جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص القانون الطبي

المسـؤوليـة الجـزائيـة للـطبيـب

إعداد الطالب:
يوسف فلوح حمزة

إشراف الأستاذة:
بن قطـاط خديجـة

السنة الجامعية: 2018/2017

شـــكر و تـقديــر

الحمد لله الذي أعاننا على القصد، و رزقنا من العلم ما لم نعلم و أمدنا بالعزيمة و الإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كل الشكر للأستاذة الفاضلة **بن قطـاط خديجة**، التي مدّت لي يد العون بكل سخاء، دون أن تبخل علي بما كان في وسعها تقديمه، فكانت نعم المرشد و الموجه حفظها الله و سدد خطاها.

ولا يفوتني الى أخي و زميلي في العمل **بزينة علي** الذي ساندني في عملي هذا لحظة بلحظة

إهـــــــداء

إلى من كّلت أناملهما ليقدماني لي لحظة السعادة

إلى من حصدا الأشواك عن دربي ليمهداني لي طريق العلم

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض **الوالدين الكريمين** أطال الله في عمرهما.

بدموع أكتب هاته الكلمات، مترحما على صاحب الوجه الحنون و البشوش **جدي الغالي** الذي أخذ بسمته التي لا تنسى، سائلا الله ان يسكنه فسيح جناته

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة أخي وأخواتي **كريمة، زهية، عائشة، ايمان محمد و زهرة**

الى هبة الله لي، التي هي قطعة من قلبي، صاحبة القلب الطيب و الحنون **سامية**

الى رياحين حياتي كل أبناء اخواتي **اليان، ليليا، وسيم، ألين، رانيا، رياض، مريم رناد و صهيب**

الى أخي في الله **شريف** و كل أحبابي **هشام، حمزة،** الأهل و الأقارب

إلى جميع أساتذتي في كل مراحل التعليم

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع

مقدمة :

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

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

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

_حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء، وضمان العناية الطبية المطلوبة والمستحقة، وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء.

_توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم لأنه عند شعور الطبيب بأنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يتسنى له الإبداع والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفا من الوقوع في الخطأ، ومن ثمة يجب أن يتم العمل في جو تسوده الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى كونه موضوعا حيويا، فيه آراء مختلفة ومتصل اتصالا مباشرا بالإنسان وصحته، ويعني الطبيب الذي يتبوأ مكانة عظمى في المجتمع، هاته

المكانة المستمدة من الثقة التي يضعها الأفراد والمجتمع في الطبيب، مما يجعل الموضوع يكتسي أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة، وفي المجالين الطبي والقانوني بصورة خاصة.

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

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

_مامعنى المسؤولية الجزائية والعمل الطبي؟

_ماهي الأساس و الأركان المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية الطبية؟

_فيما تتمثل أهم صور المساءلة الجزائية للطبيب؟

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

وقد ارتأينا في تفصيل هذا الموضوع التطرق في الفصل الأول إلى الاحكام العامة للمسؤولية الجزائية الطبية ، مفصلين فيه في مبحثين أولهما خصصناه لماهية المسؤولية الجزائية الطبية وأركانها، والآخر مفهوم العمل الطبي وأساس المسؤولية الجزائية الطبية، فيما نتناول في

الفصل الثاني صور المساءلة الجزائية للطبيب، وفيه عرجنا على أكثر الصور خصوصية في مبحثين، كان أولهما للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والثاني للجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، القانون 05/85 ، آخذين في ذلك نموذجين لها متمثلين في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

الأحكام العامة للمسؤولية الجزائية للطبيب

إنه لما كان موضوع عمل ونشاط الطبيب هو الإنسان، جسما وعقلا ونفسا، وكان عمل الطبيب يتعلق بالأساس بحياة الناس وصحتهم وسلامتهم، وتبعا لذلك بصحة المجتمع وسلامته وأمنه وسعادته، فإنه من نافلة البحث بيان الاحكام العامة للمسؤولية الجزائية الطبية. وعليه يتطلب هذا الموضوع توضيح ماهية تلك المسؤولية من حيث مفهومها وبيان تطورها التاريخي ، ومن ثمة التطرق للأركان التي تقوم عليها وهذا ما سنتعرض له في الخطة التالية:

المبحث الاول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية وأركانها

المطلب الاول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية وتطورها

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجنائية للطبيب

المبحث الثاني : مفهوم العمل الطب و أساس المسؤولية الجزائية

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي وشروط مشروعيته

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية

المبحث الاول:

ماهية المسؤولية الجزائية الطبية وأركانها

نتناول في هذا المبحث من خلال المطلب الاول الذي نستعرض فيه مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية وتطورها والمطلب الثاني أركان المسؤولية الجزائية الطبية حسب الخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجنائية الطبية

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجنائية الطبية للطبيب

الفرع الأول : الخطأ الطبي

الفرع الثاني: الضرر

المطلب الأول:

مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

تقع المسؤولية الجزائية الطبية بفعل خطأ الطبيب التي غالبا ما تكون متصلة بعمله الطبي إما مباشرة الطبيب بعمله الاجرامي أو نسبة الفعل الإجرامي إليه و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب، حيث نقوم في الفرع الاول بالتأصيل النظري لتعريف المسؤولية الجزائية الطبية و الفرع الثاني تطور المسؤولية الجنائية للطبيب.

الفرع الأول:

تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

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

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

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

- مباشرة الطبيب لفعل إجرامي.
- نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.

أولا- مباشرة الطبيب لفعل إجرامي

الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص، وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ الشرعية؛ شرعية التجريم، أي أن من الأفعال والسلوكيات ما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وأنها لعلة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصا والجماعات عموما، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها، في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات، وأردف إلى أحكامها معاقبة من يأتيها إما مباشرة أو بالامتناع، إما بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، فعلا ماديا أو محرضا[3].

هذا وحتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك، فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب والسلوك المتأتي، وهو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي أن

---

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

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

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

يكون النص الجزائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الجزائي الذي يوافقه، وإلا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى[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 المرتكب، على أنه تراعى دائما في المتابعة والمحاكمة، إضافة إلى مبدأ الإقليمية الاستثناءات الواردة عليه بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي وقواعد تنازع القوانين[2].

ثانيا ـ نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب

من البداهة أن يؤتى الفعل الإجرامي من شخص معين، ولابد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه (الطبيب) ، بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به، ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص لم يأت جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة، ومن يشتبه فيه سلوك النشاط الإجرامي من جهة أخرى، فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير[3].

الفرع الثاني:

تطور المسؤولية الجنائية للطبيب

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

[1]. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ،ص 13.
[2]. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 56.
[3]. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011 ،ص 51.

<< **لا يمكن للإنسان بغير أن يعرف الأسس المعنية التي يقوم عليها البناء أن يحصل إلا على فكرة سطحية عن الأجزاء العليا التي ركبت على تلك الأسس** >>. بمعنى أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف والمواضيع، حاضرها ليس إلا نتاج ما سبقه[1].

وتعتبر المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة .وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لذلك، كما تطورت بشكل ينسجم مع تطور الطب .وبمجيء الإسلام وضعت ضوابط وقيود تنظم شروط ممارسة الطب وتبين شروط قيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه .ويعتبر **ابن القيم الجوزية** هو أحد أهم الذين فصلوا تلك الشروط[2].

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

وسنتناول تطور المسؤولية الجنائية للطبيب في الفروع التالية:

1/ المسؤولية الطبية في العصور القديمة

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

---

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

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

أولا -المسؤولية الطبية عند الفراعنة:

لقد كان للأطباء المصريين باعٌ كبير في مجال الطب .فمنذ ألاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، والمحافظة على أشكالهم وملامحهم. كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفصيلات الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب[1]. بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات .كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية و النظافة[2]. وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الأمراض.

لقد كان المصريون في العهد الفرعوني على درجة من العلم بالجراحة، فهم أول من مارس الختان وعنهم أخذه اليهود بحيث كان الكاهن هو الذي يمارس الطب في البداية فكان المريض يتقدم للمعبد، ويشخص الكاهن الحالة المرضية والعلاج الذي من شأنه تحقيق الشفاء[3].

ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصا، فوجد أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن .كما نشأت أول مدرسة للطب عرفت باسم مدرسة " **صاللحجر** " والتي كان طلبتها يختارون من أبناء أرقى الأسر وتعتبر هذه المدرسة أول مدرسة ملكية للطب في تاريخ العالم بأسره[4].

وبالإضافة إلى ذلك وجدت مدرسة أخرى سميت بمدرسة " **منف**" ، وقد أدى ظهور هاتين المدرستين إلى الفصل بين الكهنوتية والطب، وتنظيم هذه المهنة في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى "**جماعات الحرف**"[5] التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء[6].

---

[1]. بدر غزاوي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ، مسؤولية الطبيب، www.saidacity.net، بتاريخ 2017/04/20.

[2]. قاسي عبد الله زيدومة، المرجع السابق، ص 2.

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

[4]. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص7

[5]. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 28.

[6]. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، دار النهضة العربية مصر الطبعة الثانية، 2007 ، ص 08.

والملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للأمراض والمرضى سجلت في **"السفر المقدس "** [1] الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في مجلدات وكتب حوت معلومات على التشريح، والأمراض الوبائية، وأدوات الجراحة والأدوية، وأمراض العين والنساء .وقد كان يفرض على الطبيب اتباع ما جاء به من علاج إذ كانت هذه الكتب تتمتع بقداسة، إلى درجة أنهم كانوا يحملونها في أعيادهم الرسمية[2].

وما يهمنا في هذا العرض أن المشرع المصري الفرعوني، قد اهتم بحماية الأفراد من الأطباء عن طريق اتباع ما جاء في السفر المقدس، الذي دون فيه آراء كبار الأطباء القدامى، بحيث اعتبرت أحكامه سوابق إن صح التعبير، وإلا تعرض للعقاب الذي قد يصل إلى حد الإعدام .في حين تنعدم المسؤولية الجنائية إذا لم يخالف القواعد الطبية، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض[3].

ويرجع سبب تقديس هذه القواعد إلى قلة من استطاع أو يستطيع الوصول إلى طرق و وسائل علاج أفضل[4]، إذ لم يكن يسمح للطبيب بإجراء التجارب الجديدة على المريض إلا إذا أثبت أن العلاج القديم لم يظهر منه تحسن، كما أن الطبيب يكون مسؤولا عن نتائج تجاربه .وقد قال **أرسطو** << **إن الطبيب كان يسمح له بتغير العلاج وإجراء التجارب، إذا لم يلحظ تحسنا في حالة المريض خلال أربعة أيام، فإذا توفي المريض نتيجة المخالفة الطبية دفع رأسه ثمنا لتضحيته بحياة مواطن في سبيل أمل خاطئ**[5]**>>.**

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

---

[1]. وهو كتاب جمعت فيه القرارات التي كانت تفرض على كل مريض أن يذهب بعد شفائه إلى المعبد ويذكر للكهنة أعراض مرضه والعلاج الذي شفي منه، وكان يشمل على 42 كتابا ولتفصيل ذلك: د.فائق الجوهري المرجع السابق، ص 09.

[2]. محمد أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 15,

[3]. فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، المرجع السابق، ص 23.

[4]. عبد الناصر كعدان، المسؤولية الطبية بين التراث العربي و الإسلامي و الطب الحديث 2008/05/10بتاريخ ، www.islamicmedicines.org 6-CHAKER (Anas), La responsabilité médicale à travers l'histoire de la médecine, arabo musulmane, www.amaf-france.org, date de consultation 25/04/2016.

[5]. أرسطو، السياسة، ذكره، أ. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا -المسؤولية الطبية عند البابليين:

عرف عن البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم، منها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري واعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم[1].

إن طبيب بابل كان إذا أخطأ يلتمس العفو والمغفرة من الآلهة، وهذا لا يعني أنه ترك دون مساءلة عن أخطائه، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع .وقد كان الأطباء البابليون يكلفون واحدا منهم، يكون معروفا بالمروءة والتجربة في الطب، بمراقبة أعمال الممارسين والنظر في شكاوى الناس ضدهم .كما عرف عن البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء[2].

لقد تضمن قانون **حمورابي** الصادر بين سنة 1792 و 1750 ق م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء و أتعابهم، محددا قواعد مسؤولية الأطباء، فقد جاء في المادة 218 منه :أنه إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب في موته، أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب بذلك في فقد عينيه تقطع يد الطبيب المسؤول، كما جاء في المادة 219 أنه إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يتوجب على الطبيب تعويضه مملوكا بدله .وطبقا للمادة 220 منه إذا فتح خراجا في عين هذا المملوك وتسبب في فقد عينه فإنه يلزم بدفع نصف ثمنه[3].

ثالثا –المسؤولية الطبية عند الإغريق:

لقد ترعرع الطب عند الإغريق وعرف تطورا ملحوظا، حيث كان إله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته **" العصا والثعبان"** رمزا للمهنة الطبية Sculapuis هو **اسكلابيوس** حتى الآن .وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري ومن الطب البابلي[4].

كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد .ويقال أن الطب الإغريقي تحرر من الخرافات والشعوذة على يد **أبوقراط** الذي لقب بأبي الطب، بحيث جعله علما قائما على البحث والتجربة والاستقصاء .وقد وضع هذا الأخير نظريات مازال مسلما بها، فهو أول من تكلم

[1]. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص8

[2].- عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 29

[3]. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 30.

[4]. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص9

عن أخلاق وآداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها حقوق وواجبات المريض والطبيب، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد.

كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا، يسمى قسم أبوقراط[1].

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

وأما عن مسؤولية الطبيب، فلقد كانت الجزاءات التي يسأل عنها الطبيب إما مادية، أو أدبية غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى صورية، والسبب في ذلك هو سكوت المرضى وامتناعهم من رفع الشكاوى، إما خوفا أو لما يحسه الأطباء أحيانا تجاه بعضهم بشعور الزمالة[2]. و هو الشيء الذي نجده متوارثا اليوم مما يمنع الأطباء أن يدلوا بقول قاطع في قضايا تلزمها الخبرة، فتقديس مهنة الطب وإعطاء مكانة مرموقة للطبيب ولعلمه يجعل المرضى يتحاشون رفع الدعوى.

رابعا –المسؤولية الطبية عند الرومان:

عرف الرومان الطب واشتهروا به .وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا[1]، ولم يتحسن مركز الطب و الطبيب إلا بعد مجيء الطبيب **جالينوس**، وهو أعظم طبيب بعد **أبوقراط** الذى تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه[3].

لقد أسس الرومان المستشفيات العامة والخاصة، وهم أول من علم الطب بحيث حارب الروم السحر والشعوذة، وذلك بنصوص قانون الألواح الإثنى عشر، غير أن الإمبراطور **قسطنطين** أباح العلاج بالسحر النافع للجسم وذلك سنة 231 م غير أنه أظهر في أواخر أيامه قسوة في عقاب السحرة[4].

---

[1]. بدر غزاوي، المرجع السابق.
[2]. عبد الناصر كعدان، المرجع السابق.
[3]. عبد المهدي بواعنة.
[4]. قاسي عبد الله زيدومة، المرجع السابق، ص 28.

وكانت مهنة الطب تختلط بالصيدلة نتيجة لغياب الرقابة الرسمية لهذه المهنة، إذ كان الأطباء يتمتعون بشبه حصانة تامة من العقاب، فأصبحت هذه الأخيرة بابا مفتوحا للجهلة و الدجالين[1].

أما عن مسؤولية الطبيب في ذلك العصر، فقد ظهرت مع تقدم المدنية الرومانية حيث صدرت قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب، طبقا لمركزه الاجتماعي منها قانون **أُكيليا** عام 287 ق.م، بحيث كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للآخرين، كما فرقوا بين الأضرار التي تصيب المال والمتاع والأشياء وبين الإيذاء الذي يقع على جسم الغير وشخصه، حيث كان يشترط في هذا الأخير أن يقع عمدا، إذ لا يكفي فيه مجرد الخطأ. وطبقا لقانون **كورنيليا**[2] الصادر سنة 81 ق.م و الخاص بالعقاب على القتل العمد والقتل بالسم وغيره من الجرائم، فإنه يشترط في الإيذاء الذي يقع على جسم الإنسان أن يكون عمدا، وهنا يكون للشخص المصاب الحق في تحريك دعوى جنائية أو الاكتفاء بالتعويض.

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

إن المساءلة بالتعويض عند الرومان تستوجب وجود إهمال أو جهل أو قلة الكفاءة ويكفى لوجود الخطأ قبول الطبيب القيام بهذه المهنة، حيث تزيد مسؤوليته إذا ترك العمل بعد قبوله له .ولقد كان الرومان في تقديرهم للمسؤولية يفرقون بين الحر والعبد، فإذا كان الطبيب من طبقة راقية فإنه ينفى في جزيرة، ويعدم إذا كان من طبقة وضيعة .إلا أنه ما لبث أن توسعت المحاكم في تطبيق النصوص وتفسيرها بعد ذلك، فأصبح كل من العبد والحر يخضع لنفس

[1]. احمد محمود سعد، المرجع السابق ، ص10.
[2]. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص19.
[3]. قاسي عبد الله زيدومة، المرجع السابق، ص 29

الأحكام ونفس النصوص القانونية، كما لم تعد المسؤولية الطبية تشمل الأضرار المباشرة فحسب، بل حتى الأضرار غير المباشرة، وقد وصلت العقوبة إلى حد الإعدام[1].

ومن شروط مساءلة الطبيب وجود سوء النية أو تعمد ارتكاب الفعل، فالخطأ وحده مهما يكن يسيرا أو جسيما لا يستوجب العقاب. ولم يكن القانون الروماني يعترف بالمنع أو الترك كأساس للمساءلة، فلا مسؤولية على الطبيب في حالة الامتناع عن العلاج أو تقديم المساعدة، إلا أنه وجدت نصوص تلزم الأطباء بالاحتفاظ بالأسرار الطبية التي تودع لديهم

بحكم المهنة مهما يكن الضرر الناجم عن ذلك وقد عرف عن القانون الروماني أنه كان شديدا وقاسيا في أحكامه، وفي ذلك قال **مونتيسكيو**[2]<< **خلافا لما هو عليه القانون الفرنسي، فإن القانون الروماني لم يوضع في نفس الظروف التي وضع فيها القانون الفرنسي، حيث كان يمكن لأي كان العمل بالطب في روما وأيضا بعد أن دخل المهنة الأجانب المضطهدين، وكيف كانت نظرة المجتمع إليهم إلى أن دخل المهنة الأحرار، فأوجدوا بوجودهم نوعا من الحصانة من المساءلة الجنائية خاصة فيما يسببوه من أضرار في علاجاتهم .إن السبب منطقه وعلته وأقطابهم، ألا وهو الطبيعة التخمينية للمهنة وهو ما سلم به واعتمده القانون الروماني، الشيء الذي جعل الحكم بالتعويض وتطبيق العقوبات متعذرا في أحوال عديدة** >>كما نجد من الأقوال الشهيرة أنه لم تكن توجد عقوبة غير عقوبة الرأي العام، على من كان يزاول المهنة دون علم، وأن الطب هو المهنة الوحيدة التي يؤمن بها الإنسان لمجرد قول مدعي الخبرة فيها .ولا قانون للعقاب على الجهل، ولا وجود لحالة عوقب فيها طبيب بالإعدام .إن الأطباء يتعلمون على حساب الأضرار التي تصيب المرضى وإن الطبيب هو الشخص الوحيد الذي يستطيع أن يرتكب جريمة القتل دون أن يتعرض لأي عقاب وكثيرا ما كان ينسب الخطأ إلى المريض الميت نفسه[3].

2/ المسؤولية الطبية في العصور الوسطى

نتناول دراسة هذا الفرع من خلال نقطتين أساسيتين هما:

المسؤولية الطبية في القانون الكنسي، والمسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوربية.

[1]. بدر غزاوي، المرجع السابق.
[2]. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص 32.
[3]. عبد المهدي بواعنة، المرجع و الموضع السابقان.

أولا -المسؤولية الطبية في القانون الكنسي:

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب والفتن مما أدى إلى تفشي الجهل و الخرافات وانتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون والعلوم، والسبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة[1]. فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق، حيث تراجعت كتب الطب **لأبوقراط** و **جاليونس** وظهرت كتب التمائم والتعاويذ، فلم يكن للنظام الصحي مكان. والملاحظ عن تلك الفترة أنه كان هناك أطباء للملوك والسادة، أما الشعب فلم يكن لديه سوى الدجالين والمشعوذين الذين كانت نظرتهم بعيدة عن أية معرفة أو علم .وقد كثر السحر والمعالجون بالاعتماد على قوى الطبيعة[2].

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

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

لقد اعتنت الكنيسة بوضع شروط لمزاولة مهنة الطب، كما كتب **زاكياس** zacchias الذي يعتبر أحد رجال الكنيسة عن الأخطاء الطبية، التي يعاقب عليها القانون الكنسي وفرق بين

[1]. قاسي عبد الله زيدومة، المرجع السابق ، ص31
[2]. عبد الناصر كعدان، المرجع السابق. ص32
[3]. أحمد محمود سعد، المرجع السابق ص 11

الجهل والإهمال وسوء النية . كما صنف الأخطاء إلى أخطاء يسيرة جدا، وأخطاء يسيرة، وجسيمة جدا وجسيمة، وكذا الأكثر جسامة، وقدر لكل منها عقابا خاصا مستمدا من القانون الكنسي أو القانون الوضعي أو من كليهما .كما قرر أن الطبيب لا يسأل عن الوفاة الحاصلة للمريض طالما أن الطبيب لم يرتكب خطأ، فالخطأ لا يفترض بل يجب إثباته إلا أنه قرر أن الإهمال يمكن افتراض حصوله في حالة التأخر في وصف الدواء أو في الأمراض المستعجلة، وكان ذلك سببا في حصول النتيجة، حيث كانت محاكم بيت المقدس إبان الحكم الصليبي تقضي بمسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه بما فيها الناتجة عن الإهمال .فإن تسبب في موت عبد حكم عليه بدفع ثمنه إلى سيده، أما في حالة موت حر فإنه يشنق .أما إذا كان جرحا غير خطير لم تترتب عليه الوفاة فإنه يحرم من أتعابه[1].

ثانيا -المسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوربية:

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى إلى رجال الكنيسة فكانت المستشفيات عبارة عن منشآت دينية أكثر منها طبية .بعد ذلك بدأت تنشأ مستشفيات طبية أين بقيت مناهج **ابن سينا والرازي** وترجمات **أبوقراط وجاليونس** تدرس كمواد أساسية في مناهج الدراسات الطبية في الجامعات الأوربية وذلك إلى القرن الخامس عشر، حيث بدأ الطب بالنهوض نتيجة النهضة الأوربية، وحيث تمت ترجمة المراجع الطبية من العربية إلى مصادرها الأصلية .وقد كانت المعركة في البداية بين ذوي النزعة المحافظة والمتمسكة بكتب ابن سينا والرازي، وبين أصحاب نزعة التجديد الذين رأوا بوجوب دراسة كتب **أبو قراط وجالينوس** في أصولها اللاتينية وليس في ترجمتها العربية[2].

وقد تميز هذا العصر بتعثر نظريات العلاج .فمن بين النظريات التي كانت محل جدل طويل إلى وقت متقدم من القرن الثامن عشر، تلك التي كانت تدور حول ما إذا كان **السيلان والزهري** مرضا واحد أو مرضين منفصلين.كما تميز هذا العصر بتحقير الجراحة إلى حد دمجها مع الحلاقة في جمعية واحدة، وحدث ذلك في **إنجلترا** في عهد الملك **هنري الثامن** . كما صدر قانون في فرنسا يقضي بأن تظل جمعية الجراحين وجمعية الحلاقين خاضعين لكلية الطب وذلك في عام 1660 م، وقيل في التمييز بين الجراح الأصيل وأن الثاني "

[1] . CHAKER (Anas) , op.cit.

[2]. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق

:" Chirurgien de la robe Langue والجراح الحلاق بأن الأول ذو الرداء الطويل وأعطوا للأول الحق في أن " Chirurgien de la robe courte " ذو الرداء القصير يجري جميع أنواع العمليات أما الثاني فيختص بالعمليات البسيطة.

وقد عرض على القضاء الفرنسي في القرن السادس عشر، قضية متعلقة بفلاحة تدعى **جات بسكاليه** التي زاولت الطب منذ عشرين سنة، وذلك في أكثر من 20 قرية من قرى **أنجيز**، وقد توفي أحد مرضاها، وعندما تم تشريح الجثة اتضح وجود آثار سم بها فانتهزت جمعية الطب في **أنجيز** الفرصة مقيمة دعوى حكم فيها بمنعها من مزاولة الطب.

فاستأنفت الحكم، مدعية أنه إذا لم يكن يوجد في المدن لوائح خاصة بتنظيم مزاولة الطب تشترط مؤهلات وشروط خاصة، فإن مثل هذه اللوائح لا توجد في القرى حيث لا يوجد أطباء، ولا يكون للفلاحين إلا اللجوء إلى أمثالها ممن كانوا يمارسون الطب .وقد سلم النائب العام بصحة عدد كبير من العلاجات التي قامت بها، ولكنه طلب من المحكمة أن تمنع مزاولتها للمهنة[1].

بيد أنه إذا كان قد حكم على هذه الأخيرة بعدم مزاولة المهنة، فقد أغفل القضاء في حيثياته التأصيل القانوني له، بحيث غفر للمستأنفة جهلها باللوائح الخاصة بتنظيم مزاولة المهنة، بحجة أن هذه اللوائح لم تكن موجودة في القرى بل كانت مقتصرة على المدن. فقد غاب عن البال أن هذه اللوائح ملزمة لكل من يوجد على مستوى الإقليم، قرية كانت أم مدينة[2].

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

[1]. فائق الجوهري. المرجع السابق، ص49

[2]. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص21

3/ المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية:

جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة لإسلامية حيث تم التفريق بين الأعمال الطبية والتجارب الطبية، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة أحكام وأصول العمل الطبي .وقد تمثلت الجزاءات في الضمان أو المنع من مزاولة المهنة عند حصول الضرر للمريض إن المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين والتشريعات الحديثة .فقد جاء في كتاب الله الحكيم **قوله تعالى :(وَمَا كَانَ لِمومِنٍ أَن يقتلَ مومِنًا إِلاَّ خَطَأ وَمَن قَتَلَ مومِنًا خَطَأ فَتَحرير رَقَبَةٍ مومِنَةٍ وَدِيَةٌ مسَلمَةٌ إِلى أَ هلِهِ إِلاَّ أَن يصدُقوا...)**[1] ، وقول رسول الله الكريم (من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن)[2].

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيبا كاملا وإلا كان نصف طبيب.

ويفرق الفقهاء بين الطبيب **الحاذق** و الطبيب **الجاهل**، فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم ويحق عليه الضمان وهو التعويض .فإذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بقدراته، ونتيجة لذلك أذن له بالعلاج، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض الضرر. و على العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسئولا إذا كان المريض عالما بجهله.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو كان الضرر موتا، مادام أن المريض أذن له بالعلاج، ولم يقع من الطبيب خطأ أو إهمال، بل كان الضرر نتيجة أمر لم يكن في الحسبان[3].

وقد اتفق فقهاء الإسلام على أن الضرر أو الموت إذا كان نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط، وعدم التقصير فلا ضمان فيه، حيث أنه من القواعد المقررة شرعا في هذا المجال أن عمل

[1].- سورة النساء، الآية 92.
[2]. حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة، وصححه المستدرك.
[3]. قاسي عبد الله زيدومة، المرجع السابق، ص37

الطبيب عند الإذن له بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة. كما اعتبر الطب فرضا من فروض الكفاية، فهو واجب على كل فرد ولا يسقط هذا الواجب إلا إذا قام به غيره، فهو ضرورة اجتماعية ملحة لحاجة الناس إليها. وقد عرف المجتمع الإسلامي فتح مراكز في البصرة والكوفة وقرطبة وغيرها كانت تدرس فيها العلوم الطبية لمشاهير علماء المسلمين .فالملاحظ أن الشريعة الإسلامية قد أباحت الاجتهاد في العلاج، فلا مساءلة للطبيب في مخالفة آراء زملائه متى كان هذا الرأي يقوم على أساس سليم وعلى هذا الأساس، فإن مدار انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربعة شروط :إذن الحاكم (الشارع)، إذن المريض، قصد الشفاء، عدم وقوع خطأ من الطبيب، وهو ما أورده ابن القيم الجوزية الذي يقول <<**أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقا، إذا أذن له المريض بعلاجه وأعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، إذا تولد من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه، تلف النفس أو لعضو أوذهاب صفة**>>.[1]

وإذا كان العلاج بغير ذلك، فإنه يكون مسؤولا عما يسببه من أضرار ويكون الضمان على عاتق الطبيب، أو على عاتق عشيرته أو قبيلته أو أسرته.

يتضح مما سبق أن الطبيب الحاذق هو من أعطى الصنعة حقها وبذل الجهد والعناية، ولم يكن منه تقصير في البحث والاجتهاد، وتقصي خبايا العلوم الطبية .فإذا رأى شيخ الأطباء أي رئيس الأطباء الذي يمثل بالنسبة إلى العصر الحديث النقابة الطبية، أن أحد الأطباء تصرف على نحو يتفق ومقتضى أصول الطب من غير تفريط أو إفراط فلا مسؤولية عليه .أما إذا أدرك أو أثبت أن هذا الأخير لم يعط الصنعة حقها، توجب عليه الضمان لتهاونه في أداء واجبه، إذ في ذلك تعدٍّ على الأرواح. وقد أجمع الفقهاء على أن التقصير عنصر من التعدي بحيث فرقوا بين الخطأ الذي لا عدوان فيه وبين التقصير الذي يوجب الضمان.

ولعل الحكمة من الفصل بين الخطأ والتقصير هي الرغبة في وجوب تشجيع الأطباء على البحث وتوسيع آفاق علومهم، حيث لا يجب تغريم الأطباء عن أخطائهم البسيطة، لأن ذلك يؤدي إلى إحجام الأطباء عن العلاج، كما لا يجوز تغريم من احتسب في عمله منفعة

[1]. ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، دار القلم العربي، حلب، 1995 ،ص109 ،ذكره، د.عبد الناصر كعدان المرجع السابق.

الغير .بالإضافة إلى أن عمل الطبيب ليس إلا قياما بواجب، فلا مسؤولية ولا ضمان على من يقع في خطأ في قيامه بالواجب ما لم يثبت عليه التقصير.

وكم هي عادلة أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تقر بمسؤولية الشخص عن فعل غيره **لقوله تعالى (وَلاَ تَزِر وَازِرَةٌ وِزرَ أخرَى)[1] وقوله تعالى (كلُّ نَفسٍ بِمَا كَسَبَت رَهينَةٌ)[2]**

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

4/ المسؤولية الطبية في العصر الحديث

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

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات، الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف **لويس باستور** الأصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني **إميلي فون** اللقاح المضاد لمكروب الجذام الذي أنقذ به أول طفل في برلين عام 1891 [3] .

لكن تقدم الطب في مطلع القرن العشرين صاحبته عقبات، فنظرا للقيود التي كانت تفرض في مجال تشريح الجثث، كان بعض الأطباء يلجأون إلى بعض الطرق غير المشروعة للحصول

[1]. سورة الإسراء، الآية 15.
[2].سورة المدثر، الآية 38
[3]. أحمد محمود سعد، المرجع السابق.

على جثث الموتى من أجل تشريحها .ففي إنجلترا مثلا كان الأطباء و تلامذتهم يسرقون الجثث من المقابر ليلا، وكان لمثل هذا التصرف الفضل في صدور قانون لإباحة تشريح جثث المتوفين في المستشفى في بريطانيا عام 1822 ، الشيء الذي كان له الأثر في تقدم المعارف الطبية[1].

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

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

ولقد أظهرت الوقائع أن موضوع المساءلة الجزائية للطبيب أمر في غاية الحساسية ولعل ذلك راجع إلى أنه لم يحظ بالاهتمام الكافي في الأوساط القانونية، أو لأن الطبيب يجهل حدود مسؤولياته .لذلك أخذت المحافل العلمية تولي لهذه القضية اهتماما متزايدا، فمثلا أخذت المجلات الطبية تخصص أبوابا مستقلة للمسؤولية الطبية في شقيها المدني والجنائي، بل إن بعض كليات الطب أدخلت في برامجها مقررات خاصة سمتها **البرتغالية**، كما تأسس مؤتمر عالمي **" porto بالقانون الطبي"** ، ومن هذه الكليات مثلا كلية هو **مؤتمر القانون الطبي الدولي** الذي عقد مؤتمره الخامس في صيف عام 1979 في مدينة **غاند البلجيكية** الذي ألقيت فيه مجموعة قيمة من الأبحاث الهامة[2].

ونرى أن مساءلة الأطباء التي أصبحت تثير قلقهم، أدت إلى عقد مؤتمر في باريس عام 1972طالبوا فيه بفرز أعمالهم ومهنة الطب في تشريع خاص خارج القواعد العامة، وذلك لحمايتهم من مخاطر ومضار المهنة. و نتيجة لذلك عقد المؤتمر السابع المشترك مع الأطباء للأيام القانونية الفرنسية الإيطالية في نفس العام، أعربوا فيه عن إدراكهم الكامل بأن من

[1]. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق ص 136

[2]. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، جامعة الكويت. 1981 ص 135.

واجب القضاة النظر في الدعاوى الجنائية التي يجب أن تقام على أنها مشاكل تحتاج إلى حلول واقعية منصفة. كما جاء في العرض الصريح والكاشف للموضوع في تقرير الوفد الفرنسي ما يلي:

<< إن الأطباء والقانونيين يدركون الحرج الذي يقع فيه الطبيب حيال مريض جاءه في حالة خطيرة، فهل يستطيع أن يرفض معالجته بحجة أن المرض أقوى من إمكانياته فيتعرض للملاحقة الجنائية؟ أم يبذل أقل من العناية المتطلبة لتفادي المتاعب ويتعرض بذلك إلى متاعب جنائية[1] >>.

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

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

[1]. عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق.

المطلب الثاني :

أركان المسؤولية الجنائية للطبيب.

تقوم المسئولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان هي:

1-خطأ طبي، أي خطأ أو إهمال من جانب الطبيب في ممارسة عمل طبي.

2-إصابة المريض بضرر معين، أدبيا أو ماديا أو نفسي أو جسدي.

3-ضرورة توفر علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

فإذا انتفى ركن من هذه الأركان انتفى الاتهام، وبرئت ساحة الطبيب .فلو كان هناك ضرر أصاب المريض دون خطأ من جانب الطبيب فلا مسئولية عليه، وإذا أصاب المريض ضرر وكان هناك خطأ من جانب الطبيب، دون أن تتحقق رابطة السببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر أيضا فلا مبرر لإدانة الطبيب عن خطأ لم يكن هو السبب في ذلك الضرر[1] .

وبناء على ما سبق، ندرس هذا المبحث في ثلاث فروع، الخطأ الطبي الجنائي (الفرع الأول)، الضرر الطبي (الفرع الثاني)، علاقة السببية بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الخطأ الطبي الجنائي.

لابد أن نشير في البداية إلى أنه وجد رأي ينادي بإعفاء الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الطبي الواقع منه بصفة عامة، استنادا إلى أن مهنة الطب لا يمكن أن ترقى وتتقدم دون أن تترك للطبيب الحرية المطلقة في أمر المريض واتخاذ الأعمال الطبية التي يراها لازمة، ولا رقيب عليه في كل هذا سوى ضميره. وقد اشترط هذا الرأي في الفعل الذي تترتب عليه المسؤولية، أن يكون ممكنا تقديره على وجه اليقين وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك .وهذا ما لا يمكن توافره في الأعمال العلاجية وكذا الأعمال المتعلقة بالطب الباطني .وقد رفض كل من القضاء المصري والفرنسي هذا الرأي معتبرا أن الأطباء مسئولين عن أخطائهم من الناحية المدنية والجنائية[2]. ويبقى الخطأ الطبي ركيزة أساسية وعمود المسؤولية الطبية، خاصة الجنائية منها التي تنهض حال إخلال الطبيب بالتزام

[1]. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة، 1988 ،ص15

[2]. موفق علي عبيد، المرجع السابق، ص182.

تفرضه القوانين، بحيث يشكل هذا الإخلال خطأ أو مخالفة للقواعد والأحكام التي تقرها التشريعات الجنائية أو الطبية .ولا مسؤولية بدون نص قانوني، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ورغم غياب نص خاص بأحكام الخطأ الطبي خاصة الجنائي، يبقى الطبيب خاضعا لقواعد القانون الجنائي والتشريعات الصحية .فما هو الخطأ الطبي الجنائي؟.

نتولى الإجابة عن هذا التساؤل في الفروع الثلاثة الآتية:

1-ماهية الخطأ الطبي الجنائي.

2-معيار الخطأ الطبي الجنائي.

3-صور الخطأ الطبي الجنائي.

1- ماهية الخطأ الطبي الجنائي.

ندرس هذا الفرع من خلال تعريف الخطأ الطبي الجنائي ثم تحديد مضمونه.

أولا -تعريف الخطأ الطبي الجنائي:

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

كما عرفه البعض بأنه << **:ذلك التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية** [3]>>، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ هو: << **كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها**[4]>>.

غير أن الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ هو: <<**إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء**

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

[2]. رائد كامل خير، المرجع السابق، ص 17

[3]. الأستاذ علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت، 2000 ،ص 524

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

سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة[1]>>.

فجوهر الخطأ الطبي الجنائي يتمثل في إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بالتزام مراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه.

ونشير إلى أن دراسة الخطأ الطبي تقتصر على الخطأ غير العمدي نظرا لأن الطبيب أثناء ممارسته للمهنة يرتكب أخطاء أو أفعالا يكون القصد الجنائي فيها منعدما، وهذا يعني أن إرادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق النتيجة.

فالخطأ ينظر إليه هنا من خلال موقعه في الجريمة، إذ هو يشكل الركن المعنوي فيها وهو الجانب النفسي الذي يجسد ماديات غير مشروعة صدرت عن الجاني وتكون في مجموعها الجريمة غير المقصودة .إلا أن هذا لا يؤدي بنا إلى الجزم بعدم وجود أخطاء أو جرائم عمدية سوف نراها في وقتها.

يتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجنائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، عند خروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه .وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه، بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة. فالمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث. لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهم.

ونلاحظ أن معظم قوانين دول العالم ألحت على هذا الشرط أثناء ممارسة الطبيب لعمله، وهو ما تؤكده المادتان 32 و 33 من قانون مزاولة الطب الفرنسي، اللتان تلزمانه باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل دائما خطأ من جانبه. كما تلزم المادة **45** [2] من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري الطبيب أو جراح الأسنان

[1]. محمد أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص224.

[2]. تنص المادة 45 على ما يلي :يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة،

بمجرد موافقته على أي طلب للمعالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

ثانيا -مضمون الخطأ الطبي الجنائي :

إن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في مراعاة الأصول العلمية والوسائل العلاجية التي يقضي بها العلم متى عرضت عليه حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم حلا لها، وذلك حتى لا يعرض حياة المريض للخطر، حيث أن هناك قدرا من الأصول الطبية يجب مراعاته في مختلف أنواع العمل الطبي، والنزول عن هذا القدر يولد خطرا. غير أن هذا لا يعني أن الطبيب يلتزم بتطبيق الأصول العلمية والفنية كما يطبقها غيره من الأطباء، بل إنه من حق الطبيب أن يترك له قدر من الحرية والاستقلال من حيث اختيار الطريقة التي يرى أنها أصلح من غيرها في تحقيق العلاج، ما دام أنه قد راعى في اختياره ما هو مستقر عليه وفنيا في المجال الطبي دون أن يتعرض في ذلك للمسؤولية الجنائية[1].

و تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية أقرت في أحد أحكامها أن الطبيب يلتزم بأن يبذل عناية للمريض، لا من أي نوع كان بل جهودا صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة[2].

كما أن تحديد مسؤولية الطبيب عن أخطائه ورد بشكل واضح في حكم هام للقضاء المصري الذي حذا حذو حكم محكمة النقض الفرنسية، ويعتبر هذا الحكم قاعدة أساسية في الفقه والقضاء المصري وقد جاء في هذا الحكم ما يلي << **بما أن المحكمة ترى وهي تبحث مسؤولية الطبيب عن أخطائه أنه مما لا شك فيه أن الطبيب وهو يمارس مهنته السامية، هو أحوج الناس إلى أن تتوافر فيه الثقة، وإلى أن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة، واختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه فمازالت النظريات الطبية العلمية في تطور مستمر .وأنه يجب أن يؤمن الطبيب عن أخطائه الناجمة عن عدم استقرار تلك النظريات، فيما يجب عليه في حالة معينة مادام ما رآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء وإن لم يستقر الرأي عليها. فليس للقضاء كما قال الميسيو دوبان النائب العمومي الفرنسي أمام محكمة النقض الفرنسية عام 1835 أن يفصل فيما إذا**

[1]. فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق ص67

[2]. أحمد بدوي، المرجع السابق، ص18

كانت طريقة العلاج التي أتبعت في محلها أو غير محلها[1]، يتوقف على تحليل ومناقشة الأسلوب الذي اتبعه الطبيب في التشخيص ووصف العلاج المناسب، وفيما إذا كان هناك طرق ووسائل علمية أخرى توفر وتضمن نجاحا أفضل>> .

لكن قد تفرض عليه الظروف الخروج عن هذه المبادئ والأصول العلمية، والأمر يتعلق بالظروف الاستثنائية، التي يقصد بها تلك الظروف الخارجية والداخلية التي تحيط بالطبيب أثناء عمله .وترجع الظروف الخارجية إلى الزمان والمكان اللذين يجري فيها الطبيب عمله، مثال ذلك، الطبيب الذي يستدعى فجأة في طائرة لإنقاذ حياة مريض يوشك على الموت .أما الظروف الداخلية فهي تلك التي تتعلق بالشخص المعالج، فالطبيب غير المختص إذا ما عرضت عليه حالة تستدعي التخصص وكانت هذه الحالة خطر فلا مسؤولية عليه في خروجه عن الأصول الطبية.

وعلى العموم قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 20 ماي 1936 في قضية MERCIER ARRET'L[2] << **أن الطبيب في عقد العلاج مع كونه لا يلتزم بشفاء المريض، وهو ما لم يقل به أحد، فهو يلتزم بأن يبذل للمريض عناية لا من أي نوع كانت، بل جهودا صادقة يقظة ومتفقة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة** >>.

بحيث يقارن سلوك الطبيب مع طبيب آخر يكون في نفس الظروف ونفس التخصص.

فالطبيب يلتزم ببذل عناية لازمة دون التزامه بضمان شفاء المريض، الشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسلطان الطبيب، كمناعة جسم المريض وحالته من حيث السن وعوامل الوراثة، وفي بعض الأحيان عوامل خارجية كظروف المعالجة والاستشفاء، وهذا معناه أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة.

كما لا يلتزم الطبيب أيضا بمنع استفحال المرض أو منع موت المريض، فهو في بعض الأحيان لا يستطيع سوى تخفيف الآلام .غير أن المحاكم، خاصة الفرنسية منها، قد تشددت في تطبيق الالتزام ببذل العناية وتفسيره، إذ اعتبرت في بعض الأحيان أن التزام الطبيب هو

[1]. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 200،201.

[2] . ABOU ALAA- AKIDA (Mohamed) , LA Responsabilité pénale des médecin de chef d'homicide et de blessures, Revue des Sciences Juridiques et Economiques, de l'université D'AIN CHAMS, N° 1,2, janvier et juillet,1982, p.61.

إلزام تحقيق نتيجة، كما هي عليه الحال عندما يقوم الطبيب بتنفيذ علاجات عادية أو عندما يقوم بتطبيق تقنيات موثوق بها ومؤكدة كما هي الحال في قرار Guyonar الصادر في 14 أكتوبر 1997[1] . وكما هي الحال كذلك في مجال نقل الدم وزرع الأعضاء البشرية وإجراء التحاليل الطبية، واستعمال الآلات الطبية .فالطبيب يكون مسئولا عن الاستخدام السيئ للآلات الطبية المستخدمة في الأشعة التي تسبب أخطارًا جسيمة تؤدي في كثير من الأحيان إلى وفاة المريض.

وقد يقال إننا خرجنا من نطاق مضمون الخطأ الطبي الجنائي لنبحث في المسؤولية المدنية للطبيب من حيث طبيعتها ونوع الالتزام المفروض على الطبيب .غير أننا نرد على ذلك مع بعض الفقه بأن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قررت بتاريخ 1946/12/12أنه مهما يكن نوع الالتزام المفروض على الطبيب، وبالرغم من أن مسؤولية الطبيب عقدية من حيث المبدأ، فإن ذلك لا يمنع من وجود مسؤولية جنائية إذا كان الإخلال بالالتزام يشكل جنحة، لكون الخطأ ناتجا عن إهمال أو عدم احتياط فهو يشكل جريمة تستند إلى المادة 319 من تقنين العقوبات الفرنسي.

ونشير إلى أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر قد تفادى تقرير مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية، وليس تحقيق نتيجة وذلك في قرار لها صادر في 2003/06/24 في قضية تتلخص وقائعها في أن الطاعن قد رفع شكوى في حق ابنه القاصر ضد (د.م) مصرحا أن المشتكي منه يمارس مهنة طبيب مختص في أمراض النساء وأنه بهذه الصفة كان يتولى مراقبة حمل زوجته التي أخذت بجميع نصائحه، ونظرا للخطأ الجسيم الذي ارتكبه الطبيب فقد ولد الطفل بعينين مغلقتين، وكان بالإمكان أن يتفادى ذلك لو تمت مراقبة الأم بصورة عادية، حيث كان وجه الطعن في أن الطبيب مطلوب منه بذل عناية وليس تحقيق نتيجة وبالتالي فإنه لم يرتكب أي خطأ مهني، وقد دفع الطاعن بأن القرار المذكور لم يشر إلى وثائق أو نصوص بينما كان قد قدم لقاضي التحقيق ملفا طبيا يبين أن زوجة (ب -س) خضعت لتحاليل من طرف طبيب بيولوجي في 1998/10/29 تبين من خلالها أنها مصابة بداء المقوسات toxo plasmose الذي كان السبب في تشويه الجنين .وأن عدم المراقبة

[1] . POITOUT (D.) et HUREAU (J.), L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, édition MASSON, Paris, 1998, p.112.

لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي يشكل خطأ مهنيا جسيما وفقا للمادة 239 من تقنين الصحة، حيث ارتكز القرار المطعون فيه على حيثية واحدة بالقول أن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة .وقد قررت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا قبول الطعن شكلا وموضوعا على أساس أنه لا يمكن القول أن الطبيب ملزم ببذل العناية المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص[1].

ومهما يكن نوع الالتزام تبقى المسؤولية الجنائية للطبيب قائمة على أساس الخطأ على عكس ما هي عليه الحال في المسؤولية المدنية التي قد تكون دون خطأ، وهو ما أقرته الاجتهادات التشريعية والقضائية خاصة في فرنسا، بحيث نجد أن القانون الصادر في 04مارس 2002 قد كرس المسؤولية دون خطأ في حالة الأدوية والمنتجات الدوائية المعيبة.

وعلى العموم فإن العنصر الذي يمثل أساس نشوء الأخطاء الطبية هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي تمليها على الطبيب طبيعة عمله وتلزمه بها التشريعات واللوائح الطبية .ومن المتفق عليه أن التشريعات والخبرة والعرف تكون مصدر واجبات الحيطة والحذر واليقظة وعدم الإهمال .وإن كانت التشريعات الصحية مصدر هذه الواجبات إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية وطبيعة العمل، خاصة في ميدان الأعمال الطبية .أما الخبرة فنعني بها ما درجت عليه مجموعة من أهل المهنة، كالأطباء في مجال العمل الطبي، من حرص ويقظة وانتباه وعدم إهمال عند التعامل مع الحالات المرضية على اختلاف أنواعها .فإخلال الطبيب بجميع هذه الأمور يعني خروجه عما هو مفروض عليه من واجب التدبر والحذر واليقظة الذي تتطلبه هذه المهنة الإنسانية.

وخلاصة لذلك نقول إن الإخلال بهذه الواجبات في مجال العمل الطبي يعني مخالفة الطبيب للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف التي أدى فيها الطبيب عمله، وبالتالي حصول الخطأ منه نتيجة إهماله وتركه تلك الواجبات.

هذا ويبقى الخطأ الطبي الجنائي مرتكزا على ما قررته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عن الغرفة الجنائية في 28 ماي 1891 من أن الطبيب يطبق عليه نفس الأحكام

[1]. قرار رقم 297062 ،صادر بتاريخ 2003/06/24 ،الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 3382. ،2003 ص 338

المتعلقة بالجرائم التي يرتكبها المواطن العادي والتي تبقى خاضعة لتقنين العقوبات[1]، وهذا ما يجعلنا نقول إن الخطأ الطبي في القانون الجزائري حددته المادة 239 من تقنين الصحة 05/85 التي أحالت بدورها إلى تقنين العقوبات.

2- معيار الخطأ الطبي الجنائي

يقتضي البحث في مسألة معيار الخطأ الطبي الجنائي التعرض لمسائل كانت محل جدل فقهي وقضائي كبير أولها هو التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني وأي خطأ يسأل عنه الطبيب؟.

أولا -الخطأ المادي والخطأ المهني:

ذهب فريق من الفقهاء إلى التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني، بمناسبة الأعمال الطبية ويرجع هذا التقسيم إلى **الفقيه ديمولوب**[2]، وذلك عندما فكر في الجمع بين دعاة عدم المسؤولية ومعارضيهم. حيث فرق بين نوعين من الأعمال التي تصدر عن الطبيب الأعمال العادية التي تصدر عن الطبيب كرجل عادي ولا شأن فيها لصفته كطبيب، والأعمال الفنية التي تصدر عنه أثناء مباشرته المهنة .وقد جعل الطبيب مسئولا عن كل الأخطاء بالنسبة للأعمال العادية، أما بالنسبة للأعمال الفنية فقد قصر مسؤولية الطبيب عن الخطأ الجسيم فقط.

هذه التفرقة قالت بها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 18 جويلية1835 التي تتلخص وقائعها في أن إحدى المحاكم الفرنسية قد أمرت Thouret-Noroy في قضية بإجراء تحقيق ضد هذا الطبيب الذي أخطأ في طريقة إجرائه الفحص، ثم حاول أن يخفي خطأه بحيث لم يضع للمريض الضمادة التي كان يمكن أن تجنبه الضرر، ولما زادت حالة مريضه سوءا رفض زيارته، مما أدى إلى بتر ذراعه، وقد قضت المحكمة عليه بالتعويض[3].

تأيد هذا لحكم استئنافا فطعن هذا الأخير بطريق النقض، بحيث قال الدفاع أن الطبيب لا يسأل عن أرائه وأفكاره وغير ذلك مما يجريه بحكم فنه كطبيب .إلا أن **النائب دوبان** أقر أن أحدا لم يفكر في أن يسأل الطبيب عن أرائه وأفكاره وإنما يسأل فيما عدا المسائل الطبية عن

[1] . FERRARI (Isabelle), Le médecin devant le juge pénal, www.cour de cassation fr Article 5792.html
[2] . FERRARI (Isabelle), Le médecin devant le juge pénal, www.cour de cassation fr Article 5792.html
[3] . ABOU ALAA-AKIDA (MOHAMED), op.cit, p.74

كل إغفال لواجبات المهنة أو خطأ جسيم، كما رأت محكمة النقض أن الوقائع المنسوبة إلى الطبيب هي وقائع مادية تتضمن أخطاء جسيمة، وإغفالا حقيقيا لواجبات المهنة مما يخضع لتقدير القضاء ولذلك قضت المحكمة برفض الطعن.[1]

1-تعريف الخطأ المادي:

بناء على ما سبق، يمكن تعريف الخطأ المادي بأنه الخطأ الذي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها الناس بصفة عامة ومنهم رجال الفن في مهنهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية والفنية.

كما قيل << **أن الخطأ المادي هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها** [2]>>.

ومن أمثلة الأخطاء المادية إجراء الجراح عملية جراحية وهو في حالة سكر أو عدم تعقيم الأدوية الجراحية قبل الجراحة .ومن التطبيقات العملية نجد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، بتطبيق المادة 319 و 320 من تقنين العقوبات الفرنسي على طبيب أخطأ بإعطاء مريضه دواء يحتوي على أربع غرامات من سيانور البوتاسيوم فمات المريض بالتسمم بعد تناول الملعقة الأولى. وكذا نجد خطأ الجراح الذي قام بعملية على الثدي السليم بدلا من الثدي المصاب، وكذلك خطأ الطبيب الذي قدم دواء لمريضه وقد فاتت مدة صلاحيته .ففي كل هذه الحالات طبقت المحكمة القواعد العامة للمسؤولية الجنائية.

كما نذكر من التطبيقات العملية على الخطأ المادي أيضا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في :أن الطبيب المتهم وهو يجري عملية جراحية للمجني عليه فتحرك هذا الأخير مما دفع الطبيب بضربه على رأسه وصدره بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة فتوفي بعدها، وقد ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أنه كان عند المجني عليه إنيورزم متقدم في الأورطي يجوز أن يتفجر من نفسه نتيجة ضغط الدم أيا كان سببه في الجزء المريض أو بسبب عنف خارجي يقع على الجسم .ولما كان الطبيب قد ضرب المجني

[1]. د. أمين فرج يوسف، المرجع السابق، ص17

[2].- د. بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص91

عليه في مقابلة الأنيورزم، فالذي يمكن استنتاجه أن الأنيورزم المذكور قد تعرض بالفعل إلى عنف خارجي فانفجر وحدثت الوفاة [1].

2-تعريف الخطأ المهني:

أما الخطأ المهني هو انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها، فهو إخلال بواجب خاص مفروض على فئة محدودة من الناس ينتمون إلى مهنة معينة كالأطباء والمهندسين والمحامين والقضاة وغيرهم[2]، بحيث يتصل هذا الخطأ بالقواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب ويتقيد بها الأطباء عند ممارستهم لأعمالهم المهنية.

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

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت في أحكامها إلى الأخذ المتعلقة بالأصول والقواعد الفنية المهنية مواكبة منها données actuelle بالمعطيات الآنية للتطور السريع في المعارف النظرية وتطبيقاتها العملية في المجال الطبي .ويتجلى ذلك من خلال حكمها ببراءة الطبيب الذي لم يلجأ إلى العملية الجراحية التي كانت في حينها موصوفة في الأدب الطبي، ولكنها لم تكن جارية في التطبيق العملي .وكذلك حكمها بإدانة طبيب امتنع عن إجراء الفحوص التي تتطلبها معطيات العلوم الطبية الآنية المعاصرة للواقعة[3].

أما بشأن المسائل الفنية التي تختلف فيها الآراء ولم يستقر عليها إجماع من الهيئات الطبية فإن الأخذ بها من عدمه لا يعد خطأ، مادام للطبيب في ذلك سنده العلمي القوي .فمن المسلم به أنه لا مسؤولية على الطبيب جنائيا أو مدنيا عن الطريقة التي اتبعها وأدت إلى الضرر، وكانت هذه الطريقة محل خلاف من الوجهة العلمية. فأخذ الطبيب برأي علمي مختلف على صحته وإقدامه على إجراء جراحة مبتكرة أو نصحه بتناول دواء جديدا لا يعد خطأ لأن

[1]. د.محمد مصطفى القللي، تعليقات على الأحكام في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية العدد الأول مطبعة الرغائب، مصر، 1932 ،ص319 ،ص330

[2]. د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 44

[3]. د. فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق.ص 130

الطبيب لم يخرج على أصل ثابت ولا خالف قاعدة مستقرة .كل ما في الأمر أنه اختار بين رأيين لكل منهما حججه وأسانيده، فلا جناح عليه إن خاب سعيه فلم ينج مريضه مادام قد بذل في علاجه قصارى جهده.

ومن أمثلة الأخطاء الفنية قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص بها[1].

ومن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية حول مسؤولية الطبيب الجنائية عن الخطأ الطبي، ما قررته في حكم لها في 23 أكتوبر 2001 قضت فيه بمسؤولية الطبيب الجراح عن القتل بسبب الضغط الذي حدث في جسم المجني عليه، والذي أحدث انسدادا في الحركة العادية للقلب ثم للدماغ، هذه الصدمة كانت نتيجة الوضعية غير الصحيحة للمريض على طاولة الجراحة[2].

ثانيا- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وموقف القانون والفقه والقضاء منهما:

وإذا كان الخطأ الطبي العادي لم يثر أي إشكال في مدى مسؤولية الطبيب عنه، بحيث يسأل هذا الأخير عن أي خطأ مهما يكن يسيرا أم جسيما، فإن الخطأ المهني الفني الصادر عن الطبيب قد أثار خلافا حول مساءلة أو عدم مساءلة الطبيب عنه .وذلك نتيجة للتفريق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

1-الخطأ الجسيم :الخطأ الجسيم يكون نتيجة مخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تنم عن جهل بين أو إهمال جلي، لا يصح صدوره من طبيب يشعر بالمسؤولية إزاء مريضه، ومن ذلك السرعة في التشخيص، أو العلاج برعونة أو بإهمال و بدون الاستعانة بالطرق الضرورية والمفيدة لتكوين الرأي، والوسائل الفنية التي يتسم بها الطب الحديث، أو مخالفته إياها مخالفة فاضحة[3].

2-الخطأ اليسير :الخطأ اليسير هو الخطأ الذي يمكن التجاوز عنه، ويكون نتيجة إقدام الطبيب على تجريب وسائل علاجية حديثة دون خوف[4].

---

[1]. عبد الوهاب عرفه الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر بدون سنة نشر، ص25

[2] . MORGANE-DAURY (Fauveau), LA responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes, GRAFO.CE,France, 2003, p. 23- 24.

[3]. محمد خطاب، مجموعة أحكام القضاء المصري والفرنسي، 1958 ،ص147 ،ذكره، د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص46.

[4]. أحمد بدوي، المرجع السابق، ص203

وقد نادى بعض الفقه بوجوب أن تكون مساءلة الطبيب قاصرة على الخطأ المهني الجسيم دون الخطأ اليسير، أما البعض الأخر فنادى بوجوب محاسبة الطبيب عن كافة أخطائه مهما تكن.

أ -قد أقام الاتجاه الأول رأيه على حجج وأسانيد، منها أن ما يحوزه رجل الفن من علم يجعله محل ثقة في أن يباشر مهنته على النحو الصحيح، كما أن التقدم العلمي لا يكون إلا بالتجربة والإصابة تارة والخطأ تارة أخرى .فالتهديد الدائم للطبيب يثنيه عن الاجتهاد والابتكار، لهذا يجب توسيع حرية العمل حتى تسهل مسايرة النظريات الحديثة والانتفاع بها بعد التحقق منها .كما قيل في مساندة هذا الرأي إن تقرير مسؤولية الطبيب عن كل خطأ فني يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، إذ يفرض عليه التثبت من الخطأ الفني أن يخوض في مناقشات طبية دقيقة يشق عليه أن يستقر فيها على رأي سليم مما يقتضي اقتصار رقابته على الحالات الواضحة للخطأ الفني، واجتنابه البحث في الأخطاء اليسيرة وذلك صونا له من كل زلل لا يعصمه منه الاستئناس برأي الأطباء ومشورتهم .لأن القاضي يجب أن يقض بما يؤمن به لا بما يؤمن به غيره. وتبعا لذلك فلا يتم محاسبة الطبيب جنائيا عن أخطائه الفنية، إلا إذا خالف الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تنم عن جهل واضح أو إهمال جلي لا يصح صدوره من طبيب يشعر بالمسؤولية .أما ما يصدر عن الطبيب من أخطاء يسيرة في التشخيص أو العلاج فيجب التجاوز عنه، لأن الأطباء كثيرا ما يختلفون ومن حقهم التوجه إلى نظريات متباينة.

وقد قضت بعض المحاكم الفرنسية بتطبيق المادتين 319 و 320 من تقنين العقوبات على طبيب ارتكب خطأ مضاعفا، إذ أشار بعد ولادة عسيرة إلى إعطاء المريضة مشروبا باردا وفضلا على الخطأ الجسيم الذي ارتكبه، فقد ترك المريضة بعد العملية مباشرة مع أن حدوث النزيف كان أمرا متوقعا [1].

ومن التطبيقات العملية كذلك نجد أيضا ما قضت به محكمة بوردو الفرنسية في 25ماي 1982، أن مسؤولية الطبيب لا تقرر إلا إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه أو إهمال فاحش أو عدم احتياطه وتحرزه أو جهله بالأصول والقواعد

[1]. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 294

التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها. ومن أحكام القضاء المصري نجد مثلا ما قضت به محكمة استئناف مصر، على أن الطبيب الذي أجرى عملية جراحية بعضد مريض فنشأ عنها نزيف غزير استدعى علاج خمسين يوما، يكون قد ارتكب خطأ جسيما، إذ اتضح أن حدوث النزيف نتج عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية نتيجة عدم ربطها ثانية مع أن الأصول الطبية كانت تقضي بذلك ومن ثم يكون مسئولا جنائيا ومدنيا .كما قضي بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم، أو عن كل غلطة ناجمة مثلا عن جهل أو إهمال لا ريب فيه[1].

ب -أما الاتجاه الثاني فتجنب التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عند تقرير مسؤولية الطبيب، بحيث يرى وجوب مساءلته مدنيا وجنائيا عن كل الأخطاء .وقد أخرج هذا الاتجاه من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأي بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه قائلين بوجوب ثبوت الخطأ على وجه القطع دون الترجيح أو الشك .وعلى هذا الأساس، فإنه لا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج تعد محل خلاف علمي، مادام يوجد لها مؤيدون من علماء الطب، كما لا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج جديدة لم تسبق تجربتها، إذا كان مقتنعا بجدواها وكان هدفه شفاء المريض لا مجرد تجربتها وقد استند هذا الرأي إلى القول بأن التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني وبين الخطأ الفني الجسيم والخطأ الفني اليسير هي تفرقة من صنع فقهاء القانون المدني، وكان من الطبيعي أن يسترشد بها فقهاء القانون الجنائي، فاستعاروا منها فكرة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وأقاموا مسؤولية الطبيب على الخطأ الجسيم فقط، كما أضاف هذا الجانب من الفقه صعوبة التفرقة في كثير من الأحيان بين الخطأ المادي والخطأ الفني .فإذا كان سهلا القول أن الطبيب ارتكب خطأ ماديا، كما لو قام جراح بعملية جراحية وهو سكران، فإن الأمر في غاية الدقة في كثير من الأحيان بالنسبة إلى الخطأ الفني، كما لو أغفل الطبيب الأمر بنقل مريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فقد اعتبرته بعض المحاكم خطأ ماديا، غير أن الأمر بنقله إلى المستشفى أمر يحتاج إلى تقدير حالة المريض و ما قد يتعرض له لو بقي خارج المستشفى، كذلك الحال بالنسبة إلى ترك قطعة من الشاش أو أداة جراحية في جسم المريض أثناء العملية، فقد

[1]. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص296

اعتبرته محكمة أميان في حكم لها في 16 جويلية 1931 خطأ ماديا، غير أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية تجعل منه خطأ فنيا[1].

ج -موقف القانون والفقه والقضاء من التميز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

إن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لا محل لها من الوجود في النصوص القانونية التي جاءت عامة .كما أنها تفرقة صعبة التطبيق ولا معيار لها .وقد درج القضاء الفرنسي في أحكامه القديمة على التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم بالنسبة إلى الأخطاء الأطباء عند ممارستهم المهنة، ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 11 يوليو سنة 1862 الذي يعتبر من الأحكام الرئيسية لم تفعل أكثر من إبداء النصح لقضاة الموضوع في أن لا ينصبوا أنفسهم طرفا في المنازعات الطبية .وأنه كما قال النائب الفرنسي، يجب ألا يتحولوا إلى <<**جامعة السوربون** >>ومفاد هذا الحكم هو توجيه محكمة الموضوع للاستعانة بالخبراء الفنيين لتقدير هذا الحكم، دون أن يعني نهي محكمة الموضوع عن إدانة الطبيب عن خطئه اليسير. وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن مسؤولية الأطباء تخضع للقاعدة العامة وأنه متى تحقق للقاضي قطعيا بثبوت الخطأ المنسوب إلى الطبيب سواء كان مهنيا أو عاديا وأيا كانت درجته فإنه يتعين مساءلته عن خطئه، ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما قضت به من مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة مهنته، وكذلك عن الضرر الناتج عن إهماله وعدم احتياطه في تشخيص الداء ووصف الدواء ذو المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضح.

أما بالنسبة إلى القضاء المصري، فقد أخذت بعض الأحكام القديمة بالتفرقة بين درجتي الخطأ غير أنه ما لبث أن هجر هذه التفرقة في بعض أحكام منها حكم محكمة استئناف مصر في 02 يناير 1936 الذي قضى بأن <<**مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ، مهما كان نوعه سواء كان خطأ فني أو غير فني، جسيم أو يسير، ولهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيرا ولا يتمتع الطبيب في ذلك بأي استثناء،**

[1]. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 50.

ويجب على القاضي أن يتثبت من وجود الخطأ فقط، وأن يكون هذا الخطأ ثابت ثبوتا كافيا لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ[1]>> .

فالمهم في هذا هو أن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لها وقعها من الناحية العملية، فالقول بمسؤولية الطبيب عن الخطأ الجسيم مسؤولية جنائية دون مسؤوليته عن الخطأ اليسير ترجع إلى التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي، ومدى الاختلاف بينهما.

فإذا قلنا بوحدة الخطأ قلنا بحجية الشيء المقضي به جنائيا وأثره في القاضي وهو يفصل في الدعوى المدنية. فإذا حكم ببراءة المتهم لعدم ثبوت الخطأ الجنائي، فإن ذلك يستتبع بالضرورة رفض الدعوى المدنية .أما إذا قلنا بازدواج الخطأ فإنه يجوز للقاضي الحكم ببراءة المتهم مع حفظ حق المضرور في التعويض المدني.

ومهما يكن من اختلاف، فإن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بوحدة الخطأ المدني والجنائي وبمسؤولية الطبيب عن خطئه ولو كان يسيرا وذلك في حكم لها في 18ديسمبر[2]1912 .

ومن كل ما سبق نصل إلى القول بأن مسؤولية الطبيب جنائيا عن أخطائه أثناء ممارسة المهنة تقوم عند ارتكابه أي خطأ سواء كان عاديا أم مهنيا، وسواء كان جسميا أو يسيرا فلا محل للتفرقة بين النوعين من الخطأ، في مجال المسؤولية الطبية وذلك بسبب طبيعة المهنة الطبية وخصوصيتها المتصلة بالمسؤولية عن سلامة الصحة وسلامة الحياة الإنسانية من ناحية، ولصعوبة التفريق في مجال الأعمال الطبية في كثير من الحالات بين نوع الخطأ المرتكب فيما إذا كان ماديا أو مهنيا من ناحية أخرى.

ثالثا -الغلط في التشخيص

يبقى الفصل في مسألة الغلط في التشخيص، وهل يمكن مساءلة الطبيب جنائيا عنه؟

فالخطأ في التشخيص La faute et l'erreur. تتطلب هذه المسألة التفرقة بين الخطأ والغلط هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع، والتي تحتم على كل طبيب الإلمام بها، ويرجع سبب هذا الإخلال إلى تسرع الطبيب وإهماله وعدم أخذه الحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص .أما الغلط فهو عدم توصل الطبيب إلى حقيقة المرض الذي

[1] . ABOU ALAA-AKIDA (Mohamed), op. cit, p77.
[2] . ABOU ALAA-AKIDA (Mohamed), op. cit, p22..

يعاني منه المريض، بالرغم من أخذه كل الاحتياطات الواجبة وبذله كل الجهود الصادقة واليقظة في سلوكه .(1)وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية الأمر في كثير من أحكامها، منها الحكم الصادر في 29 جوان 1999 الذي قضت فيه بأنه بالرغم من أن الخطأ في التشخيص هو خطأ يستوجب المسؤولية المدنية، فإنه قد يرتب المسؤولية الجنائية في حالة كون الخطأ يعبر عن جهل واضح بالأحكام الطبية المستقرة أو في حالة عدم القيام أقرت بموجبه ما يلي Lyon :الطبيب بالفحوص اللازمة .كما نجد حكم أخر لمحكمة

La faute de diagnostic est une faute civile mais elle ne constitue pas en elle-même une faute pénalement punissable.

- une erreur de diagnostic n'engage la responsabilité pénale du médecin que si elle présente une gravité particulière notamment lorsqu'elle précède d'une ignorance grave et dans le cas ou elle résulte d'une égligence dans l'examen clinique conduit de manière rapide, superficielle ou incomplète[1].

وهذا ما يسميه بعض الفقه erreur grossière[2] أو الغلط الفادح.

نخلص من كل ما سبق إلى القول بأن الطبيب يكون مسئولا جنائيا عن كل خطأ واضح ثابت مهما يكن بسيطا، فالمهم أن هذا الخطأ يتخذ وصف الجريمة الذي يستند إلى المادتين319 و 320 من تقنين العقوبات الفرنسي، وهو الشيء الذي حددته المادة 239 من تقنين الصحة العمومية الجزائري، بحيث يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من تقنين العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يتسبب في وفاته .من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تفادى تقسيم الخطأ إلى مادي و فني وجسيم أو يسير، بل أقر مسؤولية الطبيب عن كل خطأ أو تقصير وهو ما يدل دلالة واضحة على اتجاه المشرع نحو ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم

[1] . Lyon 01 décembre 1981, D 1982, IR 276 , Cité par, CHARLOTTE (Camille), Les homicides et blessures involontaires en matière médicale, www.avocats.fr ,Date de consultation 15/04/2017

[2] . AKIDA (M.), La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris 1994, p.112.

لها في 10 أفريل 1982الذي استبعدت بموجبه تقسيمات الخطأ إلى جسيم ويسيرفالمهم هو أن يكون الخطأ واضحا دالا على جهل صاحبه[1].

على أن تقدير الخطأ الطبي الجنائي يكون بالنظر إلى صفة الطبيب qualité و وصفه والوسائل المتاحة له، والظروف الخارجية والداخلية التي قام فيها qualification بالعمل الطبي، فوقع في الخطأ.

فلا يقارن الطبيب الأخصائي بالطبيب العام. بمعنى يجب اعتماد سلوك طبيب نموذجي معيارا التقدير، هذا الطبيب هو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه المهني، وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية اليقظة ويراعي القواعد الطبيبة الثابتة في ما عدا الظروف الاستثنائية.

فالطبيب اليقظ الذي يفترض في تصرفاته التقدير المجرد هو في حقيقة الأمر كائن مفترض بعيد عن الواقع والمسئول هو كائن بشري يعيش فعلا في ظروف تحيط به.

ولتحقيق المقارنة السابقة، يجب أن نخرج من عالم التجريد إلى عالم الحقيقة بحيث نضع النموذج الذي اتخذناه في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول، وهذه الظروف هي مستقلة عن شخصية الطبيب .أما الظروف الداخلية فهي الظروف اللصيقة بشخص المسئول والمتعلقة بخصائصه الطبية والأدبية، وكل ما عداها هو من قبيل الظروف الخارجية، وهو الرأي الذي يجمع بين النظرية الشخصية التي تقدر الخطأ على أساس الشخص ذاته، وبين النظرية الموضوعية التي تستند إلى الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل.

3- صور الخطأ الطبي الجنائي

يستند الخطأ الطبي الجنائي إلى نص المادة 239 من تقنين الصحة الجزائري التي أحالت إلى المادتين 288 و 289 من تقنين العقوبات اللتين تصوران الخطأ الجنائي الذي قد يصدر في صورة إهمال أو عدم احتياط أو رعونة أوعدم مراعاة الأنظمة واللوائح .ونحاول في هذا الفرع أن نتناول كل صورة على حدة.

[1] . WELSCH (Sylvie),Responsabilité du médecin 2éme édition, éditions juris–classeur Paris, 2003, P. 31.

أولا -الإهمال négligence

وهو عادة صورة من صور الخطأ المقترف بالترك أو الامتناع، أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله .أي أن الجاني يقف موقفا سلبيا، فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضارة، منها مثلا ترك أشياء في جوف المريض بعد الجراحة .وهو الحكم الذي قررته محكمة النقض الفرنسية 1931/07/16 في قضية الجراح الذي ترك في جوف طفل أثناء عملية جراحية إحدى الضمادات الثلاثة التي استخدمها في العملية، بحيث لم يتخذ أقل احتياط لتفادي نسيانها في جوف المريض، وكما أن الطبيب قد أخطأ عندما أخفى على الوالدين حقيقة ما حدث، مما أدى إلى ارتفاع درجة حرارته بسبب الضمادة المتروكة .ومما زاد من جسامة خطئه أنه أوهمهم بأن حالة المريض تحتاج إلى عملية أخرى قام بإجرائها . بحثا عن الضمادة المتروكة مما تسبب له في إيذاء جسيم[1].

وهو أيضا ما قضت به محكمة باريس التي أدانت طبيب أخصائي في الأنف والأذن عن جريمة تسببت في الوفاة نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية للمريض، حيث أجريت له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته، بالرغم من أن الأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض بعد العملية لمدة أربع وعشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي[2].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح، قام بتخدير مريضة جزئيا وتأكد من عدم قدرتها على الحديث في البداية، ورغم التبنيج توفيت المريضة بعد ذلك على إثر التعقيدات التنفسية، بحيث أدانت المحكمة الطبيب لعدم قيامه برعاية المريضة بنفسه وعدم القيام بأية زيارة لها عقب العملية وقد اعتبرت المحكمة العليا الليبية عدم الحيطة والرعونة من صور الإهمال[3].

[1]. د. عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص25

[2]. Paris 16/11/1973, Gazette du palais 1974, N° 01, p.120.

[3]. د.حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الليبي، مجلة مصر المعاصرة، السنة الثالثة والتسعون القاهرة، 2001 ،ص 406

ثانيا -الرعونة maladresse:

وتعني سوء التقدير، كما تعني نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته بأصول المهنة وعموما فإن الرعونة تأتي بسلوك إيجابي دون الالتزام بالمقومات الأساسية له التي تبسط قواعد مباشرته، وتوضح مبادئ الأمان عند القيام به، ومن ثم تفادي الأضرار الناجمة عن إتيانه[1].

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح عن خطأه الذي ارتكبه بعد العملية حيث عهد مراقبة المريض إلى شخص غيره دون توجيه أي معلومات حول كيفية المراقبة، ودون إعطائه أهمية لفعالية هذه المراقبة. كذلك نجد حكما آخر لها بحيث أدانت طبيبا مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة الذي أمر به طبيب التخدير، وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا الذي كان ضروريا لإيقاف نزيف داخلي حاد[2].

أما من تطبيقات القضاء المصري فنجد القضية المتعلقة بالآثار الحيوية الموجودة برأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتجويف البطني تشير إلى أنه وقت إجرائه عملية الإجهاض كان الجنين لا يزال حيا وغير متعفن، كما قرر المتهم أن مدة الحمل التي وصلت إليها المجني عليها لم تكن تستدعي استعمال الجفت لاستخراج الجنين، إلى جانب وجود تمزق كبير بالرحم .وهذا مفاده أن المتهم أخطأ في طريقة إنزال الجنين مما عجل بحدوث الوفاة، وما صاحب ذلك من نزيف الرحم وحدوث صدمة عصبية .وأن هذا يعد خطأ جسيما إلى جانب أن المتهم فوت على المجني عليها فرصة علاجها على يد أخصائي إذ لم. يقم بتحويلها إلى إحدى المستشفيات

ثالثا -عدم الاحتياط أو قلة الاحترازimprudence:

وهو خطأ ينطوي على نشاط ايجابي يقوم به الفاعل، ويدل على طيش أو عدم تبصر أو عدم تدبر العواقب .وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر على الغير ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار.

[1]. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي " المسؤولية الجنائية"، دون ذكر دار النشر، مصر. 2000 ص 121.

[2] . Cass.crim 15/06/1999 : JURIS , DATA N° 003271.

ويقول الفقه السائد أن الجاني يعلم طبيعة سلوكه ومكوناته وما يرتبه حال إتيانه على هذا النحو أو ذاك من أضرار على مصالح يحميها المشرع، ومع ذلك يمضي الجاني في سلوكه من أوله حتى خاتمته .بيد أنه يلاحظ أن إرادة الجاني وإن انصرفت إلى ارتكاب هذا السلوك، فإنها لم ترد نتيجته المؤثمة ولم ترض عنها أو تقبلها، وفوق ذلك لا تقف منها موقف عدم اكتراث .أو بالأحرى لم تسع إرادة الجاني على أي نحو إلى نتيجة السلوك، غاية الأمر أن الجاني قد توقع في لحظة نفسية قبل مباشرة السلوك الذي اتجهت إليه إرادته بالذات أن في إتيانه ما قد يلحق ضررا بالشيء الذي أسدل عليه القانون أستار حمايته[1].

ومن أمثلة الأخطاء الناجمة عن عدم الاحتياط، ما يظهر من حكم لمحكمة النقض الفرنسية التي حكمت بإدانة طبيب أسنان بجريمة التسبب بالوفاة عن خطأ نتيجة عدم احتياطه في تنفيذ العلاج، وذلك عندما حقن مريضه بالبنسلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل، مما ترتب على ذلك وفاة المريضة نتيجة حساسية من مادة البنيسيلين. وكذلك ما يتضح من حكم صادر عن محكمة بوردو قضت فيه بالحبس على طبيب باعتباره مسئولا جنائيا، وذلك لأنه لم يتخذ كل الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره ثمانية عشر شهرا، مما سبب له حروقا خطيرة نشأت عن عدم مراعاة الحساسية الخاصة بجلد الطفل وهو في هذه السن المبكرة، ومن باب أولى أن يكون الطبيب مسئولا إذا تجاوز في الجرع الإشعاعية التي سلطها على جسم المريض الحد الذي تسمح به الأصول العلمية الثابتة.

رابعا -عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة inobservation des règlements:

لكل مهنة قواعد تنظمها تقف جنبا إلى جنب مع أحكام القانون الجنائي .وعدم مراعاة القوانين أو القرارات أو قواعد المهنة قد يتسبب عنه أضرار بالغير. فإذا انحرف الطبيب عن القواعد التي تقرها القوانين أو اللوائح كان ذلك كاشفا عن خطئه، ولو لم تتوافر بذلك صورة أخرى من صور الخطأ السالفة الذكر، لذا يطلق عليه الفقه مصطلح"الخطأ الخاص."

وتتحقق هذه الصورة من الخطأ بسلوك سلبي أي بالامتناع عن عمل كان من الواجب القيام به، كما قد يتحقق بسلوك إيجابي.

[1]. د. مصطفى محمد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 122

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

الفرع الثاني:

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 .وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن أن لا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية، فإنه في نطاق المسؤولية الجنائية 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 الجنائية.

وقد تعددت وجهات النظر في وضع تعريف لمعنى الضرر، فعرّفه بعض الفقه بأنه هو:

<< **ما يؤذي الشخص في نواحي مادية ومعنوية**>>

غير أن التعريف المستقر عليه لدى غالبية الفقهاء هو أن: << **الضرر حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه**[1]>> .

[1]. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص55

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 أكانت قاتلة أم غير قاتلة .وإذا لم تقع إصابة للشخص المريض فلا محل للعقاب مهما يكن خطأ الطبيب .هذا ولا يمكن تصور الشروع في إطار المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب المهنية. وعلى هذا الأساس نطرح التساؤلين الآتيين؟ ما هي أنواع الضرر التي يسأل عنها الطبيب جنائيا؟ وما هي شروط الضرر؟.

1- أنواع الضرر الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية

نصت المادة 239 من تقنين الصحة على ما يلي:

<< **يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289** [1] **، من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته**>>

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات نجدهما تعاقبان على القتل والجرح الخطأ أو إحداث عجز عن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر ورغم عدم الإحالة إلى الحالة التي نصت عليها المادة 2/244 من تقنين العقوبات، وهي الحالة التي يترتب فيها على الخطأ الطبي إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر، فإن هذا لا يعتبر سكوتا يفسر على أن القانون لا يعاقب على الخطأ الطبي إلا إذا ترتب عليه إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق ثلاثة أشهر، بحيث لابد من أن تتضمن المادة 239 .الإحالة إلى المادة 2/244 من تقنين العقوبات.

على أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي قد يكون ضررا ماليا .والمقصود به هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور كمصاريف العلاج، أو في إضعاف القدرة على الكسب أو إعدامها أصلا. وقد يكون الضرر معنويا، وهو الذي يطال الشخص في غير حقوقه المالية، ولا في سلامة جسمه أو حياته، فهو يصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو شرفه

[1]. تنص المادة 288 على ما يلي >>:كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000إلى 20000 دج.<<

أو عاطفته .وقد يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي كالإصابة التي ينتج عنها عجز كلي أو جزئي عن العمل، أو تشويه الجسم، كما قد ينتقل عنه مثل حالة الألم الذي يصيب الوالدين من جراء فقدان عزيز عليهما كالابن مثلا. هذا وقد نص المشرع الجزائري على قابلية التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك في المادة 4/3 من تقنين الإجراءات الجزائية التي تنص على الآتي:

<<**تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية** >>.

ولكن بالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و 289 من تقنين العقوبات اللتين تستندان إلى المادتين 319 و 320 من تقنين العقوبات الفرنسي نجدهما قد ركزتا على جريمة القتل أو الجرح الخطأ، إذ يشترط لقيام هاتين الجريمتين تحقق النتيجة المتمثلة في القتل أو الجرح.

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

فيمكن متابعة الطبيب على أساس الجرح الخطأ، ثم إذا حدثت الوفاة أثناء المتابعة سئل الطبيب وتمت متابعته على أساس القتل الخطأ[1]. هذا ولا يمكن متابعة الطبيب على أساس القتل الخطأ الذي تحقق بعد الحكم عليه بجريمة الجرح الخطأ[2]. وبالتالي يشترط لقيام إحدى الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 288 و 289 أن تتحقق نتيجة معينة هي القتل أي وفاة المجني عليه أو الإصابة، فإذا لم تحدث هذه النتيجة فلا قيام للجريمة، مهما توافر الخطأ

[1] . FLOUZAT (M.D.), AUBA et TAWIL (S.P.), op. cit, p.84.
[2] MORGANE-DAURY (Fauveau), op. cit, p. 36.

في مسلك الطبيب، ومهما يكن جسيما، ولا يعاقب على الشروع لأنه لا يتصور وجوده في جريمة غير عمدية[1].

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

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

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

[1]. د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص109.
[2]. د.منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص61

وعلاوة على ما سبق، يمكن تضمين المادة 239 من تقنين الصحة العمومية على أن الإحالة إلى ما نصت عليه المادة 2/244 من تقنين العقوبات ، التي نصت: << **كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح، أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم**>>

فلم تتضمن المادة 239 الحالة التي يترتب فيها على الخطأ الطبي إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر. و هي المخالفة التي تشملها المادة 2/244 من تقنين العقوبات .و حتى لا يفسر سكوت المادة 239 عن هذه الحالة الأخيرة بأنه لا يعاقب لا بد من تضمين نص المادة الإحالة إلى المادة 2/244 من تقنين العقوبات.

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

ومن التطبيقات العملية للضرر المتضمن في نص المادة 239 من تقنين الصحة العمومية، نجد مثلا قضية السيدة" إيزة، ه "التي هزت مصلحة الأمومة والطفولة بمستشفى " تريشين إبراهيم " بغرداية في 29 أفريل 2006 جراء عملية الولادة العسيرة التي عرضت حياة هذه السيدة للخطر نتيجة استعمال طريقة الملاقط في إخراج الجنين من الرحم، بحيث عند وصول الضحية إلى قسم الولادة، قام الطبيب المناوب " ش.م " بإجراء فحوص تصوير الموجات فوق الصوتية للجنين أظهرت أن حجم الجنين تعدى 04 كيلوغرامات، فقرر الطبيب اللجوء إلى طريقة الملاقط لإخراجه رغم وجود وسائل وطرق طبية أولية للعملية القيصرية لتفادي

أية نتائج سلبية على حياة الأم وطفلها وهذا ما أكدته مصادر طبية .ونتيجة استعمال هذه الطريقة تعرضت المريضة إلى نزيف داخلي على مستوى الرحم عرضها لمضاعفات خطيرة استدعت إجراء عملية جراحية أخرى، تم بها استئصال الرحم بطريقة مستعجلة أدت إلى تمزق المثانة والحالب، الذي أثر بدوره على وظيفة الكلية اليمنى، الأمر الذي أدخل الضحية في مرحلة ملازمة للمضاعفات الصحية تطلبت إجراء سلسلة من العمليات الجراحية لها قصد إصلاح ما يمكن إصلاحه .لكن الضحية ما زالت تعاني من مخالفات العملية التي عرضت المولود إلى تشوهات .وحسب تقارير الخبراء فإن السيدة " إيزة " أصيبت بعاهة مستديمة في رحمها وكليتها اليمنى كانت نتيجة لعملية الملاقط، وقد تابعت الضحية المتهم " ش.م " على مستوى المحكمة الابتدائية بغرداية على أساس ارتكابه جنحة الخطأ الطبي المهني وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 239 من تقنين الصحة العمومية المعاقب عليه طبقا للمادة 289 من تقنين العقوبات[1].

2- شروط الضرر

يشترط في الضرر كعنصر أساسي من عناصر المسئولية الطبية توافر عدة شروط أهمها:

1.2- أن يكون الضرر مباشرا :والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ، وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون .الضرر المباشر كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض وكذا قيام المسئولية الجنائية للطبيب هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة. وكما يقول الدكتور محتسب بالله: <<**أن اشتراط الضرر المباشر ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية**[2].>>

2.2- أن يكون الضرر محققا :الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء كان حالا أو مستقبلا. ومن أمثلة الضرر المحقق الوقوع حالات الموت أو فقد عضو أو بعض من منفعته. أما

[1]. زقاي الشيخ، قضاء غرداية ينظر في ملف سيدة أصيبت بعاهة بسبب خطا طبي، جريدة الشروق اليومي21. ص، 19/11/2008
[2]. د. بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص241 .ذكره، منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص57.

الضرر المحقق الوقوع في المستقبل فهو كأن يصاب المريض بعجز يقعده عن الكسب في المستقبل، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية التي أقرت أحقية طالب التعويض في طلبه عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع.ومن خصائص الضرر الذي يقع في المستقبل أن نتائج الخطأ الطبي لا تظهر إلا بعد فترة، وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق ويترتب عليه المسؤولية والتعويض.أما الضرر الاحتمالي فهو لا يسأل عنه الطبيب، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال. حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض بل يلزم تحققه [1].

وفي هذا الصدد نشير إلى مسألة تفويت الفرصة La perte d'une chance التي بشأنها أقر القضاء الفرنسي قديما السماح للضحية بالحصول على تعويض ممن تسبب بخطئه في حرمانه من تلك الفرصة، كما هو الحال بالنسبة إلى المحامي المكلف بطعن في قضية من طرف موكله ويترك أجل الطعن ينقضي، فالموكل كانت له فرصة كسب القضية ومن حقه الحصول على تعويض عن فوات الفرصة. توجد هذه المسألة في مجال الطب تحت عنوان " تفويت الفرصة في البقاء على قيد الحياة La perte de chance de survie وقد ذهبت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1965 إلى أن الطبيب الذي تسبب بخطئه في تفويت فرصة على مريضه في البقاء على قيد الحياة أو الشفاء يكون مسئولا عن تعويضه جزائيا، مع أن العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة لم تثبت بصفة مؤكدة، وعلى عكس هذا فإن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت صراحة فكرة فوات الفرصة واعتبرتها غير صالحة على أن تؤسس عليها إدانة الطبيب . بتهمة القتل والجرح الخطأ وذلك في حكم لها في 20 نوفمبر1996 .[2]

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

4.2- أن يكون الضرر شخصيا : فمهما تكن نتائج الخطأ المرتكب، سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة أو أدت إلى وفاته، فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت

[1]. د. منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 57
[2]. MORGANE-DAURY (Fauveau), op.cit, P. 38..

للنيابة العامة.

الفرع الثالث:

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يخرج الركن المادي للجريمة إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الفاعل(الطبيب) والنتيجة الجرمية الضارة التي لحقت بالمجني عليه (المريض)[1]. وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة، ومن هذه الجرائم مثلا جريمتا القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما في المادتين 288 و 289 من تقنين العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لا بد من وقوع خطأ من جانب المتهم، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجرح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء، كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الموت أو الإصابة.

ولا تثير السببية أية صعوبة إذا كان نشاط الجاني هو المصدر الوحيد للنتيجة الإجرامية . ولكن المسألة تدق إذا ما تداخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون . وهذه الأسباب قد تكون سابقة على فعل الجاني كضعف بنية المجني عليه أو معاصرة له مثل وجود اعتداء آخر قد يقع على المجني عليه في نفس الوقت، كما قد يكون لاحقا على سلوك الجاني مثل إهمال المجني عليه في العلاج، بل قد تتدخل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في إحداث النتيجة الضارة، فهل يسأل الجاني على فعله؟[2]. لقد كان هذا التساؤل ولا يزال محل عناية الكثير من شراح القانون، نحاول الإجابة عنه في الفروع الآتية.

1- النظريات التي قيلت في عنصر علاقة السببية

لقد ظهرت عدة نظريات في الفقه الجنائي تحاول كل منهما تحديد معيار دقيق لعلاقة السببية، أهمها:

نظرية تعادل الأسباب :قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري Von Buri ومفادها

[1]. نشأت فتحي محمد عبد الله، المرجع السابق، ص47

[2]. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص112

أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر - مهما كان بعيدا – يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر وعليه يكون صاحب كل سبب مسئولا كالآخرين، سواء أكانت هذه الأسباب مألوفة أم نادرة الحصول، راجعة لفعل الطبيب أم لفعل المجني عليه أو شخص أخر .وقد وجهت إلى هذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها لا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية على نطاق واسع وأنها توسع في علاقة السببية، إذ تحمل العمل الإنساني الأول نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه فضلا عن نتائج الأعمال الطبية كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب، ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عب المسؤولية.

1.1- نظرية السبب الأقوى :

وقد قال بهذه النظرية " كارل بير كمير " ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فعالية، ومن ثم الأكثر إسهاما في إحداثها. و مقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فعالية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة .ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف[1].

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

2.1-نظرية السبب الملائم أو المناسب :

تنسب هذه النظرية إلى فون كريس **Von kries**[2] ومفادها أن الجاني يسأل عن فعله متى كان هو السبب الفعال في إحداث النتيجة الضارة كما يسأل أيضا عن كل النتائج المحتملة التي تترتب على فعله، طالما كان من المألوف والمعروف أن مثل هذه النتائج تنشأ عن هذا السبب المتمثل في فعل الفاعل، حيث يسأل الطبيب عن فعله الخاطئ متى كان السبب الملائم وفقا للمجرى العادي لواقع الحياة المألوفة.

[1]. د. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 116
[2]. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1026

والواقع أن تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني، وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب النتيجة السيئة التي حدثت للمريض إلى عوامل أخرى متعددة ومستقلة عن سلوك الطبيب ولكنها تنضم إليه وتتشابك معه في إحداث النتيجة.

وأمام هذا الاجتهاد الفقهي في تحديد معيار السببية، قرر القضاء الفرنسي أن معيار السببية هو" استطاعة التوقع" ، أي أن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل والنتيجة إلا إذا كان في استطاعة المتهم وقت إتيانه الفعل أن يتوقع هذه النتيجة .أما إذا لم يكن في استطاعته ذلك، أي كانت النتيجة غير متوقعة فلا تعتبر علاقة السببية متوافرة ولو ثبت أن فعل الجاني كان أحد عواملها[1].

فالقضاء الفرنسي لم يتبن معيارا واحد لعلاقة السببية يطبقه على جميع فئات الجرائم، بل إن ضابط التفرقة مستمد من الركن المعنوي، ففي الجرائم غير العمدية قرر في أحكام عديدة أن القانون لا يتطلب بين فعل المتهم ووفاة المجني عليه أو إصابته علاقة سببية مباشرة وحالة، وإنما يكتفي بعلاقة غير مباشرة، أما في الجرائم العمدية خاصة في الضرب والجرح، فقد اتخذ اتجاها مختلفا فقرر ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة وحالة.

أما بالنسبة للقضاء المصري فإن الاتجاه الغالب فيه، يطبق نظرية السبب الملائم وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 1957/05/06 بأن المتهم بالقتل الخطأ يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها عن خطأ أو عمد، ولو كانت بطريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه، ما لم يثبت أنه كان متعمدا تجسيم المسؤولية .كما أن مرض المجني عليه وتقدمه في السن من الأمور القانونية التي لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي انتهى . إليها أمر المجني عليه بسبب إصابته.

ويمكن استخلاص بعض أوجه المقارنة بين القضاء المصري والفرنسي. فمحكمة النقض الفرنسية استندت إلى المادتين 319 و 320 من تقنين العقوبات اللتين لم تشترطا أن تكون علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة مباشرة وحالة، بحيث تبنت معيارا واسعا للسببية.

[1]. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 119

بينما لم تستند محكمة النقض المصرية إلى المادتين 238 و 244 من تقنين العقوبات المصري المقابلتين للمادتين 319 و320 ، بحيث استخلصت مفهوما لعلاقة السببية مطبقة في ذلك معيارا ضيقا دون الرجوع إلى النصوص القانونية السابقة .غير أن ما يربط بين المعيارين هو ربط علاقة السببية بضابط التوقع، فمحكمة النقض الفرنسية بتبنيها مفهوما واسعا للسببية تكون قد مالت إلى حقوق الضحايا، بحيث أرادت الأخذ بالمعيار الواسع للوصول إلى الأخطاء البعيدة والحفاظ على حقوق الضحايا، بينما محكمة النقض المصرية تهدف من تبنيها المعيار السابق المحافظة على حقوق المتهمين[1] .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد استعمل في كثير من أحكامه نظرية تعادل الأسباب من بينها حكم الغرفة الجزائية مجلس قضاء وهران في حكم لها في 1967/07/11 ، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها في 1977/01/22، كما نجده كذلك قد أخذ بنظرية السبب الملائم، في قرار الغرفة الجنائية بمجلس قضاء وهران في1967/11/15 كما نجده في بعض الأحكام قد جمع بين النظريتين، في مجلس قضاء وهران في 1970/10 وكذا مجلس قضاء تيزي وزو في 2007/02/20. و بالتالي فإن القضاء الجزائري لم يستعمل معيارا واحد على حساب بقية المعايير، وإنما حكم في بعض الأحيان بوجد علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة على أساس نظرية تعادل الأسباب، وفي أحيان أخرى جمع بين المعيارين معا .ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للقاضي الجنائي في اختيار المعيار المناسب، وذلك بحسب وقائع كل قضية وحسب ظروف كل حالة، فلم يمل إلى الضحايا كما لم يمل كل الميل إلى حقوق المتهمين.

2 انتفاء علاقة السببية

تقضي القواعد العامة بأنه لكي تتحقق المسئولية الجنائية لا يكفي أن تقع الإصابة للمريض، بل يجب أن تكون الإصابة بفعل الطبيب .فالملاحظ في أحكام محكمة النقض المصرية أنها تقرر في العديد من أحكامها أن جريمة القتل الخطأ، مثلا، أو الإصابة الخطأ مثلا لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع القتل أو الجرح متصلا بحدوث الخطأ من المتهم اتصال السبب بالمسبب، فلا يتصور حدوث القتل أو الجرح لو لم يقع الخطأ .فإذا انعدمت رابطة السببية

[1].- لنوار عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 149.

انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد عناصرها القانونية المكونة لها. بحيث أن تطبيق هذه القاعدة يستدعي حتميا استبعاد كافة صور القتل أو الإصابة التي يقع فيها عقل كل إنسان في مركز الجاني لأسباب صحيحة مقبولة، لأن نتائج الإهمال محصور مداها محددة نهايتها وأنها لا تصل إلى إصابة أحد أو إماتته .إذ في هذه الصورة لا يكون القتل أو الإصابة ناشئا عن خطئه بل يكون ناشئا عن سبب آخر لا شأن للمهمل به وليس مسئولا عن نتيجته.

ومن العوامل التي تقطع رابطة السببية، مثلا :إصابة شخص بجرح بسيط سطحي، ثم وفاته من مرض التيتانوس، ففي هذه الحالة تنقطع علاقة السببية بين خطأ الطبيب بعدم إعطائه المصل الواقي من التيتانوس وبين الوفاة، ما دام قد اتضح من تقارير الخبراء أن هذه الحالة لم تكن خاصة بجرح عميق متعفن لكنها كانت حالة جرح سطحي بسيط .كما لا يمكن إثبات أن الحقنة كان من شأنها منع تطور المرض، بسبب خطورة التيتانوس الذي أصيب به الجرح .لذلك فإن الطبيب لا يتحمل نتيجة التيتانوس الذي أصيب به المريض الذي أدى إلى وفاته، لأن الدليل على توافر علاقة السببية بين عدم إعطاء الحقنة والوفاة غير قائم، وهذا حكم محكمة باريس في1945/04/26 كذلك قد تنقطع علاقة السببية إذا كان المجني عليه قد تعمد أن يكون مركز المتهم أسوأ، فأهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم أدى إلى تفاقم المرض، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجني عليه بسبب ذلك، وأن المجني عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة، فإذا . رفضها لا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه.[1]

وتعتبر القوة القاهرة أيضا من العوامل التي تقطع السببية بين فعل الطبيب والنتيجة إذا توفرت شروطها بحيث تمتنع المسؤولية عمن أخطأ، إلا إذا كان خطأه بالذات يشكل جريمة.

والسببية في القانون مسألة موضوعية بحتة ولقاضي الموضوع السلطة في تقديرها غير أنه ملزم بتسبيب حكمه في مدى توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة .وقد نشرت جريدة الشروق اليومي الجزائرية أن مجلس قضاء العاصمة قد برأ طبيبة وممرض بمستشفى الحمامات من تهمة الإهمال الناتج عنه الجرح الخطأ وذلك بعد الاستئناف في حكم سنتين حبسا نافذا الذي أصدرته ضدهما محكمة باب الواد سنة 2007. و تعود وقائع القضية إلى

[1]. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص238

جوان 2007 عندما تقدم المدعو "د.ع " بشكوى ضد المتهمين يحملهما مسئولية بتر الذراع الأيمن لابنه البكر " شمس الدين " ذي 03 أشهر من عمره حيث تعرض إلى ضيق حاد في التنفس، نقل على إثره إلى المستشفى فأمرت الطبيبة المناوبة الممرض بحقن الرضيع، فحدثت له التهابات في موقع الحقنة أدت بعد حوالي أسبوع إلى بتر ذراعه لمنع انتقال الجراثيم إلى كامل جسمه، حيث ركزت هيئة دفاع المتهمين على ضرورة تعيين خبير للتأكد من سبب بتر الذراع على أنه يعود إلى الإهمال وعدم اتباع التعاليم الطبية باستثناء المحامي "**ب .ع** " الذي التمس البراءة التامة لموكلته كون أن الطبيبة تمارس مهنتها منذ 30 سنة، ولتهاون والد الرضيع في إحضار ابنه في الموعد الذي حددته له الطبيبة، بالإضافة إلى أن الضحية منغولي منذ ولادته وهو يعاني من اضطرابات صحية نلاحظ كذلك مدى توجه القضاء الجزائري نحو إبعاد رابطة السببية في حالة وجود خطأ من الضحية، بحيث نلاحظ البراءة الثابتة للمتهمة بسبب خطأ والد الضحية في تهاون وعدم إحضار الرضيع في الوقت المناسب، فمن المستقر عليه أن المريض مطالب بتعاطي العلاج المألوف الذي وصفه الطبيب حال إصابته أو مرضه، فإذا وقع إهمال جسيم وترتب على ذلك خطر على المريض، فالطبيب لا يكون مسؤولا.

ومن العوامل التي تقطع علاقة السببية أيضا حالة الضرورة، حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة أحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وذلك بموجب المادة **48** من تقنين العقوبات التي تنص على أن:

<<**لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها**>> ، لذلك فإن مسئولية الطبيب الجنائية تمتنع حال توفر الضرورة ومن شروطها أن يكون الخطر جسيما لا يمكن توقعه وأن لا يكون للمسئول دخل في الخطأ .فقد قضت محكمة النقض المصرية بامتناع المسؤولية على الصيدلي في حالة اضطراره إلى حقن مريض من أجل إنقاذ حياته رغم عدم الترخيص له بذلك، كما قضت كذلك بأن من يجري عملية جراحية لمريض دون أن يكون متخصصا ودون أن يحصل على رضائه برئ من المسئولية متى كان إجراء تلك العملية ضروريا للمريض من أجل وقايته من خطر جسيم يهدد حياته[1].

[1]. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 137

وعلى العموم فإن علاقة السببية ركن جوهري في تحديد نطاق مساءلة الجاني، حيث يقتضي حكم الإدانة بيان توافرها، بمعنى أن يقدم الدليل على أن الخطر أو الضرر الذي تعرض له المريض كان ناشئا عن سلوك الطبيب الخاطئ .فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم على اعتبار أنه محدث الضرر بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الخطأ والضرر فإنه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه .وإذا كان حكم البراءة لانعدام السببية فإنه يجب أن يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم، وبصفة عامة، إذا كان المجال الطبي دقيقا جدا فإن سلطة القضاء تضيق في تقرير المسئولية الطبية إلا أن سلطة القضاء بدأت تتسع وذلك نتيجة الاستعانة بالخبراء عند اللزوم و في حالة طلب الفصل في المسائل الطبية التي لا يستطيع فيها القاضي الإلمام بها، خاصة من ناحية تقدير الإصابة وكذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب ومدى تواجد علاقة السببية ويبقى للمحكمة مطلق الحرية في قبول تقرير الخبراء أو عدم قبولها[1].

لتوضيح أكثر للعمل الطبي وجب علينا بيان مفهوم العمل الطبي وتعريفاته بشتى التعريفات و أساس المسؤولية الجزائية الطبية من الجرائم العمدية و الغير عمدية وهذا ما سنتطرق له في المبحث الاتي.

[1]. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 140

المبحث الثاني :

مفهوم العمل الطبي و أساس المسؤولية الجزائية الطبية.

ان استبيان مفهوم العمل الطبي لا يقوم الا اذا تم استبيان مفهومه و شروط مشروعيته وعليه فسنتطرق الى مفهوم العمل الطبي و شروط مشروعيته في المطلب الاول واستبيان أساس المسؤولية الجزائية الطبية في المطلب الثاني حسب الخطة الاتية:

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي و شروط مشروعيته

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي

الفرع الثاني: شروط مشروعيته

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية الطبية

الفرع الأول: الجرائم العمدية

الفرع الثاني: الجرائم الغير العمدية

المطلب الاول:

مفهوم العمل الطبي و شروط مشروعيته.

سنتناول رسم إطار مفهوم العمل الطبي من خلال مفهومه في فرع أول ثم من خلال شروط مشروعيته فرع ثان.

الفرع الأول:

تعريف العمل الطبي

1-تعريف العمل الطبي

إنه لما كان عمل الطبيب ينطوي على مساس بسلامة جسم الإنسان، فإنه من المتعين تعريف العمل الطبي من المنظور الفقهي ثم من منظور التشريعات.

أولا _ التعريفات الفقهية للعمل الطبي

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للعمل الطبي، لاسيما مع تطور الطب وتشعبه

فيعرفه الأستاذ **سافاتيه** بأنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب [1]"
فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة.
وذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج، وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض.
كما ذهب الأستاذ الدكتور محمد نجيب حسني إلى تعريفه بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يهدف إلى التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه "
في حين اتجه البعض الآخر في تعريفهم للعمل الطبي إلى القول بأنه " ذلك الجانب من . المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض "
غير أنه يلاحظ أن هاته التعريفات في مجموعها وردت قاصرة، ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصورا على العلاج دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان أو تنظيم حياته، ثم أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها الفقه والقضاء، في حين أن مفهوم العمل الطبي أوسع من ذلك بكثير باعتبار أن دور الطبيب لم يعد مقصورا على شفاء المريض فقط أو وقايته من الأمراض إنما أصبح يقوم بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعملية، ويمكن القول أن العمل الطبي((كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية و والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانونا، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض والحد منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل))، ويبدو أن هذا التعريف الأخير هو الأرجح لما يتميز به من شمولية مختلف مراحل الفحص، التشخيص والعلاج ووسع تعريف العمل الطبي إلى الوقاية التي تعد من أولويات الطب

[1] Jean Savatier , Jean _ Marie Auby , H. péquignot , Traité de droit médical , librairies techniques 1956 , P 11 .

الحديث، ومن جهة أخرى، تطرق إلى صفة القائم بالعمل الطبي، أي الطبيب والشروط المتعين توافرها للقيام بالعمل الطبي من ترخيص قانوني و رضا المريض ،... هذا، مع التنويه إلى أنه قد كان للتطور العلمي والاجتماعي تأثير على تطور مفهوم العمل الطبي فبعد أن كان مقصورا على التشخيص والعلاج تطور ليشمل إلى جانب العلاج والتشخيص الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية، وعمليات نقل الدم ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير،...

ثانيا _ التعريفات التشريعية وتعريف المشرع الجزائري للعمل الطبي

نتعرض لهذه النقطة من خلال تعريف المشرعين الفرنسي والمصري، ومن ثمة المشرع الجزائري.

أ-تعريف المشرع الفرنسي

إن المشرع الفرنسي وفقا لنصوص القانون رقم 35 لسنة 1892 قد قصر العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب، غير أنه مع صدور قانون الصحة العامة في 24 ديسمبر1945 المعدل في 15 أكتوبر لسنة 1953 ، أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج، وهو ما يستفاد ضمنيا من المادة 372 التي جاءت تحت عنوان ((الممارسة غير المشروعة للطب))والتي نصت على أنه((يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب [1]))، فمن خلال نص هذه المادة نرى أن التشريع الفرنسي قد أكد على أن العمل الطبي يشمل كذلك مرحلة الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج التي تعتبر بديهية في العمل الطبي.

كما أن قرار وزير الصحة العامة وفقا للتعديل المؤرخ في 02 جويلية 1979 قد تضمن أن الأعمال الطبية تتمثل في الفحص، التشخيص، علاج الأمراض والوقاية منها، الفحص الطبي الإجباري والأعمال التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء[2].

[1] . 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 maladies ".

[2]. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 68

ب-تعريف المشرع المصري

لقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في تعريفه للعمل الطبي، فلم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، بل اكتفى بالإشارة إلى بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي وتمنح القائمين بها وصف الطبيب أو المعالج[1] ، حيث 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 أخذ 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 للمصريين مزاولة مهنة الطب وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد)).

ومفاد هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات أو أي عمل آخر يعد طبيا، والملاحظ أن المشرع المصري لم ينص صراحة على تعريف محدد للعمل الطبي، ولم يض من النص أعلاه الوقاية التي تعد من أهم مراحل العمل الطبي في سبيل المحافظة على الصحة العامة [2] .

ج-تعريف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمنيا في القوانين الصادرة في مجال حماية الصحة وترقيتها، فالقانون رقم 05/85 [3] ، 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 أنه ((المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية)) كما أن المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 92/276[4] المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قد نصت

[1]. محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة طبع، ص92.
[2]. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2004 ،ص 8
[3]. لقانون رقم 85_05 ،المؤرخ في 16 فبراير 1985 ،المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 ،المعدل والمتمم.
[4]. المرسوم التنفيذي رقم 92 _276 ،المؤرخ في 06 جويلية 1992 ،المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52

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))، ونص المادة (44) من نفس المرسوم التنفيذي على أنه ((يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أومن القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته)). كما نصت المادة (34) من نفس القانون على أنه ((لا يجوز إجراء عملية بتر أو استئصال العضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة)).

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

2-مراحل العمل الطبي

إن العمل الطبي، في ضوء التطور الهائل في مجال العلوم الطبية، قد اتسع نطاقه وأصبح العمل الطبي الصحيح يمر بمراحل متعددة، وهي المراحل التي نتطرق إليها تباعا فيما يلي:

1.2-مرحلة الفحص

وهي بداية العلاقة بين الطبيب والمريض، ويقصد بها كشف الحالة الصحية للمريض بالاستماع لسيرته المرضية والمؤثرات الوراثية عليه وفحصه فحصا ظاهريا، ومن خلالها تتكون لدى الطبيب فكرة عن المرض الذي يعاني منه مريضه[1]، و يتم ذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية، 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[2]، وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 الصادر في 1992/07/06 المتعلق بقانون أخلاقيات الطب بقولها ... " يجب أن

[1]. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 61
[2]. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 36

تتوفر للطبيب ... في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة.."

وتتمثل الفحوص الطبية على سبيل المثال في التحاليل الطبية والأشعة وإجراء رسومات القلب أو استخدام المناظر الطبية، أو الموجات فوق الصوتية، كلها تساعد الطبيب على وضع التشخيص الصحيح.

ويقسم القضاء مرحلة الفحص إلى مرحلتين:

أ-مرحلة الفحص التمهيدي :وتتمثل أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، مستخدما يديه أو أذنيه أو عينيه أو بعض الأجهزة الطبية البسيطة كالسماعة.

ب-مرحلة الفحوص التكميلية :وتتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية، وذلك بواسطة وسائل طبية أكثر تطورا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظر الطبية وغيرها [1].

2.2- مرحلة التشخيص

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

وقد عرف جانب من الفقه التشخيص بأنه " البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا" ، كما عرفه جانب آخر بأنه " العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها[3]"

والتشخيص يتطلب إجراؤه توافر شرطين بالنسبة للطبيب، ألا وهما : المعرفة العلمية والبحث لتحديد ماهية المرض.

---

[1]. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003 ،ص 283

[2]. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 37

[3]. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 62

الشرط الأول :المعرفة العلمية: يقتضي هذا الشرط إجراء التشخيص بدقة وعناية مركزة وبالتوافق مع المبادئ العلمية والطبية لكافة الأطباء الممارسين، بينما الأطباء الأخصائيون فيشترط فيهم العناية والدقة الكبيرتين بحكم تخصصاتهم المهنية كأخصائي الأشعة.

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

كما يفرض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث وذلك لإزالة الشك، والتحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة والتحاليل وغيرها من الوسائل الحديثة ، وهذا ما نصت عليه المادة (15) من مدونة أخلاقية الطب بنصها على أنه ((من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها)).

3.2- مرحلة العلاج

بعد الفحص والتشخيص يعرف الطبيب طبيعة ونوع المرض ومدى خطورته على الحالة الصحية للمريض، ويشرع مباشرة في اختيار العلاج الملائم بغرض الوصول إلى الشفاء وتخفيف الآلام .ونظرا لاتصال مرحلة التشخيص بمرحلة العلاج، فإنه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، وهذا يرجع إلى تشخيص الطبيب المتابع لحالة المريض.[1]

لقد عرف العلاج، فقها، بأنه " الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من . أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها " ..[2]

بقراءة هذا التعريف، نلاحظ أنه قد تم تحديد الهدف من العلاج، وهو تحقيق الشفاء أو الحد والتخفيف من الآلام، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء وقبل القيام بالعلاج، والمتمثلة في صفة الطبيب ورضا المريض المسبق وأن يكون العلاج مطابقا

[1]. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 68
[2]. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 39

للأصول الطبية. وباستقراء نصوص قانون حماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب في الجزائر، نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعرف العلاج، بل اكتفى في المادة (8) من قانون الصحة بذكر أهداف العلاج التي حصرها في الوقاية الصحية وتشخيص المرض وإعادة تكييف المرض والتربية الصحية، بينما اقتصر على مصطلح العلاج في المادة (16) من مدونة أخلاقيات الطب بالقول " يخول للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج." ...

هذا، وقد منع القانون تعريض صحة المريض للخطر من جراء استعمال علاج جديد[1] وهو ما نصت عليه المادة (18) من مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بأنه ((لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة ، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض)).

4.2- تحرير الوصفة الطبية

تعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، وتعرف الوصفة الطبية " أو التذكرة " بأنها ((المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص))، وبهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة، كما تعد دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض. ولقد كان المشرع الجزائري واضحا ودقيقا في معالجة هذه المسألة والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة (77) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات التالية:

1. الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعة الاستشارة الطبية.

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

3.الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها."

[1]. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 33

كما أضافت المادتان (13) و (47) من نفس المدونة [1] ضرورة حمل الوثائق التي يسّلمها الطبيب لمريضه، ويجب أن يصيغ الطبيب وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة ومضمونها.

وهكذا فإن الوصفة الطبية تحرر في إطار القوانين واللوائح ووفقا للمعطيات الحالية لعلم الطب، كما ينبغي التأكيد على أن المشرع الجزائري قد أعطى للطبيب حرية الوصف، أي إمكانية اتخاذ ما يراه ملائما لحالة المريض، وهو ما نصت عليه المادة **(204)** من قانون الصحة من أنه ((للطبيب وجراح الأسنان كل في مجال عمله، الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية، مع مراعاة أحكام المادة 203 أعلاه)).

5.2- مرحلة الرقابة العلاجية

تعد الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، لاسيما في العمليات تفاديا لنتائج ومضاعفات العملية من جهة ومن جهة أخرى حتى يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة، لكن دون أن يصل ذلك بطبيعة الحال، إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية، بل يقتصر الأمر على الاستمرار في الرعاية وبذل العناية ، وقد استقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته الصحية وتطوراتها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية[2].

فالطبيب عليه أخذ الحيطة والحذر أثناء معالجته المريض وتجب عليه المتابعة والرقابة للتأكد من سلامة عمله، ويرى جانب من الفقه أن الطبيب يعد مرتكبا لخطأ عندما ينقطع عن معالجة مريضه بشكل غير مبرر وعندما يتأخر عن مراقبة مريضه، وهو الأمر الذي تترتب عليه مسؤوليته.

---

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

[2]. قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضة بعد إجراء جراحة تجميلية لها , 09 nov 1977 . 3 de Cour Crim, ch , Cassationذكره : محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 70

ومن المعلوم والمتعارف عليه أن العملية الجراحية تحتاج لفترة من الزمن حتى تحقق نتائجها لأن العلاج والفحوصات تحتاج لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال ولضمان استمرارية العناية والعلاج، فإنه من المتوجب على الطبيب مراعاة:

- أن يقوم بعيادة المريض عدة مرات حسب ما تستدعيه الظروف والضرورة وطبيعة المرض و تطوره.
- أن يترك للمريض الوسائل التي تمكنه من الاتصال به واستدعائه.

هذا، وقد 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 وبعدها عملا مهما من الأعمال الطبية.

6.2- الوقاية

لقد أصبحت الوقاية من الأمراض، في العصر الحديث، من أهم مراحل وعناصر العمل الطبي الذي لم يعد يهدف إلى شفاء المريض فحسب، بل اتسع هدفه ليشمل الوقاية من الأمراض، حيث كان للتطور العلمي في ميادين الطب المختلفة أثر كبير في القضاء على كثير من الأمراض، بل ومحاصرته ومنعه والوقاية منه على غرار تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان[1].

وقد أولى المشرع الفرنسي لهذه المرحلة أهمية كبيرة، فأفرد لها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة فكان عنوان الكتاب ((الحماية العامة للصحة العامة)) ووضع في الباب الأول (القواعد الصحية الواجبة اتباعها)، وفي الباب الثاني (مقاومة الأمراض والأوبئة المعدية).

كما أن المشرع الجزائري نص على الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها في قانون الصحة العمومية وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالصحة العمومية ومكافحة الأوبئة، حيث نصت المادة 54 على أنه ((يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية)).

[1]. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 86

الفرع الثاني:

شروط مشروعيته

يجيز القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا ويخرج عن نطاق التجريم غير أن ذلك مشروط بشروط معينة، متمثلة في حصول الطبيب على ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب وكذا حصوله على رضا المريض، وأن يكون القصد من ذلك هو علاج المريض، وذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة في الطب.

1-الترخيص القانوني و قصد العلاج

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

1.1- الترخيص القانوني

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

والترخيص قد يكون عاما وشاملا لكل الأعمال الطبية، وقد يكون مقتصرا على بعضها وفي هاته الحالة الأخيرة لا يكون مجالا للإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب[1].

وقد نصت المادة (197) من قانون الصحة وترقيتها على أنه ((تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء 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 معترفا بمعادلتها،
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،

[1]. أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، بدون سنة، ص33.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،
- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة)).

كما أضافت المادة (198) من نفس القانون أنه ((لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه)).

وعليه يتبين من أحكام المادتين أعلاه أن المشرع قد وضع شروطا خاصة يجب أن تتوافر في الأطباء حتى يصبحوا من الناحية القانونية مجازا لهم بممارسة مهنة الطب دون ترتيب أيما مسؤولية قانونية، وقد أضافت المادة (199) من قانون الصحة المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90 أنه ((يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو الصيدلي مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا المنصوص عليها في هذا القانون)).

2.1- قصد العلاج

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

وتعتبر عمليات التجميل أو زرع الأعضاء أو الإجهاض إذا كانت بقصد العلاج مشروعة لأن غايتها العلاج إذا تمت وفق القانون، بينما إذا تمت عكس ذلك، فإنها تكون أعمالا مجرمة يعاقب عليها القانون، ولقد ذهب بعض شراح القانون إلى أن عمليات التجميل تعتبر سببا من

[1]. السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009 ،ص 25

أسباب التبرير إذا قصد بها العلاج الجسدي والنفسي كإزالة تشوه واضح في الوجه أو اليدين أو إصلاح آثار الحروق أو الجروح، ويعد نقل الدم و زراعة الأعضاء كذلك من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج[1].

وفي هذا الشأن فإن المتفحص للمادة (195) من القانون رقم 05/85 يجد أنها توضح التكليف الملقى على عاتق الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع وبتقديم العلاج للسكان بقولها " يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يلي :السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم." ...

كما أضافت المادة (03) من نفس القانون أنه من الأهداف المسطرة في مجال الصحة هي الوقاية وتوفير العلاج من أجل التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

نستخلص مما تقدم أنه بانتفاء قصد العلاج تنتفي إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض وتخضع بالتالي لنصوص التجريم (المادتان 264 و 266 من قانون العقوبات).

2-رضا المريض و اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

تتوقف ممارسة الأعمال الطبية أو شبه الطبية على رضا المريض من جهة واتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب من جهة ثانية، وهو ما سنتولى شرحه فيما يأتي.

1.2-رضا المريض

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

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة (154) من قانون الصحة التي نصت على أنه ((يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك))، كما نصت المادة (44) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه ((يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر طبي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة)) ، وأضافت المادة (49) من نفس المدونة أنه ((إذا رفض المريض العلاج تعين عليه أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن)).

[1]. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 59

ولم يشترط القانون في الرضا شكلا معينا، فقد يصدر صريحا عن المريض أو وليه وقد يكون ضمنيا مستفادا من ظروف الحال وملابساته.

غير أن الرضا يجب أن يكون قد صدر عن إرادة سليمة وخاليا من الإكراه الإيجابي أو السلبي، وفي المجال الطبي غالبا ما يكون الإكراه سلبيا بامتناع الطبيب عن علاج المريض إلا بالطريقة التي يراها مناسبة.[1]

كما يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بحقيقة حالته الصحية والمضاعفات المحتملة إذا لم يتم العلاج وشرح كل البدائل العلاجية وفوائد ومخاطر كل طريقة منها حتى يتسنى للمريض، على ضوء تلك المعلومات، قبول التدخل الطبي أو رفضه دونما ضغط أو إكراه عليه.

فالرضا لا يكون عن جهل بما هو واقع وما قد يقع من احتمالات، وقد استقر القضاء في فرنسا على أن يكون الإخبار بسيطا _ تقريبيا _ صادقا وواضحا، فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه أخذ القرار الذي يراه ملائما له، كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الجراحي، لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته ويمتد هذا إلى جسده، لذا فقد استقر القضاء على الاكتفاء بالعموميات دون التفاصيل، ويقدر القاضي ذلك .[2]

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

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

[1]. ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 182

[2]. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق الجزائر، 2011 ،ص 30

ب-حالة انتشار الأوبئة والأمراض : ففي هاته الحالة يكون الطبيب ملزما بإعطاء التلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (154) من قانون الصحة على وجوبية الوقاية من الأمراض المعدية بقولها ((لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان)).

2.2- اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

إن المقصود بالأصول الطبية التي يجب أن يراعي الطبيب اتباعها هي المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعمليا بين طائفة أصحاب المهن الطبية، والتي يجب الإلمام بها ولا يمكن التنازل عنها2 ، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم ؛ فهي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناءات كحالة الضرورة .[1]

فإذا ثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل الاختصاص قامت مسؤوليته الجزائية، فلكل مرض أصول معينة يجب أن يتبعها الطبيب في العلاج، فطبيب العظام مثلا لا يستطيع أن يضع الجبس على يد المريض ما لم يتأكد من خلال صور الأشعة من وجود كسر باليد.

فالطبيب يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية اللازمة أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة.

وعلى هذا الأساس يعد الطبيب مخالفا للأصول والقواعد الطبية إذا ما لجأ إلى الكي التقليدي والشعوذة، كما نصت عليه أحكام المادة (31) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها ((لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة...)).

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة وهو ما نصت عليه المادة (14) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها ((يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية

[1]. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، 1998 ،ص 199

كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية))، كما أكدت المادة (15) من نفس المدونة أنه ((من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها))، إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة (17) من المدونة المشار إليها أعلاه حيث نصت على أنه ((يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه)).

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن يفشل العلاج على الرغم من اتباع الطبيب الأساليب العلمية الطبية الحديثة، وبالتالي لا تترتب عليه مسؤوليته طالما ثبت التزامه بالقواعد الطبية المعمول بها كون التزامه التزام ببذل عناية.

خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لابد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدها رئيسي وهو إذن القانون والأخرى بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض وقصد العلاج حسب الأصول والقواعد الطبية، فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء.

من خلال بحثنا ارتأينا الى ان اساس المسؤولية الجزائية الطبية من خلال صورها العمدية و الغير عمدية تعتبر حلقة وصل بين الفصلين الاول والثاني مما أوجب استبيانها في المطلب الثاني اساس المسؤولية الجزائية الطبية بفرعيه الجرائم العمدية و الغير عمدية .

المطلب 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 أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد[1].

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 ومنا 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 على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس قواعد ومبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ **" لا مسؤولية جزائية بدون خطأ"** ، وكذا **" لا عقوبة بدون خطأ"** ، ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبتها هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية[2] .

وعلى ضوء ما تقدم، فإن 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 بواجباته المهنية من دون قصد إحداث خطورة مادية إجرامية أو غير إجرامية على أساس الخطأ.

---

[1]. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية دار هومه، الجزائر، بدون سنة، ص 212

[2]. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 64

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 la déontologie médicale ، 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 يوجب التعويض. أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة والمرتبطة بوظيفته.

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

الفرع الأول:

الجرائم العمدية

تعتبر الجريمة عمدية اذا مبنية على قصد جنائي ونية اجرامية (سوء نية الفاعل) ، وقد اشترط المشرع في الفعل ليعتبر جريمة عمدية ان تتوفر فيه ثلاثة اركان هي : ركن شرعي(قانوني) وركن مادي (سلوك ايجابي أو سلبي) يغير في العالم الخارجي بإرادة الجاني يتضمن الاضرار بحق يحميه القانون أو يهدده بخطر احداث الضرر كل ذلك مع وجود علاقة سببية تجمع بين السلوك والنتيجة الاجرامية ، ليكتمل الوجود القانوني الكامل للركن المادي للجريمة ،فدونها لا يمكن اسناد النتيجة الاجرامية الى سلوك الجاني بنوعيه .

اضافة الى الركن المعنوي (القصد الجنائي) للجريمة والذي يشترط بدوره توافر شرطين هما العلم والارادة فتكون بإرادة الجاني لكل من السلوك والنتيجة الاجرامية ايضا.

قد تقع من الاطباء الممارسين عدة جرائم عمدية نتطرق لمناقشة البعض منها في الفصل الثاني وفقا لموقف قانون العقوبات و قانون الصحة منها وهي: الاجهاض ، الاتجار وانتزاع الاعضاء البشرية ، الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية والعلاج والاسعاف في حالة

الضرورة ، افشاء السر الطبي، مزاولة مهنة الطب دون ترخيص، التزوير في التقارير والشهادات الطبية ،الرشوة ، المساعدة على الانتحار والموت الرحيم ،جرائم الاطباء الواردة في نظام المخدرات.

الفرع الثاني:

الجرائم غير العمدية

هو انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة باعتباره خطأ عام ،أم الخطأ الطبي بصفة خاصة فهو ينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وهو كل نشاط ارادي أو سلبي لا يتفق مع القواعد المتعلقة بممارسة مهنة الطب .

الفصل الثاني

صور المساءلة الجزائية للطبيب

الفصل الثاني: صور المساءلة الجزائية للطبيب.

باعتبار الخطأ الطبي هو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات و القواعد والاصول الطبية الفنية والخاصة التي تفرضها عليه مهنته اذا انحرف الطبيب عن السلوك العادي ببذل عناية اليقظة و التبصر و الحذر وأضر بذلك الغير وجب مساءلته جزائيا ،وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل من صور المساءلة الجزائية للطبيب كل من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الصحة، فضلا عن قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات وقد ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى الجرائم الطبية المنصوص عليها في قانون العقوبات في مبحث أول، وذلك من خلال استعراض جرائم تزوير الشهادات الطبية، إفشاء السر المهني، امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض ونتطرق في المبحث الثاني إلى النموذجين من الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، ألا وهما: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية وهذا حسب الخطة التالية:

المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

المطلب الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة افشاء السر المهني

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و جريمة الاجهاض.

المبحث الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (05/85 المعدل والمتمم).

المطلب الاول: جريمة الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب (كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية).

المطلب الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

المبحث الأول:

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته، وهاته الجرائم هي التي ستكون موضوع المبحث من خلال مطلبين، نتناول في أولهما جريمتي تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر المهني، ونتناول في المطلب الآخر جريمتي الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و الإجهاض.

المطلب الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة افشاء السر المهني

الفرع الأول: جريمة تزوير الشهادات.

الفرع الثاني: جريمة افشاء السر المهني.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و جريمة الاجهاض.

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

الفرع الثاني: جريمة الاجهاض.

المطلب الأول:

جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني

إن جريمتي تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر المهني تعدان من الجرائم التي كثيرا ما تعرض على القضاء، ولذا ارتأينا تناولهما بالشرح من حيث الأركان المكونة لكل جريمة والعقوبات المقررة لها.

الفرع الأول:

جريمة تزوير الشهادات الطبية

سنتطرق للجريمة من خلال بيان أركانها التي تقوم بها وعليها ثم بيان العقوبات المقررة لها في تقنين العقوبات.

أولا- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) من قانون العقوبات الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25،26،27،32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و 132 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."

2/ الركن المادي

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

أ- صفة الفاعل

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة [1]، وقد أشارت المادة (226) من قانون العقوبات إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقابلات.

ب- مضمون الشهادة المزورة

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

- أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا، مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، بأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمنا لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.
- أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة (58) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة."
- أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة.

3/ الركن المعنوي

إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه

[1]. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 146

الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة ولا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة [1]كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية.

ثانيا- العقوبات المقررة

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

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

[1]. شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 150

الفرع الثاني:

جريمة إفشاء السر المهني

قد يقوم الطبيب بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم، فيكون بذلك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني التي سوف ندرسها حسب العناصر التالية:

أولا- أركان الجريمة

تتكون جريمة إفشاء السر المهني من ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي، وهي الأركان التي سنتعرض لها تباعا بالشرح والتفصيل.

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (301) من قانون العقوبات [1] والتي جاء فيها أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم بلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

2/ الركن المادي

يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين:

- **العنصر الأول :** هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لابد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من

[1]. تقابلها المادة (310 (من قانون العقوبات المصري والمادة (355 (من قانون العقوبات الأردني والمادة (437 (من قانون العقوبات العراقي.

تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير[1] ، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة (301) من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب.

- **العنصر الثاني:** هو إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني (الطبيب) الغير على السر والشخص الذي يتعلق به ، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وقد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في الإفشاء حرج لغيره، ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به 3، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحدس والخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا، لأنه حتى الوقائع المعروفة، حسب القضاء الفرنسي، حين لا تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا، بينما ذكرت المادة (37) من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه (يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته). وتجدر الملاحظة أنه جرى العرف على اعتبار البرص والجذام والزهري وغيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس طمأنينة صاحبها ويجرح مشاعره.

3/ الركن المعنوي

جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية فيتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

- مسألة إباحة الإفشاء: هناك حالات نص فيها القانون على إباحة إفشاء السر المهني

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

وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

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

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

يرى فريق آخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر ، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة.[1]

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص في المادة (51)من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب ... "، بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عدا ذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء والكتمان، وإضافة إلى ذلك نصت المادة (54) من تقنين حماية الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية.

أ-2: رضا المريض :هناك آراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى اعتباره سببا للإفشاء ويرى أغلبية الفقهاء أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالة لا تقتصر على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه وإنما يمتد ليشمل الحالة التي يودع

[1]. سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة "، رسالة دكتوراة، مصر (القاهرة)، 1980 ،ص 87

فيها السر بمعرفة الغير، كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء.[1]

ب- أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة: لقد أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة.

من قانون العقوبات على

ب- 1 إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة: تنص المادة 2/301 من قانون العقوبات على أنه " ... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني."

كما تنص المادة 3/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " **يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم.**"

وتنص المادة (12) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " **لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص.**" من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ب- 2 إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة: قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون

[1]. مروك نصر الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 21

(حماية الصحة والتي تقضي بأنه " **يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية** "، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبرالطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون، ولكن هذا الإفشاء مقيد بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلا عد جريمة، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة (53) من قانون الصحة على أنه " **تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم.**"

ج- أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة : يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين:

- الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء.
- ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة.

ثانيا- العقوبات المقررة

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

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

كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة (9) من قانون العقوبات، ألا وهي: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال

بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

المطلب الثاني:

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض

تعتبر جريمتا الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والإجهاض من الجرائم التي تهدد صحة الغير، الأمر الذي يجعلهما تكتسيان أهمية بالغة، هاته الأهمية التي تجعلنا نتطرق إليهما تباعا من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول:

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

كبقية الجرائم الأخرى تتكون هذه الجريمة من ركن شرعي، مادي ومعنوي، وكذا جزاء مقرر لها.

أولا- أركان الجريمة

سنتناول بالدراسة أركان الجريمة قصد استبيان ماهية الأنموذج القانوني للجريمة بحسب ما ينص عليه تقنين العقوبات الجزائري، وذلك كالآتي:

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة 2/182 من قانون العقوبات بأنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغر امة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) أو بإحدى

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

2/ الركن المادي

إن الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل ايجابي معين أوجبه القانون عليه مع إمكانية استطاعته القيام به، ويتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حال وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه، وعليه، سنبحث مفهوم الخطر ثم وجود شخص في خطر والالتزام بإسعافه في غياب الخطر.

أ- مفهوم الخطر

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

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 توقع الموت لقيام الخطر [1]، 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 نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " ... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته."

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

ب- أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يقم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر [1]، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه، كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة.

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

لقد استقر القضاء على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه، ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره ولا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا لأن الالتزام بالتدخل ليس موقوفا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

وبناء على ما تقدم فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق غير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو منأسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو أوبئة وتم تسخيره من السلطات حسب المادتين (210) و (236) من القانون رقم 05/85.

3/ الركن المعنوي

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية، أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص واتجاه إرادته

[1]. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 71

إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، وعليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة.

ثانيا- العقوبات المقررة

إن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه، وتأسيسا على ما تقدم، فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ولم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة (182) من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية (02) على أنه يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني:

جريمة الإجهاض

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

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

[1]. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر) الإسكندرية)، 2005 ،ص 294

أولا- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

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

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

2/ الركن المفترض

أ- وجود الحمل حقيقة أو افتراضا

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء عليه إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض وهو ما يستنتج من المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها." ... فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توافر الركن الهام والأساسي في الجريمة وهو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه لأن الجريمة تقوم حتى ولو ارتكبت ضد جنين ميت وقت ارتكاب الجريمة ومن هذا المنطلق نقول بأن

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

ب- بداية حياة الجنين ونهايتها

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

وفي اليوم التاسع من بعد انغراسها في جدار الرحم تنقسم الكرة الجرثومية إلى كتلة خلايا خارجية آكلة، وظيفتها العلوق بجدار الرحم وامتصاص الغذاء منه وكتلة خلايا داخلية وهي التي يخلق الله منها الجنين، ويتعلق الجنين بواسطة معلاق يربطه بالغشاء المشيمي وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الدم المتجمد أو المتخثر، ثم يبدأ أول ظهور كتلة بدنية في اليوم العشرين أو الواحد والعشرين من التلقيح وتكون بذلك قد تحولت العلقة إلى مضغة، ويلي ظهور هذه الكتل ظهور الأقواس البلعمية وفي هذه المرحلة يكون الجنين أشبه بقطعة لحم ثم يتشكل معظم الهيكل العظمي وتتكون الأضلاع ويظهر الجلد وما تحته من أنسجة وتظهر معظم عضلات الجسم وتشمل هذه المرحلة الأسبوع الخامس، السادس والسابع ثم تبدأ مرحلة التصوير والتعديل والتسوية، فيتكون الوجه ويتكون السمع ويدخل في التصوير جعل الجنين ذكرا أو أنثى بعد ذلك تأتي مرحلة نفخ الروح أو ما يعرف بالحركات الإرادية في الجنين[2] إلا أنه لا يمكن لأحد أن يعلم متى يتم نفخ الروح في الجنين بالضبط ولا يعلم هذا إلا الله سبحانه وتعالى، وهذا مصداقا لقوله بعد **بسم الله الرحمن الرحيم** ((**ولقد خلقنا الإنسان من**

[1]. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 227
[2]. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص ص 231 ،232

سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين)) صدق الله العظيم[1].

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

3/ الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر:

-صدور سلوك إجرامي من الجاني، ويتمثل في فعل الإجهاض.

-النتيجة الإجرامية، وهي موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة.

-العلاقة السببية التي تربط السلوك والنتيجة.

أ- السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض)

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

والوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض متعددة ومتنوعة ، فقد تكون عبارة عن أفعال مادية أو معنوية أو أقوال. ومن أمثلة الأفعال المادية: الضرب والجرح والضغط على البطن وإعطاء

[1]. سورة المؤمنون، من الآية 12 إلى الآية 14

دواء ومواد تؤدي إلى الإجهاض، أو إدخال مواد غريبة في الرحم. ومن أمثلة الأفعال المعنوية والأقوال: التهديد والإفزاع والتخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل . . ... وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وعددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة (304) من قانون العقوبات على ما يلي " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى."... فالوسائل المؤدية أو المحدثة للإجهاض لا يمكن حصرها لتعددها، فتطور العلم والطب الشرعي أظهر طرقا ووسائل جديدة تختلف عما كانت عليه سابقا، وبالتالي فإن المشرع الجنائي قد تنبه إلى ذلك حيث أورد عبارة (أو بأية وسيلة أخرى) حتى لا يحصر وسائل الإجهاض فيما هو معروف أو متداول من أكل وشرب لأدوية أو عقاقير وأعمال عنف بل وسع من نطاقها، ليدخل فيها كل ما من شأنه إحداث الإجهاض مما هو معلوم أو سيكون معلوما مستقبلا، وحتى لا يفلت الجناة من العقاب، ولكي لا يجد القضاة أنفسهم أمام فراغات قانونية تمنعهم من تطبيق النصوص. إذن لم يشترط المشرع الجزائري وسيلة معينة أو محددة بالذات في إحداث الإجهاض وإنما جرم جميع الأفعال التي تؤدي إلى إخراج الجنين من بطن أمه بأية وسيلة كانت كتقديم دواء من أجل الإجهاض أو إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها إلى أية وسيلة أو طريقة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض، ولعل تشدد المشرع من شأنه ردع الجناة وجعلهم يتراجعون عن جرائمهم حماية لحياة الأم لما في الإجهاض من خطر عليها، ولذلك نصت المادة (304) من قانون العقوبات على بعض وسائل الإجهاض على سبيل المثال وليس الحصر، وبالتالي يمكن أن تقع الجريمة بوسائل أخرى غير مذكورة في المادة (304) من قانون العقوبات. فهل هذا يعني إمكانية قيام جريمة الإجهاض بفعل سلبي كالامتناع ؟ وحينها يكون الركن المادي للجريمة متكونا من الامتناع، كامتناع الطبيب عن إعطاء الدواء للحامل بقصد إجهاضها رغم تكليفه برعايتها ومراقبة حملها.

في الحقيقة ليس هناك نص في قانون العقوبات الجزائري يدل على أن جريمة الإجهاض قد تقع بالترك أو الامتناع، كما أننا لم نجد حكما من أحكام المحكمة العليا أو رأيا للفقه ينص على وقوعها بالترك أو الامتناع رغم أنها قد تقع من طبيب كلف برعاية الحامل وتخلف عن التزامه عمدا أو تهاونا، حيث يكون عالما بأن في امتناعه عن إعطاء الدواء للحامل حدوث إجهاض لها ورغم ذلك يمتنع. في حين ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأنه يصلح الامتناع لقيام جريمة الإجهاض، حيث يمكن للجاني إنهاء حالة الحمل سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وذلك بامتناعه المتعمد عن القيام بعمل مفروض عليه.

ب- النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الطبيب والذي يتخذ إحدى الصورتين، الصورة الأولى: إعدام الجنين داخل رحم المرأة، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة.

والصورة الثانية : تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا أو قابلا للحياة [1]، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو خرج حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته. كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض؟

إن تطور الطب جعل من السهل التعرف على حدوث الإجهاض، فإذا كان الحمل في الأشهر الأولى الثلاث، يحدث الإجهاض عن طريق نزيف يشبه الطمث، أما إذا كان الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس فتكون علامات الإجهاض أكثر وضوحا، حيث يكون النزيف أكثر

[1]. منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 146

حدة، وقد يؤدي الإجهاض إلى خروج الجنين إذا كان الحمل في الشهر السابع أو الثامن لأن الجنين يكون قد اكتمل نموه تقريبا.

إذن تتحقق جريمة الإجهاض بإعدام الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ميتا، وتعتبر هذه الصورة الأخيرة الغالبة في الإجهاض، وقد يخرج من الرحم حيا أو قابلا للحياة قبل موعد ولادته من جراء أفعال الاعتداء التي تقع عليه ويسأل الطبيب عن ارتكابه جريمة الإجهاض رغم أن الجنين خرج حيا، لأن ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي. إلا أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة الإجهاض بمجرد صدور النشاط الإجرامي عن الطبيب وبغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة، فيكفي أن ينفذ الجاني نشاطه الإجرامي على الحامل ويشرع في ارتكاب جريمة الإجهاض لمساءلته جزائيا ولا يهم بعد ذلك إن تحققت النتيجة أم لا، وهو ما يفهم من نص المادة (304) من قانون العقوبات "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ..."، المادة (309) من قانون العقوبات " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك ..." والمادة (310) من قانون العقوبات "...كل من حرض على الإجهاض ولم يؤد إلى نتيجة."... فالعبارات المستعملة في هذه المواد صريحة وواضحة يفهم منها أن المشرع الجزائي الجزائري يعاقب على الشروع في الإجهاض ويعاقب كذلك على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة وكذا الجريمة الخائبة والموقوفة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي فهذه الأركان كافية لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها.

ج- العلاقة السببية

من المعلوم في الفقه الجنائي أنه لا يكفي لقيام أية جريمة توافر السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، إذ تتصل به هذه الأخيرة اتصال السبب بالمسبب والعلة بالمعلول. ولذلك تتطلب جريمة الإجهاض توافر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته، وذلك بأن

يثبت أن فعل الإجهاض هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة أو موت الجنين في رحم الأم بسبب الاعتداء عليه.

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

إلا أن المشرع الجزائي الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفى باتجاه نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة ولم يشترط تحققها فعلا، فيساءل الجاني متى استنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل حتى ولو حدث الإجهاض لسبب لا علاقة له بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها فتنقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل فالإجهاض هنا كان بسبب الحادث إلا أن الجاني يساءل عن الشروع في الإجهاض ويعاقب عليه. إذن لم يشترط المشرع الجزائري وجود علاقة سببية بين السلوك الجاني وتحقق النتيجة فيكفي لمعاقبته صدور نشاط إجرامي منه يهدف من ورائه إلى إنهاء حالة الحمل حتى وإن لم يحدث الإجهاض فعلا أو حدث لسبب آخر.

4/ الركن المعنوي

إن جريمة الإجهاض عمدية، فيشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني وذلك بأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل. ومن هنا لا يساءل عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها خطأ [2]، ولكن قد يساءل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة (289) من قانون العقوبات، وإذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل فلا يساءل عن الإجهاض المفضي للوفاة بل يساءل عن القتل الخطأ استنادا لنص

المادة (288) من قانون العقوبات.

[1]. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2005 ، ص 104

[2]. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ،ص 6

أ- القصد الجنائي

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

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

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

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

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

فالمشرع لم يشترط قصدا معينا لارتكاب جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 306 من قانون العقوبات، ولم يشترط تحقق إسقاط الحمل نتيجة لمباشرة العمل أو الإرشاد إليه، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن القصد العام لابد منه لأنه عنصر مكمل لعناصر تكوين هذه الجريمة.

ب- القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

ويقصد به إتيان الطبيب الجاني لنشاطه الإجرامي مع توقع النتيجة التي ستحدث كأثر لفعله، فإن قبل النتيجة فإنه يساءل عنها كما لو كان قد رغب فيها، كالطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل، فإن حدث الإجهاض فيساءل عنه لأنه كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر للعملية الجراحية، وبالرغم من ذلك قام بها، لكن من يضرب امرأة

حاملا مثلا وهو يعلم بأنها حامل، لكنه لا يرغب في إجهاضها، فإذا حصل وأن أجهضت فلا يساءل إلا عن الضرب فقط ولا يساءل عن الإجهاض لأنه لم يكن يتوقع حدوث هذه النتيجة ولم تتجه إرادته لإحداثها.

5/ الركن الخاص بصفة الشخص (الطبيب)

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا قام بها شخص تتوفر فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة (306) من قانون العقوبات، وعدم توفر إحدى هذه الصفات يجعل عناصر هذه الجريمة غير قائمة فلا نطبق نص المادة (306)، وإنما نطبق نص المادة (304) أو المادة (305) من قانون العقوبات(. لقد ذكر المشرع الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، فلا يمكن القياس عليهم كما أن ذكرهم جاء لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله. ويعتبر هؤلاء الأشخاص فاعلين أصلين ولو اقتصر دورهم على الإرشاد والتسهيل لارتكاب جريمة الإجهاض، ويعد هذا خروجا عن القواعد العامة التي تحكم المساهمة الجنائية التي تعتبر من يقوم بتلك الأفعال شريكا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن لديهم من المعلومات الفنية والخبرة العلمية ما يسمح لهم أو يمكنهم من القيام بالإجهاض بسهولة وبسرية تامة.

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

ثانيا- العقوبات المقررة

لقد نصت المادة (306) من قانون العقوبات على أن " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض

أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال."... وقد ذكر المشرع هؤلاء الأشخاص _ ومن بينهم الطبيب _ على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض، وعليه، تطبق على الطبيب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج)، سواء قام بعملية الإجهاض بنفسه أو سهل لارتكابها أو اقتصر دوره على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض.

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحا به وهو ما نصت عليه المادة (308) من قانون العقوبات، أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يساءل عن الإجهاض وإنما يساءل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة (289) ق.ع، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل، فإنه يساءل عن القتل الخطأ وتطبق عليه المادة (288) ق.ع. كما يجوز للقاضي أن يمنع الطبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية، ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة ونحن نعتقد أن بداية سريان هذا الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه وأشار أيضا إلى جواز الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

المبحث الثاني:

الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (05/85 المعدل والمتمم)

فضلا عن الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات ورد القانون رقم 05/85 متضمنا لجملة من الأفعال التي تشكل جريمة، وسنتطرق بشأن الجرائم المنصوص عليها بالقانون المذكور إلى جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية، وذلك في مطلب أول، وإلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية ، وذلك في مطلب ثان.

المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

الفرع الأول: أركان الجريمة

الفرع الثاني: العقوبات المقررة

المطلب الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

الفرع الأول: أركان الجريمة

الفرع الثاني: العقوبات المقررة

المطلب الأول:

جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب (كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية)

سوف نتطرق بالشرح لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال العناصر الآتي ذكرها:

أولا- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

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

كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون."

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

2/ الركن المادي

لقد حددت المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، و لعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر الحائز على شهادة دكتوراة في الطب على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في المادتين 198 و 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

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

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكونا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض.[1]

ومن التطبيقات القضائية في هذا الإطار ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن معالجة المتهم (الطبيب) للمجني عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 1948 بشأن مزاولة الطب (نقض مؤرخ في 1975/10/15)[2].

3/ الركن المعنوي

إن جريمة مزاولة مهنة الطب بصفة غير شرعية من الجرائم العمدية التي تتطلب علم الجاني بأنه يمارس أعمالا طبية بالرغم من عدم استيفائه لشروط ممارسة هذه المهنة، كما تتطلب إرادته الحرة المختارة في القيام بهذا العمل، أي لابد من توافر القصد الجنائي.

ثانيا- العقوبات المقررة

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

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

[2]. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 157

المطلب الثاني:

جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية)

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

الفرع الاول:

أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (244) من القانون رقم5/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (5.000,00 دج) و(50.000,00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

1. من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه. بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.
2. كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية. وتكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا سهل استعمال المواد أو النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له في الظروف المذكورة أعلاه

2/ الركن المادي

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

3/ الركن المعنوي

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

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

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

الفرع الثاني:

العقوبات المقررة

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

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

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

فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط. لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين، ناقصي الإرادة والتمييز أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون، والعلة في ذلك أنه في هذه الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكبر لتعاطي هذه السموم بسبب عدة عوامل منها سن المستجيبين

للتعاطي في المراكز التعليمية كسن المراهقة وكثرة العدد وضعف الإرادة والشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون وأثناء الامتحانات وعند مراحل العلاج وإزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة والأكثر قابلية لذلك والتي يقصدها معتادو الجرائم الأخلاقية فقد جاءت المادة (15) من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا وغرامة لردع الجريمة ومكافحة هذه الآفة وعدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة (16) فخصت بالقول ممتهني الصحة، وهذا ما يهمنا في بحثنا، وذلك بقولها " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من (500.000,00 دج) إلى (1.000.000,00 دج) كل من:

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

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

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

غير أنه وبالرجوع إلى القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجد أن المادة (244) قد نصت على ذلك بقولها " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (5.000,00 دج) و(50.000,00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

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

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

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

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من القانون رقم 18/04 (المواد 13، 15، و16) يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس (5) سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.

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

-إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

-إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.

-إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة."

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

خاتمة

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

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

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

ضرورة تسقيف وتعريف حق المريض من خلال توعية إعلامية

إعداد وتوحيد دليل طبي للإجراءات الطبية المتعارف عليها دوليا وفرض دورات تعليمية مستمرة على الأطباء في أماكن العمل الخاصة والعامة.

- تحميل وزارة الصحة جزءا من مسؤولية الخطأ الناجم عن الطبيب لأنها الجهة المخولة بمنح التراخيص للأطباء.
- وضع لجان للتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية ودراستها حتى لا تتكرر مستقبلا.
- ضرورة إتحاد النقابات الطبية لمواجهة الأخطاء الطبية.
- الإعلان عن الأخطاء الطبية في المجتمع الطبي دون ذكر لإسم الطبيب بشكل محدد، وذلك قصد الردع والتذكير.
- إقتراح إضافة عقوبات أخرى للطبيب عن مسؤوليته الجزائية، متمثل في :غلق العيادة أو شطب إسم الطبيب لفترة معينة، منع بعض الجراحات التي أخطأ فيها الطبيب.
- تكوين القضاء في مجال الأخطاء الطبية

قائمة المصادر والمراجع

أولا- القرآن الكريم

ثانيا- القوانين

1. الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 1966/06/08 ، ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49 ، بتاريخ 1966/06/11.
2. القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08، السنة 22 ، بتاريخ 1985/02/17.
3. القانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35، السنة 27 بتاريخ 1990/08/15.
4. المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52، السنة 29، بتاريخ 1992/07/08.
5. القانون رقم 01/06 المؤرخ في2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14، بتاريخ 1992/03/08.
6. القانون رقم 09/98، المؤرخ في 1992/08/19، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 61 ، السنة 35 بتاريخ 1998/08/23.
7. القانون رقم 04/18، 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها.
8. القانون رقم 13/08، المؤرخ في 2008/07/20، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 ، السنة 35، بتاريخ 2008/08/03.

ثالثا- الكتب و المؤلفات

أ- الكتب العامة

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر2007 . ،
2. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، بدون سنة.
3. السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن .(عمان)، 1996.
4. حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990
5. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان .المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
6. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، الفنية للتجليد الفني، مصر (الإسكندرية)، 2000
7. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة .ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003
8. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر 1988 ..

ب- الكتب المتخصصة

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية. الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007
2. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء. الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، بدون سنة طبع، 2012

3. أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، بدون سنة طبع .
4. السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009
5. السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005
6. السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2006
7. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنينات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية) ، 2005
8. إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011
9. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى ، دار الإيمان، سوريا (دمشق)، 1984
10. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008
11. رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان2004 .
12. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، 2005
13. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2003
14. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2011

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

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

17. _عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة الجزائر ، 2014

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

19. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان(بيروت)، 2004

20. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2010 .

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

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

23. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004

24. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)2006 .

25. محمود القبلاوير ، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)

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

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

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

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

رابعا- المذكرات والرسائل الجامعية

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

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

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

خامسا- المقالات

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

2. يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 20

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات.

مقدمة : 1
الفصل الأول: الاحكام العامة للمسؤولية الجزائية الطبية .. Erreur ! Signet non défini.
المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية الطبية وأركانها 4
المطلب الاول: مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية وتطورها. 4
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية 6
أولا- مباشرة الطبيب لفعل إجرامي.....6
ثانيا - نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب 7
الفرع الثاني: تطور المسؤولية الجنائية للطبيب 7
1/ المسؤولية الطبية في العصور القديمة.....8
2/ المسؤولية الطبية في العصور الوسطى.....14
3/ المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية:.....18
4/ المسؤولية الطبية في العصر الحديث.....20
المطلب الثاني أركان المسؤولية الجنائية للطبيب
الفرع الأول: الخطأ الطبي الجنائي. 23
1-ماهية الخطأ الطبي الجنائي. 24
أولا -تعريف الخطأ الطبي الجنائي.....24
ثانيا -مضمون الخطأ الطبي الجنائي 26
2- معيار الخطأ الطبي الجنائي.....30
أولا- الخطأ المادي والخطأ المهني: 30
ثانيا- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وموقف القانون والفقه والقضاء منهما: 33
ثالثا- الغلط في التشخيص 37
3- صور الخطأ الطبي الجنائي.....39
الفرع الثاني: الضرر.....43
1- أنواع الضرر الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية 44

2- شروط الضرر 48
1.2- أن يكون الضرر مباشرا:.....48
2.2- أن يكون الضرر محققا:.....48
3.2- أن يمس الضرر مصلحة مشروعة: 49
4.2- أن يكون الضرر شخصيا: 49
الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر 50
1- النظريات التي قيلت في عنصر علاقة السببية.....50
2 انتفاء علاقة السببية.....53
المبحث الثاني: مفهوم العمل الطبي و أساس المسؤولية الجزائية الطبية
المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي و شروط مشروعيته
الفرع الأول: تعريف العمل الطبي 57
1-تعريف العمل الطبي.....57
2-مراحل العمل الطبي.....61
الفرع الثاني: شروط مشروعيته 67
1-الترخيص القانوني و قصد العلاج 67
2-رضا المريض و اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب.....69
المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية الطبية
الفرع الأول: الجرائم العمدية.....74
الفرع الثاني: الجرائم غير العمدية 75
الفصل الثاني:صور المساءلة الجزائية الطبية
المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.....75
المطلب الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني 75
الفرع الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية 76
أولا- أركان الجريمة 76
1/ الركن الشرعي 76
2/ الركن المادي 76

3/ الركن المعنوي 77
ثانيا- العقوبات المقررة.....78
الفرع الثاني: جريمة إفشاء السر المهني 79
أولا- أركان الجريمة 79
1/ الركن الشرعي 79
2/ الركن المادي 79
3/ الركن المعنوي.....80
ثانيا- العقوبات المقررة 83
المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض
الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.....84
أولا- أركان الجريمة 84
1/ الركن الشرعي.....84
2/ الركن المادي 85
3/ الركن المعنوي.....86
ثانيا- العقوبات المقررة 87
الفرع الثاني: جريمة الإجهاض.....87
أولا- أركان الجريمة 88
1/ الركن الشرعي 88
2/ الركن المفترض.....88
3/ الركن المادي 90
4/ الركن المعنوي 94
5/ الركن الخاص بصفة الشخص (الطبيب) 96
ثانيا- العقوبات 96

المبحث الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (05/85 المعدل والمتمم)

المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب (كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية) 99

أولا- أركان الجريمة.....99

1/ الركن الشرعي.....99

2/ الركن المادي.....99

3/ الركن المعنوي.....100

ثانيا- العقوبات المقررة.....100

المطلب الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية) 101

الفرع الاول: أركان الجريمة 101

1/ الركن الشرعي.....101

2/ الركن المادي.....102

3/ الركن المعنوي.....102

الفرع الثاني: العقوبات المقررة 103

خاتمة.....105

قائمة المصادر والمراجع 107

فهرس المحتويات. 124