جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم -
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
تخصص قانون طبي

المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

- من اعداد الطالبة:
- بن كعبوش أميرة

- تحت اشراف :
- أ.بن عديدة نبيل

- لجنة المناقشة :

- أ/ مشدفي عبد القادر.....رئيسا
- أ/ بن عديدة نبيل .....عضوا مقررا
- أ/ زواتين خالد .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2017/2016

شكر و عرفان

الحمد لله الدي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا

على أداء هذا الواجب و وفقنا الى انجاز هذا العمل

أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان الى كل من ساعدني

من قريب أو من بعيد على انجازه في ظل

ما واجهناه من صعوبات ، و أخص بالذكر الأستاد المشرف

بن عديدة نبيل الدي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه

القيمة التي كانت عونا لنا كما أشكر أساتدة اللجنة لقبولهم

مناقشة هذا العمل و و إلى جميع أساتذتنا الأفاضل..

الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة .

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

والدي العزيز والوالدة الفاصلة و جدتي

و إخوتي وكل أفراد عائلة بن كعبوش

وإلى إخواني الطلاب وكل من ساهم في إنجازه

الله أسأل لي ولكم التوفيق والسداد .

خلق الله سبحانه و تعالى الإنسان و كرمه و فضله على الكثير من مخلوقاته حيث قال تعالى: ﴿ **لقد كرمنا بني ادم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على الكثير ممن خلقنا تفضيلا** ﴾[1] .كما اعتبر الخالق عز و جل **الإنسان** خليفته في الأرض بقوله: ﴿ **واد قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد و يسفك الدماء و نحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني اعلم ما لا تعلمون** ﴾[2] .

و قد أمر سبحانه و تعالى بالمحافظة على النفس البشرية ، كما حرم قتلها إلا بالحق و عاقب حتى على القتل الخطأ و حثنا الرسول الكريم على المحافظة على الحياة الإنسانية و الاهتمام بالصحة و كدا حمايتها من مخاطر الأوبئة و الأمراض. و قد شرع أمر التداوي و ذلك لقوله صلى الله عليه و سلم: **"إن الله عز و جل لم ينزل داء إلا و أنزل له دواء فتداووا ولا تداووا بحرام"** [3] . من هنا يتبين لنا و بوضوح أن سلامة الإنسان و صحته و المحافظة على روحه هي من الأهداف التي تسعى الشريعة الإسلامية الغراء إلى تحقيقها، قبل أن تنادي بها القوانين الوضعية.

تقتضي المحافظة على سلامة الجسد و الحياة الإنسانية تحريم المساس بها بشتى ضروب الاعتداء، كالجروح و الضرب و القتل. و قد حرمت مختلف شرائع الدول التعرض للجسم البشري والاعتداء عليه. غير أن الضرورة تقتضي تعامل الطبيب مع الكيان المادي للانسان عن طريق الأفعال السابقة . فالطبيب يمارس أفعالا تعتبر جرائما ادا مارسها و أتاها شخص غيره، اد يتعرض لجسم المريض و يسبب له ألاما و يصيبه بجروح نتيجة العمليات الجراحية التي يجريها له و التي قد تصل إلى حد الاستئصال بعض الأعضاء من جسمه.

ويعد إباحة جملة من هده الأفعال خروجا على أحكام و قواعد العقاب المحددة أثناء إتيان مثل هده الأفعال من قبل الأشخاص العاديين، و ذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريم هذه الأفعال. فالأعمال التي يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة و لا وجه للمساءلة فيها.

غير ان هذه الاباحة قائمة على أسس وشروط قانونية . فالطب في أهدافها رسالة تتمثل في المحافظة على صحة الانسان الجسدية و النفسية ،وقائيا وعلاجيا. وهو في ممارسة مهنة حرة يقوم بأعبائها انسان حصل على ما يتطلبه القانون من مؤهل علمي وايجاز بالممارسة

1- سورة الاسراء، الآية 70
2- سورة البقرة، الآية 30.
3- حديث شريف ، رواه أبو داوود و الترميدي

وعلى الرغم من ان مهنة الطب مهنة انسانية في الاساس، انه ا تعتبر من المهن الصعبه و الخطيرة و ذلك نظرا لما قد ينجم على خطأ فيها من أضرار تمس الحياة الانسانية بشكل مباشر،قد تقضي الى الوفاة في بعض الحالات فالطبيب اعتباره الانسانا ليس معصوما من الخطأ ،فهو في اثناء ممارسة المهنة الطبية قد يقترف اخطاء تترتب عليها مسؤوليته.

وتعتبر المسؤولية الطبية واخطاء الاطباء من الموضوعات التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الازمنة حين كان الطب بدائيا وتجريبيا، وحيث كان ينظر الى حوادث العلاج الطبي بأنها من احكام القضاء و نوازل القدرلا نتيجة لاخطاء البشر، وان الاعتراض على النتائج المعالجة الطبية يعني الاعتراض على مشيئة الله وقدره . فالله عز وجل هو وحده الذي يشفي المرضى.

الملاحظ أن العلم الطبي قد تقدم كثيرا في هذا العصر واتسعت امامه أفاق المعرفة وهو لايزال يأتينا كل يوم بجديد و يترك دوما باب الأمل أمام المرضى في الشفاء. والشواهد على ذلك عديدة فكم قضت الجهود العلمية على أوبئة و أمراض مختلفة كانت بالامس تقتل ألافا من الناس بحيث وصل الفن الجراحي الى اعماق القلب كما اصبح ممكن للانسان أن يعطي من جسده كلية يعيش بها غيره ومع هذا التطور المذهل والسريع الذي وصل الى حد الانفجار العلمي في الوقت الراهن، فقد رافق ذلك زياده المخاطر على جسم وسلامة الانسان نتيجه ازدياد الأعمال العلمية و البيولوجية واقتراب الأجهزة الطبية المتعددة والمتطورة من هذا الجسم. وقد أصبحت الأخطاء الطبية ظاهرة شبه يومية في كثير من الدول ، وأضحى موضوع هذه الأخطاء حديث الصحف العام والخاص و أروقة المحاكم ، الامر الذي ادى الى بدء محاسبة الأطباء عن الأضرار الناتجة أثناء ممارسة الطبية باعتبارها أخطاء ارتكبها البشر،وان كان مما لا شك فيه ان الله عز وجل هو الذي يشفي المرضى ، ولكن حين يكون الطبيب هو الذي يعمل ، ثم يرتكب خطأ لا يغتفر،وانه هو الذي يكون قد اساء وعليه ان يتحمل المسؤولية خطئه يضاف الى ذلك ان الناس الذين لا يعرفون شيئا عن الممارسة الطبية اخذوا يدركون اليوم بسبب التطور الثقافي وتقدم وسائل الاعلام ،ان مهنه الطب كغيرها من المهن التي يمكن ان تترتب عليها اخطاء تستوجب المسائلة الجنائية ، لهذا اصبح موضوع الاخطاء الطبية مشكلة و حقيقة واقعية تكتسي اهمية خاصة لدى جميع فئات المجتمع ولم تعد مشكلة مهنية محصورة ضمن أطرها الطبية فقط .

وعلى الرغم من قلة عدد الملاحقات القضائية، الجنائية منها خاصة، فإن الأطباء ينفرون من هذا النوع من الملاحقات ويستغربونه ويعتبرونه ضارا بهم لأنه يعرضهم للقلق والاضطراب ، بالإضافة إلى أنه يكبح جوامحهم ويحد من حماسهم، معتبرين أن مهنة الطب لا ترتقي ولا تتقدم وسيف الملاحقة والمسؤولية مسلط على رأسها، لذا ينادون بوجوب اعتبار عمل الطبيب غير خاضع لأي سلطان سوى ضميره.

وفي الحقيقة نكون جاحدين إذا لم نقدم للأطباء الذين يحسنون أداء مهنتهم تحية إجلال وتقدير وشكر وعرفان لما يقدمونه ويبذلونه لأفراد المجتمع وللإنسانية جمعاء من أعمال وتضحيات وجهود في تأدية رسالتهم النبيلة.

غير أن كل هذا الثناء لا يمنع من البحث عن إيجاد توازن للمعادلة بين طرفي العلاقة الطبية وهما المريض والطبيب. فمن جهة، ينبغي توفير الحماية الطبية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم ، فالطبيب الذي يخشى سيف المسؤولية المسلط عليه يبقى دائما مترددا في بذل كل محاولة في سبيل خير المرضى، ومن جهة أخرى، يتعين حماية المرضى مما قد يصدرعن الأطباء من أخطاء في مزاولتهم لمهنتهم ، وذلك لضمان عدم استهتار الأطباء في توفير العناية الطبية اللائقة من قبلهم. وهذا ما دفع إلى ضرورة إقرار مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية عند انحرافه عن السلوك الطبي الصحيح والأصول والقواعد الطبية المستقرة أثناء قيام العلاقة الطبية بينه وبين المريض.

ولأن حماية المريض وسلامته وصحته ومراعاة أحاسيسه يجب أن يقوم بها الطبيب بدلا من التفريط فيها ، فقد أصبحت دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب تحظى بعناية فائقة في السياسة الجنائية المعاصرة و أثارت مسؤولية ا لطبيب بكافة فروع العمل الطبي الكثير من الجدل في ساحات القضاء نظرا لحساسية تلك الأعمال التي تمس بجسم الإنسان و حياته فهنالك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص المسؤولية الطبية، ألا وهي:

- حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء، وضمان العناية الطبية المطلوبة والمستحقة، وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء .
- توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم لأنه عند شعور الطبيب بأنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يتسنى له الإبداع

والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفا من الوقوع في الخطأ ، ومن ثمة يجب أن يتم العمل في جو تسوده الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

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

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

بناء على ما تقدم، ولما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب ، ماهي الأعمال و الأخطاء التي يمكن أن ينتج عليها قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ؟ هذه الإشكالية تنبثق عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية و التي تتمثل فيما يلي :

- ما معنى المسؤولية الجزائية الطبية ؟
- ما الأركان المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية الطبية ؟
- فيما تتمثل أهم صور المساءلة الجزائية للطبيب الجراح ؟

و من أجل مناقشة هاته الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي و التحليلي ، وذلك من خلال وصف الأعمال الطبية التي تقع تحت المسؤولية الجزائية وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة.

–

وقد ارتأينا في تفصيل هذا الموضوع التطرق في فصل أول إلى ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح ، مفصلين فيه في مبحثين أولهما خصصناه لماهية المسؤولية الجزائية للطبيب و الاخر لأركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح فيما نتناول في فصل ثاني صور المساءلة الجزائية للطبيب الجراح ، منفصلين في مبحثين الأول الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أما المبحث الثاني خصص للجرائم النصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها؛ القانون رقم 05/85 آخذين في ذلك نماذج للدراسة .

الفصل الأول
ماهية و أركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

إنه لما كان موضوع عمل ونشاط الطبيب هو الإنسان، جسما وعقلا ونفسا، وكان عمل الطبيب يتعلق بالأساس بحياة الناس وصحتهم وسلامتهم، وتبعا لذلك بصحة المجتمع وسلامته وأمنه وسعادته، فإنه من نافلة البحث بيان ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و أركان هده المسؤولية .

المبحث الأول
ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

يتطلب موضوع المسؤولية الجزائية الطبية توضيح مفهوم تلك المسؤولية من حيث تعريفها وبيان الأساس الذي تقوم عليه، ومن ثمة التطرق لتطورها التاريخي، وهو ما سنتعرض له تباعا في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول
مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب

نتناول هذا المبحث من خلال الفرع الأول الذي نستعرض فيه التأصيل النظري لتعريف المسؤولية الجزائية الطبية والفرع الثاني الذي نستعرض فيه أساس هاته المسؤولية.

الفرع الأول
تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

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

والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء [2]، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

من خلال هذين التعريفين نتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية الطبية ما يلي:

- مباشرة الطبيب لفعل إجرامي.

1-عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الفنية للتجليد الفني، مصر (الإسكندرية) 2000، ص 11.

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

ل نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.

أولا : مباشرة الطبيب لفعل إجرامي

الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغيرنص، وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ الشرعية شرعية التجريم، أي أن من الأفعال والسلوكات ما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وأنها لعلة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصا والجماعات عموما، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها، في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات، وأردف إلى أحكامها معاقبة من يأتيها إن مباشرة أو بالامتناع، إن بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، فاعلا ماديا أو محرضا [1].

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

وما قيل عن سريان النص الجنائي من حيث الزمان يقال عن سريانه من حيث المكان بحيث تطبق قاعدة إقليمية النص الجنائي، والتي مفادها أن سلوك نشاط موصوف قانونا بأنه إجرامي، مقيد بنطاق هذا السلوك إقليميا، بمعنى أن سريان قانون التجريم في النطاق المرتكب على أنه تراعى دائما في المتابعة والمحاكمة، إضافة إلى مبدأ الإقليمية الاستثناءات الواردة عليه بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي وقواعد تنازع القوانين [3].

ثانيا : نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب

من البداهة أن يؤتى الفعل الإجرامي من شخص معين، ولابد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه (الطبيب) ، بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به، ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص لم يأت جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة

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

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

3- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية،المرجع السابق،ص 56

ومن يشتبه فيه سلوك النشاط الإجرامي من جهة أخرى، فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير[1].

الفرع الثاني

أساس المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

عندما تتقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعا لهده المسؤولية .

ان الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والدي بمقتضاه يدمج هذا الاخير مع مفهوم الاثم او مع مفهوم الاسناد مبرر انه مجرد التصريح بتوافر الاثم يفترض ان جمله العناصر المطلوبه للقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل و الواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الاسناد[2].

الاصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والاصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها ؟

لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والارادة كأساس للمسؤولية الجزائية و منا قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة 47 منه على انه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة" كما نصت المادة 48 على انه "لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ".

وعند الوقوف على الأساس القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيا على أساس الخطأ، حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس قواعد ومبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ " **لا مسؤولية جزائية بدون خطأ**"، وكدا "**لا عقوبة بدون خطأ**"، ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثنا ممارسته لمهنته أوبمناسبتها هوالأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية [3].

وعلى ضوء ما تقدم، فإن فعل الجاني في صورته العمدية أو غير العمدية يؤسس على الخطأ المرتكب، والطبيب قد يجمع في نشاطه المادي أثنا ممارسة مهنته بين خطورة أفعاله المادية العمدية وبين إخلاله بواجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أو غير إجرامية على أساس الخطأ

1- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2011،ص51

2- أحمد محجودة،أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ،دار هومة، الجزائر،بدون سنة ص212

3 - إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية،المرجع السابق،ص64

ولكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عنه مسألة مرتكبه جزائيا ؟

إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها والجزاء الذي ترتبه والمتمثلة في الخطأ التأديبي عند إخلال الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة la déontologie médicale، والخطأ المدني الناتج عن تقصير الطبيب أو أعوانه في أداء الالتزامات الواقعة على عاتقه، مما يحدث ضررا للغير يوجب التعويض.

أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة والمرتبطة بوظيفته.

نخلص من خلال ما تقدم إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي شخصية وعلى أساس الخطأ لأفعاله المادية في صورتها العمدية وغير العمدية[1].

المطلب الثاني

تطور المسؤولية الجزائية للطبيب

تقتضي دراسة تطور المسؤولية الطبيبة الجنائية، الإحاطة بالمراحل الزمنية التي قطعتها والتي ترك الطب خلالها بصماته، وفي هذا الشأن يقول الدكتور فائق الجوهري:

<< لا يمكن للإنسان بغير أن يعرف الأسس المعنية التي يقوم عليها البناء أن يحصل إلاّ على فكرة سطحية عن الأجزاء العليا التي ركبت على تلك الأسس >>. بمعنى أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف والمواضيع، حاضرها ليس إلاّ نتاج ما سبقه [2] .

وتعتبر المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة. وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لذلك، كما تطورت بشكل ينسجم مع تطور الطب. وبمجيء الإسلام وضعت ضوابط وقيود تنظم شروط ممارسة الطب وتبين شروط قيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه. ويعتبر ابن القيم الجوزية هو أحد أهم الذين فصلوا تلك الشروط [3] .

---

1 - بن فاتح عبدالرحيم،المسؤولية الجنائية للطبيب،مدكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص ق.ج،كليةالحقوق و العلوم السياسية،بسكرة،جامعة محمد خيضر 2014- 2015 ،ص 9

2 - فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 1952 نكره د. عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003، ص27

3- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1405 هـ، نكره د.منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض المملكة العربية السعودية، 2004. ص7

أما بالنسبة إلى العصر الحديث فقد ازداد عدد الأطباء والصيادلة الممارسين لمهنة الطب. وبسبب هذا التقدم الكبير، سيما خلال العقود القليلة الماضية، خاصة فيما يتعلق بمجال جراحات زرع الأعضاء والجراحة التجميلية، بالإضافة إلى تطور وسائل التشخيص والعلاج كما في الأمراض الخبيثة والمستعصية، أصبح من اللازم إعادة النظر في قوانين الصحة القديمة وأنظمة مزاولة المهنة الطبية، وكذا إعادة تحوير النظام المتعلق بالمسؤولية الجنائية للطبيب.

وسنتناول تطور المسؤولية الجنائية للطبيب في الفروع التالية:

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة و العصور الوسطى

إن العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض، وما يترتب على ذلك من مسؤولية مدنية أو جنائية، لم تكن وليدة اللحظة، بل إن هذه الأخيرة قديمة قدم المهنة الطبية، إذ إننا نجد بعض القواعد الجنائية المطبقة في القوانين الحديثة،مصدرها بعض القواعد الموجودة في هذا المجتمع أو ذلك. ومن الأهمية بمكان القول أن المسؤولية الجنائية للطبيب، في كل عصر تتلاءم والبيئة الاجتماعية للطبيب. وعليه سنحاول إبراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت بصماتها في هذا المجال.

أولا – المسؤولية الطبية في العصور القديمة

يبرز تطور المسؤولية الطبية في العصور القديمة من خلال تتبع هذه المسؤولية عند المجتمعات، من الأهمية بمكان القول أن المسؤولية الجزائية للطبيب في كل عصر تتلاءم و البيئة الاجتماعية للطبيب ، وعليه سنحاول ابراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت بصماتها خلال العصور القديمة .

1/المسؤولية الطبية عند الفراعنة :

لقد كان للأطباء المصريين باعٌ كبير في مجال الطب، فمنذ ألاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، والمحافظة على أشكالهم وملامحهم. كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفصيلات الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب[1]، بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة

1- بسلم محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ،الطبعة الاولى،دار الايمان، سوريا،(دمشق)،1984 ،ص36 .

العلاج بالغدد، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات. كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية والنظافة[1]. وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الأمراض.

لقد كان المصريون في العهد الفرعوني على درجة من العلم بالجراحة، فهم أول من مارس الختان وعنهم أخذه اليهود بحيث كان الكاهن هو الذي يمارس الطب في البداية. فكان المريض يتقدم للمعبد، ويشخص الكاهن الحالة المرضية والعلاج الذي من شأنه تحقيق الشفاء[2].

ومع تقدم المدينة المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصا، فوجد أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن. كما نشأت أول مدرسة للطب عرفت باسم مدرسة " صاللحجر " والتي كان طلبتها يختارون من أبناء أرقى الأسر وتعتبر هذه المدرسة أول مدرسة ملكية للطب في تاريخ العالم بأسره [3].

وبالإضافة إلى ذلك وجدت مدرسة أخرى سميت بمدرسة " منف " ، وقد أدى ظهور هاتين المدرستين إلى الفصل بين الكهنوتية والطب، وتنظيم هذه المهنة في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى" جماعات الحرف " [4] التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء[5].

والملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للأمراض والمرضى سجلت في " السفر المقدس " [6]، الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في مجلدات وكتب حوت معلومات على التشريح، والأمراض الوبائية، وأدوات الجراحة.

1- قلسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر،1979،ص21.

2- فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص 229.

3- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007 ،ص7

4- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، التشريع الصحي والمسؤولية الطبية، دار حامد للنشر الأردن، ص28

5- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه،نفس المرجع،ص 08.

6- كتاب جمعت فيه القرارات التي كانت تفرض على كل مريض أن يذهب بعد شفائه إلى المعبد ويذكر للكهنة أعراض مرضه والعلاج الذي شفي منه، وكان يشمل على 42 كتابا.

والأدوية، وأمراض العين والنساء. وقد كان يفرض على الطبيب اتباع ما جاء به من علاج إذ كانت هذه الكتب تتمتع بقداسة، إلى درجة أنهم كانوا يحملونها في أعيادهم الرسمية [1] .

وما يهمنا في هذا العرض أن المشرع المصري (الفرعوني)، قد اهتم بحماية الأفراد من الأطبا ءعن طريق اتباع ما جاء في السفر المقدس، الذي دون فيه آراء كبار الأطباء القدامى بحيث اعتبرت أحكامه سوابق إن صح التعبير، وإلا تعرض للعقاب الذي قد يصل إلى حد الإعدام. في حين تنعدم المسؤولية الجنائية إذا لم يخالف القواعد الطبية، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض[2].

ويرجع سبب تقديس هذه القواعد إلى قلة من استطاع أو يستطيع الوصول إلى طرق ووسائل علاج أفضل[3]، إذ لم يكن يسمح للطبيب بإجراء التجارب الجديدة على المريض إلا إذا أثبت أن العلاج القديم لم يظهر منه تحسن ، كما أن الطبيب يكون مسؤولا عن نتائج تجاربه. وقد قال أرسطو:<< إن الطبيب كان يسمح له بتغير العلاج وإجراء التجارب، إذا لم يلحظ تحسنا في حالة المريض خلال أربعة أيام، فإذا توفي المريض نتيجة المخالفة الطبية دفع رأسه ثمنا لتضحيته بحياة مواطن في سبيل أمل خاطئ >> [4] .

من هنا يمكن أن نستنتج أن بعض القواعد المقررة في الطب اليوم، يمكن أن تكون قد أخذت من قواعد السفر المقدس، حيث أن الطبيب اليوم يلتزم بما هو معروف ومدون في قوانين الصحة دون أن يكون ذلك عائقا في سبيل البحث والتجربة، على أن الطبيب مسؤول عما يجريه من تجارب.

2/ المسؤولية الطبية عند البابليين:

عرف عن البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم منها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري

1- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة الطبعة الثانية دار النهضة العربية،مصر، ص15

2- فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،المرجع السابق ،ص23

3- عبد الناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث العربي و الإسلامي و الطب الحديث
www.islamicmedicines.org ، بتاريخ 2008/05/10

4- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، المرجع السابق ، ص29

واعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم[1].

يعني أنه ترك دون مساءلة عن أخطائه، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع. وقد كان الأطباء البابليون يكلفون واحدا منهم، يكون معروفا بالمروءة والتجربة في الطب، بمراقبة أعمال الممارسين والنظر في شكاوى الناس ضدهم. كما عرف عن البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء[2]، فقد تضمن قانون "حمورابي" الصادر بين سنتي 1792 و 1750ق.م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء وأتعابهم، محددا قواعد مسؤولية الأطباء فقد جاء في المادة 218 منه أنه إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب في موته، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب بذلك في فقد عينيه تقطع يد الطبيب المسؤول[3]، كما جاء في المادة 219 أنه إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يتوجب على الطبيب تعويضه مملوكا بدله، وطبقا للمادة 220 منه إذا فتح خراجا في عين هذا المملوك وتسبب في فقد عينه فإنه يلزم بدفع نصف ثمنه[4].

3/ المسؤولية الطبية عند الإغريق:

لقد ترعرع الطب عند الإغريق وعرف تطورا ملحوظا، حيث كان إله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته " **العصا والثعبان**" رمزا للمهنة الطبية حتى الآن، وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري ومن الطب البابلي[5]، كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد ويقال أن الطب الإغريقي تحرر من الخرافات والشعوذة على يد " أبوقراط " الذي لقب بأبي الطب، بحيث جعله علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء، وقد وضع هذا الأخير نظريات مازال مسلما بها، فهو أول من تكلم عن أخلاق وآداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها حقوق وواجبات المريض والطبيب، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد، كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا، يسمى قسم " **أبوقراط** " [6] .

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق ،ص8
2- عبد المهدي بواعنة،مرجع سابق ،ص30
3- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان ،بيروت2012 ،ص14
4- عبد المهدي بواعنة،نفس المرجع ،ص30
5- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه،نفس المرجع،ص9
6- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ،المرجع السابق ،ص51

ولقد كانت مهنة الطب عند الإغريق مهنة حرة يجوز لكل حر أن يمارسها ماعدا الرقيق دون أن يشترط فيه توفر قدر من التعليم، إلا في مدينة أثينا حيث كان يشترط لمزاولة مهنة الطب أن يكون الممارس ملما بقدر معين من التعليم[1].

وأما عن مسؤولية الطبيب فلقد كانت الجزءات التي يسأل عنها الطبيب إما مادية أو أدبية، غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى مسؤولية صورية والسبب في ذلك هو سكوت المرضى وامتناعهم من رفع الشكاوى، إما خوفا أو لما يحسه الأطباء أحيانا تجاه بعضهم بشعور الزمالة[2].

4/ المسؤولية الطبية عند الرومان:

لقد عرف الرومان الطب واشتهروا به، وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا ولم يتحسن مركز الطب والطبيب إلا بعد مجيء الطبيب " جالينوس " الذي تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه [3] .

لقد أسس الرومان المستشفيات العامة والخاصة، وهم أول من علم الطب بحيث حارب الروم السحر والشعوذة، وذلك بنصوص قانون الألواح الإثنى عشر، غير أن الإمبراطور قسطنطين أباح العلاج بالسحر النافع للجسم وذلك سنة231 م غير أنه أظهر في أواخر أيامه قسوة في عقاب السحرة [1].

وكانت مهنة الطب تختلط بالصيدلة نتيجة لغياب الرقابة الرسمية لهذه المهنة، إذ كان الأطباء يتمتعون بشبه حصانة تامة من العقاب، فأصبحت هذه الأخيرة بابا مفتوحا للجهلة والدجالين [2]

أما عن مسؤولية الطبيب في ذلك العصر، فقد ظهرت مع تقدم المدنية الرومانية حيث صدرت قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب، طبقا لمركزه الاجتماعي منها قانون أُكيليا عام287 ق.م، بحيث كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للآخرين كما فرقوا بين الأضرار التي تصيب المال والمتاع والأشياء وبين الإيذاء الذي يقع على جسم الغير وشخصه، حيث كان يشترط في هذا الأخير أن يقع عمدا، إذ لا يكفي فيه

1- غضبان نبيلة,المسؤولية الجنائية للطبيب,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية سنة2009،ص29

2- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق ،ص17

3- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، المرجع السابق ، ص 32.

4- قلسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة،مذكرة، المرجع السابق ،ص28

5- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق ،ص10

مجرد الخطأ[1] وطبقا لقانون كوورنيليا[2] الصادر سنة 81 ق.م و الخاص بالعقاب على القتل العمد والقتل بالسم وغيره من الجرائم، فإنه يشترط في الإيذاء الذي يقع على جسم الإنسان أن يكون عمدا، وهنا يكون للشخص المصاب الحق في تحريك دعوى جنائية أو الاكتفاء بالتعويض.

ويلاحظ أنه لم توجد نصوص خاصة تطبق على الأطباء من حيث المسؤولية الجنائية أو المدنية، بل كانت الدعاوى تسند إلى القواعد العامة، فطبقت على الإصابات الناجمة عن العلاج أحكام قانون أكيليا أو كورنيليا، اللذين نصا على القتل العمد والقتل بالسم وغيره من الجرائم[3]، كما عرف الرومان القوة القاهرة التي لا تعويض فيها وكذلك خطأ المجني عليه[4]

إن المساءلة بالتعويض عند الرومان تستوجب وجود إهمال أو جهل أو قلة الكفاءة ويكفى لوجود الخطأ قبول الطبيب القيام بهذه المهنة، حيث تزيد مسؤوليته إذا ترك العمل بعد قبوله له. ولقد كان الرومان في تقديرهم للمسؤولية يفرقون بين الحر والعبد، فإذا كان الطبيب من طبقة راقية فإنه ينفى في جزيرة، ويعدم إذا كان من طبقة وضيعة. إلا أنه ما لبث أن توسعت المحاكم في تطبيق النصوص وتفسيرها بعد ذلك، فأصبح كل من العبد والحر يخضع لنفس الأحكام ونفس النصوص القانونية، كما لم تعد المسؤولية الطبية تشمل الأضرار المباشرة فحسب، بل حتى الأضرار غير المباشرة، وقد وصلت العقوبة إلى حد الإعدام [5].

ثانيا- المسؤولية الطبية في العصور الوسطى

نتناول دراستة هذه النقطة من خلال تتبع المسؤولية الطبية في القانون الكنسي، وفي عصر النهضة الأوربية .

1/ المسؤولية الطبية في القانون الكنسي :

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب والفتن مما أدى إلى تفشي الجهل والخرافات وانتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون والعلوم، والسبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة، فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق، حيث تراجعت

1- عبد الناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث العربي و الإسلامي و الطب الحديث ، المرجع السابق.
2- فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص19
3- قلسي عبد الله زيدومة،المرجع السابق ،ص29
4- أحمد محمود سعد، المرجع السابق ،ص11
5- بدر غزاوي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ، مسؤولية الطبيب

كتب الطب لأبي قراط و جاليونس وظهرت كتب التمائم والتعاويذ، فلم يكن للنظام الصحي مكان [1].

والملاحظ عن تلك الفترة أنه كان هناك أطباء للملوك والسادة، أما الشعب فلم يكن لديه سوى الدجالين والمشعوذين الذين كانت نظرتهم بعيدة عن أية معرفة أو علم. وقد كثر السحر والمعالجون بالاعتماد على قوى الطبيعة [2].

لقد خلطت الكنيسة بين السحر والطب، فحرمت استعمال التعاويذ والأحجية للعلاج وإعادة الصحة، وكان العقاب ينزل بكل من المريض والعالج معا. وقيل إنه من الكفر أن يلجأ المريض إلى علاج نفسه، مع أن المرض بلاء ابتلاه به الله ليمتحنه. كما ساد آنذاك لجوء المرضى إلى قبور القدسين وإلى وسائل السحر والبحث عن الجن والشياطين، حيث ساد الاعتقاد بأن الطب رجس من عمل الشيطان[3] .كما حرمت الكنيسة بعد ذلك دراسة الطب لقصد الربح، وقررت على أنه رغم جهود الأطباء فإن كثيرا من المرضى لا يشفون بل يرفعون إلى الدار الأخيرة [4].

ورغم ما ساد هذا العصر من ظلام، فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التي كانت تتفق والعقلية السائدة آنذاك، لذلك كان مثلا، إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب وجهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب، فإن شاؤوا قتلوه أو استرقوه وآخرون كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه، إذا لم يشف المريض لاعتبار الأجر مقابلا لشفاء المريض [5].

2/ المسؤولية الطبية في عصر النهضة الاوروبية :

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى إلى رجال الكنيسة، فكانت المستشفيات عبارة عن منشآت دينية أكثر منها طبية، بعد ذلك بدأت تنشأ مستشفيات طبية أين بقيت مناهج ابن سينا والرازي وترجمات أبوقراط وجاليونس تدرس كمواد أساسية في مناهج المدراسات الطبية في الجامعات الأوربية، وذلك إلى القرن الخامس عشر، حيث بدأ الطب بالنهوض نتيجة النهضة الأوربية، حيث تمت ترجمة المراجع الطبية من العربية إلى مصادرها الأصلية [6].

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق ،ص11
2- عبد الناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث العربي و الإسلامي و الطب الحديث، المرجع السابق.
3- قلسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، المرجع السابق ،ص32
4- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، نفس المرجع،ص11
5- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص39
6- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، المرجع السابق ، ص38

وقد تميز هذا العصر بتعثر نظريات العلاج. فمن بين النظريات التي كانت محل جدل طويل إلى وقت متقدم من القرن الثامن عشر، تلك التي كانت تدور حول ما إذا كان السيلان والزهري مرضا واحد أو مرضين منفصلين كما تميز هذا العصر بتحقير اجراحة إلى حد دمجها مع الحلاقة في جمعية واحدة ، وحدث ذلك في إنجلترا في عهد الملك هنري الثامن .

وما يمكن قوله عن هذا العصر الذي نحن بصدده، أنه قد عرف صدور بعض الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب، حيث روى الطبيب الخبير " CHAROUDAS " حادثة دعي فيها لإبداء الرأي، ذلك أن جراحا قام بعلاج خراجا داخليا للمريض ولم يكتشف عارضا خفيا آخر وقع للمريض، بحيث كان السبب في وفاته فجأة، فقدم الطبيب للمحاكمة الجنائية باعتبار أن الوفاة حدثت نتيجة خطئه، كما ذكر في تقريره أنه مادام لم يمكن تحديد سوء نية أو خطأ الطبيب، بحيث عمل على شفاء الخراج فهو غير مسؤول عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضيا، ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به ولا يكشفه [2] .

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية والعصر الحديث

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة كما تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في العصر الحديث الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب وهو ما سنتناوله فيما يلي :

أولا – المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية :

جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة لإسلامية إن المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه

1- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق ،ص20

2- أحمد محمود سعد، نفس المرجع ،ص23

القوانين والتشريعات الحديثة، فقد جاء في كتاب الله الحكيم قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ... ﴾[1] وقول رسول الله الكريم: ﴿ من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن ﴾ [2].

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيبا كاملا وإلا كان نصف طبيب [3]. ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم ويحق عليه الضمان وهو التعويض. فإذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بقدراته، ونتيجة لذلك أذن له بالعلاج، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض الضرر[4] وعلى العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسئولا إذا كان المريض عالما بجهله.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو كان الضرر موتا مادام أن المريض أذن له بالعلاج، ولم يقع من الطبيب خطأ أو إهمال [5]، بل كان الضرر نتيجة أمر لم يكن في الحسبان [6].

وقد اتفق فقهاء الإسلام على أن الضرر أو الموت إذا كان نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط، وعدم التقصير فلا ضمان فيه، حيث أنه من القواعد المقررة شرعا في هذا المجال أن عمل الطبيب عند الإذن له بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة ، كما اعتبر الطب فرضا من فروض الكفاية، فهو واجب على كل فرد ولا يسقط هذا الواجب إلا إذا قام به غيره، فهو ضرورة اجتماعية ملحة لحاجة الناس إليها.
وقد عرف المجتمع الإسلامي فتح مراكز في البصرة والكوفة وقرطبة وغيرها
كانت تدرس فيها العلوم الطبية لمشاهير علماء المسلمين. فالملاحظ أن الشريعة الإسلامية قد أباحت الاجتهاد في العلاج، فلا مساءلة للطبيب في مخالفة آراء زملائه متى كان هذا الرأي يقوم على أساس سليم [7].

1- سورة النساء، الآية 92 .
2- حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة، وصححه المستدرك
3- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، المرجع السابق ، ص45
4- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية2004،ص9
5- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق ،ص45
6- قاسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، المرجع السابق ،ص37
7 - أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق ،ص17

وعلى هذا الأساس، فإن مناط انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربعة شروط : إذن الحاكم (الشارع)، إذن المريض، قصد الشفاء، عدم وقوع خطأ من الطبيب.

ومن كل ما سبق يتبين لنا بصورة ناصعة أن موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الطبية قد سبق في بعض جوانبها القوانين الوضعية الحديثة، حيث نجد على سبيل المثال اعتبار الطب واجبا في حين اعتبرته التشريعات الحديثة حقا، هذا بالإضافة إلى شمولية أحكامها، كما نجدها سباقة في بعض الأحكام كتفريقها بين الطبيب الحاذق والجاهل وتقسيمها للخطأ وكذا وضعها لشروط وأسباب مشروعية العمل الطبي.

ثانيا- المسؤولية الطبية في العصر الحديث :

تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني. لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة. فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا، إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة، وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون أكيليا [1].

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف لويس باستور الأصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني إميلي فون اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين عام1891 [2] .

لكن تقدم الطب في مطلع القرن العشرين صاحبته عقبات، فنظرا للقيود التي كانت تفرض في مجال تشريح الجثث، كان بعض الأطباء يلجأون إلى بعض الطرق غير المشروعة للحصول على جثث الموتى من أجل تشريحها. ففي إنجلترا مثلا كان الأطباء و تلامذتهم

1- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، **المرجع السابق** ، ص136

2- **أحمد محمود سعد**، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، **المرجع السابق** ،ص2

يسرقون الجثث من المقابر ليلا، وكان لمثل هذا التصرف الفضل في صدور قانون لإباحة تشريح جثث المتوفين في المستشفى في بريطانيا عام 1822، الشيء الذي كان له الأثر في تقدم المعارف الطبية.

و كثيرة هي الاختراعات الطبية في هذا العصر التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية مما زاد إصرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل والمخطئ، نتيجة تغير نظرتهم إلى الطبيب الذي أصبح إنسانا يمكن أن يرتكب خطأ. ورغم هذا التغير، فإننا نلاحظ أن عدد الدعاوى الجنائية ما يزال قليلا جدا بالقياس لأنواع الدعاوى الأخرى المدنية والتأديبية.

فبالنظر إلى الدعاوى المدنية المنصبة على التعويض التي هي في تزايد مستمر، تطرح على ضمير رجل القانون قضايا وحوادث يكون من واجبه أن يتخذ موقفا حيالها رحيما ومتفهما في الغالب، و لكن قد يكون شديدا أيضا حتى تأتي المساءلة موازية لدرجة الخطأ أو الإهمال الذي وقع فيه الطبيب .

ولقد أظهرت الوقائع أن موضوع المسألة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع إلى أنه لم يحظ بالاهتمام الكافي في الأوساط القانونية، أو لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته، لذلك أخذت المحافل العلمية تولي لهذه القضية اهتماما متزايدا، فمثلا أخذت المجلات الطبية تخصص أبوابا مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني والجزائي، بل إن بعض كليات الطب أدخلت في برامجها مقررات خاصة سمتها بالقانون الطبي [1].

ونرى أن مساءلة الأطباء التي أصبحت تثير قلقهم، أدت إلى عقد مؤتمر في باريس عام 1972 طالبوا فيه بفرز أعمالهم ومهنة الطب في تشريع خاص خارج القواعد العامة، وذلك لحمايتهم من مخاطر ومضار المهنة. ونتيجة لذلك عقد المؤتمر السابع المشترك مع الأطباء للأيام القانونية الفرنسية الإيطالية في نفس العام، أعربوا فيه عن إدراكهم الكامل بأن من واجب القضاة النظر في الدعاوى الجنائية التي يجب أن تقام على أنها مشاكل تحتاج إلى حلول واقعية منصفة [2] .

1- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، جامعة الكويت،1981، ص135.
2- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، المرجع السابق ، ص137

غير أن الأطباء عند ممارستهم لعملهم لا يفكرون في الخوف والخشية مما قد يتعرضون له من ملاحقات سواء جنائية أو مدنية، كما نجد أن المحاكم دقيقة في محاسبة الأطباء بحيث تفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. غير أننا نسمع في كثير من الحالات عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والتي تكون محل استنكارهم واستغرابهم، كحالة قطع طبيب لرجل المريض السليمة بدل الرجل المريضة كونه فاقد الوعي لإفراطه في السكر.

ويظل مسعى الأطباء في المطالبة بسن تشريع خاص ينظم ويحكم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء التي يرتكبونها، موجودا حيث ما تزال نصوص تقنين العقوبات تسري على الأطباء .

المبحث الثاني

أركان المسؤولية الجزائية

لما كانت المسؤولية الجنائية، تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية جنائية، فلا يعد أي فعل جريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرمه ويقرر له العقوبة اللازمة. طبقا لما تقضي به المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري التي تقضي بأنه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ".

ويخضع الطبيب، كغيره من أفراد المجتمع للمساءلة الجنائية، وذلك على إثر تزايد الأخطاء الطبية التي لم تعد تثير المسؤولية المدنية فقط، بل المسؤولية الجنائية أيضا. غير أنه لا يمكن اتهام الطبيب بارتكاب جريمة ومحاكمته بسببها إلا بتوافر موجباتها.

وتقوم هذه المسؤولية على أركان أساسية، أولها أن يرتكب الطبيب خطأ طبيا، يعرف بأنه تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، دون أن تنصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقعها [1]. فإذا كان هذا هو المبدأ المستقرعليه حاليا فإن الفقه والقضاء قد قطع شوطا كبيرا للوصول إلى ذلك، بحيث كان للشهادة العلمية التي يحملها الأطباء والترخيص الممنوح لهم في مزاولة المهنة حائلا قانونيا دون مساءلة الأطباء وحصانة لهم.

1- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص54

وأنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مطلبا مستقلا في حين جمعنا بين ركني الضرر وعلاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادىء العامة للمسؤولية الجزائية .

المطلب الأول

الخطأ الطبي الجزائي

إن دراسة الخطأ في المسؤولية الطبية الجزائية تقتضي بيان تعريفه و معيار تقديره ومن ثمة بيان أنواعه، صوره وكيفية إثباته، وهو ما سيتم التطرق إليه في فروع الاتية .

الفرع الأول

الخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقديره

يكون اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي، فإذا أخطأ الطبيب وإذا أفضى خطؤه إلى إلحاق ضرر ما بالمريض قامت مسؤوليته الطبية، وعليه، فإنه لا بد من تعريف الخطأ الطبي الجزائي (أولا) وتحديد المعيار الذي يؤخذ به في تقديره (ثانيا).

أولا- تعريف الخطأ الطبي الجزائي :

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ[1]، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني[2] وحتى القانون الفرنسي[3]. واهتم الفقه بتعريفه رغم صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، فعرفه الدكتور **Jean Penneau** بأنه "عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية " [4] .

كما عرفه البعض بأنه "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته" [5] ، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ هو "انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة" [6]، كما قيل أنه " كل فعل أو ترك إرادي

1- غير أن المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر عدد 44، تنص على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

2- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، المرجع السابق ،ص17

3- فتيحة محمود قوراري، المسؤولية الجنائية في الأخطاء الطبية، منتدى الرقية الشرعية www. Rugya .org.

4- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق،ص94

5- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية،ص77

6- إيمان محمد الجابري، نفس المرجع،ص96

تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها " [1] غير أن الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ هو " إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة " [2].

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. وهو " **كل** نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطإ الطبي فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة " [3].

كما يمكن تعريف الخطأ الطبي، أيضا، بأنه " **كل** مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض" [4]، كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب الطبيب المعالج للمريض ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطإ مضاعفات وأضرار جسدية ونفسية أو يؤدي لوفاة المريض مباشرة أو مستقبلا.

فجوهر الخطإ الطبي الجزائي يتمثل في إخلال الجاني (الطبيب) بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه.

ويتبين لنا أن المقصود بالخطإ الطبي الجزائي الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية

1- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، **منشأة المعارف** ،مصر،1998،ص19

2- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، **المرجع السابق** ،ص224

3- **رائد كامل** خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، **المرجع السابق** ،ص18

4- **محمود القبلاوي**، المسؤولية الجنائية للطبيب، **المرجع السابق** ،ص78

المستقرة والثابتة، والمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية، الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم.

ونلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما أكدته المادتان (32) و(33) من القانون الفرنسي لمزاولة الطب، اللتان تلزمان الطبيب باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل، دائما خطأ من جانبه [1]، كما تلزم المادة (45) [2] من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ الطبي الجزائي على درجة من التعقيد تجعل من الصعب على القضاء تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة من أعلام مهنة الطب، ومراد ذلك انضواء ودخول الخطإ في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب وعدم تساهل الأطباء في الأصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة أو الفن، ولذا يلجأ القضاء إلى الخبراء لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ أم لا.

ثانيا- معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي :

إن معالجة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب يؤدي، لزوما، إلى التطرق لمسألة معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي والذي هو مثار خلاف بين الفقهاء ومن شأنه تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب أو انتفائها.

إن تحديد الخطأ الجزائي للطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي ومن ثمة انعقاد مسؤوليته الجزائية متى توافر الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولعل تحديد الخطأ الجزائي للطبيب من المسائل التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية وخصوصا في الوقت الحالي نظرا للتقدم العلمي الكبير والمتزايد في هذا المجال، ولأنها تتعلق بحياة الناس وأرواحهم، وسنتناول معيار تقدير الخطأ الجزائي للطبيب من خلال المعيارين الشخصي والموضوعي اللذين تنازعا الموضوع.

1- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، **المرجع السابق** ، ص98

2- **تنص المادة** 45 على أنه " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة ".

1/ المعيار الشخصي :

وفقا لهذا المعيار فحتى تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ أم لا، يلزم البحث في نية الشخص ونفسه للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا، وبمعنى آخر يلزم معرفة الظروف الشخصية للطبيب ذاته للوصول إلى تحديد أن الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أم لا ؟ [1].

فإذا كان الطبيب يقظا جدا، فإنه وفقا للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافها أو يسيرا، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب عليه [2] .

فوفقا لأنصار هذا المعيار يتحدد المعيار في نطاق شخص الطبيب نفسه أي على أساس النظر في شخص الطبيب وظروفه الخاصة، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر منه من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه هبط بالحيطة والحذر اعتبر مخطئا.

وبالتالي يجب الأخذ في الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب، والأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية والداخلية وذلك لمعرفة توافر الخطأ الذي يستوجب مساءلته عن ذلك الخطأ.

ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة فقد يتوافر الخطأ في طبيب ما، ولا يتوافر في طبيب آخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك، ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الآخر الذي لم يكن كدلك وكان مهملا متصفا بالرعونة.

وقد أيد هذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار الموضوعي كونه معيارا يحاسب كل طبيب حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته وإدراكه [3] .

كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني والأخلاقي، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، وبالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي [4].

1- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، **المرجع السابق** ، ص98

2- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، **المرجع السابق** ،ص211

3- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، **المرجع السابق** ،ص201

4- إيمان محمد الجابري، **نفس المرجع**، ص99

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي، وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب، وذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصة وما به من يقظة وفطنة [1].

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمسائلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه، وأنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، وكل تلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص، والقاضي الجزائي لا يمكنه نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الطبيب وسلوك آخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزئية لطبيب ما، بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادرعلى إدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ، مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة [2] ومثال ذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذاك المريض سوء يعفى من المسائلة الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل، أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسيرا ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكر.

كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد [3].

فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزائية لطبيب ما، بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على إدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ، مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة [1] ومثال ذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذلك المريض سوء يعفى من المسائلة

1- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة،مصر (الإسكندرية)، 2011، ص 31.
2- رائد كامل خير،شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق ،ص29
3- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق ،ص212
4- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق ،ص29

الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل، أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسيرا ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكر.

كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد [1] .

2/ المعيارالموضوعي :

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذاك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي[2] فإذا كان كدلك كان الخطأ متوافرا، وإن لم يكن كدلك، أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ.

وبالتالي يصبح هنالك معيار يسير عليه القضاء يحقق العدالة بين المتقاضين، وإن لم يحقق العدل نفسه، فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج آخر مجرد، ومن ثمة لابد من تصور سلوك الطبيب العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الطبيب المتسبب في الضرر للمريض، ولكن أية ظروف نأخذها في الاعتبار لقياس سلوك الطبيب، هل هي الظروف الخارجية أم الداخلية ؟

للإجابة عن ذاك التساؤل نقول أنه في الواقع والمنطق وفقا لهذا المعيار يلزم أن نضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب (المساءل)[3] ، وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب (المسءل) والكامنة في ذاته، فإنه يعني التسليم والموافقة على المعيار الشخصي.

والظروف الخارجية التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة، ومنها (الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما الخطأ)، وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير الفعل الصادرعن الطبيب (المساءل) عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتاد

1- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، **المرجع السابق** ،ص212

2- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، **المرجع السابق** ، ص31

3- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، **الطبعة الأولى**، منشورات الحلبي الحقوقية، **لبنان**، 2007، ص 36.

لو وجد في نفس هذه الظروف، فلو كان الفعل مطابقا لسلوك الطبيب المعتاد كان هذا الفعل خارجا عن نطاق الخطأ، أما إذا خالف هذا الفعل سلوك الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والموجود في نفس ظروف الطبيب (المسؤل) كان هذا الفعل خطأ يستوجب المسألة الجزائية.

وقد استقر الرأي الراجح فقها وقضاء أن الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل دون الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب هو الأولى بالإتباع لأنه معيار مرن، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب الداخلية وتحليل نفسيته، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات [1] وفضلا عن ذلك يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية المتمثلة في اقتضاء المجتمع حقه في عقاب الطبيب الجاني.

كما أن المعيار الموضوعي أولى بالإتباع سواء كان نوع الالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية، إذ أنه بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب، إذ أنه بمجرد امتناع الطبيب عن تحقيق النتيجة الملتزم بها تتوافر مسؤوليته ويقع عليه عبء إثبات انتفاء خطئه، أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب، وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه .[2]

ونرى أنه وإن كان تحديد القاضي لخطأ الطبيب يقوم على المعيار الموضوعي، إلا أنه يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره الظروف الخارجية المحيطة بكل حالة على حده وذلك لتكون جنبا إلى جنب مع المعيار الموضوعي عند تحديد خطأ الطبيب ونعني بالظروف الخارجية كافة الظروف أو الوسائل المتاحة للطبيب والتي تعينه على القيام بعمله، وبالتالي فإن الظروف الخارجية تدخل ضمن المعيار الموضوعي وتعتبر جزء لا يتجزأ منه، بل ينبغي التوسع في مفهوم هذه الظروف طالما أنها بعيدة عن الظروف الشخصية للطبيب.

ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل والأجهزة الحديثة والمتقدمة بعيادته، فإن قيام خطأ في جانب هذا الطبيب يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والمتوافر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل، لأن الشخص الذي يتوجه إلى طبيب معين نظرا لما حصل عليه من دراسات علمية وما يتوافر لديه من إمكانيات

1- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، **المرجع السابق** ، ص99

2- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، **المرجع السابق** ، ص32

ووسائل حديثة بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لخطورة مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ لأرواح الناس[1].

كما أن تقدير مسلك الطبيب العادي يكون قياسا على مسلك طبيب عادي مثله وتقدير مسلك الأخصائي يكون بمسلك أخصائي مثله، حيث أن التخصص وإن كان يدل على زيادة في الدرجة العلمية وهذا أمر متعلق بالظروف الشخصية للطبيب إلا أنه يجب أن يكون لهذه الصفة وزن في تقدير خطأ الأخصائي، ولذلك يقارن الطبيب الأخصائي المخطئ بمسلك الأخصائي مثله وبالتالي لا يجوز أن يقارن خطأ الطبيب الأخصائي بمسلك الطبيب العمومي ولو كان في نفس الظروف.

وحسب ما يرى الأستاذ الدكتور " محمد حسين منصور " أن المعيار الذي على أساسه يقاس الخطأ والذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس وهي :

أولا – تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب العام يختلف عن الطبيب الأخصائي وعن الطبيب المقيم.

ثانيا – الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من توافر الإمكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة الطبية وهي كذلك تختلف عن المستشفى العام المجهز) ومدى وجوب التدخل الطبي السريع.

ثالثا – مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الأطباء [2] .

وخلاصة القول أن معيار الخطأ في تقدير مدى توافر المسؤولية الجزائية للطبيب هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى : طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا أم أستاذا في الطب.

1- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق ،ص214

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2006، ص 195

الفرع الثاني

أنواع و صور الخطأ الطبي الجزائي

إنه لما كان الطبيب يسأل عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه، فإنه من المتعين استعراض مجمل أنواع الخطأ الطبي وصوره وهو ما سنتولاه فيما يلي.

أولا – أنواع الخطأ الطبي الجزائي

لقد حدد المشرع الجزائري بأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات والتي أحالت إليها المادة (239) من قانون الصحة الجزائري صورالخطأ الجزائي، متمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح [1].

1 – الإهمال Négligence :

الإهمال هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك التزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي[2]، وبالتالي حدوث الضرر للمريض، فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات.

فالإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، وقد أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى نزفه حتى الوفاة بسبب إغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة (24) ساعة على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما هو متبع في مثل هاته الحالات في المستشفيات [3].

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في 2004/12/22، تحت رقم 293077) ، كما

1- تنص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج)).

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص130

3- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق ، ص108

كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا، مما أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض (القرار المؤرخ في 2006/06/26 تحت رقم 240757) [1].

كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30/05/1995، تحت رقم 118720 أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات [2].

2 – الرعونة Maladresse :

الرعونة هي سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن
أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزفه صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه[3].

وتعني في الأصل غياب الحذق أو الدراية و نقص المهارة، كأن يجري طبيب عملية جراحية من دون أن يستعين بطبيب مختص بالتخدير، أو أن يرتكب خطأ يقع ضمن المبادئ الأولية في التشريح، أو يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية من دون أن يربطها كما تقضي الأصول العلمية [4].

وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة ومن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده

1- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011،ص26
2- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 30.
3- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 29.
4- حسام أبتر،مقالة حول :الخطأالطبي في العمليات الجراحية ،بين القانون و الطب،مجلة الجيش ،لبنان ،عدد361،جويلية.

وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر فيبادىء الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك [3].

3 – عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز Imprudence :

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي 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 ومع ذلك يقدم عليه .

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة، لا يمكن حصرها، ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين وأصيب بمرض (Toxoplasmose) ونتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى وأيدته غرفة الاتهام في ذلك، وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية " قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2003/06/24، تحت رقم 297062) ومن هذه القضايا أيضا حقن المريضة بمادة " الأنسولين " دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2005/07/27، تحت رقم 314597) ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2005/10/26، تحت رقم 290040)، ونقل دم دون التأكد من فصيلته (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 2003/10/08 تحت رقم 265312) الأمر الذي أدى إلى وفاة المرضى وإدانة الأطباء والممرضين المتسببين في ذلك [2] .

1- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، **المرجع السابق** ،ص26،27

2- سيدهم مختار، **نفس المرجع**،ص27

4 – عدم مراعاة القوانين والقرارات والوائح المنظمة :

Inobservation Des Reglements

لكل مهنة قواعد تنظمها تقف جنبا إلى جنب مع أحكام القانون الجنائي. وعدم مراعاة القوانين أو القرارات أو قواعد المهنة قد يتسبب عنه أضرار بالغير[1] .

فعدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة.

يعتبر قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب، لذا تشكل مخالفة هذين القانونين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

كما تعتبر مخالفة القوانين والأنظمة صورة مستقلة من صور الخطأ، ويكفي ثبوتها لقيام المسؤولية الجنائية – غير العمدية – في حق الفاعل [2]، وعادة ما تشكل جريمة تأديبية، ولكن

من المستقر عليه أنها تنقل الطبيب من دائرة المباح إلى دائرة المحظور. فمن يصدر قرار ضده بعدم مزاولة مهنة الطب، ثم يزاولها مخالفا بذلك القوانين والقواعد المهنية يصبح متهما بجريمة الجرح والضرب العمد، أو القتل العمد لا الخطأ، على أساس أن سبب تمتع الطبيب بحماية القانون الجنائي عند ممارسة العلاج أو تقديم أدوية معينة هو حصوله على ترخيص قانوني بممارسة المهنة [3] .

ثانيا – صورالخطأ الطبي الجزائي :

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي

1/ الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

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

1- عبد الرحيم صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، بدون ذكر دار النشر القاهرة، 1989، ص55.
2- حسام أبتر،مقالة حول :الخطأالطبي في العمليات الجراحية ،بين القانون و الطب، المرجع السابق ،جويلية
3- عبد الرحيم صدقي، نفس المرجع،ص55

❖ **خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض :**

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

❖ **خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض:** ❖

نصت في هذا المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته" [1]. ❖

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

❖ **امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر:**

فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني[2]، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة [3]، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله، لذا نصت المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 على أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

ولابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل

1- بن فاتح عبدالرحيم،المسؤولية الجنائية للطبيب، **المرجع السابق** ،ص 48

2- **المادة** (10) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، **المؤرخ في** 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

3- **المادة** (07) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، **المؤرخ في** 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

عليه إسعافه ، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه.

❖ **خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض :**

تنص المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين" .

كما نصت المادة (47) منها على أنه " يجب على الطبيب ...أن يحرر وصفاته بكل وضوح ... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج"، وأضافت المادة (50) أنه " يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".

2/ الأخطاء المتصلة بالفن الطبي Les fautes de technique médical

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي

❖ **الخطأ في التشخيص :**

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب "ignorance grave des donnees medicales"، والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي "negligence dans l'examen clinique "، أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك [1].

و الخطأ في التشخيص هو خطأ يستوجب المسؤولية المدنية، فإنه قد يرتب المسؤولية الجزائية في حالة كون الخطأ يعبر عن جهل واضح بالأحكام الطبية المستقرة أو في حالة عدم القيام الطبيب بالفحوص اللازمة فالطبيب يكون مسؤولا جزائيا عن كل خطأ واضح ثابت مهما يكن بسيطا، فالمهم أن هذا الخطأ يتخذ وصف الجريمة الذي يستند إلى المادتين 319 و320 من تقنين العقوبات الفرنسي، وهو الشيء الذي حددته المادة 239 من تقنين الصحة العمومية

1- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المرجع السابق ، ص459.

الجزائري، بحيث يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص [1] .

❖ **الخطأ في وصف العلاج :**

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو اختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب، ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض، مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا غير معروف ومؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد منه .

❖ **الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي :**

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية " إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته [2] .

❖ **الخطأ في المراقبة :**

ويقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها

1- غضبان نبيلة،المسؤولية الجنائية للطبيب، **المرجع السابق** ،ص95.

2- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، **المرجع السابق** ، ص 165.

الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل [1].

- عبء إثبات الخطأ الطبي الجزائي :

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه [2].

وكقاعدة عامة، فإنه يتعين تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه ، وإلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس، مما يقتضي رفضه.

وبناء على ما تقدم، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب وعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضررولكنه واجب إثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه قد بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببية [3].

وخلاصة القول أن القضاء يتجه في معظم الحالات إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض، فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر أي يجب توافتر قرائن قوية ومتكاملة على وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض.

1- محمد حسين منصور، **الخطأ الطبي في العلاج**، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، **المرجع السابق** ، ص166

2- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، **المرجع السابق** ، ص173

3- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، **عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر**، 2011، ص30.

المطلب الثاني

الضرر و العلاقة السببية

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تكتمل ولا تقوم لها قائمة إلا إذا توافر إلى جانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر وعلاقة السببية، وهما الركنان اللذان سنتطرق إليهما تباعا في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

الضرر

أولا- مفهوم الضرر:

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه[1] وإذا كان في المسؤولية الجزائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن أن لا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية فإنه في نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب خطأ في مواجهة المريض الذي يعالجه، بل لا بد أن يكون ذلك الخطأ قد ألحق ضررا بالمريض.

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجزائية [2] .

و الضرر كما عرفه بعض الفقه أنه: " ما يؤذي الشخص في نواحي مادية ومعنوية "[3] غير أن التعريف المستقر عليه لدى غالبية الفقهاء هو أن : " الضرر حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه " [4].

فالضرر الطبي هو حالة تنتج عن فعل طبي يلحق الأذى بالمريض ويستتبع ذلك نقصا في حال المريض، أو في معنوياته أو عواطفه. وعليه فلابد من إصابة المريض بضرر الذي يتمثل في إحداث إصابة سواء كانت قاتلة أم غير قاتلة. وإذا لم تقع إصابة للشخص المريض فلا

1- أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، **المكتب الجامعي الحديث**،مصر، 2007.،ص39
2- عبد الرحيم صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، **المرجع السابق**، ص 56
3- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، **المرجع السابق** ،ص54
4- منصور عمر المعايطة،**نفس المرجع**،ص55

محل للعقاب مهما يكن خطأ الطبيب. هذا ولا يمكن تصور الشروع في إطار المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب المهنية. وعلى هذا الأساس نطرح التساؤلين الآتيين؟ ما هي أنواع الضرر التي يسأل عنها الطبيب جزائيا؟ وما هي شروط الضرر؟

ثانيا- أنواع الضرر :

نصت المادة 239 من تقنين الصحة على ما يلي: << يتابع، طبقا لأحكام المادتين **288** و**289** من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته >>.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و 289[1] من تقنين العقوبات نجدهما تعاقبان على القتل والجرح الخطأ أو إحداث عجزعن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر ورغم عدم الإحالة إلى الحالة التي نصت عليها المادة 2/442 من تقنين العقوبات، وهي الحالة التي يترتب فيها على الخطأ الطبي إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر، فإن هذا لا يعتبر سكوتا يفسر على أن القانون لا يعاقب على الخطأ الطبي إلا إذا ترتب عليه إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق ثلاثة أشهر، بحيث لابد من أن تتضمن المادة 239 الإحالة إلى المادة 2/442 من تقنين العقوبات.

على أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي قد يكون ضررا ماليا. والمقصود به هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور كمصاريف العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو إعدامها أصلا[2].وقد يكون الضرر معنويا وهو الذي يطال الشخص في غير حقوقه المالية، ولا في سلامة جسمه أو حياته فهو يصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته. وقد يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي كالإصابة التي ينتج عنها عجز كلي أو جزئي عن العمل، أو تشويه الجسم، كما قد ينتقل عنه مثل حالة الألم الذي يصيب الوالدين من جراء فقدان عزيز عليهما كالابن مثلا[3]. هذا وقد نص المشرع

1- تنص المادة 288 على ما يلي:<< كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دج >>. وتنص المادة 289 على ما يلي: << إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين >>.

2- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية الطبعة الرابعة، 1998.

3- حملاوي صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص297.

الجزائري على قابلية التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك في المادة 4/3 من تقنين الإجراءات الجزائية [1] التي تنص على الآتي: << تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية >>.

ولكن بالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات اللتين تستندان إلى المادتين 319 و320 من تقنين العقوبات الفرنسي نجدهما قد ركزتا على جريمة القتل أو الجرح الخطأ، إذ يشترط لقيام هاتين الجريمتين تحقق النتيجة المتمثلة في القتل أو الجرح.

فلا يكفي للمريض أن يثبت أنه تضرر أدبيا من جراء تدخل الطبيب. وبموجب هذا التجريم يعد تعريض الغير للخطر بموجب المادة 239 من تقنين الصحة العمومية سلوك خاطئا من الطبيب الذي يعرض المريض للخطر لمخالفته الالتزام بالأمان أو الحذر المفروضين بموجب القانون أو اللوائح فيعاقب على ذلك جنائيا، بحيث يرتكز الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية على تحقق النتيجة أو الضرر المنصوص عليه في المادة 288 والمادة 289 اللتين تقضيان بوجوب حدوث النتيجة الجرمية، ذلك أن جسامة الضرر هي التي تحدد طبيعة الجريمة (مخالفة أو جنحة)، كما أن ذلك من شأنه تحديد مدة تقادم العقوبة الجنائية بحيث يمكن للقاضي الجنائي تغيير وصف الجريمة أثناء المتابعة القضائية وذلك في حالة تفاقم الخطر أو الضرر الحاصل.

فيمكن متابعة الطبيب على أساس الجرح الخطأ، ثم إذا حدثت الوفاة أثناء المتابعة سئل الطبيب وتمت متابعته على أساس القتل الخطأ .هذا ولا يمكن متابعة الطبيب على أساس القتل الخطأ الذي تحقق بعد الحكم عليه بجريمة الجرح الخطأ. وبالتالي يشترط لقيام إحدى الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 288 و289 أن تتحقق نتيجة معينة هي القتل أي وفاة المجني عليه أو الإصابة، فإذا لم تحدث هذه النتيجة فلا قيام للجريمة، مهما توافر الخطأ في مسلك الطبيب ومهما يكن جسيما، ولا يعقاب على الشروع لأنه لا يتصور وجوده في جريمة غير عمدية .

فالقتل هو كل نشاط يزهق به الجاني حياة غيره، أو هو الضرر الذي تنجم عنه وفاة المريض، وهو أشد أنواع الضرر وذلك لإصابته الروح ، ومثاله تأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض أثناء العملية في الإسراع والسعي إلى إفاقته، مما أدى إلى موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ [2] .

1- أمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد49، لسنة 1966.
2- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق ،ص 61

أما الجرح فهو كل ما ترك أثرا بجسم المجني عليه. فلفظ الجرح يشمل، فضلا عن الإصابات الباطنية والأمراض، الإصابات البدنية الظاهرة[1] .فإذا ترتب على خطأ الطبيب أن أصيب المريض بإصابة باطنية أو مرض فإنه يسأل جنائيا عن ذلك تطبيقا للمادة 289 من تقنين العقوبات. ولا يعد ضررا يسأل عنه الطبيب عدم حصول المريض من علاجه أو من العملية الجراحية على النتائج التي كان يمكن أن يحصل عليها من طبيب أقدم وأكثر تجربة لأنه لا يمكن مطالبة جميع الأطباء أن يكونوا على درجة واحدة من المهارة والبراعة. كما لا يعد من قبيل الضرر أيضا أن يفشل الطبيب في علاج مريضه، سواء كان عدم الشفاء تاما أو جزئيا لأن الطبيب لا يلتزم بإشفاء مريضه، بل إن كل ما يلتزم به هو أن يبذل في سبيل المريض العناية الواجبة من مثله للوصول إلى الشفاء [2]، فالشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات كثيرة لا تخضع لسلطان الطبيب دائما، من هذه العوامل، مثلا الوراثة، استعداد المريض من الناحية الجسمانية. فلا مسؤولية على الطبيب إذا سات حالة المريض نتيجة لهذه العوامل أو تخلف عنها حدوث عاهة، لأن التزامه ليس التزاما بتحقيق نتيجة، بل هو فقط التزام ببذل عناية.

ويعتبر كذلك من قبيل الضرر الذي يسأل عنه الطبيب جنائيا الإيذاء الذي يتسع معناه إلى كل ما يسبب للجسم ألما أو يضر بالصحة دون إحداث قطع في أنسجته، فهو بذلك يحيط بكل ما يمس بسلامة الجسم، مما يمكن أن يعد إيذاء وقع عمدا، أو إعطاء مواد ضارة أيا كان نوعها[3] . ويدخل ضمن نص المادة 289 من تقنين العقوبات أخطاء الأطباء التي تنجم عنها أمراض أو إحداث عاهة مستديمة للمريض، أو تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، إتلاف العين وفقدان البصر نتيجة الخطأ الطبي.

وعلاوة على ما سبق، يمكن تضمين المادة 239 من تقنين الصحة العمومية الإحالة إلى ما نصت عليه المادة 2/442 من تقنين العقوبات، التي نصت على أن: << كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح، أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم...>.

1- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، **المرجع السابق** ،ص207
2- عبد الحميد الشواربي، **نفس المرجع**،ص208،208
3- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، **المرجع السابق** ،ص109

فلم تتضمن المادة 239 الحالة التي يترتب فيها على الخطأ الطبي إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر[1]. وهي المخالفة التي تشملها المادة 2/442 من تقنين العقوبات. وحتى لا يفسر سكوت المادة 239 عن هذه الحالة الأخيرة بأنه لا يعاقب على الخطأ الطبي إلا إذا ترتب عليه إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق ثلاثة أشهر لا بد من تضمين نص المادة 239 الإحالة إلى المادة 2/442 من تقنين العقوبات.

إن تجريم تعريض الغير للخطر بموجب المادة 239 من تقنين الصحة يعد خطوة هامة نحو التطور في مجال الخطأ الطبي، إذ يصبح سلوك الطبيب مجرما في حالة تعريض المريض للخطر بمخالفة الالتزام بالأمان والحذر المفروضين بموجب القوانين. فلا يكفى مجرد الردع التأديبي عن مثل هذه المخالفات، مثل تعريض المريض لخطر الإصابة بأمراض وبائية أو ليس لها علاج مثل الإيدز مثلا نتيجة أخطاء طبية. فكان لزاما على المشرع تجريم وتحديد عقوبة جنائية لمثل هذه الجرائم، سيما أن تعديل المادة 239 من تقنين الصحة قد أضاف فقرة تنص على ما يلي : << إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية >>. وهذا دليل على ربط المشرع المتابعة وتوقيع العقوبة الجنائية بحدوث النتيجة الضارة، إذ لا يمكن توقيع العقوبة ما لم ينجم عن التعريض للخطر نتيجة ضارة.

ومن التطبيقات العملية للضرر المتضمن في نص المادة 239 من تقنين الصحة العمومية نجد مثلا قضية السيدة "إيزة. ه" التي هزت مصلحة الأمومة والطفولة بمستشفى " تريشين إبراهيم " بغرداية في29 أفريل 2006 جراء عملية الولادة العسيرة التي عرضت حياة هذه السيدة للخطر نتيجة استعمال طريقة الملاقط في إخراج الجنين من الرحم، بحيث عند وصول الضحية إلى قسم الولادة، قام الطبيب المناوب " ش.م" بإجراء فحوص تصوير الموجات فوق الصوتية للجنين أظهرت أن حجم الجنين تعدى 04 كيلوغرامات، فقرر الطبيب اللجوء إلى طريقة الملاقط لإخراجه رغم وجود وسائل وطرق طبية أولية للعملية القيصرية لتفادي أية نتائج سلبية على حياة الأم وطفلها وهذا ما أكدته مصادر طبية. ونتيجة استعمال هذه الطريقة تعرضت المريضة إلى نزيف داخلي على مستوى الرحم عرضها لمضاعفات خطيرة استدعت إجراء عملية جراحية أخرى، تم بها استئصال الرحم بطريقة مستعجلة أدت إلى تمزق المثانة والحالب، الذي أثر بدوره على وظيفة الكلية اليمنى، الأمر الذي أدخل الضحية في مرحلة ملازمة للمضاعفات الصحية

1- لنوار عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة خطأ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 46.

تطلبت إجراء سلسلة من العمليات الجراحية لها قصد إصلاح ما يمكن إصلاحه. لكن الضحية ما زالت تعاني من مخالفات العملية التي عرضت المولود إلى تشوهات. وحسب تقارير الخبراء فإن السيدة " إيزة " أصيبت بعاهة مستديمة في رحمها وكليتها اليمنى كانت نتيجة لعملية الملاقطوقد تابعت الضحية المتهم " ش.م " على مستوى المحكمة الابتدائية بغرداية على أساس ارتكابه جنحة الخطأ الطبي المهني وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 239 من تقنين الصحة العمومية المعاقب عليه طبقا للمادة 289 من تقنين العقوبات [1].

ا تفويت الفرصة :

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت، مثلا، محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 1992/01/23 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق مادة الألفاتزين " alfatisine" التي تعد وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير [2].

ثالثا– شروط الضرر :

يشترط في الضرر حتى يسأل الطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض توافر الشروط الآتية :

- **أن يكون الضرر مباشرا:** والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون. الضرر المباشر كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض وكذا قيام المسئولية الجنائية للطبيب هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة[3] ، وكما يقول الدكتورمحتسب بالله:<< أن اشتراط الضرر المباشر ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية >> [4] .

1- زقاي الشيخ، قضاء غرداية ينظر في ملف سيدة أصيبت بعاهة بسبب خطا طبي، جريدة الشروق اليومي 2008/11/19، ص21.
2- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، **المرجع السابق** ،ص61
3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، **الجزء الأول، مصادر الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 974.
4- بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، **المرجع السابق** ،ص241

▪ **أن يكون الضرر محققا:** الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء كان حالا أو مستقبلا[1] ومن أمثلة الضرر المحقق الوقوع حالات الموت أو فقد عضو أو بعض من منفعته[2] .أما الضرر المحقق الوقوع في المستقبل فهو كأن يصاب المريض بعجز يقعده عن الكسب في المستقبل وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية التي أقرت أحقية طالب التعويض في طلبه عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع [3]. ومن خصائص الضرر الذي يقع في المستقبل أن نتائج الخطأ الطبي لا تظهر إلا بعد فترة، وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ويترتب عليه المسؤولية والتعويض [4] . أما الضرر الاحتمالي فهو لا يسأل عنه الطبيب وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض بل يلزم تحققه [5] .

وفي هذا الصدد نشير إلى مسألة تفويت الفرصة "La perte d'une chance" التي بشأنها أقر القضاء الفرنسي قديما السماح للضحية بالحصول على تعويض ممن تسبب بخطئه في حرمانه من تلك الفرصة، كما هو الحال بالنسبة إلى المحامي المكلف بطعن في قضية من طرف موكله ويترك أجل الطعن ينقضي، فالموكل كانت له فرصة كسب القضية ومن حقه الحصول على تعويض عن فوات الفرصة [6].

▪ **أن يمس الضرر مصلحة مشروعة:** والمصلحة المشروعة في هذه الحالات غالبا ما تكون حياة الإنسان وسلامته وهي جميعها يحميها القانون.

▪ **أن يكون الضرر شخصيا** : فمهما تكن نتائج الخطأ المرتكب، سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة أو أدت إلى وفاته، فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت للنيابة العامة [7] .

1- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، ديوان المرجع السابق ،ص473

2- أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المرجع السابق ،ص39

3- حكم محكمة النقض المصرية في 08 فيفري 1944 مشار إليه من طرف د. أمين فرح يوسف، المرجع السابق، ص40

4- حملاوي صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص294

5- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق ،ص 57

6- لنوار عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل و الإصابة خطأ، المرجع السابق ، ص 151.

7- حملاوي صالح، نفس المرجع، ص295 .

الفرع الثاني
العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

نتناول في هذا الفرع الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ألا وهو علاقة السببية، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي [1] ولذا سنتعرض لقيام علاقة السببية (أولا)، و لنفي العلاقة السببية (ثانيا).

أولا – قيام علاقة السببية :

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض. وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب (المتهم)، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة

وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:

1/ نظرية تعادل الأسباب :

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " **Von Buri** "، ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه [2] بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة.

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط

1- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، **المرجع السابق** ، ص56
2- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، **المرجع السابق** ،ص114

بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية [1] كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية.

2/ نظرية السبب الفعال (المنتج) :

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس Von Kries "، وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف. فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث [2].

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة.

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة (182) من القانون المدني، في مجال المسؤولية العقدية [3] .

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات

1- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، **المرجع السابق** ،ص115

2- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، **المرجع السابق** ،ص239

3- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون **الجزائري والمقارن**، دار هومة، **الجزائر**،2008، ص 20.

قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته [1] .

إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث. فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح [2].

ثانيا – نفي علاقة السببية :

هناك مجموعة من العوامل من شأن توافرها أن يؤدي إلى قطع علاقة السببية، ويتعلق الأمر بكل من حالة الضرورة، القوة القاهرة، خطأ المريض أو خطأ الغير.

1 / 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 [3].

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت [4] كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس. ولتقوم حالة الضرورة لابد من توفر شروط وهي كالتالي :

1- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، **المرجع السابق** ، ص56

2- **بسام محتسب بالله** المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، **المرجع السابق** ،ص254

3- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، **المرجع السابق** ،ص21

4- منيررياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، **المرجع السابق** ،ص137

أ / وجود خطر يهدد النفس أو الغير

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

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

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

/ أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر [1] .

ب/ فعل الضرورة

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة أحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وذلك بموجب المادة 48 من تقنين العقوبات التي تنص على أن:

<< لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها >>، لذلك فإن مسئولية الطبيب الجنائية تمتنع حال توفر الضرورة ومن شروطها:

/ أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله.

/ أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطر.

/ أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب [2] .

2 / القوة القاهرة :

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها :

أ / عدم إمكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المسؤل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت

1- عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005، ص 71.

2- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق ،ص139

أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها.

ب/ استحالة الدفع

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

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

ثالثا – خطأ المريض أو خطأ الغير :

قد تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية، كذلك، عند ثبوت خطأ المريض أو الغير.

1 / خطأ المريض :

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

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟

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

أ / الإهمال المألوف :

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب

والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية.

ومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج [1].

ب / الإهمال الجسيم :

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا، مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج [2].

2 / خطأ الغير :

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو 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] .

وعلى العموم فإن علاقة السببية ركن جوهري في تحديد نطاق مسألة الجاني، حيث يقتضي حكم الإدانة بيان توافرها، بمعنى أن يقدم الدليل على أن الخطر أو الضرر الذي تعرض له

1- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، **المرجع السابق** ،ص46
2- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، **المرجع السابق** ،ص117
3- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، **المرجع السابق** ، ص56

كان ناشئا عن سلوك الطبيب الخاطئ. فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم على اعتبار أنه محدث الضرر بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الخطأ والضرر فإنه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه. وإذا كان حكم البراءة لانعدام السببية فإنه يجب أن يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم، وبصفة عامة، إذا كان المجال الطبي دقيقا جدا فإن سلطة القضاء تضيق في تقرير المسئولية الطبية إلا أن سلطة القضاء بدأت تتسع وذلك نتيجة الاستعانة بالخبراء عند اللزوم و في حالة طلب الفصل في المسائل الطبية التي لا يستطيع فيها القاضي الإلمام بها، خاصة من ناحية تقدير الإصابة وكذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب ومدى تواجد علاقة السببية ويبقى للمحكمة مطلق الحرية في قبول تقرير الخبراء أو عدم قبولها .

الفصل الثاني

صور المساءلة الجزائية للطبيب الجراح

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها، فضلا عن قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات وقد ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى الجرائم الطبية المنصوص عليها في قانون العقوبات في مبحث أول، وذلك من خلال استعراض جريمة إفشاء السر الطبي، وجريمة الإجهاض ونتطرق في المبحث الثاني إلى أنموذجين من الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، ألا وهما: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية.

المبحث الأول

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته، وهاتان الجرمتين هي اللتان ستكونان موضوع المبحث من خلال مطلبين نتناول في أولهما جريمة افشاء السر الطبي، ونتناول في المطلب الآخر جريمة الإجهاض.

المطلب الأول

جريمة افشاء السر الطبي

السر واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنهم بأن يطلعوا على معلومات أو يفضى إليهم بأسرار أثناء ممارستها، مما ينبغي أن يبقى مكتوما لأن كشفه وإذاعته يهدم الثقة التي تعتبر عنصرا ضروريا. والطبيب بحكم عمله وعلاقته بمرضاه يطلع على الكثير من خصوصيات المريض وتنكشف أمامه الكثير من القضايا والأمور والمعلومات التي يجب أن تبقي سرية أو في طي الكتمان، ويستوي في ذلك أن تكون المعلومات التي حصل عليها الطبيب بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. ولا يوجد قسم أو ميثاق طبي يخلو من وجوب المحافظة على أسرار المرضى وقد أمر الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بوجوب المحافظة على أسرار الناس، ﴿ آية المنافق ثلاث إذا حدث كدب، وإذا وعد خلف، وإذا أؤتمن خان ﴾ [1] .

1- حديث شريف، رواه أبو هريرة رضي الله عنه.

ويعتبر إفشاء السر من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، مع العلم أن هناك حالات قد يباح فيها الإفشاء. وعلى هذا الأساس سنتناول ما يلي في الفروع الاتية و من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول

أركان جريمة الافشاء

إفشاء السر فعل ممقوت، بهذه العبارة بدأ أندريا بيتيل مؤلفه عن "سر المهنة الطبية " فكأنما أراد بهذا القول أن يجعل من هذه العبارة دستورا للطب والأطباء .فإفشاء السر جريمة خلقية قبل أن تكون جريمة يعاقب عليها تقنين العقوبات. ولم يقرر المشرع الفرنسي العقاب على هذه الجريمة إلا سنة 1810، ثم نقلت عنه باقي التشريعات هذا التجريم. ولهذه الجريمة أركان ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي، نفصلها فيما يأتي:

أولا – الركن الشرعي :

يقصد به أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في تقنين العقوبات أو في القوانين المكملة له، وأن يكون المشرع قد حدد له جزاء جنائيا[1]، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري:<< لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون >>. وقد نصت على هذه الجريمة المادة 301[2] من تقنين العقوبات، ونصت عليها نصوص تقنين حماية الصحة وترقيتها في المادة 206 المعدلة بالقانون رقم 90 /17 كما نصت عليها المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب كما جرم المشرع المصري إفشاء السر الطبي في المادة 310 من تقنين العقوبات[3] .

ثانيا – الركن المادي :

يتحقق الركن المادي بتوافر العناصر التالية :

1 / السر الطبي:

لم يعرف كل من المشرع الجزائري الفرنسي المصري السر الطبي[4] ومع ذلك نجد أن المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها:

1- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مجلة موسوعة الفكر القانوني مركز االدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، بدون ذكرسنة النشر، ص 06.

2- تنص المادة 301 من تقنين العقوبات على ما يلي:<< يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج...الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ...>>.

3- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق ،ص291

<< يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته>>.

وقد اختلف القضاء في تحديد مفهوم السر الطبي، ففي بادئ الأمر ذهب القضاء الفرنسي في تعريفه إلى أن السر هو كل ما يعهد به على أنه سر، ثم غيرت محكمة النقض اتجاهها وجاءت بتعريف أخر مفاده أن السر هو ما يقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقتضيه مصلحة المريض. غير أن التعريف الأقرب إلى الصواب هو أن السر كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة، إما لطبيعته أو لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع [1].

على أن الطبيب لا يلزم بكتمان السر الذي لا يمت بصلة إلى مهنته، فلو سمع مريضه يتحدث عن سر من هذا النوع فإنه يكون حرا في إفشاء هذا السر دون أن يقع تحت طائلة العقاب [2] وقد اعتبر المشرع الجزائري السر الطبي جزءا من شرف المريض وشخصه، حيث نص في المادة 206 /1 المعدلة بالقانون 17/90 على أن << يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السرالمهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة >>، كما نصت على ذلك المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب.

فالسر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض، بل يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص، كإجراء التحاليل وعمليات الاكتشاف بالمناظر، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يضفي عليها المشرع صبغة السر الطبي، ومن ثم لا يعد إفشاؤها من قبيل الجرائم ومثال ذلك أسعار الخدمات الطبية المقدمة للمريض من فحص وتحاليل [3].

هذا وأن وسائل العلم بالسر متعددة، فقد يكون عن طريق إيداعه من قبل المريض وفي هذه الحالة لا يشترط أن يطلب من الطبيب صراحة كتمان السر بل يكفي أن يوافق على ذلك مع إرادته الضمنية أو المفترضة، كما لا يتطلب القانون في مودع السر أن يكون ذا أهلية قانونية أو أن يكون العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض عقدا صحيحا.

1- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة 18، 1948، مطبعة جامعة فؤاد القاهرة، ص660

2- محمود محمود مصطفى، نفس المرجع ص660

3- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، المرجع السابق ، ص09

كما لا يشترط أن يكون مودع السر هو المريض نفسه، بل قد يكون أحد أصدقائه أو أسرته. كما قد يعلم الطبيب من فحصه لمريضه وتشخيصه المرض ما يجهله المريض ذاته وفي هذه الحالة يلتزم الطبيب بكتمان ما توصل إليه[1] .

2 / الإفشاء:

هو اطلاع الغير على الواقعة السرية مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان بمعنى أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية للغير [2].ويتحقق هذا الإفضاء إذا أعلن السر بأية وسيلة دون تحديد الشخص الذي يهمه الكتمان، وتقوم الجريمة حتى دون تحديد وكشف اسم المجني عليه صاحب السر، وإنما يكفي فقط تعيين وبيان بعض معالم شخصيته، التي من خلالها يمكن تحديد المجني عليه [3] .

والمادة 301 من تقنين العقوبات لم تحدد وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الإفشاء، فقد يكون الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر، شفويا أو كتابيا أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه شخص ما من مرض.ونذكر من أهم الوسائل التي تستخدم لإفشاء السر المهني النشر في الصحف والدوريات العلمية، وهي طريقة يستخدمها الأطباء في نشر الأبحاث العلمية التي غالبا ما تكون لمصلحة العلم وتطوير الأبحاث، إلا أن ذلك لا يقتضي ذكر أسماء وصفات يمكن معها تحديد هوية الشخص المريض.

3 / الأمين على السر (صفة الجاني):

يجب أن يكون قد أؤتمن على السر طبيب أو صيدلي أو قابلة أو غيرهم، ولا يشترط أن يكون الطبيب أو غيره مرخصا له قانونا بمزاولة المهنة، بل يكفي أن يكون لديه المؤهلات التي تجيز له هذا اللقب [4]، وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للأمين على السر، فأشار في المادة 301 من تقنين العقوبات والمادة 206 من تقنين الصحة إلى الأطباء والجراحين و الصيادلة و القابلات، دون أن يورد هذا البيان على سبيل

1- إيهاب يسرى أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ، **رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق**، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص223.

2- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، **المرجع السابق** ،ص301

3- إيهاب يسرى أنور علي،**نفس المرجع**،ص224

4- **محمود محمود مصطفى**، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، **المرجع السابق** ، ص662

الحصر، فقد أورد المشرع قوله في المادة 301: << ... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة... >>. هذا وأن المشرع الجزائري قد أشار صراحة في نص المادة 301 إلى فئة الأطباء لأن الطب من أهم المهن التي يكون ممارسيها ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم.

فتوافر صفة خاصة تتعلق بالشخص الذي يقوم بالإفشاء شرط ضروري لقيام الجريمة، بحيث يكون مستودعا للسر بناء على مهنته. فالجريمة تقوم على الإخلال بالالتزام الناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات وضرورة استمرار الثقة بين المريض والطبيب حتى تمارس وتؤدى هذه المهنة بشكل سليم[1].

لقد ذكر المشرع الجزائري الأطباء، ثم ذكر الجراحين مع العلم أن الجراحين هم أطباء ويفسر هذا بأنه تأكيد لقصد المشرع بضرورة الإلمام بفئات الأطباء كافة على اختلاف تخصصاتهم بما في ذلك أطباء الأسنان.

ثالثا – الركن المعنوي :

إن مجرد الإفشاء بالسر الطبي مع العلم به كاف لقيام الجريمة. فجريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي[2] فلا يكتفي القانون بالإهمال أو عدم الاحتياط، أو غيره من صور الخطأ الطبي فلا عقاب على الطبيب الذي يترك في مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد مرضاه فيطلع عليها الغير عرضا.

وخلاصة القول أن جريمة إفشاء السر تتوافر بوجود القصد العام دون تطلب نية الإضرار و هو ركن أساسي حتى تقوم الجريمة، كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه حتى ولو كان علميا[3] وإن كان له دور فهو تخفيف أو تشديد العقوبة.

هذا، ومتى توافرت أركان الجريمة، وجب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نصت عليه المادة 235 من تقنين الصحة: << تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة **301** من قانون العقوبات على من لم يراع إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين **206** و**226** من هذا القانون>>.

وقد عاقبت المادة 301 على هذه الجريمة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000دج.

1- **عاد العاني**، بحث في المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي وفقا لقانون الجزاء العماني www.arblaws. com بتاريخ 2007/11/13.
2- إيهاب يسرى أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ، **المرجع السابق** ، ص230 .
3- إيهاب يسرى أنور علي،**نفس المرجع**،ص231.

هذا وبالرغم مما سبق، قد توجد حالات يباح فيها الإفشاء، تكون مقررة إما لمصلحة الأشخاص أو للمصلحة العامة

الفرع الثاني

أسباب اباحة افشاء السر الطبي

ترجع هذه الأسباب إلى ثلاث أنواع: فهي إما أن تكون مقررة لمصلحة الأشخاص أو مقررة للمصلحة العامة أو مقررة لضمان حسن سير العدالة.

أولا – أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص:

تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة ورضا المريض.

1/ نظرية الضرورة: كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج. فمثلا إذا كان الشاب الذي تقدم للزواج من فتاة مصابا بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري. فهل يكتم هذا السر أو يجوز له البوح به منعا ودرءا للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج [1] ؟

اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل، فأخذ فريق بالتفسير الحرفي لنص المادة 310 من تقنين العقوبات الفرنسي الذي لم يرد فيه أي استثناء بهذا الخصوص، وبالتالي لا يجوز مخالفة أحكامه، وبهذا الرأي أخذ القضاء الفرنسي، الذي حكم بالعقوبة المنصوص عليها قانونا على الطبيب الذي أخبر والدا بأن خطيب ابنته قد نقل إليها مرضا خطيرا مادام تدخله يؤدي غالبا إلى العدول عن الزواج [2].ويرى فريق آخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة.

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:<< يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب...>>بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عدا

1- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، المرجع السابق ، ص668

2- محمود محمود مصطفى،نفس المرجع ،ص669.

ذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء والكتمان. وإضافة إلى ذلك نصت المادة 54 من تقنين حماية الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية.

2/ رضا المريض: هناك آراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى اعتباره سببا للإفشاء.

فالرأي الأول ومنهم الدكتور محمود محمود مصطفى يرى أن جواز إفشاء السر من الطبيب للمعلومات التي حصل عليها كسبب للإباحة أثناء مزاولته المهنة مشروط بموافقة المريض فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن الأمين على السر واجب الكتمان ويسمح له بإعلان السر. وقد سارت على هذا الاتجاه بعض التشريعات المقارنة منها التشريع السويدي في المادة 312 من تقنين العقوبات والتشريع السوداني في المادة 56 من تقنين العقوبات. ويذهب الرأي الثاني إلى تجريم الإفشاء ولو برضاء المريض، لأنه من المسائل المتعلقة بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة في المجتمع، ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر. ومن ثم فلا يكون رضاؤه سببا للإفشاء [1]، ذلك أنه إذا رضي المريض بالإفشاء فإنه يكون قد محا الضرر الخاص به إلا أن الضرر الاجتماعي يبقى موجبا لتوقيع العقاب. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه، إذ قررت أن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو أداء بعض الوظائف المفروضة على الأطباء كواجب نابع عن صفتهم هو واجب عام ومطلق وليس لأحد صفة إعفائهم منه[2] وقد نصت المادة 206 /5 من تقنين حماية الصحة الجزائري على أنه :<< لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك >>. ويبدو الغموض واضحا في نص هذه المادة فهل يمكن إعفاء الطبيب من السر بعد رضاء المريض؟

ام ان المشرع يقصد بهذا النص أن المريض يعفي الطبيب من إلزامية الاحتفاظ بالسر أمام القضاء فقط؟.

ونرى مع أغلبية الفقهاء أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالة لا تقتصر على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه وإنما يمتد ليشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة الغير، كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء[3].

ثانيا – أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة:

أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة، و في حالات عديدة منها .

1- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، **المرجع السابق** ، ص21

2- مروك نصر الدين،**نفس المرجع**،ص23

1/ **إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة:** تنص المادة 2/301 من تقنين العقوبات على ما يأتي: << ... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني>>. كما تنص المادة 3/206 من تقنين الصحة وترقيتها على ما يلي: << يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم >>.وتنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: << لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص... >>.

من خلال هذه النصوص يتسن لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

2/ إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة [1]: قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من تقنين العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 54 من تقنين حماية الصحة التي تقضي بما يأتي: << يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلاَ سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية >>، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون. ولكن هذا الإفشاء مقيد، بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلاَ عد جريمة. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 53 من تقنين الصحة على ما يلي: << تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم >>.

ثالثا– أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة:

يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين:

1/ الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء : حيث نصت المادة 5/206 من تقنين حماية الصحة على أنه: << لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلاَ إذا أعفاه مريضه من ذلك >>.

1- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، **المرجع السابق** ،ص305

يستفادة من هذا النص أن ثمة تعارضا بين واجب الشهادة وواجب الكتمان، إذ أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتبر إفشاء لسر المهنة مما يجعله موضعا للمساءلة الجنائية طبقا للمادة 301 من تقنين العقوبات، كما أن الامتناع عن أدائها يعرضه للعقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن أداء الشهادة طبقا للمادة 97 من تقنين الإجراءات الجزائية. لذلك كان من الواجب تغليب أحد الأمرين على الأخر، فمن جهة حظر النص في شطره الأول الشهادة في الوقائع التي تتصل بالسر المهني وإن لم يكن هذا الحظر مطلقا وإنما هو مقيد، ومن جهة ثانية ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر للشهادة بأن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالمعاينات المتصلة بالأسئلة المطروحة عليه فقط دون أن يتعداها، وهو ما نصت عليه المادة الفقرة الرابعة 206، من تقنين حماية الصحة [1].واستثنا من هذا النص حرر المشرع الطبيب صراحة من السر في حالة الإدلا بشهادة أمام القضا في جرائم الإجهاض، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 301 من تقنين العقوبات.

هذا وتجدر الملاحظة أنه إذا أدى الطبيب شهادة كانت تتعلق بمعلومات تعد سرا ولم يصدر رضا المريض بالإفشا، عد الطبيب مرتكبا لهذه الجريمة ولا يعتد بشهادته قانونا.

2/ ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة : لا يجوز للطبيب الخبير الخروج على القواعد الخاصة بالسر الطبي، فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر المهني، مادام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض. وتجد هذه القاعدة أساسها في أن السر الطبي ليس مقررا لمصلحة الأطباء بل لمصلحة المريض وحده[2] ، كما يجب على الطبيب أن يكون أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإيقاع به. ويجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات وذلك في نطاق التزامه بالسر المهني .

ويتمثل التزام الطبيب الخبير في سبيل المحافظة على السر فيما يلي:

/ الالتزام بعدم كشف سر الفحوص لأي شخص خارج الجهة التي انتدبته.

عـدم جواز أن يكشف الطبيب الخبير عن كل ما يصل إلى علمه، بل يكتفي بالإجابة

1- تنص المادة 206 /4 على أنه: << ... ولا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني >>.

2- فتيحة محمد قوراري، المسؤولية الجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق.

عن الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها[1].

/ عدم جواز أن يحتج الطبيب الخبير بالمهمة المسندة إليه للوصول مباشرة إلى الملف الطبي للمريض، ذلك أنه شخص فني يتعاون عرضا مع جهاز العدالة.

إن مهنة الطبيب الخبير هي مهنة طبية بحتة، وبالتالي لا يجب له أن يكشف عن المعلومات التي علم بها، وتخرج عن هذا الإطار أو تلك التي اعترف بها المريض.

وعن علاقة الطبيب الخبير بالقاضي استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن الطبيب الخبير يعد ملتزما بإفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل التي استدعي من أجلها ولا يعد ملتزما بالبوح عما يخرج عن نطاق وظيفته .وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه بحيث نص في المادة 4/206 من تقنين حماية الصحة على: << لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته، ولا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلاّ بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة... >>. فمهمة الخبير قاصرة على المسائل الفنية التي يطلب فيها تدخله ويكون ملزما بأن يخ في ما يكون قد ظهر له أو علم به بسبب وظيفته تأكيدا للقسم الذي أقسمه بالمحافظة على أسرار المهنة.

/ **العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر الطبي**

لقد وضع المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المهني عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) طبقا لنص المادة (301) من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (235) من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين (206) و(226) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة (9) من قانون العقوبات، ألا وهي: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر[2].

1- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، **المرجع السابق** ،ص307

2- غضبان نبيلة،المسؤولية الجنائية للطبيب، **المرجع السابق** ،ص131

المطلب الثاني

جريمة الاجهاض

إن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المستكين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا [1].

وجريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب ذي الصفة المهنية هي الجريمة المنصوص عليها بأحكام المادة(306) من قانون العقوبات، والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين (304) و (305) من قانون العقوبات

الفرع الأول

أركان الجريمة الاجهاض

إن جريمة الإجهاض بخصوص الطبيب تتطلب ركنا شرعيا، كما تتطلب محلا لقيامها وهو الحمل، ويعبر عنه بالركن المفترض وركنا ماديا يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الطبيب وركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي، وسوف نتناول كل ركن على حدى.

أولا- الركن الشرعي :

تشكل المادة (306) من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، وقد نصت على أنه " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

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

ثانيا- الركن المفترض :

1/ وجد الحمل حقيقة أو افتراضا

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء

1- بن فاتح عبدالرحيم،المسؤولية الجنائية للطبيب، **المرجع السابق** ،ص72

عليه إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض من المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها... ". فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توافر الركن الهام والأساسي في الجريمة وهو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه لأن الجريمة تقوم حتى ولو ارتكبت ضد جنين ميت وقت ارتكاب الجريمة.

ومن هذا المنطلق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين فإنه تفطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء، فشملت الحماية الجنائية الجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه _ سواء حيا أو ميتا_ حيث يكفي أن يعتقد الجاني بوجود الحمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام جريمة الإجهاض.

2/ بداية حياة الجنين ونهايتها :

إن بداية الحمل تكون بتلقيح الحيوان المنوي البويضة عن طريق الجماع، فتتكون نطفة الأمشاج، أي البويضة الملقحة ثم تنقسم هذه النطفة إلى عدة خلايا فتتحول إلى ما يشبه التوتة فتواصل نموها لتصير كالكرة المجوفة وهو ما يسمى بالكرة الجرثومية، وتدوم هذه المرحلة أسبوعا ثم تنتقل النطفة إلى العلقة، إذ تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم ويكون ذلك ابتداء من اليوم السابع من التلقيح [1].

وفي اليوم التاسع من بعد انغراسها في جدار الرحم تنقسم الكرة الجرثومية إلى كتلة خلايا خارجية آكلة، وظيفتها العلوق بجدار الرحم وامتصاص الغذاء منه وكتلة خلايا داخلية وهي التي يخلق الله منها الجنين، ويتعلق الجنين بواسطة معلاق يربطه بالغشاء المشيمي وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الدم المتجمد أو المتخثر، ثم يبدأ أول ظهور كتلة بدنية في اليوم العشرين أو الواحد والعشرين من التلقيح وتكون بذلك قد تحولت العلقة إلى مضغة، ويلي ظهور هذه الكتل ظهور الأقواس البلعمية وفي هذه المرحلة يكون الجنين أشبه بقطعة لحم ثم يتشكل معظم الهيكل العظمي وتتكون الأضلاع ويظهر الجلد وما تحته من أنسجة وتظهر معظم عضلات الجسم وتشمل هذه المرحلة الأسبوع الخامس، السادس والسابع ثم تبدأ مرحلة التصوير والتعديل والتسوية فيتكون

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية) ،2005،ص227

الوجه ويتكون السمع ويدخل في التصوير جعل الجنين ذكرا أو أنثى بعد ذلك تأتي مرحلة نفخ الروح أو ما يعرف بالحركات الإرادية في الجنين [1] إلا أنه لا يمكن لأحد أن يعلم متى يتم نفخ الروح في الجنين بالضبط ولا يعلم هذا إلا الله سبحانه وتعالى، وهذا مصداقا لقوله بعد بسم الله الرحمن الرحيم ((ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه 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)) [2] صدق الله العظيم.

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

ثالثا-الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر :

- صدور سلوك إجرامي من الجاني، ويتمثل في فعل الإجهاض.
- النتيجة الإجرامية، وهي موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة.
- العلاقة السببية التي تربط السلوك والنتيجة.

1/ السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض) :

وهو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الطبيب، والذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ولادته.

والوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض متعددة ومتنوعة ، فقد تكون عبارة عن أفعال مادية أو معنوية أو أقوال.

ومن أمثلة الأفعال المادية: الضرب والجرح والضغط على البطن وإعطاء دواء ومواد تؤدي إلى الإجهاض، أو إدخال مواد غريبة في الرحم.

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، **المرجع السابق** ،ص231،232

2-سورة **المؤمنون**، من الآية 12 إلى الآية 14.

ومن أمثلة الأفعال المعنوية والأقوال: التهديد والإفزاع والتخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل ... .

وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وعددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة (304) من قانون العقوبات على ما يلي " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى ....".

فالوسائل المؤدية أو المحدثة للإجهاض لا يمكن حصرها لتعددها، فتطور العلم والطب الشرعي أظهر طرقا ووسائل جديدة تختلف عما كانت عليه سابقا، وبالتالي فإن المشرع الجنائي قد تنبه إلى ذلك حيث أورد عبارة (أو بأية وسيلة أخرى) حتى لا يحصر وسائل الإجهاض فيما هو معروف أو متداول من أكل وشرب لأدوية أو عقاقير وأعمال عنف بل وسع من نطاقها ليدخل فيها كل ما من شأنه إحداث الإجهاض مما هو معلوم أو سيكون معلوما مستقبلا، وحتى لا يفلت الجناة من العقاب، ولكي لا يجد القضاة أنفسهم أمام فراغات قانونية تمنعهم من تطبيق النصوص.

إذن لم يشترط المشرع الجزائري وسيلة معينة أو محددة بالذات في إحداث الإجهاض وإنما جرم جميع الأفعال التي تؤدي إلى إخراج الجنين من بطن أمه بأية وسيلة كانت كتقديم دواء من أجل الإجهاض أو إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها إلى أية وسيلة أو طريقة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض، ولعل تشدد المشرع من شأنه ردع الجناة وجعلهم يتراجعون عن جرائمهم حماية لحياة الأم لما في الإجهاض من خطر عليها، ولذلك نصت المادة (304) من قانون العقوبات على بعض وسائل الإجهاض على سبيل المثال وليس الحصر، وبالتالي يمكن أن تقع الجريمة بوسائل أخرى غير مذكورة في المادة (304) من قانون العقوبات.

- فهل هذا يعني إمكانية قيام جريمة الإجهاض بفعل سلبي كالامتناع ؟

وحينها يكون الركن المادي للجريمة متكونا من الامتناع، كامتناع الطبيب عن إعطاء الدواء للحامل بقصد إجهاضها رغم تكليفه برعايتها ومراقبة حملها.

في الحقيقة ليس هناك نص في قانون العقوبات الجزائري يدل على أن جريمة الإجهاض قد تقع بالترك أو الامتناع، كما أننا لم نجد حكما من أحكام المحكمة العليا أو رأيا للفقه ينص على وقوعها بالترك أو الامتناع رغم أنها قد تقع من طبيب كلف برعاية الحامل وتخلف عن التزامه عمدا أو تهاونا، حيث يكون عالما بأن في امتناعه عن إعطاء الدواء

للحامل حدوث إجهاض لها ورغم ذلك يمتنع.

في حين ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأنه يصلح الامتناع لقيام جريمة الإجهاض حيث يمكن للجاني إنهاء حالة الحمل سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي لولادته [1]، وذلك بامتناعه المتعمد عن القيام بعمل مفروض عليه.

2/ النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض :

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الطبيب والذي يتخذ إحدى الصورتين.

- **الصورة الأولى:** إعدام الجنين داخل رحم المرأة، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة.
- **الصورة الثانية :** تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا أو قابلا للحياة [2]، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو خرج حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته.

- كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض ؟

إن تطور الطب جعل من السهل التعرف على حدوث الإجهاض، فإذا كان الحمل في الأشهر الأولى الثلاث، يحدث الإجهاض عن طريق نزيف يشبه الطمث، أما إذا كان الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس فتكون علامات الإجهاض أكثر وضوحا، حيث يكون النزيف أكثر حدة وقد يؤدي الإجهاض إلى خروج الجنين إذا كان الحمل في الشهر السابع أو الثامن لأن الجنين يكون قد اكتمل نموه تقريبا.

إذن تتحقق جريمة الإجهاض بإعدام الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ميتا، وتعتبر هذه الصورة الأخيرة الغالبة في الإجهاض، وقد يخرج من الرحم حيا أو قابلا للحياة قبل موعد ولادته من جراء أفعال الاعتداء التي تقع عليه ويسأل الطبيب عن ارتكابه جريمة الإجهاض رغم أن الجنين خرج حيا، لأن ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي.

إلا أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة الإجهاض بمجرد صدور النشاط الإجرامي عن الطبيب وبغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة، فيكفي أن ينفذ الجاني

1- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، **المرجع السابق** ،ص297

2- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، **المرجع السابق** ،ص146

نشاطه الإجرامي على الحامل ويشرع في ارتكاب جريمة الإجهاض لمساءلته جزائيا ولا يهم بعد ذلك إن تحققت النتيجة أم لا، وهو ما يفهم من نص المادة (304) من قانون العقوبات " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ..."، المادة (309) من قانون العقوبات " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك ..." والمادة (310) من قانون العقوبات "...كل من حرض على الإجهاض ولم يؤد إلى نتيجة ...".

فالعبارات المستعملة في هذه المواد صريحة وواضحة يفهم منها أن المشرع الجزائي الجزائري يعاقب على الشروع في الإجهاض ويعاقب كذلك على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وكذا الجريمة الخائبة والموقوفة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي فهذه الأركان كافية لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها.

3/ العلاقة السببية :

من المعلوم في الفقه الجنائي أنه لا يكفي لقيام أية جريمة توافر السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، إذ تتصل به هذه الأخيرة اتصال السبب بالمسبب والعلة بالمعلول.

ولذلك تتطلب جريمة الإجهاض توافر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته، وذلك بأن يثبت أن فعل الإجهاض هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة أو موت الجنين في رحم الأم بسبب الاعتداء عليه.

ومن هنا لا تقوم العلاقة السببية إذا تحققت النتيجة قبل الاعتداء على الجنين كما هو الحال في الولادة التلقائية قبل الأوان [1].

إلا أن المشرع الجزائي الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفى باتجاه نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة ولم يشترط تحققها فعلا، فيسأل الجاني متى استنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل حتى ولو حدث الإجهاض لسبب لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها فتنقل إلى المستشفى

1- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2005،ص104

وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل فالإجهاض هنا كان بسبب الحادث إلا أن الجاني يسأل عن الشروع في الإجهاض ويعاقب عليه.

إذن لم يشترط المشرع الجزائري وجود علاقة سببية بين السلوك الجاني وتحقق النتيجة فيكفي لمعاقبته صدور نشاط إجرامي منه يهدف من ورائه إلى إنهاء حالة الحمل حتى وإن لم يحدث الإجهاض فعلا أو حدث لسبب آخر.

رابعا- الركن المعنوي :

إن جريمة الإجهاض عمدية، فيشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني وذلك بأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل.

ومن هنا لا يساءل عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها خطأ [1]، ولكن قد يسأل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة (289) من قانون العقوبات، وإذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل فلا يساءل عن الإجهاض المفضي للوفاة بل يسأل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة (288) من قانون العقوبات.

1/ القصد الجنائي :

ومعناه أن تتجه إرادة الطبيب الجاني إلى إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة وعنصرا القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما العلم والإرادة.

العلم : وهو أن يعلم الجاني (الطبيب) بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعلم بأنها حامل وأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا يسأل عن الإجهاض لعدم علمه بالحمل ويسأل عن فعل الاعتداء.

ويجب أن يعلم الجاني بوجود الحمل وقت ارتكاب الفعل المجرم، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق.

كما يجب أن يعلم الجاني بأن فعله من شأنه أن يحدث الإجهاض ورغم ذلك يأتي الفعل.

الإرادة: وتعني اتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا علم الجاني بوجود الحمل وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محال لإحداث الإجهاض واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة.

فالمشرع لم يشترط قصدا معينا لارتكاب جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة

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

(306) من قانون العقوبات، ولم يشترط تحقق إسقاط الحمل نتيجة لمباشرة العمل أوالإرشاد إليه غير أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن القصد العام لابد منه لأنه عنصر مكمل لعناصر تكوين هذه الجريمة.

2/ القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض :

ويقصد به إتيان الطبيب الجاني لنشاطه الإجرامي مع توقع النتيجة التي ستحدث كأثر لفعله فإن قبل النتيجة فإنه يساءل عنها كما لو كان قد رغب فيها، كالطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل، فإن حدث الإجهاض فيسأل عنه لأنه كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر للعملية الجراحية، وبالرغم من ذلك قام بها، لكن من يضرب امرأة حاملا مثلا وهو يعلم بأنها حامل، لكنه لا يرغب في إجهاضها، فإذا حصل وأن أجهضت فلا يسأل إلا عن الضرب فقط ولا يسأل عن الإجهاض لأنه لم يكن يتوقع حدوث هذه النتيجة ولم تتجه إرادته لإحداثها.

خامسا-الركن الخاص بصفة الشخص (الطبيب) :

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا قام بها شخص تتوفر فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة (306) من قانون العقوبات، وعدم توفر إحدى هذه الصفات يجعل عناصر هذه الجريمة غير قائمة فلا نطبق نص المادة (306)، وإنما نطبق نص المادة (304) أو المادة (305) من قانون العقوبات.

لقد ذكر المشرع الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، فلا يمكن القياس عليهم كما أن ذكرهم جاء لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله.

ويعتبر هؤلاء الأشخاص فاعلين أصلين ولو اقتصر دورهم على الإرشاد والتسهيل لارتكاب جريمة الإجهاض، ويعد هذا خروجا عن القواعد العامة التي تحكم المساهمة الجنائية التي تعتبر من يقوم بتلك الأفعال شريكا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن لديهم من المعلومات الفنية والخبرة العلمية ما يسمح لهم أو يمكنهم من القيام بالإجهاض بسهولة وبسرية تامة.

وصفة الطبيب أو من في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة ولا يتأثر بتلك الظروف من ساهم مع الطبيب في الجريمة إلا إذا كان هذا الأخير شخصا اعتاد القيام بجرائم الإجهاض فإنه يخضع لنفس ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة (305) من قانون العقوبات، ليس بحكم صفته، بل استنادا إلى حكم الاعتياد [1] .

1- بن فاتح عبدالرحيم،المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق ،ص77

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة الاجهاض

لقد نصت المادة (306) من قانون العقوبات على أن " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال ...".

وقد ذكر المشرع هؤلاء الأشخاص _ ومن بينهم الطبيب _ على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض، وعليه، تطبق على الطبيب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) ، سواء قام بعملية الإجهاض بنفسه أو سهل لارتكابها أو اقتصر دوره على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض.

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحا به وهو ما نصت عليه المادة (308) من قانون العقوبات، أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يسأل عن الإجهاض وإنما يسأل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة (289) ق.ع، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل، فإنه يساءل عن القتل الخطأ وتطبق عليه المادة (288) ق.ع.

كما يجوز للقاضي أن يمنع الطبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية، ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة ونحن نعتقد أن بداية سريان هذا الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه وأشار أيضا إلى جواز الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

المبحث الثاني

الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (85-05 المعدل و المتمم)

نص المشرع الجزائري على الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب في تقنين الصحة الصادر في سنة 1985 في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية، متضمنا لجملة من الأفعال التي تشكل جريمة، وسنتطرق بشأن الجرائم المنصوص عليها بالقانون المذكور إلى جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية، وذلك في مطلب أول وإلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية ، وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول

جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

(كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية)

باعتبار حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة الطبية شرطا من شروط إباحة العمل الطبي. فإنه إذا مارس العمل الطبي شخص بدون أن يكون مرخصا له بذلك يسأل جنائيا عن فعله هذا دون أن يستفيد من الإباحة. وخير دليل على ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ﴿ **من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن** ﴾[1]. وكذا نص المادة 234 من تقنين الصحة العمومية التي وردت في الباب الثامن المتعلق بالأحكام الجزائية التي تنص على أنه:

<< تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة **243** من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين **214** و**219** من هذا القانون >>، ومن القوانين التي جرمت ممارسة الطب دون ترخيص القانون الفرنسي في نص المادة 372 من تقنين الصحة العامة .

الفرع الأول

أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

تتكون الجريمة من الركن الشرعي (234 من قانون 05/85)، ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي، نتطرق إليها على الترتيب فيما يلي :

1- حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم في المستدرك

أولا- الركن الشرعي :

ويتمثل في نص المادة (234) من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب ... كما هي محددة في المادتين 214 و219 من هذا القانون ".

ونصت المادة (243) من قانون العقوبات على أنه " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "[1].

ثانيا- الركن المادي:

لقد حددت المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، و لعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر الحائز على شهادة دكتوراة في الطب على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في المادتين 198 و199 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

بناء على ما ذكر أعلاه نصت المادة (214) من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه تعد ممارسة غير شرعية للطب قيام الشخص (الطبيب) الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة بتنفيذ عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة الطبية سواء بأجر أو دونه، وتتمثل هذه الأعمال في إعداد تشخيص للأمراض، معالجة الأمراض أو الإصابات الجراحية، إبداء المشورة الطبية، إجراء عملية جراحية، مباشرة الولادة، ووصف الأدوية ... وذلك عن طريق أعمال شخصية أو كتابية أو بأية وسيلة أخرى.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكونا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض[2].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الإطار ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن معالجة المتهم (الطبيب) للمجني عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة

1- بن فاتح عبدالرحيم،المسؤولية الجنائية للطبيب،مذكرة المرجع السابق ،ص86

2- خالد محمد العويد الزغيبي، " خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية "، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي، جامعة القاهرة، 2003، ص 117.

على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 1948 بشأن مزاولة الطب (نقض مؤرخ في 1975/10/15) [1].

ثالثا- الركن المعنوي :

لا تعد جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من الجرائم التي يتطلب المشرع لقيامها توافر سوء النية أو قصدا خاصا، بل تقع هذه الجريمة بتوفر القصد العام لدى الجاني، أي يكفي توفر علم الجاني بأن فعله يعد من الأعمال الطبية المنصوص عليها في القوانين المنظمة للمهنة الطبية، والتي لا يجوز لغير المرخص لهم والذين لم تتوفر فيهم شروطا معينة أن يمارسوها مع اتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتياد أو الاستمرار دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال[2] .

وعلى العموم، فطبقا لتقنين الصحة العمومية الجزائري وقانون الصحة الفرنسي فإن هذه الجريمة ترتكب من كل شخص لا تتوفر فيه الشروط التي نص عليها القانون لممارسة مهنة الطب في الجزائر وفرنسا، ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى الفئات التالية:

- أشخاص لا يحملون شهادة في الطب[3] .
- الأجانب، الذين يحصلون على شهادة في الطب ولا يحملون الجنسية الفرنسية ولا هم ضمن رعاياها.

أما بالنسبة إلى تقنين الصحة الجزائري فيجب أن يكون الممارس جزائري الجنسية ويمكن استثناء السماح للأجانب بممارسة المهنة على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

- الأطباء الممنوعين من ممارسة مهنة الطب إما تنفيذا لجزاء تأديبي أو نتيجة الحكم بعقوبة جنائية.
- أطباء يمارسون مهنة الطب في غير تخصص عملهم.
- أطباء يمارسون مهنة الطب دون التسجيل في نقابة الأطباء.

ونشير إلى أن القانون الفرنسي أضاف إلى الحالات السابقة تعديلا للمادة السادسة من قانون

1- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، **المرجع السابق** ، ص157

2- محمد أسامة عبد الله قايد، **نفس المرجع**،ص158

3- **المادة** 197 من تقنين الصحة العمومية الجزائري تقابلها المادة 356 من قانون الصحة العمومية **الفرنسي**

76-288 المعدل بالمادة الرابعة من القانون رقم 78-615 الدي قضى بأن يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب من يمارس الأعمال الطبية دون الالتزام بالالتزامات والشروط المنصوص عليها في القانون الأخلاقي[1] وهو ما يفتقر إليه قانون الصحة الجزائري، رغم أن الجانب الأخلاقي في المهنة يعتبر أهم جانب.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

نصت المادة (243) من قانون العقوبات على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و غرامة من 20.000,00 دج إلى 100.000,00 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني

جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

(كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية)

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

الفرع الأول

أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

وتتمثل في الركن الشرعي (244 من قانون 05/85)، ركن مادي ومعنوي، كالآتي:

أولا- الركن الشرعي :

ويتمثل في نص المادة (244) من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (00 ,5.000 دج) و(50.000,00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي :

1- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، **المرجع السابق** ، ص159

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.

وتكون 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

ثانيا- الركن المادي :

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي، فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقبا عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس [1]، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته وعلة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبي [2] وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها وفي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كالقانون رقم 05/85 والقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها [3]، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

ثالثا- الركن المعنوي :

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي

1- بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ،ص416

2- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)،2003،ص144

3- السيد عبد الوهاب عرفه،الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، المرجع السابق ،ص162.

فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنبل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب في المواد 6، 7، 11، 16 و17، هذا بالإضافة إلى المادة (28) من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه.

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

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

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

وقد صنف المشرع جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة، إذ تنص المادة (13) من القانون رقم 18/04المتعلق بالمخدرات السالف الذكر على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (100.000,00 دج) إلى (500.000,00 دج) كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

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

فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولوكانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط.

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين، ناقصي الإرادة والتمييزأو في مراكز

معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون، والعلة في ذلك أنه في هذه الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكبر لتعاطي هذه السموم بسبب عدة عوامل منها سن المستجيبين للتعاطي في المراكز التعليمية كسن المراهقة وكثرة العدد وضعف الإرادة والشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون وأثناء الامتحانات وعند مراحل العلاج وإزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة والأكثر قابلية لذلك والتي يقصدها معتادو الجرائم الأخلاقية فقد جاءت المادة (15) من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا وغرامة لردع الجريمة ومكافحة هذه الآفة وعدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة (16) فخصت بالقول ممتهني الصحة، وهذا ما يهمنا في بحثنا، وذلك بقولها " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من (500.000,00 دج) إلى (1.000.000,00 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 وبالرجوع إلى القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجد أن المادة (244) قد نصت على ذلك بقولها " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (5.000,00 دج) و(50.000,00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين الأشخاص المذكورين فيما يأتي :

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

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

فبمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة وهذا يعود للتطور الحاصل في المنظومة القانونية والفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفزع ولافت للنظر.

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

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

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.
- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.
- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة ".

وهناك عقوبات تكميلية إلزامية نصت عليها المواد 32، 33، 34 من القانون 18/04 وهي : مصادرة النباتات والمواد المحجوزة، مصادرة المنشآت والتجهيزات والأملاك المنقولة والعقارية ومصادرة الأموال النقدية.

ننتهي في بحثنا هذا، إلى أن تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها كان ولا يزال الساعة جديرا بالدراسة، وأن هذه المسؤولية لازمت الفقه والقضاء الجنائي منذ وجود الطب ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة الجزائية من إشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون، ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية وهذا لما لفت انتباهنا من تطور قضائي لا بأس به على مستوى القضاء الفرنسي الذي يمكن تبنيه من القاضي الجزائري وإن لم يسعفنا الحظ في معرفة اتجاه هذا الأخير ربما لقلة دعاوى المسؤولية الطبية الجزائية مقارنة مع الدعاوى الإدارية، لاسيما ما بيناه في صلب حديثنا بخصوص تدخل القاضي الإيجابي من أجل التخفيف عن المضرور عبء الإثبات كالأخذ بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب ،كما أن التوجه المستمر نحو خوصصة المهنة الطبي يستوجب تدخل المشرع بقواعد أخرى تتماشى والأوضاع المستجدة و المستحدثة خاصة عن طريق التشريعات الاجتماعية التي تقوم على فكرة التضامن ، مراعاة لأحوال وظروف المتعاملين مع الأطباء وللبعد الإنساني للعمل الطبي، ولما يواجهه المريض (الضحية) من صعوبات في إثبات خطأ الطبيب المرتبط بتقنيات علمية يجهلها العامة من الناس أو أن يدفن خطأ الطبيب مع المريض الذي توفى على طاولة الجراحة لاسيما وأن من توكل إليه مهمة الكشف عن الخطأ طبيب آخر، ما يفتح مجال المجاملة في إخفاء ما سها عنه زميله .

كما أنه من الملاحظ أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال واللامبالاة بحجة ظروف العمل الصعبة والواقع الاجتماعي المزري وتحلل الأطباء من الالتزام الأخلاقي أو الوازع الديني، لذلك نرى أنه يجب توسيع إنشاء مجلس أخلاقيات الطب وتفعيل دوره، لأن من شأن الأخلاق الطبية أن تجعل الأعمال العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية والأخلاقية التي تكفل احترام الذات الإنسانية

على ضوء ماسبق طرحه نقترح بعض التوصيات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للطبيب :

- ✓ ضرورة تسقيف وتعريف حق المريض من خلال توعية إعلامية.
- ✓ إعداد وتوحيد دليل طبي للإجراءات الطبية المتعارف عليها دوليا وفرض دورات تعليمية مستمرة على الأطباء في أماكن العمل الخاصة والعامة.

- ✓ تحميل وزارة الصحة جزءا من مسؤولية الخطأ الناجم عن الطبيب لأنها الجهة المخولة بمنح التراخيص للأطباء
- ✓ وضع لجان للتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية ودراستها حتى لا تتكرر مستقبلا.
- ✓ ضرورة إتحاد النقابات الطبية لمواجهة الأخطاء الطبية.
- ✓ الإعلان عن الأخطاء الطبية في المجتمع الطبي دون ذكر لإسم الطبيب بشكل محدد، وذلك قصد الردع والتذكير.

إقتراح إضافة عقوبات أخرى للطبيب عن مسؤوليته الجزائية، متمثل في :غلق العيادة أو شطب إسم الطبيب لفترة معينة، منع بعض الجراحات التي أخطأ فيها الطبيب.

- ✓ تكوين القضاء في مجال الأخطاء الطبية.

أولا- قائمة المصادر

- القرآن الكريم و أحاديث نبوية

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

ثانيا- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، بتاريخ 1966/06/11 .

2- أمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية، عدد 49، سنة 1966، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 سنة 1975 المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 05/85، المؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 ، السنة 22 ، بتاريخ 1985/02/17 .

5- مرسوم تنفيذي رقم 91-471 مؤرخ في 07 ديسمبر 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، جريدة رسمية عدد 66.

6- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 ، السنة 29، بتاريخ 1992/07/08 .

7- القانون رقم 09/98، المؤرخ في 1998/08/19، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 61، السنة 35 بتاريخ 1998/08/23 .

ثالثا- الكتب و المؤلفات

أ – الكتب العامة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998.

2- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، الفنية للتجليد الفني، مصر (الإسكندرية)، 2000 .

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

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

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

6- أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، بدون سنة .

ب - الكتب الخاصة

1- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى ، دار الإيمان، سوريا (دمشق)، 1984 .

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

3- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، 1998 .

4- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية الطبعة الرابعة، 1998.

5- موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998.

6- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2003 .

7- عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن 2003 .

8- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2003

9- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004 .

10- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية (الرياض)، 2004 .

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

12- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .

13- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية مصر، 2007.

14- أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث مصر، 2007.

15- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008 .

16- السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009 .

17- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2011.

18- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2011 .

19- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة مصر (الإسكندرية)، 2011 .

20- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 .

21- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان (بيروت) 2012

22- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة الجزائر ، 2014 .

23- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر، بدون سنة .

24- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)

رابعا_ المذكرات والرسائل الجامعية

أ - المذكرات الجامعية

1- قاسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي جامعة الجزائر، 1979.

2- خالد محمد العويد الزغيبي، " خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية "، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي جامعة القاهرة، 2003 .

3- غضبان نبيلة،المسؤولية الجنائية للطبيب،مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية ،سنة2009.

4- بن فاتح عبدالرحيم،المسؤولية الجنائية للطبيب،مدكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي،كليةالحقوق والعلوم السياسية ،بسكرة جامعة محمد خيضر 2014- 2015

ب- الرسائل الجامعية

1- فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون جامعة القاهرة، 1952.

2- سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة "، رسالة دكتوراة، مصر (القاهرة) 1980 .

3- إيهاب يسرى أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1994.

4- لنوار عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة خطأ، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.

5- فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

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

خامسا- المقالات

1- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول، السنة 18، 1948، مطبعة جامعة فؤاد القاهرة، ص 279-312.

2- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني 1981، جامعة الكويت، ص 119-196.

3- عبد الرحيم صدقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري بدون ذكر دار النشر، القاهرة، 1989، ص 53-58.

4- فتيحة محمد قوراري، مسئولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الثالث السنة 28 سبتمبر 2003 الكويت، ص 195-257.

5- حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 2008 ص277-316.

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

7- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011 .

خامسا – مواقع الأنترنت

1- عاد العاني، بحث في المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي وفقا لقانون الجزاء العماني بتاريخ 02/04/2017 على الساعة: 23سا 00 - www.arblaws.Com

2- عبد الناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث العربي والإسلامي والطب الحديث بتاريخ 21/03/2017 على الساعة: 20سا00 - www.islamicmedicines.org

3- فتيحة محمد قوراري، المسؤولية الجنائية في الأخطاء الطبية، منتدى الرقية الشرعية . بتاريخ 08/04/2017 على الساعة: 15سا00 - www.Rugya.org

الفهرس

شكرو عرفان.....

اهداء. .....

مقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية و أركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.....06

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.....06

المطلب الأول :مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب 06

الفرع الأول :تعريف المسؤولية الجزائية الطبية.....06

أولا : مباشرة الطبيب لفعل إجرامي.....07

ثانيا : نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.....07

الفرع الثاني :أساس المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.....08

المطلب الثاني :تطور المسؤولية الجزائية للطبيب.....09

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة و العصور الوسطى.....10

أولا – المسؤولية الطبية في العصور القديمة.....10

1/المسؤولية الطبية عند الفراعنة.....10

2/ المسؤولية الطبية عند البابليين.. 12

3/ المسؤولية الطبية عند الإغريق.. 13

4/ المسؤولية الطبية عند الرومان.....14

ثانيا– المسؤولية الطبية في العصور الوسطى.....15

1/ المسؤولية الطبية في القانون الكنسي.....15

2/ المسؤولية الطبية في عصر النهضة الاوروبية 16

الفرع الثاني:المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية والعصر الحديث.....17

أولا – المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية 17

ثانيا– المسؤولية الطبية في العصر الحديث 19

المبحث الثاني :أركان المسؤولية الجزائية 21

المطلب الأول:الخطأ الطبي الجزائي 22

الفرع الأول:الخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقديره.....22

أولا– تعريف الخطأ الطبي الجزائي ... .22

ثانيا– معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي.. 24

1/ المعيار الشخصي. 25

2/ المعيارالموضوعي.. 27

الفرع الثاني :أنواع و صور الخطأ الطبي الجزائي.. 30

أولا – أنواع الخطأ الطبي الجزائي.....30
1 – الإهمال 30
2 – الرعونة 31
3 – عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز 32
4 – عدم مراعاة القوانين والقرارات والوائح المنظمة 33
ثانيا – صورالخطأ الطبي الجزائي.....33
1/ الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية.....33
2/ الأخطاء المتصلة بالفن الطبي 35
– عبء إثبات الخطأ الطبي الجزائي.....37
المطلب الثاني :الضرر و العلاقة السببية.....38
الفرع الأول:الضرر.....38
أولا– مفهوم الضرر.....38
ثانيا– أنواع الضرر.....39
ثالثا– شروط الضرر.....43
الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....45
أولا – قيام علاقة السببية 45
1/ نظرية تعادل الأسباب. 45
2/ نظرية السبب الفعال (المنتج).....46
ثانيا – نفي علاقة السببية. 47
1 / حالة الضرورة.. 47
2 / القوة القاهرة.....48
ثالثا – خطأ المريض أو خطأ الغير. 49
1 / خطأ المريض.. 49
2 / خطأ الغير.....50
الفصل الثاني: صور المساءلة الجزائية للطبيب الجراح.. 52
المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.. 52
المطلب الأول: جريمة افشاء السر الطبي. 52
الفرع الأول: أركان جريمة الافشاء. 53
أولا – الركن الشرعي.. 53
ثانيا – الركن المادي.....53
1 / السر الطبي. 53
2 / الإفشاء.. 55

3 / الأمين على السر (صفة الجاني).. 55
ثالثا – الركن المعنوي. 56
الفرع الثاني: أسباب اباحة افشاء السر الطبي. 57
أولا – أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص.....57
1/ نظرية الضرورة.. 57
2/ رضا المريض.. 58
ثانيا – أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة. 58
1/ إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة.....59
2/ إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة. 59
ثالثا– أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة.....59
1/ الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء. 59
2/ ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة. 60
–العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر الطبي. 61
المطلب الثاني: جريمة الاجهاض. 62
الفرع الأول: أركان الجريمة الاجهاض. 62
أولا– الركن الشرعي. 62
ثانيا– الركن المفترض. 62
1/ وجد الحمل حقيقة أو افتراضا 62
2/ بداية حياة الجنين ونهايتها.. 63
ثالثا–الركن المادي.. 64
1/ السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض).....64
2/ النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض.....66
3/ العلاقة السببية 67
رابعا– الركن المعنوي 68
1/ القصد الجنائي.....68
2/ القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض 69
خامسا–الركن الخاص بصفة الشخص (الطبيب).....69
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاجهاض.....70
المبحث الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (85–05 المعدل و المتمم).....71
المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب
(كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية).....71

الفرع الأول: أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....71
أولا– الركن الشرعي 72
ثانيا– الركن المادي.....72
ثالثا– الركن المعنوي.....73
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....74
المطلب الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات(كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية).....74
الفرع الأول: أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....74
أولا– الركن الشرعي.....74
ثانيا– الركن المادي.....75
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات 76
الخاتمة 79
قائمة المراجع و المصادر.....81
الفهرس.....85