جامعة عبد الحميد بن باديس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص علم الإجرام و العلوم الجنائية

المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري

من إعداد الطالب:

مرزوق عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذ:

د. يحي عبد الحميد

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: د رحوي فؤاد رئيسا

الأستاذ: د يحي عبد الحميد مشرفا مقررا

الأستاذ: د بن بدرة عفيف مناقشا

السنة الدراسية 2017-2018

شكر و عرفان

أولا و قبل كل شيء اشكر الله عز و جل على توفيقه لي في إتمام هذا العمل المتواضع
كما أتقدم بالشكر للأستاذ المشرف الدكتور يحي عبد الحميد على النصائح و التوجيهات القيمة، كما لا يفوتني أن أقدم أطيب عبارات الامتنان و المودة و العرفان إلى كافة الأساتذة الذين كانوا معي طوال مشواري الدراسي، و لكل أعضاء كلية الحقوق وأساتذتها و لكل طاقم المكتبة و الشؤون الإدارية لمحبتهم و حسن تعاونهم.
كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أساتذة لجنة المناقشة.

إهداء

إلى من كّلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى من أمدتني الحب و الحنان

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)

إلى القلوب الطاهرة و النفوس العزيزة (إخوتي)

إلى من قضيت معهم أجمل أيام الدراسة

إلى كل من أحمل لهم في قلبي مشاعر الحب و التقدير

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

إلى كل هؤلاء أهدي ثمره عملي هذا.

مقدمة

إن التطور المذهل الذي حققه علم الطب في مختلف مجالاته، خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين زاد من أهميته و دوره في المجتمعات الإنسانية على تنوعها، و ما صاحب ذلك العلم الطبي من تطور في الأدوات و الآلات و سائر الأشياء الطبية المختلفة و التي أصبحت جزء من عمل الطبيب و فنه، فكل هذا زاد من مخاطر ممارسة مهنة الطب و ضاعف من مسؤوليات الطبيب، بل و أدى إلى تسجيل الكثير من الأخطاء الطبية أثناء ممارسة أصحاب المهن الطبية لعملهم.

فعلى الصعيد الطبي، لم يعد الطبيب هو ذلك الدكتاتور، الذي ينفرد في اتخاذ كافة القرارات التي تستوجبها عملية علاج المريض، الذي كانت سلطته على كيانه المادي تنتهي منذ اللحظة التي يوضع فيها ذلك الأخير بين يدي الطبيب، إذ كان له أن يتخذ من القرارات ما يراه مناسبا للحالة المرضية دون الحاجة إلى التحقق من سبق موافقة ذلك المريض على ما يخضع له كيانه المادي من ممارسات طبية مختلفة.

أما على الصعيد القانوني، فإن أفول نجم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان الذي تراجع بشكل مذهل أمام الممارسات الطبية الحديثة، فبات هذا الجسم يشكل مخزونا لقطع الغير الآدمية، و مسرحا للتجارب العلمية و الطبية.

أمام هذه الهجمة الشرسة التي أطاحت بأهم المبادئ الأخلاقية و القانونية، اعتكف رجال القانون في البحث عن وسائل للتصدي لها، و تنظيم الأعمال الطبية منادين باحترام قدسية الجسم و بقائه خارجا عن المعاملات المالية من جهة، و من جهة أخرى التأكيد عن مساءلة الأطباء عن أخطائهم، و وجوب بذل عناية التبصر في معالجة مرضاهم و هذا لن يتأتى إلا بمعرفة الطبيب للقيود القانونية و الأحكام التي تحكم علاقته بالمريض أو الجسم، أو خلال ممارسته لمهنته سواء بعلاج المريض أو بإجراء جراحة له، ذلك أنه يأتي أعمالا تمس بسلامة جسم هذا الأخير أو تأثر على صحته كإحداث جروح أو استئصال عضو من أعضائه، أو إعطاءه جرعة دواء تأثر على صحته و هي قيود متواجدة في القانون الجنائي وقوانين خاصة بالمهن الطبية و آدابها.

علاوة على ما تقدم فإن القضاء وجد نفسه في حيرة من أمره بين مسألتين تدور الأولى حول مسألة التأكيد على حرمة وقدسية الجسم البشري و توفير حماية أكثر للمرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء ذات اثر سلبي على المرضى مثل التشوهات و الوفيات.

أما المسألة الثانية فهي توفير الحماية القانونية للأطباء و تأمينهم من المخاوف الناجمة عن المساءلات القضائية لتفادي إحجامهم عن علاج و مساعدة المرضى من جهة، و من جهة أخرى وجود حاجة ماسة لروح الابتكار و تقدم العلوم الطبية من أجل النفع العام، فإذا كان الفكر البشري قد عرف منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أفعالهم العمدية وغير العمدية، فإن هذه المسؤولية لم تحض في يوم من الأيام بمثل هذا الاهتمام كما في عصرنا الحالي، إذ عرفت قضايا المسؤولية الطبية ارتفاع ملحوظ في بلادنا خلال السنوات الأخيرة فأصبح الطبيب مهما كان النظام الذي يخضع إليه، يتابع قضائيا بسبب الخطأ الذي يكون قد ارتكبه خلال مزاولته لنشاطه الطبي.

و يرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى كونه موضوعا حيويا، فيه آراء مختلفة و متصل اتصالا مباشرا بالإنسان وصحته، ويعني الطبيب الذي يتبوأ مكانة عظمى في المجتمع، هذه المكانة المستمدة من الثقة التي يضعها الأفراد و المجتمع في الطبيب، مما يجعل الموضوع يكتسي أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة، و في المجالين الطبي و القانوني بصورة خاصة.

و إن 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 و التطبيقي القضائي، ناهيك على أنه يتصل بالقانون والطب معا، فأصبح موضوعها يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كمفهوم العمل الطبي و شروط مشروعيته و إباحته، الأركان التي تتطلبها المسؤولية الجزائية الطبية لقيامها وكذا صور المساءلة الجزائية التي قد يتعرض لها الطبيب.

بناء على ما تقدم، و لما كانت المسؤولية الجنائية تكون الأساس الذي تجرم به الأعمال التي يقوم بها الطبيب خلال مزاولة نشاطه، فما هي الحالات التي يمكن فيها مساءلته؟ وهل

تعتبر إباحة العمل الطبي إباحة مطلقة أم نسبية؟ و ما هي السلوكات الموجبة للمسؤولية الجنائية؟

من أجل مناقشة هذه الإشكالية لقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي و التحليلي من خلال وصف جل انتهاكات الطبيب خلال ممارسة مهنته، ومن خلال تحليل النصوص القانونية المتضمنة لأحكام المسؤولية الجزائية للطبيب.

و قد ارتأينا في تفصيل هذا الموضوع التطرق في فصل أول إلى الإطار المفاهيمي للعمل الطبي و المسؤولية الطبية، مفصلين فيه في مبحثين أولهما خصصناه لماهية العمل الطبي و الآخر للمسؤولية الجزائية عن العمل الطبي، و في الفصل الثاني تطرقنا للسلوكات الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب، و فيه تطرقنا إلى على أكثر السلوكات خصوصية في مبحثين، كان أولهما لجرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية و الثاني للجرائم الماسة بنظام مهنة الطب.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للعمل الطبي و المسؤولية الطبية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعمل الطبي و المسؤولية الطبية

لا شك في القول أن عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان و النابعة في نفس الوقت من فكرة حقه في الحياة، فهو حق تحميه المواثيق الدولية و دساتير البلدان المختلفة من أجل أن يبقى الجسم سليما محتفظا بتكامله ومؤديا لوظائفه الطبيعية و هذه هي غاية الطب و مضمون رسالته النبيلة، و دراسة العمل الطبي و المسؤولية الطبية تقتضي منا تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بكل منها و ذلك بتخصيص المبحث الأول للحديث عن العمل الطبي، أما بالنسبة للمسؤولية الطبية فسوف نتناولها في مبحث ثان مستقل على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي

تدور الدراسة هنا حول مفهوم العمل الطبي و تعريفه دون لبس أو غموض و مفهوم الجسم البشري الذي يرد عليه هذا العمل (المطلب الأول)، و وضع أسس لإباحة هذه الأعمال الطبية و شروط ممارستها (المطلب الثاني)، و هذا من أجل تنظيم هذه الأعمال الطبية و الحيلولة دون وقوع انتهاكات و عدم خروجها عن دائرة الحدود المرسومة لها.

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 و أحكام القضاء و آراء الفقهاء، إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي[1]، و هذا راجع إلى التطور المذهل والمستمر للثورة العلمية الطبية و ما صاحبها من توسع و ابتكار.

بناءا على هذا يقتضي أن نتعرض للتعريفات المختلفة للعمل الطبي في الفقه والتشريع (الفرع الأول)، و المقصود بالجسم البشري الذي يرد عليه هذا العمل (الفرع الثاني).

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

الفرع الأول: تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه و التشريع

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 و القواعد الطبية المقررة في علم الطب و هذا ما يميز الطب عن أعمال السحر و الشعوذة ".

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

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

لكن يعاب على هذا التعريف أيضا، رغم إضافته لجانب أساسي 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 و كيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و عمليا 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

---

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

[2]– شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003. ص 87.

منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل "[1].

بناء على ما تقدم يبدو أن هذا التعريف هو الراجح لأنه يشمل جميع مراحل الفحص والتشخيص و العلاج 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 و رضا المريض من جهة أخرى.

كما يشترط في ممارسي مهنة الطب أن يكونوا من ذوى حدق و لهم بها بصارة و معرفة و المراد بالبصير أن يعرف العلة و كيفية علاجها و تلقى الإجازة بممارسة الطب من المختصين و يكون قد مارس الفعل على الأقل مرتين و أصاب[2]، لأن التعامل في جسم الإنسان ليس حقا خالصا للمريض بل هو حق انتفاع و استمتاع بالجسم. و الملكية للجسم تعود أساسا للخالق[3].

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

---

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

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

[3]– مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية، 2002، ص 98.

نطاق العمل الطبي و التي تتمثل في التشخيص و العلاج العادي و الجراحي ووصف الأدوية و اخذ العينات و كذلك أي عمل أخر يقوم به الطبيب[1].

أما التشريع الجزائري فقد حددت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الأعمال التي تدخل في إطار العمل الطبي، وذلك في المادة 16 بقولها:" يخول الطبيب و جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، و لا يجوز للطبيب و جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية "[2].

من خلال هذا النص يتبين أن مفهوم العمل الطبي يمتد من فتره التشخيص و الوقاية إلى مرحلة العلاج و وصف الأدوية، أي يشمل جميع مراحل العلاج، و على الطبيب أو الصيدلي أن لا يتجاوز اختصاصه و مجاله 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[3].

كما يظهر موقف المشرع من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم[4] الذي نص في المادة الثامنة منه على ما يلي:

يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض و علاجه.

---

[1]- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص 68،69.

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

[3]- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 72.

[4]- القانون رقم 05/85، المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها للتشريع الجزائري، ج ر عدد 8 السنة 22، مؤرخة في 1985/02/17، المعدل والمتمم بالقانون 13/08، المؤرخ في 2008/07/20، ج ر عدد 44، السنة 45 مؤرخة في 2008/08/03.

– إعادة التكييف المرض، التربية الصحية.

و ما يمكن أن نصل إليه من خلال هذه المادة أن العمل الطبي يشمل كذلك التشخيص و العلاج و الوقاية العامة و علم الأوبئة، و التربية الصحية و الخبرة الطبية والتحليلات الطبية و البحوث في المخابر العلمية.

خلاصة لما تقدم نلاحظ أن الفقه كان أكثر توفيقا من التشريع في تحديد مفهوم العمل الطبي و هذا 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 و المادة السابعة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، حيث اعتبرتا الطبيب في خدمة الفرد و الإنسانية بالنظر إلى نبل رسالته في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف من المعانات ضمن احترام الكرامة البشرية.

الفرع الثاني: المقصود بالجسم البشري

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

أولا: مفهوم الجسم البشري و مكوناته

يقصد بجسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة و المتكون من خلايا وأنسجة و أعضاء مترابطة و متناغمة في دقة متناهية أبدعها الخالق عز و جل، حيث قال فيما حكم تنزيله:" و لقد 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].

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

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 و هل كانت تؤمن وظيفة حيوية أم لا، فردية كانت أو اجتماعية.

أما بخصوص مكونات الجسم فهي تنقسم إلى قسمين رئيسين لا يقصر التفاوت و التباين فيما بينهما على الناحية الطبية و العلمية فحسب، بل يبدو الأثر الأكبر في اختلافهما في ترتيب الآثار القانونية و تكييف أفعال المساس بسلامتهما و هذان القسمان هما الأعضاء البشرية و مشتقات الجسم التي أولتهم التشريعات و الفقه اهتماما كبيرا[1]، حيث سنبين المقصود بكل هذين القسمين في الطب و الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

1- مفهوم الأعضاء

لا يبدو من المغالاة القول أنها قليلة جدا تلك الكتابات التي تصدت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق و صحيح 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 الجنائية عن المساس به[2].

أ- تعريف العضو في الطب

أشارت إليه مدونة أخلاقيات الطب[3] في المادتين 34 و35 عند منعها لبتر و استئصال الأعضاء دون سبب طبي غير أنها لم تبين تعريفه، فهو عبارة عن مجموعة من الأنسجة أو

---

[1]- مهند صلاح فتحي العزة، مرجع سابق، ص 11.

[2]- هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 09.

[3]- مرسوم تنفيذي، رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الأجزاء المتصلة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وضيفة معينة مثل المعدة و القلب و الرئة و الأعضاء التناسلية و اتصال 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[1].

ب- تعريف العضو في الفقه الإسلامي

تناول مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا على أنه:" أي جزء من الإنسان من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها 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 و شمولها لجميع الأعضاء والأجزاء و هذا ما يعاب عليها مع العلم أن الكثير منها لا يعد عضوا كالخلايا و لهذا اتجه البعض من الفقه إلى تعريف العضو البشري على أنه:" كل جزء إذا أنتزع لم ينبت "[2].

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

---

[1]- عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 370.

[2]- هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص 12.

البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات "[1].

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 و عدم 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 و لوظيفة عضو ألا و هو العين، على هذا الأساس فالعضو في مفهوم القانون أشمل و أوسع منه في الطب، فالقرنية مثلا هي جزء من العضو في المفهوم الطبي، أما في القانون فهي عضو.

2- مفهوم المشتقات و المنتجات البشرية

عرفنا المقصود باصطلاح العضو، و بمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج مفهوم المشتقات و المنتجات التي هي كافة العناصر و المواد البشرية التي لا تشكل وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن تجددها و تعويضها و استبدالها من الجسم نفسه دون حاجة لزراعتها كالأعضاء، و لا تخضع لنفس القواعد و الأحكام المقررة للأعضاء، إذ أن القانون أستبعد من نصوصه بعض الأنسجة و الخلايا و منتجات جسم الإنسان بسبب طبيعتها و ظروف الحصول عليها كمخلفات و بقايا العمليات الجراحية الشعر، حليب الأم[2].

أن الواقع يؤكد أن هذه المكونات و المشتقات الجسدية تتعرض أحيانا لأذى يمس بسلامتها و وظيفتها كتسليط إشعاعات ضارة عليها رغم عدم النص على حمايتها و تبرير

---

[1]- 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.

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

هذا هو أن الحماية الجنائية مقررة و شاملة لجميع عناصر الجسم دون الحاجة إلى إضفاء حماية عليها.

ثانيا: تحديد مفهوم لحظتي تشكل و وفاة 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[1] حتى تمام الولادة فيحرم فيها الإسقاط ما لم تكن ضرورة لذلك و تظهر في هذه المرحلة معالم الجسم.

أما قانونا فإن الجنين إذا كان مازال في بطن أمه فهو يخضع لحمايته كجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض[2]، كما أن محل الجريمة يندرج في بند المنتجات البشرية إذا ما تمت عملية الإخصاب بطريقة غير طبيعية خارج نطاق جسم الإنسان و داخل أنبوب اصطناعي و لكن السؤال المطروح هو تكييف الإجهاض و تمييزه عن القتل لأن المجني عليه في الأولى هو الجنين بينما في الجريمة الثانية هو الإنسان الحي.

فقانوني العقوبات الجزائري و المصري 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 و الانفصال عن الرحم، و ذلك ببروز جزء فقط من

---

[1]– أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 160.

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

جسم الجنين دون لزوم الانفصال التام و هذا يشمل بالحماية المقررة لجسم الإنسان فيشكل الاعتداء عليه جريمة قتل أو إيذاء[1].

غير أن القانون المدني الجزائري[2] بدوره أشار إلى ذلك في مادته 25 بنصها:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته "، و طبقا لهذا فالإنسان لا يوجد إلا لحظة ميلاده حيا و يستمر هذا الوجود إلى لحظة موته و يتحول حينئذ إلى جثة.

و بإرجاء 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 و زارعة الأعضاء و الأبحاث العلمية فيثبتون أجهزة الإنعاش الصناعي على المرضى و يخضعونهم لهذا النظام الذي يؤدي إلى الإطالة الظاهرية للحياة[3]، ففي ظل هذا الجدل العلمي لتحديد لحظة الوفاة و مفهوم الموت الحقيقي نشأ معياران الأول تقليدي و الثاني علمي حديث.

فالأول يرى أن الوفاة تتحقق عند توقف الدورة الدموية و توقف 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[4]، 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

---

[1]– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 326.

[2]– 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.

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

[4]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 167.

الصحة و أيدته في ذلك غالبية شرائح القانون الجنائي بالتأكيد على وجوب توفر الشروط التالية:

1- الغياب التام و الكامل عن الوعي و انعدام 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 في قرار وزير الصحة رقم 39/89 المؤرخ في 1989/03/26 المتعلق بنزع الأنسجة و الأعضاء من أجل الزرع.

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

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

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 و جل بعلمها حيث قال في كتابه الكريم:" ما كان لنفس أن تموت إلا بإذن الله "[1].

المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الطبي و شروطه

من المستقر عليه أن إباحة الأعمال الطبية يشكل خروجا استثنائيا على قواعد العقاب بالنسبة للأطباء و ذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريمها[2]، و ذلك بالترخيص لهذه الفئة بمباشرة نشاط اتفق المجتمع على مشروعيته و ضرورته لصيانة

[1]- سورة آل عمران، الآية 145.

[2]- ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 86.

مصالح الأفراد، لأن إباحة الأعمال الطبية هي استثناء من الأعمال المجرمة و غرض المشرع من هذا هو حماية مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة أخرى في نظر المجتمع، لأن الطب كالشرع هدفه جلب مصالح السلامة و درء مفاسد المعاطب و الأسقام الأمر الذي يترتب عنه تمتع الطبيب بحصانة جنائية منوطة بالتزامه بأصول المهنة والقواعد المنظمة لها، و منه فالأعمال الطبية مباحة بحكم الوظيفة و ما تحتمها طبيعة المهنة الإنسانية[1].

بناء على ما تقدم فان انتفاء المسؤولية الجنائية عن العمل الطبي رغم مساسه بجسم الإنسان تم على أساس أستند عليه لإباحة هذا العمل (الفرع الأول) و أيضا وفق شروط لممارسة العمل الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس إباحة العمل الطبي

سنتناول أولا إباحة الأعمال الطبية في الفقه، ثم نبحث ثانيا عن أساس هذه الإباحة في الشريعة الإسلامية، أما ثالثا نبين موقف القانون الجزائري من ذلك.

أولا: أساس إباحة العمل الطبي في الفقه

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن مرد إباحة العمل الطبي رضا المريض و الضرورة العلاجية بينما يرى البعض أن الأساس في ذلك هو العرف أو العادة، أما الجانب الآخر من الشراح يرى أن أساس إباحة العمل الطبي هو انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب، و إذن القانون، إضافة إلى مشروعية الغرض.

الرأي الأول: رضا المريض و الضرورة العلاجية

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض[2] ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يكون رأيه صحيحا، أو ممن يمثله قانونا، و يجب أن يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية

[1]– بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، عمان الأردن، 2002، ص 54.

[2]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 38.

وبغير إكراه أو غش، و أن يكون صريحا و محله مشروعا[1]، و عليه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطة المريض بطبيعة العلاج و مخاطره و إلا كان مخطأ، و قد عبر المشرع الجزائري عن الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقولها:" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون..."[2].

أما الضرورة العلاجية فيقصد بها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية و التي تشكل بحسب الأصل مساسا بسلامة الجسم يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر و الأمل، أو فرصة الشّفاء عن طريق حساب الاحتمالات[3] حيث جسّد المشرّع الجزائري هذه الحالة في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقولها " ...و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ".

الرأي الثاني: العرف أو العادة

يرى عدد من الفقهاء، بأن العادة هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من طرف الأطباء أثناء المزاولة العادية للمهنة، و هذا ما كان معروفاً في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القدامى كالمصريين، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية و الجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، و لكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي و يبقى ضمن أصول المهنة، و حتى نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر ركن مادي المتمثل في الأعمال و التصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الأشخاص، أما الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم و يجب إتباعه، و من الأمثلة عن العادة

---

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 99.

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

[3]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 102، 103.

عند الشعوب القديمة كأساس لمشروعية العمل الطبي، أن يستعين الأفراد بالكي لشفاء المرضى من الأمراض التي يعانون منها[1].

الرأي الثالث: انتفاء القصد الجنائي و إذن القانون

إن تبرير هذا الرأي القائل بأن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع لانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب باعتبار أن إرادة هذا الأخير تتجه إلى شفاء أو تخفيف آلام الشخص المريض دون قصد الإضرار به، و هذا عكس الأعمال الأخرى التي يكون فيها الجاني قاصدا الإضرار بالمجني عليه و عالما بما يقوم به و مريدا لنتيجته[2].

أما عن حالة إذن القانون فيقصد بها ترخيص القانون لصاحب الحق في استعماله[3] ومن ثمّة فإن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى إذن القانون ذلك أن القانون صرّح لهم حق التعرض لأجسام مرضاهم، و ذلك أنّ التّرخيص الصادر من القوانين المنظمة لمهنة الطب و التي تخول للأطباء حق المساس بسلامة أجسام مرضاهم له نفس الأثر المترتب على الإباحة المذكورة في القانون الجنائي و غيره من فروع القانون الأخرى. وكذلك إنّ الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطِّب هو التأكّد والتثبّت من توافر الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص[4].

الرأي الرابع: مشروعية الغرض الطبي

يرى بعض الشراح أن الأعمال الطبية تعتبر مباحة لأنها وسيلة لمنع أمراض يبذل المجتمع جهدا لاتقائها و هذا تأسيس لقاعدة أن هناك طائفة من الأعمال تعد مشروعة رغم أنها في الأصل اعتداءات على حقوق يحميها القانون، لكنها الوسيلة لتحقيق غرض تقرره الدولة و هي الحفاظ على صحة الأفراد و المجتمع ككل، بالتالي تصبح هذه الأعمال الطبية

---

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص96.

[2]– محمود القبلاوي، مرجع السابق، ص 16.

[3]– سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 55.

[4]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 112.

مباحة[1] و هي الغاية و الغرض الذي يسعى إليه المشرع لأن الصحة من النظام العام، وأيد شراح القانون المصري[2] هذا الرأي حيث يذهبون إلى أن إباحة العمل الطبي مرده الغرض المشروع حتى و لو كان العمل الطبي لهدف غير علاجي.

ثانيا: أساس إباحة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية

لانتفاء المسؤولية عن التدخل الطبي يجب أن يصدر عن ذي صفة، و أن تستدعيه حالة المريض لغاية العلاج، كما يجب أن تتم الممارسة الطبية داخل الرسم المتبع في أمثاله[3]، و يجب أن يكون الطبيب مرخصا له بمزاولة المهنة، ففي عهد الدولة الإسلامية الأول كان المجتمع يعاني من قلة الأطباء، و لم تكن مزاولة مهنة الطب خاضعة للترخيص من قبل الدولة أنذاك و استمر الأمر كذلك في عهد فجر الإسلام، و اكتفي بتضمين الطبيب الجاهل و المتعدي في المزاولة ولعل قول الرسول (ص):" من تطبب و لم يعلم منه طب فهو ضامن "[4].

على هذا الأساس فان غالبية الفقه يرى أن سبب إباحة العمل الطبي يكمن في إذن الشرع الذي يمنح رخصة الممارسة لهذا العمل و يبقى إذن المريض عند التدخل المباشر على جسمه ومن ثم فان إذن الشرع هو المنشئ الحقيقي لسبب الإباحة من الناحية التجريدية أما رضا المريض فهو العامل المباشر الذي يسمح للطبيب بالمساس بجسمه بحسب الرخصة الممنوحة له من الشرع و ذلك باختيار الطرق العلاجية[5]، لذا تبقى إباحة العمل الطبي سارية المفعول في حالات أخرى كحالتي الضرورة و الاستعجال.

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 196.

[2]– بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص 345.

[3]– عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 22.

[4]– أخرجه أبو داوود، برقم 4576، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم.

[5]– عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، مرجع سابق، ص 30.

على هذا الأساس الفقهي الذي جاءت به الشريعة الإسلامية قد راعى مضمون الحق في السلامة الجسدية على نحو سليم ذلك أن للعبد حق في سلامة بدنه من أجل الاستمتاع بتكامل جسمه و سلامته. فما العمل الطبي إلا استخدام لرخصة على اعتبار أن الحق يفترض وجود علاقة معينة بين صاحبه و بين مدين معين[1] به و هذا لا يصدق على التدخل الطبي في كثير من الأحيان و شتان بين الرخصة و الحق.

ثالثا: 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..."[2]. و قد جاء نص عاما و شاملا حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون[3].

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

أما أمر القانون فهو إجباري و مخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، و يدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية و هذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا كما ذكرنا سابقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص و العلاج، إنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج إلا في حالات استثنائية و نادرة كتفشي الأوبئة و التطعيم الإجباري.

كما أن المشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية و يرخص بها لكل من يدعي التطبيب وإنما أحاط هذا الإذن بسياج من الحدود و القيود لضمان استعماله في سبيل غايته النبيلة و ألا

---

[1]– رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 342.

[2]– الأمر 156/66، مرجع سابق.

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

يتم العبث بجسم المريض و انتهاك حرمته، فكانت تلك القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح و الجريمة سنوضحها في الفرع الأتي.

الفرع الثاني: شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري

الأصل في جسم الإنسان أنه معصوم من كل اعتداء عليه حتى و لو كان هذا المساس برضا صاحبه إذ يبقى هذا المساس مجرم و معاقب عليه، غير أن هناك حالات يتم فيها هذا المساس و ينتفي فيها وصف الجريمة لأنه قد تم في ظل الفعل المباح كممارسة الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية كإمتاع الإنسان بسلامته الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته و آلامه بقصد الشفاء و رفع المرض و الوقاية منه[1].

غير أن المشرع أحاط الأعمال الطبية بشروط نصت عليها قوانين حماية الصحة وترقيتها و قانون أخلاقيات الطب و هي أربعة شروط و هذا ما سنوضحه توالياً:

أولا: ترخيص القانون

لقد تناول المشرع الجزائري تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل و المتمم[2]، أضف إلى ذلك عدة مراسيم تنفيذية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي رقم 106/91[3]، و المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب فمن البديهي أن يكون أولى الشروط التي يتوجب توافرها لإباحة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني والهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين و صونها من الدخلاء على مهنة الطب إذ ليس لهم من مقومات الإعداد الفني و العملي ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة[4]، وهذا

---

[1]– حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 324.

[2]– قانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[3]– مرسوم تنفيذي رقم 106/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج ر، عدد 22، السنة 28، المؤرخة في 1991/05/15.

[4]– رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 345.

ما نصت عليه المادة 197 من قانون 05/85 بقولها:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية:

1- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

2- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

3- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

4- أن يكون جزائري الجنسية و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة ".

علاوة على ذلك أضافت المادة 199 من نفس القانون على وجوب أداء اليمين حيث جاء فيها:" يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، المرخص له بممارسة مهنته، اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم "، و لقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة الثالثة من قانون 17/90[1] بإضافتها لشرط آخر يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب بقولها:" يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه، و من أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية ... و أن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم ".

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

ثانيا: قصد للعلاج

في هذا الشأن فإن المتفحص للمادة 195 من القانون 05/85 يجد أنها توضح التكليف الملقى على الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع و بتقديم العلاج للسكان بقولها:"يتعين على الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان القيام بما يأتي:

– السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم...".

و أضافت في هذا الصدد كذلك المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان...".

ثالثا: رضا المريض

إن حرية المريض في اختيار طبيبه هو شرط لمشروعية التدخل الطبي[1]، و لذلك يلزم الطبيب لقيامه بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك[2]، طالما أنّ المريض بالغ و في وعيه التام فإنه ينبغي أن يصدر منه الرّضا شخصيًا و لا يغنى عن ذلك صدور الرضا من أحد أقرباءه أو أي شخص آخر تربطه به صلة وثيقة[3]، و هذا الرّضا ليس معناه أن يجيز فعل ما يشاء فهو لا يبرر خطأه، لأنّ أي مساس بحرمة الجسد و سلامته يشكل جريمة، إلّا أن هذا الرّضا يبقى مقيدًا بمصلحة المريض و مدى تقبله للمعلومات المفصح عنها إلاّ أنّه هناك حالات استثنائية لا يأخذ فيها برضا المريض و إعلامه و هي:

– حالة الاستعجال كأن تكون هناك عملية مستعجلة لا تنتظر حتى إعلام المريض و أخذ رضاه.

– أن يتنازل المريض عن حقه بأن يقول للطبيب افعل ما تراه ضروريا لشفائي، و للرضا شروط يجب إن تتوافر فيه نذكر منها:

---

[1]– صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 140.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 37.

[3]– منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 319.

1- أن يكون الرضا مشروعا حيث لا يكون كذلك إلا إذا كان التدخل الطبيب قصد تحقيق الشفاء للمريض و المحافظة على حياته.

2- أن يكون الرّضا ممن له صفة: و يقصد بشخصية الرضا صدوره ممن له الحق فيه سواء أكان صاحبه أو ممن يمثله قانونا.

3- أن يكون الرضا حراً.

4- أن يكون الرّضا متبصرا أي أنّه عندما يصرّح المريض القادر على التعبير عن إرادته برفض العلاج فمن الواجب على الطبيب أن يحترم هذا الرفض بعد أن يصرح الطبيب بطبيعة العمل و حقيقة مرضه و الخطر الذي ينتظره[1]، و لكن في حالة ما إذا كان المريض في حالة رفض للعلاج و كانت حالته خطرة جدًا تستلزم التدخّل لإنقاذه، و عند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه رغمًا عن المريض فإن الأصح أن لا يعاقب الطبيب استنادا لحالة الضرورة لأن الهدف من العلاج هو مصلحة المريض[2].

رابعا: مراعاة الأصول و القواعد الطبية

حتى يكون العمل الطبي مباحا يشترط إلى جانب الشروط الثلاثة السابقة أن يكون عمل الطبيب مطابقا للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطب بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم، و لقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها:" تلك المبادئ والقواعد الثابتة و المتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء ". أو هي مجموعة القواعد النظرية و العلمية المستقرة بين أهل الطب و لم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناءا كحالة الضرورة[3].

---

[1]- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 147.

[2]- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل الأردن، 2012، ص 58.

[3]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 199.

فإذا خالف الطبيب أتباع هذه الأصول و القواعد حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده أو تقصيره، و معنى هذا أن الطبيب ليس ملزما عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للاختلاف أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خلاف بين مؤيد و معارض لها و أخذ بها الطبيب فلا يعتبر مخالفا لتلك الأصول العلمية، إن العبرة هي في أداء الطبيب لأعماله على قدر من العناية و بذل الجهد الصادق اليقظ و الذي يتفق مع ظروف و حالة المريض[1] الصحية وفق الأصول العلمية.

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية و الطبية إذا كان مارس المهنة في ظروف سيئة و غير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف و التشخيص و العلاج الحديثة و هذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب[2] بقولها:"يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء المهمة، و لا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية ".

خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة و الماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد و المجتمع حسب أسس و شروط و قيود أحدها رئيسي و هو إذن القانون و الآخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني و رضا المريض و قصد العلاج حسب الأصول و القواعد الطبية فان تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته و تقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية و هذا الرأي هو الراجح فقها و قضاءا[3].

---

[1]– أبو اليزيد على المتيت، جرائم الإهمال، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للنشر، القاهرة، 1975، ص 219.

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

[3]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 197.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن العمل الطبي

من أبجديات قانون العقوبات أن الشخص تنعقد مسؤوليته بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي و ذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، فالمسؤولية الجنائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة اقترافه فعل مجرم أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد و الأحكام التي قررتها التشريعات[1].

من ثم تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي سواء إيجابا أو سلبا أو عند الخطأ و يجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب، كما أن النيابة العامة هي التي تتولى حسب الأصل تحريك الدعوى ضده و تقديمه للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة له[2]، ذلك أن المسؤولية الجنائية تأخذ بمبدأ الشرعية و المتمثل في تحديد الأفعال المجرمة و العقوبات المتعلقة بها.

لقد سبق أن تعرضنا إلى أسس و شروط إباحة العمل الطبي كالإذن القانوني والترخيص بالممارسة للمهنة على جسم المريض...، فإذا تخلف أحد الشروط و توافرت علاقة سببية اعتبر الطبيب مسئولا جزائيا (المطلب الأول)، و خرج فعله من دائرة الإباحة و وقع تحت طائلة التجريم، في حين تنتفي هذه المسؤولية في حالات أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور المسؤولية الجزائية للطبيب

سنتناول بالدراسة المسؤولية الجنائية بصورتيها العمدية في حالة توفر القصد الجنائي (الفرع الأول)، و المسؤولية الغير 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 و تسمى القصد الجنائي، و الثانية في صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد و تسمى بالخطأ.

---

[1]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 58.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 11.

الفرع الأول: في حالة توفر القصد الجنائي

إن دراسة المسؤولية الجنائية للطبيب في نطاق توافر القصد الجنائي الذي هو أحد صور الركن المعنوي، هو نوع من التجاوز لأن المسؤولية الجنائية ليست جزء من الركن المعنوي الذي هو أحد أركان الجريمة مع الركن المادي و الركن الشرعي، في حين أن المسؤولية الجنائية هي حصيلة هذه الأركان مجتمعة و قيامها يؤدي إلى خضوع الطبيب لجزاء جنائي يقرره القانون غير أن ما يبرر هذا التجاوز هو العلاقة الخاصة التي تربط المسؤولية الجنائية بالركن المعنوي ففي كثير من الأحيان تختلط فكرة المسؤولية الجنائية بالركن المعنوي فنجد أن موانع الركن المعنوي هي نفسها موانع المسؤولية الجنائية و لهذا قيل أن الركن المعنوي للجريمة هو ركن المسؤولية الجنائية و لكي تتحقق هذه المسؤولية يجب أن يتوفر قصد جنائي من قبل الطبيب بأن يكون عالم بالأضرار المترتبة عن أفعاله و مع ذلك قام بها.

بناءا على ما تقدم يتطلب منا أن نتعرف أولا على مفهوم القصد الجنائي و ذلك من خلال تعريفاته و عناصره، لنتطرق ثانيا إلى صوره.

أولا: مفهوم القصد الجنائي و عناصره

القصد الجنائي أو العمد هو الصورة النموذجية للإرادة الآثمة، ففي هذه الصورة يبرز بجلاء وجه التحدي من جانب الجاني لأوامر المشرع و نواهيه، و الجريمة في جوهرها ليست إلا خروجا على أمر المشرع أو نهيه[1].

و قد أشار قانون العقوبات في كثير من مواده إلى القصد الجنائي دون أن يعرفه لأنه حالة نفسية داخلية و ترك مسؤولية تعريفه للفقه الذي اختلف في ذلك و ظهرت عدة تعريفات[2] فعرفه جانب من الفقه بأنه:" العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها "، و منه

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

[2]– إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة ص 87.

نستخلص أن للقصد الجنائي عنصرين " العلم و الإرادة "فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفى القصد الجنائي.

فالعلم هو:" حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع "، أما الإرادة فهي:" عبارة عن قوة نفسية توجه كل أعضاء الجسم أو بعضه نحو تحقيق غرض غير مشروع "[1].

ثانيا: صور القصد الجنائي

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

1- القصد العام

القصد العام هو انصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بأركانها كما يتطلبها القانون و هو يمثل القصد العام في كل جريمة و عليه فان القصد العام يتكون من عنصري القصد الجنائي، إن القصد العام ضروري في جميع الجرائم العمدية لقيام المسؤولية الجنائية فهو لازم في الجنايات جميعها و في جزء كبير من الجنح[2]، فالقصد العام هو الهدف الفوري و المباشر للسلوك الإجرامي[3]، فالطبيب الذي يجهض امرأة حامل بدون ضرورة أو مصلحة له من وراء ذلك غير الربح، قصده العام من هذا هو الاعتداء على الجنين و إخراجه قبل ولادته الطبيعية، أما إذا كان هو المتسبب في الحمل فالقصد هنا خاص و هو من أجل ستر الفضيحة.

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 152، 154.

[2]- إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص 97.

[3]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 262.

2- القصد الخاص

قد يعتد المشرع أحيانا في بعض الجرائم بالغاية من ارتكاب الجريمة حتى يتكون ركن القصد الجنائي المطلوب فيها و هو ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام الذي لا يختلف هو في الجريمة الواحدة، من جانب آخر فان 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 زارعته 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 و شروط الامتناع القانونية، فالطبيب الذي يمتنع عن ربط الحبل السري[1] لمولود سيؤدي هذا الامتناع إلى موت المولود و بهذا يكون الامتناع جريمة عمدية.

الفرع الثاني: في حالة الخطأ

الخطأ الذي يكون الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية قد يقع بفعل ايجابي و عليه فمن يقضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسئولا عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة و الحذر حتى و لو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه توقعها و يتضح الفرق بصورة جلية بين الخطأ و القصد الجنائي، ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك و تسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها و ترغب 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 و الإرادة الإجرامية لأن انقطاعها لا يقيم الجريمة و مفاد ذلك أن القانون يعاقب على تحقيق النتيجة في أغلب الأحيان لا مجرد السلوك المادي المحض[2].

---

[1]- المجلة القضائية، السنة2008 ، العدد الأول، ملف رقم: 524526 بتاريخ 2008/06/18، اجتهاد المحكمة العليا في تحديد مفهوم الجريمة السلبية (عدم ربط الحبل السري أو عدم إرضاع مولود حديث العهد بالولادة).

[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 270.

بناءا على ما تقدم لا بد من الكلام أولا عن مفهوم الخطأ الطبي و صوره، لنتطرق بعد ذلك إلى أنواع الخطأ الطبي.

أولا: مفهوم الخطأ و صوره

الخطأ لغة ضد الصواب و ضد العمد ويقال أخطأ فلان إذا سلك هذا الأخير طريقا مخالفا للصواب[1]، و على 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 و الحذر التي يفرضها القانون"[2]، و عرفه آخرون:" هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية "[3].

و قد أشار قانون العقوبات الجزائري للخطأ في عدة صور تستوعب الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية تقريبا و مثال 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 نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدراية أو الطيش أو الخفة أو نقص المهارة[4].

---

[1]- بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 117.

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

[3]- إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص 108.

[4]- الغربي نبيلة، المسؤولية الطّبية، شهادة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2011، ص 13.

2- عدم الاحتياط

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر و تدبر العواقب و يدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب و الذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض و مع ذلك يقدم عليه[1].

3- الإهمال و عدم الانتباه

الإهمال و عدم الانتباه هما صورتان متقاربتان تنصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، و مثال ذلك عدم مراقبة الطبيب لمريضة كانت تعاني من مرض الكوليرا الذي يرفع من درجة حرارة جسمها و يؤثر على جهازها العصبي فرمت بنفسها من نافذة المستشفى و توفيت على الفور[2].

4- عدم مراعاة الأنظمة و القوانين

عدم مراعاة الأنظمة و القوانين 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 المحظور يسأل عن الجريمتين، الأولى هي مخالفة القوانين والأنظمة و تعد جريمة قائمة و مستقلة، بحد ذاتها و لو لم يقع خطأ آخر[3] والثانية هي النتيجة الإجرامية التي ألى إليها عمل الجاني[4]، و مثال ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح و تعيين جرعة الدواء و مقداره بوضوح، يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم مراعاة

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 130.

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

[3]- منير رياض حنا، منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1989، ص 29.

[4]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 273.

اللوائح و القوانين مثلما نصت عليه المادة 47 من قانون 276/92[1] بقولها :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا...".

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

ثانيا: أنواع الخطأ

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

1- الخطأ اليسير و الخطأ الجسيم

يتدرج الخطأ إلى خطأ يسير و خطأ جسيم، و إن كان هذا التقسيم ليس ذو أهمية بالنسبة للمسؤولية المدنية إذ بمجرد حصول الضرر تقوم المسؤولية، و لا يهم إن ترتبت بناءا على خطأ يسير أو خطأ جسيم، و على العكس من ذلك فهذا التقسيم له أهمية في المسؤولية الجزائية على أساس أن من الفقه من يشترط الخطأ الجسيم لقيام هذه المسؤولية إلا أن الرأي السائد لا يؤيد هذا الطرح ويجعل كلا الخطأين تقوم بهما المسؤولية الجزائية، و حتى أن المشرع الجزائري لم يميز بينهما في قانون العقوبات[2].

2- الخطأ الجنائي و الخطأ المدني

الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني مكفول في قانون العقوبات، أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني و لو لم تكفله القوانين و من ثم فالخطأ المدني أوسع دائرة من الخطأ الجنائي، إذ أن الخطأ الجنائي يشكل دائما خطأ مدنيا. أما الخطأ المدني فقد يتوافر دون أن يشكل خطأ جنائيا غير أن البعض أعتمد على التفريق بين الخطأين على

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 164.

أساس الجسامة فكلما كان الخطأ جسيما كان خطأ جنائيا و رتب المسؤولية الجزائية و كلما كان يسيرا عد خطأ مدنيا و رتب المسؤولية المدنية، و قد سبق أن تناولنا النقد الموجه لهذا الرأي في الصفحة السابقة و تم رفض الأخذ به[1]، و أوضحنا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأين حيث أن هناك من الخطأ صالح لإقامة المسؤولية الجزائية و المدنية غير أنه ليس كل خطأ يستلزم قيام المسؤولية الجزائية و ان كان يستلزم التعويض مدنيا.

3- الخطأ العادي و الخطأ الفني

الخطأ العادي هو الخطأ الذي يقع بسبب الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة، أما الخطأ الفني فهو ما يتعلق بالخروج على القواعد العلمية و الفنية التي تحدد أصول مباشرة إحدى المهن مثل الطب و الصيدلة[2].

كما تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بواجبات مهنته وفقا لما تقتضيه اللوائح و القوانين و أصول المهنة العلمية و الفنية التي هي مجموعة القواعد النظرية و العلمية المستقرة بين أهل الطب و لم تعد محل نقاش بينهم، أي هي القدر الأدنى الذي يجب مراعاته في عمل طبي إلا استثناء كحالة الضرورة[3]، و هي حقائق ثابتة و مسلمات معترف بها و المعيار المعتمد لتحديد الخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي كما سبق أن أشرنا إليه سالفا.

المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزئية للطبيب

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

---

[1]- عبد الله سليمان: مرجع سابق، ص 283.

[2]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 164،165.

[3]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 198.

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

الفرع الأول: انتفاء الرابطة السببية

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

بناءا على ما تقدم و بمفهوم 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 و هذا 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، و بعبارة أخرى يجب توافر السببية بين السلوك و النتيجة، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع العلاقة السببية و تنتفي المسؤولية الجزائية[2]،

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

[2]– عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 105.

و قد برز في أعمال القضاء و مدونات الفقه في مجال البحث في الرابطة السببية نظريتان نظرية تعادل الأسباب و نظرية السبب المنتج.

1- نظرية تعادل الأسباب

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني "Von Beri" 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 و تصبح 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[1]، 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.

2- 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 و السبب المنتج أو الفعال، فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري و مباشر في إحداث هذه النتيجة و لا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها و لا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي و الطبيعي للأحداث[2].

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

---

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 17.

[2]- 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] و على الطبيب إثبات عكسها إذا أراد أن ينفي مسؤوليته.

إن الخبرة هي أحد طرق الإثبات، حيث أن القاضي يستشير الفنيين في مسالة علمية أو تقنية حسب المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[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، و يرى الفقهاء أن الخبرة شهادة فنية لأنها صورة من صور الشهادة[4].

إن الخبير الطبي لا يكون إلا طبيا مسجلا في المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة و ورد اسمه في القائمة المقدمة من طرف هذا الأخير، و لقد أشار إلى ذلك المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب في المواد من 95 إلى 99 حيث نصت المادة 95 " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة... بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية ".

---

[1]– حسين طاهري، مرجع سابق، ص 63.

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

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

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

حيث وضحت هذه المادة مفهوم الخبرة و بينت دور الخبير الذي يكون دوره مهني بحت متعلق بالأمور الطبية و شرحت صور الخبرة فإما أن يكون دور الخبير تقديري للأضرار أو تقييمي لها، و يبقى 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 و القوة القاهرة و خطأ المريض أو الغير

إضافة إلى انعدام الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية هناك أسباب أخرى إذا توافرت أدت إلى انتفاءها منها توافر حالة الضرورة، و القوة القاهرة، و خطا 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.

1- 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].

[1]- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011، ص 21.

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 و قد أقر القضاء في هذه الحالة بتوفر حالة الضرورة[1]، من أجل وقاية المريض من خطر قائم في أي لحظة.

أما الإباحة فهي وصف يلحق بالفعل و يرفع عنه التجريم عكس حالة الضرورة التي هي وصف تلحق بالشخص الذي وجد فيها و لهذا انتقص الفقه من قيمتها القانونية و لم 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 الجنائية و لا تنتفي المسؤولية المدنية التي تبقى للسلطة التقديرية للقاضي[2].

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 " و شتان بين معنى اللفظين كما جاء في المادة 1/39 قانون العقوبات التي تنص على:" لا جريمة...".

كما أن قانون حماية الصحة و ترقيتها 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 فحوصا أو يحرر وصفات... إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي ".

---

[1]– عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 258.

[2]– إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المكتب الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 25.

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].

2- شروط حالة الضرورة

لتقويم حالة الضرورة لابد من توفر شروط و هي:

- 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 و جديا و حالا).

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

- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر3.

ثانيا: القوة القاهرة

درج جانب من الفقه على التمييز بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ من حيث نتائجهما و آثارهما على أساس أن الأولى لا يمكن دفعها أو منع آثارها أما الحادث المفاجئ هو ذلك الحادث الغير متوقع و الغير ممكن دفعه، إلا أن هذه التفرقة لا فائدة منها لذلك انتهى الفقه إلى اعتبارها معا عاملا من عوامل نفي العلاقة السببية بتوافر شرطين[4]:

1- أن تكون غير ممكنة التوقع

---

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

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

[3]- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005 ، ص 71.

[4]- منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 116.

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها أن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها و خارجة عن إرادة الشخص ليس المدعى عليه فحسب بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة، و من أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة و تعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب رعد أو حرب أو زلزال فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها، وعلى إثرها تنتفي العلاقة السببية و بالتالي المسؤولية الجنائية للطبيب[1].

2- استحالة الدفع

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، و العكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة 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 و تؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى و لو 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.

ثالثا: خطأ المريض أو الغير

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

[1]- محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 171.

الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير و منهم المجني عليه يقطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وقتا و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

قد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب و يؤدي 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 و النتيجة الحاصلة للمريض، و علة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض و كان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج و بالتالي تقوم مسؤوليته الجنائية عن كل المضاعفات و الأضرار الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم 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 و أهمل العلاج[2].

2- الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض للإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بإهماله في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض و تفاقمه الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر بالتصريح بأن

---

[1]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 96.

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

إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين سلوك الطبيب والنتيجة[1]، بذلك تنتفي مسؤوليته شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل كإهمال المريض لجرح أصابه و عدم تطهيره و مراقبته طبيا مما ينجم عنه تعفن و مع هذا لا يراجع الطبيب، أو المريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج[2].

أما الغير فهم الأشخاص الخارجين عن الطاقم الطبي و الشبه الطبي و إلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض، و بالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير و كانت هذه الأضرار مستقلة و لولاها 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[3].

[1]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 98.

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

[3]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 94.

الفصل الثاني

السلوكات الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب

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

و عليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطأ مهملا مقصرا و أحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض و المجتمع في عدة صور من السلوكات كالتي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية مثل الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات لأفراد المجتمع أو التجارب الطبية على الجسم و نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها (المبحث الأول)، بالإضافة إلى سلوكات أخرى لا تنصب على جسم الإنسان و لكن تبقى أفعال مشينة و مجرمة قانونا إذ أنها تعارض أدنى ما يحمله الطب من أهداف و هي ما يطلق عليها تسمية الجرائم المهنية كالممارسة الغير شرعية لمهنة الطب و تزوير الشهادات الطبية و الامتناع عن تقديم المساعدة و إفشاء السر المهني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري و تسبب الأذى المادي أو المعنوي لمن وقع ضحية لها، و هذا هو سبب تناولها مجتمعة في مبحث واحد و عليه سنتناول جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الإجهاض (المطلب الأول)، ثم نتعرض للجرائم الطبية الحديثة كجريمة التجارب الطبية على البشر و جريمة نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الإجهاض

قد يصف الطبيب في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مهدئات و مواد مخدرة من أجل العلاج، و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو متى تقوم مسؤوليته الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة و هذا ما سنحاول توضيحه (فرع أول)، ثم بعد ذلك نتعرض لجريمة أكثر شيوعا في وسط المجتمع و هي جريمة الإجهاض (فرع ثاني).

الفرع الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

إن مشكلة المخدرات التي أخذت دائرتها تتسع يوما بعد يوم نتيجة عدة عوامل منها اجتماعية و اقتصادية و ثقافية، لم تعد تقتصر على مجتمع دون الآخر لذا أصبحت من أعقد المشاكل التي يواجهها المجتمع الإنساني و تم تجريمها في مختلف التشريعات.

غير أنه و نظرا للتطورات الواقعة على المستويين الوطني و الدولي بالإضافة إلى نقص و عدم فعالية القانون رقم 05/85[1] المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الذي يعتبر أول قانون يتناول هذه الآفة، صدر القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية بتاريخ 2004/12/25 تحت رقم 18/04[2] الذي جاء بمفاهيم جديدة للمخدرات وسد النقص الذي كان يعاني منه القانون القديم المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

أولا: المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم و يقتضي 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 أو كثيرة و تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان ركن شرعي مادي و معنوي.

1- الركن الشرعي

يتمثل في نص المادة 244 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها التي نصت على أنه:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و 50.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

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

---

[1]- القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[2]- قانون رقم 18/04، المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير مشروعين بها، ج ر عدد 83، السنة 41، المؤرخة في 2004/12/26.

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

و تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا سهل استعمال المواد أو النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له في الظروف المذكورة أعلاه.

2- الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها فيكون عندئذ فعله مجرما و معاقب عليه و يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس[1]، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته، و علة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية و النفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها[2] المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية و ذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها.

ففي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كقانون رقم 05/85 و قانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية السابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات و شروط 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 منهم، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها[3]، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقم و مختوم و مصادق عليه من الجهة الوصية.

3- الركن المعنوي

---

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

[2]- شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 144.

[3]- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، ص 162.

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات المنصوص عليها في المادة 244 في الفقرتين 1 و 2 من القانون 05/85 من عنصري القصد الجنائي و الأهلية.

فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي من الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم إلى بعض مرضاه لغير هدف علاجي و مخالفة نبل الرسالة الطبية و أحكام مدونة أخلاقيات الطب[1] المواد (6 ، 7، 11، 16، 17)، هذا بالإضافة إلى المادة 28 من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بإضرارها الصحية، كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص لإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو كونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه.

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

ثانيا: عقوبة جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المتعلقة بالمخدرات المختلفة من تعاطي و تسهيل فقد خصها بالمقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كفعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية و تكميلية[2].

كما أن المشرع صنف جرائم المخدرات في قانون 18/04[3] إلى جنح و جنايات و ما يهمنا هو جريمة تسهيل تعاطي المخدرات المصنفة على أساس جنحة إذ تنص المادة 13 من نفس القانون المذكور أعلاه:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

---

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

[2]– المواد 04، 05، 09 من قانون العقوبات الجزائري رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج ر عدد 84، السنة 43 المؤرخة في 2006/12/24.

[3]– قانون رقم 18/04، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير مشروعين بها .

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

فالنص هنا جاء عاما و شاملا للأطباء و لغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم و لو كانت الكمية قليلة و ضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة و الأكثر قابلية لذلك حيث يقصدها معتادي الجرائم الأخلاقية جاءت المادة 15 من نفس القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا و غرامة لردع هؤلاء من أجل مكافحة هذه الآفة و عدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة 16 فخصت بالقول ممتهني الصحة، و هذا ما يهمنا في بحثنا هذا بقولها:" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من:

– قدم عن قصد وصفة طبيبة صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

– سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

– حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه ".

غير أنه و بالرجوع إلى القانون رقم 05/85[1] المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها نصت على ذلك المادة 244 بقولها:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية

[1]– القانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

تتراوح بين 5000 دج و 50.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

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

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

بمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة و هذا يرجع للتطور الحاصل في المنظومة القانونية و الفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفزع و لافت للنظر.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من قانون 18/04 المتعلقة بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية (م13، م15 م16) يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية و المدنية و العائلية مثلا كالمنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات المعدل و المتمم[1]، فإن القانون الخاص بالوقاية من المخدرات رقم 18/04 وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها إذ نص في مادته 26 منه على أن المادة 53 المتعلقة بظروف التخفيف للعقوبة من قانون العقوبات لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة 12 إلى المادة 23 كتسهيل تعاطي المخدرات و ذلك

[1]- قانون رقم 23/06، مؤرخ في 2006/12/20، يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري ج ر عدد 84، السنة 43، المؤرخة في 2006/12/24.

بالقول:" لا تطبق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون:

1) إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

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

3) إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة...".

إن علة التشديد في هذه المادة أن المشرع قد رخص للأطباء دون سواهم في وصف واستعمال هذه السموم لأغراض علاجية لكن هذا الحق ليس مطلقا بل تحكمه ضوابط فإذا ما خالف الطبيب الأهداف المرجوة من استعمال هذه المخدرات باستغلال ثقة المجتمع في نبل الرسالة الطبية قامت مسؤوليته الجزائية و وقع تحت طائلة العقاب.

في هذا الصدد سعت الدولة بالتنسيق مع الأمن و المجتمع المدني في إطار مكافحة الإجرام بمختلف أنواعه و آفة المخدرات بصفة خاصة و بحضور الطلبة و ممثلي وزارة الشؤون الدينية و الأطباء النفسانيين إلى تنظيم عدة معارض و أبواب مفتوحة للتصدي لهذه الآفة، كما قامت الدولة في هذا الشأن بحملات تحسيسية وصل عددها في سنة 2006 إلى 84 حملة و نصبت لهذا الغرض خلايا الإصغاء و النشاط الوقائي[1].

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض

قام المشرع الجزائري بحماية الجسد البشري كباقي التشريعات بوضعه جملة من النصوص المجرمة لكل أذى يلحق بالسلامة الجسدية للكائن الآدمي و امتدت هذه الحماية لتصل إلى الجنين بكفالة بقائه سالما في بطن أمه إلى حين حلول الموعد الطبيعي للولادة[2] غير أنه قد يولد هذا الجنين قبل هذا الموعد سواء حيا أو ميتا بفعل فاعل و هو ما يطلق

[1]– مجلة الشرطة، مقال من إعداد وهيبة ث، العدد 87، جوان 2008.

[2]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 50.

عليه بجريمة الإجهاض الجنائي و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب إضافة إلى الإجهاض العلاجي المتعلق بصحة الأم و ذلك في حالة الضرورة.

أولا: مفهوم الإجهاض

تعددت مفاهيم الإجهاض و مصطلحاته حتى بين الدول الإسلامية و العربية نفسها وسنحاول تبيان تعريفاته المختلفة في اللغة، الفقه و الطب.

1- تعريف الإجهاض في اللغة

ورد الإجهاض في اللغة من الفعل جهض حيث يقول العرب أجهضت الناقة إجهاضا وهي مجهض أي ألقت ولدها لغير تمام و قد يرد الإجهاض بمعنى الإملاص أو الطرح[1] أي إلقاء الجنين إذا لم يستبين خلقه قبل الوقت.

2- تعريف الإجهاض في الفقه

يعرفه الفقه الفرنسي على أنه طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعي سواء خرج ميتا أو حيا ولكنه غير قابل للحياة[2]، أما الفقه الجزائري فعرفه بأنه إخراج الجنين قبل أوانه[3]، كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله و ولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت[4].

3- تعريف الإجهاض في الطب

---

[1]- عمر بن محمد إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، 2001، ص 111.

[2]- أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ص 226.

[3]- بارش سليمان، محاضرات في شرح القانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة 1985، ص 171.

[4]- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص 123.

عرف بأنه تفريغ لمحتويات الحمل قبل تمام الشهر السادس و هو السن الذي يهيئ الجنين للقابلية للحياة المنفصلة عن الرحم، و يعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد هذه السن وقبل إتمام شهور الحمل الطبيعية ولادة قبل الأوان[1].

ثانيا: أركان جريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض المرتكبة من طرف الطبيب عدة أركان لقيامها و هي الركن الشرعي، و ركنا ماديا يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الطبيب وركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي، و سوف نتطرق إليها تباعا.

1- الركن الشرعي

تشكل المادة 306 من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، و قد نصت على أنه:"الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 من نفس القانون فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

2- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الإجهاض بإتيان كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى إخراج الجنين حيا أو ميتا[2] من بطن أمه قبل أوان الولادة الطبيعية، و يقوم هذا الركن على ثلاث

---

[1]- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، ص 464.

[2]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 50.

عناصر هي فعل الإجهاض أو السلوك، خروج الجنين من الرحم كنتيجة، علاقة السببية بين الفعل و النتيجة.

أ- فعل الإجهاض

فعل الإجهاض كل سلوك أو نشاط من شأنه الاعتداء على الجنين في رحم أمه قبل حلول أجل ولادته، و قد أشار قانون العقوبات الجزائري[1] إلى بعض السلوكات و الوسائل المستعملة على سبيل المثال لا الحصر في المادة 304 منه بنصها على أن:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة...".

ب- خروج الجنين من الرحم

تتخذ النتيجة الإجرامية في الإجهاض إحدى الصورتين، خروج الجنين ميتا أو قابل للحياة و يشكل هذا اعتداء على حقه الطبيعي في النمو الكامل و الولادة الطبيعية[2]، و معنى ذلك أنه إذا استعملت وسائل لإخراج الجنين قبل حلول الأوان الطبيعي لولادته أو شرع في ذلك سواء خرج الجنين من بطن الأم أو بقي في بطنها ميتا فإننا نكون بصدد جريمة الإجهاض[3].

ج- علاقة السببية

يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامي و الاعتداء على الجنين و يعتبر استعمال وسائل الإجهاض بنية أحداثه و تحقيق النتيجة اكتمال الركن المادي للجريمة و قيام

---

[1]- أمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

[2]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 152.

[3]- فريجة حسين، مرجع سابق، ص 127.

علاقة سببية، أما في حالة عدم تحقق النتيجة فنكون بصدد شروع في الجريمة المعاقب عنه هو الآخر.

و قد يرجع سبب الفشل في اكتمال الجريمة ناتج عن ظروف خارجية لا دخل فيها لإرادة الجاني (الطبيب) كسوء الوسائل المستخدمة أو نقص الكمية المعطاة للحامل[1] أو غير ذلك.

3- الركن المعنوي

لا تقع جريمة الإجهاض إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الفاعل و علمه وقت الجريمة بذلك، و مقتضى ذلك أن يكون الجاني عالما بأن السلوك الذي يباشره بأي وسيلة كانت تقع على امرأة حامل و أن بفعله هذا يبتغي إحداث الإسقاط فيتطلب في هذه الجريمة وجود قصد عام أو خاص و يفهم من ذلك أن الجاني إذا أعطى الحامل مواد ضارة بقصد إيذائها و لكن تسببت تلك المواد في إسقاط حملها فلا يسأل الجاني على الإجهاض بل يسأل عن الإيذاء العمد لأن نيته لم تتجه إلى الاعتداء على الجنين بغية إسقاطه إذ لا وجود لمفهوم جريمة الإجهاض الخطأ[2]. و مفاد ذلك أن الطبيب الذي يصف دواء معتقدا أن هذا الأخير يساعد على نمو الجنين و لم يرد في اعتقاده أنه يؤدي إلى الإجهاض لا يحاسب عنه بل يسأل عن الخطأ في إحداث الأذى لا غير[3].

ثانيا: عقوبة الإجهاض

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في عدة قوانين كقانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب و قانون العقوبات من المواد (304-313)، حيث نصت المادة

---

[1]- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 104.

[2]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص 62.

[3]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 55.

262 من قانون 13/08[1] المعدل و المتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها:" يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ".

فباستقراء هذه المادة نجد أنها أحالت العقوبة على قانون العقوبات، و بالرجوع إلى أحكام هذا الأخير نجد أنه تناول هذه الجريمة في عدة حالات من الجنحة إلى الجناية والظروف المشددة بالنظر لصفة الفاعل فجاءت المادة 304/ف01 من قانون العقوبات[2] لتؤكد على ذلك بقولها:" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 ".

غير أنه إذا أدى هذا الفعل إلى وفاة الحامل تحولت الواقعة من جنحة إلى جناية حسب ما نصت الفقرة عليه المادة 304/ ف2:" ...إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ".

فالنص هنا جاء شاملا بغض النظر عن صفة الفاعل و جاءت المادة 305 من نفس القانون للتشديد على حالات العود بنصها على ظرف مشدد:" إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى " و هذه إشارة من المشرع إلى معتادي الإجرام بسبب ممارستهم لهذا العمل و خبرتهم الفنية فيه كالأطباء و من في حكمهم من أصحاب المهن الطبية و جاء التأكيد على هؤلاء في المادة 306 من نفس القانون في شكل ظرف مشدد آخر متعلق بصفة الجاني بقولها:" الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة

---

[1]– قانون 13/08، مؤرخ في 2008/07/20 يعدل ويتمم القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 44، المؤرخة في 2008/08/03.

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

ومستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 من نفس القانون فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

مما يلفت الانتباه في هذا النص هو أنه ورد تعداد الأشخاص على سبيل الحصر و من ثم لا يجوز القياس عليهم فبمجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا للجريمة بصريح النص و تطبق عليه المواد 304، 305 من قانون العقوبات و يجوز للقاضي أن يحكم على الطبيب أو من في حكمه بالمنع من الإقامة و ممارسة المهنة[1]، أي أن المرشد على وسائل الإجهاض و طرقه يعد فاعلا للجريمة لا شريكا فيها و هذا خروجا عن القواعد العامة في شأن التفرقة بين الفاعل و الشريك و يترتب على ذلك أن من يدل الحامل على أي وسيلة للإجهاض يعاقب حتى و لو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة.

في هذا الصدد جرم المشرع كل تحريض على الإجهاض أو الدعوة إليه في نشرات أو مقالات أو إعلانات أو خطب أو ملصقات أو مطبوعات أو دعاية لذلك علنا أو خفية[2] وهذا بنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر بقولها:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة...".

كما أن المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دلها عليها المتهم لا تعتبر شريكة له في جريمته و إنما تعتبر فاعلة لجريمة إجهاض نفسها إذ أن المشرع أورد حكما خاصا لها في المادة 309 من قانون العقوبات:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من

[1]– دردوس مكي، مرجع سابق، ص 106.

[2]– فريجة حسين، مرجع سابق، ص 132.

250 إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ".

و لكن هناك حالة تبيح الإجهاض و هي حالة الضرورة أي أن هناك خطر جسيم على نفس الحامل على وشك الوقوع و بالتالي يكون صراعا بين حق الجنين في النمو و الحياة وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها، و يبرز في هذا الشأن حق الأم و الذي تكون له الأولوية لأنه ثابت بينما حق الجنين في النمو أو الحياة فهو غير مؤكد فقد يتعرض في أي مرحلة لما قد يؤدي إلى وفاته[1]، و تكاد تجمع التشريعات الحديثة على إباحة الإجهاض في حالة الأمراض التي تهدد حياة الأم الحامل سواء كانت تلك الأمراض وراثية أم مكتسبة للأم أم للجنين و في هذا الصدد تنص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية ".

كما تنص المادة 72 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على:" يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ...".

و يجب أن يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي و الإجهاض في هذا النص يدخل في إطار عام هو حالة الضرورة حيث تنص المادة 48 من قانون العقوبات على أنه:" لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ".

من نص المادتين السابقين المادة 72 من قانون 05/85 و المادة 48 من قانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع أباح إسقاط الجنين إذا كان يشكل خطر جسيما على الأم في صحتها و توازنها العقلي و الجسمي إذا بقي الحمل مستكينا في أحشائها و كان الإسقاط هو السبيل الوحيد لدفع هذا الخطر، غير أنه يشترط أن يكون فعل الإسقاط من طبيب مختص

[1]– بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 113.

بعد إبلاغ السلطات الإدارية و الإبلاغ هنا ينفي الإجهاض الجنائي الذي يتم في خفاء مخالف للشروط المنصوص عليها في القانون[1]، و متى توفرت الشروط السابقة خرج الفعل من دائرة التجريم و دخل دائرة الإباحة، و تخلف أحد هذه الشروط يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب.

المطلب الثاني: جريمتي التجارب الطبية و نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها

لعل خروج الأعمال الطبية عن مألوف أغراضها و مقاصدها التي تشكل المصلحة العلاجية و المحافظة على سلامة الشخص ركيزة وجودها و أساس مشروعيتها، هذا من جهة و من جهة أخرى، أظهرت التطورات العلمية الحديثة، و ما ترتب عليها من مخاطر باتت تهدد الإنسان، أهمية حرمة الجسد و فاعلية التصدي لها فحذا البعض من الفقهاء إلى معارضة هذه الممارسات الحديثة و تجريمها و راح البعض الآخر يسارع لتنظيمها باعتبارها في خدمة الإنسانية و المصلحة العامة كالتجارب الطبية (فرع أول)، بالإضافة إلى عمليات زرع و نقل الأعضاء البشرية بوجه غير مشروع (فرع ثاني).

الفرع الأول: جريمة التجارب الطبية

تقدمت العلوم الطبية و طرق العلاج متجاوزة حدود الأعمال الطبية التقليدية بفضل تطور الأجهزة و الآلات لتشخيص و معرفة الأمراض المختلفة و مسبباتها و كيفية معالجتها و اكتشاف الأدوية الناجعة لها، و لم يكن ذلك ليتم لولا الأبحاث و التجارب العلمية المستمرة التي يقوم بها الأطباء، غير أن ذلك انعكس سلبا على نطاق الحماية للسلامة الجسدية فتعرضت هذه الأخيرة لانتهاكات و اعتداءات[2] خاصة في مجال التجارب التي تجرى على الإنسان السليم بغرض البحث العلمي، و هذا الأمر طرح مشكلة تتأرجح بين مصلحتين مصلحة عامة تتعلق بحرية البحث العلمي لما له من مزايا تعود بفائدة على البشرية جمعاء

---

[1]– المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 267/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب:" لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ".

[2]– بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 301.

و بالتالي إطلاق العنان للأطباء في إجراء التجارب و المصلحة الثانية خاصة بالفرد وحرمة جسده[1].

أولا: مفهوم التجربة و البحث الطبيين

لقد عرف الدكتور أشرف جابر البحث الطبي بأنه:" كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية و لا تنحصر التجربة الطبية في نطاق اختبار العقاقير بل يشمل الأبحاث التطبيقية و البيولوجية و المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية..."[2]،

في هذا الصدد فأن الأبحاث و الدراسات الطبية التي تتعلق بمسؤولية الطبيب هي التي تقتضي المساس بسلامة الجسم أيا كان الأسلوب أو الوسيلة المستخدمة، و أيا 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[3]، و إذا كان لم يصل إلى حد القبول العام من طرف المزاولين للمهنة الطبية أو لأغلبيتهم، أو لم يزل محل خلاف بين المختصين[4].

لأن هناك نوعين من التجارب الطبية على الإنسان، الأولى علاجية كما ذكرنا و هي التي يجريها الطبيب بهدف علاج مريض لمصلحته في حالة إخفاق الوسائل العلاجية المعروفة في تحقيق الشفاء و هذا بعد أن تكون هذه التجربة قد أجريت على الحيوان و تسمى " التجريب العلاجي أو التشخيصي " و الأصل أنها غير مشروعة إلا أن القيام بها جائز بتوافر شروط[5]، كالكفاءة الطبية و رضا المريض وعدم تعريضه للخطر، و خروج الطبيب عن هذه الشروط يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية، أما الثانية و هي التجارب

---

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

[2]– أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 1999، ص416.

[3]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 06.

[4]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 07.

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

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.

و يتضح 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 و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية، أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي.

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

فالمشرع الجزائري أباح التجارب العلمية و لكنه انفرد عن بقية التشريعات المقارنة بنصه الصريح في هذا الشأن، بضمان احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية و الموافقة 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، و مسؤوليته عن التجارب العلمية التي يقصد من ورائها اكتشاف علاج جديد أو طريقة جديدة.

[1]– قانون رقم، 17/90، معدل لقانون رقم 05/58 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

فالمظهر الأول للمسؤولية يشمل نموذجين، الأول يكون بخروج الطبيب عن قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي المتعارف عليها في الطب و من ذلك استخدام طريقة حديثة لم تثبت بعد كفاءتها في التجريب المعملي على الحيوان، و يعتبر هذا خطأ يستوجب المساءلة عنه لإحداثه ضررا بالمريض[1]، 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 و دون تبصيره و هنا يسأل الطبيب جنائيا عن الخطأ العمدي لأن كل أسلوب علاج جديد أو تجريب أدوية جديدة تفرض حتميا أخذ رضا المريض و تبصيره بالمخاطر.

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

انطلاقا من هذا المبدأ حكم القضاء الفرنسي[2] على طبيبين بالعقوبة في واقعة حقن طفل بفيروس مخفف لمرض الزهري لمعرفة مبلغ العدوى في هذا المرض، فأصيب ذلك الطفل به و بذلك لا يكون التجريب على الإنسان مشروعا أبدا إذ يجب أن تسبقه تجارب على الحيوان و أن يكون القصد منه حماية الصحة و تطويرها، و هذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب[3] 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 نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها

---

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 65.

[2]– محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 44.

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

تعد عمليات زرع الأعضاء البشرية كما تطرق إليها المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها[1]، في المواد من 161 إلى 168 من المستجدات العلمية الحديثة بحيث تناولها القانون 01/09[2] المعدل لقانون لعقوبات و رتب على مخالفة أحكامها جزاءات جد قاسية لتعلقها بحرمة الجسد البشري و هذا ما سنحاول توضيحه تواليا.

أولا: مفهوم عملية نقل و زراعة الأعضاء و أحكامها

1- مفهوم عملية نقل و زراعة الأعضاء

لم يشهد عصرنا الحالي قضية طبية لها صلة وطيدة بالجانب الشرعي و الأخلاقي جدلا واسعا مثلما عرفته قضية زراعة الأعضاء البشرية و الأمر الذي زاد من حدة الجدل والنقاش هو عدم الاتفاق و الإجماع على مشروعية هذا الإجراء فمن الفقه من أيد ذلك و منه من عارضه و لكل من الفريقين حججه، و لكي يتسنى لنا الغوص في هذه المسألة يستلزم منا التعرض لتعريف نقل و زراعة الأعضاء، فمن الناحية الطبية يقصد بنقل و زراعة الأعضاء نقل عضو سليم أو أنسجة من شخص متبرع حيا أو ميتا ليزرع في جسم شخص آخر يسمى مستقبلا ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف[3] فالمستقبل هو من يتلقى العضو السليم من المتبرع به.

2- أحكام عملية نقل و زراعة الأعضاء

لم تلق عملية نقل و زراعة الأعضاء القبول و الاستحسان المتوقع لأنها و إن كانت انتصارا علميا حلم بها الأطباء إلا أنها تصطدم بحرمة الجسم البشري حتى أن بعض الفقه أبدى معارضة شديدة لهذه العملية بوصفها خرقا للمبادئ و ما يترتب عنها من مخاطر على

---

[1]- قانون رقم 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[2]- قانون رقم 01/09، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، يعدل ويتمم الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 15، السنة 46، المؤرخة في 2009/03/08.

[3]- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 03.

الإنسان لاسيما الشخص المتبرع[1]، و على هذا الأساس نتناول أحكام نقل و زرع الأعضاء بحسب مصدرها بين الأحياء ثم من جثث الموتى.

أ- نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء

تجدر الإشارة بادئ ذي بدء في مسألة نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء أن القضية أقل شدا للانتباه و أقل تعقيدا مما عليه في حالة الانتزاع من الجثث أو من المحتضرين، و لقد نظم المشرع الجزائري هذه الأعمال مثل باقي التشريعات الأخرى و بين الأغراض والأهداف المرجوة منها ثم بين شروطها و قيودها[2].

- غرض العلاج أو التشخيص

جاء في نص المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 05/85 المعدل والمتمم على أنه:" لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

و لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية ". و أضافت المادة 35 من مدونة أخلاقيات الطب[3] لتؤكد على أن عملية النقل والزرع للأعضاء لا تكون إلا حسب ما تقتضيه أحكام القانون و نستشف من هذا أن الهدف الأول من وراء هذه العملية هي بالأساس لأغراض العلاج كونه الوسيلة الوحيدة بعد فشل الطرق العادية لمن هم في حاجة إليه[4] أو لأغراض تشخيصية عندما يتطلب الأمر نزع أنسجة وتحليلها لمعرفة المرض.

- عدم تعريض المتبرع للخطر

---

[1]- هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص 45.

[2]- بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 207.

[3]- المرسوم التنفيذي، رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4]- أسامة عبد السميع السيد، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006، ص 34.

اشترط المشرع أن لا يشكل نزع العضو خطرا على المتبرع به و هذا ما أوضحته المادة 162 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها السالف الذكر بقولها:" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...".

- أن يكون النقل و الزرع تبرعا دون مقابل

لا يمكن لجسم الإنسان أن يكون محلا للمعاملات المالية فالقيم الإنسانية تسمو على ذلك[1]، و من غير المقبول أخلاقيا أن نعالج شخص و ننقذه بأعضاء شخص آخر نسبب له إعاقة أو وفاة مهما علا شأن الأول على حساب شخص آخر فالناس سواسية أمام القانون وهذا هو علة منع التعامل في الأعضاء الآدمية بالمال أو بمقابل.

- رضا المتبرع

استقرت جميع التشريعات المنظمة لعملية نقل و زراعة الأعضاء على أن رضا المتبرع مسألة مهمة و يجب أن يستمر هذا الرضا إلى لحظة الاستئصال[2]، إذ نظرا لخطورة هذا التصرف الذي يقدم عليه المتبرع اشترط المشرع إبداء موافقته كتابة على أن ذلك لا يحول دون إمكانية تراجعه في أي وقت شاء كما أن الرضا يكون أمام شاهدي عدل و تقدم الوثيقة إلى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس القسم و تبصير المتبرع، و إعلامه بكل الاحتمالات و المخاطر الممكن أن تترتب على عملية الاستئصال حالا و مستقبلا وهذا ما نصت عليه المادة 162 في فقرتها الأخيرة من قانون 05/85 بقولها:" ... و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة ".

- رضا المتلقي

[1]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 82.

[2]- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 132.

حضي المتلقي لزراعة العضو هو الآخر بحماية قانونية مشترطة موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة و شاهدين نظرا للمضاعفات المحتملة بعد عملية الزرع كالمقاومة التي يبديها جسم الملتقى برفض هذا العضو الدخيل عليه مما يضطر الأطباء لوضعه تحت أدوية تهاجم خلاياه المناعية و منعها من رفض العضو الجديد و هو ما أشارت إليه المادة 166 من قانون 05/85 غير أنه في حالات طارئة، أوردت هذه المادة استثناء بجواز القيام بالزرع للمستقبل دون الموافقة المذكورة و هذا إذا تعذر الاتصال بالأسرة أو بالممثلين الشرعيين للمعنى الغير قادر عن التعبير عن إرادته أو إذا كان هناك خطر على حياته مع كل تأخير في الزرع.

ب- نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء

إذا كانت الموافقة الصريحة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع و هو على قيد الحياة فإنها ضرورية كذلك للاقتطاع من جثته بعد مماته[1]، و قد أفتى العلماء بجواز الاقتطاع في هذا الشأن لكن يثور التساؤل عند الاختلاف في الديانة فمن الفقهاء من أجاز هذه العملية بين المسلمين و حرمها إذا كان أحد الطرفين كافر و إن كان فريق من الفقهاء المحدثين أجاز نقل الدم و الأعضاء بين المسلم و غيره و في هذا الصدد فان موضوع النقل من جثة الميت إلى الحي مبني بالأساس على معيار بدء الوفاة[2].

إذ أن المقصود بالموت هنا هو الموت الحقيقي لا الظاهري الذي لا رجعة فيه و خروج الروح من الشخص الموضوع تحت العناية الطبية و الذي لا سبيل له في الحياة مجددا، غير أن أجهزة الإنعاش هي التي تبقى فيه الحياة البيولوجية للأنسجة لكي يستفاد من نقلها و هذا بعد الإثبات الشرعي للوفاة وبالرجوع للقانون الجزائري نجده أباح هذه العملية طبقا لنص المادة 164 من قانون 05/85 المعدلة و المتممة بالمادة الأولى من قانون 17/90[3] المعدل

---

[1]- عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 608.

[2]- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 109.

[3]- قانون رقم 17/90، المعدل للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

و المتمم للقانون 05/85 حيث أجازت هذه المادة صراحة نزع الأعضاء من الموتى لغرض زرعها[1] و لكن بشروط و هي:

1- الإثبات الشرعي للوفاة و يكون من طرف لجنة طبية[2] منشأة لهذا الغرض حسب المادة 167 من قانون 05/85 السالف الذكر.

2- عدم جواز إجراء استئصال للأعضاء من المتوفين إذا كان ذلك يعيق التشريح.

3- كما حدد المشرع أماكن خاصة و عددها 05 مستشفيات في الجزائر يمكن أن يتم فيها زرع للأعضاء الآدمية بقرار من وزير الصحة.

4- ترسيخ ضمانات من المشرع لحيادية الأطراف المشاركة في عملية زرع الأعضاء ونقلها بحيث منع الأطباء الذين عاينوا الوفاة و أثبتوها أن يكونوا من بين الأطباء الذين يقومون بعملية الزرع.

5- عدم جواز إعلان اسم المتبرع للمتلقي و لا لأسرته و كذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع.

6- رضا المتبرع قبل وفاته أي موافقة المتبرع قبل موته بالتبرع بعضو أو مجموعة من الأعضاء في شكل وصية تنشأ بالإرادة المنفردة بحيث تتجه إرادة الموصي إلى إنشاء التزام فتكون الوصية تصرفا أحاديا[3]، أما إذا لم يبدي في حياته رغبته في ذلك فيطلب الإذن والموافقة من أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه الأب، الأم، الزوج أو الزوجة.

مما نستشفه من هذه النصوص إن موافقة الشخص في حياته بالتبرع بأعضائه تكون بأي شكل كان كتابة أو شفاهة أو وصية، حسب نص المادة 164 السالفة الذكر:"... يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ".

---

[1]- قرار وزير الصحة، رقم 89/39، بتاريخ 1989/03/26 المحدد لعمليات نقل وزرع الأعضاء.

[2]- لجنة طبية تنشأ في كل مستشفى مرخص له بانتزاع وزرع الأعضاء، حسب قرار وزير الصحة في 2002/10/02.

[3]- سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2004، ص 277.

و أضافت المادة 168 المعدلة من قانون 17/90 بالتوصية على إنشاء مجلس وطني[1] لأخلاقيات العلوم الطبية يتكفل بالزرع و القيام بالتجارب.

ثانيا: عقوبة مخالفة أحكام نقل و زرع الأعضاء و الاتجار بها

إن المعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كيفما يشاء، و كذلك المتلقي فكل منهما يعد إنسان حر له حق في سلامة جسده و هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية و المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي لكل أحد منهما بغير رضاه هذا من ناحية، و من ناحية أخرى يجب أن لا يعتد بهذا الرضا إذا كان هناك مساس بالتكامل الجسدي، مع انتقاص من مقدرته الوظيفية[2].

و عليه نصت المادة 303 مكرر 16 من قانون 09/01[3] المتعلق بالاتجار بالأعضاء المعدل و المتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات بقولها:" يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

و تطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص ".

يستشف من هذا النص أنه جاء عاما و شاملا للأطباء أو غيرهم سواء للانتفاع بهذا العضو من قبل الشخص نفسه كالشخص الذي يدفع مبالغ لشراء كلية أو قرنية عين لنفسه أو يعد المتبرع بمقابل ما أو امتياز، كما تسري نفس العقوبة على من يقوم بالسمسرة في الأعضاء البشرية بتقريب وجهات النظر بين المتبرع و المتلقي مقابل عمولة أو بدونها.

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 122/96، مؤرخ في 1996/04/06، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 22، المؤرخة في 1996/04/10.

[2]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 68.

[3]– قانون رقم 09/01، المعدل للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

غير أن فيما يخص الأطباء فقد جاءت المواد 303 مكرر 17 إلى 303 مكرر 20 من نفس القانون السالف الذكر[1] أكثر وضوحا للعقوبة المترتبة على مخالفة الأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء مع النص على ظروف التشديد سواء اكتمل النشاط الإجرامي للطبيب أو لم يكتمل أي في حالة الشروع حيث نصت المادة 303 مكرر 17 على أنه:" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

و تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول "، و هذه دلالة واضحة عن الأعمال الإجرامية التي يمكن أن يقع فيها الأطباء بانتزاع أعضاء من أشخاص أحياء أو أموات دون أخذ الموافقة الصريحة بعد الإعلام المتبصر من المتبرعين أنفسهم أو ذويهم حسب ما هو منصوص عليه في التشريع.

أما فيما يخص انتزاع الطبيب لأنسجة أو لخلايا بمقابل مالي يعاقب من سنة إلى خمس سنوات حسب ما جاءت به المادة 303 مكرر 18 و علة ذلك أن النسيج الذي هو مجموعة من الخلايا لا يكون في مستوى العضو الذي يؤدي دور وظيفي كبير و بالتالي عقوبة انتزاعه أشد من عقوبة انتزاع النسيج إذا أن فقدان العضو هو فقدان لوظيفة قد يؤدي إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة و انتزاع الأنسجة عادة يكون في الجراحة التجميلية الترقيعية.

أما في حالة انتزاع الأعضاء كما نصت عليه المواد 303 مكرر 16، و 303 مكرر 17 مع توافر ظرف من ظروف السابقة للإيقاع بالمرضى بسبب وظيفة الجاني أو مهنته كطبيب أو كون المريض قاصرا أو معاقا ذهنيا فالتشديد أكبر من السابق و تكون مدة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة كما أن الطبيب الجاني لا يستفيد من الظروف المخففة في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 حسب المادة 303 مكرر 21

[1]– قانون رقم 01/09، المعدل للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

بل أكثر من ذلك تطبق عليه وجوبا عقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات[1]، كالمنع من الإقامة، غلق محل الجريمة، طرد من الوظائف.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بنظام مهنة الطب

لقد سبق و أن تعرضنا لمسؤولية الطبيب عند ارتكابه الجرائم الطبية الماسة بالجسم في المبحث الأول إلا أننا سنحاول في هذا المبحث إماطة اللثام عن الجرائم الغير ماسة بالجسم أو ما يسمى بالجرائم المهنية التي يرتكبها الأطباء نتيجة اللامبالاة و ترتبط أكثر بالمساس

[1]– أمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

بالمصلحة العامة للمجتمع و غالبا ما توقع الأطباء في جرائم أخرى، مثل جريمتي الممارسة غير الشرعية للطب و جريمة تزوير الشهادات الطبية (المطلب الأول)، إضافة إلى جريمتي إفشاء السر المهني و امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمتي الممارسة الغير شرعية للطب و تزوير الشهادات الطبية

سنحاول توضيح جريمتي الممارسة الغير الشرعية للطب (فرع أول)، ثم جريمة تزوير الشهادات الطبية (فرع ثاني) حيث خصها المشرع بعقوبة متميزة.

الفرع الأول: جريمة الممارسة الغير شرعية للطب

لقد تناولنا سابقا أساس و شروط الممارسة الطبية كما حددها القانون و هذا من أجل صيانة هذه المهنة من عبث الدخلاء هذا من جهة، و من جهة أخرى لتحديد المسؤوليات عن المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في إطار عدم مخالفة النظام العام للمجتمع.

أولا: جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب

من الطبيعي أن تخضع ممارسة مهنة الطب للقانون و التنظيمات المعمول بها في أي دولة و ما تتطلبه هذه الأخيرة من توافر شروط تسمح بالحصول على ترخيص بمزاولة المهنة من السلطة الوصية و خلاف ذلك يؤدي لمساءلة أي شخص لا يملك حق مزاولة هذه المهنة سواء أكان طبيبا أو غير طبيب[1]، و تتكون هذه الجريمة كسابقيها من ثلاثة أركان، ركن شرعي، ركن مادي و ركن معنوي و هذا ما سنوضحه تواليا:

1- الركن الشرعي

يتمثل في نص المادة 234 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها والتي نصت على أنه:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات

[1]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 34.

على الممارسة غير الشرعية للطب و جراحة الأسنان و الصيدلة و مهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون ".

و نصت المادة 243 من قانون العقوبات على أنه:" كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا... بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

2- الركن المادي

إن ممارسة الأعمال الطبية يعد استعمالا لحق مقرر بالقانون، و لذلك فإنّ العلم مفترض بالنص القانوني منذ نفاذه، و مع ذلك فإذا اعتذر الجاني بجهله للقاعدة القانونية و مارس العمل الطبي غير الطبيب، فانّ القانون يعاقبه جزائيا و مدنيا[1]، و يتحقق هذا السلوك في ثلاث صور إما أن يقوم طبيب ما بممارسة المهنة في عيادة خاصة قبل حصوله على الترخيص القانوني من السلطة الوصية (الصورة الأولى)، و إما أن يستمر في ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص منه من طرف السلطة الوصية (الصورة الثانية)، و إما أن يتواطأ الطبيب مع غيره لتسهيل لهم الممارسة غير شرعية حتى و لو كان حائزا هو الآخر على الترخيص (الصورة الثالثة).

الصورة الأولى: ممارسة الطب قبل الحصول على الترخيص القانوني

هي ممارسة الطبيب لمهنة الطب في الفترة السابقة على منح الترخيص أي قبل إتمام الإجراءات حيث تنص المادة الثانية من مدونة أخلاقيات الطب[2] على ما يلي:" تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان... مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما ".

مثال ذلك أن يقوم طبيب بتقديم ملف إلى مديرية الصحة أو الوزارة المعنية طالبا الترخيص له بالموافقة على فتح عيادة طبية و قبل أن يحصل على الترخيص بمزاولة المهنة

[1]- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق. ص 43.

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

الطبية يقوم بمزاولتها، فهنا تقوم مسؤوليته الجزائية و يقع تحت طائلة العقاب أذا حركت الدعوى العمومية ضده من السلطة أو من النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة في ذلك و لا يعذر بجهله للقانون حيث تنص المادة 197 من قانون الصحة و ترقيتها السابق الذكر[1] على أنه:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية...".

و أضافت المادة 199 من قانون 05/85 المعدلة بموجب المادة الثالثة من قانون رقم 17/90 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها قائلة:" يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه، و من أجل الترخيص له بممارسة مهنته، أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا المنصوص عليها في هذا القانون و أن يؤدي أمام زملائه، أعضاء هذا المجلس اليمين..."[2].

نستشف من نصي المادتين السابقتين أن كل طبيب لم تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها المهنة الطبية و لم يرخص له بمزاولتها يعد ممارسا بصفة غير شرعية لمهنة الطب، ولاشك من أنه يلزم لقيام الجريمة أن يكون الطبيب قد نفذ عملا من أعمال المهنة كالفحص أو العلاج.

الصورة الثانية: ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص

تكون هذه الحالة عندما يسحب الترخيص من الطبيب بقرار من السلطة الوصية بناء على عقوبة تأديبية صادرة من مجلس أخلاقيات المهنة حسب ما نصت عليه المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب[3] السالفة الذكر بنصها:" يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية... كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة، منع ممارسة المهنة...".

---

[1]– قانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[2]– قانون 17/90، المعدل للقانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

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

كما يمكن أن يسحب الترخيص بناءا على حكم قضائي صادر في حقه بالمنع من ممارسة المهنة الطبية نتيجة جريمة من جرائم القانون العام أو الخاص، و عدم امتثال الطبيب لقرار السحب منه الترخيص بالممارسة للمهنة و استمراره في العمل يوقعه تحت جريمة ممارسة المهنة بصفة غير شرعية و أكدت على ذلك المادة 205 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 05/85 بقولها:" يمنع أي طبيب أو جراح الأسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته، أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات أو يحضر أدوية أو يطبق علاجا... إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاجا مستعجل قصد الإسعاف الأولي ".

الصورة الثالثة: تسهيل الممارسة الغير شرعية للطب

إن كل شخص لم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا و لم يحصل على رخصة المزاولة للمهنة الطبية يعد عمله غير مشروعا إذا قام به حتى و لو بحضور طبيب أو جراح أسنان مرخص له بذلك، بل أن هذا الأخير متى ثبت تواطئه مع شخص غير مرخص له أو سهل له الممارسة الغير شرعية يعد هو الآخر ممارسا غير شرعيا لمهنة الطب.

في هذا الصدد نصت المادة 214 من قانون الصحة رقم 05/85 المعدلة بموجب المادة السابعة من قانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بقولها:" يعد ممارسا للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات التالية:

– كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة و لا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة.

– كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل و لو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء أكانت وراثية أو مكتسبة...

– كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه و يشترك في أعمالهم ".

كما أكدت المادة 32 من مدونة أخلاقيات الطب على منع تسهيل الممارسة الغير الشرعية قائلة:" يمنع كل تسهيل لشخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية ". كما أضافت المادة 26 من نفس المدونة يحضر كل تواطؤ بين الأطباء بقولها:" يحظر كل طبيب أو جراح أسنان اللجوء إلى أي تواطؤ بين الأطباء...".

3- الركن المعنوي

و يتخذ صورة القصد الجنائي و يتحقق بانصراف إرادة الطبيب إلى ممارسة المهنة بصفة غير مشروعة و علمه بذلك، أو التسهيل و التواطؤ مع طبيب غير مرخص له ومحاولة تغطيته قانونا لمساعدته في عيادته لأغراض مربحة، و جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من الجرائم الشكلية التي لا يستلزم القانون لقيامها وقوع ضرر[1] بل هي جريمة قائمة و مستقلة في حد ذاتها و الشروع فيها غير متصور، فالطبيب المتحصل على شهادة علمية لا يسمح له بممارسة الطب إلا بعد حصوله على الترخيص القانوني من الجهات الوصية فإذا ما قام بمزاولة المهنة بدون إذن القانون بذلك تقوم مسؤوليته الجزائية ويحاسب على أساس العمد كأي شخص آخر، الأصل في اشتراط الترخيص هو من أجل تنظيم المهنة الطبية غير أن هذه الأخيرة تتميز بعملها و بعدها الإنساني و لذلك كانت هناك حالات لضرورة تسمح بممارستها دون ترخيص لذلك.

ثانيا: عقوبة الممارسة الغير شرعية للطب

نصت على ذلك المادة 234 من قانون 05/85 بقولها:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب و جراحة الأسنان و الصيدلة و مهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من

[1]- شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 99.

هذا القانون "، حيث أحالت هذه المادة العقوبة إلى القواعد العامة حسب المادة 243 من قانون العقوبات[1] و هي:

الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، و الغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

لكن استثناءا يجوز مزاولة المهنة دون ترخيص في حالة الضرورة القصوى و يدخل هذا تحت الواجب الإنساني كما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات بقولها:" لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها ".

و تناول هذه الحالة الاستثنائية قانون حماية الصحة و ترقيتها السالف الذكر في مادته 205 بالقول:" يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، أوقف حقه في ممارسة مهنته، أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات... إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي ". كما تناول المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب حالة الضرورة في المادة التاسعة منه بقولها:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر وشيكا...".

و عليه تنتفي مسؤولية الطبيب إذا مارس المهنة بدون ترخيص في هذه الحالة نظرا لنبل المهنة الطبية و بعدها الإنساني.

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف، و قد تكون عادية إذا صدرت من طبيب غير موظف لدى هيئة عمومية[2] فالطبيب

[1]– الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

[2]– محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 44.

يقوم بمعاينة ما يرى و ليس ما يبلغه به طالبا الشهادة إذ أن الطبيب عند تحرير الشهادة لا يعني أنه حظر الواقعة أو شاهدها، و تحرير الشهادة إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب القانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية و الأصل أن هذه الشهادات المزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير، إذ أن هذا الأخير يعتبر تغيير للحقيقة و كذب مكتوب يتضمن إثبات أو نفي لواقعة على غير حقيقتها من طرف الطبيب.

أولا: مفهوم الشهادة الطبية

قبل التطرق لمفهوم الشهادة الطبية يجب أولا تبيان مفهوم التزوير، حيث تطرق لتعريفه الأستاذ جرسون حيث قال أن التّعريف الدقيق للتّزوير المعاقب عليه يجب أن يحيط بعناصره الأساسية الخمسة و هي:" أن يقع تغيير للحقيقة، و أن يحصل التّغيير للحقيقة، و بطريقة من الطّرق التي نصّ عليها القانون، و أن يكون من شأن ذلك أن يسبب ضررا و أخيرا أن يكون لدى الفاعل قصد الغش[1].

الشهادة الطبية هي إشهاد مكتوب يتضمن معاينة واقعة لاحظها الطبيب و يترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهنية المدنية و الجزائية و تحريرها يستوجب توفر ثلاثة شروط مسبقة و هي حضور المراد فحصه، الفحص الطبي الملائم، و تحرير وثيقة مكتوبة.

ينجز الشهادة الطبية أي طبيب حضر أو عرضت عليه الحالة، في الإصابات البسيطة مثل شهادة الضرب و الجروح العمدية، و شهادة فض البكارة و في الحالات العرضية مثل شهادة معاينة الوفاة، و لقد وضعت المواد 56، 57 و 58 من مدونة أخلاقية الطب[2] التزاما قانونيا على الطبيب، يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية، و ذلك بتحرير الشهادات و الكشوف و الوثائق اللازمة و من جملتها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية، كما يتعين أن تحرر الشهادة من طرف طبيب حائز على شهادة دكتور في الطب، مرخص له بممارسة الطب بموجب رخصة

[1]– عبد الحميد الشواربي. التزوير و التزييف، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 12.

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

مسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة (المادة 197، 198 من قانون 05/85) ويكون مسجلا في قائمة الاعتماد لدى مجلس أخلاقيات الطب (المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر)، في هذا الصدد فإنه لقيام جريمة التزوير الشهادة الطبية يجب توفر الركن الشرعي إضافة إلى الركنين المادي و المعنوي و هذا ما سنحاول توضيح تواليا:

1- الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة 226 من قانون العقوبات التي نصت على أنه:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

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

2- الركن المادي

قبل التطرق إلى الركن المادي، تتطلب هذه الجريمة ركنا مفترضا و المتمثل في صفة الجاني حيث اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 226 من قانون العقوبات أن تتوفر صفة معينة في الجاني و ذلك بأن يكون طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة.

و بمفهوم المخالفة جريمة تزوير الشّهادات الطبية لا تقوم من شخص عادي[1]، و لا تكفي لحمل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذلك، و إنما ينبغي

[1]- أمير فرج، أحكام المسؤولية الجنائية الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 46.

كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب، و يستوي في ذلك أن يكون المتهم موظفًا أو غير موظف كطبيب حكومي أو طبيب حر أو طبيب مندوب[1].

أما بالنسبة للركن المادي فيتمثل في إثبات أو نفي واقعة مرض أو عاهة أو حمل أو عن سبب الوفاة كذبا أو يعطي بيانات كاذبة عن هذه الأفعال، كذلك من قبيل المواضيع التي يتطلّب فيها الطبيب تحرير الشاهدات و المتوقع فيها أن يحدث عليها تزوير: تزوير شهادات الميلاد و تسجيل الأمراض المعدية و تقييم الحالات العقلية[2]، و غيرها من الشهادات التي يطلب من الطبيب تحريرها.

حيث ذكر المشرع في نص المادة 266 بعض الوقائع التي يقع عليها فعل التزوير على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، إذ يدخل في نطاق تزوير الشهادات الطبية أي واقعة يطلب من الطبيب تحرير شهادة عليها و وقع عليها فعل التزوير، و ذلك بالإثبات أو النفي، حيث يعد هذا التزوير من قبل التزوير المعنوي، و ذلك بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة[3]، حيث نصّت المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة "، إذ تعد هذه الشّهادات من قبيل الشّهادات الإدارية والتّي تعتبر من الأوراق الرسمية، و لذلك فبمجرد الإخلال بالثّقة الملائمة للورقة الرسمية يترتّب عليها ضرر.

3- الركن المعنوي

التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة و هو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك و لا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، المهم إدراكه بأنه

---

[1]- فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 315.

[2]- أمير فرج، مرجع سابق، ص 285، 286.

[3]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 46.

سلم بيان مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان و تسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أو 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 فلا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة[1] كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

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 "، و الملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[2]، و تم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون و التي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين.

بدورنا نعتقد حسب أرينا في ذلك أن المشرع تدارك المسألة و أيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى و ليس من الهيئات العمومية مقابل تسليم الشهادات الطبية سواء الصحيحة أو المزورة و لهذا خفف لهم العقوبة بإلغاء هذه المادة

---

[1]– شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 150.

[2]– القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، ج ر، عدد14، المؤرخة في 2006/03/08.

126 إذ أن الأتعاب تعتبر مقابل أو عطية و هذا من الغير المنطقي أن نعتبرها ظرف مشدد و لهذا ألغاها المشرع و استبدلها بالمادة 25 من القانون رقم 01/06 السالف الذكر المشددة للعقوبة و التي تخاطب الموظفين العموميين لا المرتشين و المزورين مقابل رشوة ويدخل تحت هذا الأطباء و جراحي الأسنان و من هم في حكمهم لدى الهيئات العمومية الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة العامة للدولة.

حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

– كل من وعد موظفا عموميا...

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

ضف إلى هذا أن المادة 223/ف3 من قانون العقوبات[1] تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها:" ... و الموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم أحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لا حق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1.500 إلى 15.000 دج ... و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14...".

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

المطلب الثاني: جريمتي إفشاء السر المهني و امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

يتفق الفقه و القضاء على أن حماية الحياة الخاصة تدخل ضمن حقوق الفرد حتى لا يتلقى أي عرقلة في ملكاته المعنوية أو الروحية، فكيف تتحقق هذه الجريمة و ما هي حالات

[1]– أمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

إباحة إفشاء السر المهني؟ لذلك خصصنا الفرع الأول للإجابة على هذه التساؤلات، أما جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة سيتم التطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني

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

أولا: مفهوم السر المهني

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

1- تعريف الإفشاء

هو إطلاع الغير على السّر للشخص الذي يتعلق به، و يعني ذلك أنّ الإفشاء في جوهره نقل المعلومات و تتحدد عناصره بأمرين و المتمثّل موضوعه في السّر و الشّخص الذي يتعلق به[2].

2- تعريف السر الطبي

[1]- التعديل الدستوري المؤرخ في 1996/11/82، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 1996/12/07 ج ر، عدد 76، السنة 33، المؤرخة في 1996/21/80.

[2]- أمير فرج، مرجع سابق، ص 164.

يعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض و علاجه سواء حصل عليها الطبيب من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنته[1]، و عرفه الفقه الفرنسي[2] بأنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاءه بالسمعة و الكرامة.

و بالتالي فكل أمر ترامى إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو الحدس أو حتى المباغتة و لو لم يذكر له المريض شيئا عنه، فيعد من قبيل السر[3]، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام قامت مسؤوليته على هذه الجريمة، و للإلمام بهذه الأخيرة و الإحاطة بمعالمها وجب أن نغوص أولا بحثا في أركانها و العقوبة المقررة لها ثم إلى الأحوال التي يباح فيها هذا الإفشاء.

ثانيا: أركان جريمة إفشاء السر المهني

كما يستلزم لقيام كل جريمة توافر أركانها، تتكون هذه الجريمة أيضا من ثلاثة أركان ركن شرعي، ركن مادي و معنوي.

1- الركن الشرعي

و يتمثل في نص المادة 301/ف1 من قانون العقوبات و التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك ".

---

[1]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 85.

[2]- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 4.

[3]- سمير عبد السميع الأذون، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 316.

2- الركن المادي

يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين هما صفة المؤتمن على السر و إفشاء السر من قبل المؤتمن.

أ- صفة المؤتمن على السر: بحيث أن هذه الجريمة لابد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، و هم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير[1]، و قد ذكر المشرع الجزائري في المادة 301/ف من قانون العقوبات السالفة الذكر أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، و من بينهم الطبيب.

ب- إفشاء السر: و الإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر الطبي (الطبيب) الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به[2]، فمحل الإفشاء هو السر المهني، و لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة و الإشارة و النقل الشفهي بينما ذكرت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر المهني بنصها:" يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته ".

3- الركن المعنوي

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية[3]، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، فلا تقوم بالإهمال أو عدم الاحتياط، حيث لا يرتكب جريمة إفشاء السر الطبيب الذي يهمل إخفاء ورقة متضمنة أسرار مريضه على أنظار المرضى الآخرين نتيجة تركها فوق المكتب مما يمكن لشخص ما الاطلاع عليها[4]، و القصد الجنائي المتطلب لقيام

---

[1]- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 1996، ص 235.

[2]- مروك نصر الدين، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة "، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر بدون تاريخ، ص 08.

[3]- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 112.

[4]- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 166.

هذه الجريمة هو القصد العام، فينبغي أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة، أي أن يفشي واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون بكتمانها، كما يجب أن تتجه إرادته إلى السلوك المحقق للجريمة و هو فعل الإفشاء و تحقيق النتيجة حتى و لو لم يكن لدى الأمين على السر نية الإضرار بصاحب السر إذ لا يستلزم هذا الجرم قصدا خاصا.

ثالثا: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي

بتوافر كل الشروط و الأركان السالفة الذكر في حق كل ممارس طبي أو من في حكمه كتابعيه تقوم جريمة إفشاء السر الطبي و حقت عليه العقوبة حسب نص المادة 235 من قانون 05/85 لحماية الصحة و ترقيتها[1] بنصها:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون "، فنجد أن هذه المادة جاءت شاملة للممارسين الطبيين و شبه الطبيين الذين يعملون كمساعدين و تسمح لهم ظروف عملهم بالإطلاع على أسرار المرضى كما أنه أحالت العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات[2] السالفة الذكر.

غير أنه استثناءا على قاعدة العقاب على إفشاء السر الطبي يجوز للطبيب إفشاءه دون تحقق الجريمة بزوال الصفة الجنائية عن فعل الإفشاء، و هذا ترجيحا لمصلحة الإفشاء عن مصلحة الكتمان أكان ذلك برضا المريض أو لأسباب أخرى و هذا في حالات نذكر منها:

1- التبليغ عن الولادات و الوفيات

عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية:" يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية..."[3].

---

[1]- قانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[2]- الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

[3]- أمر رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر، العدد 12، المؤرخة في 1970/02/27.

فقد حدد المشرع مدة التبليغ بخمسة أيام، و هي تختلف من تشريع لآخر، لكن الشيء المتفق عليه، هو أن التبليغ عن الولادة أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة، سواء داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المخصصة لذلك، أو في مسكن خاص.

أما فيما يخص مسألة التبليغ عن الوفيات فقد نصت المادة 78 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية على أنه: " لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية و دون نفقة، و لا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية... ".

يتضح من هذا أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص و بالتالي لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي بل هي ضمن اختصاصات الطبيب التي كلفه بها القانون حيث يدون الطبيب فيها طبيعة الوفاة و تاريخها، و ذلك لإحقاق حقوق الورثة هذا إذا كانت الوفاة طبيعية أما إذا كانت غير طبيعية فعلى الطبيب تبليغ الجهات الرسمية والقضائية بذلك لفتح تحقيق من أجل معرفة أسبابها قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة أو لمنع انتقال العدوى.

2- إفشاء السر من أجل الصحة العامة

إن كون المصلحة العامة أولى بالحماية من المصلحة الخاصة، و لذلك فإن الطبيب ملزم بالإبلاغ[1] قانونا عن الأمراض المعدية سواء كانت أوبئة أو أمراض أو مهنية أو عقلية من أجل اتخاذ التدابير الوقائية و العلاجية من طرف السلطات المعنية و هذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقولها:" يجب على أي طبيب

[1]- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 127.

أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية ".

كما أن الطبيب يتحرر من السر الطبي في حالة اكتشافه لمرض مهني[1] للأمراض المهنية كتلك الناتجة عن تفاعلات أو ترسبات لمواد كيميائية في الجسم، و ذلك بالتبليغ عن هذه الأمراض لمفتشية العمل من أجل عدم انتشار العدوى.

3- إفشاء السر من أجل الأمن العام

نقصد بإفشاء السر المهني من أجل الأمن العام، حالة التبليغ عن الجرائم التي علمها الطبيب عند ممارسته لمهنته أو بسببها حيث أن الطبيب يدخل في إطار الالتزام العام كأي مواطن بالإبلاغ عن تلك الجرائم تغليبا للصالح العام حتى و لو ترتب ذلك إفشاؤه لسر المريض إذ لا يعقل أن يكون السر هو التستر على الإجرام و حماية المجرمين[2].

فالمشرع أوجب على الطبيب، التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها، و من بينها جريمة الإجهاض، فإذا استدعي للمثول أمام القضاء، فهو غير مقيد بواجب السر المهني، و عليه التصريح بوقوع عملية الإجهاض حماية للمجتمع من هذه الجرائم.

4- حالة إفشاء الطبيب للسر المهني للدفاع عن نفسه

استقر الرأي على أن للطبيب الحق في كشف السر دفعا للمسؤولية في نطاق الدفاع عن نفسه عندما يكون محل اتهام لارتكاب جريمة تمس بسمعته كالجرائم الأخلاقية، فهنا يجد نفسه مضطرا لاستعمال حقه في الكشف عن الأسرار المتواجدة في الملفات الطبية أو غيرها من أجل كشف الحقيقة و إظهار براءته، كما أنه من الثابت قانونا أن الطبيب يتحرر من الالتزام بالسر الطبي عند اتهامه بخطأ طبي سواء أمام النيابة أو التحقيق أو جهات الحكم

---

[1]- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 150.

[2]- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 223.

التي بإمكانها عقد الجلسة سرية غير أنه لا يجوز له النشر في الصحف لأسرار مرضاه[1] يضاف إلى ذلك حالة إذا وقع خلاف بينه و بين المريض حول الأتعاب بحسب الجهد الذي بذله أو نوعية العلاج.

ففي كل الحالات ترجح مصلحة الطبيب على مصلحة المريض و بالتالي يباح للطبيب في إفشاء سر المريض بالقدر الكافي من الأسرار التي توجب الكشف عنها تبرئة للطبيب من التهم المنسوبة إليه.

الفرع الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

أصبح مفهوم الصحة من النظام العام و بالتالي برزت للوجود أفكار و قوانين من أجل تقييد الحريات الفردية للصالح العام و كان لذلك أثر في تقييد حرية الطبيب في ممارسة مهنته و ألقيت عليه واجبات مستمدة من نبل الرسالة الطبية للتخفيف من المعاناة و تقديم المساعدة في وقت الحرب و السلم و هذا ما نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب في عدة مواد (م6، م7، م8)، و قبل هذا و ذاك أقرت الشريعة الإسلامية السمحاء أخلاق التضامن و المساعدة في الشدائد حيث يقول الله عز و جل في كتابه الكريم:" و تعاونوا على البر والتقوى..."[2]، و قول الرسول (ص):" من فرج عن أخيه كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة..."[3].

مما سبق استمدت القوانين هذه الأخلاق النبيلة كما نصت على ذلك مدونة أخلاقيات الطب و قوانين الصحة، و أضحى الامتناع عن تقديم المساعدة كجريمة معاقب عليها لما لهذا النشاط السلبي من خلفيات سيئة في نفس مرتكبه و ذلك لإيثار الراحة الشخصية على الواجب الأخلاقي، و تبها لذلك سنخصص نقطتين لبحث هذه الجريمة، النقطة الأولى لبحث أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة، و الثانية إلى الجزاء المترتب عن ذلك.

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 304.

[2]– سورة المائدة، الأية 176.

[3]– حديت شريف، أخرجه مسلم، من كتاب أربعون حديثا في اصطناع المعروف.

أولا: أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

1- الركن الشرعي

يتمثل في نص المادة 182 من قانون العقوبات التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين...

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

2- الركن المادي

الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل ايجابي معين أوجبه القانون به مع إمكانية استطاعته القيام به[1]، يتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حالا و ثابتا و حقيقيا يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه و لهذا سنبحث مفهوم الخطر ثم وجود شخص في خطر و الالتزام بإسعافه في غياب الخطر.

أ- مفهوم الخطر

[1]- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 100.

عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال و الحقيقي و الثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب[1].

يقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا و فضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع الموت لقيام الخطر[2] بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي، و القانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة فقد يكون أي خطر مرض أو جرح أو حادث، أو لا يسمح لضحية فاقدة الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي و هذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" ... و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ".

ب- أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى و لو كان فاقد الوعي و لا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يقم بإجراء فحص و تشخيص و التأكد من طبيعة الخطر[3]، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع و طلب المساعدة و تقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن تقديم المساعدة.

ج- الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير

---

[1]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 69.

[2]- حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 ص 226.

[3]- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 71.

استقر القضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه، و يقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره و لا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا لأن الالتزام بالتدخل ليس موقفا على فعالية المعاونة و تحقيق نتيجة و هذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب[1] بقولها:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

بناء على ذلك فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق الغير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو أسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو أوبئة و تم تسخيره من السلطات حسب المواد 210 و 236 من قانون 05/85 لحماية الصحة و ترقيتها[2].

3- الركن المعنوي

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة و يتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص و اتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع و عليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول و بذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة للمستشفى و وضعه تحت المراقبة.

ثانيا: عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

إن الطبيب بحكم مهنته و نبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بل و بمجانية هذا السلوك بتلبية نداء المريض و علاجه و تأسيسا على ما تقدم فان الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر و لم يكن

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2]- قانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير و كان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات[1] على ما يلي:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين...

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

[1]– أمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات.

خاتمة

تناولنا في هذه المذكرة موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب سواء تلك المتعلقة بالمهن الطبية بوجه عام أو تلك الناجمة عن الممارسة الفعلية للطب عند مساسه بالسلامة الجسدية للأفراد، و من أجل الإلمام بموضوع الدراسة تعرضنا في بادئ الأمر إلى مفهوم العمل الطبي و الجسم البشري و مكوناته الذي تنصب عليه الأعمال الطبية و أساس إباحة العمل الطبي و، شروطه ثم تطرقنا للمسؤولية الجنائية عن العمل الطبي في حالة الأخطاء العمدية بتوافر القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية، و في حالة الأخطاء الغير العمدية للطبيب في التشخيص أو في العلاج أو غيرها، و قمنا بتوضيح الخطأ وصوره و تمييز الخطأ الجنائي عن أنواع الخطأ الأخرى إضافة إلى 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 و التي تمس بالسلامة الجسدية، و الجرائم الأخرى الغير ماسة بالجسم البشري و التي تعرف بالجرائم الماسة بنظام مهنة الطب.

على هدي ما سبق توصلنا إلى استنتاجات تهم أطراف العلاقة في العمل الطبي كرجل القانون و الطبيب و المريض، حيث تبين لنا أن مهنة الطب من مهن المصاعب و المتاعب التي لا تحتاج إلى مؤهلات علمية فقط لممارستها بل تحتاج إلى مواصفات أخلاقية أكثر منها قانونية بالنظر لسمو غاياتها و نبل 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 و أحاسيس وضع ثقته في هذا الطبيب، و بالتالي هذا الأخير مطالب بتوخي الحيطة و الحذر للحفاظ على السلامة البدنية و العقلية و النفسية لهذا المريض بمراعاة القواعد العملية و العلمية من جهة، و من جهة ثانية عدم تخطي السياج القانوني الذي أباح له مباشرة أعماله، و أي خروج عن هذه القيود يعد قبل كل شيء إخلال بتلك الثقة و العلاقة بين الطرفين وبالواجبات الإنسانية و الأخلاقية للمهنة قبل أن يكون خروج هذه الأعمال من دائرة الإباحة وقوعها في دائرة التجريم.

كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن عملية الإخلال بالمبادئ الأخلاقية و القانونية التقليدية لحرمة الجسم البشري هي نتيجة التطور العلمي في مجال الطب مما أدى إلى اتساع الفجوة الحاصلة بين هذه المبادئ و هذا التطور الطبي مما يعرض كرامة و قدسية هذا الجسم للانتهاك الصارخ و ما استتبعه من تعرض هذا الأخير للسرقة و الاقتطاع لبعض أجزاءه.

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الجنائية للطبيب هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجنائية الأخرى لأنها تتعلق بأهم حق ألا و هو حق الحياة و سلامة الشخص، و لذلك وجب إخراجها من دائرة القواعد العامة لقانون العقوبات و إفراد قوانين خاصة بها.

إذ مع الاعتراف والإقرار بمسؤولية الطبيب فلا يجب أن يحاط هذا الأخير برهبة التهديد بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله لأن قيده الأول هو الضمير المهني و الإنساني ولابد لأحكام المسؤولية الطبية أن توازن بين مصلحة الأطباء و المهنة الطبية و بين مصلحة الطرف الضعيف إلا وهو المريض، لأن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية تقيد نشاطه العلاجي و تقضي على محاولة الابتكار لديه و هذا يرجع بالضرر على المريض والمجتمع، كما أن إعفائه من المساءلة تفقد المريض ثقته في المهن الطبية، و لهذا يكون من الأفضل لكلا الطرفين الاطمئنان لبعضهما البعض.

كما لاحظنا من خلال دراستنا وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية و رجال القانون و القضاء، 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، و خباياها و المصاعب التي تواجهها، و هذا الخلل نتج عنه قوانين طبية قاصرة و بالتالي تولد عن هذه الفجوة عدم انسجام الطب مع القانون و بعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب و فتوحاته.

لذلك نرى أنه لابد من وجود تكامل بين العمل الطبي و النص القانوني و الممارسة القضائية فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده و على المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين و مسايرة التطور العلمي السريع الذي يشهده ميدان الطب.

كما تجدر الإشارة أن إنشاء صندوق وطني للتعويض عن الحوادث الطبية من شانه أن يعود بالفائدة للمتضررين من جراء الأخطاء الطبية حيث يساهم فيه بالتساوي كل من الدولة و المجلس الوطني لآداب المهنة و ذلك من اشتراكات الأطباء.

أما فيما يخص شروط الممارسة الطبية بالمساس بالجسم البشري يستحسن تعديل المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب التي تنص على ما يلي:" يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون... " بحيث تحذف عبارة:"يكون فيه خطر جدي على المريض "، و جعلها كالآتي:" يخضع كل عمل طبي لموافقة حرة و متبصرة من المريض أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون... "، لأن جسم الإنسان مختلف من شخص لآخر بل متغير حسب الظروف و الأحوال للشخص نفسه و لا يمكن التنبؤ بالخطر.

من أجل تطوير المنظومة الصحية في بلادنا و تحسين فعالية المجالس الطبية يكون من الأفضل التطبيق الفعلي للقوانين و اللوائح المنظمة للطب و استبعاد تدخل الإدارة في عمل المجالس الطبية بتشجيع و ترقية المهن الطبية وعدم عرقلة المجالس إذ أن أغلبية الممارسين الطبيين الخواص أو الموظفين لدى الهيئات العمومية لم يدفعوا مستحقات اشتراكاتهم السنوية و مع ذلك تغض الإدارة الطرف عنهم و خاصة منهم الموظفين في القطاعات الصحية إذ يتم توظيفهم دون أن يكونوا حتى مسجلين في قوائم المجالس الطبية الجهوية، إذ في نظر القانون يعتبرهم كممارسين غير شرعيين لمهنة الطب.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامـة

01- أبو اليزيد على المتيت، جرائم الإهمال، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للنشر، القاهرة 1975.

02- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة.

03- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

04- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الطبعة، دار النهظة العربية، القاهرة، 1989.

05- السالم عباد الحلبي محمد علي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، عمان الأردن، 1997.

06- حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

07- حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

08- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

09- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.

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

11- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

12- أمير فرج، أحكام المسؤولية الجنائية الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006.

13- ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر العربي القاهرة، 2000.

14- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

15- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2011.

16- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان الأردن، 2012.

17- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار الهدى، الجزائر، 2013.

18- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007.

19- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

20- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

21- السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 1996.

2- المراجع المتخصصة

01- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المكتب الحديث، الإسكندرية، 2003.

02- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.

03- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

04- أسامة عبد السميع السيد، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

05- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت 1999.

06- أمير عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

07- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، عمان الأردن، 2002.

08- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1984.

09- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

10- فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.

11- سمير عبد السميع الأذون، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

12- سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

13- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

14- طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر 2002.

15- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

16- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

17- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

18- عمر بن محمد إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، 2001.

19- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

20- عبد الكريم مأمزن، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

21- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

22- محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

23- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

24- محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصوف فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

25- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.

26- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.

27- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003

28-. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

29- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004.

30- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

31- مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2002.

32- هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص (الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994.

33- بارش سليمان، محاضرات في شرح القانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 1985.

34- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.

35- هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

36- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

37- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

38- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

39- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

40- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

41- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، دار المغربي للطباعة، عمان الأردن، 2006.

42- عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ستة نشر.

3- الرسائل و المذكرات

01- الغربي نبيلة، المسؤولية الطّبية، شهادة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011.

02- مروك نصر الدين، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة " ، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، بدون تاريخ.

4- المجلات و المقالات

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

02- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011.

03- مجلة الشرطة، مقال من إعداد وهيبة ث، العدد 87، جوان 2008.

5- القوانين

01- 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.

02- أمر رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر، العدد 12، المؤرخة في 1970/02/27.

03- 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.

04- القانون رقم 05/85، المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها للتشريع الجزائري، ج ر عدد 8، السنة 22، مؤرخة في 1985/02/17، المعدل والمتمم بالقانون 13/08، المؤرخ في 2008/07/20، ج ر عدد 44، السنة 45 مؤرخة في 2008/08/03.

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

06- مرسوم تنفيذي رقم 106/91، المؤرخ في 1991/04/27، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج ر، عدد 22، السنة 28، المؤرخة في 1991/05/15.

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

08- قانون رقم 18/04، المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير مشروعين بها، ج ر عدد 83، السنة 41، المؤرخة في 2004/12/26.

09- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، ج ر، عدد14، المؤرخة في 2006/03/08.

10- قانون رقم 23/06 مؤرخ في 2006/12/20، يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد 84، السنة 43، المؤرخة في 2006/12/24.

11- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 /2008/02، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21، المؤرخة في 2008/04/23.

12- قانون 13/08، مؤرخ في 2008/07/20 يعدل ويتمم القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 44، المؤرخة في 2008/08/03.

13- قانون رقم 01/09، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، يعدل ويتمم الأمر 156/166، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 15، السنة 46، المؤرخة في 2009/03/08.

الفهرس

العنوان **الصفحة**

شكر و عرفان

إهداء

مقدمة.....4

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعمل الطبي و المسؤولية الطبية.....8

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.....8

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي.....8

الفرع الأول: تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه و التشريع.....9

الفرع الثاني: المقصود بالجسم البشري.....12

المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الطبي و شروطه.....18

الفرع الأول: أساس إباحة العمل الطبي.....19

الفرع الثاني: شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري.....24

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن العمل الطبي.....29

المطلب الأول: صور المسؤولية الجزائية للطبيب.....29

الفرع الأول: في حالة توفر القصد الجنائي.....30

الفرع الثاني: في حالة الخطأ.....32

المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب.....36

الفرع الأول: انتفاء الرابطة السببية.....37
الفرع الثاني: توافر حالة الضرورة و القوة القاهرة و خطأ المريض أو الغير.....40
الفصل الثاني: السلوكات الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب.....47
المبحث الأول: جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية.....47
المطلب الأول: جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و الإجهاض.....47
الفرع الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....48
الفرع الثاني: جريمة الإجهاض.....54
المطلب الثاني: جريمتي التجارب الطبية و نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها.....61
الفرع الأول: جريمة التجارب الطبية.....61
الفرع الثاني: جريمة نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها.....65
المبحث الثاني: الجرائم الماسة بنظام مهنة الطب.....73
المطلب الأول: جريمتي الممارسة الغير شرعية للطب و تزوير الشهادات الطبية.....73
الفرع الأول: جريمة الممارسة الغير شرعية للطب.....73
الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية.....79
المطلب الثاني: جريمتي إفشاء السر المهني و امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة...84
الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني.....84
الفرع الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.....90
خاتمة.....95

قائمة المراجع.....98

الفهرس.....107

ملخص

إن الأصل في الأعمال الإباحة و التجريم استثناء، وإباحة الأعمال الطبية هي استثناء هذا الاستثناء، لأنها في حقيقتها اعتداءات على حقوق يحميها المشرع بالنصوص القانونية وينزل العقاب في حق المعتدي عليها، وغرض المشرع من إباحة الأعمال الطبية هو حماية مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة أخرى في نظر المجتمع، لأن الطب كالشرع هدفه جلب مصالح السلامة و العافية و درء مفاسد المعاطب و الأسقام.

فالطب من أهم المهن النبيلة، وفي نفس الوقت المعقدة و الخطيرة، التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف و الأحوال، فالواجبات المفروضة على الممارس الطبي هي أخلاقية قبل أن تكون قانونية، و لا شك في القول أن ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق العامة اللصيقة بشخصية الإنسان، والنابعة في نفس الوقت من فكرة الحق في الحياة.

حيث تتجلى أهمية هذا الموضوع، في تبيان أسس و شروط 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، و من جهة أخرى تبيان مدى مسايرة المشرع الجزائري لتنظيم الأعمال الطبية في ظل التطور الطبي و التكنولوجي.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية، الخطأ الطبي، العمل الطبي، أركان المسؤولية السلامة الجسدية، القصد الجنائي، الجرائم الطبية.