الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: قانون عام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الجراحية عن الخطأ الطبي الجراحي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق.

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب(ة):

بن عطية فايزة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

فرقاق معمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	حيدرة محمد	رئيسا
الأستاذ(ة)	فرقاق معمر	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بن عوالي علي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نقشت يوم : 2020/09/28

شكر وتقدير

**الحمد الله والشكر له أولا ،الذي شرح لناصدر ناويسر أمر نا ،وخفف عنا وزر نا ووفقننا في إتمام هذا العمل المتواضع ،ملك الملوك به استعنا وعليه توكلنا فهو خير المتوكلين.

لا يسعني في هذا المقام إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير لكل من أسهم في إخراج هذه المذكرة إلى النور ؛وأخص بذلك أستاذنا المحترم **"فرقاق معمر"

على تفضله قبول الإشراف على هذه المذكرة ،وعلى النصائح والتوجيهات القيمة والآراء السديدة التي يقيمها باستمرار ،رغم. كثرة الارتباطات و الانشغالات فجزاه الله كل خير

**إلى كل من ساهم بمدي بالمساعدة و العون ،ولو بالكلمة الطيبة من قريب أو من بعيد في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع.

***

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم" قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

أولا وقبل كل شيء احمد الله عز وجل على توفيقنا وعلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى تبني الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

اهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما الرحمان" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"الإسراء ، الآية 24.

إلى الحياة أمي والنعمة أمي والعمر كله أمي فلامي انتمي وبأمي اكتفي وبدون أمي انتهي إليك أهدي هذا العمل يا أعز الناس" **أمي**".

إلى من احمل اسمه إلى رمز الثقة والفخر والاعتزاز إليك أنت يا أبي يا وسام العزة والكرامة إليك اهدي هذا العمل يا أحب الناس" **أبي**".

يا رب أحفظ لي أمي وأبي واجعلهم تاج فوق رأسي .

إلى جميع الأساتذة الذين درسوني طيلة مشواري الدراسي.

إلى جميع زملائي و كل الأحباب و كل من ساعدني من قريب وبعيد على هذا البحث المتواضع .

بن عطية فايزة

مقدمة

مقدمة:

من المعروف أن مهنة الطب من أهم المهن الإنسانية النبيلة، حيث يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف والأحوال وذلك بخضوع الممارس الطبي والأحوال،وذلك بخضوع الممارس الطبي إلى واجبات أخلاقية قبل أن تكون قانونية.

بحيث يعتبر الحق في الحياة وعدم المساس بالسلامة الجسدية من الحقوق العامة اللصيقة بشخصية الإنسان، مما يستدعي فرض قيود والتزامات على عاتق كل ممارس لهذه المهنة. فقد حرمت مختلف شرائع الدول التعرض للجسم البشري والاعتداء عليه.

وعلى الرغم من أن مهنة الطب مهنة إنسانية في الأساس إلا أنها تعتبر من المهن الصعبة والخطيرة، وذلك لما قد تسببه من أضرار للمرضى، نتيجة لخطأ طبي وقد تؤدي إلى الوفاة أو العجز وتسبب عاهة مستديمة للشخص، فإعتبار الطبيب إنسانا فهو ليس معصوما عن الخطأ أثناء ممارسته لمهنته الطبية فقد يقترف أخطاء تترتب عليها مسؤوليته الطبية.

وقد حقق الطب انتصارا باهرا في الآونة الأخيرة حيث ساهم بشكل كبير في علاج العديد من الأمراض التي كانت مستعصية، حيث ظهر ذلك حتى في المجال الجراحي، وذلك بتمكن الأطباء من الوصول إلى قلب ودماغ الإنسان وغيرها من العمليات الجراحية.

كما تمكن من تحقيق رغبات الإنسان حتى وإن لم تكن علاجية كالجراحات التجميلية، ومنه نستطيع القول أن الطب لم يقف على مهنته الأصلية ذات البعد العلاجي والوقائي فقط بل تخطى كل العقبات التي واجهته على ممر لأزمته.

لكن وبقدر ما قد تحققه الجراحة منافع بشرية فإنها قد تؤدي إلى تعريض المريض لمخاطر عديدة،حيث تفرض على القائمين عليها من جراحين ومساعديهم التحلي باليقضة والحذر وبذل عناية فائقة درءا لأي ضرر يمس الحياة الإنسانية مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية.

ومنه تنعقد المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي الجراحي عندما يرتكب الجراح أو طبيب التخدير أو غيرهما من أعضاء الفريق الطبي الجراحي،خطأ يلحق إصابة بالمريض أو يؤدي إلى قتله، فخروجهم ومخالفتهم للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي الجراحي،وحصول الضرر للمريض جراء ذلك المسلك،هو الأساس الذي يرتب نشوء الخطأ الطبي الجراحي، ذلك أن الطبيب الجراح وغيره من فئتهم ملزمون ضمن اللوائح والتشريعات الطبية التي تنظم مهنة الطب،بإتباع الأساليب والوسائل التشخيصية والعلاجية والقواعد والمعارف المتعارف عليها في الأوساط الطبية.

ونظرا لخطورة العمل الجراحي على جسم الإنسان سعى رجال القانون في البحث عن إيجاد توازن للمعادلة بين طرفي العلاقة الطبية، وهما المريض والطبيب، فمن جهة ينبغي توفير الحماية الطبية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، وتأمينهم من المخاوف الناجمة عن المساءلات القضائية لضمان عدم استهتار الأطباء في توفير العناية الطبية اللائقة من قبلهم، ومن جهة أخرى التأكيد على حرمة ما قد يسببه للجسم البشري، وتوفير حماية أكثر للمرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء ذات أثر سلبي على المرضى.

تعود أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع إلى الأخطاء الجسيمة التي أصبحت ترتكب من قبل الأطباء والجراحين، فلم تعد تخلو المحاكم من تقديم الشكاوى ورفع الدعاوى ضد الأطباء للمطالبة بالحقوق والتعويضات من قبل المتضررين نتيجة للثقة التي يضعها الأفراد والمجتمع في الطبيب، مما يجعل الموضوع ذو أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة وفي المجالين الطبي والقانوني بصفة خاصة.

كما يبقى موضوع المساءلة الطبية عن الخطأ الطبي الجراحي من المواضيع المهمة والصعبة والشائكة، نظرا لأهمية المهنة الطبية وارتباطها الوثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامته الجسدية.

وقد سعى الفقه والقضاء منذ زمن طويل إلى إيضاح طبيعة الخطأ الطبي ونوعه ودرجته ومعياره، كما تكمن أهمية البحث في المسؤولية الجزائية للطبيب بصفة عامة والطبيب الجراح بصفة خاصة عن أخطائه المهنية في مدى حساسية الموضوع، حيث أحدث جدلا فقهيا وقضائيا حول الأسس القانونية التي على أساسها يمكن إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب عن أخطائه المهنية.

وا ٍذا كان إخلال الطبيب بالتزاماته التي تفرضها قواعد وأصول مهنته تشكل أخطاء طبية تستوجب المساءلة عنها، ولما كانت المسؤولية الجنائية هي الأساس الذي تحرم به الأعمال التي يقوم بها الطبيب خلال مزاولته لنشاطه، فالسؤال الذي يثور:

كيف يمكن للطبيب الجراح مزاولة عمله الطبي بكل ثقة واطمئنان، دون الخوف من المساءلة الجزائية؟ وعلى أي أساس تقوم هذه الأخيرة؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية والتي تتمثل فيما يلي:

- ما معنى العمل الطبي والمسؤولية الجزائية؟
- على أي أساس يقوم العمل الطبي والمسؤولية الجزائية؟
- ما هي أهم صور المساءلة الجزائية للطبيب الجراح؟

المناهج المتبعة:

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

خطة البحث:

وقد ارتأينا في تفصيل هذا الموضوع، التطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للعمل الطي والمسؤولية الطبية، والفصل الثاني إلى المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح بين إثباتها وانتقائها.

الفصل الأول

الإطار المفاهمي للعمل الطبي

و المسؤولية الجزائية

تمهيد :

إن عمل و نشاط الطبيب هو الإنسان جسما و عقلا و نفسا فلم يعد هناك أمامه ما يعرف بالمستحيل مما جعله في بحث مستديم من أجل إيجاد حلول و وسائل جديدة للعلاج سواء بالجراحة أو العناية أو الإسعاف و هذا ما جعله يتخطى الكثير من الأمراض نتيجة للتفكير المنطقي من أجل ضمان سلامة وصحة الأشخاص،غير أن الطبيب كغيره من البشر معرض للخطأ سواء كان هذا الأخير عمديا أو لا.

و هذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : ماهية العمل الطبي و المسؤولية الجزائية

المبحث الثاني : أركان المسؤولية الجزائية للطبيب .

المبحث الأول : ماهية العمل الطبي

يقع على عاتق الطبيب العديد من الالتزامات حتى ينجز عمله في أكمل وجه و هذا خلال جميع مراحل العملية الطبية انطلاقا من انصراف نيته للعلاج إلى غاية كتابته للوصفة الطبية مما يتوجب عليه أن يكون على قدر الدقة و العناية و التركيز و جدير الذكر بأن هذه الالتزامات لا تقع على عاتق الطبيب و حده و لكن على الفريق الجراحي أيضا و تختلف حسب مراحل العملية الجراحية إلى التزامات قبلية و التزامات بعدية كون أن العنصر الأساسي في العلاج هو جسم الإنسان .

ما ولا يتم التطرق إلى هذه الالتزامات دون الحصول على رضا المريض أو المكلف قانونا إذا كان هذا الأخير في حالة لا تسمح له بإبداء رأيه.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي و أسسه

إن الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الإنسان فقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ حين كان ممتزجا بالخرافات و السحر ونظرا للتطور المذهل و المستمر للثورة العلمية الطبية و ما صاحبها من التوسع و الابتكار شاهد العمل الطبي اختلافا كبيرا في تحديد مفهومه بين الفقهاء و القضاء و القوانين .

الفرع الأول : تعريف العمل الطبي

أولا : التعريف الفقهي

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

كما حدده آخرون بأنه كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرة مع القواعد المقررة في علم الطب و يتجه وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض[1] أما فيما يخص فقهاء الشريعة

[1] رمضان جمال كامل-**مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية**-ط1- المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر - 2005- ص 02.

الإسلامية فقد اقروا بان تعلم مهنة الطب هي فرض كفاية لا يسقط إلا بتصدي مجموعة للقيام به ذلك أن العلاج أو التداوي من الأمراض ليس بواجب عند جماهير الفقهاء و أئمة المذاهب بل هو في دائرة المياح حتى أنهم تنازعوا في أيهم الأفضل والتداوي أو الصبر كما جاء في حديث ابن عباس في الصحيح عن الجارية التي كانت تصرع و سألت النبي (ص) أن يدعو لها فقال لها : **إن أحببت أن تصبري و لك الجنة وان أحببت دعوت الله أن يشفيك فقالت: بل اصبر ولكنني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف**[1]": فدعا لها بذلك . **ثانيا : التعريف التشريعي**

أ-في التشريع الفرنسي : وفقا لنصوص القانون رقم 35 لسنة 1892 كان نطاق العمل الطبي يقتصر على مرحلة العلاج فحسب ومع صدور قانون الصحة العامة في 24 ديسمبر 1945 المعدل في 15 أكتوبر السنة 1953 أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج وهو ما يستفاد ضمنيا من المادة 372 والتي جاءت تحت عنوان: " الممارسة الغير المشروعة للطب " التي تنص على أنه : " **يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور الطبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب** [2]" فمن خلال نص هذه المادة نرى أن التشريع الفرنسي قد أكد أن العمل الطبي يشمل كذلك مرحلة الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج التي تعتبر بديهية في العمل الطبي.

ب-في التشريع المصري : لقد حضي التشريع المصري ، فيما يتعلق بتعريف العمل الطبي حدوا التشريع الفرنسي حيث لم ينص صراحة على تعريف دقيق له ، بل اكتفى بالإشارة إليه في سياق النص على شروط مزاولة مهنة الطب[3]وذلك بذكر أمثلة للأعمال التي تعد من قبيل الأعمال الطبية ، ومنح القائمين بها وصف الطبيب أو المعالج.

---

[1]تقي الدين ابن تيمية، مجمع الملك فهد ، حديث نبوي متفق عليه رواه البخاري ومسلم، ، بسط الجزء 37 سنة1995 .

[2]article 372 exercice illégalement la médecine « toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie même en présence d'un médecine ,a l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de malades

[3]محمد أسامة عبد الله القايد ، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ط2، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة ص 92

هذا وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 والمتعلق بمزاولة مهنة الطب والتعديلات التي جاءت بعده على أنه :

لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة ،أو وصف أدوية، أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية، من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت ،أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا ،أو كان من بلد تجيز قوانينها للمصرين مزاولة مهنة الطب وكان اسمه مقيد بسجل الأطباء البشريين ..."

ومفاد هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية واخذ العينات أو أي عمل آخر يعد طبيبا[1] .

العمل الطبي في التشريع الجزائري :

جاء التشريع الجزائري كباقي التشريعين الفرنسي و المصري للنص على تحديد مفهوم العمل الطبي من خلال الإشارة إليه ضمنيا و هو بصدد تناول أهداف الصحة و القواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة في الأمر الملغى رقم 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية[2]، حيث نصت المادة الثانية منه على أن: **"تعمل مصالح الصحة بشكل تكون في متناول جميع السكان ووضع الحد الأقصى من السهولة و الفعالية بالنسبة للاحتياجات الصحية و الوقاية و العناية العلاجية و الحماية الاجتماعية و إعادة التأهيل ."**

وكذا المادة 233 من نفس الأمر وهي تتناول طب و جراحة الأسنان بقولها **:" يكون التقصي عن أمراض الفم و الأسنان و الوقاية منها إلزاميا في السن قبل الدراسة و خلالها و يجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة و الطفولة" ....** كذلك جاء في القوانين الصادرة في مجال

[1] محمود القبلاوي ،**المسؤولية الجنائية للطبيب**، ب ط دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ،سنة 2004 ،ص8

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 19-12-1976 العدد 101 السنة 13

حماية الصحة وترقيتها،فالقانون رقم[1] 05/85 في مادته 195 قد نص على أنه يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي.. السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم كما نصت المادة 3/196 من نفس القانون على انه "... **المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية "...**

كما أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92[2]المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قد نصت على أنه " **يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في حالات استثنائية**

يظهر من خلال استقراء النصوص أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالإشارة إلى العمل الطبي ضمنيا وذلك من خلال شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها .

الفرع الثاني : شروط العمل الطبي

إن مزاولة مهنة الطب والجراحة من الأمور التي تحرص الدول على تنظيمها والاهتمام بتطويرها وتقدمها وفقا لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية .ولقد تناول المشرع الجزائري من جانبه تنظيم هذه المهن نصت عليه بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل والمتمم وهذا ما المادة 197 من قانون 05/85 يقولها تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها ألا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة .

---

[1]القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم ،ج-ر، ج-ج ، العدد 08 الصادرة ب 17-02-1985- السنة (22).

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

-ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف

- أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات

كما أضافت المادة 18 من نفس القانون: لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة الطبيب الاختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاها[1]

تجدر الإشارة أنه يتوجب على الطبيب المرخص له الالتزام بممارسة مهنته وفق الشروط التالية :

أولا شرط انصراف نية الطبيب للعلاج

لا يكون العمل الطبي مشروعا إلا إذا قصد به علاج المريض أو تخفيف آلامه وخلاف ذلك يؤدي إلى زوال أساس إباحته بتخلف علته وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب ويجري عليه حكم القانون كالطبيب الذي يجري عملية بتر عضو من أعضاء شخص ما بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية[2] أو لجوء الطبيب إلى التدليس من أجل إجهاض امرأة حامل تسبب هو شخصيا بحملها[3] أو وصف مخدرات للغير.

ثانيا :شرط رضا المريض

لإباحة تدخل الطبيب يشترط المشرع أن يتم ذلك برضا المريض أو النائب عنه قانونا ،شفاهة أو كتابة .

إن الرضا معناه الموافقة على العلاج أو رفضه حسب ما تقتضيه مصلحة المريض فهي سابقة عن العمل الطبي ذاته وعلة ذلك هي رعاية جسم الإنسان كما يجب أن يكون الرضا حرا و متبصرا أي مبني على أساس من العلم المستنير بطبيعة و نوعية التدخل الطبي و مخاطره

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

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،بط ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر ،2006 ص 67 .

[3] مأمون عبد الكريم برضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة ، بطندار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2009 ص 299.

المحتملة و هذا من أجل إيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين الطبيب و المريض إذ أن البعض يصف العقد الطبي بعقد الإذعان[1].

كما يجب أن يصدر الرضا أيضا عمن هو أهل له ، ومتى كان المريض بالغا راشدا متمتعا بكامل قواه العقلية فان رضاؤه المتبصر بالتدخل العلاجي لا يثير مشكلة.

غير أنه إذا كان في وضع لا يسمح له بإبداء موافقته، ولكونه في غيبوبة، أو عديم الأهلية أو ناقصها فصدور الرضا يكون ممن ينصبه القانون ممثلا له. فلا يجوز أن يرغم شخص على تحمل المساس بسلامة جسده و تكامله و لو كان ذلك من أجل مصلحته حيث نصت المادة 154 السالفة الذكر من قانون رقم 05/85 لحماية الصحة و ترقيتها على ما يلي : "**يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...**"

و أكدت المادة 44 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ...."

ثالثا شرط مراعاة الأصول والقواعد الطبية :

حتى يكون العمل الطبي مباحا يشترط إلى جانب الشروط السابقة أن يكون عمل الطبيب مطابقا للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطب بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم. ولقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها " تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم أي الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناءا كحالة الضرورة[2].

[1] محمد حسين منصور مرجع نفسه،ص72.

[2] عبد الحميد شواربي، **مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية** ، ب-ط ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ،1998 ،ص 199 .

فإذا خالف الطبيب إتباع هذه الأصول والقواعد حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده أو تقصيره .

ومعنى هذا أن الطبيب ليس ملزما عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للاختلاف أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خلاف بين مزيد ومعارض لها واخذ بها الطبيب فلا يعتبر مخالفا لتلك الأصول العلمية.

إن العبرة هي في أداء الطبيب لأعماله على قدر من العناية وبدل الجهد الصادق اليقظ والذي يتفق مع ظروف وحالة المريض الصحية وفق أصول علمية[1] .

الفرع الثالث : مراحل العمل الطبي

يمر العمل الطبي بعدة مراحل وهي التي نتطرق إليها فيما يلي:

أولا: مرحلة الفحص

وهي بداية العلاقة بين الطبيب والمريض،ويقصد بها كشف الحالة الصحية للمريض بالاستماع السيرته المرضية والمؤثرات الوراثية عليه وفحصه فحصا ظاهريا ، ومن خلالها تتكون لدى الطبيب فكرة عن المرض الذي يعاني منه مريضه[2].

ويتم ذلك بملاحظة العلامات كمظهر المريض وجسمه ويستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة كالسماعة الطبية المساعدة على اكتشاف سبب الألم ومصدره وأحيانا يستعين الطبيب في الفحص بيده أو أذنه أو عينه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع التشخيص[3] .

---

[1] أبو يزيد على المثيت ،**جرائم الإهمال**،الطبعة الثالثة، دار الجامعة للنشر،القاهرة ،مصر،1975 ،ص 219 .

[2] محمد أسامة عبد الله القايد ، مرجع سابق ، ص 61 .

[3] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، **التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية** ، ط1 ،دار وائل للنشر و التوزيع 2، عمان، الأردن،2012 ، ص36 .

وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92/276 الصادر في 1992/7/6 المتعلق بقانون أخلاقيات الطب بقولها"... يجب أن تتوفر للطبيب... في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة..."

فالفحص الطبي يمر بمرحلتين و هما :

أ-مرحلة الفحص التمهيدي : و هي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدما يديه أو أذنيه أو عينيه أو بعض الأجهزة الطبية البسيطة.

ب-مرحلة الفحوص التكميلية : و هي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب باستخدام أدوات طبية أكثر تطورا كالتحاليل الطبية ، و الأشعة و المناظر الطبية و غيرها[1].

ثانيا: مرحلة التشخيص

ويقصد بالتشخيص تحديد نوع المرض، وهي مرحلة تالية لمرحلة الفحص الطبي ، وقد عرفه البعض بأنه بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه الشخص ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا[2].

ويتطلب التشخيص توافر شرطين في الطبيب هما :

1-المعرفة العلمية: حيث يجب على الطبيب أن يكون عالما بالمبادئ الأولية للطب والمتفق عليها من قبل المزاولين للمهنة

2-البحث: حيث يتعين على الطبيب أن يقوم بإجراء الأبحاث والأعمال الواجب عليه القيام بها حتى يستطيع تحديد نوع المرض وللطبيب أن يلجا إلى استخدام الأجهزة العلمية الحديثة للتأكد من صحة التشخيص، كما يتعين عليه ألا يستخدم الوسائل الطبية المهجورة، وقد نصت المادة

---

[1] مروك نصر الدين، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية** ، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ،2003 ،ص283.

[2] محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية،المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجراحين أطباء الأسنان الصيادلة المستشفيات العامة و الخاصة ، الممرضين و الممرضات**، منشأة المعارف الإسكندرية مصر ،1998،ص 47.

15 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه" **من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها**" .

فبناءا على الدلائل والظواهر الناجمة عن الفحص الطبي والنتائج المنطقية المترتبة عنها يضع التشخيص للمريض وطبيعته ومركزه ومن ثمة يختار العلاج المناسب فمرحلة التشخيص هي المرحلة التي يقرر فيها الطبيب مرحلة المرض .

ثالثا: مرحلة العلاج

يعتبر العلاج المرحلة التي تلي مباشرة مرحلة التشخيص فيها يصف الطبيب ويحدد طريقة العلاج الملائمة لنوعية المرض وطبيعته، ويدرس الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من اجل الوصول بالمريض إلى الشفاء أو التخفيف من الأمه منى أمكن ذلك ويتمتع الطبيب في سبيل ذلك بحرية واسعة وهذه الحرية تعتبر من المبادئ الأساسية في مهنة الطب[1].

عرف الإسلام العلاج قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "**تداووا عباد الله فان الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء** " وهذا يدل دلالة واضحة على أن الإسلام عرف العلاج كعنصر من عناصر العمل الطبي يعتمد على الدواء لا على السحر يقوم به طبيب لاكاهن[2].

يلتزم الطبيب ببدل العناية اللازمة في مرحلة التشخيص ، وعليه أيضا أن يلتزم ببدل العناية والجهود الصادقة في وصف العلاج اللازم ولا يسال الطبيب عن الطريقة التي يتبعها في العلاج طالما يراها حسب معرفته وتجاربه أنها اكتر ملائمة للحالة المرضية التي يعالجها[3] .

---

[1]طلال عجاج ، **المسؤولية المدنية الطبية دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت لبنان ،2004 ص 265

[2]بهاء بهيج شكري ، **التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق**، ب-ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ,2010 ص343

[3]محمد أسامة عبد الله القايد ، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، ط2، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة ، ص 67.

لم ينص المشرع الفرنسي على تعريف العلاج في أي قانون من القوانين الخاصة بالمهن الطبية منذ سنة 1892 تاريخ صدور أول قانون التنظيم مهنة الطب في فرنسا ولقد اكتفى المشرع بالنص على اصطلاح العلاج في المادة 372[1] .

حدا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي فلم ينص على تعريف للعلاج سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب ولا حتى في القوانين الأخرى المتعلقة بالممارسة الطبية ، بل ذكر هذا الاصطلاح في بعض مواده فمثلا المادة 16[2] من أخلاقيات الطب والمادة 195[3] من قانون حماية الصحة وترقيتها أن تقديم الوصفة الطبية جزء لا يتجزأ من مرحلة العلاج والوصفة ورقة يحررها الطبيب

رابعا: مرحلة تحرير الوصفة

تعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، و تعرف الوصفة الطبية أو التذكرة بأنها" المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص[4]، و بهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من أعمال الطبية كالتحاليل و الأشعة ، كما تعد دليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض .

وقد كان المشرع الجزائري واضحا و دقيقا في معالجة هذه المسألة و الدليل على ذلك ما نصت عليه المادة (77) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "لا يصوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص الوصفات أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات التالية :

---

[1] المادة 372 المذكورة في هامش الصفحة

[2] تنص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه : **يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.**

[3] المادة 195 من قانون ح- ص- ت ، تنص على أنه **يتعين على الأطباء و الصيادلة وجراحي السنان القيام بما يلي : السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم**

[4] -محمد أسامة عبد الله القايد ، مرجع سابق ص 69 .

1-الاسم و اللقب و عنوان ورقم الهاتف و ساعة الاستشارة الطبية.

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

3-شهادات ووظائف و مؤهلات المعترف بها.

كما أضافت المادتان (13) و (47) من نفس المدونة[1] لضرورة حمل الوثائق التي يسلمها الطبيب لمريضه و يجب أن يصيغ الطبيب وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة و مضمونها .

-أن يقوم بعيادة المريض عدة مرات حسب ما تستدعيه الظروف و الضرورة و طبيعة المرض و تطوره.

-أن يترك للمريض وسائل التي تمكنه من الاتصال به و استدعائه .

هذا، و قد نصت المادة (141) من قانون الصحة الجزائري ، في الفصل المتعلق بتدابير الرقابة خلال الاستشفاء ،تحت باب ((الصحة العقلية)) على مرحلة الرقابة العلاجية كإحدى أهم مراحل العمل الطبي

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

سادسا:الوقاية

لقد أصبحت الوقاية من الأمراض،في العصر الحديث من أهم مراحل و عناصر العمل الطبي الذي لم يعد يهدف إلى شفاء المريض فحسب، بل اتسع هدفه ليشمل الوقاية من الأمراض، حيث كان التطور العلمي في ميادين الطب المختلفة أثر كبير في القضاء على كثير من الأمراض، بل و محاصرته و منعه و الوقاية منه على غرار تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان.

[1]تنص المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه "**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفته بكل وضوح و أن يحرص على تمكن المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا ، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج".**

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

إن موضوع المسؤولية الجزائية الطبية من أهم المواضيع التي تطرقنا إليها لذلك تتطلب توضيح مفهوم المسؤولية من حيث تعريفها (الفرع الأول)، وبيان أساس الذي تقوم عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

هي المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية، يرتب عليها القانون عقوبة في حال مخالفتها، وهذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في قانون تعريفا وعقوبة .

فالمسؤولية الطبية الجزائية هي التي تقوم فيها مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها، التي تشكل جريمة في القانون، حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع، وقد تكون صفة الطبيب فيها عاملا مسهلا في ارتكابها، وقد جرت عادة المشرع أن يشدد العقوبة في حالة إذا كان مرتكبها عنصرا طبيا كجريمة الإجهاض مثلا أو إفشاء السر المهني[1].

وعرفت أيضا على أنها تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها ، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب.

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

---

[1] منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية**، ط الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ،المملكة العربية السعودية، 2004، ص 39.

[2] بن فاتح عبد الرحيم، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2015-2014،ص 06.

أولا - مباشرة الطبيب لفعل إجرامي

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

وما قيل عن سريان النص الجنائي من حيث الزمان يقال عن سريانه من حيث المكان بحيث تطبق قاعدة إقليمية النص الجنائي، والتي مفادها أن سلوك نشاط موصوف قانونا بأنه إجرامي، مقيد بنطاق هذا السلوك إقليميا، بمعنى أن سريان قانون التجريم في النطاق الو تكب،على أن تراعى دائما في المتابعة والمحاكمة، إضافة إلى مبدأ الإقليمية الاستثناءات الواردة عله بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي وقواعد تنازع القوانين[2].

ثانيا نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبي

إن الفعل الإجرامي يأتي من شخص معين، فلا بد من نسب الفعل الإجرامي إلى مرتكبه (الطبيب)، أي أن مرتكب النشاط الإجرامي كان يفترض أن يكون عالما بما يقوم به، ومن ثمة فلا يمكننا مساعلة شخص لم يأتي جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة، ومن يشتبه فيه

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

[2] ملالحة عبد الرحمن، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، 2015-2016، ص 18.

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

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية الطبية

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

إن الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والذي بمقتضاه يدمج هذا الأخير مع مفهوم الإثم أو مع مفهوم الإسناد مبررا بأن مجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض إن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد[2]

فالأصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها ؟ لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنها قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة (47) منه على أنه (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة)، كما نصت المادة (48) على أنه (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها) .

وعند الوقوف على الأساس القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيا على أساس الخطأ، حيث نطبق المسؤولية الجزائية للطبيب نفس قواعد ومبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ "لا مسؤولية جزائية

[1] صفوان محمد شديفات، **المسؤولية الجنائية عن الأفعال الطبية** ،بط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2011، ص 51.

[2] أحمد مجحودة، **أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن**، ط2، الجزء الأول، دار الهومة، الجزائر، بدون سنة، ص 212.

بدون خطا"، وكذا إلا عقوبة بدون خطأ"، ومن ثمة فان الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها هو الأساس الذي تبني عليه مسؤوليته الجزائية .

وعلى ضوء ما تقدم، فان فعل الجاني في صورته العمدية أو غير العمدية يؤسس على الخطأ المرتكب، والطبيب قد يجمع في نشاطه المادي أثناء ممارسة مهنته بين خطورة أفعاله المادية العمدية وبين إخلاله بو اجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أو غير إجرامية على أساس الخطأ[1] .

ولكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عنه مساءلة مرتكبه جزائيا ؟ إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها والجزاء الذي ترتبه والمتمثلة في الخطأ التأديبي عند إخلال الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة ، والخطأ المدني الناتج عن تقصير الطبيب أو أعوانه في أداء الالتزامات الواقعة على عاتقه ، مما يحدث ضررا للغير وجب التعويض .

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

[1] عبد الرحيم بن فاتح، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر، 2014-2015 ص06

المبحث الثاني :أركان المسؤولية الجزائية للطبيب

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[1].

بحيث ترتكز 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 تتصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقعها .

المطلب الأول : الخطأ الطبي الجزائي

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي ومعيار تقديره

أولا: تعريف الخطأ الطبي.

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية الجزائية الأمر الذي ولد اختلافا كبيرا لدى الفقه والقضاء، ففكرة الخطأ في حد ذاته فكرة مرنة واسعة ومتعددة الأشكال تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الإنساني.

والواقع أن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات العربية على وجه الخصوص، لم يورد تعريف للخطة الجزائي غير المقصود[2]، الأمر الذي جعل هذه المهمة من نصيب القضاء والفقه، ولعل أشهر تعريف أورده الفقه للخطأ بوجه عام "بأنه انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة .

---

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

[2] كما هو في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، وتلك قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1937 واللذان استخدما ألفاظا مختلفة للدلالة على معنى الخطأ والتعبير عن صورة السلوك الخاطئ كالإهمال وعدم الاحتراز ، وعدم مراعاة اللوائح والقوانين وهذا ما نصت عليه المادة (1-238) من ق، ع، م الخاص بالفعل غير العادي والمادة (244) من نفس القانون أنظر صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص197، كما عرف البعض الخطأ عبر العمدي بأنه خلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون عليه ولم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية، في حين كان ذلك في لستطاعته وكان واحيا عليه، كما عرفه البعض بأنه عدم مراعاة القواعد العامة والخاصة للسلوك التي من شأنها مراعاتها تجنب وقوع نتائج غير المشروعة الضارة بمصلحة وحقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في الغلطة .

فمن ناحية التشريع فقد قامت معظم التشريعات بوضع تعريف عام للخطأ بنصوص قانونية في القسم العام من قانون العقوبات، بينما أغفل البعض الآخر كما ذكرنا سابقا تعريف الخطأ تاركا الأمر للفقه والقضاء[1].

أما الخطأ الطبي[2]على وجه الخصوص فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وهو كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب"، ونستنتج من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ غير المقصود فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة ونعرض هنا بعض التعريفات: الخطأ الطبي بأنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على 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 ما ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض[3]".

كما عرفه آخرون بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول[4] ، ومنهم من قال تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، دون أن تنصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقع حدوثها[5]. وعرفه آخرون عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته ومنهم من عرف خطأ

---

[1] يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية على ضوء القانون الجزائي والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عند خاص 2011، ص 48.

[2]عرف المعهد الطبي الأمريكي الخطأ الطبي بأنه الفضل في إتمام عمل مقصود على وجه المقصود، واستعمال عملا خاطئ لتحقق هدف ما مشار إليه صفوان محمد شديفات ، 197

[3]وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 41

[4] يوسف جمعة يوسف الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء** ومنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص73

[5]محمد بشير شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، الطبعة الأولى، المطابع، عمان، 2000، ص 159.

الطبي بأنه "الخطأ الذي يقع من شخص بصفته طبيبا خلال أو بمناسبة ممارسته الأعمال الطبية".[1]

ومن التشريعات العربية التي أعطت تعريفا للخطأ الطبي تجد المشرع الليبي الذي جاء من بمنظومة قانونية متكاملة حدد من خلالها معالم المسؤولية الطبية، فعرف الخطأ في نص المادة 23 تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ من ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير. ويعتبر خطأ مهنيا كل اختلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة، ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام[2].

ثانيا: معايير تقديره

بمجرد قيام الطبيب بتنفيذ التزاماته المتمثلة في بذل العناية أو تحقيق نتيجة، يجب البحث عن المعيار الواجب إتباعه بهدف تقدير خطته أثناء ممارسته لمهنته، مع ضرورة النظر إلى ميزات العمل الطبي، فيما يخص إتباع الأصول العلمية و الفنية الثابتة في الطب، ولهذا الأساس سعي الفقهاء إلى اعتماد عدة معايير، تتمثل في المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي و أخيرا المعيار المختلط.

أ-المعيار الشخصي :

ذهب أنصار هذا المعيار إلى وجوب النظر إلى شخص الطبيب وظروفه الخاصة أي النظر إلى ما كان بوسع الطبيب أن يفعله وبالظروف الخارجية التي أحاطت به وقت حدوث الفعل أي أن القاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر منه الطبيب على ضوء الظروف المحيطة به

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد، مرجع نفسه، ص 78.

[2] القانون رقم 17 الصادر في 24/11/1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج، رقم 28، السنة الرابعة والعشرين، الصادرة بتاريخ 31/12/1986، ص 03.

وهذا المعيار يقارن ما يقع من الشخص بتصرفاته العادية من حيث إمكان هذا الشخص تجنب الفعل الضار، فان لم يفعل بعد مقصرا .

فإذا كان الطبيب يقظا جدا، فانه وفقا للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافها أو يسيرا، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فانه إذا صدر منه خطا تافه أو يسير لا يحاسب عليه[1].

ب- المعيار الموضوعي

أساس هذا المعيار هو التزام الطبيب ببذل العناية إزاء مريضه،و يقصد به المعيار العام الذي يقاس الفعل على أساس سلوك معين، ولا يختلف من حالة الأخرى، قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته جانب الحيطة، و الانتباه والحذر في معالجة المريض[2]، لا يخرج عن أصول المصلحة وقواعدها الثابتة، وفي حالة ارتكاب الطبيب الخطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب آخر في نفس المستوى، سواء كان طبيبا عاما أم طبيبا أخصائيا[3].

ج-المعيار المختلط

هو معيار توفيقي أخذ من المعيارين معا، الشخصي والموضوعي، ويقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي، مع مراعاة الظروف الداخلية والملابسات المحيطة بالطبيب، والتي تؤثر في سلوكه، الذي يقاس مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، لكي يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي[4].

---

[1] منصور عمر المعايطة ،**المسؤولية الجزائية في الأخطاء الطبية**، ط1 جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،المملكة العربية السعودية ،2004، ص 52 .

[2] شرقي أسماء، **مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009-2010، ص 4.

[3] محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 14-18.

[4] مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي و الصيدلي والمسؤولية الجنائية**، ب ب ن و الناشر 2000، ص 114

و يتعين على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته، والوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل، لأنه لا يتطلب من طبيب بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى خاص، أو جامعي له إمكانيات كبيرة، كعملية نقل الكلى أو القلب التي يتولاها طبيب جراح آخر لا يجري إلا العمليات الصغيرة البسيطة، كالزائدة الدودية أو اللوزتين[1].

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي الجزائي

ذهب كثير من التشريعات إلى تحديد صور الخطأ، ولكنها تختلف فيما بينها حول هذا التحديد، وفي هذا الصدد يرى جانب كبير من الفقه أنه يمكن الاستغناء عن التعداد القانوني الصور الخطأ و الاكتفاء بذكر صورة واحدة، مثل التقصير الذي يشمل أنواع الخطأ كافة، كما يمكن استعمال كلمة الإهمال للدلالة على جرائم الخطأ، ذلك أن الصور الأخرى ما هي إلا مرادفات له، كما يرى البعض أن مصطلح عدم الاحتياط يغني عن تعداد الصور جميعها الواردة قانونا، في حين يرى آخرون أنه من الأفضل إغفال النص عن ذكر أية صورة من صور الخطأ، على أن يتضمن قانون العقوبات نصا يعرف الخطأ ويحدد معياره ويترك أمر إثباته للقاضي، وفقا للتعريف و طبقا للمعيار الذي حدده القانون[2].

أولا: الإهمال :

يقصد بالإهمال أن يقف الجاني موقفا سلبي، فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شان اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة، وهو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل

[1] مسعودي حورية، **الخطأ الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميزة، بجاية، 2014-2015، ص 24 18.

[2] ثائر جمعة شهاب العاني، **المسؤولية الجزائية للأطباء**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2011، ص 174-175 .

يجب أن يتم.[1] والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي خطأ يؤدي على نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها[2].

ويقصد به أيضا أنه سلوك سلبي محض صادر من الجاني إذا كان يتعين على الجاني أن يتخذ من الاحتياطات ما يحول دون أن يكون الفعل خطر يمكن أن يترتب عليه نتيجة ضارة قد تلحق بالغير أني لا يمكن إصلاحه، إذ من شأن اتخاذ الجاني لهذا الإجراء أو الاحتياط أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية[3] .

ثانيا: الرعونة

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 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، ويقي 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[4] :

- ✓ عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر بخصوص حالة المتوفاة بعد أيام

---

[1] عبد القادر جرادة، **مبادئ القانون الفلسطيني**، مكتبة أفاق للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى،غزة، فلسطين،سنة ،2010ص 264 .

[2] صفوان محمد شديفات، **المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية**،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، جامعة القاهرة ، مصر، سنة 2011 ، ص 204

[3] أمير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي و الغير العمدي**،المكتب الجامعي الحديث للطباعة ، سنة 2010، ص67.

[4] عيسائي رفيقة ، **مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية**،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقةق ة العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2016،ص 113

- ✓ 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 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 خطا وثبت من التقارير الطبية أن المولود ظل ينبض قلبه وتنفسه جيدا بعد الولادة ولكن النزيف الناتج من الجرح قضي عليه، فإن الطبيب يكون مرتكبا لجريمة القتل الخطأ بسبب عدم احتياطه ورعونته[1].

ثالثا :عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز

تتمثل قلة الاحتراز في خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من الفاعل ويدل على عدم التبصر بالعواقب[2]، رغم أنه أي الفاعل يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير ولكنه لا يبالي ولا يتخذ أية احتياطات كي لا يتحقق أي ضرر[3].

وبعبارة أخرى يقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل وهو يعلم خطورته والنتيجة التي قد يؤدي إليها ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تحقيق النتيجة الضارة أو لتفادي وقوع الجريمة وأساسه عدم التبصر بالعواقب والنتائج الوخيمة وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير[4].

---

[1]ماجد محمد لافي،**المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة** ، دار الثقافة للنشر ة التوزيع ،عمان، الأردن ،2009،ص 88 .

[2]سيدهم مختار، **المسؤولية الجزائية للطبيب،في ظل التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا،عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد، 2011، ص 27 .

[3]منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 46.

[4]رمضان جمال كامل، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية**، طبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 61

رابعا:عدم مراعاة القوانين و القرارات

يقصد بها عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطة المختصة، ويكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ، دون تطلب اتخاذه إحدى الصور الأخرى، كالإهمال، أو عدم الانتباه، أو الرعونة، أو عدم الاحتياط.

فهذه الصورة تختلف عن الصور الأخرى، ويطلق عليها الخطأ الخاص، تمييزا لها عن الخطأ العام الذي يتسع لسائر الصور الأخرى، وتشمل هذه الصورة مخالفة النصوص التي توضع الإقرار الأمن والنظام لكفالة الصحة العامة، سواء كانت قوانين أو لوائح، وسواء كانت موجودة في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين، فضلا عما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة تعدها السلطة العامة[1] .

المطلب الثاني : الضرر و العلاقة السببية

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

الفرع الأول الضرر

أولا- مفهوم الضرر:

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه[2]وا ٍذا كان في المسؤولية الجزائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن أن لا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية

[1]ثائر جمعة شهاب العائي، **المسؤولية الجزائية للأطباء**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2011، ص 188 .

[2]أمين فرج يوسف ،**خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية**،المكتب الجامعي الحديث،مصر،2007،ص39.

فإنه في نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب خطأ في مواجهة المريض الذي يعالجه، بل لا بد أن يكون ذلك الخطأ قد ألحق ضررا بالمريض.

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجزائية[1].

و الضرر كما عرفه بعض الفقه أنه: ما يؤذي الشخص في نواحي مادية ومعنوية[2] أن التعريف المستقر عليه لدى غالبية الفقهاء هو أن : الضرر حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه[3].

فالضرر الطبي هو حالة تنتج عن فعل طبي يلحق الأذى بالمريض ويستتبع ذلك نقصا في حال المريض، أو في معنوياته أو عواطفه. وعليه فلابد من إصابة المريض بضرر الذي يتمثل في إحداث إصابة سواء كانت قائلة أم غير قاتلةوا إذا لم تقع إصابة للشخص المريض فلا محل للعقاب مهما يكن خطأ الطبيب.

ثانيا : أنواع الضرر :

سنتناول 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 مالى. 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

---

[1] عبد الرحيم صدقي ،**المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون**،مجلة القضاء العسكري بدون ذكر دار النشر،القاهرة،1989، ص53-58 .

[2] منصور عمر المعايطة ،**المسؤولية الجزائية في الأخطاء الطبية**، ط1 جامعة نايف للعلوم الأمنية،الرياض،المملكة العربية السعودية، 2004،ص54

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق،ص55.

جسمانيا، وا ٍلى 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:

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 التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخذير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي لإفاقته مما يؤدي إلى جمود خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ[2]، 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[3]، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم وبذلك هو الضرر

---

[1] بوخرس بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011 ص 104 .

[2] منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص 59

[3] على عصام غصن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية لبنان،2010، ص180.

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 .

2- الضرر المالي أو الاقتصادي

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[1]، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف 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 المتوفي بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم ونفس الضرر قد يصيب أقارب المريض المتوفي متى أثبتوا بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم ومستمر وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة[2] .

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[3]

---

[1] بن دشاش نسيمة، **المسؤولية المدنية الطبيب في المستشفيات العامة**، منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة 2013 ، ص 65 .

[2] عيسائي رفيقة ، **مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية**،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2016، ص 268.

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

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 الاجتماعية[1]،وما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المالية والأدبية، فقد يكون مقترن بأضرار مادية فيلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام والأحزان التي يحدثها هذا النوع من الضرر في النفس[2].

فعليه يتمثل الضرر المعنوي في الأذى الذي يلحق بالمضرور فيمس مشاعره وبإحساسه وعاطفته، وهو الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص نتيجة الآلام النفسية والتشويه الذي تتركه الإصابة وقد يكون أدبيا نتيجة للاعتداء على السمعة والشرف كما قد يكون ضررا أدبيا يصيب العاطفة والحنان[3] .

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 الاعتبار عمله وسنه وظروفه الاجتماعية 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

---

[1]منذر الفضل، **النظرية العامة للإلتزامات** ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994 ص 302

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

[3]محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص82-83

البشر سواء تعلق الأمر بقدرته على أداء حاجاته اليومية من أكل وشرب أو حرمان من الإنجاب بسبب ما أصابه من عطل أعجزه جسديا[1].

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[2].

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 الأسرار المريض كما قد يصيب المريض في سمعته واعتباره[3].

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 إلى قسمين[4]:

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.

---

[1] محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2006، ص 165،166.

[2] منير رياض حناء ،**المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفضاء والفقه الفرنسي** ، المرجع السابق، ص 161.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 766 .

[4] مقدم السعيد ،**نظرية التعويض عن الضرر المعنوي**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص52.

الفريق الثاني: ذهب الفريق الثاني إلى التمييز بين الضرر المعنوي الذي يجوز تعويضه والضرر المعنوي الذي لا يجوز فيه ذلك واختلفوا 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[1].

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، بالا نميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي طالما أن القانون أما بعد تعديل القانون تدارك المشرع الجزائري أي ضرورة بسبب الفراغ[2] 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[3].

ثالثا: تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه وتفويت الفرصة يختلف عن الضرر المحتمل، فالضرر المحتمل غير مؤكد الوقوع فقد يقع وقد لا يقع،

---

[1] فريحة كمال، **المسؤولية المدنية للطبيب**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتورة للقانون الأساسي، دار العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012 ص 288 .

[2] ين دشاش نسيمة المرجع السابق ، ص 67

[3] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني جر،ج ،ج العدد 44 . 2006

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[1].

كما يقصد بها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب نتيجة للفعل الضار الذي قضى عن احتمالية تحقيق الفرصة[2] .

وقد استقر الفقه و الاجتهاد على أنه إذا صدر عن الطبيب خطا 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 [3].

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 [4].

وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 1992/01/23 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء ولكن اللجوء الطبيب المخذر إلى التخذير عن طريق مادة "**الألفائزون Alfatisine** ' التي تعد وسيلة من وسائل التخذير معروفة المخاطر، في مثل هذه الحالات زاد بذلك مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم، **المسؤولية الجنائية للطبيب**،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق،جامعة خيضر، بسكرة ،2015، ص 55.

[2] احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، **التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن الأخطاء الطبية**،الطبعة الأولى،دار للنشر و التوزيع، الأردن،2005 ،ص141.

[3] فريحة كمال ، المرجع السابق ،ص 275

[4] غضبان نبيلة، **المسؤولية الجنائية للطبيب**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسة جامعة مولود مهمري، تيزي وزو، 2009 ، ص 164 .

فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة ويعد الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير[1].

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 .

ثالثا : شروط الضرر

حتى يساعل الطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض يجب أن تتوافر بعض الشروط الآتية :

1/ الإخلال بمصلحة مشروعة

لا يكفي وقوع الضرر حتى يطالب المضرور التعويض عنه، إنما يشترط أن يمس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، إذ يتمتع الإنسان بعدة حقوق يحميها القانون كالحق في سلامة حياته، وممتلكاته، وأن يكون هذا الاعتداء قد انصب على مركز قانونى جدير بالحماية[2]، فالضرر الناتج عن الخطأ الطبي والذي يصيب جسم الإنسان بعد إخلالا بمصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في تكامل جسمه الذي يحميه القانون، و التالي فان هذا الضرر يسبب إخلالا بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي[3].

2/ أن يكون الضرر محققا

يعتبر الضرر محققا إذا كان، حالا أي وقع فعلا، فلا يكون افتراضا أو احتماليا ولكي يكون بعد الضرر محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، وأن هذا الضرر الذي وقع كان أثناء التدخل الطبي، ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بالتزاماته، ومثال على ذلك الضرر الذي

---

[1] منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص 61 .

[2] عيسي لعلاوي ، **التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة** ،رسالة ماجستر في الإدارة والمالية العامة معهد الحقوق والعلوم السياسية و الإدارة ، جامعة الجزائر ،1979 ،ص 31.

[3] بن فاتح عبد الرحيم ، مرجع سابق ص 55

ينتج عنه فقدان المريض عضو من أعضاء جسمه،أو أن يكون مؤكد الوقوع في المستقبل ومثاله في حالة إصابة المريض بعاهة العمى.

وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات. كما تجدر الإشارة إلى أنه لابد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن آثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق قد يقع أو لا يقع، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع[1].

3/ أن يكون الضرر مباشرا

وهو أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب، الذي لا يسال إلا عن نتائج تدخله الطبي، فاشتراط أن يكون الضرر مباشرا لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية فالضرر المباشر هو كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض وكذا قيام المسؤولية الجنائية للطبيب هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بدل العناية اللازمة[2].

الفرع الثاني :العلاقة السببية

أولا : علاقة سببية

هي همزة الوصل بين النتيجة والسلوك الإجرامي، وهي التي تجعل من الركن المادي كيانا قانونيا واحدا ودونها لا يمكن إسناد النتيجة الإجرامية إلى سلوك الجاني السلبي أو الإيجابي

والعلاقة السببية هي عنصر من عناصر الركن المادي للجرائم العمدية وغير العمدية، ولا علاقة لها بالركن المعنوي في الجريمة ويثار البحث بخصوصها في الجرائم ذات النتيجة والتي تسمى بالجرائم المادية التي تحدث تغييرا في العلم الخارجي، وبالتالي فإن العلاقة السببية ليست

[1] عياشي كريمة ، **الضرر في المجال الطبي** ،رسالة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر ،2010-2011،ص 32

[2] غضبان نبيلة ، مرجع سابق ، ص 107 .

عنصرا دائما في جميع الجرائم، ولا يثار بشأنها الجدل إلا في الجرائم التي يعتد فيها المشرع الجنائي بالنتيجة الجرمية المترتبة على السلوك الإجرامي.

غير أن إسناد النتيجة إلى السلوك الإجرامي وحده غالبا لا يتسم بالوضوح، لأن هناك عوامل أخرى تتداخل إلى جانب السلوك الإجرامي فالواقع العملي أثبت بأن الضرر الجنائي ينتج عن عدة عوامل، ومن غير المنطقي معاملة هذه الأسباب على قدم المساواة في إحداث النتيجة، فمن غير الواقعي أن تنفرد حادثة أو واقعة واحدة بإحداث نتيجة معينة نظرا لتعدد الوقائع وتشابكها وتعاقبها في أحداث النتيجة الواحدة، ومن هنا يظهر الدور الأساسي للعلاقة السببية في السياسة الجنائية حيث أنها وسيلة فنية للحد من نطاق المسؤولية الجنائية باستبعادها كل نتيجة لا ترتبط بالفعل ارتباطا سببيا ولو كان الفعل في ذاته غير مشروع، وتوافر لدى مرتكبه الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة[1] ولا تقوم صعوبة السببية إلا باجتماع الظروف التالية[2]:

- ✓ أن نكون بصدد جريمة مادية أي ذات نتيجة كالقتل سواء كان عمدا أو خطا. أن يوجد بين النشاط المادي الإرادي للفاعل، وبين النتيجة فاصل زمني طال أو قصر.
- ✓ أن يتدخل في أثناء هذا الفاصل عامل أو أكثر مستقل تماما عن النشاط المادي الإرادي للفاعل يساهم معه في أحداث النتيجة.

فعلاقة السببية تفترض بالنسبة للأضرار المباشرة والفورية والتي تحدث في أعقاب النشاط الإجرامي بفعل اتصال الضرر المباشر بالفعل المادي المكون للنتيجة[3]، كما هو الحال بالنسبة لو حقن الجاني المجني عليه بفيروس وتوفي المجني عليه لضعف الجهاز المناعي، وعلى العكس من ذلك قد لا تترتب النتيجة التي يعاقب عليها القانون مباشرة فتتدخل عوامل أخرى لتصبح السببية عنصرا موضوعيا قائما بذاته، ومستقلا عن الفعل المادي اللازم للربط بين

---

[1] محمود نجيب حسني،**شرح قانون الإجراءات الجنائية** ،دار النهضة العربية،مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي،مصر،1998 ص 194

[2] علي محمود السعودي، **المسؤولية الطبية في القانون**، دار الرضوان، الأردن، 2015 م، 31

[3] فوزية عبد الستار، **النظرية العامة للخطأ غير العمدي**،دار النهضة العربية،القاهرة،1977، ص 224

الفعل والنتيجة المطلوبة فهذه الحالة التي يتباعد فيها السلوك الزمني عن النتيجة الإجرامية والتي تجعل من الإسناد المادي قائما على شرط أوله و وجود واقعة إجرامية مصدرها النشاط الإرادي لمتهم معين أمر في غاية الصعوبة، كما لو نقل للمجني عليه عضو ملوث ثم اكتشف ذلك بعد عدة سنوات، فكيف يثبت أن مصدر الإصابة هي عملية نقل العضو خاصة وان الطب لم يتوصل إلى تحديد تاريخ الإصابة بأثر رجعي، وا ٍن تم تحديدها فإنه لا يستطيع أن يثبت أن هذا الفعل دون غيره هو الذي أحدث الإصابة[1].

وبذلك تكون العلاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المسبب، وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون العلاقة السببية من عنصرين:

- **العنصر الأول:** العلاقة المادية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة، أي أن النتيجة ما كانت لتحدث لولا أن الفعل لم يرتكب، وهذا العنصر تظهر أهمية في نظرية[2] تعادل الأسباب.

-**العنصر الثاني:** هو توافر علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة يكون من شأنها إضفاء وصف الخطأ عن طريق هذه النتيجة والخروج من دائرة التبصر، وا ٍلحاق الضرر بالغير يعني أخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه قانونا وهذا العنصر لا يتوافق إلا بالنسبة للعواقب العادية للسلوك الإجرامي فالعنصر المعنوي يقوم على أساسين هما إخلال بواجبات التبصر بالعواقب والاحتياطات منها وكذلك انصراف ذلك إلى العواقب العادية لسلوكه دون غيرها من العواقب الأخرى غير العادية[3].

---

[1] عبد الرحيم صدقي، **الخطأ والنتيجة والرابط السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان**، دراسة تطبيقية لتحديد المسؤولية الجنائية الطبيب مجلة القانون والاقتصاد، عد71، 2001، ص 299

[2] من أهم النظريات التي قيلت في معيار العلاقة السينية، حيث تقرر المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة العلاقة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية إذا تثبت أن عامل ساهم في إحداثها ولو كان نصيبه من المساهمة محدودا وساهمت معه عوامل تقر قه في الأهمية مشار إليه سامون سلامة شرح قانوني العقوبات المرج السابق، ص 280 .

[3] أحمد شوقي، أبو خطوة، مرجع سابق، ص142

وهذا يتفق مع نظرية السببية الملائمة[1] بمعنى أن العلاقة السببية لا تنقطع بسبب تدخل عوامل أخرى في إحداث النتيجة ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفقا للمجرى العادي للأمور، والعكس إذا كانت العوامل غير مألوفة فإن العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة تكون منتفية.

وعليه فإن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور العسيرة والصعبة، وهذا راجع إلى تعقد الجسم البشري وتغيير حالاته وخصائصه، ومن التطبيقات القضائية العلاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية ما قضى به مجلس قضاء الرويبة بإدانة طبيب أطفال والصيدلي بالحبس لمدة 08 أشهر نافذة لإهماله وعدم حيطته عند تحرير وصفة طبية دون إيضاح طريقة استعمال الدواء المحرر فيها، بحيث وصف له دواعين متضادين أحدهما منشط للأعصاب والآخر مهدي لها، وعند استعمالهما معا من طرف أم الطفل توفي الولد نتيجة تشنج عضلي ونوبات عصبية.

فالأحكام الجنائية يجب أن تقوم على الجزم واليقين وليس على الشك فإذا وجد شك بنسبة قليلة بأن خطأ الطبيب ليس هو الذي أدى الحدوث النتيجة الجريمة الضارة فإن لا بد من إعفائه من المسؤولية تطبيقا للقاعدة القانونية أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، هذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأن رابطة السببية التي ترتب المسؤولية الجنائية هي تثبت على وجه اليقين وليس مجرد الشك والاحتمال[2].

فيجب التأكد من ركن السببية كشرط لمساءلة الطبيب، أي بتوافر العلاقة بين الخطأ والضرر لأن المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح تتحقق لو وقع إهمال حيث أن المريض يحتاج إلى إجراء فحص بالأشعة لإظهار سبب الآلام اللاحقة به، ومن ثم يكون إلحاق الضرر بالمريض سببه هذا الإهمال، حيث يقع إثبات علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع من الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض على عاتق هذا الأخير، وله أن يلجا في ذلك إلى كافة الوسائل، كما أن أهل الخبرة

[1] محمد زكي أبو عامر ، **قانون العقوبات، القسم العام**، دار الجامعة الجديدة، النشر الإسكندرية، 1996، ص116.

[2] أحمد عوض بلال، **مهادى قانون العقوبات**، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص61

والاختصاص لهم دورا مهما في هذا المجال، حيث من الممكن عن طريقهم معرفة ما إن كان هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر[1].

غير أن هذه الدلائل التي تثبت علاقة السببية قد تغيب على القاضي بل وعلى أهل الخبرة من الأطباء بسبب الأضر ار التي لحقت بالمريض فماذا يفعل القاضي إذن لتحديد رابطة السببية في الحالات الغير واضحة في تحديد مسؤولية الأطباء والجراحين؟

أصاب المحاكم الجمود والحيرة أمام العوامل المتشابكة التي تؤثر في نتيجة العلاج فمالت إلى التشدد في تقدير علاقة السببية مقررة استبعادها طالما لم يتضح لها بطريقة قاطعة أن خطأ الطبيب قد تسبب في إحداث الضرر، فقد قيل أن الطب لم يصل بعد إلى حد الكمال فمهما كان المرض تافها والعلاج واضحا ومعروفا فليس هناك طبيب يستطيع أن يضمن الشفاء بنسبة كاملة هذا المفهوم يؤدي إلى إفلات جميع الأطباء من كل مسؤولية وحصر قيام علاقة السببية إذا كان خطأ الطبيب من شأنه أن يفوت على المريض فرصة الشفاء الحقيقية[2].

يرجع تقدير هذه الفرضية إلى الأصول العلمية، والسير الطبيعي للأمور مع مراعاة حالة المريض ودرجة تقدم المرض في جسمه ومهما كان القاضي غاية في الدقة والملاحظة إلا أنه يجب عليه أن يفرق بين ما يرجع إلى أخطاء البشر وما يرجع إلى قضاء الله وقدره خاصة في تتبع أثار الخطأ، فإذا ثبت أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا حتما بالمريض سواء أجريت له عملية جراحية أو لا إلى الوفاة، فلا يسأل الجراح عن موت المريض أما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يكون قد فوت فرصة الشفاء وهنا يعتبر الضرر مرتبطا برابطة السببية وتكون كافية لتحميله المسؤولية[3].

---

[1] محمود نجيب حسني،**شرح قانون العقوبات القسم الخاص** ،،دار النهضة العربية ،مصر،1988، ص 118 .

[2] ثروت عبد الحميد، **تعويض للحوادث الطبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص142.

[3] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص82 58

وقد تتداخل عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في أحداث الضرر بالمريض فيؤثر في معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب، ولكن هناك تأثير يتوقف على إمكانية توقع الطبيب لهذه العوامل أيضا، فإذا كانت هذه العوامل دفعت إلى حدوث الضرر للمريض، وكانت هذه العوامل متوقعة بالنسبة للطبيب، فإن علاقة السببية بين الخطأ وهذا الضرر لا تنتفي بل تقوم لتأكد مسؤولية الطبيب طالما كان في استطاعته توقعها، أما إذا كانت هذه العوامل غير متوقعة للطبيب انتفت علاقة السببية بين الخطأ وضرر المريض بشرط عدم الإخلال بمعيار السببية، فإذا أسند الضرر كله إلى هذه العوامل الغير متوقعة انتفت علاقة السببية أما إذا ساهم الطبيب في هذه العوامل فإن المسؤولية تقوم بنسبة الخطأ الذي ارتكبه وقد تكون العوامل سابقة أو لاحقة للنشاط الطبي، ومثال على ذلك إهمال المريض للعلاج أو القوة القاهرة[1]، فمسؤولية الطبيب تقوم من اللحظة التي يكون فيها خطأه هو السبب المنشئ للضرر وليس من الضروري أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الوحيد للضرر، فالطبيب الجراح مسؤولا عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر ويسأل الطبيب الجراح في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين كانوا مساهمين كل على حدا وبنسب متفاوتة في أحداث هذه الأضرار[2] ، وسوف نوضح ذلك فيما سيأتي لاحقا.

[1] منير رياض حنا، **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، دار المكتبة الجامعية، إسكندرية، 1989، ص 122

[2] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 146.

وكما أوضحنا سابقا فإن هناك صعوبة تعترض القاضي في استخلاص علاقة السببية في دائرة المسؤولية الطبية على أنه إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر ولم يكن خطأ الطبيب هو الوحيد في حدوث ذلك، فهل يبقى مسؤولا هو بالكامل على جميع النتائج فقد يكون خطأ المريض هو العامل الكبير في إحداث الخطأ.

وبالتالي الضرر وهو العامل الأول فهنا ترفع المسؤولية عن الطبيب،[1] وخطأ المريض وا ٍن كان يمكن أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، إلا أنه يمكن أن ينفي كذلك الرابطة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر ألا وهو فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة، وكذلك قد تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير والغرض هنا هو أن الضرر قد وقع بفعل الغير وحده أي السبب الوحيد في إحداث الضرر فقد استقر القضاء على أن خطا الغير يقطع رابطة السببية وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة وكذلك فإن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر[2].

كما أنه قد يكون سبب الضرر الخطأ الصادر من طبيب آخر أو من أحد العاملين في المستشفى في إعطاء الدواء أو من طبيب التخدير أو في تنفيذ تعليمات الطبيب الجراح، فهؤلاء العاملون يتبعون من حيث المبدأ الإدارة المستشفى التي يعمل بها الجراح، وبالتالي فهي التي تسأل عنهم وكذلك الضرر الناشئ عن عطل من آلة كهربائية يستعملها الطبيب دون إهمال أو خطأ منه فتسأل المستشفى عن ذلك الخطأ الذي سبب الضرر[3].

[1] مدير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 125

[2] احمد عوض بلال، مرجع سابق، ص95

[3] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للأطباء**، دار النهضة العربية،القاهرة،2003 ، مرجع سابق مس ص، 245.244.

وعليه فالعلاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن تتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون العلاقة السببية من عنصرين: العنصر المادي الذي يبدأ بفعل المتسبب والذي يؤدي إلى نتائج غير مشروعة.

العنصر المعنوي الذي يكمن في وجود علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة غير المشروعة التي حدثت بخطئه وهذا بإخلاله بموجبات الحيطة والحذر المفروض عليه والتي كان يجب الالتزام بها.

فمعيار السببية هو معيار القدرة على التوقع فيعد نشاط الجاني سببا للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها وفقا للمألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة[1].

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

1-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 و عليه يكون صاحب كل سبب مسؤولا كالآخرين، سواء كانت هذه الأسباب مألوفة أو نادرة الحصول راجعة لفعل الطبيب أو الفعل المجني عليه أو شخص آخر[2].

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 .

[1]احمد إبراهيم مصطفى، **الإرهاب والجريمة المنظمة**، دون دار النشر 2007، ص28 .

[2]غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص 110

1- نظرية السبب المنتج (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 باقى الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف فلا يمكن الاعتماد 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].

[1] منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 61 .

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 239

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار العلاقة السببية يبن الخطأ والنتيجة إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري[1]، وفي هذا الاتجاه أخذت المحكمة العليا الجزائرية بنظرية السبب المنتج وقضت في قرار لها أنه: "يجب الاعتبار لأحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب الضرر[2].

[1] كشيدة الطاهر ، **المسؤولية الجزائية للطبيب**،رسالة ماجستير في القانون الطبي،جامعة أبو بكر بلقايد،(تلمسان)2011، ص 82

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

الفصل الثاني

المسـؤولية الجزائيـة بين إثباتها ونفيها للطبيب الجراح

تمهيد:

إن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية تتطلب المساس بسلامة الجسم البشري وتكامله ففي كامل التشريعات الجنائية، كان المشرع الجنائي يجرم هاته الأفعال في صورة الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة.

فالطبيب بحكم مهنته الطبية قد يرتكب أخطاء توصف بالجرائم، هذه الجرائم إما منصوص عليها في تقنين العقوبات ويتعلق الأمر مثلا بجريمة الإجهاض أو منصوص عليها في تقنين الصحة وأهمها جريمة الممارسة الغير المشروعة لمهنة الطب، فهذا الطبيب يسأل عن أخطائه الشخصية وغالبا ما يدفع الطبيب عن نفسه المسؤولية ويثبت أنها ارتكبت من الغير، ولكن مجرد هذه الأخطاء لا يدل على أن المريض قد ينال مبتغاه إلا في حالة ما أثبت أن الضرر الذي أحق به كان جراء خطأ من الطبيب، ولكن للقاضي إذا لم يقتنع بالأدلة التي يقدمها المريض المتضرر عن الطبي أو علاقة ذلك بالضرر الحاصل فان القاضي يحكم بأن لا وجه الدعوى وتسقط هذه الدعوى عن الطبيب.

وهذا ما سنتطرق إليه في :

المبحث الأول : الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: وسائل الإثبات وانتفاء المسؤولية الجزائية

المبحث الأول :الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون[1] 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..

المطلب الأول :الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، بحيث 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 وغيرها من الجرائم، وقد شدد قانون العقوبات الجزائري إذا كان مرتكب هذه الجريمة طبيب كون أن هذه الجريمة تتنافى والمهنة النبيلة التي يمارسها الطبيب، وجريمة إنتزاع الأعضاء البشرية ، ولكن تبقى مجرمة قانونا إذ أنها تعارض أدني ما يحمله الطب من أهداف وهي ما يطلق عليها بالجرائم المهنية أو بالجرائم الغير الماسة بالسلامة الجسدية كجرائم الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب وانتحال الألقاب الطبية وجريمتي إفشاء السر المهني و إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

[1] قانون رقم 11/18 المؤرخ في : 2018/07/02 المتعلق بالصحة،

الفرع الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف، و قد تكون عادية إذا صدرت من طبيب غير موظف لدى هيئة عمومية[1] فالطبيب يقوم بمعاينة ما يرى و ليس ما يبلغه به طالبا الشهادة إذ أن الطبيب عند تحرير الشهادة لا يعني أنه حظر الواقعة أو شاهدها، و تحرير الشهادة إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب القانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية و الأصل أن هذه الشهادات المزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير، إذ أن هذا الأخير يعتبر تغيير للحقيقة و كذب مكتوب يتضمن إثبات أو نفي الواقعة على غير حقيقتها من طرف الطبيب.

أولا: مفهوم الشهادة الطبية

قبل التطرق لمفهوم الشهادة الطبية يجب أولا تبيان مفهوم التزوير، حيث تطرق لتعريفه الأستاذ جرسون حيث قال أن التعريف الدقيق للتزوير المعاقب عليه يجب أن يحيط بعناصره الأساسية الخمسة و هي: أن يقع تغيير للحقيقة، و أن يحصل التغيير للحقيقة، و بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون، و أن يكون من شأن ذلك أن يسبب ضررا و أخيرا أن يكون لدى الفاعل قصد الغش.

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

ينجز الشهادة الطبية أي طبيب حضر أو عرضت عليه الحالة، في الإصابات البسيطة مثل شهادة الضرب و الجروح العمدية، و شهادة فض البكارة و في الحالات العرضية مثل شهادة معاينة الوفاة، و لقد وضعت المواد 56، 57 و 58 من مدونة أخلاقية الطب التزاما

[1] محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004،ص 44

قانونيا على الطبيب، يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية، ذلك بتحرير الشهادات و الكشوف و الوثائق اللازمة و من جملتها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية، كما يتعين أن تحرر الشهادة من طرف طبيب حائز على شهادة دكتور في الطب، مرخص له بممارسة الطب بموجب رخصة مسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة (المادة 197، 198 من قانون 85/05) ويكون مسجلا في قائمة الاعتماد لدى مجلس أخلاقيات الطب (المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر)، في هذا الصدد فإنه لقيام جريمة التزوير الشهادة الطبية يجب توفر الركن الشرعي إضافة إلى الركنين المادي و المعنوي و هذا ما سنحاول توضيح تواليا[1]:

1-الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة 226 من قانون العقوبات التي نصت على أنه:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة حمل أو أعطى بيانات كاذ عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها المواد 126 إلى 134 ،و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. "

2- الركن المادي

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

[1] أمير فرج،**أحكام المسؤولية الجنائية الطبية**،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،2006،ص46 .

و بمفهوم المخالفة جريمة تزوير الشهادات الطبية لا تقوم من شخص عادي[1]، و لا تكفي لحمل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذلك، و إنما ينبغي كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب، و يستوي في ذلك أن يكون المتهم موظفا أو غير موظف كطبيب حكومي أو طبيب حر أو طبيب مندوب[2].

أما بالنسبة للركن المادي فيتمثل في إثبات أو نفي واقعة مرض أو عاهة أو حمل أو عن سبب الوفاة كذبا أو يعطي بيانات كاذبة عن هذه الأفعال، كذلك من قبيل المواضيع التي يتطلب فيها الطبيب تحرير الشاهدات و المتوقع فيها أن يحدث عليها تزوير : تزوير شهادات الميلاد و تسجيل الأمراض المعدية و تقييم الحالات العقلية[3]، و غيرها من الشهادات التي يطلب من الطبيب تحريرها .

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

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

[2] أمير فرج، مرجع سابق، ص 285، 286.

[3] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 46.

3- الركن المعنوي

التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة و هو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، المهم إدراكه بأنه سلم بيان مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان و تسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أو لا بفرد آخر أو بالصالح العام، أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة فلا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء خدمة عامة[1] كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية

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

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر "، و الملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب القانون 01/06 المؤرخ في

[1] شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء**، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2003، ص 150.

2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته[1]، و تم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون و التي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين.

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

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

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

- كل من وعد موظفا عموميا ...

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

ضف إلى هذا أن المادة 223اف3 من قانون العقوبات[2] تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها:" ... و الموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم أحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لا حق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى

[1] القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 66/ 156المتعلق بقانون العقوبات، ج ر، عند14، المؤرخة في 2006/03/08

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

خمس سنوات وبغرامة من 1.500 إلى 15.000 ... و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الو اردة في المادة 14....

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

الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر الطبي

سنبين أركان قيام جريمة إفشاء السر الطبي والعقوبة المقررة لها ثم نتناول حالات إباحة إفشاء السر الطبي

البند الأول : مفهوم السر الطبي:

السر الطبي هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة بل أنه من أهم السلوكات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، ومكرس دستوريا في أغلب التشريعات ومنها التعديل الدستوري سنة 1996 حيث جاء في مادته و3 على أنه: لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه...[1]

أولا / الأساس الفقهي لمفهوم السر الطبي:

مما يلاحظ عموما أن السر الطبي انطلق من فكرة كونه واجب أخلاقي يستمد مضمونه من تقاليد المهنة وهو مقرون في نفس الوقت بواجب قانوني تلتزم به فئة من الناس تقتضي أصول مهنتهم أن يطلعوا على معلومات ينبغي أن تبقى في طي الكتمان وكشفها يعد تعدي على الثقة التي ربطت علاقة الطبيب بالمريض كما يعد خرقا لقواعد قانونية تستوجب قيام المسؤولية الجزائية فلو أبيح للطبيب إفشاء الأسرار الأحجم المرضى عن عيادة الأطباء خشية افتضاح أسرارهم.

[1] التعديل الدستوري بتاريخ: 1996/11/28، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 438/96 بتاريخ 1996/12/07 الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 1996/12/08

ففي هذا الصدد تنازعت نظريتان فقيهيتان حول تحديد وضبط مفهوم السر الطبي وهما نظرية المصلحة المتمثلة في نظرية العقد ونظرية المصلحة العامة المستمدة من الالتزام القانوني والتي تمس بالنظام العام.

ففي حين يرى أصحاب النظرية الأولى بأن مصلحة المريض الخاصة تقتضي إلا تفشى أسراره ولا أن تخرق خصوصيته في التكتم بسبب العقد الضمني الذي يربط الطبيب بالمريض وما يرتبه من التزامات متقابلة من ضمنها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسراره الشخصية وربما العائلية والأسرية وفي المقابل فان الطبيب يعلم وهو يتلقى ذلك، أنه ليس له الحق في التصرف خلاف لما يريده المريض وأنه يمتنع عليه البوح بما أسر به إليه[1].

بينما يرى أصحاب النظرية الثانية، نظرية المصلحة العامة أن السر الطبي يعد بمثابة قاعدة من قواعد النظام العام ، فالمصلحة العامة هي التي تبرر واجب الكتمان الملقي على عاتق الطبيب واحترام خصوصية الفرد مرهون بالمصلحة العامة التي تكون محل حماية قانونية بالنصوص الأساسية للدولة[2]

ثانيا / تعريف السر الطبي:

يعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه سواء حصل عليها الطبيب من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنته[3] وعرفه الفقه الفرنسي[4]بأنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاءه بالسمعة والكرامة .

---

[1]محمد عبد الظاهر حسين، **المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 121

[2] khadir Mohamed hannouz Mourad . la responsabilité de contrôle et d'expertise office des publications universitaires d'Alger . 2003.p 640.

[3]محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب مرجع سابق، ص 58 .

[4]أسامة قايد ، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة**، الطبعة 1989، دار النهضة العربية ،ص 4

و بالتالي فإن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا، 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] بمعنى آخر أنه يعد في حكم السر، كل أمر يكون بطبيعته ولملابساته من الظروف وخلافه من اعتبارات أخرى سرا، ولو لم يطلب صاحبه ذلك، بل ولو لم يدل به إلا إدلاء .

فكل أمر ترامي إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو الحدس أو حتى المباغتة ولو لم يذكر له المريض شيئا عنه، فيعد من قبيل السر[2]. فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام قامت مسؤوليته وعلى هاته الجريمة وللإلمام بهذه الأخيرة والإحاطة بمعالمها وجب تغوص أولا بحثا عم يعد سرا وكيفية إنشاءه والعقوبة المقررة له ثم إلى الأحوال التي يباح فيها هذا الإفتاء .

البند الثاني:أركان جريمة السر الطبي

كما يستلزم لقيام كل جريمة توافر أركانها، تتكون هذه الجريمة من ركنين مادي و معنوي .

أولا: الركن المادي :

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

1- فعل الإفشاء :

هو اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به[3]. وعليه فالإفشاء هو نوع من الإخبار وجوهره نقل المعلومات المتعلقة بشخص ما كان متكتما عليها وأودعها لدى الطبيب

---

[1] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2004 ص 120-121 .

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

[3] منير رياض حنا، **المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 160.

أو اكتشفها هذا الأخير عن طريق الفحص. ومجرد الكشف عن واقعة السر لا يعد إفشاء إنما يتعين تحديد الشخص الذي يتصل به فبيان هذا الشخص شرط أساسي لتصور المجني عليه ومعرفته ولقيام علة التجريم المتجسدة في حماية مصلحة هذا الشخص[1].

بناء على هذا يجوز للطبيب أن يمثل بالوقائع شريطة إلا يشير إلى أسماء أو صفات أو وقائع قد تستنتج منها شخصية المريض، فالطبيب ملزم بكتمان ما يخبره مريضه من معلومات وهو التزام قضت به المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها[2]:

" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".

وزاد هذا الالتزام تدعيما نص المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3] التي توجب على الممارسين الطبيين الاحتفاظ بالسر المهني إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك ولا يشترط في الإفشاء أن يقع على كامل جزئيات السر المهني بل يكفي إيداع جزء منه كما لا يتطلب لقيام هذا الفعل العلانية بل يكفي البوح بسر لشخص واحد ولو كان طبيبا بدوره ذلك أن المريض يختار طبيبا بعينه لذا يتوجب عليه أن يمسك عن الإفضاء بالسر وطالما أن الكتمان مفروض على الطبيب ما امتدت به حياة المريض، فإنه لا يلحق له ذكر السر بعد وفاته وهو ما فرضته المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر إلا لإحقاق حقوق.

قد تتعدد وسائل إفشاء السر فقد تكون شفاهة بالمحادثة وقد تكون النشر في الصحف والدوريات العلمية 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 ومثال ذلك التقارير التي نشرت بخصوص ظروف وفاة الرئيس الفلسطيني ياسر عرفات

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم: 92/276، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

[2] منير رياض حنا،المرجع السابق ص 161.

[3] قانون 85/05 مؤرخ في: 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عند 08، بتاريخ: 1985/02/17

حيث تضمنت بيانات ومعلومات حول كافة التحاليل التي أجريت للرئيس الراحل بهدف الوصول إلى الأسباب الحقيقية للوفاة وهذا من أجل إعلام الرأي العام بها لأن حالة الرؤساء الصحية تهم الجميع ومن حق الشعب الاطلاع عليها بتصريح من السلطات المعينة ومن أسرة الرئيس وهذا لتفادي مشاكل سياسية قد تحدث من جراء الإخفاء. [1]

2/ أن يكون موضوع الإفشاء سرا:

من الصعب أن نجد معيارا صادقا يحدد معنى السر فالبعض يرى أن السر هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة، والبعض الآخر يجد أن كل نبا يجوز أن يعد سرا ولو غير مشين بمن يريد كتمانه، المهم أنه قد يلحق ضررا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو إلى ظروف الحال. بناء 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 آثار على المريض وينبغي أن يصل السر إلى الطبيب بحكم مهنته حتى ولو لم يطلب منه الكتمان وحتى ولو لم يدل به المريض بل اكتشفه الطبيب مصادفة عن طريق الفحص استنادا إلى مهاراته فانه ملزم بعدم إفشاء ما توصل إليه وقد جاءت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب شاملة لكل ما يصل إلى الطبيب بحكم عمله، بقولها: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهنته.

غير أنه لا يعتبر سرا كل ما هو معلوم وظاهر إلى حد لا جدوى من إخفائه ، ومثال ذلك لا يفشي طبيب العيون سرا إذا قال أن شخص له عين زجاجية إذ هذا الأمر ظاهر للعيان، كما لا تعد الشهادات الطبية إفشاء للسر المهني إذا كان الطبيب ممثلا لشركة ما وتختار موظفيها لتولي مناصب حساسة في الشركة بعرضهم على الفحص الطبي من أجل أخذ رأيه

[1] شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء**، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2003، ص 106.

في ملائمة موظف ما لتولي منصب ما. لكن في حالة عدم ملائمة الشخص لشغل ذلك المنصب لا يجوز للطبيب أن يسبب رأيه بذكر نوع المرض المانع للملائمة وفي هذا الصدد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب عندما ذكر في تقريره تشخيص المرض الذي يعاني منه شخص تقدم بطلبه للعمل في إحدى شركات الطيران[1].

3/وقوع الإفشاء من الطبيب:

لم يحصر القانون ألقاب الملتزمين بكتمان السر، بل أوردهم على سبيل المثال الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وهذا ما نصت عليه المادة 301/ ف1 لقانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات...". والقانون بهذا التجريم أراد أن يحمي مصلحة من تلجأهم الضرورة ويضطر إلى البوح بأسرارهم إلى هذه الفئة بصفة عامة والأطباء بصفة خاصة باعتبارهم أكثر الاطلاع عن أسرار الحياة الخاصة بطبيعة عملهم وهو ما جاءت به المادة 206 السالفة الذكر من قانون 85/05 مخاطبة الأطباء العامين منهم والمختصين .

ثانيا: الركن المعنوي (القصد الجنائي):

جريمة الإفشاء عمليه يجب القيامها توافر القصد الجنائي فلا تقوم بالإهمال أو عدم الاحتياط حيث لا يرتكب جريمة إفشاء السر الطبيب الذي يهمل إخفاء ورقة متضمنة أسرار مريضه على أنظار المرضى الآخرين نتيجة تركها فوق المكتب مما يمكن لشخص ما الاطلاع عليها[2].

---

[1] حسن على الذنون،**المسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 531

[2] منير رياض حنا: المرجع السابق ص 166.

والقصد الجنائي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد العام، فينبغي أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة، أي أن يفشي واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون بكتمانها.

كما يجب أن تتجه إرادته إلى السلوك المحقق للجريمة وهو فعل الإنشاء وتحقيق النتيجة حتى ولو لم يكن لدى الأمين على السر نية الإضرار بصاحب السر إذ لا يستلزم هذا الجرم قصدا خاصا.

البند الثالث: عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي:

بتوافر كل الشروط والأركان السالفة الذكر في حق كل ممارس طبي أو من في حكمه كتابعيه تقوم جريمة إفشاء السر الطبي وحقت عليه العقوبة حسب نص المادة 235 من قانون 85/05 لحماية الصحة وترقيتها[1] بنصها: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون " فنجد أن هذه المادة جاءت شاملة للممارسين الطبيين وشبه الطبيين الذين يعملون كمساعدين وتسمح لهم ظروف عملهم بالإطلاع على أسرار المرضى كما أنه أحالت العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات[2] تنص على: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى الأطباء والجراحون وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو 100000 دج .

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

[1] قانون 85/05 لحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] قانون 23/06،المعدل والمتمم للأمر 66/156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق 164

البند الرابع: حالات إباحة إفشاء السر الطبي:

عرفنا فيما سبق أن أساس كتمان السر الطبي تتنازعه نظريتان نظرية المصلحة الخاصة التي مفادها المحافظة على أسرار المرضى وعدم إفشائها بسبب ارتباط الطرفين (الطبيب والمريض) في أكثر الأحوال بعلاقة عقدية[1] ونظرية المصلحة العامة للمجتمع وأفراده في عدم إفشاء السر المهني الذي يعد من النظام العام في تأمين العلاج للعامة مع المحافظة على خصوصية كل شخص[2]. ولكن بالمتأمل في النظريتين نجد أنه لا تناقض في ذلك لأن كلاهما مكمل للآخر ذلك أن المجتمع هو مجموعة أفراد وبالتالي فكلاهما أجدر بالحماية. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 37 من المرسوم276/92 السابقة الذكر حيث أدمج النظريتين حتى لا يعطي للأطباء فرصة استغلال العلاقة التقاعدية الناشئة بين المريض والطبيب لإفشاء أسراره والتي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع بأن يفقد الأفراد الثقة في المنظومة الصحية وبالتالي يكون تفشي للأمراض والأوبئة وتحطيم كيان الدولة. غير أنه استثناء من قاعدة العقاب على إفشاء السر الطبي هناك حالات يجوز فيها الإفشاء دون تحقق الجريمة بزوال الصفة الجنائية عن فعل الإنشاء وهذا ترجيحا لمصلحة الإنشاء عن مصلحة الكتمان أكان ذلك برضا المريض أو لأسباب أخرى، وهذا ما سنتناوله في بندين حيث نتناول في البند الأول أسباب إباحة إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة و الخاصة في بند ثاني.

أولا/ إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة:

في مقابل كتمان السر الطبي ألزم القانون الطبيب بالإنشاء في حالات محددة ومعينة ذكرها في نصوص متفرقة من أجل المصلحة العامة كالتبليغ عن الولادات والوفيات أي الخاصة

[1] عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل**، الجزء السابع المجلد 01، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، 1998 ص 930

[2] M. Benezech. B Horeini. le secret médical.confidentialité et discrétion en médecine .Paris ،1996p18

بالحالة المدنية وحالة الإنشاء من أجل الصحة والأمن العامين كالتبليغ عن الجرائم والأمراض المعدية و حالة الإنشاء لهدف حسن سير العدالة

1/أسباب إباحة إفشاء السر الطبي الخاصة بالحالة المدنية: أشار إلى هذه الأسباب قانون الحالة المدنية في نصوص متعددة منها التبليغ عن المواليد سواء من الأشخاص أو المستشفيات وكذا بالنسبة للوفيات.

أ- **التبليغ عن المواليد:** عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية:" يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية..."[1].

فقد حدد المشرع مدة التبليغ بخمسة أيام ، وهي تختلف من تشريع لآخر، لكن الشيء المتفق عليه، هو أن التبليغ عن الولادة أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة، سواء داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المخصصة لذلك، أو في مسكن خاص ، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من نفس الأمر السابق الذكر بما يلي: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وا ٍلا فالأطباء والقابلات وأي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده .

وهذا يعني أن الالتزام بالتصريح عن الولادة يقع على الطبيب أو القابلات على غرار ذوي الشأن أو أي شخص حصلت عنده واقعة الولادة مما يستدل منه أن التبليغ عن الولادة للجهات المعنية لا يعتبر إفشاء للسر الطبي حتى ولو كانت الولادة ناتجة عن حمل غير شرعي [2]وفي هذا حفاظا على حقوق الولادة أو المولود الذي لا ذنب له في ذلك.

---

[1]أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 12، بتاريخ 1970/02/27.

[2]موفق على عيد: **المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998،ص 148.

ب- **التبليغ عن الوفيات :** نصت المادة 78 من الأمر 70/20 المتعلق بالحالة المدنية على أنه: "لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية.... يتضح من هذا أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وبالتالي لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي بل هي ضمن اختصاصات الطبيب التي كلفه بها القانون حيث يدون الطبيب فيها طبيعة الوفاة وتاريخها، وذلك لإحقاق حقوق الورثة هذا إذا كانت الوفاة طبيعية أما إذا كانت غير طبيعية فعلى الطبيب تبليغ الجهات الرسمية والقضائية بذلك لفتح تحقيق من أجل معرفة أسبابها قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة أو المنع انتقال العدوى.

كما أن القانون يلزم الطبيب بالتبليغ عن وفاة الطفل سواء أثناء الولادة أو بعدها بقليل، ففي قضية [1]تتخلص وقائعها، بأن فتاة حملت من سفاح ووضعت بمساعدة طبيب في منزل والدها إلا أن الطفل توفي بعد لحظات من الولادة، فاعتقد الطبيب أنه لا داعي للتبليغ وعلى الأخص فان ذلك فيه ستر للفضيحة، فلما انتشر الخبر قدم الطبيب للمحاكمة وقضي عليه بالعقاب لعدم تبليغه عن الولادة.

2/ أسباب إباحة إفشاء السر الطبي من أجل الصحة والأمن العامين: نتناول في هذا الشأن مسألتين جد هامتين، هي إفشاء السر الطبي من أجل الصحة العامة، ونقصد بها الضرورة الملحة على الطبيب، في أن يبلغ الجهات المختصة عن الحالات المرضية الخطيرة والمهددة للصحة العامة، من أجل الحفاظ على سلامة الأشخاص من الأوبئة، وانتشار العدوى في أوساط المجتمع، والمسألة الثانية هي التبليغ من أجل الأمن العام على الجرائم التي تصل إلى علم الطبيب.

[1]محمود محمود مصطفى، **مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته**، المرجع سابق، ص 680.

فكلتا الحالتين تشتركان في كون الهدف من الإفشاء هو توخي الحذروا ٍعلام السلطات بالخطر المهدد لأمن واستقرار المجتمع فالطبيب يرجح كفة الإنشاء بالسر عن الالتزام بالكتمان من أجل إنقاذ ووقاية المجتمع من الأمراض المعدية أو من الجرائم.

أ- **إفشاء السر من أجل الصحة العامة**: إن كون المصلحة العامة أولى بالحماية من المصلحة الخاصة، ولا شك في أن الطبيب ملزم بالإبلاغ [1] قانونا عن الأمراض المعدية سواء أوبئة أو أمراض تناسلية أو مهنية أو عقلية من أجل اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية من طرف السلطات المعنية، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصيا وا ٍلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية ".

ولا يعد الإبلاغ في هاته الحالة إفشاء للسر الطبي بل هو واجبا تنفيذا لأمر القانون حسب ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات بقولها:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.... ومن أجل عدم إطلاق العنان للأطباء في إفشاء السر الطبي حاول المشرع الإشارة إلى مفهوم الأمراض المعدية وكيفية التصدي لها كما جاء في المادة 55 من قانون 05/85 بقولها:" يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية، تحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري".

إلا أن هناك أمراض قد ظهرت نتيجة التطور العلمي فكان لابد من النص عليها ولو في لوائح وقرارات ضف إلى ذلك أن قانون الأسرة المعدل أوجب إجراء الفحوص الطبية قبل الزواج وا ٍعلام الزوجين المقبلين عليه بكل مرض مكتسب أو وراثي يعاني منه أحدهما[2] وفي

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

[2] تنص المادة 07 مقرر من الأمر رقم:02/05 المؤرخ في : 27 /2005/02 يعدل ويتمم القانون رقم 84/11 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ: 27/02/2005، على أنه يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض ..."

هذا تغليب المصلحة المجتمع على الالتزام بالسر الطبي وهذا بمنح كل واحد منهما شهادة طبية تثبت صحتهما أو مرض أحدهما بالإضافة إلى التبليغ عن الأمراض المعدية والتناسلية يقع واجب على عاتق الطبيب أن لا يمتنع عن التصريح بموجب شهادة طبية بحجة السر الطبي عن المرضى عقليا خاصة إذا كان هؤلاء يشكلون خطر وهذا ما نصت عليه المواد 109 و111 و125 من القانون رقم 85/05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها حيث جاء في مادته 111 بنصها :"... يجب أن يرفق طلب الفحص الإجباري في الأمراض العقلية بشهادة طبية يحررها أي طبيب يبين فيها الاضطرابات العقلية التي يعاني منها المريض والخطر الذي يمثله .

كما أن الطبيب يتحرر من السر الطبي في حالة اكتشافه لمرض مهني[1] المهنية كتلك الناتجة عن تفاعلات أو ترسبات لمواد كيميائية في الجسم ، وذلك بالتبليغ عن هاته الأمراض المفتشية العمل من أجل عدم انتشار العدوى من جهة كما في حالات الالتهاب الكبدي ومن جهة أخرى من أجل صيانة حق العامل في مواجهة صندوق الضمان الاجتماعي ومراقبة توفر شروط العمل وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية[2].

ب-/ إفشاء السر من أجل الأمن العام: نقصد بإفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام، حالة التبليغ عن الجرائم التي علمها الطبيب عند ممارسته لمهنته أو بسببها حيث أن الطبيب يدخل في إطار الالتزام العام كأي مواطن بالإبلاغ عن تلك الجرائم تغليبا للصالح العام حتى ولو ترتب ذلك إفشاؤه لسر المريض إذ لا يعقل أن يكون السر هو التستر على الإجرام وحماية المجرمين[3].

---

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

[2]القانون رقم 16/83 المؤرخ في: 02 يونيو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 السنة 20 ،بتاريخ 05 يوليو 1983.

[3]علي حسين نجيدة: **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، 1992،ص 223

فالإبلاغ في هذه الحالات يكون سواء بعد وقوع الجريمة أو قبل وقوعها ولما كان الطبيب فرد من هذا المجتمع فان التبليغ واجب عام يقع على عاتق كل شخص تصل الى علمه معلومات،عن محاولة الإخلال بالأمن العام وطبقا لنص المادة 02/301[1] من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عنها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

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

فالقانون أعطى له وبصريح العبارة رخصة قانونية لإفشاء السر المهني مثلما نصت عليه المادة 03/206 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: " يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم".

كذا في نفس السياق نصت المادة 12 من مدونة أخلاقية الطب على ما يلي: "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو الفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص...يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك..".

كما نصت المادة 54 من نفس القانون على ما يلي: يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاصية...أن يبلغ بذلك السلطات المختصة".

---

[1] القانون رقم: 06/23 مؤرخ في: 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 /156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

إن كل هذه النصوص توجب على الطبيب تبليغ الجهات المختصة عن وقوع جريمة أو التبليغ عن السر لمنع وقوع الجريمة.

ج/ إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة: إن التشريعات والنصوص القانونية المتفرقة جاءت بأحكام ملزمة توجب الطبيب بإفشاء السر الطبي لتسهيل عمل القضاة في الوصول إلى الحقيقة.

لكن هذا الإفشاء ليس مطلقا في مجمله، بل هناك ضوابط وشروط لابد من توفرها حتى يكون الإفشاء قانونيا من طرف الطبيب المعالج أو الخبير.

- شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء:

إن الرخص القانونية التي منحها المشرع لهذه الفئة من المهن، والتي تسمح لهم بالإفضاء عن أسرار مرضاهم هي في الحقيقة رخص قررت لصالح خدمة مرفق القضاء وحسن سير العدالة وهذا للوصول إلى الحقيقة.

إن التشريعات والنصوص القانونية المقرفه جاءت بإحكام ملزمة توجب الطبيب بإفشاء السر الطبي لتسهيل عمل القضاة في الوصول إلى الحقيقة.

لكن هذا الإفشاء ليس مطلقا في مجمله، بل هناك ضوابط وشروط لابد من توفرها حتى يكون الإنشاء قانونيا من طرف الطبيب المعالج أو الخبير.

أمام هذا التعارض بين الواجبين، وهما حفظ السر المهني، وواجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين[1]حيث أنه بسكوته وعدم شهادته سيعرض بريئا للعقاب ظلما، كما أنه سيحاكم عن عدم الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، لأن ذلك يدخل ضمن عرقلة حسن سير العدالة وتمتاز الشهادة بطابعها المعنوي إذا تنصب في شكل أقوال وتصريحات تخضع لمطلق تقدير القاضي[2] غير أن هناك تحفظ صريح ورد في المادة 01/97 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " كل شخص استدعى

[1]منير رياض حنا: **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989،ص 170. 171

[2]مسعودة زبدة: **القرائن القضائية** ، الطبعة الأولى ، موفم للنشر، مصر، 2001، ص 195.

السماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة[1] .

وبكل وضوح في صياغتها قررت في الشطر الأول المبدأ العام المتمثل في الالتزام بأداء الشهادة، في حين أن الشطر الأخير منها تضمنت هذا التحفظ ولقد تأكد هذا التحفظ في المادة 05/206 من قانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[2] على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا برضي المريض نفسه وفي حدود الأسئلة المطروحة عليه وأن لا يتعدى إلى أمور لم يطلب منه الإدلاء بها حسب ما نصت عليه المادة 04/206 من نفس القانون.

غير أنه استثناء من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض نظرا لخطورتها حتى ولو اعترض المريض على هذه الشهادة وهذا ما نصت عليه المادة 02/301 من قانون العقوبات بقولها: "...فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ".

خلاصة لما سبق نجد أنه إذا داعي الطبيب للشهادة أمام القضاء يجب عليه الالتزام بالسر المهني إلا إذا صدر له رضا المريض بذلك واستثناء من ذلك يمكن له إفشاء السر المهني المتعلق بجريمة الإجهاض بدون رضا المريض بل حتى ولو اعترض على ذلك.

- شهادة الخبير أمام القضاء: لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية[3] يتعين عليه أحيانا الاستعانة بأهل الاختصاص في المسائل المعروضة عليه والقاضي الجزائي مثل القاضي

---

[1] أمر رقم 66/155 مؤرخ في 1966/06/28 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48، بتاريخ 1966/06/10 المعدل والمتمم.

[3] قانون 90/17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق لحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35 بتاريخ 15/08/1990

[3] Marion schnitzler. la communication du dossier médical dans le cadre d'une expertise ،judiciaire ، Gestions hospitalieres Paris 155 p2005

المدني له سلطة تقديرية وله الخيار في اللجوء إلى الخبرة غير أنه يجدر التنويه بأن في المادة الجزائية لا يمكن رد الخبير خلافا لما هو جار في المادة المدنية[1] .

فالخبير هو الشخص المؤهل فنيا وعلميا لتبيان الحقائق والوقائع المتعلقة بالموضوع المطلوب منه دراسته وا ٍبداء الرأي فيه وبناء على ذلك يباح له الإدلاء بكل ما علم به من المريض يجسد المحكمة أو الجهة التي انتدبته ولا يمكن أن نصف الأمر بإفشاء السر غير أنه يجب على الخبير أن يعلم المريض بصفته وهذا ما نصت عليه المادة 2/207 [2]من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص الذين سيقوم بفحصهم مخول بهذه الصفة....

فلا يمكن أن يستغل الخبير ثقة المريض للإيقاع به حيث يتبادر إلى ذهن المريض أن هذا الأمر يدخل في إطار العلاج لمصلحته ولقد أشارت المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز أن يكون الطبيب معالجا وفي ذات الوقت خبيرا.وا ٍذا حدث ذلك يمكن لهذا الأخير أن يرفض مهمة الخبرة[3]لأن الخبير يمثل المحكمة أو الجهة التي انتدبته وعليه فإفشاء السر إذ أن عمله لا يتجزأ من عملها بشرط أن يفضي به لهذه الأخيرة فقط وفي حدود ما طلب منه وهذا ما تضمنته المادة 04/206[4]

ثانيا/إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة: قد يجد الطبيب نفسه مضطرا إلى إفشاء سر مريضه لضرورات تحتمها عليه حالات كأن يكون ذلك لصالحه في الدفاع عن نفسه من جريمة هو متهم بها أو عندما يرخص له المريض بذلك برضاه.

---

[1] عبد العزيز نويري: **الخبرة الطبية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية**، مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 50، 1994، ص 17.

[2] قانون 90/17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها : المرجع السابق.

[3] عبد العزيز نويري: المرجع نفسه، ص 21.

[4] قانون 90/17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: المرجع السابق

1/ الحالات المخول فيها للطبيب إفشاء السر الطبي للدفاع عن نفسه: استقر الرأي على أن الطبيب الحق في كشف السر دفعا للمسؤولية في نطاق الدفاع عن نفسه عندما يكون محل اتهام لارتكاب جريمة تمس بسمعته كالجرائم الأخلاقية. فهنا يجد نفسه مضطرا لاستعمال حقه في الكشف عن الأسرار المتواجدة في الملفات الطبية أو غيرها من أجل كشف الحقيقة وا ٍظهار براءته. كما أنه من الثابت قانونا أن الطبيب يتحرر من الالتزام بالسر الطبي عند اتهامه بخطأ طبي سواء أمام النيابة أو التحقيق أو جهات الحكم التي بإمكانها عقد الجلسة سرية غير أنه لا يجوز له النشر في الصحف الأسرار مرضاه [1] يضاف إلى ذلك حياة إذا وقع خلاف بينه وبين المريض حول الأتعاب بحسب الجهد الذي بذله أو نوعية العلاج .

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

2/ تصريح المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي: إن رضا المريض، يعد سببا للإباحة بإفشاء الطبيب للسر، فصاحب الحق الشخصي في السر له أن يفشية، ومن ثم يجوز له أن يطلب ممن ائتمنه على هذا السر أن يفضي به نيابة عنه للغير[2].

فإذا طلب مثلا مريضا ما بواسطة زوجته شهادة بمرضه من الطبيب المعالج، فليس في إعطاء هذه الشهادة إفشاء للسر[3] فمهما كانت المصلحة العامة توجب الكتمان والتستر على أسرار المرضى إلا أن أغلبية الفقه سارت باء السر بطلب ورضا صاحبه ولقد نصت المادة

---

[1] عبد الحميد الشواربي: **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 304

[2] شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء**، المرجع السابق، ص 110،

[3] عبد الحميد الشواربى: المرجع السابق، ص 298

05/205[1]من قانون حماية الصحة وترقيتها على هذا بقولها: "لا يمكن للطبيب... أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا إعفاء مر يضه أنه لا مانع من من ذلك".

مثال ذلك التقرير الذي نشر حول الحالة الصحية للرئيس عبد العزيز بوتفليقة" عند دخوله مستشفى "قال دوغراس Val de Grace" الفرنسي بتاريخ 26-11-2005 حيث ظهر الرئيس على شاشة التلفزة وصرح بأن التقرير الذي نشر حول صحته من قبل الطبيب الخاص به، كان بترخيص منه شخصيا، غير أن إفشاء السر الطبي للمريض إذا كان سيزيده ألما أو يؤزم وضعيته الصحية فمن باب أولى أن يكتم عنه السر حسب ما نصت عليه المادة 51 من أخلاقيات المهنة.

يثور التساؤل حول إذا ما توفي المريض فهل يعد رضا ورثته بالإفشاء سببا لإباحته من فمن الفقه[2]من أقر بحق هؤلاء في الاطلاع على ملف مورثهم وطلب شهادة طبية تبين حالته الصحية قبل الوفاة ومن جانب آخر رفض فريق على الإفشاء على أساس حفظ كرامة الميت حسب ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب[3] السالفة الذكر بقولها:

"لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق" .

و من هذا النص نستخلص أن المشرع منع كمبدأ عام على الطبيب أو الورثة إفشاء سر مرض المتوفي، ومع ذلك أقر استثناء من هذا المبدأ إفشاء السر إذا كان لمصلحة مشروعة ومثال ذلك حق ورثة البائع المتوفي في الحصول على شهادة تثبت إصابة مورثهم بعاهة عقلية لإثبات عيب التصرف من مورثهم في مرض الموت وبناء على ما سبق يمكننا القول أنه متى صدر الرضا صحيحا من صاحب السر إلى من استودعه عليه حسب الشروط

[1]قانون 90/17 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

[2]سمير عبد السميع الأردن، **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم** ، الطبعة الأولى منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004 ص 322.

[3]مرسوم تنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطبي: المرجع السابق.

ودون مخالفة القوانين المانعة للإفشاء أمكن للطبيب أن يفضي بما لديه من أسرار دون أن يترتب على ذلك أي مسؤولية[1].

الفرع الثالث: جريمة الإجهاض

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم الماسة بحياة المريض و سلامة جسده، على اعتبار أن المشرع الجزائري أقر لها عقوبات ردعية، و عليه سنتطرق في هذا المطلب التعريف هذه الجريمة و أركانها و من ثم العقوبة المقررة لها.

البند الأول : مفهوم الإجهاض

يعرف الإجهاض بأنه لفظ محتويات الرحم للحامل قبل إتمام فترة الحمل، ويتساوى في ذلك إذا تم إفراغ محتويات الرحم حتى الشهر الرحمي(أي قبل قابلية الجنين للحياة)، وهو ما يعبر عنه بالإجهاض عادة، أو إذا تم إفراغ محتواه بعد ذلك وقبل إتمام أشهر الحمل، ويعبر عنه بالولادة المبكرة، وبالتالي فإن الإجهاض من الناحية القانونية يشمل لفظ الرحم لجنين غير قابل للحياة، أو ولادة مبكرة لجنين قابل للحياة[2].

ويعرف بعض الفقهاء الإجهاض الجنائي بأنه:" استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الو لادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"، ويعرفه الفقه الإنكليزي بأنه:" تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين"، والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو: القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة الحامل قبل الوضع الطبيعي، إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة"، أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلا غير شرعي، وتعاقب

[1] عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص 305.

[2] مالكى نجمة، **المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري** ،مذكرة ماستر ،محمد خيضر ،بسكرة، 2014/2013، ص 36.

القوانين العامة الخاصة مرتكب هذا الفعل، وتشدد بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان مرتكب و الفعل طبيبا[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعرض لجريمة الإجهاض فنص في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات الجزائري على عقاب كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بأية وسيلة أو حرض على ذلك، فالمشرع هنا لم يشترط وجود حمل، بل وحرصا منه على حق الجنين في الحياة يعاقب الجاني الذي قصد إنهاء الحمل لدي امرأة، حتى ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل، وأن الجاني اعتقد خطأ بوجوده، ويظهر بوضوح اعتناق المشرع للمذهب الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة، كما نص أيضا على معاقبة الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها[2].

وقد بسط المشرع الجزائري حمايته لحق الجنين في الحياة ضمانا للسلامة البدنية من جهة الوجود، ونص على صيانتها بالعقاب في حالة المساس بهذا الحق، و من جهة أخرى حمى حق الجنين المستكن في رحم أمه من إخراجه قبل يوم ولادته الطبيعية، و يعاقب الجاني على فعل الإجهاض سواء عاش الجنين أو مات. ويكاد يكون الإجماع القانوني والطبي منعقدا على إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الإجهاض الطبي، هذا الأخير الذي يجريه الطبيب عندما تكون حياة الأم الحامل معرضة للخطر أو الموت، ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجرائه ضمن شروط أقرتها التشريعات، واللوائح الطبية الشروط اللازمة لاعتبار ذلك الإجهاض إجهاضا علاجيا[3].

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على عقوبة هذه الجريمة والشروع فيها بنص المادة 304 إلى 306 من قانون العقوبات، ويعاقب الجاني بالحد الأقصى للسجن المؤقت إذا كان من

---

[1] منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004. ص 93

[2] أميرة على أمير عيسى خالد، **الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 118

[3] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 96 .

عادته ممارسة الأفعال المنصوص عليها بالمادة 304 من قانون العقوبات. ذلك أن للجنين حق طبيعي أساسي يتمثل في استمرار الحمل، ونموه وتطوره حتى ميلاده في أوانه الطبيعي، فهو (أي الجنين المورد الرئيسي الذي يتغذى منه الوجود الاجتماعي، ولأجل هذا تحمي جميع الشرائع هذا الحق و تضع عقبات تتفاوت في قسوتها من تشريع لآخر على كل من يعتدي على حق الجنين في استمرار نموه داخل رحم أمه[1] .

البند الثاني :أركان جريمة الإجهاض:

لدراسة أركان جريمة الإجهاض يتعين التعرض إلى عناصرها الثلاثة المتمثلة في:

أولا: الركن المفترض

لا تقوم جريمة الإجهاض إلا من طرف أشخاص معينين حددتهم المادة 239 من قانون الصحة التي بقولها:" كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي"، إلى جانب نص المادة 306 من قانون العقوبات التي تنص على: الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب وطب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات...."

والعلة من تشديد العقاب أن أصحاب الصفات السابقة تتوافر لديهم المعلومات الفنية والخبرة العملية، والوسائل العلمية التي تعينهم على ارتكاب الجريمة بسهولة ويسر، مع إخفاء أمرها، مما يشجع على الالتجاء إليهم، فضلا على أن الجاني ذا الصفة المشار إليها عادة ما يكون محترفا لإجراء مثل هذه العمليات بهدف تحقيق الثراء غير المشروع، وهذه أمور تشكل استغلالا للأمانة العلمية التي بين يديه في ارتكاب الجرائم، وصيانة منه لشرف مهنته وقوانينها التي تحرم عليه إتيان مثل هذا الفعل[2].

---

[1] أميرة على أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 115

[2] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، **الحماية الجنائية للجنين**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 252-253

والإجهاض يفترض أول الأمر وجود امرأة حامل أو مفترض حملها، يقع عليها فعل من الجاني من شأنه إخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي مع تعمده ذلك[1]. وتتطلب جريمة الإجهاض بالإضافة إلى الركنين المادي و المعنوي ركنا مفترضا هو وجود الحمل، وهو ركن اختلفت فيه التشريعات، بما فيها المشرع الجزائري[2].

و لا تثير نهاية الحمل ما تثيره بدايته من إشكال، فيولادة الجنين حيا وانفصاله عن جسم الأم تبدأ مرحلة جديدة، يعتبر فيها الاعتداء عليه اعتداءا على إنسان، بخلاف ما يسبق تلك المرحلة، غير أن البعض يرى أن الأخذ بهذه الفكرة، يجعل الاعتداء غير المقصود على حياة الجنين أثناء الولادة وفي طريقه للخروج لا يندرج تحت أي نص من نصوص القانون، سواء تلك المتعلقة بالإجهاض أو القتل[3].

ثانيا: الركن المادي

يقوم الإجهاض على صور السلوك الإجرامي المتمثلة فيما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات بقولها: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 عشر سنوات إلى 20 عشرين سنة ".

و يتمثل الركن المادي في إتيان سلوك إجرامي ينتج عنه الفعل الآثم، وهو إخراج الجنين من رحم أمه، و يكون هذا الفعل المادي سواء بالضرب، أو إعطاء مواد، أو أدوية، أو مأكولات، أو القيام بحركات رياضية عنيفة، مما يؤدي إلى سقوط الحمل وهي نتيجة هذا

---

[1] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب المرجع السابق، ص 52.

[2] قادري يمينة، جريمة الإجهاض، مذكرة ماستر، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، السنة الجامعية 2012/2013، ص 27 51

[3] قادري يمينة، نفس المرجع، ص 30.

السلوك الإجرامي، فيسقط الجنين إما حيا أو ميتا، وتكون هناك علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، بأن يثبت أن فعل الجاني هو الذي أخرج الجنين من رحم أمه قبل ميعاد ولادته الطبيعي ، فإذا لم توجد هناك علاقة سببية انتفت المسؤولية الجنائية.

ثالثا: الركن المعنوي

لا يعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية، أي أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة، مع توافر العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل، فلا يرتكب جريمة الإجهاض من يتسبب بخطئه في إجهاض امرأة حبلى، لكن يسأل عن جريمة الخطأ، وقد يرتكب قتلا إذا توفيت المرأة من فعله[1].

و يتكون القصد الجنائي من العناصر الآتية:

1-العلم

يجب أن يعلم الجاني بأنه يرتكب فعله على امرأة حامل، و عليه لا يسأل عن إجهاض التخلف القصد الجنائي لديه، من يعتدي عمدا بالضرب على امرأة حامل فيتسبب بفعله هذا في هلاك الجنين، متى ثبت أنه كان يجهل وقت اعتدائه عليها أنها حامل، كما يجب أن يعلم الجاني أن من شأن فعله إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإذا تخلف لديه العلم بذلك كما في حالة من يعطي الحامل دواء يعتقد أنه لا يؤثر على حملها، لا يسأل عن إجهاض ولو أدى تناولها لهذا الدواء إلى إجهاضها[2].

و يجب على الجاني أن يتوقع - وقت اقترافه لفعله - حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لهذا الفعل، وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدي من أعطى حاملا مادة لتستعملها كدهان جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، فيترتب على ذلك إجهاضها[3].

---

[1] مالكى نجمة، **المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري** ،المرجع السابق، ص 40. 52

[2] قادري يمينة ، المرجع السابق ، ص 36.

[3] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 223.

2-الإرادة

هي نشاط نفسي يرمي إلى تحقيق هدف معين، أي لا بد أن يقصد الشخص السلوك الإجرامي،و النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا السلوك والتي يعاقب عليها المشرع، وبالتالي لا يسأل الشخص عن فعله ونتيجته، إذا لم يكن هذا الفعل تعبيرا عن إرادته[1].

ويعتبر الطبيب مرتكبا لهذه الجريمة، إذا أعطى امرأة حاملا أدوية تساعد على الإجهاض، أو أجبرها على تمارين رياضية شاقة، فإذا كان الطبيب لا يعلم بالحمل ثم توفيت المرأة فيسأل هنا عن قتل خطأ وا ٍذا استعملت الوسائل المجهضة ولم تجهض المرأة، فنكون أمام محاولة إجهاض معاقب عليها بنص المادتين 304 و 309 من قانون العقوبات، وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما عاقب على الإجهاض الواقع على امرأة مفترض حملها وهي جريمة مستحيلة، إلا أنه يشترط في هذه الحالة اعتقاد الجاني بأن المرأة التي كان بصدد إسقاط حملها كانت حاملا[2] ،وكقاعدة عامة لا أثر لرضا المجني عليها في عدم قيام المسؤولية الجنائية للجاني.

البند الثالث : عقوبة الإجهاض

تختلف العقوبة الموقعة على هذه الجريمة بحسب ما إذا كان مقترف الفعل المرأة نفسها، أو الغير، أو المحرض، أو الشريك.

أولا: عقوبة إجهاض المرأة نفسها

ويكون الإجهاض في هذه الحالة بإرادتها الحرة الجازمة دون تحريض أو اقتراح من أحد، حيث تقوم الحامل بدور إيجابي منتج باستعمال وسائل إسقاط الحمل، أو قبولها لطرق الإجهاض بتوافر القصد الجنائي والشروع في ذلك، وتعاقب حسب نص المادة 309 من

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص219.

[2] قادري يمينة، **جريمة الإجهاض**، مذكرة ماستر، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، السنة الجامعية 2012/2013، ص 33.

قانون العقوبات الجزائري بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار.

وا ٍذا كانت المرأة الحامل طبيبة أو جراحة أو صيدلية أو قابلة، فإن الرأي الصحيح في ذلك هو الذي لا يجيز تشديد العقاب عليها، لأنه و إن توافرت لديها الخبرة بوسائل الإسقاط إلا أنها لا تقدم عليه مدفوعة بباعث الإثراء غير المشروع، و من ثم تكون فاعلة لجنحة الإسقاط البسيط،[1] ولا يغير من مسؤولية المرأة في هذه الحالة باعتبارها فاعلة أصلية للجريمة أن يكون الغير فاعلا معنويا للجريمة، مثال ذلك أن تدلي المرأة الحامل لدى طبيب أمراض النساء بأنها غير حامل أو أن دورتها الشهر ية قد انقضت منذ التأكد الطبيب أنها غير حامل، فيقوم الطبيب بناء على هذه المعلومات الكاذبة بتوقيع الكشف عليها، باستخدام الآلات اللازمة للكشف، مما يرتب حدوث الإجهاض، فلا شك أن الطبيب هنا يعتبر فاعلا معنويا والمرأة الحامل تعتبر فاعلة أصلية في جريمة إجهاض نفسها، أو أن تطلب من الغير حسن النية أن يضغط على بطنها بشدة بدعوى تدليكها، وذلك إذا لم يكن الحمل ظاهرا فيترتب عليه إجهاضها، فهي تعتبر في هذه الحالات وما شابهها فاعلة أصلية.

ثانيا: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير

تعاقب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري كل من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حامل، حيث لم تشترط فيهم صفة معينة، كالأطباء والصيادلة والقابلات وطلبة الطب الذي يسري عليهم نص المادة 306 عقوبات، والتي تحيل بدورها على المادة 304 و 305 من قانون العقوبات.

فنص المادة لا يشترط حصول النتيجة من عدمه، ويعاقب لمجرد وجود قصد ونية الإجهاض من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات، كما لا يشترط رضا المرأة الحامل، وفي

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 245.

حالة عود الجاني تصبح العقوبة هي السجن المؤقت التي تصل إلى الحد الأقصى، إضافة إلى العقوبات التكميلية.

ويلاحظ أن المادة 2/306 عقوبات قد أعطت إمكانية الحكم على الأطباء وغيرهم، ممن عددتهم الفقرة الأولى من نفس المادة بعقوبة تكميلية هي المنع من ممارسة مهنة، في حين جعلت المادة 311 عقوبات هذا المنع وجوبيا وبقوة القانون، ويشمل الأطباء وغير الأطباء وذلك حين نصت بأن كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون المنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر، وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات العقوبة المقررة سابقا[1].

ثالثا: عقوبة المحرض والشريك

1-عقوبة المحرض:

تعاقب المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من شهرين إلى 03 ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ✓ ألقي خطبا في أماكن أو اجتماعات 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 صورة رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو عامل توزيع أو نقل،

[1] عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع نفسه، ص 245-246

✓ أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

ويقوم العنصر المادي للتحريض على الإجهاض عن طريق التأثير في نفس الضحية وا ٍن لم تطبق وسائل التحريض، لأن جريمة الإجهاض جريمة مستقلة يعاقب عليها لذاتها، ولو الم تتحقق النتيجة المرجوة.

2- عقوبة الشروع والاشتراك:

هنا يعاقب المشرع على الشروع وا ٍن كانت الجريمة مستحيلة، كما في حالة المرأة المفترض حملها، كما يعاقب على اشتر اك الأطباء باعتبارهم فاعلين أصليين وليس شركاء، أما لغير ذي الصفة فلا يشكل الفعل اشتراكا، إلا إذا كان متبوعا بإجهاض تام أو تم الشروع فيه .

أما الشريك في الإجهاض المرتكب من قبل الغير فيعاقب عليه بالعقوبات المقررة في المادة 304قانون العقوبات الجزائري، و هي الحبس من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات كعقوبة أصلية، علما أن الأطباء و الصيادلة و من شابههم يعاقبون في كل الأحوال كفاعلين أصليين و ليس شركاء (المادة 306)وا ٍذا كان الشخص شريكا في واحد للمرأة والمجهض، كأن يتوسط بينهما، قضي في فرنسا بالأخذ بالوصف الأشد، أي يعاقب على أنه شريك المجهض وليس شريك المرأة، كما قضي بأن الشخص الذي وافق على أن تجرى عملية الإجهاض في بيته هو شريك للمجهض [1]

الفرع الرابع: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

كان السبق للقانون الجنائي الفرنسي الصادر بتاريخ: 1945/01/25 في تجريم فعل عدم تقديم مساعدة لشخص في خطر وذلك في المادة 63 منه، أما المشرع الجزائري فيعاقب على هذا الفعل في المادة 182/2 من قانون العقوبات التي تنص على:" ويعاقب بالعقوبات نفسها

[1]قادري يمينة، المرجع السابق، ص 77.

(أي) كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك[1].

إن مهمة الطبيب إنسانية بالدرجة الأولى وعليه أن يضع هذا نصيب عينيه في جميع الظروف والأحوال و متاعه دون مبرر عن تقديم المساعدة المريض يعاني من حالة خطرة لا تقبل الانتظار 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 ، إذ 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 احترام حياة الفرد وشخصية البشري"

إذ تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسمن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي 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، ص 5

[2] المادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ،1420

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

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

البند الأول: المقصود بجريمة امتناع 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 استشفائي عمومي فلا يحق له الامتناع 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 الشخص 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 امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

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

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

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

[1] ملالحة عبد الرحمن، **المسؤولية الجنائية للطبيب،دراسة مقارنة**،مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2016 ، ص 108.

1- مفهوم الخطر

لقد عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الإمتاع 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 إستدعي 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 الوضع الذي يوجد فيه المراد إسعافه كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم كجريمة بمجرد الامتناع عن تقديم المساعدة.

---

[1] محمود القبلاوي ، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004. ، ص69

[2] حبيب إبراهيم خليل**مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية**، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1990 ، ص 226 نقلا عن بن فتاح عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص 73- 74

[3] محمود القبلاوي ، المرجع نفسه، ص 71

3-الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر

لقد استقر القضاء على أن التزام 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 الالتزام 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 استدعائه 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 تقيم 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 أخر 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 إمتاع عمدي عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر تطبيقا لنص المادة 182 من قانون العقوبات[3].

---

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ص 71

[2] بن فاتح عبد الرحيم ، **المسؤولية الجنائية للطبيب**،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة خيضر ،بسكرة ، 2015،ص 74.

[3] عيساني رفيقة، **مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية**،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، 2015-2016 ، ص134- 135.

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

إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبت عمدا أي أن يكون الشخص على علم بالخطر ويمتنع إراديا عن تقديم المساعدة[1]، وأن هذه الجريمة لا تشترط أصدا خاصا من جانب الممتنع، بل يكفي الامتناع للطبيب الإرادي أي توافر قصد الامتناع العام لدى مرتكب الجريمة، فإذا انعدمت إرادته لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، وعليه ينتقي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه، كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة أو الأمر بتحويله إلى مرفق استشفائي 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 الامتناع 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 المريض بالقلب رغم بقائه ساعات طويلة يتألم مع علمه بمرضه

وا ذا 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

[1] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للأطباء**، دار النهضة العربية،القاهرة،2003 ، ص 360.

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 استثنائي آخر الذين هم في وضعية مادية أو اجتماعية هشة..... ، وفي هذا الصدد يكون الطبيب محل المسألة التأديبية في حالة عدم امتثاله لتسخيرة الموجهة إليه من طرف السلطة العمومية[2] للقيام بالطب المتنقل.

2-عنصر الإرادة

وهو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الامتناع 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 نقص 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 امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

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

---

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

[2] المادة 178 من قانون الصحة رقم 18/11" يتعين عن مهني الصحة الامتثال لتسخيرات السلطة العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،ص 19

كما أن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بتلبية نداء المريض وعلاجه سيبا عن ما تقدم فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون الشخص في خطر ولم يكن ذلك يشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعلمه الشخصي أو يطلب العون وقع تحت طائلة التحريم المعاقب عن هذا السلوك فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري بأنه يعاقب بالحبس **من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000دج** أو بإحدى 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، وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة ، كما يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو يطلب الإغاثة له وذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير[1].

المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في تقنين الصحة .

نص المشرع الجزائري على الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب في تقنين الصحة الصادر في سنة 1985 في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية، متضمنا لجملة من الأفعال التي تشكل جريمة،بحيث تناول الأمر رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 أفريل 1985 والمتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، والذي ورد عليه العديد من التعديلات نذكر منها القانون رقم 15/88 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق ل 03 ماي سنة 1988 وكذا قانون رقم 06-07 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 جويلية سنة 2006، وكذلك القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429

[1] المادة 182 من قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ 8 في يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم قانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج،ر،ج،ج العدد 71 الصادرة في 25 جانفي 2016،ص78.

الموافق لـ 20 جويلية سنة 2008، مجموعة من السلوكيات إذا ارتكبها الأطباء أو الجراحون أو من في حكمهم تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه العقوبة ومن هذه الجرائم التي يسأل عنها هؤلاء جريمة انتحال لقب طبيب والمنصوص عليها في المادة 207وجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب والتي نصت عليها المادة 214 وكذا جريمة التقصير أو الخطأ المهني والمذكورة في نص المادة 239 وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك سبب قانوني والمنصوص عليها في نص المادة 35 من نفس القانون، وسنحاول التطرق إلى كل جريمة على حدى وبنوع عن التفصيل.

الفرع الأول : جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب.

ورد نص على هذه الجريمة في نص المادة 214 من القانون رقم 13/08 المعدل المتم للقانون 05/85 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها[1]: "يعد ممارسا لمهنة الطب أو الجراحة الأسنان والصيدلية ممارسة غير شرعية في الحالات الآتية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو يمارس مهنة الطب خلال مدة منعه من ممارسة الطب بقرار قضائي.
- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور الطبيب أو جراح الأسنان في إعداد وتشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تصيب الإنسان سواء كانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة، أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفى الشروط المحددة في المادتين 197-198 من هذا القانون..."
- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الواردتين أعلاه، ويشترك في أعمالهم ولإيضاح أكثر سوف نتطرق إلى الأركان الأساسية

[1] قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم

التي تقوم عليها هذه الجريمة والتي كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وآخر معنوي، وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل مخصصين لكل ركن فرع خاص ثم نبين العقوبات المقررة والمطبقة على هذه الجريمة.

البند الأول :أركان جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب

أولا :الركن المادي

إن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية بعد استعمالا لحق مقرر بالقانون، ولذلك فإن الجاني يفترض فيه العلم بالنص القانوني منذ نفاذه[1]، ومع ذلك فإذا اعتذر الجاني بجهله للقاعدة القانونية ومارس العمل الطبي من شخص غير طبيب فإن القانون يعاقبه جزائيا ومدنيا.

ومن هنا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بممارسة مهنة الطب من غير أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون الذي يمارس مهنة الطب حائز وحسب الحالة وا إحدى الشهادات الجزائرية، وذلك أما تكون هذه الشهادة شهادة دكتوراه في الطب للحصول على رخصة لممارسة عمله الطبي ولذلك يقوم فيه الركن المادي حتى ولو نجح في شفاء المريض وعلاجه، أو أن يتحصل على شهادة أجنبية شريطة أن يكون معترفا بمعادلتها في الجزائر.

-ألا يكون من يمارس هذه المهنة مصابا بعاهة أو بعله مرضية منافيا لممارسة هذه المهنة، وبمفهوم المخالفة يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وتعتبر ممارسة مهنة الطب غير شرعية، إذا كان من يمارسها مصابا بعاهة تعيق عمله أو بعلة مرضية معدية أو بأي مرض معدي آخر من شأنه أن يعيق قيامه بالعمل الطبي أو الجراحي على يعيق قيامه بالعمل الطبي أو الجراحي على أكمل وجه أو يؤدي بأضرار على المرضى.

[1] محمد يوسف، **المسؤولية الطبية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 183.

-ويدخل في نطاق هذه الجريمة ويكون ركنها المادي ويعد ممارسة لمهنة الطب الغير شرعية إذا قام من هو في إطار هذا المجال حتى ولو استوفت جميع الشروط السابقة المزاولة مهنة الطب، وقام بفعل مخل بالحياء[1].

وكذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة وكما ورد في نص المادة 197 من قانون الصحة وترقيتها أن يكون من يمارس مهنة الطب ليس جزائري الجنسية، ونستثني من هذا كل الأشخاص التي تكون دولته متربطها معاهدات واتفاقيات تسمح لأعضائها بمزاولة مهنة الطب في داخل التراب الجزائري.

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على الطبيب الذي منع ولفترة محددة طالت أو قصرت من مزاولة مهنة الطب بحكم قضائي، ورغم ذلك خلف الحكم وقام بمزاولة مهنة الطب.

وأخيرا يعد كل شخص ممارس لمهنة الطب الغير شرعية لكل شخص يمارس عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو كان بحضور الطبيب وذلك بإعداد أو تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية دون أن تستوفي فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 137 من نفس القانون، وعليه أنه بفعل التشخيص والعلاج وتقديم الأدوية والنصائح على أساس أنه طبيب أو جراحا اختصاصيحتى وا ٍن درس تخصصا في مهنة الطب وفي مجال معين ولكن غير مرخص له بذلك أو أن يكون قد حصل على شهادة أجنبية معترف بمعادلتها غير أنه لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في نص المادة 197، يدخل في نطاق الأشخاص الممارسين لمهنة الطب الغير شرعية ويتوافر فيهم الركن المادي، أو أن يقوم الشخص الحامل لشهادة الطب أو الطبيب المختص بتقديم مساعدة للأشخاص المذكورين أعلاه ويشترك في أعمالهم، وذلك بأن يقدم طريقة من الطرق لكيفية ممارسة العمل الطبي أو يسهل

[1] عبد الوهاب عرفة، **الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي**،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2006 ص62.

الهم أعمالهم الغير شرعية، كذلك يعد الطبيب ممارسا لمهنة الطب الغير شرعية إذا كان شريكا في الأعمال السابقة الذكر.

ثانيا: الركن المعنوي:

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بعلم الجاني بأن العمل أو الأعمال التي قام بها تعد من قبيل الأعمال الطبية التي تدخل ضمن مفهوم الممارسة الغير شرعية للطبيب سواء كان الجاني طبيبا أو جراحا أو كان شخص عادي إضافة إلى اتجاه إرادته الحرة والسليمة الخالية من عيوب الرضا إلى القيام بهذه الأفعال غير المشروعة عليها في المادة كذلك يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بأن يقوم الطبيب بإرادته الحرة إلى الاشتراك الأفعال التي تعد من قبيل الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب بأن يمدهم يد العون والمساعدة وذلك بأي طريقة كانت.

البند الثاني: العقوبات المطبقة على الجريمة

باكتمال الأركان السابقة الذكر يكتمل البناء القانوني لجريمة الممارسة الغير شرعية المهنة الطبيب وتطبق على فاعلها العقوبات المقررة لهذه الجريمة المنصوص عليها في نص المادة 234 من القانون 05/85 والتي أحالت هذه الأخيرة إلى تطبيق العقوبات المنصوص المادة 243 من نفس القانون بقولها "تطبق العقوبات المنصوص عليها في 243 من قانون العقوبات[1] على ممارسة غير الشرعية للطب والجراحة والصيدلة ومهن المساعدة الطبية كما هي محددة في المادتين 214 و 210 من هذا القانون".

وعليه تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالآتي، الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 100.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين، وترجع السلطة التقديرية في تقدير قيمة الغرامة إلى قاضي الموضوع والذي يستطع تحديد قيمتها وذلك من

[1] قانون: 23/06 المؤرخ في :2006/12/20،المعدل و المتمم للأمر 156/66،المتضمن قانون العقوبات.

خلال وقائع الدعوى كما يمكن أن تطبق على الجاني إحدى العقوبتين فقط أي الحبس أو الغرامة المالية وهذا راجع كذلك إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

الفرع الثاني: جريمة انتحال الألقاب الطبية

لقد عاقب القانون على انتحال الألقاب الطبية بنفس عقوبة مزاولة المهنة بطريقة غير شرعية وذلك باعتبارها جريمة مستقلة بذاتها وهذا ما سنحاول التطرق إليه في البنود الآتية:

البند الأول: المقصود بجريمة انتحال الألقاب الطبية

إذ قد يلجأ بعض الأطباء إلى انتحالالألقاب الطبية ومواصفات لم ير خص لهم القانون بها وذلك لابتغاء الترويج لأنفسهم من اجل الربح المادي كمن يدعي لنفسه على لافتة أو صفة طبية بأنه مختص في اختصاص 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 18/11 بقولها: "يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية "

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

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

[1] كشيدة الطاهر، **المسؤولية الجزائية للطبيب**،رسالة ماجستير في القانون الطبي،جامعة أبو بكر بلقايد،(تلمسان)2011، ص 147 .

البند الثاني: أركان جريمة انتحال الألقاب الطبية

تتطلب جريمة انتحال الألقاب الطبية ركنين، الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة انتحال الألقاب الطبية

يتمثل الركن المادي لجريمة انتحال الألقاب الطبية في استعمال أي وسيلة من وسائل الدعاية التي تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقية صاحبها في هذه الصفة أو اللقب.

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 18/11 ، 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[1].

ونستنتج من هذا أن هذا النشاط يتمثل في قيام الطب بانتحال صفة أو لقب حدد القانون شروطا لمنحها، فإدعاء الطبيب بالترويج لنفسه أنه مختص في اختصاص ما من اختصاص 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" .

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة انتحال الألقاب الطبية

جريمة انتحال لقب طبيب كغيرها من الجرائم تتطلب لقيامها ركن معنوي وذلك بتوافر القصد الجنائي، وذلك بأن يتوافر لدى الجاني العلم بأن فعله هذا معاقب عليه قانونيا.

لأن فيه اعتداء على أحقية الطبيب في ممارسة العمل الطبي بالإضافة إلى اتجاه إرادته الحرة والسليمة على القيام بهذا الفعل المجرم .

[1] محمد عبد الله ملا أحمد، **ممارسة العمل الطبي بين الإباحة و التحريم**،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2012 ص65

إن الركن المعنوي مفترض في الجاني بمجرد تقديم شهادة طبية أو خبرة طبية أو أي فعل من الأفعال التي يقوم بها الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب ويقوم القصد الجنائي لدى الجاني إذ لا يمكن أن يعتد بالبواعث النبيلة لارتكابه، لأن القصد فيها واضح والمتمثل في الإضرار بسمعة طبيب جراء فعله هذا. [1]

البند الثالث: العقوبات المقررة لجريمة انتحال 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 انتحل لنفسه في محرر عمومي رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه وذلك حق يعاقب من 500 إلى 5.000 دينار جزائري"

الفرع الثالث : جريمة التقصير أو الخطأ المهني

ورد النص على هذه الجريمة في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك بقولها "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي ومساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، وا ذ لم يتسبب الخطا المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

بالتمعن جيدا في هذا النص نجد أنها جريمة كغيرها من الجرائم تقوم وترتكز على ركنين أساسيين، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

[1] محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص 38 .

أولا: الركن المادي

قبل الحديث عن الركن المادي لهذه الجريمة يجب أن نشير أولا إلى أن هناك ركنا مفترضا لا تقوم جريمة التقصير أو الخطأ المهني إلا به والمتمثل في أن هذه الجريمة لا تصدر إلا من أشخاص معنيين والمشار إليهم في نص المادة 239 من نفس القانون حيث نصت كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي"، ولذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة سواء كان هذا الخطأ الطبي عمدي أو الغير العمدي يقوم بأن يصدر من الطبيب أو الجراح تقصيرا يتسبب له الوقوع في الخطر المهني سواء كان مقصودا او غير مقصود فالفعل يكون عمديا إذا كان الحادث قد توقعه الطبيب أو اتجهت إرادته إلى تحقيقه وبحريتها الكاملة ودون أي ضغوط سواء كان هذا السلوك الإجرامي ايجابيا أو سلبيا وذلك على نحو تتحقق فيه نتيجة، أما الخطأ الغير عمدي فيدخل في حيزه كل صور الإهمال وعدم التبصر والجهل بما ينبغي عمله وعدم بذل العناية المعتادة وعدم الوفاء بالتزام محدد كل صور هذه الأخطاء تتميز بعدم وجود قصد لإحداث الضرر[1].

ومثال ذلك كان يقوم طبيا لا تتوافر فيه المهارة الطبية المتطلبة لأداء عملية جراحية دون أن يستعين في ذلك بطبيب متخصص بالتخدير لهذه العملية، أو أن يخطأ الطبيب في التشخيص وذلك بعد لجوء الطبيب إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفرها له المعطيات العلمية في المجال الطبي لأن الطبيب يقتضي أن سيتعلم بحالة مريضه الصحية وسوابقه المرضية ، كذلك أن مسؤولية الطبيب يمكن أن تتحقق في مجال وصف العلاج كأن يتضح أو يتبين أن وصفة العلاج غير مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة وكذلك اهمال الطبيب في اعطاء التعليمات الدقيقة والضرورية للقابلة مقارنة بالحالة الصحية المعروضة عليه، كذلك يقوم الركن المادي لهذه الجريمة كأن يغفل الجراح أثناء أدائه لعملية جراحية مادة داخل البطن تتسبب في مضاعفات خطيرة على المريض وقد تنتج عنها وفاته مرتكبا

[1] محمد سعد خليفة،**الحق في الحياة وسلامة الجسد** ، دار النهضة ،القاهرة ،2010 ص82

لجريمة الخطأ المهني الجراح الذي تعجل في إجراء العملية الجراحية ولم يكن المريض بحاجة اليها معتقد أن المريض كان يشكو من مرض في أحد أعضائه الداخلية ويستلزم استئصاله كالزائدة الدودية مثلا)، والا نتج عنها مضاعفات جانبية خطيرة ستؤدي بحياته وعند قيامه بالعمليات وجد أن المريض لم يكن مصاب بتلك العلة فهناك يكون الجراح قد عرض حياة المريض للخطر من جراء إجراء تلك العملية والتي قد ينتج عنها نزيف دموي أو أي مضاعفات أخرى تؤدي إلى وفاة المريض[1].

كذلك يسأل الطبيب عن هذه الجريمة عندما يتباطأ في علاج المريض الذي كان في حالة خطرة ونتيجة هذا التباطء نتج عنه بتر عضو من أعضاء المريض، كذلك الطبيب الذي يرفض علاج شخص في حالة حرجة لسبب عدم قدرته على دفع التكاليف الطبية العلاجية أدت إلى وفاته جراء هذا الرفض.

ويعد مرتكبا لهذه الجريمة الطبيب أو الجراح الذي يستدعي في حالة ولادة عسيرة فيقبل بإجراء عملية جراحية في المنزل وهو يدرك بأن الظروف لم تكن مهيأة للولادة فأدى إلى وفاة الأم نتيجة خطأ جسيم أو غير جسيم وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى عدم توافر الإمكانيات والمعدات الطبية اللازمة لذلك[2].

كذلك يسأل الطبيب في اختيار الطريقة البدائية للعلاج عن طريقة الحديثة والتي قد تؤدي بحياة المريض كذلك تقوم مسؤولية الطبيب الذي قدم وصفة لمريضه ولم يوضح فيها كيفية استعمال الدواء حيث وصف له دواء وكتب له استعمال خمسة وعشرون نقطة إلا أنه لم يدون كلمة gouttesشكل واضح حيث كتب الحرف الأول فقط وعند أخذها إلى الصيدلي

[1] أمير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي و الغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية** ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2010 ص 132.

[2] إبراهيم علي حمادي الجلبوسى، **الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية** ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2007 ص 126.

اختلط عليه بين كلمة غرام وركب الدواء على اساس خمسة وعشرون غراما بدلا من خمسة وعشرون قطرة ونتج عن ذلك وفاة المريض[1].

وعليه يمكننا القولانهاي سلوك أو فعل يصدر من الطبيب أو الجراح وفي أي مرحلة كانت، وكان من شأنه أن يتسبب في ضرر للمريض وذلك أثناء أدائه لمهنته أو بمناسبة ذلك يكون مسؤولا ويدخل في نطاق هذه الجريمة وهذا حسب نص المادة 329 من القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

أما إذا كان الخطأ الطبي لم يتسبب بأي ضرر على صحة المريض هنا يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية فقط.

ثانيا: الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي والذي تحقق بتوافر علم الجاني أركان الجريمة كاملة واتجاه إرادته إلى اقترفها، وهذا يعني أن الركن المعنوي يقوم بمجرد العلم بأن أفعاله تشكل تقصيرا يمكن أن يؤدي به إلى خطأ طبي وفي جميع مراحل العمل الطبي ورغم ذلك تتجه إرادته إلى ارتكابها[2]

كذلك يقوم الركن المعنوي عن سلوكه الغير العمدي جراء إهماله أو تهاونه في أداء وظائفه الطبية فأدى ذلك إلى الوقوع في الخطأ تسبب في ضرر كعاهة أو وفاة. كما يتحقق الركن المعنوي بمجرد عدم إتباع الأصول العلمية الحديثة والمتطورة ويأخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة أي صورة من صور الخطا سواء كان عمدي أو غير عمدي، ويتحقق الركن المعنوي من أي فعل صدر من طبيب على الرغم من حسن نيته وتسبب ذلك بضرر على المريض سواء كان هذا الضرر بسيطا أو جسيما.

---

[1] ثروت عبد الحميد،**تعويض الحوادث الطبية**،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2007، ص 96

[2] محمد سعد خليفة، المرجع سابق، صر98

❖ **العقوبات المقررة للجريمة**

يترتب على توافر الأركان السابقة الذكر اكتمال البناء القانوني لهذه الجريمة وتسليط العقاب على فاعلها وهذا ما نصت عليه المادة 239 من القانون 05/85 والتي أحالت العقوبات إلى المادة 288 289 من قانون العقوبات وذلك بقولها يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو... على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه ....ولذلك تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالآتي :

-الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 200.000 دج

-الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 100000دج إلى 200000 دج أو بإحدى العقوبتين .

وترجع السلطة التقديرية القاضي الموضوع لتقدير الخطأ وما ترتب عليه من أضرار ليحدد قيمة العقوبة فالعقوبة الأولى مقررة للأشخاص الذين ينتج عن أعمالهم أخطاء طبية تؤدي إلى وفاء المريض أما العقوبة الثانية فهي مقررة للأطباء الذين ينتج عن أخطائهم جروح أو حجز كلي عن العمل.

الفرع الرابع : جريمة انتزاع الأعضاء البشرية

وردت العديد من النصوص القانونية التي تناولت هذه الجريمة فقد خصها المشرع بفصل كامل[1] في القانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيها حيث نصت المادة 162 من هذا القانون بقولها لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية

[1] الفصل الثالث، من الباب الرابع من القانون 85/05 المواد (161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168.)

المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت أن يتراجع من موافقته السابقة هذي الجريمة كغيرها من الجرائم .

البند الأول : أركان جريمة نزع الأعضاء البشرية

أولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة نزع الأعضاء البشرية عند قيام الطبيب بانتزاع أنسجة أو أعضاء لأحد الأشخاص أو المريض[1] دون الحصول على الموافقة الكتابية والصريحة من المتبرع نفسه مع كونه بالغا عاقلا مختارا[2]، أو وليه أو وصيه الشرعي أو إذا تمت الموافقة ولكن دون حضور الشاهدين كما هو مبين في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة كذلك يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا قام الطبيب بنزع أحد أعضاء المريض وهو يعلم أن هذه العملية ستعود بالخطر على حياة المتبرع ورغم ذلك لم ينبه المتبرع بها وقام بنزعها كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك، داعي قانوني علاجي لذلك والطبيب الذي ينزع أحد الأعضاء لأحد المرضى ويحصل على الموافقة منه لكن لم يعبر له عن الإخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب بها جراء هذه العملية.

كذلك يدخل في نطاق هذه الجريمة ويكون ركنها المادي الطبيب الذي ينتزع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو الطبيب الذي ينتزع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين، قصد زرعها قبل الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية أو دون الحصول على تعبير صريح من المريض قبل وفاته أو من أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه والمعمول به أو الطبيب

[1] هيثم حامد المصاورة، **نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة (دراسة مقارنة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003. ص 45

[2] نسرين عبد الحميد نبيه، **تقل ربيع الأعضاء البشرية**، دار الوفاء الإسكندرية، طبعة أولي، 2008، ص 65.

الذي ينزع أعضاء من شخص متوفي وكان لهذا الانتزاع بأن يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي[1].

كذلك الطبيب الذي يقوم بنزع الأعضاء البشرية وبيعها أو المتاجرة بها أو الطبيب الذي طلب منه نزع عضو عن الأعضاء أو الأنسجة وهو يعلم انه سيقوم ببيع العضو[2]، أو الطبيب الذي يقوم بانتزاع الأعضاء أو الأنسجة من القصر والراشدين المحرومين من القدرة على التمييز.

ثانيا: الركن المعنوي

إن جريمة انتزاع الأعضاء البشرية الصادرة من الطبيب الجراح من الجرائم العمدية التي تطلب فيها المشرع الجزائري أن تقوم على القصد الجنائي المتمثل في عنصري العلم والإرادة، وذلك بأن يعلم الطبيب بأن عمله هذا مصنف ضمن جريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك مبرر قانوني.

وبالرغم من ذلك اتجهت إرادته الحرة والسليمة إلى اقترافها أو القيام بها وعرض نفسه إلى القيام بهذه الأعمال المجرمة حيث لا يعتد بالبواعث النبيلة، والقصد الجنائي فيها واضح ولا حاجة لأن تثبته النيابة العامة لأنه وبمجرد صدور هذا الفعل من الطبيب يقوم القصد الجنائي لديه.

وعليه إذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه بنزع أو نقل العضو في جسد المريض فلا شك أن هذه العملية تكون مباحة ومشروعة نظرا لأن القصد منها هو علاج المريض بل وا ٍنقاذ حياته من موت محقق وبالتالي فلا مسؤولية جزائية على الجراح في هذه الحالة، أما إذا نظرنا إلى عمل الجراح بالنسبة لقيامه باستئصال العضو السليم من جسم الإنسان الحي السليم فإن هذا العمل لا يتضمن أي غرض أو هدف علاجي لهذا الشخص وعليه وطبقا

[1] محمد يوسف ياسين، **المسؤولية الطبية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2003،ص198

[2] نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 159

للقواعد العامة تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الطبيب عن هذا العمل لعدم توافر سبب الإباحة وهو قصد العلاج[1].

كما تفترض عمليات زرع الأعضاء البشرية ونقلها وجود مريض لم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدي معه ولم يبق له أمل في الحياة إلا بزرع عضو له، عوضا عن العضو التالف من جسد هي نقل إليه من جسم شخص سليم أو من جثة إنسان متوفي وبالتالي فهي تتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أسبابها وأهدافها مع بعضها البعض وهي استئصال العضو السليم من المنقول منه، وعلية استئصال العضو التالف من المنقول إليه وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف وهذه العمليات تستلزم الحصول على الأعضاء اللازمة من مصدرها وهو الإنسان سواء كان حيا أو ميتا[2].

البند الثاني: العقوبات المطبقة على الجريمة :

يترتب على توافر الأركان السابقة الذكر اكتمال صورة الجريمة وبالتالي ايقاع العقاب الوارد في قانون العقوبات والتي نص عليها في المواد 303 مكرر 4 إلى المادة 303 مكرر 20 كالأتي :

-الحبس من ثلاثة سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 لكل من يحصل على مقابل مالي نظيرا عضو من أعضائه.

-الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة. دون الحصول على الموافقة

---

[1]هناك ما يرى بوجود مصلحة علاجية للمعطي في عمليات زرع الأعضاء البشرية متى كانت هناك صلة وثيقة بينه وبين المريض يجعله يحرص حرصا شديدا على إنقاذ حياته، ولو عن طريق التضحية بجزء من جسمه، تعدم قبول التنازل من جانب شقيق لإنقاذ حياته شقيقة المريض قد يؤدي إلى أن يصاب الراغب في التنازل بصدمة عصبية أو نفسية تؤثر عليه إذا مات شقيقه نتيجة الحصول على الأعضاء اللازمة لإنقاذ حياته مشار إليه، وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص 111

[2]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

-الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000دج إلى 500000 لكل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص ولم يبلغ السلطات

–الحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة.وبغرامة من 500000 دج إلى 1500000دج إذا توافرت عدة شروط منها إذا كانت الضحية قاصرا ...

-الحبس من عشر سنوات إلى عشرون سنة وبغرامة من1000000دج إلى 2000000 دج

بالإضافة إلى ذلك فإن الشخص المدان في أحد الأفعال المجرمة السابقة الذكر، لذلك لا يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، كما أن الشخص الطبيعي المحكوم عليه بارتكاب أحد الجرائم السابقة تطبق عليه عقوبة أو أكثر من العقوبات التكاملية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات ا .كما يمكن للجهة القضائية المختصة بأن نقضي بمنع أجنبي حكم عليه بسبب أحد الجرائم السابقة من الإقامة في التراب الوطني أما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر حسب نص المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات[1] .

كما يمكن للجهة القضائية المختصة بأن تقضي بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب أحد الجرائم السابقة من الإقامة في التراب الوطني أما نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر حسب نص المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات.

[1]العقوبات التكميلية هي:

- ✓ الحجر القانوني
- ✓ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية
- ✓ إغلاق المؤسسة الإقصاء من الصفقات العمومية
- ✓ الإقصاء من الصفقات العمومية
- ✓ الحضر من إصدار. الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- ✓ تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من اصدار أخرى. جديد
- ✓ سحب جواز السفر
- ✓ نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة

يعفي من العقوبات المقررة السابقة من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وتخفض العقوبة إلى النصف

إذا تم الإبلاغ بعد تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية وا ٍذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة المادة 303 مكرر 28 من نفس القانون.

مع العلم أنه يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بنفس العقوبة التامة المقررة لهذه الجريمة.

البند الثالث: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية

ذكرنا فيما سبق أنه يشترط لإباحة الأعمال الطبية توافر شروط أربعة وهي إذن القانون ورضي المريض وا ٍتباع الأصول العلمية وقصد العلاج، ولكن بالنسبة لعملية نقل الأعضاء البشرية هناك شروط أخرى يجب مراعاتها بدقة منها ما يتعلق بالمعطي ومنها ما هو متعلق بالمريض نفسه وهذه الشروط هي:[1]

- ✓ رضى المعطي
- ✓ توافر حالة الضرورة.
- ✓ أن يكون التصرف تبرعا.
- ✓ توافر الضمانات الطبية.

[1]حيث نصت الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحري والتي أعدها مجلس أوروبا في 24 أفريل 1997 على ضرورة توافر شروط الرضى بوجه عام حيث قيل في الاتفاقية أن التدخل في مجال الصحة لا يمكن أن يتم إلا بعد صدور رضى هـ ومتبصر من صاحب الشأن مشار إليه طارق فتحي سرور نقل الأعضاء البشرية بين الأسماء دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى 2001ص 188.

المبحث الثاني :وسائل الإثبات وانتفاء المسؤولية الجزائية

المطلب الأول : وسائل الإثبات القضائي

إن تحقيق العدالة مطلب في غاية الأهمية في جميع القضايا خاصة ما تعلق منها بالجرائم الطبية، ولا شك أن المدخل الرئيسي لتحقيق ذلك والوصول إليه يحتاج بالضرورة إلى طرق إثبات قادرة على التمييز بين الحق والباطل، ومع أن إثبات المسؤولية الطبية في الجرائم الطبية وا ٍقامة الدليل على ارتكابها وقيامها يعد من أصعب المسائل لكونها متشابكة العناصر، إلا أنه بصورة عامة فإن هناك العديد من الطرق والوسائل المهمة التي يمكن إتباعها في مثل تلك الجرائم والقضايا، كاستخدام الأدلة المادية واللجوء إلى الخبرة الطبية[1] ثم التطرق إلى الأعباء التي من يقع عليه الإثبات .

الفرع الأول : جمع الأدلة و الخبرة الطبية

البند الأول: جمع الأدلة

يعتبر الدليل المادي من وسائل الإثبات عموما وقد بدا إصلاح الدليل المادي بالظهور في مجال البحث والتحقيق ثم فرض نفسه على المحاكم بحكم ما صاحب استخدامه من تطبيق للأساليب العلمية ويعرف الدليل المادي من ناحية علمية بأنه : حالة قانونية تنشا من استنباط أمر مجهول نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي تخلف عن فعل إجرامي وله من الخواص ما يسمح بتحقيق هويته أو ذاتيته والدليل المادي هو في الأصل أحد التقسيمات الفرعية للدليل الجنائي باعتبار نسبة الدليل إلى مصدره ، ويعرف الدليل الجنائي بأنه : البرهان القائم على المنطق والعقل في أيطار من الشرعية الإجرائية لإثبات صحة افتراض أو الرفع درجة اليقين الاقناعي أو حفظها في واقعة محل خلاف[2] .

---

[1] منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004، ص 121

[2] أبو القاسم احمد ، **الدليل الجنائي المادي ب.ط** ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض، 1994، ص290 .

فالدليل المادي هو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر المادي ومضاهاته، وبمجرد ثبوت الصلة بين المتهم والجريمة يتحول الأثر المادي إلى دليل مادي[1]. وتتقسم الأدلة الجنائية حسب ما ذكرناه إلى ما يلي:

1/ الدليل الشرعي (القانوني)

فهو ينير للقاضي معرفة أسباب الجريمة وتاريخ حدوثها ويعمل على مكافحة الجريمة وتقديم إحصائيات للأمن من القضاء الأكثر انتشارا من أجل القيام بإجراءات وقائية تحول دون حدوث تلك الجرائم، وتكمن أهمية هذا الدليل في أن الطبيب الشرعي يخوض في ميادين واسعة ومتعددة، كالبحث في الجراح وأنواعها وكيفية حدوثها[2].

ويعرف أيضا على أنه مجموعة الأدلة التي حددها المشرع وعين قوة كل منها في الإثبات بحيث لا يمكن الإثبات بغيرها كما لا يمكن للقاضي أن يعطي أي دليل منها أكثر مما أعطاه المشرع[3] ، مثال ذلك اشتراط المشرع وجود أربعة شهود في جريمة الزنا .

إذا كان الدليل الشرعي من الأدلة التي بات الاعتماد عليها في مجال الإثبات الجنائي واضحا في الآونة الأخيرة، نظرا لدقة وقطعية النتائج المتوصل إليها بفضله في هذا المجال، إلا أن هذه النتائج لم تشفع له في أن يحظى بمعاملة تفضيلية من طرف المشرع، فلم ينعكس ذلك على قيمته القانونية كدليل إثبات في المادة الجزائية مقارنة بغيره من الطرق الأخرى للإثبات، ذلك أن الاعتراف له بهذه القيمة يصطدم مع مبدأ حرية القاضي في بناء اقتناعه الشخصي المكرس بموجب المواد 212، 307 من قانون الإجراءات الجزائية، والذي مفاده

---

[1] عمورة محمد، **سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية** ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009-2010 ، ص 22

[2] شفي ليلة و حميدي إيمان، **الدليل الجنائي المادي** ، رسالة ماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، الجزائر ، 2017-2018 ، ص 64

[3] منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص 122.

أن القاضي حرفي أن يبني اقتناعه من أي دليل يطمئن اليه حسب العقيدة التي تكونت لديه من استقراء الأدلة بكامل حريته .

2/ الدليل المادي :

هو ما يعثر عليه المختصون في مسرح الجريمة أو على جسم المتهم أو المجني عليه أو الأداة المستخدمة في الجريمة.

أي الدليل الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها ، وينشأ هذا الدليل عن ضبط الأثر أو المخلفات المادية في مكان الفعل أو الجريمة بعد المعاينة أو الفحص الفني لها بواسطة الخبير المختص، وهذا النوع من الأدلة هو الذي يوجد الرابطة بين المتهم والجريمة وقد تكون هذه الرابطة أو الصلة ايجابية فتيت الصلة بين المتهم والجريمة ، أو قد تكون سلبية فتنفيها[1].

3/الدليل القولي (المعنوي)

الأدلة القولية أو الشفوية هي مجموعة الأدلة التي تنبعث من العناصر الشخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال وتأثر في اقتناع القاضي بطريقة مباشرة من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال كشهادة الشهود واعتراف المتهم وأقوال المجني عليه وادعائه [2].

ثانيا: الخبرة الطبية

تعرف بأنها رؤية فنية فاحصة لواقعة حادثة تنير للمحقق والقاضي في مسالة يصعب الحكم فيها[3] . والخبرة القضائية بصفة عامة يلجا إليها دائما في مجال إثبات واقعة مادية وذلك في بعض المواد ذات التقنية الفنية الدقيقة بحيث يصعب على القاضي الإلمام بها ومع

---

[1] د/ فهد إبراهيم الدوسري، **ضبط الآثار والأدلة المادية والجريمة الأبعاد القانونية**، ب.ط، جامعة نايف العلوم الأمنية، الكويت، ص 11 .

[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 123 .

[3] عبد الله بن سعيد أبو داسر، **إثبات الدعوى الجنائية دراسة مقارنة**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1443 هجرية، ص 35 .

احتفاظه بحقه في تقدير أراء الخبراء وفق المبادئ العلمية وله حق التقرير الأخذ بهذه الخبرة من عدمها، فالمشرع الجزائري نظمها في المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 1995/10/10، الذي يحدد شروط التسجيل في قوام الخبراء القضائيين وكيفيته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم كما نظم الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 125 وما بعدها[1].

ومن هنا يتبين لنا أن الخبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات المشروعة قانونا في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية، فهي تتحدد في الأمور الطبية التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال وهم الأطباء، فهم أرباب علم وفن الطب، خاصة وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها نوي الاختصاص مع غيرهم، وا ٍنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم وهم الأطباء[2] .

وتكون الخبرة الطبية بموجب أمر أو حكم بندب خبير من أجل فحص وا ٍبداء الرأي في المسائل الفنية البحتة، التي لا يستطيع القاضي أن يشق فيها طريق بنفسه، وبعد انجاز الخبرة المطلوبة يلتزم الطبيب الشرعي بتوضيح ما طلب منه بدقة من خلال تقرير يعده في هذا الشأن[3]

الفرع الثاني : عبء الإثبات

القاعدة العامة في المواد الجنائية، أن عبء الإثبات يقع على المدعي والذي في المسؤولية الطبية هو المريض الضحية أو ذويه ، لأن البينة على من ادعى لكن الأمر ليس بهذه السهولة في المسؤولية الطبية وهذا العبء الملقى على عاتق المريض ، يشمل إثبات

[1] قيرع محمد، **التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي**، رسالة ماجستير في الحقوق،جامعة الجزائر (1)،2015،ص 27

[2] منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، المرجع السابق، ص 124

[3] بشقاوي منيرة، **الطب الشرعي ودوره في إثبات الجريمة**، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014-2015، ص 64.

جميع أركان الجريمة، ليس فقط إثبات الركن المادي، وا ٍنما تلتزم إضافة إلى ذلك بإثبات قيام الركن الشرعي للجريمة[1].

إن المشرع الجزائري يميل إلى مبدأ التزام الطبيب ببدل عناية بينما نصت صراحة المادة الأولى من الدستور الطبي الذي ورد ضمن قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 سنة 1972 على أن الالتزام الطبيب نحو المريض هو بثل عناية وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل عناية وعدم الإهمال وليس الشفاء .

إن هذا الالتزام يندرج ضمن التزامات الطبيب سواء في التشخيص والتي هي العملية الأهم في تقديم العلاج ثم تأتي مرحلة اختيار العلاج سواء علاج طبي دوائي أو علاج جراحي بعد معرفة المرض، والمعيار

في ذلك كله احترام المعارف الطبية المتعارف عليها و التي وصل إليها التطور العلمي وتقدير ذلك ينضر فيه إلى مستواه من جهة وتخسسه من جهة أخرى، لكن طريقة اختيار العلاج يجب أن يرجع فيها إلى الأدوات المستعملة في طبيعة كشف المرض والكلام عن الآلات و ما تحدثه من أضرار يرجع فيه إلى الالتزام بالسلامة، هل هو التزام بوسيلة (ببذل عناية) أم هو التزام مستقل بذاته ؟.

والراجح أن الالتزام بالسلامة بنتيجة وهذا ما ذهب إليه القضاة والتشريع الجزائري بل نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي (276/92) يجب أن يمتنع الطبيب والجراح الأسنان عن تعويض المريض يمنع الطبيب وجراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا بمبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه، وهذا ما يفيد أن سلامة المريض خلال الفحوصات الطبية سواء البيولوجية من تحاليل وغيرها أو عن طريق الأشعة أو فحوصات علاجية هو التزام بنتيجة أي يسأل الطبيب عن كل مساس بسلامة و أمن المريض .

[1] هدى زوزو، **عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية** ، مجلة المنكر، عدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2011 ص 161.

و خلاصة القول أن عبئ الإثبات يكون على عاتق المريض مادام أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام بوسيلة أو يبذل عناية، وعلى المريض أن يثبت في دعواه أن الطبيب قد أخطأ بكافة أنواع وسائل الإثبات.

لكن عبء الإثبات ينتقل من المريض إلى الطبيب في حالة ما إذا كان الالتزام هو الالتزام بنتيجة وهو يأتي كاستثناء وهنا يصبح الطبيب هو المعني بعبء الإثبات إذا يرجع إليه ليثبت السبب الأجنبي وان النتيجة المراد تحقيقها لم تتحقق بسبب لابد له فيه، وبالرغم من هذا فان المريض يجد صعوبات بالغة في إثبات خطأ الطبيب[1].

المطلب الثاني : انتفاء المسؤولية الجزائية

هناك عدة عوامل تؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا قامت أحد الأسباب المؤدية إلى ذلك وبالتالي عدم قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ومن بين هذه العوامل نجد حالة الضرورة، القوة القاهرة، خطأ المريض أو خطا الغير.

الفرع الأول : حالة الضرورة

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

[1] قيرع محمد، المرجع السابق، ص 20 .22.

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي وانغلاق القصبة الهوائية لدى المريض، تستوجب عليه إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس[1].

ولتقوم حالة الضرورة لابد من توفر شروط وهي كالتالي :

أولا وجود خطر يهدد النفس أو الغير

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

- ✓ أن يكون الخطر موجودا جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود .
- ✓ أن يكون الخطر جسيما ، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.
- ✓ أن لا يكون الإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر[2].

ثانيا/ فعل الضرورة

وهو الفعل الذي يرتكبها الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع ويشترط في هذا الفعل:

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

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

---

[1] بن فاتح عبد الرحيم،**المسؤولية الجنائية للطبيب**،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق ة العلوم السياسية قسم الحقوق،جامعة خيضر ،بسكرة،2015 ،ص 59

[2] السيد عبد الوهاب عرفه ، **الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي** ،مدار المطبوعات الجامعية مصر 1 ،2005 ص 71.

- أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب[1].

الفرع الثاني: القوة القاهرة

يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكانية توقعه أو التحرز منه ويترتب عليه انتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

أولا عدم إمكانية التوقع

و بأن تكون غير متوقعة وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، و للقاضي السلطة التقديرية [2].

ثانيا/ استحالة الدفع

وهي 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 بدرجة كبيرة من الخبرة بتوافر هذين الشرطين الممثلين في عدم إمكانية الدفع تنتفي الرابطة السببية، و بالتالي انتقاء مسؤولية الطبيب الجزائية.

[1] منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008. ، ص139

[2] منصوري جواد ، **توجهات المسؤولية المدنية الطبية** ،رسالة ماجستير في قانون الطبي،جامعة أبو بكر بلقايد، 2017ص 45.

الفرع الثالث: خطأ المريض أو خطأ الغير

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

أولا خطأ المريض

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

ثانيا/ خطأ الغير

وهنا يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي، فهو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض وبالتالي لا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين أن عدم التئام الكسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة، وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية.

والغير ممن كان المدعي عليه (الطبيب) مسئولا عنهم لا يعتبرون سببا في انقطاع العلاقة السببية، لأننا هنا نكون بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعيه، ولا يجوز له التحلل من مسؤولية اتجاه المضرور سواء كان الغير من مساعديه أو ممن أختارهم للعمل معه بطريقة مباشرة[1].

[1] منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية**، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004. ص117.

خاتمة

خاتمة:

لقد توسعت حدود التدخلات الطبية وخرجت عن مفهومها الضيق وظهرت طرق علاجية حديثة، نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي وتقدم العلوم الطبية بأساليبها الفنية ووسائلها التقنية والتي رافقتها بالمقابل زيادة المخاطر والأضرار على الجسم البشري، مما أدى إلى ظهور مشكل قانوني بين المريض والطبيب في حالة عدم التزام هذا الأخير بعمله الطبي، مما يستدعي قيام مسؤوليته.

وقد حاولت في بحثي هذا ومن خلال دراستي هذه أن أتناول الجوانب الهامة فيما يتعلق بنوع من أنواع المسؤوليات، ألا وهي المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح، بدءا من معرفة ماهية العمل الطبي وأساسه ومراحله حيث أنه يعد من الأعمال المباحة بالرغم من أنه ينطوي في الكثير من الأحوال على المساس بسلامة الجسم.

كما خلصنا إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب تثور عندما يتهاون أبناء المهنة في بذل العناية التي تتطلبها منهم مهنتهم، وذلك بارتكابهم أخطاء طبية بقصد كانت أو بغير قصد مما يرتب قيامها، ويجب أن يكون هذا الخطأ الطبي قد ترتب عنه ضرر حيث لا يكفي مجرد وقوع الضرر وثبوت الخطأ الطبي بل لابد من وجود علاقة بينهما وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية.

كما يمكن للطبيب أن يقترف عدة جرائم في مهنته حيث نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وكذا في قانون الصحة، فمنها الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية كالإجهاض وجريمة انتزاع الأعضاء البشرية، ومنها جرائم مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية كجريمة إفشاء السر المهني والامتناع عن تقديم المساعدة.

فتحقيق العدالة مطلب في غاية الأهمية في جميع المنازعات والقضايا والجرائم الطبية، وقضايا المسؤولية الجزائية للأطباء .

خاتمة

ومنه توصلنا إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من المشرعين في العديد من الدول لم يهتم بوضع نصوص قانونية خاصة تنظم وتحكم موضوع الخطأ الطبي بصفة عامة والخطأ الطبي الجراحي بصفة خاصة، وكذلك المسؤولية الجزائية الناتجة عنه، حيث ظلت القواعد العامة المتعلقة بالخطأ غير العمدي المحددة في قانون العقوبات هي الواجبة التطبيق، وهذا رغم عجزها على إيجاد الحلول لعديد المشاكل العملية التي يطرحها الموضوع، وعليه لا يزال الخطأ الطبي الجراحي يشكل غموض ويطرح نقاشا فقهيا وقضائيا من حيث ماهيته وكيفية تحديده، لاسيما ما يتميز به من خصوصية، لكونه يجمع بين مختلف صور الخطأ الطبي مما يجعل نطاقه لا ينحصر في مرحلة العلاج الجراحي بالمعنى الدقيق بل يتعداها إلى المرحلة السابقة واللاحقة لها.

وكانت هذه من أبرز النتائج و الصعوبات التي واجهتها في آن واحد.

وعلى ضوء ما سبق طرحه تقترح بعض التوصيات المتعلقة بالمسؤولية الطبية:

- ضرورةوضع تعريف الخطأ الطبي الجراحي والمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.
- على المشرع الجزائري أن يضع قانون طبي، يسن فيه ما على الطبيب من التزامات، وما للمرضى من حقوق.
- ضرورة تشكيل محاكم خاصة، ضمن للجهاز القضائي تعمل على الفصل في القضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية، على أن يكون في هذه المحاكم قضاة متخصصين في المجال الطبي والقانوني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1- الكتب:

1. إبراهيم علي حمادي الجلبوسى، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2007.
2. أبو القاسم احمد ، الدليل الجنائي المادي ب.ط ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض، 1994.
3. أبو يزيد على المثيت ،جرائم الإهمال، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للنشر، القاهرة ، مصر، 1975.
4. احمد إبراهيم مصطفى، الإرهاب والجريمة المنظمة، دون دار النشر، 2007.
5. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية ، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
6. أحمد عوض بلال، مهادى قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
7. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ط2، الجزء الأول، دار الهومة، الجزائر، بدون سنة.
8. أسامة عبد الله قايد ،المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية،القاهرة،2003.
9. أسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الطبعة 1989، دار النهضة العربية.
10. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و الغير العمدي،المكتب الجامعي الحديث للطباعة ، سنة 2010.
11. أمير فرج، أحكام المسؤولية الجنائية الطبية،المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006.
12. أميرة على أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

13. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2002.

14. بهاء بهيج شكري ، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، ب-ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن, 2010.

15. تقي الدين ابن تيمية، مجمع الملك فهد ، حديث نبوي متفق عليه رواه البخاري ومسلم، ، بسط الجزء 37 سنة1995 .

16. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2011،

17. ثروت عبد الحميد، تعويض للحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

18. الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002 ص 150

19. حبيب إبراهيم خليل،مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1990.

20. حسن على الذنون،المسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

21. فهد إبراهيم الدوسري، ضبط الآثار والأدلة المادية والجريمة الأبعاد القانونية، ب.ط، جامعة نايف العلوم الأمنية، الكويت.

22. رمضان جمال كامل-مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية-ط1- المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر - 2005.

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

24. السيد عبد الوهاب عرفه ، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ،مدار المطبوعات الجامعية مصر 1 ،2005

25. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2003.

26. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جامعة القاهرة ، مصر، سنة 2011

27. طارق فتحي سرور نقل الأعضاء البشرية بين الأسماء دار النهضة العربية مصر الطبعة الأولى 2001.

28. طلال عجاج ، المسؤولية المدنية الطبية دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت لبنان ،2004.

29. عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

30. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة نهضة مصر ،2011.

31. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع المجلد 01، الطبعة الثالثة، الإسكندرية ، 1998.

32. عبد القادر جرادة، مبادئ القانون الفلسطيني، مكتبة أفاق للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، غزة، فلسطين،سنة ،2010.

33. عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1443 هجرية.

34. عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

35. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.

36. على عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية لبنان،2010.

37. علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، 1992،ص 223

38. علي محمود السعودي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان، الأردن، 2015.

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

40. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي،دار النهضة العربية،القاهرة،1977.

41. قادري يمينة، جريمة الإجهاض، مذكرة ماستر، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، السنة الجامعية 2012/2013.

42. ماجد محمد لافي،المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر ة التوزيع ،عمان، الأردن ،2009.

43. مأمون عبد الكريم برضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة ، بطندار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2009.

44. محمد أسامة عبد الله القايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة.

45. محمود القبلاوي ،المسؤولية الجنائية للطبيب، ب ط دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ،سنة 2004 ،

46. محمد أسامة عبد الله القايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة.

47. محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، الطبعة الأولى، المطابع، عمان، 2000.

48. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية،المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجراحين أطباء الأسنان الصيادلة المستشفيات العامة و الخاصة ، الممرضين و الممرضات، منشأة المعارف الإسكندرية مصر ،1998.

49. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،بط ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر ، 2006.

50. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

51. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، النشر الإسكندرية، 1996.

52. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد ، دار النهضة ،القاهرة ،2010.

53. محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني الجديد الجزائري، النظرية العامة للالتزامات والإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى، الجزائر،2007.

54. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2004.

55. محمد عبد الله ملا أحمد، ممارسة العمل الطبي بين الإباحة و التحريم،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2012.

56. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2003.

57. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر،1988.

58. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2003.

59. 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 .

60. مسعودة زبدة: القرائن القضائية ، الطبعة الأولى ، موفم للنشر، مصر، 2001، ص 195.

61. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي و الصيدلي والمسؤولية الجنائية، ب ب ن و الناشر 2000.

62. مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

63. منذر الفضل، النظرية العامة للإتزامات ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994.

64. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، ط الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004.

65. منصوري جواد ، توجهات المسؤولية المدنية الطبية ،رسالة ماجستير في قانون الطبي،جامعة أبو بكر بلقايد، 2017

66. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المكتبة الجامعية، إسكندرية، 1989.

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

68. موفق على عيد: المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

69. نسرين عبد الحميد نبيه، تقل ربيع الأعضاء البشرية، دار الوفاء الإسكندرية، طبعة أولي، 2008.

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

71. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

72. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء ومنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

2- المجلات:

1. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب، في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا،عدد خاص المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد، 2011.
2. عبد الرحيم صدقي ،المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري بدون ذكر دار النشر،القاهرة،1989،
3. عبد الرحيم صدقي، الخطأ والنتيجة والرابط السببية بينهما في جرائم الاعتداء على النفس والأبدان، دراسة تطبيقية لتحديد المسؤولية الجنائية الطبيب مجلة القانون والاقتصاد، عد71، 2001.
4. عبد العزيز نويري: الخبرة الطبية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 50، 1994.
5. هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية ، مجلة المنكر، عدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2011.
6. يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية على ضوء القانون الجزائي والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عند خاص 2011.

3- الرسائل الجامعية:

1. بشقاوي منيرة، الطب الشرعي ودوره في إثبات الجريمة، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014-2015.
2. بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية الطبيب في المستشفيات العامة، منكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، 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 و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة خيضر،بسكرة ، 2015.
4. بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق،جامعة خيضر، بسكرة ،2015،
5. بن فاتح عبد الرحيم،المسؤولية الجنائية للطبيب،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق ة العلوم السياسية قسم الحقوق،جامعة خيضر ،بسكرة، 2015.
6. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.
7. شرقي أسماء، **مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة التخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009-2010،
8. شفي ليلة و حميدي إيمان، الدليل الجنائي المادي ، رسالة ماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، الجزائر ، 2017-2018
9. عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009-2010
10. عياشي كريمة ، **الضرر في المجال الطبي** ،رسالة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر ، 2010-2011،ص 32
11. عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، 2015-2016 .

12. عيسي لعلاوي ، **التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة** ،رسالة ماجستر في الإدارة والمالية العامة معهد الحقوق والعلوم السياسية و الإدارة ، جامعة الجزائر ،1979.

13. غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسة جامعة مولود مهمري، تيزي وزو، 2009.

14. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتورة للقانون الأساسي، دار العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012

15. قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر (1)،2015.

16. كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب،رسالة ماجستير في القانون الطبي،جامعة أبو بكر بلقايد،(تلمسان)2011،

17. مالكى نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر، محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

18. مسعودي حورية، **الخطأ الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميزة، بجاية، 2014-2015.

19. ملالحة عبد الرحمن، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، 2015-2016.

القوانين:

1. أمر رقم 66/155 مؤرخ في 1966/06/28 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48، بتاريخ 1966/06/10 المعدل والمتمم.

2. أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 12، بتاريخ 1970/02/27.
3. أمر رقم:02/05 المؤرخ في : 27 /2005/02 يعدل ويتمم القانون رقم 84/11 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ: 27/02/2005.
4. قانون رقم 16/83 المؤرخ في: 02 يونيو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 السنة 20 ،بتاريخ 05 يوليو 1983.
5. قانون 85/05 مؤرخ في: 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عند 08، بتاريخ: 1985/02/17
6. قانون رقم 17 الصادر في 24/11/1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج، رقم 28، السنة الرابعة والعشرين، الصادرة بتاريخ 31/12/1986.
7. قانون 90/17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق لحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35 بتاريخ 15/08/1990
8. التعديل الدستوري بتاريخ: 1996/11/28، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 438/96 بتاريخ 1996/12/07 الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 1996/12/08
9. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75/58، المتضمن القانون المدني جر،ج ،ج العدد 44 2006 .
10. قانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 66/ 156المتعلق بقانون العقوبات، ج ر، عند14، المؤرخة في 2006/03/08
11. قانون الصحة رقم 18/11" يتعين عن مهني الصحة الامتثال لتسخيرات السلطة العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
12. قانون: 23/06 المؤرخ في :2006/12/20،المعدل و المتمم للأمر 156/66،المتضمن قانون العقوبات

13. قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ 8 في يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم قانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج،ر،ج،ج العدد 71 الصادرة في 25 جانفي 2016.

14. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17 نوفمبر 1964، أشار إليه بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، الواقعة القانونية.

15. مرسوم التنفيذي رقم 276/92المؤرخ في 06 جويلية 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج-ر، العدد 52.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. khadir Mohamed hannouz Mourad . la responsabilité de contrôle et d'expertise office des publications universitaires d'Alger . 2003..
2. M. Benezech. B Horeini. le secret médical.confidentialité et discrétion en médecine .Paris ،1996
3. Marion schnitzler. la communication du dossier médical dans le cadre d'une expertise ،judiciaire ، Gestions

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الاطار المفاهمي للعمل الطبي و المسؤولية الجزائية	
تمهيد	06
المبحث الأول : ماهية العمل الطبي	07
المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي وأسسه	07
الفرع الأول: تعريف العمل الطبي	07
الفرع الثاني: شروط العمل الطبي	10
الفرع الثالث: مراحل العمل الطبي	13
المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية	18
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية	18
الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية الطبية	20
المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب	22
المطلب الأول: الخطأ الطبي الجزائي	22
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعيار تقديره	22
الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي الجزائي	26

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية	29
الفرع الأول: الضرر	29
الفرع الثاني: العلاقة السببية	38
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية بين إثباتها ونفيها للطبيب الجراح	
تمهيد	49
المبحث الأول : الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري	50
المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات	50
الفرع الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية	51
الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر الطبي	56
الفرع الثالث: جريمة الإجهاض	74
الفرع الرابع: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر	82
المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في تقنين الصحة	89
الفرع الأول: جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب	90
الفرع الثاني: جريمة انتحال الألقاب الطبية	94
الفرع الثالث: جريمة التقصير أو الخطأ المهني	96
الفرع الرابع: جريمة انتزاع الأعضاء البشرية	100
المبحث الثاني: وسائل الإثبات وانتفاء المسؤولية الجزائية	106
المطلب الأول: وسائل الإثبات القضائي	106
الفرع الأول: جمع الأدلة والخبرة الطبية	106

الفرع الثاني: عبء الإثبات	109
المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية	111
الفرع الأول: حالة الضرورة	111
الفرع الثاني: القوة القاهرة	113
الفرع الثالث: خطأ المريض أو خطأ الغير	114
الخاتمة	116
قائمة المصادر والمراجع	119
فهرس المحتويات	/
الملخص	/

مـلخص مذكرة الماستر

تقتضي ممارسة الطبيب لعمله للمساس بالكيان الجسدي للإنسان سواء من خلال التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي، الذي تبرره الضرورة العلاجية.

ونظرا للأخطاء المترتبة عن هذه التدخلات لابد من توفير الحماية للمريض من الأخطاء الطبية وضمان العناية الطبية اللازمة له، ومن جهة أخرى الحرص على ضمان الحرية والطمأنينة لازمة للأطباء،في معالجة مرضاهم ممارسة عملهم بكل ثقة وارتياح،لأن العمليات الجراحية وبالرغم من التطور العلمي الكبير الذي وصلت إليه تبقى من أخطر أنواع التداوي التي تمس بالسلامة الجسدية للإنسان، وذلك لأنها معرضة للعديد من التعقيدات والأخطاء، فالتدخل الجراحي ليس علما دقيقا ومنه لا يمكن مطالبة الطبيب وا إلزامه بتحقيق نتيجة، لكنه مرغم ببذل جهد في عناية ومراعاة الأصول العلمية المتفق عليها.

فإذا لم يحترم الجراح الالتزامات الملقاة على عاتقه ترتب خطأه وبالتالي يكون معرضا للمساءلة وقيام المسؤولية الجزائية.

الكلمات المفتاحية:

1/المسؤولية الجزائية 2/العمل الطبي 3/الخطأ الطبي 4/الطبيب الجراح 5/الجرائم 6/ المريض

Abstract of The master thesis

The doctor ’s practice of his work requires harm to the physical entity of a person, whether through medical therapeutic or surgical intervention, justified by therapeutic necessity.

In view of the errors resulting from these interventions, it is necessary to provide protection for the patient from medical errors and to ensure the necessary medical care for him, and on the other hand, to ensure the freedom and reassurance necessary for doctors, in treating their patients, practice their work with confidence and comfort,

because the surgical operations and despite the great scientific development that has reached To him, it remains one of the most dangerous types of medication that affect the physical integrity of a person, because it is subject to many complications and errors, so surgical intervention is not an accurate science and from it it is not possible to demand the doctor and obligate him to achieve a result, but he is obliged to make an effort with care and taking into account the agreed scientific principles.

If the surgeon does not respect the obligations entrusted to him, his mistake will result and thus he will be subject to accountability and the establishment of criminal responsibility

keywords:

1/criminal responsibility **2/**medical work **3/** medical error **4/**surgeon **5/** crimes **6/** patient