

جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية الجنائية للطبيب

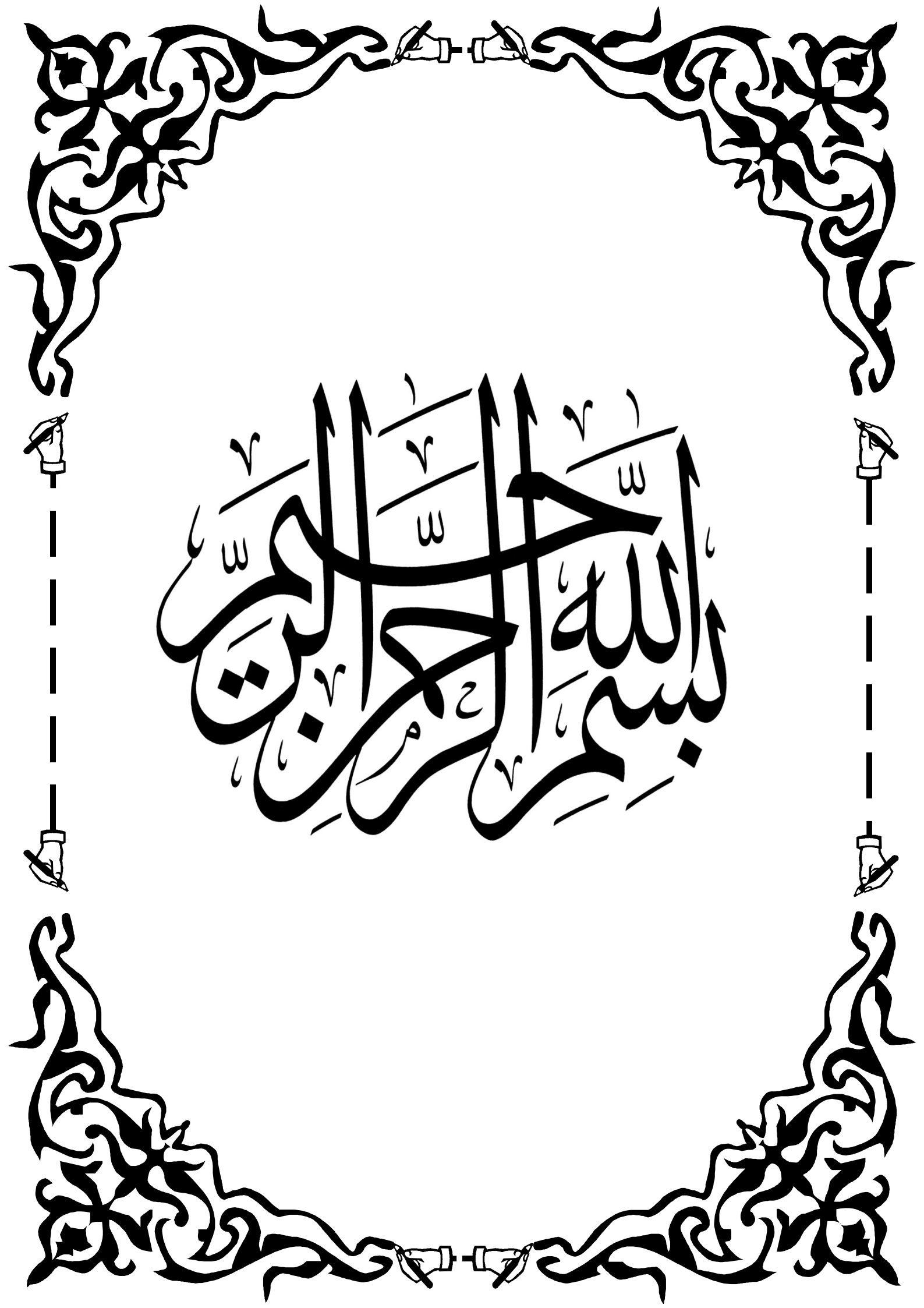
مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون جنائي

إشراف الأستاذة :
زوزو هدى

إعداد الطالب :
بن فاتح عبد الرحيم

الموسم الجامعي: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وعرهان

الحمد لله الودود المنان، الذي منا علينا بنعمة الإسلام وبنعمة العلم والكلام لينطق اللسان وهو عاجز عن البيان، إن الكلمات مختارة كيف تصنع عبارات الشكر والعرهان، ولو ظل المداد يخط وينسج أسمى عبارات التقدير لأستاذتي الفاضلة "الدكتورة": زوزو هدى التي إمتنت علي بشرف الإشراف على هذا البحث، وضحت من ثمين وقتها لقراءة صفحاته، وتقييمها بميزان العارفين القادرين.

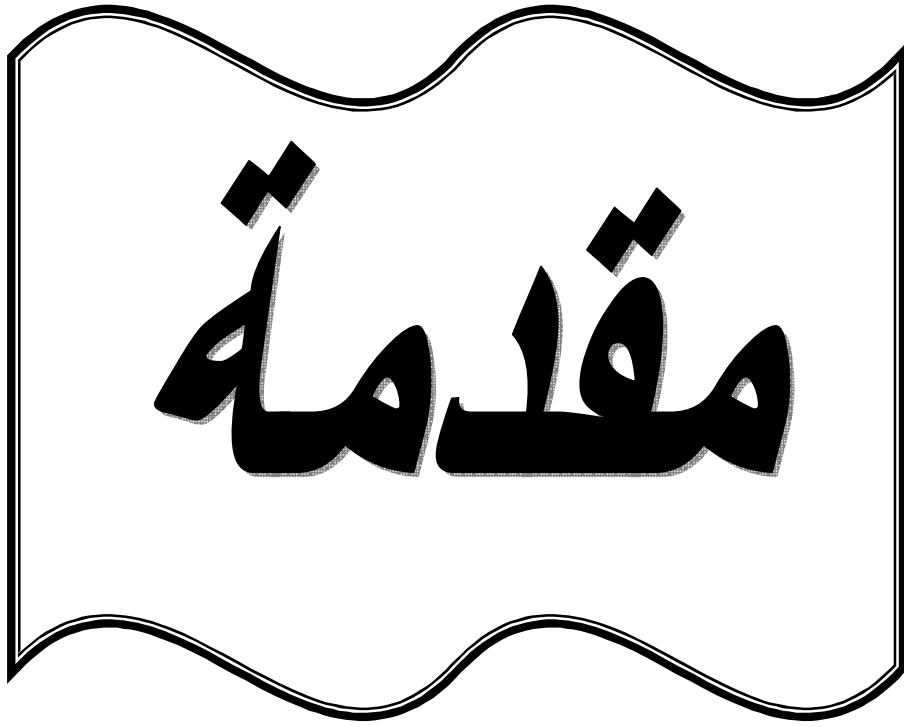
كما لا يفوتني أن أقدم أطيب عبارات الإمتنان والمودة والعرهان إلى كافة الأساتذة الذين درسوني في كافة أطوار الدراسة، ولكل أعضاء كلية الحقوق وأساتذتها ولكل طاقم المكتبة والشؤون الإدارية لمحبتهم وحسن تعاونهم.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذة لجنة المناقشة.

فكما قال العماد الأصفهاني في مقدمة معجم الأدباء (إني رأيت لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا وقال في غده لو كان هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم هذا الكتاب لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء البشر).

الإهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب
إلى من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم
إلى القلب الكبير (والدي العزيز)
إلى من أرضعتني الحب والحنان
إلى رمز الحب وبلسم الشفاء
إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)
إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي)
إلى الروح التي سكنت روحي أخي العزيز (حسين)
إلى أعز أصدقاء الدراسة (عبد الوهاب) و (هاشم)
إلى من قضيت معهم أجمل أيام الدراسة
إلى كل من أحمل لهم في قلبي مشاعر الحب والخير
إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع
إلى كل من لم يجد اسمه فغضب
إلى كل هؤلاء أهدي ثمره عملي هذا



مقدمة

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

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

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

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

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

ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى كونه موضوعا حيويا، فيه آراء مختلفة ومتصل اتصالا مباشرا بالإنسان وصحته، ويعني الطبيب الذي يتبوأ مكانة عظمى في المجتمع، هاته المكانة المستمدة من الثقة التي يضعها الأفراد والمجتمع في الطبيب، مما

يجعل الموضوع يكتسي أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة، وفي المجالين الطبي والقانوني بصورة خاصة .

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

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

_مامعنى المسؤولية الجزائية والعمل الطبي؟

_ماهي الأركان المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية الطبية؟

_فيما تتمثل أهم صور المساءلة الجزائية للطبيب؟

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

وقد ارتأينا في تفصيل هذا الموضوع التطرق في فصل أول إلى ماهية المسؤولية الجزائية الطبية والعمل الطبي، مفصلين فيه في مبحثين أولهما خصصناه لماهية المسؤولية الجزائية الطبية، والآخر لماهية العمل الطبي، فيما نتناول في الفصل الثاني أركان المسؤولية الجزائية للطبيب من ركن الخطأ في مبحث أول ثم ركني الضرر وعلاقة السببية في مبحث ثان، وفي الفصل الثالث تطرقنا لصور المساءلة الجزائية للطبيب، وفيه عرجنا على أكثر الصور خصوصية في مبحثين، كان أولهما للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والثاني للجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها؛ القانون رقم 05/85، آخذين في

ذلك نمونجين لها متمثلين في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وجريمة تسهيل
تعاطي المخدرات.

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية المسؤولية الجزائية الطبية والعمل الطبي

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

المبحث الأول

ماهية المسؤولية الجزائية الطبية

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

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية

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

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب¹.
والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء²، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

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

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

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

_ مباشرة الطبيب لفعل إجرامي.

_ نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.

أولا _ مباشرة الطبيب لفعل إجرامي

الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص، وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ الشرعية؛ شرعية التجريم، أي أن من الأفعال والسلوكات ما اعتبرها المشرع خروجاً عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وأنها لعلّة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصاً والجماعات عموماً، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها، في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات، وأردف إلى أحكامها معاقبة من يأتيها إن مباشرة أو بالامتناع، إن بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، فاعلاً مادياً أو محرصاً¹.

هذا وحتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك، فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب والسلوك المتأتى، وهو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي أن يكون النص الجزائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الجزائي الذي يوافق، وإلا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به أثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى².

وما قيل عن سريان النص الجنائي من حيث الزمان يقال عن سريانه من حيث المكان بحيث تطبق قاعدة إقليمية النص الجنائي، والتي مفادها أن سلوك نشاط موصوف قانوناً بأنه إجرامي، مقيد بنطاق هذا السلوك إقليمياً، بمعنى أن سريان قانون التجريم في النطاق المرتكب، على أنه تراعى دائماً في المتابعة والمحاكمة، إضافة إلى مبدأ الإقليمية الاستثناءات الواردة عليه بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي وقواعد تنازع القوانين³.

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

². رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 13.

³. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 56.

ثانياً _ نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب

من البدهة أن يؤتى الفعل الإجرامي من شخص معين، ولا بد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه (الطبيب)، بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به، ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص لم يأت جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهة، ومن يشتهبه فيه سلوك النشاط الإجرامي من جهة أخرى، فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحملها إلا فاعلها دون الامتداد للغير¹.

الفرع الثاني

أساس المسؤولية الجزائية الطبية

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

إن الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والذي بمقتضاه يدمج هذا الأخير مع مفهوم الإثم أو مع مفهوم الإسناد مبررا بأن مجرد التصريح بتوافر الإثم يفترض أن جملة العناصر المطلوبة لقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الإسناد².

فالأصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والأصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها؟

لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والإرادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنا قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة (47) منه على أنه (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة)، كما نصت المادة (48) على أنه (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها).

وعند الوقوف على الأساس القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيًا على أساس الخطأ، حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس

¹. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 51.

². أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية دار هوم، الجزائر، بدون سنة، ص 212.

قواعد ومبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام، حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ " لا مسؤولية جزائية بدون خطأ "، وكذا " لا عقوبة بدون خطأ "، ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بمناسبةها هو الأساس الذي تبني عليه مسؤوليته الجزائية¹.

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

ولكن ما نوع الخطأ الطبي الذي تترتب عنه مساءلة مرتكبه جزائياً؟

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

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

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

المطلب الأول

تطور المسؤولية الجزائية الطبية

تقتضي دراسة تطور المسؤولية الجزائية الطبية الإحاطة بالمراحل الزمنية التي قطعتها والتي ترك الطب خلالها بصماته، ذلك أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم والمعارف والمواضيع، حاضرها ليس إلا نتاج ما سبقه.

¹. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 64.

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية الطبية في العصور القديمة والعصور الوسطى

إن العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض، وما يترتب على ذلك من مسؤولية مدنية أو جزائية، لم تكن وليدة اللحظة، بل إن هذه الأخيرة قديمة قدم المهنة الطبية، إذ أننا نجد بعض القواعد الجزائية المطبقة في القوانين الحديثة، مصدرها بعض القواعد الموجودة في هذا المجتمع أو ذلك. ولذا، سنستعرض تطور المسؤولية الطبية خلال العصور الزمنية المختلفة والمتتابعة.

أولاً - المسؤولية الطبية في العصور القديمة

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

1/ المسؤولية الطبية عند الفراعنة

لقد كان للأطباء المصريين باع كبير في مجال الطب، فمئذ آلاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصريين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم، والمحافظة على أشكالهم وملامحهم كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، وتفصيلات الجسد البشري وتقاسيمه ومسار الدورة الدموية وحركات القلب¹، بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات، كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية والنظافة، وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية والسحرية لعلاج بعض الأمراض.

ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصاً، فوجد أطباء في العيون والأسنان وأمراض أخرى، وبذلك انفصل الطبيب عن الكاهن².

¹. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، سوريا (دمشق)، 1984، ص 36.

². أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، مصر، 2007 ص

وقد تم تنظيم مهنة الطب في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى "جماعات الحرف" التي كانت على شكل جمعية لحماية أفراد الأطباء¹.
والملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للأمراض والمرضى سجلت في "السفر المقدس"²، الذي كان يشمل فيما يشمل المعارف الطبية التي رتبت في مجلدات وكتب حوت معلومات على التشريح، الأمراض الوبائية، أدوات الجراحة والأدوية وأمراض العين والنساء، وقد كان يفرض على الطبيب اتباع ما جاءت به تلك الكتب من علاج، وأن المشرع المصري (الفرعوني) قد اهتم بحماية الأفراد من الأطباء عن طريق اتباع ما جاء في السفر المقدس الذي دون فيه آراء كبار الأطباء القدامى، بحيث اعتبرت أحكامه سوابق إن صح التعبير، وإلا تعرض الطبيب للعقاب الذي قد يصل إلى حد الإعدام³، في حين تتعدم المسؤولية الجزائية إذا لم يخالف القواعد الطبية، حتى ولو نتج عن العلاج وفاة المريض.

2/ المسؤولية الطبية عند البابليين

لقد عرف عن البابليين أنهم اشتهروا بعلم الفلك، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم، ومنها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري واعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم⁴.

فالتبيب في بابل كان إذا أخطأ يلتمس العفو والمغفرة من الآلهة، وهذا لا يعني أنه ترك دون مساءلة عن أخطائه، بحيث وضعت أنظمة لمعاقبة من يسيء إلى شرف المهنة أو يستغلها بجشع، وقد كان الأطباء البابليون يكلفون واحدا منهم، يكون معروفا بالمروءة والتجربة في الطب، بمراقبة أعمال الممارسين والنظر في شكاوى الناس ضدهم، كما عرف عن البابليين أنهم كانوا يتشددون في معاملة الأطباء⁵، فقد تضمن قانون "حمورابي" الصادر بين سنتي 1792 و 1750 ق.م تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء وأتعابهم، محددًا قواعد مسؤولية الأطباء، فقد جاء

¹. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 30.

². السفر المقدس هو عبارة عن ست مجلدات تحوي على 42 كتابا تنسب إلى "توت" إله الحكمة عند قدماء المصريين وهو يتضمن مجموعة من الصلوات وواجبات الملوك وأوامر الشمس والقمر والنجوم ومفتاح اللغة الهيروغليفية ووصف النيل وأرض مصر وعلم الفلك ثم المعارف الطبية، ولتفصيل ذلك: بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 38.

³. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان (بيروت)، 2012، ص 13.

⁴. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 08.

⁵. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 32.

في المادة (218) منه أنه إذا عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشروط من البرونز وتسبب في موته، أو إذا فتح خراجاً في عينه وتسبب بذلك في فقد عينيه تقطع يد الطبيب المسؤول¹.

3/ المسؤولية الطبية عند الإغريق

لقد ترعرع الطب عند الإغريق وعرف تطوراً ملحوظاً، حيث كان إله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته " العصا والثعبان " رمزاً للمهنة الطبية حتى الآن، وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري ومن الطب البابلي²، كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد ويقال أن الطب الإغريقي تحرر من الخرافات والشعوذة على يد " أبوقراط " الذي لقب بأبي الطب، بحيث جعله علماً قائماً على البحث والتجربة والاستقصاء، وقد وضع هذا الأخير نظريات مازال مسلماً بها، فهو أول من تكلم عن أخلاق وآداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها حقوق وواجبات المريض والطبيب، وما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد، كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاماً أدبياً لا قانونياً، يسمى قسم " أبوقراط " ³.

وأما عن مسؤولية الطبيب فلقد كانت الجزاءات التي يسأل عنها الطبيب إما مادية، أو أدبية، غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى مسؤولية صورية، والسبب في ذلك هو سكوت المرضى وامتناعهم من رفع الشكاوى، إما خوفاً أو لما يحسه الأطباء أحياناً تجاه بعضهم بشعور الزمالة⁴.

4/ المسؤولية الطبية عند الرومان

لقد عرف الرومان الطب واشتهروا به، وكانت ممارسة هذه المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة ولم يكن الأحرار يقرون بها، بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقاً، ولم يتحسن مركز الطب والطبيب إلا بعد مجيء الطبيب " جالينوس " الذي تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه⁵.

¹. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 14.

². أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 09.

³. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 35.

⁴. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 17.

⁵. عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، 2003، ص 32.

أما عن مسؤولية الطبيب في ذلك العصر، فقد ظهرت مع تقدم المدنية الرومانية حيث صدرت قوانين نصت على وجوب معاقبة الطبيب، طبقاً لمركزه الاجتماعي منها قانون " أكيليا " عام 287 ق.م، بحيث كان الرومان يعتبرون الإنسان مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للآخرين، كما فرقوا بين الأضرار التي تصيب المال والمتاع والأشياء وبين الإيذاء الذي يقع على جسم الغير وشخصه، حيث كان يشترط في هذا الأخير أن يقع عمداً، إذ لا يكفي فيه مجرد الخطأ¹.

ومن شروط مساءلة الطبيب وجود سوء النية أو تعمد ارتكاب الفعل، فالخطأ وحده مهما يكن يسيراً أو جسيماً لا يستوجب العقاب، ولم يكن القانون الروماني يعترف بالمنع أو الترك كأساس للمساءلة، فلا مسؤولية على الطبيب في حالة الامتناع عن العلاج أو تقديم المساعدة² إلا أنه وجدت نصوص تلزم الأطباء بالاحتفاظ بالأسرار الطبية التي تودع لديهم بحكم المهنة مهما يكن الضرر الناجم عن ذلك.

ثانياً_ المسؤولية الطبية في العصور الوسطى

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

1/ المسؤولية الطبية في القانون الكنسي

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب والفتن مما أدى إلى نقشي الجهل والخرافات وانتكاس الطب شأنه شأن سائر الفنون والعلوم، والسبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس، حتى سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة، فلم يعد الطب كما كان عليه عند المصريين القدماء أو البابليين أو حتى الإغريق، حيث تراجعت كتب الطب لأبي قراط و جالينوس وظهرت كتب التمام والتعاويد، فلم يكن للنظام الصحي مكان³.

وأنه على الرغم مما ساد هذا العصر من ظلام، فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التي كانت تتفق والعقلية السائدة آنذاك، لذلك كان مثلاً إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب وجهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب، فإن شاءوا قتلوه أو استرقوه وآخرون

¹. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 36.

². عبد المهدي بواعنة، مرجع سابق، ص 32.

³. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 11.

كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه، إذا لم يشف المريض باعتبار الأجر مقابلاً لشفاء المريض¹.

2/ المسؤولية الطبية في عصر النهضة الأوروبية

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى إلى رجال الكنيسة، فكانت المستشفيات عبارة عن منشآت دينية أكثر منها طبية، بعد ذلك بدأت تنشأ مستشفيات طبية أين بقيت مناهج ابن سينا والرازي وترجمات أبوقراط وجالينوس تدرس كمواد أساسية في مناهج الدراسات الطبية في الجامعات الأوروبية، وذلك إلى القرن الخامس عشر، حيث بدأ الطب بالنهوض نتيجة النهضة الأوروبية، حيث تمت ترجمة المراجع الطبية من العربية إلى مصادرها الأصلية².

وما يمكن قوله عن هذا العصر الذي نحن بصددده، أنه قد عرف صدور بعض الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب، حيث روى الطبيب الخبير " CHAROUDAS " حادثة دعي فيها لإبداء الرأي، ذلك أن جراحاً قام بعلاج خراجاً داخلياً للمريض ولم يكتشف عارضاً خفياً آخر وقع للمريض، بحيث كان السبب في وفاته فجأة، فقدم الطبيب للمحاكمة الجنائية باعتبار أن الوفاة حدثت نتيجة خطئه، كما ذكر في تقريره أنه مادام لم يمكن تحديد سوء نية أو خطأ الطبيب، بحيث عمل على شفاء الخراج فهو غير مسؤول عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضياً، ولم يكن في استطاعته أن يتنبأ به ولا يكشفه³.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية الطبية في الشريعة الإسلامية والعصر الحديث

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

¹. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 39.

². عبد المهدي بواعنة، مرجع سابق، ص 38.

³. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 23.

أولاً_ المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية، وما حظي به هذا الموضوع من اهتمام من قبل علماء الشريعة لإسلامية حيث تم التفريق بين الأعمال الطبية والتجارب الطبية، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة أحكام وأصول العمل الطبي، وقد تمثلت الجزاءات في الضمان أو المنع من مزاوله المهنة عند حصول الضرر للمريض¹.

إن المتصفح لأحكام وقواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين والتشريعات الحديثة، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ﴿من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن﴾².

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيبا كاملا وإلا كان نصف طبيب³. ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها وارتكب خطأ يلزم ويحق عليه الضمان وهو التعويض، فإذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بقدراته، ونتيجة لذلك أذن له بالعلاج، فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض الضرر⁴، وعلى العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسؤولا إذا كان المريض عالما بجهله.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو كان الضرر موتا مادام أن المريض أذن له بالعلاج، ولم يقع من الطبيب خطأ أو إهمال⁵، بل كان الضرر نتيجة أمر لم يكن في الحسبان.

¹. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية،

المملكة العربية السعودية (الرياض)، 2004، ص 08.

². حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

³. عبد المهدي بواعنة، مرجع سابق، ص 45.

⁴. منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 09.

⁵. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 41.

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

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

ثانياً_ المسؤولية الطبية في العصر الحديث

لقد تطورت المسؤولية الطبية بشكل كبير جدا في هذا العصر الذي بدأ التركيز فيه على دعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة واللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني، لكن لم تصدر تشريعات خاصة بمسؤولية الأطباء، بل بقي الطبيب خاضعا للقواعد القانونية العامة، فهو لا يسأل عن الحوادث العارضة وكذا موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى صدور خطأ منه، غير أن رضا المريض وحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة لا يحول دون اعتبار الطبيب مخطئا، إذا كان سبب الخطأ الجهل بقواعد المهنة، وذلك أخذا بالنصوص الرومانية منها قانون أكيليا¹.

ولقد كان من شأن التقدم الصناعي في القرن التاسع عشر، وما صاحبه من اختراع الآلات الأثر الكبير في تعرض الناس للمخاطر فاكتشف " لويس باستور " المصل البكتيري ومكروبات الأمراض وكيفية التغلب عليها، كما اكتشف الجراح الألماني " إميل فون " اللقاح المضاد لمكروب الجدام الذي أنقذ به أول طفل في برلين سنة 1891².

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

¹. عبد المهدي بوعانة، مرجع سابق، ص 43.

². أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 24.

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

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

المبحث الثاني

ماهية العمل الطبي

إن استبيان ماهية العمل الطبي لا يقوم إلا إذا تم استبيان مفهومه و شروط مشروعية وإياحة مزاولته، وعليه، فسننتظر لمفهوم العمل الطبي في مطلب أول ثم لشروط إياحة مزاولته في مطلب ثان.

المطلب الأول

مفهوم العمل الطبي

سنتناول رسم إطار مفهوم العمل الطبي من خلال تعريفه في فرع أول ثم من خلال بيان مراحلته في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف العمل الطبي

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

أولاً _ التعريفات الفقهية للعمل الطبي

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للعمل الطبي، لاسيما مع تطور الطب وتشعبه فيعرفه الأستاذ / سافاتييه بأنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب " ¹ فالجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة. وذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيًا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج، وأنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض.

كما ذهب الأستاذ الدكتور/ محمد نجيب حسني إلى تعريفه بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق

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

ذكره / رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 23.

المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يهدف إلى التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه¹.

في حين اتجه البعض الآخر في تعريفهم للعمل الطبي إلى القول بأنه " ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء، و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض "².

غير أنه يلاحظ أن هاته التعريفات في مجموعها وردت قاصرة، ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصوراً على العلاج دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان أو تنظيم حياته، ثم أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي التي استقر عليها الفقه والقضاء، في حين أن مفهوم العمل الطبي أوسع من ذلك بكثير باعتبار أن دور الطبيب لم يعد مقصوراً على شفاء المريض فقط أو وقايته من الأمراض إنما أصبح يقوم بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى ظروف حياته المهنية والعملية، ويمكن القول أن العمل الطبي هـ ((كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانوناً، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض والحدّ منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل))³، ويبدو أن هذا التعريف الأخير هو الأرجح لما يتميز به من شمولية مختلف مراحل الفحص، التشخيص والعلاج ووسع تعريف العمل الطبي إلى الوقاية التي تعد من أولويات الطب الحديث، ومن جهة أخرى، تطرق إلى صفة القائم بالعمل الطبي، أي الطبيب والشروط المتعين توافرها للقيام بالعمل الطبي من ترخيص قانوني و رضا المريض ، ...

هذا، مع التنويه إلى أنه قد كان للتطور العلمي والاجتماعي تأثير على تطور مفهوم العمل الطبي فبعد أن كان مقصوراً على التشخيص والعلاج تطور ليشمل إلى جانب العلاج والتشخيص الفحوص المخبرية والتحليل الطبية، وعمليات نقل الدم ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير، ...

¹. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 172.

². علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 66.

³. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 77.

ثانيا _ التعريفات التشريعية وتعريف المشرع الجزائري للعمل الطبي

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

1/ تعريف المشرع الفرنسي

إن المشرع الفرنسي وفقا لنصوص القانون رقم 35 لسنة 1892 قد قصر العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب، غير أنه مع صدور قانون الصحة العامة في 24 ديسمبر 1945 المعدل في 15 أكتوبر لسنة 1953، أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج، وهو ما يستفاد ضمنا من المادة 372 التي جاءت تحت عنوان ((الممارسة غير المشروعة للطب)) والتي نصت على أنه ((يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب))¹، فمن خلال نص هذه المادة نرى أن التشريع الفرنسي قد أكد على أن العمل الطبي يشمل كذلك مرحلة الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج التي تعتبر بديهية في العمل الطبي.

كما أن قرار وزير الصحة العامة وفقا للتعديل المؤرخ في 02 جويلية 1979 قد تضمن أن الأعمال الطبية تتمثل في الفحص، التشخيص، علاج الأمراض والوقاية منها، الفحص الطبي الإجباري والأعمال التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء².

2/ تعريف المشرع المصري

لقد حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي في تعريفه للعمل الطبي، فلم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، بل اكتفى بالإشارة إلى بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي وتمنح القائمين بها وصف الطبيب أو المعالج³، حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1954 والمتعلق بمزاولة مهنة الطب والتعديلات التي جاءت بعده على أنه ((لا

¹ . Article 372 : Exercice illégalement la médecine " toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, a l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ".

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

³ . محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة طبع، ص

يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية، من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي المعملية بأيّة طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأيّة صفة كانت إلا إذا كان مصريا، أو كان من بلد تجيز قوانينها للمصريين مزاولة مهنة الطب وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد)).

ومفاد هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات أو أي عمل آخر يعد طبيا، والملاحظ أن المشرع المصري لم ينص صراحة على تعريف محدد للعمل الطبي، ولم يضمن النص أعلاه الوقاية التي تعد من أهم مراحل العمل الطبي في سبيل المحافظة على الصحة العامة¹.

3/ تعريف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف محدد للعمل الطبي، لكنه أشار إليه ضمنا في القوانين الصادرة في مجال حماية الصحة وترقيتها، فالقانون رقم 05/85²، في مادته (195) قد نص على أنه ((يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي : السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم))، كما نصت المادة (3/196) من نفس القانون على أنه ((... المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية...)).

كما أن المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92³ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قد نصت على أنه ((يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية))، ونصت المادة (44) من نفس المرسوم التنفيذي على أنه ((يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومنتصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو

¹. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2004، ص 8.

². القانون رقم 05_85، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، المعدل والمتمم.

³. المرسوم التنفيذي رقم 92_276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52.

من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته)).

كما نصت المادة (34) من نفس القانون على أنه ((لا يجوز إجراء عملية بتر أو استئصال العضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة)).

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

الفرع الثاني

مراحل العمل الطبي

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

أولاً_ مرحلة الفحص

وهي بداية العلاقة بين الطبيب والمريض، ويقصد بها كشف الحالة الصحية للمريض بالاستماع لسيرته المرضية والمؤثرات الوراثية عليه وفحصه فحصاً ظاهرياً، ومن خلالها تتكون لدى الطبيب فكرة عن المرض الذي يعاني منه مريضه¹، و يتم ذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية، كمظهر المريض وجسمه، ويستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة كالسماعة الطبية المساعدة على اكتشاف سبب الألم ومصدره وأحياناً يستعين الطبيب في الفحص بيده أو أذنه أو عينه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع التشخيص²، وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 الصادر في 1992/07/06 المتعلق بقانون أخلاقيات الطب بقولها " ... يجب أن تتوفر للطبيب ... في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة.... "

1. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 61.

2. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 36.

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

ويقسم القضاء مرحلة الفحص إلى مرحلتين :

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

2/ مرحلة الفحوص التكميلية: وتتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية، وذلك بواسطة وسائل طبية أكثر تطورا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظر الطبية وغيرها¹.

ثانيا- مرحلة التشخيص

بناء على الدلائل والظواهر الناجمة عن الفحص الطبي والنتائج المنطقية المترتبة عنها يضع الطبيب التشخيص للمريض وطبيعته ومركزه، ومن ثمة يختار العلاج المناسب فمرحلة التشخيص هي المرحلة التي يقرر فيها الطبيب ماهية المرض².

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

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

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

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

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

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

الشرط الثاني : البحت لتحديد المرض: لتحديد المرض بدقة يجب على الطبيب إجراء ملاحظة شخصية لمعرفة نوع وخطورة المرض عن طريق التعرف على حالة المريض الصحية وسوابقه المرضية ومدى تأثير العوامل الوراثية والنفسية والبيئية في تطور المرض. كما يفرض على الطبيب لتحديد المرض بصفة جيدة استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص الحديث وذلك لإزالة الشك، والتحقق من الحالة المرضية قبل الإقدام على مرحلة العلاج، كاستخدام الأشعة والتحليل وغيرها من الوسائل الحديثة¹، وهذا ما نصت عليه المادة (15) من مدونة أخلاقية الطب بنصها على أنه ((من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها)).

ثالثا_ مرحلة العلاج

بعد الفحص والتشخيص يعرف الطبيب طبيعة ونوع المرض ومدى خطورته على الحالة الصحية للمريض، ويشرع مباشرة في اختيار العلاج الملائم بغرض الوصول إلى الشفاء وتخفيف الآلام. ونظرا لاتصال مرحلة التشخيص بمرحلة العلاج، فإنه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، وهذا يرجع إلى تشخيص الطبيب المتابع لحالة المريض².

لقد عرف العلاج، فقها، بأنه " الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها "³. بقراءة هذا التعريف، نلاحظ أنه قد تم تحديد الهدف من العلاج، وهو تحقيق الشفاء أو الحد والتخفيف من الآلام، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء وقبل القيام بالعلاج، والمتمثلة في صفة الطبيب ورضا المريض المسبق وأن يكون العلاج مطابقا للأصول الطبية.

وباستقراء نصوص قانون حماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب في الجزائر، نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعرف العلاج، بل اكتفى في المادة (8) من قانون الصحة بذكر أهداف العلاج التي حصرها في الوقاية الصحية وتشخيص المرض وإعادة تكييف المرض

¹. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 292.

². محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 68.

³. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 39.

والتربية الصحية، بينما اقتصر على مصطلح العلاج في المادة (16) من مدونة أخلاقيات الطب بالقول " يخول للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج... ".

هذا، وقد منع القانون تعريض صحة المريض للخطر من جراء استعمال علاج جديد¹ وهو ما نصت عليه المادة (18) من مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بأنه ((لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة ، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض)).

رابعاً_ تحرير الوصفة الطبية

تعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، وتعرف الوصفة الطبية " أو التذكرة " بأنها ((المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص))²، وبهذا المصطلح فهي تتميز عن باقي الأوراق التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة، كما تعد دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض.

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

1. الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعة الاستشارة الطبية.
2. أسماء الزملاء المشاركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس وظيفته بصفة مشتركة.
3. الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها ".
كما أضافت المادتان (13) و (47) من نفس المدونة³ ضرورة حمل الوثائق التي يسلمها الطبيب لمريضه، ويجب أن يصيغ الطبيب وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة ومضمونها.

¹. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 33.

². محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 69.

³. تنص المادة (47) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه ((يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا ، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج)).

وهكذا فإن الوصفة الطبية تحرر في إطار القوانين واللوائح ووفقا للمعطيات الحالية لعلم الطب، كما ينبغي التأكيد على أن المشرع الجزائري قد أعطى للطبيب حرية الوصف، أي إمكانية اتخاذ ما يراه ملائما لحالة المريض، وهو ما نصت عليه المادة (204)¹ من قانون الصحة من أنه ((للطبيب وجراح الأسنان كل في مجال عمله، الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية، مع مراعاة أحكام المادة 203 أعلاه)).

خامسا_ مرحلة الرقابة العلاجية

تعد الرقابة من العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، لاسيما في العمليات تقاديا لنتائج ومضاعفات العملية من جهة ومن جهة أخرى حتى يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة، لكن دون أن يصل ذلك بطبيعة الحال، إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية، بل يقتصر الأمر على الاستمرار في الرعاية وبذل العناية²، وقد استقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته الصحية وتطوراتها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية³.

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

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

¹. تنص المادة 203 على أنه " يتعين على الأطباء وجراحي الأسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في إطار برامج الصحة " .

². منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 430.

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

_ أن يقوم بعيادة المريض عدة مرات حسب ما تستدعيه الظروف والضرورة وطبيعة المرض وتطوره.

_ أن يترك للمريض الوسائل التي تمكنه من الاتصال به واستدعائه¹.

هذا، وقد نصت المادة 141 من قانون الصحة الجزائري، في الفصل المتعلق بتدابير الرقابة خلال الاستشفاء، تحت باب ((الصحة العقلية)) على مرحلة الرقابة العلاجية كأحدى أهم مراحل العمل الطبي، وهو ما يبين بجلاء حرص المشرع الجزائري على جعل الرقابة أثناء مرحلة العلاج وبعدها عملاً مهماً من الأعمال الطبية.

سادساً_ الوقاية

لقد أصبحت الوقاية من الأمراض، في العصر الحديث، من أهم مراحل وعناصر العمل الطبي الذي لم يعد يهدف إلى شفاء المريض فحسب، بل اتسع هدفه ليشمل الوقاية من الأمراض، حيث كان للتطور العلمي في ميادين الطب المختلفة أثر كبير في القضاء على كثير من الأمراض، بل ومحاصرته ومنعه والوقاية منه على غرار تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان².

وقد أولى المشرع الفرنسي لهذه المرحلة أهمية كبيرة، فأفرد لها الكتاب الأول من قانون الصحة العامة فكان عنوان الكتاب ((الحماية العامة للصحة العامة)) ووضع في الباب الأول (القواعد الصحية الواجبة اتباعها)، وفي الباب الثاني (مقاومة الأمراض والأوبئة المعدية). كما أن المشرع الجزائري نص على الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها في قانون الصحة العمومية وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالصحة العمومية ومكافحة الأوبئة، حيث نصت المادة 54 على أنه ((يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية)).

المطلب الثاني

شروط مشروعية العمل الطبي

يجب القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى، وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة

¹. أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 41.

². صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 86.

مهنة الطب، فمتى كان عمل الطبيب في دائرة حقه فإنه يكون مباحا ويخرج عن نطاق التجريم غير أن ذلك مشروط بشروط معينة، متمثلة في حصول الطبيب على ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب وكذا حصوله على رضا المريض، وأن يكون القصد من ذلك هو علاج المريض، وذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة في الطب.

الفرع الأول

الترخيص القانوني و قصد العلاج

إن التدخل الطبي لا يكون مشروعاً إلا إذا كان الطبيب مرخصاً له بمزاولة التطبيب قصد علاج المريض، وهو ما سنتطرق إليه تباعاً بالشرح والتفصيل.

أولاً- الترخيص القانوني

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

والترخيص قد يكون عاماً وشاملاً لكل الأعمال الطبية، وقد يكون مقتصرًا على بعضها وفي هاته الحالة الأخيرة لا يكون مجالاً للإباحة إلا إذا كان العمل داخلًا في حدود الترخيص أي في مجال اختصاص الطبيب¹.

وقد نصت المادة (197) من قانون الصحة وترقيتها على أنه ((تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية: _ أن يكون طالب هذه الرخصة حائزاً حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترفًا بمعادلتها، _ أن لا يكون مصاباً بعاهة أو بعة مرضية منافية لممارسة المهنة، _ أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف، _ أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة))، كما أضافت المادة (198) من نفس القانون أنه ((لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة

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

طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه)).
وعليه، يتبين من أحكام المادتين أعلاه أن المشرع قد وضع شروطا خاصة يجب أن تتوفر في الأطباء حتى يصبحوا من الناحية القانونية مجازا لهم بممارسة مهنة الطب دون ترتيب أيما مسؤولية قانونية، وقد أضافت المادة (199) من قانون الصحة المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90¹ أنه ((يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو الصيدلي مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا المنصوص عليها في هذا القانون)).

ثانياً- قصد العلاج

إن الغاية من العمل الطبي وتدخل الطبيب يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء، وهذه الغاية المشروعة لاستعمال حق مباشرة الأعمال الطبية هو ما تعبر عنه بعض القوانين الجنائية باشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيها من يستعمل حقا مقررا، وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، ومن ثمة تتسلخ عن العمل الطبي مشروعيته ويسأل الطبيب إذا أجرى الطبيب تدخلا طبيا قصد الإضرار بالمريض أو تخليصه من واجب الخدمة العسكرية أو لتسهيل تعاطي المخدرات أو بقصد إجراء تجربة علمية للتأكد من مدى فاعلية دواء جديد أو وسيلة مستحدثة لأول مرة على المريض².

وتعتبر عمليات التجميل أو زرع الأعضاء أو الإجهاض إذا كانت بقصد العلاج مشروعة لأن غايتها العلاج إذا تمت وفق القانون، بينما إذا تمت عكس ذلك، فإنها تكون أعمالا مجرمة يعاقب عليها القانون، ولقد ذهب بعض شرّاح القانون إلى أن عمليات التجميل تعتبر سببا من أسباب التبرير إذا قصد بها العلاج الجسدي والنفسي كإزالة تشوه واضح في

¹. القانون رقم 90_17 المؤرخ في 31/07/1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85_05 المتعلق بحماية الصحة وترقيته، الجريدة الرسمية عدد 35، بتاريخ 15/08/1990.

². السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص 25.

الوجه أو اليدين أو إصلاح آثار الحروق أو الجروح، ويعد نقل الدم و زراعة الأعضاء كذلك من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج¹.

وفي هذا الشأن فإن المتفحص للمادة (195) من القانون رقم 85_05 يجد أنها توضح التكليف الملقى على عاتق الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع وبتقديم العلاج للسكان بقولها " يتعين على الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان القيام بما يلي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم... ".

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

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

الفرع الثاني

رضا المريض و اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

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

أولاً_ رضا المريض

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

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

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

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

غير أن الرضا يجب أن يكون قد صدر عن إرادة سليمة وخاليا من الإكراه الإيجابي أو السلبي، وفي المجال الطبي غالبا ما يكون الإكراه سلبيا بامتناع الطبيب عن علاج المريض إلا بالطريقة التي يراها مناسبة¹.

كما يتعين على الطبيب أن يقوم بإعلام المريض بحقيقة حالته الصحية والمضاعفات المحتملة إذا لم يتم العلاج وشرح كل البدائل العلاجية وفوائد ومخاطر كل طريقة منها² حتى يتسنى للمريض، على ضوء تلك المعلومات، قبول التدخل الطبي أو رفضه دونما ضغط أو إكراه عليه.

فالرضا لا يكون عن جهل بما هو واقع وما قد يقع من احتمالات، وقد استقر القضاء في فرنسا على أن يكون الإخبار بسيطا _ تقريبا _ صادقا وواضحا، فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه أخذ القرار الذي يراه ملائما له، كما يتعين إخباره بكل النتائج الضارة التي تنشأ من جراء التدخل الجراحي، لكن ذلك قد يؤثر على نفسيته ويمتد هذا إلى جسده، لذا فقد استقر القضاء على الاكتفاء بالعموميات دون التفاصيل، ويقدر القاضي ذلك³.

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

_ حالة الضرورة⁴ : بأن يكون المريض في حالة خطرة ولا يملك القدرة على التعبير عن رأيه، ومن المتعين الإسراع في علاجه والاستعجال فيه قصد إنقاذه، ومثال ذلك أن يحضر إلى المستشفى مريض اثر إصابته في حادث مرور، وهو في حالة غيبوبة تستلزم التدخل الطبي الاستعجالي لإسعافه من خطر قد يهدد حياته، وهو ما أكدت عليه

¹. ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 182.

². السيد عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، ص 23.

³. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق الجزائرية، 2011، ص 30.

⁴. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 2.

المادة (09) من مدونة أخلاقيات الطب بوجوب تقديم الإسعافات الضرورية للمريض¹.
 _ حالة انتشار الأوبئة والأمراض : ففي هاته الحالة يكون الطبيب ملزماً بإعطاء التلقيحات والأمصال قصد مكافحة الأمراض، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (154) من قانون الصحة على وجوبية الوقاية من الأمراض المعدية بقولها ((لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب، بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان)).

ثانياً_ اتباع الأصول العلمية الثابتة في الطب

إن المقصود بالأصول الطبية التي يجب أن يراعي الطبيب اتباعها هي المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعملياً بين طائفة أصحاب المهن الطبية، والتي يجب الإلمام بها ولا يمكن التنازل عنها²، أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم ؛ فهي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناء كحالة الضرورة³.

فإذا ثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل الاختصاص قامت مسؤوليته الجزائية، فلكل مرض أصول معينة يجب أن يتبعها الطبيب في العلاج، فطبيب العظام مثلاً لا يستطيع أن يضع الجبس على يد المريض ما لم يتأكد من خلال صور الأشعة من وجود كسر باليد⁴.

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

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

¹. تنص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له ."

². أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 57.

³. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، 1998، ص 199.

⁴. ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 190.

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان قد مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج الحديثة وهو ما نصت عليه المادة (14) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها ((يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية))، كما أكدت المادة (15) من نفس المدونة أنه ((من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها))، إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة (17) من المدونة المشار إليها أعلاه حيث نصت على أنه ((يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه)).

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

خلاصة لما سبق نستنتج أن إياحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لا بد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدها رئيسي وهو إذن القانون والأخرى بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض وقصد العلاج حسب الأصول والقواعد الطبية، فإن تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إياحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء¹.

¹. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 197.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أركان المسؤولية الجزائية الطبية

إن الخطأ الطبي يعد أساس قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ولقيام هذه المسؤولية لابد من توافر ركني الضرر وعلاقة السببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي. وأنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مطلبا مستقلا، في حين جمعنا بين ركني الضرر وعلاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الجزائية.

المبحث الأول

الخطأ الطبي الجزائي

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

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقديره

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

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي الجزائي

إن التطور السريع في عصر العولمة قد جعل المشرع يتردد في وضع تعريف شامل، موحد للخطأ، وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها، وأنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ.

فعرّفه الدكتور Jean Penneau بأنه ((عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية))¹.

كما عرفه البعض بأنه ((عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية

¹. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 94.

جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته))¹، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ هو ((انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة))²، كما قيل أنه ((كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكن كان في وسعه تجنبها))³.

غير أن الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ هو ((إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصاً على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة))⁴.

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته. وهو ((كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي، فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة))⁵.

كما يمكن تعريف الخطأ الطبي، أيضاً، بأنه ((كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى تترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمرضى))⁶، كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب

1. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 77.

2. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 95.

3. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 199.

4. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 224.

5. رائد كامل خير، مرجع سابق، ص 18.

6. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 78.

الطبيب المعالج للمريض ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطأ مضاعفات وأضرار جسدية ونفسية أو يؤدي لوفاة المريض مباشرة أو مستقبلاً.

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

ويتبين لنا أن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية ، بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه بحيث يعتبر مخطئاً إن هو لم يحم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة، والمتفق عليه فقها وقضاء أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية، الثابتة والمستقرة نظرياً وعلمياً بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلاً للجدل والمناقشة بينهم.

ونلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألححت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما أكدته المادتان (32) و(33) من القانون الفرنسي لمزاولة الطب، اللتان تلزمان الطبيب باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل، دائماً، خطأً من جانبه¹، كما تلزم المادة (45)² من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

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

¹. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 98.

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

الفرع الثاني

معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي

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

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

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

أولاً - المعيار الشخصي

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

فإذا كان الطبيب يقظاً جداً، فإنه وفقاً للمعيار الشخصي سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافهاً أو يسيراً، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير لا يحاسب عليه.²

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

¹. إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 98.

². صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 211.

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

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

وقد أيد هذا المعيار عدد قليل من الفقهاء الفرنسيين بحجة أنه معيار أكثر عدلا من المعيار الموضوعي كونه معيارا يحاسب كل طبيب حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته وإدراكه¹.

كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني والأخلاقي، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، وبالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي².

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي، وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب، وذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصة وما به من يقظة وفطنة³.

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمساءلة الجزائية طالما أن ضميره لا يؤلمه، وأنه تصرف طبيقا لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، وكل تلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص، والقاضي الجزائي لا يمكنه نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطيء الذي فعله الطبيب وسلوك آخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة.

¹. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 201.

². إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 99.

³. عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر (الإسكندرية)، 2011،

فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزائية لطبيب ما، بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على إدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ، مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة¹ ومثال ذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذاك المريض سوء يعفى من المساءلة الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل، أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسيراً ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكر.

كما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهداً معقولاً حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد².

ثانياً _ المعيار الموضوعي

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجاً مجرداً عن أية ظروف شخصية ذاتية بحجة للطبيب ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولاً جزائياً عنه يجب أن يصدر عن ذاك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي³، فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافراً، وإن لم يكن كذلك، أي أنه صدر مطابقاً لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ.

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

¹. رائد كامل خير، مرجع سابق، ص 29.

². صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 212.

³. عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 31.

للإجابة عن ذلك التساؤل نقول أنه في الواقع والمنطق وفقاً لهذا المعيار يلزم أن نضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب (المساءل)¹، وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب (المساءل) والكامنة في ذاته، فإنه يعني التسليم والموافقة على المعيار الشخصي. والظروف الخارجية التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة، ومنها (الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما الخطأ)، وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير الفعل الصادر عن الطبيب (المساءل) عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتاد لو وجد في نفس هذه الظروف، فلو كان الفعل مطابقاً لسلوك الطبيب المعتاد كان هذا الفعل خارجاً عن نطاق الخطأ، أما إذا خالف هذا الفعل سلوك الطبيب المعتاد من أوساط مهنة الطب والموجود في نفس ظروف الطبيب (المساءل) كان هذا الفعل خطأ يستوجب المساءلة الجزائية.

وقد استقر الرأي الراجح فقها وقضاء أن الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل دون الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب هو الأولى بالإلتباع لأنه معيار مرن، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب الداخلية وتحليل نفسيته، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات²، وفضلاً عن ذلك يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية المتمثلة في اقتضاء المجتمع حقه في عقاب الطبيب الجاني.

كما أن المعيار الموضوعي أولى بالإلتباع سواء كان نوع الإلتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية، إذ أنه بالنسبة للإلتزام بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب، إذ أنه بمجرد امتناع الطبيب عن تحقيق النتيجة الملتزم بها تتوافر مسؤوليته ويقع عليه عبء إثبات انتفاء خطئه، أما بالنسبة للإلتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب، وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه³.

¹. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 36.

². إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 99.

³. عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 32.

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

ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل والأجهزة الحديثة والمتقدمة بعيادته، فإن قيام خطأ في جانب هذا الطبيب يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد من أوساط مهنة الطب والمتوافر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل، لأن الشخص الذي يتوجه إلى طبيب معين نظرا لما حصل عليه من دراسات علمية وما يتوافر لديه من إمكانيات ووسائل حديثة بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لخطورة مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ لأرواح الناس¹.

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

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

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

¹. صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 214.

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

ثالثاً _ مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الأطباء¹.

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

المطلب الثاني

أنواع الخطأ الطبي الجزائي وصوره وكيفية إثباته

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

الفرع الأول

أنواع الخطأ الطبي الجزائي

لقد حدد المشرع الجزائري بأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات والتي أحالت إليها المادة (239) من قانون الصحة الجزائري صور الخطأ الجزائي، متمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح².

أولاً_ الإهمال Négligence

الإهمال هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك

¹. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2006، ص 195.

². تنص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ((.

التزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي¹، وبالتالي حدوث الضرر للمريض، فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات.

فالإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، وقد أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى نزفه حتى الوفاة بسبب إغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة (24) ساعة على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما هو متبع في مثل هاته الحالات في المستشفيات².

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في 2004/12/22، تحت رقم 293077)، كما أدين طبيب امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فوراً، مما أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض (القرار المؤرخ في 2006/06/26، تحت رقم 240757)³.

كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30/05/1995، تحت رقم 118720 أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريح دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات⁴.

¹. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 130.

². إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 108.

³. سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 26.

⁴. عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 30.

ثانياً_ الرعونة Maladresse

الرعونة هي سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزفه صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه¹.

وقد تكون الرعونة بفعل الطبيب كأخذ قياس أسنان للمريض وإرساله للمختبر عدة مرات دون معرفته اليقينية بهذا التخصص وترك المريض يعاني من طول الانتظار والألم وعندما يعجز الطبيب عن علاج المريض وتخليصه من الألم يحاول الطبيب إيهام المريض بأن هذا العلاج هو الصحيح وأن الإشكال في المريض الذي يعاني من الوهم، بينما أن المريض فعلاً يحتاج إلى خطة علاج أخرى، ولكن رعونة الطبيب واعتقاده بأنه من أهل العلم والخبرة والمعرفة هو ما تسبب في الألم للمريض².

وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة، ومن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك³.

¹. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 29، 30.

². إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 109.

³. سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 26، 27.

ثالثاً_ عدم الاحتياط أو قلة الاحترار Imprudence

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئاً لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه¹.

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة، لا يمكن حصرها، ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يحم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين وأصيب بمرض (Toxoplasmosis) ونتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى وأيدته غرفة الاتهام في ذلك، وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 24/06/2003، تحت رقم 297062). ومن هذه القضايا أيضا حقن المريضة بمادة " الأنسولين " دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 27/07/2005، تحت رقم 314597)، ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 26/10/2005، تحت رقم 290040)، ونقل دم دون التأكد من فصيلته (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 08/10/2003، تحت رقم 265312)، الأمر الذي أدى إلى وفاة المرضى وإدانة الأطباء والمرضين المتسببين في ذلك².

رابعاً_ عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة Inobservation des reglements

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

¹. أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 129.

². سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 27.

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

الفرع الأول

صور الخطأ الطبي الجزائي

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

أولاً_ الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

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

1/ خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض

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

2/ خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض

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

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

3/ امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر

فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني¹، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة²، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله، لذا نصت المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له).

ولابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه.

4/ خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض

تنص المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه (يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين)، كما نصت المادة (47) منها على أنه (يجب على الطبيب... أن يحرر وصفاته بكل وضوح... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، وأضافت المادة (50) أنه (يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض).

ثانياً_ الأخطاء المتصلة بالفن الطبي " Les fautes de technique médicale "

1/ الخطأ في التشخيص " Erreur dans le diagnostic "

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب " Ignorance grave des données médicales " والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي "négligence" " dans l'examen clinique "، أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم

¹. المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06/07/1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

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

استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك¹.

2/ الخطأ في وصف العلاج "Prescription du traitement"

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

3/ الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي "La faute dans l'action thérapeutique ou chirurgicale"

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم "المخاطر الضرورية"، إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته².

4/ الخطأ في المراقبة "La Faute de surveillance"

ويقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما باتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح

¹. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004، ص 459.

². عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004، ص 165.

إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل¹.

الفرع الثاني

إثبات الخطأ الطبي الجزائي

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه².

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

وبناء على ما تقدم، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب وعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، ولكنه واجب إثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه قد بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة نفي علاقة السببية³.

¹ محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، مرجع سابق، ص 166.

² إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص 173.

³ يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق،

الجزائر، 2011، ص 30.

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

المبحث الثاني

الضرر وعلاقة السببية

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

المطلب الأول

الضرر

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء أكان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك¹، كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام، والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائياً حتى ولو كان هناك خطأ فلا بد من إثبات الضرر، وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقيام مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا تترتب مسؤولية جزائية على الطبيب ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع².

ويمكن تعريف الضرر الطبي بأنه ((حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقصاً في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته))³. والضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة كمبدأ عام⁴.

والضرر في المسؤولية الجزائية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر، فقد يؤدي الضرر إلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته، أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن كما في حالة وضعه بالمستشفى لفترة طويلة قصد علاج آثار الخطأ الطبي، مما يحرمه من الدخل

1. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 134.

2. عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 55.

3. منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 28.

4. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 135.

تلك الفترة من الوقت، أو إلى الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه أو المساس بالاعتبار الأدبي للمريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سره.

الفرع الأول

أنواع الضرر

الضرر بشكل عام نوعان، مادي وأدبي (معنوي)، غير أن هناك نوعاً آخر من الضرر يدعى تفويت الفرصة، هو محل جدل قانوني، وسنتناول كل نوع من أنواع الضرر بشيء من التفصيل على البيان أدناه.

أولاً - الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه ((الإخلال بمصلحة للمضروب، ذات قيمة مالية)) فالمساس بجسم المريض أو إصابته تترتب عليه خسارة مالية، تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرة المريض على مزاولة عمله أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه¹.

والضرر المادي قد يصيب جسد الإنسان ويتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم كإرهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة، ويسمى ضرراً جسمانياً، وقد يكون ضرراً مالياً يصيب مصالح المضروب ذات القيمة الاقتصادية كإصابته بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو تكبده نفقات العلاج².

وتطبيقاً لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر بتعويض المصاب عن الضرر المالي الذي يصيبه، وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة للعلاج وشراء الأدوية والأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المضروب، وكذلك النفقات اللازمة لبناء مصاعد وشراء كراس متحركة تعين المضروب على القيام بمتطلبات الحياة اليومية، حتى إذا لزم الأمر له بإنشاء مركز علاجي³.

ثانياً - الضرر الأدبي (المعنوي)

الضرر الأدبي أو المعنوي هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالألام في شعوره وعاطفته أو كرامته، ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالألام والمعاناة والعجز.

¹. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 180.

². منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 57.

³. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 137.

والضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم أو إصابته بالعجز، ويتمثل في المعاناة والآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم¹، كما يظهر في حالة إفشاء سر المريض لما في ذلك من مساس باعتباره أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

ثالثا_ تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت، مثلا، محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 1992/01/23 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق مادة الألفاتزين "alfatisine" التي تعد وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فانت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير².

أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين أنواع الضرر في المسؤولية الطبية.

الفرع الثاني

شروط الضرر

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

أولا_ الإخلال بمصلحة مشروعة

فإذا لم تكن ثمة مصلحة مشروعة فلا مجال للقول بتوافر الضرر. والضرر الناتج عن الخطأ الطبي والذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالا بمصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في تكامل جسمه، الذي يحميه القانون، وبالتالي، فإن هذا

¹. عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 55.

². منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 61.

الضرر يسبب إخلالا بهذه المصلحة وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي¹.

ثانياً_ أن يكون الضرر محققا

ومعناه أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدانه عضوا من أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتميا، أي مؤكد الوقوع في المستقبل كما في حالة إصابة المريض بعاهة العمى وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أو عمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات².

ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية والطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من التفرقة بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل، لكن آثاره ستظهر في المستقبل، بينما الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق وقد يقع أو لا يقع³، فلا مجال للحديث عن مسؤولية الطبيب إلا حينما يقع، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض، بل يلزم تحققه.

ثالثاً_ أن يكون الضرر مباشرا

ومعناه أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلا عن نتائج تدخله الطبي، فاشتراط أن يكون الضرر مباشرا لتقرير المسؤولية الجزائية للطبيب ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية⁴ فالضرر المباشر هو الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة.

¹. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 70.

². أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 138.

³. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 69.

⁴. بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 241.

المطلب الثاني

علاقة السببية

نتناول في هذا المطلب الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ألا وهو علاقة السببية، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي¹ ولذا سنتعرض في البند الأول لقيام علاقة السببية (أولاً)، وفي البند الثاني لنفي العلاقة السببية (ثانياً).

الفرع الأول

قيام علاقة السببية

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

أولاً_ نظرية تعادل الأسباب

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " Von Buri "، ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فإنه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه²، بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعاً في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث

¹. عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 56.

². منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 114.

الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتقد به لا محالة.

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ تحمّل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية¹ كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقرر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبء المسؤولية.

ثانياً_ نظرية السبب المنتج (الفعال) :

لقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس Von Kries "، وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة، ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف. فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث².

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة. نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كميّار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع

¹. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، مرجع سابق، ص 115.

². عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 239.

الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة (182) من القانون المدني، في مجال المسؤولية العقدية¹.

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمر، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته².

إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث. فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح³.

الفرع الثاني

نفي علاقة السببية

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

أولاً- حالة الضرورة

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة⁴.

¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 20.

² عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 56.

³ بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 254.

⁴ سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 21.

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت¹ كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس.

ولتقوم حالة الضرورة لا بد من توفر شروط وهي كالتالي :

1/ وجود خطر يهدد النفس أو الغير

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

- أن يكون الخطر موجودا، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود.
- أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحملة النفس.
- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر².

2/ فعل الضرورة

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

- أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله.
- أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطر.
- أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب³.

¹. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالفة، مرجع سابق، ص 137.

². السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005، ص 71.

³. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالفة، مرجع سابق، ص 139.

ثانياً_ القوة القاهرة

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها ¹ :

1/ عدم إمكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها.

2/ استحالة الدفع

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

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

ثالثاً_ خطأ المريض أو خطأ الغير :

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

1/ خطأ المريض

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

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضاً ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج.

¹. منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 116.

وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب؟
لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفاً أو بإهمال جسيم؟

أ _ الإهمال المألوف

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلّة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية.
ومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج¹.

ب _ الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب والنتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا، مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج².

2/ خطأ الغير

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج

¹. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 42.

². منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 117.

المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة، كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية¹.

¹. عبد القادر بن تيشه، مرجع سابق، ص 56.

الفصل الثالث

الفصل الثالث

صور المساءلة الجزائية للطبيب

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

المبحث الأول

الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

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

المطلب الأول

جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني

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

الفرع الأول

جريمة تزوير الشهادات الطبية

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

أولاً- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) من قانون العقوبات الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25، 26، 27، 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و 132 إلى 134.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر."

2/ الركن المادي

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

أ_ صفة الفاعل

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة¹، وقد أشارت المادة (226) من قانون العقوبات إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقابلات.

ب_ مضمون الشهادة المزورة

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

¹. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، مرجع سابق، ص 146.

_ أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا، مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، بأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمنا لإعفاء طالبيها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم¹ أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.

_ أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة (58) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة ".

_ أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة.

3/ الركن المعنوي

إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة ولا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة² كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية.

ثانياً_ العقوبات المقررة

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

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها بالمادة (9 مكرر 1 من قانون العقوبات)، ألا وهي: العزل أو

¹. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2003، ص ص 148، 149.

². شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 150.

الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلّفا أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً، عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

الفرع الثاني

جريمة إفشاء السر المهني

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

أولاً- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (301) من قانون العقوبات¹ والتي جاء فيها أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.

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

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

2/ الركن المادي

يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين :

_ **العنصر الأول** : هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لا بد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار الغير¹، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة (301) من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب.

_ **العنصر الثاني**: هو إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني (الطبيب الغير على السر والشخص الذي يتعلق به²، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وقد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في الإفشاء حرج لغيره، ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به³، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحسد والخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر فتستوي الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا، لأنه حتى الوقائع المعروفة، حسب القضاء الفرنسي، حين لا تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا، بينما ذكرت المادة (37) من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه (يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته).

وتجدر الملاحظة أنه جرى العرف على اعتبار البرص والجذام والزهري وغيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس طمأنينة صاحبها ويجرح مشاعره.

3/ الركن المعنوي

¹. السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، 1996، ص 235.
². مروك نصر الدين، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة "، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، بدون تاريخ، ص8.
³. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص ص 243، 244.

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

_ مسألة إباحة الإفشاء: هناك حالات نص فيها القانون على إباحة إفشاء السر المهني وتتمثل هذه الحالات في الآتي :

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

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

يرى فريق آخر أن إفشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر ، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة¹.

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

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

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

السر بمعرفة الغير، كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضائهم جميعا للإفشاء¹.

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

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

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

وتنص المادة (12) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يغيث الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص".

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

ب-2_ إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة²: قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون حماية الصحة والتي تقضي بأنه " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية"، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر

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

². عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 305.

الطبيب في هذه الحالة منفاذا لأمر القانون، ولكن هذا الإفشاء مقيد بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلا عد جريمة، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة (53) من قانون الصحة على أنه " تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم "

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

_ الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء.

_ ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة.

ثانيا_ العقوبات المقررة

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

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

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

المطلب الثاني

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض

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

الفرع الأول

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

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

أولاً_ أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (2/182) من قانون العقوبات بأنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير ".

2/ الركن المادي

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

أ_ مفهوم الخطر

لقد عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب¹.

ويقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع، كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا فضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع

¹. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 69.

الموت لقيام الخطر¹، بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي، والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة، فقد يكون الخطر مرضا أو جرحا أو حادثا ... الخ، أو لا يسمح لضحية فاقدة الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " ... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ".

ب- أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يحم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر²، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه، كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة.

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

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

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

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

². محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 71.

3/ الركن المعنوي

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية، أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، وعليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة.

ثانياً_ العقوبات المقررة

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

الفرع الثاني

جريمة الإجهاض

إن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المستكين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حياً أو ميتاً¹. وجريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب ذي الصفة المهنية هي الجريمة المنصوص عليها بأحكام المادة (306) من قانون العقوبات، والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين (304) و (305) من قانون العقوبات.

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

أولاً- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

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

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

2/ الركن المفترض

أ- وجود الحمل حقيقة أو افتراضا

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء عليه إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض وهو ما يستنتج من المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...".

فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض.

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

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

ب_ بداية حياة الجنين ونهايتها

إن بداية الحمل تكون بتلقيح الحيوان المنوي البويضة عن طريق الجماع، فتتكون نطفة الأمشاج، أي البويضة الملقحة ثم تنقسم هذه النطفة إلى عدة خلايا فتتحول إلى ما يشبه التوتة فتواصل نموها لتصير كالكرة المجوفة وهو ما يسمى بالكرة الجرثومية، وتدوم هذه المرحلة أسبوعا ثم تنتقل النطفة إلى العلقة، إذ تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم ويكون ذلك ابتداء من اليوم السابع من التلقيح¹.

وفي اليوم التاسع من بعد انغراسها في جدار الرحم تنقسم الكرة الجرثومية إلى كتلة خلايا خارجية آكلة، وظيفتها العلوق بجدار الرحم وامتصاص الغذاء منه وكتلة خلايا داخلية وهي التي يخلق الله منها الجنين، ويتعلق الجنين بواسطة معلاق يربطه بالغشاء المشيمي وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الدم المتجمد أو المتخثر، ثم يبدأ أول ظهور كتلة بدنية في اليوم العشرين أو الواحد والعشرين من التلقيح وتكون بذلك قد تحولت العلقة إلى مضغة، ويلى ظهور هذه الكتل ظهور الأقواس البلعمية وفي هذه المرحلة يكون الجنين أشبه بقطعة لحم ثم يتشكل معظم الهيكل العظمي وتتكون الأضلاع ويظهر الجلد وما تحته من أنسجة وتظهر معظم عضلات الجسم وتشمل هذه المرحلة الأسبوع الخامس، السادس والسابع ثم تبدأ مرحلة التصوير والتعديل والتسوية، فيتكون الوجه ويتكون السمع ويدخل في التصوير جعل الجنين ذكرا أو أنثى بعد ذلك تأتي مرحلة نفخ الروح أو ما يعرف بالحركات الإرادية في الجنين² إلا أنه لا يمكن لأحد أن يعلم متى يتم نفخ الروح في الجنين بالضبط ولا يعلم هذا إلا الله سبحانه وتعالى، وهذا مصداقا لقوله بعد بسم الله الرحمن الرحيم ((ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة

¹. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 227.

². أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص ص 231، 232.

فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين))¹ صدق الله العظيم.

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

3/ الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر :

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

أ- السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض)

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

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

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

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

وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وعددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة (304) من قانون العقوبات على ما يلي "

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

كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى.....".

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

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

فهل هذا يعني إمكانية قيام جريمة الإجهاض بفعل سلبي كالامتناع؟

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

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

في حين ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأنه يصلح الامتناع لقيام جريمة الإجهاض، حيث يمكن للجاني إنهاء حالة الحمل سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي لولادته¹، وذلك بامتناعه المتعمد عن القيام بعمل مفروض عليه.

ب_ النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

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

والصورة الثانية: تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج حيا أو قابلا للحياة²، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو خرج حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته.

كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض؟

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

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

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

¹. محمد أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 297.

². منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 146.

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

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

ج- العلاقة السببية

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

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

ومن هنا لا تقوم العلاقة السببية إذا تحققت النتيجة قبل الاعتداء على الجنين كما هو الحال في الولادة التلقائية قبل الأوان¹.

إلا أن المشرع الجزائري الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفى باتجاه نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة ولم يشترط تحققها فعلا، فيساءل الجاني متى استنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل حتى ولو حدث الإجهاض لسبب لا علاقة له

¹ . دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 ، ص 104 .

بسلوك الجاني، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها فتنتقل إلى المستشفى وفي الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل فالإجهاض هنا كان بسبب الحادث إلا أن الجاني يساءل عن الشروع في الإجهاض ويعاقب عليه.

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

4/ الركن المعنوي

إن جريمة الإجهاض عمدية، فيشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني وذلك بأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل. ومن هنا لا يساءل عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها خطأ¹، ولكن قد يساءل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة (289) من قانون العقوبات، وإذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل فلا يساءل عن الإجهاض المفضي للوفاة بل يساءل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة (288) من قانون العقوبات.

أ_ القصد الجنائي

ومعناه أن تتجه إرادة الطبيب الجاني إلى إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة وعنصرا القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما العلم والإرادة. العلم : وهو أن يعلم الجاني (الطبيب) بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعلم بأنها حامل وأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا يساءل عن الإجهاض لعدم علمه بالحمل ويساءل عن فعل الاعتداء. ويجب أن يعلم الجاني بوجود الحمل وقت ارتكاب الفعل المجرم، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق. كما يجب أن يعلم الجاني بأن فعله من شأنه أن يحدث الإجهاض ورغم ذلك يأتي الفعل.

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

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

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

ب_ القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض

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

5/ الركن الخاص بصفة الشخص (الطبيب)

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

لقد ذكر المشرع الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، فلا يمكن القياس عليهم كما أن ذكرهم جاء لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله. ويعتبر هؤلاء الأشخاص فاعلين أصليين ولو اقتصر دورهم على الإرشاد والتسهيل لارتكاب جريمة الإجهاض، ويعد هذا خروجاً عن القواعد العامة التي تحكم المساهمة الجنائية التي تعتبر من يقوم بتلك الأفعال شريكاً، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن لديهم

من المعلومات الفنية والخبرة العلمية ما يسمح لهم أو يمكنهم من القيام بالإجهاض بسهولة وبسرية تامة.

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

ثانياً_ العقوبات المقررة

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

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

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

كما يجوز للقاضي أن يمنع الطبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجرح وعشر سنوات في مواد الجنایات، على أن تبدأ آثار هذا المنع

ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية، ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة ونحن نعتقد أن بداية سريان هذا الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه وأشار أيضا إلى جواز الحكم بالإنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

المبحث الثاني

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

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

المطلب الأول

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

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

أولاً- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

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

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

2/ الركن المادي

لقد حددت المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، و لعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر الحائز على شهادة دكتوراة في

الطب على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في المادتين 198 و 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

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

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكونا لجريمة مزاوله الطب دون ترخيص محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض¹.

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

3/ الركن المعنوي

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

ثانياً_ العقوبات المقررة

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

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

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

المطلب الثاني

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

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

أولاً- أركان الجريمة

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

1/ الركن الشرعي

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

1- من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه.

بمقابل مالي أو مجاناً سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.

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

وتكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا سهل استعمال المواد أو النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له في الظروف المذكورة أعلاه

2/ الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفاً إيجابياً، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي، فيكون عندئذ فعله مجرماً ومعاقباً عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس¹، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته وعلّة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا

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

ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبي¹ وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها وفي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كالقانون رقم 05/85 والقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابقة الذكر كصفات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها²، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

3/ الركن المعنوي

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنبل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب في المواد 6، 7، 11، 16 و 17، هذا بالإضافة إلى المادة (28) من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه. أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون، كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية.

¹. شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 144.

². السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2006، ص 162.

ثانياً_ العقوبات المقررة

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وتسهيل، فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية. وقد صنف المشرع جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة، إذ تنص المادة (13) من القانون رقم 18/04 المتعلق بالمخدرات السالف الذكر على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (100.000,00 دج) إلى (500.000,00 دج) كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية ". فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء وغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط.

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين، ناقصي الإرادة والتمييز أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون، والعلة في ذلك أنه في هذه الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكبر لتعاطي هذه السموم بسبب عدة عوامل منها سن المستجيبين للتعاطي في المراكز التعليمية كسن المراهقة وكثرة العدد وضعف الإرادة والشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون وأثناء الامتحانات وعند مراحل العلاج وإزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة والأكثر قابلية لذلك والتي يقصدها معتادو الجرائم الأخلاقية فقد جاءت المادة (15) من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا وغرامة لردع الجريمة ومكافحة هذه الآفة وعدم

انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة (16) فخصت بالقول **ممتهني الصحة**، وهذا ما يهمننا في بحثنا، وذلك بقولها " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من (500.000,00 دج) إلى (1.000.000,00 دج) كل من :

- قدم عن قصد **وصفة طبية سورية** أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.
- سلم مؤثرات عقلية **بدون وصفة** أو كان على علم بالطابع السوري أو المحاباة للوصفات الطبية.
- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة **صفات طبية سورية** بناء على ما عرض عليه ."

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

- 1- من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه. بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.
- 2- كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة **صفات وهمية أو صفات تواطئية ...** .

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

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

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة (53) من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات قد وضع

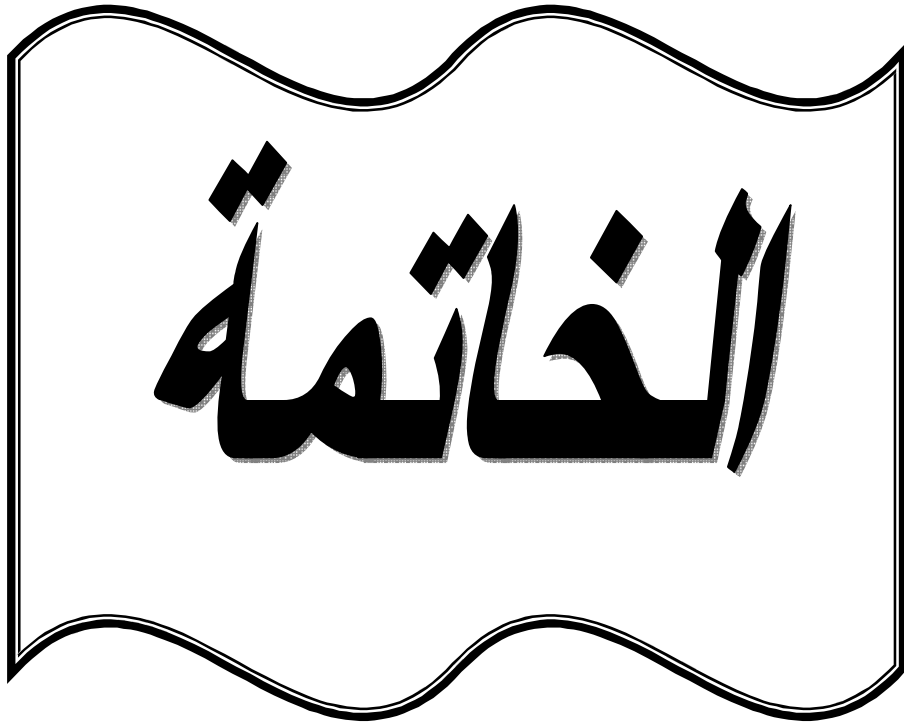
استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها، إذ نص في المادة (26) منه على أن المادة (53) المتعلقة بظروف التخفيف لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة (12) إلى المادة (23) كتسهيل تعاطي المخدرات، وذلك بالقول " لا تطبق أحكام المادة (53) من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون :

-إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

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

-إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة " .

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



خاتمة

نختم حديثنا عن المسؤولية الجزائية الطبية بإعادة التذكير بأهمية الموضوع على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي، ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة الجزائية من إشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون، ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية وهذا لما لفت انتباهنا من تطور قضائي لا بأس به على مستوى القضاء الفرنسي الذي يمكن تبنيه من القاضي الجزائري وإن لم يسعفنا الحظ في معرفة اتجاه هذا الأخير ربما لقلة دعاوى المسؤولية الطبية الجزائية مقارنة مع الدعاوى الإدارية، لاسيما ما بيناه في صلب حديثنا بخصوص تدخل القاضي الإيجابي من أجل

التخفيف عن المضرور عبء الإثبات كالأخذ بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب، كما أن التوجه المستمر نحو خصوصية المهنة الطبي يستوجب تدخل المشرع بقواعد أخرى تتماشى والأوضاع المستجدة و المستحدثة خاصة عن طريق التشريعات الاجتماعية التي تقوم على فكرة التضامن، مراعاة لأحوال وظروف المتعاملين مع الأطباء وللبعد الإنساني للعمل الطبي، ولما يواجهه المريض _ الضحية من صعوبات في إثبات خطأ الطبيب المرتبط بتقنيات علمية يجعلها العامة من الناس، أو أن يدفن خطأ الطبيب مع المريض الذي توفي على طاولة الجراحة لاسيما وأن من توكل إليه مهمة الكشف عن الخطأ طبيب آخر، ما يفتح مجال المجاملة في إخفاء ما سها عنه زميله .

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

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

_ ضرورة تسقيف وتعريف حق المريض من خلال توعية إعلامية.

- _إعداد وتوحيد دليل طبي للإجراءات الطبية المتعارف عليها دولياً وفرض دورات تعليمية مستمرة على الأطباء في أماكن العمل الخاصة والعامة.
- _تحميل وزارة الصحة جزءاً من مسؤولية الخطأ الناجم عن الطبيب لأنها الجهة المخولة بمنح التراخيص للأطباء.
- _وضع لجان للتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية ودراستها حتى لا تتكرر مستقبلاً.
- _ضرورة إتحاد النقابات الطبية لمواجهة الأخطاء الطبية.
- _الإعلان عن الأخطاء الطبية في المجتمع الطبي دون ذكر لإسم الطبيب بشكل محدد، وذلك قصد الردع والتذكير.
- _إقتراح إضافة عقوبات أخرى للطبيب عن مسؤوليته الجزائية، متمثل في: غلق العيادة أو شطب إسم الطبيب لفترة معينة، منع بعض الجراحات التي أخطأ فيها الطبيب.
- _تكوين القضاء في مجال الأخطاء الطبية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً_ المصادر

_ القرآن الكريم

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

ثانياً_ القوانين

- 1_ الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، بتاريخ 11/06/1966 .
- 2_ القانون رقم 05/85، المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 ، السنة 22 ، بتاريخ 17/02/1985 .
- 3_ القانون رقم 17/90، المؤرخ في 31/07/1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35 ، السنة 27 بتاريخ 15/08/1990 .
- 4_ المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06/07/1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 ، السنة 29، بتاريخ 08/07/1992 .
- 5_ القانون رقم 09/98، المؤرخ في 19/08/1998، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 61، السنة 35 بتاريخ 23/08/1998 .
- 6_ القانون رقم 18/04، المؤرخ في 25/12/2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها .
- 7_ القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14 ، بتاريخ 08/03/2006 .
- 8_ القانون رقم 13/08، المؤرخ في 20/07/2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44، السنة 44 بتاريخ 03/08/2008 .

ثالثاً_ الكتب والمؤلفات

1_ الكتب العامة

- 1_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر ، 2007 .
- 2_ أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، بدون سنة .
- 3_ السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، 1996.
- 4_ حبيب إبراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .
- 5_ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
- 6_ عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، الفنية للتجليد الفني، مصر (الإسكندرية)، 2000 .
- 7_ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- 8_ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر . 1988

1_ الكتب المتخصصة

- 1_ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .
- 2_ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، بدون سنة طبع، 2012 .
- 3_ أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، بدون سنة طبع .

- 4_ السيد عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009 .
- 5_ السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2005 .
- 6_ السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر (الإسكندرية)، 2006 .
- 7_ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية) ، 2005 .
- 8_ إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011.
- 9_ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى ، دار الإيمان، سوريا (دمشق)، 1984 .
- 10_ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008 .
- 11_ رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004 .
- 12_ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، 2005 .
- 13_ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية)، 2003 .
- 14_ صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2011 .
- 15_ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر (الإسكندرية)، 1998 .
- 16_ عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة مصر (الإسكندرية)، 2011 .

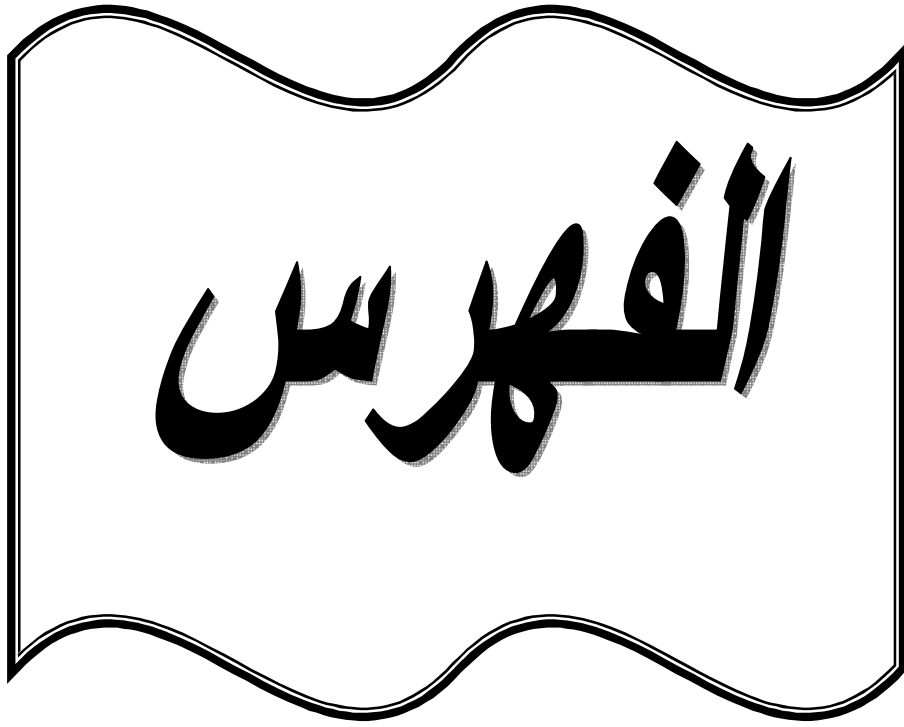
- 17_ عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة الجزائر ، 2014 .
- 18_ عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن 2003 .
- 19_ عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004 .
- 20_ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2010 .
- 21_ علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، لبنان (بيروت) 2012
- 22_ محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر، بدون سنة .
- 23_ محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2004 .
- 24_ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية) 2006 .
- 25_ محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر (الإسكندرية) 2004 .
- 26_ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003 .
- 27_ منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية (الرياض)، 2004 .
- 28_ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية مصر، 1989 .
- 29_ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 .

رابعاً_ المذكرات والرسائل الجامعية

- 1_ خالد محمد العويد الزغيبي، " خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية "، مذكرة ماجستير في القسم الجنائي، جامعة القاهرة، 2003 .
- 2_ سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة "، رسالة دكتوراة، مصر (القاهرة) 1980 .
- 3_ مروك نصر الدين، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة "، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، بدون تاريخ .

خامساً_ المقالات

- 1_ سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011 .
- 2_ يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق، الجزائر، 2011 .



الفهرس:

الصفحة	الموضوع
	بسملة
	شكر و عرفان
	الإهداء
أ	مقدمة
الفصل الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية و العمل الطبي	
6	المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجزائية الطبية
6	المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية الطبية
9	المطلب الثاني : تطور المسؤولية الجزائية الطبية
18	المبحث الثاني : ماهية العمل الطبي
18	المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي
27	المطلب الثاني : شروط مشروعية العمل الطبي
الفصل الثاني : أركان المسؤولية الجزائية الطبية	
36	المبحث الأول : الخطأ الطبي الجزائي
36	المطلب الأول : تعريف الخطأ الطبي الجزائي ومعيار تقديره
44	المطلب الثاني : أنواع الخطأ الطبي وصوره وكيفية إثباته
53	المبحث الثاني : الضرر والعلاقة السببية
53	المطلب الأول : الضرر
57	المطلب الثاني : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
الفصل الثالث : صور المساءلة الجزائية للطبيب	
65	المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات
65	المطلب الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية و جريمة إفشاء السر المهني
72	المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض
86	المبحث الثاني : الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (05/85 المعدل والمتمم)

86	المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب (كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية)
88	المطلب الثاني: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية)
89	خاتمة
96	قائمة المصادر والمراجع
102	الفهرس

الملخص

إن المسؤولية الجزائية للطبيب تعتبر إقراراً للحماية القانونية التي منحها المشرع للأشخاص من أخطاء الطبيب خلال ممارسة أعماله المهنية.

ولقد تمحورت دراستنا على بيان ماهية هذه المسؤولية التي لا تخرج في مفهومها وأساسها عما هو مقرر من أحكام للمسؤولية الجزائية بصفة عامة، وعلى التطور التاريخي المرحلي الذي مرت به عبر العصور، وكذا بيان ماهية العمل الطبي وشروط مشروعيته التي تتيح للطبيب المساس بحق مقدس للإنسان، ألا وهو الحق في الحياة والصحة، وذلك في فصل أول، لنتطرق في الفصل الثاني إلى منتهت إليه المسؤولية الجزائية للطبيب في الوقت الحاضر من تأسيسها على أركان ثلاث (الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما)، بحيث أن توافر هذه الأركان يؤدي إلى إقرار المسؤولية الجزائية للطبيب وتخلفها أو تخلف أحدها يؤدي إلى تقويضها، وذلك ببيان كل ركن من تلك الأركان بياناً مفصلاً، ومن ثمة تطرقنا في الفصل الثالث إلى أبرز صور المساءلة الجزائية التي قد يتعرض لها الطبيب، سواء تلك الصور الواردة في قانون العقوبات أو تلك الواردة في قانون حماية الصحة وترقيتها.

Résumé

La responsabilité pénale du médecin est la reconnaissance de la protection juridique accordée par le législateur pour les gens d'erreurs de médecins à travers l'exercice d'un travail professionnel.

Nous avons concentré notre étude sur l'état de la nature de cette responsabilité à un diplôme dans le concept et la base de ce qui est de la décision des dispositions de la responsabilité pénale en général, et sur les progrès du développement historique qui l'a adopté à travers les âges, ainsi que d'indiquer ce que le travail médical et les modalités de sa légitimité en permettant à un préjugé de médecin pour le droit sacré à l'homme, à savoir, le droit à la vie, la santé et, dans la première saison, habiter dans le deuxième trimestre de lui Mentht de la responsabilité pénale pour le médecin au moment de ses piliers fondateurs de trois (erreur, le dommage et le lien de causalité entre les deux), de sorte que la disponibilité de ces éléments conduit à l'adoption de la responsabilité pénale du médecin et le sous-développement ou défaillance de l'un d'entre eux conduit à saper, et il fait une déclaration tous les coins de ces piliers un état détaillé, et il nous a parlé dans le troisième trimestre de souligner photo de la responsabilité pénale qui pourrait être exposé au médecin, si ces images contenues dans le Code pénal ou de ceux qui figurent dans la santé et mis à jour la loi de protection.