبيب بانتحال صفة أو لقب حدد القانون شروطا لمنحها، كإدعاء الطبيب بالترويج لنفسه أنه مختص في فرع ما من فروع الطب مع أنه طبيب عام عادي، أو كتابته على لافتة أو وصفة أنه عضو في هيئة كذا ... أو مدرسا في كذا ... و هذا ما أكدته المادة **77** من مدونة أخلاقيات الطب سالفة الذكر بقولها : لا يصوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات ... لا الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها ".

ب. الركن المعنوي :

هو توافر العلم عند الطبيب بأن الوسائل و الافعال التي اقترفها من شأنها أن توقع الجمهور في غلط [1] و تحقيق نتيجة متمثلة في حمل العامة الاعتقاد بأحقية في هذه الصفة أو اللقب.

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة انتحال الالقاب الطبية :

نصت المادة **237** من قانون **05/85** على هذا بقولها : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين **243** و **247** من قانون العقوبات على من يخالف أحكام المادتين **207** و **211** من هذا القانون ".

نلاحظ أن عند قيام أي طبيب أو جراح الأسنان بمزاولة مهنته تحت هوية أو صفة أخرى غير المرخص له بها يعاقب بنص المادة **243** من قانون العقوبات [2] التي تنص : " كل من استعمل لقبا متصلا بمهمة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها، أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة **(3)** أشهر إلى سنتين **(2)** و بغرامة من **20000** إلى **100000** أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1] محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 39.

[2] قانون23/06 المؤرخ في : 2006/12/20 يعدل و يتمم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية الجزائية و انتفاؤها.

تعتبر المسؤولية الجزائية العنصر الأساسي في القواعد الجزائية العقابية، نظرا لما ترميه من مسؤولية و جزاء على عاتق المتهم، سواء لإقترافه للفعل المجرم، أو لإمتناعه عن فعل ما كان من المفروض عليه القيام به، و الذي يعتبر مخالفة للأحكام و القواعد التي قررتها التشريعات المختلفة[1]، فقد يكون هذا المتهم طبيبا حيث تقوم على عاتقه مسؤولية جزائية نظرا لإخلاله بواجبه المهني عن طريق إهماله و إرتكابه لخطأ ما في مجاله و عمله الطبي، و يكون هذا في حالة توفر القصد الجنائي بصوره الخاص و العام، وفي حالة وجود و توفر الخطأ.

غير أنه قد تنتفي هذه المسؤولية كلها، في حالة إنتفاء الرابطة السببية، و في حالة توفر حالات أخرى خارجة عن إرادة الطبيب و هي حالة الضرورة و حالة القوة القاهرة، وكذا خطأ المريض و خطأ الغير، و هذا ما سنقوم بدراسته في المطلب الأول و الثاني.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 58.

المطلب الأول: حالات المساءلة الجزائية :

إن المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتق الطبيب تكون وفق حالتين مختلفتين، فقد تنشأ هذه المسؤولية على أساس الخطأ العمدي في حالة توفر القصد الجنائي، كما قد تنشأ و تكون في حالة وجود الخطأ غير عمدي، فالحالة الأولى هي توفر الركن المعنوي و الإرادة الواعية التي تسعى إلى احداث الضرر، أما الصورة الثانية فهي الإرادة غير القصدية التي تحدث نتيجة بغير قصد[1].

و تبعا لهذا سنقوم بدراسة قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة توفر القصد الجنائي في الفرع الأول و حالة توفر الخطأ في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالة توفر الركن المعنوي :

[1] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 54.

يعتبر الركن المعنوي ركنا من أركان المسؤولية الجنائية، فقد يكون هذا الركن مانها من موانع المسؤولية، فحتى تتحقق المسؤولية الجنائية يتوجب وجود القصد الجنائي في إرتكاب الجريمة من قبل الطبيب و هو توافر الرابطة النفسية ما بين إرادة الجاني و النتيجة الإجرامية، فالقانون يعاقب على النتيجة الإجرامية التي أفضى إليها فعل الجاني، و لكنه يشدد العقاب إذا كانت هناك صلة مابين الإرادة و النتيجة الإجرامية[1].

أولا: تعريف القصد الجنائي :

يعرف القصد الجنائي بأنه توجه إرادة الجاني الحرة إلى إرتكاب الجريمة، و لكن بشرط انصراف تلك الإرادة إلى تحقيق جميع عناصر الجريمة بعد أن أحاط بعلمه جميع تلك العناصر، فحتى يتحقق القصد الجرمي يتوجب تحقق إرادة الفاعل و إدراكه الكامل بالفعل الذي يقوم به مع علمه بخطورته و علمه أن الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة تجعل منه خطرا على الحق الذي يعد محل الحماية القانونية، فإذا تبينت إرادة الطبيب الحرة و المتميزة إلى تحقيق النتيجة الجرمية مع علمه بكل عناصر الجريمة، فهذا بدوره يكفي لقيام المسؤولية الجزائية على عاتقه على أساس القصد الجرمي الذي يتمثل في النية الإجرامية في ارتكاب الجرم[2].

فالركن المعنوي للجريمة يشمل العمد و الخطأ، حيث يتوافر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الإمتناع عن فعل متى كان هذا الإمتناع مجرما قانونا، و ذلك بقصد احداث نتيجة مباشرة أو أي نتيجة أخرى مجرمة قانونا يكون الجاني قد توقعها[3].

فالخطأ العمدي الذي يرتكبه الجاني هو اخلال بواجب قانوني يقصد به صاحبه الإضرار بالغير، كما أن هذا الخطأ العمدي قد يكون ارتكابا لفعل مجرم قانونا، أو امتناعا عنه يعد إخلالا بواجب قانوني، حيث يكون الإخلال بطبيعته مصحوبا بقصد الإضرار بالغير، كما أنه

[1] أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 202-203.

[2] مؤيد محمد القضاة، محمد سعيد أبو زيتون، مسؤولية الطبيب الجزائية، دراسة تقييمية نقدية للقواعد العامة و الخاصة في كل من القوانين الأردني و الامراتي، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الامارات، 2014، ص 230.

[3] مؤيد محمد القضاة، مؤمون محمد سعيد أبو زيتون، مرجع نفسه، ص 230.

لا يكفي ارتكاب الفعل بحد ذاته أن يؤدي إلى إحداث الضرر[1] و عليه فحتى يقوم و ينشأ هذا الركن المعنوي، لا بد من اقترانه بعناصر معينة حتى يثبت القصد الجنائي فيه، و هذا ماسنقوم بتناوله من خلال تبيان عناصر القصد الجنائي المتمثلة فيما يلي :

ثانيا: عناصر القصد الجنائي :

أ. العلم : و هو الرؤية الحقيقية للأشياء بتصورها، حيث يقوم الذهن بتصورها في حالة الواقع و المنطق، و هذه الصورة تتمثل في ادراك الحقائق الخارجية.

فالعلم في الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو الموجه الأساسي لإرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة.

كما أن هذا العلم قد يكون علما يقينيا أو محتملا، حيث يكون يقينيا إذا كان غير مشكوك و لا يشوبه أي شك، و يكون بذلك عالما بكافة العناصر و الوقائع للكيان المادي للجريمة دون أي احتمال، أما إذا كان العلم محتملا فيكون مشوبا بالشك، حيث تتغير الصورة الذهنية للجاني التي كانت مرسومة سابقا في ذهنه[2] ويؤدي ذلك إلى حدوث شكوك في ذهن الجاني في عدم تحقق النتيجة الإجرامية.

كما أن علم الجاني بالوقائع شرط لتوافر القصد الجنائي حتى تقوم المسؤولية الجنائية في حقه، لأن الغلط في العلم على واقعة ما تكون ركنا من أركان الجريمة، ينفي وقوع القصد الجنائي على مراكبه، فهذا الأخير يجب أن يكون علمه محاطا بالسلوك الذي يرتكبه و النتيجة و الرابطة السببية، فالجاني يجب أن يكون على دراية بالحق الذي قام بالاعتداء عليه ففي جرائم الأعمال الطبية يتوجب علم الجاني بأن موضوع موضوع و محل الاعتداء هوالاعتداء على إنسان حي، و مساس بجسده و حقه في الحياة، مع علمه بالوسيلة أو الأداة المستخدمة في الاعتداء، و أن هذا الأخير يؤدي إلى إصابته بمرض أو قتله، و إذا انتفى العلم لدى الطبيب،

[1] شريف الطبيخ، مرجع سابق، ص 10.

[2] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 184،185.

بحدوث غلط جوهري كإقدام هذا الطبيب على تشريح جسم انسان حي في غيبوبة معتقدا أنه قد فارق الحياة، و ذلك باستعماله أدوات غير معقمة، و قام بنقله إلى مكان غير صحي، و ترتب على ذلك إصابته بمرض، أو تسبب ذلك في وفاته، ففي هذه الحالة لا يسئل عن جريمة عمديه و ذلم لانتفاء العلم لديه، بل يسئل عن جريمة غير عمديه لأن الجهل أو الغلط عند مرتكب الجريمة أمر ينفي القصد الجنائي[1].

ب. الإرادة : يقصد بالإرادة في القصد الجنائي هو اتجاه رغبة الجاني إلى احداث الضرر، حيث لا تكفي رغبته في احداث الفعل، بل يجب أن يكون قصده احداث نتائج ضارة[2]، فلا يمكن اعتبار وجود قصد جنائي بدون توافر الإرادة إلى جانب العلم، و هذه الإرادة هي النشاط النفسي الذي يصدر عن دراية كافية و وعي ناضج و راشد، و ذلك قصد تحقيق الجرم المقترن بعقوبة قانونيا، و الذي يمس بالحقوق الاجتماعية المحمية قانونا، فالجاني يستحوذ على ماديات الجريمة في الحالة الأولى، أما في الحالة الثانية، نقل سيطرته على السلوك فقط، كما أن للإرادة معنيين، الأول هو حرية الاختيار يعني انعدام الاكراه في إرادة الجاني، أما المعنى الثاني فهو تحقيق أوبلوغ هدف معين بالإرادة البحثة في ارتكاب الفعل.

فللإرادة عدة عناصر تتمثل في :

_ العنصر الأول المتمثل في الجانب النفسي و كل ما يدور في ذهن الإنسان يؤدي إلى تنفيذ سلوك معين.

_ أما العنصر الثاني فهو الجانب المادي، وهو الفعل الايجابي الذي يرتكبه الجاني أو الفعل السلبي الذي يتخذه بالامتناع عن اتيان فعل معين يأمر به القانون.

أما العنصر الثالث فهو اختيار الجاني لمخالفة أحكام القانون دون اكراه من غيره[3].

---

[1] صفوان محمد شديفات، مرجع نفسه، ص 185 – 186.

[2] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 239.

[3] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 187 – 188.

كما أن استيفاء الارادة لعناصرها الثلاثة، تؤدي بها إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يتخذ صورتين،الصورة الأولى التوجه إلى السلوك الإجرامي دون التوجه إلى النتيجة الإجرامية، أما الصورة الثانية فهي توجه إرادة الجاني إلى الفعل و النتيجة الإجرامية، و هنا يظهر الجرم العمدي كجرائم القتل و الضرب، التي تعتبر صورة الارادة الاجرامية[1].

ثالثا: صور القصد الجنائي :

أ. القصد العام :

القصد العام هو ارتكاب الجاني للجريمة مع العلم بها و بكل أركانها، فحتى تقوم المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية، يستلزم توفر القصد العام الذي يكون لازما في كل الجنايات و في الجزء الكبير من الجنح، فهو هدف ذلك السلوك الإجرامي، فإجهاض الطبيب لامرأة حامل دون وجود لضرورة حتمية، و يكون الهدف من ذلك هو الحصول على ربح، فهنا القصد العام هو انتهاك لحياة الجنين، أما في حالة كون أن الطبيب هو المتسبب في الحمل، فالهدف هنا هو اخفاء الفضيحة، فيكون هنا القصد بطبيعة الحال هو قصد خاص[2].

ب. القصد الخاص :

يتمثل القصد الجنائي الخاص في الغاية من ارتكاب الجرائم، لأن الغاية هنا تختلف عن غاية القصد الجنائي العام، فالقصد الجنائي الخاص يكون هدفه هو اشباع غاية خاصة و الوصول إليها و بلوغها كهدف، سواء بإتيان فعل ايجابي مجرم قانونا أو فعل سلبي، كتزوير الطبيب لشهادة طبية لغرض ما بنفع صديقه أو قريبه، فهذا بالنسبة للفعل الايجابي، أما الفعل السلبي فيكون مثلا كامتناع الطبيب عن ربط الحبل السري للمولود فيؤدي ذلك إلى موته، فهذا الامتناع يشكل جريمة عمديه معاقب عليها.

الفرع الثاني: حالة وجود الخطأ :

[1] صفوان محمد شديفان، مرجع نفسه، ص 187 – 188.

[2] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 57.

يعرف الخطأ الطبي بأنه إخلال الطبيب واجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة.

كما عرف أيضا بأنه تقصير في مسلك لا يقع من طبيب يقظ، فالخطأ الطبي هو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات و القواعد و الأصول الطبية الفنية و الخاصة التي تفرضها عليه مهنته إذا انحرف الطبيب عن السلوك العادي ببذل عناية اليقظة و التبصر و الحذر و أضر بذلك الغير، و وجب من ثم مساءلته جزائيا، فيكون معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين هو سلوك الشخص العادي.

كما أن هذا الخطأ الطبي يشكل صورة من صور الخطأ بوجه عام[1]، التي قمنا بالتطرق إليها في الفصل الأول و المتمثلة في الإهمال و الرعونة، عدم الاحتياط و قلة الاحتراز، و عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة، و التي أوردها المشرع الجزائري في المواد **288** و **289** و **442** من قانون العقوبات[2].

أولا: تحديد درجة الخطأ الطبي :

إن تحديدي مسؤولية الطبيب من خلال تحديد درجته، أثار جدلا و خلافا لدى شراح القانون و هذا في بادئ الأمر، فمنهم من أخذ بفكرة الخطأ الجسيم، خاصة عند فقهاء الفقه المصري و الفرنسي، حيث عارضوا تدخل القضاء في الآراء الطبية و العلاجات الموصوفة، غير أنهم أيدوا و طالبوا بمساءلة الأطباء جنائيا عن أخطائهم الجسيمة، و التي تقع من الأطباء ذوي الذكاء و الخبرة العالية و التي تأخذ حكم الغش، غير أن هذا النداء يواجه صعوبات في تسهيل وصف الخطأ الطبي بكونه خطأ عاديا أو فنيا، و أن اقامة المسؤولية سواء على أساس تدرج الخطأ اليسير أو الجسيم أو على أساس التمييز بين الخطأ العادي و الخطأ الفني الذي لا

[1] أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ص 105.

[2] الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

يعاكس منطق القانون و تطلبه الذي يعاقب الإنسان على كل أخطائه التي تثبت بوجودها و ذلك بالاستغناء عن النظر في درجة الخطأ[1].

ثانيا: مفهوم الخطأ في التشريع و القضاء الجزائري :

لقد جعل المشرع الجزائري الخطأ أساس المسؤولية المدنية، و ذلك بصفة عامة كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الخطأ لا في القانون المدني و لا حتى في مدونة أخلاقيات الطب، ولكن اقتصرت هذه الأخيرة فقط في تحديد واجبات و التزامات الطبيب، و قام بالاشارة إلى مصطلح الخطأ مرة واحدة في قانون حماية الصحة و ترقيتها و ذلك في المادة **239** منه، غير أن المادة **124** من القانون المدني الجزائري[2] نصت على أنه : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطته و يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

كما أضافا المادة **125** من نفس القانون: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا مميزا ".

فالخطأ في التشريع الجزائري يتوجب التمييز و الادراك، فالطبيب يكون مخطئا عند اخلاله بواجبه تجاه المريض، و ذلك من خلال جهله بالحقائق العلمية المكتسبة و ذلك بتهاونه و اهماله[3].

كما أننا نستنتج موقف المشرع الجزائريمن الخطأ من خلال المادة **458** من المرسوم التنفيذي **92-276** المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على ما يلي : " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم

---

[1] أحمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص 107.

[2] أمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج ر، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[3] شطابي جميلة، مذكرة ماستر، المسؤولية المدنية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أولحاج، البويرة، سنة 2012 – 2013، ص 15.

بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، و الاستعانة، عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين ".

فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة يلزم الأطباء بتقديم العلاج للمرضى و عدم الإهمال و الاستهزاء و التهاون بحالتهم الصحية و ذلك حماية و حفظا لسلامة روحهم و جسدهم و حقهم في الحياة، و ذلك بتفطنهم واتخاذهم للحيطة و الحذر و تجنبهم الاخطاء في ممارستهم للعمل الطبي.

المطلب الثاني: حالات عدم المساءلة الجزائية :

إن ممارسة الأعمال الطبية و الجراحية تتطلب المساس بسلامة الجسم البشري و تكامله ففي كامل التشريعات الجزائية، كان المشرع الجنائي يجرم هاته الأفعال في صورة الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة.

لقد تعرضنا في ما سبق لأسس و شروط إباحة هاته الأعمال من أجل غايتها النبيلة كالترخيص القانوني و الهدف العلاجي حسب الأصول العلمية و رضا المريض بذلك، و يكفي أن يختل شرط واحد حتى تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية عند خروج أعماله عن دائرة الإباحة و وقوعها تحت نصوص التجريم.

و رغم هذا قد تنتفي هذه المسؤولية في حالة انتفاء الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة (الفرع الأول)، أو عند توافر حالات معينة منصوص عليها قانونا كحالة الضرورة و القوة القاهرة أو في حالة خطأ المريض أو الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة انتفاء الرابطة السببية :

إنه من المتفق عليه من بين الفقهاء و القضاء و كل الأنظمة القانونية، أنه يتوجب لقيام الركن المادي للجريمة، أن تنسب نتيجة هذا الركن إلى السلوك، حيث لا يكفي وقوع السلوك الإجرامي من الفاعل. و هذا يسمى بالعلاقة السببية و هي علاقة السبب بالمسبب[1].

حيث أن أهمية هذه الرابطة تظهر في الجرائم التي تطلب حدوث نتيجة معينة في ركنها المادي، فلا بد من وقوع خطأ من جانب المتهم، مثل جريمتي القتل و الإصابة بالخطأ، فعند موت الشخص أو إصابته بجروح معينة، تقوم العلاقة السببية بين وقوع الخطأ و تحقق النتيجة[2].

فالعلاقة السببية، تعتبر عنصرا يتوجب توافره في المجال الطبي عند ممارسة الطبيب لعمله حيث من الضروري توافره بين خطأ الطبيب و النتيجة الضارة، حتى تقوم و تنشأ مسؤولية الطبيب الجنائية[3].

فالطبيب الذي يتسبب بضرر للمريض جراء خطئه كإهمال منه في عدم تعقيمه للأدوات الجراحية لا يكفي حتى تقوم على عاتقه مسؤولية جزائية لقيام علاقة السببية، لأن هذه الأخيرة غير الخاتمة إذا كان موت المريض بسبب نوبة قلبية مفاجئة، فالسبب هذا هو سبب عارض و مانع.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 236.

[2] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية (مصر)، دون طبعة، 1989، ص 112.

[3] أسامة عبد الله قايد،مرجع سابق، ص 235.

فلا يكفي وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب، بل يتوجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر، و متى أثبت المضرور وجود الخطأ و الضرر، و يكون موضوع ذلك الخطأ، هو احداث الضرر فإن دليل توافر علاقة السببية بينهما تكون لصالح المضرور، و على المسؤول أن ينفي هذه القرينة و يثبت أن هناك سببا أجنبيا لحدوث ذلك الضرر[1]. فمساءلة الطبيب جزائيا تشترط أن يكون الضرر الذي لحق المريض، كان نتيجة للخطأ الذي حدث من الطبيب نفسه، و لذلك يتوجب على القاضي أن يبحث و يتحرى عن الرابطة التي توجد بين خطأ الطبيب و الضرر الذي لحق لمريض، و بذلك فإن هذا الطبيب لا يسأل، و لا تقوم على عاتقه أية مساءلة جزائية، إلا بوجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضر، كما أن المساءلة التي تكون جراء إصابة و تضرر المريض أو وفاته و التي يكون سببها إشتراك في الخطأ و ليس جراء نتيجة الطبيب وحده، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية على عاتق كل شريك.

و لكن السبب الفعال لحدوث الضرر، هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار، فإذا كان الطبيب هو العامل الأول في حدوث نتيجة ففي هذه الحالة الطبيب هو من تقوم عليه المسؤولية، فلابد من أن يكون خطأ. الطبيب هو السبب الأساسي في حدوث النتيجة الضارة المتوقعة و المحتملة بطبيعتها، و التي تكون جراء اهمال أو رعونة أو عدم احتراز أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة أو عدم اتباع القوانين أو اللوائح، فيشترط أن يكون فعل الطبيب هو العامل الوحيد في حدوث النتيجة، فاذا وجدت أسباب أخرى ساهمت في حدوثها تتقطع هنا الصلة السببية، لأن السبب الأجنبي يدفع بمسؤولية الطبيب، و يعود تقدير هذا السبب الأجنبي لقاضي الموضوع[2] لأن انقطاع الرابطة السببية من المساءل التي يقدرها قاضي الموضوع[3]، فوقوع الضرر للمريض، و ثبوت خطأ الطبيب، لا يكفيان لتوقيع الجزاء على هذا الأخير، بل يلزم توفر العلاقة المباشرة بين الخطأ و الضرر، فالرابطة السببية هي من الأمور الشاقة و العسيرة و ذلك نظرا ليفقد الجسم الانساني و تغيير حالته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة،

[1] شريق الطباخ، مرجع سابق، ص 239.

[2] أمير فرج، مرجع سابق، ص 126 – 127 – 128.

[3] أمير فرج، المرجع نفسه، ص 127.

حيث أن أسباب الضرر قد تعود إلى أسباب بعيدة و خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض و استعداده.

فنجد مثلا ما عرض أمام محكمة مصر، عند قيام طبيب مدرسة بالكشف على أحد الطلبة بغية النظر في حالته الصحية و إعفائه من الألعاب الرياضية، حيث أقر أن الطالب سليم و لا يتوجب إعفاؤه، و لكن ذات يوم كان الطالب يقوم ببعض تمرينات سقط مغشيا عليه و مات، و بعد فحص الطبيب الشرعي له و تشريح جثته أقر أن الطالب كان مهددا بالوفاة الفجائية من الحالة اللمفاوية التي اصطحبت بثقب بيضاوي في القلب، و أنه من الممكن أن يكون ذلك هو سبب الوفاة دون أن تكون الألعاب الرياضية دخل في حدوثها، فمن ثم قضت المحكمة أمام هذا التقرير بإعفاء الطبيب من أية مسؤولية، و لكن على الرغم من ذلك، فإن القضاء يلقي التزاما على عاتق الطبيب و ذلك بالتأكد من حالة المريض و استعداداته الأولى و ضعفه و ما عنده من حساسية خاصة قبل التدخل، حيث لا يعفي الطبيب إلا إذا أثبتت النتائج الضارة لتدخله[1].

إن نفي العلاقة السببية يفترض فيها القضاء أن يكون الطبيب المعالج لم يفوت فرصة الشفاء على المريض و أن هناك سببا أجنبيا في حدوث الضرر للمريض، فالقاضي الجزائي مطالب باستكمال عناصر المسؤولية الجزائية سواءا بنفي أو إثبات توافرها، فالطبيب لا يسئل عن خطأ ارتكبه قد اختلفت الآراء الفقهية فيه، حيث أقره البعض، والبعض الأخر لم يقره، فأول ما يقوم به القاضي هو بيان قيام النتيجة الإجرامية المقيمة للمسؤولية الجزائية صراحة، كما يلزم أيضا بتوضيح الخطأ في الجرائم غير العمدية في حكمه بعد التحقق من قيامه، و إلا اعتبر قراره معيبا يستلزم النقض[2].

إن تحقق النتيجة الضارة بسبب عوامل غير مألوفة، تنفي العلاقة السببية بين النشاط و النتيجة، حيث أنه إذا وجد أدنى شك بأن خطأ الطبيب ليس سببا في حدوث النتيجة الجرمية الضارة، و ليس هناك خطأ واضح يرجع إليه أو ينسب إليه، فهذا في هذه الحالة لا بد من إعلان براءته و

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 192 – 193.

[2] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 82 – 84.

إعفائه من المسؤولية، تطبيقا للقاعدة القانونية التي تنص على : " أن الشك يفسر لصالح المتهم "، وذلك كون أن الرابطة السببية هي من ترتب المسؤولية الجزائية و هي التي تثبت على وجه اليقين و ليس لمجرد إحتمال[1].

فالعلاقة السببية هي علاقة مادية، حيث تبدأ بفعل المتسبب و ترتبط من الناحية المعنوية بما يتوجب توقعه من نتائج مألوفة لفعله و من ثم فإن العلاقة السببية تتكون من عنصرين.

1. العنصر المادي :

و هو الذي يبدأ لفعل المتسبب الذي يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة.

2. العنصر المعنوي :

و هو توفر العلاقة الذهنية بين الجاني و النتيجة الغير مشروعة التي يرد تحقيقها، والتي حدثت جراء خطأ منه، و ذلك عند اخلاله بموجبات الحيطة و الحذر التي يفترض عليه الالتزام بها.

و من ثم فإن معيار السببية يكون قائما بذاته عندما يكون ذلك النشاط الإجرامي الذي يقترفه الجاني سببا لحدوث النتيجة الإجرامية و التي تكون محتملة للوقوع، و إذا كانت عكس ذلك، فهنا تنتفي العلاقة أو الرابطة السببية و يكون فيها مرتكبها غير مسؤول جزائيا، حيث تنتفي فيه المسؤولية الجزائية[2].

و عليه فإن الرابطة السببية تبدأ بفعل المتسبب، و ترتبط معنويا بما يجب توقعه من قبل الفاعل أو الجاني من نتائج مألوفة لفعله العمدي أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه و التصون من أن يلحق عمله ضرر بالغير[3].

---

[1] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 127.

[2] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 128، 129.

[3] عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 19.

كما أن درجة جسامة الفعل تتنوع بحسب درجة توقع حدوث الضرر، فدرجة الخطأ يرجع إلى درجة احتمال وقوع الضرر من الفعل و درجة توقع فاعله أي مرتكبه المسؤول عن وقوعه، فاقتراب احتمال حصول الضرر من اليقين يزيد للخطأ جسامة كلما زاد هذا الإقتراب أما بالنسبة لإزدياد الشك فإنه كلما زاد هذا الأخير في احتمال حصول الضرر، قلت درجة الخطأ، فحطأ الطبيب قد يكون ضرره يسيرا كما قد يكون جسيما، و لكن العلاقة السببية لا تنتفى من نشاط الجاني و هو الطبيب و النتيجة النهائية، كما أن خطأ الطبيب المادي اليسير غير قاطع للعلاقة السببية بين سلوكه و النتيجة المشددة للعقوبة، لأن تلك النتيجة تعتبر و تعد متوقعة للحصول، و بالتالي فإن الطبيب يبقى مسؤولا عن خطئه، أما الحطأ الطبي الجسيم المادي أو الفني فنتيجته تكون متوقعة و لا يمكن توقعها، فالجاني لا يتوقع ما ليس متوقعا، و لا يمكن الطلب منه ذلك، فدرجة الخطأ في هذه الحالة لا تقطع بطبيعتها الرابطة السببية بين النشاط الفاعل و النتيجة المشددة للعقوبة، فحتى تنقطع الرابطة السببية بين نشاط الطبيب و النتيجة الإجرامية الناشئة جراء خطئه الجسيم، فيتوجب تحقق صلة السببية بين خطأ الطبيب الجسيم و بين وفاة المصاب، فإن لم يحدث ذلك و لم تتحقق هذه الصلة لا يجدر بنا القول بانقطاع الرابطة السببية بين نشاط الجاني (الطبيب) و بين النتيجة[1].

فالعلاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ من فعل المتسبب و ترتبط معنويا يتوقع فاعلها من نتائج مألوفة لفعله العمدي، أو عدم تبصره بالعواقب العادية، و عدم التصون في أن عمله أتيا بضرر للغير، فاستعمال الطبيب لمخدر لتخذير المجني عليه يكون بغير القدر الذي يجب وضعه في جسم المريض[2]، و بالتالي فإن هذا الأخير هو الذي يثبت خطأ الطبيب و ذلك من خلال ما لحقه من ضرر لأن حالته الصحية و سبب تدهور ها هي التي تثبت مسؤوليته[3].

الفرع الثاني: الحالات الخارجة عن إرادة الطبيب :

[1] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 133، 134.

[2] عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 19.

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 203.

لقد نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة **127** من القانون المدني الجزائري كالتالي : "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

كما نصت المادة **2/38** من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو حالة طارئة أو قوة قاهرة "[1].

فمن خلال هذه المواد نلاحظ أن السبب الأجنبي يقوم أيضا بدوره بقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الذي يلحق المريض، و هذا حسب ما جاء و ما نصت عليه المادتان السابقتان، اللتان نصتا على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و نصت أيضا عن خطأ الغير و خطأ المضرور.

فالسبب الأجنبي هو السبب الذي لا يكون للطبيب فيه أي يد أو دخل، حيث تنتفي عنه المسؤولية كاملة أو جزئية، كونه ليس سببا في احداث الضرر[2].

ولكن إضافة للحالات التي ذكرناها، و التي تزيح على الطبيب صفة المسؤولية، المتمثلة في حالة القوة القاهرة و حالة خطأ المريض و خطأ الغير، و سنقوم إضافة إلى ذلك، بدراسة حالة الضرورة التي تعد أيضا سببا لانتفاء المسؤولية عن الطبيب.

أولا: حالة الضرورة :

[1] أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[2] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 301 – 300.

تعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب انتفاء المسؤولية إذا عمت و تواجدت في أي صورة من صورها العديدة، فقد يضطر الطبيب إلى العمل، في ظروف الاستعجال، و هذا عندما تستدعي الحاجة لذلك كمصادفة الطبيب لحالة صحية تستدعي الاستعجال، أو في حالة فقدان المريض للوعي، يكون تدخله هو الأداة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض، فعدم إعلام الطبيب للمريض عند معالجته و معاينته له في حالة الاستعجال، يعفي الطبيب من المسؤولية[1] لأن غرض و هدف الطبيب هو انقاذ حياة المريض.

فيمكن تعريف حالة الضرورة بأنها: " مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر و توحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين ". كما أن حالة الضرورة هي وليدة قوى الطبيعة و ليست ثمرة عمل إنسان، و سبب امتناع و انتفاء المسؤولية في حالة الضرورة، يرجع لتجرد الإرادة من الحرية، فإذا هدد شخص معين بخطر ما، تتحرك غريزته نحو التخلص من هذا الخطر، بغض النظر إلى الوسيلة التي يتخذها للرد عن الخطر الذي يصيبه، مثل الشخص الذي تشعل النار من حوله و تكون ردة فعله هو الفرار، فيصيب طفلا ما يجرح أو يقتل، أو كقيام هذا الشخص بإنقاذ غيره، كما أن حالة الضرورة قد تضطر و تحتم على الطبيب مثلا القضاء على الجنين في بطن أمه، و ذلك لإنقاذ حياة الأم، ففي هذه الحالة فإن إرادة الفاعل و هو الطبيب، جاءت لظروف خارجة عن إرادته، حيث يكون تصرفه هذا هو الوحيد لدرء الخطر و بالتالي تنتفي عنه المسؤولية[2].

فنجد أن المشرع قد أشار إلى حالة الضرورة في المادة **2/52** من مدونة أخلاقيات الطب و التي نصت على ما يلي : "... و يجب على الطبيب أو جراح الأسنان[3] في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض "، كما أكد المشرع الجزائري في المادة **166**[4] من قانون حماية الصحة و ترقيتها على حالة الضرورة و الاستعجال و ذلك بنصها

[1] بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 66.

[2] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 51.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[4] قانون 85 –05 مؤرخ في 02/16/ 1985ن المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

على ما يلي : " يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة الأولى و الثانية أعلاه إذا اقتضت ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للزارع الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب في أي تأخير في وفاة المستقبل "، فهذا الاستثناء الذي أتى به المشرع في هذه المادة، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت أيضا عليه، و ذلك في قضية كان قد تقدم فيها مريض إلى طبيب عند معاناته من ثقبين بعظام الفخذ حيث يسيل منهما النخاع الشوكي، بحيث قام هذا الطبيب بإجراء عملية جراحية له دون اعلامه و أخذ موافقته، حيث أن هذه العملية أحدثت له شللا تاما، غير أن المحكمة قضت بإعفاء الطبيب من المسؤولية أخذا بمبدأ الضرورة و حالة الاستعجال، اللتان لا تستدعيان الإعلام أي إعلام المريض. فحالة الاستعجال تزيح على الطبيب وجوب و ضرورة الاتصال بأهل المريض و إعلامهم[1] حيث هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في **8** نوفمبر **1955** الذي أقر بأنه: "يلتزم الطبيب في غير حالة الضرورة بالحصول على رضا مستنير من المريض أو من أقاربه أو ممثله القانوني".

كما أن الطبيب غير المرخص له قانونا، و الذي يكون أمام حالة استعجالية مثل خطر الموت الذي يهدد شخصا ما، و عند حالات الاختناق عند الحوادث.

فهنا و في هذه الحالات، على الطبيب انقاذ حياة هؤلاء الأشخاص كون حالتهم الصحية في حالة استعجالية[2]، لقد نص المشرع الجزائري على حالة الضرورة في المادة **48** من قانون العقوبات الجزائري[3] التي تنص على ما يلي : "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها " فنجدها أن المشرع الجزائري يعتبر حالة الضرورة في هذه المادة مانعا من موانع المسؤولية، و لكن الفعل يبقى مجرما إذ أن المادة جاءت بلفظ " لا جريمة " و لكن نصت " بلا عقوبة ".

---

[1] بوخرص بلعيد، مرجع سابق، ص 67.

[2] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 87.

[3] قانون 06 – 23 المعدل و المتمم للأمر 66 – 156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

كما أننا نجد القانون رقم 05/85 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها في المادة 205 منه نصت على ما يلي: "يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات...إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الاسعاف الأولي"[1].

كما أن المادة **9** من مدونة أخلاقيات الطب[2] أوجبت تقديم المساعدات و الاسعافات الضرورية للمريض الذي يهدده خطر معين كإجهاض المرأة الحامل لحمايتها و انقاذها من الموت، و لكن على الرغم من أن حالة الضرورة تعد مانعا من موانع المسؤولية التي تنفي و تزيح المسؤولية على عاتق الطبيب، غير أن هذه الحالة تتطلب جملة من الشروط و هي كالتالي :

1. وجود خطر يهدد بالنفس :

فلا يسأل الطبيب عن تضحيته للجنين لإنقاذ حياة الأم عند صعوبة الوضع و تعسره، كما لا تسأل غير المرخص لها بمهنة التوليد عند إنقاذها للمرأة الحامل على وشك ولادة مهددة بالخطر، و ذلك لإبعاد الخطر و إنقاذها لحياتها وحياة طفلها[3].

2.أن يكون الخطر موجودا و حالا حيث لا يجوز التعلل بالخطر غير الموجود[4].

3. أن يكون الخطر جسيما :

حيث يكون هذا الخطر الجسيم قد أضحى بضرر لا يقبل أبدا الاصلاح، و لا يمكن للنفس تحمله.

4. أن لا تكون لارادة الجاني دخل في حلول الخطر :

[1] قانون رقم 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[3] عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 97.

[4] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 89.

حيث يسأل الطبيب الذي يقوم بضرب مريضه و الذي يؤثر على حالة المريض النفسية، كما يسأل الطبيب الذي يكون سببا في حدوث الخطر للجنين و للأم و الذي يقوم بالتخلص من الجنين بحجة توافر حالة الضرورة، فهنا يسأل الطبيب لأنه سببا في وجود و حدوث الخطر للأم[1].

5. يجب أن يكون فعل الضرورة موضوعه و هدفه هو التخلص من الخطر :

و ذلك عن طريق ارتكاب الفاعل لجريمة و لا يكون فعل الضرورة انتقاما من شخص ما و التحجج بتوافر حالة الضرورة لإخفاء معالم جريمته، أي جريمة الفاعل.

6. يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر :

و يكون بقدر حالة الضرورة، حيث يسأل الطبيب الذي يلجأ إلى جريمة أشد و يترك الأخف منها حيث لا يستطيع التحجج بحالة الضرورة.

7. يجب أن يكون فعل الضرورة بحسن النية :

أي أن يكون بنية إبعاد الخطر لأن انحراف الفاعل عن هذا الهدف أو الغاية، يعتبر جريمة معاقبا عليها قانونا، كاستخدام الطبيب لأسلوب ما في علاجه لحالة طارئة بغية تجريب و معرفة مدى نجاح ذلك الأسلوب[2]. فهنا تنتفي حالة الضرورة و يسأل الطبيب عن استغلاله لجسم المريض و المغامرة بروحه و حياته.

ثانيا: حالة القوة القاهرة :

لقد فرق بعض الفقه بين الحادث الفجائي و القوة القاهرة، حيث رأوا بأن كلا منهما يتفقان في أمر واحد و هو استحالة دفع المشكل و عدم توقعه، أما الاختلاف فيكمن في أن القوة القاهرة هو الحادث الخارجي الغير متصل بنشاط المدعي كاحتراق مادة معنية أو انفجار آلة معينة.

[1] عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 90.

[2] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 90.

إن المشرع الجزائري لم يرد القوة القاهرة أو الحادث الفجائي[1]، و هذا على غرار المشرعين الفرنسي و المصري، بل قام فقط بالإشارة إليهما في المادتين 127 و 2/138 من القانون المدني الجزائري[2]، و ذلك باعتبار أن كلا من القوة القاهرة و الحادث الفجائي تمثلان نفس المعنى، غير أن نص المادة 2/138 في نصها العربي أشارت إلى الحالة الطارئة، و هذا بدلا من الحادث الفجائي، هذا من جهة ومن جهة أخرى أشارت إلى أن القوة القاهرة و الحادث الفجائي شيئ واحد لا يختلفان، فبالرغم من الاختلاف الفقهي إلا أن الإجماع الفقهي لا يفرق بينهما حيث يقول الفقيه " مازو " : " إن عبارة الحادث المفاجئ ما هو الا مرادف لكلمة القوة القاهرة ... و القوة القاهرة هي واقعة مجهولة غير ممكن توقعها و لا دفعها ".

أما بالنسبة للأستاذ " سليمان مرقس " فقد قام بتعريف القوة القاهرة و الحادث الفجائي بقوله : " القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد، بقصد به : أمر غير متوقع حصوله و غير ممكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالإلتزام "، كما قامت محكمة النقض الفرنسية بتعريف القوة القاهرة و الحادث الفجائي كما يلي : " كل حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه ولا درءه "، أما المحكمة العليا الفرنسية فقد عرفت القوة القاهرة بأنها : " حدث يتسبب فيه قوة تفوق الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير، أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها "، فيشترط في القوة القاهرة إذن انعدام امكانية التوقع من قبل الطبيب، و استحالة دفع الضرر حتى تنتفي العلاقة السببية و بالتالي تنتفي المسؤولية على عاتق الطبيب[3]، كما أشارت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1976/01/29.

حيث قالت بأن : " االقاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا، كما قد تكون أمرا إداريا، واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها حالة استحالة

[1] فريحة كمال، مرجع سابق، ص 301.

[2] أمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

[3] فريحة كمال، مرجع سابق، ص 302.

الدفع، و ينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، و تنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين "[1].

فإذا توفرت الشروط السابقة، تنتفي و تتقطع العلاقة السببية بين الخطأ الذي نسب للطبيب و الضرر الذي وقع على المريض، حيث لا يبقى حقا للمريض لكي يطالب بالتعويض، أما في حالة اشتراك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ الطبيب المدعي عليه و الذي كان سببا في وقوع الضرر، ففي هذه الحالة لا تتوزع المسؤولية على الإطلاق، لأن المسؤولية هنا تقع على عاتق الطبيب وحده، و لأن القوة القاهرة تعتبر سببا من أسباب الإعفاء، و ليست سببا من أسباب التخفيف[2].

و على إثر ذلك قضت المحكمة العليا بأنه : " من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، كان غير ملزم بتعويض الضرر"[3].

ثالثا: حالة خطأ المريض :

قد يكون ما يسمى بانعدام العلاقة السببية في الأعمال الطبية، حالة من الحالات الخارجة عن إرادة الطبيب و هي حالة خطأ المريض، و هذه الحالة تكون عندما يكون المريض هو من تسبب بإلحاق الضرر بنفسه.

فإذا كان خطأ المجني عليه و هو المريض هو السبب في حدوث الضرر، و لا وجود لأسباب أخرى أدت إلى تلك النتيجة و هي الاصابة أو الوفاة، مثل تعمد المريض الإضرار بنفسه، ففي هذه الحالة مثلا لا وجود لمسؤولية الطبيب سواء الجنائية أو المدنية[4]، فخطأ المضرور يقوم بقطع العلاقة السببية، و ذلك في حالة ما إذا كان المجني عليه هو وحده السبب في إحداث

---

[1] طعن مدني 423 لسنة 41 ق جلسة 1976/01/29 س 27 من 343، مشار إليه من طرف د ابراهيم سيد أحمد الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاءا، دار الكتب الوطنية ، مصر، المجلة الكبرى، 2007، ص 108.

[2] فريحة كمال، مرجع سابق، ص 303.

[3] فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 303، نقلا عن قرار بتاريخ 25/ 05/ 1988، ملف رقم 10 – 530، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 11.

[4] أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 127.

الضرر، فإذا كان خطأ المريض مشترك مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر للمريض، فهنا لا تنتفي مسؤولية الطبيب، و لكن يخفض التعويض المحكوم به على الطبيب، و ذلك بقدر نسبة خطأ المريض، فنجد أمن محكمة النقض المصرية قد قضت بهذا الشأن بعدم رفع المسؤولية على الطبيب بحجة خطأ المريض، كون أن الخطأ مشترك و إنما تخفضها، و لا يعفي المسؤولية استثناءا من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المجني عليه هو السبب الأول في احداث الضرر، كما هناك من يرى أنه من غير المعقول و المقبول أن تنتفي مسؤولية شخص قام هو بإلقاء الضرر على نفسه، كتعمد المريض باحداث الضرر على نفسه، ففي هذه الحالة نجد أن الطبيب و لو انطوى فعله على خطأ، يكون المضرور هو من يتحمل المسؤولية، لأن خطأ المريض يعفي الطبيب لأنه سبب أجنبي خارج عن إرادة الطبيب كأن يكون السبب فشل العلاج راجع لخطأ المريض، كعدم احترام المريض لجرعات أو أوقات تناول الدواء المناسب، أو تناول المريض لأشيء منعها الطبيب عنه بشكل قاطع، أو كذب المريض على الطبيب في شرح حالته له، حيث يقع الطبيب في خطأ التشخيص ثم في وصف العلاج، ففي كل الأحوال المريض هو سبب الإضرار بنفسه[1]، بالإضافة إلى الحالات التي يعفى منها الطبيب و التي يكون سببها المريض نفسه، نجد انتحار هذا الأخير، و لكن شرط ألا يكون المريض مريضا عقليا، ففي هذه الحالة يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض، حيث يقع على عاتقه و عاتق المستشفى مسؤولية، أو كأن يكذب أيضا للمريض على الطبيب في أنه لم يقم بتعطي أي أدوية و لم يتبع أي علاج مما يضلل الطبيب و يوقعه في أخطاء تضر بصحة المريض، كما قد يخطأ هذا الأخير في تفويت الفرصة في الحياة أو الشفاء أو في تحسين وضعه الصحي، فقد طبق القضاء الفرنسي في هذه الحالة عند رفض مصاب في حادثة أن ينقل إليه دم، نظرا لأسباب دينية (مذهب الجيوفا)، حيث مات بعد أيام، فعلى الرغم من

[1] طلال العجاج، مرجع سابق، ص 316، 317.

أنالنجاة من الموت ليست أكيدة في حالة نقل الدم، الا أن رفض المصاب لنقل الدم قد حرم نفسه من فرصة الحياة[1].

فالطبيب يبذل أقصى جهده في معالجة المريض، و لكن هذا الأخير أن يتبع كل ما يوصيه به الطبيب و يأمره به، فكما لا يجب على الطبيب أن يقصر في حق علاج مريضه، يتعين على المريض ألا يقصر في حق نفسه، فطلب الطبيب لمريضه في أن يتابع نفسه عليه في أوقات محددة و يقوم هذا المريض بمخالفة ذلك، و يترتب عن هذا مضاعفات يحدثها الدواء له، لم تكن قد تحدث لو عرض نفسه على الطبيب في المواعيد التي حددها له هذا الأخير، فهذا الطبيب يعفى من المسؤولية لأنه لا يد له تدهور حالة المريض[2].

فقد نص المشرع الإماراتي في مادته 14 على أنه : " لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولين عن علاجه، أو كان نتيجة لسبب خارجي[3].

فقد نص على مساهمة الطبيب في احداث الضرر للمريض، و التي أشرنا اليها سابقا، يكون هنا الحكم في المسؤولية هو تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب[4]، و التي قمنا بذكرها سابقا، حيث نصت عليها المادة 177 من القانون المدني الجزائري، و ذلك ب: " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه "[5].

فالمريض ينفي العلاقة السببية التي قد تقع على عاتق الطبيب، إذا كان هو السبب في الإضرار بنفسه، وبالتالي العلاقة السببية تنقطع بين الخطأ الطبي و النتيجة، فالإهمال الذي

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 195 – 196.

[2] طلال العجاج، مرجع سابق، ص 317.

[3] القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، المتعلق بالمسؤولية الطبية لدولة الامارات العلربية المتحدة.

[4] فريحة كمال، مرجع سابق، ص 304.

[5] أمر رقم 58 – 75 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

يصدر من المريض في أخذ العلاج الذي وصفه له الطبيب و الذي يؤدي إلى مضاعفات مرضية، يجب أن تقوم بالتفرقة و التمييز بين الإهمال المألوف و الإهمال الجسيم، حتى نستنتج ما هو الإهمال الذي يعفي الطبيب من المسؤولية[1]، حيث أن الإهمال المألوف قد يقع فيه المريض بحسن نية كعدم تناول المريض للدواء الموصوف له من الطبيب فهنا يكون الإهمال بسيطا و مألوفا، حيث يكون غير قاطع للرابطة السببية بين فعل الطبيب و النتيجة التي حصلت للمريض، حيث كان بامكان الطبيب تصور و توقع هذا الإهمال، و بالتالي تقوم على عاتقه المسؤولية الجزائية على كل المضاعفات و الأضرار التي لحقن بالمريض، و هذا في حالة عدم ثبوت تعمد المريض لتجسيم و تضخيم المسؤولية[2].

رابعا: حالة خطأ الغير :

إضافة إلى الحالات التي تناولناها، و التي تكون خارجة عن إرادة الطبيب المتمثلة في حالة الضرورة و حالة القوة القاهرة و حالة خطأ المريض، نجد أيضا حالة أخرى تكون خارجة عن إرادة الطبيب و هي حالة خطأ الغير، حيث يقوم هذا الأخير باصابة المريض بضرر بفعله وحده و يكون هو السبب الوحيد في احداث ذلك الضرر.

فلقد استقر قضاء النقض المصري على أن خطأ الغير يقوم بقطع الرابطة السببية، متى كان خطأ الجاني كافيا بذاته لإحداث النتيجة، حيث يقوم وحده بإحداث الضرر، كما يمكن أن يكون سبب الضرر قد أحدثه و تسبب فيه طبيبا أخر، كما قد يكون الخطأ من طرف أحد العاملين بالمستشفى في اعطاء الدواؤ أو في تنفيذ تعليمات الطبيب، فالعاملين من حيث المبدأ يكونون تابعين لإدارة المستشفى الذي يعملون فيه و يعمل فيه الطبيب، و المسؤولية تكون على عاتق المستشفى، و يكون الطبيب هنا معفى من المسؤولية كليا، و لكن إذا أثبت أن الخطأ مشترك بين الطبيب و الغير، ففي هذه الحالة يوزع التعويض بينهما بالتساوي، إلا إذا كان من الممكن تحديد درجة الجسامة و هي جسامة الخطأ، فهنا يوزع التعويض على حسب الجسامة و يكون

[1] كشيدةالطاهر، مرجع سابق، سنة 2004، ص 96.

[2] محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 96.

باستطاعة المريض المطالبة بالتعويض من كل من ساهم في الإضرار به بالتضامن و الإشتراك[1] و هذا تطبيقا لنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[2].

و لكن الرابطة السببية لا تنقطع عن الطبيب، إذا كان مسؤولا عن أفعال الغير، لأنه في هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب على أفعال تابعيه، حيث لا يجوز له الاحتجاج بعدم المسؤولية تجاه المريض، سواءا كان هذا الغير من مساعدي الطبيب أو أن الطبيب هو من قام باختياره للعمل معه.

فحالة الخطأ المشترك بين الغير و الطبيب، تكون المساءلة فيها كما قلنا سابقا بقدر مساهمة كل واحد منهم في احداث الضرر، و نجد كمثال في حالة انعدام وجود مادة " الأدرينالين " في المستشفى التي تساعد على مقاومة الحساسية و تقاوم أيضا ضعف نبضات القلب، فتقع المسؤولية على كل من المستشفى و الطبيب[3]، أما إذا كان خطأ الغير خطأ شخصيا مجردا عن خطأ الطبيب، وهذا الأخير ليس لديه أية علاقة لا من قريب و لا من بعيد، فلا يسأل أية مساءلة لا مساءلة شخصية عن أعماله الطبية الخاطئة و لا عن أعمال تابعيه.

[1] فريحة كمال، مرجع سابق، ص 305.

[2] أمر رقم 75 – 85 يتضمن القانون المدني المعل و المتمم، مرجع سابق.

[3] كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 93.

الخاتمة :

لقد تطرقنا في هذه المذكرة إلى المسؤولية الجزائية و كيف يقوم الطبيب بممارسته لمهنة الطب سواءا تلك المتعلقة بالمهن الطبية بوجه عام أو تلك الناجمة عن الممارسة الفعلية للطبيب سواءا عند بداية الفحص، أو أثناء تلقي العلاج.

و في هذا الصدد يجدر التنويه إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجزائية الأخرى، لكونها تتعلق بأهم حق تقره الدساتير الوطنية و الدولية، و هو حق الشخص في الحياة و السلامة الجسدية مع ضرورة الحفاظ على كرامته.

كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن العمل الطبي يهدف إلى علاج المريض و تخليصه من ألامه، و العلاج يمر بمراحل مختلفة بدءا من مرحلة ما قبل العلاج إلى ما بعد العلاج و المتابعة و لكل من مراحل العمل الطبي، حيث يجب على كل طبيب اتباعها و التقيد بها أثناء ممارسته للعمل الطبي حتى نستطيع أن نقول أن عمله مبرر و الا ترتب عليه مسؤولية.

أما في الفصل الثاني فركزنا على بعض الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب في مهنته أو خلال ممارسته على الجسم البشري.

وجرائم الطبيب تتعدد، فمنها الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية كجرائم الاجهاض، و تسهيل تعاطي المخدرات، و جريمة نقل و زرع الأعضاء و الاتجار بها، و جريمة الرفض و المتناع عن تقديم المساعدة، ضف إلى ذلك هناك جرائم غير ماسة بالسلامة الجسدية أو ما يسمى بالجرائم المهنية، كجريمة إفشاء السر المهني، و جريمة تزوير الشهادات الطبية، و جريمة انتحال الألقاب الطبية، و جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص.

كما أنه من الملاحظ أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال و اللامبالات بحجة ظروف العمل الصعبة و الواقع الاجتماعي المزري، و ابتعاد الأطباء عن الالتزام الأخلاقي أو الوازع الديني.

و في حالة شكل فعل الطبيب جريمة القتل الخطأ، أو جرح أدى إلى احداث بالمريض عاهة دائمة أو إصابة عمديه، أو غير عمدية بالإضافة إلى قد ما ينتج عنه خطئه أضرارا مادية و معنوية توجب مسائلته جزائيا كما لا يمكن تقرير المسؤولية الجزائية للطبيب الا بتوافر العلاقة السببية بين الخطأ الطبي للطبيب و الضرر الواقع للمضرور.

الإستنتاجات :

من خلال موضوع بحثي هذا توصلت إلى مجموعة من النتائج و هي كالأتي:

- ✓ المسؤولية الجزائية الطبية هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجزائية الأخرى لأنها تتعلق بأهم حق ألا و هو حق الحياة و سلامة الشخص، و لذلك وجب اخراجها من دائرة القواعد العامة لقانون العقوبات و أفراد قوانين خاصة لها.
- ✓ يصبح الطبيب مسؤولا جنائيا عند قيامه بجريمة ، سواءا جريمة ماسة بالسلامة الجسدية أو غير ماسة بالسلامة الجسدية، و هذا ناتج عن إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر التي تفرضها عليه القواعد و الأصول العلمية و الفنية.
- ✓ يقوم الأطباء بممارسة عملهم كعمل تقني محض مع اهمال الجانب القانوني المتعلق بالمهنة، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب الفني للأعمال الطبية و ظروفها، و خباياها و المصاعب التي تواجهها.
- ✓ عدم وجود تكامل بين العمل الطبي و النص القانوني و الممارسة القضائية.

التوصيات:

إلى ضوء ما سبق طرحه نقترح بعض التوصيات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية الطبية :

- ✓ تحميل وزارة الصحة جزءا من مسؤولية الخطأ الناجم عن الطبيب لإعتبارها الجهة المخولة بمنح التراخيص للأطباء.
- ✓ اشتراط التأمين الإجباري عن الحوادث الطبية، كما يستحسن تعديل شروط الترخيص بالممارسة الطبية، و إضافة شرط التأمين.
- ✓ إنشاء صندوق وطني للتعويض عن الحوادث الطبية، من شأنه أن يعود بالفائدة للمتضررين جراء الأخطاء الطبية حيث يساهم فيه بالتساوي كل من الدولة و المجلس الوطني لأداب المهنة من اشتراكات الأطباء.
- ✓ تكوين القضاء في مجال الأخطاء الطبية.
- ✓ وضع لجان للتقصي و التحري عن الأخطاء الطبية و دراستها حتى لا تتكرر مستقبلا.
- ✓ سن القوانين و ضبط تنظيمها و السهر على حسن سيرها و تطبيقها في هذا القطاع.

قائمة مراجع:

أولا: القران الكريم

برواية ورش عن نافع، إصدار منار للنشر و التوزيع مؤسسة علوم القران، دمشق 425 هـ.

ثانيا: الكتب

1_ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة.

2_ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

3_أحمد حسن عباس الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2005.

4_أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 2015.

5_أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية، ط1 2012، دار للنشر و التوزيع، الأردن ، عمان.

6_أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار للنشر و التوزيع، الأردن، عمان، 2012.

7_أحمد محمد بدوي، نقل و زرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية، مصر، بدون سنة.

8_أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1990.

9_أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1990.

10_ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009.

11_ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، 2005.

12_ إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011.

13_ حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة الندية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

14_ رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

15_ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، 2005.

16_ سالم عبيد الحلبي محمد علي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر و الإعلام، الأردن 1997.

17_ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2003.

18_ صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.

19_ صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر و التوزيع، القاهرة، 2011.

20_ ظلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي– الاسكندرية، سنة 2003.

21_ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية الجنائية و التأديبية الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، 1998.

22_ عبد الرحيم صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، القاهرة، ط 1989.

23_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، نهضة مصر، 2011.

24_ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

25_ عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دون طبعة، دون سنة.

26_ عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الاجراءات الجنائية، الفنية للتجليد الفني، مصر (الاسكندرية)، 2000.

27_ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2009.

28_ محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية و مشروعيتها الجزائية بين الشريعة و القانون، بيروت، مركز إدريس بن حلي للدراسات الفقهية، ط1 2008.

29_ محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية و مشروعيتها الجزائية بين الشريعة و القانون، بيروت، مركز إدريس بن حلي للدراسات الفقهية، ط1 2008.

30_ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

31_ محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القضاء المصري و الفرنسي)، مصر، 1993.

32_ محمد صبري السعدي، الواصح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات و الارادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى الجزائر، 2007.

33_ محمد ماجد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان (الأردن).

34_ محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا – فقها – و اجتهادا) لبنان 2003.

35_ محمود عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

36_ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري و الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

37_ مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دون طبعة، الجزائر، 2003.

38_ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1994.

39_ منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004.

40_ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989.

41_ مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.

42_ موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 1997.

43_ مؤيد محمد القضاة، محمد سعيد أبو زيتون، مسؤولية الطبيب الجزائية، دراسة تقييمية نقدية للقواعد العامة و الخاصة في كل من القوانين الأردني و الاماراتي، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الامارات، 2014.

44_ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية الإسكندرية، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2008.

ثالثا_ المذكرات و الرسائل الجامعية

1_أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر، 2000-2001.

2_أيت ساحل صبرينة و أيت معمر جحيقة، الضرر الطبي، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3_بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة،مذكرة ماستر، تحصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013.

4_بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014.

5_بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014.

6_بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ اثيات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2011.

7_بوخرص بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكر ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

8_بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

9_ربعي فتحي–مقرود عمار، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة الليسانس، كلية الحقوق و الأداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014.

10_ شطابي جميلة، مذكرة ماستر، المسؤولية المدنية الطبية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أو لحاج، البويرة، سنة 2012 –2013.

11_ عبد الرحيم أنوار، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الاصابة الخطأ، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، د/ حنيفة بن شعبان، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006/11/28،2007.

12_ عمار شرقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين، رسالة ماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2009.

13_ عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

14_ فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.

15_ كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

16_ مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في القانون، كلية الحقوق و الأداب و العلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014.

17_ ملالحة عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

18_ نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، د/ حنيفة بن شعبان، جامعة الجزائر، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، 2001.

19_ نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة ماستر شعبة الحقوق- تخصص : قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي-أم بواقي، 2013-2014.

20_ هروال الهوارية، الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019.

21_ ولد عمر أليسيا-خداش روعة، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون جنائي و علم الاجرام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2016.

رابعا: المجلات و المقالات

1_تيراس مراد، الاجهاض كاجراء طبي في قانون العقوبات الجزائري و المقارن بين الاباحة و المنع، مقال مجلة العلوم القانونية و الادارية، العدد 03، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع، جامعة الجيلالي الياس، سيدي بلعباس، الجزائر.

2_سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مقال في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، 2011.

3_يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.

خامسا_ الملتقيات

1_بركات جوهرة، المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص الأول، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008.

1_سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات و المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو،10 أفريل 2008.

سادسا_النصوص التشريعية و التنظيمية

أ_ النصوص التشريعية

1_القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975،ج،ر،ج،ج العدد 78 لسنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج،ر، ج، ج العدد 44 المؤرخة في 6 جوان 2005.

2_القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج، ر، ج، ج العدد 46 المؤرخة في 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018.

3_القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج، ر، ر، ج، ج العدد 08 المؤرخة في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008، ر، ج، ج العدد 44 المؤرخة في 03-08-2008.

4_القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2004/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 14، بتاريخ 2006/03/08.

5_القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل و يتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بقانون 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر 66-156، ج، ر، ج، ر العدد 71 المؤرخة في 25 جانفي 2016.

ب_ النصوص التنظيمية

1_المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 1991/4/27، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية، ج، ر عدد 22.

2_المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 1991/12/7، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، ج، ر عدد 66 سنة 1991.

الفهرس

المقدمة: 1

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية والعمل الطبي..... 3

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية : 4

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية :..... **4**

الفرع الأول:شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية :..... **4**

ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب :..... **5**

المطلب الثاني:أركان المسؤولية الجزائية :..... 5

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي :..... **6**

أولا: أنواع الخطأ الطبي الجزائي :..... **8**

1. الإهمال :..... **8**

2. الرعونة :..... **9**

3. عدم الاحتياط وقلة الاحتراز:..... **9**

4. عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة : **10**

ثانيا: صور الخطأ الطبي الجزائي :..... **11**

أ/ الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية :..... **11**

1, خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض :..... **11**

2. خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض :..... **11**

كما نصت المادة 2/162 من القانون رقم 05/85 على أنه (ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالإخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...). 12

3. امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر: 12

لا سيما إذا دعت ظروف الحال تدخله،لذا نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 على أنه: (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له). 12

4. خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض : 12

ب. الأخطاء المتصلة بالفن الطبي :..... 13

1. الخطأ في الفحص الطبي : 13

2. الخطأ في التشخيص : 13

3. الخطأ في العلاج : 15

أ. الخطأ في اختيار العلاج : 15

ب. الخطأ في تنفيذ العلاج : 16

ينقسم الخطأ في تنفيذ العلاج إلى قسمين، الأول هو الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي، والثاني الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي..... 16

1. الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحية : 16

2. الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي :..... 16

4. الخطأ في الإشراف والرقابة : 17

ثالثا: إثبات الخطأ الطبي الجزائي..... 18

الفرع الثاني: الضرر. 19

أولا: أنواع الضرر: 20
1. الضرر المادي :..... 20
أ. الضرر الجسدي : 21
ب, الضرر المالي أو الاقتصادي : 21
2. الضرر المعنوي : 22
3. تفويت الفرصة :..... 23
ثانيا: شروط الضرر :..... 24
1. أن يكون شخصيا :..... 24
2. الإخلال بمصلحة مشروعة :..... 25
3. أن يكون محققا : 26
4. أن يكون مباشرا : 26
الفرع الثالث: العلاقة السببية : 27
1- قيام العلاقة السببية : 27
أ. نظرية تعادل الأسباب : 28
2. نظرية السبب المنتج أو الفعال : 29
ثانيا: انتفاء العلاقة السببية : 30
1. حالة الضرورة : 30
أ. وجود خطر يهدد النفس أو الغير : 30
ب. فعل الضرورة :..... 30
2. القوة القاهرة : 31

أ. عدم إمكانية التوقع : 31
ب. استحالة الدفع :..... 32
3. خطأ المريض أو خطأ الغير :..... 32
أ. خطا المريض :..... 32
1. الإهمال المألوف :..... 33
2. الإهمال الجسيم : 33
ب. خطأ الغير :..... 34
المبحث الثاني: ماهية العمل الطبي :.....34
المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي : 35
الفرع الأول: تعريف العمل الطبي : 35
أولا: تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه : 35
أ. تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه المقارن..... 35
ب. تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه الإسلامي : 37
1. موقف القضاء الفرنسي في تحديده للعمل الطبي : 37
2. موقف القضاء المصري من تعريف العمل الطبي : 38
ثالثا: التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي : 39
أ. مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي : 39
ب. مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري :..... 39
ج. مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري : 40
الفرع الثاني : مراحل العمل الطبي : 41

أولا : مرحلة الفحص الطبي : 42

ثانيا : مرحلة التشخيص : 43

ثالثا: مرحلة العلاج : 44

رابعا : تحرير الوصفة الطبية : 45

خامسا : مرحلة الرقابة العلاجية :..... 46

المطلب الثاني : أساس إباحة العمل الطبي وشروطه :.....47

الفرع الأول : أساس إباحة العمل الطبي :..... 47

أولا : العرف والعادة : 47

ثانيا : رضا المريض أو المجني عليه : 48

ثالثا : انتفاء القصد الجنائي : 49

رابعا : مشروعية الغرض الطبي : 51

خامسا : الضرورة العلاجية :..... 51

سادسا : الترخيص القانوني وإذن القانون : 53

الفرع الثاني : أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري : 54

الفرع الثالث: شروط مشروعية العمل الطبي : 55

أولا : الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب :..... 55

الشرط الأول : الحصول على مؤهل علمي :..... 56

الشرط الثاني : رضا المريض بالعلاج :..... 56

الشرط الثالث : مطابقة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي : 58

الشرط الرابع : ممارسة العمل الطبي بقصد العلاج : 59

الفصل الثاني : صور المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية ووجه قيامها وانتفاؤها. 61

المبحث الأول: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية : 62

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية : 62

الفرع الأول: جريمة الامتناع والرفض عن تقديم العلاج : 62

أولا: حالات إباحة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر : 64

ثانيا: شروط الامتناع عن تقديم المساعدة :..... 64

ثالثا: العقوبة المقررة لجنحة الامتناع عن تقديم مساعدة لمريض في حالة خطرة :.... 65

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض : 66

أولا: أركان جريمة الإجهاض : 66

1_الركن الشرعي : 66

أ. وجود الحمل حقيقة أو افتراضا :..... 67

1_الركن المادي : 68

ثانيا: حالات إباحة الإجهاض للمرأة الحامل :..... 69

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الاجهاض : 70

الفرع الثالث : جريمة استئصال الأعضاء البشرية و المتاجرة بها : 71

أولا: أركان جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية : 71

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة نقل الأعضاء البشرية والمتاجرة بها : 72

الفرع الرابع: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات : 75

أولا: أركان الجريمة : 76

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات :..... 78

المطلب الثاني:الجرائم التي لا تمس بالسلامة الجسدية.....81
الفرع الأول:جريمة إفشاء السر المهني..... 81
أولا: أركان جريمة إفشاء السر المهني : 82
ثانيا: حالات إباحة إفشاء السر المهني :..... 85
ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني :..... 86
الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية : 86
أولا: أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية :..... 87
ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية :..... 89
الفرع الثالث: جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص. 91
أولا: أركان جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص : 91
أ. الركن المادي :..... 91
ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص : 92
الفرع الرابع: جريمة انتحال الألقاب الطبية :..... 93
أولا: أركان جريمة انتحال الألقاب الطبية : 93
ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة انتحال الالقاب الطبية : 95
المبحث الثاني: قيام المسؤولية الجزائية و انتفاؤها. 96
المطلب الأول: حالات المساءلة الجزائية :.....97
الفرع الأول: حالة توفر الركن المعنوي :..... 97
أولا: تعريف القصد الجنائي :..... 98
ثانيا: عناصر القصد الجنائي :..... 99

ثالثا: صور القصد الجنائي : **101**

أ. القصد العام : **101**

ب. القصد الخاص : **101**

الفرع الثاني: حالة وجود الخطأ : **101**

أولا: تحديد درجة الخطأ الطبي : **102**

ثانيا: مفهوم الخطأ في التشريع و القضاء الجزائري : **103**

المطلب الثاني: حالات عدم المساءلة الجزائية : 104

الفرع الأول: حالة انتفاء الرابطة السببية : **105**

الفرع الثاني: الحالات الخارجة عن إرادة الطبيب : **109**

أولا: حالة الضرورة : **110**

ثانيا: حالة القوة القاهرة : **114**

ثالثا: حالة خطأ المريض : **116**

رابعا: حالة خطأ الغير : **119**

الخاتمة : 121

الإستنتاجات : 123

التوصيات: 124

قائمة مراجع: 125

الملخص

تعتبر مهنة الطب مهنة انسانية معقدة ، بسبب ما قد تنتج عنه اصابات في جسم الإنسان قد تؤدي أحيانا إلى وفاته، كما أن الطبيب انسان ليس معصوما من الخطأ، إضافة إلى تطور العلم و اتساع افاق المعرفة مما أدى إلى زعزعة ثقة المريض في الطبيب الذي يعالجه، و بفضل قواعد المسؤولية الطبية تلاشت فكرة حصانة الطبيب المهنية المطلقة عن أخطائه الطبية، و أصبح خروج الطبيب عن السلوك الفني الصحيح و عن القواعد الطبية المعروفة يؤدي لا محال إلى مساءلته جزائيا عن أخطائه سواء كانت عمديه أو غير عمديه.

Résumé

La profession médicale est une profession humaine, compliquée par ce qui peut entrainer des blessures au corps humain qui peuvent parfois entrainer la mort, de même que le médecin est un être humain, il n'est pas infaillible, outre l'évolution de la science et l'expansion des perspectives de connaissance, la confiance du patient envers le médecin qu'il traite a été ébranlée, grâce aux règles des responsabilités médicales, l'idée de l'immunité professionnelle absolue d'un médecin face a ses erreurs médicales s'est évanouie, le départ du médecin d'un comportement technique approprie et de normes médicales bien connues ne peuvent être tenues pour responsables de ses erreurs, quelles soient intentionnelles ou non.