وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري

الشعبة: الحقوق.

التخصص: قانون قضائي.

من إعداد الطالب

بايزيد مريم البتول

تحت إشراف الأستاذ

حميدي فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بحري أم الخير .....رئيسا

الأستاذ(ة).....حميدي فاطمة .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بسطاعلي جميلة .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

نوقشت يوم: 2023/06/22

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل فله الشكر والثناء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وقفوا بجانبي في كل الصعاب

إلى من ربياني وشملاني بعظيم عطفهما.

وكانا عونا دائما وحضنا واقيا بدعوتهما للخطوات التي سرت على دربها

إلى روح والدي رحمة الله تعالى عليه

إلى والدتي أطال الله في عمرها

وإلى كل الأهل والأقارب

وإلى كل من مد لي يد المساعدة طيلة مشواري الدراسي

و إلى كل الأساتذة جزاهم الله عني خير جزاء.

الشكـــــر والعرفان

الحمد لله الذي أعاننا على القصد ورزقنا من العلم ما لم نكن نعلم وأمدنا بالعزيمة والإرادة على إنجاز هذا العمل وامتثالا لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام من لا يشكر الناس لا يشكر الله

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن تتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة "حميدي فاطمة" على ارشاداتها وتوجيهاتها القيمة، وكذا على اشرافها، جزاها الله عنا خير جزاء أملا أن تجد كلامنا هذا الامتنان والعرفان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالعرفان والشكر لجميع أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم هذه المذكرة، وعما كلفتهم من وقت في دراستها وقبولها للمناقشة.

ودون أن أنسى أساتذة كلية الحقوق.

أطال الله في أعمارهم جميعا وأمدهم بالصحة والعافية، وجزاهم عنا أعظم الجزاء.

قائمـــــــة المختصـــــرات

- م: المادة
- ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري
- د.ب.ن: دون بلد النشر
- ص: الصفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

المقدمة

لا شك أن مهنة الطب مهنة إنسانية نبيلة إلا أنها من المهن المعقدة والخطيرة التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان والحفاظ على سلامته مما يستدعي فرض قيود و التزامات على عاتق كل ممارس لهذه المهنة.

ومع التطور المذهل الذي حققه علم الطب في مختلف مجالاته، خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين زاد من أهميته ودوره في المجتمعات الإنسانية على تنوعها، وما رافق ذلك العلم الطبي من تطور في الأدوات والآلات وسائر الأشياء الطبية المختلفة والتي أصبحت جزء من عمل الطبيب وفنه زاد من مخاطر ممارسة مهنة الطب وضاعف من مسؤوليات الطبيب، بل وأدى إلى تسجيل الكثير من الأخطاء الطبية أثناء ممارسة أصحاب المهن الطبية لعملهم.

وقد تزامن مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية تطور في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم عمل ومزاولة المهن الطبية على نحو يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية المتعلقة بها ويبين طرق مواجهة هذه المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها.

ولأن حماية المريض وسلامته وصحته ومراعاة أحاسيسه أدعى أن يقوم بها الطبيب بدلا من التفريط فيها، فقد أصبحت دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب تحظى بعناية فائقة في السياسة الجنائية المعاصرة وأثارت مسؤولية الطبيب بكافة فروع العمل الطبي الكثير من الجدل في ساحات القضاء نظرا لحساسية تلك الأعمال التي تمس بجسم الإنسان وحياته فهنالك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص المسؤولية الطبية، حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء، وضمان العناية الطبية المطلوبة والمستحقة، وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم لأنه عند شعور الطبيب بأنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يتسنى له الإبداع والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفا من الوقوع في الخطأ، ومن ثمة يجب أن يتم العمل في جو تسوده الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

أما سبب اختياري لموضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب فيعود إلى الأخطاء الكثيرة التي ترتكب من قبل الأطباء مما ينتج عنه الكثير من ضحايا الأخطاء الطبية، فالمحاكم اليوم لا تخلو من رفع الدعاوى وتقديم الشكاوي ضد الأطباء لأجل المطالبة بالحقوق والتعويض عما ضاع منها، بالإضافة إلى جهل الكثير من الأطباء للعقوبات التي يمكن أن تطبق عليهم جراء ارتكابهم هذه الأخطاء.

فهذه باختصار أهم الأسباب التي من ورائها اخترت موضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب في القانون الجزائري.

وإن أهمية دراستنا للموضوع لا يبررها ولا يدفع إليها هذا الجدل أو الجانب العملي فيها فحسب، بل ما لموضوع المسؤولية الجزائية الطبية من أهمية كبرى على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي، ناهيك على أنه يتصل بالقانون والطب معا، فأصبح موضوعها يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كمفهوم العمل الطبي وشروط مشروعيته وإباحته، الأركان التي تتطلبها المسؤولية الجزائية الطبية لقيامها وكذا صور المساءلة الجزائية التي قد يتعرض لها الطبيب

تأسيسا على كل ما سبق، ولما كانت المسؤولية الجنائية تكون الأساس الذي تجرم به الأعمال التي يقوم بها الطبيب خلال مزاولة نشاطه، ما مكنون العمل الطبي؟ وأي هذه الاعمال تستدرج قيام مسؤولية الطبيب؟ وكيف خط التشريع الجزائري حدود المسؤولية الجزائية للطبيب؟

ولوضع تساؤلاتنا في دائرة النقاش قمنا بانتهاج الوصف لنحيط بالأعمال الطبية ونبين ماهيتها وكذا الاخذ بالتعليق والتحليل للنصوص القانونية المتعرضة لمساءلة الطبيب جنائيا والانتقادات التي وجهت الى احكام هذه النصوص

وقد ارتأينا في تفصيل هذا الموضوع التطرق في فصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للعمل الطبي والمسؤولية الجزائية، مفصلين فيه في مبحثين أولهما خصصناه لماهية العمل الطبي والآخر قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفائها، فيما نتناول في الفصل الثاني الأفعال الموجبة

للمسؤولية الجزائية للطبيب ،فيها عرجنا لمختلف الجرائم التي يمكن ان يقوم بها الطبيب والعقوبات المقررة لكل جريمة وذلك في مبحثين، حيث تم التطرق في مبحث أول إلى جرائم الممارسة الطبية الماسة بسلامة الجسدية ثم الجرائم المهنية (غير الماسة بسلامة جسدية) في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للجريمة الإلكترونية

يعتبر عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان والنابعة في نفس الوقت من فكرة حقه في الحياة فهو حق تحميه المواثيق الدولية[1] ودساتير البلدان[2] المختلفة من أجل أن يبقى الجسم سليما محتفظا بتكامله ومؤديا لوظائفه الطبيعية وهذه هي غاية الطب ومضمون رسالته النبيلة.

لا يخفى علينا أن الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الإنسان، فقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ حين كان ممتزجا بالخرافات والسحر، كما أن هذه المهنة تعتبر من المهن الأكثر تعقيدا وخطورة خاصة في ظل التقدم الذي أحرزته هذه العلوم في الآونة الأخيرة. هذا ما دفع الفقهاء والقضاء للبحث عن ماهية العمل الطبي (المبحث الأول). كما أن الطبيب وهو بصدد مباشرة مهنته على جسم المريض إنما يأتي أفعال هي من جهة اعتداءات في حقيقتها على الحق في السلامة الجسدية، ومن جهة أخرى فالطبيب بشر يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء عمدية وغير عمدية تكون لها آثار سلبية على المريض وبالتالي تترتب عليها قيام مسؤوليته الجزائية في حالة توافر أركانها مع توافر رابطة السببية عن ذلك وفي حين أخر تنتفي هذه المسؤولية (المبحث الثاني).

[1]– اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري بتاريخ 1948/12/09، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1948/12/10 اتفاقية جنيف الأربعة بتاريخ 1949/08/12 المواد 1،4،147 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 1966/12/16 م 7، والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان سنة 1950.

[2]– الدستور المصري سنة 1971 في مادته 42، الدستور الكويتي الصادر في 1962 في مادته 15 والدستور الجزائري العام 1963 و1976، 1989، 1996 في مواده بالترتيب: م 10، م 71، م 33، والمواد 29–59 لدستور 1996.

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي

من خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى الأساس القانوني للعمل الطبي وشروطه اللذان قسما إلى مطلبين مختلفين، ولكن قبل ذلك لا بد من التطرق إلى التعريف الفقهي والتشريعي والقضائي للعمل الطبي.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب، كما هو معلوم تعد جرائم إذا مارسها أو أتاها شخص غيره، فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي[1]، وهذا راجع إلى التطور المذهل والمستمر للثورة العلمية الطبية وما صاحبها من توسع وابتكار.

بناءا على هذا يقتضي أن تتعرض للتعريفات المختلفة للعسل الطبي في الفقه والتشريع (الفرع الأول)، والمقصود بالجسم البشري الذي يرد عليه هذا العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه والتشريع

أولا: تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه

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

كما حدده آخرون بأنه: " كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض"[2].

---

[1]– محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 5.

[2]– رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2005، ص 23.

وبالتمعن في هذين التعريفين نلاحظ أنهما يحضران العمل الطبي في العلاج والشفاء فقط وهو ما لا يتفق والواقع حسب أرينا، لأن عمل الطبيب من وراء ممارسة أعماله ليس دائما هو العلاج، فقد يكون بحثا علميا أو خبرة طبية أو وقاية من الأمراض وهذا ما أدى بفريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن العمل الطبي هو: "ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض"[1].

لكن يعاب على هذا التعريف أيضا، رغم إضافته لجانب أساسي و مهم في العمل الطبي ألا و هو الوقاية، إلا أن العمل الطبي ليس مقصورا على العلاج و الوقاية بل أوسع من هذا مما أدى بجانب آخر من الفقه إلى إعطاء تعريف للعمل الطبي على أنه: " كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه، و يتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب و يقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض و تشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض، أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل "[2].

بناء على ما تقدم يبدو أن هذا التعريف هو الراجح لأنه يشمل جميع مراحل الفحص والتشخيص والعلاج إذ وسع من مفهوم العمل الطبي إلى الوقاية التي هي من أولويات الطب الحديث من جهة، كما أنه حدد القائم بالعمل الطبي المتمثل في الطبيب الذي يمارس هذا العمل بصفة مشروعة كالترخيص القانوني ورضا المريض من جهة أخرى.

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

[2]– منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم السعودية 2004، ص 10.

كما يشترط في ممارسي مهنة الطب أن يكونوا من ذوي حدق ولهم بها بصارة ومعرفة والمراد بالبصير أن يعرف العلة وكيفية علاجها وتلقى الإجازة بممارسة الطب من المختصين ويكون قد مارس الفعل على الأقل مرتين وأصاب[1]، لأن التعامل في جسم الإنسان ليس حقا خالصا للمريض بل هو حق انتفاع واستمتاع بالجسم. والملكية للجسم تعود أساسا للخالق[2].

ثانيا: التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي

لم تقم العديد من التشريعات بوضع تعريف للعمل الطبي، اكتفاءا منها بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاقها، فقد كان العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص هذا وفق تعديل لقانون الصحة لسنة 1953 في فرنسا أما بالنسبة للتشريع المصري فقد سار في نفس اتجاه قانون الصحة العام الفرنسي، فقد أشار النص على بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي والتي تتمثل في التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية واخذ العينات وكذلك أي عمل آخر يقوم به الطبيب[3].

أما التشريع الجزائري فقد حددت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الأعمال التي تدخل في إطار العمل الطبي، وذلك في المادة 16 بقولها: " يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية"[4].

---

[1]– عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص38.

[2]– مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية، 2002، ص98.

[3]– صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص ص68–69.

[4]– مرسوم تنفيذي رقم 276/92، مؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب للتشريع الجزائري، ج،ر،ج،ج، عدد 52 مؤرخة في 1992/07/08.

من خلال هذا النص يتبين أن مفهوم العمل الطبي يمتد من فتره التشخيص والوقاية إلى مرحلة العلاج ووصف الأدوية، أي يشمل جميع مراحل العلاج، وعلى الطبيب أو الصيدلي أن لا يتجاوز اختصاصه ومجاله المحدد له، و الذي له قدر و دراية و علم به كما يعرف العمل الطبي بأنه نشاط يتفق مع كيفيه و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب و يتجه في ذاته إلى شفاء المريض[1].

كما يظهر موقف المشرع من خلال قانون الصحة 18-11[2] الذي نص في المادة الثامنة منه على ما يلي:

" تهدف البرامج الصحية إلى تنفيذ كل الأعمال وتعبئة الوسائل التي من شأنها ضمان خدمات وقائية وعلاجية للمواطنين من أجل تفادي أو إيقاف مرض أو مجموعة من الأمراض المعينة".

وما يمكن أن تصل إليه من خلال هذه المادة أن العمل الطبي يشمل كذلك التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر العلمية.

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

[1]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص72.

[2]– المادة الثامنة من القانون رقم 18/11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، بتاريخ 29 جويلية 2018، العدد 46.

الفرع الثاني: مقصود بالجسم البشري

الجسم البشري هو ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، وهو محل التدخل الطبي في دراستنا، حيث تتطلب دراسة هذا الفرع تبيان مفهوم الجسم البشري ومكوناته أولا، وثانيا تحديد مفهوم لحظتي بداية التشكل والوفاة للجسم من الناحية القانونية.

أولا: مفهوم الجسم البشري ومكوناته

يقصد بجسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة والمتكون من خلايا وأنسجة وأعضاء مترابطة ومتناغمة في دقة متناهية أبدعها الخالق عز وجل، حيث قال فيما حكم تنزيله: " ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم خلقناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"[1].

أما التشريعات القانونية فلم تضع تعريفا لجسم الإنسان رغم أن التحديد الاصطلاحي الفقهي للجسم يبدو كافيا لبيان الأحكام الخاصة بالمساس بسلامته، إلا أن قصورا كبيرا يلاحظ فيه إذا ما أنصرف الحديث إلى الممارسات الطبية خاصة المستحدثة منها، إذ أنه لم يميز بين مكونات الجسم سواء كانت طبيعية أو اصطناعية اندمجت بجسم الإنسان أو كانت ثابتة أم لا وهل كانت تؤمن وظيفة حيوية أم لا، فردية كانت أو اجتماعية.

أما بخصوص مكونات الجسم فهي تنقسم إلى قسمين رئيسين لا يقصر التفاوت والتباين فيما بينهما على الناحية الطبية والعلمية فحسب، بل يبدو الأثر الأكبر في اختلافهما في ترتيب الآثار القانونية وتكييف أفعال المساس بسلامتهما وهذان القسمان هما الأعضاء البشرية ومشتقات الجسم التي أولتهم التشريعات والفقه اهتماما كبيرا[2]، حيث سنبين المقصود بكل هذين القسمين في الطب والفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

[1]– سورة المؤمنون، الآيات (12،13،14).

[2]– مهند صلاح فتحي العزة، مرجع سابق، ص 11.

1- مفهوم الأعضاء

لا يبدو من المغالاة القول أنها قليلة جدا تلك الكتابات التي تصدت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق وصحيح لأن وضع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية و الضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية فرجال القانون أكثر احتياجا من رجال الطب لوضع تعريف محدد و دقيق للمقصود بالعضو البشري لتسهيل تكييف المسؤولية الجزائية عن المساس به[1].

أ- تعريف العضو في الطب

أشارت إليه مدونة أخلاقيات الطب[2] في المادتين 34 و35 عند منعها لبتر واستئصال الأعضاء دون سبب طبي غير أنها لم تبين تعريفه، فهو عبارة عن مجموعة من الأنسجة أو الأجزاء المتصلة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وضيفة معينة مثل المعدة والقلب والرئة والأعضاء التناسلية واتصال العضو بالجسم لتأدية وظيفة.

بناءا على ذلك هذا ما يستبعد اعتبار النظارة أو آلة السمع أو عصا الأعرج كأعضاء وامتدت هذه الفكرة لتشمل أيضا الأعضاء التي نقلت إلى الجسم حسب ما اقتضت ظروف الإنسان الصحية سواء أعضاء بشرية أو غير بشرية لتعوض نقص أصيل أو طارئ واستبدال للذي هو أدنى بالذي هو خير[3].

ب- تعريف العضو في الفقه الإسلامي

[1]– هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص09.

[2]– مرسوم تنفيذي، رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3]– عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 370.

تناول مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو مينا على أنه:" أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلا به، أم انفصل عنه".

كما عرفه فريق من الفقه على أنه: " أنها مكونات بدن الإنسان وما يتولد منها "، إن أبرز ما يميز هذه التعريفات هو اتساعها وشمولها لجميع الأعضاء والأجزاء وهذا ما يعاب عليها مع العلم أن الكثير منها لا يعد عضوا كالخلايا ولهذا اتجه البعض من الفقه إلى تعريف العضو البشري على أنه كل جزء إذا أنتزع لم ينبت"[1].

ج- تعريف العضو في قانون العقوبات الجزائري

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

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

[1]– هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق، ص 12.

[2]– أمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج، ر، ج، ج، عدد 49، المؤرخة في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/16، المؤرخ في 2016/06/19، ج، ر، ج، ج، عدد 37 المؤرخة في 2016/06/22.

2- مفهوم المشتقات والمنتجات البشرية

عرفنا المقصود باصطلاح العضو وبمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج مفهوم المشتقات والمنتجات التي هي كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن تجددها وتعويضها واستبدالها من الجسم نفسه دون حاجة لزراعتها كالأعضاء، ولا تخضع لنفس القواعد والأحكام المقررة للأعضاء، إذ أن القانون أستبعد من نصوصه بعض الأنسجة والخلايا ومنتجات جسم الإنسان بسبب طبيعتها وظروف الحصول عليها كمخلفات وبقايا العمليات الجراحية الشعر، حليب الأم[1].

أن الواقع يؤكد أن هذه المكونات والمشتقات الجسدية تتعرض أحيانا لأذى يمس بسلامتها ووظيفتها كتسليط إشعاعات ضارة عليها رغم عدم النص على حمايتها وتبرير هذا هو أن الحماية الجنائية مقررة وشاملة لجميع عناصر الجسم دون الحاجة إلى إضفاء حماية عليها.

ثانيا: تحديد مفهوم لحظتي تشكل ووفاة الجسم البشري

قبل البدء في هذا الحديث لا بد من الاعتراف بادئ ذي بدء للشريعة الإسلامية في أسبقيتها في بحث هذه المسألة باستفاضة، حيث تشير بأن الجسم البشري لا يكتمل في صورته النهائية أثناء المدة الممتدة إلى 120 يوما منذ بداية التلقيح للبويضة على أساس تشكل العلقة ثم المضغة ففي هذه المرحلة لا تنفخ الروح و الاعتداء عليها يستوجب الغرة (نصف عشر الدية) و ليس بجناية لأن الجنين هنا مهيأ لتدب فيه الحياة و قابلا لها لو ترك لينمو حتى تدب فيه الروح أما المرحلة الثانية التي تلي 120 يوما أي بعد 4 أشهر فتنفخ الروح في الجسد و ذلك لوضوح دلالة أحاديث عبد الله ابن مسعود على ذلك[2] حتى تمام الولادة فيحرم فيها الإسقاط ما لم تكن ضرورة لذلك و تظهر في هذه المرحلة معالم الجسم.

[1]– محمد عبد المقصود، حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصوف فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 26.

[2]– أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص160.

أما قانونا فإن الجنين إذا كان مازال في بطن أمه فهو يخضع لحمايته كجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض[1]، كما أن محل الجريمة يندرج في بند المنتجات البشرية إذا ما تمت عملية الإخصاب بطريقة غير طبيعية خارج نطاق جسم الإنسان وداخل أنبوب اصطناعي ولكن السؤال المطروح هو تكييف الإجهاض وتمييزه عن القتل لأن المجني عليه في الأولى هو الجنين بينما في الجريمة الثانية هو الإنسان الحي.

فقانوني العقوبات الجزائري والمصري فإنهما لم يتعرضا إلى بيان محل الجرائم تلك وهما بصدد تنظيم الجرائم الماسة بالحياة أو المتعلقة بالإجهاض، أما الفقه المصري فقد اختلف في تحديد هذه المسألة فذهب جانب منه إلى اكتساب الكيان المادي للإنسان وصف الجسم يتحقق مع بداية عملية الولادة والانفصال عن الرحم، وذلك ببروز جزء فقط من جسم الجنين دون لزوم الانفصال التام وهذا يشمل بالحماية المقررة لجسم الإنسان فيشكل الاعتداء عليه جريمة قتل أو ايذاء[2].

غير أن القانون المدني الجزائري[3] بدوره أشار إلى ذلك في مادته 25 ينصها:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، وطبقا لهذا فالإنسان لا يوجد إلا لحظة ميلاده حيا ويستمر هذا الوجود إلى لحظة موته ويتحول حينئذ إلى جثة.

وبإرجاء المسألة على الجانب القانوني نجد أن رجال القانون تأخذهم الريبة في ترك الأمر بتفاصيله في أيدي الأطباء، خشية إعطائهم تقرير وفاة لشخص معين تحت تأثير الرغبة في إحراز سبق علمي في مجال عمليات نقل وزارعة الأعضاء والأبحاث العلمية فيثبتون أجهزة الإنعاش الصناعي على المرضى ويخضعونهم لهذا النظام الذي يؤدي إلى الإطالة الظاهرية للحياة[4]، ففي ظل هذا

---

[1]– هدى حامد قشقوش جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة 1994، ص 19.

[2]– عبد الفتاح مصطفى، الصيفي قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص326.

[3]– أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، السنة 12، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31 المؤرخة في2007/05/13.

[4]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 51.

الجدل العلمي لتحديد لحظة الوفاة ومفهوم الموت الحقيقي نشأ معياران الأول تقليدي والثاني علمي حديث.

فالأول يرى أن الوفاة تتحقق عند توقف الدورة الدموية وتوقف التنفس أي توقف القلب و الرئتان عن العمل، لكن أنتقد هذا المعيار على أنه غير واقعي مع التقدم العلمي الحالي فتوقف القلب مؤقتا عن النبضان لا يمكن أن يكون دليلا قاطعا على حدوث الوفاة لأنه يمكن إعادته إلى عمله بواسطة الصدمة الكهربائية[1]، و لعدم دقة هذا المعيار وجد معيار علمي حديث أكد على أن هناك أنواع للموت منها السريري، و الموت الظاهري و الموت الخلوي، أين تفقد فيه الحياة من سائر خلايا الجسم بعد توقف و موت خلايا جذع المخ و قد تبنى المشرع الفرنسي هذا المعيار و ذلك في المرسوم رقم 1041 سنة 1996 المعدل لقانون الصحة و أيدته في ذلك غالبية شرائح القانون الجنائي بالتأكيد على وجوب توفر الشروط التالية:

1- الغياب التام والكامل عن الوعي وانعدام الحركة التلقائية للجسم.

2- توقف كافة ردود الأفعال للجذع المخي.

3- انقطاع التنفس التلقائي (بدون أجهزة إنعاش).

4- عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ.

هذه هي الشروط التي اعتمدها المشرع الجزائري التي اقرار وزير الصحة رقم 89/39 المؤرخ في 26/03/1989 المتعلق بنزع الأنسجة والأعضاء من أجل الزرع.

خلاصة لما سبق يتجلى لنا أنه بالإضافة إلى توافر الشروط السابقة الذكر فلا بد من إضافة شرطين آخرين وهما:

1- موت جميع خلايا الدماغ، بحيث لا يكون فيها أي نشاط كهربائي أت من خلايا الدماغ.

[1]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص167.

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

أما من جانبنا نرى أن الموت من مفاتيح الغيب التي استأثر الله عز وجل بعلمها حيث قال في كتابه الكريم: "ما كان لنفس أن تموت إلا بإذن الله"[1].

المطلب الثاني: أسباب مشروعية العمل الطبي وشروطه

الفرع الأول: أسباب مشروعية العمل الطبي

لقد اختلف الفقهاء حول أسباب مشروعية العمل الطبي حيث أثار هذا الخلاف جدلا كبيرا بين الفقهاء نظرا لأهمية هذه الأسباب التي تعتبر أساس التمييز بين عمل الطبيب والغير ومن جهة أخرى حماية للطبيب من المسؤولية الجزائية عند انتفاء هذه الاخيرة فنظرا لهذا الخلاف الذي ساد بين الفقهاء سنحاول ان نتناول جُلّ هذه الآراء والاتجاهات من خلال ما يلي حتى تتوصل إلى الأساس القانوني السليم الأساس إباحة العمل الطبي.

أ- العرف والعادة:

يرى بعض الفقهاء أنّ سبب مشروعية أو إباحة العمل الطبي هو العرف والعادة حيث اعتبروها سببا للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ من الأطباء في ممارستهم المهنية المتواصلة، حيث كان الطبيب في العصور القديمة كقدماء المصريين واليهود، لا يسألون جزائيا عن الأضرار المادية والجسدية التي تصيب المريض عند ممارسته لنشاطه المهني ولكن شرط مزاولته لعمله وفق أصول المهنة وحتى تكون بصدد قاعدة عرفية، يجب توافر ركنين الركن المادي والركن المعنوي[2]. فالبنسبة للركن المادي فهو يتمثل في التصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الناس، ويجب أن تكون متكررة عدة مرات حتى يعتاد الناس عليها.

[1]- سورة آل عمران الآية 145.

[2]- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص96.

أما الركن المعنوي هو قيام الاعتقاد في عقول الناس أنّ السلوك أباح واجبا، يستلزم إتباعه، وكمثال عن العرف نجد أن الشعوب القديمة كانت تستعين بالكي لمعالجة المرضى من الأمراض التي يعانون منها.

ولكن بالرغم من أن العادة كانت تعتبر أول مصادر القانون إلا أنها فقدت مكانتها في العصر الحاضر، حيث أصبحت القوانين الحالية التي تشمل أسباب التبرير، أو الإباحة وموانع العقاب والمسؤولية، فمن ثم أصبح الطبيب يخضع لقواعد المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية وفق الضوابط المحددة في قانون العقوبات والقانون المدني وقانون الصحة العمومية والنظام الداخلي لنقابة الأطباء... إلخ[1].

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

كذلك بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى التي تنص: لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن الا بقانون[3]. فقد انطلق الاتجاه التقليدي استنادًا على هذه المادة على أنه لا مجال لتجريم فعل ما، إلا بنص قانوني صريح فمن ثم فإن العرف لا يقيم الجريمة ويعتبر كسبب لإباحة ومشروعية العمل الطبي[4].

---

[1]– المرجع نفسه، ص96.

[2]– أمر رقم 75–8 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر.ج.ج عدد 44 المؤرخ في 26/06/2005.

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

[4]– كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2010/2011، ص31.

وفي هذا الخصوص أثير إشكال في إحدى القضايا لمحكمة الجنح ببوردو الفرنسية حين قام طبيب بعملية نقل الدم إلى أحد المرضى من شخص متبرع غير أن الدم ملوثا بمكروب الزهري، والطبيب دفع بأن الفحص الطبي للأشخاص المتبرعين بالدم يكون كل ثلاثة أشهر، وانه اتبع العرف الذي يقضي بذلك، ولكن المحكمة لم تعترف بهذا العذر ولم تعتبر العرف المتبع من قبل المستشفيات وأن هذا العرف لا يرفع عن المحكمة حرية التقدير إذا كان العرف لا يتفق مع القانون ومع قواعد الحيطة والحذر، وبالتالي أقرت بمسؤولية الطبيب[1].

مما سبق نستخلص أن العرف لا يجد أثره في قانون العقوبات مصدر العقاب والتجريم، ولأن هذا الأخير لم ينص عليه كسبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب والمسؤولية[2].

ب- رضا المريض أو المجني عليه:

حسب هذا الاتجاه رضا المريض يعتبر هو أساس إباحة الأعمال الطبية، حيث تنعدم مسؤولية الطبيب عن أفعاله أثناء ممارسته لمهنته إذا رضي المريض بذلك العمل الطبي أو الجراحي على جسده، وذلك أخذا بمبدأ الرّضا سببا لإباحة العمل الطبي[3].

كما أن الرضا يعتبر دليلا يدل على قبول المريض وإرادته الكاملة سواء منه أو من من يُمثله قانونا، غير أنه يستلزم ذلك أن تكون تلك الإدارة بغير إكراه أو غش ومشروعاً وأن يكون ذلك الرضا رضا صريحًا.

[1]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 193.

[2]– كشيدة الطاهرة، مرجع سابق، ص 32.

[3]– محمود القيلاوي، مرجع سابق، ص 15.

كما أنه إذا كان رضا المريض أو رضا ممثليه الشرعيين قاصرا أو فاقدا للوعي، فذلك بطبيعة الحال يعفي الطبيب من المسؤولية الجزائية عما لحق المريض من ضرر وذلك لقيام الطبيب بكل أصول الفن الطبي المتعارف عليه أثناء تأدية مهامه الطبية[1].

إن هذا الاتجاه الذي يعفي مسؤولية الطبيب في حالة رضا المريض أو رضا ممثله لم يسلم من الانتقادات ومن بين هذه الأخيرة من يُقر بأن الحق في سلامة الجسم هو فردي وحق اجتماعي في نفس الوقت والحق الاجتماعي لم يبدي رضاه ولم يتناول عنه حتى يكون بدوره أساس لإباحة الأعمال الطبية[2].

كما رأى البعض الآخر أنه ما دام صحة المجتمع من النظام العام فرضا المريض يبقى محدودا في جرائم المساس بالسلامة الجسدية، فحماية صحة المجتمع أمر تقضيه مصلحته[3].

كما أنه في بعض الحالات يكون العمل الطبي على خلاف رغبة المريض كحالة قيام الطبيب بتغذية سجينا مضرب عن الطعام أو في حالة تفشي أوبئة ما، بالإضافة إلى الفحوصات التي يجريها الطبيب التي تسبق مباشرة أشخاص ما لوظائف أو أعمال معينة تستلزم الفحوصات قبل مباشرتها ولو بدون رضاهم وذلك تنفيذا لقواعد أو شروط مباشرة الوظيفة.

فيمكننا من خلال الانتقادات السابقة أنه لو سلّمنا بفكرة الرضا كأساس لإباحة العمل الطلبي لأدى بنا ذلك إلى نتائج سلبية أخلاقيا وقانونيا، كجواز الاجهاض للمرأة الحامل إن أرادت وطلبت ذلك ولو بغير داع شرعي وطبي من قبل الطبيب أو غيره[4].

فمن خلال ما سبق نستنتج أن الرضا يعتبر شرطا من بين شروط ممارسة الأعمال الطبية وليس أساسا لإباحة هذه الأخيرة.

---

[1]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 99.

[2]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 11

[3]– مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 25

[4]– كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 34

ج- انتفاء القصد الجنائي:

إنّ الرّأي الأخذ بانعدام قصد الطبيب الجنائي كأساس لإباحة أعماله مؤسس على ان غاية وإرادة الطبيب هو شفاء مريضه وتحقيق آلامه وليس الإضرار به[1].

فالقصد الجنائي هو الصورة التي يتحقق بها الركن المعنوي في الجرائم العمدية، فمن ثم انطلق فريق من الفقهاء إلى القول بأن أساس إباحة العمل الطبي يرجع إلى انتقاء القصد الجنائي عند تأدية الطبيب لعمله الطبي، فإذا لم يأذن بصحة المريض وبذل عنايته قصد شفاءه فهنا ينتفي قصده الجنائي.

ومعنى ذلك أن أصحاب هذا الرّأي اهتموا بالباعث والدافع الذي يدفع الطبيب بالقيام بعمله حيث قيدوا انتفاء القصد الجنائي بهذا الدافع. فهذا الأخير يكون شريفا إذا كان قصد العلاج وتخفيف الآلام عن المريض، أما إذا كان عكس ذلك أي كان قصد الإضرار بصحة المريض فهنا يخرج عمله عن نطاق الإباحة[2].

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

غير أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد إذ قيل بأنّه يخلط بين أركان القصد الجنائي والباعث في ذلك، فالباعث ليس ركنا في الجريمة ولا عنصرا منها، فيمكن أن يكون شريفا، وبالرغم من ذلك يقوم القصد الجنائي ولا ينتفي وذلك بمجرد علم الطبيب بأن الفعل يمس بسلامة الجسم ويتوفر القصد بمجرد قيامه بمساس ذلك الجسم.

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، مرجع سابق، ص 195.

[2]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 109.

[3]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 195.

أما الدفع بالباعث أو الهدف الذي يعتبرونه أصحاب هذا الرأي كأساس لانتفاء القصد الجنائي غير صائب وغير مؤسس لأن القانون لا يعتد بالبواعث[1].

فمن خلال كلّ ما سبق نصل إلى أن هذا الاتجاه انتقد بظهور الفقه الحديث الذي يقول لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتقاء القصد الجنائي وذلك بإباحة جميع الأعمال الطبية سواءً بصدورها من طبيب مرخص له بالعلاج أو غير مرخص له وهذا يُعتبر سُدًا وهباء لكل القوانين المنظمة لمهنة الطب[2].

د- مشروعية الغرض الطبي:

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

فالأعمال الطبية مباحة كونها تمنع وتحارب الأمراض في المجتمع، فهناك أعمالا تشكل انتهاك في الأصل لحقوق يحميها القانون ولكن بالرغم من ذلك تعد مشروعة لأنها الوسيلة التي تحقق غرض الدولة في الحفاظ على صحة الأفراد في المجتمع[3]. وهذا ما يُبيح هذه الأعمال الطبية[4] فالغرض يقصد به الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، وغرض الإنسان من فعل إرادي هو تحقيق المصلحة المباشرة التي له من وراء هذا الفعل.

فالغرض من الأعمال الطبية يتمثل في تشخيص المرض ومحاولة علاجه وذلك بكل الوسائل سواء بالأدوية أو الجراحة أو غير ذلك، لأن هذه الأعمال الطبية تعتبر وسيلة لمنع المرض

[1]– محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 13.

[2]– مالكي نجمة المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013/2014، ص7.

[3]– كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 36.

[4]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 196.

الخطير حيث يبذل المشرع فيها جهده للقضاء عليه، فقتل الجنين في بطن أمه يكون مباحا إذا كان الغرض من ذلك هو إنقاذ الأم محافظة على حياتها، وذلك يعتبر غرضا مشروعا.

فبالتالي يبقى أن الغرض من الأعمال الطبية هو شفاء المريض أو تحقيقها أو الحد منها، وبذلك فإن القانون يجعل من الغرض جزءًا من الأجزاء التي تكون القصد الجنائي إذا كان غير مشروعًا بطريقة، لأن غرض الأعمال الطبية تستوجب أن تكون مشروعة، فالطبيب الذي يقوم مثلا ببتر إصبع من أصابع يد أحد الأفراد ليتهرب من الخدمة العسكرية فيعد هذا العمل الطبي بكونه غير مشروع ومخالفا للقانون[1].

ولكن هذا الرأي لم يسلم من النقد وذلك لكونه لا يصلح أن يكون كافيا كأساس لإباحة العمل الطبي وهذا لعموميته بل قد يصلح فقط لإجازة عمل الطبيب، بالإضافة لعدم دقته كونه يترك الحرية الواسعة لكل منهما في فعل ما يشاء لأنه غرض مشروع وهذا ما يجعل جسم المريض جسما للتجارب، ولهذا لا يعد هذا الرأي كأساس لإباحة العمل الطبي وذلك لعدم ملائمته لأهداف المجتمع التي تسعى إلى تنظيم المهن الطبية[2].

هـ- المصلحة الاجتماعية:

ذهب بعض الشراح إلى أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بأن تكون سببا لإباحة الأعمال الطبية، فرغم أن المصلحة مختلفة من دولة لأخرى حسب عادات وتقاليد وتراث كل منها إلا أن كل منها تسعى لاحترام قوانين دولتها، حيث تسعى على حفظ صحة وسلامة أفراد مجتمعها.

كما أن حرية الفرد في المحافظة على جسده وسلامته تعد حرية نسبية فهو ليس حقا خالصا له حتى يتصرف فيه كما يشاء.

[1]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص ص 116–117

[2]– كشيدة الطاهرة، المرجع السابق، ص 37.

ولذلك يعد المجتمع صاحب مصلحة مباشرة في حياة الفرد وسلامة بدنه وذلك تطبيقا وضمانا لوظيفته، وهي عبارة عن مجموعة من الالتزامات يفرضها المجتمع على كل فرد من أفراده، وذلك سعيا منه على نموه وتقدمه وحفاظا على كيانه وعليه فإن كل مساس بسلامة كيان الإنسان بدنيا كان أو نفسيا يضر بمصلحة الفرد والمجتمع معا أو بالأحرى مصلحة المجتمع أكثر إهدارا من مصلحة الفرد، ما دام أن وظيفة الفرد الاجتماعية تنقص صلاحيتها عند المساس به وبكيانه.

ولكن يشترط أصحاب هذا الرأي أن تكون الأعمال الطبية مشروعة ومرخصة قانونا وذلك بالاستناد إلى الإجازة العلمية التي يحملها مع اشتراط توافر قصد العلاج والسعي على خدمة المريض وحماية مصلحته، كما يشترط أيضا توافر رضى المريض عند حالات عدم الاعتداء برضاه فيها، وأن يكون أيضا العمل الطبي تحقيقا أو هادفا لمصلحة اجتماعية عامة، وان يكون كل ما يمارسه الطبيب يتماشى ويتلاءم مع الأحوال العلمية لهذه المهنة المستقرة والمختصة، حيث يتوافر هذه الشروط يُسرّع ويباح عمل الطبيب[1].

ولهذا اعتبر أصحاب هذا الرأي أن المصلحة الاجتماعية أساس ومصدر إباحة جميع الأعمال الطبية، وذلك اعتمادًا إلى القانون قد وضع القانون المصلحة الاجتماعية في المقام والمرتبة الأولى[2].

و- الضرورة العلاجية:

يقصد بحالة الضرورة حالة الشخص المهدد بالضرر الجسيم حين تجيزه على ارتكاب الجريمة حتى يقي نفسه أو غيره من الخطر كما عرفت حالة الضرورة في التشريعات القديمة وذلك كسبب أو كأساس للإعفاء من المسؤولية الجزائية أنّ الضروريات تبيح المحضورات، فحتى القوانين الحالية في عصرنا هذا تأخذ وتتدد بهذا المبدأ كسبب من أسباب الإباحة. كما أن حالة الضرورة لا تخص الأطباء بحد ذاتهم بل هي تشمل كل أفراد المجتمع أي غير الأطباء، كانعدام مسؤولية

[1]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص ص 117-118-119.

[2]– المرجع نفسه، ص 119.

الزوج الذي يُسعف زوجته بتوليدها هو نفسه، بالإضافة إلى الطبيب الذي يقوم بمعالجة مريض مهدد بالموت رغم منعه من مزاولة مهنته ولكن ادعته الضرورة القاهرة لمخالفة هذا المنع إنقاذا لحياة المريض، كما أن حالة الضرورة على الأعمال الطبية تعتبر مساسا بسلامة الجسم في الأصل ولكن الطبيب يقوم بالموازنة بين الخطر والأمل في الشفاء وذلك بحساب الاحتمالات حيث أن حساب الاحتمالات على المستوى العام الإحصائي، يمنحها نتائج محققة تقريبا بالنسبة لاحتمالات النجاح أو الفشل ولكن هذه الأخيرة تكون معتمدة على حالات المريض النفسية والمعنوية[1].

فأنصار هذه النظرية حاولوا إضفاء حالة الضرورة لأساس إباحة العمل الطبي اعتمادًا في ذلك على أن إعفاء الطبيب من المسؤولية ترجع إلى حالة الضرورة التي نصت عليها جميع القوانين كسبب من أسباب الإباحة، كما أن الشريعة الإسلامية أخذت بهذه الحالة وذلك حسب قوله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم: "فمَنْ إضطر غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ علَيْهِ"[2].

فلقد نصت المادة 48 من ق.ع.ج على انه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"[3].

فالطبيب الذي تفرض عليه الضرورة إجراء عملية لمريض ويترتب عليها فقد عضو من أعضائه، فهنا لا تقوم مسؤولية الطبية الجزائية لأن الضرورة هي من اقتضت ذلك. كبتر قدم مريض من اجل منع تقدم مرض الغنغريا إلى باقي جسده وإنقاذه من الموت.

ولكن لتوفر حالة الضرورة القصوى يجب أن تشمل شروط معينة[4] تتمثل فيما يلي:

1- حالة استعجال الخطر.

[1]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص ص 102–103–104.

[2]القرآن الكريم سورة البقرة، الآية 172.

[3]المادة 48 من الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 8 يوليو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 المعدل والمتمم.

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

2- أن لا يدخل في حدوث الخطر إرادة الفاعل.

3- جسامة الخطر.

4- أن تكون حالة الضرورة هي الوسيلة الوحيدة لإزاحة الخطر[1].

ولكن رغم وجود النصوص القانونية التي تعترف بحالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات لأنّ الاستناد إلى الضرورة كسبب من أسباب الإباحة سند يكفي لإباحة العمل الطبي ففي حالة عدم حصول الطبيب على رضا المريض أو من يمثله لعدم التمكن من ذلك ولوجود حالة للاستعجال لا يعني ذلك أن هذا المبرر يصلح كسبب عاما لإباحة الأعمال الطبية، لأنّ ذلك يهدر حق الإنسان في سلامة جسده[2].

ز- الترخيص القانوني واذن القانون:

ذهب فقهاء هذا الرأي إلى ان أساس إباحة عمل الطبيب عند قيامهم بأعمالهم الطبية والجراحية على أجسام المرضى يتمثل في الرخصة المخولة لهم المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة. وذلك استنادا لفكرة أن القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة ويعترف بأعمالها التي تستلزم لمباشرتها وذلك لهدف العلاج وذلك نجده سواء في القانون الجنائي أو غيره من فروع القانون الأخرى[3].

فقيام الطبيب بمعالجة المرضى لا يكون إلا باستخدام رخصة منحها له القانون ويكون بذبك غير مرتكب لأي عمل مجرم أو غير مشروع[4].

وذلك لأن القانون رخص مهنة الطب لطائفة معينة من النّاس وبذلك يكون قد أباح لهم القيام بممارسة أعمالهم الطبية وذلك محافظة على جسم الإنسان ومصلحته وذلك بمعالجته وشفائه.

---

[1] غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009، ص48.

[2] صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 107.

[3] كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 37.

[4] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 18.

فيما أن القانون لا يعاقب على فعل منصوص بصريح العبارة فإن الأعمال الطبية تعد أعمالا مباحة بناءً على إذنه[1].

ولكن بالرغم من ذلك فلقد أنتقد هذا الرأي ولم يحظى بتأييد كل من القضاء الفرنسي والمصري وذلك كون الطبيب الذي يمارس مهنته يعتمد على أساس مؤهلاته وكفاءته المهنية والعلمية[2].

- **أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري**

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 39/ف1 المتعلقة بأسباب الإباحة على أن لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...."[3] وقد جاء نص عاما وشاملا حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون[4].

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

أما أمر القانون فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، ويدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية وهذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا كما ذكرنا سابقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص والعلاج، إنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج إلا في حالات استثنائية ونادرة كتفشي الأوبئة والتطعيم الإجباري. كما أن المشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية ويرخص بها لكل من يدعي التطبيب وإنما أحاط هذا الإذن بسياج من الحدود والقيود لضمان استعماله في

[1]–صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 112.

[2]–كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 38.

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

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

سبيل غايته النبيلة وألا يتم العبث بجسم المريض وانتهاك حرمته، فكانت تلك القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح والجريمة سنوضحها في الفرع الاتي.

الفرع الثاني: شروط مشروعية العمل الطبي

يجيز القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا ويخرج عن نطاق التجريم.

أولا: الترخيص القانوني وقصد العلاج

إن التدخل الطبي لا يكون مشروعا إلا إذا كان الطبيب مرخصا له بمزاولة التطبيب قصد علاج المريض، وهو ما سنتطرق إليه تباعا بالشرح والتفصيل.

أ- الترخيص القانوني

توجب القوانين التي تنظم مهنة الطب حصول من يقوم بعلاج المرضى على الترخيص القانوني قبل مزاولة. أعماله، وإلا كان مسؤولا سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المريض أو لم يتحقق. والترخيص قد يكون عاما وشاملا لكل الأعمال الطبية[1]، وقد يكون مقتصرا على بعضها وفي هاته الحالة الأخيرة لا يكون مجالا للإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب وقد نصت المادة 166 من قانون الصحة 11/18 تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الآتية:

1- التمتع بالجنسية الجزائرية.

2- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب او الشهادة المعادلة له

3- التمتع بالحقوق المدنية.

4- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.

[1]– موسى صالح الخفاجي الحماية الجنائية للطبيب الطبعة الأولى، دار الأيام، الأردن، 2016، ص37.

5- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية والتي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.

6- يتعين على مهني الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.

ب- قصد العلاج

إن الغاية من العمل الطبي وتدخل الطبيب يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء، وهذه الغاية المشروعة لاستعمال حق مباشرة الأعمال الطبية هو ما تعبر عنه بعض القوانين الجنائية باشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيها من يستعمل حقا مقررا وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، ومن ثمة تنسلخ عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى الطبيب تدخلا طبيا قصد الإضرار بالمريض[1].

وفي هذا الشأن فإن المتفحص للمادة الأولى من قانون الصحة رقم 11/18: يرمي الى ضمان الوقاية وحماية صحة الاشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة[2].

كما أضافت المادة (03) تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في حصول المواطنين على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والامن الصحي، ترتكز نشاطات الصحة على مبادئ التسلسل وتكامل نشاطات الوقاية والعلاج واعادة تكييف مختلف هياكل ومؤسسات الصحة.

ثانيا: رضا المريض وإتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

تتوقف ممارسة الأعمال الطبية أو شبه الطبية على رضا المريض من جهة وإتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب من جهة ثانية، وهو ما ستتناوله فيما يأتي:

أ- رضا المريض

[1]– موسى صالح الخفاجي، المرجع السابق، ص 49.

[2]– قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018.

إن رضا المريض يعد من أهم الشروط التي تبيح العمل الطبي وتزداد أهمية رضا المريض في مراحل العلاج التي تكون على قدر من الخطورة كالعمليات الجراحية كونها تعرض المريض للخطر.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 23 من قانون الصحة 11/18 التي نصت على اعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والاخطار التي يتعرض لها أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك[1].

ولم يشترط القانون في الرضا شكلا معينا، فقد يصدر صريحا عن المريض أو وليه وقد يكون ضمنيا مستفادا من ظروف الحال وملابساته كما يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بحقيقة حالته الصحية والمضاعفات المحتملة إذا لم يتم العلاج وشرح كل البدائل العلاجية وفوائد ومخاطر كل طريقة منها حتى يتسنى للمريض، على ضوء تلك المعلومات، قبول التدخل الطبي أو رفضه دونما ضغط أو إكراه عليه[2].

وقد استقر القضاء في فرنسا على أن يكون الإخبار بسيطا تقريبا صادقا وواضحا، فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه أخذ القرار الذي يراه ملائما له كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الطبي الجراحي، لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته ويمتد هذا إلى جسده، لذا فقد استقر القضاء على الاكتفاء بالعموميات دون التفاصيل، غير أنه وعلى الرغم من أن رضا المريض يعد شرطا من شروط إباحة العمل الطبي فإنه يجوز للطبيب القيام بالأعمال الطبية دون الحصول على رضا المريض أو وليه في حالتين:

[1]– قانون الصحة رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 تاريخ 29 جويلية 2018، المرجع نفسه.

[2]– قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام جامعة وهران كلية الحقوق 2012–2013، ص128.

1- **حالة الضرورة:** بأن يكون المريض في حالة خطرة ولا يملك القدرة على التعبير عن رأيه، ومن المتعين الإسراع في علاجه والاستعجال فيه قصد إنقاذه، ومثال ذلك أن يحضر إلى المستشفى مريض إثر إصابته في حادث مرور، وهو في حالة غيبوبة تستلزم التدخل الطبي الاستعجالي لإسعافه من خطر قد يهدد حياته، وهو ما أكدت عليه المادة (09) من مدونة أخلاقيات الطب بوجوب تقديم الإسعافات الضرورية للمريض[1].

2- **حالة انتشار الأوبئة والأمراض:** ففي هذه الحالة يكون الطبيب ملزما بإعطاء التلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض، وقد نصت المادة 38 قانون الصحة على وجوبية الوقاية من الأمراض المعدية للحالات التي تستوجب بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان[2].

ب- اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

إن المقصود بالأصول الطبية التي يجب أن يراعي الطبيب إتباعها هي المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها[3] نظريا وعمليا بين طائفة أصحاب المهن الطبية، والتي يجب الإلمام بها ولا يمكن التنازل عنها، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم ؛ فهي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي، إلا استثناءا كحالة الضرورة فإذا ثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل الاختصاص قامت مسؤوليته الجزائية، فلكل مرض أصول معينة يجب أن يتبعها الطبيب في العلاج، فطبيب العظام مثلا لا يستطيع أن يضع الجبس على يد المريض ما لم يتأكد من خلال صور الأشعة من وجود كسر باليد.

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات الطب الجريدة الرسمية العدد 52 مؤرخة في 7 محرم 1413.

[2]– قانون رقم 18–11 مؤرخ في 18 شوال من عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة.

[3]– ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص170.

فالطبيب يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة. وعلى هذا الأساس يعد الطبيب مخالفا للأصول والقواعد الطبية إذا ما لجأ إلى الطب التقليدي والشعوذة، كما نصت عليه أحكام المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب بقوله لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة[1].

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة وهو ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية، كما أكدت المادة 15 من نفس المدونة أنه من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة 17 من المدونة المشار إليها أعلاه حيث نصت على أنه يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض الخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن يفشل العلاج على الرغم من إتباع الطبيب الأساليب العلمية الطبية الحديثة، وبالتالي لا تترتب عليه مسؤوليته طالما ثبت التزامه بالقواعد الطبية المعمول بها كون التزامه التزام ببذل عناية.

خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدها رئيسي وهو إذن القانون والأخرى بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض وقصد

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 التاريخ في 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة الأخلاقيات الطب.

العلاج حسب الأصول والقواعد الطبية، فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاة[1].

[1]– منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دارا لفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008، ص46.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاءها

لقد سبق أن تعرضنا في المطلب الثاني من المبحث الأول إلى أساس مشروعية العمل الطبي وشروطه كالإذن القانوني والترخيص بالممارسة للمهنة على جسم المريض ورضاء هذا الأخير المتبصر والمستنير بالعلاج الطبي حسبما تقتضيه أصول وقواعد المهن الطبية. فإذا تخلف أحد الشروط وتوافرت علاقة سببية لذلك، قامت مسؤولية الطبيب الجزائية (المطلب الأول) وخرج فعله من دائرة الإباحة ووقع تحت طائلة التجريم. في حين تنتفي هذه المسؤولية في حالات أخرى (المطلب الثاني).

في هذا الصدد فإن الطبيب الذي جند نفسه من خلال الدراسات الطويلة والتفاني لأجل القيام بعمل إنساني متمثلا في الرسالة النبيلة للطب ومن ثم لا يتصور منه أمام هذه المهمة الإنسانية الجسيمة أن يجد نفسه فجأة أمام القضاء في قفص الاتهام بجريمة عمدية أو غير عمدية.

المطلب الأول: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب

سنتناول بالدراسة المسؤولية الجزائية بصورتيها العمدية في حالة توفر القصد الجنائي (الفرع الأول)، والمسؤولية غير العمدية في حالة الخطأ (الفرع الثاني) لأن إرادة الفرد في اتجاهها لتحقيق الجريمة تأخذ إحدى الصورتين الأولى هي صورة الإرادة الواعية التي تسعى إلى إحداث النتيجة على النحو المنصوص عليه بالقانون وتسمى القصد الجنائي، والثانية صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد وتسمى الخطأ.

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة توفر القصد الجنائي

إن دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب في نطاق توافر القصد الجنائي الذي هو أحد صور الركن المعنوي، هو نوع من التجاوز لأن المسؤولية الجزائية ليست جزء من الركن المعنوي الذي هو أحد أركان الجريمة مع الركن المادي والركن الشرعي، في حين أن المسؤولية الجزائية هي حصيلة هذه الأركان مجتمعة وقيامها يؤدي إلى خضوع الطبيب لجزاء جنائي يقرره القانون. غير أن ما يبرر هذا التجاوز هو العلاقة الخاصة التي تربط المسؤولية الجزائية بالركن المعنوي ففي كثير

من الأحيان تختلط فكرة المسؤولية الجزائية بالركن المعنوي فنجد أن موانع الركن المعنوي هي نفسها موانع المسؤولية الجزائية ولهذا قيل أن الركن المعنوي للجريمة هو ركن المسؤولية الجزائية، ولكي تتحقق هذه المسؤولية يجب أن يتوفر قصد جنائي من قبل الطبيب بأن يكون عالم بالأضرار المترتبة عن أفعاله ومع ذلك قام بها[1].

أولا: مفهوم القصد الجنائي:

القصد الجنائي هو أحد صور الركن المعنوي وتوافره يقيم مسؤولية الطبيب الجنائية ويجعل الجريمة عمدية التي تأخذ صورتين حسب طبيعة الركن المادي فتكون جريمة إيجابية بإتيان فعل جرمه القانون أو سلبية بالامتناع عن فعل أوجبه القانون. وفي جرائم أخرى يعاقب حتى بمجرد الشروع في الجريمة دون اكتمالها.

أ- تعريفات القصد الجنائي (العمد):

أشار قانون العقوبات في كثير من مواده إلى القصد الجنائي دون أن يعرفه لأنه حالة نفسية داخلية وترك مسؤولية تعريفه للفقه الذي اختلف في ذلك وظهرت عدة تعريفات[2]. حيث عرفه الفقيه "تورمان" القصد الجنائي على أنه علم الجاني بأن يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون، وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه. كما عرفه جارو بأنه " إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل".

ب- عناصر القصد الجنائي:

تتمثل عناصر القصد الجنائي من جهة في علم الجاني بالواقعة الإجرامية ومن جهة أخرى في إرادته لتحقيق النتيجة.

1- عنصر العلم في القصد الجنائي:

[1]– مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 11، السنة 2010.

[2]– إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة، ص87.

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع أي أن العلم يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية. وعلى هذا فالعلم شرط لتوافر القصد الجنائي والعكس فالجهل أو الغلط يؤدي إلى انتفائه، ويتحقق علم الجاني بالوقائع الإجرامية فإذا قام طبيب بأعمال تسببت في إجهاض امرأة وهو لا يدري أنها حامل فلا يسأل عن جريمة عمدية لانتفاء القصد الجنائي الذي هو علم وإرادة تتجه إلى تحقيق نتيجة وخروج عن القانون لأن توقع النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد الجنائي والغلط في النتيجة ينفي القصد الجنائي أحيانا.

2- عنصر الإرادة:

هي ذلك النشاط النفسي الذي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين[1] وتوجه الإرادة لتحقيق الجريمة يبدو واضحا بالنسبة للجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد السلوك المادي المحض، ففي توجهها يكفي للقول بأنها تسيطر على ماديات الجريمة الشكلية أما بالنسبة للجرائم غير الشكلية فإن الأمر موضوع خلاف بين الفقهاء الألمان فهناك من أخذ بنظرية التصور (العلم) ومفادها أن القصد الجنائي يمثل حقائق النفس البشرية فإرادة الإنسان تدفعه إلى إتيان حركة تمثل مظهر تصميمه الإجرامي سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق.

بينما ذهب جانب آخر[2] من الفقه إلى أن القصد الجنائي يستلزم أن تتجه الإرادة إلى الفعل المعاقب عليه والى تحقيق النتيجة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فالإرادة هي تعمد الفعل أو النشاط المادي أما القصد فهو تعمد النتيجة المترتبة عنه.

ثانيا: صور القصد الجنائي

هناك عدة صور للقصد الجنائي فالقصد المباشر والغير مباشر والمحدود والغير المحدود لا يسعنا التطرق إليها ونكتفي بتوضيح صورتين أساسيتين هما القصد العام والقصد الخاص.

[1]– عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 258.

[2]– ابراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 89.

أ- **القصد العام:** هو انصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بأركانها كما يتطلبها القانون وهو يمثل القصد العام في كل جريمة وعليه فإن القصد العام يتكوم من عنصري القصد الجنائي.

إن القصد العام ضروري في جميع الجرائم العمدية لقيام المسؤولية الجزائية فهو لازم في الجنايات جميعها وفي جزء كبير من الجنح[1]، فالقصد العام هو الهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي[2]، فالطبيب الذي يجهض امرأة حامل بدون ضرورة أو مصلحة له من وراء ذلك غير الربح، قصده العام من هذا هو الاعتداء على الجنين وإخراجه قبل ولادته الطبيعية، أما إذا كان هو المتسبب في الحمل فالقصد هنا خاص وهو من أجل ستر الفضيحة.

ب- **القصد الخاص** :قد يعتد المشرع أحيانا في بعض الجرائم بالغاية من ارتكاب الجريمة حتى يتكون ركن القصد الجنائي المطلوب فيها وهو ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام الذي لا يختلف هو في الجريمة الواحدة من جانب آخر فإن الغاية تختلف فقد يكون القتل الرحيم مثلا لشخص ما من طرف طبيب من أجل الاستيلاء على تركته أو من أجل انتزاع عضو من أعضائه لأجل زراعته لقريب له أو كالطبيب المزور لشهادة طبية من أجل استعمالها من طرف قريب أو صديق له في غرض ما. ففي هذه الأمثلة نلاحظ أن الأمر يتعلق بقصد جنائي خاص هذا في حالة الفعل الايجابي أما في حالة الفعل السلبي أو الامتناع عن فعل فانه معاقب عليه بعقوبة الفعل إلا إذا توافرت أسباب وشروط الامتناع القانونية. فالطبيب الذي يمتنع عن ربط الحبل السري[3] لمولود سيؤدي هذا الامتناع إلى موت المولود وبهذا يكون الامتناع جريمة عمدية.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجزائية في حالة الخطأ (عدم توافر القصد الجنائي)

---

[1]– ابراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 97.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 262

[3]– المجلة القضائية: السنة 2008 العدد الأول، ملف رقم: 524526 بتاريخ 18/06/2008، اجتهاد المحكمة العليا في تحديد مفهوم الجريمة السلبية (عدم ربط الحبل السري أو عدم إرضاع مولود حديث العهد بالولادة).

الخطأ الذي يكون الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية قد يقع بفعل ايجابي وعليه فمن يقضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولا عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى ولو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه توقعها. ويتضح الفرق بصورة جلية بين الخطأ والقصد الجنائي. ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة.

على أن العلاقة لا تنقطع بين النتيجة والإرادة الإجرامية لأن انقطاعها لا يقيم الجريمة ومفاد ذلك أن القانون يعاقب على تحقيق النتيجة في أغلب الأحيان لا مجرد السلوك المادي المحض[1].

أولا: مفهوم الخطأ وصوره

هو أحد صورتي الركن المعنوي للجريمة، فالجرائم إما عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي كما تطرقنا إليه سالفا أو غير عمدية تقوم على الخطأ غير العمدي في صوره المختلفة، بالتالي سنتناول تعريف الخطأ وصوره والآثار المترتبة عن انعدام القصد الجنائي.

أ- تعريف الخطأ:

الخطأ لغة ضد الصواب وضد العمد ويقال أخطأ فلان إذا سلك هذا الأخير طريقا مخالفا للصواب[2]، وعلى غرار أغلب القوانين الحديثة لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ بل ترك أمر ذلك إلى الفقه فيعرفه بعض الفقهاء على أنه: " إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 270.

[2]– بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص117.

التي يفرضها القانون"[1]. وعرفه آخرون: هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية[2].

ب- صور الخطأ:

لا يستلزم القانون أن يقع الخطأ بجميع صوره بل يكفي لتحقيق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة فيها فقط، وقد أشار قانون العقوبات الجزائري للخطأ في عدة صور تستوعب الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية تقريبا ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات بقولها:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة ...." وكذا المادة 289 من نفس القانون بقولها: " إذا أتيح عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح...".

1- الرعونة:

هو ذلك التصرف الذي يحمل في طياته سوء التقدير أو الطيش أو نقص الدراية كالطبيب الذي يجري عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخذير أو الخفة في عمل يتعين على فاعله أن يكون على علم به.

2- عدم الاحتياط:

هو ذلك الخطأ الذي ينطوي على نشاط ايجابي، أو هو إتيان الشخص لفعل كان يجب الامتناع عنه. بعبارة أخرى عدم الاحتياط هو عدم التبصر بعواقب الأمور، حيث أن الشخص يكون مدركا لما يمكن أن ينجر عليه هذا الفعل من ضرر للغير ويمضي في فعله باستخفاف ضانا منه أنه يمكن تجنب النتيجة.

3- الإهمال وعدم الانتباه:

[1]– السالم عباد الحلبي محمد علي شرح قانون العقوبات القسم العام مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، الأردن، 1997، ص 370.

[2]– إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 108.

الإهمال وعدم الانتباه هما صورتان متقاربتان تنصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما. ومثال ذلك عدم مراقبة الطبيب المريضة كانت تعاني من مرض الكوليرا الذي يرفع من درجة حرارة جسمها ويؤثر على جهازها العصبي فرمت بنفسها من نافذة المستشفى وتوفيت على الفور[1].

4- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:

عدم مراعاة الأنظمة والقوانين يفيد معنى عدم تنفيذ الأنظمة المقررة على النحو المطلوب. فقد يرى المشرع أن سلوكا معينا يكون خطرا وبإمكانه أن يؤدي إلى ارتكاب جريمة فيحظره وقاية لذلك، و يتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور فإذا ما أقدم شخص ما عن هذا السلوك المحضور يسأل عن جريمتين الأولى هي مخالفة القوانين والأنظمة وتعد جريمة قائمة ومستقلة، بحد ذاتها ولو لم يقع خطأ آخر[2] والثانية هي النتيجة الإجرامية التي آلى إليها عمل الجاني[3] ومثال ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح وتعيين جرعة الدواء ومقداره بوضوح، يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم مراعاة اللوائح والقوانين مثلما نصت عليه المادة 47 من قانون 276/92[4] بقولها :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا...".

فعدم تحرير الوصفة الطبية حسب القوانين والأنظمة يرتب المسؤولية حتى بدون ضرر المريض، أما إذا تسبب ذلك في وفاته فيسأل الطبيب عن جريمتين.

ج- الآثار الناتجة عن انعدام القصد الجنائي في جرائم الخطأ:

يترتب على تخلف القصد الجنائي في جرائم الخطأ عدة نتائج هامة منها:

[1]– طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة الجزائر، 2002، ص 45.

[2]– منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات، مصر، 1989، ص 29.

[3]– عبد الله سليمان المرجع السابق ص 273.

[4]– مرسوم تنفيذي رقم 92 / 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

- ✓ عدم إمكان تصور الشروع في جرائم الخطأ لأن الشروع في الجريمة يستلزم توافر النية في إتمام تلك الجريمة بكافة أركانها والقصد الجنائي متخلف في الجرائم غير العمدية ومنعدم فيها.
- ✓ عدم تصور الاشتراك في جرائم الخطأ لأن الاشتراك في الجريمة يكون بالمساعدة وهو ما يستلزم توافر القصد الجنائي لمعاونة الفاعل لإتمام الجريمة وانعدام القصد لدى الفاعل الأصلي في الخطأ يستتبع بغير تصوره لدى الشريك، وينجم عن ذلك أن المساهمة بقدر من الخطأ يجعل القائم به مخطأ أصليا ويجب إثبات خطأ كل منهما مستقلا عن الآخر كمسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه.
- ✓ انعدام الظروف المشددة في جرائم الخطأ لأن القصد الجنائي ينتفي فيها، فلا وجه لقيام الظرف المشدد لاستحالة تخيله، فلا سبق إصرار أو ترصد في جريمة القتل الخطأ[1].

ثانيا: أنواع الخطأ

يميز الفقهاء بين عدة أنواع من الخطأ وسنجري فيما يلي مقارنة بسيطة بين هذه الأخطاء لتوضيح آراء الفقه حول هذه التفرقة والوقوف على أهمية ذلك في الحياة العملية.

أ- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

يميل بعض الفقهاء إلى ضرورة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. فالخطأ الجسيم يجد مجال تطبيقه في نطاق قانون العقوبات إذ يصلح هذا النوع من الخطأ لترتيب المسؤولية الجزائية، ويجد الخطأ اليسير مجال تطبيقيه في نطاق القانون المدني لأنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجزائية بالنظر لتفاهته. وانتقد هذا الرأي على أنه إذا أخذنا بهذا التقسيم فإنه لا بد من وضع معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم واليسير لأن معيار الرجل العادي المعتمد في مجال المسؤولية غير العمدية لا يصلح للتمييز بين الخطئين الجسيم واليسير لأنه يقوم على مجرد إثبات الخطأ فقط.

[1]– إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص 114.

أمام صعوبة التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير والافتقار إلى معيار يميز بينهما فقد هجر الفقه والقضاء هذا التقسيم إذ اعتبر القانون كل من أخطأ عد مسؤولا ولو كان خطؤه يسيرا[1].

أما المشرع الجزائري فلم يتناول التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية.

ب- الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني مكفول في قانون العقوبات، أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني ولو لم تكفله القوانين ومن ثم فالخطأ المدني أوسع دائرة من الخطأ الجنائي، إذ أن الخطأ الجنائي يشكل دائما خطاً مدنيا. أما الخطأ المدني فقد يتوافر دون أن يشكل خطاً جنائيا غير أن البعض أعتمد على التفريق بين الخطأين على أساس الجسامة فكلما كان الخطأ جسيما كان خطأ جنائيا ورتب المسؤولية الجزائية وكلما كان يسيرا عد خطأ مدنيا ورتب المسؤولية المدنية، وقد سبق أن تناولنا النقد الموجه لهذا الرأي في الصفحة السابقة وتم رفض الأخذ به.[2] أوضحنا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأين حيث أن هناك من الخطأ صالح لإقامة المسؤولية الجزائية والمدنية غير أنه ليس كل خطأ يستلزم قيام المسؤولية الجزائية وان كان يستلزم التعويض مدنيا ولقد جاءت صور الخطأ على سبيل الحصر في المادة 288 قانون العقوبات الجزائري[3].

ج- الخطأ المادي والخطأ الفني

يقصد بالخطأ المادي:" الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل لتجنب ما يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة[4] إذ من المقرر أن تطبق قواعد الخطأ بمفهومه العام (المادي) على جميع الناس المخاطبين بالقاعدة القانونية التي

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 282.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 283.

[3]– أمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]– عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 280.

من خصائصها العموم والتجريد ولا تفرق بين شريحة اجتماعية وأخرى، فواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون تسري على الكافة، على أن انفراد بعض الطوائف الاجتماعية بمهن معينة.

يطرح التساؤل عن إمكانية تطبيق قواعد الخطأ الفني عليهم في حالة اقتراف أحدهم لخطأ يتعلق بمهنته.

إن الرأي السائد فقها وقضاء ينفي التفرقة بين الخطأ المادي والفني، كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأين إذ يكتفي القانون بإثبات الخطأ كركن معنوي حتى يتحمل الجاني تبعة عمله وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك بتشديد أو تخفيف العقوبة. (المادة 124 من القانون المدني).

كما تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بواجبات مهنته وفقا لما تقتضيه اللوائح والقوانين وأصول المهنة العلمية والفنية التي هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم أي هي القدر الأدنى الذي يجب مراعاته في عمل طبي إلا استثناء كحالة الضرورة[1] وهي حقائق ثابتة ومسلمات معترف بها والمعيار المعتمد لتحديد الخطأ الطبي هو معيار موضوعي.

ثالثا: مجالات الخطأ الطبي وتطبيقات القضاء بشأنها

نظرا لتعقيدات العمل الطبي وتنوع الأمراض تتعدد الأخطاء الطبية فمنها الأخطاء التي تتعلق بوصف الأدوية وتحرير الوصفات وأخرى متعلقة بالجراحة والتخذير كما توجد أخطاء ناتجة عن استعمال الآلات الطبية والتكنولوجيا الحديثة.

أ- أخطاء الفحص الطبي:

إن مرحلة الفحص الطبي هي بداية العلاقة بين الطبيب والشخص المراد فحصه إذ هناك من الفحوصات الطبية تكون لأغراض غير علاجية كما إذا كان الهدف بيان مدى ملائمة شخص

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 198.

من الناحية الصحية لشغل منصب ما في شركة أو مؤسسة أو لإجراء خبرة طبية ... إلخ. فالفحوصات من قبل الطبيب تأتي بعد رضا المريض بها صراحة أو ضمنا بذهابه للطبيب.

إن الفحص من أهم المراحل لأنه الأساس الذي تبنى عليه المراحل اللاحقة حيث يتعرف الطبيب من خلاله على حالة المريض الصحية وسوابقه الوراثية وتأثيرات المرض فيه سواء بملاحظة العلامات والدلائل الظاهرية، والاستفسار عما يحس به المريض بطرح الأسئلة عليه أو استعمال السماعة الطبية وجهاز قياس ضغط الدم والهدف من كل هذا تجميع هذه الأعراض الكلينيكية من أجل تشخيص المرض. لقد استقر القضاء الفرنسي على أن إهمال هذه الفحوص يشكل خطأ من جانب الطبيب يقيم مسؤوليته[1] أما بالنسبة للفحوص التكميلية فقد تردد القضاء في مدى إقرار المسؤولية عن إهمالها أو نفيها إلا إذا كانت محل إجماع طبي وعلمي ثابت وبدونها يستحيل التشخيص[2].

ب- أخطاء التشخيص

تأتي مرحلة التشخيص عقب مرحلة الفحص ويقوم به أي طبيب عاما أو متخصصا بوصف العلة بناء على الأعراض "الكلينيكية أو بعد إجراء التحاليل أو الأشعة. فالتشخيص ما هو إلا استنتاج علمي وعقلي، لنتيجة معينة حول الحالة الصحية للمريض من خلال التقويم الفني لأعراض وعوامل وحقائق بشأن حالة المريض[3] وتحديد طبيعتها تمهيدا للعلاج المناسب.

كما يتميز التشخيص الطبي ببعض الخصائص فهو لا يرتكز على العلم فقط ولكن أيضا على الخبرة والفطنة وقدرة الاستنتاج وبهذا لا يملك الأطباء هذه السمات بمقدار متماثل مما يسبب

[1]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص84.

[2]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 84-85.

[3]– بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2002، ص182.

ارتكاب الأخطاء[1]. وفي شأن ذلك اختلف الفقه والقضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص سواء أكان الخطأ علمي أو خطأ ناتج عن جهل.

ففي حين قضى البعض بانتفاء المسؤولية للطبيب بينما قضى البعض الآخر بقيامها في حالة الجهل الفاضح أو نتيجة فحص متعجل وناقص[2].

1- حالة الخطأ العلمي: غالبا ما يتمثل الخطأ العلمي في تغليب الطبيب لرأي علمي على آخر. فإن أخطأ فلا مسؤولية عليه ومن أشهر القضايا قضية أستاذ في أمراض النساء في جامعة باريس حيث تقدمت إليه امرأة تشكو من ألم في أسفل البطن مما جعله يشخص هذا المرض على أنه ورم في المبيض وعالجها على هذا الأساس وبعد مدة وضعت المرأة مولودا ولما عرض الأمر على القضاء الفرنسي لم يعتبر هذا الخطأ أساسا للمسؤولية وقال أن الطبيب يحاسب على الجهل بأصول المهنة لا على أساس الاجتهاد العلمي بحكم التقنيات المتوفرة آنذاك للتشخيص[3].

2- حالة الخطأ بالإهمال: حالة الخطأ بالإهمال تظهر في عدة صور كتسرع الطبيب في تكوين رأيه عن حالة مرضية دون الاستعانة بنتائج التحاليل أو الأشعة أو دون استعانة بالزملاء صور الاختصاصيين. فهذا الخطأ الجسيم أو الفاحش يصفه القضاء بالجهل الذي لا يعذر[4].

على هذا الأساس فالطبيب ملزم بالتريث والاستعانة بصور الأشعة ونتائج التحاليل واستشارة الاختصاصيين من زملائه وهذا ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 بقولها: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج

[1]– محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي إمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص 08.

[2]– منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 67.

[3]– بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص ص 137-138.

[4]– المرجع نفسه، ص138.

لمرضاه يتم بالإخلاص والتفاني والمطابق لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة، عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

غير أن الطبيب في حالة الاستعجال لإنقاذ مريض غير ملزم بنتائج التحاليل وصور الأشعة لطول مدة انتظارها ولذا يرجع له القرار في هذه الحالة، لأن فن الطب تخميني في غالب الأحيان يعتمد على قوة الملاحظة والقدرة على الاستنتاج وهذه الملكة تختلف من فرد لآخر وبالتالي لا يسأل الطبيب إلا عن الجهل الواضح بقواعد وأصول مهنة الطب إذ لا شك أنه في حالة وجوب إجراء التحاليل وصور الأشعة وأهمل الطبيب هذا وتجاهله عد مرتكبا لخطأ يسأل عنه[1] وعلة ذلك أنه في عدة حالات مرضية تتشابه الأعراض وللتمييز بينها يعود الفصل فيها إلى نتائج التحاليل وصور الأشعة حسب الأصول المتعارف عليها لدى أهل الطب.

مما تجدر الإشارة إليه هو أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى تخصصه ومستواه ودرجته العلمية فيعتبر التشخيص الصادر من الأستاذ في الطب أدق من ذلك الصادر من الممارس الطبي العام.

3- **أخطاء العلاج:**

تأتي مرحلة العلاج بعد تشخيص المرض بحيث تعتبر مرحلة العلاج هي الجانب التطبيقي لما أقره التشخيص فيختار الطبيب العلاج المناسب لحالة المريض الصحية بمراعاة بنيته الجسدية ومدى تحمله للعلاج، إذ من المستقر عليه أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب ولا يقيد هذه الحرية إلا تحقيق مصلحة المريض وما تقتضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، سواء بتحرير وصفة طبية أو اللجوء للجراحة والتخذير أو العلاج بالأشعة وهذا ما سيتم بحثه في ثلاثة نقاط.

أ- **أخطاء تحرير الوصفة الطبية:**

[1]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص ص 24–25.

إن الطبيب له الحرية في اختيار وسائل العلاج وهي متعددة جراحية وغير جراحية وأشعة ... الخ. فقد يختار من أجل العلاج وفق ما تقتضيه الحالة الصحية للمريض وسيلة تحرير وصفة طبية على أن يتم ذلك في شكل دقيق ومقروء وكامل وتعد عملية تحرير الوصفة من العمليات اليومية الأكثر شيوعا في المجال الطبي، وكل إهمال أو عدم احتياط في تحريرها يعتبر إخلال قد ينتج عنه ضرر قاتل للمريض، وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية.

يقصد بالوصفة الطبية التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص وقد أطلقت عليها مدونة أخلاقيات مهنة الطب هذا المصطلح في المادة 11 منها قائلة: " يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة..."

كما تتميز الوصفة الطبية عن غيرها من الأوراق الطبية الأخرى التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية، كالتحاليل والأشعة بحيث تعتبر كدليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض[1]. ويلتزم الطبيب بأن يحرر الوصفة بخط واضح مع تحديد دقيق للأدوية والمقادير والجرعات وكيفية الاستعمال للأدوية الموصوفة على أن تكون الوصفة مؤرخة وممهورة بالتوقيع وهذا ما نصت عليه المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "... ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه".

فإن تحرير الوصفة الطبية خلوها من هذه البيانات لا يمكن لمن حررت له (المريض) أن يطالب بصرفها له في الصيدلية كما لا يمكن لحاملها أن يحتج بها كدليل أمام القضاء أو ضد الطبيب المحرر في حالة ما إذا وقع خطأ في وصف الدواء وترتب عليه ضرر للمريض خاصة إذا كانت الوصفة غير مؤرخة وغير موقعة أو غير مؤشر عليها بختم الطبيب.

[1]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 92.

من جهة ثانية تتفاقم المشكلة إذا كانت تحمل مواد مهدئة كما هو الحال في الوقت الراهن عند شبابنا إذ قد يكون حامل هذه الوصفة متواطئ مع ممرض أو تابع للطبيب إلا إذا أثبت المريض سوء نية الطبيب بتعمده فعل ذلك.

وفي هذا الصدد نذكر أن الأخطاء المتعلقة بتحرير الوصفة لا يستهان بها، إذ هناك قضايا حيرت العقول منها ما تم تكييفها على أساس القتل الخطأ ومنها الجرح الخطأ ومنها إعطاء مواد ضارة، وكلها نتيجة الإهمال والرعونة أو الجهل العلمي الغير مقبول[1] أو عدم احترام القوانين واللوائح.

وقد قضى مجلس قضاء باتنة بمسؤولية الطبيب بسبب خطأ طبي في قرار له بتاريخ: 1990/09/15، وذلك أثر وفاة شخص نتيجة تناوله دواء موصوف له بغير وضوح مع عدم تبيان طريقة استعماله.

كما قضى مجلس قضاء الرويبة بإدانة طبيب أطفال بالحبس لمدة 08 أشهر نافذة لإهماله وعدم حيطته عند تحرير وصفة طبية دون تبيان طريقة استعمال الدواء المحرر فيها بحيث وصف له دوائيين متضادين أحدهما منشط للأعصاب والآخر مهدئ لها، وعند استعمالهما معا من طرف أم الطفل توفي الولد نتيجة تشنج عضلي ونوبات عصبية.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه أقام مسؤولية الطبيب عندما أخطأ في تحرير وصفة لمريض بكتابة 25 قطرة بالفرنسية مختصرة "25GTS" وبخط غير واضح مما أدى بالصيدلي للوقوع في خطأ هو الآخر وصرف الدواء على أساس 25 غراما مما نتج عنه وفاة المريضة عقب تناولها لهذه الكمية المفرطة[2].

كما قضت محكمة "BLOIS" على طبيب أطفال بإدانته بالقتل الخطأ لسهوه في تحرير وصفة وكتابة اسم دواء محل آخر، حيث كتب "INDOCID" بدلا من INDUSIL لطفل يبلغ من العمر

[1]– محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 46.

[2]– محمد سامي الشواء، المرجع نفسه، ص 47.

05 أسابيع، فالأول يمنع استعماله للأطفال الأقل من 15 سنة مما أدى إلى وفاته رغم قدرة الطبيب لتفادي هذا الخطأ[1].

من جهة أخرى قررت محكمة "سانت كانتانSaint Quentin "في قرارها الصادر عام 1891 بمسؤولية الطبيب أثر خطأه في وصف علاج لم تراع فيه مدى مقاومة المريض للمواد الضارة المقدمة له وعدم مراعاة بنيته الجسدية[2].

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه يجب على الصيدلي في حالة تقديم وصفة طبية له غير مقروءة أو تحتوي على خطأ في الجرعة أو في المقدار أن يراجع الطبيب بالاتصال به لمراجعة هذا الخطأ قبل فوات الأوان وتسليم الدواء للمريض و إن اقتضى الأمر جاز له أن يرفض صرف الدواء وعرض الأمر على المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب وهذا ما نصا عليه المادة 144 من المرسوم رقم 296/92 بقولها يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة كميا ونوعيا لتدارك كل خطأ محتمل ... وإذا أكدها الواصف كتابيا، وفي حالة ما إذا وقع خلاف يجب عليه ، إذا رأى ضرورة لذلك، أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك.

من جانبنا نرى أن المشرع أحسن ما فعل عندما أعطى للصيدلي صلاحيات عدم تسليم دواء أو مادة صيدلانية مشكوك في وصفها وهذا ما يسمى بالرقابة البعدية، لكي تتضافر الجهود بين الطبيب والصيدلي من أجل مصلحة المريض والمجتمع ويبقى الشفاء مسألة تختلف باختلاف الأشخاص ومدى فعالية العلاج وقابلية الجسم له.

ب- أخطاء الجراحة والتخذير:

تعتبر الجراحة فرع من فروع الطب والمجال الأرحب لدراسة المسؤولية الطبية لأن أخطاء الجراحة هي نموذجية في هذا المجال ولا شك في أنه يتوجب على الطبيب الجراح قبل الشروع في العملية

[1]– منير رياض حنا المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق، ص 79.

[2]– بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 150.

الجراحية القيام بفحوصات أولية وشاملة، وإعلام المريض بكل الأخطار والمضاعفات كما عليه أن يعمل مع طبيب مختص في التخذير الذي لا تقل مسؤوليته عن مسؤولية الجراح.

ب- أخطاء الجراحة:

الجراحة أحد فروع الطب والتخصص فيه وتعتبر المجال المهم والأرحب في علاج الكثير من الأمراض التي تستعصي على الطرق العلاجية العادية، وبهذا تعتبر أخطاء الجراحة أخطاء نموذجية لدراسة الخطأ الطبي[1].

فالجراح لا يقرر إجراء العملية الجراحية إلا بعد استنفاذ كل طرق العلاج الأخرى ويجب عليه أن يفحص المريض بدقة وعناية قبل إجراء العملية، وعليه أن يستعين برأي الطبيب المعالج لكي يستأنس برأيه في معرفة حالة المريض ورأي الطبيب المعالج هنا استشاري. والجراحة كعمل طبي تطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية، أي أنها التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة باستثناء الجراحة التجميلية، أين يكون الالتزام بتحقيق نتيجة في حالة تحسين مظهر لا لهدف علاجي، حيث أنه لا يمكن للجراح الاحتجاج بأن الطبيب المعالج هو الذي أشار عليه بإجراء هذه العملية لأنه هو المؤهل علميا وعمليا للفصل فيما إذا كان المريض يحتاج إلى الجراحة أم لا[2]، أي بشرط أن تكون متاعب المريض غير محتملة أو منذرة بما هو أخطر.

كما أنه لا بد من الحصول على رضا المريض المتبصر وشرح وتفصيل العملية الجراحية إلا في حالة الضرورة والاستعجال وفي هذا الصدد يسأل الجراح عن تجاهل أصول المهنة وقواعدها كأن يهمل تنظيف الجرح أو يترك بقايا ضمادة في جوف المريض فيصاب المريض بالتهاب ينتهي بوفاته.

ج- أخطاء التخذير:

[1]– إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى المكتب الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 45.

[2]– المرجع نفسه، ص 45.

جرى العمل الجراحي على وضع المريض تحت تأثير التخذير (البنج) الكلي أو الجزئي أو الموضعي لما له من فائدة عظيمة تمكن الجراح في أن يعمل في ظروف حسنة دون تحرك المريض الذي لا طاقة له في تحمل الجراحة دون هذا التخذير. ويقوم بعملية التخذير طبيب مختص يتأكد قبل التخذير من مدى قابلية المريض في تحمله ونوعية التخذير وجرعته وخاصة عند مرضى القلب ومرضى الشرايين.

إن الطبيب المخذر أصبح يلعب دورا هاما في مجال العمليات الجراحية وعنصرا مهما في المجموعة الجراحية فتقع عليه مسؤولية فحص المريض قبل التخذير وبعد انتهاء العملية حتى يفيق المريض ويستعيد وعيه التام[1] لأنه في حالات نجد أن المرضى المخدرين تطول الغيبوبة نتيجة التخذير أو يستعيدون وعيهم وهم مصابون بشلل في أعضاء حيوية نتيجة أخطاء تخذيرية.

إن مسؤولية الطبيب المخذر هنا مستقلة عن مسؤولية الطبيب الجراح، إذ ليس هو من تابعيه باستثناء إذا كان رئيس الفريق الطبي هو من أختار الطبيب المخدر دون علم المريض أما إذا كانا يعملان مستقلان عن بعضهما وكلاهما تابع لمستشفى عام فتقوم مسؤولية المستشفى عن تابعية المخدر والجراح.

د- أخطاء العلاج بالأشعة:

تعتبر الأشعة من بين الوسائل الطبية المستحدثة للكشف عن الأمراض والعلاج في آن واحد وهي مثال حي على توغل التكنولوجيا في ميدان الطب وغزو الآلة لهذه المهنة.

والجدير بالذكر أنها أصبحت جد ضرورية وإجبارية في تشخيص عدة حالات مرضية أو علاجية، وتدخل ضمن التجهيزات الطبية الحديثة وهذا ما أشارت إليه المادة " 14 " والمادة 172 من مرسوم 276/92، إن دراسة خطأ الأشعة يقودنا إلى دراسة خطأ استعمال الآلات في ميدان الطب خاصة الحديثة منها، التي تتطلب تكوين خاص بها من أجل تحقيق هدفها والوقاية مما قد

[1]– محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص64.

ينجم عنها من أخطار نتيجة جهل تقنيات تشغيلها. فبدون شك تنطوي هذه الآلات على مخاطر عديدة وأضرار جسيمة حين عدم مراعاة الحيطة والحذر في استعمالها للفحص أو تحديد مكان العلاج بها وعليه فإن الطبيب عند لجوءه إلى هذه الآلات سواء في الفحص أو العلاج يجب عليه أن يدرس آثارها الجانبية والتحكم الجيد في استعمالها وهو مسؤول عن كل إهمال مهما كان نوعه[1].

أما إذا راعى الطبيب قواعد الحيطة والحذر وبذل عنايته وفق ما تفرضه القواعد والأصول الطبية فانه لا يسأل حق ولو نتج عن استعمال الأشعة ضررا للمريض لأنه ملزم يبذل عناية لا تحقيق نتيجة. وظهر هذا في عدة قضايا طرحت أمام المحاكم انتفت مسؤولية الطبيب فيها.

غير أن القضاء حاليا يميل إلى افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر الناتج عن الأشعة وذلك بالنظر للتقدم الفني الذي أحدثه العلم في هذا المجال بتحسين أجهزة الأشعة وضمان كفاءتها لمنع الأضرار[2].

بناءا على ما تقدم فإن استخدام الأشعة أو غيرها من الأجهزة الطبية والآلات سواء في ميدان التشخيص أو العلاج هو سلاح ذوي حدين فالفائدة والضرر قائمان بنفس القدر ولهذا وجب أن تراعى عند استعمالها المعرفة التقنية والدقة والحيطة لأن أي إهمال يقود إلى آثار وخيمة بصحة المريض من جهة ويقيم المسؤولية الجزائية للطبيب من جهة أخرى.

المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزئية للطبيب

لقد تعرضنا سابقا لأسس وشروط مشروعية هذه الأعمال من أجل غايتها النبيلة كالترخيص القانوني والهدف العلاجي حسب الأصول العلمية ورضا المريض بذلك، ويكفي أن يختل شرط

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 205.

[2]– المرجع نفسه، ص 222.

واحد حتى تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية عند خروج أعماله عن دائرة الإباحة ووقوعها تحت طائلة نصوص التجريم.

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

الفرع الأول: انتفاء الرابطة السببية

مما هو محل إجماع في مختلف النظم القانونية أنه لا يكفي قيام الركن المادي بصدور السلوك الإجرامي من الفاعل وحصول نتيجة حتى تقوم الجريمة، بل لابد من وجود علاقة تربط بين سلوك الفاعل وهذه النتيجة أي أنه لولا سلوك الجاني لما حدثت هذه النتيجة.

بناءا على ما تقدم وبمفهوم المخالفة إذا انتفت هذه العلاقة فلا مجال لمساءلة الفاعل سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية باستثناء بعض الجرائم العمدية المعاقب بالشروع فيها دون لزوم بحث العلاقة السببية لأنه لا يتصور هذا الشروع في غير العمدية كما أنه لا يمكن مساءلة طبيب عن أضرار غريبة عن العمل الطبي الذي خضع له المريض وهذا لتخلف الرابطة السببية[1] بين الفعل النتيجة.

هذا ما سنحاول بحثه في نقطتين نتناول في الأولى مفهوم العلاقة السببية، ثم نتعرض ثانيا إلى نفي أو إثبات العلاقة السببية لإقرار مسؤولية الطبيب.

أولا: مفهوم علاقة السببية

مؤدى العلاقة السببية أنه لكي يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي لابد أن يرتبط السلوك فعلا أو امتناعا بالنتيجة التي تحققت وبعبارة أخرى يجب توافر السببية بين السلوك والنتيجة، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع العلاقة السببية

[1]– ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 32.

وتنتفي المسؤولية الجزائية[1]، وقد برز في أعمال القضاء ومدونات الفقه في مجال البحث في الرابطة السببية نظريتان نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.

أ- نظرية تعادل الأسباب

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني "Von Ben" التي يتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه، بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر و من باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة[2]، لكن لم تسلم هذه النظرية من النقد و أصبحت حاليا شبه مهجورة و ذلك لتقريرها المساواة بين كل الأسباب و خلطها بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة و لهذا جاءت نظرية ثانية تأخذ بالسبب المنتج أو الفعال.

ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال

تقوم هذه النظرية بعرض مجمل للأسباب التي ساهمت من بعيد أو من قريب في إحداث هذا الضرر مع التمييز بين السبب العارض والسبب المنتج أو الفعال، فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي الطبيعي للأحداث[3].

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار للعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والفرنسي.

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 151.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 17.

[3]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 239.

ثانيا: نفي أو إثبات العلاقة السببية لتقرير مسؤولية الطبيب

من المبادئ المستقر عليها في أغلب القوانين أن من يدعي بشيء يقع عليه عبء إثباته سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق لأن الإثبات هنا أخف منه في المدني، تبعا لذلك عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن هذا الخطأ الطبي إحداث هذه النتيجة حسب المجرى العادي للأمور فان العلاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي و نفي العلاقة السببية[1]، و من دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية بشكل شبه دائم عن تفويت فرصة الشفاء[2] وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد أن ينفي مسؤوليته.

إن الخبرة هي أحد طرق الإثبات، حيث أن القاضي يستشير الفنيين في مسألة علمية أو تقنية حسب المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، كما أضافت المادة 126 من نفس القانون بنصها: " يجوز القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس الاختصاص أو من اختصاصات مختلفة"، غير أن القاضي عند حكمه غير ملزم برأي الخبير بشرط أن يسبب الحكم الذي أصدره، ويرى الفقهاء أن الخبرة شهادة فنية لأنها صورة من صور الشهادة[4].

إن الخبير الطبي لا يكون إلا طبيبا مسجلا في المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة وورد اسمه في القائمة المقدمة من طرف هذا الأخير، ولقد أشار إلى ذلك المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب في المواد من 95 إلى 99 حيث نصت المادة 95 "تعد الخبرة

[1]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص63.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 186.

[3]– قانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.

[4]– بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 260.

الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة ... بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

حيث وضحت هذه المادة مفهوم الخبرة وبينت دور الخبير الذي يكون دوره مهني بحت متعلق بالأمور الطبية وشرحت صور الخبرة فإما أن يكون دور الخبير تقديري للأضرار أو تقييمي لها، ويبقى الحكم لقاضي الموضوع في تبيان العلاقة السببية التي هي مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا متى سبب القاضي قيامها أو انتفاءها.

الفرع الثاني: توافر حالة الضرورة والقوة القاهرة وخطأ المريض أو الغير

إضافة إلى انعدام الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية هناك أسباب أخرى إذا توافرت أدت إلى انتفاءها منها توافر حالة الضرورة، والقوة القاهرة، وخطا المريض أو الغير.

أولا: حالة الضرورة

تعد حالة الضرورة سبب لانتفاء المسؤولية إذا تجلت في أي صورة من صورها العديدة كما في حالة انتشار الأمراض المعدية أو في حالة التدخلات الطبية المستعجلة ففي هذه الحالات لا معنى لأخذ رضا المريض أو ممثليه إذ قد يؤدي طول الانتظار للموافقة في تعقد الأمور الصحية لأن الغاية هي حماية المجتمع.

أ- مفهوم حالة الضرورة

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على

ارتكاب جريمة مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة[1].

بل أحيانا نرى انعدام الرضا حين يقوم طبيب بإجراء عملية إخاطة فتق ثم يكتشف أن سبب الآلام التي يعاني منها المريض هي نتيجة غنقرينا في الخصية فيقوم باستئصالها دون الحصول على رضا المريض وقد أقر القضاء في هذه الحالة بتوفر حالة الضرورة[2] من أجل وقاية المريض من خطر قائم في أي لحظة.

أما الإباحة فهي وصف يلحق بالفعل ويرفع عنه التجريم عكس حالة الضرورة التي هي وصف تلحق بالشخص الذي وجد فيها ولهذا انتقص الفقه من قيمتها القانونية ولم يعتبرها أساس للعمل الطبي بل مانع من موانع المسؤولية أي لا تنفي صفة التجريم عن الفعل بل هي مانع من موانع العقاب بمعنى تنتفي المسؤولية الجزائية ولا تنتفي المسؤولية المدنية التي تبقى للسلطة التقديرية للقاضي[3].

لقد تناول المشرع الجزائري حالة الضرورة في المادة 48 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها".

بالتمعن في هذه المادة نجدها تعتبر حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية أما الفعل فيبقى مجرما إذ لم تنص على لفظ "لا جريمة" بل نصت بـ: "لا عقوبة" وشتان بين معنى اللفظين كما جاء في المادة 1/39 قانون العقوبات التي تنص على:" لا جريمة...".

كما أن قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 تناول حالة الضرورة في المادة 205 منه التي تنص على يمنع:" أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري

[1]– سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عند خاص قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص21.

[2]– عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص258.

[3]– إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص25.

فحوصا أو يحرر وصفات... إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي".

كما أشار إلى هذه الحالة كذلك المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب في مادتها التاسعة التي توجب بتقديم الإسعافات الضرورية للمريض المهدد بخطر وشيك[1]، كالمرأة الحامل حين تجهض طبيا بهدف إنقاذ حياتها[2].

ب- شروط حالة الضرورة

لتقويم حالة الضرورة لابد من توفر شروط وهي:

- وجود خطر يهدد النفس أو الغير، فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه ويشترط في الخطر.
- أن يكون الخطر موجود لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود (الخطر موجودا وجديا وحالا).
- أن يكون الخطر جسيما منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.
- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر[3].

ثانيا: القوة القاهرة

درج جانب من الفقه على التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ من حيث نتائجهما وآثارهما على أساس أن الأولى لا يمكن دفعها أو منع آثارها أما الحادث المفاجئ هو ذلك الحادث الغير

[1]– بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 355.

[2]– المادة 72 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة، وترقيتها المعدل والمتمم المرجع السابق والمادة 33 من مرسوم 92/276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

[3]– عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص71.

متوقع والغير ممكن دفعه، إلا أن هذه التفرقة لا فائدة منها لذلك انتهى الفقه إلى اعتبارها معا عاملا من عوامل نفي العلاقة السببية بتوافر شرطين[1]:

أ- أن تكون غير ممكنة التوقع

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها أن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس المدعى عليه فحسب بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة، ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب رعد أو حرب أو زلزال فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها، وعلى إثرها تنتفي العلاقة السببية وبالتالي المسؤولية الجزائية للطبيب[2].

ب- استحالة الدفع

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

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

ج- خطأ المريض أو الغير

إن خطأ المريض بدوره ينفي العلاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى

[1]– منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 116.

[2]– محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 171.

الطبيب، ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وقتا وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

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

لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوف أو بإهمال جسيم.

1- **الإهمال المألوف**

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج وبالتالي تقوم مسؤوليته الجنائية عن كل والأضرار الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المضاعفات المسؤولية[1].

فمن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصاب بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج[2].

2- **الإهمال الجسيم**

قد يتعمد المريض للإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بإهماله في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر بالتصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين سلوك الطبيب والنتيجة[3]، بذلك تنتفي

[1]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص96.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 42.

[3]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص98.

مسؤوليته شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب أو المريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج[1].

أما الغير فهم الأشخاص الخارجين عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض، وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما إذا تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب

في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية[2].

[1]– منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 117.

[2]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 94.

الفصل الثاني:

الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب

رغم ما بلغته مهنة الطب من سمو تجلى أساسا في علو مقاصدها ونبل غاياتها وما يقتضيه ضمير الممارس الطبي عند ممارسته لهذه المهنة قد يكون عرضة للمسائلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم.

وعليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطأً مهملا مقصرا وأحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض والمجتمع في عدة صور من الأفعال كالتي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية مثل الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات الأفراد المجتمع أو التجارب الطبية على الجسم وزرع ونزع الأعضاء البشرية والاتجار بها وجريمة نقل الدم الملوث أو بيعه (المبحث الأول)، بالإضافة الى أفعال أخرى لا تنصب على جسم الإنسان ولكن تبقى أفعال مشينة ومجرمة قانونا إذ أنها تعارض أدنى ما يحمله الطب من أهداف وهي ما يطلق عليها تسمية الجرائم المهنية أو غير الماسة بالسلامة الجسدية كالممارسة الغير شرعية لمهنة الطب وانتحال الألقاب الطبية وتزوير الشهادات وإفشاء السر الطبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: جرائم الممارسة الطبية الماسة بسلامة الجسدية

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري وتسبب الأذى المادي أو المعنوي لمن وقع ضحية لها وهذا هو سبب ما تم تناوله مجتمعة في مبحث واحد وعليه تم التطرق في (المطلب الأول) إلى جريمة الإجهاض والمخدرات ثم تم التعرض للجرائم الطبية الحديثة كجريمة التجارب على البشر ونزع الأعضاء البشرية وجريمة نقل الدم الملوث أو بيعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والإجهاض

في هذا الصدد فإن الطبيب قد يصف في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مهدئات ومواد مخدرة من أجل العلاج والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو متي تقوم مسؤوليته الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة وهذا ما سنحاول توضيحه (فرع أول) ثم بعد ذلك نتعرض لجريمة أكثر شيوعا في وسط المجتمع وهي جريمة الإجهاض (فرع ثاني).

الفرع الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أم كثيرة[1].

أولا: أركان الجريمة

تقوم جريمة تسهيل تعاطي المخدرات بتوافر ثلاثة أركان (شروط) وهي:

1- الركن الشرعي

[1]– الطاهر جراد، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018–2019، ص50.

لقد نص قانون 18-11 المتعلق بالصحة على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 423 من قانون الصحة والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 500.000 دج، وذلك في حالة مخالفة ما جاء في المادة 245 التي تنص على انه يخضع لمراقبة ادارية وتقنية وامنية خاصة:

- إنتاج المواد والادوية ذات الخصائص المخدرة و /أو المؤثرة عقليا، وصنعها وتوضيبها وتحويلها واستيرادها وتصديرها وعرضها وتوزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتناؤها وحيازتها.
- استعمال النباتات أو أجزاء النباتات ذات الخصائص المخدرة و /أو المؤثرة عقليا.

2- الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي[1]، فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقبا عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته وعلة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبي وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها وفي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة السابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر، بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

[1]- كريمة سلامي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، معهد الحقوق، تخصص قانون جنائي، 2017-2018، ص45.

3- الركن المعنوي

يتكون الركن المعنوي الجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنبل الرسالة الطبية والتي أكدتها مواد قانون الصحة الأولى الى المادة 11 من قانون الصحة[1]، هذا بالإضافة إلى أحكام مدونة أخلاقيات الطب[2] المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو تكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه. أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه، إذ لا يعذر أحد يجهله للقانون، كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية.

ثانيا: العقوبات المقررة

المادة 244 و245 من قانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة والتي نصت على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 423 من قانون الصحة والتي نصت على أنه " يعاقب كل من يخالف احكام المادة 245 من قانون الصحة المتعلقة بالمراقبة الادارية والتقنية والامنية خاصة ..... يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 500.000 دج.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض

[1]- قانون الصحة رقم 18/11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / بتاريخ 29 جويلية 2018 العدد 46.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، سنة 1992، عدد52.

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض، لكن الشارع عرفه على أنه إسقاط عمدي لحمل قبل أوانه، ويقع الإجهاض عند انقطاع حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية وسقوط الجنين من رحم المرأة الحامل، إما عن طريق مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى مستهدفة، ويعتبر الإجهاض عمديًا عند مباشرة الجاني الإجهاض بنفسه، أم أن يذل غيره عليه، ويمكن أن يكون هذا الفعل الشنيع بإرادة الأم أو بمبادرة من الجاني دون موافقة الأم كما ينبغي أن تكون علاقة سببية بين فعل الإجهاض وخروج الجنين من رحم أمه، وإلا اعتبر الإجهاض طبيعيا، كأن يكون ذلك نتيجة مرض أو ضعف، أو بذل مجهود عنيف[1].

وينقسم الإجهاض الإرادي إلى إجهاض علاجي لأسباب تتعلق بصحة الأم، وإلى إجهاض جناني وهو الذي يشكل المسؤولية الجنائية للأطباء في حالة ارتكابه من قبل الطبيب[2].

فأهمية تجريم الإجهاض في القانون الجزائري وفي مختلف التشريعات الأخرى وحتى في ديننا الحنيف، كون أن خطورته لا تمس بالجنين وحده وإنما يمس المرأة الحامل أيضا في ذاتها، فهي تتعرض لمخاطر وصعوبات قد تؤدي إلى وفاتها في كثير من الحالات، أضف إلى ذلك أنه يمس بالمجتمع أيضا كونه يضع حدا لحياة أفراد المجتمع ويهدف إلى قتله والوقوف حاجزا أمام نمو الأمة وتطورها، وهو بهذا يأخذ وصف الجرم الاجتماعي[3]، وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الإجهاض من خلال المادة 304 من قانون العقوبات على ان إجهاض المرأة الحامل يعتبر عملاً مجرما معاقب عليه، كما أن هذه المادة أشارت إلى الشروع في تنفيذ الإجهاض.

أولا: أركان جريمة الإجهاض

---

[1]– يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص55.

[2]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص237.

[3]– تيرس مراد، الإجهاض كإجراء في قانون العقوبات الجزائري والمقارن بين الإباحة والمنع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، د.س.ن، ص ص 198–199.

تقوم جريمة الإجهاض بتوافر ثلاثة أركان (شروط) وهي[1]:

1/ محل الجريمة

ويقصد به افتراض وجود امرأة حامل ينصب عليها السلوك الإجرامي، وهو الذي من شأنه إخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته عمدًا، ومعنى ذلك لابد أن تكون المرأة حاملاً حتى تقع الجريمة، فإذا لم تكن حاملاً فلا وجود للجريمة، ويبدأ الحمل بالبويضة الملحقة إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية.

2/ الركن المادي

وهو أن يقوم الجاني بالسلوك الإجرامي أي فعل الإجهاض الذي يعاقب عليه المشرع، مع وجود علاقة سببية بين خروج الجنين قبل موعده الطبيعي من رحم أمه، وبين السلوك الذي قام به الجاني، وبالتالي فإنّ الركن المادي له 3 عناصر مهمة وهي[2]:

أ- **السلوك الإجرامي:** وهو الفعل الذي يقوم به الطبيب عمدًا لاستئصال الجنين من رحم أمه، دون أن يكترث المشرع للوسيلة التي استعملت في الإجهاض.

ب- **النتيجة الإجرامية:** تتمثل في خروج الجنين من الجسم الذي تربطه به الحياة سواءا كان الجنين على قيد الحياة أو مينا، المهم في ذلك أنه تم فصله من جسم أمه.

ج- **العلاقة السببية:** يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الإجهاض والنتيجة المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من رحم أمه قبل موعده الطبيعي، فإذا لم تتحقق العلاقة السببية، فإن الجريمة لا تستوفي أركانها، وكمثال عن ذلك أن يعطي طبيبًا أدوية لامرأة حامل قصد إجهاضها، لكن لم تؤثر الأدوية إطلاقا على الجنين، وبعد ذلك تعرضت المرأة الحامل لحادث سيارة أدى إلى إجهاضها ووفاة جنينها، ففي هذه الحالة انتفت العلاقة السببية، كون أن الجنين

[1]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 241.

[2]– المرجع نفسه، ص242.

توفي بسبب الحادث وليس بسبب الأدوية التي وصفها لها الطبيب، وبالتالي هنا الطبيب يعاقب على أساس الشروع في جريمة الإجهاض حسب القانون الجزائري، لكن حسب القانون المصري فهو لا يعاقب، لأنه لا عقوبة الشروع في جريمة الإجهاض[1].

3/ القصد الجنائي أو الركن المعنوي

ومفاده أن تنصرف إرادة الجاني إلى إحداث الإجهاض أي أن يقوم عمدًا بإجهاض امرأة وهو يعلم أنها حامل وأن يتعمد في إحداث النتيجة المتمثلة في إسقاط الحمل ووضع حد لحياة الجنين، فإذا قام الجاني بفعل ما أدى إلى الإجهاض دون أن يكون عالما بالحمل أو دون أن يكون قاصدًا لإسقاط الحمل، فلا يعاقبه القانون على أساس جريمة الإجهاض لانعدام القصد الجنائي، بل يسأل على أساس جريمة الإصابة خطأ، وإن أدى الإجهاض الغير عمدي إلى وفاة المرأة، فهو يسأل على أساس جريمة القتل الخطأ[2].

- **حالات إباحة الإجهاض للمرأة الحامل**

الإجهاض فعل شنيع ومجرم دينا وقانونا، وهذا كمبدأ عام يقبل الاستثناء عندما يكون هو الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب او الجراح في غير خفاء، مُعْلمًا بذلك السلطة الإدارية، وهذا حسب المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري[3].

ونستخلص من هذه المادة أنّه، يجب أن تكون هناك ضرورة تستوجب إجهاض الحمل كونه يشكل خطرًا يهدد حياة الأم، وكان الإجهاض هو الحل والوسيلة الوحيدة لإنقاذها ودفع الخطر عنها، شريطة أن يقوم الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض بطريقة علانية وبعد إعلام السلطة الإدارية حتى لا يعد مسؤولا عن الإجهاض.

---

[1]– صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص 242.

[2]– يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، عدد خاص 2011، ص 55.

[3]– تيرس مراد، مرجع سابق، ص201.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

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

ونجد نفس الشيء في قانون العقوبات الأردني من خلال المادة 323، 325[1]. ولعل ما يهمنا أمره هو المشرع الجزائري، الذي أدرج الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي: كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات او مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواءا وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000دج، وإذا أقضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة[2].

كما تعاقب الأم المجهضة نفسها عمدًا أو وافقت على استعمال الطرق التي تؤدي للإجهاض، بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 250 دج إلى 1000دج وذلك طبقا لنص المادة 309 من قانون العقوبات.

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

---

[1]- صفوان محمد شديفات المرجع السابق، ص245.

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية، المؤرخ في 11/06/1966، العدد 49، المعدل والمتمم.

[3]- الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

المطلب الثاني: جرائم الممارسات الطبية الحديثة

لعل خروج الأعمال الطبية عن مألوف أغراضها ومقاصدها التي تشكل المصلحة العلاجية والمحافظة على سلامة الشخص ركيزة وجودها وأساس مشروعيتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أظهرت التطورات العلمية الحديثة وما ترتب عليها من مخاطر باتت تهدد الإنسان، أهمية حرمة الجسد، وفاعلية التصدي لها فأخذ البعض من الفقهاء الى معارضة هذه الممارسات الحديثة وتجريمها وراح البعض الآخر يسارع لتنظيمها باعتبارها في خدمة الإنسانية والمصلحة العامة كالتجارب الطبية (الفرع الأول) ونقل الدم (الفرع الثاني) بالإضافة إلى عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: جريمة التجارب العلمية

تقدمت العلوم الطبية وطرق العلاج متجاوزة حدود الأعمال الطبية التقليدية بفضل تطور الأجهزة والآلات لتشخيص ومعرفة الأمراض المختلفة ومسبباتها وكيفية معالجتها واكتشاف الأدوية الناجعة لها، و لم يكن ذلك ليتم لولا الأبحاث والتجارب العلمية المستمرة التي يقوم بها الأطباء، غير أن ذلك انعكس سلبا على نطاق الحماية للسلامة الجسدية فتعرضت هذه الأخيرة لانتهاكات واعتداءات[1] خاصة في مجال التجارب التي تجرى على الإنسان السليم بغرض البحث العلمي، وهذا الأمر طرح مشكلة تتأرجح بين مصلحتين مصلحة عامة تتعلق بحرية البحث العلمي لما له من مزايا تعود بفائدة على البشرية جمعاء وبالتالي إطلاق العنان للأطباء في إجراء التجارب والمصلحة الثانية خاصة بالفرد وحرمة جسده[2].

أولا: مفهوم التجربة والبحث الطبيين

[1]– بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص301.

[2]– مروك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003، ص 297.

لقد عرف الدكتور أشرف جابر البحث الطبي بأنه:" كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية ولا تنحصر التجربة الطبية في نطاق اختبار العقاقير بل يشمل الأبحاث التطبيقية والبيولوجية والمتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية..."[1].

في هذا الصدد فإن الأبحاث والدراسات الطبية التي تتعلق بمسؤولية الطبيب هي التي تقتضي المساس بسلامة الجسم أيا كان الأسلوب أو الوسيلة المستخدمة، وأيا كانت درجة الخطورة التي يمكن أن يتعرض لها الفرد محل البحث، لكن أسلوب العلاج الطبي أو التشخيص يكون له الصفة التجريبية إذا كان حديث العهد، بمعنى ألا يكون قد استخدم إلا في أحوال محددة[2]، وإذا كان لم يصل إلى حد القبول العام من طرف المزاولين للمهنة الطبية أو لأغلبيتهم، أو لم يزل محل خلاف بين المختصين[3].

لأن هناك نوعين من التجارب الطبية على الإنسان الأولى علاجية كما ذكرنا وهي التي يجريها الطبيب بهدف علاج مريض لمصلحته في حالة إخفاق الوسائل العلاجية المعروفة في تحقيق الشفاء وهذا بعد أن تكون هذه التجربة قد أجريت على الحيوان وتسمى " التجريب العلاجي أو التشخيصي" والأصل أنها غير مشروعة إلا أن القيام بها جائز بتوافر شروط[4]، كالكفاءة الطبية ورضا المريض وعدم تعريضه للخطر، وخروج الطبيب عن هذه الشروط يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية، أما الثانية وهي التجارب العلمية التي تجرى لهدف البحث العلمي لغير الغرض العلاجي من أجل اكتشاف طريقة جديدة أو مدى فعالية وسيلة أو عقار دون أن يكون هناك مصلحة للخاضع لها، إذ أن الشخص في هذه الحالة غير مريض.

[1]– أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 1999، ص 416.

[2]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص06.

[3]– المرجع نفسه، ص 07.

[4]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص 51

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

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

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

ثانيا: العقوبة المقررة لمخالفة أحكام التجارب الطبية

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

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

أما النموذج الآخر فهو مسؤولية الطبيب عن إجراء العلاج التجريبي دون رضا المريض فيكون ذلك بدون أخذ موافقة المريض ودون تبصيره وهنا يسأل الطبيب جنائيا عن الخطأ العمدي لأن

[1]– قانون رقم 90/ 17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم للقانون 85/ 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، المؤرخة في 1990/08/15، عدد 35.

[2]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص65

كل أسلوب علاج جديد أو تجريب أدوية جديدة تفرض حتميا أخذ رضا المريض وتبصيره بالمخاطر.

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

انطلاقا من هذا المبدأ حكم القضاء الفرنسي[1] على طبيبين بالعقوبة في واقعة حقن طفل بفيروس مخفف لمرض الزهري لمعرفة مبلغ العدوى في هذا المرض، فأصيب ذلك الطفل به وبذلك لا يكون التجريب على الإنسان مشروعا أبدا إذ يجب أن تسبقه تجارب على الحيوان و أن يكون القصد منه حماية الصحة و تطويرها وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب[2] بقولها:" لا يجوز النظر في استعمال العلاج الجديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

الفرع الثاني: جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه

إن عمليات نقل الدم بين الأشخاص ولمصلحتهم سواء في وقت الحرب أو السلم من الأمور المستحدثة نسبيا في علم الطب إذ أنه بعد التردد والتراجع الذي ساد في الماضي على الساحة الدولية بخصوص هذه العمليات نتيجة ارتفاع نسبة الوفيات، برزت من جديد إشراقه نور في سنة 1900 عندما اكتشف العالم النمساوي " كارل لا نرستايز" وجود الزمر الدموية مما قضى على مشكلة التضاد بين الفصائل عند الحقن للدم بين الأشخاص وكان لهذا الاكتشاف وقعا كبيرا في

[1]– محمد سامي الشواء، المرجع السابق، ص44.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 92/ 276 مؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب للتشريع الجزائري، ج ر، مؤرخة في 1992/07/08، عدد52.

الأوساط الطبية خاصة وطبول الحرب العالمية الأولى كانت تدق غير أن خاصية تخثر الدم بسرعة حال دون نقله إلى ميادين المعركة وهذا ما دفع العلماء للبحث عن حلول لذلك، حيث كللت التجارب فيما بعد باكتشاف مبهر من طرف الطبيب "ريتشارد لوسن" في أمريكا مادة "سيترات الصوديوم" المانعة للتخثر وهو ما مكن الكثير من الأشخاص من التبرع بدمهم خلال الحرب العالمية الثانية إذ جمعت آنذاك ملايين اللترات في أمريكا وإنجلترا ووزعت على الجرحى.

غير أن الأمر مع مرور الزمن انحرف عن مقاصد وأهداف التبرع بالدم إذ أصبح ينظر إليه كمصدر للربح والمتاجرة مما أدى بالفقهاء ورجال القانون لتنظيم إجراءات التبرع بهذا السائل الثمين وتجريم كل المعاملات المالية بشأنه.

أولا: التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم وجمعه

أباحت الشريعة الإسلامية من قبل التبرع بالدم وجواز نقله بين الأشخاص لأجل العلاج تأسيسا على قاعدة حفظ الكليات الخمس في الدين بل أكثر من ذلك اعتبرت التبرع بالدم يدخل في باب الصدقات، وجاء العلم ليؤكد على هذا إذ أثبتت الأبحاث أن كمية الدم المتبرع به بين 350 و 400 ملل هي ما يعادل 2.5% من مجموع احتياطي خلايا الدم الكلي أي بمعنى 1/4 عشر وهو ما يقابله نصيب الزكاة المفروضة في الشريعة الإسلامية وفي حالة ما إذا لم يتبرع الشخص بهذا النصيب الاحتياطي يتلف هذا الأخير خلال شهرين ليستبدل بغيره وتلك حكمة الخالق عز وجل. ولقد نظم القانون الجزائري إجراءات التبرع بالدم ونقله كباقي التشريعات في هذا الشأن بشروط نصت عليها أحكام ولوائح تنظيمية.

1/ في قانون 85/ 05

لقد بين المشرع الجزائري صراحة في المادة 158 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85/ 05[1] المعدل والمتمم على أنه: " تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم

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

لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم (البلازما) ومشتقاته والمحافظة على ذلك ويتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعين تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم (البلازما) وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله ومشتقاته يمنع القيام بجمع الدم من القصد أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية ".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري أباح نقل الدم عن طريق التبرع في وحدات متخصصة لهذا الغرض كمراكز حقن الدم أو وحدات حقن الدم، إذ لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن ينشئ مراكز للتبرع بالدم دون الترخيص له بذلك قانونا من طرف السلطات الوصية والمعنية كما خص بهذه المهمة الأطباء والمستخدمون العاملون في مراكز متخصصة لوحدهم دون سواهم كما يفهم من هذه المادة، ولا يجوز التصرف في الدم بالبيع أو بالشراء وبمعنى آخر منع بيع الدم وجعل الهدف من جمعه بالتبرع ونقله لأغراض علاجية فقط وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري بإباحته لبيع الدم بمقابل[1]، كما ألقى بمسؤولية جمع الدم على عاتق الأطباء والمستخدمون وهذا دلالة على خطر هذه العملية سواء على الأشخاص المتبرعين أو نقاوة الدم وخلوه من الأمراض إذ هناك من الأشخاص الذين لا تسمح لهم بنيتهم الصحية بالتبرع بل هم في حاجة لهذا الدم كما يمنع الجمع للدم من أشخاص غير مميزين كالقصر وعديمي الإرادة ضف إلى ذلك أن عملية نقل الدم في حد ذاتها تتطلب إجراءات وقائية كالأدوات والأجهزة المعقمة وتقديم وجبة للمتبرع بعد الانتهاء من العملية ومراقبة حالته الصحية على سرير لمدة لا تقل عن نصف ساعة.

كما ينبغي أن تحدد فصيلة الدم وتكتب على الكيس الذي جمع فيه الدم والخالي من الأمراض المعدية وتحفظ بعد ذلك الأكياس لمدة لا تتجاوز 35 يوما في درجة حرارة من 04 إلى 08 درجات مئوية، كما أضاف المشرع الجزائري في المادة 159 على وجوب تسجيل فصيلة الدم

[1]– هيثم حامد المصاورة، المرجع السابق، ص 30.

على بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة وهذا لتسهيل عمليات الحقن بالدم المناسب في حالة الحوادث المرورية خاصة في حالة فقدان الوعي للمصاب أو للمريض.

2/ في اللوائح التنظيمية

بعد صدور قانون 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها ونتيجة قصور هذا الأخير في تنظيم هذه الإجراءات صدرت عدة مراسيم تنفيذية وقرارات وزارية لتنظم عمليات التبرع بالدم ونقله وكانت أكثر تفصيلا لهذه العمليات من أجل بسط أكبر حماية قانونية على المتبرعين من جهة ووقاية المتلقين للدم من الأمراض المتنقلة من جهة أخرى كما جاء في القرار 220 بتاريخ 1991/09/07 المحدد الإجبارية الكشف عن الأمراض المعدية كالالتهاب الكبدي والسيفيليس والسيدا فإذا ما أكتشف في دم المتبرع هذه الأمراض يحرق كيس الدم المتبرع به ونظرا لتزايد المتبرعين تزامنا مع ارتفاع عدد المرضى وتقدم العلوم مقارنة بالماضي أنشأ المشرع الوكالة الوطنية للدم[1] للتكفل الأحسن بهذه المسألة، وجاء القرار المؤرخ في 1998/05/24 ليكون أكثر توضيحا في تنظيم هذه الإجراءات بتأكيده في المادة الثانية منه على أن التبرع بالدم يكون دون مقابل ودون إلحاق ضرر بالمتبرع كما يستلزم السرية وحدد سن التبرع من 18 إلى 65 سنة على أن لا تتجاوز الكمية المتبرع بها 500 ملل في المرة الواحدة مسبوقة بفحص طبي شامل وكشف إجباري للأمراض المتنقلة ويكون التبرع طواعية في كل 03 أشهر[2].

ثانيا: عقوبة مخالفة القواعد والأنظمة المتعلقة بنقل الدم وجمعه

لقد أباح المشرع التبرع بالدم وتجاوز بذلك الجدل الدائر حول مسألة المنع والإباحة وجعل الهدف من التبرع وجمع الدم لغاية واحدة وهي غرض العلاج وبمفهوم المخالفة إذا انتفى الهدف العلاجي من ذلك كأن يكون لغرض المتاجرة قامت مسؤولية الطبيب أو المستخدم عند جمع الدم وهذا ما

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 95/108 المؤرخ في 09/04/1995، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد ،21 بتاريخ: 19/09/1995.

[2]– قرار وزاري مؤرخ في 1998/05/24، المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم.

نصت عليه المادة 263 المعدلة بموجب المادة 27 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 08-13 المؤرخ في 2008/07/20 " يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى (03) ثلاث سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج، كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد الربح"[1].

أن النص هنا جاء صريحا ومشددا على كل من تسول له نفسه أن يستغل المراكز المخصصة للتبرع بالدم وبنوك الدم في الشراء أو البيع من أجل المتاجرة بهذا الدم أو القيام بتشجيع المتبرعين ومكافئتهم ثم إعادة البيع للدم أو القيام باستخلاص بعض المشتقات كالعوامل المخثرة للدم ثم إعادة بيعها بأثمان عالية للذين هم في حاجة إليها.

كما تقوم مسؤولية كل طبيب أو مستخدم حسب القواعد العامة للمسؤولية عن كل إهمال أو تقصير صدر منه عند عدم أخذ الحيطة والحذر وعدم مراعاة القوانين والأنظمة المتعلقة بسلامة الأشخاص المتبرعين وحفظ الدم ونقله إلى متلقين له غير ملوث بأمراض معدية وحسب الفصيلة الملائمة[2] لهم إذ من الطبيعي أن تسبق عمليات نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة المتبرع وخلوه من الأمراض.

الفرع الثالث: جريمة نزع الأعضاء البشرية

تعد عمليات زرع الأعضاء البشرية كما تطرق إليها المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها[3]، في المواد من 161 إلى 168 من المستجدات العلمية الحديثة بحيث تناولها

[1]- قانون رقم 08/13 بتاريخ 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في: 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد ،44 بتاريخ: 03/08/2008،

[2]- أمين مصطفى محمد الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 1999، ص 26

[3]- قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

القانون 01/09[1] المعدل لقانون العقوبات ورتب على مخالفة أحكامها جزاءات جد قاسية لتعلقها بحرمة الجسد البشري وهذا ما سنحاول توضيحه تواليا.

أولا: أركان قيام جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية

1/ الركن المادي: يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على النقاط التالية:

أ- صفة الجاني: وهنا يكون الجاني غير محدد حسب المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، والمادة 303 مكرر 18 من نفس القانون، فقد يكون الجاني شخصا طبيعيًا مثل المريض قصد الاستعجال في شفائه أو طبيبا أو جراحا.

ب- السلوك الإجرامي: يتمثل في التالي:

- **فعل الحصول أو الانتزاع أو الشروع فيها:** ويجري على العضو أو النسيج البشري، حيث يقوم الجاني باستئصال أو نزع أو أخذ العضو أو النسيج البشري أو حتى الشروع في عملية الاستئصال.
- **المقابل والمنفعة:** وهنا يكمن محل الجريمة أو التجريم الدائر بين المقابل والمنفعة وذلك من استقطاع عضو من الأعضاء البشرية ومن أجل هذا، جرم المشرع الجزائري في الحصول على عضو أو نسيج أو خلية مقابل مبلغ مالي أو منفعة[2] مهما كانت طبيعتها وهذا ما أكدت عليه المادة 161 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والتي جاء نصها: "ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زراعتها موضوع معاملة مالية"[3].

[1]- قانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، ج، ر، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج،ر، المؤرخة في 1966/06/08، عدد 15.

[2]- قفاف فاطمة زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 47.

[3]- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبالتالي فالركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة حيث يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم[1].

2/ الركن المعنوي: يقوم القصد الجنائي لهذه الجريمة على العلم والإرادة أي على علم الشخص بجريمة نزع وزرع وكذا الإتجار بالأعضاء البشرية وارادته الحرة في التستر على ارتكاب هذه الجريمة، ولو لم يكن مساهما فيها[2]. فالركن المعنوي هو ركن شخصي يبحث في نية الجاني وكما سبق والقول أنه يقوم على عنصري العلم والإرادة، أي إرادة السلوك مع العلم بالنتيجة المترتبة عليه[3].

- **العقوبات المقررة في جرائم نزع وزرع والإيجار بالأعضاء البشرية:**

لا يمكن تصوّر أي جريمة دون قيام ركنها الشرعي وهذا ارتكازا على المبدأ القائل "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة نزع وزرع الأعضاء البشرية والإيجار بها في تعديل القانون العقوبات[4] بموجب قانون رقم 09-01 وذلك من خلال المادة 303 مكرر، 16 على أنه يعاقب على جنحة الحصول على عضو من أعضاء جسم بمقابل أو بمنفعة هي الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 300.000دج إلى 1000.000دج.

---

[1]- دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الإيجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 39.

[2]- فرقاق معمر، جرائم الإيجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10 قسم العلوم الاقتصادية والقانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2013، ص 134.

[3]- صلاح رزق عبد الغفار يونس باحث دكتوراه يقسم القانون الجنائي، جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون رقم 5 لسنة 2015، بحث تكميلي لرسالة الدكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 2015، ص 34.

[4]- فوزية هامل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفي 2009 المتعلق بالإيجار بالأعضاء البشرية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2011-2012، ص66.

كما يعاقب على جنحة انتزاع أو استئصال أنسجة أو خلايا من جسم شخص بمقابل أو بمنفعة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000دج وقد نصت على هذه المادة 303 مكرر 18[1] من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ومن خلال نص المادتين يلاحظ أن المشرع الجزائري رصد عقوبة أشدّ لجنحة الحصول على عضو بشري على جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا من جسم إنسان، ويمكن للسبب أن يعود على أن الحصول على العضو فيه ضرر أكبر من الضرر الذي قد يلحق بنزع نسيج أو خلية، وهذا بسبب أن هذه الأخيرة تعتبر متجدّدة في جسم الإنسان، عكس العضو المستأصل الذي لا يمكن أن يخلفه أي عضو طبيعي مثله[2].

- عقوبة جنحة انتزاع عضو من شخص حي أو ميت دون الحصول على الموافقة هي الحبس من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا من جسم شخص حي او ميت دون الحصول على الموافقة هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج نص المادة 303 مكرر 19[3].
- عقوبة جنحة عدم الإبلاغ عن الجريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000دج المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[1]– المادة 303 مكرر 18 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[2]– قفاف فاطمة زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مرجع سابق، ص ص 53-54.

[3]– المادة 303 مكرر 19 من القانون رقم 09-01 مرجع سابق.

ولا تطبق هذه المادة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة، وشريطة أن لا تكون الجريمة ضد قاصر لم يبلغ 13 سنة[1].

[1]– نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عن سلسلة الجزائر، 2012، ص ص276–277.

المبحث الثاني: الجرائم المهنية (غير الماسة بالسلامة الجسدية)

إن كون الطبيب بشر قد يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء وحماية للمرضى وللمجتمع سعت النظم القانونية على مختلف أنواعها إلى تنظيم المهن الطبية من خلال سن القواعد والنصوص ومسائلة الأطباء عند مخالفتها.

ولقد سبق أن تعرضنا لمسؤولية الطبيب عند ارتكابه الجرائم الطبية الماسة بالجسم في المبحث الأول إلا أننا نحاول في هذا المبحث إماطة اللثام عن الجرائم الغير ماسة بالجسم أو ما يسمى بالجرائم المهنية التي يرتكبها الأطباء نتيجة اللامبالاة وعدم الاكتراث وترتبط أكثر بالمساس بالمصلحة العامة للمجتمع وغالبا ما توقع الأطباء في جرام أخرى مثل جريمتي الممارسة غير الشرعية وانتحال القاب طبية ثم الى جريمة تزوير الشهادات الطبية (المطلب الأول) ثم بعد ذلك الى جريمة إفشاء السر المهني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية وانتحال الألقاب وجريمة تزوير الشهادات الطبية

لقد تم توضيح جريمتي الممارسة الغير الشرعية للطب وانتحال ألقاب طبية في (الفرع الأول) ثم تم الانتقال الى عرض جريمة تزوير الشهادات الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية للطب وانتحال الألقاب الطبية

لقد حدد القانون واللوائح المنظمة لمهنة الطب أساس وشروط الممارسة الطبية وهذا من أجل صيانة هذه المهنة من عبث الدخلاء بسبب افتقارهم لمقومات الإعداد الفني لمباشرة تلك المهن وان حدث أن وفقوا في مرة يخفقون في المرات الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتحديد المسؤوليات عن المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في إطار عدم مخالفة النظام العام للمجتمع. بحيث يترتب عن انتفاء ولو شرط من شروط الممارسة الطبية قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وهذا ما تم عرضه فيما يلي[1]:

[1]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 34.

أولا: جريمة الممارسة غير شرعية للطب

تخضع ممارسة مهنة الطب للقوانين التي تنظم هذه المهنة والتي تستوجب شروطا معينة يجب توافرها في الطبيب للحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب، وخلاف ذلك يؤدي حتما لمساءلة من لا يملك حق مزاولة هذه المهنة طبيبا كان أو غير طبيب[1].

1- أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

تتكون هذه الجريمة من الركن المادي والركن المعنوي.

أ/ الركن المادي: هو سلوك ايجابي يقوم به الطبيب يتمثل في ممارسته لمهنة الطب التي نظمها القانون دون حصوله على الترخيص الذي يسلمه الوزير المكلف بالصحة بعد توافر الشروط المحددة قانونا، ويتحقق هذا السلوك من خلال ثلاث صور كالتالي:

- **الصورة الأولى: ممارسة الطبيب لمهنة الطب قبل حصوله على الترخيص القانوني**

تتمثل في ممارسة الطبيب لمهنة الطب قبل منحه الترخيص أي قبل اتمامه للإجراءات المنصوص عليها بموجب المادة 2 من م.أ.ط كما يلي: " تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وتنص المادة 186 من ق. ص أنه: يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة، كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون...".

وبالتالي فإنه يعد ممارسا بصفة غير شرعية لمهنة الطب، كل طبيب يمارس مهنة الطب ولم تتوفر فيه الشروط التي تتطلبها المهنة ولم يرخص له بمزاولتها.

- **الصورة الثانية: ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص**

[1]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 34.

وتتمثل هذه الصورة في الحالة التي يتم فيها سحب الترخيص من الطبيب بناء على عقوبة تأديبية صادرة من مجلس أخلاقيات المهنة أو بناء على حكم قضائي نتيجة ارتكابه جريمة من الجرائم، إذ أن استمرار الطبيب في ممارسة مهنة الطب رغم صدور قرار السحب في حقه يجعله مرتكب الجريمة ممارسة المهنة بصفة غير شرعية طبقا للمادة 186 من ق. ص التي تنص على أنه يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة، كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي... خلال مدة المنع من الممارسة...".

- **الصورة الثالثة: تسهيل الممارسة غير الشرعية للطب**

كل طبيب مرخص له بممارسة المهنة يقدم مساعدة لأشخاص لممارسة مهنة الطب رغم أنه لا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا وليس لهم رخصة مزاولة مهنة الطب، يعتبر شريكا لهؤلاء الأشخاص في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب طبقا لنص المادة 186 من ق. ص التي تنص أنه: "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة، .... كل من كان حائزا الشهادة المطلوبة ويقدم مساعدته للأشخاص المذكورين في الفقرات اعلاه أو يكون شريكا لهم...»، وطبقا ايضا لنص المادة 32 من م.أ.ط " يمنع كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية".

ب/**الركن المعنوي:** هو توافر القصد الجنائي الذي يتحقق بانصراف إرادة الطبيب إلى ممارسة المهنة بصفة غير شرعية وعلمه بذلك، أو تسهيل ذلك لغير المرخص لهم[1].

2- الجزاءات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

طبقا للمادة 416 من ق.ص فإنه يعاقب الطبيب على الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب بالعقوبات المقررة في المادة 243 من ق. ع، حيث أحالت هذه المادة العقوبة المقررة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات وهي الحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[1]– شريف الطباخ، المرجع السابق، ص99.

ثانيا: انتحال الألقاب الطبية

1- تعريف جريمة انتحال الألقاب الطبية

قد يلجأ بعض الأطباء أحيانا إلى انتحال ألقاب ومواصفات لم يرخص لهم القانون بها بغية الترويج لأنفسهم، كأن يدون الطبيب في الوصفة الطبية أنه بروفيسور أو مختص في طب معين، وأحيانا أخرى يمارس الطبيب مهنته تحت لقب غير هويته الحقيقية، وهذا ما يطلق عليه انتحال الألقاب الطبية.

2- التنظيم القانوني لجريمة انتحال الألقاب الطبية

والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات خصص لهذا النوع من الجرائم نصوص قانونية تنظيمية وعقابية ضمن قانون العقوبات[1] وقانون الصحة[2] ومدونة أخلاقيات الطب[3] تجرم هذا الفعل وتحدد العقوبات التي تسلط على الطبيب المرتكب لهذه الجريمة.

وفي هذا الشأن نصت المادة 168 من ق. ص على: " يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية".

وفي حالة مخالفة الطبيب لأحكام المادة 168 من ق.ص يعاقب طبقا لأحكام المادة 247 من ق.ع[4] وهذا تطبيقا لنص المادة 415 من ق.ص: " يعاقب على مخالفة لأحكام المادة 168 من هذا القانون المتعلقة بالممارسة تحت الهوية القانونية لمهن الصحة، طبقا الأحكام المادة 247 من قانون العقوبات".

[1]– الأمر 66/ 156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم

[2]– القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4]– المادة 247 من ق.ع : كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج .

كما نصت المادة 13 من م.أ.ط بنصها: الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه".

ونصت أيضا المادة 77 من م.أ.ط على أنه: " لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الأتية: الاسم واللقب والعنوان ... الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

3- أركان جريمة انتحال الألقاب الطبية

وتتطلب هذه الجريمة لقيامها الركن المادي والركن المعنوي

أ/ الركن المادي: يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في استعمال الطبيب لكل وسائل الدعاية التي تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقية الطبيب في هذا اللقب أو الصفة[1].

فالطبيب الذي يدون في التقرير الذي يعده أو في الوصفة الطبية أو شهادة يحررها مستعملا لقب ليس هويته الحقيقة أو صفة هو ليس أهلا لها ولم يرخص له القانون بها كصفة طبيب محلف أو طبيب حائز على درجة دكتوراه أجنبية يكون قد انتحل لقب أو صفة حدد القانون شروطا لمنحها، ويكون بذلك قد خالف أحكام المادة 168 من ق.ص والمادتان 13 و77 من م. أ.ط المذكورين سابقا.

ب/الركن المعنوي: هو توافر العلم عند الطبيب بأن الوسائل والأفعال التي ارتكبها من شأن تضليل الجمهور وتغليطه[2] لحمل الغير على الاعتقاد بأحقيته في هذه الصفة أو اللقب.

4- الجزاءات المقررة لجريمة انتحال الألقاب

[1]– محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 38.

[2]– المرجع نفسه، ص 39.

طبقا للمادة 415 من ق.ص المذكورة سابقا، فإنه يعاقب الطبيب على مخالفته لأحكام المادة 168 من ق.ص بالعقوبة المقررة في المادة 247 من ق.ع.

حيث أخضعت هذه المادة العقوبة المقررة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات، فعند قيام الطبيب بمزاولة مهنته تحت هوية أو صفة أخرى غير هويته القانونية أو صفته الفعلية، فإنه يعاقب بنص المادة 247 من ق. ع التي تنص: "كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100,000دج ".

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية

يحرر الطبيب بحكم مهنته شهادات طبية تثبت الإصابات التي يتعرض لها الأشخاص نتيجة الضرب والجرح العمدي، كما يحرر شهادة معاينة الوفاة و غيرها من الشهادات الطبية، وقد رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية على الطبيب الذي يحرر التقارير والشهادات الطبية المزورة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 58 من م. أ.ط على أنه:" يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة"، كما نص ق. ع في المادة 226 منه تجريم فعل تحرير الطبيب لتقارير و شهادات طبية مزورة على سبيل المحاباة و التي تنص : " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص، يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات مالم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25، 26، 27 و32 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1]و 132 إلى 134، ويجوز علاوة

[1]- القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج .ر، الصادرة بتاريخ 2006/03/08، العدد 14، السنة 43.

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

أولا: أركان الجريمة

تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية من الأركان المعتادة في الجرائم، الشرعي، المادي والمعنوي.

1- الركن الشرعي

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) من قانون العقوبات[1] الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في القانون 06/01.

2- الركن المادي

تتم جريمة تزوير الشهادات الطبية بسلوك مادي ذي مضمون نفسي وركنها المادي يتكون من عنصرين، هم: صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزورة.

أ/ صفة الفاعل

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة[2] ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على

[1]– أمر رقم 66-1565 مؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات –معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2016.

[2]– قانون الصحة 11/18 المرجع السابق.

الترخيص بمزاولة المهنة، وقد أشارت المادة (226) من قانون العقوبات[1] إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقابلات.

ب/مضمون الشهادة المزورة

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

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

أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة (58) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة"[2].

3- الركن المعنوي

إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة[3] مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة ولا يهم

[1]– امر رقم 66–156 مؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات –معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 2015 مؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، مرجع سابق،

[2]– مدونة اخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[3]– مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص167.

الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية[1].

ثانيا: العقوبات المقررة

لقد حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة (226) من قانون العقوبات وهي الحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها بالمادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات ألا وهي : العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام عدم الأهلية لأن يكون مساعدا مخلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو فيما وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني والعقوبة المقررة لها

تم التناول في هذا المطلب إلى موقع جريمة افشاء السر المهني (الفرع الأول) ومن ثم عرض أركان هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: موقع جريمة افشاء السر المهني

يعتبر السر المهني واجبا أخلاقيا يلتزم به كل عامل أو موظف أو مسؤول ما، وذلك حسب طبيعة عمله ومنصبه في المجتمع، حيث يقع على عاتقهم التزاما بالمحافظة على سر مهنتهم والتكتم على كل تفاصيلها وعلى كل ما يتعلق بها.

[1]– شريف الطباع، المرجع السابق، ص150.

ومن بين هذه الأسرار المهنية التي تقتضي على أصحابها الكتمان، نجد وجوب التزام الطبيب بالسر المهني وهو السر الطبي الذي يعرف على أنه كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه[1].

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

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

فباعتبار أن السر الطب هو حق للمريض، فإنّ هذا الأخير يعتبر سيد هذا السر وبالتالي هدف التزام الطبيب بحفظه هو حماية لمصلحة المريض مع الحفاظ على الدقة اللازمة لمزاولة العمل الطبي.

وبالتالي يفرض على كل طبيب الكتمان على خصوصيات مريضه التي علم بها وأطلع عليها عند تأديته لعمله الطبي، وذلك عن طريق استخلاصها أو بإفضاء مريضه له. ولقد نصت المادة

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

[2]– موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص154.

[3]– بركات جوهرة، الحق في الصحة وقيام المسؤولية الجنائية الطبية المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية العدد الخاص الأول، المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص ص479-480.

36 من مدونة أخلاقيات الطب على: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[1].

كما نصت المادة 1/206 من القانون رقم 90-17 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها لسنة 1985 المعدل والمتمم على إلزامية حفظ السر الطبي للطبيب كالتالي: "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحوا الأسنان والصيادلة".

وهذا يعني أن كل المعلومات التي يعلمها الطبيب بخصوص حالة مريضه الصحية يتوجب أن تبقى في سرية وكتمان وذلك احتراما لكرامته وشرفه.

ونصت المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيما القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

وكذلك نص المادة 1/206 من قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-09 المؤرخ في 1998/08/19 والتي تنص على: يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا السر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الحكام القانونية".

فيتضح لنا من خلال هذه القوانين، أن المشرع الجزائري قام بتحديد مجموعة الأطباء المعنيين بالتزام الكتمان والسر المهني دون أن يقوم بالإشارة إلى فئات أخرى من الأطباء المتخصصين.

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

ولكن نستنتج أن الطبيب ملزم وبالضرورة بالحفاظ على السر الطبي وعدم الاحتجاج بهذا الفراغ القانوني للهروب من الجزاء[1].

كما أن ومن جهة أخرى رخص المشرع للطبيب إفشاء السر الطبي في حالات خاصة واستثنائية، وذلك لوجود مصلحة عامة أو خاصة بالمريض يستجوبها هذا الإفشاء، وتفاديا لوقوع ضرر ما من وراء هذا الإفشاء، وذلك في حالة وجود نصا قانونيا يبيح ذلك عن عائق الطبيب[2]. فبالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم فإننا نلاحظ تركيز المشرع على تجريم الإفشاء، غير أنه في نفس الوقت أباح وبشروط قانونية بوح الطبيب بالسر المهني ولكن في الحدود التي يرسمها القانون، فإذا كانت بغير هذه الحدود فيعتبر ذلك الإفشاء إفشاءا عمديا يستوجب عقاب مرتكبه.

فعملا بنص المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم التي نصت على: "إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

نستنتج أن هذه المادة أقرت على وجود حالات يباح فيها السر الطبي والتي هي كالأتي:

أولاً: حالات إباحة كشف السر المهني

- كشف الطبيب للسلطة المختصة الأعمال التي تضر بالدفاع الوطني وهذا حسب المادة 66 من قانون العقوبات الجزائري.
- الزامية إعلام الطبيب للسلطة المختصة بالجرائم قيد لتحضير أو التي شرع فيها أو الجرائم التي تمت وهذا حسب المواد 179 و181 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[1]– سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 40.

[2]– بومدان عبد القارة المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010–2011، ص 10

- الالتزام بالشهادة أمام السلطة المختصة والكشف عن الأعمال التي تفيد وتكون لصالح المحبوس الاحتياطي، أو قد حكم عليه في جنحة أو جناية وهذا حسب المادة 182 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- التبليغ عن الأمراض المعدية والزامية التصريح بها إلى مدير الصحة، وذلك في حالة مصادفة الطبيب لهذه الحالات المحددة والمبينة في قرار الوزير المكلف بالصحة العمومية وهذا وفق المادة 50 و62 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
- تحرير الطبيب شهادات وضع المريض التي تكون تحت متابعة الطبية، وهذا وفقا للمواد 146-113، 148 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

وذلك إذا كانت حالة المريض النفسية والعقلية تمس بمصالح النظام العام وبمصالح الأشخاص، فيتوجب عندئذ على الأطباء تحرير شهادات عن ملاحظاتهم لتلك الحالات لدى المؤسسات الاستشفائية المتخصصة بالأمراض العقلية، وذلك بعد تولي هذه المؤسسات بفحص إجباري للمريض وهذا تطبيقا للمواد ،146 ،113 148 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

- التبليغ عن الأمراض المهنية وحوادث العمل التي تصل لعلم الطبيب وذلك بتحرير شهادتين تدليان بالحالة الصحية بالإضافة إلى نتائج وآثار البحث وذلك بتقديم واحد منها الصندوق الضمان الاجتماعي وتقديم الأخرى للضحية وهذا حسب المادة 76، 98 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1] المعدل والمتمم.
- التصريح بالولادات والوفيات، فالتبليغ عن الولادات يكون تطبيقا لنص المادة 61 من الأمر رقم 2000 المؤرخ في 18 فبراير 1970.

أما بالنسبة للتبليغ عن الوفيات فقد نصت عليه المادة 81 من قانون الحالة المدنية[2].

[1]– قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، المرجع السابق

[2]– ربعي فتحي مفرود عمار، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ليسانس في القانون كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2014، ص ص 4-5.

- كما نجد سبب آخر يبيح للطبيب إفشاء سر مريضه، وهو إذا كان هذا الأخير راضي بذلك وصرح به، وهذا تطبيقا لنص المادة 05/205 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: لا يمكن للطبيب...أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك"[1].

ولكن يبقى التساؤل مثير للمعرفة عن حالة وفاة المريض، فهل في هذه الحالة يعتبر رضا ورثته سببا لإفشاءه؟

ففي هذا الصدد اختلف الفقهاء، فمنهم من رفض الإفشاء وذلك للحفاظ على كرامة الميت، ومنهم من أقر بحق الورثة في الكشف والإفشاء عن ملف مورثهم[2] ولكن حسب المادة 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3] التي نصت على ما يلي: " لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

فنستنتج من المادة، أن المشرع أبقى السرية عن مرض الميت لورثته، إلا أنه أقر عليه استثناءا إذا كان لمصلحة مشروعة[4].

الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المهني والعقوبة المقررة لها

أولا: أركان جريمة إفشاء السر المهني

1- الركن المادي للجريمة

أ/ أن يكون ما تم إفشاءه سرا: حتى تنشأ مسؤولية الطبيب عن إفشاء سر مهنته، يجب أن يكون موضوع الإفشاء عبارة عن سر طبي، فباعتبار أن السر الطبي كل واقعة أو أمر يعلم

[1]- قانون رقم 70-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر، الصادرة في 15 أوت 1990، عدد 35.

[2]- كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص175.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 جويلية 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، ج.، الصادرة في 08 جويلية 1992، عدد 52.

[4]- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 176.

به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو سببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه ، مع أن هذا السر الطبي لا يخص المعلومات الخاصة بنوع مرض المريض أو إصابته، بل يخص ويشمل كل الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب ومنها التشخيص وإجراء التحاليل، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي فهي لا تعتبر سرا طبيا يتوجب الكتمان والسرية، ومن ثم لا يترتب على صاحبها عند القيام بإفشائها أية مسؤولية، وخير مثال لذلك نجد أسعار الخدمات التي تقدم للمريض[1].

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

ب/وقوع فعل الإنشاء: يقصد بالإنشاء هو علم واطلاع الغير عن أمور وأوضاع ووقائع يكون موضوعها سري وشخصي يخص صاحبه وهو المريض، حيث يكون جوهره هو الإفصاح به والكشف عنه، مع تحديد صاحب السر صاحب المصلحة في الكتمان[3].

فتحديد هذا الأخير الذي يكون موقع المجني عليه حتى تقوم علة التجريم التي تحمي مصلحته، حيث يجوز للطبيب أن يبوح بالوقائع ولكن دون ذكر الأسماء أو الصفات أو الوقائع التي يمكن من خلالها معرفة صاحبها.

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

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

[2]– أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 155

[3]– غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 124

كما أن الكتمان على السر يبقى قائما وملزما على الطبيب حتى بعد وفاة المريض وهذا ما أثبتته المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب[1]، إلا لاحقاق حقوق.

ج/ **أن يقع الإفشاء من الطبيب:** لقد أوجب القانون فعل الإفشاء بالسر المهني ان يتم من قبل أشخاص أوردهم على سبيل المثال لا الحصر وهم الأطباء الجراحون، الصيادلة، والقابلات، ولكن كيف الأطباء بصفة خاصة والفئة الأخرى بصفة عامة، على أساس أن الأطباء أكثر اطلاعا على خصوصيات الأفراد في المجتمع وذلك رجوعا إلى طبيعة عملهم[2]، حيث نصت المادة 1/301 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات....".

أما المادة 206 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم التي تنص على: "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

2- الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني

إنّه من الجرائم العمدية التي ترتكز على الركن المعنوي جريمة إفشاء السر المهني التي تشكل صورة القصد الجنائي، وهي توجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها، وبالتالي تظهر نيته الإجرامية.

حيث أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة إفشاء السر المهني من قبل الأطباء على أنها خطأ يعتبر عمديا، لأن الطبيب يعتبر مرتكبا لخطأ مهنيا بالدرجة الأولى، فمن غير المعقول تصور ارتكاب

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

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

فعل الإفشاء من الطبيب عن غير قصد، لأن هذا الأخير يعتبر قائما بفعل يعلم بكل عناصره وعقوبته.

فجريمة إفشاء السر المهني لا تتحقق إلا إذا كانت عمدية، وهذا ما أقره المشرع وذلك عند اشتراطه توفر القصد الجنائي منها وتحقق النتيجة الإجرامية[1].

ثانيا: عقوبة إفشاء السر المهني

تعاقب المادة 235 من قانون 85-05 لحماية الصحة وترقيتها[2] عقوبة إفشاء السر المهني وذلك طبقا لنصها التالي: تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على من لا يراعي الزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون"، حيث أن هذه المادة اشتملت على كل الممارسين الطبيين وشبه الطبيين الذين يتمكنون من الاطلاع على أسرار المرضى نظرا لظروف عملهم[3]. ويتضح من خلالها أيضا أنها أحالت العقوبة إلى قانون العقوبات وذلك في مادته 301 التي تنص على ما يلي:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، الأطباء والجراحون وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك..."[4].

[1]- بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 106

[2]- قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، مرجع سابق

[3]- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 164.

[4]- قانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق

الخاتمـــة

لا يكفي لإعطاء هذا الموضوع حقه التوقف عند هذا الحد، ذلك أن المسؤولية الجزائية للطبيب تكشف كل يوم عن إشكاليات جديدة وتساؤلات تبحث لها عن إجابات ليس لشيء إلا لأن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب تمس بحرمة جسم الإنسان وقدسيته ولهذا يجب الاعتراف بصعوبة حصر هذه الجرائم نظرا للتطور المستمر لمهنة الطب.

تتطلب ممارسة العمل الطبي المساس بسلامة جسم الإنسان عبر كل المراحل التي يمر بها بدءا بالفحص الطبي ثم التشخيص ثم العلاج حتى مرحلة الرقابة الطبية بعد العلاج وقد يرتكب الطبيب وهو بصدد مباشرة مهنته على جسم المريض، أخطاء غير عمدية وأخرى عمدية تكون لها آثار سلبية على المريض، الأمر الذي استدعى فرض قيود والتزامات على عاتق الأطباء وترتيب عقوبات عليهم في حالة ارتكابهم لهذه الأخطاء.

وقد تم التعرض من خلال هذه الدراسة في بادئ الأمر توضيح مفهوم العمل الطبي والجسم البشري ومكوناته الذي تنصب عليه الأعمال الطبية وأساس مشروعية العمل الطبي وشروطه ثم تطرقنا لقيام المسؤولية الجزائية عن العمل الطبي في حالة الأخطاء العمدية، وفي حالة الأخطاء الغير العمدية في التشخيص أو في العلاج أو غيرها، وقمنا بتوضيح حالات انتفاء هذه المسؤولية كل هذا في الفصل الأول.

أما في الفصل الثاني فحاولنا التركيز على بعض الجرائم التي يمكن أن يقترفها الطبيب في مهنته أو خلال ممارسته على الجسم البشري والتي تمس بالسلامة الجسدية، والجرائم الأخرى الغير ماسة بالجسم البشري والتي تعرف بالجرائم الماسة بنظام مهنة الطب.

وفي النهاية يمكن عرض أهم النتائج المتوصل إليها، ونتبعها بجملة من الاقتراحات حيث تتمثل النتائج في:

- تعتبر مهنة الطب من مهن المصاعب والمتاعب التي لا تحتاج إلى مؤهلات علمية فقط لممارستها بل تحتاج إلى مواصفات أخلاقية أكثر منها قانونية بالنظر لسمو غاياتها ونبل رسالتها.
- إن محل الأعمال الطبية هو الجسم البشري الذي قبل أن يكون محاطا بحماية قانونية من جميع التشريعات فهو كيان مادي لكائن مقدس له مشاعر وأحاسيس وضع ثقته في هذا الطبيب، وبالتالي هذا الأخير مطالب بتوخي الحيطة والحذر للحفاظ على السلامة البدنية والعقلية والنفسية لهذا المريض بمراعاة القواعد العملية والعلمية من جهة ومن جهة ثانية عدم تخطي السياج القانوني الذي أباح له مباشرة أعماله، وأي خروج عن هذه القيود يعد قبل كل شيء إخلال بتلك الثقة والعلاقة بين الطرفين وبالواجبات الإنسانية والأخلاقية للمهنة قبل أن يكون خروج هذه الأعمال من دائرة الإباحة وقوعها في دائرة التجريم.
- تعد عملية الإخلال بالمبادئ الأخلاقية والقانونية التقليدية لحرمة الجسم البشري هي نتيجة التطور العلمي في مجال الطب مما أدى إلى اتساع الفجوة الحاصلة بين هذه المبادئ وهذا التطور الطبي مما يعرض كرامة وقدسية هذا الجسم للانتهاك الصارخ وما استتبعه من تعرض هذا الأخير للسرقة والاقتطاع لبعض أجزاءه.
- المسؤولية الجزائية للطبيب هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجزائية الأخرى لأنها تتعلق بأهم حق ألا وهو حق الحياة وسلامة الشخص، ولذلك وجب إخراجها من دائرة القواعد العامة لقانون العقوبات وأفراد قوانين خاصة لها.
- لا يجب أن يحاط هذا الأخير برهبة التهديد بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله لأن قيده الأول هو الضمير المهني والإنساني ولابد لأحكام المسؤولية الطبية أن توازن بين مصلحة الأطباء والمهنة الطبية وبين مصلحة الطرف الضعيف ألا وهو المريض، لأن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية تقيد نشاطه العلاجي وتقضي على محاولة الابتكار لديه وهذا يرجع بالضرر على

المريض والمجتمع، كما أن إعفائه من المساءلة تفقد المريض ثقته في المهن الطبية، ولهذا يكون من الأفضل لكلى الطرفين الاطمئنان لبعضهما البعض.

- قد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالجانب العقابي والجزاءات المترتبة في ارتكاب الطبيب لهذه الجرائم، وذلك من خلال قانون العقوبات، حيث يصل تكييف هذه الجرائم إلى جنايات عند ارتكاب الطبيب لجرائم عمدية يصل فيها الضرر إلى حد يستدعي تطبيق عقوبات مشددة على الطبيب، وقد رصد المشرع الجزائري رصد لهذه الجرائم عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.
- وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بالمهنة، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب الفني للأعمال الطبية وظروفها، وخباياها والمصاعب التي تواجهها وهذا الخلل نتج عنه قوانين طبية قاصرة وبالتالي تولد عن هذه الفجوة عدم انسجام الطلب مع القانون وبعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب وفتوحاته.

على ضوء ما سبق طرحه نقترح بعض التوصيات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للطبيب:

- ضرورة تسقيف وتعريف حق المريض من خلال توعية إعلامية.
- لما كانت فنون الطب في تطور متسارع، والأحكام العامة التي تحكم مسؤولية الأطباء قديمة وجامدة، فإنه يكون من الضروري سن قانون خاص ينظم مسؤولية الأطباء الجزائية بشكل دقيق. وأن يتضمن على وجه الخصوص نقل عبء الإثبات من المريض المضرور إلى الطبيب المعالج، وأن يشتمل كذلك على قواعد عامة مرنة تتيح الفرصة لإدخال ما يستجد من أشكال العمل الطبي تحت أحكامها.
- إعداد وتوحيد دليل طبي للإجراءات الطبية المتعارف عليها دوليا وفرض دورات تعليمية مستمرة على الأطباء في أماكن العمل الخاصة والعامة.
- تكريسا للشفافية والحياد فإنه يكون من المفيد تشكيل لجنة طبية من الأطباء المهرة والخبراء المتخصصين في شتى فروع الطب، لعرض قضايا الأخطاء الطبية عليها، من أجل دراستها

ومن ثم رفع تقارير بشأنها إلى القضاء، تُحدد فيها على وجه الخصوص خطأ الطبيب، ومقدار الضرر اللاحق بالمريض ودور الطبيب في إحداث النتيجة، وإعطاء هذه التقارير القوة القانونية الملزمة للمحكمة، تسهيلا للإثبات.

- ضرورة إنشاء هيئة وطنية في إطار المجلس الطبي أو وزارة الصحة تختص بتوثيق الأخطاء الطبية ودراستها، ووضع حلول بشأنها، واعتماد برامج معينة لرفع كفاءة الأطباء المسؤولين وتأهيلهم.
- لزوم تضمين القانون المقترح الخاص بالمسؤولية الطبية نصوصا قانونية تقرر التأمين الإجباري من مسؤولية الأطباء، وفكرة صناديق الضمان ضمانا لسهولة وسرعة حصول المتضررين على التعويض، وتخفيفا من عبء الأطباء المالي، ما يكفل لهم حرية التقدير وتسخير مواهبهم في الإبداع والعطاء، وأن يتم النص على حصر المطالبة المالية على شركة التأمين، وعدم الرجوع على الطبيب المسؤول.
- أما بالنسبة للقضاة فيجب تدريس مادة القانون الطبي أيضا في المدرسة العليا للقضاء، حتى يتمكن القضاة من بعض الاحكام الطبية.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر

1- القرآن الكريم

- برواية ورش عن نافع إصدار منار للنشر والتوزيع مؤسسة علوم القرآن دمشق 425هـ.

2- المعاهدات الدولية

- اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري بتاريخ 1948/12/09، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1948/12/10 اتفاقية جنيف الأربعة بتاريخ 1949/08/12.

النصوص التشريعية

أ- الأوامر

- أمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد 49، المؤرخة في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/16، المؤرخ في 2016/06/19، ج ر عدد 37 المؤرخة في 2016/06/22.
- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، السنة 12، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31 المؤرخة في2007/05/13.
- أمر رقم 75-8 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر عدد 44 المؤرخ في 26/06/2005.
- أمر رقم 66-1565 مؤرخ في 8 يوليو سنة 1966 يتضمن المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم لاسيما بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2016.

ب- القوانين

- القانون رقم 18/11 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، بتاريخ 29 جويلية 2018، العدد 46.
- قانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 يتضمن قانون الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08 المؤرخ في 17/02/1985، المعدل والمتمم
- القانون رقم 08/13 بتاريخ 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في: 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد، 44 بتاريخ: 03/08/2008
- القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، ج، ر، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج،ر، المؤرخة في 1966/06/08، عدد 15.
- القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج .ر، الصادرة بتاريخ 2006/03/08، العدد 14، السنة 43.
- القانون رقم 70-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر، الصادرة في 15 أوت 1990، عدد 35.

3- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم التنفيذية

- المرسوم تنفيذي رقم 276/92، مؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب للتشريع الجزائري، ج ر، مؤرخة في 1992/07/08، عدد52.
- المرسوم تنفيذي رقم 95/108 المؤرخ في 09/04/1995، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، بتاريخ: 19/09/1995، عدد 21.

ج- القرارات

- قرار وزاري مؤرخ في 1998/05/24، المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم.

I. المراجع

1- الكتب

- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة.
- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى المكتب الحديث، الإسكندرية، 2003.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 1999.
- أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 1999.
- بابكر الشيخ المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، عمان الأردن، 2002.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1984.
- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 32.

- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
- السالم عباد الحلبي محمد علي شرح قانون العقوبات القسم العام مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، الأردن، 1997.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
- طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- عبد الفتاح مصطفى، الصيفي قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002.
- عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- محمد سامي الشواء الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- محمد عبد المقصود، حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصوف فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- مروك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003.
- مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم السعودية 2004.
- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دارا لفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008.
- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات، مصر، 1989.

- مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية، 2002.
- موسى صالح الخفاجي الحماية الجنائية للطبيب الطبعة الأولى، دار الأيام، الأردن، 2016.
- موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن. 1997.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عن سلسلة الجزائر، 2012.
- هدى حامد قشقوش جرائم الاعتداء على الأشخاص الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، دار الثقافة الجامعية، القاهرة 1994.
- هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

2- المجلات والمقالات العلمية

- تيرس مراد، الإجهاض كإجراء في قانون العقوبات الجزائري والمقارن بين الإباحة والمنع، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، د.س.ن.
- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا عند خاص قسم الوثائق، الجزائر.
- فرقاق معمر، جرائم الإيجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10 قسم العلوم الاقتصادية والقانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2013.

- المجلة القضائية: السنة 2008 العدد الأول، ملف رقم: 524526 بتاريخ 18/06/2008، اجتهاد المحكمة العليا في تحديد مفهوم الجريمة السلبية (عدم ربط الحبل السري أو عدم إرضاع مولود حديث العهد بالولادة).
- مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 11، السنة 2010.
- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، عدد خاص 2011.
- يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001.

3- الأطروحات والرسائل الجامعية والمذكرات

أ- أطروحة دكتوراه

- صلاح رزق عبد الغفار يونس باحث دكتوراه يقسم القانون الجنائي، جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون رقم 5 لسنة 2015، بحث تكميلي لرسالة الدكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 2015.
- قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام جامعة وهران كلية الحقوق 2012-2013.

ب- الرسائل الجامعية

- دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الإيجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2013.

- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 40.
- بومدان عبد القارة المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011
- فوزية هامل الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفي 2009 المتعلق بالإيجار بالأعضاء البشرية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2011-2012.
- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2011/2010.

ج- مذكرات ماستر

- الطاهر جراد، المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018-2019.
- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009.
- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014.
- كريمة سلامي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، معهد الحقوق، تخصص قانون جنائي، 2017-2018.

- مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013/2014.

مذكرات ليسانس

- ربعي فتحي مفرود عمار، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ليسانس في القانون كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2014.

د- الملتقيات والمداخلات

- بركات جوهرة، الحق في الصحة وقيام المسؤولية الجنائية الطبية المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية العدد الخاص الأول، المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

فهـــرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة 01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعمل الطبي والمسؤولية الجزائية للطبيب

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي 06

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي 06

الفرح الأول: تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه والتشريع 06

الفرع الثاني: مقصود بالجسم البشري 10

المطلب الثاني: أسباب مشروعية العمل الطبي وشروطه 16

الفرع الأول: أسباب مشروعية العمل الطبي 16

الفرع الثاني: شروط مشروعية العمل الطبي 26

المبحث الثاني: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاءها 33

المطلب الأول: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب 33

الفرع الأول: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حاله توافر القصد الجنائي 33

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الخطأ (عدم توافر القصد الجنائي) 36

المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب 51

الفرع الأول: انتفاء الرابطة السببية 52

الفرع الثاني: توافر حالة ضرورة والقوة القاهرة وخطأ المريض أو الغير 55

الفصل الثاني: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب

المبحث الأول: جرائم الممارسة الطبية الماسة بسلامة الجسدية 63

المطلب الأول: جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والإجهاض. 63

الفرع الاول: جريمة تسهيل المخدرات 63

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض 65

المطلب الثاني: جرائم الممارسات الطبية الحديثة 70

الفرع الأول: جريمة التجارب العلمية 70

الفرع الثاني: جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه 73
الفرع الثالث: جريمة نزع الأعضاء البشرية 77
المبحث الثاني: الجرائم المهنية (غير الماسة بالسلامة الجسدية) 82
المطلب الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية وانتحال الألقاب الطبية وتزوير الشهادات الطبية 82
الفرع الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية للطبيب وانتحال ألقاب الطبية 82
الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية 87
المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني والعقوبة المقررة لها 90
الفرع الأول: موقع جريمة إفشاء السر المهني 90
الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المهني والعقوبة المقررة لها 95
خاتمة 100
قائمة المصادر والمراجع 105
فهرس المحتويات 115
الملخص 117

ملخص مذكرة الماستر

تعتبر المسؤولية الجزائية للطبيب إقرارا للحماية القانونية التي منحها المشرع للأشخاص من أخطاء الطبيب خلال ممارسة أعماله المهنية.

حيث تتجلى أهمية هذا الموضوع، في تبيان أسس وشروط إباحة العمل الطبي إضافة إلى مسؤولية الطبيب الجزائية، لأن هذا الأخير وهو بصدد مباشرة عمله على جسم المريض إنما يأتي أفعالا هي اعتداءات في حقيقتها على سلامة الجسم البشري، معاقب عليها إذا مارسها شخص غيره، كما أن الطبيب بشر يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء عمدية وغير عمدية تقيم مسؤوليته هذا من جهة ومن جهة أخرى تبيان مدى مسايرة المشرع الجزائري لتنظيم الأعمال الطبية في ظل التطور الطبي والتكنولوجي.

الكلمات المفتاحية

1/ العمل الطبي 2/ قيام المسؤولية الجزائية 3/ الخطأ الطبي 4/ الفعل والعمدي وغير العمدي 5/ السلامة الجسدية 6/ أخلاقيات الطب

Abstract of The master thesis

The criminal liability of the doctor is an acknowledgment of the legal protection granted by the legislator to persons from the doctor's mistakes during the practice of his professional work.

Where the importance of this topic is evident, in clarifying the foundations and conditions for the legalization of medical work in addition to the criminal responsibility of the doctor, because the latter, while he is in the process of directing his work on the patient’s body, performs actions that are in fact assaults on the safety of the human body, and it is punishable if it is practiced by a person other than him. The doctor is a human being who suffers from delinquency and intentional and unintentional errors, assessing his responsibility on the one hand, and on the other hand, showing the extent to which the Algerian legislator is keeping pace with the organization of medical work in light of the medical and technological development.

Reintegration of detainees :

1/ Medical work 2/ establishing criminal responsibility 3/medical error 4/ intentional and unintentional action 5/ physical safety 6/ medical ethics