

جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

المرجع.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الطبي

تحت اشراف الأستاذة:

خراز حليلة

الشعبة: حقوق

من اعداد الطالبة:

عبيدة الهوارية

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بن سطالي جميلة

الأستاذة

مشرفا مقررا

خراز حليلة

الأستاذة

مناقشا

شيخي نبية

الأستاذة

السنة الجامعية: 2021-2022

تاريخ المناقشة 2022/07/07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
"و لئن شكرتكم لأزيدنكم"

الحمد لله على كثرة نعمه وعطائه والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.
أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أحق الناس عليا بالبر الوالدين الى من
حصدت الأشواك من طريقي لتمهد لي طريق النجاح حفظها الله وأطال في
عمرها أمي العزيزة.

والى أنقى انسانية على وجه الأرض الى من كان دعائها سر نجاحي في
حياتي رحمة الله عليها جدتي.

والى ساندي وداعمي في كل خطواتي في مسيرتي زوجي.
إلى كل من ساهم في هذا العمل ولم يبخل عني سواء بالفعل أو حتى بالقول.

عبدة الهوارية

شكر و عرفان

شكر و عرفان و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله بكرة وعشية، عسى ألا نكون بدعائك ربي شقيا، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيد الخلق أجمعين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

أولا نشكر المولى عز وجل أن هدانا ووفقتنا لاختيار موضوع المذكرة وأعاننا على إنهاء هذا العمل. نسجل هنا أسمى كلمات الشكر والعرفان والتقدير للدكتورة خراز حليلة، وذلك لتفضلها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، والحقيقة أن سيادتها قد تفضلت علينا بمنافع علمها وكرمها وأحسن توجيه أفكارنا المشتتة فلكي منا أستاذتنا جزيل الشكر والتقدير والعرفان كما ندعو الله أن يحفظك و يجعل ما بذلتيه معنا في ميزان حسناتك.

المقدمة

المقدمة:

شهد الطب خلال العقود الأخيرة تطورا ملحوظا ولا يزال يأتي بما هو جديد في كافة التخصصات بحيث أصبح أهم ما يميز الطب الحديث هو الإيجابية والفاعلية التي جعلته يتجاوز حدود مهتمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض، ليشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان في الكثير من المجالات غير العلاجية كما هو الحال في جراحات التجميل.

ولكن هذه الفاعلية المتزايدة نتج عنها آثار ضارة ومخاطر على جسم الانسان حيث أن الكثير من العلاجات الطبية تكون مصدرها العقاقير التي لا تخلو من الآثار الجانبية الغير متوقعة وخاصة عند استخدام الآلات والأدوات المعقدة في العلاج مما قد يسبب الكثير من المخاطر فينتج عن كل ذلك دعاوى قضائية ترفع أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض عما نتج من ضرر، ولذلك يوجد أساسيات في مهنة الطب وهذا بسبب تعامله مع حرمة جسم الإنسان.

وعليه نطرح الإشكالية المناسبة لهذه الدراسة و نقترح ما يلي: ما هي المسؤولية المدنية

والجزائية للطبيب في التشريع الجزائري؟

وقد تم اثاره الإشكاليات للوصول الى أهداف تمثلن أساسا في تحديد المسؤولية الطبية التي تقع على عاتق الطبيب عن أخطائه الطبية وتحديد التزامات هذا الأخير للمحافظة على المريض إضافة الى تحديد أركان المسؤولية والآثار المترتبة عنها.

ونظرا لكون موضوع المسؤولية الطبية من المواضيع المهمة فهناك عدة دراسات سابقة تناولته قد اعتمدنا عليها لمعالجة الموضوع.

الهدف الاساسي من الدراسة:

هو البحث للوصول الى النظام القانوني للمسؤولية الطبية و الكشف عن القانون القائم على

حماية المريض.

أهمية الدراسة:

لأن هذا الموضوع له أهمية بالغة ولأنه يتعلق بجسم الانسان وهو المريض فهو متعلق بحياته والمساس بجسمه وبالتالي كان يجب توفير ضمانات كافية لحماية حرمة جسم الانسان والمريض ولا يكون ذلك الا بوجود نظام قانوني.

أسباب اختيار الموضوع:

ما دفعني لاختيار الموضوع لاسباب ذاتية وموضوعية بالنسبة للأسباب الذاتية:

1. الميل الشخصي: للدراسات القانونية المتعلقة بالمريض بشكل عام والطبيب بشكل خاص
2. الميل الموضوعي: البحث في النظام القانوني للمسؤولية الطبية.

المنهج المتبع:

هو منهج وصفي وتحليلي ويمكن تعريف المنهج الوصفي هو طريقة من طرق التحليل والتفسير بشكل علمي للوصول الى أعراض محددة وهو طريقة لوصف ظاهرة مدروسة وتصويرها عن طريق جمع المعلومات المقننة عن المشكلة وتصنيفها وتحليلها واخضاعها للدراسة الدقيقة والاجابة على هذه الاشكالية تم الإعتماد على قواعد القانون المدني وقانون الصحة الجزائري ومدونة أخلاقيات مهنة الطب وعليه تم تقسيم الموضوع الى فصلين: الفصل الاول: المسؤولية المدنية للطبيب والفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب، وتم تقسيم الفصل الى مبحثين.

الفصل الأول

الفصل الأول: النظام القانوني للمسؤولية الطبية

الفصل الأول: النظام القانوني للمسؤولية الطبية

تعتبر المسؤولية الطبية من المواضيع الهام من الناحية العملية و على مستوى المنظومة القانونية مع التطور الكبير للإنجازات الهائلة في عالم الطب و تشعب اختصاصاتها و دقتها استوجب التنظيم الدقيق لهذا العالم الشاسع من العلم و مراقبة أي تجاوز خصوصا أساسها و ركنها الأساسي و هو الخطأ الطبي، بالإضافة الى الضرر الطبي وأهميته في إطار قواعد المسؤولية ، وذلك بهدف وضع أسس واضحة لقواعد المسؤولية الطبية .

حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه، إذ نصت المادة 54 من دستور 1996 على الحق في الصحة وواجب الدولة بكفالة الرعاية الصحية ومكافحة الأوبئة التي تشكل خطرا على الصحة العامة تجسد هذا النص الدستوري في الواقع العملي بجملة من القوانين، فقد حدد قانون المؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والإجراءات التي تكفل الحق في الصحة لجميع الأفراد في التمتع على قدم المساواة إلا أن هذا النص اقتصر على تحديد التزامات الأطباء ودور المستشفيات دون تحديد للمسؤولية المترتبة في حالة حدوث أضرار أو أضرار أثناء التدخل الطبي و القانون المؤرخ في 09 محرم عام 1411 هـ الموافق 31 يوليو سنة 1990 قانون رقم 17-90 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ثم المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق ل 6 يونيو 1992 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب

ودورها في حماية حقوق المرضى في إطار حماية حقوق الانسان وحماية الفرد تتمثل في الجانبين حماية الجانب المعنوي للفرد والجانب الجسدي فتقوم المسؤولية أساسا على الضرر اللاحق بالمريض وإن لهذا الأخير بذلك حق يسترد به ما مس كيانه الجسدي أو المعنوي من ضرر فلا يجد أمامه من مفر إلا متابعة المسؤول قضائيا وله بذلك الخيار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري المستشفى وبين مقاضاة الطبيب أمام القضاء العادي وذلك بهدف معاقبة المسؤول واستيفاء تعويض جابر للضرر الذي ألما به.

نظرا لكثرة الأضرار التي لحقت بالمريض نمت لديه الشعور والوعي في التمسك بحقه في المطالبة بإقامة مسؤولية الأطباء أو المستشفى على حد سواء إذ أن الأمر يتعلق بحقه في الحياة

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

وسلامة جسده ساهمت كل هذه الأسباب في تطور قواعد المسؤولية الطبية بكافة أنواعه وبرزت أركان المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض. وعليه يستوجب الرجوع الى قواعد المسؤولية وفقا للقواعد العامة لمسؤولية وفقا للقواعد العام فمسؤولية الطبيب المدنية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بشكل عام.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الطبية

للتطرق الى المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي الأمر أولا تبيان الاركان التي تبنى عليها هذه المسؤولية والتي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بمسألة الطبيب مدنيا، وهذا يتطلب أيضا تحديد نطاق هذه المسؤولية أي مجالها، هل ينحصر في فعل الطبيب وحده أم نطاقها يتوسع ليشمل أفعال الغير والأشياء والمسؤولية المدنية الطبية تتنوع بين مسؤولية عقدية كأصل وتقصيرية في حالات استثنائية.

المطلب الاول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب

سنتناول في هذا المطلب أركان المسؤولية المدنية الطبية

الفرع الاول: الخطأ الطبي:

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية فهو أساس قيامها ونشوتها ولا مجال لاعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ، والخطأ الطبي يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة ويتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية مهنة الطبيب لا سيما والحال أن المسؤولية المدنية الطبية كأصل من طبيعة عقدية واستثناء من طبيعة تقصيرية.

• الخطأ الطبي وفقا للأحكام العامة للخطأ المدني:

• تعريف الخطأ الطبي:

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عام سواء بالقانون المدني أو بالقوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب.

ويأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني بالأصول الفنية المهنية فيعرف أنه: «عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته اخلايا بواجب بذل العناية اللازمة اتجاه

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

مريضه¹. « هناك من يعرف الخطأ بأنه: "كل خطأ قانوني يفرض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة وتفرض هذه القاعدة على الافراد تنظيم أمورهم على نحو محدد، ثم يقوم أحد الافراد بالخروج على هذه القاعدة"². لم يفرق الفقه الحديث في تعريف الخطأ بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

وعلى الرغم من اختلاف كل التعاريف تصب جميعها في معنى واحد هو أن الخطأ هو الاخلال بالالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها.

كما أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي لا في قانون الصحة ولا في القوانين المتعلقة بذلك واكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاء التي تترتب عليها في حالة الاخلال وكأي خطأ فإن الخطأ الطبي قد يكون بإتيان الفعل ارم قانونا وقد يكون بعدم مراعاة الحيطة اثناء اجراء الجراحة مما يؤدي إلى وفاة المريض، وهذا ما يسمى بالخطأ الايجابي وقد يكون سلبيا يتمثل في صورة امتناع طبيب عن انقاذ مريض أو مصاب.

• معيار الخطأ الطبي:

يجب مراعاة الطبيعة الفنية لعمل الطبيب عند وضع المعيار الذي يقاس به سلوكه فالمعيار الذي سيقدر به الخطأ خطأ الطبيب يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الاخلال بالالتزام في مجاله.

1. معيار الخطأ العادي للطبيب:

هناك طريقتين لتقدير مسلك أي انسان: إما ان يقارن بسلوك شخص عادي (معيار شخصي) إما أن يكون سلوك بسلوك شخص يقظ (موضوعي)

2. معيار الخطأ الفني للطبيب:

يخضع تقدير الخطأ بالنسبة إلى العمل الفني للطبيب لمعيار الخطأ المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة تحمله و كفايته و يقظته يوجب في نفس الظروف التي أحاطت بالمهني فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تطلبها الاصول المستقرة للمهنة.

¹ مريم بوشري، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، جوان 2015، ص 155-156
² 1 ساكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة ماجستير في القانون-تخصص مسؤولية مهنة، جامعة تيزي وزو، 2010-2011، ص143

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

• صور الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي في اعلام المريض و رضائه:

ان الاعلام الذي يجب توفيره الى المريض يتضمن من جهة حول الفائدة الخطر و الحوادث المتوقعة أو توابع العملية او الشروع في العلاج³ هذا هو الشرط الضروري لكي يتمكن من اعطاء رضا واضحا للعمل الطبي وهذا الاعلام يجب طبعا أن يكون سابقا عليه ومن جهة اخرى فإن الحوادث التقنية المحتملة و التوابع التي يمكن أن تنتج عنه و هذا الاعلام يكون نتيجة حتمية للعمل الطبي اساس الالتزام بإعلام المريض نجد مثلا المادة 43 من مدونة اخلاقيات الطب تنص على أنه يجب على الطبيب او جراح الاسنان ان يجتهد للإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن اسباب كل عمل طبي "ويعتبر الالتزام بالإعلام حقا للمريض و يعد احتراماً له ككائن انساني و هذا الحق كرسه الدستور في المادة 34 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو اي مساس بالكراهية"، حيث تنص: "الرعاية الصحية حق للمواطنين وهو ما تؤكد عليه المادة 54 من الدستور حيث تنص على ما يلي: الرعاية الصحية حق للمواطنين⁴. كما نجد نص المادة 07 من مدونة اخلاقيات الطب:" تنص على أنه تتمثل رسالة الطبيب وجراح الاسنان في الدفاع عن صحة الانسان ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الانسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو اي سبب آخر في السلم أو الحرب"⁵

فما هو جزاء الاخلال بحق المريض في الرضا؟ الرضا شرط اساسي لصحة العقد (المادة 59ق م) ويجب ان يكون خاليا من عيوب الرضا كالغلط و التدليس

• الخطأ الطبي و تطبيقاته

1 الخطأ في عملية الفحص:

تقضي الأصول الطبية بإجراء فحوص أولية لمعرفة حالة المريض قبل وصف أي دواء، فاهمال الطبيب لهذه الأصول الفنية تعرضه الى ارتكاب خطأ طبي فقد أعفت المحكمة الطبيب من

³ صافية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرياح، 2005، 2006، ص18

⁴ الدستور رقم 76 بتاريخ : 1996/12/08

⁵ سايكي وزنة، مرجع سابق، ص21

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

المسؤولية عن عدم قيامه بالفحوص الأولية لسرعة الحالة المعروضة عليه والتي استدعت التدخل الجراحي الفوري من جهة فأهمية السرعة في هذه الحالة تتعدى أهمية القيام بإجراء الفحوص والقاعدة تتمثل في أن الطبيب يسأل عن كل الأضرار التي تنشأ من جراء خطئه و عدم احترازه سواء في تجهيز المريض للعملية أو في استعمال أشياء معينة أثناء الجراحة ويكون الطبيب وجراح الاسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانا أكثر ملائمة للحالة و يجب أن تقتصر اعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج دون اهمال واجب المساعدة المعنوية⁶.

2 الخطأ الطبي في التشخيص

عرف جانب من الفقه التشخيص على أنه: "مهمة يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره، وجميع ما يحيط به من ظروف المريض، وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية التأثيرات الوراثية، ولا يجد الطبيب ما يعتمد عليه في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض المرض التي كون في غالب الأحيان متشابهة وغير محددة، وكذلك ما يدلى به المريض إلى الطبيب من معلومات كثر يرا ما تكون هذه المعلومات غير صادقة للظروف الصحية التي مر بها المريض⁷..".

وهو بداية علاقة الطبيب بالمريض، لذلك فإن الخطأ فيه يترتب عنه وصف علاج خاطئ أيضاً، لذلك ينبغي على الطبيب أن يبذل عناية اليقظة فيه من خلال سماع تصريحات المريض أو أهله، وفحصه بشكل دقيق مستعملاً في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يكون بعيداً عن الغلط قدر الإمكان .

- فإذا كان الخطأ ينطوي على اهمال من قبل الطبيب ذلك أنه يستوجب على الطبيب الاستماع الى شكوى المريض و أن يقوم بالعديد من التحريات حول الاعراض السوابق المرضية و التأثيرات الوراثية و يستعمل في ذلك جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه حتى يتعرف على حقيقة الداء⁸.

- إذا كان الخطأ راجعاً إلى عدم استعمال الطرق العلمية الحديثة التي يقتضها تخصصه كجهاز الأشعة مثلاً إذا جرى العمل على استخدام مثل هذه الوسائل في الحالة المعروضة

⁶ انظر المادة 11 من المرسوم 276/92

⁷ مريم بوشربي، المرجع السابق ، ص 157

⁸ صفة سنوسي، مرجع سابق، ص 37

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

وهو ما أكدته المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها على انه " : يجب أن تتوفر للطبيب او جراح الاسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته ، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة و لا ينبغي للطبيب أو جراح الاسنان بأي حال من الاحوال ان يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الاعمال الطبية.

- إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا الى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة وطرق لم يعترف علميا في مجال الطب.إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا الى عدم استشارة الطبيب لزملائه اللذين هم أكثر تخصصا منه ، خصوصا إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص والطبيب بعد عملية تشخيص المرض يقوم بتحرير الوصفة الطبية المناسبة لذلك المريض غير أنه قد تقع من الطبيب أخطاء طبية عند تحريره لهذه الوصفة. لذلك نصت المادة 69 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، وعليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه ويقترح الطبيب أو جراح الأسنان في الحالتين، الزميل المستشار الذي يراه مؤهلا لهذه المهمة أكثر من غيره، لكن يتعين عليه أن يراعي رغبات المريض وأن يقبل أي زميل مرخص له بالممارسة ومسجل في قائمة الأطباء، ويتكفل بتنظيم كفايات الاستشارة الطبية، وإذا لم يجد الطبيب أو جراح الأسنان ما يدعوه إلى الموافقة على الإختيار الذي أعرب عنه المريض أو محيطه، فإنه يمكن أن ينسحب دون أن يتعين عليه تبرير انسحابه لأحد " .

هذا وقد يكون التشخيص لأغراض غير علاجية، كما لو كان الغرض منه تسليم شهادة طبية تفيد خلو الفرد من الأمراض لأغراض متعددة.

3 الخطأ الطبي في تحرير الوصفة الطبية:

تعريف الوصفة والشهادة الطبية على أنها: "وثيقة مكتوبة، يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص، أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية العلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير، أما الشهادة الطبية فهي شهادة تسلّم من قبل الطبيب إلى مريض أو صحيح لتدل على صحته الجيدة و خلو جسمه من الأمراض المعدية أو غير المعدية، بحيث تستعمل في عدة أغراض، إذ قد يطلبها الشخص في

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

للدخول في مسابقة أو للحصول على عطلة مرضية، أو لإثبات عجز ناتج عن واقعة اعتداء... الخ .

فنصت المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه: "يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفتهما وأعمالهما في نطاق ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية".

نصت المادة 47 من ذات المدونة على أنه: " لا يجوز للطبيب إعطاء علاج جديد للمريض إلا بعد دراسة بيول وجية ملائمة، على أن يكون العلاج يحقق فائدة للمريض ولا يسبب ضررا لهويجب علل الطبيب أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فيها جيدا، "كما نصت المادة 58 من ذات المدونة على أنه: "يمنع على الطبيب أن يسلم وصفة علاج مغرضة لا تتماشى وحالة مرض المريض إذ يمنع عليه تسليم أي تقرير أو وصفة محاباة"، والأشخاص المؤهلون لتحرير الوصفات الطبية هم الأطباء وجراحو الأسنان والأطباء الجراحون والمساعدات الطبييات القابلات، بحيث نصت المادة 222 فقرة أخيرة من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يرخص للمساعدات الطبييات القابلات بوصف أدوية وطرق وأساليب حماية الأمومة دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في الفقرات أعلاه".

وحدد المشرع مجموع البيانات التي ينبغي أن تشتمل عليها الوصفة، إذ تتمثل في هوية الطبيب المعالج من اسم ولقب، ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشاركين، إذ كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنة بصفة مشتركة مع زميل له، ذكر الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها، الهوية الكاملة للمريض من لقب وإسم وسن، ولا بد من كتابة التاريخ على وصفة العلاج، يجب أن تتضمن الوصفة ملخص لمعاينة الطبيب لمريضه ما يثبت علاجه له أو الأدوية اللائقة لدائه، يجب أن تكون الوصفة مشفوعة بختم وإمضاء الطبيب المعالج.

هذا و يتعين على الطبيب عند تحريره للشهادات الطبية التحلي بالتحرز والاحتياط و وصف حالة المريض وخصوصياته فقط، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب المدنية بحيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيبا حرر شهادة طبية لمريضه حتى يتمكن هذا الأخير من دخول مستشفى الأمراض العقلية، بحيث أدرج الطبيب بعض البيانات برعونة لا تتطلبها الشهادة، بحيث ذكر فيها أن المريض مصاب بجنون كبعض أقاربه كأخيه و ابنه، فهذه المعلومة زائدة و لا

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

مبرر لها استقر الفقه و القضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسباً لوصف العلاج فله كامل الحرية في اتباع طريقة معينة في العلاج والطبيب ملزم بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية⁹ غير مؤكدة حيث اوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح و الحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهمها بكل وضوح و أن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج¹⁰.

كما يعتبر المشرع الجزائري الرائد الاول بنصه على إلزام الطبيب بتدوين اسم و لقب و عنوان الطبيب و رقم الهاتف و تاريخ الاستشارة الطبية و اسماء الاطباء المشاركين مما يساهم في تنفيذ أحسن لعملية العلاج³ و الطبيب يكون مسؤولاً إذا باشر العلاج بطريقة تدل على اهمال و رعونة ولامبالاة.

4 الخطأ في الرقابة :

يقصد بالرقابة بعد العلاج أو الجراحة وقد أغفلها المشرع الجزائري سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، وهذه الرقابة قد تكون بعد العلاج غير الجراحي كما تكون بعد العلاج الجراحي .

أولاً / الرقابة بعد العلاج غير الجراحي: لا يكفي تقديم الوصفة الطبية بل ينبغي متابعة ما سيفر عنه العلاج ومدى نجاعته خاصة إذا كان الدواء خارجاً عن المؤلف وتضمن خطورة، وإذ يستلزم متابعة حالة المريض منعه من مغادرة قاعة العلاج للتأكد من إستقرار حالته وعدم حدوث أية مضاعفات أو تدهور لحالته الصحية

ثانياً / الرقابة بعد العلاج الجراحي : على الجراح التأكد بعد التدخل الجراحي من حالة المريض وخروجه من الغيبوبة وعدم حصول مضاعفات

خص المشرع الجزائري الرقابة ببند في مدونة اخلاقيات مهنة الطب و ذلك تحت عنوان ممارسة الطب أو جراحة الاسنان بمقتضى الرقابة و حدد الالتزامات أثناء القيام هذه المهنة حيث يقع عليه واجب اعلام الشخص الخاضع لرقابته بانه يفحصه بصفته طبيباً مراقباً¹¹ كما يمتنع على تقديم

⁹ انظر للمادة:31 مدونة أخلاقيات مهنة الطب

¹⁰ انظر للمادة 47 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب

¹¹ انظر المادة 90 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

علاج غير الذي قدمه الطبيب المعالج¹². كما لا يقف التزام الطبيب عند مجرد اجراء العملية الجراحية بل يمتد الى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى مضاعفات العملية.

• خصوصية الخطأ الطبي:

رغم أن المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية بصورة عامة إلا أن الخطأ الطبي يتميز بخصوصيات أخرى تجعله متميزا تبعا لتمييز مهنة الطب في حد ذاته و نميز بين المسؤولية المدنية الناشئة عنها باعتبارها قد تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية كما أن صور الخطأ الطبي لا تنحصر في صورة اخلال بالتزام معين فقد يبرز الخطأ في صورة اخلال بالتزام عقدي فرضه العقد الطبي الناشئ بين الطبيب و مريضه كما قد يبرز بالتزام قانوني مصدره مجموعة القواعد القانونية.

الفرع الثاني :الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية بل هو جوهرها و اساسها حيث لا ضرر لا مسؤولية و حيث لا مسؤولية لا تعويض¹³ و يكاد يتحد تعريف الفقهاء للضرر على أنه " : الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك¹⁴ كما يمكن تعريف الضرر في الطبي بأنه ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد¹⁵ و الضرر الطبي نوعان : ضرر مادي و ضرر معنوي.

الضرر المادي : هو الضرر الذي يمثل اخلالا بحق المتضرر و هذا الحق هو سلامة حياته

سلامة جسمه كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة أو تعطيل حاسة أو إنقاص لقوى الجسم او العقل وقد يكون جسديا أو ماليا و يشترط في الضرر ان يمس مصلحة معينة للمتضرر و ان يكون محققا، و الضرر الذي يشملته التعويض يتضمن عنصرين و هما ما لحق المريض من خسارة و ما فاته من كسب فمتى تسبب الطبيب بخطئه في الحاق ضرر بالمريض كعاهة مثلا أو زيادة نفقات العلاج و اتعاب الطبيب.

¹² سايكي الوزنة ، مرجع سابق ص52

¹³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،رسالة دكتورا في القانون، جامعة تلمسان دكتورا 2020، 2011 ص131

¹⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص143

¹⁵ بن صغير مراد ، نفس المرجع ص132

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

- **الضرر المعنوي أو الأدبي**: المقصود به الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته .

الفرع الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر

إن توفر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى، إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر أي أن يثبت أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض وهو ما يسمى بعلاقة السببية حيث تعد علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناط وجودها رغم انه ليس من السهل تبيانها في العمل الطبي نظرا لتعقيدات الجسم وتغير خصائصه.

و تعرف علاقة السببية في هذا الخطأ تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض و ان تحديد قيام علاقة السببية في الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالبا بان ينسب الضرر إلى أسبابه كما عليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعي بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأبها الحقائق العلمية و الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة و متفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الخطأ أو تفاقمه، فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا رئيسيا في تحققه و قد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه في حين قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر.

و المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية و يعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المؤلف لأحداث الضرر عادة حسب الامر الطبيعي للأمر.

الفرع الرابع : نفي المسؤولية الطبية (انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر)

نص المشرع الجزائري على امكانية هدم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من المضرور متى توافرت احدى حالات قطع العلاقة السببية وعلى هذا فيمكن للمدين هنا وهو الطبيب نفي علاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الاجنبي

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

الذي قد يكون حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير¹⁶ و يعرف السبب الاجنبي بانه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه و أدى الى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً ويشترط في السبب الاجنبي أن يكون غير متوقع و من غير الممكن تلافيه و المعيار هنا هو معيار الرجل العادي و السبب الاجنبي قد يكون حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

• الحادث المفاجئ والقوة القاهرة:

يكاد يجمع الفقهاء على عدم التمييز بين المصطلحين وتعرف القوة القاهرة او السبب المفاجئ بانه كل ما ليس في وسع الادراك البشري أن يتوقعه وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته. ومن أمثلة ذلك في الطبي وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجئ في التيار الكهربائي بسبب زلزال غير متوقع.

• خطأ المضرور:

من امثلة ذلك اخفاء المريض عن الطبيب حقيقة اصابة اخرى او زيادة المريض لجرعة الدواء المحدد من الطبيب دون استشارته هذا ما قد يؤدي الى فشل العلاج و تفاقم حالة المريض فاذا كان الطبيب ملتزماً ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه فعلى هذا الاخير أن يلتزم بتعليمات الطبيب .

• خطأ الغير:

تتنفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير اذا كان الضرر الذي اصاب المريض قد وقع بفعل الغير وحده كما يجب الاشارة الى أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الغير في حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه. أما اذا اشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض ف المشرع الجزائري قد نص على هذه الحالة في المادة 126 : من القانون المدني بقولها " :إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامات بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

¹⁶ محمود علي دريد، المرجع السابق ص420

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية .

بمعنى هو البحث حول مدى اعتبار الطبيب مسؤولاً مدنياً ومتى يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يلحقه الطبيب بجسد المريض وما هي شروط لقيام المسؤولية المدنية للطبيب ؟ وقد ورد في نص المادة 48 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري من أن الطبيب وجراح الأسنان مطالبون بتقديم العلاجات في جو تعاوني من الواجب أن يكون مدعماً لكسب احترام قواعد الوقاية، مع التنبيه للمريض ولمحيطه الأسري من أن ذلك يدخل ضمن مسؤولياتهم ومسؤولية زملائهم ولقد نصت في القانون المدني الجزائري المادتين 136 و 138 فالمواد 124-136 و 138 من القانون المدني الجزائري تحدد الطبيعة أو الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب.

الفرع الأول : قيام المسؤولية العقدية للطبيب .

إن مسؤولية الطبيب عقدية حتى لو كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت بدون مقابل من جانب المريض أي على سبيل الود أو الصدقة فتبقى المسؤولية عقدية حتى بالنسبة للمؤسسات العلاجية كما تبقى مسؤولية عقدية في العلاقة الخاصة بين الأطباء الزملاء وحتى في حالة لو كان الشخص الذي تعاقد مع الطبيب قد أبرم معه اشتراطاً المصلحة الغير كما هو الحال في عقد صاحب العمل مع الطبيب لعلاج العاملين ولا خوف على تطور مهنة الطب ذلك ان عبء الاثبات لا تتوقف على طبيعة المسؤولية وانما على طبيعة الالتزام فالقاعدة انه في الالتزام بتحقيق نتيجة فان عبء الاثبات على المدعي المدعى عليه اذ يفترض القانون صدور خطأ منه بمجرد اقامة المدعي الدليل على عدم تحقق النتيجة وفي الالتزام ببدل عناية عبء الاثبات يقع على المدعي والاصل ان التزم الطبيب هو الت ازم بذل عناية وليس بتحقيق نتيجة الا في استثنائية.

حالات تعتبر فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية:

عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه بذل عناية طابعاً جنائياً أي عندما يعتبر فعله جريمة وهذه من نتائج مسالة الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

1 عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه لانقاذ جريح او غريق فقد الوعي .

2 الحالات التي ينجم عن تدخل المريض ضرار يصيب الغير كاهمال معالجة شخص مختل عقلياً فيصيب الغير بضرر او اصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب او بسبب استعمال نفس الآلة او الاداة للعلاج.

3 امتناع الطبيب عن علاج المريض او انقاذه بلا سبب مشروع فالطبيب وان كان حراً في مزاوله مهنته وله الحق في مباشرتها بالكيفية التي يراها الان هذا الحق يقيد بواجبات المهنة .

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

- 4 الحالات التي يسلم فيها الطبيب شهادة طبية او تقرير غير مطابق للحقيقة فثبوت المسؤولية العقدية تجاه الغير مثل تحرير تقرير طبي للعامل بمواجهة صاحب العمل او الضمان الاجتماعي.
- 5 دعوى اصحاب المرشد مناقشة الدعوى الوراثة ودعوى الغير المتضرر .
- 6 مسؤولية الطبيب الممتنع مسؤولية تقصيرية فنحن امام التزام يفرضه القانون لا العقد في بعض الحالات.
- 7 المستشفى او المؤسسة العلاجية العامة.

إن المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة فإذا كان الأمر مخالفا قواعد الأخلاق فحسب وصفت مسؤولية مرتكبه بأنها أدبية واقتصرت على إيجاب مؤاخذة أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك المخالف للأخلاق وفي حالة المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير فيصبح مسؤولا قبل المضرور وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ويعتبر هذا الحق خالصا له والمسؤولية التعاقدية تأخذ منبعها من العقد فهي إذن : (العقد هو اتفاقية من خلالها يستطيع شخص أو عدة أشخاص مجبرين تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين، للقيام بفعل أو الامتناع عن فعل شيء (نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري) فهو اتفاق إرادي يهدف إلى تحقيق غاية نحن مجبرون لأننا أردنا ذلك ولأننا مجبرين على تنفيذ أداء الفكرة الرئيسية هنا هي احترام الوعد وهذا الوعد يولد فكرة الالتزام التعاقدية والمسؤولية التعاقدية تنجم عند التباطؤ في عدم تنفيذ الطرف الأول للعقد وللالتزامات أو سوء تنفيذها مما يتسبب ذلك في قيام الطرف الثاني للعقد بالاحتجاج عن الأضرار¹⁷.

❖ شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب :

- 1) أن يكون هناك عقد فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد كانت المسؤولية تقصيرية
- 2) أن يكون العقد صحيحا ،ذلك لأن العقد الباطل لا يترتب عليه الإلتزام أو المسؤولية عنه تكون تقصيرية و من الأمثلة التي يبطل فيها العقد إذا كان لسبب غير مشروع أو

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

مخالفاً للآداب العامة كما لو كان الغرض من العقد اجراء تجربة طبية لا تحتاج إليها حالة المريض الصحية .

(3) يجب أن يكون المتضرر هو المريض.

(4) يجب أن يكون الخطأ منسوب الى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد العلاج .

(5) أن يكون المدعي صاحب حق الاستناد الى العقد .

• مختلف حالات المسؤولية العقدية :

لقد تضمن القانون المدني الجزائري على 03 حالات للمسؤولية التعاقدية وهي :

(1) المسؤولية الناتجة عن فعل شخصي بإحداث ضرر (المادة 124 الى 133 قانون مدني جزائري) .

(2) المسؤولية الناتجة عن فعل الغير (المادة 134 إلى 137 قانون مدني جزائري) .

(3) المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء (المادة 138 إلى 140 قانون مدني جزائري) .

الفرع الثاني: قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب.

إن المسؤولية الطبية هي مسؤولية لها طبيعة فنية بحتة ، فالطبيب ملزم بمراعاة واجب الضمير والأصول العلمية الطبية الثابتة بعلم الطب ،سواء ارتبط بعقد أم لم يرتبط فكل ما يرتبط بالضمير والأصول العلمية الثابتة بعلم الطب مناصرة بقواعد المهنة و هذا خارج عن دائرة العقد¹⁸ ، حيث كل فعل يقوم به الانسان ينتج عنه ضرر فإنه يوجب المسؤولية التقصيرية كجزاء على الإخلال بالالتزام قانوني سابق ومن ثم يكون مصدرها العمل غير المشروع يستند الالتزام بالتعويض مباشرة إلى نص قانوني يفرضه ومن هنا يمكن أن يطلق على الالتزام بالتعويض في هذه الحالات - تجاوزا- أنه مسؤولية مدنية مصدرها القانون أو أنها مسؤولية قانونية¹⁹.

شروط قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب .

(1) إذا كان تدخل الطبيب لا يستند الى عقد صحيح و يقع ذلك في الحالات التي تؤكد الدلائل

على انعدام وجود مثل هذه الرابطة التعاقدية ما بين الطبيب و المريض فإذا ما انعدم وجود

هذه الرابطة فإن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

¹⁸ منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 1999، ص140

¹⁹ سليمان مرقس. الوافي في شرح شرح القانون المدني في الالتزامات. في الفعل الضار والمسؤولية المدنية. المجلد الثالث. الطبعة الخامسة. بيروت. مكتبة صادر. ب.ت. ص5 .

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

(2) في الحالة التي يسبب المريض ضررا للغير مثال ذلك اهمال الطبيب في مراقبة مريضه المختل عقليا و الذي يسبب ضررا للغير أو قيام المريض بمرض معدي مع علم الطبيب بذلك بنقل العدوى الى شخص آخر دون أن يقوم الطبيب بأي اجراء لمنع أو انتشار المرض المعدي أو اذا منح الطبيب شهادة طبية لشخص معين و كانت هذه الشهادة مخالفة للوقائع و قام هذا الشخص بتقديمها لرب العمل فتكون هنا مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

(3) حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض أو عن التدخل في معالجته في ظروف كان يجب عليه وفقا للقانون أن يتدخل في العلاج و مثال ذلك : عدم قيام الطبيب في قسم الطوارئ بتقديم الاسعافات الاولية للمريض فتعتبر مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية .

(4) الحالة التي تأخذ مخالفة الطبيب للإلتزامه الطابع الجنائي و من ثم يكون القضاء الجزائي هو المختص بالدعوى المدنية .

(5) الحالة التي يطالب فيها شخص آخر بالتعويض غير المريض أي غير المتعاقد مع الطبيب كما هو الحال مع ورثة المتوفي المتضرر إذا قاموا برفع دعوى قضائية باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصا نتيجة لموت قريبهم أو مورثهم فتعتبر مسؤولية تقصيرية .

الحالات الإستثنائية التي تكون فيها مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية
• إذا كان تدخل الطبيب

المطلب الثالث : نطاق المسؤولية الطبية .

إذا باشر الطبيب علاج مريض في ظروف عادية فالغالب أن يكون ذلك بناء على اتفاق بينهما باعتبار المريض ملزما بأتعاب الطبيب التزاما تعاقديا وكان يجب بناء على ذلك أن يعتبر التزام الطبيب بالعلاج التزاما تعاقديا أيضا، وأن يترتب على الإخلال به مساءلة الطبيب طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية كما تعتبر مسؤولية الطبيب عما يقع منه من خطأ أو إهمال في علاج المريض مسؤولية تقصيرية تتطلب من المريض إقامة الدليل على خطأ الطبيب²⁰.

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

إذن المسؤولية الطبية تأخذ مصدرها من العقد الذي يتشكل بين الطبيب والمريض، ويترتب عن ذلك نتيجتين.

1. عبء الإثبات لا يتمثل في الطبيعة التعاقدية أو الطبيعة الجنائية للإلزام الذي يزن هذا العبء بالنسبة للفاعل والضحية ولكن في الغرض من الموضوع .
2. هناك إلزام بالاحتياط والعناية اللازمة، على الضحية أن تثبت أن الفاعل لم يقم بذلك وإثبات الدليل .

الفرع الأول : المسؤولية الطبية على أساس الخطأ

إن إعادة التأكيد على أن الأساس في المسؤولية وجود الخطأ حيث أنه بالتزام موظفي الصحة الممارسين الأحرار، ومؤسسات الصحة، مصالح الصحة وكل شخص معنوي يمارس وظيفة الوقاية التشخيص أو العلاج، كلهم متكفلون بمسؤولياتهم المدنية .

فمن المقرر قانوناً أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة، يفضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استناداً لتقرير الخبرة، واعترافات المتهم إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض²¹ والمستشفيات العامة هي مصالح عمومية يجري العمل فيها طبقاً للقوانين واللوائح التي تنطبق ليس على القائمين بأمرها فقط بل على المرضى الذين يعالجون فيها، فهؤلاء جميعاً في مركز قانوني تحدده قوانين المصلحة فمسؤولية الدولة على خطأ الأطباء الداخليين في السلك الدائم هي مسؤولية مباشرة طالما أن خطأهم قد حصل في الدائرة التي يقومون فيها بالعمل باسم الدولة إذ في حدود هذه الدائرة يعتبر نشاط الطبيب نشاطاً للدولة فتختفي شخصية الطبيب وتبرز شخصيتها لذلك قررت الدولة أن مسؤولية الإدارة تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على إدارة المستشفى وعن الخطأ الجسيم من القائمين بالعمل الطبي وأن مسؤولية المستشفيات منوطة بحصول خطأ في تنظيم المصلحة أو خطأ جسيم في العلاج الجراحي الذي أجري على المريض أما الخطأ البسيط فهو لا يكفي لتحريك المسؤولية إلا إذا كان سبب الخطأ سوء تنظيم وإدارة العمل المرفقي والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي صعب التحديد نوعاً ما حسب أحكام

²¹ طاهري حسين. الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة). الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. 2004 م. ص355.

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

القضاء، وهناك من يرى أن المعيار في التفرقة بينهما ينحصر في عنصرين وهما : نية الطبيب وجسامة الخطأ.

- فإذا كان الطبيب يؤدي عمله نزولا عند مصلحة خاصة به أو ليشبع رغباته، حيث أن خطأه كان جسيما وإهماله كان فاحشا، فالخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا .
- أما إذا كان الطبيب يؤدي مهامه وفق ما أوكل إليه، فما يصدر عنه من خطأ فهو مصلحة، كأن يقوم بإجراء عملية الشبكية للمريض الأعمى بسبب ظهور العصب البصري فرغم علم الطبيب بالحال المريض إلا أنه يقوم بإجراء العملية بقصد الربح مستغلا أمل المريض في الإبصار رغم استحالة ذلك .
- فإذا اقترب طبيب المستشفى العمومي أو الممرض خطأ فيما يتولاه من علاج ما تسبب عنه سوء حالة المريض، فانه إذا كان منه جهلا، فهو خطأ مصلحة، أما إذا كان فيما يجريه بقصد التجربة مثلا فهو خطأ شخصي وكذلك الجراح الذي يجري جراحة بغير رضاء المريض فالرابع أن رضاء المريض لا يضيف وصف المشروعية على فعل الطبيب لأن الرضاء ليس سببا من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان حيث أن سلامته تعد من النظام العام وحمائته أمر تفتضيه مصلحة المجتمع .
- وعندما تستخدم المستشفيات العامة أساليب علاج جديدة دون أن يثبت بصفة نهائية النتائج المترتبة عليها أو بعبارة أخرى دون أن يعرف بعد الآثار المترتبة عليها على وجه الثقة، وإذا ما سبب العلاج الجديد أضرارا للمريض (كمضاعفات استثنائية وغير عادية بطريقة خطيرة أو جسيمة وكانت كنتيجة مباشرة للعلاج) .

الفرع الثاني : المسؤولية الطبية دون خطأ

إذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية دائما، فان الأمر لا يقتصر على ذلك فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية، حيث يعرف القضاء الإداري أساسا آخر للمسؤولية غير الخطأ، حيث يمكن أن تترتب المسؤولية دون خطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر.

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

إلا أن من الواجب أن نبادر بالتنبيه على الصفة الاستثنائية للمسؤولية بدون خطأ، فلا تزال القاعدة العامة إقامة المسؤولية على أساس الخطأ، ولا تترتب المسؤولية بدون خطأ إلا على سبيل الاستثناء وبشروط معينة.

الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية :

إن الدعوى التي يرفعها المريض ضد الطبيب أو الجراح والذي ارتكب خطأ طبيا هي ليست من اختصاص القضاء العادي وإنما القضاء الإداري، بشرط أن لا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها أما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب لحسابه الشخصي فهو يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه قواعد المسؤولية المدنية هذا ويجب حتى تتحقق المسؤولية للمرافق الطبية العامة من توافر شرطين²²:

- الأول : هو تحقق الضرر للشخص ويجب أن يكون الضرر مباشرا أي يكون بمثابة النتيجة المباشرة لنشاط المرفق بمعنى أن توجد علاقة مباشرة بين نشاط المرفق العام والضرر وإلا سقط الحق في التعويض كما يلزم أن يكون الضرر محققا أي مؤكدا الوجود ويمكن أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع في المستقبل (فالضرر الذي يصيب الطفل المريض بعجز في ساقه يحول بينه وبين القدرة على ممارسة عمله في المستقبل ضرر محقق وإن كان في المستقبل) ومن شأن هذا الضرر أن يتحمل المرفق الطبي تعويض الطفل المصاب عنه أما الضرر الاحتمالي فلا يجب التعويض عنه. فما معنى التقادم إذن في هذه الحالات؟ كما يجب أن يكون الضرر الموجب لمسؤولية المرفق الطبي دون خطأ، هو الضرر الشخصي أي الضرر الذي يصيب شخصا معيناً بذاته أو أشخاصا معينون بذواتهم. والضرر الذي يثير مسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ، يجب أن يكون جسيما أو استثنائيا في مداه وحجمه ويقدر هذا وفقا لحالة المريض عندما يصاب بمرض آخر جديد عند إقامته بالمستشفى العام للعلاج (التعفنات أو العدوى الاستشفائية). Les infections nosocomiales.
- الثاني : يشترط في المسؤولية الطبية للمرفق العام أن تتحقق علاقة مباشرة بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور أي أن يكون الفعل الضار الصادر من الإدارة هو الذي سبب الضرر.
- الشرط الثالث هو رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي وهذا لعدم إثبات رابطة السببية بين أداء المرفق والضرر لكن بالمقابل نجد أن إثبات رابطة السببية في المجال الطبي ليس سهلا ولنعطي مثالا على ذلك المصاب بفيروس الايدز نتيجة نقل دم ملوث وفي غير هذا النظام الخاص بشأن التعويض عن الإصابة بفيروس الايدز بسبب نقل الدم،

²² سليمان مرقس. المرجع السابق الذكر. ص398.

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

فالتعويض عن الأضرار غير العادية المتولدة عن نشاط المرفق الطبي يبقى خاضعا لإثبات علاقة السببية بين نشاط المرفق والضرر الذي لحق المضرور.

ومن بين التطبيقات القضائية في بلادنا الجزائر في إقامة مسؤولية المستشفى قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) المؤرخ في 29 جانفي 1979م حملت فيها المسؤولية لمستشفى مصطفى باشا الجامعي تستخلص وقائع هذه القضية أن الشاب (ب) أدخل المستشفى بسبب كسر في يده اليسرى وقدم له بعض العلاج الولي اثر قبوله، غير انه أهمل فيما بعد ولم تقدم له أي علاجات وبقي دون مراقبة، وبعد مضي أربعة أيام أصيب بتعفن مما لزم بتر يده كما أن المحكمة العليا حملت مسؤولية المرفق الصحي الإهمال في العلاج في قرارها بتاريخ 26 أبريل 1992م وبينت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قضائها على أساس تفويت فرصة الحياة أو الشفاء وقضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتحمل المستشفى المسؤولية بسبب نشاط علاجي في قرارها بتاريخ 19 سبتمبر 1975م بسبب سوء قلع الضرس.

المبحث الثاني: الإجماع على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية.

يجب على الطبيب الذي يتولى معالج مريضه ببذل عناية يقظة والحذر في سلوكه معه دون أي التزام بتحقيق نتيجة معينة في حدود الأصول المفروضة في مهنة الطب والقواعد المستقرة.

سواء في الأحوال التي تقوم فيها بين الطبيب والمريض علاقة عقدية أو في الأحوال الأخرى التي لا يكون فيما بينهما مثل هذه العلاقة، تتحدد التزامات الطبيب وفقا لما تقضي به قواعد المهنة وقوانينها ما لم ينص العقد على زيادة بعض الالتزامات أو نقصها في الحدود التي لا يجوز فيها الاتفاق على ذلك .

ومن المسلم بوجه عام أن قواعد المهنة وقوانينها لا تفرض على الطبيب التزاما بشفاء المريض ولا حتى بضمان عدم استفحال المرض وإنما تلزمه فقط أن يبذل في علاج المريض قدرا من العناية، فمتى بذل الطبيب هذا القدر من العناية براءة ذمته ولو لم يشف المريض أو بعبارة أخرى أن التزام الطبيب التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة ومن الظروف الظاهرة التي يجب أن يقيم لها وزن في تحديد مدى التزامات الطبيب ما عرف عنه من علم أو خبرة أو تخصص في ناحية معينة وهو ما

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

يسميه بعض الشراح المستوى المهني للطبيب لأن هذا المستوى يكون معروفا للناس ظاهرا لهم بحيث يوحي إليهم ثقة مشروعة في أن الطبيب سيبذل قدرا من العناية تتفق مع هذا المستوى²³ ولقد نصت مدونة أخلاقيات الطب الجزائري في المادة 6 من أن الطبيب وجراح الأسنان هم في خدمة الفرد والصحة العمومية حيث يمارسون وظائفهم في إطار احترام الحياة والفرد البشري بالموازاة قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 20 ماي 1936م أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع بل جهودا صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة²⁴.

المطلب الأول: مدى التزام الطبيب

تتحدد التزامات الطبيب يفترض فيه أن يبذل جهدا في علاج مريضه جهدا صادقا مع يقظة ومتفقة مع الأصول الثابتة فيما عدا حالة الظروف الاستثنائية²⁵ هذه هي القاعدة التي تتحدد وفقا لها التزامات الطبيب فيما يتعلق بالعلاج سواء وجد بينه وبين المريض عقد أو لم يكن موجود العقد وإن وجد لا ينص على تعديل هذه الالتزامات ولكن إذا تضمن العقد اتفاقا على زيادة هذه الالتزامات أو على نقضها، أيكون الاتفاق صحيحا واجب التطبيق أم لا؟ وبعبارة أخرى أيصح أن يتعهد الطبيب بأكثر من بذل العناية الواجبة طبقا للمعيار المذكور أو أنه لا يلتزم إلا ببعض هذه العناية؟

لقد أثار الشك فيما يتعلق بجواز تعهد الطبيب بشفاء المريض فذهب البعض إلى بطلان هذا العقد لاستحالة محله ولكن الراجح صحته لأن الشفاء ليس مستحيلا ويؤخذ في الحسبان كذلك عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض كمكان العلاج والإمكانيات المتاحة كأن يكون ذلك في مستشفى مزود بأحدث الآلات والمخترعات أو في جهة نائية منعزلة لا وجود فيها لشيء من هذه الإمكانيات أو أن تكون حالة المريض في درجة من

²³ سليمان مرقس. المرجع السابق الذكر.ص398.

²⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص204

²⁵ سليمان مرقس. المرجع السابق الذكر.ص400.

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

الخطورة تقتضي إجراء جراحة له فوراً في مكان وجوده ودون نقله إلى مستشفى أو عيادة²⁶، بالإضافة إلى أن الجهود المبذولة من طرف الطبيب يجب أن تكون متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، فمن غير المعقول استعمال الوسائل الطبية البدائية التي لا توافق التطور العلمي الحديث .

الفرع الأول: الالتزامات التي تتصل بالواجبات الإنسانية والأخلاقية

فيما يتعلق بالالتزامات الطبيب اتجاه المريض سواء لإسعافه أو علاجه ولو دون طلب من هذا الأخير في حالات الخطر العاجل أثار الشك حول حق الطبيب في الامتناع عن تلبية نداء المريض أو عدمه وبالتالي حول مسؤولية الطبيب عن امتناعه عن علاج مريض في حالة خطرة؟ إن التزامات الطبيب ليست محصورة حول بذل عناية بعلاج المريض الذي يتولى العلاج أو الإسعاف على الأقل، بل تتعدى العناية بالمريض بمتابعته وعدم ترك علاجه من غير أن تتوفر له أسباب العلاج عن طريق طبيب آخر والى ضرورة الحصول على رضا خاص من المريض بكل علاج يحتمل منه الضرر وبكل جراحة خطيرة والى عدم إفشاء سر المريض فيما يتعلق بمرضه وأسباب هذا المرض ولعل أظهر التزام يرتبط بالناحية الأخلاقية والإنسانية لمهنة الطب هي²⁷:

- التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته فان مخالفة هذا الالتزام يمثل خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته لأنه لا يتضمن عنصر الاحتمال فهو ليس التزاماً ببذل عناية وإنما التزام بتحقيق نتيجة أو غاية وكل ذلك انطلاقاً من مبدأ الثقة التي يوليها المريض في الطبيب . كما ترد على هذا الإلتزام بعض الاستثناءات التي تقتضيها الممارسة الطبية أو حالة المريض النفسية أو الصحية، بحيث أعفى الفقه وكذلك القضاء الطبيب من الإلتزام بالإعلام في الأحوال التية :
- أ: في حالة الاستعجال : بحيث أن المريض المصاب في حادث بثقين في عظمة الرأس يحتاج إلى تدخل جراحي سريع، بحيث لا يسأل طبيبه عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام و الحصول على رضى المريض قبل التدخل الجراحي لأن اعتبارات الاستعجال تعفيه من الإلتزام ، كما نصت المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب في فرنسا على أنه الطبيب بإمكانه الامتناع عن الإداء للمريض بحقيقة

²⁶ محمد حسين منصور. المرجع السابق الذكر. ص207

²⁷ سمير عبد السميع الأودن. مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم. مدنبا وجنايبا. اداريا: الإسكندرية: منشأ المعارف . 2004م ص81.

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

حالاته الصحية أو بالعملية المطلوب إجراؤها إذا كان هذا الإجراء يشكل خطورة على صحة المريض بحيث قد يدفعه إلى رفض علاج ضروري لا مناص من التهرب منه. "

ب: حق المريض في رفض معرفة وضعه الصحي: من حق المريض رفض معرفة نتائج التشخيص.

ثالثا: في حالة التحديد العلاجي للإعلام: يقصد بالتحديد العلاجي إعطاء الطبيب إمكانية عدم الإجراء ببعض المعلومات للمريض أو إخفاؤها عنه إذا قدر أن الإفشاء بها يضر بالمريض، "المصلحة المريض ولأسباب مشروعة يقدرها الطبيب، يمكن للطبيب أن يخفي على المريض تشخيصا لمرض خطير أو علاجا خطيرا، ويراعى في هذا الإخفاء طبيعة الداء وتطوره المتوقع وشخصية المريض.

• كما أنه من أكثر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنسانية هو التزامه بحفظ أسرار المهنة، أي أن يقع على الطبيب التزام بالاحتفاظ بكل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه عن المريض من أسرار ولا يفشيها للغير، إن واجب الطبيب في الاحتفاظ بأسرار المريض هو واجب تمليه الشريعة الدينية إلى جانب أنه التزام قانوني حيث يشكل الإخلال بهذا الالتزام مساءلة جنائية ومدنية لماذا؟

لأن المريض عندما يضع ثقته في طبيبه وراء رغبته في الشفاء مما يعانيه من آلام يدفعه ذلك إلى الإباحة بأدق أسرار حتى أنه يخبره بأمور لم يطلع عليها أحد ونكون أمام جريمة الإفشاء إذا أفشى الطبيب ولو جزءا من السر مهما كان يسيرا، ويمكن أن يصل الأمر إلى أبعد الحدود في الالتزام بكتمان السر الطبي حتى بعد وفاة المريض إذ يجوز لورثة المتوفى رفع دعوى ضد الطبيب إذا مسهم ضرر نتيجة الإفشاء بسر المتوفى .

لقد وجدت صعوبة في تحديد معناه وتباينت الآراء، فمنهم من يرى أنه ما يضر بالسمعة والكرامة ورأي آخر يرى انه كل ما من شأنه البوح به إحداث ضرر بشخص ما وقد جرى العرف على اعتبار بعض الأمراض المعدية مثل (البرص الجذام الزهري) وغيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها مما يمس طمأنينة صاحبها و يجرح مشاعره²⁸ ولقد نصت المادة 37 من مدونة

²⁸ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص317

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

أخلاقيات الطب الجزائري على أن (السر المهني يسمح للطبيب وجراح الأسنان بإخفاء كل ما رآه أو سمعه من باب الثقة أثناء مزاولتهم لمهنتهم). كما أن المادة 39 من نفس المدونة نصت على أن (على الطبيب وجراح الأسنان السهر على عدم إفشاء الوثائق الطبية وكل ما له علاقة بالمرضى).

الفرع الثاني: الالتزام بضمان سلامة المريض

تنص المادة 9 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على أن (الطبيب جراح الأسنان من واجبهما إسعاف المريض في حالة خطر وضمان تلقيه العلاجات المناسبة) لأن هذا الواجب هو بمثابة تلبية نداء المريض أو هي مبادرة إلى إسعافه وعلاجه ولو دون طلب في حالات الخطر العاجل ولقد ثار الشك حول حق الطبيب في الامتناع عن تلبية نداء المريض أو عدمه وبالتالي حول مسؤولية الطبيب عن علاج مريض في حالة خطرة فليل أول الأمر أن المرء لا يعد مخطئا إلا إذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو اتفاق وأن من حق كل شخص أن يتمتع عن أي عمل غير واجب عليه، بشرط ألا يسيء استعمال حقه في الامتناع بقصد الإضرار بالغير غير أن الراجح الآن أن مسلك الممتنع يقارن بمسلك الرجل العادي في مثل ظروفه .

فإذا كان المريض في حالة عاجلة إلى الإسعاف تعين على الطبيب الذي يلجأ إليه في ذلك أن يبادر إلى إسعافه وعلاجه إلى أن يزول عن المريض الخطر أو يتيسر له وجود طبيب آخر يتولى علاجه وإلا كان امتناعه خطأ يوجب مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب ذلك²⁹ ولقد نصت المادة 182-2- فقره 2- من قانون العقوبات الجزائري على أن (يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على غيره هذه المادة ليست خاصة بالأطباء وحدهم ولكن الطبيب بحكم مهنته هو أول شخص في المجتمع ملزم بتقديم المساعدة لكل من يكون في حالة خطر وخاصة المريض³⁰).

المطلب الثاني : حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة العامة حول التزام الطبيب ببذل العناية فهناك حالات استثنائية توقع على

عائق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض، والالتزام بالسلامة obligation de

²⁹ سليمان مرقس. المرجع السابق الذكر. ص402

³⁰ عايش شريف، المسؤولية الجزائرية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة م بعد التخرج المتخصص في ادارة أعمال منظمات الصحة، المدرة الوطنية للصحة العمومية الجزائر: 2005م، ص38

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

la sécurité يعني الالتزام بشفاء المريض بل بالأحرى ليعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية وبالأحرى ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه وهذا ما يدفعنا إلى الحديث عن التزامات الطبيب بصدد التركيبات الصناعية والتزامات أطباء الأسنان والصيادلة³¹

الفرع الأول: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

المقصودة هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات إذ يقع التزام على الطبيب بمقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض وقد تنشأ الأضرار عن أعمال طبية بحتة نظراً للخصائص الفنية والعلمية فالالتزام الطبيب هنا هو التزام ببذل عناية ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصير من جانبه، وتمتد مسؤولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو نزوله من عليها³²

الفرع الثاني: نقل الدم و إجراء التحاليل الطبية

أولاً: نقل الدم يعتبر نقل الدم أحد أهم طرق اتصال دم إنسان بدم إنسان آخر، وبالتالي فهو وسيلة خطيرة لنقل الفيروسات الضارة إلى دم إنسان سليم ويلزم أن يتم الحصول على الدم في مراكز خاصة تتوافر بها شروط صحية محددة بحيث يتم توفير الدم لها عن طريق متبرعين، تتراوح أعمارهم ما بين الثامنة عشر إلى الستين بحيث لا يزيد عدد ما يتبرع به الرجل عن 5 مرات والمرأة عن 3 مرات خلال السنة الواحدة³³ وتجدر في البداية الإشارة إلى أن دم الإنسان قد يتعرض فضلاً عن إصابته بالأمراض المعدية إلى إصابات أخرى لا تتعلق بهذه الأمراض، خاصة تلك المشكلات التي تحدث بشكل فوري عند عملية نقل الدم مثل انحلال الدم الناشئ عن عدم توافق الفصيلة الدموية كما أن نقل الدم بكمية كبيرة بإمكانه أن يزيد العبء على القلب مما قد يؤدي إلى الوفاة ما لم يقدم العلاج السريع .

ويقع على عاتق الطبيب المعالج وطبيب التحاليل وبنك الدم التزاماً محدداً بتحقيق نتيجة هي نقل الدم النقي إلى المريض، والمتفق مع فصيلة دمه، وتقوم بالتالي المسؤولية العقدية عن الضرر الذي

³¹ محمد حسين منصور. المرجع السابق الذكر. ص212.

³² نفس المرجع، ص214

³³ أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1990م ص13

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

يلحق بالمريض نتيجة نقل دم غير مناسب أو ملوث بجراثيم وعلى المريض أن يرجع على طبيبه بمقتضى العقد المبرم معه نتيجة إهماله ورعونته في تنفيذ عملية النقل لكن هناك من يرى في رجوع المريض مباشرة على طبيب التحاليل لمطالبته بالتعويض بسبب الإخلال بالالتزام بسلامة الدم وهذا طبقاً إما للمسؤولية التقصيرية أو رجوعاً إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير . كما أن المسؤولية تقع على مركز أو بنك نقل الدم بالتعويض عن الأضرار التي ألتمت بالمريض بسبب نقل دم ملوث إليه .

مما لا شك فيه أن قضية الدم الملوث بفيروس الايدز والتي جرت وقائعها في فرنسا تعد أحد أهم الأسباب التي أثارت فكرة المسؤولية الجنائية والمدنية عن تلوث الدم بهذا الفيروس فعلى الرغم من استقرار الفقه والقضاء هناك على ضرورة قيام المسؤولية الجنائية قبل كل من تسبب في نقل فيروس للايدز إلى الغير إلا أن الاختلاف كان ولا يزال قائماً حول التكييف القانوني لنقل دم ملوث بفيروس الايدز.

ثانياً : إجراء التحاليل الطبية

يدخل في نطاق التحاليل الطبية استعمال الأشعة في تشخيص وعلاج الأمراض فإذا ما أجرى الطبيب المتخصص علاجاً أو فحصاً بالأشعة التزم بمراعاة الحرص التام في استعمالها ودراسة وقراءة نتائجها وتحقق مسؤولية الطبيب هنا إما : إهمالاً في تحري الدقة في قراءة صورة الأشعة، وإما افتقاراً غالى الخبرة اللازمة توافرها في أخصائي الأشعة³⁴ وهذا النوع من الفحوص والتحاليل طرأت عليه تقنيات حديثة لضمان حسن كفاءتها، لذا كان افتراض خطأ الطبيب عند حدوث الضرر يكون بعيداً عن عنصر الاحتمال وهنا يقع على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة محددة .

الفرع الثالث: عمليات التجميل

حيث يقع على الطبيب الالتزام بالسلامة والعناية المشددة، مؤدى ذلك التزام الصانع بسلامة المنتج وخلوه من أية آثار ضارة بالمستهلك³⁵ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه فيما يخص مسؤولية

³⁴ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ص 330

³⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 232

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

الجراحين في الجراحة التجميلية، فإن الجراح ليس مسؤولاً عن تحقيق نتيجة وإنما التقليل من التشويهاً، ويكون ملزماً بدفع التعويضات بحسب المجموع المدفوع³⁶

المطلب الثالث: صفة التزام الفريق المساعد

تبدو أهمية موضوع مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه من الأطباء ليساعده خصوصاً في بعض الأعمال الطبية السابقة أو اللاحقة لعملية التدخل الجراحي مثل فتح المكان من الجسم الذي يحتاج للجراحة، ثم خياطة الجرح بعد الانتهاء، كما أن الاستعانة تكون ضرورية بطبيب التخدير الذي يعد المريض للجراحة، وبناء عليه إذا ارتكب طبيب التخدير خطأً فإن الجراح يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن ذلك. فخطأ طبيب التخدير يؤدي إلى عدم تنفيذ التزام الجراح ببذل العناية اللازمة في علاج المريض فطبيب التخدير ليس أجنبياً عن العقد على أساس أن الجراح هو الذي عهد إليه بمساعدته في القيام بالجراحة أي أداء التزامه تجاه المريض لذلك فمسؤولية الطبيب الجراح عن طبيب مشارك له سواء طبيب التحاليل، الأشعة التخدير أو المتكفلين بالأجهزة المعاونة مثل أفراد هيئة التمريض وحتى طلاب كلية الطب، فهؤلاء جميعاً ليسوا أجنبياً عن العقد الذي يلتزم الطبيب الجراح بمقتضاه تنفيذ الالتزامات الطبية تجاه المريض³⁷.

الفرع الأول : إجراء الفحوص البيولوجية

ينبغي على الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل الذي تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة، ولا يقتصر الفحص على الموضع أو العضو الذي سيكون محلاً للعملية بل على الحالة العامة للمريض ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي، ويجب على الطبيب الاستعانة – عند عدم تمكنه من التيقن من حالة المريض- بمن هم أكثر تخصصاً في المجالات الطبية الأخرى، فمثلاً يشكل خطأ طبيياً قيام الجراح بالعملية الجراحية دون أن يتأكد من حالة المريض ما إذا كان على الريق أم لا وإغفال هذا الواجب يؤدي إلى خنق المريض نتيجة قيء فضلات الطعام تحت تأثير المخدر.

الفرع الثاني: استعمال جهاز الأشعة

³⁶ www. Responsabilite medicale.com

³⁷ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ص357

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبية

تعد الأشعة إحدى الاكتشافات العلمية والتي تلعب دورا بارزا في الحقل الطبي في عصرنا الحاضر رغم فعاليتها إلا أن سوء استخدامها يؤدي إلى أضرار جانبية وهذا راجع إما بسبب الطريقة الخاطئة للاستعمال أو الحالة الصحية للمريض، ومن ثم فإن استخدام الطبيب للأشعة يلقي عليه التزاما بالحرص والحيطه في إجراءاتها ومسؤولية الأخصائي في ذلك أشد بطبيعة الحال من مسؤولية الطبيب العادي³⁸ فإذا تكرر استعمال الأشعة في موضع واحد أدى ذلك إلى حدوث قرحة فهنا يعد مسؤولا عن هذا الاستعمال الخاطئ .

والاتجاه الغالب في القضاء هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة وذلك بالنظر إلى التقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة وضمان كفاءتها وتزويدها بالإمكانيات اللازمة لمنع المضار لجسم الإنسان

الفرع الثالث: العناية الطبية عقب إجراء العملية الجراحية :

يقرر أحد الفقهاء بأن القضاء يفرض على الجراح التزام حقيقي بتحقيق نتيجة، بتقريره : أن على الجراح قبل وبعد إجراء العملية أن يتذرع بالوسائل المفيدة والمؤثرة، كما لا يتجنب فقط كل نسيان، ولكن لكي يدرك هذا النسيان إذا ما حدث، فعبارة (تجنب كل نسيان) تفيد التزاما بوسيلة أما عبارة(أن يدرك هذا النسيان) فهي تشير إلى التزام بنتيجة لا يستطيع الطبيب الإغفاء منه إلا بتقريره لوجود قوة قاهرة أو بسبب أجنبي يئأى بهما عن المسؤولية .

إن هذا الالتزام بالمراقبة والعناية بعد إجراء العملية يقع على عاتق الجراح بالدرجة الأولى، الذي عليه أن يتأكد من أن المريض خاضع لرقابة شخص مؤهل وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 ماي 1986م : (حيث إذا كانت المراقبة بعد العملية الجراحية تقع على عاتق الطبيب المخدر في حدود اختصاصه، فإن الجراح ينبغي عليه أن يتمسك أيضا بهذا الالتزام العام بالحيطه والحدز .

كما قضت محكمة باريس عن طريق قرار لها صادر بتاريخ 16 نوفمبر 1973م بمسؤولية طبيب أجرى عملية جراحية على المريض استأصل خلالها اللوزتين ونشأ عنها نزيف تسبب في وفاته أرجعت المحكمة سبب الوفاة إلى أن الطبيب خالف الأصول الطبية التي تقضي بأن المريض يظل

³⁸ محمد حسين منصور، المرجع السابق ص56

الفصل الأول : النظام القانونى للمسؤولية الطبية

تحت المراقبة الطبية 24 ساعة بعد العملية غير أنه يجب التمييز بين العناية الطبية المرتبطة بالعملية الجراحية وتلك التي يلزم توافرها للمريض بصفة عامة بغض النظر عن كونه أجرى العملية³⁹.

واعتبر مسؤولاً الطبيب الذي عقب إجراء عملية جراحية لمريض في عينه تركه يعود إلى منزله دون أية مساعدة أو احتياطات مع علمه بأن المريض سيصعد الطابق الثالث وأن الجرح لا زال حساساً بالدرجة التي يمكن أن تنشأ عن ذلك مضاعفات خطيرة له.

³⁹ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ص309

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

الفصل الثاني: الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

تعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق المكرسة قانونا، سواء دوليا عن طريق الاتفاقيات الدولية أو داخليا عن طريق التشريعات الوطنية الأمر الذي أدى إلى قدرة الشخص على التمتع بمركز قانوني يخول صاحبه الاستئثار بعناصر السلامة الجسدية في حدود القانون والحفاظ على تكامله الجسدي وتوفير المستوى الصحي المقبول لكل فرد مهما كان مستواه المادي، وعليه يتحرر الإنسان من الآلام البدنية والنفسية التي قد تلاحقه نتيجة معاناته من أمراض معينة وقد ازدادت أهميته نظرا لما تترتب عادة من أخطاء متعلقة بالمهن الطبية تلحق بالأشخاص قد تلحق بهم عاهات يعانون منها مدى الحياة، كما قد تفقد حياتهم في بعض الأحيان.

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

والجدير بالذكر أنه ليس هناك جرائم طبية محددة في قانون حماية الصحة وترقيتها لذلك حاولنا توضيح بعض الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب أثناء أداء مهنته بالتطرق لكل من قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب

المبحث الأول: الجرائم الطبية الماسة بحياة الإنسان

تقوم عملية ممارسة مهنة الطب على تغليب الشق الإنساني على الشق المادي حيث يفرض على كل من الطبيب بذل أقصى قدر من العناية اللازمة للمريض المبنية على الثقة المتبادلة بينهما، ووجوب الالتزام بقواعد وتقاليد المهنة لما قد ينتج عن سلوكهم من أخطار خاصة في خضم التطور التقني الحاصل في هذا المجال إن المسؤولية الطبية تقوم المعرفة الطبية الجيدة مع بذل العناية

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

اللازمة وليست الوصول إلى شفاء المريض حيث تتدخل في ذلك عدة عوامل : كمناعة في الجسم ود رجة استهدافه للمرض وجناته الوارثية ومدى إصابته بأمراض أخرى ومدى تضافرها في التأثير على حالة المرضى.

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

اتجهت معظم التشريعات الجنائية إلى تنظيم الإطار القانوني لجرائم الترك أو الامتناع وترتيب المسؤولية الجنائية على القائمين بها أيا كانت صفتهم حيث يعتبر امتناع شخص عن مساعدة شخص آخر أهم تطبيقات جرائم الامتناع وهي جريمة ليست مستمرة، وأهم تطبيقاتها امتناع الأطباء لأنهم أكثر المطالبين بتقديم المساعدة فبالرغم من أن لهم الحرية المطلقة في قبول أو رفض الدعوة للعلاج وغير مجبرين على إجابة طلب المريض لأن العلاقة بينهما تعاقدية تقوم على رضا كل من الطرفين إلا أن الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية قيدت من تلك الحرية المطلقة حيث ربط استعمالها بالغرض الاجتماعي المنوط بها وإلا كانوا متعسفين في استعمال الحق مدنيا ومخيلين بالتزام قانوني جزائيا.⁴⁰

الفرع الأول: الركن الشرعي

عملا بمبدأ الشرعية الذي كرسه المشرع في قانون العقوبات في المادة الأولى منه بقوله " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" فإن مصدر التجريم يجب أن يكون بموجب النصوص القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة بذلك والتي تحدد الأفعال التي يضافي على القيام بها الصفة غير المشروعة فكيف بعض السلوكات بعدم المشروعية انطلاقا من انتهاكها لحقوق أو مصالح الأفراد من خلال النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له إضافة إلى بعض القوانين المتفرقة الخاصة بمختلف مجالات الحياة للحفاظ على الحقوق والمصالح المحمية وخلق قانون الصحة والعقوبات من تجريم امتناع الطبيب عن مساعدة شخص في حالة خطر لم يمنع القضاة إدانتهم بمقتضى أحكام المادة 182 من ق ع فقد نصت المادة 09 من أ ط على انه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد و 2 و 3 من ق ح ص وت " يقدم الطبيب / من تقديم العلاج الضروري له " كما جاء في المادة

⁴⁰ سيدهم مخاطر، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والإجتهاد القانوني المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

154 العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

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

يعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر وكان في إمكانه تقديمها إليه إما بمساعدة مباشرة أو بطلب النجدة له دون أن تكون ثمة خطورة عليه أو على الغير⁴¹ باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي المجرم لفعل الامتناع، على الرغم من اعتبار الامتناع في بداية الأمر عدم أو فارغ إلا أنه إذا أدى إلى نتيجة خطيرة أصبح جريمة بنص القانون، فقد ذهب القضاء في فرنسا إلى جواز اعتبار الطفل الذي سيولد قريبا شخصا في مفهوم القانون وبناءا على ذلك أدان بتهمة عدم المساعدة الطبية التأخر في التدخل على الرغم من قيام القابلة بإعلامه بضرورة إجراء عملية جراحية قيصرية ويمكن تعريف جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص بأنها " تواني وعود شخص عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرض حياته أو سلامة جسده للخطر، مع علم الشخص الأول به وقدرته على إنقاذ الثاني دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر نتيجة ذلك " كما المادة جاءت شاملة لأي شخص قد يقوم بالامتناع بأي شكل من الأشكال دون تحديد صفة القائم به ويكون بالقيام بأحد الصورتين:

1/ الصورة الأولى :عدم منع ارتكاب سلوك من شخص آخر قد يؤدي إلى جنحة أو جنائية

تلحق ق ع بسلامة جسم إنسان رغم أنه باستطاعته ذلك دون إلحاق أذى بنفسه أو بغيره.

⁴¹ مزهر جعفر عبيد، جريمة الامتناع { دراسة مقارنة }، دار الثقافة الأردن، 1999، ص 294

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

2/الصورة الثانية : الامتناع عن إغاثة أو مساعدة شخص في حالة خطر دون إلحاق الضرر بنفسه أو من ق ع غيره طبقا لنص المادة182 و عليه فإن مجرد الامتناع عن مساعدة الغير لا يرتب المسؤولية الجنائية ما لم يرد هذا الإحجام في أحد الصورتين السابقتين ولا بد أن يتم ذلك في شروط معينة حددتها المادة ولم يحدد الظروف التي يكون فيها الممتنع عن تقديم المساعدة سواء كان أثناء أداء عمله أو خارجه لكي يوصف فعله بأنه جريمة وهو اتجاه أغلب التشريعات الأجنبية وقد جاء النص الجزائري عاما حيث يشمل أيضا فئة الأطباء والصيدلة وإن كان ذلك لا يستقيم في الواقع مع عملهم الذي يحتاج للتأني والتريث في جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع عن إصدار قراراتهم أو ممارسة أعمالهم لذلك يجب على المحكمة العليا تقييد.

عاقب المشرع الجزائري على الحالتين فبالرجوع إلى القانون 85 الحالة في المادة 236 منه بقوله " يعاقب طبقا لأحكام المادة 422 مكرر 2 من قانون العقوبات من لم يمثل لأوامر تسخير السلطة العمومية المعدة والمبلغة حسب الأشكال التنظيمية كما نصت على ذلك المادة 210 من هذا القانون" حيث توجب المادة 210 من نفس القانون على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة يمثلوا لأوامر التسخير التي تصدرها السلطة العمومية مع احترام ما جاءت به المادة 206 المتعلقة بالحفاظ على السر المهني، وتتمثل أوامر التسخير من السلطة العمومية في القيام بالواجبات الأساسية المتمثلة في خدمة الفرد والصحة العمومية طبقا للمادة 06 من م أ ط و المادة 109.

وتعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة للغير من الجرائم السلبية المرتكبة ضد الغير نظرا لعنصر الترك المكون لها وتتميز بأنها إرادية حيث تحدث نتيجة بقصد الشخص الممتنع عن القيام بها فهي تتحقق بترك القيام بواجب مقرر قانونا من المشرع سواء بمساعدة أي شخص عادي أو كان ذلك بتسخير من السلطات المختصة

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

الفرع الثاني :الركن المادي

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

أولا :المقصود بالامتناع: ينقسم السلوك الإنساني إلى شقين :

سلوك ايجابي يتمثل في الحركة الجسمية للفرد، وسلوك سلبي يتمثل في التوقف عن الحركة أو القيام بحركة مغايرة لما هو مفروض على الشخص أن يقوم به، فالمنع هو الترك أو التأخر أو ترك تقديم العطاء أو البذل أو المساعدة وهو خلاف الإعطاء⁴².

أما اصطلاحا " هو إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك ايجابي معين كان يتعين على الشخص اتخاذه أي أنه إمساك إرادي عن العضوية في الوقت الذي يجب عليه إتيانها فيه "⁴³ وعرفه جانب آخر بأنه " إحجام عن أداء واجب أو عمل يفرضه القانون" وهو أيضا" القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير له أو بوقوف كلي عن من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع أوجب على الطبيب تقديم المساعدة لأي شخص في حالة خطر حالة الضرورة ولو لم يكن في دائرة الأعمال الداخلة في اختصاصه والتي قد تشكل في الحالات العادية ممارسة غير شرعية للمهنة.

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

⁴² فهد بن علي القحطاني، جرائم الإمتناع {دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي}، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية،

تخصص تشريع جنائي اسلامي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الكويت، 2005

⁴³ علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، دار النشر، بيروت 2012

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

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

هناك مجموعة من الشروط لا بد من توفرها للقول بوجود الركن المادي لهذه الجريمة هي: وجود شخص في حالة خطر وشيك الالتزام المسبق بالتدخل : نصت المادة 182 من ق ع على وجوب تقديم المساعدة لأي شخص يهدده خطر ما شريطة ألا يخاطر بنفسه أو يعرض غيره للخطر نتيجة هذا التدخل،وقد جاءت عامة ولم تشترط أن يكون التدخل مع وجود العمل أو دونه وهو ما يستشف من عبارة " كل من "...وبالتالي فالصياغة جاءت عامة لم تحدد صفة الخطر الذي يرتب مسؤولية الممتنع ولا الشروط الواجب توفرها في المتدخل كلما نص عليه هو الخطر الذي قد يلحق بالطرف المتضرر الضحية إلا أن المادة 09 من م أ ط اشترطت أن يكون الخطر وشيكا بقوله..."مريضا يواجه خطرا وشيكا"...أن يكون الخطر محقق به وقريب الحدوث والالتزام بتقديم المساعدة لحماية سلامة جسم الشخص، و يكون دون تمييز في الجنس أو السن أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي أو العقيدة أو أي سبب آخر طبقا للمادة 07 منها سواء في حالة السلم أو الحرب في المادة 08 منها بقوله" يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولاسيما في حالة الكوارث "

الفرع الثالث :الركن المعنوي

إن جريمة الامتناع عن المساعدة لا يعاقب عليها إلا إذا كانت عمدية⁴⁴ ويقصد بذلك " النشاط الإجرامي النفسي أو الذهني المبني على ارادة وعلم من المجرم عادة ما يكون العنصر النفسي صادرا إما عن إدراك الفاعل و ارادته أو عن خطئه وإهماله ويتحقق العمد في هذه الجريمة بالعلم بوجود شخص في حالة خطر حال وجسيم ويمتتع المدين بالالتزام قاصدا عن تقديم المساعدة للضحية وأن يكون حرا في القيام بسلوكه لأن الإيجار ينفي القصد الجنائي ويخفف من مساءلته الجزائية ويتمثل عنصره الركن المعنوي لهذه الجنحة فيما يلي:

44 محمد بودالي ، جرائم تعويض الغير للخطر عن طريق الإمتناع، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2006، ص103

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

أولا : العلم بالخطر يتعين توفر الأهلية الجنائية في الشخص ببلوغه سن الرشد الجنائي بأن يتمتع بالإدراك والتمييز وألا يكون مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية ينقص من أهليته أو عدمها ليكون مسئولا عن تصرفاته وقد أوجب المشرع أن يعلم المدين بالالتزام بالمساعدة وجود خطر يهدد حياة الضحية الدائن بالالتزام وأن يكون الخطر حالا وحقيقيا سواء علم بذلك بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الهاتف أو وسيط وللطبيب أو الصيدلي السلطة التقديرية في وجوب التدخل من عدمه لأنه ملزم باختيار الطريقة الأجدى لدفع الخطر وإنقاذ حياة الضحية تحت رقابة ضميره وبالنظر إلى خبرته في المجال ويثار التساؤل حول عمليات طلب الإغاثة وما يشوبه من تلاعبات قد تلحق بالأطباء أو الصيادلة وعليه في حالة الشك لا بد أن يطلب جميع التوضيحات التي تفي بالغرض لينتقل هذا الأخير إلى مكان الحادث كما لا يجوز لمقدم العلاج أن يبرر ارتكابه لجريمة الممارسة غير المشروعة للمهنة بمحاولة التستر بالالتزام بتقديم المساعدة حيث يحظر بذل المساعدة تحت طائلة ارتكاب أفعال مجرمة.

ولا تؤثر طريقة علمه بهذا الخطر المهم ألا تلحق المساعدة ضررا بالمتدخل أو الغير ويعفى الطبيب من المسؤولية إذا حالت ظروف قهرية بينه وبين تلبية دعوة المريض بسبب المواصلات أو حضر ولم يجد حضوره نفعاً.

ثانياً: عنصر الإرادة تتوجب الإرادة الحرة والمخيرة المتجهة لقيام الجريمة لترتيب المسؤولية ويستخلص ذلك من ظروف وملابسات الواقعة وسلوك الشخص حيث يستخلص منها دليل على إرادة الشخص لتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر أم لا والمعيار المعتمد في ذلك هو معيار الرجل العادي الموجود في نفس ظروف المتهم فالقصد يتوفر بمعرفة حالة الخطر والإرادة بعدم مباشرة المساعدة بألا يكون الطبيب أو الصيدلي في حالة إغماء أو سكر أو إكراه أيا كان نوعه فالقضاء لا يعاقب على الجريمة الايجابية متى وقعت بطريق الامتناع مادام الشخص ملزم بالتدخل لمنع النتيجة الإجرامية المعاقب عليها فإذا توفي المريض بعد أن امتنع الطبيب عن تقديم يد المساعدة له وقامت العلاقة السببية بين الامتناع والوفاة فإنه يسال عن جريمة القتل العمد إذا توافر القصد الجنائي وعن جريمة القتل الخطأ إذا لم يتوفر هذا القصد⁴⁵.

⁴⁵ محمد رايس، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006، ص152

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

أنه يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حال خطر وكان بإمكانه تقديمها بعمل مباشر كأصل عام أو بطلب الإغاثة له كاستثناء دون أن تترتب عليه خطورة أو على غيره وفي هذا المجال قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة نتيجة لرفض مساعدة المريض على أساس أنه ميت دون التحقق من ذلك، إذ عليه تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي واستمرار عملها لغاية التأكد الفعلي من موته حيث قد توجد فرصة حقيقية لبقاء المريض على قيد الحياة إذا تدخل هذا الأخير في الوقت المناسب ويحاسب على خطئه في عملية تقدير مدى تحقق حالة الخطر حالة الاستعجال⁴⁶.

الفرع الرابع : عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

حددت العقوبة في نص المشرع في المادة 182 من ق ع ج على أنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كما حددها قانون العقوبات الفرنسي في المادة 223 يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها 75.000 يورو كل شخص كان يستطع أن يمنع...." .

باستقراءنا لنص هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري منح السلطة التقديرية للقاضي حسب كل حالة على حدة أما بالحبس وهي عقوبة سالبة للحرية من جهة أو بالغرامة تمس الجانب المالي للفاعل من جهة ثانية أو بالعقوبتين معا وذلك لردعه عن العود مرة أخرى لنفس الفعل وهما عقوبتان أصليتان إلا أن الفقرة الأولى من المادة 182 نصت في آخرها على "....." بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون والقوانين الخاصة" وبالتالي يمكن التشديد من هذه العقوبات إذا جاء نصوص خاصة بذلك كذلك التي ترد في قانون حماية الصحة وترقيتها مثلا إلا أن الملاحظ أنه لم يورد بشأن ذلك نصوص خاصة كما أنه لم ينص على الشروع في جريمة الامتناع لم يتطرق مطلقا لفكرة العود بالنسبة لهذه الجريمة بمقتضى النصوص العامة كغيره من الأشخاص دون نص خاص في قانون حماية الصحة.

⁴⁶ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات بالاتحادى لدولة، الامارات العربية المتحدة، مطابع البيان التجارية، الامارات، 1990، ص182، 183

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

المطلب الثاني: جريمة القتل الخطأ

يعتبر الحفاظ على حياة الإنسان أهم محاور القانون بصفة عامة والقانون الجنائي بصفة خاصة وتطبيقا لذلك جرم القتل بنوعيه العمدي والخطئي فشدت العقوبة في الأول لكونه يتم عن سبق الإصرار والترصد وهو ما لا يتحقق بالنسبة للطبيب إلا في قتل الرحمة الشفقة لتسهيل موت المريض الميئوس من شفائه عادة يتم بناءا على طلب منه مقدم للطبيب المعالج ويكون بفعل ايجابي عن طريق إعطائه جرعة من مواد معينة تؤدي لوفاته أو بشكل سلبي كأن يوقف أجهزة الإنعاش أو امتناعه عن تقديم العلاج المطلوب⁴⁷ وقد جرمه المشرع ضمنيا.

الفرع الأول: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في النص الذي يجرم النشاط الذي يقوم به الشخص فكما هو معلوم أن الأصل في الإنسان البراءة وفي الأفعال الإباحة وإن لم يجرم المشرع الفعل بنص صريح لا يؤاخذ المشرع على إتيانه وتنصب الحماية القانونية على حياة الإنسان لكونه المكون الأساسي الذي تقوم عليه كل المجتمعات ويحافظ على الحياة بقدر منعه للموت حيث منع الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال وأي كانت صفة الفاعل دون فرق بالنسبة لكل الضحايا في الصفات التي تقترن بهم سواء فيما يتعلق بسنه أو سوء حالته الصحية أو وضعه الاجتماعي... الخ شريطة أن يكون هذا الأخير على قيد الحياة فعلا كما كرس أيضا حرمة حتى بعد وفاته فقد جرم عمليات تدنيس القبور وأوجب حرمة المدافن.

ويمكن تعريف القتل بأنه "اعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته "أو" هو إزهاق روح إنسان آخر دون وجه حق⁴⁸ وقد عرفه المشرع الجزائري القتل العمد في المادة 254 من ق ع بقوله "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"، وعادة ما يقترن بسبق الإصرار والترصد كما جاء في

⁴⁷ حمزة عبد الكريم حمادة، قتل الرحمة رؤية فقهية مقاصدية قانونية، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2007، 02، ص396،

397

⁴⁸ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2002، ص17

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

المادة الموالية 255 من ق ع أما القتل الذي نحن بصدد الكلام عنه هو القتل الخطأ الذي قد يتم من الطبيب عن طريق الخطأ أثناء ممارسة نشاطه الطبي فيكون الغرض قتل الرحمة. الحقيقي منه هو محاولة الوصول إلى علاج ملائم للمريض لتخفيف آلامه إلا أنه يؤدي إلى نتيجة عكسية وهي أن يؤدي بحياة المريض فيتوفى وقد نص المشرع على متابعة مرتكبه في قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 239 منه بقولها " يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من ق ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكب خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته وقد نص عليه في المادة 288 من ق ع بقوله "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج. "

باستقراءنا لهذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري جرم أي خطأ مهني ناتج عن تقصير قام به الطبيب أثناء أداء مهامه أدى إلى الإضرار بصحة المريض الخاضع للعلاج أو بسلامته البدنية أو أدى إلى المساس بحياته فيكيف بأنه جريمة توصف بحسب النتائج المترتبة على هذا الفعل ولم يحدد المشرع درجات الخطأ المرتكب سواء كان يسيراً أو جسيماً حيث نص على المعاقبة على أي خطأ شريطة أن يكون مهنيًا ويتعين أن يقع على شخص على قيد الحياة ليتحقق الاعتداء فهي جريمة مادية تتطلب تحقيق نتيجة معينة هي حصول إزهاق الروح.

الفرع الثاني: الركن المادي

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

تبدأ مساءلة الجاني إذا ترجمت نواياه إلى أفعال خارجية تحدث نتيجة سوا فعلا أو تركا بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال مسائلته عن الجريمة لمجرد انصراف تفكيره لارتكابها فدون سلوكيات الركن المادي لا يوقع القاضي العقوبة لعدم اقتراف السلوك المجرم قانونا ولا يتصور الشروع في جريمة القتل الخطأ لكونه يرتكب دون قصد أو تدبير من الجاني ويمكن تعريفه بأنه " إزالة الحياة من إنسان حي مهما كان سنه أو حالته الصحية أو جنسه أو وضعيته الاجتماعية فكلهم عند الموت سواء وأن يتم بفعل صادر من إنسان آخر"⁴⁹

أولا : محل الجريمة أن يكون القتل آدميا تعتبر السلامة الجسدية حق جوهريا لكل إنسان كرسنه جميع التشريعات على مدى الأزمنة وهو حق يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أي إنسان تتوافر فيه صفات الإنسان المعروفة سواء كان كامل الأعضاء أو ناقصها فلا يشترط فيه أن يكون كامل الأعضاء حتى لو كان مقطوع اليدين أو الرجلين أو الأنف أو الأذنين.

ثانيا : السلوك الإجرامي

يتمثل في كل نشاط مادي بالقيام بعمل أو الامتناع عن فعل إرادي يتضمن الإضرار بحق يحميه القانون يمارسه الإنسان أو يهدده بخطر لإحداث ضرر بسلامته البدنية ولم يعرف المشرع الخطأ ولم يحدد مقوماته بل ذكر صورته على سبيل الحصر ويتمثل هذا السلوك الإجرامي الخاطئ في جريمة القتل الخطأ يتحقق في النشاط المرتكب بكل فعل يؤدي إلى الوفاة ويستوي تحقق الركن المادي للقتل سواء تم ارتكابه بفعل واحد أو بجملة من الأفعال المتتالية التي تضافرت مجتمعة لإحداث الوفاة⁵⁰.

فلا عبء بالوسيلة المستعملة كما أن النشاط الإجرامي يمكن أن يكون إيجابيا أو سلبيا وهو ما يستشف من الصور التي عدتها المادة 288 من ق ع والخطأ هو إرادة النشاط المنطوي على خطر وقوع نتيجة يعاقب عليها القانون إما لخمول في إدراك الجاني منعه من تمثيل هذا الخطر وإما لإغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه في سبيل منع تحول الخطر المائل في ذهنه القيام بسلوك إيجابي : وهو نشاط يظهر بتصرف من الجاني في العالم الخارجي ولا يشترط أن يصيب بفعله جسم المجني عليه مباشرة بل يكفي أن يهيئ له وسيلة القتل ويتركها تحدث أثرها بفعلا لظروف

⁴⁹ جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013
⁵⁰ أبو السعود عبد العزيز موسى، أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ww.marocdroit.com ، تاريخ الزيارة

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

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

وقد استقر الفقه والقضاء على المعاقبة على الخطأ المهني أي الفني إذا لحق ضرر بالمريض ولن نوضحه بشكل مفصل فقد سبق توضيحه في الحماية المدنية ويتحقق الخطأ بنشاط الجاني عن طريق سلوك إرادي ملموس في العالم الخارجي يصلح لإحداث النتيجة الضارة التي أراد القانون توقيها بالعقاب ويتمثل القتل الخطأ في حالتين⁵¹:

(1) أن لا يتوقع الجاني على الإطلاق النتيجة الإجرامية والخطأ في هذه الحالة بالخطأ البسيط تشخيص المرض ومنح أدوية وتحسن حالته الصحية ثم حدوث المفاجئ.

(2) أن يتوقع الجاني النتيجة على أنها ممكنة أو محتملة الوقوع لكنه يأمل بحذقه ومهارته تفاديه ويسمى بالخطأ الواعي أو الخطأ المتوقع وتتمثل الصور التي تتحقق من خلالها جريمة القتل الخطأ في الصور الايجابية التالية:

أ/مخالفة القوانين والأنظمة

يعتبر كل من الأطباء من رجال الفن الذين يفترض إمامهم بكل ما يتعلق بأعمال مهنتهم وقواعدها العلمية والفنية المتعلقة بأصول المهنة ويقصد بهذه الصورة عدم مراعاة ومخالفة الطبيب أو الصيدلي للقواعد التشريعية أو التنظيمية الواردة في القوانين اللوائح والأنظمة المتعلقة بمهنة الطب ومتطلباتها مخالفاً بذلك واجب الحذر والحيطة الذي يفرضه نظام المهنة قبل ممارستها⁵²، لحماية الحقوق بطريقة تغلب عليها الصفة الوقائية بمنع القيام بالسلوكات الضارة والمعيير المعتمد لمعرفة قيام الخطأ هو معيار الرجل الفن المعتاد مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف المتهم⁵³، فالطبيب المختص ليس كالعام... الخ.

ب/الرعونة

تتمثل في سواء في فعل مادي يمارس بطريقة غير حاذقة دون مراعاة الأصول الفنية الواجب إتباعها للقيام بهذه المهنة أو في فعل معنوي ناتج عن جهل الفاعل ونظرته المعيبة للأشياء

⁵¹ نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة، ملحق بها الجرائم المستحدثو بموجب القانون 01/09، دار الهدى للنشر، الجزائر 2009، ص59، 60

⁵² محمد الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن 2000 ص 151

⁵³ صونية بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2010 ص 58

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

التي يجب عليه رؤيتها بحذق ومهارة بسبب مهامه أو مهنته وذلك لعيب في التوقع وبذلك تعتبر الرعونة تصرف قام به الشخص نتيجة نقص مهارته أو سوء تقديره سواء لخفة أو طيش أو لجهل المعلومات التي يفترض علمه بها كقلة الخبرة والكفاءة بالنسبة لطبيب جراح في القيام بعمليات جراحية أو التسرع في وصف علاج معين دون التحقق من الأعراض بطلب تحاليل من المريض أو طلب الفحص بالأشعة للوصول لتشخيص دقيق لحالته.

مثال ذلك خطأ طبيب العظام في قراءة صور الأشعة فيظن تباعد أجزاء من عظام المريض على أنه إصابة بكسر فيعالجه على هذا الأساس وتكون الرعونة حتى في غير نطاق المهنة كمن يجري عملية وليست له شهادة أي دون دراية مطلقة بشؤون الطب وتتنطبق الرعونة في العمل

1. **القيام بسلوك سلبي:** يتم بامتناع الشخص عن القيام بعمل معين يجب عليه القيام به بحيث يؤدي الترك لنتيجة معينة تتمثل في إزهاق روح المجني عليه وذلك بأن يحجم الطبيب عن القيام⁵⁴ بواجب قانوني تلزمه به مهنته مثال ذلك امتناع الطبيب عن تقديم العلاج لشخص في حالة خطر في غرفة الطوارئ وتتمثل صور الخطأ بسلوكه السلبي في صورتين أساسيتين هما:

2. **الإهمال :** يتحقق عندما يقف الطبيب موقفا سلبيا تجاه المريض الضحية بالأ يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون حدوث الوفاة دون قصد، ويقصد بالإهمال عدم قيام الجاني بما يقتضيه واجب الحيطة والحذر وما تمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة لاتقاء النتائج الضارة⁵⁵ والمعيار هو ما يقوم به الشخص العادي حسب طبيعة الوضع الذي وجد فيه وظروف الموقف مثال ذلك عدم طلب مرافق للمريض في العناية المشددة أو عدم التحقق من عمل أجهزة الإنعاش للمريض المسعف قد يكون القتل الخطأ من الطبيب بنقل الدم بمريض بفقر الدم لإنقاذ حياته مع احتواء الكمية المنقولة على فيروسات أودت بحياة المريض بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز والحذر وبالتالي يتابع الطبيب

⁵⁴ حسين بن الشيخ، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، اعمال تطبيقية، دار هومة، الجزائر، 2011

ص104

⁵⁵ محمد جبور، المرجع السابق، ص 149

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

بجريمة القتل الخطأ لإصابته بمرض ناتج عن عملية النقل يتمثل الخطأ بالنسبة للطبيب في المجال الصحي المؤدي للقتل الخطأ في ثلاث أنواع أساسية :

(1) **تخلف رضاء المريض:** فمثل هذه الممارسات تؤدي إلى عدم مشروعية العمل الطبي وبالتالي تترتب مسؤولية الطبيب الجزائرية طبقاً للمادة 264 وما يليها من ق ع يعفى الطبيب من المسؤولية إذا تخلف شرط الرضا عند حالة الضرورة والمتمثلة في: توافر حالة الاستعجال لإنقاذ المريض أو الوقاية من الأمراض المعدية طبقاً للمادة 154 من ق ح ص و ت.

الخطأ في تشخيص المرض إذا أظهر الخطأ في التشخيص جهلاً واضحاً لا يغتفر أو مخالفة صريحة لأصول العلمية الثابتة والسائدة في علم الطب يشكل خطأ يسأل الطبيب مسؤولية جزائية كأن لا يقوم ببذل العناية الكافية في القيام بعملية التشخيص ويصف العلاج دون طلب تحاليل وفحوصات طبية إضافية على المريض للتأكد من صحة تشخيصه الأولي أو استشارة زملائه المختصين في الميدان قبل مباشرة العلاج إذ وجد اتجاه جديد في فرنسا ينادي بمتابعة كل من يقدم الوصفة للمريض قبل القيام بالتحاليل وطلب صور أشعة للمريض لتفادي الوقوع في أخطاء طبية مميتة نتيجة الخطأ في اختيار الدواء المناسب للحالة المعروضة عليه بتقديم وصفة غير مناسبة.

(2) **وفي بعض الأحيان الخطأ في عملية تنفيذ العلاج:** فعلى الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، وسنه ومدى مقاومته ودرجة احتمالته للمواد التي سيتناولها والأساليب العلاجية المطبقة عليه وهنا نتصور الخطأ في حالتين: عدم إتباع الأصول العلمية السائدة الإخلال بقواعد الحيطة والحذر سواء كان بشكل عادي أو بإجراء عملية جراحية، وبالتالي متابعة المريض ومراقبته لتفادي أي مضاعفات تضر بصحته.

(3) **النتيجة الإجرامية إزهاق روح إنسان حي والعلاقة السببية:** تتمثل النتيجة في الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي بإحداث عملية الوفاة بالنسبة للضحية عن طريق إزهاق روحه فعلاً وبذلك يجب أن يكون محل الاعتداء هو الكائن الحي فلا يتصور وقوع الوفاة لإنسان مقتول أساساً لأن الجريمة هنا مستحيلة الوقوع وتنصب الحماية القانونية للإنسان على حياته

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

فتمنع الاعتداء عليها أيا كان شكل الاعتداء ومهما كانت الصفات التي تقترن به⁵⁶ كسوء حالته الصحية مثلا سواء أكان سليما أو مريضا وأيا كان سنه سواء صغار أو كهلا أو شيخا أو الوضع المهني للشخص كأن يكون عاملا بسيطا أو يشغل منصب عالي أو مهما كان وضعه الاجتماعي سواء كان غنيا أو فقيرا.

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

باستقراءنا لهذه المادة يتضح أن الحياة المقصودة تبدأ منذ الولادة حيا مهما كان شكل المولود أما إذا كان الاعتداء عليه قبل أن يولد بعد فيعتبر الاعتداء إجهادا إلى غاية موته والوفاة تعتبر نهاية الحياة أو ما يصطلح عليه بالموت الفسيولوجي وهو توقف أعضاء الجسم عن أداء وظائفها أما الموت الاكلينيكي أو ما يعرف بجذع الدماغ هو توقف المخ عن العمل فإنه لا يمثل نهاية الحياة فإذا أدت أفعال الطبيب إلى موت جذع دماغ معين فلا يعد قد ارتكب جريمة القتل إلا الموت " إذا ظهر على الإنسان يتوقف القلب والجهاز التنفسي بصفة مستمرة فإنه لا يمكن إثبات حدوث الموت إلا بتوفر شروط سريرية في الوقت نفسه هي:

- الغياب التام للوعي وللنشاط الحركي الذاتي
- بطلان كل ردود الفعل من جذع النخاع.
- الغياب الكلي للتهوية التلقائية⁵⁷

وتتم عمليات إثبات لحظة الوفاة بجميع الأدلة التي تكفي لتكوين الاقتناع التام بتحقق الموت وتوضيح ذلك للقاضي وقد أصبح الأمر ممكنا نتيجة لتطور العلوم الطبية بعد أن كان يستدل عليها في السابق.

بالتوقف عن التنفس نهائيا وبالتالي وقوف نبضات القلب وسكون جميع الأعضاء عن الحركة لكن لا يكون ذلك بالحكم المباشر وإنما يجب مرور فترة زمنية لتتحقق الوفاة بعد فصل أجهزة

⁵⁶ علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة الواقعة على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية الجديدة، لبنان، 2006 ص 133

⁵⁷ جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف، في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص43

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

الإنعاش ولا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب أو الصيدلي على جريمة القتل الخطأ إلا إذا تحققت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية وهي الموت بألا تتدخل أسباب خارجية تقطع الصلة بين الفعل الإجرامي والنتيجة الحاصلة كوجود قوة قاهرة أو خطأ المريض الذي زاد من تأزم وضع الضحية الصحي وبالتالي فقدان الحياة وتثور صعوبة إثبات الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة في حالة تداخل عوامل متعددة مع هذا السلوك لإحداث النتيجة.

وعليه فقد ظهرت عدة نظريات لتفسير فكرة الرابطة السببية منها نظرية السبب الفعال ومضمونها أن يكون الفعل الذي قام به الجاني كافي لوحده لإحداث النتيجة ولو تدخلت عوامل أخرى أما نظرية تعادل الأسباب فيرى أصحابها أنه لا بد من معاقبة الفاعل مهما كانت مساهمته في إحداث النتيجة لأن الأهم حدوثها أما نظرية السبب المنتج فمضمونها يوجب التركيز على السبب الذي أدى لإحداث النتيجة وليست الشروط المساعدة له وقد أخذ أغلب الفقه بنظرية تعادل الأسباب حيث تقوم النتيجة بسبب الفعل المجرم بطريقة سواء مباشرة أو غير مباشرة وإذا انقطعت الأسباب بأي عارض سقطت المسؤولية عن الفاعل⁵⁸.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

القصد الجنائي" هو العلم المقترن بإرادة الجاني للنشاط المادي في الجريمة⁵⁹" وبالتالي يتكون من ضرورة العلم بأركان الجريمة المرتكبة ومعرفة النشاط المخالف للقانون بالإضافة إلى اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان السلوك الإجرامي للوصول إلى النتيجة المتوخاة منه. تؤسس جريمة القتل الخطأ على الخطأ الذي يرتكبه الفاعل على خلو النشاط المباشر من نية المساس بالحياة أو قتل الضحية المريض وما هو إلا العلاقة النفسية التي تربط بين ذهن الجاني وبين الركن المادي للجريمة وذلك بالغلط في إحدى العناصر الجوهرية التي يتألف منها الركن المادي في أمرين وهما⁶⁰ :

58 صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص30

59 نبيل صقر، المرجع السابق، ص19

60 محمد الجبور، المرجع السابق، ص144

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

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

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

وهو هنا قد يكون خطأ طبي أو صيدلي يقوم به نوي الصفة وجوهر الخطأ الجنائي هو الإخلال بالتزام عام يقرره القانون يوجب مراعاة الحيطة والحذر ومراعاة الأنظمة والحرص على لحقوق والمصالح بوجه عام والقصد الجنائي في جريمة القتل يتحدد في إرادة الجاني إزهاق روح شخص بالذات وتقتصر بالقيام عن قصد بالأفعال المؤدية إلى النتيجة الإجرامية وهي وفاة المجني عليه أما الركن المعنوي في جريمة القتل المترتبة على الخطأ الطبي يتمثل في إرادة الجاني للسلوك دون أن يتوقع النتيجة الإجرامية المحققة عن النشاط المرتكب.

فعلى الرغم من كون المشرع الجزائري في المادة 45 إلى المادة 48 من م أ ط أ لم أزم الطبيب بجرد موافقته على علاج شخص ما بتقديم العلاج للمريض بإخلاص ووفقا لمعطيات العلم الحديثة مع ضرورة الاستعانة عند الضرورة بالزملاء والمختصين المؤهلين للوصول لما يتلاءم مع الحالة المرضية لكل مريض ويتقيد بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية مع احترام كرامة المرضى ويشرح للمريض حالته على أكمل وجه ويسعى للتنفيذ الأمثل للعلاج المقترح منه .

إذن يتمثل الركن المعنوي في القتل الخطأ في يعاقب ولو انعدم القصد ولم يرد الفاعل إحداث النتيجة السلبية كون إرادة الجاني الحقيقية اتجهت إلى تحقيق هدف مشروع وهو تحقيق الشفاء للمريض وليس لإزهاق الروح إلا أنه لم يتحقق وحدثت آثار عكسية وبالتالي حدوث نتيجة مخالفة لتوقعات القائم بالسلوك نتيجة سوء التقدير أو قلة الحذق والمهارة أو تجاهل قواعد الحيطة والحذر أو عدم تدبر عواقب الأمور نتيجة عدم التركيز عند انجاز العمل أو لعدم الاطلاع على القواعد القانونية المنظمة لمثل هذه النشاطات أين تمنع إتيان بعض الأفعال، أو توجب مجموعة من الشروط لمباشرتها ولم يكن على علم بها ويترتب على ذلك أن الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ يتميز بالخصائص التالية:

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

أولاً : انتفاء الشروع⁶¹

يعتبر الشروع من مستلزمات الجرائم العمدية والملاحظ أن الشروع لا يثير مشكلة بالنسبة لبعض التشريعات في مجال العقاب، في الأنظمة التي لا تميز بين المجرم الذي ارتكب جريمة تامة وبين من شرع فيها إذ تستوي المعاملة بينهما فيعاقب فيها الشارع في الفعل والجاني بنفس عقوبة مرتكب الجريمة التامة وهناك تشريعات تميز بين العقوبة لمن يرتكب الجريمة التامة ومن يحاول ارتكابها وبالنسبة للمشرع الجزائري طبقاً للمادة 30 من ق ع اعتبر الشروع في الجناية كالجناية نفسها أما بالنسبة للجنح فلا يعاقب على المحاولة فيها إلا بناء على نص صريح في القانون ولا يوجد نص بالنسبة لجنحة القتل الخطأ ولا يعاقب عليه إطلاقاً في المخالفة طبقاً لما ورد في نص المادة 31 من ق ع وبذلك ينتفي الشروع في جريمة القتل الخطأ لأن الجاني لم يقم بالفعل مع سبق الإصرار والترصد وإنما كان يقصد الشفاء للمريض الذي باشره عليه.

ثانياً : انتفاء الظروف المشددة للجريمة

فمتى انعدم القصد الجنائي انعدمت الظروف المشددة المتعلقة به الدالة على كسب الإصرار والترصد أو بارتكاب جريمة أخرى متصلة بها⁶² إلا أنه حسب وجهة نظرنا يمكن أن تتوفر الظروف المشددة حتى في جريمة القتل الخطأ وذلك كأن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر أو قيامه بوصف العلاج دون أن يطلب فحوص الأشعة على المريض والتحليل الطبية اللازمة قبل وصف العلاج والملائم لحالته المرضية هذا بالنسبة للطبيب.

الفرع الرابع : العقوبات المقررة

وضح المشرع العقوبات الواجبة التطبيق على الجاني عند ارتكاب جنحة القتل الخطأ حيث نصت المادة 288 من ق ع على أنه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله وعدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات

⁶¹ صونية بن طيبة، المرجع السابق، ص 44

⁶² نفس المرجع، ص 45

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج كما أن المشرع الجزائري وضع نفس العقوبة لكل من أدى فعله إلى تحقق القتل خطأ مهما كانت صفة الجاني لذلك نرى أنه كان حريا به أن يثدد العقوبة إذا كان الفعل ناتج عن ممارسة وظيفة تتصل بالمهن الصحية لأنه يتعامل معهم بنوع من التساهل الأمر الذي أدى إلى زيادة هذا النوع من الأخطاء.

أولا :العقوبة الأصلية

نصت المادة 288 من ق ع على انه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله وعدم ا رعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج.» باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الج ا زئري قام بوضع حد أدنى لعقوبة الحبس وهو مدة 06 أشهر وكذا بالنسبة للغرامة وهو ألا تقل قيمة المبلغ المفروض عن 1000 دج كما حدد الحد الأقصى للعقوبتين أيضا وهو ألا يتجاوز الحبس مدة 03 سنوات وأيضا الغرامة عن 20.000 دج فحدد مجال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، هذا بالنسبة للأحوال العادية لكن ما يلاحظ هو عدم تناسب حجم العقوبة لجسامة الفعل المرتكب وهو إزهاق الروح البشرية والاعتداء على الحق في الحياة المكرس دستوريا لذلك كان من المفروض تشديد العقوبة خاصة بالنسبة لجريمة القتل الخطأ المرتكبة من الأطباء كونهم من المهنيين المختصين الذين يتطلبون الكفاءة اللازمة للقيام بالأعمال العلاجية التي لا يسمح بها لأي كان ولا يسمح بها حتى للأطباء إذا لم يتحصلوا على ترخيص لمزاولة المهنة خصوصا أن المرضى يلجئون لهم من باب الثقة فعليهم القيام بكل ما هو ضروري للحفاظ على حياتهم ونظرا لبساطة العقوبة وغالبا ما تكون موقوفة التنفيذ تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية.

المطلب الرابع :جريمة مساعدة شخص على الانتحار

يعتبر الانتحار ظاهرة قديمة قدم الإنسانية فقد صاحبت الوجود البشري عبر مختلف العصور لذلك أولى الفقهاء لهذه الظاهرة عناية بالغة لمحاولة تفسيرها من الناحية النفسية

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

والاجتماعية وتصنيفها وتنظيمها وتنظيمها قانونيا يكفل حماية حق الإنسان في الحياة وعليه اتجه المشرع الجزائري إلى تحريم هذا الفعل اقتداء بالشرعية الإسلامية وعقاب من يقدم عليه كما جرم كل من يساعد أي شخص على الانتحار، وقد انتشر الانتحار في العصر الحالي نتيجة لعوامل مختلفة قد تكون نفسية أو صحية أو عقلية أو اجتماعية أو اقتصادية.... الخ.

الفرع الأول: الركن الشرعي للجريمة

ولقد ثار جدل فقهي كبير حول موضوع الانتحار في حد ذاته ومدى وجوب معاقبة الفاعل عليه أو إمكانية اعتباره حقا من حقوق الإنسان التي يتمتع بها وحرية شخصية بالتصرف في جسده إلا أن أغلب التشريعات اتفقت على تجريم عملية المساعدة على الانتحار و إن اختلفت في العقوبات المقررة لها، فقد كان الانتحار مسموحا به في القديم، ثم عوقب عليه حيث حرم المنتحر في الرومان من الدفن بان يترك جثة للحيوانات المفترسة كما أعطى الجرمان أموال المنتحر للجلاد، وافر قانون كورنيليا الروماني مسؤولية الطبيب الجزائية إذا اعد سما أو مواد ضارة وأعطاه لشخص ما لينتحر كما نص المشرع الجزائري على تجريم فعل المساعدة على الانتحار في المادة 273ق ع بقوله " كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو الآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار"، كما تنص المادة 41 من ق ع على أنه "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 " باستقراءنا لهذه المادة يتضح أن المشرع جرم قيام أي شخص بمساعدة شخص آخر على الانتحار⁶³ بأية وسيلة كانت أو دله على طرق تسهل الانتحار أو قدم له أدوات يمكنه استخدامها من الموت فإنه يعاقب على أفعاله إذا قام المجني عليه بتنفيذ عملية الانتحار فعلا أما إذا لم ينفذه فلا يعاقب على ذلك ولم يجرم فعل المنتحر في حد ذاته ولا بد من توضيح التفرقة بين المشترك والفاعل لأن صور الاشتراك في الجريمة قد تكون سابقة أو معاصرة للتنفيذ وهي مساهمة تبعية

⁶³ باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الانسان، القتل بالسم، المساعدة على الانتحار، الايذاء بصوره المختلفة، التعذيب، الاجهاض، قتل حديثي العهد بالولادة، انتهاك حرمة الجثة، الرفات والقبور، دار هومة، الجزائر 2011، ص130

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

وقد تكون ايجابية أو سلبية بينما إتيان الأفعال على مسرح الجريمة يكون الشخص فاعلا لا شريكا بالمساعدة⁶⁴ ويعاقب الشريك في الجنحة والجناية بنفس عقوبة المقررة للجناية أو الجنحة أما فيما يتعلق بظروف التخفيف أو التشديد فلا تتعلق إلا بمن ارتبطت به طبقا للمادة 44 من ق ع أما من المنتحر يقوم بذلك ولا يتحرك لمنعه فان فعله يقع تحت جريمة أخرى منفصلة هي جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر التي وضحناها سابقا.

أن المشرع الجزائري أنه لم يفرق في هذه الجريمة فيما إذا كان الضحية بالغ سن الرشد أو قاصر حيث شدد في العقوبة بالنسبة للضحية القاصر دون 15 سنة من العمر لكونه غير مدرك للفعل الذي سيقدم عليه ليس كما هو الحال بالنسبة للضحية الراشد البالغ ولم يحدد القانونين الوسائل الواجب استخدامها للمواخذه عن فعل المساعدة على الانتحار فقد تكون هذه الوسائل مادية أو معنوية فالمهم لتوقيع العقوبة هو تحقق النتيجة الإجرامية على الرغم من أن الشريعة الإسلامية تحرم ذلك وتنهاي عن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق حيث يعتبر من كبائر الذنوب.

وقد ورد الدليل على ذلك في القرآن الكريم لقوله تعالى " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما، يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما، ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا"⁶⁵ وكذا من السنة النبوية الشريفة فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم قال ")مَنْ تَرَدَى مِنْ جَبَلٍ فَفَقَّتْ نَفْسَهُ فَهُوَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ يَتَرَدَى فِيهِ خَالِدًا مَخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَحَسَّى سَمًّا فَفَقَّتْ نَفْسَهُ فَسَمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مَخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَجَأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مَخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا"⁶⁶.

الفرع الثاني: الركن المادي

تعتبر جريمة المساعدة في الانتحار من أهم الجرائم الماسة بالحق في الحياة المكرس في المواثيق الدولية وبموجب النصوص الدستورية من خلال ما أكدته المادة 41 من الدستور

⁶⁴ نفس المرجع، ص135

⁶⁵ الأيتان 29،30، من سورة النساء

⁶⁶ رواه البخاري، 5442، ومسلم 109

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

بقوله "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" وهي تختلف عن القتل الرحيم الذي يكون بطلب من الشخص نتيجة لمعاناته من أمراض معينة ترتب عنها الألام لا تطاق بينما الأول قد يكون حتى وإن كان المنتحر بصحة جيدة ولكنه يئس من الحياة نتيجة الضغوط التي يتعرض لها فيقدم له الطرف الثاني الوسائل المحرصة على عملية الانتحار والمسهلة له، وقد وضح المشرع في المادة 273 من ق ق ع العناصر المكونة للركن المادي في هذه الجريمة وتتمثل في:

أولا: السلوك الإجرامي (مساعدة الضحية على عملية الانتحار)

يظهر من نص المادة 273 من ق ق ع أن المشرع يتحدث عن الأفعال والوسائل المساعدة على الانتحار حيث يجرمها المشرع الجزائري أيا كانت صفة القائم بها ومن هؤلاء الأشخاص نذكر الأطباء والجراحين أين أجبرهم المشرع بنص المادة الأولى والثانية من مدونة أخلاقيات الطب على احترام مجموع الأعراف والمبادئ وان يراعوها ويستلهموا منها نشاطاتهم التي يقومون بها، وممارسة المهنة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

ومن الوجبات التي نص عليها ما جاء في المادة 6 و 7 و 106 من نفس المدونة على أن رسالة الطبيب تكون في خدمة الفرد والصحة العمومية للدفاع عن الصحة الإنسانية البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة وضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري وكرامته الإنسانية دون تفرقة وتمييز في السن أو الجنس أو الدين أو العرق... الخ سواء في حال السلم أو الحرب بإخلاص وتفاني.

كما جاء أيضا في المادة 104 انه " كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري في جريمة التحريض على الفسق والدعارة 342 إلى 349 من ق ق ع إلا أنه لم يجرم عملية التحريض على الانتحار في نص المادة 273 من ق ق ع أما المساعدة على الانتحار يقصد بها تسهيل الانتحار أو تقديم الوسائل التي تسهل تحقيقه ولذلك قد تكون وسيلة المساعدة معنوية كما لو اقتصر دور المساعد على تقديم النصح والإرشاد عن كيفية استعمال كمية المادة الفاسدة مثلا التي تؤدي إلى الوفاة وقد تكون وسائل مادية كما لو قام بإعطاء المنتحر المسدس أو الخنجر أو الكمية اللازمة من المادة السامة في الأكل أو في قارورة الدواء والمساعدة هي الفعل الذي جرمه المشرع في قانون العقوبات أيا كانت وسيلة المساعدة المقدمة فقد نص على بعضها على سبيل المثال سواء بالسلم أو

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

بالأسلحة أو بالآلات المعدة للانتحار بشرط علمه بأنه سيستخدمها لغرض الانتحار ولكن السؤال المطروح ما حكم فعله إذا قدم هذه الوسائل دون معرفته أن من استلمها مقدم على فعل الانتحار وتعتبر جريمة المساعدة على الانتحار من الجرائم الاستثنائية بسبب من عدم توافق أحكامها مع القواعد العامة وتتميز بابتعادها عن ساحات القضاء لصعوبة التحقق من المساعدة المقدمة بعد تمام الانتحار أو لكتمان الشخص الذي شرع فيه تفاصيل المساعدة المقدمة له ومصدرها فمادام قد أقدم على التخلص من حياته فإنه يمتن لمن ساعده على ذلك ولصعوبة معرفة من قام بالمساعدة على الانتحار يقل طرح مثل هذه الجريمة على ساحة القضاء إذن المساعدة على الانتحار تتوافق إلى حد كبير مع عملية التحريض التي يقوم بها المحرض وهو " لحمل شخص أو محاولة حمله بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة بتوجيه إرادته إلى الفعل المجرم" وتتم المساعدة على الانتحار بإعطاء الضحية المقدم على الانتحار الإرشادات الضرورية اللازمة لاقتراف الجريمة أو شحذ عزيمة الفاعل بأحد الوسائل أو معاونته على الجريمة بتسهيلها وتهيئة الأفعال المؤدية لها.

يجب التمييز بين المساعدة على الانتحار وبين إحداث فعل وفاة الغير بطلب من هذا الأخير لكون رضا الضحية لا ينزع من القتل خاصية العمد ولا الرضا يكون فعلا مبررا أو عذرا مخففا لكون القصد الجنائي موجود ولا يختلط مع قصد الإضرار بمعنى أن نية الفاعل هي قتل الضحية بطلب منها فالفاعل ليس لديه نية الإضرار لكونه قام بالتصرف بعد أن حصل على رضا الضحية لكن قصده الجنائي موجود لكون القانون يعاقب على جنائية القتل العمدي ولا عبرة بالدافع أو الباعث سواء كان الشفقة أو الاستجابة لرغبة الضحية التي تريد التخلص من الحياة لكونها مريضة ويأئسة من الشفاء ومن ذلك أن يتفق شخصان على الانتحار معا .

ويمكن أن تتخذ عملية المساعدة صوراً عديدة ذكرها المشرع في المادة 273 ق ع على سبيل التعداد وليس الحصر نجملها في واحد من النوعين:

النوع الأول: أعمال مادية

وذلك بتقديم الوسائل المساعدة على الجريمة إما بفعل إيجابي كتوفير الآلات المساعدة أو الأسلحة أو إعطاء السم ووصفه للجرعات المؤدية للقتل وهي الحالة التي تنطبق على كل من الطبيب المرتكب لهذه الجريمة أو بأفعال سلبية كعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر تؤدي

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

حتما لإزهاق روحه كأن يرمي الضحية نفسه من مرتفع أو يقوم بحرق نفسه أو يعرض نفسه لحادث مرور بحضور طبيب دون تقديم الإسعافات الأولية اللازمة له لكن هذه الأخيرة ليست مساعدة على الانتحار.

النوع الثاني: الأعمال المعنوية

بإعطاء الضحية التعليمات والإرشادات الخادمة لوقوعه التي تقوي تصميم المنتحر⁶⁷ عن طريق توضيح كيفية إتمام الجريمة بوصف المادة السامة مثلا والجرعات الكافية لل وفاة أو أن يقوم الشخص بشد همة الضحية وتشديد عزمته بالوعد والإغراء لكي يقدم على تنفيذ الفعل لزيادة البواعث التي من شأنها دفعه للانتحار وعض نظره عن الاعتبارات التي تنفر منه كعمليات الانتحار عن طريق التفجير الذاتي التي يقوم بها الإرهابيين.

ثانيا :النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

حصر المشرع النتيجة الاجرامية في تنفيذ عملية الانتحار بقوله في المادة... " 273 إذا نفذ الانتحار" وعليه فإذا لم ينفذ الفاعل الانتحار لا تعتبر الجريمة تامة فلم يعاقب المشرع على مجرد الشروع بعقاب التنفيذ بل ربط تطبيق القاضي للعقوبة بالتنفيذ أي الوصول إلى تحقيق النتيجة في الواقع وقد ذهب الفقه لكونها تتحقق من خلال إحدى الصورتين التاليتين⁶⁸:

الصورة الأولى: وفاة المنتحر

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

الصورة الثانية :عملية الشروع في الانتحار

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

⁶⁷ لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص25

⁶⁸ عبد الملك بن حمد الفارس، جريمة الانتحار والشروع فيه بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في مدينة الرياض، مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية الأمنية، الرياض، 2004، www.nuss.org تاريخ الزيارة 2022/06/10

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبى فى الجزائر

وعليه فإذا لم يقم الضحية بالاعتناع بالفكرة ولم يبدأ بتنفيذها لا تطبق على من قام بمساعدته العقوبة المقررة لهذه الجريمة لأنها مرتبطة بعملية التنفيذ وتمايم الجريمة بحيث يجب أن ترتبط عملية المساعدة على الانتحار وتزويده بالأدوات اللازمة بتحقيق النتيجة الإجرامية المحققة سواء كانت بالوفاة الفعلية أو إلحاق مساس بجسده نتيجة شروعه فى التنفيذ وبما أنها واقعة مادية فقد ترك المشرع عملية إثباتها للقق واعد العامة للإثبات كما يتعين على المشرع النص على فكرة التحريض على الانتحار أيضا وتحديد العقوبة المقررة للمحرض لردع كل الجناة وسد جميع الطرق التي قد توصل للانتحار دون إفلات الجاني العقاب على هذه الجريمة كما فعلت اغلب التشريعات.

تشكل العلاقة السببية تلك الصلة التي تجمع بين الفعل الإجرامي والنتيجة التي ألحقت الضرر ومست بأحد حقوق المجني عليه أو مصالحه حيث تقوم الجريمة وبدونها لا تتحقق ولو ثبت انتفاء العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة فان المرتكب لا يسأل عن الشروع فى الجريمة إلا إذا كانت عمدية أما الجرائم غير العمدية فلا شروع فيها مطلقا⁶⁹ أما العلاقة السببية فى هذه جريمة فتتوفر عندما يقوم المجني عليه بالإساءة إلى حالته نتيجة للعوامل اللاحقة التي يقدمها له من ساعده على عملية الانتحار والتي تخضع لمعيار الرجل العادي بحيث يسأل الفاعل عن النتيجة الحاصلة بسبب أفعاله المرتكبة دون أن تدخل عوامل تؤدي إلى انقطاع العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة فتلحق النتيجة به بفعل المجني عليه دون العوامل الأخرى المتدخلة لتحقيق النتيجة الحاصلة.

الفرع الثالث :الركن المعنوي

يشكل القصد الجنائي العمود الفقري لأغلب الجرائم بحيث لا يكفي صدور السلوك الإجرامي من طرف المجرم بل يتعين أن يكون فى كامل قواه العقلية أثناء قيامه وأن يتعمد ارتكابه فمعرفة مدى وقوع الجريمة لابد من معالجتها من ناحية شخصية القائم بها، ومدى تحقق عنصر العمد أو تخلفه فى الجاني لتحقيق القدرة على معاقبة الجاني ولا يقتصر قيام الجريمة مجرد القيام

⁶⁹ عصام كامل أيوب، جريمة التحريض على الانتحار، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن، 2012 ص131

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

بالسلوكات المجرمة بل لابد أن تصدر هذه الأفعال من شخص مسئول فيكون أهلا لتحمل مسؤولية أفعاله حيث لا يعاقب من كان في حالة جنون عند ارتكابه للجريمة في معظم التشريعات، ولا من اضطرته قوة لا يمكنه دفعها لارتكاب الجريمة، أما إذا كان الفاعل قاصرا فلا توقع عليه إلا تدبير الحماية والتهديب وبما أن جريمة المساعدة على الانتحار من جرائم العنف فإنها تتطلب العلم والإرادة لقيامها وهو ما يستشف من قول المشرع " كل من ساعد عمدا. "

أولا : عنصر العلم

أن يعلم الجاني أن الفعل الذي أقدم عليه مجرم ويرتب إتيانه عقوبة عليه ويقوم به مع الإحاطة بكافة الوقائع المكونة للسلوك الإجرامي وأن يقصد الجاني أساسا تحقيق النتيجة المتوقعة وهي الانتحار بقتل المنتحر لنفسه أو الشروع في ذلك، فإذا انصرف قصد الجاني إلى تلك النتيجة توفر القصد الجنائي بحيث يعلم الجاني أن من قدم له الوسائل المادية أو المعنوية يفكر في عملية الانتحار وهو بذلك يساعده على الانتحار وأن الوسائل التي طلبها الضحية المقدم على الانتحار لم يطلبها لاستخدامها في مجال آخر وإنما سبب طلبها هو إرادته لفعل الانتحار فيوفرها له ويسهل عملية استعماله لها لتنفيذ هذه العملية فإذا حدث غلط أو جهل بهذا الأمر ينتفي القصد الجنائي في جانبه ولا يسأل عن الجريمة المحققة بأنها عمدية.

مثال ذلك أن يقوم الصيدلي بصرف وصفة لمريض ومن باب قيامه بواجب الالتزام بالإعلام الملقى على عاتقه ينبهه بأن أخذ جرعتين يؤدي بحياته للوفاة فيستغل المريض المعلومة ويستخدمه في عملية الانتحار وبذلك يصبح الجاني غير معتمد عند قيامه بالنشاط الإجرامي وإنما ترتب ذلك نتيجة لعدم احتياط الصيدلي بحيث لم يدرك خطورة تصرفه والآثار الضارة التي تترتب عنه ويتوفر العلم لدى المحرض أو المساعد على الانتحار بمعرفة ماهية نشاطه وخطورته وإدراكه لاتجاهه نحو المساهمة في الانتحار بأن يفهم أن عباراته وأفعاله من شأنها دفعه المجني عليه للانتحار فإذا لم يدرك ذلك في ذهنه فلا ينسب له القصد الجنائي

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

ثانيا :الإرادة

يقصد بالإرادة القوة النفسية الموجهة للقيام بسلوك مؤثر في المحيط الخارجي لتحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة فهي النشاط النفسي الهادف لتحقيق غرض معين عن طريق وسيلة خارجية وتتمثل هنا في اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل الذي يقوم به للمساهمة في عملية الانتحار وتحقيق النتيجة المتمثلة في الانتحار وبما أن جريمة المساعدة على الانتحار من الجرائم العمدية فإن الإرادة تتحقق بالقيام بالنشاط الإرادي العازم والحر والسليم من كل العيوب للوصول إلى تحقيق النتيجة المجرمة قانونا وبالتالي لا بد من ترتب إزهاق روح المجني عليه فالإرادة عنصر مهم جدا في الجرائم العمدية للمحاسبة على النشاط الممارس من طرف المسؤول عن التصرف المجرم.

وبما أن المشرع الجزائري قد كيف هذه الجريمة أنها من الجرائم العمدية فلا يمكن أن ترتكب بطريق الخطأ فإنه لا يكفي لقيام الجريمة العمدية ما لم يتضافر العنصرين معا لتحقيق النتيجة الآتمة وقد شدد المشرع على عنصر العلم فيما يتعلق بتزويد المنتحر بما يعينه على الانتحار فجاء في نص المادة عبارة " كل من ساعد عمدا "... وبالتالي علمه بأنها ستستعمل في هذا الغرض وهو الانتحار.

الفرع الرابع :العقوبة المقررة على الجريمة

تعتبر جريمة المساعدة على الانتحار من الجرائم الاستثنائية لعدم توافق أحكامها مع القواعد العامة التي تحكم الجرائم في قانون العقوبات إضافة إلى ابتعادها عن ساحات القضاء خاصة في الجزائر المادة 273 من قانون العقوبات بقوله "... يعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار.»

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع ربط تطبيق العقوبة على الجاني المساعد على الانتحار بعملية تنفيذ الجريمة وتحقق النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه، ونظرا لكون هذه العقوبة ليست خاصة بمن يعملون في سلك حماية الصحة بل جاءت عامة متعلقة بأي شخص أقدم على مساعدة غيره على عملية الانتحار عمدا عن سبق الإصرار والترصد على الرغم من علمه

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

بأن هذا الفعل حرام شرعا ومجرم قانونا، ومن الملاحظ إمكانية حدوث هذه الجريمة من الممارسين في قطاع الصحة سواء كان وا أطباء أو جراحين أو صيادلة... الخ، فإنه كان يتعين على المشرع تشديد العقوبة بالنسبة لهم، إضافة إلى إمكانية النص على عقوبات تكميلية كجزاء لهم لارتكاب مثل هذه التصرفات ولردع زملائهم عن الإقدام على مثل هذه الأفعال المشينة للمهنة والتي تضرب عرض الحائط الهدف الأساسي لمهنتهم وهو الحفاظ على حياة البشر ومحاولة إنقاذهم بأقل ما يمكن من أضرار.

ولكن يجوز توقيع بعض العقوبات التكميلية وذلك من خلال ما تم إدخاله بموجب القانون 23/06 المعدل لقانون العقوبات في المادة 16 مكرر حيث نصت على إمكانية أن يحكم على المدان أيضا بالمنع من ممارسة المهنة لمدة 5 سنوات إذا مارس شخص الجريمة وكانت مرتبطة بمهنته وذلك بقوله " يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولةها وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.

ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعمل بالنسبة لهذا الإجراء" ويطبق هذا الأمر على الطبيب إذا قاموا بذلك لكونهم أكثر الناس الذين قد يتم اللجوء لهم في مثل هذه الحالات كما انه لا بد رفع العقوبة لأكثر من المدة المقررة في المادة 273 ق ع للمسؤولية التي تقع على عاتقهم، ولا يعاقب المشرع على محاولة الانتحار⁷⁰، ولكن يفرق بين حالتين هما:

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

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

⁷⁰ لحسين بن الشيخ، المرجع السابق، ص24

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

المبحث الثاني: جرائم ماسة بجسد الإنسان

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

المطلب الأول: جريمة الإجهاض

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

الفرع الأول: الركن الشرعي

تعتبر هذه الجريمة جنحة وهي تقع على الجنين وهو كائن حي غير مكتمل تكتمل حياته بالولادة حياً عندما يخرج للوجود فالجنين له كيان قانوني يحميه المشرع من أي سلوك خارجي يقع عليه بشكل مباشر و إن كان وجوده يتحقق بواسطة الأم ووجودها عرفه بعض علماء الطب

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

الشرعي بأنه " تفرغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة أو تعاطي أو أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين كما أن المشرع الجزائري فإنه كأغلب التشريعات المقارنة لم يعرف الإجهاض.

ونص عليه قانون العقوبات في الفصل الثاني منه المعنون بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة حيث خص القسم الأول بالإجهاض في المواد 304 إلى 313 فقد نصت المادة 304 على أنه " كل من أجهض إمراة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"

باستقراءنا لهذه المواد يتضح المشرع لم يحدد فئة معينة لارتكاب هذه الجريمة بل جاءت شاملة لأي شخص قد يؤدي سلوكه إلى إجهاض إمراة حامل فهي عامة تطبق على كافة الناس ودون النظر إلى صفتهم أو عملهم أو مركزهم الاجتماعي كما أنها تطبق على جميع الأحوال والظروف المهم هو حصول الفعل المجرم إلا أن المشرع في المادة 306 شدد من المسؤولية بالنسبة للمنتمين إلى سلك الصحة وذلك لمعرفة العميقة للمخاطر الناجمة عن هذا الفعل إضافة إلى إمكانية ارتكابهم لهذا السلوك لما يمتلكونه من خبرة فنية علمية وكذا قدرتهم على الحفاظ على سلامة الحالة الصحية للمريضة وإخفاء معالم الجريمة الأمر الذي يشجع الحوامل على اللجوء إليهم كما نص على تجريم عملية التحريض ولو لم يقترن ذلك بالنتائج المتوقعة الحصول في المادة 310 ق ع بقوله " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما...، ووضح طرق التحريض.

إلا أنه بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها نجده نص في المادة 262 منه "يعاقب كل يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 1000 و 3000 أو بإحدى هاتين العقوبتين". بما أن هذه المادة وردت في هذا القانون فهي

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

تخاطب الممارسين في سلك الصحة ومنهم الأطباء والصيدالدة لكن باستقرائنا لها يتضح أنها خفضت من العقوبة المطبقة عليهم وذلك بحصر مدة الحبس من ستة أشهر إلى سنتان والغرامة المالية من 1000 إلى 3000 دج أو بأحد هاتين العقوبتين وتأمّر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة من خلالها .

" الأمر الذي يجعل القاضي عندما تطرح عليه مثل هذه الجريمة من طبيب يكون في حيرة من أمره بين تطبيق المادة الواردة في قانون الصحة أو قانون العقوبات، وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإنه يتوجب عليه تطبيق المادة الواردة في قانون الصحة التي يفترض أن تتضمن عقوبة أشد من تلك المطبقة على الفاعلين العاديين لهذه الجريمة وليس العكس مثلما هو موجود وعليه لا بد من تعديلها وتشديد العقوبة والنص على إجراءات خاصة في حالة العود.

بينما لا يقوم الركن الشرعي في حالة الإجهاض العلاجي الذي يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أهدق بها بسبب الحمل ففي بعض الأحيان يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل والولادة خطرا على حياة الأم وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون⁷¹ قد تستوجبه الضرورة الطبية لإنقاذ حياة الأم من خطر الحمل، لكن شريطة إبلاغ السلطات الإدارية لانتفاء المسؤولية الجنائية للفاعل طبقا لما جاء في المادة 308 من قانون العقوبات 345 .

الفرع الثاني: الركن المفترض وجود حمل

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

⁷¹ أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار النشر، مصر، 2005، ص82

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

المرأة الحامل حقا أو المفترض حملها، ويخرج من هذا المعنى المرأة العذراء حيث يكون محل الإجهاض الجنين المستكن بالرحم أي على البويضة المخصبة وبالتالي فالأعمال السابقة على حصول الإخصاب بقصد منعه لا تعد إجهاضا ولا يعاقب عليها القانون لعدم وجود حمل بل تعتبر من قبيل وسائل منع الحمل فقط، ويقصد بافتراس الحمل هي عدم ظهور الحمل أي ما تكشفه المرأة خلال الأيام الأولى من اختفاء الدورة الشهرية كإحدى المؤشرات على وجود حمل جديد فهي تقوم بأي فعله من الجاني ولو كان غير متيقن.

وعلى الرغم من كون الإجهاض إفراغ لحصيلة عملية التلقيح قبل أوان الوضع فقد فرق الفقهاء بين مراحل عملية الإفراغ فإذا كان خلال الأشهر الثلاثة الأولى يسمى إسقاطا أما إذا كان بعد الشهر الثالث وحتى نهاية الشهر السابع يسمى إجهاضا أما إفراغ الرحم بعد الشهر السابع وقبل انتهاء دورة الحمل يسمى ولادة قبل الأوان سواء كانت الولادة حية أو ميتة أي ولادة جنين ميت عمره أكثر من 28 أسبوعا وعليه اتفق الفقهاء على أن الإجهاض يعتبر جريمة منذ اللحظة التي لقت فيها البويضة والجنين لغة هو المستور ويسمى كذلك لاستتاره في بطن أمه واختفائه عن الأبصار بين ثلاث ظلمات.

أما اصطلاحا يقصد به الولد مادام في البطن أو ما علم أنه حمل وأن كان مضغعة أو علقة أو مصورا ولا عبرة لمشروعية أو عدم مشروعية الحمل بالجنين، فالحماية الجزائية مقررة له ولو نتج الحمل عن علاقة غير مشروعة ويستوي الحمل الطبيعي أو الصناعي ولا عبرة لسن المرأة الحامل فيستوي أن تكون صغيرة أو كبيرة وهذا ما يستشف من نص المادة 304 من ق ع السابقة الذكر حيث جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها"... وعند حدوث الحمل لدى المرأة تتم عملية الإجهاض غالبا في الأشهر الأولى من الحمل وتختلف الطرق المستعملة باختلاف عمر الجنين ويمكن أن يتم الإجهاض من خلال المراحل⁷² التالية:

أ- **المرحلة الأولى:** مرحلة العنف الموجه إلى الجسم عامة وهي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الأول.

ب- **المرحلة الثانية:** مرحلة استعمال العقاقير تمتد هذه المرحلة إلى نهاية الشهر الثاني هنا بعد أن يتيقن من وجود الحمل.

⁷² شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية والتطبيق العملي لدعاوى التعويض، الجزء الثاني، دار الفكر والقانون، مصر ص 503

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

ج-المرحلة الثالثة: مرحلة العنف الموضعي على الأعضاء التناسلية وهي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الثالث.

فالمشرع الجزائري فقد كان واضحا في هذا المجال إذ نص على توقيع العقوبة سواء كانت المرأة حامل فعليا أو يفترض حملها وافترض الحمل يكون حتما بعد حصول الواقعة بين الرجل والمرأة وتقع جريمة الإجهاض دون الاعتداد بحياة الجنين أو حيويته سواء كان حيا أم قابلا للحياة أم مشكوكا في ذلك سواء تشكل أو لم يتشكل سواء دبت فيه الحركة أو لم تدب سواء كان حيا أو ميتا موتا طبيعيا قبل الإخراج المعتمد له.

الفرع الثالث :الركن المادي

الإجهاض هو إخراج الحمل عمدا قبل أوانه بصرف النظر عن حياة الجنين أو قابليته للحياة فالمهم هو خروج متحصلات الرحم قبل الوضع المعتاد إذن يتمثل الركن المادي للإجهاض في السلوك الذي يقوم به الفاعل والنتيجة الإجرامية وهي سقوط الجنين والعلاقة السببية بين السلوك الممارس والنتيجة المتحصل عليها.

أولا :السلوك الإجرامي

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

تعريفه: يراد به كل فعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته⁷³ إذن هو كل نشاط يقوم به الفاعل سواء كان المرأة الحامل نفسها أو الغير ومن شأنه أن يؤدي إلى إنهاء الحمل قبل الموعد الفعلي للولادة وبالتالي إن ازال الجنين من رحم أمه وخروج إلى العالم الخارجي عنوة دون أن يكون مهينا طبييا أيا كانت الطرق المتبعة وعليه يقصد به "كل حركة عضوية إدارية يأتيها الجاني يكون من شأنها فصم العلاقة التي تربط الجنين بجسم

⁷³ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص152

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

أمه الذي يستمد منه حياته⁷⁴ الوسائل المؤدية للإجهاض لم يفرق المشرع في المادة 304 ق ع بين الوسائل المعتمدة في الإجهاض فكل الوسائل سواء في نظره المهم أن تفضي إلى إحداث النتيجة المتوقعة وهي فقدان الحمل وبالتالي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله عن أمه قبل الأوان وهو أمر محرما شرعا وقانونا سواء كان الفعل ماديا أو معنويا ايجابيا بتعاطي مواد معينة أو سلبيا بترك من المرأة إسعاف نفسها مع حصول نزيف لها أو عدم إعطاء الممرضة للمرأة الحامل الأدوية المقررة لها بشكل مقصود أو عدم إحاطتها بالعناية اللازمة مع سوء حالتها الصحية أو من أجنبي باتيان أفعال مجرمة فإن الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية والعقوبات المقررة⁷⁵ ويمكن تقسيم الوسائل المؤدية للإجهاض إلى:

- وسائل ميكانيكية: كالدفع بألة أو بأداة إلى الرحم أو توجيه أشعة لجسم الحامل أو تدليكها بشكل يؤدي إلى قتل الجنين أو إخرجه من الرحم أو ضرب الحامل أو رميها من مكان مرتفع سواء كان ذلك بفعلها أو بأفعال مرتكبة من طرف زوجها أو من قبل الغير⁷⁶
- وسائل نفسية معنوية وذلك كإسماع الحامل خبر مفرع أو ترويعها نفسيا أو مفاجئتها بأمر مرعبة
- وسائل كيميائية: هي التي يعني بها عادة كل من الأطباء والصيدالدة وذلك بإجراء عملية جراحية أو إعطاء الحامل أدوية أو حقن أو أقراص تؤدي إلى تقلص عضلات الرحم وإحداث تغييرات فسيولوجية من شأنها إسقاط الحمل.
- وسائل طبيعية : إعطاء الحامل أعشاب طبيعية مطمئة أو إجبارها على ارتداء ملابس ضيقة وفي جميع الأحوال مهما كانت الطرق تطبق نفس العقوبات إلا في حالة وفاة المرأة الحامل أثناء عملية الإجهاض هنا تصبح جنائية، ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، إلا أنه يفترض بالمشرع الجزائري التفرقة بين الوسائل المتبعة في إحداث العملية حيث يشدد من العقوبات بالنسبة للوسائل التقنية المرتبطة بممارسة مهنة الطب لما لها من مخاطر على الأم خصوصا فقد تؤدي إلى ثقب الرحم أو انفجاره أو تعقيم المرأة أو اضطراب في الحيض أو

⁷⁴ محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010

⁷⁵ مأمون الرفاعي، جريمة الاجهاض في التشريع الجنائي الاسلامي أركانها وعقوبتها، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم

الانسانية، مجلة 25، 05، 2011، ص1410

⁷⁶ عصام علي غصن، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص306

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

تسم المرأة وتعفن الرحم إضافة إلى الصدمات النفسية الحادة التي تعاني منها المرأة المجهضة كما أنه يعتبر من الناحية الشرعية بمثابة إزهاق روح.

وقد نص المشرع أيضا على المعاقبة على تجريم التحريض للإجهاض حيث جاء في المادة 310 ق ع أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتب أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوم أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلقا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.

باستقراءنا لهذه المادة يتضح أنه عاقب على عمليات التحريض ولو كانت بالوسائل المعنوية وان لم تحدث نتيجة فعلية فالعبرة بالسلوك وليس النتيجة ولا يهم سواء باستخدام هذه الوسائل المؤدية للإجهاض بمقابل أو بغير مقابل كما يسأل عن المساهمة الجنائية في عملية الإجهاض كما هو الحال إذا وفر الشخص المكان للقيام بالعملية أو أوهمت الحامل الطبيب فأنها أجهضت طبيعيا وطلبت منه إجراء عملية لإخراج بقايا الجنين إلا أنها لم تكن كذلك وترتب على إجرائها إجهاضها فعلا فتكون المرأة ومن وفر المكان شريكا معنويا⁷⁷ وتطبق عليهم الأحكام الواردة في هذا المجال.

ثانيا : النتيجة الإجرامية : هي الأثر المترتب على السلوك المرتكب من الفاعل وتتمثل في إخراج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن عملية التلقيح من الرحم قبل الموعد الطبيعي لميلاده بخروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه⁷⁸ سواء بخروجه ميتا أو حيا وتعتبر النتيجة متحققة ولو لم يمت الجنين لأن مصيره هو الموت في النهاية بالإضافة إلى الأضرار النفسية والجسدية التي قد تلحق بالمرأة المجهضة.

⁷⁷ أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهين المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008، ص255،254

⁷⁸ محمود القبلاوي، نفس المرجع، ص349،83

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

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

الفرع الرابع :الركن المعنوي

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

ويتحقق القصد الجنائي في جريمة الإجهاض بعلم الجاني بوجود الحمل ورغم ذلك يقوم بالأفعال التي شأنها تحقق الجريمة بإعطاء مواد لإحداث نزيف داخلي للمرأة أو أدوية لا تتلاءم مع وضعها الصحي أو تعريضها لأعمال عنف كضربها مثلا⁷⁹ أو إيهامها بأن رياضة معينة تفيد في حالات الحمل وأن تتجه إرادته إلى إخراج الجنين من بطن أمه قبل موعد ولادته الحقيقي أي إنهاء الحمل بشكل يخلف أضرار بالمرأة الحامل ويكون له مطلق الحرية في القيام بذلك فلا يكون بإيعاز من شخص آخر وعليه لا يكفي القصد العام بل لا بد من توفر القصد الجنائي الخاص.

فإذا أتى الطبيب فعله وهو بجهل أن المرأة حامل فلا يعد مرتكبا لجريمة الإجهاض لعدم توفر القصد الجرمي لديه كأن يوصف أدوية أو يطلب من المرأة الحامل القيام بأشعة قد تتسبب في عملية الإجهاض في هذه الحالة لا يعاقب بالعقوبات المقررة للإجهاض وإنما يسأل عن فعل المساس بالجسد لأن إرادته لم تنصرف إلى قتل الجنين وإخراجه من رحم أمه فلو علم بالحمل لما

⁷⁹ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالء، المرجع السابق،ص154

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

كلفها بذلك ويستوي الأمر إذا وقع الإجهاض بسبب قوة قاهرة أو تطلبت حالة الضرورة الطبية أو تعرض الطبيب للإكراه لإجباره على القيام بذلك.

وقد اعتبر المشرع القصد الجنائي متوفرا بالنسبة لمن يشترك في هذه الجريمة حتى وإن كان ذلك بالتحريض فحسب ولا عبرة بالبواعث الدافعة لها كخشية الفقر أو الخوف من ميلاد الطفل أو اتقاء العار بالنسبة للحمل الناتج عن العلاقات غير الشرعية أو بعاهة أو بدافع الانتقام... الخ إلا أن هناك أسباب قد تعتبر من الظروف المخففة وفي بعض الأحيان تعفى من العقوبة كما أنه أيضا لا عبرة برضاء المرأة الحامل ماعدا الحالة التي تلزمها الضرورة الطبية وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها كذلك إذا لم تقاوم فعل الإجهاض الممارس عليها أما بالنسبة للمساهمة الجنائية في هذه الجريمة فإنها تخضع للقواعد العامة المطبقة في قانون العقوبات ما لم ترد نصوص خاصة في هذا المجال.

الفرع الخامس : العقوبة المترتبة على هذه الجريمة

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

أولا: عقوبة الإجهاض من الغير العامل بالمهنة الصحية نصت المادة 306 ق ع على أن " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة... يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن الحكم عليهم بالمنع من الإقامة" أما المادة 304 ق ع حددت العقوبة " كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

دج...وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة. "

باستقراءنا لهاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع شرطين في الفاعل لتطبيق العقوبة المقررة هما:

بشخص آخر ليس المرأة الحامل له صفة العمل في المهن المرتبطة بالصحة أي من ذوي التخصص لأن سبب العقاب الأول هو منع قواعد المهنة لهذه الفئة من القيام بمثل هذه النشاطات المجرمة والتي تسيء للمهنة إضافة إلى انتهاك احد الحقوق وهو الحق في سلامة الجسم البشري والمساس بالحماية الجنائية للجنين وقد ساوى في العقوبة بين الشخص العادي مقترف الجريمة وبين المختصين في الصحة واقتصر التشديد فقط في المنع من ممارسة المهنة كجزاء على مخالفة القواعد الطبية والأخلاق التي تفرضها المهنة في المفروض تشديد العقوبة بشكل اكبر لما لهم من معرفة بمخاطر هذه العملية فقد يكون الفاعل طبييا أو صيدلي حرمانه من ممارسة نشاطه مسبقا وعليه فلا يؤثر عليه الحرمان إضافة إلى إمكانية المنع من الإقامة لذلك كان عليه أن يشدد نوعا ما في العقوبة المقررة لهم لردعهم عن ممارسة مثل هذه الأفعال غير الشرعية التي لا تمت إلى المهنة بصلة بلتلك ون فقط صورة بشعة على الممارسين في هذا المجال .

ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بذات العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 بقوله أو شرع في ذلك يعاقب"... ويستتبع ذلك المنع من ممارسة المهنة أيضا طبقا لنص المادة 311 من ق ع بقوله" كل حكم عن إحدى الحج ا رئم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع".

وإذا خالف الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة فإنه يعاقب طبقا للمادة 307 من ق ع بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج وكل من 2 و 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة / يخالف الحكم بالمنع من الإقامة الثابت في المواد 306 لأشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

طبقا للمادة 313 وفي حالة العود تضاعف عقوبة الحبس بينما ترفع عقوبة السجن إلى حددها الأقصى طبقا للمادة 305 من ق ق ع" إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى. " وقد عاقب عملية التحريض سواء أدى إلى نتيجة أم لا بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وتعود السلطة التقديرية في ذلك إلى القاضي طبقا للمادة 310 ق ع المادة 72 من ق ق ح ص وت «يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو الحفاظ على توازنها الفسيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعاينة طبيب اختصاص" باستقراء هاتين المادتين يتضح أنه يجب توفر شرطين أساسيين:

اشتراط وجود خطر على حياة الأم: نجد أن المشرع نص على وجود حالة الخطر دون

تحديدها وترجع السلطة التقديرية في هذا الأمر للطبيب المختص في هذا المجال فيجب أن يكون الخطر قائما وحالا لا بد أن تقتضيه الظروف الصحية للحامل كالحفاظ على حياتها أو سلامة أحد أعضائها أو لسلامتها من مضاعفات قد تلحق بها لأنها تشكو من مرض خطير فهي حالة ضرورة إباحتها المادة 48 من ق ق ع بقولها" لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" ويجب أن يتم برضاها الصريح أو الضمني وعليه فلا عقاب للطبيب ولا للمرأة المجهضة مادام الغرض منه علاجي فالحفاظ على حياة الأم أهم من حياة الجنين طبقا للقاعدة الشرعية درء المضار أولى من جلب المصالح لكن يبقى التساؤل المطروح بالنسبة للخطر الذي يهدد حياة الأم هل يمكن القول بالخطر الاجتماعي بالنسبة للفتاة الحامل من علاقة غير شرعية المهدد لحياتها كمبرر لعملية الإجهاض أم لا ؟

ضرورة إبلاغ السلطات الإدارية : لكي لا يعتبر الإجهاض جنحة على الرغم من كونه طبييا علاجيا لا بد من إبلاغ السلطات الإدارية عند قيامه بالإجراء الممارس لنفي عملية الإخفاء وإضفاء الشرعية على الفعل لكن يبقى الخلاف حول تحديد ماهية السلطة المختصة هل تتمثل في إدارة المستشفى أو منظمة المهنيين الأطباء أو مركز الشرطة.... الخ وعلى الأرجح تتمثل في الجهة في الإدارة الخاصة بالمكان الذي ستمارس داخله العملية سواء كان مستشفى عام أو خاص أو عيادة

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

فردية لذلك كان جدير بالمشروع الجزائري دراسة هذه النقطة بشيء من التفصيل بتوضيح نوع الخطر المقصود وشروطه وتحديد الجهة المختصة الواجب إعلامها قبل مباشرة هذا الفعل.

باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع خفف من عقوبة المرأة الحامل التي تجهض نفسها عن عقوبة الغير وذلك نظرا للضرر الذي يلحق بها نتيجة هذه العملية ولكنه ألزمها بالحفاظ على جنينها متى علمت بحملها وحمايته من اعتداء قد يمارس عليها بأن تحاول منعه بأي طريقة وإلا اعتبر فاعلة أو شريكة في هذه الجريمة وتتم عملية إجهاض الحامل لنفسها بوحدة من الطرق الثلاثة التالية:

- 1- أن تقوم بالإجهاض بنفسها دون أي تحريض أو مساعدة من احد.
 - 2- أن تتم منها عملية إجهاض نفسها بناء على اقتراح الغير وبذلك تكون حرضت على الجريمة.
 - 3- أن تقوم بالإجهاض بمساعدة الغير عن طريق تقديم وسائل لها سواء أدوية أو عقاقير أو أعشاب أو نصحتها بممارسة أفعال معينة تسقط الجنين.
- شريطة أن يكون لها القدرة على منع الإجهاض فرضاء الحامل الصريح وموافقتها أو قيامها بالطرق والنصائح والإرشادات وتناول المواد التي أعطيت لها يجرم فعلها فهي تعتبر فاعلا معنويا والطبيب هو المجهض الفعلي ونص على معاقبتها سواء قامت بذلك فعلا أو حاولت القيام بذلك بالموافقة على ذلك، وتتمثل العقوبة في الحبس من ستة أشهر إلى سنتان وغرامة 20.000 دج إلى 100.000 دج وتعود السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: جريمة الضرب والجرح الخطأ

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

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

الفرع الأول :الركن الشرعي

نظرا لخطورة الممارسات الطبية وارتباطها بالمستجدات العلمية والأساليب العلاجية الحديثة في الميدان فإن المشرع وضع لها قواعد وضوابط معينة يحمي بها المريض من كل النشاطات التي قد تكون تعسفية وتلحق أذى بالمرضى وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الأطباء والصيدلة أخطاء من شأنها الإضرار بالمريض وهو ما يرتب القانون من ورائه قيام مسؤوليتهم حسب نوع الخطأ لا وطبيعة التدخل الطبي وكذا ظروفه والأساليب الطبية والأجهزة المستعملة في العلاج أيا كانت طبيعة هذه الأخطاء المهم أن تخلف أضرار تكون اعتداء جنائي خاصة بعد انتقال الالتزام الملتقى على عاتقهم من مجرد الالتزام ببذل عناية الرجل العادي إلى الالتزام بالسلامة في جانب المريض في بعض الحالات العلاجية وقد نص المشرع الجزائري في المادة 239 من ق ق ص وت على أنه "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من ق ق ع أي طبيب ...على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته.

" و عليه يتمثل الركن الشرعي لجريمة الجرح الخطأ فيما جاء في نص المادة 289 من ق ق ع التي ربطت النتيجة المترتبة بجسامة النشاط الإجرامي وهي " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين من ق ق ع في قسم المخالفات المتعلقة بالأشخاص بقولها " العقوبتين " كما نصت المادة 442 يعاقب بالحبس كل من تسبب في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عم احتياط أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم.....".

وعليه تتكون جريمة الإيذاء الخطأ أو الإصابة الخطأ أو الجرح الخطأ وهي تتمثل في الركن المادي أين يتفق الجرح العمدي وغير العمدي حيث يجب أن يقع كل منهما على جسم الإنسان بكيانه الأدمي المكتمل وجميع أعضائه سواء الداخلية أو الخارجية التي تمكنه من القيام

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

بوظائفه البشرية ومدى الحفاظ على سلامته دون اشتراط خلوه من الأمراض واكتمال صحته ويتم الإيذاء بالقيام بالفعل أو الامتناع عن الفعل الضار بسلامة جسم الفرد الذي يترتب إما عن نشاط الطبيب وثبوت رابطة السببية مع النتيجة الإجرامية وهي الإيذاء الجسماني أو الإصابات الضارة الواقعة على الجسم البشري بالإضافة إلى الركن المعنوي التي تتحدد بناءا عليهم العقوبة التي توقع على الجاني ومقدارها.

الفرع الثاني :الركن المادي

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

الفرع الثالث :الركن المعنوي

لقد سبق وأن وضحنا أن الجرح هو الفعل الذي يأتيه الطبيب ومن شأنه إحداث قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته سواء كان التمزيق كبار أو صغار 2 ، يتحقق الركن المعنوي في جرائم الإيذاء والجرح الخطأ إذا قام الجاني بجريمته عن علم واردة بأن فعله قد يترتب عليه مساسا بسلامة جسم المجني عليه وبصحته 3 ،أما إذا قام بفعله ولم تتجه ارادته إلى إيذائه عوقب بخطئه الناتج عن فعله ،ويختلف القصد الجنائي في جرائم الإيذاء المقصود عن جرائم الإيذاء غير

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

المقصود في كون الثانية تنجم عن الخطأ، وذلك بأن يعلم الجاني بطبيعة الفعل الذي قام به، ولكن لا تنصرف ارادته إلى تحقيق أثره على سلامة جسم المجني عليه.

ويتمثل القصد الجنائي في صور الخطأ التي اكتفت مختلف التشريعات بإيراد صورته دون التكلم على تعريفه أين يجانب الجاني في تصرفاته الخطورة أثناء مباشرتها في الحدود التي يسمح بها العلم والقانون، وإلا يريد إحداث النتيجة الإجرامية من خلال ما يجب عليه من حذر واحتياط لازمين إثناء مباشرة نشاطه ليحول دون حدوثها4 ، وقد سبق وان وضحنا هذه الصور بالتفصيل عند التكلم عن الركن المادي وهي الإهمال والرعونة وعدم الانتباه والاحترار ومخالفة القوانين والأنظمة واللوائح.

إن جريمة الجرح الخطأ تخلو من نية المساس بحياة أو صحة الضحية، ولكن يفترض أن يرتكب الفعل عن طريق الخطأ، فالخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمة، وإذا لم يتوفر في حق كل الفاعل خطأ لا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله بشكل عمدي، ويكون الجرح عرضياً، أي شيء لتفاديتها وقد درج أيضا على تقسيم خطأ الطبيب أو الصيدلي إلى نوعين أساسيين1هما:

خطأ مع التوقع: وهو ما عبرت عنه المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات بتفويت فرصة الشفاء كأن يقوم الطبيب بإجراء عملية باستخدام أجهزة وأدوات غير حديثة في ذلك، على أساس الاعتماد على مهاراته الشخصية في المجال لبلوغ النتيجة إلا أن ذلك لا يكون في مصلحة المريض.

خطأ دون توقع: كالطبيب الذي يجري عملية شفط للدهون خاصة بإحدى المريضات دون أن يعلم بأن ذلك سيؤدي لحدوث بعض التشوهات لجسدها، ولم تعجبه النتيجة لكنه لم يتوقع حدوثها، لكن في الواقع كان يفترض منه توقعها، خاصة إذا تم وضع طبيب آخر في نفس الظروف وقام بنفس العملية بنجاح.

الفرع الرابع: العقوبات المترتبة

يشترط لتوقيع العقوبة على الجاني قيام الجريمة المتمثلة في صورة الجرح الخطأ بأن يحدث جرح مهما كان طبيعة أو جسامة هذا الفعل، إذ يعاقب القانون كل مساس بحياة الإنسان أو سلامة

الفصل الثاني : الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي في الجزائر

جسمه أو صحته أيا كانت وسيلة الإصابة سواء آلة أو أداة أو مادة، ويمكن أن تكون الإصابة جرح أو رضوض أو مرض، ويستوي في ذلك أن تكون الجروح اللاحقة بالمجني عليه ظاهرية أو باطنية وتطبق على ما جاء في المادة 289 من ق ع بشرط أن ينتج عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، مثال ذلك الصيدلي الذي يتسبب بخطئه في إحداث مرض إلى طفل حديث الولادة جراء تشخيصه غير الصائب وإعطائه دواء من تلقاء نفسه عند استشارته من أبيه أو من يتسبب بعدم احتياظه في نقل عدوى مريض إلى آخر أثناء عملية التطعيم ضد ذلك مرض ما.

وتتمثل العقوبة في التشريع الجازم في المادة 289 من ق ع وهي "... فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين 2 من ق ع في قسم المخالفات المتعلقة بالأشخاص بقولها / " العقوبتين " كما نصت المادة 442 يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج

باستقراءنا لهذه المادة يتضح لنا أن العقوبة تتراوح بين الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة التي لا تقل عن 500 دج ولا تزيد عن 15000 دج إلا أنها عقوبة بسيطة بالنظر إلى الضرر الذي قد يلحقه بالضحية، وعليه كان من الأحرى بالمشروع تشديد العقوبة ليفرض على الصيادلة والأطباء أخذ الحيطة والحذر اللازمين خصوصاً لكونهم على علاقة يومية ومباشرة مع الجسم البشري، فالجمهور يلجأ لهم بحكم الحاجة الدائمة للدواء والعلاج، ويفترض الناس عادة الثقة والكفاءة العالية في هؤلاء الأشخاص إثناء ممارسة أعمالهم، بينما إذا شكلت هذه الأفعال مخالفة ضد الأشخاص لمدة تقل عن ثلاثة أشهر تمثلت العقوبة في الحبس لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن شهرين أما الغرامة فقد حددها بين 8.000 دج و 16.000 دج، بينما تشدد العقوبة عند محاولة التهرب من المسؤولية بالفرار أو تغيير الأماكن أو بأية طريقة أخرى أو هذا كان الجاني متعاطي لمادة مسكرة تضاعف العقوبة، أما إذا لم تشكل الأفعال أي ضرر تطبق عليه العقوبات التأديبية فقط.

الخاتمة

الخاتمة:

لم يخل أي مجتمع من تكريس الحماية القانونية للإنسان من أي عمل قد يمس بسلامته الجسدية، فقد سعى المشرع دائما إلى إقرار نظام قانوني يضمن المصلحة المشتركة للحفاظ على سلامة التنظيم الاجتماعي الذي يقوم على الأخلاق والوعي الاجتماعي وتحقيق العدالة الاجتماعية بتكريس فكرة الفعل والجزاء ليخاطب العقل والتدبير لدى الأفراد بحيث يمكن من محاسبتهم على أي تجاوزات قد ترتكب منهم مهما كان نوع النشاط الذي يقومون به.

لأجل ذلك قام المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات الأخرى بتنظيم وضبط القواعد التي تحكم العمل الطبي عن طريق قانون حماية الصحة وترقيتها والقوانين المكملة له لتفعيل هذا الصنف من الأعمال لتحقيق مصلحة الأفراد والمصلحة العامة.

ومع تطور المجتمعات الإنسانية زادت المخاطر التي تلاحق الأفراد فالإنسان دائما في حالة صراع بين المرض الذي يمثل الجانب السلبي للحياة وبين الصحة التي تمثل الجانب الايجابي، ولأن حق الإنسان في السلامة الجسدية يشكل ركزا قانونيا يخوله الاستئثار بعناصر حمايتها في حدود القانون التي تنصب على احتفاظ الفرد بتكامله الجسدي وتوازن المستوى الصحي.

كما سبق القول تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض من أعقد العلاقات لترابطهما وتشابك مصلحتهم فهي علاقة إنسانية فهي تتعلق بالرابعة القانونية التي تبنتها التشريعات في وقت لاحق لحفظ الحقوق، فالعلاقة بينهما تبادلية حيث يؤثر ويتأثر كل منهما بالآخر فالعلوم الطبية تدعم الأمل للأفراد بينما القانون يكفل لهم قواعد حمايتهم، وبذلك أباح القانون ممارسة كل من العمل الطبي لصون حياة الأفراد وتمتعهم بالسلامة الجسدية وهذا ما وضحناه من خلال الموضوع محل الدراسة، وقد خصصنا الفصل الأول من البحث للحماية المدنية من المخاطر المترتبة عن العمل الطبي لنتمكن من تحديد كيفية الحماية من هذا العمل الحساس، ثم انتقلنا في الفصل الثاني للكلام عن الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي بمحاولة حصر مجموعة الجرائم الطبية، وللإشارة فالمشرع الجزائري لم يقم بحصر هذه الجرائم .

التوصيات:

نثمن دور المشرع الجزائري الفعال من خلال جهوده وسعيه لتحقيق الحماية القانونية للجسم البشري من النشاط الذي يمارسه الأطباء بمحاولة التوفيق بين الحرية التي يجب أن يتمتعوا بها وبين حق المرضى في العلاج والتوصل إلى شفاء المريض وتخفيف الآلام عليه وتخليصه من المعاناة ليتمكن من التمتع بمباهج الحياة.

من خلال الموضوع محل الدراسة قمنا بإعطاء جملة من الاقتراحات

- ضرورة إعادة النظر في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب الحاليين لتدارك جميع المسائل المتعلقة بالصحة ليزيل كل غموض عن الأعمال التي تتم في هذا الإطار، ويوازن فيه بين الحقوق والواجبات المقررة لمن يمارسون هذه الأعمال فقد لاحظنا عدم التوازن بينهما، كما نرى بضرورة وضع قانون صحي قائم بذاته لكي يشمل القانون الطبي الذي يهتم بتنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض في أدق تفاصيلها وبمختلف جزئياتها.

- تفعيل لجان خاصة بالتقصي والتحري عن الأختفيل لجان خاصة بالتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية و دراستها بشكل جدي ومعمق لتفادي وقوعها وتكرارها
- تنظيم أحكام قانونية خاصة بالخطأ الطبي بشكل مفصل باعتباره أهم ركن في حالة الاعتداء على سلامة جسم الانسان من طرف الطبيب أثناء ممارسته لمهام

الفهرس

	الاهداء.
	الشكر و العرفان
1.....	المقدمة
4.....	الفصل الأول: النظام القانوني للمسؤولية الطبية في التشريع الجزائري
5.....	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الطبية
6.....	المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب
6.....	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي
13.....	الفرع الثاني: الضرر
14.....	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر
14.....	الفرع الرابع: نفي المسؤولية الطبية
15.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية
16.....	الفرع الأول: قيام المسؤولية العقدية للطبيب
18.....	الفرع الثاني: قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب
19.....	المطلب الثالث: نطاق المسؤولية الطبية
20.....	الفرع الأول: المسؤولية الطبية على أساس الخطأ
21.....	الفرع الثاني: المسؤولية الطبية بدون الخطأ
23.....	المبحث الثاني: الاجماع على التزام الطبيب ببذل العناية
24.....	المطلب الأول: مدى التزام الطبيب
25.....	الفرع الأول: الالتزامات التي تتصل بواجبات الانسانية والأخلاقية
26.....	الفرع الثاني: التزام بضمان سلامة المريض
27.....	المطلب الثاني: حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة
28.....	الفرع الأول: استعمال أدوات والأجهزة الطبية
28.....	الفرع الثاني: نقل الدم واجراء التحاليل الطبية
29.....	الفرع الثالث: عمليات التجميل
29.....	المطلب الثالث: صفة التزام الفريق المساعد
30.....	الفرع الأول: اجراء الفحوص البيولوجية
31.....	الفرع الثاني: استعمال جهاز الأشعة
31.....	الفرع الثالث: العناية الطبية عقب اجراء العملية الجراحية
32.....	الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري
36.....	المبحث الأول: الجرائم الطبية الماسة بحياة الانسان
36.....	المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة
37.....	الفرع الأول: الركن الشرعي
39.....	الفرع الثاني: الركن المادي
40.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
42.....	الفرع الرابع: العقوبات المقررة

43.....	المطلب الثاني: جريمة القتل الخطأ
43.....	الفرع الأول: الركن الشرعي
44.....	الفرع الثاني: الركن المادي
50.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
52.....	الفرع الرابع: العقوبات المقررة
53.....	المطلب الثالث: جريمة مساعدة شخص على الانتحار
53.....	الفرع الأول: الركن الشرعي
55.....	الفرع الثاني: الركن المادي
58.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
60.....	الفرع الرابع: العقوبات المقررة
61.....	المبحث الثاني: الجرائم الماسة بجسد الانسان
62.....	المطلب الأول: جريمة الاجهاض
62.....	الفرع الأول: الركن الشرعي
64.....	الفرع الثاني: الركن المادي
66.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
68.....	الفرع الرابع: العقوبات المقررة
70.....	الفرع الخامس: العقوبة المترتبة على هذه الجريمة
73.....	المطلب الثاني: جريمة الضرب والقتل الخطأ
73.....	الفرع الأول: الركن الشرعي
74.....	الفرع الثاني: الركن المادي
75.....	الفرع الثالث: الركن المعنوي
76.....	الفرع الرابع: العقوبات المقررة
80.....	الخاتمة
	قائمة المراجع و المصادر
	الملخص

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع و المصادر

النصوص القانونية

- قانون الصحة 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة
- مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مرسوم تنفيذي رقم 92- 2017- المؤرخ في 05 محرم عام 1413.

الكتب باللغة العربية

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية
- سليمان مرقص. الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات. في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث. الطبعة الخامسة. بيروت. مكتبة صادر، ب.ت
- طاهري حسين. الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. 2004 م.
- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1990م
- مال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2013
- مزهر جعفر عبيد، جريمة الامتناع {دراسة مقارنة}، دار الثقافة الأردن، 1999
- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائرية للطبيب، دار النشر، بيروت 2012 في العلوم الأمنية، الكويت، 2005
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الاتحادي لدولة، الامارات العربية المتحدة، مطابع البيان التجارية، الامارات، 1990، ص182 183
- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، 2002
- جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2013
- أبو السعود عبد العزيز موسى، أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، ww.marocdroit.com، تاريخ الزيارة 2022/06/17
- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة، ملحق بها الجرائم المستحدث وبموجب القانون 01/09، دار الهدى للنشر، الجزائر 2009
- محمد الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة دار الثقافة الأردن 2000

قائمة المراجع و المصادر

- صونيه بن طيبة، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الهدى الجزائر، 2010
- حسين بن الشيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية، دار هومة، الجزائر، 2011
- علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية الجديدة، لبنان، 2006
- جمال نجيمي، القتل العمد وأعمال العنف، في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2013
- باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الانسان، القتل بالسم، المساعدة على الانتحار، الايذاء بصوره المختلفة، التعذيب، الاجهاض، قتل حديثي العهد بالولادة، انتهاك حرمة الجثة الرفات والقبر، دار هومة، الجزائر 2011
- عصام كامل أيوب، جريمة التحريض على الانتحار، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن 2012
- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والاجهاض من الوجهة الطبية الشرعية دار النشر، مصر، 2005
- شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية والتطبيق العملي لدعاوى التعويض، الجزء الثاني، دار الفكر والقانون، مصر
- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، ديوان المطبوعات الجامعية مصر، 1989
- محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010
- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008

أطروحات الدكتور

- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتورا في القانون جامعة تلمسان دكتورا 2020، 2011 سمير عبد السميع الأودن. مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم. مدنيا وجنائيا. واداريا، الإسكندرية، منشأ المعارف. 2004م.
- عايش شريف، المسؤولية الجزائية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ما بعد التخرج المتخصص في ادارة أعمال منظمات الصحة، المدرة الوطنية للصحة العمومية الجزائر 2005م. www.Responsabilité_medicale.com
- عبد الملك بن حمد الفارس، جريمة الانتحار والشروع فيه بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في مدينة الرياض، مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي جامعة نايف العربية الأمنية، الرياض، 2004، www.nuss.org تاريخ الزيارة 2022/06/10

قائمة المراجع و المصادر

- عبد الملك بن حمد الفارس، جريمة الانتحار والشروع فيه بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في مدينة الرياض، مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي جامعة نايف العربية الأمنية، الرياض، 2004، www.nuss.org تاريخ الزيارة 2022/06/10.

المجلات القضائية

- مأمون الرفاعي، جريمة الاجهاض في التشريع الجنائي الاسلامي أركانها وعقوبتها دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الانسانية، مجلة 25، 05.
- سيدهم مخطار، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القانوني المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص.
- فهد بن علي القحطاني، جرائم الامتناع {دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي}، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي اسلامي، جامعة نايف.
- محمد بودالي، جرائم تعويض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2006.
- محمد رايس، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، قسم الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006
- حمزة عبد الكريم حمادة، قتل الرحمة رؤية فقهية مقاصدية قانونية، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2007، 02

Les livres

-AYADI ABDERRAHMANE la responsabilité médicale en psychiatrie. Alger : juin 2005.p8 .spécifité.de

