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

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: **القانون العام**

المرجع: سجل رقم 06

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: **الحقوق**

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالب(ة):
هروال الهوارية

تحت إشراف الأستاذ(ة):
بن عبو عفيف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) **وافـــــــــــي حاجـــــة**	رئيسا
الأستاذ(ة) **بن عبو عفيف**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة) **بوسحبة جيلالي**	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: **2019/07/10**

شكر و عرفان

فالشكر لله أولا هو الهادي والموفق

ثم خالص الشكر والإمتنان لأستاذي المشرف " بن عبو عفيف " على إشرافه لي على هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة،فجزاه الله خيرا.....

و أتوجه بخالص الشكر وفائق التقدير إلى أعضاء اللجنة المشرفة على هذا البحث المتواضع.

كما يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير لكل أساتذة الماستر "فرع القانون العام" ، تخصص القانون الطبي على كل ما قدموه لنا من توضيحات وإرشادات طوال السنوات الدراسية أطال لله في عمرهم وأدام لنا علمهم و جزاهم عن أعظم وأوفر الجزاء.....

الطالبة: هروال الهوارية

إهـــــداء

أهدي ثمرة عملي هذا المتواضع إلى:

روح أبي الحبيب .... الغالي..... الذي لم ولن أنساه رحمه الله

والدتي أطال الله في عمرها

روح شهيد الواجب الوطني المقدم " سي مرابط الطيب " رحمه الله

زوجي سندي في الحياة وقرة عيني.....

كل من يحبني أدام الله محبتهم

إلى كل من يحب الحق و يسعد الخلق.....

إلى من قدم لي يد العون لمواصلة دراستي الجامعية

الطالبة:**هروال الهوراية**

قـــائـــمـــة المـخـتـصـــرات

ج،ر،ج،ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

م:أ،ط: مدونة أخلاقيات الطب

ق،ع قانون العقوبات

مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية في الأساس، وهي تهدف إلى معالجة المريض وتخفيف آلامه، إلا أنها تعتبر من المهن المعقدة والخطيرة بسبب ما قد تسفر عنه من إصابات تمس جسم الإنسان وقد تفضي إلى الوفاة في بعض الأحيان ، و خلال ممارسة مهنة الطب تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية والأخلاقية التي تفرضها الوجبات المهنية والأخلاقية بأن يكون مستقيما في عمله تجاه مرضاه في جميع الظروف والأحوال، كما تفرض عليه النصوص القانونية المحافظة على سلامة جسد الإنسان الذي يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها، وهو من أهم المبادئ التي كرستها الدساتير والتشريعات الدولية، إذ يعتبر من أول الحقوق التي تحرص على حمايتها ، فحق الإنسان على جسده يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق وعلى هذا النحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي، كما حرمت مختلف التشريعات الدولية التعرض لجسم الإنسان والاعتداء عليه كالجرح والضرب والقتل، غير أن الضرورة قد تقتضي تعامل الطبيب مع الكيان المادي للإنسان.

ومع التطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية زاد معه المخاطر على جسم الكائن البشري ومن أهمها الأخطاء الطبية التي يلحقها الطبيب بمرضاه من جراء التدخل الطبي مما قد ينجر عنه إصابات قد تؤدي به إلى إزهاق روحه ،ونظرا لخطورة تلك التدخلات الطبية على جسمه فإن القانون وضع قيود وضوابط من خلالها يحمي المريض وقد استقر الفقه والقضاء على مساءلة الطبيب عن أخطائه متى توفرت شروط مسؤوليته وأصبح خروج الطبيب عن السلوك الفني الصحيح وعن القواعد الطبية سواء كان بحسن نية (غير عمدية) أو كانت بسوء نية (عمدية).

ويعد موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب من الموضوعات التي تحض بإهتمام كبير لأن الأمر يتعلق بصحة الإنسان وحياته، فالطبيب أثناء قيامه بمهامه قد يرتكب خطأ مهني وهو ما يسمى بالخطأ الطبي الذي يرتكبه أثناء ممارسته للمهنة أو بمناسبتها، نتيجة عدم إحترامه للأصول العلمية والفنية الثابتة، وعدم الحيطة والحذر المفروضة عليه.

ومن هذا المنطلق تبدو أهمية إختيارنا لموضوع الخطأ الطبي في ظل المسؤولية الجزائية للطبيب و يعود إلى تفاقم الأخطاء الطبية في الأونة الأخيرة نتيجة للتطور للأجهزة والألات الطبية وسوء إستخدامها من طرف الأطباء ، مما قد تتسبب للمريض أضرار جسدية مادية ونفسية بالإضافة إلى التهاون والإهمال المفرط من طرف الأطباء سواء كانوا تابعين للقطاع الخاص أو العام.

بناءا على ما سبق و لما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب ، فماهي الأعمال والأخطاء الطبية التي يمكن أن تترتب عنها المسؤولية الجزائية للطبيب ؟ هذه الإشكالية تنبثق عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية والتي تتمحور فيما يلي:

ما مفهوم العمل الطبي ؟ وماهي مراحله وشروط مشروعيته لممارسة لمهنة الطب؟.

ماهي الأركان المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب؟

فيما تتمثل صور المساءلة الجزائية للطبيب والجزاء المترتب عليها؟.

ومن أجل مناقشة هاته الإشكالية إعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال دراسة الأحكام المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأعمال الطبية، و الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية (الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية و الغير الماسة بالسلامة الجسدية).

الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأعمال الطبية

يعتبر الحق في سلامة الجسد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، وهو من أهم المبادئ التي كرستها معظم تشريعات الدول ،إذ هو أول الحقوق التي تحرص على حمايتها فالجسم الإنساني من أهم العناصر اللازمة لوجوده لذلك فهو من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسا ولا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق، وعلى نحو يعد المساس به إنتهاك لحرمة الكيان الجسدي، فحق الإنسان على جسده يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

يعتبر العمل الطبي من الأعمال المهمة لتعلقها بأفراد المجتمع بشكل مباشر، فلا يعصم أي شخص من المرض، غير أن المريض يتحرر من هذه الآلام البدنية عن طريق العلاج وهذا الأخير يكون بواسطة مهنة علمية نبيلة تسمى الطب، يقوم بتأديتها إنسان مختص يدعى الطبيب، إن مهنة الطب هي مهنة شريفة تهدف أساسا لخدمة الإنسان والإنسانية والتخفيف من ألام الأفراد وأوجاعهم.

وعلى الرغم من أن مهنة الطب مهنة إنسانية في الأساس، فإنها تعتبر من المهن الصعبة والخطيرة وأكثر المهن تعقيدا، وخطورة خاصة في ظل التقدم الذي أحرزته هذه العلوم في الآونة الأخيرة، هذا ما دفع الفقهاء والقضاء للبحث عن ماهية العمل الطبي .

غير أن الطبيب هو بصدد مباشرة مهنته سواء بعلاج المريض أو بإجراء جراحة له إنما يأتي بأعمال تمس بسلامة جسمه أو تؤثر على صحته كإحداث جروح بجسمه و إستئصال عضو من أعضائه ،أو إعطاء جرعة من دواء معين قد يؤثر على صحته فالطبيب بشر يعتريه ما يعتر النفس البشرية من أخطاء عمدية وغير عمدية تكون لها أثار سلبية على المريض، وبالتالي تترتب عليها قيام المسؤولية الجزائية في حالة توافر أركانها مع توافر الرابطة السببية .

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي وأركان المسؤولية الجزائية

إن مهنة الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الإنسان،حيث ارتبطت في بدايتها بأعمال السحر والشعوذة والدجل، وذلك في العصور القديمة والمجتمعات البدائية حيث مارسها الكهنة والسحرة وكان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يكمن في جسم الإنسان ويسبب له المرض، ولهذا كان الكهنة هم المعالجين للناس[1]، ثم تقدمت نوعا ما مع الحضارات القديمة في بلاد الرافدين ومصر والهند والصين، أين أن أحدثت النقلة النوعية في زمن الإغريق واليونان ومع ظهور الحضارة العربية والإسلامية[2].

إن مهنة الطب على الرغم أنها مهنة إنسانية في الأساس، فإنها تعتبر من المهن الصعبة والخطيرة وذلك نظرا لما قد ينجم عن الخطأ فيها من أضرار تمس بالحياة الإنسانية بشكل مباشر، قد يفضي إلى الوفاة في بعض الحالات ، فالطبيب بإعتباره إنسان ليس معصوما من الخطأ فهو أثناء ممارسته للمهنة الطبية قد يقترف أخطاء تترتب عليها مسؤولية.

فيعتبر عمل الطبيب المحرك الأول لمسؤوليته، سواء كان مناسبا لأصول المعروفة في الطب أو مجافيا لها، في الوقت المعاصر يعرف العمل الطبي تحولات جذرية وهامة وهذا نتيجة للتطور المذهل الذي حققه علم الطب، إذ أن مضمونه ظل يتغير ويتطور بتطور الأفكار والمراحل التي باءت يشملها تحت نطاقه.

هذا ما دفع بالفقهاء والقضاء الى البحث عن مفهوم العمل الطبي وتعريفه دون سبب

أو غموض الذي يرد على هذا العمل، ووضع أسس هذه الأعمال الطبية وشروط ممارستها . قد يبدو للبعض أن مفهوم العمل الطبي يقتصر على علاج المرضى فحسب.

[1] كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد،تلمسان،2011،ص 8.

[2] عيساني رفيقة ، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان، 2016،ص76.

غير أن الحقيقة على خلاف ذلك، فالعلاج جزء من مضمون هذا العمل تسبقه أعمال طبية أخرى كما سنرى تباعا، ولما كان جسم الإنسان ذا حرمة فإن أي تدخل قبله من الغير دون وجه حق يمثل إعتداء على سلامته ، لذا فإنه لابد من وجود أساس قانوني لمشروعية عمل الطبيب تجاه المريض حتى لا يوصف عمله هذا بالإعتداء ،كما يترتب على كاهل الطبيب في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي إلتزامات معينة ينبغي عليه التقيد بها بعناية وبيقظة وبطريقة تتفق مع ما يمليه مبدأ حسن النية في تنفيذ العمل الطبي وذلك وفق مراحل وشروط يمليها عليه عمله الطبي.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

هناك اهتمام واضح من القانون الوضعي بالحق في سلامة الجسم حيث جرم كافة الأفعال التي من شأنها المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه، وقرر تسليط العقوبة على كل من يتعدى عليها، وعلى الرغم من ذلك فقد تم إباحة الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى لأنها إن كانت تمس في ظاهرها بسلامة الجسم إلا أنها تهدف للمحافظة على حياة وسلامة بدنه وتحسين حالته النفسية والمحافظة عليها[1].

فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وأراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي[2]، وهذا راجع إلى التطور المذهل والمستمر للثورة العلمية الطبية وما صحبها من التوسع والإبتكار.

على واقع الأفكار السابقة تعددت تعريفات العمل الطبي ومن ثم فقد تصدى الفقه لهذه المسألة في محاولة لوضع تعريف العمل الطبي ، كما كان للتشريعات دور في ذلك والقضاء وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الآتي:

[1] ملالحة عبد الرحمن، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2016 ، ص7.

[2] محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006، ص5.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعمل الطبي

لقد اجتهد الفقه في وضع تعريف للعمل الطبي،لاسيما مع التطورات العلمية وتشبعها،فقد نظر بعض الفقهاء إلى العمل الطبي من الجانب الإنساني، وتناوله بعضهم من الجانب الأخلاقي في حين نظر إليه غيرهم من الجانب الإجتماعي، فالأستاذ "**ليون ديروبار**" **LEON Derobert** يرى بأنه: "العمل الطبي هو الذهاب إلى ما هو مظلم ومجهول بما أنه أكثر ظلمة وجهلا، فإذا كان البعض لا يتحدثون عن الفن الطبي ، فإنه لا يمكننا إخفاء ما لتقدم التطورات العلمية عن الظواهر العضوية والبيولوجية المعقدة فهذا التقدم في العلوم الدقيقة له تأثيره على التطور الإقتصادي والإجتماعي للطب.....".

وذهب الفقيه "**جان شارلس**" **JOHN charles** إلى القول بأن: "الطب هو قطاع المعرفة والممارسة الذي غرضه الشفاء لتحقيق الوقاية من الأمراض لدى الإنسان أو حتى إصلاح أو تجديد أو الحفاظ على الصحة"[1].

وسواء كيفنا الأعمال الطبية بأنها أعمال إنسانية وأخلاقية أو غيرها، المهم الغرض هو تحديد هذه الأعمال التي اختلف الفقه في شأنها، حيث هناك تفسير ضيق الذي اقتصر مفهومه على العلاج وبين موسع من نطاق هذا العمل فكان هناك اتجاهين:

أولا: الإتجاه الفقهي المضيق للعمل الطبي

ضيق هذا الإتجاه من تعريف العمل الطبي إذ اقتصر على مرحلة العلاج ومن بين هؤلاء الفقهاء الأستاذ "**سافاتيه** "**savatier** في شرحه للقانون الطبي الذي عرفه بأنه: "العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، والذي يستند إلى الأصول والقواعد المقررة في علم الطب فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن الشعوذة"[2].

[1] بن فاتح عبد الرحيم ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة خيضر، بسكرة ، 2015 ، ص18.

[2] رمضان جمال كامل ، المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين المدنية ،المركز القومي الإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، مصر، 2005 ،ص23.

وذهب رأي آخر إلى تعريف العمل الطبي بأنه:"كل نشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي لأمور إلى شفاء المريض والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يهدف إلى التخلص من المرض وتخفيف حدته أو تخفيف آلامه"[1] .

في حين اتجه البعض الأخر في تعريفهم للعمل الطبي إلى القول بأنه:" ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض"[2].

ومهما اختلفت الكلمات و التعابير فإن هذه التعاريف تصب في نقطة واحدة وهي كون العمل الطبي يرتكز على مرحلة العلاج وحسب مما يعاب عليه، إذ أنه قصر العمل الطبي على العلاج دون ذكره للأعمال الطبية الأخرى التي تكون الغاية منها المحافظة على صحة وسلامة جسم الإنسان ، كما أنه أغفل الإشارة إلى مراحل العمل الطبية الأخرى سواء السابقة للعلاج كالفحص والتشخيص اللاحقة كالرقابة.

ثانيا: الإتجاه الموسع للعمل الطبي

نتيجة للإنتقادات التي وجهت للإتجاه الأول، ظهر جانب آخر من الفقه يوسع من نطاق الأعمال الطبية ويرى أن العمل الطبي يشمل مراحل مختلفة منها الفحص والتشخيص والعلاج وكذا الرقابة ، ويعتبر التعريف الذي قدمه الفقيه **أسامة عبد الله قايد** تعريفا شاملا إذ عرفه على أنه:"كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه نظريا وعمليا في علم الطب،ويقوم طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض أو يعد إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاء من يجري عليه هذا العمل"[3] .

[1] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، مصر1988 ، ص 172 .
[2] علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2012 ، ص 66 .
[3] أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة ، القاهرة ، 1987 ، ص55 .

ويلاحظ أن التعريف الأكثر صوابا وشاملا هو تعريف الفقيه المصري **أسامة عبد الله قايد** إذ تضمن الإشارة لعناصر مهمة في تكوين العمل الطبي وهي:

- محل العمل المتمثل في جسم الإنسان.

- وصفة القائم به وهو الطبيب.

- طريقة القيام بالعمل وهي موافقة أصول وقواعد علم الطب.

- والأهداف المتوخاة من العمل الطبي: التشخيص، العلاج، والوقاية من الأمراض فهو تعريف وسع من نطاق العمل الطبي ، بعد التصنيف الذي إتصفت به التعريفات السابقة كما نميز بالإشارة للعنصر القانوني في العملية الطبية، وهو التصريح الواجب توفره لدى الطبيب وتوافر رضا المريض لإجراء العمل الطبي عليه[1].

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعمل الطبي

سنتطرق في هذا الفرع الى التعريف التشريعي للعمل الطبي لكل من المشرع الفرنسي والمصري و كذا المشرع الجزائري.

أولا: تعريف المشرع الفرنسي للعمل الطبي

كان نطاق العمل الطبي وفق لنصوص القانون **رقم 35 عام 1892 م** يقتصر على مرحلة العلاج فحسب ومع صدور قانون الصحة العامة في **24 ديسمبر 1945 م** المعدل بالمرسوم الصادر في **15 أكتوبر 1953**، أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج وهو ما يستفاد ضمنيا من نص المادة **372** التي تنص على أنه: "يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب،كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب مالم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب"[2].

[1] أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ،ص55.
[2] محمود القبلاوي ، المرجع السابق، ص9.

ومفاد هذا النص أن العمل الطبي في مفهوم هذا القانون يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص والعلاج.

ثانيا: تعريف المشرع المصري للعمل الطبي

لقد حذا التشريع المصري فيما يتعلق بتعريف العمل الطبي حذو التشريع الفرنسي حيث لم ينص صراحة على تعريف دقيق له ، بل اكتفى بالإشارة إليه في سياق النص على شروط مزاولة مهنة الطب، حيث نصت المادة **الأولى** من القانون رقم **415** لسنة **1954** والمتعلق **بمزاولة مهنة الطب** بأنه:"لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أوعلاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرض ألادميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت، أووصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها، وكان اسمه مقيد بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد"[1].

كما جاء في نص المادة **88** من لائحة آداب ميثاق شرف مهنة الطب البشري بأنه:

"لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج يقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت في المجلات الطبية..."[2].

ويظهر من النصين السابقين أن العمل الطبي يشمل أساسا تشخيص الأمراض وعلاجها وبوجه عام كل ما يمكن للطبيب أن يقوم به بحكم تخصصه من وصف الأدوية أو إجراء العمليات الجراحية المختلفة ، أخذ العينات وإعطاء الإستثمارات وغيرها.

[1] أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص92.

[2] شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص281 .

ثالثا: تعريف المشرع الجزائري للعمل الطبي

إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمنيا وهو بصدد تناول أهداف الصحة والقواعد العامة التي تطبق على مهن الصحة في الأمر الملغى رقم **79/76** المؤرخ في **23 أكتوبر1976** المتضمن **قانون الصحة العمومية**[1] حيث نصت المادة **2** من هذا الأمر على أنه:"تعمل مصالح الصحة بشكل يكون في متناول جميع السكان ووضع الحد الأقصى من السهولة والفعالية بالنسبة للإحتياجات الصحية والوقاية والعناية العلاجية والحماية الإجتماعية وإعادة التأهيل" وكذا المادة 233 من نفس الأمر على أنه:"يكون التقصي عن أمراض الفم والأسنان والوقاية منها إلزاميا في السن قبل الدراسة وخلالها يجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة والطفولة".

نلاحظ من خلال هاتين المادتين إشارة المشرع الجزائري إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع بتقريب الأعمال الصحية من المواطن والوقاية من الأمراض والعلاج وقد ألغي هذا الأمر بموجب القانون رقم **05/85** المؤرخ في **16-02-1985** المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها** المعدل والمتمم[2] في مادته **25** على أنه:"يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية العلاجية...."، بالإضافة إلى نص **المادة 195** منه وهو بصدد تبيان مهام الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة وأعمالهم الطبية على أنه:" يتعين على الأطباء الصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي:

- السهر على حماية الصحة للسكان بتقديم العلاج الطبي الملائم.
- المشاركة في التربية الصحية.
- القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم والمشاركة في البحث العلمي.....".

[1] أمر76-79 المؤرخ في 1976/10/23، المتضمن قانون الصحة العمومية،ج،ر، ج،ج العدد 101، 1976، الملغى.
[2] قانون رقم 85- 05 المؤرخ في 1985/02/16، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم،ج،ر،ج،ج،العدد08، 1985 ، الملغى.

كما أن المادة **16** من المرسوم التنفيذي رقم **276/92** المؤرخ في **06 جويلية 1992** المتضمن **أخلاقيات الطب**[1] تنص على أنه:"يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بأكبر أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية".

كما نصت المادة **22** من **المرسوم التنفيذي رقم 09-393** المؤرخ في **24 نوفمبر 2009** المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية**[2] على أنه:"يقوم الأطباء العامون في الصحة العمومية بضمان،لاسيما المهام الآتية:

- التشخيص والعلاج
- حماية الأمومة والطفولة
- الحماية الصحية في الوسطين العمالي والمؤسسات العقابية
- المراقبة الطبية عند الحدود
- الوقاية العامة وعلم الأوبئة
- التربية الصحية
- إعادة التأهيل الوظيفي وإعادة التربية
- الاستكشاف الوظيفي والتحاليل البيولوجية

ويساهمون في تكوين مستخدمي الصحة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 1992/07/06 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج،ر،ج،ج ،العدد 52 .1992

[2] المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 2009/11/24 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية ، ج،ر،ج،ج ، العدد 70 ،2009.

أما المرسوم التنفيذي رقم **09-394** المؤرخ في **24 نوفمبر2009** المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية** نص على أنه: "يقوم الممارسين المتخصصون المساعدون والممارسون المتخصصون الرئيسيون والممارسون المتخصصون الرؤساء في هياكل الصحة حسب تخصصهم ومجالات اختصاصهم بالمهام الآتية:

– التشخيص والعلاج والمراقبة والبحث في مجال العلاج والوقاية وإعادة التأهيل والكشف الوظيفي والبحث المخبري والخبرات الطبية والدوائية وتلك المتعلقة بالفم والأسنان

– المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة

– ويمكن زيادة على ذلك استدعاؤهم للقيام بمهام تسيير مشاريع المصلحة ومشاريع المؤسسة وبرامج الصحة وتقيمها وتأطيرها"[1].

وبالرجوع إلى قانون رقم **11/18** المؤرخ في **2018/07/02** المتعلق **بقانون الصحة**[2] لاسيما المادة **29** منه تنص على أنه:"حماية الصحة هي كل التدابير الصحية والاقتصادية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية والقضاء عليها سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو عن سلوك الإنسان أو مرتبط بالبيئة وذلك بالغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة".

بالإضافة إلى نص المادة **275** من نفس القانون التي تنص على أنه: "تعد هياكل وتسمى مراكز إعادة التأهيل الهياكل المعتمدة من طرف الوزير المكلف بالصحة التي تضمن خدمات الفحص والعلاج الخاص بإعادة التأهيل الوظيفي البدني والعقلي".

كما نصت المادة **377** من القانون نفسه رقم **11/18** لاسيما تلك المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء بقولها على أنه:"يتمثل البحث في مجال الطب الأحياء في إجراء دراسات

[1] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ في 2009/11/29 ،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ،ج،ر،ج،ج، العدد 70،2009 ،ص10.

[2] القانون رقم 18-11 المؤرخ 2018/07/02،المتعلق بالصحة ،ج،ر،ج،ج، العدد 46 ، 2018.

على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخصية البيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية...."

يمكن أن تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية أو تدخلية وتتعلق على الخصوص بمايلي:

- الدراسات العلاجية والشخصية والوقائية
- دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي
- الدراسات الوبائية الصيدلانية الوبائية

وفي الأخير نخلص القول أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي والمصري حيث نص في مختلف القوانين المتعلقة بالممارسات الطبية لاسيما التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة، والتربية الصحية والخبرة الطبية، والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر العلمية.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للعمل الطبي

كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يقصر مفهوم العمل الطبي على مرحلة العلاج فقط وبعدها أضاف مرحلة التشخيص إلى جانب العلاج وبعدها شهد القضاء تطورا ملحوظا بإضافة الفحوصات الطبية البكترولوجية والتحاليل الطبية.

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك وهو الحكم الصادر في **20 جويلية 1992** طبقا للمادة **109** من تقنين الصحة والتي تلزم الأطباء أن يكونوا مسجلين ومرخصا لهم بممارسة مهنة الطب إذا كانت تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة **356** من تقنين الصحة العامة[1].

[1] محمود القبلاوي،المرجع السابق،ص9.

وقد استمر القضاء الفرنسي في تطوره إلى أن وصل العمل الطبي يشمل أيضا الفحوصات البكترولوجية والتحاليل الطبية، وطبقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في **27 ماي 1957** بمعاقبة من يقوم بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل

أو التشخيص أو علاج الأمراض بدون ترخيص بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب والمنصوص عليها في المادة **372** تقنين الصحة العامة[1] .

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي وشروط مشروعيته

يبقى العمل الطبي ذلك النشاط الذي يمارسه الطبيب و يهدف إلى علاج المرضى وتلخيصهم من آلامهم ويكون ذلك وفقا للمسلمات العلمية المتعارف عليها[2] والأصول العلمية الحديثة والقواعد الفنية التي يجب على الطبيب مراعاتها،والعلاج يمر بمراحل مختلفة بدءا من مرحلة الفحص الطبي والتشخيص إلى مرحلة ما بعد العلاج ، ولكل من المراحل السابقة أصوله الفنية الخاصة به، يجب على الطبيب إتباعها أثناء مباشرته للعمل الطبي[3] ويمكن ذكرها على النحو التالي:

الفرع الأول: مرحلة ما قبل العلاج

وهي بداية العلاقة بين الطبيب والمريض وفيها يحاول الطبيب التعرف على وضع المريض الصحي والنفسي مما يساعده على معالجته وشفاءه، وتشمل هذه الفترة على مرحلتين هامتين هما:الفحص الطبي والتشخيص.

أولا: مرحلة الفحص الطبي

الفحص الطبي هو بداية الجهد والعمل الذي يقوم به الطبيب ويتم بالكشف على الحالة الصحية للمريض بالاستماع لسيرته المرضية وفحصه فحصا ظاهريا[4] ، ويتم ذلك بملاحظة

[1] ملالحة عبد الرحمن،المرجع السابق، ص10.
[2] عيساني رفيقة،المرجع السابق، ص 207.
[3] رمضان جمال كامل،المرجع السابق،ص28.
[4] أسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2009،ص241.

العلامات أو الدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض وجسمه ويستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة[1] كالسماعة الطبية للمساعدة على اكتشاف سبب الألم ومصدره.

كما يستعين في ذلك إلى جهاز قياس الضغط، و أحيانا يستعين الطبيب في الفحص يده وكذا أذنه أو عينه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع التشخيص المناسب للمرض ويستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول إلى تشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيطة التي يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقة وعمقا كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظير[2].

وبناء على ما سبق، فإن الفحص الطبي يتم على مرحلتين:

أ- مرحلة الفحص الطبي التمهيدي

وهي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص التمهيدي وتتمثل أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض قبل أو تنفيذ أي علاج مستخدما يده ، أذنه أو عينه أو بعض المعدات الطبية كالسماعة.

ب- مرحلة الفحص الطبي التكميلي

وفيها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات عميقة باستخدام أجهزة حديثة لبيان حالة المريض كالتحاليل وأجهزة التصوير والمناظير الطبية وغيرها[3].

ويعد عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص الأولية، قبل البدء في العلاج أو الجراحة إهمالا يمكن أن يثير مسؤوليته وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض، يعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج.

---

[1] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية،الطبعة الأولى،دارللنشر والتوزيع،الأردن-عمان 2012،ص36 .

[2] أسعد عبيد الجميلي،المرجع السابق،ص29 .

[3] مروك نصر الدين،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2003،ص283 .

إن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء كل هذه الفحوص يشكل خطأ في جانبه تقوم به مسؤوليته[1].

ثانيا: مرحلة التشخيص

بناءا على الدلائل والظواهر الناجمة عن الفحص الطبي والنتائج المنطقية المترتبة عنها يضع الطبيب التشخيص للمريض وطبيعته ومركزه، ومن ثم يختار العلاج المناسب فمرحلة التشخيص هي المرحلة التي يقرر فيها الطبيب ماهيته للمرض[2].

وقد عرفه البعض بأنه:"العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاته وأسبابها"[3].

كما عرفه البعض الآخر بأنه:"بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه الشخص ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا"[4].

وتكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية للمريض أهمية بالغة على أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص له أثر بالغ ومهم عن نتائج التدخل الجراحي، وترجع هذه الأهمية إلى أن أي خطأ في التشخيص لابد وأن ينعكس أثره على العلاج أو العمل الجراحي،ففي مرحلة العلاج حتما ستظهر مساوئ التشخيص الخاطئ للمرض وبالتالي فإن الخطأ في التشخيص يستلزم خطأ في العلاج مما قد يؤدي إلى إصابة المريض بعاهة مستديمة أو تفاقم المرض،أو حتى وضع حد لحياة المريض[5].

لذا يتطلب التشخيص توافر شرطين هامين في الطبيب هما:

[1] محمود القبلاوي،المرجع السابق،ص84 .
[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة،المرجع السابق،ص37 .
[3] أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص62 .
[4] مروك نصر الدين،المرجع السابق، ص283 .
[5] كوسة حسين،النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،فرع خاص،تخصص قانون الأعمال،جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ،2016،ص78.

الشرط الأول: المعرفة العلمية

يقتضي هذا الشرط إجراء التشخيص بدقة وعناية مركزة وبالتوافق مع المبادئ العلمية والطبية والمتفق عليها من قبل المزاولين للمهنة لكافة الأطباء الممارسين، بينما الأطباء الأخصائيين فيشترط فيهم العناية والدقة الكبيرتين بحكم تخصصاتهم المهنية ومثال ذلك أخصائي الأشعة[1].

الشرط الثاني: البحث لتحديد المرض

لتحديد المرض بدقة يجب على الطبيب إجراء ملاحظة شخصية لمعرفة نوع وخطورة المرض عن طريق التعرف على حالة المريض الصحية وسوابقه المرضية ومدى تأثير العوامل الوراثية والنفسية والبيئية في تطور المرض[2].

وعلى الطبيب كذلك أن يعتمد في تشخيصه كافة الوسائل والتجهيزات الطبية الضرورية في التشخيص الحديث وذلك لإزالة الشك والتحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج باستخدام الأشعة والتحاليل وغيرها من الوسائل الحديثة[3] ، وهذا ما نصت عليه المادة **15** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها".

أما المادة **14** من نفس المدونة تنص على أنه:"يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة،ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

[1] عيساني رقيقة،المرجع السابق،ص57-58 .
[2] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق،ص23،24 .
[3] مروك نصر الدين،المرجع السابق، ص292 .

وخلاصة القول إن التشخيص مرحلة هامة في حياة العمل الطبي،ويتوقف صحته ودقته نجاح العلاج وشفاء المريض،كما يسمح التشخيص الجيد في معرفة العلاج الواجب الإتباع وهو ما سوف نوضحه في المرحلة الآتية.

ثالثا: مرحلة العلاج

تأتي هذه المرحلة بعد مرحلتي الفحص والتشخيص فهو مرحلة تحديد العلاج المناسب لحالة المريض ويعرف عن أنه الدواء أو الطريقة التي يختارها الطبيب والمناسبة لشفاء المريض[1]، كما عرف بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب والتي تهدف إل تحقيق الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه،سواء بتسكينها أو القضاء عليها وفقا للأصول الطبية المعترف بها[2].

وعلى الطبيب أن يتحرى في العلاج وأن يراعي عند اختيار العلاج الحالة الصحية للمريض و لبنيته وسنه ودرجة قوة احتماله للأدوية والمواد الكيماوية التي يحتويها الدواء وحتى حالته النفسية ليختار له بعد ذلك الدواء أو الطريقة المناسبة للعلاج[3]، وقد منع القانون تعريض صحة المريض للخطر من جراء استعمال علاج جديد وهو ما نصت عليه المادة **18** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

إذ يتعين على الطبيب عند اختياره للعلاج أن يراعي منتهى اليقظة والحذر وأن يوازن بين مخاطر العلاج وأخطار المرض،كما ينبغي عليه التفطن إلى أنه كلما كان في العلاج المقصود إتباعه خطر على حياة المريض يتحتم عليه تجنبه[4].

---

[1]- بوخرس بلعيد،خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011، ص87.

[2] أسعد عبيد الجميلي،المرجع السابق،ص292 .

[3] سمير عبد السميع الأودن،مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004،ص66 .

[4] بوخرس بلعيد،المرجع نفسه، ص49 .

كما يتعين عليه عندما يقع اختياره للعلاج أن يكون مقبولا في مجال العلم الطبي كعلاج له نتائج إيجابية للحالة المعروضة على الطبيب،فيعتبر مخطئا الطبيب الذي يصف دواء غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به[1].

رابعا: مرحلة تحرير الوصفة الطبية

تعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض وتعرف بأنها المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص[2]، وهي الورقة التي يحررها الطبيب مبينا العلاج الذي وصفه للمريض وطريقة استعماله ،فتحرير الوصفة الطبية جانب آخر من الجوانب الهامة في ممارسة العمل الطبي باعتبارها الوسيلة الوحيدة للحصول على بعض الأنواع من الأدوية والمستحضرات الطبية.

إن وصف الطبيب لعلاج المريض عن طريق الوصفة الطبية يعتبر عمل طبي ونظرا لفنية هذا العمل فالمشرع الجزائري قد قنن عدة مواد قانونية وهذا لتفادي الوقوع في الخطأ الناجم عن هذا العمل[3] .

أين أكد المشرع الجزائري في المادة **77** من مدونة أخلاقيات الطب على البيانات التي يستوجب تواجدها في الورقة المخصصة للوصفة الطبية كالآتية:

1- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعة الاستشارة الطبية

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

3- الشهادات والوظائف ولمؤهلات المعترف بها

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

[2] اسامة عبد الله قايد،المرجع السابق، ص64.

[3] قمراوي عزالدين،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي(دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة وهران،2013 ،ص211 .

لذا يعد الطبيب مسؤولا عندما لا يحدد وصفة العلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة في علم الطب[1] .

كما أضافت المادة **47** من نفس المدونة[2] على ضرورة حمل الوثائق التي يسلمها الطبيب لمريضه اسمه، لقبه وإمضاؤه ، أما المادة **11** من نفس المدونة تنص على أنه:

" يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة ويجب أن تقتصر وصفاتهم وأعمالهم عن ما هو ضروري في نطاق ما ينجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية".

أما المادة **174** في فقرتها الثانية من قانون الصحة **رقم 11/18** تؤكد على احترام الممارسات الحسنة للوصف بقولها:"يمكن مهني الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاتهم دون سواهم وصف أعمال تشخيص علاج واستكشاف مواد صيدلانية

ويجب عليهم السهر على احترام الممارسات الحسنة للوصف".

وخلاصة القول إن الحرية التي يتمتع بها الطبيب أو الجراح في اختيار طريقة العلاج والوسائل ليست حرية مطلقة بل مقيدة،بمراعاة مصلحة المريض وملائمة الظروف والوسائل لحالة المريض الصحية،وذلك بأن يبذل عناية و اليقظة، فالحرية تقتضي إلى جانبها المسؤولية لذلك يعد الطبيب مسؤولا عندما لا يمارس وصفه واختياره لما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة لعلم الطب[3].

[1] أحمد حسن الجياري،المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء نظام القانون الأردني والنظام الجزائري،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2005،ص121.

[2] المادة47 من مدونة أخلاقيات الطب " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج"،ص1420..

[3] بوخرس بلعيد ،المرجع السابق،ص88.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد العلاج ووصفه

يتجسد العمل الطبي ما بعد العلاج و وصفه في مرحلة الرقابة والوقاية فلا يتوقف العمل الطبي بمجرد أن يشخص الطبيب المرض و أن يقوم بمعالجته بوصف العلاج والتدخل الجراحي، ولكن يمتد التزامه إلى حماية روح الإنسان قبل وبعد العلاج[1].

فلم يعد نطاق العمل الطبي في العصر الحديث مقصورا على تحقيق الشفاء من المرض وإنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض، فأحيانا يجب الإلتزام بإجراءات تحمي من خطر الأمراض والأوبئة الخطيرة ولذلك تعد الوقاية عنصرا هاما من عناصر العمل الطبي[2].

أولا: الرقابة العلاجية

تعد الرقابة من العناصر الهامة والمفيدة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق العناية المرجوة من العلاج لاسيما في العمليات الجراحية تفاديا لنتائج ومضاعفات العملية من جهة، ومن جهة أخرى حتى يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة لكن دون أن يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية، بل يقتصر الأمر على الإستمرار في الوقاية وبذل العناية وقد استقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال إلتزام الطبيب الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته الصحية وتطوراتها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية[3] وذلك أن إهمال هذه الناحية قد ينطوي على نتائج وخيمة.

كما أن مضاعفات التدخل الجراحي غالبا ما تظهر بعد انتهاء الطبيب من العمل الجراحي،حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها قضاة الاستئناف بالتأكيد على أن الطبيب المخذر يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى إفاقته من العملية وخاصة عندما يخشى

[1] منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007،ص153. .

[2] عيساني رفيقة،المرجع السابق ، ص62.

[3] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق،ص26.

احتمال وقوع خطر يصعب عن غير المتخصص تداركه[1]، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ **27 ماي1999** أن طبيب أمراض النساء مرتبط بضمان المراقبة بعد العملية الجراحية التي خضعت لها المريضة خاصة للتحقق من تطور النزيف الذي تطلب إخضاعها لهذه العملية[2]"،وبالتالي فإن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العملية الجراحية تستمر إلى غاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه.

لذا لا يتوقف التزام الطبيب عن مجرد وصف العلاج إلى إجراء العملية الجراحية بل يمتد التزامه بالعناية بالمريض عقب ذلك، وتظهر هذه المرحلة خاصة بعد التدخل الجراحي لما يكون لهذه الفترة من أهمية في نجاحها أو فشلها[3].

هذا وقد نصت المادة **1/137** من قانون الصحة رقم **11/18** في الفصل الثاني المخصص لإستشفاء المرضى المصابين بإضطرابات عقلية لاسيما القسم الثاني المتعلق بالوضع في الملاحظة والإستشفاء بفعل الغير تنص على أنه:".....عندما تتسبب إضطرابات المريض العقلية في استحالة الحصول على موافقته وتتطلب حالته معالجة فورية ومراقبة مستمرة في الوسط الإستشفائي....."

وهو ما يبين بجلاء حرص المشرع الجزائري على جعل الرقابة أثناء مرحلة العلاج وبعدها عملا مهما من الأعمال الطبية.

ثانيا: الوقاية

لقد أصبحت الوقاية من الأمراض في العصر الحديث من أهم مراحل وعناصر العمل الطبي الذي يعد بهدف إلى شفاء المريض فحسب، بل اتسع هدفه ليشمل الوقاية من الأمراض حيث كان للتطور العلمي في ميادين الطب المختلفة أثر كبير في القضاء على

[1] فريحة كمال،المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية،مدرسة الدكتوراه القانون الاساسي و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2012 ،ص121 .

[2] فريحة كمال،المرجع نفسه،ص121 .

[3] بوخرس بلعيد،المرجع السابق،ص25 .

الكثير من الأمراض بل ومحاصرته ومنعه والوقاية منه على غرار تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان[1].

وقد أولى المشرع الجزائري إهتمام كبير إذ خصص ركنا للوقاية والإحتراز من الأمراض المعدية والأوبئة والوقاية من الأمراض ذات الإنتشار الدولي ومكافحتها، وذلك من خلال تقنينه للنصوص القانونية المقيدة في قانون الصحة رقم **11/18** وهذا من خلال الفصل الثاني الخاص ب:"الوقاية في الصحة" حيث جاء في المادة 34 منه:"الوقاية هي كل الأعمال الرامية إلى:

- التقليص من أثر محددات الأمراض
- و/أو تفادي حدوث أمراض
- إيقاف انتشارها و/أو الحد من آثارها".

كما أكد حرصه على الوقاية من الأمراض ذات الإنتشار الدولي ومكافحتها لاسيما نص المادة **42** من نفس القانون[2] ، أما المادة **43** منه تنص على أنه:"تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية والقطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الإنتشار الدولي".

الفرع الثالث: شروط مشروعية العمل الطبي

يجيز القانون الأطباء التعرض لأجسام المرضى،وذلك بالقيام بأعمال التدخلات الطبية، مهما بلغت جسامتها،وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا ويخرج عن نطاق التجريم غير أن ذلك مشروط بشروط معينة متمثلة في حصول الطبيب على ترخيص

[1] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق،ص27 .
[2] المادة 42 من قانون الصحة رقم 11/18" تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية"،ص8.

قانوني لمزاولة مهنة الطبيب ،وكذا حصوله على رضا المريض ، وأن يكون القصد من ذلك هو علاج المريض، وذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة في الطب.

أولا: الترخيص القانوني

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

والترخيص قد يكون عاما وشاملا لكل الأعمال الطبية،وقد يكون مقتصرا على بعضها وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون مجالا للإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب[1]، وقد نصت المادة **166** من قانون الصحة رقم **11/18** على أنه:"تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الآتية:

1. التمتع بالجنسية الجزائرية
2. الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له
3. التمتع بالحقوق المدنية
4. عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة
5. التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة

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

وزيادة على شروط الممارسة المنصوص عليها في الفقرة الأولى البنود 2 إلى 5 والفقرة 2 ،المذكورين أعلاه ،يخضع مهنيو الصحة ذو الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم".

[1] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق،ص28 .

كما نصت المادة **5/186** من قانون الصحة رقم **11/18** على من يمارس بصفة غير شرعية الطب بقولها:"....كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة....".

وعليه يتبين من أحكام المادتين المشار اليها أعلاه أن المشرع الجزائري قد وضع شروط خاصة يجب أن تتوفر في الأطباء حتى يصبحوا من الناحية القانونية مجازا لهم بممارسة مهنة الطب دون ترتيب أية مسؤولية قانونية.

ثانيا: قصد العلاج

إن الغاية من العمل الطبي وتدخل الطبيب يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء، وهذه الغاية المشروعة لاستعمال حق مباشرة الأعمال الطبية هو ما تعبر عنه بعض القوانين الجنائية بإشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيها من يستعمل حقا مقررا ، وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق ومن ثمة تنسلخ عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى تدخلا طبيا قصد الإضرار بالمريض أو تخليصه من واجب الخدمة العسكرية ، لتسهيل المخدرات أو بقصد إجراء تجربة علمية للتأكد من مدى فاعلية الدواء أو وسيلة مستخدمة لأول مرة على المريض[1].

فالغاية الأساسية التي أباح القانون لأجلها العمل الطبي هي شفاء المريض وتخفيف ما يشعر به من آلام ، فإذا انحرف عمل الطبيب عن هذا الهدف لم يعد تدخله مشرعا بسبب انتفاء قصد العلاج[2] .

[1] عبد الوهاب عرفة،المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر ،2009، ص25 .

[2] عيساني رفيقة،المرجع السابق،ص65 .

ثالثا: رضا المريض

تتوقف شرعية تدخل الطبيب لمعالجة جسم المريض على موافقته المسبقة،ويعتبر تخلف رضا المريض فقدان العمل الطبي لأحد الشروط الأساسية لمشروعيته ويتحمل الطبيب تبعة المخاطر المترتبة عن العلاج ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة **343** من **قانون الصحة رقم 11/18** [1] ، كما أشارت إليه المادة **44** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...."

كما أضافت المادة **42** من نفس المدونة على حرية اختيار المرضى لأطبائهم وحرية مغادرتهم بقولها:"للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته....." بالإضافة إلى ما أكدت عليه المادة **52** من نفس المدونة على ضرورة الحصول على رضا الأولياء أو الممثلين القانونيين عند تقديم العلاج لعناصر أو بالغ عاجز عن التعبير عن إرادته وقبوله بالتدخل الطبي لعلاجه على أنه:"يتعين على الطبيب أوجراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم.....".

فإذا رفض الشخص المراد علاجه التدخل الطبي، يكون لهذا الرفض أثر قانوني في تحديد مسؤولية الطبيب[2] ، لذا فإنه يشترط عند رفض المريض للعلاج تصريح كتابي بذلك وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو ممثله المخول قانونا بالموافقة بعواقب هذا الرفض.

[1] المادة 343 من قانون الصحة رقم 11/18 "لايمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستمرة للمريض ويجب على الطبيب إحترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجز عن خياراته...وتمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي"، ص33.

[2] منير رياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1989، ص101 .

كما نصت عليه المادة **49** من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:"يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي،أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

غير أنه وعلى الرغم من أن رضا المريض يعد شرطا من شروط إباحة العمل الطبي فإنه يجوز للطبيب القيام بالأعمال الطبية دون الحصول على رضا المريض أو وليه في الحالتين وهي كالآتي:

أ- حالة الضرورة

بأن يكون المريض في حالة خطرة ولا يملك القدرة على التعبير عن رأيه ومن المتعين عليه الإسراع في علاجه والإستعجال فيه قصد إنقاذه من الخطر، ومثال ذلك أن يحضر إلى المستشفى مريض إثر إصابته بحادث مرور وهو في حالة غيبوبة مما تستلزم حالته المرضية التدخل الطبي الإستعجالي لإسعافه من الخطر قد يهدد حياته، وهذا ما نصت عليه المادة **344** من قانون الصحة رقم **11/18** بقولها:"في حالة رفض علاجات طبية،يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي غير أنه في حالة الإستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدي،أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند اقتضاء تجاوز الموافقة" وهذا ما نصت عليه المادة **9** من مدونة أخلاقيات الطب[1].

بناءا على ما تقدم نلاحظ أن القانون أجاز هذه الإسعافات الأولية دون تهاون «**حالة الضرورة**" وفي حالة مخالفتها تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر[2].

[1] المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "،ص1420.

[2] المادة 2/182 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من يستطيع بفعل مباشر منه ويعتبر خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد نص عنها القانون أو القوانين الخاصة ،ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة وذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير....."،ص78.

ب- حالة إنتشار الأوبئة والأمراض

هناك من الأمراض المبينة والمحددة حصريا كإنتشار الأوبئة ، وهناك التلقيحات الإجبارية لمكافحتها، وفي هذه الحالة يقوم الطبيب بالعمل الطبي ولو رفض المريض وعندئذ لا تستند لإباحة إلى استعمال الرخصة وإنما تستند إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة العامة لما لها من قوة جبر، ففي هاته الحالة يكون الطبيب ملزما بإعطاء التلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض ولا يحتاج إلى رضى المريض إذا كان عمله الطبي تنفيذا لأمر قانوني كما في حالة انتشار الأوبئة والتطعيم ضد الفيروسات والأمراض[1] ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة **40** من قانون الصحة رقم **11/18**[2].

كما نصت عليه المادة **41** من نفس القانون على أنه:"في حالة وجود خطر انتشار وباء و/ أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر،تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدابير ملائمة لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين".

رابعا: إتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

إن مراعاة القواعد الطبية المعترف بها علميا من الشروط الواجب توافرها والمنظمة لإضفاء المشروعية عن عمل الطب،ويقصد بالأصول الطبية بأنها مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد مرحلة نقاش بينهم فهي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناء كحالة الضرورة.

فإذا أثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل الإختصاص قامت مسؤولية الجزائية ، فلكل مرض أصول معينة يجب أن يتبعها الطبيب في العلاج فطبيب العظام مثلا لا يستطيع أن يضع الجبس على يد المريض مالم يتأكد من خلال صور الأشعة من وجود كسر باليد[3].

---

[1] عيساني رفيقة،المرجع السابق،ص68 .

[2] المادة 40 من قانون الصحة رقم 11/18 " يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، لا سيما رزنامة التلقيحات الإجبارية عن طريق التنظيم "،ص8

[3] ماجد محمد لافي ،المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي،دراسة مقارنة،دار الثقافة،عمان،2009،ص190 .

فالطبيب يكون مخلا بإلتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة إذا كانت الغاية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة وعلى هذا الأساس يعد الطبيب مخالفا للأصول والقواعد العلمية، إذ ما لجأ إلى الكي التقليدي والشعوذة وهذا ما أكدته المادة **31** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح عن مرضاه أو المقربين إليهم علاجا بطريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة ،وهو ما أكدته المادتين السالفتا الذكر **14**و**15** من مدونة أخلاقيات الطب.

لذا لا يجب أن تمارس المهنة الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة **17** من نفس المدونة على أنه: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

وفي هذا الصدد نصت المادتين **10** و**11** من المرسوم التنفيذي رقم **106/91** المعدل والمتمم[1] على تحسين المستوى العلمي وتجديد المعرفة من أجل مواكبة التقدم العلمي في ميادين الطب والإكتشافات الجديدة بمساعدة الدولة ،حيث أشارت المادة **10** منه بقولها:

" تلزم الهيئة المستخدمة بما يلي:

– تقوم بالتكوين وتحسين المستوى وتجديد مصاريف الممارسين

– تحديث مصارف الممارسين....."

[1] المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/05/15، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية،ج،ر،ج،ج،العدد22،1991 ،المعدل والمتمم .

وإن هذا التحسين للمستوى عن طريق التكوين يتم على حساب نفقة الدولة من أجل تحسين مردودية العمل الطبي وهذا ما أكدته المادة **11** من نفس المرسوم بقولها:"يستفيد الممارسون الطبيون في الصحة العمومية من غيابات خاصة مدفوعة الأجر في إطار المشاركة في التظاهرات العلمية".

وخلاصة القول لما سبق فإن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدهما رئيسي وهو إذن القانون والآخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض قصد العلاج حسب الأصول العلمية والفنية والقواعد العملية الطبية فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجزائية هذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء[1].

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية

تقوم المسؤولية الجزائية عن كل من يقوم على انتهاك القانون بإرتكابه الواقعة الإجرامية ويتحمل تبعة عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي[2] .

فالطبيب يخضع كغيره من أفراد المجتمع للمساءلة الجزائية، و ذلك على أثر تزايد الأخطاء الطبية التي لم تعد تثير المسؤولية المدنية فقط، بل المسؤولية الجزائية أيضا غير أنه لا يمكن اتهام الطبيب بإرتكاب 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 العلمية التي يقضي بها العلم دون أن تنصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقعها.

[1] عبد الحميد الشواربي،مسؤولية الأطباء والصيادلة في المستشفيات المدنية والجنائية،منشأة المعارف بالإسكندرية،مصر،1988،ص197.

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

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

المطلب الأول: الخطأ الطبي الجزائي معاييره، صوره

ويبقى الخطأ الطبي ركيزة أساسية وعمود المسؤولية الطبية خاصة الجزائية منها التي تنهض حال إخلال الطبيب بإلتزام تفرضه القوانين، بحيث يشكل هذا الإخلال خطأ عند مخالفته للقواعد والأحكام التي تقرها التشريعات الجزائية أو الطبية[1]،ولا مسؤولية بدون نص قانوني إذ "**لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**" ، **و** يكون اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي،فإذا أخطأ الطبيب و أفضى خطأه إلى إلحاق ضرر ما بالمريض قامت مسؤوليته الطبية،وعليه فإنه رغم غياب نص خاص بأحكام الخطأ الطبي خاصة الجزائي يبقى الطبيب خاضعا لقواعد القانون والتشريعات الصحية، ومن هذا المنطلق تنصب دراستنا في هذا المطلب إلى تعريف الخطأ الطبي الجزائي من حيث معاييره وصوره.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجزائي

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام فرغم تحديد صعوبة الخطأ ومفهومه بصفة عامة فإنه لابد من الإعتراف بأهمية تحديده وذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة القائمة على أساس الخطأ[2].

فقد تعددت تعريفات الخطأ وأخذت أشكال كثيرة واختلفت بحسب اختلاف المدارس الفقهية التي وضعت هذه التعريفات ولعلى السبب في صعوبة وضع تعريف شامل من

[1] غضبان نبيلة،المسؤولية الجنائية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2009، ص79.

[2] عيساني رفيقة،المرجع السابق،ص76.

الفقهاء ومحدد للخطأ الطبي هو تعدد أشكال الخطأ وصوره ،فهناك العديد من الفقهاء حاولوا وضع تعاريف للخطأ فقد عرفه" **Jean panneau**" بأنه:"عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية"[1].

وعرفه آخرون بأنه:"هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الإجتماعية[2] ، ويعرفه بعض الفقهاء على أنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون"[3].

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 الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته"[4] .

كما ذهب الآخر إلى تعريفه بأنه:"لكل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها"[5].

وفي رأي آخر على أنه:"انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة"[6].

غير أن الراجح والمتفق عليه فيه 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 يحييها القانون،وعدم حيلولة تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها،بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام عن السلوك المؤدي لها أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة"[7].

---

[1] إيمان محمد الجابري،المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية،دار الجامعة الجديدة،للنشر،مصر،2011، ص94 .

[2] ابراهيم الشباسي،الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،الشركة العالمية للكتاب،بيروت،بدون سنة ص108 .

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

[4] محمود القبلاوي،المرجع السابق،ص77 .

[5] عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص199 .

[6] إيمان محمد الجابري،المرجع نفسه ص37 .

[7] أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق، ص224 .

كما يمكن تعريفه 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 و التبصر حتى لا يضر بالمريض"[1].

إن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض بالإضافة الى نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب الطبيب المعالج للمريض.

ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطأ مضاعفات وأضرار جسدية ونفسية مما قد يؤدي الى وفاة المريض مباشرة أو مستقبلا.

فجوهر الخطأ الجزائي يتمثل في إخلال الطبيب بالإلتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه ، يتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية عند خروجه عن تنفيذ الإلتزامات المشترطة حيال مريضه ،وهذه الإلتزامات 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 المستقرة والثابتة، فالمتفق عليه فقها وقضاءا أن قواعد الأصول العلمية الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم[2].

ونلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما أكدته المادتين **32** و**33** من القانون الفرنسي لمزاولة الطب اللتان تلزمان الطبيب

[1] أسامة عبد الله قايد ، المرجع نفسه، ص 224 .

[2] رائد كامل خير،شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية،المسؤولية الحديثة للكتاب لبنان،2004، ص19.

بإتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب وأن عدم الإنتباه في الأخذ بها يشكل دائما خطأ من جانبه[1].

كما تلزم المادة **45** من مدونة أخلاقيات الطب[2] ، الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب المعالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

وخلاصة القول إن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في مراعاة الأصول العلمية والوسائل العلاجية التي يقضي بها العلم متى عرضت عليه حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم خلالها وذلك لا يعرض حياة المريض للخطر[3] ، حيث أن هناك قدرا من الأصول الطبية يجب مراعاته في مختلف أنواع العمل الطبي،والنزول عن هذا القدر يولد خطرا غير أن هذا لا يعني أن الطبيب يلتزم بتطبيق الأصول العلمية والفنية كما يطبقها غيره من الأطباء، بل إنه من حق الطبيب أن يترك له قدر من الحرية والإستقلال من حيث اختيار الطريقة التي يرى أنها أصلح من غيرها في تحقيق العلاج، مادام أنه قد راعى في اختياره ما هو مستقر عليه وفنيا في المجال الطبي دون أن يتعرض في ذلك للمسؤولية الجزائية[4].

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي الجزائي

من الأمور المختلف في بيانها ما إذا كان كل خطأ من الطبيب يستوجب المسؤولية الجزائية بغض النظر عن درجة جسامته،أو أن القانون لا يعتد فيها إلا بالخطأ الذي يكون درجة واحدة من الجسامة،إذ أن الخطأ ليس على درجة واحدة من الجسامة،كما أن الخطأ له أنواع ذو أهمية وهذا المعيار في كونه أساسا لتقرير قيام الجريمة من عدمها لذلك لقد جرى

[1] إيمان محمد الجابري،المرجع السابق، ص98.
[2] المادة 45 من مدونة اخلاقيات الطب"يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة....."، ص1421.
[3] أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق، ص226 .
[4] غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص82.

الفقه على التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني[1]، وإلى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

أولا: الخطأ المادي والخطأ المهني

إن تحديد الخطأ الطبي الجزائي للطبيب من المسائل التي تعبر عن قدر يثير من الأهمية وخصوصا في الوقت الحالي،نظرا للتقدم العلمي الكبير والمتزايد في هذا المجال لأنها تتعلق بحياة الناس وأرواحهم،وسنتناول معيار تقدير الخطأ الجزائي للطبيب من خلال وضع تعريف لكل من الخطأ المادي والخطأ المهني للطبيب فيما يأتي:

1- تعريف الخطأ المادي

يقصد بالخطأ المادي بأنه الخطأ الذي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها الناس بصفة عامة ومنهم رجال الفن في مهنتهم بإعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية والفنية[2]،كما عرف الخطأ المادي على أنه:"إن الخطأ المادي هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها"[3] ومن أمثلة الأخطاء المادية كإجراء الطبيب الجراح عملية جراحية وهو في حالة سكر كأن يغفل عن تعقيم الأدوات الجراحية، أو ينسى بعضها في جوف المريض، ومن التطبيقات العملية نجد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتطبيق المادتان **319** و**320** من تقنين العقوبات الفرنسي عن طبيب أخطأ بإعطاء مريضه دواء يحتوي على أربع غرامات من **سيانور البوتاسيوم** فمات المريض بالتسمم بعد تناوله الملعقة الأولى[4].

[1] مالكي نجمة،المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائي،مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2014 ،ص17 .

[2] أمين فرج يوسف،خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية،المكتب الجامعي الحديث،مصر،2007،ص17.

[3] بابكر الشيخ،المرجع السابق، ص91 .

[4] غضبان نبيلة،المرجع السابق،ص88 .

2- تعريف الخطأ المهني

الخطأ المهني هو الخطأ اللصيق بالعمل الفني البحت، وهو الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة ، ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها[1] كالخطأ في التشخيص أو العلاج كأن يشخص الطبيب إصابة امرأة عن أن لديها ورم في رحمها ويتم معالجتها على هذا الأساس،في حين أنها كانت حاملا،ومثال عن الخطأ الفني في العلاج كأن يناول الطبيب مريضه جرعة التخذير قبل إجراء عملية جراحية دون أن يتأكد من مدى تحمله لها مما يسبب له تعقيدات تطيل شفاءه.

ويرجع الخطأ الفني إما إلى الجهل بأصول وقواعد المهنة، أو إلى تطبيقها بشكل غير صحيح أثناء التشخيص، والعلاج، وغيرها من مراحل العمل الطبي مما ينجم عن ذلك ضرر يلحق بالمريض، والمقصود بالقواعد الفنية العامة التي تتطلبها الحيطة والحذر.

فالقاضي عند تقديره للخطأ لابد له من الإستعانة بالخبراء لتحديد مدى وقوعها ودرجتها،لكي يبين ويقدر التعويض المناسب لجبر الضرر الذي أصاب المريض المضر كون القاضي في هذا النوع من الأخطاء الطبية ليس له خبرة في المسائل الفنية، فعلى الخبراء إنارة المحكمة على إثبات مدى انحراف و خروج الطبيب عن الأصول الفنية والمعطيات العلمية المتفق عليها بين أسرة الأطباء نظريا وعمليا ويمكنهم أيضا إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر الذي أصاب المريض[2].

ثانيا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

وإذا كان الخطأ العادي لم يثير اي إشكال في مدى مسؤولية الطبيب عنه، بحيث يسأل هذا الأخير عن أي خطأ مهما يكن يسيرا أم جسيما، فمن خلال هذا سنحاول أن نتطرق إلى كل واحد منهما على حدى بالتفصيل في الآتي:

[1] عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص205 .
[2] بوخرس بلعيد،المرجع السابق، ص44.

1- الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم يكون نتيجة مخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تتم عن جهل بين أو إهمال،لا يصح صدوره من طبيب يشعر بالمسؤولية إزاء مريضه،ومن ذلك السرعة في التشخيص أو العلاج برعونة أو بإهمال وبدون الإستعانة بالطرق الضرورية والمفيدة لتكوين الرأي،والوسائل الفنية التي يتسم بها الطب الحديث أو مخالفته إياها مخالفة فاضحة[1] .

فمن بين صور الخطأ الجسيم نذكر مثلا استئصال ونزع الطرف السليم بدلا من الطرف المريض أو تخلي الطبيب بإرادته عن علاج المريض وتركه يعاني مما يؤدي إلى وفاته[2]

إلا أن القضاء تراجع في الأخذ بالخطأ الجسيم وحده لقيام المسؤولية للطبيب حيث أنه يكفي مجرد خطأ يسير حتى تقوم مسؤوليته ويظهر هذا إثر صدور حكم محكمة النقض الفرنسية **قرونوبل** الصادرة في **04 أكتوبر 1946**:"الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء ممارسة مهنته، كذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياطه في تشخيص الداء ووصف الدواء واجراء العمليات ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطئا جسيما، إذ لا يوجد نص القانون الذي ينفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير إن كان هذا الخطأ واضحا ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذه المهنة،ومثل الظروف الخارجية للمدعي عليه"[3].

2- الخطأ اليسير

يقصد بالخطأ اليسير الخطأ القليل الأهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه لكون ضرره بسيطا وغير مؤثر في صحة المريض[4].

---

[1] غضبان نبيلة،المرجع السابق،ص90 .

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، خطأ المهني والخطأ العادي في إطارالمسؤولية المهنية، دراسة قانونية مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2007،ص44 .

[3] أبراهيم علي حمادي الحلبوسي،المرجع نفسه،ص44.

[4] عبد القادر بن تيشة، الخطأ الطبي للطبيب في المستشفى العام،دار الجامعة الجديدة،مصر 2011، ص23 .

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضت به محكمة استئناف مصر في **02 جانفي 1936** حيث قضت بأن:"مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه خطأ فني أو غير فني،خطأ جسيم أو يسير،لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي ارتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء"[1] ، فإذا تحقق الخطأ مهما كان نوعه عد الطبيب مسؤولا.

كما قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في **1971/12/21** بأن:"الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته"[2].

وخلاصة القول إن مسؤولية الطبيب جزائيا عن أخطائه أثناء ممارسة المهنة تقوم عند ارتكابه أي خطأ سواء كان عاديا أو مهنيا وسواء كان جسيما أو يسيرا فلا محل للتفرقة بين النوعين من الخطأ في مجال المسؤولية الطبية،وذلك بسبب طبيعة المهنة الطبية وخصوصيتها المتصلة بالمسؤولية عن سلامة الصحة من ناحية وسلامة الحياة الإنسانية من ناحية أخرى،وصعوبة التفريق في مجال الأعمال الطبية في كثير من الحالات بين نوع الخطأ المرتكب فيما إن كان ماديا أو مهنيا من ناحية أخرى[3].

الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي الجزائي

يستند الخطأ الطبي الجزائي إلى نص المادة **413** من قانون الصحة رقم **11/18** التي أحالت إلى المواد **288** و**289** والمادة **442 (الفقرة2)** من تقنين العقوبات الجزائري في تحديد على سبيل الحصر والتخصيص صور الخطأ الجزائي المتمثلة في الإهمال وعدم

[1] حكم محكمة استئناف مصر الصادر في 1936/01/02 ، ذكره محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص64 .
[2] قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1971/12/21، ذكره محمد حسين منصور،المرجع نفسه، ص65.
[3] غضبان نبيلة ،المرجع السابق، ص94 .

الإحتياط ، عدم مراعاة الأنظمة واللوائح ،وسنقوم بدراسة هذه الصور مع تبيان مقصودها وإدراج نماذج تطبيقية حسب الآتي:

أولا: الإهمال Négligence

الإهمال هو موقف سلبي من الجانب الذي لم يقم بواجب كان يتعين عليه القيام به لمنع الخطر أو ما يعرف كذلك بالتفريط في ترك أمر واجب أو الإمتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلا وكثيرا ما يتدخل هذا العنصر مع عدم الإحتياط[1]، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك إلتزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير و الإحتياط والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي[2] وبالتالي حدوث الضرر للمريض فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات الطبية قبل إجراء العملية ، كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخذير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات للمريض، وتعتبر من الأخطاء الأكثر شيوعا ، كترك قطعة من القطن أو الشاش أو أي جسم غريب في جوف المريض، فعلى الجراح التأكد من عدم ترك أي شيء يؤدي بحياة المريض وإلا تحمل مسؤولية الإهمال[3]، ومن أمثلة ذلك الحكم الذي قررته محكمة النقض الفرنسية **1931/07/16** في قضية الجراح الذي ترك في جوف الطفل أثناء العملية الجراحية إحدى الضمادات الثلاثة التي استخدمها في العملية، بحيث لم يتخذ أقل احتياط لتفادي نسيانها في جوف المريض وكما أن الطبيب قد أخطأ عندما أخفى على الوالدين حقيقة ما حدث،مما أدى إلى ارتفاع درجة حرارته بسبب الضمادة المتروكة مما زاد من جسامة خطأ الطبيب ،لأنه أوهمهم بأن حالة المريض تحتاج إلى عملية أخرى قام بإجرائها بحثا عن الضمادة المتروكة مما تسبب له في إيذاء جسيم[4] .

[1] سيدهم مختار،المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والإجتهاد ،2011، ص26 .

[2] أحمد بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام،الطبعة الخامسة،دار هومة،الجزائر،2007،ص130 .

[3] محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص87.

[4] غضبان نبيلة،المرجع السابق،ص97 .

ومن التطبيقات القضائية الجزائرية للإهمال ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر عن طريق قرار صادر لها في **1995/05/30** على إثر الطعن بالنقض الذي تقدم به الطبيب المتهم في القرار الصادر في عام **1993** عن مجلس قضاء بسكرة القاضي على الطبيب المتهم بعقوبة **(6) أشهر حبس غير نافذة** و **2000 دج غرامة نافذة** من أجل قتل الخطأ وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة **288** من قانون العقوبات حيث أمر الطبيب المتهم بتجريع دواء "**البنسيلين**"**pénicilline** عن طريق حقن المريضة فأودت بحياتها وعليه قضت المحكمة العليا بالآتي:

"....مما ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية عن طريق حقن واعتمادا أيضا عن تقرير الخبير،حيث أن الطاعن لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني به الضحية من قبل وأمر تجريع دواء غير الأوفق في مثل هذه الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة **288** من قانون العقوبات"[1].

وفي هذا الاتجاه أيضا قضت محكمة باريس بإدانة طبيب أخصائي في الأنف والأذن والحنجرة عن جريمة تسببت في الوفاة نتيجة عدم متابعة حالة المريض الذي أجريت له عملية إستئصال اللوزتين بعد خروجه مباشرة من العملية مما تسبب في حدوث نزيف حاد أدى إلى وفاة المريض بالرغم من أن القواعد والأصول الطبية تقتضي بأن يضل المريض بعد العملية الجراحية لمدة أربع وعشرين ساعة كحد أدنى تحت المراقبة الطبية[2].

ثانيا: الرعونة Maladresse

ويقصد بها سوء التقدير ونقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام به ماديا أو أدبيا، وحالات الرعونة تقع عادة في

[1] قرار المحكمة العليا،غرفة الجنح والمخالفات،الصادر بتاريخ 1995/05/30 رقم ملف 118720،المجلة القضائية،العدد الثاني سنة 1996، ص179،نقلا عن فريحة كمال ،المرجع السابق،ص206.

[2] غضبان نبيلة،المرجع السابق،ص97.

الجراحة والتوليد وهي تعني قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض أو المريضة فهناك إعاقات تلحق المولود كحالة امرأة عرضت نفسها على الطبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها إلى المستشفى،بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها بمساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده، وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناءا على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جمة أخطاء متمثلة في الآتي[1]:

– عدم إتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر بخصوص حالة المتوفاة بعد أيام

– عندما باشر الولادة فعلا وجد أن الحالة صعبة ولم يطلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب قبل أن يستحل الأمر إلى أن حصل نزيف شديد وأغمي على الأم.

– أن جذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في الجذب رغم أن ذلك لم يكن له جدوى بالنظر إلى حجم رأس الوليد وكل دقيقة تمر تشكل خطر على الأم وعلى وليدها معا.

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا في حادثة قتل مولود إذ ما تسبب طبيب أثناء قيامه بتوليد سيدة في إصابة المولود بكسر في رأسه بسبب استعماله جفن الولادة بطريقة خطأ وثبت من التقارير الطبية أن المولود ظل ينبض قلبه وتنفسه جيدا بعد الولادة ولكن النزيف الناتج من الجرح قضى عليه، فإن الطبيب يكون مرتكبا لجريمة القتل الخطأ بسبب عدم احتياطه ورعونته[2] .

ثالثا: عدم الإحتياط أو قلة الاحتراز imprudence

وهو صورة للخطأ تنطوي على نشاط الجاني فعدم الإحتراز يعني الإقدام على أمر كان يجب الإمتناع عنه وهو يدل عدم التبصر بعواقب الأمور[3] وفيه يدرك الفاعل طبيعة

[1] عيساني رفيقة ،المرجع السابق ، ص 113 .
[2] ماجد محمد لافي،المرجع السابق، ص88.
[3] فتوح عبد الله الشاذلي،شرح العقوبات لقسم العام، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2003،ص469 .

عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر على الغير ولكنه لا يتخذ الإحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار، فمباشرة العلاج تفرض على الطبيب اتخاذ الإحتياطات اللازمة والتحلي بالحيطة والحذر، خاصة في العمل الجراحي ومنها التوثق إذا كان المريض على الريق من عدمه وإغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقا نتيجة لقيء فضلات الطعام تحت تأثير البنج وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس[1].

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 بانتقاء وجه الدعوى،وأيدته غرفة الاتهام في ذلك وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لإرتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل العناية لتحقيق النتيجة،لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية وهذا بموجب قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في **2005/10/26** تحت رقم **314597**[2].

ومن أمثلة الأخطاء الناجمة عن عدم الاحتياط،ما يظهر من حكم لمحكمة "**بوردو**" الفرنسية الذي قضت به بالحبس على الطبيب باعتباره مسؤولا جنائيا وذلك لأنه لم يتخذ كل الإحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره ثمانية عشر شهرا مما سبب له حروقا خطيرة نشأت عنه عدم مراعاة الحساسية الخاصة بجلد الطفل وهو في هذا السن المبكر،ومن باب أولى أن يكون الطبيب مسؤولا إذا تجاوز في الجرعة الإشعاعية التي سلطها على جسم المريض الحد الذي تسمح به الأصول العملية الثابتة[3].

---

[1] خديجة غنبازي،الخطأ الطبي الجراحي،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم السياسية،تخصص شريعة وقانون،كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية،قسم العلوم الإنسانية،شعبة العلوم الإسلامية،جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي،2015 ،ص34.

[2] سيدهم مختار،المرجع السابق، ص27 .

[3] رائد كامل خير،المرجع السابق، ص36 .

رابعا:عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة inobervation des réglements

كل مهنة قواعد تنظمها تقف جنبا إلى جنب مع القانون الجنائي وعدم مراعاة القوانين لقرارات قواعد المهنة يتسبب عنه أضرار بالغير[1]، فهذه الصورة من صور الخطأ مستقلة بذاتها لا تشكل إهمالا أو تقصيرا وإنما تتحقق بمجرد مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة[2] وتتحقق هذه الصورة من الخطأ بسلوك سلبي أي بالإمتناع عن عمل كان من الواجب القيام به كما قد يتحقق بسلوك إيجابي[3].

وقد استعمل لفظ القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لإحاطة جميع النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام ولكفالة الصحة العامة سواء كانت قوانين أو لوائح أو كانت موجودة في قانون العقوبات أو غيرها من القوانين بالإضافة إلى ما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة باعتبارها سلطة عامة[4].

والخطأ الذي ينتج عن مخالفة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة يطلق عليه الفقه مصطلح الخطأ الخاص، تميزا له عن الصورة السابقة التي يطلق عليها الفقه الخطأ العام ووجه الخصوص لديهم أم المشروع نفسه هو الذي يصدره مباشرة بالنص الصريح نوع السلوك الواجب، أما في الصور الأخرى فإن الخبرة الإنسانية هي التي تحدد نوع سلوك الواجب[5]، وإن عدم 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.

---

[1] عبد الرحيم صدقي،المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب في القانون،مجلة القضاء العسكري بدون ذكر دار النشر،القاهرة،1989،ص85.

[2] رائد كامل خير ،المرجع السابق ، ص36 .

[3] مصطفى محمد عبد المحسن،الخطأ الطبي والصيدلي،المسؤولية الجنائية،دون ذكر دار النشر،مصر،2000، ص124 .

[4] فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع السابق، ص472 ..

[5] خديجة غنبازي،المرجع السابق،ص46 .

تعتبر القوانين الصادرة بشأن الصحة لاسيما قانون الصحة **رقم 11/18** ومدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب لذا تشكل مخالفة هذه القوانين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

وخلاصة مما سبق قوله لقد حذا المشرع الجزائري حذو بعض التشريعات التي عددت صور الخطأ الطبي الجزائي ، حيث قام بتأطير الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والتي تشكل جرائم في حق المرضى المتضررين منها،وذلك من خلال نصوص ردعية[1]،إذ نصت المادة **288** من قانون العقوبات على أنه:"كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من **1000** إلى **2000 دج**" ونصت المادة **289** من نفس القانون على أنه:"إذ نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط 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 **1500 دج** أو بإحدى هاتين العقوبتين" وتطبق المادة **2/442** من نفس القانون بقولها:"يعاقب بالحبس من **عشر(10) أيام على الأقل** إلى **شهرين(2) على الأكثر وبغرامة** من **8000** إلى **16000 دج**....كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح

أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو عدم مراعاة النظم".

كما نجد أن المشرع الجزائري قد نص من خلال المادة **413** من **قانون الصحة** رقم **11/18** إلى هذه المواد **288**،**289** و**442** **(الفقرة2) من قانون العقوبات** ،حيث أشار فيها:" بإستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبقا لأحكام تلك المواد الجزائية، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته ويرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة

[1] عيساني رفيقة،المرجع السابق،ص111 .

القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة الجسدية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يسبب في وفاته".

ومن خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع الجزائري جرم الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان وبروحه، ولولم يكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره وعدم احتياطه وعدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا[1].

خامسا: الأخطاء الطبية المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية

يفرض القانون إلتزامات على الشخص حتى لا يضر بغيره وهذه الإلتزامات تفرض عليه أن يحتاط في تصرفاته ولو بحسن نية من المساس بجسم الإنسان أو روحه فلا يجوز له أن يتصرف كيفما شاء.

إن أكثر المجالات التي تقع فيها هذه الأخطاء هي مجال الطب التي قد تشكل جرائم وهي كثيرة الوقوع في مراحل محددة من مراحل العمل الطبي من ذلك مرحلة التشخيص والتخذير عندما يتعلق الأمر بوجود عمل جراحي ، وكذا قد ترتبط بأخطاء علمية كما أن نوع الأخطاء الأكثر شيوعا وهي عند مباشرة العمل الجراحي[2] .

أولا: الخطأ في التشخيص Erreur dans de diagnostic

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلهام بها وهي الحالة التي يتم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب أو يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، فإذا ثبت أنه شرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية كان مسؤولا عما يحدث عن ذلك من عواقب وخيمة ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة بحيث يخطئ في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى[3].

[1] عيساني رفيقة،المرجع السابق،ص111-112 .
[2] عيساني رفيقة،المرجع نفسه ،ص107 .
[3] عيساني رفيقة،المرجع أعلاه ،ص108 .

وتظهر حالة الخطأ في التشخيص في عدة صور كشروع الطبيب في تكوين رأيه عن حالة مريضه دون الإستعانة بنتائج التحاليل أو صور الأشعة أو دون الإستعانة بالزملاء الأخصائيين وهذا ما نصت عليه المادة **45** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"يلتزم الطبيب..... بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين" كما نصت المادة **69** من نفس المدونة[1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة "**الساينLaseine**" الفرنسية في قرار لها الصادر بتاريخ **1934/01/13**،بأنه في حالة الشك في التشخيص يجب الإلتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من المرض وإلا كان الطبيب مهملا إهمالا يحاسب عليه[2].

ومن أمثلة الخطأ الطبي في التشخيص الذي وقع سنة **2001** بالمستشفى العمومي بولاية تيارت أين كانت ضحية صبية لا يتعدى عمرها 26 شهرا والسبب كان خطأ جسيم في تقدير وتشخيص المرض الذي أصيبت به "نجاة" والوقائع المادية لهذه القضية كالتالي:

نقلت الصبية "نجاة" إلى المستشفى العمومي بعد إصابتها بداء "**الحر Murgent**" الذي يظهر غالبا عند الأطفال على شكل انتفاخ مع بروز فطريات على مستوى الفم، وبالموازرة مع علاجها تم حقن الطفلة "نجاة"، بمصل السيروم، وبعد يوم بدأت تظهر على اليد اليمنى للطفلة علامات انتفاخ ناتجة عن تلك الحقنة وبعد تدخل الأطباء ظهر أن عظام المريضة تأثرت بشكل كبير وهو ما دفع بمسؤول المستشفى لنقل الصغيرة على جناح السرعة إلى المستشفى العام بوهران، ولدى معاينة حالة الطفلة "نجاة" قرر الطاقم الطبي ببتريد الطفلة

[1] المادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب :"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح إستشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقضي الحاجة إلى ذلك "، ص1422.

[2] بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الإيمان ، دمشق 1984 ،ص 137، 138.

التي أصبحت في مرحلة متقدمة من التعفن فهنا مسؤولية الطب التابع للمستشفى العمومي بتيارت واضحة إذ وقع خطأ في تشخيص المرض الذي كانت تعاني منه الطفلة "نجاة"[1].

وعموما فإن الخطأ في التشخيص الذي يثير مسؤولية الطبيب هو الخطأ الذي يظهر جهلا واضحا وإهمالا جسيما أو خطأ لا يغتفر أو مخالفة صريحة لأصول علمية ثابتة في علم الطب، وتثور مسؤولية الطب إذا قامت الأدلة على أن تشخيص الطبيب إنما تم بسرعة عابرة، تنطوي على قدر كبير من عدم الاهتمام واللامبالاة كأن يجد الطبيب حالة المريض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان[2].

ثانيا: أخطاء الجراحة والتخذير

إن الجراحة تنطوي على جانب كبير من الأهمية والخطورة وهي تتطلب حذرا وحيطة تتجاوز غيرها لأنها غير مضمونة النتائج،ويسأل الجراح عن نسيان أشياء في بطن المريض[3] إذ يتوجب على الطبيب الجراح قبل الشروع في العملية الجراحية القيام بفحوصات أولية وشاملة،وإعلام المريض بكل الأخطار والمضاعفات كما عليه أن يعمل مع طبيب مختص في التخذير الذي لا تقل مسؤوليته عن مسؤولية الطبيب الجراح.

أ- أخطاء العمليات الجراحية

تعتبر الجراحة جزء من الفن الطبي باعتبارها تعالج يدويا بواسطة وسائل وأدوات بعض الأمراض التي لا يقتصر شفاؤها على الأدوية إذ تتضمن العمليات الجراحية شق البطون وفتح الرؤوس، قطع الشرايين، واستئصال الأعضاء الميتة وزرع أعضاء أخرى في مكانها ويستلزم الأمر استخدام آلات وأدوية طبية لإجراء التدخل الطبي وهو ما يلزم الطبيب الجراح أن يؤدي عمله بالمهارة التي تقتضيها مهنته بالمستوى الذي ينتظره منه المريض الذي سلم

[1] قمراوي عز الدين،المرجع السابق،ص104.
[2] بوخرس بلعيد،المرجع السابق، ص85 .
[3] سيدهم مختار،المرجع السابق، ص25 .

جسده إليه[1]، ومن المؤكد منه أن العمل الجراحي لا يتم فجأة بل لابد من وجود ضوابط يلتزم بها الطبيب الجراح قبل إجراء العملية وأثناء تنفيذها[2].

فمن واجب الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل للمريض حسب ما تستدعيه حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية، وبالتالي فلا معنى للعمل الجراحي ما لم يكن لتشخيص الذي يقوم به صحيحا ومؤكدا فيقع على عاتق الطبيب الجراح القيام بتشخيص آخر حتى وإن قام به الطبيب المعالج وعليه التأكد من طبيعة المرض وتحديد الموضع الذي يخضع للجراحة كما عليه أيضا التأكد من قدرة المريض من تحمل العملية الجراحية[3].

كما أنه لابد من الحصول على رضا المريض المتبصر وشرح وتفصيل العملية الجراحية إلا في حالة الضرورة و الإستعجال" كحالة مريض مصاب "**بحادث مرور**" ،إذ تقع على عاتق الطبيب الجراح كقاعدة عامة إلتزام ضرورة الحصول على رضا المريض ويعود السبب في ذلك لما للمريض من حق مطلق يتعلق بحماية كيانه الجسدي ولا يمكن المساس به دون موافقته ورضاه[4].

ويسأل الطبيب الجراح عن تجاهل أصول المهنة وقواعدها كأن يهمل تنظيف الجرح وتركه لضمادة في جوف المريض ، فيصاب المريض بإلتهاب ينتهي بوفاته هذا ما ذهبت إليه محكمة باتنة حيث أدانت الطبيب الجراح على أساس جنحة القتل الخطأ لأنه ترك ضمادة في جسم مريضة تسببت في وفاتها، فرأت المحكمة أن خطأ الطبيب الجراح يتعلق بخرق أصول مهنة الجراحة، وأقامت مسؤولية الجزائية والمدنية في منطوق حكمها الإبتدائي

[1] بوخرس بلعيد،المرجع السابق، ص91 .
[2] ماجد محمد لافي،المرجع السابق، ص242.
[3] طلال عجاج،المرجع السابق،ص27،-278 .
[4] ماجد محمد لافي،المرجع نفسه، ص244 .

الصادر بتاريخ **2001/03/13** وحكمت عليه **بستة(06) أشهر حبس موقوفة النفاذ وتعويض مالي** يقدر ب **600.000 دج لأهل المريضة المتوفاة**[1].

ففي حكم صادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أدين فيه جراح تجميل بتهمة القتل بالإهمال، وتجمل وقائع القضية أن فتاة تبلغ من العمر 21 سنة رغبت في إجراء جراحة تجميلية لأنفها وأذنيها وأجريت العملية تحت مخدر موضعي باشره جراح التجميل بنفسه وعقب انتهاء العملية بساعتين إنتاب المريضة صعوبة التنفس أو أفقدها وعيها وظلت المريضة في غيبوبة لعدة أيام ثم توفيت بعد ذلك على الرغم من محاولة طبيب التخذير الذي استدعى مؤخرا لإفاقتها،وقد نسبت المحكمة الموضوع إلى الطبيب الجراح علاوة على خطئه عدم الإستعانة بطبيب التخذير الإهمال في الإشراف على المريضة بعد إجراء العملية[2].

ب- أخطاء التخذير

جرى العمل الجراحي على وضع المريض تحت تأثير التخدير "البنج" الكلي أو الجزئي أو الموضعي لما له من فائدة عظيمة تمكن الجراح في أن يعمل في ظروف حسنة دون تحرك المريض الذي لا طاقة له في تحمل الجراحة دون هذا التخدير ويقوم بعملية التخذير طبيب مختص في التخذير والإنعاش ويتأكد قبل التخذير من قابلية المريض في تحمله للمخدر ونوعية التخذير وجرعته وخاصة عند مرضى القلب وداء السكري ومرضى الشرايين ويقع على عاتق طبيب التخذير مسؤولية فحص المريض قبل التخذير وبعد انتهاء العملية الجراحية حتى يفيق المريض ويستعيد وعيه التام[3] ومن أمثلة ذلك أن طبيبا خذر المريضة ثم انصرف وتركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلا لذلك،وبعد عودته وجد أنبوب الأكسجين ملتويا بسبب هذا وتمت إدانته مع تبرئة الجراح وفي نفس السياق أدين طبيب التخذير لعدم

[1] كشيدة الطاهر،المرجع السابق، ص75.
[2] ماجد محمد لافي،المرجع السابق، ص244 .
[3] محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص 64 .

إخضاع المريضة إلى التنفس الإصطناعي رغم شعورها بالإختناق بعد العملية ولم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخذير مما أدى إلى وفاتها[1].

ج- أخطاء العلاج بالأشعة

إن استعمال الأشعة في العلاج يجب أن يتم بحذر وعناية ، ولا يلجأ إليها إلا في حالة عدم جدوى استعمال علاجات أخرى تقليدية، فالفحص الطبي بالأشعة يؤدي إلى مضاعفات في حالة الإفراط فيه دون مبرر وكذلك قد يحرز مضاعفات أخرى كثيرة بسبب عدم صلاحية الجهاز المستعمل[2].

إن دراسة خطأ الأشعة يقودنا إلى دراسة استعمال الآلات في ميدان الطب خاصة الحديثة منها التي تتطلب تكوين خاص بها ومن أجل تحقيق هدفها الوقاية مما قد ينجم عنها من أخطار نتيجة جهل تقنيات تشغيلها، فبدون شك تنطوي هذه الآلات على مخاطر عديدة وأضرار جسيمة حين عدم مراعاة الحيطة والحذر في استعمالها للفحص أو تحديد مكان العلاج بها، قد ينتج عن استعمال الأشعة حالات الحروق الناتجة من وضع المريض الخاطئ تحت جهاز الأشعة أو من استعمال أجهزة قديمة غير صالحة ، أو من الأخطاء في التقدير للجرعة أو إطالة مدة التعرض للإشعاع، وعليه فإن الطبيب عند لجوءه إلى هذه الآلات سواء في الفحص أو العلاج، يجب عليه أن يدرس آثارها الجانبية والتحكم في استعمالها وهو مسؤول عن كل إهمال مهما كان نوعه[3].

ونذكر في هذا الإطار ما قضت به محكمة "**بوردو Bordeaux**" الفرنسية في حكم المشار إليه سالفا الصادر بتاريخ **1933/06/07** بمسؤولية الطبيب لأنه تجاوز الجرعة المسموح بها طبيا عند تسليطه الأشعة من أجل علاج لمريض مصاب بورم سرطاني متسببا له في حروق[4] .

[1] قمراوي عز الدين،المرجع السابق،ص416 .
[2] عيساني رفيقة،المرجع السابق، ص 108.
[3] عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق، ص205 .
[4] بسام محتسب بالله،المرجع السابق، ص 276،278 .

إن عدم 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 في المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة و تعتبر القوانين الصادرة بشأن الصحة لاسيما قانون الصحة رقم **11/18** ومدونة أخلاقيات مهنة الطب من النصوص المنظمة والمأطرة لمهنة الطب ، لذا تشكل أية مخالفة لتلك القوانين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تكتمل ولا تقوم لها قائمة إلا إذا توافر إلى جانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر والعلاقة السببية وهما الركنان اللذان سنتطرق إليهما فيما يأتي:

الفرع الأول: الضرر

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على خطأ يقع منه ضرر يصيب المجني عليه[1] .

والضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه، أو ماله، أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء كان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك[2] ، كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالإلتزام ، والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائيا حتى لوكان هناك خطأ فلابد من إثبات الضرر وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقياس مسؤولية

[1] عبد الرحيم صدقي،المرجع السابق، ص 55.
[2] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق ،ص135.

الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ فإنه لا تترتب المسؤولية الجزائية على الطبيب ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع[1] .

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 تواجه السياسة الجنائية[2]، ويمكن القول بأن النتيجة الإجرامية المتمثلة في الضرر هي التغير الذي يحدثه السلوك الإجرامي والضرر هو المكمل للجريمة الطبية كما يعد عنصرا لازما لإثارتها[3].

وقد تعددت التعريفات الفقهية للضرر فعرف بأنه:" ما يؤذي الشخص في نواحي مادية ومعنوية"[4].

كما يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه:"حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته"[5].

والضرر في المسؤولية الجزائية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر فقد يؤدي إلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن و الإعتداء على حق المريض في كامل جسمه أو المساس بالإعتبار الأدبي للمريض ، ويكون ذلك عندما يقوم الطبيب بإفشاء سره وعلى هذا الأساس نطرح التساؤلين التاليين ما هي أنواع الضرر التي يسأل عنها الطبيب جزائيا ؟ وما هي شروط الضرر؟.

[1] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق، ص53 .
[2] عبد الرحيم صدقي،المرجع السابق، ص 56 .
[3] أحمد شعبان محمد طه،الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2015،ص158 .
[4] منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية،الطبعة الأولى ،جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،المملكة العربية السعودية،2004، ص54 .
[5] منصور عمر المعايطة،المرجع نفسه، ص.55 .

البند الأول: أنواع الضرر الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية

هناك عدة تصنيفات للضرر الطبي اعتمدها الفقه ومن بينها التفرقة بين الضرر المادي والضرر المعنوي وكذلك بين الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص، والضرر الذي يصيب جسده وكذا أحاسيسه أي الضرر المعنوي، ولا شك أنه هناك نوعا آخر من الضرر يدعى تفويت الفرصة وسنتناول كل نوع من أنواع الضرر بالتفصيل فيما يأتي:

أولا: الضرر المادي

كما يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان هذا الحق مالي أو غير مالي.

إن الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي يمس حياة الإنسان كإزهاق روحه أو يصيب جسمه أو يؤثر على السلامة البدنية كإحداث عاهة له سواء كانت دائمة مؤقتة ويسمى ضررا جسمانيا ، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج[1]

بناءا على هذا التعريف يتضح أن الضرر المادي قد يكون ضررا جسديا يمس حياة الإنسان وسلامته أو ضررا ماليا ينقص من الذمة المالية للمضرور

1- الضرر الجسدي

ويقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان وهذا الأذى قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه أو قد يقع على بدن الإنسان فيعطل بعض وظائفه بإحداث عاهة دائمة أو مؤقتة وذلك كما يلي:

[1] بوخرس بلعيد،المرجع السابق، ص104 .

أ- الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة

وهو الضرر الذي تترتب عنه وفاة المريض ويعتبر أشد الضرر لأنه يصيب الروح فقد يترتب على خطأ الطبيب وفاة المريض وذلك كتأخر طبيب التخذير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخذير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي لإفاقته مما يؤدي إلى جمود خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ[1]، فمن الممكن أن تؤدي الأخطاء الطبية خاصة الجراحية إلى وفاة المريض في حالة الإهمال وعدم اليقظة أو عدم بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة والثابتة في الأصول العلمية الطبية،أو عدم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها.

ب- الضرر المؤدي للعجز

يعرف بأنه تلك الإصابة اللاحقة بجسم الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني بإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنقاص منه أو إحداث جرح أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل[2] ، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم وبذلك هو الضرر الذي يصيب المريض نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب بسبب سوء العلاج والعناية التي يتلقاها المريض بعاهة مستديمة ، ومثال ذلك إتلاف العين خطأ طبي في العلاج وفقدان البصر نتيجة ذلك هي صورة من صور العجز الجسماني[3] .

2- الضرر المالي أو الإقتصادي

هو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمريض،إذ يؤدي إلى إنقاص العناصر الموجبة فيها، وقد عبر لذلك تعبيرا دقيقا الفقيهان"**مازو**" و"**تانك**" بقولهما:"هو كل ما يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمضرور"[4]، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف

[1] منصور عمر المعايطة ،المرجع السابق، ص59.
[2] علي عصام غصن،الخطأ الطبي،منشورات الزين الحقوقية، الطبعة الثانية،لبنان،2010، ص180.
[3] طلال عجاج،المرجع السابق، ص254.
[4] بن دشاش نسيمة،المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص،جامعة أكلي محمد أولحاج،البويرة،2013 ، ص 65 .

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

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

ويجتمع الضرر المالي والجسدي معا، كما لو أصيب شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب فيشكو المريض ضررا جسديا متمثلا في الكسور وضررا ماليا متمثلا في مبالغ العلاج[2] ونفقات الأدوية وتعطله عن العمل مما ينجر عنه انقطاع دخله الشهري كما لو سقط شخص من فوق طاولة العمليات وهو تحت التخذير فأصيب بكسور على مستوى ساقيه.

ثانيا: الضرر المعنوي (الضرر الأدبي)

يعرف الضرر المعنوي بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو كرامته أو عاطفته،أو مكانته الإجتماعية [3] ، وما يسمى بالجانب الإجتماعي للذمة المالية والأدبية، فقد يكون مقترن بأضرار مادية فيلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام والأحزان التي يحدثها هذا النوع من الضرر في النفس[4].

[1] عيساني رفيقة ،المرجع السابق، ص 268.

[2] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجديد الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات والإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر ،2007، ص 28،83 .

[3] منذر الفضل،النظرية العامة للإتزامات ،مصادر الإلتزام ،الجزء الأول،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،1994 ص302 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول،المجلد الأول، مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة،نهضة مصر ،2011 ،ص 864 .

فعليه يتمثل الضرر المعنوي في الأذى الذي يلحق بالمضرور فيمس مشاعره وبإحساسه وعاطفته، وهو الألم النفسي أو الشعور بالإنتقاص نتيجة الآلام النفسية والتشويه الذي تتركه الإصابة وقد يكون أدبيا نتيجة للإعتداء على السمعة والشرف كما قد يكون ضررا أدبيا يصيب العاطفة والحنان[1] .

والضرر المعنوي في المجال الطبي هو مساس الطبيب المعالج بجسم الإنسان المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى ويبدو ذلك من خلال الآلام الجسمية والنفسية وما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير هذا الضرر من شخص إلى آخر، ومن ذكر إلى أنثى،فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب أو عجوز أو الطفل، فالأمر يتم من خلال النتائج التي تتركها الإصابة أو العجز عند المريض مع الأخذ بعين الإعتبار عمله وسنه وظروفه الإجتماعية والصحية.

يتخذ الضرر المعنوي صورة أخرى تتمثل في الحرمان من منع الحياة المشروعة المترتب عن عدم قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية أو النفسية على أن يعيش حياة عادية مثله مثل باقي البشر سواء تعلق الأمر بقدرته على أداء حاجاته اليومية من أكل وشرب أو حرمان من الإنجاب بسبب ما أصابه من عطل أعجزه جسديا[2].

ومن تطبيقات ذلك القضية التي عرضت على محكمة باريس بتاريخ **01 مارس 1949** تتلخص وقائعها، أن طبيب وضع الجبس على قدم مريض فأخذ هذا الأخير يصرخ من شدة الألم طوال الأيام التالية بشكل غير عادي ولم يعر الطبيب أي اهتمام لهذه الآلام مما أدى بعد مرور أيام إلى شلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها مما أدى إلى حدوث "**كنغرينا Gangrine**" لا يمكن معالجتها إلا ببتر الساق وكان سبب هذا البتر هي الأخطاء المتعددة من قبل الطبيب المعالج[3].

---

[1] محمد صبري السعدي،المرجع السابق ،ص82-83.

[2] محمد حسين منصور،المرجع سابق، ص 165،166.

[3] منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي ،المرجع السابق، ص 161.

وقد يحدث الضرر المعنوي مستقلا عن الضرر الجسدي الذي لحق بالمريض مثل عدم احترام كرامة المريض وعرضه وشرفه أثناء قيام الطبيب بالعمل الطبي،أو في حالة إفشاء الطبيب لأسرار المريض كما قد يصيب المريض في سمعته واعتباره[1].

لقد ثار خلاف بين التشريعات المختلفة في مدى الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي فقد نص المشرع الفرنسي في نص المادة **1382** من القانون المدني الفرنسي على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضررا ويلاحظ من هذا النص أنه جاء مطلقا ولم يحدد نوع الضرر مما جعل الفقه الفرنسي مختلف في تفسيره وينقسم إل قسمين[2]:

الفريق الأول: ذهب إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي غير ممكن لأنه غير مادي فيستحيل تقويمه نقدا، وأنه حتى لو منحنا المضرور ضررا معنويا مبلغا نقديا كتعويض عن الألم والحزن فإن ذلك لا يقضي عن الألم والحزن.

الفريق الثاني: ذهب الفريق الثاني إلى التمييز بين الضرر المعنوي الذي يجوز تعويضه والضرر المعنوي الذي لا يجوز فيه ذلك وإختلفوا في وضع حد لهذا التمييز فمنهم من يقصر التعويض عن الضرر المعنوي الذي يؤدي إلى ضرر مادي ولا يعوض إلا هذا الضرر المادي وحده.

ومنهم من يحصر التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف والإعتبار لأنه عادة ما يجر إلى ضرر مادي ولا يجيزه في الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة لأنه ضرر معنوي لا يؤدي أي ضرر مادي[3].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق، ص 766.
[2] مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1992، ص52.
[3] فريحة كمال،المرجع السابق، ص 288 .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد جاءت المادة **124** من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة **1382** من قانون المدني الفرنسي عامة ومطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي.

فذهب رأي الفقه إلى أن عدم وجود نص عن التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري لا يسعه أن يستنتج منه انتقاء التعويض عن الضرر لأن المبدأ العام للتفسير القانوني، بألا نميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي طالما أن القانون

أما بعد تعديل القانون تدارك المشرع الجزائري أي ضرورة بسبب الفراغ[1] الموجود في القانون المدني حيث استحدث المادة **182** مكرر التي تنص على أنه : "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" وبالتالي نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي[2].

ثالثا: تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا[3] يجب التعويض عنه وتفويت الفرصة يختلف عن الضرر المحتمل،فالضرر المحتمل غير مؤكد الوقوع فقد يقع وقد لا يقع، ولذلك لا يجوز التعويض عنه أما تفويت الفرصة فهو ضرر محقق يصيب المريض مادام قد ترتب عن خطأ أو إهمال من الطبيب كما في حالة الافتقار إلى معلومات مسبقة صحيحة عن حالة المريض على أن يكون للمريض الأمل في نيل الشفاء[4].

كما يقصد بها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب نتيجة للفعل الضار الذي قضى عن احتمالية تحقيق الفرصة[5] .

---

[1] ين دشاش نسيمة المرجع السابق،ص 67 .

[2] قانون رقم 05-10 المؤرخ في2005/07/20 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75،المتضمن القانون المدني ج.ر،ج،ج العدد 44 ،2006.

[3] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق، ص 55.

[4] كوسة حسين ،المرجع السابق،ص 163 .

[5] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة،المرجع السابق، ص141.

وقد استقر الفقه والإجتهاد على أنه إذا صدر عن الطبيب خطأ فوت على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو تجنب الولادة غير المعاقة فإنه يلزم بالتعويض جزئيا عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض، لذا يرعى في تقدير التعويض على فوات الفرصة مدى احتمال الكسب الذي ضاع عن المتضرر من جراء تفويت الفرصة عليه [1]. ففوات الفرصة على المريض والتقليل من احتمال بقائه على قيد الحياة أو تجنب بعض الأضرار التي لحقت به تجعل على عاتق القاضي أن يقدر درجة احتمال الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء[2] .

وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ **23/01/ 1992** أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء ولكن لجوء الطبيب المخذر إلى التخذير عن طريق مادة "**الألفاتزون Alfatisine** " التي تعد وسيلة من وسائل التخذير معروفة المخاطر، في مثل هذه الحالات زاد بذلك مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة ويعد الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخذير[3] .

لقد أشار المشرع الجزائري في المادة **182** من القانون المدني السالفة الذكر إلى تفويت الفرصة **(فرصة الكسب)** مع التعويض عنها متى كانت الفرصة حقيقة وجدية.

البند الثاني: شروط الضرر في المجال الطبي

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

[1] فريحة كمال ، المرجع السابق ،ص 275.
[2] غضبان نبيلة، المرجع السابق ، ص164 .
[3] منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص 61 .

أولا: أن يكون شخصيا

يجب أن يكون الضرر شخصيا، ويعني ذلك أن يصيب شخصا معينا بذاته كالمريض الذي يصب بعجز عن الكلام نتيجة فشل العملية الجراحية المجرات على غدته الدرقية بسبب خطأ الطبيب أو يصيب أشخاص معنيين بذواتهم كوارثة المتوفى[1]، ومهما تكن نتائج الخطأ المرتكب سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة أو أدت إلى وفاته، فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت للنيابة العامة[2].

قد يمتد الضرر الشخصي ويصيب أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي ومثال ذلك كما لو توفي زوج وهو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته وأولاده إثر خطأ الطبيب فنجد أن الضرر الأصلي يتمثل في الوفاة ،حيث أدت هذه الأخيرة إلى فقدان الزوجة والأولاد العائل الوحيد لهم وهو ما يعرف بالضرر المرتد[3] .

يكون الضرر المرتد ضررا ماديا متى أخل بمصالح مالية، وبمعيشة كل من كان يعولهم المتوفى إلى جانب ذلك نجد أن الوفاة سببت حزن شديد و آلام لأسرة المتوفى، وهو ما يسمى بالضرر المرتد الأدبي[4].

يعتبر الضرر المرتد ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالوارثة في حالة وفاة المريض أو الضرر الذي يصيب الزوجة أو الأولاد ونتيجة العاهة المستديمة الناجمة عن خطأ الطبيب وعلى العموم يحق لورثة المريض المتوفى أو العاجز مطالبة الطبيب بالتعويض عما تسبب في فقدان معيلهم الوحيد أو عجزه [5].

[1] آيت ساحل صبرينة وآيت معمر جحيقة، الضرر الطبي،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2013،ص23.
[2] غضبان نبيلة،المرجع السابق، ص 109 .
[3] آيت ساحل صبرينة وآيت معمر جحيقة،المرجع نفسه، ص 24 .
[4] بوخرس بلعيد،المرجع السابق، ص 124.
[5] بوخرس بلعيد ، المرجع نفسه، ص 124 .

ثانيا: أن يكون محققا

فالضرر الحال هو الضرر الذي ثبت وقوعه فعلا على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا وهناك يثير تقدير التعويض عنه أية صعوبة، أما ضرر المستقبل فهو الضرر الذي تحقق بسببه ولكن تكتمل مقوماته في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا ومثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يقعده عن العمل، فعطله الدائم الذي ثبت نهائيا هو ضرر الحال ولكن كان هذا العطل سيؤدي حتما إلى حرمان المصاب من دخل كان يجنيه يعد من الأضرار المستقبلية[1].

وإذا كانت هناك إصابة في العين نتج عنها مضاعفات، تنبئ أن هناك عجزا سيحصل بها فالقاضي يحدد التعويض عن نفقات المعالجة وعن الآلام التي لازمتها، حتى يوم حكمه،أما العجز في العين وما يخلفه من آثار المصاب فتقويمها يعد من الأضرار المستقبلية، وقد ينشأ الضرر المستقبل بعد فترة من الإصابة بفعل مضاعفات من غير أن يكون عند حصولها منبئة بالضرر المستقبل،فيكون هذا الضرر المستقبل غير متوقعا وقت الحكم بالتعويض فلا يدخله القاضي في حسابه عند تقديره ومثاله أن تؤدي إصابة العامل إلى مضاعفات تسبب وفاته دون أن يكون متوقعا وقت تقدير التعويض أن هذه الإصابة قد تتفاقم[2].

أما الضرر المحتمل فهو غير محقق وقد لا يقع ولا يجب التعويض عنه إلا إذا وقع فعلا ومن أمثلة ذلك، أن تتلقى امرأة حامل ضربة على بطنها، فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاضها أو عدمه، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذه المرأة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه أما في حالة حدوثه فيصبح حالا و مستوجبا للتعويض.

[1] بن دشاش نسيمة،المرجع السابق، ص 68- 69 .
[2] فريحة كمال ، المرجع السابق، ص 285 .

وقد استقر القضاء الجزائري على عدم التعويض عن الضرر غير المؤكد فقد قررت المحكمة العليا في الجزائر أن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة[1].

ثالثا: أن يكون مباشرا

إن الضرر إما أن يكون مباشرا أوغير مباشر، والضرر إما أن يكون متوقعا أو غير متوقع والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ،أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر التعويض عن الضرر المباشر فقط لكن مع اختلاف أنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع أما في حالة المسؤولية العقدية فيعوض فقط عن الضرر المباشر المتوقع[2] ماعدا حالتي الغش والخطأ الجسيم طبقا لنص المادة 182 من ق.م الجزائري السالفة الذكر التي جاء فيها:" إذا لم يكن التعويض مقررا في العقد،أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره،ويشمل التعويض ما لحق الدائم من خسارة وما فاته من كسب،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة إن لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره للعقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي لا يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالإلتزام أن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار، وأن يأتي كنتيجة ضرورية للفعل في ظرفه وتسلسل وقائعه[3].

وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشأ له علاقة سببية وفقا للقانون فالضرر المباشر كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض وكذا قيام المسؤولية الجزائية للطبيب،هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالإلتزام العام المفروض عن الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر وعدم الإلتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة[4] .

[1] بوخرس بلعيد ، المرجع السابق ، ص 118 .
[2] فريحة كمال ، المرجع السابق، ص 288.
[3] فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 288.
[4] غضبان نبيلة ، المرجع السابق ،ص 107 .

رابعا: أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور

إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده وحياته من الأذى، فالخطأ الطبي الذي ينال من جسد المريض يشكل مساسا بحق من حقوقه سواء كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وصف العلاج له أو بسبب إهماله بعدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها فإذا كانت غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب العامة فلا يعتد بها، لأن هذه المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة[1] ، كحالة المرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها لسبب التخلص من الجنين وليس لسبب صحي يستدعى ذلك، فلا يحق لها المطالبة بالتعويض من الطبيب إذا فشلت عملية الإجهاض.

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

نتناول في هذا الفرع الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب ألا هو العلاقة السببية ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول ضرر للمريض،بل لابد من وجود العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض،وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي ولذا سنتناول في هذا الفرع الى قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر و إنتفائها.

البند الأول: قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

حتى تكتمل أركان المسؤولية الجزائية لابد من فعل وضرورة العلاقة السببية بينهما وهناك نظريات فيما يخص هذه العلاقة، منها نظرية تعادل الأسباب أو تعددها ويكون كل صاحب ضرر سبب مسؤولا كالآخرين كذا نظرية السبب الفاعل لحدوث النتيجة طالما أن الأسباب الأخرى متفرعة عنها فقد يوجد خطأ لكنه ليس هو من تسبب في الضرر بل هناك

[1] فريحة كمال ،المرجع السابق، ص 290 .

عامل آخر أدى إلى ذلك خطأ المريض أو الغير[1]، وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلبها الركن المادي حدوث نتيجة معينة،كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين **288** و**289** من قانون العقوبات الجزائري السالفتان الذكر،ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب ، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء، كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الموت أو تلك الإصابة[2] .

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

أولا: نظرية تعادل الأسباب

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني"**فون بيري Von Buri** "ومفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر، مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر وعليه يكون صاحب كل سبب مسؤولا كالآخرين، سواء كانت هذه الأسباب مألوفة أو نادرة الحصول راجعة لفعل الطبيب أو لفعل المجني عليه أو شخص آخر[3].

وبذلك تعتبر الأسباب مساهمة في وقوع الضرر جميع العوامل التي أدت اشتراكها إلى حصول الضرر، وتعتبر كلها أسباب متعادلة من حيث قيام المسؤولية لأن كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث أن هذا الأخير ما كان ليحصل بغير تلك الأسباب فتعتبر العلاقة السببية قائمة بين كل الأسباب وبين الضرر ويترتب على هذه النظرية أن المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في إلحاق الضرر بالمريض[4] .

[1] عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 118 .
[2] بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 57.
[3] غضبان نبيلة،المرجع السابق، ص 110 .
[4] كوسة حسين ، المرجع السابق،ص 170 .

ثانيا: نظرية السبب المنتج أو الفعال

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

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 ومعنى ذلك أنه لا تعد العلاقة 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 الإعتماد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر فيه إحداث هذه النتيجة ولا تعد 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] .

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري[3]، وفي هذا الإتجاه أخذت المحكمة العليا الجزائرية بنظرية السبب المنتج وقضت في قرار لها أنه: "يجب الإعتبار لأحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الإعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث

[1] منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 61 .
[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 239 .
[3] كشيدة الطاهر، المرجع نفسه ، ص 82 .

الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لإستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب الضرر"[1] .

البند الثاني: إنتفاء العلاقة السببية

تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الصادر عن الطبيب إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عنه حدوث الضرر الذي أصاب المريض المضرور، فإذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، قامت إلى جانب قرينة الخطأ قرينة على توافر العلاقة السببية ويتعين على الطبيب أن يقيم الدليل عن وجود السبب الأجنبي إذا ما أراد التخلص من هذه المسؤولية[2].

والسبب الأجنبي يتمثل في حالة الضرورة، القوة القاهرة ،خطأ المريض أو خطأ الغير.

أولا: حالة الضرورة

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

وحتى تقوم حالة الضرورة لابد من توافر شروط وهي كالتالي:

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

[1] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17 نوفمبر 1964، أشار إليه بلحاج العربي النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني ، الواقعة القانونية ، ص 178 ، نقلا عن كوسة حسين ، المرجع السابق ، ص 170 .

[2] بن علي نريمان،المسؤولية المدنية لطبيب التخذير،مذكرة لنيل شهادة ماسترفي القانون، تخصص عقود مسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة أكلي محمد أولحاج ، البويرة ، 2013 .ص65.

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

– أن 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 ويشترط في هذا الفعل:

– أن يكون من شأنه التخلص من خطر بارتكابه لجريمة وليس تعريفه للإنتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة.

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

– أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف أعتبر جريمة يعاقب عليها، كالنصب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب[2].

حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة، وذلك بموجب المادة **48** من قانون العقوبات التي تنص على أنه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، لذلك فإن مسؤولية الطبيب جزائية تمتنع حال توافر الضرورة، شريطة أن يكون الخطر جسيما يمكن توقعه وأن لا يكون للمسؤول دخل في الخطأ.

[1] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق ، ص 60 .
[2] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ،المرجع السابق، ص .139 .

ثانيا: القوة القاهرة

لكي تؤدي على القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها:

أ- عدم إمكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة و يستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس من الطبيب فحسب ، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة مع المحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة ذلك نزول صاعقة احترقت على إثرها أجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن التصور والتنبؤ أو توقعها، وعلى إثرها تنتفي العلاقة السببية وبالتالي المسؤولية الجزائية للطبيب[1].

ب- استحالة الدفع

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها والعكس إن كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتقاء 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 عل درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق[2].

وبتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع والتوقع تنتفي الرابطة السببية وبالتالي إنتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية[3].

ثالثا: خطأ المريض أو خطأ الغير

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

[1] كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 90 .
[2] بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 61 .
[3] كشيدة الطاهر، المرجع نفسه، ص 91 .

1- خطأ المريض

إن خطأ المريض بدوره ينفي العلاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه (المريض) تقطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني (الطبيب) وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة إذا كان خطأ المريض ينفي العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات لفرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج[1] .

كما قد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب و يؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب؟. لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية وهذا ما سنتناوله في الآتي:

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 للرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن كل المضاعفات والأضرار الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية[2].

[1] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع نفسه، ص 61 .
[2] محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص 96.

فمن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الإعتقاد بعدم جدوى العلاج أو جهل خطورة إصابته كأن يكون مصاب بداء سكري و يهمل النظافة مما يعرضه للإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج[1].

ب- الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض لإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بإهماله في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر بالتصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو سوء نية يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين سلوك الطبيب والنتيجة[2]، بذلك تنتفي مسؤوليته شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب أو المريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج[3] .

كما أن المسؤولية الجزائية للطبيب تنتفي بإنتفاء العلاقة السببية كأن يتعمد المريض إلى علاج جرح أصابه بنفسه بالطرق التقليدية والإستغناء عن علاج الطبيب مما سبب إليه تعفن و غنغرينا وبالتالي انتهت به الحالة الصحية بعاهة مستديمة وذلك نتيجة لعدم متابعة العلاج المفروض للجرح.

2- خطأ الغير

الغير هم الأشخاص الخارجين عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، إن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض.

[1] عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق ، ص 42.
[2] محمود القبلاوي،المرجع نفسه، ص 92 .
[3] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 117 .

وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة كما إذ تبين أن عدم إلتئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطب بإنتقاء العلاقة السببية[1] .

أما في حالة الخطأ المشترك بين الغير والطبيب دون أن يستغرق أحدهما الآخر فالمساءلة تكون بقدر كل مساهمة في حدوث الضرر مثلا عدم وجود **مادة الأدرينالين** في المستشفى المساعدة على مقاومة الحساسية وضعف النبضات القلبية فهنا المسؤولية تقع على عاتق المستشفى والطبيب[2].

البند الثالث: إثبات الخطأ الطبي الجزائي

حتى تكتمل المسؤولية الجزائية للطبيب لابد من فعل الضرر والعلاقة السببية بينهما فالمسؤولية الجزائية المذكورة لا تقوم إلا إذا ارتكب الطبيب أحد الأخطاء التي أشرنا إليها في السابق من هذه الدراسة وهي:

الإهمال، الرعونة، عدم الإحتياط أو قلة الإحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة و يجب أن يترتب على ذلك ضرر للمريض ناتج عن تلك العناصر ، فإن لم يقع أي ضرر توبع الطبيب على أساس الخطأ التأديبي، ومسألة إثبات الخطأ الطبي أهم مسألة في مراحل الدعوى ويقع على المريض عبء إثبات وقوع الخطأ ومن ثم وقوع الضرر ومنها إثبات العلاقة السببية بينهما، ويكون ذلك بواسطة التقارير الطبية التي يصدرها المتخصصون ويجمع طرق الإثبات الجنائي المعروفة من الإقرار الصادر عن الطبيب ضف الى شهادة الشهود ، شهادة طبيب آخر أو ممرض أو من اقتضى واقع الحال وجودهم أثناء ارتكاب الخطأ ، وتتمثل أدلة الإثبات في الخطأ الطبي في كل المستندات الخطية والتقارير

[1] محمود القبلاوي،المرجع السابق، ص 94 .
[2] كشيدة الطاهر ،المرجع السابق ، ص 93 .

الموجودة في سجل المستشفيات والعيادات الطبية فعليه أن يثبت خطأ الطبيب ترتب حق المريض في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من أضرار جسمانية أو نفسانية[1].

وإن القاضي الجزائي مطالب باستكمال عناصر المسؤولية الجزائية ونفي أو إثبات توافرها وتحقق الرابطة السببية حتى يسأل الطبيب عن الأخطاء المخالفة للأسس العلمية الثابتة وفي هذا الصدد يستنير القاضي بالخبراء الفنيين لإستشارتهم في مسألة علمية أو تقنية[2] .

[1] بن عمارة صبرينة ،المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والإجتهاد القضائي الجزائري لتامنغست ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، معهد الحقوق ، مجلة الإجتهاد الجزائر ، العدد 07 جانفي 2015 ، ص 159.

[2]- كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 83، 84.

الفصل الثاني: الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون الصحة رقم **11/18** المؤرخ في **02 جويلية 2018** كون الطبيب بحكم مهنته الطبية قد يرتكب أخطاء مما قد يكون عرضة للمسائلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم.

وعليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطئا، مهملا مقصرا وأحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض، والمجتمع في عدة صور من الأفعال كتلك التي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى **بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية** كجريمة الإجهاض إذ قد يقوم الطبيب بالإجهاض بنفسه أو يساعد عليه ، وقد شدد قانون العقوبات الجزائري إذا كان مرتكب هذه الجريمة طبيب كون أن هذه الجريمة تتنافى والمهنة النبيلة التي يمارسها الطبيب، كما يتعلق الأمر أيضا بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات لأفراد المجتمع وجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، وكذا جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه بالإضافة إلى أفعال أخرى لا تنصب على جسم الإنسان ، ولكن تبقى مجرمة قانونا إذ أنها تعارض أدنى ما يحمله الطب من أهداف وهي ما يطلق عليها **بالجرائم المهنية أو بالجرائم الغير الماسة بالسلامة الجسدية** كجريمتي الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب وانتحال الألقاب الطبية وجريمتي إفشاء السر المهني و إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

المبحث الأول: جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري وتسبب الأذى المادي والمعنوي لمن وقع ضحية لها، وهذا هو سبب تناولها مجتمعة في مبحث واحد، وعليه سنتناول **جريمتي الإجهاض وتسهيل تعاطي المخدرات** ، ثم نتعرض **للجرائم الطبية كجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها وكذا جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.**

المطلب الأول: جريمتي الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات

لقد جرم التشريع الجنائي الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية الأخرى جريمة الإجهاض وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات، وذلك بوضعه عدة نصوص وأحكام جزائية جاءت تجرم وتعاقب تلك الأفعال التي تدخل في دائرة الجرائم المعاقب عليها في تفنين قانون العقوبات الجزائري وكذا قانون الصحة رقم **11/18** .

الفرع الأول: جريمة الإجهاض

قام المشرع الجزائري بحماية الجسد البشري كباقي التشريعات بوصفه جملة من النصوص المجرمة لكل أذى يلحق بالسلامة الجسدية للكائن الآدمي وامتدت هذه الحماية لتصل إلى الجنين بكفالة بقائه سالما في بطن أمه إلى حين حلول الموعد الطبيعي للولادة[1] غير أنه يولد هذا الجنين قبل هذا الموعد سواء حيا أو ميتا بفعل فاعل وهو ما يطلق عليه بجريمة الإجهاض الجنائي وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع حيث سنستبعد من الدراسة الإجهاض التلقائي الذي يكون نتيجة مرض مكتسب أو وراثي للأم للجنين.

لقد تعددت مفاهيم الإجهاض و مصطلحاته نفسها ، وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال التعريفات المختلفة في الآتي:

[1]- محمود القبلاوي،المرجع السابق،ص50.

البند الأول: تعريف الإجهاض

يختلف تعريف الإجهاض في اللغة عنه اصطلاحا وقانونا وفي الطب.

أولا: تعريف الإجهاض في اللغة

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

ولقد أقر مجمع اللغة العربية إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع[2].

ثانيا: تعريف الإجهاض اصطلاحا

يعرف الإجهاض بأنه إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه أو قبل الأسبوع الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة[3].

كما يعرف بأنه إسقاط المرأة ولدها ناقص الخلق، أو خروج متحصلات الرحم قبل الوضع المعتاد.

ثالثا: تعريف الإجهاض قانونا

إن الإجهاض يعرف في القانون بأنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا في الرحم.

---

[1] عمر محمد إبراهيم ، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ،دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع جدة،2001،ص111، نقلا عن كشيدة الطاهر،المرجع السابق،ص105 .

[2] ملالحة عبد الرحمن،المرجع السابق،ص56 .

[3] أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص290 .

أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للإجهاض بل نص على الطريقة والوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبب الإجهاض من خلال نص المادة **304** من قانون العقوبات حيث جعل من خلال محتوى هذه المادة أن جريمة الإجهاض منافية لأخلاق ومبادئ المجتمع ، كما أضفى عن هذه الجريمة جزاء عقابي إذ نصت على أنه: "كل من أجهض امرأة حاملا مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من **20.000 دج** إلى **100.000 دج** ...."، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من **عشر سنوات** إلى **عشرين سنة**....."، أما المادة **306** من نفس القانون نفسه[1] فقد نصت عن تجريم عمل الأطباء عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به فتطبق عليهم العقوبات الواردة في قانون العقوبات ويجوز أيضا الحكم عليهم بالحرمان من ممارسة المهنة فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

رابعا: تعريف الإجهاض في الطب

اختلف الأطباء في تعريف الإجهاض، فهناك من عرفه بأنه انتهاك لمسيرة الحمل خلال **28 أسبوع** من بداية الحمل حيث يكون فيها الجنين غير مهيأ للتكيف والعيش خارج الرحم بينما عرفه آخرون بأنه تفريغ لمحتويات الحمل قبل تمام **الشهر السادس** وهو السن الذي يهيئ الجنين للقابلة للحياة المنفصلة عن الرحم، ويعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد هذه السن وقبل إتمام شهور الحمل الطبيعية ولادة قبل الأوان[2].

[1] المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدموا 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 حسب الاحوال، ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة"، ص120.

[2] عبد الحميد المنشاوي،الطب الشرعي وأدلته ودوره الفني في البحث عن الجريمة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2005، ص464 ، نقلا عن كشيدة الطاهر، الممرجع السابق، ص 106 .

لقد أكدت على ذلك المراجع الطبية أن بعد **ستة أشهر** يكون الحمل قابلا للحياة ويعني أن الإجهاض يكون عادة في **الشهر الثاني** أو **الثالث** من الحمل أي قبل قدرته على البقاء على قيد الحياة وفي الأحيان القليلة يحدث في **الشهر السابع** و أكثر علاماته هو خروج الدم من المهبل.

وخلاصة القول فإن الإجهاض هو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأية وسيلة صناعية أو طريقة أخرى كانت، وقصد بالإجهاض الجنائي هو عبارة عن تفريغ محتويات الرحم الحامل دون مبرر طبي[1] ، ولأسباب غير طبية وأكثرها تجري سرا وإن كشف الخبير في حالات الإجهاض هو الذي يسمع للمحكمة بتحديد ما إذا كان الإجهاض قد تم عمدا أو إلى الوسائل التي أتبعت في إحداثه، وعملية الإجهاض الجنائي غالبا ما تتم في **الأشهر الأولى** من الحمل على أن الطرق المستعملة في حدوثها تختلف باختلاف عمر الجنين .

ويمكن حصر هذه الطرق بمراحل ثلاث من مراحل سير الحمل[2].

المرحلة الأولى: مرحلة العنف الموجه إلى الجسم عامة

وهي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية **الشهر الأول**، وقد تنجح الطرق العنيفة في إحداث للإجهاض، وقد لا تفلح أحيانا أخرى كالضغط على البطن.....الخ.

المرحلة الثانية: مرحلة استعمال العقاقير المجهضة

وهي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى **نهاية الشهر الثاني**، وقد أصبح الحمل متيقنا منه ونظرا لتطور الاكتشافات البيولوجية والمواد الصيدلانية لجأ البعض من الأطباء المجرمين إلى استعمال الهرمونات والأدوية لإسقاط الأجنة وذلك بسبب ما تحدثه هذه المستخلصات من انقباضات للعضلة الرحمية ،كالإكستوسين "**Oxytocine**" الذي يستعمل

[1] عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 129 .
[2] عيساني رفيقة، المرجع نفسه ، ص 130.

عن طريق الحقن، أو كإعطاء الحامل أقراص من الخلاصات المبيضية أو المشيمية مثل **الأستروجين** الذي يزيد من إضرار الطمث بدلا من **البروجسترون** المثبت للحمل[1].

المرحلة الثالثة: إستعمال الألات

في هذه المرحلة يتم استعمال العنف الموضعي على الأعضاء التناسلية بإستعمال الآلات الحادة لثقب الأغشية الجينية وإنزال الجنين أو الموسعات لعنق الرحم، فغالبا ما تكون خطيرة وتؤدي لوفاة المجهض نتيجة الصدمات العصبية أو تمزيق الجدار الرحمي وما ينتج عن ذلك من نزيف حاد ينتهي بمفارقة الحياة للمرأة المجهض، وفي حالات الوفاة يستلزم إجراء التشريح الدقيق لجثة المتوفاة على يد الطبيب الشرعي المختص[2].

البند الثاني: أركان جريمة الإجهاض

لا تقوم جريمة الإجهاض بدون وجود حمل وهو المحل الذي يقع عليه الإعتداء والركن المادي المتمثل في ركن الإعتداء ، وذلك باستعمال الوسيلة التي تجعل الجنين يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، كما تتطلب هذه الجريمة الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهذا ما سنحاول التطرق إليه في الآتي:

أولا: محل جريمة الإجهاض

لكي يقع الإجهاض لابد أن تكون المرأة حاملا ، والمقصود بالحمل هو البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين[3] ، فالقانون لا يعاقب على منع الحمل قبل حدوثه بوصف الدواء أو سائر الوسائل المعدة لذلك ، بل كل ما يشترط هو أن يكون الحمل قد حصل وقت ارتكاب فعل الإجهاض، ومسألة الحمل مسألة طبية بحتة يترك تقديرها إلى الأطباء، بحيث لم يفرق القانون بين الشهور الأولى للحمل أو ما بعدها.

[1] كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 108.
[2] عيساني رفيقة، المرجع السابق ، ص 131 .
[3] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 54 .

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

يتمثل الركن المادي في ثلاث عناصر، هما فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته و العلاقة السببية بينهما.

1- فعل الإسقاط

يراد بفعل الإسقاط كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، وتتعدد وسائل الإجهاض، فقد تكون وسائل كيميائية كإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين أو إعطائها مادة قاتلة للجنين تؤدي لقتله، أو توجيه أشعة إلى جسم الحامل يكون من شأنها إخراج الجنين أو قتله، أو تدليك جسم الحامل على نحو يكون من شأنه ذلك، أو يدخل في هذا المدلول ضرب الحامل أو القذف بها من مرتفع[1] ، وهذا ما أشارت إليه المادة **306** من قانون العقوبات المشار إليها سالفا و موضحتا عن الأشخاص الذين يرشدون ويدلون عن الطرق المؤدية للإجهاض أو يقومون به.

وفي هذا المجال أيضا نصت المادة **33** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".

إلا قد ورد هناك استثناءا في قانون الصحة رقم **11/18** المتعلق بالإيقاف العلاجي للحمل لحماية صحة الأم ، عندما تكون حياتها مهددة بالخطر وهذا ما نصت عليه المادة **77** من نفس القانون على أنه: "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل"، وبالتالي فإنه لا عقوبة إذا دعت الضرورة إلى الإجهاض ، وهذا ما نصت عليه المادة **308** من قانون العقوبات[2].

[1] عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 131.

[2] المادة 308 من قانون العقوبات " لاعقوبة عن الإجهاض إذا إستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية"، ص121.

كما أنه لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الإستشفائية وهذا ما أكده نص المادة **78** من قانون الصحة رقم **11/18** [1] .

كذلك يعتبر فعل الإجهاض كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة، هذا ما ورد في نص المادة **310** من قانون العقوبات[2].

كذلك يعتبر من ضمن أفعال الإسقاط الشروع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها وهذا ما ورد في نص المادة **311** من قانون العقوبات على أنه:" كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أي مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر.

وكل حكم عن الشروع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع".

2- خروج الجنين من الرحم قبل حلول أجله أو الشروع في ذلك (النتيجة)

وتتمثل في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه، ويستوي لذا القانون خروجه حيا أو ميتا، ومع ذلك إذا استعملت وسائل لإخراج الجنين قبل أوانه وشرع في ذلك، أو خرج الحمل من بطن الأم أو بقي في بطنها وإنما أدت هذه الوسائل إلى وفاة الجنين وبقائه في الرحم فإننا بصدد جريمة الإجهاض[3].

وليس من عناصر الإسقاط أن تضل المرأة الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب هذه الجريمة ، وبناءا على ذلك يرتكب هذا الفعل بقتل الحامل نفسها، إذ من شأن ذلك القضاء

[1] المادة 78 من قانون الصحة رقم 11/18 " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الإستشفائية"،ص10.

[2] المادة 310(معدلة) من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى10.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض عن الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:
ألقى خطابا في أماكن أو إجتماعات عمومية،
أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مخلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل.
أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".ص121.

[3] فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص127.

على مصدر حياة الجنين مما يفضي بالضرورة إلى موته، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض، حيث يترتب على ذلك نتيجتان:

النتيجة الأولى: أن من يقتل الحامل ويتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في جريمة الإجهاض تعد جرائمه معنوية فيسأل عن جريمة القتل والإجهاض.

النتيجة الثانية: أما بالنسبة لموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته فتتخذ هذه النتيجة الإجرامية في الإجهاض صورتين:

الصورة الأولى: إما موت الجنين في الرحم إذ يتحقق بذلك الإعتداء على حقه في الحياة.

الصورة الثانية: فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيث تتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين من الرحم حيا وقابلا للحياة إذ يتحقق بذلك الإعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية[1].

3- العلاقة السببية:

يتعين أن تتوافر العلاقة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، فإذا انتفت كما لو ارتكب الطبيب أفعال إيذاء أو أعطى الحامل مادة تسهل إجهاضها ولم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة فترتب على ذلك إجهاضها، فإن الجريمة لا تتوافر أركانها، والقول بتوافرها أو إنتفائها من شأن إختصاص قاضي الموضوع[2] هو الذي يفصل في السببية و يرتشد برأي الأطباء

فلا محل للمساءلة إذا لم تكن هناك سببية بين فعل الجاني(الطبيب) والنتيجة .

[1] ثابت بن عزة مليكة،جريمة الإجهاض ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2013 ،ص 110، نقلا عن مالكي نجمة المرجع السابق ، ص39.

[2] عيساني رفيقة ،المرجع السابق، ص 132 .

ويعتبر إستعمال وسائل الإجهاض بنية إحداثه وتحقيق النتيجة إكتمال الركن المادي للجريمة وقيام العلاقة السببية، أما في حالة عدم تحقق النتيجة فنكون بصدد شروع في الجريمة المعاقب عنه هو الآخر.

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

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي فلا يعد الطبيب مجرما ما إذا كان الإجهاض خطأ ، كما لو أعطى الطبيب أدوية علاجية أدت إلى الإجهاض، ففي هذه الحالة يسأل الطبيب عن الخطأ الذي ارتكبه في العلاج فإذا ترتب عليه وفاتها يسأل عن القتل الخطأ، أما إذا لم تحدث الوفاة فيسأل عن إصابة الخطأ لكون الإجهاض على الأقل يحدث جرحا داخليا ، أو ما لم تكن الواقعة ضربا عمدا أو جرحا عمدا كذلك[2] طبقا للمادة **289** من قانون العقوبات السالفة الذكر وإذا تسبب الجاني(الطبيب) بخطئه في موت الحامل فلا يسأل عن الإجهاض المفضي للوفاة، بل يسأل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة **288** من قانون العقوبات المشار إليها سابقا ومن هنا يجب التطرق إلى النقاط التالية:

1- القصد الجنائي:

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

أ- **العلم:** وهو أن يعلم الطبيب الجاني بأن المرأة حامل فإذا كان لا يعلم بأنها كذلك وأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا يسأل عن الإجهاض لعدم علمه بالحمل ويسأل عن فعل الإعتداء

[1] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني ، الجزائر 2005، ص 104، نقلا عن مالكي نجمة، المرجع السابق، ص 111.

[2] عيساني رفيقة، المرجع السابق ، ص 132-133 .

ويجب أن يعلم الطبيب الجاني بوجود الحمل وقت ارتكاب الفعل المجرم، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق[1] ، كما يجب أن يعلم الجاني بأن فعله من شأنه أن يحدث الإجهاض ورغم ذلك يأتي الفعل.

ب- الإرادة: وتعني اتجاه إرادة الطبيب 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 الطبيب الجاني بوجود الحمل وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محال لإحداث الإجهاض واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة.

فالمشرع الجزائري لم يشترط قصدا معينا لإرتكاب جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة **306** من قانون العقوبات المشار اليها سالفا، كما لم يشترط تحقق إسقاط الحمل نتيجة لمباشرة العمل أو الإرشاد إليه، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن القصد العام لابد منه لأنه عنصر مكمل لعناصر تكوين هذه الجريمة[2].

رابعا: القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

ويقصد به إتيان الطبيب الجاني لنشاطه الإجرامي مع توقع النتيجة التي ستحدث لفعله فإن قبل النتيجة 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 حملا مثلا وهو يعلم بأنها حامل لكنه لا يرغب في إجهاضها، فإذا حصل وإن أجهضت فلا يسأل إلا عن الضرب فقط ولا يسأل عن الإجهاض لأنه لم يكن يتوقع حدوث هذه النتيجة ولم تتجه إرادته لإحداثها.

[1] بن فاتح عبد الرحيم،المرجع السابق ، ص 82 .
[2] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع نفسه، ص 83 .

خلاصة القول إن القصد الجنائي إذن في جريمة الإجهاض جناية كانت أو جنحة هو اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث موت الحمل قبل أن يولد ولادة طبيعية[1]

خامسا: الركن الخاص بصفة الشخص

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا قام بها شخص تتوفر فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة **306** من قانون العقوبات، وعدم توفر لإحدى هذه الصفات يجعل عناصر هذه الجريمة غير قائمة، وإنما نطبق نص المادة **304** أو المادة **305**[2] من قانون العقوبات.

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 النصوص عليها في المادة **305** من قانون العقوبات، ليس بحكم صفته بل استنادا إلى حكم الإعتياد[3].

البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري

لقد أقر المشرع في قانون العقوبات الجزائري وبالتحديد في المواد **304** ، **305** ، **306** **307** **309**، **310** من قانون نفسه، عقوبات لجرائم الإجهاض من حيث أنه ميز بين عقوبة الجنحة والعقوبة الجنائية ، إذ نجده قد أشار في الفقرة الأولى من نص المادة **304** "كل من أجهض امرأة حاملا.... بإعطائها مأكولات...أو بأية وسيلة أخرى...سواء وافقت أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من **20.000** **إلى 100.000 دينار جزائري**" ،فمن خلال هذا النص القانوني نجد أن العقوبة عقوبة الجنحة وهي الحبس، يستعمل فيها الجاني أية وسيلة سواء رضيت المرأة الحامل أم لا ويعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة.

[1] عيساني رفيقة ، المرجع السابق، ص 133.

[2] المادة 305 من قانون العقوبات " إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى "،ص120.

[3] بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 84 .

وتوقع عقوبة الجناية على الإجهاض، حيث أضافت **الفقرة الثانية** من نفس المادة **304** ق.ع على أنه: "إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة" فهنا ظرف التشديد وفاة المجني عليها نتيجة إجهاضها.

فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في **الفقرة الأولى** من نص المادة **304** من قانون العقوبات، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى وهذا ما نصت عليه المادة **305** من نفس القانون السالفة الذكر، لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم المسؤولية الجزائية لأن الفعل يصبح مسموحا به كما سبق توضيحه سابقا.

الفرع الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

لقد تم إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية التي تهدف إلى إقامة التعاون بين الدول بهدف مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات وقصد استخدامها على الاستعمالات العلمية والطبية و في هذا الصدد فإن الطبيب قد يصف في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مهدئات ومواد مخدرة من أجل العلاج ، فهنا تقوم المسؤولية الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة أو تنتفي، وهذا ما سوف نقوم بعرضه من خلال ثلاث بنود ، تعريف جريمة تسهيل تعاطي المخدرات ، أركانها و العقوبات المقررة لها.

البند الأول: المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

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

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق ، ص 88 .

ويعرف تعاطي المخدرات بأنه استخدام أي عقار مخدر بأية صورة من الصور المعروفة في مجتمع ما للحصول على تأثير نفسي أو عقلي معين ، فالإدمان على المخدرات يؤدي إلى إصابة الجسم بالضعف ويؤثر على القوى العقلية ويضعفها بالتدريج ،وقد يصاب المدمن بالجنون ويحاول إشباع رغبته بكل الطرق ولو كان ذلك على حساب الأخلاق والقيم والمبادئ[1] .

البند الثاني: أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

بالرغم من الحقيقة المؤكدة بأن للمخدرات تأثير سلبي على الصحة العامة للإنسان إلا أن تعرض الفرد لبعض الأمراض قد يكون أحد أهم الأسباب المؤدية لتعاطي الأدوية المخدرة، فقد تتطلب بعض الحالات المرضية العلاج بالعقاقير المخدرة، بالرغم من أن ذلك يكون تحت إشراف طبي مباشر إلا أن المريض الذي يتلقى علاجا يحتوي على مواد مخدرة قد يكون ضحية للإدمان عليها بسبب لسوء استخدامه أو زيادة في الجرعة الموصوفة في العلاج، وفي الأحيان الأخرى يبادر البعض باستخدام وصفات طبية من تلقاء أنفسهم أو عن طريق أشخاص غير متخصصين، الأمر الذي يعني التداوي الذاتي باستخدام بعض الأدوية كالمهدئات والمنومات بدون أخذ استشارة طبية من الطبيب.

إن جريمة تسهيل تعاطي المخدرات تقوم على ركنان أساسيان أولهما الركن المادي وثانيهما الركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي، فيكون بذلك فعله مجرما ومعاقبا عليه ويجري عليه حكم القانون[2]، بل أشد من ذلك بسبب استغلال لمهنته وعلى ذلك أن المشرع خول فئة من

[1] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى الجزائر، 2003،ص206،نقلا عن ملالحة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 43 .

[2] بسام محتسب بالله، المرجع السابق ، ص 416 .

الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات والمؤثرات العقلية لأجل غاية العلاج أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتخلص من الإرهاق، أو كمهدئات الإضطرابات العصبية والنفسية ، فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية[1] وذلك بالإنحراف عن الغاية المرجوة منها.

إن وصف الوصفات الوهمية أو التواطئية من طرف الطبيب للأشخاص من أجل الحصول على المواد المخدرة كأن يصف أقراص مخدرة **كالأرطان** و**الترونكسان**، لأن هذا النوع من الحبوب الذي يصرف عن طريق الوصفة الطبية، والمشرع الجزائري اعتبر كل وصفة تسلم للأشخاص وتحمل دواء من الأدوية المخدرة ويثبت تواطؤ الذي سلمها أو غيره يعتبر فعله فعلا مجرما ويقع تحت طائلة العقاب.

والوصفة الطبية قد تكون تواطئية في حالة إذا سلمت من طرف طبيب غير مختص لشخص غير مريض مثلا لا يعاني من اضطرابات عصبية أو كأن تسلم من طبيب مختص لشخص غير مريض.

أما الوصفة الوهمية فهي الوصفة التي لا تحمل الأوصاف والشروط المطلوبة قانونا في تحريرها، كأن تكون غير حاملة للمعلومات الشخصية كإسم ولقب الطبيب الذي حررها أو قد تكون خالية من التوقيع وهذا ما أكدته المادة **56** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصر القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناءا على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنيل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات مهنة الطب لاسيما ما تعلق بالمواد **6**، **7**، **11**، **16** و **17**

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 144 .

[2] المادة 56 م،أ،ط " ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها الطبيب أو جراح الأسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان "،ص1422.

هذا بالإضافة إلى المادة **28** من نفس المدونة التي تنص على أنه:" يمنع على الأطباء توزيع الأدوية....ويمنع عليهم في كل الأحوال تسليم أدوية معرفة بأضرارها".

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، فهو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية[1].

البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

لقد وضع المشرع الجزائري 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 الجزائري جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة حيث تنص المادة **13** من القانون رقم **18/04** المؤرخ في **2004/12/25** المتعلق **بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها** على أنه:" يعاقب بالحبس من سنتين **(02)** إلى عشر**(10)** سنوات وبغرامة مالية **100.000.00 دج** إلى **500.000.00 دج** كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الإستعمال 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 دخل".

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق ، ص89 .

فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم، بحيث تتحقق الجريمة بمجرد تسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الإستعمال الشخصي فقط، لكن تشدد العقوبة في الفقرة الأخيرة الخاصة بالقصر وذلك بمعاقبة كل شخص يسهل للقاصر أو يسلم له مخدرات أو للمعوقين ناقصي الإرادة والتمييز.

ولقد نصت المادة 15 من القانون رقم **18/04** في مواده الجزائية على أنه :"يعاقب بالحبس من خمس(**05**) سنوات إلى خمسة عشر(**15**) سنة وبغرامة **500.000 دج** إلى **1000.000** دينار جزائري كل من سهل للغير الإستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو مجانا سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى" ،أما المادة **16** من نفس القانون المخصصة لجريمة التصرف في العقاقير المخدرة لغير الغرض الشرعي فالنص القانوني لها:" يعاقب بالحبس من خمس (**05**) سنوات إلى خمسة عشر(**15**) سنة وبغرامة من **500.000 دج** إلى **1.000.000 دج** كل من:

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

– سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة لوصفات طبية.

– حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع تحصل عليها بواسطة وصفات طبية ضرورية بناءا على ما عرض عليه".

أما فيما يخص **العقوبة التكميلية** فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه (**13، 14، 15**) من القانون رقم **18/04**[1] ، و 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 05 سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكب فيها الجريمة.**

[1]القانون رقم 04-18 ،المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 ، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بهما،ج،ر،ج،ج، العدد83،2004.

وهناك عقوبات تكميلية إلزامية نصت عليها المواد **32، 33، 34** من القانون رقم **18/04** وهي مصادرة النباتات والمواد المحجوزة ، مصادرة المنشآت والتجهيزات والأملاك المنقولة والعقارية ومصادرة الأموال النقدية،غير أنه فيما يخص الظروف المحققة المنصوص عليها في المادة **53** من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن القانون رقم **18/04** قد وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها ، إذ نص المشرع الجزائري 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 بقولها:" لا تطبق أحكام المادة **53** من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد **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".

المطلب الثاني: جريمتي نقل وزرع الأعضاء البشرية و الإتجار بها و نقل الدم الملوث أو بيعه

من المعلوم أنه قد نجم عن التطورات العلمية الهائلة في القرن الماضي نتائج وإقرارات عدة مختلفة النطاق ومتنوعة الأهداف والغايات، بحيث أن هذه التطورات شملت كل نواحي الحياة خاصة منها المتعلقة بجسم الإنسان ومكوناته كزراعة الأعضاء البشرية مما استوجب تنظيم هذه الممارسات وتوسيع دائرة المشاورات بين الطبيب ورجل القانون[1] ، كما تعد جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه من الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية، وقد نظم المشرع الجزائري أحكاما قانونية تخص بعملية نقل الدم وجمعه وذلك من خلال **قانون الصحة رقم 11/18** .

[1] كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 130.

الفرع الأول: جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها

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

إن للطبيب والجراح أحكاما تناولها قانون الصحة رقم **11/18** في المواد **355** إلى غاية **367** ، فقد نصت المادة **355** منه على أنه: "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو شخصية وضمن الشروط المنصوص في هذا القانون".

كما نظم المشرع الجزائري أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية ورتب على مخالفتها أحكام جزائية جد قاسية لتعلقها بحرمة الجسد البشري، وهذا ما سنحاول توضيحه في ثلاث بنود الآتية:

البند الأول: أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية

من المعضلات التي تواجه الإنسان ويناضل من أجل القضاء عليها هي الأمراض المزمنة والمستعصية والتي كانت ولا يزال منها يعتبر حلقة من حلقات الصراع بينها وبين العلماء والأطباء في هذا المجال من ناحية أخرى، ويعتبر نقل الأعضاء البشرية من الأصحاء أو من الأموات وزرعها في أجساد الأشخاص الذين يحتاجون إليها من أهم وإحدى الوسائل للقضاء على تلك الأمراض[2].

[1] سيدهم مختار ، المرجع السابق ، ص57.
[2] ملالحة نجمة، المرجع السابق، ص 69..

فمن الناحية الطبية يقصد بنقل وزراعة الأعضاء ، نقل عضو سليم أو أنسجة من شخص متبرع حيا أو ميتا ليزرع في جسم شخص آخر يسمى مستقبلا ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف[1] .

إن عملية نقل أو زراعة الأعضاء لم تلق القبول و الاستحسان المتوقع لأنها وإن كانت انتصارا علميا علم بها الأطباء إلا أنها تصطدم بحرمة الجسم البشري حتى أن بعض الفقه أبدى معارضة شديدة لهذه العملية بوضعها خرقا للمبادئ وما يترتب عنها من مخاطر على الإنسان لاسيما الشخص المتبرع، ضف إلى هذا أن انتزاع الأعضاء يمتد إلى الأموات هذا ما يفتح الباب على مصراعيه لفكرة منفعة الموت بتقصير وقت الرحيل للمرضى الميؤوس من شفائهم الموجودين في غيبوبة والموضوعين تحت أجهزة الإنعاش الإصطناعي من أجل الإستفادة من أعضائهم، بل يمتد الأمر لما يسمى بالقتل الرحيم، وعلى هذا الأساس سنتناول أحكام نزع وزرع الأعضاء بحسب مصدرها بين الأحياء ثم من جثث الموتى.

أولا: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تجدر الإشارة في بادئ ذي البدء في مسألة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، أن القضية أقل تعقيدا مما عليه في حالة الانتزاع من الجثث أو من المحتضرين، ولقد نظم المشرع الجزائري مثل باقي القوانين الأخرى إذ كلها بينت الأغراض والأهداف المرجوة منها ثم بين شروطها وقيودها.

1- شرط غرض العلاج أو التشخيص

لقد أكد المشرع الجزائري في القانون الصحة رقم **11/18** المتعلق بالصحة على أنه لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو شخصية وهذا ما نصت عليه المادة **355** من نفس القانون المشار إليها سالفا.

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

كما أنه تنشأ وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها[1] ، كما أن ينشأ كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك في المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء هيكل بكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا[2].

بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية ،وهذا حسب ما نصت عليه المادة **366** من قانون الصحة رقم **11/18**[3] ونستنتج من هذا أن الهدف الأول من وراء هذه العملية هي بالأساس لأغراض العلاج كونه الوسيلة لمن هم في حاجة إليه أو لأغراض شخصية عندما يتطلب الأمر نزع الأنسجة وتحليلها لمعرفة المرض.

2- شرط عدم تعريض المتبرع للخطر

اشترط المشرع الجزائري على أنه لا يكون نزع العضو خطر على المتبرع به وهذا ما أوضحته المادة **360** من قانون الصحة رقم **11/18** على أنه:" لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى الخطر....".

3- شرط أن يكون النقل والزرع تبرعا دون مقابل

لا يمكن لجسم الإنسان أن يكون محلا للمعاملات المالية فالقيم الإنسانية تسمو على ذلك، ومن غير المقبول أخلاقيا أن نعالج شخص و ننقذه بأعضاء شخص آخر يسبب له إعاقة أو وفاة مهما علا شأن الأول على حساب شخص آخر، وبالتالي لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية، هذا ما أكده المشرع

[1] المادة 356 من قانون الصحة رقم 11/18 ،ص34.
[2] المادة 357 من قانون الصحة رقم 11/18 ،ص34.
[3] المادة 366 من قانون الصحة رقم 11/18 " لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، يجب أن تتوفر المؤسسات الإستشفائية على تنظيم طبي تقني وتنسيق إستشفائي كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء والأنسجة....."،ص36.

الجزائري من خلال نص المادة **358** من قانون الصحة رقم **11/18**[1]، وقد أضافت المادة **35** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب لتؤكد على أن عملية النقل والزرع للأعضاء لا تكون إلا حسب ما تفتضيه أحكام القانون وهذا بقولها:" لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

4- شرط رضا المتبرع

نظرا لخطورة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية الذي يقدم عليه المتبرع اشترط المشرع الجزائري على إبداء المواقفه الحرة و المستنيرة وهذا ما نصت عليه المادة **4/360** من قانون الصحة رقم **11/18** بقولها "لا..... يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون موافقة المستنيرة للمتبرع....." ، أما الفقرة الخامسة منها جاءت تؤكد على أنه:"....يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الإقتضاء للتبرع المتقاطع أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة.....".

كما يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أعلى أجرا كما يمنح نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصرا أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع زرع أعضاء أو أنسجة من أشخاص مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي، وهذا ما أشارت إليه المادة **361** من نفس القانون المشار إليه سابقا.

5- رضا المتلقي:

حضي المتلقي لزراعة العضو هو الآخر بحماية قانونية مشترطة موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين(02) وهو ما أشارت إليه المادة **364** من قانون الصحة رقم **11/18**[2]، كما أوردت هذه المادة استثناء بجواز القيام

[1] المادة 358 من قانون الصحة رقم 18 /11 "....لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية محل صفقة مالية"،ص34.

[2] المادة 364 من قانون الصحة رقم 11/18 " لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين إثنين(2)"،ص35.

بالزرع للمتلقي دون الموافقة المشار إليها في **الفقرة الأولى** منها وما تعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن لأحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا.

كما أنه في حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية يمكن أن يعطي الموافقة الأب

أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة ، يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة من المتلقي بالإستعمال الصارم للقواعد الطبية وهذا ما أكده نص المادتين **359** و **360** من قانون الصحة رقم **11/18**

ثالثا: نقل وزرع الأعضاء من الأشخاص المتوفين

لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته كما يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تملكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

كما يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية (الأب، الأم، أو الزوج، أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات

أو الممثل الشرعي في حالة ما إذا كان المتوفى بدون أسرة قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء ، وبالضرورة إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها ، وهذا ما جاء على تأكيده المشرع الجزائري في نص المادة **362** من قانون الصحة رقم **11/18** [1].

كما يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع، بالإضافة إلى أنه يمنع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة إذا كان ذلك سببا في

[1]- المادة362 من قانون الصحة رقم 11/18،ص35.

عرقلة التشريح الطبي الشرعي وهذا ما جاءت به المادة **363** من تقنين المصحة المشار إليه سالفا[1].

البند الثاني: أركان جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية

نجح الطب في الفترة الأخيرة من القرن الماضي في نقل الأعضاء من شخص لآخر سواء كان على قيد الحياة أم متوفي حديثا، حيث أثارت هذه المسألة عدة مشاكل قانونية وطبية وشرعية سواء بالنسبة للمانح أو المستفيد[2].

وتعد جريمة نقل وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا كغيرها من الجرائم حيث تقوم على ركنين المادي والمعنوي وهو ما سنتطرق إليه على النحو الآتي:

أولا: الركن المادي لجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية

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

كما تقوم الجريمة في حالة قيام الطبيب بنزع أعضاء من أشخاص متوفين يهدف قبل الإثبات الطبي الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية، أو الطبيب الذي ينتزع أعضاء من

[1]- المادة 363 من قانون الصحة رقم 11/18،ص35.

[2] محمد ماجد لافي، المرجع السابق ، ص 264 .

شخص متوفي وكان لهذا الإنتزاع بأن يعيق عملية التشريح الطبي المشرع كما يوضحه نص المادتين **1/362** و **3/363** من قانون الصحة رقم **11/18** [1] .

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر جريمة نقل الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب من الجرائم العمدية التي أكد فيها المشرع الجزائري أن تقوم عن القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإرادة، وذلك بأن يعلم الطبيب بأن عمله هذا ضمن جريمة نقل الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني[2].

فالطبيب الذي يقوم بإجراء مثل هذه العمليات يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل قصدية ويقوم الركن المعنوي لجريمته لأنه عالم ومتيقن أن استئصال عضو أساسي من جسم إنسان سليم لغرسه في جسم إنسان مريض سوف يعرض الأول إلى الوفاة المحتومة، فلا يتصور أن يعيش شخص دون قلب أو كبد أو أمعاء، ولا يوجد مجالا للقول أن طبيبا نقل قلبا أو كبدا بدلا من الكلية، ولو افترضنا جدلا أن حصل ذلك، فهذا خطأ مادي جسيم يرتب المسؤولية الجزائية على الطبيب الذي قام بمثل هذه العملية[3].

البند الرابع: العقوبات المقررة لمخالفة أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها

إن المعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كيف ما يشاء، وكذلك المتلقي فكل منهما يعد إنسان حر له حق في سلامة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية والمتعلقة بالنظام العام فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي لكل احد منهما بغير رضاه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب أن لا يعتد بهذا الرضا إذا كان هناك مساس بالتكامل

[1] المادة 361 الفقرة الأولى من قانون الصحة رقم 11/18 " لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة...:"،ص35.

- المادة 363 الفقرة الثالثة من قانون الصحة رقم 11/18 ".....ويمنع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي"،ص35.

[2] ملالحة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 77 .

[3] ماجد محمد لافي، المرجع السابق،ص266،267 .

الجسدي من مقدراته الوظيفية بالإضافة إلى أن هذا التنازل يجب أن لا يقترن بمقابل مادي ويعد هذين الشرطين من أبرز الضوابط والقيود القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء.

إضافة إلى الضوابط والقيود الأخرى التي تعرضنا لها سابقا ومخالفتها تقيم المسؤولية الجزائية للطبيب و المنصوص عليها في المواد الجزائية، لا سيما المادة **430** من قانون الصحة رقم **11/18** [1] منه التي تنص على المنع المنصوص عليه في المواد من **303** مكرر**16** إلى غاية **303** مكرر**20** من قانون العقوبات والمتعلقة بالإتجار بالأعضاء حيث تنص المادة **303** مكرر **16** على أنه:"يعاقب بالحبس من ثلاث(**3**) سنوات إلى عشر(**10**) سنوات وبغرامة مالية من **300.000 دج إلى 1.000.000 دج** كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

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

يستخلص من هذا النص أنه جاء عاما وشاملا للأطباء أو غيرهم سواء للإنتفاع بهذا العضو من قبل الشخص نفسه كالشخص الذي يدفع مبالغ لشراء كلية أو قرينة عين لنفسه أو يعد المتبرع بمقابل ما أو امتياز...الخ، كما تسري نفس العقوبة على من يقوم بالسمسرة في الأعضاء البشرية بتقريب وجهات النظر بين المتبرع والمتلقي مقابل عمولة أو بدونها[2]

حيث كما جاءت المواد الجزائية من **303** مكرر **17** إلى غاية **303** مكرر **20** أكثر وضوحا للعقوبة المترتبة على مخالفة الأحكام والضوابط المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء الأنسجة أو الخلايا مع النص على ظروف التشديد سواء إكتمل النشاط الإجرامي للطبيب أو لم يكتمل أي في حالة الشروع، حيث نصت المادة **303** مكرر **17** على أنه: " يعاقب بالحبس من خمس(**05**) سنوات إلى عشر(**10**) سنوات وبغرامة من **500.000 دج** إلى

[1] المادة 430 من قانون الصحة رقم 11/18 " يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها ،طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات"،ص40.

[2] كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 137.

1.000.000 دج كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

كما نصادف حالات زرع الأنسجة في عملية التلقيح الاصطناعي عندما تفصل وتنزع بويضة أنثوية من رحم امرأة سليمة لتلقح ويعاد زرعها في رحم امرأة أخرى سليمة هذا ما أكدته المادة **434** من قانون الصحة رقم **11/18** على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة **371** من هذا القانون المتعلقة بالمساعدة الطبية[1] على الإنجاب بالحبس من خمس**(05)** سنوات إلى عشر**(10)** سنوات وبغرامة من **500.000 دج إلى 1.000.000 دج.**

كما يخضع الطبيب للعقوبة المنصوص عليها في المادة **303** مكرر **19** ق،ع الذي يقوم بانتزاع الأنسجة أو الخلايا دون موافقة المتبرع سواء كان على قيد الحياة أو جثة هامدة

أو في حالة قيام الطبيب الذي يستغل وظيفته للتأثير على المرضى أو للنصب عليهم وجلبهم إلى مكان عمله ويقوم بانتزاع منهم الأنسجة، الخلايا كما هو منصوص عليه في المادتين **303** مكرر**18** ق،ع و**303** مكرر**19** ق،ع بمقابل أو بدون مقابل، فالمشرع الجزائري شدد له العقوبة بنص المادة **303** مكرر **20** بقولها:" يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين **303 مكرر 18 و303 مكرر 19** بالحبس من خمس**(05)** سنوات إلى خمس عشر**(15)** سنة وبغرامة من **500.000 دج** إلى **1.500.000 دج** إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصر أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية

[1]المادة 371 من قانون الصحة رقم 11/18" تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا بالاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من حكم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الإصطناعي ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر....."،ص36.

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله".
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود.

ويعاقب بالسجن من **(10)** عشر سنوات إلى **(20)** سنة وبغرامة من **1.000.000** إلى **2.000.000 دج** على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر **17** إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

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

الفرع الثاني: جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه

إن الدم يلعب دورا كبيرا في جسم الإنسان الحي، إذ تتوقف عليه حياة الأشخاص باعتباره شريان الحياة سواء بنقل الأغذية والأكسجين للخلايا أو باستخراج الفضلات من الجسم عن طريق الكلى بالإضافة لنقله لعناصر المناعة ففي حالات كثيرة تسمع نداءات كثيرة للمواطنين للتبرع بدمهم من أجل إنقاذ أشخاص سقطوا ضحايا الكوارث الطبيعية كزلازل أو حوادث الطرقات وتتوقف حياتهم على حقنهم بدماء المتبرعين كما أن إصابة أشخاص آخرين بأمراض مزمنة أو وراثية كالأنيميا الإنحلالية أو افتقار آخرين لعناصر التخثر الدموي يستدعي حقنهم غالبا وعلى الدوام بدماء المتبرعين[1].

[1] كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 125 .

لا شك أن نقل الدم يدخل في نطاق العمل الطبي حيث يلجأ إليه الأطباء، ولا سيما في الحالات الحرجة، وفي العمليات الجراحية الكبيرة، أو يقصد علاج بعض الأمراض «**سيولة الدم مثلا**" .

والواقع أن الطبيب يلتزم في مواجهة المريض بأن ينقل إليه دما غير ملوث خاليا من الفيروسات، وإلا انتقلت إليه العدوى فضلا عن التزامه بأن يكون الدم المنقول متفقا في الفصيلة مع دم المريض، إذ تتطلب الدراسة التعرض لإجراءات وشروط نقل الدم وجمعه من الناحية القانونية وقيام المسؤولية عن ذلك ، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تبيان التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم وجمعه وأسس إباحته ، ثم قيام مسؤولية الطبيب عند مخالفة الإجراءات المنظمة لهذا الغرض والجزاء المترتب عن ذلك وفق البنود الآتية:

البند الأول: التنظيم القانوني لعملية نقل الدم وجمعه

لقد نظم القانون الجزائري إجراءات التبرع بالدم ونقله كباقي التشريعات في هذا الشأن بشروط نصت عليها أحكام و لوائح تنظيمية.

أولا: قي قانون الصحة رقم 11/18

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 258 من قانون الصحة رقم **11/18** على أنه: تتولى هياكل صحية عمومية جمع الدم طبقا للمعايير المطلوبة في مجال نشاط نقل الدم وتكلف الهياكل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بجمع وتقسيم و مراقبة و حفظ وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة".

كما يعتبر نشاط نقل الدم نشاط طبي يتمثل في تحضير مواد الدم و تحليل الدم المتبرع به وتصنيفه مع حفظ وتوزيع الدم ومشتقاته.[1]

[1] المادة259 من قانون الصحة رقم 11/18،ص27.

ويفهم من هذا أن عملية نقل وجمع الدم تخضع وفقا لشروط واجب احترامها من طرف الهياكل الصحية العمومية بما في ذلك الجمع، التقسيم ومراقبة حفظ وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة، وذلك حفاظا على سلامة وصحة الأشخاص المنقول إليهم الدم

فلابد أن تتكفل الجهات «**الهياكل الصحية العمومية**" التي تقوم بهذه العملية بحفظ دم الإنسان المتبرع به ، ووصفه تحت رقابة مستمرة وقبل نقله إلى المرض، إذ من اللزوم القيام بتحليله للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن توجد فيه[1]

حيث أنه في كل عملية تبرع دموي يترتب عليها وجوبا القيام بالتحاليل المسبقة في الدم المتبرع به، للتأكد مما إذا كان الدم يحتوي على **أمراض السيدا** و **التهاب الكبد السفكيس** على أن عبء القيام بهذه التحاليل يقع على عاتق القطاعات الصحية أو المراكز الإستشفائية الجامعية أو المؤسسات الإستشفائية المتخصصة التي تتبعها الهياكل المختصة بعملية حقن الدم[2] .

ضف إلى ذلك إن عملية نقل الدم في حد ذاتها تتطلب إجراءات وقائية كالأدوات والأجهزة المعقمة وتقديم وجبة غذائية للمتبرع بعد الإنتهاء من العملية ومراقبة حالته الصحية على سرير لمدة لا تقل عن نصف ساعة.

كما ينبغي أن تحدد فصيلة الدم ويكتب على الكيس الذي جمع فيه الدم والخالي من الأمراض المعدية وتحفظ بعد ذلك الأكياس لمدة لا تتجاوز 35 يوما في درجة حرارة من 02 إلى 08 درجات مئوية، بالإضافة إلى الممارسات الحسنة في مجال الجمع والتحضير والتصنيف والتخزين والتوزيع ، و هذا ما نص المادة **261** من قانون الصحة رقم **11/18** بقولها "يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعه قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى ويخضع وجوبا لإختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجال نقل الدم".

[1] المادة 261 من قانون الصحة رقم 11/18 " يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعه قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى ويخضع وجوبا لاختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجل نقل الدم"،ص27.

[2] قمراوي عز الدين، المرجع السابق ، ص 133 .

كما ألزم المشرع الجزائري بعدم التصرف في الدم بالبيع أو بالشراء وجعل الهدف من جمعه بالتبرع ونقله لأغراض علاجية فقط، والسبب الرئيسي في جعل عملية انتزاع الدم في شكل تطوع وبالمجان هو رجحاب الإعتبارات الإنسانية والأخلاقية على حساب الإعتبارات التجارية[1] و هذا ما أكدته المادة **263** من قانون الصحة رقم **11/18** بقولها "يمنع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما".

كما ألزم المشرع الجزائري على وجوب تسجيل فصيلة الدم على بطاقة التعريف الوطنية ورخصة السياقة وهذا لتسهيل عمليات الحقن بالدم المناسب في حالة الحوادث المرورية خاصة في حالة فقدان الوعي للمصاب أو للمريض.

ثانيا: في اللوائح التنظيمية

لقد أكد القرار الوزاري المؤرخ في **1998/05/24** [2] ، الذي يحدد القواعد المنظمة للتبرع بالدم على ضرورة أن تتم عملية التبرع بالدم دون إلحاق ضرر بالمتبرع و دون مقابل والذي يشترط فيها أن يكون الشخص المتبرع في صحة جيدة ويتراوح عمره ما بين السن **18** إلى**65** سنة، أما الأشخاص البالغين من العمر 60 سنة والذين لم يسبق لهم التبرع بالدم فإنه لا يجوز انتزاع الدم منهم.

كما أن عدد مرات التبرع بالدم في السنة يجب ألا يزيد عن خمس مرات بالنسبة للرجال وثلاث مرات بالنسبة للنساء، على أن الرجال والنساء الذين تتراوح أعمارهم ما بين 60 سنة و65 سنة يجب ألا يتجاوز تبرعهم بالدم في السنة الواحدة عن **ثلاث مرات** وفي كل الحالات يجب ألا تقل المدة الزمنية بين تبرعين عن ثمانية أسابيع أما عن الحجم الأقصى للدم المنتزع في كل تبرع، فيجب ألا يزيد عن 8 ملل/كلغ دون أن يتجاوز الحجم الإجمالي 500 ملل.

[1] قمراوي عز الدين ، المرجع نفسه، ص 132 .
[2] القرار الوزاري المؤرخ في 1998/05/24 ، نقلا عن كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص128 .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قبل عملية انتزاع الدم، يجب إجراء فحص طبي على المتبرع يكون في شكل حديث وفحص عام من أجل معرفة مدى إمكانية المتبرع في التبرع بدمه وذلك لدرء الأخطار والأضرار التي قد تترتب مباشرة عن عملية انتزاع الدم منه،أما في حالة ما إذا كان المتبرع بالدم من الأشخاص الذين يتبرعون بصفة منتظمة بدمهم، فإنه تسلم له بطاقة المتبرع تحتوي على المعلومات التي يحتاجها الطبيب لإجراء عملية انتزاع الدم.

كما أنه لا يجوز للطبيب أخذ الدم من المتبرع دون رضائه، فرضاء المتبرع شرط ضروري وأساسي لعملية نقل الدم، إذ لا يجوز نقل الدم من المتبرع دون موافقته إذ لكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه[1] .

البند الثاني: عقوبة مخالفة القواعد والأنظمة المتعلقة بنقل الدم وجمعه

لقد جاء المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم **11/18** بعدة مواد جزائية تنص على عدم جواز بيع الدم وعدم خضوع عملية نقله لأحكام البيع، ومعنى ذلك أن عملية نقل الدم يجب أن تكون بالمجان وبدون مقابل ، لأن جسم الإنسان وأعضائه أسمى من أن تكون محلا لحقوق مالية أو المتاجرة به من أ جل الربح، وبالتالي يجب أن تكون عملية التبرع بالدم في شكل تطوع، أي الذي انتزع منه دمه لم يجبر على القيام بذلك وبدون مقابل وهذا ما جاءت به المادة **429** من القانون نفسه بقولها: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة **263** من هذا القانون المتعلقة بالنشاطات المربحة المرتبطة بالدم البشري والبلازما ومشتقاتهما بالحبس من سنتين(**2**) إلى ثلاث(**3**) سنوات وبغرامة مالية من **500.000** دج إلى **1.000.000 دج**".

لذلك يمنع على الشخص أن يجعل من عملية التبرع بدمه وسيلة للعيش أو لكسب الرزق كما تقوم مسؤولية كل طبيب أو مستخدم حسب القواعد العامة للمسؤولية عن كل إهمال أو تقصير صدر منه عند عدم أخذ الحيطة والحذر وعدم مراعاة القوانين والأنظمة

[1] قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 129 .

المتعلقة بسلامة الأشخاص المتبرعين وحفظ الدم ونقله إلى متلقين له غير ملوث بأمراض معدية وحسب الفصيلة الملائمة لهم ، إذ من الطبيعي أن تسبق عمليات نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة المتبرع وخلوه من الأمراض، كما جاءت المادة **428** من قانون الصحة رقم **11/18** تؤكد بقولها على ذلك:"يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 258 من هذا القانون المتعلقة بجمع وتقسيم وحفظ وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة بغرامة من **1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج**" .

لذا أكد المشرع الجزائري على أن يتم نقل الدم ومشتقاته غبر الثابتة داخل أو خارج هياكل حقن الدم وفق إطار محدد بضمان سلامة الدم ومشتقاته غير الثابتة، فيجب أن تكون أماكن حفظ الدم ومشتقاته ملائمة نظيفة ومطهرة لضمان شروط الحفظ المهيأ، بحيث تكون موجودة في مكان يأخذ بعين الإعتبار الإجراءات المتخذة لحماية مواد الدم وإجتناب لكل الأخطار التي بإمكانها التأثير على نوعية مواد الدم غير الثابتة.

ضف إلى ذلك، إن طلب مواد الدم يجب أن يكون محررا من طرف الطبيب الذي يحدد فيه التاريخ، اسم ولقب ومن المستقبل، وطبيعة وكمية المواد المطلوبة وإسم وإختصاص وإمضاء الطبيب وختم المصلحة ويجب أن يكون الطلب مرفوقا بتحليلين لفصيلة دم المريض أو عينة من الدم تسمح بتحليلها وكذلك بطاقة نقل ،تذكرة استشفاء أو أي وثيقة إدارية أخرى تخص المريض، وأكثر من ذلك يقع على عاتق الهياكل المكلفة بحقن الدم واجب مسك سجل لتسيير مواد الدم وذلك لضمان المراقبة الفعالة في مجال استقبال الدم ومشتقاته[1] .

[1] قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص 134.

المبحث الثاني: الجرائم الغير الماسة بالسلامة الجسدية (الجرائم المهنية)

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

ولقد سبق أن تطرقنا لمسؤولية الطبيب عند ارتكابه الجرائم الطبية الماسة بالجسم في السابق إلا أننا سوف نتطرق إلى جرائم أخرى الغير ماسة بالجسم أو ما يسمى بالجرائم المهنية التي يرتكبها الأطباء نتيجة اللامبالاة وعدم الاكتراث، وترتبط أكثر بالمساس بالمصلحة العامة للمجتمع[1] .

وغالبا ما يقع الأطباء في جرائم أخرى مثل جريمتي الممارسة غير الشرعية و إنتحال الألقاب الطبية ، كما أنه هناك جرائم أخرى يرتكبها الأطباء كجريمتي إفشاء السر المهني وجريمة عدم تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر.

المطلب الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب و إنتحال الألقاب الطبية

لقد سبق أن تناولنا شروط الممارسة الطبية كما حددها القانون واللوائح المنظمة لمهنة الطب بحيث يترتب عن انتفاء أي شرط من شروط الممارسة الطبية يؤدي بالضرورة إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ،هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب حيث سنتناول فيه جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وجريمة انتحال الألقاب الطبية.

الفرع الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

من الطبيعي أن تخضع ممارسة مهنة الطب للقانون واللوائح المنظمة لمهنة الطب المعمول بها في أي دولة، وما تتطلبه هذه الأخيرة من توافر شروط تسمح بالحصول على ترخيص بمزاولة المهنة من السلطة الوصية، وخلاف ذلك يؤدي لمساءلة أي شخص لا يملك

[1] كشيدة الطاهر، المرجع السابق ، ص141 .

حق مزاولة هذه المهنة سواء كان طبيبا أو غير طبيب[1] ، ويمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

سوف نتطرق بالشرح لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال البنود الآتية:

البند الأول: المقصود بجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

لقد جاء مفهوم هذه الجريمة في نص المادة **186** من قانون الصحة رقم 11/18 بقولها: "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلية :

– كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب الأسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون أو خلال مدة المنع من الممارسة.

– كل شخص يقوم عادة مقابل مكافأة أو بدونها ولو بحضور طبيب أو طبيب أسنان بإعداد تشخيص أو تقديم دواء من خلال أعمال شخصية أو فحوص شفوية أو كتابية أو عن طريق أسلوب آخر كيفما كان نوعه، دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون.

– كل من كان حائزا الشهادة المطلوبة ويقدم مساعدته للأشخاص المذكورين في الفقرات أعلاه، أو يكون شريكا لهم.

– كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة".

بإعتبار حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة الطبية شرط من شروط إباحة العمل الطبي كما سبق توضيحه في الفصل الأول، فإنه إذا مارس العمل الطبي شخص بدون أن يكون مرخصا له بذلك يسأل جنائيا عن فعله هذا، وحكمة هذا التجريم أن الفعل الطبي يتصف بالخطورة لكونه يمارس على أجسام البشر، وتتوقف ممارسة مهنة الطب على

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

[2] المادة 185 من قانون الصحة رقم 11/18 " يمارس بصفة غير شرعية مهنة الصحة كل من لا يستوفي شروط الممارسة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما "،ص19.

ترخيص ممنوح من الجهات المختصة حسب **الفقرة الرابعة** من نص المادة **186** السالفة الذكر.

كما يجب توافر بعض الصفات التي تؤهل الطبيب للقيام بواجبات المهنة على الوجه الأكمل الذي تتلاشى فيه مخالفة الواجبات المهنية.

إن جريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة الطبية تقوم على أركان المتمثلة في الركن المادي للجريمة والركن المعنوي لها والعقوبات المقررة وفقا ما جاء به قانون الصحة رقم **11/18**.

البند الثاني: أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

يجب أن تتفق جهود الطبيب مع الأصول العلمية الثابتة، والقصد من أصول العلم الثابتة هو أن هناك حد أدنى لا يجوز للطبيب النزول عليه وإلا إعتبر ذلك إهمالا وتقصيرا منه ولمهنته وتصبح بالتالي ممارسة غير شرعية، ولكي تكون ممارسة الطبيب لمهنته مشروعة يقع على عاتقه إحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية.

وتقوم جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كغيرها من الجرائم على ركنين أولهما الركن المادي وثانيهما الركن المعنوي وذلك على النحو التالي:

أولا: الركن المادي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة، في قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية بطريقة غير شرعية وهي الفحص أو التشخيص أو العلاج على وجه الإعتياد أو الإستمرار، وعليه فقد ذهب رأي من الفقه إلى أن قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية لمدة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، بل يجب القيام به أكثر من مدة لتحقيق معنى الإعتياد على الفعل[1].

[1] محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص34،35 .

إن كل شخص يمارس نشاط الطبيب لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا ولم يحصل على رخصة المزاولة للمهنة الطبية يعد عمله غير مشروعا إذا قام به حتى خلال مدة المنع من الممارسة.

كما إذا قام به أي شخص حتى ولو بحضور طبيب مرخص له بذلك، بل أن هذا الأخير متى ثبت تواطؤيهم مع شخص غير مرخص له أو تسهيل له الممارسة غير الشرعية يعد هو الآخر ممارسا غير شرعيا لمهنة الطب.

لقد أكدت المادة **32** من أخلاقيات مهنة الطب على منع تسهيل الممارسة الغير الشرعية كما أضافت المادة **26** من نفس المدونة بقولها " يخطر على كل طبيب أو جراح أسنان اللجوء إلى أي تواطؤ بين الأطباء".

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

إن جريمة مزاولة مهنة الطب بصفة غير شرعية من الجرائم العمدية التي تتطلب علم الجاني بأنه يمارس أعمال طبية بالرغم من عدم إستيفائه لشروط ممارسة هذه المهنة

كما تتطلب إرادته الحرة المختارة في القيام بهذا العمل، أي لابد من توافر القصد الجنائي.

فينبغي أن يعلم الجاني بأن العمل الذي قام به يعد من قبيل الأعمال الطبية في مفهوم مزاولة مهنة الطب، مع إنصراف إرادته إلى القيام بهذا العمل على وجه الإعتياد دون حصوله على الترخيص اللازم لمزاولته.

ويتخذ صورة الفحص الجنائي ويتحقق بإنصراف إرادة الطبيب إلى ممارسة المهنة بصفة غير مشروعة وعلمه بذلك أو التسهيل والتواطؤ مع طبيب غير مرخص له ومحاولة تغطيته قانونا كمساعدته في عيادته لأغراض مربحة وجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من الجرائم الشكلية التي لا يستلزم القانون لقيامها وقوع ضرر[1] .

[1] شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص99 .

البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

لقد نصت المادة **416**[1] من قانون الصحة **11/18** على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية تكون طبقا لأحكام المادة **243** من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "كل من إستعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو إدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها **يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر** إلى **سنتين** وبغرامة **من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين**"

الفرع الثاني: جريمة إنتحال الألقاب الطبية

لقد عاقب القانون على إنتحال الألقاب الطبية بنفس عقوبة مزاولة المهنة بطريقة غير شرعية وذلك بإعتبارها جريمة مستقلة بذاتها[2] وهذا ما سنحاول التطرق إليه في البنود الآتية:

البند الأول: المقصود بجريمة انتحال الألقاب الطبية

إذ قد يلجأ بعض الأطباء إلى إنتحال الألقاب الطبية ومواصفات لم يرخص لهم القانون بها وذلك لإبتغاء الترويج لأنفسهم من اجل الربح المادي كمن يدعي لنفسه على لافتة أو صفة طبية بأنه مختص في إختصاص معين لمهنة الطب أو مثلا لكونه محلف.....الخ.

كما يجب على الطبيب مزاولة وممارسة مهنة الطب تحت هويته القانونية وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة **168** من قانون الصحة رقم **11/18** بقولها: "يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنتته تحت هويته القانونية ".

[1] المادة 416 من قانون الصحة رقم 11/18 "يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات"،ص39.

[2] أحمد شعبان محمد طه ، المرجع السابق ، ص 180 .

كما يتظاهر في بعض الأحيان بعض الأطباء بحصولهم على الترخيص قبل إكتمال الإجراءات القانونية لذلك أو عندما يوقف حقهم في الممارسة نتيجة عقوبة تأديبية أو إدارية وهذا ما يطلق عليه إنتحال ألقاب أو صفات طبية بغير وجه حق[1]

وتتطلب جريمة إنتحال الألقاب الطبية كسابقيها ركنين المادي والمعنوي والعقوبة المقررة لها.

البند الثاني: أركان جريمة إنتحال الألقاب الطبية

تتطلب جريمة إنتحال الألقاب الطبية ا ركنين ،الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة إنتحال الألقاب الطبية

يتمثل الركن المادي لجريمة إنتحال الألقاب الطبية في استعمال أي وسيلة من وسائل الدعاية التي تحمل الجمهور على الإعتقاد بأحقية صاحبها في هذه الصفة أو اللقب[2].

فالطبيب الذي يضع لافتة عند مدخل عيادته مكتوب ومشاد بها لصفة ما لم يرخص له القانون بها يعتبر منتحلا للقب أو لصفة هو ليس أهلا لها ولم يرخص له القانون بها وهذا ما أكدت عليه المادة **168** من قانون الصحة رقم **11/18** ، بالإضافة إلى نص المادة **13** من مدونة أخلاقيات الطب التي جاءت تحمل مسؤولية الطب أو جراح الأسنان عن كل عمل مهني يقوم به ولا يجوز لأي منهما أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية.

ويستنتج من هذا أن هذا النشاط يتمثل في قيام الطب بإنتحال صفة أو لقب حدد القانون شروطا لمنحها، فإدعاء الطبيب بالترويج لنفسه أنه مختص في إختصاص ما من إختصاص الطب مع أنه في الحقيقة طبيب عام أو كتابته على لافتة أو وصفة طبية، حيث نصت المادة **77** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات.....إلا الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها" .

[1] كشيدة الطاهر ،المرجع السابق، ص 147 .
[2] محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص 38 .

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إنتحال الألقاب الطبية

ويقصد به توافر العلم عند الطبيب بأن الوسائل والأفعال التي إقترفها من شأنها أن توقع الجمهور في الغلط ، وتحقيق النتيجة المتمثلة في حمل العامة على الإعتقاد بأحقيته في هذه الصفة أو اللقب.

البندالثالث: العقوبات المقررة لجريمة إنتحال الألقاب الطبية

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم **11/18** أحكام جزائية على كل من يخالف أحكام المادة **168** من القانون نفسه والمذكور سابقا والمتعلقة بالممارسة تحت الهوية القانونية لمهن الصحة وذلك بمعاقبته طبقا لأحكام المادة **247** من قانون العقوبات التي تنص على أنه:"كل من إنتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية إسم عائلة خلاف إسمه وذلك حق يعاقب من **500 إلى 5.000** دينار جزائري"

المطلب الثاني: جريمتي إفشاء السر المهني و عدم تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر

السر واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي مهنهم بأن يطلعوا على معلومات أو يفضي 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 وتتكشف أمامه الكثير من القضايا والأمور والمعلومات التي يجب أن تبقى سرية، ويستوي في ذلك أن تكون المعلومات التي حصل عليها الطبيب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[1] كما يفرض القانون على كل طبيب بأن يقوم بتقديم خدماته عند الضرورة وتقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر .

[1] غضبان نبيلة ، المرجع السابق، ص 121.

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني

من أهم الإلتزامات الناشئة عن أخلاقيات المهنة وطابعها الإنساني، إلتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني، وقد رفع المشرع الجزائري إفشاء السر المهني إلى درجة الخطأ الحر المعاقب عنه قانونا، وتقتضي المحافظة على السر المهني عدم إفشاء الطبيب للغير ما يصل إلى علمه أو يكشفه من أسرار تخص المريض، علم بها أثناء أو بمناسبة ممارسة عمله الطبي سواء حصل عليها من المريض أو علم بها بمناسبة أو سبب مهنته[1].

فهنا سوف نتطرق لهذه الجريمة بتعريفها وتبيان أركانها والعقوبة المقرر لها من خلال البنود الآتية:

البند الأول: المقصود بجريمة إفشاء السر المهني

السر الطبي هو من بين الإلتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الطبيب، فقد عرف البعض السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته[2].

ويشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته[3].

وبالتالي فإن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي علم بها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا، ويجب أن يلتزم بالمحافظة عليه وعدم إفشاءه أيا كان الطريق الذي توصل به إلى هذه المعلومات والبيانات، إذ يستوي أن يكون الطبيب قد علم بها بنفسه أثناء ممارسة الكشف على المريض، أم أن هذا الأخير أودع لديه هذه المعلومات.

---

[1] قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 161.

[2] طلال عجاج، المرجع السابق ، ص 107 .

[3] المادة 37 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته"،ص1421.

البند الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المهني

قد يقوم الطبيب بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم فيكون بذلك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني التي تقوم على ركنيين أولهما الركن المادي، وثانيهما الركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني

ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر: فعل الإفشاء ووسائله وأن يكون موضوع الإفشاء سرا ووقوعه من الطبيب المعالج.

1- فعل الإفشاء

هو إطلاع المؤتمن (الطبيب) على السر المهني الغير عن السر والشخص الذي يتعلق به[1]، فمحل الإفشاء هو السر المهني.

وعليه فالإفشاء هو نوع من الإخبار وجوهره نقل المعلومات المتعلقة بشخص ما كان متكتما عليها وأودعها لدى طبيب أو إكتشفها هذا الأخير عن طريق الفحص وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة **24** من قانون الصحة رقم **11/18** على أنه:"....ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.....".

المادة **169** من نفس القانون الذي سبق ذكره على أنه:" ....و يجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني....." ، وزاد هذا الإلتزام تدعيما لنص المادة **36** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2] التي توجب على الممارسين الطبيين الإحتفاظ بالسر المهني إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به[3].

[1] منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ،المرجع السابق ، ص161.
[2] المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"،ص1421.
[3] أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص244.

بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحدس والخبرة الفنية من قبيل الأسرار.

كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الغير بالسر فتستوي الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا يكفي البوح بسر لشخص واحد ولو كان طبيبا بدوره أن المريض يختار طبيبا بعينه ، لذا يتوجب عليه أن يمسك عن الإفشاء بالسر وطالما أن الكتمان مفروض على الطبيب ما إمتدت به حياة المريض،فإنه لا يحق له ذكر السر بعد وفاته وهو ما أقرته المادة **41** من نفس المدونة بقولها: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

قد تتعدد وسائل إفشاء السر فقد تكون شفوية بالمحادثة، وقد تكون عن طريق النشر في الصحف والدوريات العلمية أو عن طريق الملفات الطبية أو عن طريق الملفات الطبية والشهادات كما في الحالات التي تصدر فيها نشرات طبية بمناسبة إصابة أو مرض رؤساء الدول والشخصيات البارزة في المجتمع الدولي[1] ، وهذا من أجل إعلام الرأي العام بها وكذا لتفادي المشاكل السياسية التي قد تحدث منجراء الإخفاء.

2- أن يكون موضوع الإفشاء سرا

بناءا على ما سبق فلا يجوز للطبيب أن يذكر شيئا عن نوع المرض ذلك أنه لا يصح أن يترك للطبيب سلطة تقدير ما يجوز إفشاؤه وما يجب كتمانه طالما أنه لا يستطيع التنبؤ بما سيرتبه الإفشاء من أثار على المريض.

كما ينبغي أن يصل السر إلى الطبيب بحكم مهنته حتى ولو لم يطلب منه الكتمان، لما لم يدل به المريض بل إكتشفه مصادفة عن طريق الفحص إستنادا إلى مهاراته، فإن الطبيب ملزم بعدم إفشاء ما توصل إليه وهذا ما أكده نص المادة **37** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي جاءت شاملة لكل ما يصل إلى الطبيب بحكم عمله بقولها: "سيشمل السر

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق ، ص106.

المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهنته"

3- صفة الجاني (الأمين على السر) في جريمة إفشاء السر المهني

يجب أن يكون قد أؤتمن على السر طبيب إذ تعتبر جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني (الطبيب) ، بمعنى أن هذه الجريمة لا يقترفها أي شخص، بل يقترفها شخص يتصف بصفة معينة وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها، والعبرة في إشتراط هذا الركن أن أساس الجريمة هو الإخلال بالإلتزام الناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات وهذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسر دون وقت إفشائه وتطبيقا لذلك فالطبيب الذي يفشي بعد إعتزاله المهنة سرا أودع لديه حينما كان يمارس مهنته يرتكب هذه الجريمة ولكن لا تقوم الجريمة في حالة قيامه بذلك الفعل بعد إعتزاله المهنة[1].

فتوافر صفة خاصة تتعلق بالشخص (الطبيب) الذي يقوم بالإفشاء شرط ضروري لقيام الجريمة، بحيث يكون مستودعا للسر الطبي، فالجريمة تقوم على أساس الإخلال بالإلتزام الذي تفرضه عليه مهنته الطبية وما يتفرع عنها من واجبات وضرورة إستمرار الثقة بين المريض والطبيب حتى تمارس وتؤدى هذه المهنة بشكل سليم[2].

وعلى العموم فإن جريمة إفشاء السر الطبي قد يرتكبها كل من يمارس عملا طبيا.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني

إن مجرد الإفشاء بالسر المهني مع العلم به كاف لقيام الجريمة، فجريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي فلا تقوم بالإهمال أو عدم الإحتياط، حيث لا يرتكب جريمة إفشاء السر الطبيب الذي يهمل إخفاء ورقة متضمنة

[1] ملالحة عبد الرحمن ،المرجع السابق، ص 125.
[2] غضبان نبيلة ،المرجع السابق، ص125.

أسرار مريضه على أنظار المرضى الآخرين نتيجة تركها فوق المكتب مما يمكن لشخص ما الإطلاع عليها[1].

والقصد الجنائي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد العام، فينبغي أن يعلم الأمين على السر (الطبيب) بكافة عناصر الجريمة، أي أن يفشي واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون بكتمانها، فلا تتم إلا إذا حصل الإفشاء عن علم وإرادة وإدراك صحيح للإفشاء ومضمونه، فالإفشاء بالنسبة للمشرع الجزائري في حد ذاته كاف وفعلا مشينا فلا يستلزم به قصدا خاصا[2].

كما يجب أن تتجه إرادته إلى السلوك المحقق للجريمة وهو فعل الإفشاء وتحقيق النتيجة حتى ولو لم يكن لدى الأمين على السر (الطبيب) نية الإضرار بصاحب السر (المريض)[3].

البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني

بتوافر أركان جريمة إفشاء السر الطبي وجب تطبيق العقوبة المقررة لها حسب ما نصت عليه المادة **417** من قانون الصحة رقم **11/18** بقولها: "عدم التقيد بإلتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات"

وبالتالي متى توافرت أركان الجريمة السالفة الذكر في حق كل ممارس طبي أو من في حكمه كتابعيه تقوم جريمة إفشاء السر الطبي ، مما يعرض صاحبها للعقوبة المنصوص عليها في **الفقرة الأولى** من المادة **301** من قانون العقوبات التي جاءت تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى **ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج** الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤئمنيين بحكم الواقع أو المهنة **أو**

[1] منيررياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ،المرجع السابق ،ص 162.
[2] ملالحة عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص102.
[3] كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 164.

الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليها فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك....."

البند الرابع: حالات إباحة إفشاء السر المهني

هذا بالرغم مما سبق، قد توجد حالات يباح فيها الإفشاء تكون مقررة إما لمصلحة الأشخاص أو للمصلحة العامة أو تكون مقررة لضمان حسن سير العدالة.

أولا: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة

لقد أباح المشرع الجزائري للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة، وفي حالات عديدة منها:

1- إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة

تنص المادة **2/301** من قانون العقوبات على أنه:".....ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم إلتزامهم 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 التقيد بالسر المهني".

كما لا يمكن للطبيب أو جراح المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص[1].

من خلال هذا النصوص نستنتج أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الإلتزام بالكتمان بل قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

[1] المادة12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب،ص1420.

2- إباحة الإفشاء حفاظا على المصلحة العامة

قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي للحالة المرضية المعروضة عليه ، هذا ما أشار اليه المشرع في المادة **39** من قانون الصحة رقم **11/18** بقوله "يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة **38** أعلاه تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون".

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الإلتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون[1]،إلا أن نجد هذا الإفشاء مقيد بوجوب أن يكون مقدما ومصرحا به لدى الجهات المعنية كما أكدت عليه المادة **400** من قانون الصحة رقم**11/18** بقولها: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة تتراوح من **20.000 دج** إلى **40.000 دج**".

3- أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة

يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين:

أ- الإلتزام بأداء الشهادة أمام القضاء

حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة **24** من قانون الصحة **11/18** بقولها:"....يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة.....".

لقد رخص المشرع الجزائري لهذه الفئة الممارسة لهذه المهن والسماح لهم بالإفضاء عن أسرار مرضاهم وهذا من أجل خدمة القضاء وحسن سير العدالة بهدف الوصول إلى الحقيقة.

[1] بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق ، ص 72 .

كما أن الإمتناع عن أداء الشهادة من قبل الطبيب يجعله موضعا للمساءلة الجزائية حيث أن هذا الترخيص القانوني الممنوح لتلك الفئة المذكور سالفا ليس مطلقا وإنما هو مقيد بحيث ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر لإدلاء شهادته أمام الجهات القضائية بأن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالمعاينات المتصلة بالأسئلة المطروحة عليه فقط دون سواها كما أضافت المادة **232** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون".

ب- ممارسة أعمال الخبرة كسبب الإباحة

لا يجوز للطبيب الخبير الخروج عن القواعد الخاصة بالسر الطبي، فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر المهني، مادام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض.

فالخبير هو الشخص المؤهل فنيا وعلميا لتبيان الحقائق والوقائع المتعلقة بالموضوع المطلوب منه دراسته و إبداء الرأي فيه وبناء على ذلك يباح له الإدلاء بكل ما علم به من المريض لأنه يجسد المحكمة الواجهة التي إنتدبته ولا يمكن أن نضف الأمر بإفشاء السر غير أنه يجب على الخبير أن يعلم المريض بصفته[1].

كما يجب على الطبيب الخبير 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 إلتزامه بالسر المهني ، ويتمثل إلتزام الطبيب الخبير في سبيل المحافظة على السر فيما يأتي:

- الإلتزام بعدم كشف الفحوص لأي شخص خارج الجهة التي إنتدبته.

- عدم جواز أن يكشف الطبيب الخبير عن كل ما يصل إلى علمه بل يكتفي بالإجابة عن الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الإستفسار عنها[2].

[1] كشيدة الطاهر ، المرجع السابق، ص173.
[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص307.

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 إعترف بها المريض[1].

مهمة الطبيب الخبير قاصرة على المسائل الفنية التي يطلب فيها تدخله ويكون ملزما بأن يخفي ما يكون قد ظهر له أو علم به بسبب وظيفته تأكيدا للقسم الذي أقسمه بالمحافظة على أسرار المهنة[2] إذ نصت المادة **99** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها "يجب على الطبيب الخبير....عند صياغته تقريره ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير.....أن يكتم كل ما يكون قد إطلع عليه خلال مهمته"

ثانيا: أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص

تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة ورضا المريض[3].

1- حالة الضرورة:

كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته كما في عقود الزواج، ومثال ذلك إن كان الشاب الذي تقدم للزواج من فتاة وهو مصاب بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج له علما بذلك، أو كأن قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين وذلك من خلال الفحوص والتحاليل الطبية التي تجري قبل الزواج[4] وكشف الطبيب عندئذ مرض خطير لأحد منهما.

فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، بحيث تصبح الضرورة معيار فاصلا بين الإفشاء والكتمان، ويتعلق الأمر بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية وهذا ما نصت عليه

[1] غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص130.
[2] غضبان نبيلة ، المرجع نفسه ، ص131.
[3] بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 70.
[4] المادة 72 من قانون الصحة رقم 11/18 " الفحص الطبي السابق للزواج إجباري وتحدد قائمة الفحوص والتحاليل عن طريق التنظيم"،ص10.

المادة **24** من قانون الصحة رقم 11/18 على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة بإستثناء الحالات المنصوص عليها في هذا القانون.....كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب أو الأم أو الممثل الشرعي".

وإضافة إلى ذلك نصت المادة **51** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب...بكل صدق و إخلاص غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والإحتراز"

2- رضا المريض

هناك أراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى إعتباره سببا للإفشاء

فالرأي الأول: 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[1] عندما يكون هناك مسوغا شرعيا لحالة الضرورة فلا يوجد مانع من إفشاء السر المهني.

أما الرأي الثاني: يذهب إلى تجريم الإفشاء ولو برضاء المريض لأنه من المسائل المتعلقة بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة المجتمع، ولم يقرر لحماية مصلحة صاحب السر ومن ثم فلا يكون رضاؤه سببا للإفشاء.

كما أنه في حالة تشخيص أو إحتمال مرض خطير يمكن لأفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض ما لم يعترض عن ذلك، بالإضافة إلى أنه لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفي طالما

[1] غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 127 .

يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفي أو المطالبة بحقوقه ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك[1].

الفرع الثاني: جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

إن مهمة الطبيب إنسانية بالدرجة الأولى وعليه أن يضع هذا نصيب عينيه في جميع الظروف والأحوال و إمتناعه دون مبرر عن تقديم المساعدة لمريض يعاني من حالة خطرة لا تقبل الإنتظار بشكل جريمة يحاسب عليها ويشترط لقيامها ألا يكون هناك من يحل محله إذا كان يعمل بالقطاع الخاص أما إذا كان يعمل بالقطاع العام فهو مجبر بالتدخل لمساعدة المريض في كل وقت ويسأل أيضا عن التأخر في الحضور ما لم تكن له.

فحق المريض في العلاج هو حق من حقوق الإنسان ، اذ أن للإنسان حق في الحياة وحقا في سلامة بدنه فله أيضا حقا في العلاج، فالمهمة النبيلة للطبيب تحتم عليه أن يكون في خدمة الفرد والصحة العمومية وهذا ما أشارت إليه المادة **06** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "يكون الطبيب أو جراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن إحترام حياة الفرد وشخصية البشري"

إذ تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن إحترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الإجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم والحرب[2].

وعلى هذا الأساس أوجب المشرع الجزائري على الطبيب ضرورة تقديم المساعدة لكل مريض في حالة خطر، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له وهو ما أكدت عليه المادة **09** من نفس المدونة بقولها:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

[1] المادة 25 من قانون الصحة رقم 11/18 ،ص5.
[2] المادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ،ص1420.

إن إمتناع الطبيب عن تقديم العلاج والمداواة للمريض في غير الظروف الخاصة والإستثنائية يعد سلوكا منحرفا يمثل مخالفة لقواعد القانون والآداب والأخلاق الطبية[1] .

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى المقصود بجريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وتبيان أركانها والعقوبات المقررة لها.

البند الأول: المقصود بجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

علاقة الطبيب بالمريض علاقة تعاقدية بين طرفين، بالرغم من ذلك فإن طرفي العقد غير متكافئين في التعاقد حيث أن المريض في معظم الأحيان يكون له الحق في اختيار الطبيب المعالج على العكس من ذلك ، في الأحيان الأخرى وفي مجملها لا يختار الطبيب المعالج مريضه خاصة الطبيب الذي يعمل في مرفق إستشفائي عمومي فلا يحق له الإمتناع عن علاج أي مريض وخاصة في الحالات المستعجلة والحرجة ولا سيما في المناطق النائية التي لا يوجد فيها طبيب غيره.

إن الطبيب المناوب الذي لا يوجد بمكان عمله يرتكب جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر ، إذا ما وقع لهذا الشخص ضرر من جراء غياب الطبيب وأكثر من هذا إذا كان حاضرا ورفض تقديم المساعدة للمريض.

البند الثاني: أركان جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

كبقية الجرائم السابقة الذكر تتكون هذه الجريمة من ركنين المادي والمعنوي والعقوبة المقررة لها، وهذا ما سنتناوله في الآتي:

أولا: الركن المادي لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

إن دراسة الركن المادي في جريمته الإمتناع عن تقديم المساعدة التي يرتكبها حال وجود شخص في خطر تقتضي عدة عناصر وهي في الآتي:

[1] ملالحة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص108.

1- مفهوم الخطر

لقد عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب[1].

ويقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط الموت لقيام الخطر[2]،بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة فقد يكون الخطر مرضا أو جرحا أو حادثا....الخ ، أو لا يسمح لضحية فاقدة الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي وهذا ما جاءت به المادة **44** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه:".....وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

2- أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا إدعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو إستدعى من أجلها طالما أنه لم يقم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر[3]،إذ يجب على الطبيب في مثل هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم للوضع الذي يوجد فيه المراد إسعافه كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم كجريمة بمجرد الإمتناع عن تقديم المساعدة.

---

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق، ص69 .

[2] حبيب إبراهيم خليل ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1990 ، ص226،نقلا عن بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص 73،74.

[3] محمود القبلاوي ، المرجع نفسه، ص 71 .

3- الإلتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير

لقد إستقر القضاء على أن إلتزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه[1]، ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم يد العون إما بنفسه أو بواسطة غيره، ولا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا لأن الإلتزام بالتدخل ليس موقوفا عن فاعليته المعاونة وتحقيق النتيجة[2] وهذا ما نصت عليه المادة **09** من المدونة السالفة الذكر.

بناء على ما تقدم فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة عند إستدعائه من المرفق الاستشفائي أو من أسرة المراد إنقاذ مريضها.

وفي هذا الإطار كان للقضاء الجزائري عدة مناسبات أبرز فيها حرصه على معاقبة الطبيب الذي يرفض تقديم المساعدة مهما كانت الأسباب، وفي قضية عرضت أمام القضاء الجزائري إذ يتعلق الأمر بقيام الطبيب برفض معالجة فتاة كانت تعاني من مرض وقد تدهورت حالتها الصحية فنقلها والدها على جناح السرعة إلى المستشفى وكان رفض الطبيب تقديم المساعدة بحجة أنها كانت تتابع وضعيتها الصحية عند طبيب آخر وهذا الأخير كان غائبا وفي ذلك اليوم وأمام هذا الرفض زادت حالتها الصحية سوءا مما أدى ذلك إلى بتر يدها وعلى هذا الأساس تمت إحالة الطبيب على القضاء الجزائري بتهمة إمتناع عمدي عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر تطبيقا لنص المادة **182** من قانون العقوبات[3].

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

إن جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لا يعاقب عليها القانون إلا إذا إرتكبت عمدا أي أن يكون الشخص على علم بالخطر ويمتنع إراديا عن تقديم المساعدة[4]، وأن هذه الجريمة لا تشترط قصدا خاصا من جانب الممتنع، بل يكفي الإمتناع

[1] محمود القبلاوي ، المرجع نفسه، ص 71.
[2] بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 74.
[3] عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص134،135.
[4] أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 360.

الإرادي أي توافر قصد الإمتناع العام لدى مرتكب الجريمة، فإذا إنعدمت إرادته لا يمكن أن ينسب إليه الإمتناع، وعليه ينتفي قصد الطبيب في الإمتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه، كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة أو الأمر بتحويله إلى مرفق إستشفائي عمومي آخر في حالة قلة الأجهزة الطبية الحديثة أو الأطباء المختصين على مستوى المرفق الإستشفائي المتواجد بها الشخص المراد إسعافه.

يقوم الركن المعنوي في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر عن عنصرين هما العلم والإرادة.

1- العلم بالخطر

يتطلب المشرع الجزائري علم الشخص بوجود خطر حال وحقيقي وهذا العلم قد يكون مباشرا أو غير مباشر، ويكفي حسب رأي محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في **26 نوفمبر 1969** أن يتأكد المتهم بنفسه من وجود خطر يقتضي ضرورة التدخل إلا أنه يمتنع عنه، فقد قضت بإدانة شخص إمتنع عن تقديم المساعدة لمريض بالقلب رغم بقائه ساعات طويلة يتألم مع علمه بمرضه.

وإذا كان العلم المباشر بالخطر لا يثير أي إشكال ، فإن العلم بطريقة غير مباشرة قد يطرح بعض الإشكالات لأن الطبيب بعيد عن المريض، إذ لا يتسنى له تقدير مدى خطورة حال المريض إلا عن طريق الطب المتنقل وفي هذا المجال فقد ألزم المشرع الجزائري الهياكل والمؤسسات العمومية للصحة والمؤسسات الخاصة للصحة الموكلة لها مهمة الخدمة العمومية بضمان التكفل الطبي بالأشخاص في وضع صعب المذكورين في المادة **88** من قانون الصحة رقم **11/18** على مستوى هياكلها الصحية وبالمنزل[1]، حيث تنص المادة **3/88** من نفس القانون على أنه: "يعتبر الأشخاص في وضع صعب لا سيما....الأشخاص ضحايا الكوارث أو أي حادث إستثنائي آخر الذين هم في وضعية مادية أو إجتماعية

[1] المادة 291 من قانون الصحة رقم 11/18،ص29.

هشة.....". ، وفي هذا الصدد يكون الطبيب محل المسألة التأديبية في حالة عدم إمتثاله لتسخيرة الموجهة إليه من طرف السلطة العمومية[1] للقيام بالطب المتنقل.

2- **عنصر الإرادة**

وهو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة، فنادرا ما يكون التعبير عن عدم المساعدة منطويا عن إرادة صريحة بل غالبا ما تظهر هذه الإرادة من ظروف وملابسات كل واقعة، فالقضاء في تقريره المسؤولية يبحث عما إذا كان المتهم قد أخل بالتزامه الإنساني الذي يفرض عليه تقديم المساعدة للغير الموجود في حالة خطر وتقدير ذلك كل مرجعه ظروف الحالة وقت طلب المساعدة أخذ بمعيار الرجل العادي الموجود في نفس ظروف المتهم فإذا ثبت تقصير من الطبيب أو خروج منه عن السلوك المعتاد في مثل هذه الحالات يعد مرتكبا لخطأ جنائي يعاقب عليه .

البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في خالة خطر

إن الطبيب كغيره من الأشخاص قد يكون معرضا للمسألة الجزائية عن هذه الجريمة نتيجة إمتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بل أن مهنته كطبيب قد تعتبر ظرفا مشددا في تقدير المسؤولية.

كما أن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بتلبية نداء المريض وعلاجه سببا عن ما تقدم فإن الطبيب متى إمتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك يشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعلمه الشخصي أو يطلب العون وقع تحت طائلة التجريم المعاقب عن هذا السلوك فقد نصت المادة **182** من قانون العقوبات الجزائري بأنه يعاقب بالحبس من **ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من500 إلى 15.000دج أو بإحدى**

[1] المادة 178 من قانون الصحة رقم 11/18" يتعين عن مهني الصحة الإمتثال لتسخيرات السلطة العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"،ص19.

هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، وإمتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة ، كما يعاقب بالعقوبات نفسها كل من إمتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الاغاثة له وذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير[1].

[1] المادة182 من قانون رقم09-01 المؤرخ في25 فبراير 2009 ، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ 8 في يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر2015 ،ج،ر،ج،ج العدد 71 الصادرة في 25 جانفي 2016،ص78.

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن العمل الطبي يهدف إلى علاج المريض وتخليصه من ألامه، والعلاج يمر بمراحل مختلفة بدءا من مرحلة ما قبل العلاج إلى ما بعد العلاج والمتابعة ولكل من مراحل العمل الطبي أصول علمية وفنية خاصة فيه، حيث يجب على كل طبيب إتباعها والتقيد بها أثناء ممارسته للعمل الطبي حتى نستطيع أن نقول أن عمله مبرر وإلا تترتب عليه مسؤوليته.

إن العمل الطبي كغيره من الأعمال قد يخطأ من يزاوله، فإذا أخطأ المزاول لهذا العمل(الطبيب) لابد من قيام مسؤوليته ومحاسبته جزائيا عن فعله الذي يكون نتيجة خروجه عن الأصول العلمية والفنية ، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر الموجبة للمسؤولية الجزائية أثناء ممارسته أو بمناسبة مزاولته لمهنته ، ولعلى أول ما يبرز المسؤولية الجزائية هو الخطأ الطبي فالطبيب المخطئ يجد نفسه أمام المسؤولية الجزائية ، فإذا شكل فعله جريمة قتل الخطأ أو جرح أدى إلى إحداث بالمريض عاهة دائمة أو إصابة سواء كانت عمدية أو غير عمدية بالإضافة إلى ما قد ينتج عن خطئه أضرارا مادية ومعنوية(أدبية) توجب مسائلته جزائيا كما لا يمكن تقرير المسؤولية الجزائية للطبيب إلا بتوافر العلاقة السببية بين الخطأ الطبي للطبيب والضرر الواقع للمضرور.

وجرائم الطبيب تتعدد، فمنها جرائم الماسة بالسلامة الجسدية كجريمتي الإجهاض وتسهيل تعاطي المخدرات وجريمة نقل وزرع الأعضاء والإتجار بها، كما تقابلها جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه، ضف إلى ذلك هناك جرائم غير ماسة بالسلامة الجسدية أو ما يسمى بالجرائم المهنية، كجريمتي الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب و إنتحال الألقاب الطبية بالإضافة الى جريمتي إفشاء السر المهني و الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

وفي هذا الصدد يجدر التنويه إليه أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجزائية الأخرى، لكونها تتعلق بأهم حق

تقره الدساتير الوطنية و الدولية ، وهو حق الشخص في الحياة والسلامة الجسدية مع ضرورة الحفاظ على كرامته، فالطبيب مطالب بتوخي الحيطة والحذر للحفاظ على السلامة البدنية والعقلية والنفسية للمريض وذلك بمراعاة القواعد العملية والأصول العلمية والفنية من جهة ومن جهة أخرى عدم جهله وتخطي الحدود و القيود القانونية التي نصت عليها النصوص التشريعية و التنظيمية لمباشرة الأعمال الطبية، وأي مخالفة أو خروج عن تلك القيود يعد إخلال بالثقة التي وضعها المريض في الطبيب، وبالواجبات الإنسانية والأخلاقية للمهنة قبل أن تكون خروج عن هذه الأعمال من دائرة الإباحة ووقوعها في دائرة التجريم المعاقب عليه وفقا للأحكام الجزائية الواردة في قانون الصحة رقم **11/18** وقانون العقوبات الجزائري بالإضافة إلى قانون رقم 18/04 الذي جاء بنصوص ردعية لمعاقبة كل طبيب الذي يقوم بتسهيل تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية لأفراد المجتمع ، وذلك وفقا للنصوص الجزائية الواردة في قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار بها الغير المشروعين بهما.

الـنـتـــــــائـج:

فمن خلال موضوع بحثي هذا توصلت إلى العديد من النتائج وهي كالآتي:

- ✓ يكون الطبيب مسؤولا جزائيا عند إرتكابه للجرائم الماسة بالسلامة الجسدية والغير الماسة بها حيث أن الضابط الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب هو الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة التي تفرضهما عليه القواعد والأصول العلمية والفنية.
- ✓ إن معظم أحكام جرائم الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية من قبيل القتل والجرح الخطأ نتيجة للإهمال و اللامبالاة الصادرين من طرف الطبيب (للمرفق العام أو الخاص و مهما كانت رتبته طبيب عام أو مختص في....) .
- ✓ التهاون الجد مفرط من جانب الطبيب لا سيما الممارس الطبي على مستوى المصالح الإستشفائية بما فيها العامة في عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر .
- ✓ كثرة اللامبالاة من طرف الأطباء الخواص في عدم تقديم التشخيص المؤكد للمريض لحالته المرضية، وذلك من أجل المطالبة منه بالمتابعة الطبية بصفة دورية سعيا للربح المفرط مما يعيب بأخلاقية المهنة وينفص من إنسانية الطبيب نتيجة المتاجرة والتلاعب بأرواح الأشخاص(المرضى) .

الـتـــوصـــــيـــــات :

إنطلاقا من النتائج توصلت إلى مجموعة من التوصيات الأتية:

- ✓ يجب على كل طبيب أن يلم إلماما كافيا بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة لأن عدم إحترامه وكذا عدم تقيده بها أو جهله بها لا يعفيه من المسؤولية الجزائية.
- ✓ على الأطباء شرح الحالة المرضية والعلاج للمريض بالشكل التفصيلي والصحيح مع فهم خطة العلاج والتأكد من أنها الإختيار السليم قبل إعطائها للمريض.
- ✓ على الأطباء القيام بكافة التحاليل اللازمة والتأكد منها بشكل مباشر من أجل تقديم التشخيص المؤكد للمرض والبدء في العلاج الصحيح مع المتابعة الطبية ما بعد العلاج.
- ✓ المراقبة الصارمة وبصفة دورية لعمل الأجهزة من أجل تفادي أي تهاون أو إهمال عند استخدامها.
- ✓ وضع لجان تفتيشية تقوم بمهام دورية من أجل التقصي والتحري عن الأخطاء الطبية مع دراستها حتى لا تتكرر في المستقبل.
- ✓ الإبلاغ عن الأخطاء الطبية في الوسط الطبي دون ذكر القائم به بشكل محدد وذلك قصد الردع والتذكير.
- ✓ على الأطباء القائمين والمشرفين على العمليات الجراحية التركيز أثناء القيام بالعمليات الجراحية، مع التأكد من أن كل شيء في مكانه الصحيح لأن جسم الإنسان بكامل أعضائه محل الحماية الجزائية.
- ✓ عقد ندوات دورية عن أخلاقيات الممارسات الطبية من أجل تعزيز وتعريف واجبات والتزامات الملقاة على عاتق الأطباء بما فيهم العامون والأخصائيون.
- ✓ تدعيم الأطباء من أجل القيام بالتكوين الطبي بالخارج على حساب نفقات الدولة من أجل كسب الخبرات الطبية والأفكار الجديدة وتطبيقها داخل المرافق الصحية الوطنية وبالتالي تحسين المستوى الصحي خاصة تلك التي لها الصلة بالأجهزة الطبية .

قـــائـــمـــــــة الـــــــمـــــراجـــع

أولا: الـــكـــتب

1- المراجع العامة:

1. **أحمد بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هونة،الجزائر،2007.
2. **إبراهيم الشباسي**، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام للشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة.
3. **السالم عبيد الحلبي محمد علي**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والإعلام،الأردن،1997.
4. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول،المجلد الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، نهضة مصر،2011.
5. **منذر الفضل**، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع،عمان،الاردن،1994.

2- الكتب المتخصصة:

1. **أسعد عبيد الجميلي**، الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2009.
2. **أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة**، التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار للنشر والتوزيع،الأردن،عمان،2012.
3. **أحمد حسين الجباري**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2005.
4. **أحمد شعبان محمد طه**، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2015.

5. **أمين فرج يوسف**، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر،2007.
6. **إبراهيم حمادي الحلبوسي**، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية،دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2007.
7. **إيمان محمد الجابري**، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2011.
8. **بابكر الشيخ**، المسؤولية القانونية للطبيب ،الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر،الأردن،2002.
9. **بسام محتسب بالله**، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق،1984.
10. **رمضان جمال كامل**، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى،مصر،2005.
11. **رائد كامل خير**، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المسؤولية الحديثة للكتاب،لبنان،2004.
12. **سمير عبد السميع الأودن**، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخذير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة المعارف،الإسكندرية،2004.
13. **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2005.
14. **عبد الرحيم صدقي**، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، بدون ذكر النشر،القاهرة،1989
15. **عبد اللطيف الحسيني**، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية،الطبعة الأولى،الشركة العالمية للكتاب،لبنان،1987.
16. **علي عصام غصن**، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى،لبنان،2012

17. **علي عصام غصن**،الخطأ الطبي،الطبعة الثانية،منشورات زين الحقوقية،لبنان،2010.
18. **عبد الوهاب عرفة**، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2009.
19. **عبد الحميد الشواربي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،1998.
20. **عبد القادر بن تيشة**، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة،مصر،2011.
21. **فريحة حسين**، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006.
22. **محمود نجيب حسيني**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية مصر، 1988.
23. **محمود القبلاوي**، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي،مصر الإسكندرية،2006.
24. **مروك نصر الدين**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2003.
25. **مروك نصر الدين**، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)،الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2003.
26. **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2006.
27. **منير رياض حنا**، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،1989.
28. **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007.

29. **ماجد محمد لافي**، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان(الأردن)،2009.
30. **مصطفى محمد عبد المحسن**، الخطأ الطبي و الصيدلي، المسؤولية الجنائية بدون ذكر النشر،مصر،2000.
31. **منصور عمر المعايطة**، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية،2004.
32. **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى،الجزائر،2007.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ-الأطروحات (دكتوراه):

1. **عيساني رفيقة**،مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2016.
2. **قمراوي عز الدين**، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران 2013.

ب-المذكرات:

أ- مذكرات ماجستير

1. **بوخرس بلعيد**، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

2. **غضبان نبيلة** ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2009.
3. **فريحة كمال**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتورة للقانون الأساسي، دار العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012.
4. **كشيدة الطاهر**، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان2011.
5. **كوسة حسين**، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع خاص، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف ،2016 .

ب/ مذكرات الماستر:

1. **آيت ساحل صبرينة و آيت معمر جحيقة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013.
2. **بن علي نريمان**، المسؤولية المدنية لطبيب التخذير، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود مسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة أكلي محمد أولحاج ، البويرة ، 2013 .
3. **بن فاتح عبد الرحيم**، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة خيضر ،بسكرة،2015.

4. **بن دشاش نسيمة**، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أولحاج،البويرة،2013.
5. **خديجة غتبازي**، الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوطني، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم السياسية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، شعبة العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر ،الوادي،2015.
6. **ملالحة عبد الرحمن**، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2016.
7. **مالكي نجمة**، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2014.

ثالثا: المقالات

1. **سيدهم مختار**، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والإجتهاد،2011.
2. **الأستاذة عمارة صبرينة**، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والإجتهاد القضائي الجزائري لتامنغست، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،المركز الجامعي لتامنغست، معهد الحقوق، مجلة الإجتهاد الجزائر، العدد 07 جانفي 2015.

رابعا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ- النصوص التشريعية:

1. **القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58**،المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975،ج،ر،ج،ج العدد78 لسنة 1975 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 ،ج،ر،ج،ج العدد44 المؤرخة في 06 جوان 2005.
2. **أمر76-79** المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 يتضمن قانون الصحة العمومية،ج،ر،ج،ج العدد 101 المؤرخة في 27 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 19 ديسمبر 1976.
3. **القانون رقم 85-05** المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فيفري1985،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،ج،ر،ج،ج العدد 08 المؤرخة في 17 فيفري1985،المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008،ج ر،ج،ج العدد 44 المؤرخة في 03-08-2008.
4. **القانون رقم 04-18** المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 25 ديسمبر سنة 2004،يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار الغير المشروعين بهما،ج،ر،ج،ج العدد 83 المؤرخة في 14 ذو القعدة 1425 الموافق ل 26 ديسمبر 2004.
5. **القانون رقم09-01** المؤرخ في25 فبراير 2009 ، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون15-19المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015 ،يعدل ويتمم الأمر66-156 ،ج،ر،ج،ج العدد 71 المؤرخة في 25 جانفي 2016.

6. **القانون رقم 18-11** المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل02 يوليو 2018،يتعلق بالصحة،ج،ر،ج،ج العدد 46 المؤرخة في 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018.

2- النصوص التنظيمية:

1. **المرسوم التنفيذي رقم 91-106** المؤرخ في27 أفريل 1991،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية،ج،ر،ج،ج العدد 22 لسنة 1991.
2. **المرسوم التنفيذي رقم 92-276** المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992،يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج،ر،ج،ج العدد 52 المؤرخة في 7 محرم عام 1413 الموافق ل 08 يوليو 1992.
3. **المرسوم التنفيذي رقم 09-393** المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 24 نوفمبر سنة 2009،يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية،ج،ر،ج،ج العدد 70 المؤرخة في 12 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 29 نوفمبر سنة 2009.
4. **المرسوم التنفيذي رقم 09-394** المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 24 نوفمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية،ج،ر،ج،ج العدد 70 المؤرخة في 12 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 29 نوفمبر سنة 2009.

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة..... 02

الفصل الأول:أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأعمال الطبية.....03

المبحث الأول:ماهية العمل الطبي وأركان المسؤولية الجزائية.....04

المطلب الأول:مفهوم العمل الطبي..... 05

الفرع الأول:التعريف الفقهي للعمل الطبي 06

أولا:الاتجاه الفقهي المضيق للعمل الطبي.....**06**

ثانيا:الإتجاه الموسع للعمل الطبي.....**07**

الفرع الثاني:التعريف التشريعي للعمل الطبي..... 08

أولا:تعريف المشرع الفرنسي للعمل الطبي.....**08**

ثانيا: تعريف المشرع المصري للعمل الطبي.....**09**

ثالثا:تعريف المشرع الجزائري للعمل الطبي.....**10**

الفرع الثالث:التعريف القضائي للعمل الطبي..... 13

المطلب الثاني:مراحل العمل الطبي وشروط مشروعيته..... 14

الفرع الأول:مرحلة ما قبل العلاج..... 14

أولا:مرحلة الفحص الطبي.....**14**

أ- الفحص الطبي التمهيدي.....**15**

ب- مرحلة الفحص التكميلي.....**15**

ثانيا:مرحلة التشخيص.....**16**

ثالثا:مرحلة العلاج.....**18**

رابعا:مرحلة تحرير الوصفة الطبية 19
الفرع الثاني:مرحلة ما بعد العلاج ووصفه..... 21
أولا: الرقابة العلاجية 21
ثانيا: الوقاية 22
الفرع الثالث:شروط مشروعية العمل الطبي..... 23
أولا:الترخيص القانوني 24
ثانيا قصد العلاج 25
ثالثا:رضا المريض 26
رابعا:إتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب 28
المبحث الثاني:أركان المسؤولية الجزائية..... 30
المطلب الأول:الخطأ الطبي الجزائي معاييره،صوره..... 31
الفرع الأول:تعريف الخطأ الطبي الجزائي..... 31
الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي الجزائي..... 34
أولا:الخطأ المادي والخطأ المهني 35
ثانيا:الخطأ الجسيم والخطأ اليسير 36
الفرع الثالث:صور الخطأ الطبي الجزائي..... 38
أولا:الإهمال 39
ثانيا:الرعونة 40
ثالثا:عدم الإحتياط أو قلة الإحتراز 41
رابعا:عدم مراعاة القوانين واللوائح المنظمة 41
خامسا:الأخطاء الطبية المرتبطة عموما بالأخطاء الجزائية 45
أولا:الخطأ في التشخيص 45
ثانيا:أخطاء الجراحة والتخذير 47
أ- أخطاء العمليات الجراحية 47
ب- أخطاء التخذير 49

ثالثا:أخطاء العلاج بالأشعة 50
المطلب الثاني:الضرر والعلاقة السببية 51
الفرع الأول:الضرر 51
البند الأول:أنواع الضرر الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية 53
أولا:الضرر المادي 53
1- الضرر الجسدي 53
أ- الضرر الجسدي المؤدي للوفاة 54
ب- الضرر المؤدي للعجز 54
2- الضرر المالي أو الإقتصادي 54
ثانيا:الضرر المعنوي (الضرر الأدبي) 55
ثالثا:تفويت الفرصة 58
البند الثاني:شروط الضرر في المجال الطبي 59
أولا:أن يكون شخصيا 60
ثانيا:أن يكون محققا 61
ثالثا:أن يكون مباشرا 62
رابعا:أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور 63
الفرع الثاني:العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 63
البند الأول:قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 63
أولا:نظرية تعادل الأسباب 64
ثانيا:نظرية السبب المنتج أو الفعال 65
البند الثاني: إنتفاء العلاقة السببية 66
أولا:حالة الضرورة 66
ثانيا:القوة القاهرة 68
أ- عدم إمكانية التوقع 68
ب- إستحالة الدفع 68

ثالثا:خطأ المريض أو خطأ الغير 68
أ- خطأ المريض 69
ب- خطأ الغير 70
البند الثالث:إثبات الخطأ الطبي الجزائي 71
الفصل الثاني:الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب 73
المبحث الأول:جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية 74
المطلب الأول:جريمتي الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات 74
الفرع الأول: جريمة الإجهاض 74
البند الأول: تعريف الإجهاض 75
البند الثاني:أركان جريمة الإجهاض 78
أولا:محل جريمة الإجهاض 78
ثانيا:الركن المادي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب 79
ثالثا:الركن المعنوي لجريمة الإجهاض الواقعة من الطبيب 82
رابعا:العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض في التشريع الجزائري 84
الفرع الثاني:جريمة تسهيل تعاطي المخدرات 85
البند الأول:المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات 85
البند الثاني:أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات 86
أولا:الركن المادي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات 86
ثانيا:الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات 87
البند الثالث:العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات 88
المطلب الثاني:جريمتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها ونقل الدم الملوث أو بيعه 90
الفرع الأول: جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها 91
البند الأول:أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية 91
أولا:نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء 92

ثانيا:نقل وزرع الأعضاء من الأشخاص المتوفين..... 95
البند الثاني:أركان جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 96
أولا:الركن المادي لجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 96
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 97
البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية والإتجار بها 97
الفرع الثاني: جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه..... 100
البند الأول: التنظيم القانوني لعملية نقل الدم وجمعه.....101
أولا:في قانون الصحة رقم 11/18..... 101
ثانيا:في اللوائح التنظيمية..... 103
البند الثاني: عقوبة مخالفة القواعد والأنظمة المتعلقة بنقل الدم وجمعه.....104
المبحث الثاني: الجرائم الغير الماسة بالسلامة الجسدية (الجرائم المهنية)..... 106
المطلب الأول: جريمتي الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب
و إنتحال الألقاب الطبية..... 106
الفرع الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب..... 106
البند الأول: المقصود بجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....107
البند الثاني:أركان جريمة الممارسة غيرالشرعية لمهنة الطب..... 108
أولا: الركن المادي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب..... 108
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب..... 109
البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.....110
الفرع الثاني: جريمة إنتحال الألقاب الطبية..... 110
البند الأول: المقصود بجريمة إنتحال الألقاب الطبية..... 110
البند الثاني: أركان جريمة إنتحال الألقاب الطبية..... 111
أولا:الركن المادي لجريمة إنتحال الألقاب الطبية..... 111
ثانيا:الركن المعنوي لجريمة إنتحال الألقاب الطبية..... 112
البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إنتحال الألقاب الطبية.....112

المطلب الثاني: جريمتي إفشاء السر المهني وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر..... 112
الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني..... 113
البند الأول: المقصود بجريمة إفشاء السر المهني..... 113
البند الثاني: أركان جريمة إفشاء السر المهني..... 114
أولا: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني..... 114
أ- فعل الإفشاء..... 114
ب- أن يكون موضوع الإفشاء سرا..... 115
ج- صفة الجاني (الأمين على السر) في جريمة إفشاء السر المهني..... 116
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني..... 116
البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني..... 117
البند الرابع: حالات إباحة إفشاء السر الهني..... 118
أولا: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة..... 118
1- إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة..... 119
2- إباحة الإفشاء حفاظا على المصحة العامة..... 119
3- أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة..... 119
أ- الإلتزام بأداء الشهادة أمام القضاء..... 119
ب- ممارسة أعمال الخبرة كسبب الإباحة..... 120
ثانيا: أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص..... 121
1- حالة الضرورة..... 121
2- رضا المريض..... 122
الفرع الثاني: جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر..... 123
البند الأول: المقصود بجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر..... 124
البند الثاني: أركان جريمة إمتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر..... 124

أولا: الركن المادي لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص
في حالة خطر.....**124**
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص
في حالة خطر.....**126**
البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.....128
خاتمة.....130
قائمة المراجع.....134
الفهرس.....142