

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 13

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الجرائم المتعلقة بمهنة الطب

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الطبي

تحت إشراف الأستاذ:

عثماني محمد

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة:

قولال حسيبة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا مقرر

مناقشا

الأستاذ : عباسي عبد القادر

الأستاذ : عثمانى محمد

الأستاذ : باسم شهاب

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم : 2019/07/09

إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال في عمرهما.

إلى إخوتي و أخواتي و أهلي الكرام.

شكر و تقدير

أقدم بالشكر الجزيل و العرفان الجميل إلى الأستاذ الفاضل المشرف الدكتور محمد عثمانى، الذي شرفني بالإشراف على مذكرتي و رعايته الفائقة لها بفضل توجيهاته العلمية القيمة و متابعته المستمرة لمراحل البحث، مما كلفه الكثير من جهده و وقته الثمين، فكان لي بذلك عوناً و سندا كبيرين.

كما أقدم بشكري و امتناني إلى كل أساتذتي الذين أمدوني بالعلم و المعرفة خلال مشواري العلمي.

و أخيرا أقدم بالشكر لكل من أعانني من قريب أو بعيد و قدم لي يد المساعدة.

قائمة المختصرات

- ق.ص: قانون الصحة الجزائري
- م.أ.ط : مدونة أخلاقيات مهنة الطب
- ق.ع : قانون العقوبات الجزائري
- ق.م : القانون المدني الجزائري
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ص : الصفحة
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة
- ط : طبعة
- د.ت.ن : دون تاريخ النشر
- د.ب.ن : دون بلد النشر

مقدمة

لا شك أن مهنة الطب مهنة إنسانية نبيلة إلا أنها من المهن المعقدة و الخطيرة التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان و الحفاظ على سلامته، مما يستدعي فرض قيود و التزامات على عاتق كل ممارس لهذه المهنة.

و مع التطور الذي شهده مجال العلوم الطبية خاصة فيما يتعلق بمجال جراحات زرع الأعضاء و الجراحات التجميلية، أصبح الأطباء عرضة لارتكاب أخطاء متنوعة و متشعبة، قد تكون عن غير قصد في بعض الحالات كما قد تكون عمدية في حالات أخرى مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الجنائية و تعرضه للعقوبة الجزائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب رغم المهمة الإنسانية والاجتماعية النبيلة التي يؤديها الأطباء خدمة للمجتمع وللصالح العام.

و نظرا لاتساع موضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب كونه يشمل الجرائم المرتكبة من قبل كل ممارسي العمل الطبي من أطباء و صيادلة ومساعدين و قابلات التوليد، فضلت أن أقتصر على جرائم الطبيب نظرا لضيق الوقت المخصص لإعداد مذكرة الماستر و حجم المذكرة اللذان لا يسمحان بالإلمام بجميع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب.

أما المنهج الذي اتبعته في دراسة الموضوع فهو وصفي تحليلي في مختلف عناصر البحث حتى أتمكن من الشرح الوافي لمضمونها استنادا على فكرة أن الطب كلما استحدث شيئا كان بالمقابل على القانون أن يحل مشكلاته.

أما سبب اختياري لموضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب فيعود إلى الأخطاء الكثيرة التي ترتكب من قبل الأطباء مما ينتج عنه الكثير من ضحايا الأخطاء الطبية، فالمحاكم اليوم لا تخلو من رفع الدعاوى وتقديم الشكاوي ضد الأطباء لأجل المطالبة بالحقوق والتعويض عما ضاع منها، بالإضافة إلى جهل الكثير من الأطباء للعقوبات التي يمكن أن تطبق عليهم جراء ارتكابهم هذه الأخطاء.

فهذه باختصار أهم الأسباب التي من ورائها اخترت موضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب في القانون الجزائري.

أما الهدف من الدراسة فهو تسليط الضوء على موضوع ليس بالجديد بل هي الجرائم التي ترتكب من قبل الأطباء في حق المريض، حيث يعمل المختصون في جميع الميادين في كافة أرجاء العالم من أجل حل القضايا المتعلقة بسوء الممارسة الطبية و النتائج المترتبة عنها.

وفيما يخص الدراسات السابقة فلقد اطلعت على الكتب والمذكرات الموجودة بمكتبة كلية الحقوق بجامعة مستغانم ولاحظت مدى إسهام الطالب و الباحث العلمي في مجال المسؤولية الطبية، بالإضافة إلى تصفحي للكتب و المذكرات الموجودة بمكتبة كلية الحقوق بالشلف و تلك الموجودة بالمكتبة الولائية لولاية الشلف.

و قد اعتمدت في دراستي على القانون الجزائري، حيث سمحت لي هذه الدراسة بمعرفة كيف قام المشرع بتأطير الأخطاء التي يرتكبها الأطباء و التي تشكل جرائم في حق المرضى المتضررين منها و ذلك من خلال نصوص ردعية.

و عليه نتساءل عن ما الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب ؟ و ما المسؤولية الجزائية التي يمكن أن تترتب على ذلك؟

و هذا ما سنحاول الإجابة عليه في خطة شاملة من ناحية الإلمام بالعناصر، وبناء على ذلك قسم هذا البحث إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول : أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب

الفصل الثاني: الجرائم الطبية في التشريع الجزائري

وأخيرا، خاتمة البحث التي كانت بمثابة حوصلة لأهم ما خلصت إليه من خلال هذه الدراسة .

الفصل الأول أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب

تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية عريقة إلا أنه يمكن القول أنها من أكثر المهن خطورة و تعقيدا و ذلك بالنظر للمشاكل المترتبة عن ممارستها و التي قد تقضي أحيانا إلى حد الوفاة نظرا لكونها تمس بالجسم البشري (1) .

و نظرا إلى تطور العلم و اتساع آفاق المعرفة، أضحت الأعمال الطبية تحضى باهتمام كبير من طرف العديد من دول العالم نظرا لما تثيره من مشاكل قانونية تنصب أساسا حول موضوع الحماية القانونية لحرمة الكيان الجسدي للإنسان من مختلف الإعتداءات و المخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة استخدام الطرق الطبية الحديثة.

و من أبجديات قانون العقوبات أن إخلال الشخص و عدم امتثاله لنصوص القانون، بإتيانه فعل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، يجعل مسؤولية هذا الشخص قائمة، و بالتالي فإن العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي هو المسؤولية الجنائية التي ترمي إلى تحميل الشخص جزاء مخالفته القواعد و الأحكام التي قررتها التشريعات.

و بما أن الطبيب إنسان ليس معصوما من الخطأ، فإنه في حالة ارتكابه لفعل عمدي أو عند الخطأ، تقوم مسؤوليته الجنائية و يجد نفسه حينها معرضا للعقوبة الجنائية المناسبة للفعل المرتكب.

و عليه فإنه يتعين علينا التساؤل عن ماهية العمل الطبي و شروط مشروعيته، و عن مدى وجود مسؤولية جنائية تغطي موضوع الأخطاء الطبية في مواجهة الطبيب و هل تكفي لحماية المريض؟

و من ثمة يجب الإلمام بماهية العمل الطبي و أحكامه (المبحث الأول) ثم قيام المسؤولية الجزائية للطبيب و انتفاؤها (المبحث الثاني).

(1) يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهد القضائي، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، قسم الوثائق، 2011، الجزائر، ص46.

المبحث الأول ماهية العمل الطبي و أحكامه

منذ نشأة الإنسان و محاولاته التكيف في البيئات المختلفة التي عاش فيها تعرض للمرض و الوهن نتيجة عوامل بيئية عدة، فكان يبحث عن طريق تساعد على تجنب تلك الآلام فكانت بداية مهنة الطب، و في السنوات الأخيرة ازدادت خطورة المشاكل المترتبة عن ممارسة مهنة الطب بسبب التقدم الذي شهدته العلوم الطبية و بالخصوص ما يتعلق منها بالتجارب الطبية على الإنسان.

و لما كان عمل الطبيب ينطوي على المساس بسلامة جسم الإنسان فإنه يتعين تعريف العمل الطبي و تحديد المقصود بالجسم البشري محل العمل الطبي و كذا شروط مشروعية و ممارسة هذا العمل و أهم مراحلها، و عليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم العمل الطبي (المطلب الأول) و شروط مشروعية العمل الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول مفهوم العمل الطبي

بالرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين و أحكام القضاء و آراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي (1) و ذلك نظرا للتطور المستمر للثورة العلمية الطبية و ما صاحبها من توسع و ابتكار، و بناءا على هذا يقتضي أن نتعرض للتعريفات المختلفة للعمل الطبي من المنظور الفقهي و المنظور التشريعي (الفرع الأول) و معصومية الجسم البشري (الفرع الثاني).

الفرع الأول تعريف العمل الطبي

سنتناول التعريف الفقهي للعمل الطبي ثم تعريفه التشريعي .

البند الأول : التعريف الفقهي للعمل الطبي

اختلفت آراء فقهاء القانون حول تحديد مفهوم العمل الطبي، و من بين هذه التعريفات مايلي : " العمل الطبي هو العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير و يجب أن يستند ذلك العمل إلى الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز السحر عن الشعوذة" (2) .

و عرفه البعض بأنه : " هو نشاط يتفق في كفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، و يتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض من مرضه أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه" (3) .

كما عرف بأنه : "العمل الذي يشمل حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض أو أي عضو من أعضائه فهو بذلك يشمل أعمال الجراحة و التجميل، كما أنه يشمل ملازم مهنة العلاج كحيازة المواد المخدرة أو استعمالها لما يتطلبه العمل الجراحي" (4).

(1) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص5.

(2) محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، 1990، ص61.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص174.

(4) مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص200.

و من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنها تحصر العمل الطبي في العلاج و الشفاء فقط مما يتعارض و الواقع، لأن عمل الطبيب قد يكون خبرة طبية أو بحثا علميا أو وقاية من مرض معين، مما جعل فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف العمل الطبي بأنه : "ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض" (1).

يتبين من هذه التعاريف أنها عالجت جانب معين من العمل الطبي إلا أنها أهملت جوانب أخرى، لذلك اجتهد بعض الفقهاء في وضع تعريف شامل للعمل الطبي على أنه : " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه و يتفق في طبيعته و كفاءته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا في علم الطب، و يقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض و علاجه لتحقيق العلاج أو تخفيف آلام المريض أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل" (2) .

أهم الجوانب التي ينبغي أن يشملها العمل الطبي هي :

1. أن يكون النشاط متفقا مع الأصول العلمية في الطب.
2. حدد صفة القائم بالعمل الطبي المتمثل في الطبيب أو الجراح الذي يمارس هذا العمل بصفة مشروعة كالترخيص القانوني.
3. تحديد المراحل التي يمر بها العمل الطبي (الفحص، التشخيص، العلاج، إجراء العمليات).
4. ضرورة الحصول على موافقة المريض و رضا (3) .

(1) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص87.

(2) منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004، ص10.

(3) أمحمد زيغمي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية الجراحية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2014، ص34.

البند الثاني: التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي

سنتناول مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي و المصري ثم مفهومه في التشريع الجزائري.

1. مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي و المصري:

كانت نظرة القانون الفرنسي القديم إلى العمل الطبي تقتصر على عملية العلاج فقط لكنه عدل موقفه ضمن القانون الصادر في 1945/12/24 المتعلق بالصحة العمومية (1) حيث أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص و التشخيص، و ذهب أبعد من هذا حين رتب مسؤولية الأطباء أثناء هاتين المرحلتين و ذلك بموجب قانون 2002/03/04 (2) .

و لقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في مسألة تحديد مفهوم العمل الطبي حيث أنه أشار إلى ذلك ضمناً في سياق النص الخاص بمزاولة العمل الطبي و هذا من خلال القانون المصري رقم 415 لسنة 1945 في المادة الأولى منه التي تنص: " 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 إلا إذا كان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين و ذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالمنظمة لمهنة التوليد" (3).

2. مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمناً في القوانين الصادرة في مجال الصحة حيث أشار إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع من خلال تحديد نشاطات الصحة حيث نص قانون الصحة الجزائري (4) في المادة 03 الفقرة الثانية على: " ترتكز نشاطات الصحة على.....نشاطات الوقاية و العلاج".

(1) هذا القانون الغي بموجب القانون الصادر في 1953 و الذي أعيد تحيينه مجدداً بأمر سنة 2000 .

(2) مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص299.

(3) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 8 .

(4) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، ج.ر الصادرة بتاريخ 2018/07/29 ، العدد 46، السنة 55.

و في إطار حقوق المرضى جاءت المادة 21 من ق.ص لتوضح أهم حقوق المريض بقولها : " لكل شخص الحق في الحماية و الوقاية و العلاج و المرافقة التي تتطلبها حالته الصحية"، كما نصت المادة 125 من ق.ص و هي بصدد تبيان الإجراءات الخاصة بالمرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية على أنه : " يشمل التكفل بالمرضى أعمال الوقاية و التشخيص و العلاجات " .

أما في مجال القواعد الخاصة بممارسة مهنيي الصحة الممارسين الطبيين فقد جاءت المادة 174 من ق.ص لتوضح مهامهم بقولها : " يمكن مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم و في حدود اختصاصاتهم دون سواهم وصف أعمال التشخيص و علاج " .

و في حالات الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة نصت المادة 186 فقرة 03 من ق.ص على : " بإعداد تشخيص أو تقديم دواء من خلال أعمال تشخيصية أو فحوص شفوية دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون " .

كما جاء في المادة 259 من ق.ص : " نشاط نقل الدم هو نشاط طبي يتمثل في : تحضير مواد الدم، تحليل الدم المتبرع به و تصنيفه، حفظ و توزيع الدم و مشتقاته " .

أما فيما يخص الجوانب الأخلاقية المتصلة بالمرضى فقد نصت المادة 343 من ق.ص على أنه : " لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض " ، كما حددت المادة 355 من ق.ص الأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء بقولها: " لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية و ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " .

في حين حددت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/05/15⁽¹⁾ نطاق العمل الطبي بقولها : "يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال الأتية: التشخيص و العلاج....، الحماية الصحية في الوسط العمالي....، الوقاية العامة و علم الأوبئة..... ، الخبرة الطبية، الفحوصات ، التحليلات الطبية....." .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/05/15 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 393/09 المؤرخ في 2009/11/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، ج.ر الصادرة بتاريخ 2009/11/29 ، العدد 70، السنة 46.

في حين حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب (1) مهام الأطباء و جراحي الأسنان على النحو التالي : " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج.....".

و قد جاء في المادة 44 من م.أ.ط أنه : " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقة" كما نصت المادة 34 من م.أ.ط على أنه : " لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، و مالم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلا بعد ابلاغ المعني أو وصيه الشرعي و موافقته".

الفرع الثاني

معصومية الجسم البشري

يقصد بالجسم البشري ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو محل العمل الطبي، و بالتالي فإن دراسة الجسم و الحماية المقررة له تتطلب التعرض للإشكالات قانونية كون أن الجسم حضي في الوقت الراهن بأهمية بالغة بعد التزايد الكبير للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي و التكنولوجي، و عليه فإن دراسة هذا الفرع تتطلب تبيان مفهوم الجسم البشري محل العمل الطبي و أهم مكوناته ثم حرمة جسد الإنسان.

البند الأول: مفهوم الجسم البشري محل العمل الطبي و مكوناته

1. مفهوم الجسم البشري

يكتسي التعرض لمفهوم الجسم البشري أهمية بالغة خاصة في ظل التطور الذي تشهده العلوم الطبية، ذلك أنه لا ينظر لجسم الإنسان ككتلة واحدة بل كأعضاء و مشتقات و منتجات بشرية و هو ما توضحه المادة 355 من ق.ص بالقول: " لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية " .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر الصادرة بتاريخ 1992/07/06 ، العدد 52، السنة 29.

و يقصد بجسم الإنسان ذلك الكيان المتكون من خلايا و أنسجة و أعضاء مترابطة و متجانسة و الذي يباشر وظائف الحياة.

2. مكونات الجسم البشري

يتكون الجسم من قسمين رئيسيين و هما : الأعضاء البشرية و مشتقات الجسم. لا يقتصر التباين بين الأعضاء البشرية و أعضاء الجسم على الجانب الطبي و العلمي فقط، بل يمتد هذا التباين إلى الجانب القانوني من ناحية ترتيب الآثار القانونية و تكييف أفعال المساس بسلامتهما (1).

أ. الأعضاء البشرية:

أولت التشريعات الخاصة بالعلوم الطبية اهتماما كبيرا بمفهوم الأعضاء البشرية، لأن رجال القانون أكثر احتياجا من رجال الطب لوضع تعريف محدد و دقيق للمقصود بالعضو البشري لتسهيل تكييف المسؤولية الجنائية عن المساس به (2).

و يعرف العضو البشري بأنه : "جزء تتميز من مجموع الجسد سواء كان انسانا أو حيوانا كاليد و الرجل و الأذن و الأنف و اللسان" (3)، كما ذهب البعض إلى تعريف العضو البشري على أنه جزء من الإنسان من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها سواء كان متصلا أم منفصلا عنه (4).

(1) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص11.

(2) هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر و الإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص09.

(3) محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميتوس من شفتهم و المشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية، و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009، ص693.

(4) حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص50.

و قد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الأعضاء في قانون العقوبات (1) عندما تحدث عن جرائم الضرب و الجرح و العاهات المستديمة في المواد 264،265،267 ، لكنه لم يحدد ما هو المقصود بهذا العضو الذي تتحقق به هذه الجرائم و تترتب عنه المسؤولية الجنائية، كما لم يفرق بين بتر أو قطع أو فصل العضو في المعنى و في العقوبة، و رغم التعديلات التي أدخلت على قانون العقوبات إلا أنه لم يحدد تعريف هذه الأعضاء و لا حتى الفرق بين الأعضاء و مشتقاتها.

كما نص المشرع الجزائري على مصطلح الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجديد (2) عندما تحدث عن نزع و زرع الأعضاء البشرية و الخلايا البشرية و الشروط الواجب توافرها من أجل نقلها و ذلك في المواد من 354 إلى 367 من القانون ، دون أن يعطي تعريفا للأعضاء البشرية.

ب - المشتقات و المنتجات البشرية:

تتمثل المشتقات و المنتجات في كافة المواد البشرية التي لا تشكل وحدة نسيجية متكاملة، و التي لا ينتج عن استئصالها فقدانها للأبد، إذ يمكن لها أن تتجدد و أن تعوض و تستبدل من الجسم نفسه و ذلك دون الحاجة لزراعتها كالأعضاء، كما أنها لا تخضع لنفس القواعد و الأحكام المقررة للأعضاء(3).

(1)الأمر 156/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات الذي طرأت عليه عدة تعديلات ابتداء بالأمر 74/69 المؤرخ في 16/09/1969 إلى غاية آخر تعديل بالقانون 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 .

(2) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة.

(3) محمد عبد المقصود، حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصوف فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص26.

البند الثاني: حرمة جسد الإنسان

لا يباح أي عمل طبي من شأنه المساس بالسلامة الجسدية أو النفسية للإنسان إلا بإذنه صراحة وفقاً للضوابط الشرعية والأخلاقية، ذلك أن القوانين الطبية المعاصرة وكذا المواثيق الدولية نصت على ضرورة احترام و صيانة حق الإنسان في سلامة جسمه و الذي يعتبر من الحقوق الأساسية، إلا في حالة الضرورة التي تعد مانعاً من موانع المسؤولية (1) .

تعتبر حرمة الإنسان و معصوميته و ضمان سلامته الجسدية و النفسية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد و المجتمع على السواء، و من ثم فإنه لا بد من رضا الشخص الخاضع للعمل الطبي ، و على هذا الأساس، ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مبدأ عصمة الجسد، أي عدم المساس بجسم الإنسان، لا ينطبق من الناحية القانونية و الأخلاقية إلا عندما يرفض الشخص المعني المساس به ، أما عندما يوافق على ذلك صراحة، و هو حر في إرادته، دون ضغط أو إكراه أو عنف، يكون المساس في ذاته غير محظور مما يدخل في نطاق نسبية مبدأ عصمة الجسد (2).

قد تتطلب الأعمال الطبية المساس بسلامة الجسم عن طريق العمليات الجراحية أو ما قد يصيب أجهزة البدن و وظائف الأعضاء جراء التغيرات التي تحدثها الأدوية، غير أن الصفة الإجرامية تنتفي عن أفعال الطبيب متى توافرت شروط إباحة أعمال التطبيب المذكورة، إذ ينفي البعض القصد الجنائي عن الأعمال الطبية الماسة بسلامة الجسم (3) .

(1) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1962.

(2) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ص 37 و 38 .

(3) أحمد شوقي أبو خطرة، القانون الجنائي و الطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1986، ص 27.

المطلب الثاني شروط مشروعية العمل الطبي

تتطلب الأعمال الطبية المساس بسلامة الجسم، و تشكل إباحتها خروجاً استثنائياً على قواعد العقاب بالنسبة للأطباء، ذلك أن غرض المشرع هو حماية مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت لتجريمها، و بالتالي يمكننا القول ان الطبيب يتمتع بحصانة جنائية بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية بشرط التزامه بأصول المهنة و القواعد المنظمة لها المتضمنة في مدونة أخلاقيات الطب (1) .

من هنا يتضح أن هناك أساس لإباحة أفعال الطبيب رغم مساسها بجسم الإنسان، و بالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية عن أعماله. و في ضوء التطور الهائل في مجال العلوم الطبية و نظراً لكثرة التداخلات العلاجية فقد اتسع نطاق العمل الطبي الذي أصبح يمر بمراحل متعددة. لذلك سنتناول في هذا المطلب أساس و شروط إباحة العمل الطبي (الفرع الأول)، و مراحل العمل الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول أساس إباحة العمل الطبي و شروطه

سنتناول أساس إباحة العمل الطبي ثم شروطه .

البند الأول : أساس إباحة العمل الطبي

1. أساس إباحة العمل الطبي في الفقه و القانون

اختلف الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية، لذلك سوف نستعرض بإيجاز تلك الآراء الفقهية و موقف القضاء منها، فقد ذهب البعض للقول أن أساس الإباحة هو العرف أو العادة في حين أرجعه البعض إلى رضا المريض ، بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء أن أساس إباحة العمل الطبي هو انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب، و يرى آخرون أن مشروعية العمل الطبي هي الأساس، في حين يرى آخرون أن الأساس في ذلك يرجع إذن القانون (2) .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(2) عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي أسسه العامة في الإتجاهات الفقهية، ج1، دار التراث، القاهرة، 1977، ص157.

الرأي الأول: القائل بأن أساس الإباحة هو العرف أو العادة

إن أسباب إباحة العمل الطبي حسب هذا الإتجاه هو العرف و التي يعتبره هذا الفريق سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية و هذا إذا اتبع في العلاج، غير أن سبب الإباحة لا يستند إلى العرف و إنما إلى القانون (1) .

و يتحجج هذا الفريق بأن العرف يعتبر مصدر من مصادر القانون بالنسبة لبعض التشريعات منها المشرع الجزائري الذي جعل العرف مصدرا للحق بالنص عليه في المادة الأولى من القانون المدني على أنه : " و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف " (2) .

إلا أنه بالرغم من أن العرف مصدر من مصادر القانون، فإننا نجد أنه لا أثر له في قانون العقوبات (3) الذي هو مصدر التجريم و العقاب، إذ لم ينص أن العرف سبب من أسباب الإباحة أو أنه مانع من موانع العقاب.

الرأي الثاني: القائل بأن أساس الإباحة هو رضا المريض

ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن أساس إباحة الأعمال الطبية هو رضا المريض بذلك سواء صدر منه شخصيا أو من وليه أو من ينوبه قانونا (4)، و الرضا عند أصحاب هذا الرأي هو تنازل المريض عن الحق في السلامة التي يقررها القانون لجسده (5)، و بذلك تنتفي عن الأعمال الطبية صفة الإعتداء على حق يحميه القانون و بالتالي يصبح عمل الطبيب فعلا مباحا، غير ان الحق في سلامة الجسم ليس حقا فرديا يمكن للشخص التنازل عنه بل أن المجتمع يتقاسم هو أيضا هذا الحق في السلامة الجسدية للشخص (6).

(1) محمد فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف، مصر، 1962، ص ص 79 و 80.

(2) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر بتاريخ 2005/06/26، العدد 44، السنة 24.

(3) الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(4) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 195.

(5) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 15.

(6) محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 98.

من جهة أخرى ففي بعض الأحوال قد يتعذر الحصول على رضا المريض كحالة المريض الصغير غير المميز و لا يوجد من يقوم مقامه في إعلان الرضا أو حالة المريض في غيبوبة، و في أحوال أخرى يكون العمل الطبي مخالف لرغبة المريض و إرادته كحالات تفشي الأوبئة أو إجراء التطعيم الإجباري كما أن هناك فحوصات و كشوفات يجب أن يخضع لها الشخص قبل التحاقه بعمل أو وظيفة معينة حتى ولو بدون رضا الشخص. خلاصة لما تقدم فإنه يتبين أن رضا المريض لا يمكنه أن يكون أساسا لإباحة الأعمال الطبية، و إنما هو شرط من شروط ممارسة الأعمال الطبية.

الرأي الثالث: القائل بأن أساس الإباحة هو انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب
ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الطبيب لا يعاقب لأنه انتفى لديه القصد الجنائي باعتبار أن إرادة هذا الأخير لم تتجه إلى الإضرار بصحة المريض وإنما اتجهت إلى شفاؤه و تخليصه من الآلام (1) ، و بالتالي فإن عمل الطبيب لا يعتبر اعتداء على حق السلامة الجسدية لأن نية الاعتداء منفية لديه، غير أن قصد العلاج ليس عنصر من عناصر القصد الجنائي بل يعد باعثا (2)، كما أن انتفاء القصد الجنائي عند ممارسة الطبيب لمهنته على جسد المريض بإمكانه أن يكون ضمن حالات الضرورة فقط بينما يبقى فعل الطبيب مجرما رغم إسقاط العقوبة (3).

الرأي الرابع: القائل بأن أساس الإباحة هو إذن القانون
يرى أنصار هذا الرأي إلى القول أن إباحة الأعمال التي يباشرها الأطباء على أجسام المرضى يرجع أساسها إلى القوانين المنظمة لمهنة الطب، أي الترخيص القانوني الذي يأذن بموجبه المشرع بممارسة مهنة الطب وفق الشروط و القواعد التي يحددها ، و أن النتيجة المنطقية لوجود هذا الترخيص هي إقرار لفئة الأطباء بحقهم في مباشرة الأعمال الطبية من

(1) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 16.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص ص 146 و 147.

(3) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 327.

إباحة جميع الأفعال التي يباشرون من خلالها هذا الحق (1) ، و يكاد يجمع الفقه الحديث على هذا الأساس على اعتبار أن هذا الترخيص مقصور لطائفة الأطباء المؤهلين لمزاولة المهنة دون سواهم (2) و أن أساس ممارسة الطبيب مهنته على جسم المريض هو إذن القانون الذي ينظم مهنته اعتمادا على مؤهلاته العلمية (3) .

كما ان فريقا من الفقه يرى أن تدخل الطبيب و قيامه بالمساس بجسم المريض يعد مسألة واجبة على الطبيب، و أن عدم تدخله يعد تخليا على واجبه المهني و هو ما اخذ به المشرعين الفرنسي و الجزائري (4) .

2. أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري

نتطرق لأساس لإباحة الأعمال الطبية في القانون الجزائري .

جاء في المادة 39 فقرة أولى من ق.ع و المتعلقة بأسباب الإباحة مايلي : " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون " ، حيث جاءت هذه المادة عامة و شاملة و لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة و التي ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون(5)، و يدخل ضمن إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية على جسم الإنسان، مما يقودنا للقول أن ممارسة العمل الطبي على جسمه يعتبر استخدام لرخصة مقرررة بمقتضى القانون و هو مايعطيه الإباحة.

هذا و قد نصت عليه المادة 186 من ق.ص على مايلي : " يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة".

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري يبيح ممارسة العمل الطبي على أساس الترخيص القانوني من وزارة الصحة، و بالتالي فإن مشروعية عمل الطبيب لا تستند إلى شهادة الطب بقدر ما تستند إلى الترخيص الذي يمنحه الوزير لمزاولة المهنة الطبية.

(1) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص118.

(2) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائرية بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص391.

(3) علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، مصر، 1977، ص157.

(4) ضاري خليل محمود، الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي، مجلة العدالة، العدد 40، سنة 1987، ص584.

(5) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص121.

نخلص من هذا أن المشرع الجزائري ساير الرأي الرابع كأساس لإباحة العمل الطبي عندما جعل الترخيص القانوني هو أساس إباحة الأعمال الطبية و الذي يأذن بموجبه المشرع بممارسة مهنة الطب وفق الشروط و القواعد التي يحددها قانون الصحة، مسائرا بذلك معظم التشريعات القانونية المقارنة .

البند الثاني : شروط إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري

أوجب المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لإضفاء الشرعية على الأعمال الطبية، نعرضها فيما يلي .

1. الترخيص القانوني

تعتبر مهنة الطب من المهن التي تحرص الدول على تنظيمها، و قد حرص من جهته المشرع الجزائري على تنظيم هذه المهنة و ذلك بسنه مجموعة من القوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية نذكر منها القانون المتعلق بالصحة⁽¹⁾ و مدونة أخلاقيات الطب⁽²⁾ و المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 15/05/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية⁽³⁾.

يعتبر الترخيص القانوني الذي يمنحه وزير الصحة، أولى الشروط التي يجب توافرها لإباحة العمل الطبي و من أهم الشروط لإضفاء الشرعية على عمل الطبيب، و هو يعتبر سبب من أسباب الإباحة و رفع التجريم عن عمل الطبيب، و بالتالي فإنه يتعرض للمسائلة الجنائية كل من قام بممارسة مهنة الطب و لم يكن حائزا على الترخيص القانوني حتى ولو كان حائزا على شهادة دكتور في الطب⁽⁴⁾، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 186 من ق.ص أنه: " يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة".

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 15/05/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية، المعدل و المتمم.

(4) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص23.

شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري :

تخضع ممارسة مهن الصحة في الجزائر لمجموعة من الشروط يبنى عليها

الترخيص نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 166 من ق.ص و تتمثل فيما يلي :

1- التمتع بالجنسية الجزائرية.

2- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له.

3- التمتع بالحقوق المدنية.

4- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.

5- التمتع بالقدرات البدنية و العقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.

6- التسجيل في جدول عمادة المهنة الخاصة بمهنيي الصحة.

انطلاقا مما سبق فإن المشرع الجزائري لم يكتف بالمؤهل الدراسي لإباحة مزاولة الأعمال

الطبية و إنما اشترط الترخيص القانوني لإجازة هذه الأعمال تحت طائلة مسائلة الشخص

جنائيا عند مباشرته أعمال طبية على جسم المريض دون الحصول على الترخيص القانوني.

2. اتباع الأصول العلمية

عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها : "تلك المبادئ و القواعد الثابتة و المتعارف عليها

نظريا بين طائفة الأطباء"، أو هي " مجموعة القواعد النظرية و العلمية المستقرة بين أهل الطب

و لم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا

استثناءا كحالة الضرورة" (1) .

و قد أشار المشرع الجزائري إلى شرط الأصول العلمية في المادة الأولى من م.أ.ط

بالقول: "أخلاقيات الطب، هي مجموع المبادئ و القواعد و العراف التي يتعين على كل طبيب

أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها، و أن يستلهمها في ممارسة مهامه".

و ينبثق هذا الشرط عن الالتزام العام الذي يقع على عاتق الطبيب أثناء مباشرته لعمله

الطبي، و المتمثل في ضرورة أن يتوافق عمل الطبيب مع الأصول العلمية الثابتة، و أداء هذا

العمل على وجه من العناية و الدقة و التبصر لتحقيق الشفاء و تحسين حالة المريض (2).

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص199.

(2) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص187.

و عليه فإذا قام الطبيب بأداء عمله على نحو لا يتفق و الأصول العلمية المتعارف عليها في علوم الطب فإنه يعد مسؤولاً جنائياً عن نتائج عمله و لا يمكنه التمسك بتوافر أسباب الإباحة، و هو ما نصت عليه المادة 13 من م.أ.ط بقولها : " الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به " .

كما يعد مخالفا للأصول العلمية قيام الطبيب بالكشف على المريض في مكان غير مخصص لذلك أو دون استخدام الأدوات اللازمة التي يتطلبها الفن الطبي مثل السماع و جهاز الضغط أو التحاليل الطبية حتى في بعض الحالات، و هذا ما نصت عليه المادة 14 من م.أ.ط بالقول : " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة..... " .

و يعتبر أيضا خروجاً عن الأصول العلمية و القواعد الطبية، اتباع طرق طبية مهجورة أو حديثة لم يستقر عليها العمل الطبي بعد و هذا ما اكدته المادة 18 من م.أ.ط التي جاء فيها : " 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" كما أنه : " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه و تمنع عليه كل ممارسات الشعوذة" و هذا ما نصت عليه المادة 31 من م.أ.ط.

3. قصد العلاج

من المعروف فقها و قضاء أنه لكي يعتبر العمل الطبي مشروعاً لا بد أن يكون قصده علاج المريض أو التخفيف من آلامه، و إذا انتفى قصد العلاج في العمل الطبي أصبح فعل الطبيب خاضعاً لنص التجريم و بالتالي قيام المسؤولية الجنائية للطبيب، كحالة الطبيب الذي يصف مواد مخدرة لشخص ما لغير العلاج أو الذي يقوم بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء شخص ما بغرض إعفائه من أداء الخدمة العسكرية (1) .

و في هذا الإطار نجد أن الدولة تضع على عاتق الأطباء مسؤولية الحفاظ على الحماية الصحية بدون تمييز و هذا ما نصت عليه المادة 03 من ق.ص بقولها : " تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج " .

(1) محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص67.

كما أن المادة 07 من م.أ.ط تؤكد نفس المبدأ بقولها : تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية " ، و بالتالي فإن إباحة الأعمال الطبية تنتفي بانتفاء قصد العلاج.

4. رضا المريض

يمكننا أن نميز بين ثلاث حالات :

أ. حالة التدخل الطبي بوجود رضا المريض: لا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا تم برضا المريض، على أن يكون الرضا حرا مستتيرا أي مبنيا على أساس من العلم بشرح مختلف الطرق الطبية التي سيقدم عليها الطبيب و ما قد تحمله من مخاطر، و هو ما أولى به المشرع الجزائري أهمية كبيرة و جعل موافقة المريض شرطا من شروط إباحة العمل الطبي، سواء من خلال قانون الصحة (1) و مدونة أخلاقيات الطب (2) .

إذ نصت المادة 343 فقرة 1 من ق.ص أنه: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستتيرة للمريض، و يجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تتجر عن خياراته...."، و هو ما نصت عليه المادة 44 من م.أ.ط : " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة " .

أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فإنه يعتد برضا ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين و ذلك ما نصت عليه المادة 343 فقرة 5 من ق.ص أنه: "..... تمارس حقوق القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي".

و نصت المادة 52 فقرة 1 من م.أ.ط على: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لناصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم..... " .

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

لذلك جرى العرف على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض قبل بدء مباشرة علاجه و خاصة عند العمليات الجراحية الدقيقة و المعقدة، فقانون الصحة الجزائري يرخّص للأطباء علاج المرضى و لكن لا يرخّص لهم علاجهم دون إرادتهم.

ب. حالة التدخل الطبي بدون رضا المريض: قد يتعذر في بعض الحالات على الطبيب الحصول على موافقة المريض، و لكن و رغم ذلك يقوم الطبيب بالتدخل الطبي دون الحاجة إلى رضا المريض و هذا في حالة الضرورة أو الاستعجال.

ج. حالة التدخل الطبي رغم رفض المريض: توجد حالات يقوم الطبيب بتدخله الطبي حتى لو رفض المريض ذلك، و في هذه الحالة لا تستند الإباحة إلى ترخيص بل إلى تنفيذ لأمر قانوني أو استعمال السلطة العامة كحالة التطعيم و التلقيح الإجباري ضد الأوبئة و الأمراض المعدية، أو تشريح جثة بناء على طلب من السلطة القضائية و هو ما أشارت إليه المادة 39 من ق.ع بقولها: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

الفرع الثاني مراحل العمل الطبي

شهدت العلوم الطبية تطورا ملحوظا خاصة في السنوات الأخيرة، مما أدى إلى اتساع نطاق العمل الطبي فأصبح يشمل مرحلة الفحص الطبي و التشخيص و العلاج ثم مرحلة الرقابة العلاجية .

البند الأول : مرحلة الفحص الطبي

يقصد بالفحص الطبي، كشف الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا و ذلك عن طريق ملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية لمظاهر المريض و جسمه، مستعينا ببعض الأجهزة البسيطة كالسماعة الطبية و جهاز قياس الضغط و أحيانا يستعين الطبيب في الفحص بيده أو أذنه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع التشخيص. و هو ما نصت عليه المادة 14 من م.أ.ط : " يجب أن تتوفر للطبيب في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة".

كما قد يلجأ الطبيب إلى إجراء فحوصات تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية، و ذلك بالإستعانة باختصاصات أخرى و وسائل طبية أكثر تطورا كالفحوصات المخبرية و التحاليل الطبية و الصور الاشعاعية و المناظر الطبية و رسوم القلب و التي من شأنها مساعدة الطبيب على الوقوف على حالة المريض بشكل أكثر دقة (1).

البند الثاني : مرحلة التشخيص

تأتي هذه المرحلة مباشرة بعد مرحلة الفحص الطبي، و يحاول فيها الطبيب إعطاء تفسير للدلائل الإكلينيكية الناتجة عن الفحص الطبي من أجل استخلاص النتائج العلمية للوصول إلى التشخيص المناسب للحالة و تحديد نوع المرض و موضعه، و يتطلب التشخيص توافر شرطان مهمان هما المعرفة العلمية و البحث و التحقق لتحديد المرض الذي يعاني منه الشخص، و التشخيص هو : " البحث و التحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض و يقوم به الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا " (2).

و قد يستعين الطبيب في مرحلة التشخيص بأطباء الأشعة التشخيصية، كما قد يستعين بزملائه من الأطباء لابداء المشورة في الحالات المستعصية عملا بنص المادة 69 من م.أ.ط.

البند الثالث : مرحلة العلاج

بعد أن يقوم الطبيب بفحص المريض و تشخيص حالته و نوع المرض، تأتي مرحلة العلاج أين يقوم الطبيب باختيار العلاج المناسب بغية الوصول إلى الشفاء، و لم تعرف التشريعات مصطلح العلاج، إلا أن محكمة باريس عرفتة بقولها : " العلاج هو كل إجراء أيا كان يؤدي إلى شفاء المريض أو تخفيف الحالة المرضية" (3)، و من خلال هذا التعريف يتبين أنه يجب أن يكون الهدف من العلاج هو تحقيق الشفاء أو الحد و التخفيف من الآلام.

و لم ينص المشرع الجزائري على تعريف للعلاج في قوانين الصحة، بل اكتفى في المادة 16 من م.أ.ط. بالقول: "يخول للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج".

(1) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

(2) يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص57.

(3) مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص262.

و يقوم الطبيب في هذه المرحلة بتحرير الوصفة الطبية التي تعتبر السند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص و التشخيص، و هي بذلك تعتبر دليل اثبات العلاقة بين الطبيب و المريض.

و المشرع الجزائري كان دقيقا و واضحا في هذا الخصوص حيث نص في المادة 77 من م.أ.ط بقولها : " لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية:

- 1- الإسم و اللقب و العنوان و رقم الهاتف و ساعات الإستشارة الطبية.
- 2- أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة.
- 3- الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها " .

البند الرابع: مرحلة الرقابة العلاجية

تكتسي الرقابة العلاجية أهمية كبيرة لما لها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، خاصة في العمليات الجراحية و ذلك تقاديا لمضاعفات العملية و أيضا حتى يتسنى للمريض الخروج من مرحلة الغيبوبة، و لكن دون أن يصل ذلك بالطبيب المراقب إلى حد ضمان شفاء المريض و نجاح العملية و إنما يجب أن لا يتجاوز عمله حد الإستمرار في الرعاية و بذل العناية و متابعة الحالة الصحية للمريض و تطوراتها بعد العملية الجراحية و إعطاء الأوامر و التوجيهات اللازمة بشأنه، و هو ما نصت عليه المادة 92 من م.أ.ط بقولها: " يجب على الطبيب المراقب أو جراح الأسنان المراقب ألا يقدم بحال من الأحوال تقديرا للعلاج المقدم، و عليه أن يتمتع امتناعا كليا عن إعطاء أي علاج آخر " .

المبحث الثاني قيام المسؤولية الجزائية للطبيب و انتفاؤها

كثيرا ما يترتب على مهنة الطب أخطاء تثير معها مسألة تحديد مسؤولية الأطباء و الصيادلة و الممرضين و كذا المستشفيات بغية الوقوف على مختلف النواحي التي تضبط المسؤولية الطبية.

إن الأصل في مسؤولية الطبيب أن معظمها يقع بفعل الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته لنشاطه الطبي، فتقوم مسؤوليته القانونية التي قد تكون إما مدنية تتحقق عندما يخل الطبيب بالالتزام تعاقدية أو عندما يرتكب فعلا ضارا يتجلى في الخطأ التقصيري، أو قد تكون مسؤولية تأديبية تقوم نتيجة عن مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة على الطبيب، أو قد تكون مسؤولية جزائية تقوم عند مخالفة قاعدة قانونية آمرة أو ناهية يرتب القانون عن مخالفتها عقوبات قانونية معينة و يتمثل في ارتكاب أو الامتناع عن فعل يعتبره القانون جريمة و يعاقب عليه.

إن تحديد مسؤولية الطبيب الجزائية يعتبر من الأمور الفنية الدقيقة و المتشعبة و المعقدة، و عليه وجب علينا تفصيل دراستها من خلال مطلبين، في المطلب الأول سنتناول قيام المسؤولية الجنائية للطبيب، و في المطلب الثاني سنبحث في إنتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب.

المطلب الأول قيام المسؤولية الجنائية للطبيب

يعتبر الإنسان موضوع نشاط الطبيب، هذا النشاط الذي يتعلق أساساً بحياة الأشخاص وصحتهم، وبالتبعية صحة و سلامة و أمن المجتمع، و طالما أن الطبيب بشر قابل لإرتكاب الأخطاء، فإن ذلك يدفعنا للبحث في شروط قيام المسؤولية الجنائية المترتبة عن العمل الطبي و عليه يتطلب البحث في هذا الموضوع توضيح مفهوم المسؤولية الجنائية للطبيب (الفرع الأول) ثم نسلط الضوء على المسؤولية الجنائية الطبية المنصوص عليها في القوانين الجزائرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول مفهوم المسؤولية الجنائية للطبيب

سنتناول المسؤولية الجنائية ثم المسؤولية الجنائية للطبيب .

البند الأول : المسؤولية الجنائية

رغم أن المسؤولية الجنائية هي من أهم نظريات قانون العقوبات إلا أن معظم التشريعات لم تضع تعريفاً جامعاً و مانعاً لمعناها⁽¹⁾، و هو حال التشريع الجزائري الذي اكتفى بذكر شروطها العامة و حالات انعدامها.

و قد اختلف الفقه في تعريف المسؤولية الجنائية، فعرفها البعض بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقرها القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها⁽²⁾، و عرفها آخرون بأنها علاقة قانونية تنشأ بين الفرد و الدولة يلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية، و الخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة⁽³⁾، و اعتبرها آخرون بأنها أهلية الشخص العاقل لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات⁽⁴⁾.

(1) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة رسالة دكتوراه بإشراف الدكتور عمر سالم، جامعة القاهرة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ط1، 2011، ص49.

(2) محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ص110.

(3) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص50.

(4) محمود الصالحي، مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي، مجلة القضاء الأردنية، العدد 32، 1996، ص12.

و لما كان قيام المسؤولية الجنائية يتوقف على تحقق و ثبوت الجريمة، و يجب علينا تعريف الجريمة ، إذ اتفق فقهاء القانون على تعريفها بأنها : "سلوك إرادي يخالف به مرتكبه تكليفا يحميه جزاء قانوني " (1)، و هي : " فعل غير مشروع يصدر عن إرادة إجرامية يفرض له القانون جزاء جنائيا" (2) .

أركان المسؤولية الجنائية:

لقيام المسؤولية الجنائية، يشترط أركانها الثلاثة المتمثلة في :

- 1.الركن الشرعي للمسؤولية الجنائية : و يتمثل في الصفة غير المشروعة للفعل الذي صدر عن الجاني على أساس أن هذا الفعل محرم بموجب نص قانوني يقتضي التجريم و المعاقبة و لم يكن يخضع لسبب من أسباب الإباحة.
- 2.الركن المادي للمسؤولية الجنائية : و يتمثل في السلوك الإجرامي (الفعل أو الترك) بالإضافة إلى الضرر المترتب عنه و وجود علاقة سببية بين الفعل و الضرر الناتج عنه.
- 3.الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية: و تتمثل في القصد الجنائي و هو الإرادة المقترنة بالفعل و يأخذ صورتين هما : الجريمة العمدية و الجريمة غير العمدية و يقوم الركن المعنوي على عنصرين هما العلم و الإرادة.

و بالتالي فإنه في حالة توفر عنصري العلم و الارادة في القصد الجنائي تكون هنا مسؤولية مرتكب الجريمة مسؤولية عمدية.

أما في حالة تخلف أحد العنصرين بأن تحقق العلم و تخلفت الإرادة (3) أو كان من المفترض وجودهما (العلم و الإرادة) في سلوك الجاني فإن مسؤولية مرتكب الجريمة هي مسؤولية خطئية على أساس أن الركن المعنوي يتمثل في الخطأ بصوره المختلفة (الإهمال، الرعونة، عدم الاحتراز) و التي سوف نفضلها فيما بعد في الفصل الثاني من هذا البحث.

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون، دار النهضة العربية، 2001، ص43.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1985، ص66.

(3) يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، اشراف الدكتور عبد الرحمن سليمان، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص43.

البند الثاني : المسؤولية الجنائية للطبيب

من خلال ما ذكرناه من تعريفات للمسؤولية الجنائية فإن المسؤولية الجزائية الطبية هي : تحمل الطبيب نتائج تصرفاته المحرمة أو فعله الإجرامي، و التي تلحق الضرر بالفرد أو المجتمع، و التي لم يراع فيها الأصول و الضوابط المتعارف عليها عند الأطباء، و التي تستوجب عقوبة شرعية، حتى و إن لم تلحق ضررا بالغير (1).

1. خصائص المسؤولية الجزائية للطبيب:

- أن تقع على خطأ سواء كان عمديا أو غير عمدي (2) أي أنه لا بد من مباشرة الطبيب لفعل إجرامي، لأن الأصل و المبدأ العام في قانون العقوبات (3) و تحديدا المادة الأولى منه أن (لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون) ، و هو ما يعرف بمبدأ الشرعية، حيث حدد المشرع مسبقا الأفعال التي تلحق ضررا بالأفراد و المجتمع و أخرجها من نطاق الإباحة، و عليه لكي تقوم مساءلة الطبيب جزائيا فإنه لا بد للطبيب أن يمارس لأحد الأفعال التي تعد إجرامية من نظر القانون.

- أن يقع الخطأ من الطبيب و معناه أن يتم نسب الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب، فلا يمكن مساءلة شخص لم يثبت ارتكاب لجريمة، أي إنتفاء الرابطة السببية بين الفعل الاجرامي و المشتبه فيه، و عليه فإن المسؤولية الجزائية الطبية هي مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون أن تمتد للغير (4) .

و رغم أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي ما يهتما في بحثنا، غير أن كثيرا من المسائل ترتبط بالمسؤولية المدنية فوجب علينا تعريف المسؤولية المدنية للطبيب و بيان بعض الفروق الجوهرية بين المسؤوليتين و هذا ما سنراه فيما يلي :

(1) أسامة إبراهيم علي التاية، مسؤولية الطبيب الجنائية، دار البيارق، عمان الأردن، ط1، 1999، ص40.

(2) جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، 2011، ص51.

(3) الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

(4) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق، ص51.

2. مقارنة المسؤولية الجزائية للطبيب بمسؤوليته المدنية:

تشكل مسؤولية الطبيب المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية بشكل عام، و لهذا تنقسم المسؤولية المدنية للطبيب إلى قسمين رئيسيين هما المسؤولية العقدية و المسؤولية التصديرية على حسب علاقة الطبيب بالمريض.

و يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة يكون فيها إخلال من الطبيب في تحقيق الإلتزام بسلامة المريض و الثابت بعقد مبرم بين الطبيب المعالج و المريض، في حين نكون أمام مسؤولية تصديرية كلما ارتكب الطبيب خطأ تصديرية و يترتب عليه ضرر يصيب المريض و يكون الجزاء فيه بتعويض المريض و جبر الضرر الذي أصابه.

و تختلف المسؤولية الجزائية للطبيب عن مسؤوليته المدنية من حيث:

- من حيث أساس كل منهما: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب هو فعله الضار الذي يصيب المجتمع كمبدأ عام و المتمثل في الجريمة، في حين أن أساس مسؤوليته المدنية هو الضرر الذي يصيب المريض أي إخلال الطبيب بالإلتزامه، إذ تهدف المسؤولية الجنائية إلى إيقاع العقاب بالجاني بينما تهدف المسؤولية المدنية إلى رفع الضرر عن احد المتعاقدين.

- من حيث الجزاء : في المسؤولية الجزائية هو توقيع العقوبة المقررة في قانون العقوبات (1) و التي لا يمكن التنازل عنها على أساس أنها حق عام للمجتمع (2) و تكون المطالبة بالجزاء من طرف النيابة العامة، أما المسؤولية المدنية فيتمثل في المطالبة بتعويض الشخص المتضرر أو خلفه و الذين يمكنهم التنازل أو الصلح تطبيقاً لأحكام القانون المدني .

- نطاق المسؤولية الجزائية يقتصر على جرائم محددة بنص القانون و تخضع لمبدأ الشرعية التي جسدها المشرع الجزائري بنص المادة الأولى من ق.ع " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون" ، في حين يتسع مجال المسؤولية المدنية ليشمل كل ضرر يصاب به شخص معين عملاً بأحكام المادة 124 من ق.م التي تنص على أن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

- من حيث الإجراءات فإنه في حالة ما نشأ عن فعل ما مسؤوليتان مدنية و جزائية فإن الدعوى المدنية تتوقف إلى حين فصل المحكمة الجزائية في الشق الجزائي تطبيقاً لقاعدة "الجنائي يوقف المدني في حينه" .

(1) الأمر 156/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط1999، ج2، صص9 و10 .

الفرع الثاني قيام المسؤولية الجنائية الطبية المنصوص عليها في القوانين الجزائرية

تأخذ المسؤولية الجنائية صورتين، الأولى عمدية و الثانية غير عمدية، لأن إرادة الشخص في ارتكابه للجريمة لا بد لها أن تأخذ إما الصورة الأولى و هي الإرادة الواعية و التي تسمى القصد الجنائي و التي تسعى إلى إحداث النتيجة، و إما الصورة الثانية و هي صورة الإرادة الممهلة و التي تسمى الخطأ و التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد، و عليه سوف نتناول قيام المسؤولية الجنائية في حالة القصد الجنائي ثم قيام المسؤولية الجنائية في حالة الخطأ .

البند الأول: قيام المسؤولية الجنائية في حالة توفر القصد الجنائي

لكي تتحقق المسؤولية الجنائية العمدية لا بد أن يكون الطبيب عالماً بالأضرار المترتبة عن أفعاله و مع ذلك قام بها، أي انه يجب ان يتوفر عنصر القصد الجنائي لدى الطبيب (1)، و عليه سوف نحاول التعرف على مفهوم القصد الجنائي و ذلك من خلال تعريفه و عناصره و أهم صورته.

1. تعريف القصد الجنائي :

القصد الجنائي هو احد صور الركن المعنوي و توفره يجعل الجريمة عمدية و بالتالي قيام المسؤولية الجنائية للطبيب، التي يمكن أن تكون إتيان فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل اوجبه القانون، و عليه سنوضح تعريف القصد الجنائي و صورته.

و قد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف للقصد الجنائي و ظهرت عدت تعريفات، فقد عرفه جارو بأنه: "إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"، كما عرفه نورمان بأنه: "علم الجاني بأن يقوم مختاراً بإرتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون و علمه انه بذلك يخالف أوامره و نواهيه" (2).

(1) مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 11، السنة 2010.

(2) ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، د.ت.ن، ص 87.

2. عناصر القصد الجنائي :

و تتمثل في عنصري العلم و الإرادة .

• عنصر العلم في القصد الجنائي: يرسم العلم للإرادة اتجاهها و يعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية لكونه يتمثل في إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، و بالتالي يعتبر عنصر العلم شرطا لتوافر القصد الجنائي بينما يؤدي الجهل أو الغلط إلى انتقائه. فعلى سبيل المثال إذا ما قام طبيب أثناء تدخله الطبي بإجهاض امرأة حامل و هو لا يعلم بحملها فإنه في هذه الحالة لا يسأل عن جريمة عمدية و ذلك للانتقاء القصد الجنائي ألا و هو علم و إرادة تتجه إلى تحقيق نتيجة و بالتالي خروج عن القانون، على اعتبار أن توقع النتيجة يعتبر شرطا لتوافر القصد الجنائي بينما ينفي أحيانا الغلط في النتيجة القصد الجنائي.

• عنصر الإرادة في القصد الجنائي: الإرادة هي نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك بهدف بلوغ هدف معين (1)، و قد أخذ المشرع الجزائري بالإتجاه الذي ذهب إليه فريق من الفقه (2) و هو أن القصد الجنائي يستلزم أن تتجه الإرادة إلى الفعل المعاقب عليه و إلى تحقيق النتيجة، فالإرادة هي تعمد الفعل أو تعمد النشاط المادي أما القصد فهو تعمد النتيجة المترتبة عنه.

3. صور القصد الجنائي :

و تتمثل في القصد العام و القصد الخاص.

أ. القصد العام :

هو إنصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بأركانها مثلما يتطلبها القانون، و هو ضروري في كل الجرائم العمدية من اجل قيام المسؤولية الجنائية، فهو إلزامي في جميع الجنايات و في معظم الجرح (1)، فالطبيب الذي يقوم بإجهاض امرأة حامل بدون ضرورة و بدافع الربح، فإن قصده العام من فعله هذا هو الاعتداء على الجنين و إخراجها من رحم أمه قبل ولادته طبيعيا، و نكون أمام حالة قصد خاص في حالة ما إذا لو كان الطبيب هو المتسبب في حمل المرأة و كان قصده من وراء إجهاضها هو التستر على الفضيحة.

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص259.

(2) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص89.

(3) إبراهيم الشباسي، نفس المرجع، ص97.

ب. القصد الخاص:

القصد الخاص هو أن يعتد المشرع بالغاية من ارتكاب الجريمة من أجل أن يتكون القصد الجنائي المطلوب و هذا طبعا إلى جانب القصد الجنائي العام، فقد تكون غاية الطبيب من القتل الرحيم لمريض ما هي انتزاع عضو من أعضائه لأجل زراعته لمريض آخر أو بغرض الاستيلاء على تركته إذا كان المريض من مورثيه، و بالتالي فإن هذه الغاية هي القصد الخاص، أما بالنسبة للامتناع عن فعل فإن عقوبته هي نفس عقوبة ، فامتناع الطبيب عن ربط الحبل السري لمولود⁽¹⁾ حديث العهد بالولادة، ينتج عنه حتما وفاة المولود و بذلك يشكل امتناع الطبيب جريمة عمدية تعرض الطبيب للمساءلة الجنائية و بالتالي تحمل العقوبة .

البند الثاني: قيام المسؤولية الجنائية في حالة الخطأ

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي أو عند الخطأ، و بالتالي فإن الخطأ يشكل الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية و عليه فالطبيب الذي يؤدي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون بالنتيجة مسؤولا عنها إذا ثبت أن سلوك الطبيب يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون و هذا حتى لو لم يكن يتوقع النتيجة الاجرامية متى كان بوسعه توقعها.

ففي حالة الخطأ فإن إرادة الطبيب تسيطر على ماديات السلوك فقط دون النتيجة، في حين أنه في القصد الجنائي فإن إرادة الطبيب تسيطر على ماديات السلوك و تسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها و ترغب فيها.

غير أن العلاقة بين إرادة الطبيب و نتيجة سلوكه يجب أن لا تنقطع، لأن الجريمة لا تقوم بانقطاع هذه العلاقة كون أن القانون في معظم الأحوال لا يعاقب على مجرد السلوك المادي بل يستوجب تحقيق نتيجة⁽¹⁾.

و كما سبق و أن رأينا فإن الجريمة إما أن تكون عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي، و إما أن تكون غير عمدية تقوم على الخطأ غير العمدي في صورته المختلفة المتمثلة في الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال و عدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة و القوانين، و التي جاءت في المادة 288 من ق.ع بقولها : " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة" .

(1)المجلة القضائية، السنة 2008، العدد الأول، ملف رقم 524526 بتاريخ 2008/06/18.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 270.

المطلب الثاني انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب

تعرضنا فيما سبق لخصائص المسؤولية الجزائية للطبيب، و رأينا انه من بين هذه الخصائص أن يقع الخطأ من الطبيب فلا يمكن مساءلة شخص لم يثبت ارتكابه لجريمة، كما قلنا أن العلاقة بين إرادة الطبيب و نتيجة سلوكه يجب أن لا تنقطع، لأن الجريمة لا تقوم بانقطاع هذه العلاقة ، كما لا يجب أن تنتفي الرابطة السببية ما بين فعله و النتيجة، لأن بانتفاء هذه الرابطة السببية تنتفي المسؤولية الجنائية للطبيب، كما تنتفي أيضا في حالة توافر حالات محددة و منصوص عليها قانونا تتمثل في حالة الضرورة و حالة القوة القاهرة و حالة خطأ المريض أو خطأ الغير .

و عليه سنتناول توضيح انتفاء الرابطة السببية (الفرع الأول) ثم حالة الضرورة و القوة القاهرة و حالة خطأ المريض أو الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول انتفاء الرابطة السببية

سنتناول العلاقة السببية ثم مسؤولية الطبيب عن تابعيه .

البند الأول :العلاقة السببية

لا يكفي إثبات الطبيب للفعل المحذور سواء كان فعلا أو تركا، و حصول نتيجة حتى تقوم الجريمة، إذ لا بد من وجود علاقة سببية بين الفعل و النتيجة المترتبة عنه، بمعنى أن النتيجة ماكانت لتحدث لولا سلوك الطبيب الإجرامي، هذا يقودنا للقول أنه لا مجال لمساءلة الطبيب إذا انتفت هذه العلاقة في الجرائم العمدية أو غير العمدية، ماعدا بعض جرائم القصد الجنائي أو العمدية و التي يعاقب القانون على الشروع فيها دون اشتراط العلاقة السببية.

1. تعريف العلاقة السببية:

يقصد بالعلاقة السببية وجود رابطة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، بعبارة أوسع هي العلاقة المباشرة بين السلوك الإجرامي فعلا كان أو تركا و النتيجة المترتبة عنه.

إن تحديد العلاقة السببية في الأخطاء الطبية أمر معقد جدا من حيث الإثبات و النفي، نظرا للمميزات الفيزيولوجية و التشريحية و الوظيفية للجسم البشري، بحيث أنه في بعض الأحيان تتعد و تتداخل أسباب حدوث الضرر عند المريض.

و في هذا الشأن فقد انتصر الفقه و القضاء في مسألة تعدد الأسباب لنظرية السبب المنتج أو الفعال و التي تقوم بعرض كل الأسباب التي ساهمت في إحداث هذا الضرر مع التمييز بين السبب المنتج الفعال و السبب العارض، فلا يمكن الأخذ إلا بالسبب الرئيسي الذي كان له دور جوهري و مباشر في إحداث النتيجة، بينما تبقى باقي الأسباب مجرد ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداث النتيجة، و يكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة بحسب المجرى العادي للأحداث إلى وقوع مثل هذه النتيجة .

فإذا ثبت أن الضرب و الجرح الذي وقع لم يكن من شأنه إحداث الوفاة، و أن المريض توفي بسبب سوء العلاج أو الإهمال الممارس من قبل الطبيب، ففي هذه الحالة فإن غفلة الطبيب و إهماله هو الذي أنتج الوفاة و ليس فعل الضرب المرتكب من طرف الفاعل الأول، كون أن فعل الضرب هذا المرتكب لا يؤدي في الأحوال العادية إلى وفاة المريض (1) .

2. انتفاء أو إثبات علاقة السببية لتقرير مسؤولية الطبيب:

متى أثبت المضرور الخطأ و الضرر، و كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، و للمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

تجدر الإشارة هنا إلى انه لا يكفي إثبات الخطأ بقول أن الطبيب سبب بإهماله في إصابة أو وفاة المريض، و إنما يجب توضيح كيفية الإهمال أو قلة الاحتراز أو مخالفة الأنظمة و القوانين، هذا عن الجرائم غير العمدية أما في حالة الجرائم العمدية فلا بد للقاضي أن ينفي أو يثبت توفر القصد الجنائي عند الطبيب و المتمثل في العلم و الارادة لدى الطبيب.

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 239.

البند الثاني : مسؤولية الطبيب عن تابعيه

تستدعي الضرورة في بعض الأحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمرضىين أو مساعدين طبيين أو متربصين، يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابة الطبيب و إشرافه، فإذا وقع ضرر للمريض ناتج عن خطأ ارتكبه أحد المرضىين أو المساعدين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ أم أن مرتكب الخطأ هو من يتحمل مسؤولية خطئه ؟

بناء على مبدأ شخصية العقوبة الذي تأخذ به معظم التشريعات فإنه لا يجوز مساءلة الشخص جنائياً عن فعل شخص آخر، غير أن قانون العقوبات يتضمن حالات يسأل فيها الشخص عن فعل الغير متى كان للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى تابعيه الذين يعملون تحت مراقبته و تحت مسؤوليته.

يمكن مساءلة الطبيب عن كل خطأ يثبت في حق أحد من مساعديه يصيب المريض بضرر أثناء علاجه بوصفه يعملون تحت مراقبته و مسؤوليته، سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد لأوامر و تعليمات خاطئة من الطبيب كأن يأمر الطبيب الممرض بأمر كتابي بحقن المريض في الوريد بدواء مخصص للحقن في العضلة، أو أن الطبيب قدم تعليمات صحيحة من الناحية الطبية لكن تنفيذها من المساعد شابها عيب ما، كالممرض الذي لا يراعي مقادير العلاج و الجرعات الموصوفة من طرف الطبيب أو يهمل تقديم العلاج للمريض، ففي هذه الحالة فإن مسؤولية الطبيب في مواجهة الشخص المضروب تبقى قائمة مادام أن ظروف العمل الطبي تقتضي أن يتم تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب و تحت رقيبته المباشرة.

كما يعد الطبيب مسؤولاً إذا كلف متربصاً أو ممرضاً غير مؤهل لإجراء عمل طبي كتخدير المريض أو ختان الأطفال، بل إن مسؤولية الطبيب لا تنحصر فقط في الخطأ المهني بل تتعداه إلى الخطأ المادي الذي يرتكبه تابعه و يكون هو من اختاره (1) .

إن مساءلة الطبيب عن أخطاء تابعيه لا تمثل خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة، و إنما هي وجه من أوجه الرابطة السببية بين الخطأ المرتكب بالإهمال أو عدم التبصر أو عدم المراقبة التي تقع على عاتق المتبوع عن أعمال تابعيه و بين نتيجة هذا الخطأ ، و عليه فإنه إذا انتفت رقابة المتبوع و سلطته عن أعمال تابعيه انتفت مسؤوليته الجزائية.

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص ص12 و13.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص393.

الفرع الثاني

توافر حالة الضرورة و القوة القاهرة و حالة خطأ المريض أو الغير

هناك أسباب أخرى لإنتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب تتمثل في حالة الضرورة و حالة القوة القاهرة و حالة خطأ المريض أو الغير .

البند الأول : حالة الضرورة

يعرف البعض حالة الضرورة على أنها موقف أو ظرف يحيط بالشخص، و يجد نفسه أو غيره في هذا الظرف مهددا بخطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل أمامه للخلاص منه إلا ارتكاب جريمة، و يراد بحالة الضرورة مجموعة من الظروف تهدد شخص بالخطر و توجي إليه الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين (1) .

و تتجسد حالة الضرورة في عدة صور نذكر منها صورة الطبيب الذي لا يحوز على الترخيص القانوني لممارسة مهنة الطب و الذي يجد نفسه أمام حالة استعجالية تهدد المريض بخطر الموت، كحالة اختناق عند حادث و رجوع اللسان إلى الخلف مسببا انغلاق القصبة الهوائية، فيضطر الطبيب إلى إجراء فتحة للمريض على مستوى القصبة الهوائية ليتمكن من التنفس .

كما تتجسد أيضا في صورة انعدام رضا المريض كحالة كارثة طبيعية أو ضرورة مكافحة انتشار الأمراض المعدية أو حالة التدخلات الطبية المستعجلة و كمثال على ذلك نذكر حالة التضحية بحياة الجنين عن طريق الاجهاض طبييا لإنقاذ حياة الأم الحامل أو حالة الاستعجال في حادث مرور ، ففي هذه الحالات لا يمكن اخذ موافقة المريض لأن ذلك قد ينتج عنه تعقد الظروف الصحية للمريض .

و دائما في إطار صور انعدام رضا المريض نذكر على سبيل المثال حالة الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية إخاطة فتق لمريض و أثناء العملية يكتشف الطبيب أن الآلام التي يعاني منها المريض سببها موت أنسجة الخصية و تعفنها فيضطر الطبيب إلى إستئصالها دون الحصول على رضا المريض، و قد أقر القضاء في هذه الحالة بتوافر حالة الضرورة (2) بهدف وقاية المريض من خطر قائم في أي لحظة .

(1) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق ، ص512.

(2) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 258.

و في هذا الشأن نصت المادة 09 من م.أ.ط على أنه : " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، كما نصت المادة 44 من م.أ.م.ط: "... و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"، و المادة 52 فقرة 2 من م.أ.ط: " و يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الإستعجال أو تعذر الإتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض".

حيث ألزم القانون الطبيب معالجة المريض و تقديم الاسعافات الاولية دون الحاجة إلى موافقة المريض، في حالات الاستعجال و الضرورة و القوة القاهرة ، و لا يترتب على انعدام رضا المريض في هذه الحالات أي مسؤولية جنائية للطبيب، بل على العكس فإن امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر يعرضه لتحمل المسؤولية الجزائية طبقا لنص المادة 182 فقرة 2 من ق.ع .

هذا و قد اعتبر الفقه حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية و ليست سبب من أسباب الإباحة ، أي أن حالة الضرورة هي من أسباب عدم قيام المسؤولية الجزائية و مانع من موانع العقاب إلا أن الفعل فيبقى مجرما أي أن صفة التجريم لا تنتفي على الفعل (1) .

و قد وردت نصوص في التشريع الجزائري تعتبر حالة الضرورة حالة من حالات منع العقاب حيث نصت المادة 48 من ق.ع بالقول: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة القاهرة لا قبل له بردها" كما نصت المادة 308 من ق.ع : " لا عقوبة على الاجهاض اذا استوجبت ضرورة حياة الأم من خطر متى أجاده طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد ابلاغه السلطات الادارية".

لتوافر حالة الضرورة لا بد من تحقق الشروط التالية :

- وجود خطر يهدد النفس أو الغير و الذي يشترط فيه ما يلي :أن يكون الخطر موجود و جسيما منذرا بضرر غير قابل للإصلاح و أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلوله (2) .
- فعل الضرورة: هو ذلك الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع، و يشترط في فعل الضرورة ما يلي :أن يكون إتيان هذا الفعل للتخلص من الخطر و ليس بدافع الانتقام و أن يكون هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر و أن يكون حسن النية لإبعاد الخطر .

(1) إبراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، 2003، ص25.

(2) عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص71.

البند الثاني : حالة القوة القاهرة

عرفها جمهور الفقهاء بأنها "حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه و يترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا " (1) .

و لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة و إنما أشار إليها كحالة من حالات منع العقاب في قانون العقوبات (2) حيث نصت المادة 48 منه بالقول: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة القاهرة لا قبل له بردها".

و عليه يشترط في القوة القاهرة شرطين هما :

- أن تكون غير متوقعة : يجب أن تكون القوة القاهرة غير ممكنة التوقع و خارجة عن إرادة الشخص بحيث يستحيل التحرز منها، و من امثلة القوة القاهرة حدوث زلزال أو حرب أو صاعقة تعطلت على إثرها الأجهزة الطبية خلال عملية جراحية مما أدى إلى وفاة المريض، فكل هذه الحوادث لا يمكن توقعها أو تصور التنبؤ بها، و بالنتيجة تنتفي علاقة السببية بين الخطأ و النتيجة و بالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب (3) .

- استحالة دفعها : يشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا، هذه الاستحالة تلحق أيضا بكل شخص آخر كان من الممكن أن يكون في موقف الطبيب حتى و لو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة و الكفاءة فلا يمكنه تجنب هذه النتيجة و تخطي هذه القوة القاهرة.

و عليه فإنه بتوافر هذين الشرطين تنتفي الرابطة السببية بين الخطأ و النتيجة و بالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب الجنائية.

(1) زروتي الطبيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، رسالة ماجستير ، 1978، ص42.

(2)الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

(3)محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص171.

1. حالة خطأ المريض

متى كان خطأ المريض هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة فإن مسؤولية الطبيب تنتفي لانتفاء علاقة السببية، ذلك أن الغير بما فيهم المريض يقطع علاقة السببية متى كان هذا الخطأ وحده كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

و يتمثل خطأ المريض في إهماله في أخذ و اتباع العلاج الموصوف له من الطبيب. و يعتبر إهمال المريض قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و نتيجته (1)، مما ينتج عنه انتفاء مسؤولية الطبيب الجنائية و لكن بشرط و هو أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والنتيجة خطئه، و من أمثلة حالة المريض الذي يقوم بمغادر المستشفى الذي كان يتلقى فيه العلاج دون استشارة و إعلام الطبيب المعالج (2).

2. حالة خطأ الغير

يقصد بالغير الأشخاص الذين لا يكون الطبيب مسؤولا عنهم أي الأشخاص الذين لا يخضعون لمراقبته و ليسو تابعين له، بعبارة أخرى يقصد بالغير كل شخص خارج الطاقم الطبي و الشبهه طبي، لأن خطأ الطاقم الطبي و شبهه الطبي ينجر عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، و بالتالي فإن الغير هو كل شخص أجنبي عن الفريق الطبي المكلف بعلاج المريض، و في حالة تسبب خطأ الغير في أضرار للمريض و لولا هذا الخطأ لما كانت النتيجة، فإنه في هذه الحالة تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية (3) كحالة عدم التثام كسر لدى المريض بسبب تدخل مجبر العظام، بينما في حالة الخطأ المشترك بين الطبيب و الغير فإن المسؤولية تكون بقدر مساهمة كل واحد منهما في حدوث الضرر.

(1) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص98.

(2) منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص117.

(3) محمود القبلاوي، نفس المرجع، ص94.

الفصل الثاني الجرائم الطبية في التشريع الجزائري

رغم سمو مهنة الطب نظرا لعلو مقاصدها و نبل غاياتها، إلا أن الطبيب كغيره من البشر قد يخطئ بإهماله أو تقصيره و أحيانا أخرى بتهوره، مما يعود بالضرر على المريض و المجتمع فيكون الطبيب عرضة للمساءلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم.

هذا و لقد ساهم التطور العلمي لمهنة الطب في تزايد و تنوع الأخطاء التي تقع من قبل الأطباء، سواء كانت هذه الأخطاء عمدية يرتكبها الطبيب و هو يدرك أنها تمس بصحة حياة المريض، أو كانت غير عمدية تقع نتيجة إهمال الطبيب أو رعونته أو عدم احترازه.

و سواء كان الفعل المرتكب من قبل الطبيب عن قصد أو عن غير قصد، فإن مسؤولية الطبيب الجنائية تثور إذا كان هذا الفعل يشكل جريمة كالقتل و الجرح .

و عليه فإنه يتعين علينا التساؤل عن ماهي جرائم الخطأ الطبي ؟ و ماهي الجرائم العمدية ؟ و كيف كان موقف المشرع الجزائري من هذه الجرائم؟

و عليه سنتناول في هذا الفصل جرائم الأطباء في التشريع الجزائري، ضمن مبحثين، يتضمن المبحث الأول آثار الخطأ الطبي ، أما المبحث الثاني فنخصصه للجرائم العمدية .

المبحث الأول آثار الخطأ الطبي

بالرغم من أن مهنة الطب مهنة انسانية تستلزم المحافظة على صحة و سلامة الانسان، إلا أن الأطباء و أثناء ممارستهم مهنتهم قد يرتكبون أخطاء قد تمس بصحة الإنسان و قد تقضي إلى وفاة المريض دون قصد الطبيب و دون توقع هذه النتيجة بسبب عدم الحيطة و الحذر.

و للخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية فهو أساس قيامها و نشوئها، فلا مجال لاعتبار الطبيب مسئولاً ما لم يوصف عمله بأنه خطأ، و هو يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجبة للمسؤولية بصفة عامة، و يتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية مهنة الطبيب .

و يكون الخطأ الطبي غير المقصود في صورة الرعونة و عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز و الإهمال و عدم مراعاة القوانين و الأنظمة.

و سواء كان الطبيب يمارس عمله الطبي في القطاع العام أو الخاص، فإن الخطأ الغير عمدي الذي يرتكبه الطبيب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، يرتب مسؤولية الطبيب الجزائية مهما كان نوع الخطأ المرتكب، و سواء كان الخطأ متصلا بالتقنيات الطبية أو خطأ متصلا بالأخلاقيات الطبية.

لذلك سوف نتناول في هذا المبحث آثار الخطأ الطبي الناتجة عن تصرفات الطبيب خلال تدخله و التي تقع تحت طائلة المسائلة الجزائية و التأديبية، و عليه سنقوم بشرح ماهية الخطأ الطبي (المطلب الأول) و صور الأخطاء الطبية غير المقصودة و تصنيفها (المطلب الثاني).

المطلب الأول ماهية الخطأ الطبي

قد يتسبب الطبيب أثناء تدخله الطبيب بارتكاب أخطاء تتسبب في حدوث أضرار تمس سلامة و صحة المريض أو متلقي العلاج قد تصل أحيانا إلى درجة الموت. و يبدو من ذلك أن الخطأ الطبي يتميز ببعض السيمات الخاصة به، و لذا و نظرا لما يكتسيه الخطأ الطبي من أهمية، سنتناول مفهوم الخطأ الطبي (الفرع الأول) و توضيح نطاق الخطأ الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول مفهوم الخطأ الطبي

سنتناول تعريف الخطأ الطبي و معياره ثم تقسيماته .

البند الأول : تعريف الخطأ الطبي و معياره

يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، و يعرف بأنه "عدم تذرع الشخص بالحيطه أو الحذر و التبصر المطلوبين من مثله و من في مثل ظروفه، فينتهي بنشاطه اللارادي إلى وضع إجرامي لم يتعمده... ، و لكن كان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعه"⁽¹⁾، و الخطأ هو إخلال الجاني بواجبات الحيطه و الحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، فكل شخص يؤدي سلوكه إلى نتيجة إجرامية و يكون متجاوزا بسلوكه معنى الحيطه و الحذر ، يكون مسئولا عن هذه النتيجة حتى لو لم يتوقعها متى كان بوسعه توقعها⁽²⁾.

و لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي و إنما يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بالأصول الفنية المهنية فيعرف بأنه : "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم، و المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطه و اليقضة التي يفرضها القانون متى ما ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقضة و التبصر حتى لا يضر بالمريض " ⁽³⁾.

(1) عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الأندلس الخضراء، جدة المملكة العربية السعودية، ط2، 2000، ص120.

(2) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ص269.

(3) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 233.

و على هذا الأساس فإن الخطأ الطبي يتمثل في : خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد و الأصول العلمية المتعارف عليها في المجال الطبي، و تقصيره في أداء مهامه الطبية و بالتالي تحمل واجباته على أكمل وجه.

غير أنه و بالرجوع إلى القواعد العامة في التشريع الجزائري نجد أن المشرع نص في المادة 172 من ق.م عن الإلتزام بالعمل، و بالتالي فإن الإلتزام المفروض على الطبيب هو ضرورة المحافظة على صحة المريض و حياته، و أن وفائه بالتزامه يتحقق إذا ما بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله طبيب عادي آخر حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود⁽¹⁾.

كما أنه : " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التقاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين" كما تنص على ذلك المادة 45 من م.أ.ط .

و يتم تقدير الخطأ الطبي بالمعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي على النحو التالي:

1. المعيار الشخصي :

ينظر في الطبيب الذي صدر عنه الخطأ و إلى إمكانياته الذاتية و درجة حرصه (2) و ذلك بالمقارنة بين ما صدر منه من تصرف مشوب بشبهة الخطأ و بين ما كان يمكن أن يصدر منه في نفس الظروف، أنه كان بإمكانه تفادي الضرر الذي أحدثه للغير (3).
فيأخذ هذا المعيار بعين الإعتبار قدرات الطبيب و مؤهلاته العلمية أثناء تقدير سلوكه الطبي، فإذا اتضح انه كان يستطيع أن يتفادي ما أحدثه بالغير من ضرر، أعتبر مخطئاً، أما إذا تبين أنه لم يكن باستطاعته تفادي ذلك الفعل الضار اعتبر أنه غير مخطئ.

(1) تنص المادة 172 من ق.م.ج على أنه : "في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله له الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك".

(2) ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص36.

(3) أحمد محمد بدوي، نقل و زرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية و الإقتصادية ،مصر، د.ت.ن، ص200.

2. المعيار الموضوعي :

و يقصد بالمعيار الموضوعي إلزام الطبيب ببذل العناية التي كان سيبدلها أي طبيب يقظ حريص لو وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المعالج (1) ، أما إذا ثبت أن الطبيب الفطن الحريص كان سيقدم نفس العناية و الجهد الذي قدمه الطبيب المعالج لو وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المعالج، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته بانقضاء الخطأ الطبي ، و قد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي و هذا ما يظهر من خلال المادة 1/172 من ق.م .

البند الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي

ذهب البعض من الفقهاء إلى التمييز بين الأخطاء المرتكبة من الأطباء من حيث درجة الخطأ إلى الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، و من حيث نوعه إلى الخطأ الطبي العادي و الخطأ الطبي المهني، و من حيث مرتكبه إلى الخطأ الفردي و خطأ الفريق الطبي.

1. من حيث درجة الخطأ

قسم الفقه الخطأ الطبي على أساس درجته إلى خطأ طبي جسيم و خطأ طبي يسير.
أ. الخطأ الطبي الجسيم:

تتعدد نظرة الفقه حول تعريف الخطأ الجسيم، فغالبية الفقه عرفه بأنه: " الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصرا" (2)، أو " الخطأ الذي لا يقترفه شخص قليل الذكاء و العناية" (3). و بالتالي فإن الخطأ الطبي الجسيم يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه، فهو لا يمكن تصويره إلا من مستهتر، و هو يتخذ صور عديدة من بينها على سبيل المثال قيام الطبيب باستئصال العضو السليم بدلا من العضو المريض، أو تخلي الطبيب عن علاج المريض دون سبب مما يؤدي إلى وفاته (4) ، و لكن هذا لا يعني أن الخطأ الطبي الجسيم هو خطأ عمدي بل هو خطأ غير عمدي يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب مرتكبه، لكنه يحتوي على عنصر الإهمال كونه يقع من طبيب قليل اليقظة و الحرص.

(1) تيزي عبد القادر، إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية، مجلة الحجة، منظمة المحامين، تلمسان، 2007، العدد الأول، ص106.

(2) محسن عبد الحميد البية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993، ص28.

(3) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص200.

(4) هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص ص 111 و 112.

ب. الخطأ الطبي اليسير :

يقصد به "الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس" (1) ، أو هو " ذلك الخطأ البسيط الذي لا يحتمل من وراء ارتكابه إصابة المريض بأضرار معتبرة" (2) ، و رغم بساطة الضرر المترتب عن الخطأ الطبي اليسير إلا أن هذا لا يعني انتفاء مسؤولية الطبيب، بل إن مسؤوليته تتقرر حتى لو كان الخطأ المرتكب من طرفه يسيراً، و تماشياً و الرأي الراجح لدى الفقه و القضاء (3) الذي يجعل مسؤولية الطبيب تقام سواء كان الخطأ المرتكب من طرفه جسيماً أو يسيراً ، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 413 من ق.ص التي تنص أنه : " ... يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 2/442 من ق.ع كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته يرتكبه خلال ممارسته مهامه ... " ، و هو يفيد أن كل خطأ يرتكبه مهني الصحة يمكن أن يكون موضوع متابعة قضائية.

2. من حيث اتصاله بمهنة الطبيب:

و هو ينقسم إلى خطأ عادي و خطأ مهني.

أ. الخطأ العادي:

يقصد بالخطأ الطبي العادي " الإخلال بالقواعد التي تحكم سلوك جميع الأفراد، و التي تتطلب الحيطة و الحذر في كل سلوك يمارسه الشخص" (4) ، و بالتالي فالخطأ العادي هو الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة و يتمثل في الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، كنسيان الطبيب آلة من الآلات الجراحية داخل جسم المريض أو إجراء العملية في حالة سكر أو اقتلاع سن غير السن المصاب أو أن يغفل عن تعقيم الأدوات الجراحية، و بالتالي فإن الطبيب الذي يرتكب الخطأ العادي يعامل معاملة الرجل العادي إذ يخضع للقواعد العامة المعمول بها، و يتم تقدير خطأ الطبيب هنا دون أن تؤخذ صفته المهنية بعين الاعتبار(5).

(1) حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص47.

(2) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص 178 و 179 .

(3) أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ظل النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص107-108.

(4) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة و النشر، الأردن، 2009، ص 119.

(5) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص426.

ب. الخطأ الفني أو المهني:

الخطأ الطبي الفني هو " ذلك الخطأ الذي يقع فيه الطبيب أثناء ممارسته مهنة الطب، وهو يتصل اتصالاً مباشراً بفنون مهنة الطب و أصولها، بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب المزاوّل لها و يستحيل نسبته إلى غيره " (1) و لقد عرفه البعض بأنه خروج الطبيب في سلوكه المهني و الفني عن القواعد و الأصول العلمية الطبية المتعارف عليها في الأوساط الطبية (2)، و مثال ذلك أن يجري الطبيب على المريض تجربة علمية أو إجراء طرق علاج جديدة لم يسبق ثبوتها علمياً (3)، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 413 من ق.ص بقولها: " ... يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 2/442 من ق.ع كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته... ".

3. من حيث مرتكب الخطأ:

قد يقع الخطأ من الطبيب وحده فيكون الخطأ فردياً، كما قد يقع من الفريق الطبي في حالة اشتراك أكثر من طبيب في علاج المريض، فيكون الخطأ جماعياً.

أ. الخطأ الفردي :

تقتضي القواعد العامة بأن يكون الطبيب مسؤولاً عن خطئه الشخصي أو الفردي الذي يرتكبه أثناء تدخله الطبي (4) ، و يسأل الطبيب في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته من مساعدين و ممرضين نظراً للاتفاق القائم بين الطبيب و المريض (5). و نظراً للطبيعة العقدية للعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، فإنه متى كان الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد المبرم بينهما، فإنه يصبح من الواجب الأخذ بأحكام المسؤولية العقدية دون سواها على أساس أن هذه الأحكام واجبة التطبيق. و بالتالي فإن قيام المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية هي القاعدة العامة، إلا في الحالة التي يقوم فيها الطبيب بالتدخل الطبي دون أن يكون هناك اتفاق بينه و بين المريض، فإننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية للطبيب (6) ، و يعتبر الطبيب مسؤولاً عن الأخطاء التي تقع ممن استعان بهم لمساعدته في العمل الطبي.

(1) محسن عبد الحميد البية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص22.

(2) أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص190.

(3) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص130.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص93.

(5) محمد رايس، المرجع السابق، ص199.

(6) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، نفس المرجع ، ص160.

ب. خطأ الفريق الطبي :

قد يستعين الطبيب المعالج بأطباء آخرين، فيمارس الطبيب المعالج عمله الطبي ضمن فريق طبي، فيستعين الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له .
و يجب هنا عدم الخلط بين الفريق الطبي و الطب الجماعي (la médecine de groupe) الذي يكون فيه لكل طبيب تخصصه و عمله الذي يختلف عن الآخر فيكمل عمل كل طبيب منهم عمل بقية الأطباء و يكون هنا كل واحد منهم مسؤولاً عن نتائج تدخله (1)، أما الفريق الطبي (l'équipe médicale) فيشارك فيه عدة أطباء لهم نفس التخصص في علاج مريض، فتكون هنا المسؤولية عن الخطأ المرتكب من قبل الفريق الطبي هي مسؤولية تضامنية يشترط لتطبيقها أن يكون الضرر الذي أصاب المريض هو ضرر واحد سببه الخطأ الذي ارتكبه كل واحد من أعضاء الفريق الطبي، فيشارك الجميع في تحمل المسؤولية نفسها، بينما عندما يحدث احدهم كل الضرر و يحدث الآخر بعض الضرر فإنهما يكونان مسئولان بالتضامن في البعض الذي اشتركا فيه (2).

و قد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الإستقلال المهني و الفني لكل طبيب ضمن هذا الفريق، فعمل طبيب التخدير يختلف عن عمل الطبيب الجراح رغم أن كلاهما يهدف إلى علاج المريض.
و يتجلى هذا المبدأ من خلال نص المادة 73 من م.أ.ط التي تقضي أنه : " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم و تحت مسؤولياتهم".

أما في الحالة التي يصعب فيها تحديد الطبيب الذي وقع منه الخطأ نقوم بتطبيق أحكام المسؤولية المدنية سيما المادة 126 من ق.م (3).

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 93

(2) محمد رايس، المرجع السابق، ص ص 192 و 193.

(3) المادة 126 من القانون المدني الجزائري : "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

الفرع الثاني نطاق الخطأ الطبي

يمارس الطبيب مهنته في مستشفى عمومي أو في عيادة خاصة، و في كلتا الحالتين قد يتسبب الطبيب في حدوث أضرار تمس سلامة و صحة المريض أو متلقي العلاج قد تصل أحيانا إلى درجة الموت، و ذلك نتيجة أخطاء يرتكبها الطبيب في المجال الطبي. و عليه سنبين خطأ الطبيب في المستشفى العام ثم خطأه في العيادة الخاصة .

البند الأول: خطأ الطبيب في المستشفى العام

يعتبر المستشفى العام مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تخضع للقانون الإداري في تنظيمها و سيرها حسب المرسوم التنفيذي 07-140⁽¹⁾ في المادة 02 منه التي تقضي أنه : " المؤسسة العمومية الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، و توضع تحت وصاية الوالي"، كما تنص المادة 297 من ق.ص أنه : " المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص و ذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي"، و طبقا للمادة 441 من ق.ص فإنه : " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات... غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة(5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي...".

و تبعا لدخول المريض إلى المستشفى العام، تنشأ علاقة بين المريض و المستشفى العام و بينه و بين الطبيب و بين الطبيب و المستشفى العام، و فيما يلي سنوضح كل علاقة منهم.

1. علاقة المريض بالمستشفى العام:

عندما يقصد المريض المستشفى العام طلبا للعلاج فإنه لا يستطيع اختيار طبيبه المعالج، فتصبح العلاقة التي تربط بين الطبيب المعالج و المريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة للمريض مقابل اجر يتلقاه الطبيب من الدولة و ليس من المريض، جراء هذه الخدمة باعتبار هذا المريض مواطنا له الحق في الانتفاع بخدمات المرفق العام الذي هو المستشفى العام، و بالتالي فإن العلاقة التي تربط بين الطبيب و المريض تقوم على أساس تنظيمي و ليس تعاقدية نظرا لانتفاء العلاقة التعاقدية بينهما⁽²⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007/05/19، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات

العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها، ج.ر الصادرة بتاريخ 2007/05/20، العدد 33، السنة 44.

(2) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 18.

فإذا تعرض المريض لضرر ناتج عن خطأ الطبيب الذي يمارس نشاطه في هذا المستشفى العام، يستطيع المريض الرجوع على المستشفى و الطبيب معا، اللذان يلتزمان معا بالتضامن بدفع التعويض للمريض كاملا و ذلك طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، و يحق في هذه الحالة للمريض الرجوع عليهما مجتمعين أو منفردين (1).

و في حالة ما إذا اختار المريض الرجوع على المستشفى العام على أساس المسؤولية المرفقية تطبق مضمون نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، و يجب عليه رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا، وفق لنص المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) .

2. علاقة المريض بالطبيب في المستشفى العام:

تعتبر العلاقة التي تربط بين الطبيب بالمريض في المستشفيات العمومية علاقة ذات طبيعة إدارية و ليست علاقة عقدية، و بالتالي فإنه عندما يرتكب الطبيب خطأ طبيا فإنه يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أنه عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي أصاب المريض جراء خطأ الطبيب التابع لهذا المستشفى، فإنه يتم تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية (3) ، فكل خطأ يقع في حسن سير عمل المستشفى و تقديم الرعاية و العناية اللازمتين للمرضى (4) يثير المسؤولية التقصيرية للمستشفى العام و ذلك نظرا لعدم وجود علاقة عقدية بين المريض و الطبيب.

3. علاقة الطبيب بالمستشفى العام:

إن علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تنظيمية بحتة تنظمها اللوائح و الأنظمة، تطبق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، لتوفر شرط قيام علاقة التبعية المتمثل في وجود سلطة فعلية للمستشفى على أعمال الطبيب(5)، و علاقة التبعية القائمة بينهما تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب (6).

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 116 و 117.

(2) القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر الصادرة بتاريخ 23/04/2008، العدد 21، السنة 45.

(3) محمد حسين منصور، نفس المرجع ، ص ص 113 و 114.

(4) بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2011، ص 50.

(5) مصطفى جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 159.

(6) محمد حسين منصور، نفس المرجع ، ص 114.

و قد حدد المشرع الجزائري شروط تحمل المتبوع لخطأ تابعه من خلال نص المادة 136 من ق.م و التي تنص على: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بمناسبةها أو بسببها، تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

البند الثاني: خطأ الطبيب في العيادة الخاصة

يمارس الأطباء نشاطهم الطبي في المستشفيات العمومية، كما قد يمارسونها بالعيادات الخاصة، و قد نظم المشرع الجزائري سير العيادات الخاصة بموجب قانون الصحة (1) في المواد من 305 إلى 315 و المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 2007/10/22 (2)، و على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة فإن علاقة المريض بالعيادة الخاصة لا يكون عادة إلا بناءا على عقد و لو ضمنى سواء أبرمه المريض مع العيادة الخاصة أو مع الطبيب نفسه.

1. علاقة المريض بالعيادة الخاصة

في معظم الأحيان فإن دخول المريض للعيادة الخاصة من أجل العلاج يكون بموجب عقد يبرم بين المريض و العيادة الخاصة يسمى عقد الإستشفاء (contrat d'hospitalisation) يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، و هو يختلف عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض و الطبيب الذي يقوم بعلاجه (3).

فإذا قام المريض بإبرام عقد استشفاء مع العيادة الخاصة، فإن العيادة هي من تقوم بتأمين طبيب لعلاج المريض و بالتالي فإن العيادة الخاصة تكون مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب و التي تلحق ضررا بالمريض على أساس أن العقد قد تم إبرامه مع العيادة الخاصة و ليس مع الطبيب شخصيا (4).

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

(2) القانون 07-321 المؤرخ في 2007/10/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها، ج.ر الصادرة بتاريخ 2007/10/24، العدد 67، السنة 44.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص127.

(4) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص176.

و قد اشترط المشرع الجزائري أن يكون العقد المبرم بين العيادة الخاصة و المريض عقدا كتابيا هذا ما نصت عليه المادة 87 من م.أ.ط .

و عليه فإن العلاقة التي تربط بين المريض و العيادة الخاصة هي علاقة عقدية تلتزم العيادة فيها بتقديم الخدمات الطبية للمريض أثناء تواجده، بحيث تسأل العيادة الخاصة مسؤولية عقدية عن إخلالها بالتزامها المتمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة، كما أنها مسئولة عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدمو المجال الطبي الذين يعملون تحت إدارة العيادة الخاصة، و بالتالي فإن العيادة تسأل بصفة تعاقدية عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء المستخدمين لديها في المجال الطبي لأن المريض أبرم العقد الطبي مع العيادة الخاصة و ليس مع الطبيب الذي عالجه، غير أن مسؤولية العيادة تنتفي عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الذي تعاقد مع المريض لأن الطبيب في هذه الحالة يعتبر وحده المسئول بصفة تعاقدية عن أخطائه الطبية متى التزمت العيادة بتوفير الأجهزة المادية و البشرية اللازمة و التي يتطلبها العمل الطبي.

2. علاقة الطبيب بالمريض في العيادة الخاصة

تقوم في هذه الحالة العلاقة بين المريض و الطبيب المعالج على علاقة عقدية مبنية على أساس العقد الطبي المبرم بينهما، و هو اتفاق بين الطبيب المعالج و المريض يتضمن قيام الطبيب بعلاج المريض مقابل أجر يكون فيه للمريض حق اختيار الطبيب الذي يقدم له العلاج⁽¹⁾، و بعد أن يقوم الطبيب بالتعاقد مع المريض، يحدد العيادة الخاصة التي يقوم فيها بتقديم العلاج لمريضه، و في هذه الحالة لا يكون الطبيب تابعا للعيادة التي لا يتعدى دورها تقديم الخدمات و وضع الأدوات الجراحية و المساعدات تحت تصرف الطبيب المعالج الذي يمارس عمله بالعيادة الخاصة بمساعدة أطباء آخرين كطبيب التخدير و الأشعة أو مساعدين أو ممرضين يستعين بهم في عمله الطبي، فإنه في هذه الحالة يكون مسئولا لوحده عن نشاطهم و ذلك لاختيارهم بمفرده، و يكون الطبيب المعالج مسئولا عن أي خطأ نتيجة العقد المبرم بينه و بين المريض⁽²⁾ .

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص18.

(2) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص174.

المطلب الثاني صور الأخطاء الطبية غير المقصودة و تصنيفها

إن كل خطأ يرتكبه الطبيب سواء في القطاع العام أو الخاص يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية، و ذلك مهما كانت صورة الخطأ المرتكب من قبله، و سواء كان الخطأ المرتكب خطأ فنياً أو خطأ له صلة بالأخلاقيات الطبية، لذلك سنتناول في هذا المطلب صور الأخطاء الطبية غير المقصودة (الفرع الأول)، ثم تصنيفها إلى أخطاء متصلة بالتقنيات الطبية و أخطاء متصلة بالأخلاقيات الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور الأخطاء الطبية غير المقصودة

هذا المشرع الجزائري حذو كثير من التشريعات التي حددت صور الخطأ غير المقصود الذي تترتب عليه المساءلة الجنائية، إذ وردت هذه الصور في المواد 288 و 289 و 442 من قانون العقوبات⁽¹⁾، حيث عبر المشرع الجزائري فيها عن مختلف صور الخطأ الطبي و التي تتمثل في الرعونة و عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز و الإهمال و عدم مراعاة القوانين و الأنظمة، إذا ما أفضت للقتل الخطأ أو الجرح الخطأ فيتعرض الطبيب للمسؤولية الجزائية. و قد نصت المادة 413 من ق.ص على أنه يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 2/442 من ق.ع كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

و يكفي لتحقيق الجريمة توافر صورة واحدة فقط من صور الخطأ، و بالتالي فإنه متى ارتكبت في المجال الطبي جريمة بناء على إحدى صور الخطأ وقعت تحت طائلة المادة 288 من ق.ع التي تنص على أنه: " كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج " .

(1) الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

و نصت المادة 289 من ق.ع على أنه : " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و تطبق المادة 2/242 من نفس القانون إذا كانت مدة العجز تقل عن ثلاثة أشهر".

إن المتفحص للمادتين 288 و 289 من ق.ع يجد أنهما جاءتا مشتملتين على عدة صور لخطأ الطبيب كالرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال و عدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح، و عليه يكون المشرع الجزائري قد أخضع مسؤولية الطبيب الجزائية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات و القوانين المكملة له.

من خلال هذه النصوص يتبين أيضا أن المشرع الجزائري جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه و لو لم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره و عدم احتياظه و عدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا.

و عملا بنص المادة 288 من ق.ع يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة.

و يعاقب طبقا لنص المادة 289 منه بالحبس من (02) شهرين إلى (02) سنتين و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا نتج عن رعونة أو عدم احتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر.

و نتحدث فيما يلي عن صور الخطأ التي أشارت إليها المادة 288 من ق.ع .

البند الأول : الرعونة La Maladresse

تعني نقص المهارة أو الجهل و سوء التصرف و عدم الكفاءة و العلم بأصول المهنة، يراد به سوء التقدير (1) الذي ينطوي على الخروج على قواعد الخبرة دون تبصر بعواقب السلوك. كما يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة و المعرفة و الجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل (2) فيدخل فيها طائفة الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء من أهمها التوليد و الجراحة.

و تصدر الرعونة من صاحب اختصاص يخل بالالتزامات التي يوجبها عليه تخصصه و أصول مهنته، و تتجلى صورة الرعونة في المجال الطبي في إخلال الطبيب بالتزامه بالقواعد العلمية و الأسس المقررة كأصول لا يمكن الإخلال بها أو الخروج عنها ، سواء كان إخلاله هذا بالالتزام لأمر مادي كسوء التصرف أو بأمر معنوي كالجهل و نقص المهارة. فالطبيب الذي يقوم بإجراء العملية الجراحية و ينسى إجراء التحاليل قبل العملية، أو دون الإستعانة بطبيب التخدير ، يكون قد ارتكب خطأ برعونته.

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دون طبعة، دار منشأة المعارف، مصر، 1998، ص53.

(2) محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص651.

البند الثاني : الإهمال أو عدم الإنتباه La Négligence

و يعبر عنه كذلك بالتفريط، و هو ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل كان من الواجب أن يتم فعلا، أو هو الموقف السلبي المتمثل في عدم القيام بواجب كان يتعين عليه القيام به لمنع الخطر ، و كثيرا ما يتداخل هذا العنصر مع عدم الإحتياط (1).

و يتحقق الإهمال في المجال الطبي بعدم إتخاذ الطبيب الحيطة و الحذر و العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة، و التي لو اتخذت من طرفه لما أصيب المريض بالضرر، و مثال ذلك عدم اتخاذ الطبيب الإجراءات الإحتياطية في تخدير المريض أو أن ينسى الطبيب الجراح ضمادة في جسم المريض أثناء الجراحة أو يترك نزيفا داخليا دون التدخل لعلاجها أو التأخير في إسعاف المريض و إبعاد الخطر عنه، و في قضية عرضت أمام القضاء الجزائري، تمت إدانة طبيب بجريمة القتل خطأ بسبب الإهمال الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 288 من ق.ع، حيث قام الطبيب بحقن البنسلين لسيدة دخلت المستشفى لإجراء فحص طبي، مما أدى إلى وفاتها دون أن يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه. و في الطعن بالنقض قضت المحكمة العليا برفض الطعن بالنقض موضوعا (2).

البند الثالث : عدم الإحتياط أو قلة الإحترار l'imprudence

يقصد به "إقدام الجاني على فعل خطير مدركا خطورته و متوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، و لكن غير متخذ الإحتياطات و الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الآثار" (3). و تتجلى صورة عدم الانتباه في مجال الطب، في الحالة التي يكون فيها الطبيب مدركا لخطورة النتيجة التي يؤدي إليها فعله و مدرك لما يمكن أن ينجر عن هذا الفعل من ضرر للمريض، ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الضرر و يمضي في فعله باستخفاف ضنا منه أنه بإمكانه تجنب النتيجة، أي أن الطبيب يدرك ما قد يترتب على فعله من أضرار و رغم ذلك يقدم عليه.

(1) سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، قسم الوثائق، 2011، الجزائر، ص26.

(2) المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992، ص179.

(3) عدلي خليل، جرائم القتل و الإصابة الخطأ و التعويض عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1992، ص28.

و كمثل عن حالات عدم الاحتياط أو قلة الإحتراز نذكر الحالة التي يقوم فيها الطبيب بتلقيح طفل حديث العهد بالولادة دون مراعاة درجة حرارته مما يؤدي إلى عجزه أو وفاته، و حالة الطبيب الذي يقوم بنقل دم دون التأكد من فصيلته، الأمر الذي أدى إلى وفاة الضحايا و إدانة الأطباء المتسببين في ذلك⁽¹⁾ .

البند الرابع : عدم مراعاة القوانين و الأنظمة inobservation des règlements
و يقصد بها " عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية و الأنظمة و اللوائح و القرارات، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير"⁽²⁾، و يشمل لفظ اللوائح هنا تلك الصادرة عن الدولة مهما كانت السلطة التي أصدرتها.

و يتحقق خطأ الطبيب هنا عند عدم مطابقة سلوكه للقواعد و التعليمات التي تقرها القوانين و القرارات و الأنظمة و اللوائح سواء كان ذلك بإتيانه لفعل أو بتركه له.

و تعد مخالفة الطبيب للقوانين و الأنظمة مخالفة مستقلة بذاتها و يعاقب عليها حتى لو لم يترتب عليها أي ضرر⁽³⁾، فإذا ما ترتب على هذه مخالفته للقوانين ضرر، فإنه الطبيب يعاقب على المخالفة و الضرر معاً، و مثال ذلك عدم تحرير الطبيب للوصفة الطبية بوضوح و عدم تعيينه لجرعة الدواء و مقداره بوضوح، فيكون بذلك قد ارتكب خطأ في صورة عدم مراعاته للقانون 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب⁽⁴⁾ الذي ينص في المادة 47 منه على أنه : " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيداً "، و بالتالي فإن عدم تحرير الطبيب للوصفة الطبية حسب القوانين و الأنظمة يترتب عليه المسؤولية حتى لو لم ينتج عن ذلك أي ضرر للمريض، أما إذا تسبب عن مخالفة الطبيب للقوانين ضرر للمريض فإن الطبيب يسأل عن المخالفة و الضرر معاً.

(1) سيدهم مختار، المرجع السابق، ص27.

(2) يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص91.

(3) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيدالدة، دار المطبوعات، مصر الإسكندرية ، 1989، ص29.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الفرع الثاني تصنيف الأخطاء الطبية غير المقصودة

سنحاول في هذا الجزء التعرض لأهم الأخطاء الطبية غير المقصودة أو ما يسمى بالجرائم الطبية غير العمدية و التي يمكن للطبيب أن يرتكبها أثناء تأديته لعمله، و هي أخطاء أردنا تقسيمها إلى قسمين، نتعرض في البند الأول إلى الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية و هي الأخطاء الطبية الفنية المحضة المتصلة اتصالا مباشرا بمهنته و التي يرتكبها الطبيب أثناء مباشرته للعلاج، أما البند الثاني فسوف نخصصه للأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية و هي أخطاء تتعلق بالجانب الإنساني، و التي تقوم على خرق الطبيب للالتزامات الواجبة عليه استنادا إلى طبيعة عمله.

البند الأول : الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية

تختلف الأخطاء الطبية المتصلة بالتقنيات الطبية باختلاف المراحل التي يمر بها التدخل الطبي، فهي تشمل الأخطاء في مرحلة التشخيص و الأخطاء في العلاج و تحرير الوصفات الطبية و الأخطاء في الأشعة، و كذلك الأخطاء التي يرتكبها الطبيب في التخدير و التدخل الجراحي و كذا الرقابة العلاجية عندما يتعلق الأمر بالعمليات الجراحية.

1. الخطأ في مرحلة التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص من أهم مراحل العمل الطبي و لها أهمية خاصة باعتبارها أول أعمال الطبيب تجاه المريض و على أساسها تتحدد معالم العلاج، مما يستوجب من الطبيب توفير العناية المطلوبة و إلا اعتبر مسئولا عن أي تقصير أو إهمال يلحق الضرر بالمريض، لأن الخطأ في التشخيص يؤدي بالضرورة إلى عدم حصول المريض على العلاج الطبي الضروري لحالته و بالتالي تحرير الطبيب لوصفة طبية خاطئة تؤدي حتما إلى موت المريض (1).

و التشخيص هو قيام الطبيب بالبحث و التحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، و هو تعرف الطبيب على طبيعة المرض و صفاته و أسبابه، أو تقدير الطبيب لحالة المريض اعتمادا على الأعراض التي ظهرت عليه (2).

(1) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص14.

(2) منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص68.

غير أن الطبيب قد يخطئ في تشخيص المرض لجهله الواضح أو لإهماله أو عدم استعماله الوسائل الطبية الحديثة أو لاستعماله وسائل قديمة لا تواكب التطور التقني و التكنولوجي.

و في شأن ذلك فقد اختلف الفقه و القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص سواء أكان الخطأ ناتجا عن جهل أو خطأ علميا.

و قد استقر الفقه على أن خطأ الطبيب في التشخيص لا يرتب عليه المسؤولية إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا على جهل أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يتعين على كل طبيب الإمام بها، بالإضافة إلى عدم بذل الطبيب الجهد المطلوب الذي يبذله الطبيب المماثل في الظروف القائمة⁽¹⁾، أي أن مسؤولية الطبيب لا تقوم إلا في حالة الجهل الفاضح أو نتيجة فحص متعجل و ناقص، في حين أنه تنتفي مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ العلمي⁽²⁾ و الذي غالبا ما يكون في حالة تغليب الطبيب لرأي علمي على آخر.

و عليه يمكن إجمال حالات الخطأ في التشخيص التي يسأل عليها الطبيب فيما يلي:

- إذا كان الخطأ يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية المتعارف عليها في الطب و الأصول العلمية الثابتة⁽³⁾.

- إذا كان الخطأ ينطوي على إهمال واضح و ظاهر من طرف الطبيب غير متفق مع ما جرى عليه العمل في الطب.

- إذا كان الخطأ ناتج عن عدم استعمال الطبيب الوسائل العلمية الحديثة المتفق على استخدامها و التي يقتضيها تخصصه كجهاز الأشعة مثلا و هو ما أكدته المادة 14 من م.أ.ط بقولها " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، و لا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو العمال الطبية".

(1) أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 119.

(2) منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 67.

(3) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 39.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- إذا كان الخطأ راجعا إلى استعمال الطبيب لوسائل مهجورة و طرق لم يعترف بها علميا في مجال الطب (1) .

- إذا كان الخطأ راجعا إلى عدم استشارة الطبيب لزملائه الأكثر خبرة و تخصصا، خاصة إذا أصر على رأيه رغم تبيينه من خلال آراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص.

و تتمثل أخطاء التشخيص التي لا يسأل عنها الطبيب في :

- إذا تعلق التشخيص بحالة من الحالات التي يصعب تشخيصها كصعوبة اكتشاف مرض السل ، أو إذا كانت الأعراض الظاهرة لا تساعد على كشف حقيقة الحالة.

- إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض أو أهله للطبيب حول طبيعة مرض المريض و إخفائهم للحقائق الخاصة بالمريض ما تسبب في سوء التشخيص.

- إذا كان سبب الخطأ هو ترجيح الطبيب لرأي علمي على آخر طالما كان المرض المراد تشخيصه لا يزال طور البحث (2).

2. الخطأ في العلاج أو الخطأ في الوصفة الطبية

تأتي مرحلة العلاج بعد مرحلة التشخيص، يختار فيها الطبيب العلاج المناسب لحالة المريض الصحية بمراعاة حالة المريض و بنيته و سنه و قوة مقاومته ، متبعا لأصول العلمية المتعارف عليها في الطب و التي تثبتت فعاليتها ، فالطبيب يعد مسئولا عند وصف الدواء دون مراعاة الآثار الجانبية و الضارة التي يمكن أن يسببها للمريض.

تمثل هذه المرحلة التزام فني يقع على عاتق الطبيب يتمثل في الالتزام ببذل العناية اللازمة و الكافية في اختيار الدواء و العلاج الملائمين لحالة المريض من أجل التوصل إلى شفاؤه أو التخفيف من آلامه مستخدما الوسائل المؤكدة بين أهل علم الطب (3) ، فيبعد الطبيب عن مريضه ما يضره قدر الإمكان وفقا لأصول العلمية الثابتة و ما توصل إليه العلم، و هذا ما نصت عليه المادة 18 من م.أ.ط و يختار ما يراه مناسبا للمريض.

(1) المادة 30 من م.أ.ط: " يجب أن لا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص

أو للعلاج غير مؤكدة دون ان يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة و يجب أن لا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

(2) منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص69.

(3) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص49.

كما أن الطبيب ملزم بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة و هو ما نصت عليه المادة 31 من م.أ.ط، فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته و ترتب عن ذلك أضرار كان الطبيب مسؤولاً عنها، هذا و لا يلتزم الطبيب بتحقيق شفاء المريض بل يلتزم فقط ببذل الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج.

و بالتالي فإن إخلال الطبيب بهذا الإلتزام الجوهري، كوصفه لعلاج غير متفق مع الأصول و المبادئ المتعارف عليها طبياً أو وصفه لعلاج أثبتت الأبحاث الطبية عدم فعاليته يعد خطأ طبي يستلزم إثارة مسؤولية الطبيب المعالج على أساس خطئه في اختيار العلاج المناسب للحالة الصحية للمريض (1).

و بالتالي فإنه يتعين على الطبيب وصف الأدوية المناسبة لحالة المريض و الضرورية لشفائه، هذا و تعتبر الوصفة الطبية عملاً طبياً لغرض العلاج، أوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحريرها بكل وضوح و الحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهمها جيداً، بأن يقدم لهم كل المعلومات التوضيحية و النصائح الضرورية و أن يجتهد للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج و هذا ما نصت عليه المادة 47 من م.أ.ط.

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري نص في المادة 77 من م.أ.ط على الشكل القانوني للوصفة الطبية، حيث أكد على المعلومات الواجب توافرها في الوصفة الطبية، المتمثلة في اسم و لقب و عنوان الطبيب و رقم الهاتف و تاريخ الإستشارة الطبية و أسماء الأطباء المشاركين مما يساهم في تنفيذ أحسن لعملية العلاج، ذلك أن الطبيب يعتبر مسئولاً عند تحريره لوصفة طبية لا تتفق مع المسلمات المؤكدة و الثابتة في علم الطب (2).

(1) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنيين، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 162.
(2) أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 121.

3. الخطأ في الأشعة

كثيرا ما يلجأ الطبيب إلى استعمال الأشعة في الفحص أو العلاج، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى إصابة المريض بأمراض جانبية نتيجة الاستعمال الخاطئ للأشعة⁽¹⁾، و يدخل خطأ العلاج بالأشعة ضمن الأخطاء الناجمة عن استعمال الآلات و الأجهزة الطبية حيث يتطلب استعمالها تكويننا خاصا لتحقيق الهدف من استعمالها و الوقاية من الأخطار التي قد تنجم نتيجة الجهل بتقنيات تشغيلها، و عليه فإن الطبيب المختص في الأشعة عند استعماله هذه الآلات و يجب عليه التحكم في استعمالها و دراسة آثارها الجانبية لأنه مسئول عن كل إهمال، هذا و قد استقر القضاء على افتراض خطأ الطبيب في حالة حدوث ضرر ناتج عن استعمال الأشعة⁽²⁾.

4. الخطأ في التدخل الجراحي

تعتبر الجراحة فرع من فروع الطب يلجأ إليها الطبيب لعلاج بعض الأمراض التي استعصى علاجها بواسطة الطرق العلاجية العادية، و هي تتطلب حذرا و حيطة تتجاوز غيرها لأنها غير مضمونة النتائج ، و الطبيب الجراح مقيد بالتزام عام حول اليقظة و الانتباه⁽³⁾ . و يلتزم الطبيب الجراح باتخاذ كل التدابير الوقائية لإنجاح العملية الجراحية التي سيخضع لها المريض، مثل الاستعانة بطبيب التخدير و إجرائه الفحوصات لمريضه للتأكد من قابلية جسد المريض للتدخل الطبي الجراحي، إضافة إلى فحص الطبيب الجراح للأجهزة الطبية التي سيتعملها في تدخله الجراحي حتى يتأكد من سلامتها و مطابقتها للمعايير الطبية⁽⁴⁾، و عليه يعتبر الطبيب مسئولا عن الأضرار تصيب المريض جراء إخلاله بهاته الالتزامات، كإصابة هذا المريض بأضرار بسبب عدم سلامة الأدوات و الأجهزة الطبية المستعملة في العمل الجراحي و الذي يعد خطأ طبيا يستوجب إثارة مسؤولية الطبيب الجراح.

(1) يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص52.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 205 و ص222.

(3) سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 25.

(4) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 144 و 145.

و تنقسم الجراحة عامة إلى جراحة علاجية و جراحة تجميلية، و تطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية، أي أنها التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، باستثناء الجراحة التجميلية التي يكون الالتزام فيها بتحقيق نتيجة في حالة تحسين مظهر لا لهدف علاجي.

و في هذا الصدد يسأل الطبيب الجراح الذي تجاهل أصول المهنة و قواعدها كان يقوم بترك قطعة من القطن أو ضمادة أو أي جسم غريب في جوف المريض مما قد يؤدي بحياة المريض و بالتالي قيام مسؤولية الطبيب نتيجة إهماله (1).

5. الخطأ في التخدير

عندما يقوم الطبيب بالتدخل الجراحي فإنه يضطر إلى تخدير المريض و عليه يتعين على الطبيب المعالج الاستعانة بطبيب تخدير مختص ، و نظرا لما يصاحب عملية التخدير من خطورة فإنه يتوجب على طبيب التخدير التأكد من مدى قابلية المريض لتحمل جرعة و نوعية التخدير ، إذ أن أي تقصير من طرفه أثناء و بعد العملية يرتب مسؤوليته الجزائية، و من الملفات المعروضة على القضاء الجزائري في هذا الصدد، قضية طبيب التخدير الذي قام بتخدير المريضة ثم انصرف لتركها تحت رعاية ممرض ليس أهلا للإشراف على مريض في الإنعاش و بعد عودة طبيب التخدير وجد أنبوب الأكسجين ملتويا مما تسبب في وفاة المريضة، حيث أدين طبيب التخدير و تمت تبرئة الطبيب الجراح، كما أدين طبيب التخدير لم يقم بربط المريضة بجهاز التنفس الاصطناعي رغم أنها شعرت بالاختناق بعد العملية كما أنه لم يقم بحقنها بالدواء المساعدة على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاتها (2).

و تعتبر مسؤولية طبيب التخدير هنا مستقلة عن مسؤولية الطبيب الجراح، إذ أنه لا يعتبر من تابعيه، غير انه إذا كان الطبيب الجراح هو رئيس الفريق الطبي و هو من قام باختيار الطبيب المخدر دون علم المريض فإن الطبيب الجراح يتحمل المسؤولية، أما إذا كانا يعملان مستقلا عن بعضهما و كانا تابعان لمستشفى عام فإن المستشفى العام يتحمل المسؤولية عن تابعيه أي الطبيب الجراح و طبيب التخدير.

(1) إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص45.

(2) سيدهم مختار، المرجع السابق، ص24.

6. الخطأ في الرقابة الطبية أو متابعة العلاج الجراحي

مما لا شك فيه أن دور الطبيب المعالج لا يقتصر على تقديم وصفة طبية للمريض دون مراقبة مدى فعالية هذه الأدوية أو خطورتها على المريض خاصة إذا كانت حالته الصحية حرجة، كما يتعين على الطبيب المعالج الذي يضطر أن يترك مرضيا قبل إتمام العلاج، أن يسلم كافة التقارير عن حالة مريضه و أن يبدي كل النصائح لما تتطلبه حالة المريض، إلى الطبيب الذي يحل محله في مباشرة علاج المريض، و أن أي إخلال بهذا الواجب يشكل خطأ يعاقب عليه الطبيب جنائيا (1).

كما لا تنتهي مهمة الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية بل يتعين عليه مراقبة و متابعة الحالة الصحية للمريض إلى غاية تجاوزه مرحلة الخطر، إذ أن الأصول الطبية تقتضي أنه يتعين على الطبيب الجراح بعد الانتهاء من العمليات الجراحية أن يتابع المريض بحیطة و حذر، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأن " مرحلة الاشراف و المراقبة بعد العمل الجراحي تستمر إلى غاية استعادة المريض كامل وعيه، و كامل وظائف جسمه الحيوية على الخصوص الأمعاء " (2) .

و في هذا الشأن أدانت محكمة باريس طبيب أخصائي في الأنف و الأذن عن جريمة القتل الخطأ نتيجة عدم إشرافه الطبي للمريض الذي أجرى له عملية استئصال اللوزتين مما نتج عنه نزيف ساعات بعد العملية تسبب في وفاته، رغم أن الأصول الطبية تقتضي أن يبقى المريض تحت الإشراف الطبي مدة 24 ساعة على الأقل بعد إجرائه العملية (3).

كما أدان القضاء الجزائري بتاريخ 1990/06/30 الطبيب الجراح الذي أهمل مراقبة مريض له بعد أن أجرى له عملية جراحية و لم يعط له مضادات الجراثيم بعد العملية الجراحية مما تسبب في بتر الساق اليمنى للمريض (4).

(1) أسامة عبد الله القايد، المرجع السابق، ص 206.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 316.

(3) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه باشراف الدكتور عمر سالم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ط1، 2011، ص 236.

(4) المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1992، العدد الأول، ص ص 132 و 136.

البند الثاني : الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

قد يأتي الطبيب أثناء مزاوله مهنته بأفعال تشكل إخلالا بالالتزامات الواجبة عليه استنادا إلى طبيعة عمله و ما يتصف به من أبعاد انسانية، فتكيف على أنها أخطاء متصلة بالأخلاقيات الطبية، كتخلف رضا المريض أو الخطأ في إعلام المريض أو رفض الطبيب معالجة المريض.

1. الخطأ الطبي في إعلام المريض

يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإعلام المريض بوضعه الصحية و تقديم له كافة المعلومات المتعلقة بالتدخل الطبي و مخاطره ، حتى يستطيع المريض أن يوازن بين الفائدة المرجوة و المخاطر المحققة، و هو أيضا وسيلة فعالة لمنع الطبيب من فرض علاج معين على المريض دون أن يعلم هذا الأخير بطبيعته و الآثار المترتبة عليه، و تتمثل غاية الإلتزام بإعلام المريض في إحاطته علما بالمرض الذي يعاني منه و كذا طبيعة العلاج و مخاطره و مدى فعاليته و آثاره الجانبية .

هذا و يترتب عن إخلال الطبيب بهذا الإلتزام، تحمله مسؤولية الضرر الناتج عن تدخله الطبي، إلا أن الطبيب لا يلتزم بإعطاء المريض كافة التفاصيل الفنية المتعلقة بنتائج المرض و طرق العلاج المستخدمة، لأنه بالتأكيد لن يستطيع استيعابها علميا، و في هذا الشأن فقد أكد القضاء على ضرورة التزام الطبيب بأسلوب واضح و دقيق، مقتصر على إعلامه بالمخاطر المتوقعة عادة دون إعلامه بتلك المخاطر النادرة الوقوع، و أن يراعي في كل ذلك ثقافة المريض، كما يجب أن يأخذ الطبيب بعين الاعتبار حالة المريض النفسية لأن إعلام المريض بالنتائج الضارة للعلاج قد يؤثر على معنوياته مما يؤدي بالطبيب إلى إخفاء بعضها أو سردها بطريقة عامة دون تفصيل مراعاة لحالة المريض النفسية (1)، و يعفى الطبيب من الإلتزام بإعلام المريض إذا كان هذا الأخير تحت التخدير أو طرأ تدخل جراحي إضافي لا يحتمل التأخير ، هذا و قد جسد المشرع الجزائري هذا الإلتزام في المادة 43 من م.أ. ط التي تنص على: " يجب على الطبيب أو جراح أسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 42 و 46.

2. تخلف رضا المريض أو عدم الحصول على رضا المرض

كقاعدة عامة لا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا تم ذلك برضا المريض، و أن تخلف رضاء المريض يجعل الطبيب مخطئا و يتحمل تبعات الأضرار التي قد تنشأ عن العلاج حتى لو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته (1)، و ترتب مسؤولية الطبيب بمجرد القيام بالعمل دون رضا المريض.

سبق و أن تطرقنا في الفصل الأول من هذا البحث إلى رضا المريض كشرط من شروط إباحة العمل الطبي، حيث أشرنا إلى الأهمية الكبرى التي أولاها المشرع الجزائري لرضاء المريض و موافقته سواء من القانون 11/18 المتضمن قانون الصحة (2) و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب (3).

فتبعاً للمادة 44 من م.أ.ط فإنه يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته.

و حسب المادة 343 فقرة 1 من ق.ص فإنه لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستتيرة للمريض، و يجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تتجر عن خياراته، أي أنه و يلزم لصحة رضاء المريض أن يكون الرضا حرا مستتيرا و أن يكون المريض على بينة تامة بالعلاج و الغرض منه و النتائج المحتملة و ذلك بأن يقوم الطبيب بشرح مختلف الطرق الطبية التي سيقدم عليها و ما قد تحمله من مخاطر.

غير أنه توجد حالات يتعذر فيها على الطبيب الحصول على موافقة المريض، و لكن و رغم ذلك يقوم الطبيب بالتدخل الطبي دون الحاجة إلى رضا المريض و هذا في حالة الضرورة أو الاستعجال نذكر منها :

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص37.

(2) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

• الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة كحالة التطعيم و التلقيح الإجباري ضد الأوبئة و الأمراض المعدية التي تهدد المجتمع و الصحة العمومية بانتشار الوباء، فيجوز هنا للطبيب أن يجبر المريض على العلاج مادام ذلك يهدف إلى مصلحة مشروعة للمجتمع.

• الحالة التي يكون فيها المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع كحالة الغيبوبة، أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فإنه هنا يعتد برضا ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين و ذلك ما نصت عليه المادة 343 ق.ص .

• الحالة التي يكون فيها المريض في وضع خطر يهدد حياته بالموت و يتطلب التدخل السريع و عدم انتظار رأي أقربائه أو ممثله القانوني.

• حالة إجراء الطبيب للعملية الجراحية و يضطر الطبيب إلى إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة لا تحتمل الانتظار.

و توجد حالات يقوم الطبيب بتدخله الطبي حتى لو رفض المريض ذلك، كحالة تنفيذ أمر قانوني قياس نسبة الكحول في الدم لمعرفة ما إذا تناول الشخص مواد مسكرة أو منشطة، أو تشريح جثة بناء على طلب من السلطة القضائية و هو ما أشارت إليه المادة 39 من ق.ع كما سبق و أن أشرنا إليها سابقا في شروط إباحة العمل الطبي في الفصل الأول من هذه الدراسة.

3. رفض علاج المريض

يلتزم الطبيب بعلاج المريض إذا لم يكن في المكان طبيب سواه، سواء في الحالة التي يكون فيها المريض في مكان منعزل و لم يكن هناك سوى طبيب معين لعلاج في ساعة معينة من الزمن، أو في حالة وجود المريض في حالة خطيرة تتطلب التدخل السريع.

و يقع الالتزام بعلاج المريض على عاتق الطبيب، سواء كان هذا الطبيب يعمل في مستشفى عام أو في عيادة خاصة، إذ لا يمكن له أن يرفض علاج المرضى الذين يدخلون في نطاق اختصاصه، و تثور مسؤولية الطبيب أيضا إذا تأخر عن الحضور لإنقاذ المريض أو لم يستجيب لندائه أو إذا انقطع عن معالجة المريض في وقت غير لائق و بغير مسوغ قانوني⁽¹⁾.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 35 و 36.

و هو ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 09 م.أ.ط التي تنص على أنه:
" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من
تقديم العلاج الضروري له".

حيث يستخلص من هذه المادة أنه لا يجوز أن يرفض الطبيب علاج مريض أو أن يمتنع
عن إسعاف مصاب ما لم تكن حالته خارج نطاق اختصاصه، إذ أن رفض الطبيب علاج
المريض يعتبر خطأ يوجب مسألته.

و يجب التنويه هنا أن فعل رفض الطبيب علاج المريض يكتسي طابعا خاصا يجعله
يختلف في مضمونه عما يسمى بجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر
و التي تعتبر جريمة عمدية قائمة على القصد الجنائي للطبيب و التي سوف نراها في المبحث
الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني الجرائم الطبية العمدية

تعتبر الجريمة عمدية متى ارتكب الطبيب فعلا عمديا و لا يكون ذلك بدون قصد جنائي، فتقوم مسؤوليته عندما تتجه إرادته للفعل المكون للجريمة، و يكون ذلك عندما يكون الهدف من وراء فعله إلحاق الأذى بالمريض بإتيانه الفعل المجرم أو امتناعه عن إتيان فعل أوجبه القانون. لذلك سوف نتناول في هذا المبحث الجرائم الطبية العمدية أو ما يسمى بجرائم القصد الجنائي، هذه الجرائم قد تقع على الجسم البشري مباشرة مثل جريمة الإجهاض و القتل الرحيم و تسهيل تعاطي المخدرات و جرائم الممارسات الطبية الحديثة كالجريمة المتعلقة بالتجارب الطبية و جريمة انتزاع الأعضاء البشرية و جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه، كما قد لا تقع هذه الجرائم على جسم الإنسان مباشرة، لكنها تبقى مجرمة قانونا إذ أنها تتعارض مع الأهداف النبيلة لمهنة الطب، و هي ما سنطلق عليها اسم الجرائم المهنية أو الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية و المتمثلة في جرائم التزوير كجريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية و جريمة انتحال الألقاب الطبية و جريمة الممارسة غير الشرعية للطب، و كذلك جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و جريمة إفشاء السر الطبي.

و عليه سنقوم بدراسة جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية (المطلب الأول) و الجرائم المهنية أو الجرائم غير الماسة بالسلامة الجسدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

هي تلك الجرائم التي يرتكبها الطبيب عند مساسه بالجسم البشري و ينتج عنها أذى مادي أو معنوي لمن وقع ضحية لها، و لقد ارتأينا تناول جرائم الإجهاض و القتل الرحيم و تسهيل تعاطي المخدرات في الفرع الأول، بينما خصصنا الفرع الثاني لدراسة جرائم الممارسات الطبية الحديثة و المتمثلة في الجريمة المتعلقة بالتجارب الطبية و جريمة انتزاع الأعضاء البشرية و جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.

الفرع الأول جرائم الإجهاض و القتل الرحيم و تسهيل تعاطي المخدرات

سنتناول جريمة الإجهاض اللاشعري ثم جريمة القتل الرحيم و بعد ذلك جريمة تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات.

البند الأول: جريمة الإجهاض اللاشعري

سوف نتناول تعريف الإجهاض ثم أركان هذه الجريمة و العقوبات المقررة لها في القانون الجزائري.

1. تعريف الاجهاض

تكاد تخلو التشريعات من تعريف الإجهاض و تركت مسألة تعريفه للفقهاء و القضاء، فيعرفه الفقه بأنه إخراج الجنين قبل أوانه (1) كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله و ولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت (2) أما الفقه الجزائري فيعرفه .

و لقد عرف غالبية الأطباء الإجهاض بأنه تفرغ لمحتويات الحمل قبل تمام الشهر السادس و هو السن الذي يهيء الجنين للقابلية للحياة المنفصلة عن الرحم، و يعتبر تفرغ محتويات الرحم بعد هذه السن و قبل اتمام شهور الحمل الطبيعية ولادة قبل الأوان (3) .

(1) بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 1985، ص171.

(2) فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص123.

(3) عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي و أدلته و دوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص464.

و الإجهاض ثلاثة أنواع :

- الاجهاض التلقائي: هو عملية تلقائية يقوم بها الرحم تلقائيا لطرد الجنين دون أن يتسبب في ذلك أحد.
- الإجهاض العلاجي أو الإجهاض الطبي: و يلجأ إليه الطبيب إذا ما تبين له أن حياة الحامل في خطر بسبب الحمل لأن مصلحة الأم مقدمة على مصلحة الجنين.
- الإجهاض الجنائي: هو الإجهاض الإجرامي الذي ليس له دافع شرعي .

2. أركان جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض على الأركان التالية:

- (أ) محل جريمة الإجهاض: و يتمثل في وجود امرأة حامل يقع عليها السلوك الإجرامي الذي يؤدي إلى إخراج الجنين قبل موعد ولادته، و يتحقق الإجهاض في الفترة الممتدة بين تلقيح البويضة و عملية الولادة، فكل إخراج للجنين بأي وسيلة كانت يحقق جريمة الإجهاض⁽¹⁾.
- (ب) الركن المادي : يتحقق الركن المادي لجريمة الإجهاض بإتيان الطبيب كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى إخراج الجنين حيا أو ميتا⁽²⁾، و يقوم هذا الركن على ثلاث عناصر هي :
فعل الإجهاض أو السلوك ، النتيجة الإجرامية و العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة.
- فعل الاجهاض : و هو كل سلوك أو نشاط من شأنه الاعتداء على الجنين في رحم أمه قبل حلول أجل ولادته، وقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض السلوكات و الوسائل و المتمثلة في قيام الطبيب بالنشاطات الإجرامية التالية:
 - إعطاء المرأة الحامل مأكولات أو مشروبات أو أدوية تضرها بصحتها و تفقدها الجنين.
 - الاعتداء على المرأة الحامل باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى.
 - القيام بعملية الإجهاض عن طريق العملية الجراحية.
 - تسهيل عملية الإجهاض أو الإرشاد إلى إحداث عملية إجهاض أو القيام بها، كما هو منصوص عليه في المادتين 304 و 306 من ق.ع .
- النتيجة الاجرامية و تتمثل في خروج الجنين ميتا أو قابل للحياة⁽³⁾.
 - العلاقة السببية بين فعل الطبيب و سقوط الجنين من رحم الأم.

(1) فريجة حسين، المرجع السابق، ص 124.

(2) محمود قبلاوي، المرجع السابق، ص 50.

(3) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 152.

ج) الركن المعنوي: هو القصد الجنائي و يتمثل في انصراف إرادة الطبيب إلى فعل الإجهاض مع علمه بوجود الحمل، فإذا تسبب الطبيب بفعله مؤدياً إلى إجهاض امرأة حامل دون أن يكون عالماً بالحمل أو دون أن يقصد إجهاضها فإنه لا يتعرض للعقوبة لانعدام القصد الجنائي⁽¹⁾.

3. الجزاءات المقررة لجريمة الاجهاض اللاشعري

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في عدة قوانين كقانون العقوبات⁽²⁾ و القانون 11/18 المتضمن قانون الصحة⁽³⁾ و المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب⁽⁴⁾.

حيث نصت المادة 409 من ق.ص على أنه : " يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بإيقاف الحمل لغرض علاجي طبقاً لأحكام المادة 304 من قانون العقوبات"، كما نصت المادة 304 منه أنه : " كل طبيب أجهد امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج" ، غير أنه إذا أضفى الإجهاض إلى وفاة الحامل فإن الجريمة هنا تشكل جنائية و ليس جنحة و تكون العقوبة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

و جاءت المادة 305 من ق.ع للتشديد على حالات العود بالنص على ظرف مشدد حيث ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى إذا أعاد الطبيب ممارسة جريمة الإجهاض. كما تعاقب المادة 306 من ق.ع كل من يدل على طرق الإجهاض و لو دون التدخل الفعلي، و يجوز أيضاً الحكم على الطبيب بعقوبات تكميلية تتمثل في الحكم عليه بالمنع من ممارسة مهنة الطب فضلاً عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة⁽⁵⁾.

(1) يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص55.

(2) الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

(3) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(5) يحي عبد القادر، نفس المرجع ، ص56.

4. حالة الإباحة

و تتمثل في حالة الضرورة المنصوص عليها بموجب المادة 308 من ق.ع بقولها : " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية" ، كما تناوله ق.ص في المادة 77 منه بقولها : " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".

و بالتالي يكون فعل الإجهاض مباحا متى توفرت حالة الضرورة بشرط أن يقوم به الطبيب أو الجراح علانية و حصرا في المؤسسات العمومية الإستشفائية و ذلك طبقا لنص المادة 78 من ق.ص التي تنص على أنه : "لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الإستشفائية" و إلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 410 من ق.ص التي تنص أنه : " يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون، المتعلقة بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) و بغرامة من 200.000دج إلى 400.000دج".

البند الثاني : القتل الرحيم

إختلف الفقهاء بين مؤيد و معارض للقتل الرحيم إذ هناك اتجاهين، الإتجاه الأول الذي يؤيده و الذي أخذ بجواز إنهاء الطبيب لحياة المريض بناء على طلب المريض إذا كان يعاني من مرض لا أمل في شفاؤه و كان هذا المرض يسبب له آلاما لا يقدر على تحملها و عليه بدأت التشريعات تتجه نحو الأخذ برضا المريض كسبب من أسباب الإباحة، أما الإتجاه الثاني فإنه يعارضه و يرى أن الحياة ليست ملكا لصاحبها بل هي ملك لخالقها (1) مما دفع بأغلب القوانين إلى الأخذ بالرأي المعارض (2) على إعتبار أن أي فعل يمارسه الطبيب على شخص مريض حتى لو كان ميؤوسا من شفاؤه و أدى هذا الفعل إلى إنهاء حياته، فإنه يعد قتلًا سواء كان فعلا ايجابيا أو سلبيا كإمتناع الطبيب عن علاج المريض أو تقديم الدواء له .

و لا يبيح القانون الجزائري القتل الرحيم مهما كانت الدوافع، حيث تعاقب المادة 273 من ق.ع كل من ساعد شخصا على الانتحار أو سهله له بأية وسيلة من سنة إلى 05 سنوات حبس.

(1) سيدهم مختار، المرجع السابق، ص37.

(2) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص153.

البند الثالث : جريمة تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات

قد يصف الطبيب في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مواد مخدرة من أجل العلاج و هذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 06 من القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات⁽¹⁾، فالمواد المخدرة تستعمل طبيا لأغراض علاجية كالتخدير مثلا أو لعلاج الأمراض العقلية، إلا أن الطبيب قد يسهل استعمال هذه المواد المخدرة و المؤثرات العقلية لأغراض غير علاجية، فيقوم بتحرير عن قصد وصفات طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية لأشخاص بمقابل أو مجانا سواء للإستهلاك أو عن قصد البيع عندئذ الطبيب يقع تحت طائلة أحكام المادة 16 من القانون 18/04 .

و إن كان القانون قد خول للأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو كمهدئات للإضطرابات العصبية و النفسية، فإنه لا ينبغي أن يستغل الأطباء هذا الترخيص القانوني، بالانحراف عن الغاية المرجوة منها لأغراض إجرامية⁽²⁾ .

1. المقصود بجريمة تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون حق من تعاطي هذه السموم، و مضمونها قيام الطبيب بتحرير وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة للغير قصد الحصول على مواد مخدرة و مؤثرات عقلية.

2. أركان جريمة تسهيل الاستعمال الغير مشروع للمخدرات

مثل جميع الجرائم تتشكل جريمة تسهيل الإستعمال غير المشروع من ركنين هما:

أ) الركن المادي: يتمثل في اتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا بوصفه مخدرات لشخص و تسهيل تعاطيه لها⁽³⁾، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون 18/04 حيث وضح السلوكات التي تؤدي إلى تسهيل استعمال المخدرات بطرق غير الشرعية للمرضى و من بينها تقديم عن قصد وصفة طبية صورية على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية أو أدوية مخدرة⁽⁴⁾.

(1) القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها ، ج.ر بتاريخ 26/12/2004، السنة 41، العدد 83.

(2) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص144.

(3) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص416.

(4) نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص41.

ب) الركن المعنوي :

يتمثل القصد الجنائي للطبيب في تحرير وصفة طبية تحتوي على مؤثرات عقلية مع علمه وإدراكه أن التشخيص لا يتطلب ذلك أو تحريرها لشخص غير مريض من أجل استعمالها في غرض غير علاجي، و على علم تام بتجريم هذا الفعل و بأن المادة الموصوفة هي من المواد المخدرة.

و علم الطبيب هو علم مفترض لا سبيل لفضيه إذ لا يعذر أحد بجهل القانون و هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة و المعرفة العلمية.

3. عقوبة جريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

تنص المادة 16 من القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات (1)، على تجريم و عقاب الطبيب الذي يقدم عن قصد وصفة طبية صورية على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة 500.000 دج إلى 1.000.000 دج .

و في حالة الإدانة يجوز أيضا الحكم على الطبيب بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق السياسية و المدنية و العائلية من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

و يجوز زيادة على ذلك الحكم عليه بما يلي:

- المنع من ممارسة مهنة الطب لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات.
- المنع من الإقامة.
- سحب جواز السفر و كذا سحب رخصة لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات.
- المنع من حيازة أو حمل سلاح خاضع للترخيص لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات.
- مع مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت موجهة لإرتكاب الجريمة، كما هو منصوص عليه في المادة 29 من القانون رقم 18/04 .

(1) القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات، المرجع السابق.

الفرع الثاني جرائم الممارسات الطبية الحديثة

تتمثل جرائم الممارسات الطبية في الجريمة المتعلقة بالتجارب الطبية و جريمة انتزاع الأعضاء البشرية و جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه .

البند الأول : الجريمة المتعلقة بالتجارب الطبية

سنتناول تعريف التجارب الطبية و أنواعها و موقف المشرع الجزائري منها و كذا العقوبات المقررة لها.

1. تعريف التجارب الطبية

من المؤكد أن تطور العلوم الطبية و طرق علاج مختلف الأمراض و اكتشاف الأدوية الناجعة لها، لم يتوصل إليها الأطباء إلا عبر التجارب الطبية، إلا أنه و رغم ما للبحث العلمي من فوائد على البشرية جمعاء فهو لا يخلو من انتهاكات و اعتداءات، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتجارب الطبية التي يكون غرضها علميا بحتا (1) .

و قد عرفت التجربة الطبية على أنها : "البحث الذي يقع على الكائن البشري في إطار تطور المعطيات البيولوجية و الطبية، و لا ينحصر نطاق التجربة الطبية في اختبار للأدوية الجديدة بل أنه يتسع ليشمل الأبحاث التطبيقية و البيولوجية للهندسة الوراثية (2).

2. أنواع التجارب الطبية

هناك نوعين من التجارب الطبية على الإنسان:

أ. التجارب الطبية العلاجية: تستهدف مباشرة مصلحة المريض بهدف إيجاد أفضل طريقة علاجية بعد أن فشلت الطرق العلاجية الأخرى المعروفة في شفاؤه من المرض.

ب. التجارب الطبية العلمية: أو غير العلاجية و يقصد بها تلك التي يجريها الطبيب على الإنسان دون ضرورة تملئها حالته المرضية و إنما بهدف البحث العلمي بغية اكتشاف طريقة جديدة أو مدى فعالية دواء جديد .

و إذا كانت التجارب العلاجية ليست محل جدل حول مشروعيتها، فإن التجارب العلمية على العكس من ذلك تثير من النقاش و الجدل حول مدى شرعيتها و قانونيتها.

(1) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص301.

(2) أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 1999، ص416.

3. موقف المشرع الجزائري من التجارب الطبية

أجاز المشرع الجزائري صراحة التجارب الطبية على الإنسان علاجية كانت أو علمية، وذلك من خلال نصوص قانون الصحة الجديد (1) وكذلك مدونة أخلاقيات مهنة الطب (2).

حيث نصت المادة 378 من ق.ص : " يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية و العلمية و الأخلاقيات و الأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية ".
كما نصت عليه المادة 383 من ق.ص : " تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية المذكورة أعلاه " .

كما تنص المادة 18 من م.أ.ط : " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، و بعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

يتضح من خلال استقراء هذه المواد أن المشرع الجزائري يجيز للطبيب إجراء التجارب الطبية على الإنسان سواء كانت علاجية أو علمية، و لكنه اشترط لإباحة التجريب العلمي على الإنسان، ضرورة توافر الشروط القانونية الآتية:

- ضرورة مراعاة التجربة الطبية للضوابط العلمية و القانونية و الأخلاقية المعمول بها.
 - يشترط موافقة لجنة الأخلاقيات الطبية .
 - موافقة الشخص الخاضع للتجريب و تبصيره تبصيرا كاملا بالمخاطر و النتائج المترتبة على التجربة، و يكون له حق الرجوع عن رضائه في أي وقت، كما هو منصوص عليه في المادة 386 من ق.ص.
 - الحرص على حياة و صحة الشخص الخاضع للتجربة كما هو منصوص عليه في المادة 17 من م.أ.ط.
 - إحترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجريب و كرامته الأدمية، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا لتحقيق مصلحة علاجية له أو لأغراض علمية كما هو منصوص عليه في المادة 340 من ق.ص.
- بالإضافة إلى شروط علمية أخرى نصت عليها المادة 380 من ق.ص.

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

4.العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالتجارب الطبية

حدد المشرع الجزائري ضمن قانون الصحة (1) مجموعة من الشروط، يستوجب على الأطباء الإلتزام بها و عدم مخالفتها عند إجرائهم التجارب الطبية على الإنسان، كما رتب على من يخالف هذه الشروط عقوبات شديدة نظرا لقدسية الجسم البشري و إحتراما للكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجريب و كرامته الأدمية.

إذ تنص المادة 439 من ق.ص على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج" كل طبيب باحث شرع في تجربة طبية علمية دون موافقة الشخص الخاضع للتجريب .

كما تنص المادة 438 من ق.ص.ج بمعاينة كل طبيب يقوم بإجراء تجربة طبية دون ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالصحة، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 5.000.000دج إلى 10.000.000دج" .

و تنص المادة 435 من ق.ص على أنه يعاقب كل من طبيب يخالف المنع المتعلق بالتداول لغاية البحث العلمي بالحيوانات المنوية و البويضات و الأجنة الزائدة عن العدد المقرر و السيتوبلازم، بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج" .

و تنص أيضا المادة 436 من ق.ص على تجريم و عقاب الطبيب الذي يخالف أحكام المنع المتعلق باستنساخ أجسام حية مماثلة وراثيا و انتقاء للجنس، بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج" .

هذا و تنشأ مسؤولية الطبيب عن التجارب الطبية العلاجية عند خروج الطبيب عن قواعد و أصول ممارسة الفن التجريبي المتعارف عليه في الطب و من أمثلة ذلك استخدام الطبيب لطرق حديثة رغم وجود طرق تقليدية معروفة لها نفس النتائج مع أقل مخاطر على المريض، أو قيام الطبيب باستخدام علاج جديد لم يثبت بعد كفاءته في التجارب المخبرية (2) أو قيام الطبيب بتجريب علاج جديد على المريض دون أخذ موافقته أو دون تبصيره (3) .

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص65.

(3) مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص334.

البند الثاني: جريمة انتزاع الأعضاء البشرية

يكاد الفقه لا يتفق على مشروعية نزع و زرع الأعضاء البشرية، فمنه المؤيد و منه من يعارض المساس بحرمة الجسم و قدسيته.

و على هذا الأساس عمد المشرع الجزائري إلى سن قانون يجيز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها، و في نفس الوقت يحارب الاتجار فيها .

1. تعريف نقل و زراعة الأعضاء

يقصد بنقل و زراعة الأعضاء، عملية نقل عضو بشري سليم أو أنسجة من شخص متبرع ليزرع في جسم شخص آخر يسمى مستقبلا، فيقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف⁽¹⁾.

2. أحكام نقل و زرع الأعضاء

تناول قانون الصحة⁽²⁾ أحكام تتعلق بعملية نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها، و يتضح من خلال استقراء نصوص هذا القانون أن المشرع الجزائري يجيز صراحة هذا النوع من الممارسات الطبية الحديثة، حيث نظم هذه الأعمال و حدد شروط و قيود عملية نزع و زراعة الأعضاء البشرية من أحياء أو أموات على النحو التالي :

أ. الحالة الأولى : نقل و زرع الأعضاء على الأحياء

تضمن ق.ص.ج مجموعة من الشروط لإباحة نزع الأعضاء البشرية على الأحياء تتمثل فيما يلي:

- أن يكون الغرض هو العلاج أو التشخيص : جاء في المادة 355 من ق.ص أنه لا يجوز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ، و ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، و نستشف من هذا أن الهدف الأول من وراء عملية زرع الأعضاء هو أساسا لغرض العلاج أو لغرض تشخيصي عندما يتطلب الأمر نزع أنسجة و تحليلها لمعرفة نوع المرض.

- عدم تعريض الشخص المتبرع للخطر : اشترط ق.ص في المادة 360 منه أن لا يشكل نزع العضو خطرا على المتبرع به .

- أن لا يكون نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية محل صفقة مالية و هذا ما قرره ق.ص في المادة 358 .

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص3.

(2) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

- رضا المتبرع : طبقا للمادة 360 من ق.ص يشترط المشرع أن يبدي المتبرع موافقته الكتابية أمام رئيس الحكمة المختص إقليميا على أن لا يحول ذلك دون إمكانية تراجعه في أي وقت شاء، و يجب أن تعلم لجنة الخبراء الشخص المتبرع بالاحتمالات و المخاطر التي يمكن أن تترتب على عملية الاستئصال حالا أو مستقبلا، و قد منع ق.ص في المادة 361 منه انتزاع الأعضاء من القصر أو عديمي الأهلية الأحياء .
- خلو المتبرع من الأمراض الخطيرة طبقا للمادة 361 من ق.ص.
- رضا المتلقي : تقتضي المادة 364 من ق.ص أنه لا يمكن القيام بنزع الأعضاء البشرية و زرعها إلا بعد أن يكون المتلقي قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة و شاهدين، و في حالة تعذر الحصول على موافقته أو كان المتلقي عديم الأهلية يمكن لأحد أفراد أسرته أو ممثله الشرعي إعطاء الموافقة كتابيا .
- أن يتم القيام بعمليات نزع و زرع الأعضاء على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف وزير الصحة حسبما جاء في ق.ص في المادة 366 منه.
- أن لا يتقاضى الأطباء الذين يقومون بعمليات النزع و الزرع الأعضاء أي أجر عن العمليات كما هو منصوص عليه في المادة 367 من ق.ص.

ب. الحالة الثانية : نقل و زرع الأعضاء على الموتى

- أجاز المشرع الجزائري صراحة في قانون الصحة (1) ، نزع الأعضاء البشرية من الموتى لغرض زرعها ضمن و لكن بشروط تضمنتها المادة 362 منه و تتمثل فيما يلي:
- الإثبات الشرعي للوفاة و يكون من طرف لجنة طبية.
- أن لا يكون الشخص المتوفي قد عبر عن رفضه للنزع خلال حياته عن طريق تسجيل رفضه في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لنزع الأعضاء.
- ضرورة إطلاع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض.
- في حالة غياب التسجيل بالرفض تتم استشارة أفراد أسرة المتوفي البالغين قصد معرفة موقفهم من التبرع بالأعضاء و يتم إعلامهم بعمليات النزع التي تم القيام بها.
- عدم كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي و هوية المتلقي لأسرة المتبرع.
- أن لا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وفاة المتبرع ضمن الفريق الطبي الذي يقوم بالزرع.
- يمنع الشروع في نزع الأعضاء إذا كان ذلك يعيق التشريح الطبي.

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

3. أركان جريمة انتزاع الأعضاء البشرية

- الركن المادي : يقوم الركن المادي لجريمة انتزاع الأعضاء البشرية على السلوك الإجرامي و النتيجة و العلاقة السببية، و يتمثل السلوك الإجرامي في كل سلوك يصدر من الطبيب يخالف به الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة (1) و التي اشترطها المشرع لإباحة انتزاع الأعضاء البشرية و التي ذكرناها سابقا، كعدم حصول الطبيب على موافقة المتبرع أو قيام الطبيب بانتزاع الأعضاء البشرية لشخص يعاني من أمراض خطيرة من شأنها أن تضر بصحة المتبرع و المستقبل على السواء .

- الركن المعنوي: يتحقق الركن المعنوي في جريمة انتزاع الأعضاء البشرية عندما يتحقق القصد الجنائي للطبيب بانصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في انتزاع الأعضاء لغرض غير شرعي و بطرق غير قانونية، فيكون الطبيب على علم بالأخطار المحتملة و النتائج الخطيرة المترتبة لكنه يخفي ذلك عمدا عن الشخص المستقبل و المتبرع.

4. الجزاءات المقررة لجريمة انتزاع الأعضاء البشرية

قرر المشرع الجزائري عقوبات صارمة على الأطباء جراء مخالفتهم للأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية و ذلك بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 (2) المعدل و المتمم للأمر 156/166 المتضمن قانون العقوبات وفق للمواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 20 من نفس القانون و كذلك المواد 430 و 431 و 433 من ق.ص. حيث نصت المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 20 من ق.ع على عقوبات صارمة تترتب في حق الأطباء جراء مخالفتهم الأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية خاصة إذا قام الطبيب بهذه العملية مقابل منفعة مالية أو دون الحصول على الموافقة . حيث نصت المادة 303 مكرر 16 على عقوبة جريمة نزع الأعضاء مقابل منفعة مالية و المتمثلة في الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، بينما حددت المادة 303 مكرر 17 العقوبة بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج في حالة عدم الحصول على موافقة المتبرع.

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة.

(2) القانون 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل و المتمم للأمر 156/166 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر بتاريخ 08/03/2009، السنة 46، العدد 15.

و نصت المادة 303 مكرر 18 و المادة 303 مكرر 19 على العقوبة المقررة لجريمة جريمة نزع الأنسجة و الخلايا إذا تم النزع مقابل منفعة مالية أو دون الحصول على موافقة المتبرع بالحسب من (1) سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. و قد نصت المادة 303 مكرر 20 على تشديد العقوبة في حالة ما إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة، أو كان الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية. حيث تشدد العقوبة بالحسب من 5 سنوات إلى 15 سنة و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج للجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19 . و تشدد العقوبة إلى السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج للجرائم المنصوص عليها في المواد 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17.

أما فيما يخص النصوص العقابية التي وردت في قانون الصحة (1) في الباب الثامن منه و المخصص للأحكام الجزائية، فهي تحيلنا إلى المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات (2) ، فقد نصت المادة 430 من ق.ص على أنه : "يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من ق.ع".

و نصت المادة 431 من ق.ص على أنه : "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 361 من هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات"، كما نصت المادة 433 من ق.ص على عقوبة الطبيب الذي يقوم بعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية أو بنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها بالحسب من (2) سنتين إلى 5 سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج .

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

(2) الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائي المعدل و المتمم.

البند الثالث : جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه

يلعب الدم دورا هاما في جسم الإنسان الحي، و يعرف بأنه السائل الأحمر الذي يملأ الشرايين و الأوردة و يجري في عروق بعض الكائنات الحية منها الإنسان (1). إذ تتوقف عليه حياة الشخص باعتباره شريان الحياة، و من الضروري أن يخضع الشخص قبل عملية نقل الدم لفحوصات طبية للتأكد من سلامة المتبرع بالدم و مدى توافق دمه مع دم الشخص المستقبل (2).

و قد نظم المشرع الجزائري عمليات نقل الدم من خلال نصوص ق.ص حيث نص صراحة في المادة 258 منه : " تتولى هياكل صحية عمومية جمع الدم طبقا للمعايير المطلوبة في مجال نشاط نقل الدم، تكلف الهياكل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه بجمع و تقسيم و مراقبة و حفظ و توزيع الدم و مواد الدم غير الثابتة".

رتب المشرع عقوبات جزائية على كل من يخالف الأحكام القانونية لعملية نقل الدم و ذلك بموجب المادة 428 من ق.ص التي تنص: " يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 258 من هذا القانون، المتعلقة بجمع و تقسيم و حفظ و توزيع الدم مواد الدم غير الثابتة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

و يتمثل نشاط نقل الدم حسب نص المادة 259 من ق.ص في تحضير مواد الدم و تحليل الدم المتبرع به و تصنيفه و حفظ و توزيع الدم و مشتقاته ، كما تمنع المادة 263 من ق.ص كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما و كل من يخالف أحكام هذه المادة يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 429 بقولها : " يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 263 من هذا القانون، المتعلقة بالنشاطات المربحة المرتبطة بالدم البشري و البلازما و مشتقاتهما، بالحبس من سنتين (2) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج" ، و تنص المادة 368 من ق.ص: " يجب ان تكون عملية التبرع بالدم مسبوقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعى خلالها القواعد الطبية ، يجب إعلام المتبرع في مجال التبرع بالدم قبل و أثناء عملية نزع الدم "، كما تنص المادة 369 " يجب أن لا يقل سن المتبرع بالدم عن ثماني (18) عشرة سنة و ألا يتعدى خمسا و ستين (65) سنة، غير انه يجوز نزع الدم في كل الأعمار لأسباب علاجية أو تشخيصية".

يتضح من هذه المواد أن المشرع الجزائري أباح نقل الدم عن طريق التبرع في وحدات الهياكل الصحية العمومية المخصصة لهذا الغرض، إلا أنه وضع لهذه العملية شروطا و قواعد يترتب على من يخل بها تعرضه للعقوبات المذكورة في ق.ص.

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 193.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 59.

المطلب الثاني الجرائم المهنية (الجرائم الغير ماسة بالسلامة الجسدية)

تعرضنا في المطلب الأول لدراسة الجرائم العمدية الماسة بالسلامة الجسدية، و سنحاول في هذا المطلب دراسة الجرائم العمدية الغير ماسة بجسم الإنسان أو ما يسمى بالجرائم المهنية، لذلك سنتناول جرائم التزوير (الفرع الأول) ثم جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و جريمة إفشاء السر الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جرائم التزوير

سنتناول جريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية ثم جريمة انتحال الألقاب الطبية ثم جريمة الممارسة غير الشرعية للطب .

البند الأول: جريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية

يحرر الطبيب بحكم مهنته شهادات طبية تثبت الإصابات التي يتعرض لها الأشخاص نتيجة الضرب و الجرح العمدي، كما يحزر شهادة معاينة الوفاة و غيرها من الشهادات الطبية، و قد رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية على الطبيب الذي يحزر التقارير و الشهادات الطبية المزورة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 58 من م.أ.ط على أنه: "يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة"، كما نص ق.ع في المادة 226 منه تجريم فعل تحرير الطبيب لتقارير و شهادات طبية مزورة على سبيل المحاباة و التي تنص: "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 عن سبب وفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص، يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات مالم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25،26،27 و 32 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁽¹⁾ و 132 إلى 134، و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

(1) القانون 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر الصادرة بتاريخ 2006/03/08، العدد 14، السنة 43.

1. أركان جريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية

لقيام جريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية يجب توفر ركنين المادي و المعنوي.

أ) الركن المادي: لقيام الركن المادي لا بد من توفر عنصري صفة الفاعل و مضمون الشهادة المزورة، حيث يجب أن تتوفر صفة الطبيب في الفاعل ، كما يجب أن يكون مضمون الشهادة يتضمن تزويرا للحقيقة و ذلك بأن يقرر كذبا وجود مرض أو عاهة أو حمل أو إخفاءها، و يصدر الطبيب هذه الشهادة المزورة من باب المجاملة و بدون مقابل أو منافع أخرى و إلا تحولت منة جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة .

ب) الركن المعنوي : التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوفر القصد الجنائي، و يتمثل القصد الجنائي للطبيب في انصراف إرادته إلى الفعل المكون للجريمة و هو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك و إدراكه بأنه سلم بيان أو تقرير أو شهادة مزورة وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، سواء تم استعمال هذه الشهادة في الحصول على مزايا أم لا (1) .

2. الجزاءات المقررة لجريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية

حدد المشرع الجزائري عقوبة تزوير التقارير و الشهادات الطبية المرتكبة من طرف الأطباء بموجب نص المادة 226 من ق.ع في الحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ، و يجوز علاوة على ذلك أن الحكم على الطبيب بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية الواردة في المادة 9 مكرر 1 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر .

هذا و قد تستعين المحاكم بأطباء خبراء معتمدين لديها و تستشيرهم في مسائل تتعلق باختصاصهم، فيقوم الخبير بتحرير تقرير يبدي فيه رأي كاذب حول وقائع يعلم الطبيب الخبير أنها غي مطابقة للحقيقة⁽²⁾، فيعرضه ذلك للعقوبة على أساس شهادة زور طبقا لنص المادة 238 من ق.ع ، التي تحيلنا على العقوبات المقررة في المواد من 232 إلى 235 من ق.ع و تختلف هذه العقوبات على حسب نوع القضية، فتكون العقوبة إذا كانت القضية جنائية بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، أما إذا قبض مبلغ مقابل شهادة الزور يعاقب بالسجن من 10 إلى 20 سنة.

(1) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص150.

(2) سيدهم مختار، المرجع السابق، ص37.

البند الثاني : جريمة انتحال الألقاب الطبية

1. تعريف جريمة انتحال الألقاب الطبية

قد يلجأ بعض الأطباء أحيانا إلى انتحال ألقاب و مواصفات لم يرخص لهم القانون بها بغية الترويج لأنفسهم، كأن يدون الطبيب في الوصفة الطبية أنه بروفيسور أو مختص في طب معين، و أحيانا أخرى يمارس الطبيب مهنته تحت لقب غير هويته الحقيقية، و هذا ما يطلق عليه انتحال الألقاب الطبية.

2. التنظيم القانوني لجريمة انتحال الألقاب الطبية

و التشريع الجزائري كغيره من التشريعات خصص لهذا النوع من الجرائم نصوص قانونية تنظيمية و عقابية ضمن قانون العقوبات (1) و قانون الصحة (2) و مدونة أخلاقيات الطب (3) تجرم هذا الفعل و تحدد العقوبات التي تسلط على الطبيب المرتكب لهذه الجريمة. و في هذا الشأن نصت المادة 168 من ق.ص على: " يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية".

و في حالة مخالفة الطبيب لأحكام المادة 168 من ق.ص يعاقب طبقا لأحكام المادة 247 من ق.ع (4) و هذا تطبيقا لنص المادة 415 من ق.ص: " يعاقب على مخالفة لأحكام المادة 168 من هذا القانون، المتعلقة بالممارسة تحت الهوية القانونية لمهن الصحة، طبقا لأحكام المادة 247 من قانون العقوبات".

كما نصت المادة 13 من م.أ.ط بنصها : " الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به و لا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقيعه".

و نصت أيضا المادة 77 من م.أ.ط على أنه : " لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الأتية : الاسم و اللقب و العنوان ... الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها".

(1) الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

(2) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(4) المادة 247 من ق.ع : " كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه و ذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ".

3. أركان جريمة انتحال الألقاب الطبية

و تتطلب هذه الجريمة لقيامها الركن المادي و الركن المعنوي.

أ) الركن المادي: يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في استعمال الطبيب لكل وسائل الدعاية التي تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقية الطبيب في هذا اللقب أو الصفة (1).

فالتبيب الذي يدون في التقرير الذي يعده أو في الوصفة الطبية أو شهادة يحررها مستعملا لقب ليس هويته الحقيقية أو صفة هو ليس أهلا لها و لم يرخص له القانون بها كصفة طبيب محلف أو طبيب حائز على درجة دكتوراه أجنبية يكون قد انتحل لقب أو صفة حدد القانون شروطا لمنحها، و يكون بذلك قد خالف أحكام المادة 168 من ق.ص و المادتان 13 و 77 من م.أ.ط المذكورين سابقا .

ب) الركن المعنوي : هو توافر العلم عند الطبيب بأن الوسائل و الأفعال التي ارتكبها من شأن تضليل الجمهور و تغليطه (2) لحمل الغير على الاعتقاد بأحقية في هذه الصفة أو اللقب.

4. الجزاءات المقررة لجريمة انتحال الألقاب

طبقا للمادة 415 من ق.ص المذكورة سابقا، فإنه يعاقب الطبيب على مخالفته لأحكام المادة 168 من ق.ص بالعقوبة المقررة في المادة 247 من ق.ع.

حيث أخضعت هذه المادة العقوبة المقررة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات، فعند قيام الطبيب بمزاولة مهنته تحت هوية أو صفة أخرى غير هويته القانونية أو صفته الفعلية ، فإنه يعاقب بنص المادة 247 من ق.ع التي تنص: " كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه و ذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ."

(1) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص38.

(2) محمود القبلاوي، نفس المرجع ، ص39.

البند الثالث: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

تخضع ممارسة مهنة الطب للقوانين التي تنظم هذه المهنة و التي تستوجب شروطا معينة يجب توافرها في الطبيب للحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب، و خلاف ذلك يؤدي حتما لمساءلة من لا يملك حق مزاولة هذه الهنة طبيا كان أو غير طبيب (1).

1. أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

تتكون هذه الجريمة من الركن المادي و الركن المعنوي.

(أ) الركن المادي: هو سلوك ايجابي يقوم به الطبيب يتمثل في ممارسته لمهنة الطب التي نظمها القانون دون حصوله على الترخيص الذي يسلمه الوزير المكلف بالصحة بعد توافر الشروط المحددة قانونا، و يتحقق هذا السلوك من خلال ثلاث صور كالتالي :

- الصورة الأولى : ممارسة الطبيب لمهنة الطب قبل حصوله على الترخيص القانوني

تتمثل في ممارسة الطبيب لمهنة الطب قبل منحه الترخيص أي قبل اتمامه للإجراءات المنصوص عليها بموجب المادة 2 من م.أ.ط كما يلي: "تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

و تنص المادة 186 من ق.ص أنه : "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة ، كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في هذا القانون ...".

و بالتالي فإنه يعد ممارسا بصفة غير شرعية لمهنة الطب، كل طبيب يمارس مهنة الطب و لم تتوفر فيه الشروط التي تتطلبها المهنة و لم يرخص له بمزاولتها .

(1) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص34.

- الصورة الثانية : ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص

و تتمثل هذه الصورة في الحالة التي يتم فيها سحب الترخيص من الطبيب بناء على عقوبة تأديبية صادرة من مجلس أخلاقيات المهنة أو بناء على حكم قضائي نتيجة ارتكابه جريمة من الجرائم، إذ أن استمرار الطبيب في ممارسة مهنة الطب رغم صدور قرار السحب في حقه يجعله مرتكب لجريمة ممارسة المهنة بصفة غير شرعية طبقا للمادة 186 من ق.ص التي تنص على أنه: "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة ، كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي... خلال مدة المنع من الممارسة...".

- الصورة الثالثة : تسهيل الممارسة غير الشرعية للطب

كل طبيب مرخص له بممارسة المهنة يقدم مساعدة لأشخاص لممارسة مهنة الطب رغم انه لا تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا و ليس لهم رخصة مزاوله مهنة الطب، يعتبر شريكا لهؤلاء الأشخاص في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب طبقا لنص المادة 186 من ق.ص التي تنص أنه : "يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة ، كل من كان حائزا الشهادة المطلوبة و يقدم مساعدته للأشخاص المذكورين في الفقرات اعلاه أو يكون شريكا لهم..." ، و طبقا ايضا لنص المادة 32 من م.أ.ط " يمنع كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية".

(ب) الركن المعنوي : هو توافر القصد الجنائي الذي يتحقق بانصراف إرادة الطبيب إلى ممارسة المهنة بصفة غير شرعية و علمه بذلك، او تسهيل ذلك لغير المرخص لهم (1) .

2. الجزاءات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب

طبقا للمادة 416 من ق.ص فإنه يعاقب الطبيب على الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب بالعقوبات المقررة في المادة 243 من ق.ع ، حيث أحالت هذه المادة العقوبة المقررة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات، و هي الحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(1) شريف الطباخ، المرجع السابق، ص99.

الفرع الثاني
جريمتي عدم تقديم الطبيب المساعدة و إفشاء السر الطبي

سنتناول جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ثم جريمة إفشاء السر المهني.

البند الأول: جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

1. التنظيم القانوني لجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر
نص المشرع الجزائري في المادة 182 فقرة 2 من ق.ع على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 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 و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير .

كما نصت المادة 09 من م.أ.ط على انه : " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".
و بالتالي من خلال هاتين المادتين فإنه يمكننا القول أنه يعد الإمتناع عن تقديم مساعدة خطأ متى توافرت إحدى الحالتين التاليتين :

- أن يكون الشخص المراد مساعدته في حالة خطيرة، إذ على الطبيب أن يقدم مساعدته في الحين.

- أن يكون هناك امتناع من الطبيب عن تقديم المساعدة المطلوبة رغم قدرته على ذلك.

- أن يكون الطبيب قادرا على تقديم المساعدة المطلوبة.

- أن لا يتسبب الطبيب بتقديمه المساعدة في التضحية بحياته أو حياة غيره.

- توفر القصد الجنائي للطبيب. (1)

(1) محند اكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، قسم الوثائق، 2011، الجزائر، ص ص 122 و 123.

2. أركان جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

تتكون هذه الجريمة من الركن المادي و الركن المعنوي.

أ) الركن المادي: يتحقق هذا الركن في حالة وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حال و ثابت و حقيقي (1).

و يقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع، كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا و فضلا عن ذلك يجب أن يكون الخطر طارئا غير متوقع (2).

ب) الركن المعنوي : تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية، يتمثل القصد فيها بأن يكون امتناع الطبيب عن عمد، لأن الطابع العمدي للامتناع يفرض أن يكون هذا الامتناع إراديا و عن علم (3).

3. الجزاءات المقررة لجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

يعاقب الطبيب الذي يمتنع عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين و ذلك طبقا لنص المادة 182 فقرة 2 من ق.ع .

البند الثاني : جريمة إفشاء السر الطبي

يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر المهني من بين الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، على أساس أن السر المهني حق للمريض و مصدر ثقة بينه و بين المريض.

1. تعريف السر الطبي

يعرف السر الطبي بانه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض و علاجه سواء حصل عليها الطبيب من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنته (4).

و بالتالي فإن كل المعلومات التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية تعد سرا يلتزم بعدم إفشائه.

(1) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص83.

(2) حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص226.

(3) محند اكرام، المرجع السابق، ص123.

(4) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص58.

2. أركان جريمة إفشاء السر الطبي

تتكون هذه الجريمة من الركن المادي و الركن المعنوي.

أ) الركن المادي: يتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر هي: فعل الإفشاء و أن يكون موضوع الإفشاء سرا و وقوعه من الطبيب المعالج.

• و فعل الإفشاء هو اطلاع الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به (1) ، فالطبيب ملزم بكتمان المعلومات الخاصة بمريضه و هو التزام قضت به المادة 417 من ق.ص: "عدم التقيد بالالتزام السر الطبي و المهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات".

و أيضا المادة 36 من م.أ.ط: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".
كما لا يحق للطبيب ذكر السر بعد وفاة المريض و هو ما نصت عليه المادة 41 من م.أ.م.ط: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

• أن يكون موضوع الإفشاء سرا، حيث جاءت المادة 37 من م.أ.ط شاملة لكل ما يصل إلى الطبيب من معلومات بحكم مهنته، بقولها: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".

• وقوع الإفشاء من الطبيب، و هو ما نصت عليه المادة 1/301 من ق.ع: "يعاقب بالحبس من ... الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها ...".

ب) الركن المعنوي: جريمة الإفشاء جريمة عمدية يجب توافر القصد الجنائي لقيامها، فهي لا تقوم بالاهمال أو عدم الاحتياط كأن يهمل الطبيب إخفاء ملف طبي لمريض و يتركه فوق المكتب فيراه مريض آخر (2) ، فالقصد الجنائي هو أن يفشي الطبيب واقعة لها صفة السر الطبي يلزمه القانون بكتمانها على أن تتجه إرادته إلى السلوك المحقق للجريمة و هو فعل الإفشاء و تحقيق النتيجة.

(1) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص160.

(2) منير رياض حنا، نفس المرجع ، ص166.

3. الجزاءات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي

أحالت المادة 417 من ق.ص عقوبة الطبيب الذي يرتكب جريمة إفشاء السر الطبي على المادة 301 فقرة 1 من ق.ع بقولها : "عدم التقيد بالالتزام السر الطبي و المهني، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". و طبقا لنص المادة 301 فقرة 1 من ق.ع : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها و يصرح لهم بذلك ... " (3).

4. حالات إباحة إفشاء السر الطبي

قرر القانون حالات لإباحة إفشاء الطبيب للسر الطبي الذي تكون إما لمصلحة الأشخاص أو للمصلحة العامة.

أ. إفشاء السر الطبي لمصلحة الأشخاص : و تتمثل في الحالة التي يكون فيها للطبيب الحق في كشف السر للدفاع عن نفسه إذا كان متهم بجناية الإجهاض و الاغتصاب فإنه غير ملزم بالسكوت للحفاظ على السر الطبي ، إذ خول له الدستور الحق في الدفاع عن نفسه، و الحالة التي يرغب فيها صاحب السر في إفشائه و ذلك وفقا للمادة 36 من م.أ.ط.

ب. إفشاء السر الطبي لمصلحة العامة : تتمثل في أربع حالات، تتمثل الحالة الأولى في حالة الإبلاغ عن مرض معد فيصبح الطبيب غير ملزم بكتمان السر إذ لا بد له أن يخبر المصالح أو السلطات الصحية، أما الحالة الثانية فهي حالة أداء الشهادة أمام القضاء، فمتى استدعى الطبيب للإدلاء بشهادته أمام القاضي يتعين عميه عدم السكوت لأن في ذلك مصلحة للمجتمع، فالمصلحة العامة أولى من المصلحة الخاصة (1) ، بينما تتمثل الحالة الثالثة في حالة أداء خبرة طبية فيكون الطبيب مكلف بإجراء خبرة من قبل المحكمة فيتحلل من الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، و رابعا حالة الإبلاغ عن الجريمة.

(1) القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

(2) الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

(3) شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص 110.

(4) حسين سليمة بن سليمة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011 ، ص 155 .

خاتمة

لا يكفي لإعطاء هذا الموضوع حقه التوقف عند هذا الحد، ذلك أن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب تكشف كل يوم عن إشكاليات جديدة و تساؤلات تبحث لها عن إجابات ليس لشيء إلا لأن هذه الجرائم تمس بحرمة جسم الإنسان و قدسيته، و لهذا يجب الاعتراف بصعوبة حصر هذه الجرائم نظرا للتطور المستمر لمهنة الطب.

تتطلب ممارسة العمل الطبي المساس بسلامة جسم الإنسان عبر كل المراحل التي يمر بها بدءا بالفحص الطبي ثم التشخيص ثم العلاج حتى مرحلة الرقابة الطبية بعد العلاج، و قد يرتكب الطبيب و هو بصدد مباشرة مهنته على جسم المريض، أخطاء غير عمدية و أخرى عمدية تكون لها آثار سلبية على المريض، الأمر الذي استدعى فرض قيود و التزامات على عاتق الأطباء و ترتيب عقوبات عليهم في حالة ارتكابهم لهذه الأخطاء.

و قد حاولت من خلال هذه الدراسة في بادئ الأمر توضيح مفهوم العمل الطبي و شروط إباحته و خلصت إلى أن المشرع الجزائري يشترط لإباحة العمل الطبي مجموعة من الشروط تتمثل في الترخيص القانوني و اتباع الأصول العلمية بالإضافة إلى قصد العلاج و رضا المريض.

و قد تناولت كيف نظم المشرع الجزائري شروط و ضوابط ممارسة العمل الطبي، في القانون 11/18 المتعلق بالصحة و كذا المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

كما بينت أن الأطباء على اختلاف تخصصاتهم و سواء في القطاع العام أو الخاص قد يرتكبون أخطاء غير عمدية كالجرح و القتل بطريق الرعونة أو إهمال أو عدم الانتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة الأنظمة و القوانين، مما يؤدي إلى قيام مسؤولياتهم الجزائية، سواء كانت هذه الأخطاء الطبية مهنية بحتة أي متصلة بالتقنيات الطبية أو متصلة بالأخلاقيات الطبية، غير أن هذه المسؤولية تنتفي بانتفاء علاقة السببية أو بتوفر حالة الضرورة المتمثلة في القوة القاهرة و خطأ المريض أو خطأ الغير.

كما أن الطبيب أثناء ممارسته لعمله قد يرتكب أخطاء عمدية، تسمى الجرائم العمدية للطبيب نظرا لتوفر القصد الجنائي فيها، تنقسم أولا إلى جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية المتمثلة في جرائم الإجهاض و القتل الرحيم و تسهيل تعاطي المخدرات و أيضا جرائم الممارسات الطبية الحديثة المتمثلة في الجريمة المتعلقة بالتجارب الطبية و جريمة انتزاع الأعضاء البشرية و جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.

و ثانيا إلى جرائم مهنية أو الجرائم الغير ماسة بالسلامة الجسدية، و المتمثلة في جريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية و جريمة انتحال الألقاب الطبية و كذلك جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، و كذلك جريمتي عدم تقديم الطبيب المساعدة و إفشاء السر الطبي. و قد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالجانب العقابي و الجزاءات المترتبة في ارتكاب الطبيب لهذه الجرائم، و ذلك من خلال قانون العقوبات، حيث يصل تكييف هذه الجرائم إلى جنایات عند ارتكاب الطبيب لجرائم عمدية يصل فيها الضرر إلى حد يستدعي تطبيق عقوبات مشددة على الطبيب، و قد رصد المشرع الجزائري رصد لهذه الجرائم عقوبات أصلية و أخرى تكميلية.

و نشير إلى أن جرائم الطبيب تحتاج إلى اهتمام خاص نظرا لتزايدها المستمر و ضخامة العدد الذي وصل إليه.

و في الأخير فإن موضوع دراستي يعتبر حلقة من موضوع آخر أكبر و أشمل هو "الحماية الجنائية للمريض" و الذي أضن أنه يحتاج إلى دراسة معمقة كدفعة أخرى لمسيرة حماية المريض في بلدنا.

و بإتمامي ما تيسر لي جمعه من مادة علمية حول موضوع الجرائم المتعلقة بمهنة الطب، أرجو أن تكون نقائص بحثي محفزا لغيري من أجل البحث أكثر في هذا الموضوع.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المؤلفات العامة

1. ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، د.ت.ن.
2. بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 1985.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط1999، ج2.
4. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
5. حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
6. حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
7. عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي و أدلته و دوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
8. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي أسسه العامة في الإتجاهات الفقهية، ج1، دار التراث، القاهرة، 1977.
9. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون، دار النهضة العربية، 2001.
10. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1985.
11. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
12. عدلي خليل، جرائم القتل و الإصابات الخطأ و التعويض عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1992.
13. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، مصر، 1977.
14. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.
15. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و جرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
16. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
17. محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي.

18. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1962.
19. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
20. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003.
21. نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2004.

ثانيا : المؤلفات المتخصصة

1. إبراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، 2003.
2. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
3. أحمد حسن الحيايري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ظل النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.
4. أحمد شوقي أبو خطرة، القانون الجنائي و الطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1986.
5. أحمد محمد بدوي، نقل و زرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية و الإقتصادية، مصر، د.ت.ن.
6. أسامة إبراهيم علي التاية، مسؤولية الطبيب الجنائية، دار البيارق، عمان الأردن، ط1، 1999.
7. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
8. أسعد عبید الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة و النشر، الأردن، 2009.
9. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 1999.
10. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
11. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، 1984.
12. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى.
13. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
14. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
15. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
16. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
17. عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الأندلس الخضراء، جدة المملكة العربية السعودية، ط2، 2000.

18. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
19. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنيين، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
20. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
21. محسن عبد الحميد البية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993.
22. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دون طبعة، دار منشأة المعارف، مصر، 1998.
23. محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
24. محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
25. محمد عبد المقصود، حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري و أثر التصرف فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
26. محمد فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف، مصر، 1962.
27. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
28. محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميئوس من شفائهم و المشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009.
29. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
30. مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
31. مصطفى جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
32. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004.
33. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات، مصر الإسكندرية، 1989.
34. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
35. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
36. هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر و الإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.

ثالثا : المذكرات و الرسائل

1. أمحمد زيغمي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية الجراحية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2014.
2. بلعيد بوخرص، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2011.
3. جمال محمد بركة، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، 2011.
4. زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، رسالة ماجستير، 1978.
5. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه بإشراف الدكتور عمر سالم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ط1، 2011.
6. فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
7. محمد أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، 1990.
8. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور عبد الرحمن سليمان، منشورات حلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.

رابعا : المجالات القانونية

1. تيزي عبد القادر، إثبات الخطأ الطبي في الجراحة التجميلية، مجلة الحجة، منظمة المحامين، تلمسان، 2007، العدد الأول.
2. حسين سليمة بن سليمة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2011 .
3. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهد القضائي، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، قسم الوثائق، 2011، الجزائر .
4. ضاري خليل محمود، الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي، مجلة العدالة، العدد 40، سنة 1987.
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1992، العدد الأول.
6. المجلة القضائية، السنة 2008، العدد الأول.
7. مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 11، السنة 2010.
8. محمود الصالحي، مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي، مجلة القضاء الأردنية، العدد 32، 1996.
9. محند أكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، قسم الوثائق، 2011، الجزائر .
10. يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهد القضائي، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، قسم الوثائق، 2011، الجزائر .

خامسا : النصوص التشريعية

1. القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها ، ج.ر بتاريخ 26/12/2004، السنة 41، العدد 83.
2. القانون 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر الصادرة بتاريخ 08/03/2006، العدد 14، السنة 43.
3. القانون 07-321 المؤرخ في 22/10/2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها، ج.ر الصادرة بتاريخ 24/10/2007، العدد 67، السنة 44.
4. القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر الصادرة بتاريخ 23/04/2008، العدد 21، السنة 45.
5. القانون 01/09 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل و المتمم للأمر 156/166 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر بتاريخ 08/03/2009، السنة 46، العدد 15.
6. القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02/07/2018 المتعلق بالصحة، ج.ر الصادرة بتاريخ 29/07/2018، العدد 46، السنة 55.
7. الأمر 156/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر بتاريخ 11/06/1966، العدد 49، السنة .
8. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر بتاريخ 26/06/2005، العدد 44، السنة 24.

سادسا : النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 15/05/1991 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 393/09 المؤرخ في 24/11/2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، ج.ر الصادرة بتاريخ 29/11/2009، العدد 70، السنة 46.
2. المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر الصادرة بتاريخ 06/07/1992 ، العدد 52، السنة 29.
3. المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19/05/2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوية و تنظيمها و سيرها، ج.ر الصادرة بتاريخ 20/05/2007، العدد 33، السنة 44.

الفهرس

الصفحة	المحتويات
04	مقدمة
06	الفصل الأول : أحكام المسؤولية الجزائية للطبيب
07	المبحث الأول : ماهية العمل الطبي و أحكامه
08	المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي
08	الفرع الأول : تعريف العمل الطبي
08	البند الأول : التعريف الفقهي للعمل الطبي
10	البند الثاني : التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي
12	الفرع الثاني : معصومية الجسم البشري
12	البند الأول : مفهوم الجسم البشري محل العمل الطبي و مكوناته
15	البند الثاني : حرمة جسد الإنسان
16	المطلب الثاني : شروط مشروعية العمل الطبي
16	الفرع الأول : أساس إباحة العمل الطبي و شروطه
16	البند الأول : أساس إباحة العمل الطبي
20	البند الثاني : شروط إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري
24	الفرع الثاني : مراحل العمل الطبي
24	البند الأول : مرحلة الفحص الطبي
25	البند الثاني : مرحلة التشخيص
25	البند الثالث : مرحلة العلاج
26	البند الرابع : مرحلة الرقابة العلاجية
27	المبحث الثاني : قيام المسؤولية الجزائية للطبيب و انتفاؤها
28	المطلب الأول : قيام المسؤولية الجنائية للطبيب
28	الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الجنائية للطبيب
28	البند الأول : المسؤولية الجنائية
30	البند الثاني : المسؤولية الجنائية للطبيب

32	الفرع الثاني : قيام المسؤولية الجنائية الطبية المنصوص عليها في القوانين الجزائرية
32	البند الأول :قيام المسؤولية الجنائية في حالة توفر القصد الجنائي
34	البند الثاني :قيام المسؤولية الجنائية في حالة الخطأ
35	المطلب الثاني : انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب
35	الفرع الأول : انتفاء الرابطة السببية
35	البند الأول :العلاقة السببية
37	البند الثاني : مسؤولية الطبيب عن تابعيه
38	الفرع الثاني :توافر حالة الضرورة و القوة القاهرة و حالة خطأ المريض أو الغير
38	البند الأول : حالة الضرورة
40	البند الثاني : حالة القوة القاهرة
41	البند الثالث :حالة خطأ المريض أو الغير
42	الفصل الثاني: الجرائم الطبية في التشريع الجزائري
43	المبحث الأول: آثار الخطأ الطبي
44	المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي
44	الفرع الأول : مفهوم الخطأ الطبي
44	البند الأول : تعريف الخطأ الطبي و معياره
46	البند الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي
50	الفرع الثاني : نطاق الخطأ الطبي
50	البند الأول: خطأ الطبيب في المستشفى العام
52	البند الثاني: خطأ الطبيب في العيادة الخاصة
54	المطلب الثاني : صور الأخطاء الطبية غير المقصودة و تصنيفها
54	الفرع الأول : صور الأخطاء الطبية غير المقصودة
56	البند الأول : الرعونة
57	البند الثاني : الإهمال أو عدم الإنتباه
57	البند الثالث : عدم الإحتياط أو قلة الإحتراز
58	البند الرابع : عدم مراعاة القوانين و الأنظمة
59	الفرع الثاني : تصنيف الأخطاء الطبية غير المقصودة
59	البند الأول : الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية

66 البند الثاني : الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية
70 المبحث الثاني : الجرائم الطبية العمدية
71 المطلب الأول : جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية
71 الفرع الأول : جرائم الإجهاض و القتل الرحيم و تسهيل تعاطي المخدرات
71 البند الأول : جريمة الإجهاض اللاشعري
74 البند الثاني : جريمة القتل الرحيم
75 البند الثالث : جريمة تسهيل الاستعمال الغير مشروع للمخدرات
77 الفرع الثاني : جرائم الممارسات الطبية الحديثة
77 البند الأول : الجريمة المتعلقة بالتجارب الطبية
80 البند الثاني : جريمة انتزاع الأعضاء البشرية
84 البند الثالث : جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه
85 المطلب الثاني : الجرائم المهنية (الجرائم الغير ماسة بالسلامة الجسدية)
85 الفرع الأول : جرائم التزوير
85 البند الأول : جريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية
87 البند الثاني : جريمة انتحال الألقاب الطبية
89 البند الثالث : جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب
91 الفرع الثاني : جرمي عدم تقديم الطبيب المساعدة و إفشاء السر الطبي
91 البند الأول : جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر
92 البند الثاني : جريمة إفشاء السر الطبي
95 خاتمة
97 قائمة المصادر و المراجع
102 الفهرس