وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. مولاي الطاهر–سعيدة–

كليةالحقوق و العلوم السياسية

قسم حقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

بعنوان

المسؤولية الجنائية لجراح الاسنان

من إعداد الطالبة:

❖ عماري ميرة

تحت اشراف الأستاذ:

فليح كمال محمد عبد المجيد

أعضاء لجنة المناقشة:

–الأستاذ:.....فليح كمال محمد عبد المجيد.....مشرف و مقرر

–الأستاذ:.....عثماني عبد الرحمان.....رئيسا

–الأستاذ:.....قميدي محمد فوزي.....عضوا مناقشا

–الأستاذ:.....مجاهد زين العبدين.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

قال تعالى :" **قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَذِيْنَ يَعْلَمُونَ وَ الَذِيْنَ لَا يَعْلَمُونَ ، إِنَمَا يَتَذَكَرُ أولوا الأَلْبَابِ** " صدق الله العظيم [سورة الزمر الآية 09]

قالالرسول صلى الله عليه و سلم :" مَنْ سَلَكَ طَرِيْقًا يَطْلُبُ فِيْهِ عِلْمًا سَلَكَ الله بِهِ طَرِيْقًا مِنْ طُرِقِ الجَنَةِ، و إِنَ المَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ العَلْمِ ، و إِنَ العَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَمَاوَاتِ و مَنْ فِي الأَرْضِ و الحِيْتَانَ فِي جَوفِ المَاءِ، و إِنَ فَضْلَ العَالِمِ عَلَى العَابِدِ كَفَضْلِ القَمَرِ لَيْلَةَ البَدْرِ عَلَى سَائِرِ الكَوَاكِبِ، و إِنَ العُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ لَمْ يورَثُوا دِيْنَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَ لَكِنْ وَرِثُوا العِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظَ وَافِرٍ".

الدعاء :

الحمد لله الذي بحمده يستفتح كل كتاب و بذكره يصدر كل خطاب و بفضله يتنعم أهل النعيم في دار الجزاء و الثواب و الصلاة و السلام على سيد المرسلين و إمام المتقين المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله الصادق الأمين و على صحابته الأخيار و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطئنا ، اللهم إنا نسألك علما نافعا و رزقا طيبا و عملا متقبلا، اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا و باليأس إذا أخفقنا و ذكرنا فإن الذكر هو سر النجاح فلا نأخذ تواضعنا إذا أعطيتنا تواضعا فلا تأخذوا اعتزازنا، اللهم إنا نسألك حفظ المرسلين و الملائكة المقربين ، اللهم اجعل ألسنتنا عامرة بذكرك و قلوبنا بخشيتك و أصدارنا بطاعتك إنك على كل شيء قدير.

لي الشرف البالغ ان اتقدم بفائق الشكر و التقدير الى من اعانني على هذا العمل , اول اشكر اوجهه الى الله عز و جل الدي بنعمه اكملت هذا الجهد , و ثاني شكر اتقدم به الى ابي الغالي الى من ساعدني في بناء كياني الى من كان السند و العماد , و اتمنى رضاه فشكرا لك ابي العزيز .

الى قرة عيني الى مصدر الحنان و الحب الى الغالية اختي شكرا على كل ما قدمته لي و الى مهجة قلبي ابنتها جيداء .

إلىإخوتيالأعزاء (نور الدين , حمزة , عبد الحق,محمد, سعيد, عمار) .

الى الأستاذ المشرف فليح كمال محمد عبد المجيد الذي وقف بجانبي و الذي لا يمكن في يوم ان انكر فضله و على كل ما قدمه لي فشكرا لك , كما لا انسى بالذكرالذي مد لي يد العون و كان نعم السند و الذي لم يبخل علي بكل معارفه الاستاذ مجاهد زين العابدين فشكرا لك.

كما لتقدم بالشكر و التقديرالى اعضاء اللجنة المناقشة .

إهـــداء

قبل ان يسيل حبر قلمي سال دمع عيني .

اهدي جهدي و تعبي و شقائي في هذا العمل

الى من كانت مصدر الحب و الحنان

الى من جاءت بي الى الكون .

الى الصدر الدافئ و الحب الدافق .

الى من وعدتني ان تقف معي و تفرح بفرحي هذا .

لكن الايام خذلتها و القدر غدرها الى من انا بأمس الحاجة لها ,

الى التي لم يمر يوم و لم تخطر على بالي.

الى التي لأجلها أتممت دراستي الى امي الغالية .

كل جهدي و تعبي هو لك وسعتك رحمة ربي.

و أضع هذا العمل صدقة على روحك الطاهرة .

شكرا امي الغالية .

عماري ميرة

مقدمـــة

لقد دفع الإحساس المتعاظم لأهمية الانشطة الطبية الى قيام الدول بالبحث عن الوسائل المتاحة التي تمكن الانسانية بالتمتعبأكبر قدر من الرعاية و الامن الصحي وذلك في إطار سياستها العامة.

كون قوة الدولة تقاس بمدى صحة افرادها ، و لان الحق في الصحة يعتبر امتدادا و تعبيرا عن سلطة الدولة و عظمتها في فرض رقابتها و ممارسة نشاطها الضابطة "إداريا" المتمثلة في حماية الصحة العامة التي لا تقل اهمية عن غيرها من العناصر التقليدية لضبطه بمفاهيمه المختلفة " الأمن العام السكينة العامة "

اذا كان لزاما على الدول ان تتدخل بوسائلها التشريعية لضمان اكبر قدر من الحماية لحق الافراد في السلام الجسدية والذي لا يقل اهمية عن غيره من الحقوق المعترف بها دوليا وداخليا

وكون مجال الاعمال الطبية اضحى اكثر اتساعا وسهولة انتقل آهل الاختصاص من نشاط الطبي العام التخصص، اضحت العملية مشوبة بكثير من اللغط و الغموض الذي يعتري بشروط ممارستها

و التشريع المنظم للجزئيات المرتبطة بها.

و لأن التشريعات الطبية قد تجاوزت ما هو مألوف و متداول و عادي و انتقلت الى البحث عن الاطار "الامن" المنظم لهذه الانشطة ، جعل المسألة مشوبة بكثير من الجدل اختلفت بشأنها المواقف الفقهية و الدينية ، و الاخلاقية ، خاصة في الحالة التي فيها اهل الاختصاص الطبي بأنشطة اجرامية لترتب عنها افعالا ماسة بسلامة الكيان الجسدي للإنسان .

و كون المسألة لا تخلو من المخاطر نسيان الامر قد يزداد حده في بعض التخصصات على غرار "جراحة الاسنان" كونها لا تتعلق بالأنشطة التقليدية من تشخيص و علاج بل تتعداها الى مرحلة التأهيل و التجميل و الاستعاضة بالأطقم و التركيبات لتزداد تعقيدا ، اذا تم النشاط في شكل عمل طبي .

وعلى العموم ان يكون الفعل خطأ او عمديا لتثور انا ذاك قواعد المسؤولية الجزائية و لتوافر اركانها و شروطها مع نوع الخصوصية يمكن ردها الى طبيعة النشاط الطبي في حد ذاته ,هي اذن جانب تشريعي من الدراسة ليس من باب التحديد النظري ولكن لها من الاهمية العلمية ما يمكن من تحديد شروط الاباحة ليجعلها تتسع و تضيق لأن مجال التصرف في حجم الانسان و ان كان قد اتسع الا ان ذلك لا يعفي من ان ينضم بنصوص لضبط رعايته .

و هو ما يفرض علينا البحث في مدى مسؤوليةالطبيب جراح الاسنان عن افعله العمدية و الغير عمدية .

محل الطرح هنا هو الإشكالية التي يوجبها الموضوع محل الدراسة و هي كالتالي: الى اي مدى يمكن للمبادئ العامة المنضمة ضمن القوالب التقليدية لقانون العقوبات ان تكون قادرة على استيعاب مثل هذه الجرائم ؟ خاصة و انها تتعلق بنشاط يغلب عليه الطبيعة الفنية العلمية المتداخلة بين التشخص العلاج الفحص و التجميل.

و هل نحن بحاجة الى إلى ما هوالنظام القانوني الكفيل لضبط نشاط الأطباء جراحي الاسنان بالقدر الذي يكفي لتقديم اكبر قدر من الحماية للأفراد ؟، خاصة و أن الامر يتعلق بضرورة حماية حق المريض في السلامة الجسدية وفي تكامل بناءه العضوي و النفسي .

و تظهر الأهمية البالغة لهذا الموضوع في أن جراح الأسنان من أكثر المهنيين عرضة للاتهام

و المسائلةو الهجوم، و ذلك لأنه يتعامل مع جزء محدد من كيان الأسنان فالأمر يتعلق من جهة بجراح الأسنان لأنه يمارس مهنة من أعقد المهن و يحتاج في ذلك إلى قدر كبير من الحرية و الثقة في القيام بعمله ، ومن جهة أخرى سلامة المريض بحيث يفترض من جراح الأسنان المهارة الطبية لتحقيق الشفاء له، و أن قوة هذه الثقة قد تكون معادلة في ذات الوقت لخساران جزء مهم من جسم الانسان او فقدانه أو تدهور حالته نتيجة أية خطأ يقع من جراح الأسنان أثناء العلاج أو الجراحة أو التجميل أين لن يكون له الفرصة في غالب الأحيان إلى إصلاح ما نتج عن خطئه.

تظهر الأهمية أيضا في ازدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الجنائية المرفوعة من جراحي الأسنان لا سيما في الوقت الحالي الذي بدأت نوعا ما تتلاشى فيه فكرة مجانية الطب المرتبطة بمهام الدولة كمرفق عام (خاصة في الدول الغربية) نحو ممارسة الطب كمهنة حرة في ظل التخصص المفروض بالتوسع الكبرى في الأفاق الطبية و التطور الهائل في مجال الاختراعات الحديثة و معدات الأدوية، و هو الشيء الذي رافقه زيادة الاهتمام بحق المريض ، ذلك أن التقدم العلمي و التكنولوجي من شأنه أن

يجعل نتائج التدخل الطبي و على نحو يتزايد يوما بعد يوم ، رمينا بمسلك جراح الأسنان لا يخضع في عمله إلا لضميره.

كما أن لهذا الموضوع أهمية على الصعيد النظري و العملي و الفقهي و كذا القضائي، ناهيك على كونه يتصل بالقانون و الطب في ان واحد فأصبح موضوعا يثير مسألة قانونية تتسم بالدقة كتنوع العلاقة بين جراح الأسنان و مريضه من حيث طبيعتها و ما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية التي يتعرض لها جراح الأسنان.[1]

هذه الأهمية كانت بالدرجة الأولى الدافع الأساسي لاجتياز هذا الموضوع كمحل لدراسة الرسالة.

أيضا ما دفعنا إليه هو نوع التقصير لصادر من المشرع الجزائري على وجه الخصوص لهذه المهنة ذلك أنها مهنة نوعا ما تحتاج إلى أكثر من ذلك تقيينا و دقة و حديثا ، كما أنها مهنة ذات نوع من الحساسية البالغة التي دفعتنا إلى توضيحها لأجل النظر من جديد لها.

إن الحاجة الحالية و الملحة لجراح الأسنان نظرنا إليها نظرة الدافع لأجل التوضيح و التبرير فقد أصبح هذا الأخير ذا أهمية بالغة، و تزايد الطلب على عمله و كثر سواء كان العمل علاجي أو جراحيا أو حتى جماليا وبالخصوص هذه الأخيرة.

1-هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، سنة2003-2006.

و قد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي و قد انتهجنا التحليل لأجل دراسة الكم الهائل من المعلومات المتعلقة بمثل هذا النشاط و المهنة، و كذا تحليل وجهات النظر القانونية و كذا القضائية و الفقهية المتعلقة به

وكي لا ننسى في اطار الحديث ضرورة التأكيد على جملة الصعوبات التي قد كانت قد واجهتنا في هدا البحث التي كانت اولها متعلق بالاطار المكاني وهو الجامعة مكان الدراسة بحيث انه نلاحظ نقص واضح في مصادر المعلوماتخاصة المتخصصة منها ايضا واجهتنا صعوبة انعدام التخصص في الجامعة لاعتبار ان تخصص القانون الطبي هو تخصص غير مدرج في الجامعة .

اما الصعوبات التي خرجت عن النطاق المكاني نجد منها ان المشرع يتحدث بنوع من التخصص عن مهنة جراح الاسنان , بحيث جعلها امرا ملصقا بالطبيب بصفة عامة , بل اكثر من ذلك فانه كان هناك امور كان لزاما عليه الحديث عنها بمنئ عن الطبيب و دلك لاختلاف مجال العمل بالنسبة لكلاهما ,و الامر الذي كلف نوعا من الجهد و الوقت .

ايضا نقص المصادر و المراجع المتخصصة فقليلة هي الكتب و الملتقيات و الندوات او حتى الايام الدراسية التي تحدثت على جراح الأسنان بالخصوص و بمنئ عن غيره من الاطباء و الجراحين .

كلها صعوبات ننظر اليها نظرة اهتمام نتمنى من القائمين على كل مجال الاهتمام بها .

للإجابة على كل هده التساؤلات قمنا بدراسة للموضوع في اطار فصلين استبقناهما بفصل تمهيدي تحدثنا فيه عن المسؤولية الطبية بصفة عامة اما الفصل الاول فلقد تحدثنا فيه عن مسؤوليته عن اعماله

الغير عمدية و هو ما يسمى بالخطأ و فيها كان الشرح مفصلا عن اساسيات الفعل الخطأ الصادر منه و هذا من جهة , اما من جهة اخرى فقد تطرقنا الى طرق اثبات مثل هكذا افعال اما الثاني فتم الحديث فيه عن مسؤوليته الناجمة عن اخطائه العمدية و ذلك من خلال التطرق لمجموعة الجرائم الصادرة من جراح الاسنان و التي منها فعل الافشاء عن السر المهني او فعل التزوير في الشهادة الطبية اما الفعلين اللذين كان لزاما الحديث عنهما ايضا هما فعلا الاجهاض و ممارسة مهنة دون ترخيص.

الفصل التمهيدي:
مشروعية العمل الطبي

الفصل التمهيدي: مشروعية العمل الطبي.

الطب مهنة انسانية وعلمية قديمة قدم البشرية، اكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها احترام الكرامةالإنسانية مهما اختلفت الظروف و الاحوال جميعها زمانا و مكانا .

فقد مرت هده المهنة بمراحل مختلفة كانت تنتشر و تنحسرفنيا و تنظيميا وفقا لما هو جار من اعراف و تقاليد و نظم ، لذا و نظرا لأهميتها فلقد اضطلعت بتنظيمها الكثير منالشرائع مند قديم العصور و اهتمت بها ،فوضعت لها الأسس و القواعدو افردت لها نصوصا تصل حد العقاب الذي يفرض على من خالفها [1]

هذا و نظرا لكون الممارسة الطبية تقتضي تفاعل مجموعة من العناصر المختلفة من ادوات و لوازم

و معدات إلى جانب الإطار الفني ممثلا في الطبيب بوجه اخص فانه لا يتصور و الحال هذه القيام بممارسة أي نشاط بشكل مستقل عن هذه الاعتبارات كون العملية من الناحية الفنية الطبية تقتضي الحذر و الاحتراس و الحيطة ، خاصة من جانب الطبيب الذي لا بد له من الالمام بكل المدركات و المعارف الاصولية المتفق عليها زمانا و مكانا أيضالأنه سيتعامل في النهاية مع "محل" لا يصلح للتعاقد إلا ضمن حدود و ضوابط شرعية و قانونية و أخلاقية ، إلا و هو جسم

1 ثائر جمعة شهاب العافي ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان 2013، ص9.

الإنسان المحمي قانونا بموجب الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية ، و الذي لا يصلح لان يكون محلا للابتذال أوالامتهانأو المساس مهما كان الغرض و الدافع المراد تحقيقه .

و هي البواعث و الاعتبارات التي ستجعل من عمل الطبيب في النهايةأيا كان اختصاصه عملا إنسانياساميا و نبيلا،الغاية النهائية منه اعادة بعث امل الشفاء و بث الطمأنينة في قلوب بائسة.

و انفس متوجسة خائفة من الهلاك ،فأضحى بدلك عمله حاجة و ضرورة[1] .

على هذا الأساس عرفت مختلف الانظمة القانونية عبر تاريخ المجتمعات البشرية ظهور الكثير من المحاولات لتنظيم هذه المهنة كما قلنا سلفا ، فكان الملك البابلي حمورابي أول من وضع في قوانينه نصوصا تحدد اركان جرائم الأطباء و عقوباتهم و من اهم هده النصوص (ادا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير فمات أو فقا له عينا فانه يعاقب بقطع اليد).

كما عرف المصريين القدماء تطبيق بعض أنواع من العقوبات على الأطباء والتي كانت تصل حد الموت اذا خالف هؤلاء نصوص من القواعد الطبية، وهو ذاته مسلك اليونان والرومان أيضا[3].

1 السيد عبد الوهاب عرفه ، المسؤولية الجنائية المدنية و التأديبية ، بدون طبعة، ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر ص5.

2 ماجد محمد لافي المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي؛ الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2009، ص62.

3 قانون العقوبات المصري القديم.

اما عند المسلمين فقد عرف هؤلاء كيف يضعون أحكاما و ضوابط أكثر تطورا مقارنة بغيرهم من الشرائع التي سبقتهم ، فاخذوا بقواعد الضمان و اقروا مسؤولية الطبيب الذي يلحق الاذى بالمريض

و هو ما يمكن ان نستشفه من الاحاديث النبوية و الاجتهادات الفقهية لكثير من الفقهاء .

فعنه صلى الله عليه و سلم قال : (من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن) و في قول اخر، (أي طبيب تطبب على قوم لا يعرف له طب قبل ذلك فاعنت فهو ضامن)"[1].هي اذن كانت بعض المحاولات التي اريد بها القيام بإقرارأكثر قدر من الموازنة بين حق المرضى في العلاج وسلامته الجسدية و بين دور الطبيب في تحقيق امل الشفاء بدون حيف أو جور مهما كان نوعه أو غايته .

لتزداد تلك المحاولات تطورا مع ظهور أحكام خاصة تنظم هذه المهنة مع ظهور التخصصات الفنية و تشعبها و انتقال المجتمعات المعاصرة إلى البحث عن عالم أكثرأمانا صحيا كخيار سياسي

و اجتماعي و اقتصادي ، كون قوة الدولة تقاس بصحة أفرادها فكثرت على هذا النسق الاجتهادات و الندوات و انتشرت الدعوات و الملتقيات الجامعة لمختلف الفاعلين في الحقل الصحي من اهل اختصاص فني علمي وقانوني و ديني و اجتماعي ...الخ و التي تشكل فيها عملية اعادة تجديد أوإضافة الضوابط و الأسس السليمة للممارسة حجر الزاوية ضمن هذا المجال الحيوي.

1صحيح البخاري.

و هو ما يدفعنا من الناحية المنهجية إلى محاولة إثارتها من خلال تناول المقصود بمشروعية العمل

الطبيبتوضيح ماهية هذا الاخير بتحديد مفهومه ، عن طريق تحديد المركز القانوني للشخص القائم أو المزاول له بتعريفه، و بيان الشروط الواجب توافرها لمزاولته لهذه المهنة ، ثم نعرج بعدها إلى توضيح اساس مشروعية العمل الطبي من خلال التعرف على النظريات التي قيلت بهذا الصدد و التي تناول من خلالها اغلب الشراحالاساس القانوني التقليدي و الحديث له ،لننهي بعدها هذا الاطارمفاهيميبتناول الشروط الواجبةلإباحة العمل ، و هو ما سنحاول الوقوف عليه من خلال عرض المسالة للدراسة في شقها النظري على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية العمل الطبي.

العمل الطبي خدمة مجندة للمجتمع في كل الظروف وهي من الاعمال التي تتقيد بميثاق و شرف و قسم و عرف و قواعد و كذا مبادئ اساسية جاري العمل،بها في هذا الاطار على هذا الاساس و من حيث تنظيم الدراسة، سنقسم هدا المبحث تقصدين المبحثإلىمطلبين نتناول فيالأول مفهوم العمل الطبي في حين نخصص الثانيلتعريف القائم بالعمل الطبي و الشروط الواجب توافرها لممارسة مهنة الطب .

المطلبالأول: مفهوم العمل الطبي.

يقصد بالعمل الطبي كل عمل يمس جسم الإنسان بهدف علاجه أو تخفيف الامهأو وقايته من مرض أو مجرد الكشف عما يشوبه من خلل ، كما يشمل كافة الاعمال المرتبطة بذلك و المعتبرة ضرورية لتنفيذ هده الافعال .

الفرع الأول : مفهوم العمل الطبي من المنظور القانوني.

العمل الطبي كان ينحصر ابتداء في علاج الامراض فقط ،ثم تعداه فيما بعد ليشمل التشخيص و العلاج ، وفي مرحلة ثالثة اخد هذا المجال يتسع ليشملإضافةإلى العنصرين السالفين الذكرالوقاية كلجوء إلى اعمال التطعيم الاجباري.[1]

هذا و نظرا لكون دور المشرع لا يتعلق بإعطاء تعريفات تشريعية لمختلف المسائل التي ترتبط بأي موضوع قانوني كونها مسالة فقهية أكثر ، فان ذلك لم يمنع من ظهور بعض المحاولات الجادة التي ارادت من خلالها بعض التشريعات وضع مدلول للعمل الطبي كونه ليس من باب التحديد النظري، و إنما له من الاهمية العملية ما يمكن من تحديد الاباحة بوجه ادق .

فنجد مثلا ان بعض التشريعات العربية المقارنة قد حاولت صياغة بعض التعاريف على غرار المشرع العراقي ، في قانون العقوبات العراقي سيما المادة (2/41) منه عد (استعمالا للحق عمليات

1ثائر شهاب جمعة العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013 ،ص10 .

الجراحة و العلاج على اصول الفن متى اجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي أو اجريت بغير رضا أيهما في الحالات العاجلة.[1]

أما قانون الطب المصري رقم 415 لسنة 1954 اقتصر على الشخصين و العلاج العادي والجراحي ووصف الادوية أو اخد العينات ، و اغفل موضوع الوقاية من الامراض ، كذلك فعل قانون التنظيم النقابي للأطباء البشريين السوري رقم (31) الصادر في 16/ 8 / 1981 م.

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري ، فقد اغفل دلك في قانون العقوبات،و اكتفى فقط بذكر حالات انعدام المسؤولية الجنائية الواردة على العمل الطبي في الشروط العامة له[2] .

الفرع الثاني: مفهوم العمل الطبي في نظر الفقه و القضاء.

اما فيما يخص رأي الفقه في تحديد مفهوم العمل الطبي ، فان البعض قد عرفه بانه النشاط الذي يتفق في كيفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ، و يتجه في ذاته ،أي وفق المجرى العادي للأمورإلى شفاء المريض ، و الاصل في العمل الطبي ان يكون علاجيا و يعد من قبيل الاعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض اما فيما يخص القضاء ، فان مفهوم العمل الطبي بات يتسع إلى الجانب الشخصي و العلاج إلى اجراء العمليات الجراحية ووصف الادوية و اعطاء لاستشارات الطبية و العقاقير.

1ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق نفسه ، ص11.

2 بن عمارة صابرينة ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة تمنراست ، العدد 13 ، الجزائر 2015 ، ص 149.

و نحن نذهب مع القائلين ، من أن اجراء العمليات ووصف الادوية و إعطاء الاستشارات الطبية ما هي إلاإسهاب لا مبرر له ،ذلك أنها صور للعلاج الطبي و لا يوجد ما يبرر ذكرها من انها توسيع لمفهوم العمل الطبي ، لكن في المقابل من ذلك يظل موضوع الاشارة للوقاية من الامراض امرا ضروريا يستحق الاشارة و التنويهلأهميتهو لكون دور الطبيب لا يتوقف عند المعالجة للمريض.

و حسب بل يتعدى في عالم اليوم إلى الوقاية من الامراض ، و ان هذا الدور ينطبق عل مقولة

(الوقاية خير من العلاج) و ان المعالجة مهما بلغت من الدقة إلا انها لا يمكن أن تصل من حيث النتائج لما تصل اليه جهود الوقاية[1].

المطلب الثاني: شروط ممارسة الشخص لمهنة الطب.

إن مهنة الطب لا يمكن مزاولتها من قبل عامة الاشخاص ،لان الامر يحتاج لتوافر ضوابط و شروط محددة قانونا سلفا و هي تلك المنصوص عليها ضمن مختلف التشريعات المنظمة لهذه المهنة وسواء تعلق الامر بالمهنة ذاتها أو بالشخص القائم بها .

و هو ما سنحاول الوقوف عليه من خلال التطرق إلى الشروط المرتبطة بالقائم بالعمل الطبي و الذي يأخذ في هذه الصورة شخص الطبيب أيا كان اختصاصه،أما الفرع الثاني فسنحاول تخصيصه للحديث عن الشروط الواجب توافرها لممارسة مهنة الطب.

1ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص17.

الفرعالأول: الشروط المتعلقة بشخص الطبيب.

بداية يقصد بالطبيب ذلك الذي تلقى العلم و امتهن التطبيب ، في لغة العرب للطب معاني عدة منها الاصلاح ، و يقال طببته اد اصلحته و يقال له طبيب و من معانيها أيضا الدواء، و هناك مسميات اخرى مثل السحر و العادة ، و يراد بالطب في لغة العرب علاج الجسم و النفس و يقال طبه طبا دواه و العامل و الجمع أطباء[1].

كما أن كلمة الطب تطلق على كل وسيلة علاجية عقلية أو روحية فيقال أن الادبيات علاج الروح و قال ابن قيم الجوزية أن الطبيب هو الذي يختص باسم الطبائعي ،و بمراده و هو الكحال (طبيب العيون) و بمبضعه و هو الجرائحي ،أي الجراح و بموسه و هو الخاتن ، و بريشته و هو الغامد و بحامته و هو الحجام ،فاسم الطبيب يطلق على كل هؤلاء، بل بالرجوع إلى بعض المؤلفات فسنجد بأن بعض المجتمعات عرفت استعمال ألفاظ و مسميات أخرى على غرار الحكيم ، و هو اسم كان يطلق على من يمارس الطب و لا تزال هذه الكلمة تعبر عن مزاولة مهنة الطب في الكثير من البلدان العربية أما كلمة دكتور الواسعة الانتشار في وقتنا الحاضر فإنها تعني في مصدرها القديم المعلم .

1ثائر شهاب جمعة العاني، المرجع السابق نفسه، ص18.

و من الجدير بالذكر أن أغلب التشريعات المعاصرة لم تضع تعريفا للطبيب كقانون نقابة الأطباء العراقي رقم 81 سنة 1984 المعدل و كذا تعليمات السلوك المهني لنقابة الأطباء الصادر بالقرار رقم 6 لسنة 1985 الذي لم يرد فيههذا التعريف أيضا بل اكتفى فيه المشرع بوصف الطبابة بانها(مهنة من نوع خاص لا شبيه لها من بين المهن الاخرى[1].

و هو نفس المسلك الذي اتخذه المشرع الاردني من خلال قانون نقابة الأطباءالاردنيين رقم 13 سنة 1972 الذي لم يعرف الطبيب ، لكنه في المادة الثانية منه قصر مهنة الطبيب على الطب البشري فقط ،بل ان الدستور الطبي الاردني الصادر سنة 1987 هو الاخر لم يعرف الطبيب مكتفيا بوصف مهنة الطب في المادة الأولى منه على انها (مهنة انسانية و اخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسان اكتسبتها الحقب الطويلة تقاليد و موصفات تحتم على من يمارسها ان يحترم الشخصية الإنسانية ....)[2].

و خلاصة ما ذكر فإنه يمكن تعريف الطبيب على أنه الشخص الحائز على درجة أو شهادة بعلوم الطب من سلطة أو جهة معترف بها قانونا ، تؤهله ممارسة معالجة الامراض و تخفيف الالآم و الوقاية منها وفقالاصول العلمية و الفنية المعتبرة .

1قانون نقابة الاطباء العراقي رقم 81-1984 المؤرخ في 1984.

2قانون نقابة الاطباء الاردني رقم 13-1978 المؤرخ في 1978.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمهنة التطبيب .

تختلف الشروط من حيث التعداد بالنسبة لقوانين الدول العربية لكنها تتحد من حيث المضمون و كذا المفهوم، و على هذا النحو سوف نقوم بعرض مجموعة الشروط الواجب توافرها حسب مجموعة من القوانين المعتمدة داخل هذه الدول.

فبالرجوع للتقنين المصري، فانه جعله مقرونا بشرطين هما استعمال حق مقرر بمقتضى القانون و اثبات فعل العلاج بحسن النية .

أولا:استعمال حق مقرر بمقتضى القانون

بالرجوع إلى احكام المادة الأولى من القانون 1945/415 بشان مزاولة مهنة الطب المصري ، نجد بان هذا الاخير اشترط لمزاولة مهنة الطب الشروط التالية :

أ ان يكون الطبيب مقيد اسمه في سجل الأطباء بوزارة الصحة ولا يقيد بهذا السجل لا كل من حصل على بكالوريوس الطب و الجراحة من احدى جامعات مصر ، و امضى التدريب الاجباري المقرر انتساب امتيار أو درجة أو دبلوم اجنبي معادلها .

ب قيد الطبيب بنقابة الأطباء البشريين و استمراره[1].

1قانون الصحة المصري رقم 415-1945 المتعلق بمزاولة مهنة الطب المؤرخ في 1945.

وقد ذهبت محكمة النقض في الطعن (349/ق جلسة 1974/03/11)ان الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا ، لان قانون المهنة اعتمادا على شهادته الدراسية قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى ، و بهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجروح و أن سبب إباحة فعل الطبيب استعمال حق مقرر في القانون.

حق طبيب الاسنان في علاج المرض و إجراء الجراحة اللازمة : و طبقا لما جاء بالمادة الأولى من القانون (1954/537) بشان مزاولة معهد الطب و جراحة الاسنان و تشرط :

1-قيد طبيب الاسنان في سجل اطباء الاسنان بوزارة الصحة.

2-قيد طبيب الاسنان في نقابة اطباء الاسنان

3-ان يكون المراد قيد حسن السمعة (م3 من الق).

حق مزاولة مهنة التوليد (ق1954/471 معدل بقانون 140 / 1980) و شروطه :

1-ان يكون صاحب الحق طبيب بشري مقيد بسجل وزارة الصحة و نقابة الأطباء البشريين أوامرأة مقيدة بسجل المولدات أو مساعدة مولدة أو قابلة بوزارة الصحة .

2-ان تكون المقيد اسمها بسجل المولدات حاصلة على احدى المؤهلات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة.[1]

ثانيا: شرط حسن النية بمعنى ارتكاب الفعل بنية حسنة سليمة (م60 من قانون العقوبات)

1عبد الوهاب عرفه ، المسؤولية الجنائية المدنية ، دون طبعة ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، بدون تاريخ،ص10.

و بمعنى آخرارتكاب الفعل استعمالا لحقه المقرر قانونا(بغرض العلاج) و ليس بغرض اجراء تجربة أو انتقام أو تسهيل تعاطي المواد المخدرة بغير العلاج ، لأن توافر حسن النية لا يكفي إذا كان استعمال الحق لا يطابق الواقع ،فالجهل لا يعفي من المسألة (لا عذر بجهل القانون) اما الغلط المتعلق بواقعة مادية قد يفيد (التخفيف)[1].

أما في القانون العراقي فإنه قد جعل من شرطي الحصول على شهادة كلية الطب والتسجيلوالقسم إضافةإلى المعاملة بالمثل شروطا رئيسية في ممارسة هذه المهنة فقد حدد قانون نقابة الأطباءرقم 81 لسنة 1984 و قانون نقابة أطباء الاسنان رقم 46 لسنة 1987، شروطا واجبة في الشخص الذي يرغب بمزاولة مهنة الطب أو طب الاسنان،إذ لا يجوز لأي شخص ممارسة مهنة الطب أو مهنة طب الاسنان ما لم تتوفر فيه الشروط الاتية :

1-الحصول على شهادةمن كلية الطب:

هذا الشرط الأول الذي يجب أن يتوافر لدى الشخص حتى يتمكن من تقديم الانتسابإلى نقابة الأطباء،إذ لا يسمح لأي شخص بالانتساب لنقابة الأطباء و ممارسة مهنة الطب ما لم يكن قد حصل على شهادة بكالوريوس في الطب من احدى الجامعات العراقية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى المعترف بها رسميا من قبل الحكومة وعلى هذا فقد نصت المادة 4 من قانون نقابة الأطباء (شرط في العضو ان يكون عراقي الجنسية حائزا على شهادة طب عراقية أو ما يعادلها ...).

1عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق نفسه، ص11.

2-الحصول على شهادة التسجيل و اجازة ممارسة مهنة الطب :

لا يكفي الحصول على شهادة التخرج من كلية الطب لممارسة المهنة في العراق و انما يجب أن يكون الشخص حاصلا على إذن من الجهة المخولة بذلك، و هذا ما أوجبته المادة 03 من قانون نقابة الأطباء إذ نصت على أنه (لا يجوز للطبيب ممارسة المهنة في العراق إلا بعد انتمائه إلى النقابة و حصوله على شهادة التسجيل و اجازة ممارسة المهنة)[1].

3-شرط المعاملة بالمثل : تشترط المادة 04 من قانون نقابة الأطباء العراقيين لقبول انتماءالأطباء من الدول العربية و الاجنبية و إجازتهم في ممارسة مهنة الطب أن يكون مسموحا للأطباء العراقيين بالانتماء إلى نقابة الأطباء في تلك الدول يشترط أن لا يكونوا قد حرموا من ممارسة المهنة في دولهم بسبب اساءتهم ممارسة المهنة.

4-أداء القسم : على غرار الدول العربية و الغربية فإن المشرع العراقي لم ينص في اطار من الموضوع على أداء القسم و هذا ما لم يكن موفقا به، ذلك أداء القسم له أهمية في صون شرف المهنة

و المحافظة على أسرارها كما أنه يعطي حافزا للطبيب بأن يكون بالمستوى المطلوب عند أداء عمله لذا كان من الافضل أن يتضمن القانون أداء القسم، على أن يكون ذلك أمام وزير الصحة أو وكيله.

1ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق نفسه، ص2

و فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد بينت النصوص القانونية الشروط التالية :

1-الترخيص بالحق بمزاولة مهنة الطب : ان مزاولة الطب و الجراحة التي تحرص الجزائر على تنظيمها و الاهتمام بتطويرها و تقدمها وفقا للقواعد التنظيمية للمهنة الطبية، و هذا ما نصت عليه المادة 197 من القانون 85-08 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها و بالتالي حددت من خلاله الشروط التالية :[1]

1-أن يكون طالب الرخصة حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية (دكتوراه في الطب، جراحة الاسنان، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها).

2-أن لا يكون مصابا بعاهة منافية لمهنة الطب.

3-أن لا يكون تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

4-أن يكون جزائري الجنسية.

و يمكن استثناءً على هذا الشرط -الاعتراف لبعض الاشخاص بهذه الصفة - استنادإلى المعاهدات و الاتفاقيات التي تبرمها الجزائر مع دولة أو مجموعة دولبناءً على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

هذا إضافةإلى القيود المنصوص عليها في المادة 197 اعلاه اضاف المشرع الجزائري ضوابط اخرى في المادة 198 من نفس القانون تتعلق بالتخصص، حيث نص فيها على أنه لا يجوز لأحد

1عيساني رفيقة، اطروحة دكتوراه في القانون العام، مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، جامعة الحقوق تلمسان، 2016/2015 ص20 .

ممارسة مهنة الطبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة اختصاص .

و علاوة على هذا كله الزم ذات المشرع الأطباء بوجه عام بقيد مشترك وفقا للمادة 199 و المتمثل في ضرورة أداء اليمين .

كما أضاف في المادة 3 من القانون 90-17 بإضافتها شرط أخر يتمثل في التسجيل في المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب.

و هو ما تم إقراره من قبل مشرعنا في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه " يجب على الطبيب أو جراح الاسنان ..... أن يؤكد عند التسجيل ..... " و هو ما جاء تأكيده أيضا بناء على نصي المادتين 204 و 206 من ذات المرسوم التنفيذي السابق.[1]

المبحث الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي

بعد أن تناولنا بالدراسة مفهوم العمل الطبي ثم شروط ممارسته و لكي تكون الصورة أكثر وضوحا حري بنا ان نعمل على بيان الاساس الذي يستندإليه الطبيب في ممارسة هذا العمل ، كونه سيتعامل في النهاية مع مواد ضارة أو سامة إذا سيء استعمالها قد تؤدي إلى إلحاق ضرر بالمريض

1المرسوم التنفيذي رقم 276.92 المؤرخ في 06جوان1992 المتضمن اخلاقيات مهنة الطب (الجريدة الرسمية رقم 52)

بل قد يزداد الامر سوءا إذا اقترنت تلك العملية بإجرائه لنشاط جراحي قد يؤدي في النهاية إلى حصول عاهة مستديمة بل و الوفاة في حالات اخرى .

لذا لما كان القانون يحمي حقوق الفرد و يضمن سلامته الجسدية و العقلية فقد تضمن نصوصا تعاقب من يعتدي عليها، و في مقابل ذلك أباح العمل الطبي المبني على تحقيق اهداف نبيلة و غايات سامية.

و مع أن القوانين في دول العالم المختلفة قد سارت على هذا الاتجاه و شجعته إلا أنها تطلعت إلى أن يكون القصد من ذلك مشروعا.

و على الرغم من اتفاق هذه القوانين على مشروعية هذا العمل إلا أن الخلاف ظهر في الكشف عن أساس هذه الاباحة .

على هذا النحو ظهر اتجاهات فقهية مختلفة أريد من خلالها صاحب كل اتجاه أن يبحث عن السند أو المرتكز الاصيل الذي يمكن الطبيب من ممارسة نشاطه الطبي ضمن حدود و قواعد قانونية و أخلاقية و شرعية أيضا.[1]

و في هذا الصدد ظهرت إلى الوجود نظريتين أولاهما تقليدية و الثانية حديثة، و هو ما سنحاول الوقوف عليه من خلال تحليل الدراسة على النحو التالي :

1ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، 29.

المطلبالأول: التأصيل التقليدي لإباحة العمل الطبي:

عرض فقهاء القانون الجنائي التقليدي ثلاث نظريات في تأصيل إباحة العمل الطبي، فيما ذهب اتجاه إلى تأسيس تلك الاباحة بناء على فكرة الضرورة و انتفاء القصد الجنائي راح اتجاه آخر يميل إلى تفعيل الرضاء كأثر مبيح للعمل الطبي ،و هو ما سنحاول بيانه على النحو التالي :

الفرعالأول: نظرية الضرورة و انتفاء القصد الجنائي.

بحيث يكون افاعل في إطار هذه النظريتين في وضعية مادية تلزم بالإلحاح إباحة الفعل وهذا في إطار النظرية الأولى اما الثانية فتتجه ارادة الفاعل فيها إلى ما فيه فائدة المريض، و هذا ما سنشرحه تباعا:

أولا : نظرية الضرورة:

حالة الضرورة وضع مادي يحول دون مساءلة من يرتكب فعلا يجرمه القانون، و ذلك لحماية مصلحة أعلى أو مساوية للمصلحة التي تفرض التضحية بها، و هذه الحالة سندها الشرعي القاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات) و كذلك قاعدة (الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف).

من هنا حاول أنصار هذه النظرية ان يبرزوا بأن أساس اباحة العمل الطبي تنطلق من فكرة مؤداها بأن الاعمال المعاقب عليها تقرر لكونها محظورة بحكم القانون ، لكن إذا كانت هذه الاعمال ضرورية ، فإنها تفقد صيغة محضورتيها و تجعله مباحا للضرورة.

فالطبيب قد يواجه ظروفا تهدد المريض بخطر جسيم ولا يميل له إلا بفعل يعد جريمة في ذاته، لكنه يقوم بهذا العمل لدفع الخطر الجسيم ، مثل فقدان أحد أعضاء الجسم لاستبقاء اصل الحياة في الاعضاء الاخرى، على هذه الشاكلة لا يعتبر اقدام الطبيب على افعال مثل هذه الاخيرة من قبيل الافعال الجرمية كون فقدان الجزء أهون من فقدان الكل (الموت).[1]

و لذلك أعفت المحاكم الطبيب من المسؤولية في حالة توافر القوة القاهرة أو توافر حالة الضرورة كما هو الحال بالنسبة للوضعيات التي تقتضي السرعة في اجراء العمل الجراحي ، كل ذلك من شأنه اعفاء الطبيب من المسؤولية عن اهماله في اتخاذ الاحتياطات التي توجبها المهنة في الاحوال العادية.

و الحال كذلك إذا عرضت للطبيب ظروف سائدة لم يكن في استطاعته أن يتوقعها و لا في مقدوره أن يعمل على تلافيها أما إذا كان في امكان الجراح أن يتوقع ما قد يعرض له من ظروف أثناء مباشرة العملية فإنه يكون مسؤولا عما يلحق المريض من أضرار نتيجة عدم اتخاذه الحيطة اللازمة لتلافيها.

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية طلب اقامة مسؤولية الجراح في مواجهة المريض الذي أصيب بنوع من العمى cécité total de l'œil في العين اليمنى اثر التدخل الجراحي وذلك نظرا لان حالة المريض قبل اجراء العملية، طبقا لما اتفق عليه الخبراء l'accord d'expert و ان لم تكن تستبعد حدوث التعقيدات التي حدثت complication

1ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق نفسه، ص30.

oculaireإلا أن ذلك لم يكن متوقعا imprévisible بمناسبة اجراء العملية هذا بالرغم من تيقن الخبراء من السبب في الانقطاع الذي حدث بقاع العين la rupture du plancher orbitalو اللحظة التي تم فيها ذلك أثناء العملية.[1]

و من ذلك ما عرض على محكمة العطارين في قضية تسبب الجراح فيها بإهماله و عدم احتياطه في قتل المجني عليه بأن أجرى له عملية فتح الكيس الانور و لم يقم بربط الشريان الفخذي أعلاه و لا باتخاذ الطرق الطبية الفنية لإيقاف النزيف الناشئ عن العملية.

فقد ثبت للمحكمة أن المتهم لم يتفطن إلى احتمال أن يكون الورم أينوربزمي و أن من أقدم على اجراء الجراحة قام بذلك تحت وقعالاعتقاد أنه ورم بسيط، كما شهد طبيب آخر بأن التشخيص الذي أعطاه للمريض منحه اياه حسب العوارض الظاهرية كعدم وجود تموجات بالورم و على هذا الاساس لا يعتبر خطأ منه.

و لذلك قررت المحكمة أن عدم استشارة المتهم و عدم استعانته بأحد زملائه و عدم استعداده لعملية فتح الورم انيوريزمي لا يعد إهمالا منه و لا يوجب مسؤوليته[2].

و لقد اعتمدت هذه النظرية العديد من التشريعات بحيث أن الاصل في القوانين ان حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية التي تحيط بشخص و تدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره و لم يكن لإرادته دخل في حلوله ، و

1ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق نفسه، ص30

2محمد منصور، المرجع السابق نفسه، ص90.

ان الفصل في الوقائع التي يتوافر به الاكراه أوالضرورة هو من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع يغير معقب عليه من محكمة النقض، و لا يقبل اثارة الدفع بالضرورة لأول مرة أمام محكمة النقد.

و لقد قضت محكمة النقض بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب أياً كان اختصاصه هو استعمال الحق المقرر في القانون و أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من الجروح و ما إليها ، باعتباره متعديا على أساس العمد و لا يعفي من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية [1] .

و قد لاقت هذه النظرية نقدا كثيراً مفاده أن العديد من الاعمال الطبية تجري دون ضرورة تبريرها، كعمليات التجميل والأعمال الطبية والجراحية والوقائية كاستئصال الزائدة الدودية لمريض يتمتع بصحة جيدة خشية التهابها في المستقبل وكذلك إجراء التطعيم والتلقيح ضد الامراض، ثم أن التدخل الجراحي في الحالات العاجلة بعد حالة ملحقة بالإباحة المتعلقة باستعمال الحق حتى وإن كان بدون رضا المريض أو ممثله الشرعي ومن ثم تخرج عن كونها ضرورة، والضرورة من المأخذ عليها،كما يؤخذ على هذه النظرية أنها قد تتسع في جانب منها فتشمل منع المسؤولية الجنائية عن حالاتلا يمكن التسليم بدفع المسؤولية عنها ، ومنها من يمارس العمل الطبي و هو غير مرخص له، و هو لا يمكن قبوله لخطورة نتائجه و تناقضه و أحكام القانون الجنائي، كما أنها قد تضيق في

1 ابراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2003، ص 29.

جانب أخر فلا تدخل القائم بالعمل الطبي ضمن الاباحة الطبية ، و ذلك لأنها ظرف ينفي المسؤولية الجزائية لأن حالات الضرورة مانع مسؤولية و ليس سببا الاباحةو هذا لا يتفق مطلقا مع العدل و المنطق.[1]

– أن الأخذ بهذه النظرية له مخاطر كبيرة لا يمكن قبولها لا سيما عدها لجميع أعمال الوقاية الطبية كتطعيم الامصال و اللقاحات و عمليات التجميل و غيرها من الافعال الخاضعة للتجريم، و ذلك لعدم انطباق حالة الضرورة عليها ، وهذا غير ممكن في عالم اليوم و غير مقبول أيضا من الناحية القانونية و الواقعية [1].

أما المشرع الجزائري فإنه لم يأخذ بها " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قيل له بدفعها "[2] ، و قانون العقوبات السوري الذي نص بالمادة 278 على أنه لا عقوبة على من دفعته الضرورة إلى فعله ".

ثانيا : نظرية انتفاء القصد الجنائي :

يرى أصحاب هذه النظرية أن القائم بالعمل الطبي لا يقصد من عمله ايذاء المريض و إنما يراد من عمله شفاءه و تخليصه من ألم المرض الذي يعاتبه ، فهذا الرأي ينتهي إلا أن العلة من إباحة العمل الطبي تكون بانتقاء القصد الجنائي لدى القائم بالنشاط بدعوى أن الهدف من ذلك

1 ثائر جمعة شهاب العافي، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات العلي الحقوقية، لبنان ، 2013، ص 33.
2 قانون العقوبات الجزائري.

انساني محظ، و أنه لا يسعى من وراء عمله إلى معالجة المريض و تخفيف الالام و الشفاء و أن إرادته تنصرف إلىالإيذاء أو الموت.

وقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية قديما في قضية القابلة و الولادة العسيرة مما تسبب في وفاة إلام و الطفل و هناك قضايا أخرى بنفس الاتجاه السابق.

و قد وجهت لهذه النظرية نقدا شديدا من قبل فقهاء القانون الجنائي ذلك أنها تخلط بين مفهوم الباعث و القصد ، و لما كان الباعث لا يمكن أن يدخل عنصرا في القصد فلا يمكن أن يكون له مكان في الركن المعنوي للجريمة ، و لو كان للباعث مثل هذه القوة لأصبح فعل الطبيب مباحا إذ ما عجل بموت المريض اشفاقا عليه و رحمة به.

كما أن هذه النظرية تؤدي نتائج غير منطقية منهاإباحة العمل الطبي للطبيب و غيره ممن هو غير مؤهل لهذه المهنة ، لذا فهي تهدم النظام القانوني في ممارسة مهنة الطب القائمة على حماية صحة المواطن و عدم جواز ممارستها إلا ممن يحمل إجازة علمية تخوله ذلك.[1]

لذا نجد محكمة النقض المصرية قد عدلت عن اتجاهها السابق و لم تعد تتمسك بنظرية انتقاءالقصد الجنائي اساس لإباحة العمل الطبي ، و سيتم توضيح ذلك عند التطرق إلى شروط إباحة العمل الطبي كذلك ،فان محكمة تمييز العراق سارت على هذا المنهج مقررة رفضها نظرية انتقاد القصد الجنائي سببا لإباحة النشاط الطبي اذ قضت (أن القيام بزرعالابر من قبل شخص

1ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق نفسه، ص36.

غير مجاز بذلك و نسب و مدد تختلف عن المدد و النسب المحددة طبيا يعتبر كإعطاء مادة ضارة أفضت إلى الموت و يحدد عقاب الفاعل على هدا السؤال .

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا الصددماذا لو كانت النسب و المدد في زرعالابرة رعيت وفقا للتعليمات الطبية المعمول بها فهل هذا يعني إباحة العمل من قبل شخص غير مجاز من الجهات المختصة ؟ يسير الاعتقاد أن الفعل يبقى مجرما ما دام القائم به غير مجاز له من الجهات المختصة ، و أنه يعاقب بالعقوبة المقررة لذلك حتى و لو أعطى الابر بالنسب و المدد المحددة و المتفق عليها طبيا ذلك أن الباعث أو القصد لا يعبر من الوصف شيئا.[1]

الفرع الثاني: نظرية رضا المريض.

ذهبأنصار هذا الاتجاه إلىأن أساس إباحة العمل الطبي يرجع إلى رضا المريض بالعلاج فهو الذي يجعل العمل الطبي عملا مشروعا، فالطبيب وفق هذا الرأي ليست له إرادة بالعلاج أو الجراحة بل إنه ينفد رغبة المريض، و هو لا يحق له أن يجري أي عمل طبي دون توافر هذه الرغبة لدى المريض فالرضى الصادر عن المريض يعد نزولا منه عن الحصانة التي يقررها القانون لجسمه لتنتفي بذلك عن العمل الطبي صفة الاعتداء و من ثم يعد العمل الطبي مباحا.

و لذلك فإنه يجب على الطبيب بحسب الاصول عدم الالتجاء إلى علاج المريض ،أو المساس بجسمه دون الحصول على رضائه سلفا ، فهذا الرضا يقظتيهاحترام الحرية الشخصية للفرد

1منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص95.

إذ لكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه ، و كل اعتداء على هذه الحقوق يرتب مسؤولية على من ارتكبه ، و لقد كان الدافع اليه صالح المريض ، و أسكن الخلاف في مدى تقيد الطبيب في أعمال التطبيب و الجراحة بهذا الشرط .

و يرى البعض أن إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الاضرار التي سببها المريض في مزاولته العادية لمهنته يرجع إلى وجود عقد يربط بينه و بين المريض يتعهد بمقتضاه الطبيب من جانبه بأن يقوم بعلاج المريض بما تقتضي به الحكمة و الاصول [1]

كما يقدم المريض من جانبه للطبيب أجرًا عن تلك المهمة و لو ترتب على المعالجة ضرر بالمريض أساس الاعفاء من المسؤولية في العلاج أو العملية الجراحية .

و لكن رضا المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية بل انه يسأل طبقا للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة ، فإذا بذل العناية المطلوبة ، لم يكن مسؤولا عن الاضرار الناشئة من جراء تدخله .

و تزداد اهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرًا ينطوي على الكثير من المخاطر فقد شددت المحاكم حول مسؤولية الطبيب الذي حقن المريض بحقنة ينطوي

1منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 19.

استعمالها بحسب تعليمات الشركة التي تصنعها على قدر من الخطورة مما يتطلب معهإلى جانب الحيطة أخذ رضاء المريض بذلك.[1]

ومما يجدر ملاحظته ان التزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض لا يقتصر على العلاج الذي يشير به فقط بل يجب على الطبيب أن يحيط المريض بكافة النتائج و المضاعفات التي قد تحدث بسبب ذلك العلاج ، و يحصل على موافقة بشأنها.

و ينبغي من حيث المبدأ ان يصدر الرضا من المريض نفسه طالما ان حالته تسمح له بذلك و أن رضائه يعتد به قانونا، على انه لا يلزم في الرضا أن يعبر عنه المريض صراحة بالقول أو بالكتابة بل يكفي أن يكون معبرا مستفادا من مسلك المريض.

و إن كان المريض غير أهل للتعبير عن رضائه أو كان فاقدًا الوعي، فإنه يكفي أن يصدر الرضاممن له في شأنه سلطة قانونية أو من أقرباء يفترض فيهم أنهم رعايا طبيعيين.

و يتفق الفقه و القضاء على أن رضا المريض شرط لقيام الطبيب بالعلاج فاذا لم يكن المريض ذا أهلية للرضا فلا بد من الحصول عليه من ممثله الشرعي فيما عدا الحالات العاجلة التي لا يكون فيها مجالا لأخذ الموافقة من المريض أو من ممثله الشرعي ، على أنه يجب قبل أخذ موافقة المريض أن يكون على بينة بطبيعة العلاج و مدى خطورته و النتائج المحتملة[2].

1منير رياض، المرجع السابق، ص87.

2ثائر جمعة شهاب العافي ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2013، ص 37.

كما أن هناك حالات لا يلزم فيها رضا المريض بالضرورة اذ يمكن الاستغناء عنه في الحالات التي يكون فيها الوضع لا يسمح له بإبداءذلك الرضا لكونه في غيبوبةأو ناقص الاهلية أوعدميها فهنا يلزم رضا ممثليه القانونيين أو اقربائه المقربين .

ولا يلزم الرضا كذلك في الوضع الذي تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع و عدم انتظارأخد رأي ممثلين أو اقربائه كمن هو في حادث ، و يثور الامر أيضا عنه إجراء العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة ولا تحتمل الانتظار .

ولا يلزم رضا المريض في الحالاتالتي يلزم القانون الطبيب بها بالتدخل كإجراء التحقيق و التطعيم و حوادث العمل و الفحوص العسكرية.

وما تجدر الاشارة إليه أن الرضا ليس سببا للإباحة و إنما شرط من شروطها ، و قد يكون هذا الرضا ضمنيا كمن يذهبلإجراء جراحة و هو عالم بنوع العملية التي تفتضيها حالته .

وفي هذا يرى البعض أن مجرد الذهابإلى الطبيب يعد بحد ذاته رضا لإجراء المعالجة في حين يرى الاخرون أنه ليس من القول أن الرضا يستفاد ضمنا من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب لأن الأعمال الطبية متنوعة فقد يرضى المريض ببعضها و لا يرضى بالبعض الاخر لذا كان متعينا أن يعلم المريض بما ينسب إليه من رضا .

و يجوزافتراض رضا المريض عندما لا يكون باستطاعته التعبير عن إرادته و لم يكن له من يمثله شريطة إلا تكون الظروف تحمل على الاعتقاد برفضه العمل الطبي.

و لما كان الرضا يلعب كل هذا الدور الهام كان اللزوم التساؤل عن حالة انعدام الرضا و تكييف المسؤولية بهذا الخصوص ، فهل يا تُرى يكون الطبيب مسؤولا إذاأغفل الحصول على رضا المريض أو من يمثله و لم تكن ثمة ضرورة لتدخله ؟ و ما نوع هده المسؤولية ؟ هل هي عمدية ام غير عمدية ؟

بطبيعة الحال إن الطبيب الذي لا يحصل على رضا المريض أو من يمثله حالة كونه في غير حالة الضرورة يكون مسؤولا أما عن نوع المسؤولية فقد ذهب بعض المحاكم الفرنسية منها إلىأن عدم اهتمام الطبيب بالحصول على رضاء صحيح اهمال منه و عدم احتياط لكنه لا يكفي وحده اساسا للمسؤولية الغير عمدية بل يلزم أن يكون الضرر مسببا عن إهمال من نوع اخر فإذا أجريت عملية جراحية طبقا للأصول الفنية دون وقوع أي خطأ من الطبيب فلا مسؤولية عليه مهما كان الضرر لأنه لم يكن نتيجة لعدم الرضا .

وفيما يتعلق بطرق اثبات النظرية فقد اعتمد روادها على فكرة أنه قد يكون المريض بالعلاج الذي أشار له الطبيب ومضاعفاته و نتائجه ثابتا بالكتابة و هذا أقوى أنواعأو له الاثبات ولا يحتاج إلى شرح أو تفصيل.

و قد يكون الرضا ضمنيا متفادا من قرائن الاحوال و الظروف التي تم فيها العلاج لطلب المريض من الأطباء تحويله إلى أخصائي فإن ذلك يعني ضمنيا قبول تدخل هذا الاخير و علاجه

أو في هذه الحالة يقع عبء الاثبات على عاتق المريض الذي يزعم أن الطبيب لم يحصل على موافقته.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كان هناك عقد بين الجراح و المريض فيه على أن الطبيب لا يقوم بإجراء عملية جراحية للمريض إلا بعد الحصول على موافقته عليها حتى يتسنى للمريض التمسك بعدم حصول الطبيب على رضائه اثبات أن هذا الاخير قد أخل بشروط العقد، و محصلة ذلك عدم اعتباره بحقيقة و طبيعة العملية التي كان يزعم اجراءها و من تم فهو لم يحصل على موافقة بالنسبة للعملية الحقيقية التي اجراها انما حصل على موافقته على عملية أخرى مغايرة لتلك العملية، و إثبات مثل هذه الاحوال يخضع لتقدير قاضي الموضوع بحسب الادلة و القرائن المطروحة أمامه دون رقابة عليه من محكمة النقض و دون الاحتياج إلىأي خبير فنيأو الخوض في مجالات و نقاش علمي [1].

و لقد واجهت هذه النظرية هي الاخيرة عدة انتقادات لعل من أهمها بهذا الصدد انها تجعل الطبيب أداة بيد المريض فهو لا يعمل إلا ما يطلب منه و هوما لا يقبله العقل و الواقع ، وذلك أن الأخذ بها يعفي من إعطاء الحق للطبيب بأنهاء حياء المريض متى طلب مند ذلك ، كما أنها تتعارض مع حالات الطوارئ و حالات فقدان الارادة و عدم تواجد الممثل الشرعي و أن يباح لأي شخص لا يحمل مؤهلا طبيا بأن يجرى عملية جراحية لمريض أعلن عن رضاءه بذلك.

1مثير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 1999، ص 93.

كما أنها تتعارض مع الواقع العملي الذي يجري عملية العمل الطبي لا سيما في مكافحة الامراض السارية كالهيضة و الجذام و غيرها و قد يؤمر بحجز المريض للعلاج إذا كان مصابا بمرض سار دون استحصال رضا المريض استجابة لمقتضيات المصلحة العامة و هذا في اعتقادنا أهم ما يوجه نقد لهذه النظرية.

المطلب الثاني: التأصيل الحديث لإباحة العمل الطبي.

طرح الفقه الجنائي الحديث نظريتين بشأن اباحة العمل الطبي، هما نظرية الترخيص القانوني و نظرية أداء الواجب و سوف نتناول هاتين النظريتين بشيء من التفصيل في الجزئيتين التاليين:

الفرعالأول: نظرية الترخيص القانوني.

يرى أنصار هذه النظرية أن العمل الذي يباشره الطبيب على جسم مريضه يستند إلى الترخيص القانوني الممنوح للأطباء في ممارسة الاعمال الطبية ، فالعمل الطبي وفق هذا الرأي يستمد المشروعية من القانون الذي نظم مهنة القائمين عليه وسمح لهم بمزاولة مهنتهم لأن الهدف منها هو شفاء المريض فالطبيب عندما يأتي عملا من شأنه تحقيق شفاء المريض انما يستعمل حقا من الحقوق المقررة له بمقتضى القانون.

و تجدر الاشارة أن هذه النظرية جوزت العمل الطبي استنادا للترخيص القانوني إلا أنه يبقى من الترخيص مقيدا دون موافقة المريض طبقا لمفهوم هذه النظرية فإن السؤال الذي يطرح هو ما الهدف من اجراء بعض العمليات الجراحية كعملية تغيير جنس الإنسان؟ أهو شفاء أم ماذا ؟ هذا

من جانب و من جانب اخر فإن الترخيص الذي يمنح للأطباء إنما سببه الفائدة العظيمة التي يقدمونها لمرضاهم و للمجتمع معافى أن تظل أجسام المرضى بأعضائها عاملة تسير سيرا طبيعيا و هو ما يطلبه المجتمع ليتمكن الافراد من القيام بواجباتهم [1] .

و يرى الفقه الحديث وجوب استعمال السائغ و المشروع للحق ، فإذا أساء صاحب الحق استعمال حقه و يسبب ضررا للغير تحققت مسؤوليته حتى لو لم يخرج عن دائرة هذا الحق [2].

الفرع الثاني:نظرية أداء الواجب

يرى أنصار هذه النظرية أن نظرية الترخيص القانوني عجزت عن تغيير السند القانوني لإباحة العمل الطبي في الظروف الاستثنائية التي تواجهها الدولة أثناء الوباء أوالامراض السارية فعمل الأطباء في هذه الظروف لا يستوجب استحصال رضا إلاف الاشخاص المعرضين لهذه الاخطار للقيام بالأنشطة الطبية الخاصة بالوقاية لذا ذهبوا إلى أن نشاط الأطباء في مثل هذه الحالات لا يوجد سندا سواء فكرة أداء الواجب.

تقييم النظريتين :

إن فكرة الترخيص القانوني عاجزة عن تبرير صور العمل الطبي جميعها و لا سيما الحديثة منها و التي تفرض أحيانا كواجب على من يمارس هذا النشاط

1ثائر جمعة شهاب العاني ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2013 ص 41.
2ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع السابق نفسه، ص 42.

لذا فإن هاتين النظريتين تمثلان الاساس المشترك لإباحة العمل الطبي فعندما تكون الأولى عاجزة عن التفسير فإن تلبية الحاجيات الاجتماعية تكون واجبا على أفراد المجتمع جميعهم و منهم الأطباء.

ويسير الاعتقاد مما تقدم أن نظرية أداء الواجب تدخل ضمنا في موضوع الترخيص القانوني و هو الذي يحدد هذا أداء واجب[1] .

المطلب الثالث : شروط اباحة العمل الطبي

استقر شراح القانون الجنائي على توافر أربعة شروط لإباحة العمل الطبي تتمثل في الترخيص القانوني و رضا المريض ، و تدخل الطبيب بقصد العلاج أو ما يسمى بانتقاء القصد الجنائي و أخيرا اتباع أصول الفن الطبي بشأن النشاط الذي يقوم به، و قد أضاف البعض شرطا خامسا، و هو عدم وقوع إهمال من جانب الطبيب، و في اعتقاد الكثير أن هذا ليس بشرط لإباحة العمل الطبي بل هو يدخل ضمن التزامات الأطباء فهو شرط لاحق لمزاولة مهنة الطب و ليس سابقا لها، و أن شروط الاباحة يجب توافرها قبل مباشرة العمل الطبي و ليس بعدها.

و سوف يتم تناول كل هذا في اطار الفرعين التاليين:

1ثائر جمعة شهاب العافي، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2013، ص 43.

الفرعالأول: نظرية الترخيص القانوني و رضا المريض بالعلاج

فقد رواد هذه النظرية على فكرة ضرورة سماح القانون بالعمل وأيضاضرورة موافقة المريض على هذا العملوهو ما سنشرحه تباعاً:

أولا: نظرية الترخيص القانوني:

فلا يباح العمل الطبي مهما كان إلا إذا كان من أجراه مرخصا له بذلك قانونا، و بخلافه فإنه يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة فضلا عن معاقبته لمزاولة مهنة الطب على وجه يخالف أحكام القانون، و يعد هذا الشرط من أهم شروط إباحة العمل الطبي .

فالترخيص القانوني إنما هو حماية للقائم بالعمل الطبي و لحماية أفراد المجتمع في آن واحد، و لأن عمل الطبيب يبقى مشروعا لأنه لا يتضمن اعتداء على جسم الإنسان بقدر ما هو لصالح المريض.

و هذه الاجازة في أساس الترخيص التي تتطلبها القوانين الخاصة بهذه المهنة و يكون الحصول عليها قبل ممارستها فعليا و من يخالف هذه القوانين يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة و لا يؤثر في هذه المسؤولية أن يكون التدخل جاء لمصلحة المريض أو بناء على طلبه أو كان القصد منه العلاج [1].

1ثائر جمعة شهاب العافي، المرجع السابق نفسه، ص 46.

و قد أقرت محكمة النقض المصرية في 07 يناير 1917 بأن الحلاق الذي يجري لمريض عملية جراحية بقصد شفائه ليست من اختصاصه عن فعله جنحة إحداث جروح لعدم مراعاة اللوائح، أو جنحة قتل خطأ على حسب النتيجة التي ترتبت عن فعله ، لأنه كان يقصد شفاء المجني عليه القيام و ليست بتجربة علمية أو جراحية لا ضرورة لها.

فاتجاه محكمة النقض المصرية في ذلك الوقت 1917 من اعتبار مزاولة الحلاق لمهنة الطب جريمة إهمال لا يخلوا من المبررات ، فهذا يرجع إلى أن بعض الحلاقين في السنوات الماضية كانوا يسمون حلاقي الصحة حيث بأنها " إبداء منشورة طبية أو عيادة مريض أو اجراء 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 المريض القادمين للتشخيص الطبي أو المعملي بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية و بوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت "[1].

و من أحكام النقض بخصوص مزاولة مهنة الطب دون ترخيص نجد :

1 الكشف على المجني عليهم و سؤال كل منهم عن مرضه ووصف الدواء و صرفه، و مزاولة مهنة الطب و شرطها، أن يكون الطبيب مسجلا طبقا للمادة الأولى من قانون 1954/415.

1منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 1989 ، ص 179.

إدانة الطاعن عن تهمة مزاولة الطب صحيحة طالما كان لا يملك مزاولة مهنة الطب و لم تكن حالات المجني عليهم من حالات الضرورة المانعة للعقاب (طعن جنائي رقم 60/9343 ق جلسة 1979/9).

2من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما أحدثها للغير من جروح و ما لها باعتبارها معتديا على أساس (العمد) و لا يعفيه من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية (طعن 50/2260 ف جلسة 1981/3/2) (طعن جنائي رقم 37/1927 ق جلسة 1968/2/20).

3 معالجة المتهم للمجني عليه بوضع المساحيق و المراهم المختلفة على مواضع الحروق أو هو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد (جريمة) تنطبق عليها المادة الأولى من ق1988/142 بشأن مزاولة مهنة الطب .(طعن 27/550 ق جلسة 1987/10/15) [1].

4 الاصل أن أي مساس بجسم المجني عليه (يحرمه) قانون العقوبات و قانون مزاولة مهنة الطب

و انما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد و اللوائح

و هذه الاجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا و ينبغي على القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، أن لا يملك حق مزاولة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا

1السيد عبد الوهاب ، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية ، دون طبعة ، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر ، ص 89.

أي على أساس (العمد) ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية (طعن 50/2260 ق جلسة 1981/03/2) (طعن 44/249 ق جلسة 1974/3/11).

5إبداء (ممرض) مشورة طبية و علاجه المريض على خلافه ما أوصى به الطبيب المعالج يكون جريمة (ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص)(م/ق 1954/415) (طعن جنائي 28/1073 ق جلسة 1958/10/27) [1].

و خلاصة لما سبق فإنه بالإمكان القول أن الطبيب غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب إذا أجرى عملية أو أعطى علاجا أو غيرها فإنه يسأل عما قام به و لو لم يرتكب خطأ ، هنا نشأت القاعدة العامة التي مفادها " لا جريمة فيم يأتيه الطبيب الجراح من أفعال تدخل في حدود الحق المرسوم له مهن دائرة أعماله شريطة أن لا يتجاوز الغاية منه "[2].

ثانيا : رضا المريض بالعلاج:

يتعين لاعتبار العمل الطبي سببا للتبرير أوالاباحة أن يكون المريض قد رضي به، و هذا شرط طبيعي يقتضيه ما لجسم الإنسان منحرمة تمنع المساس به، دون رضا صاحبه على الرغم مما يستهدفه هذا المساس في نهاية المطاف من رعاية للجسم و ضمان سيره سيرا طبيعيا.

1السيد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص90.

2ثائر جمعة شهاب العافي، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2013، ص 49.

فإذا تخلف رضا المريض على النحو لما ذكره تحقق الخطأ الموجب لمساءلته، ومع ذلك فإن الطبيب يتدخل في حالة الضرورة الماسة إذ تكون حالة المريض في خطر و لا يمكن أخذ رأيه و لا يوجد من يمثله، و في هذه الحالة لا يسأل الطبيب ، لأن شروط الضرورة متوافر قانونيا.

و يذهب البعض إلى أنه إذا رفض المريض تدخل الطبيب ، فليس له أن يقوم بالعلاج حتى لو كان تأخيره يشكل خطرا عاجلا أو محققا على المريض و إلا كان مسؤولا لما يحدث وفقا للقواعد العامة [1].

ومن النظريات القضائية بهذا الصدد نجد:

1 –في القضاء المصري:

إذا ما وضح الطبيب للمريض بأنه سيعطيها فقط فقبلت تحت هذا التأثير و أعطاها حقنة مخدرة

و كشف عليها و هي تحت تأثير المخدر بمنظار فلما افاقت وجدت الدم يسيل من رحمها و نقلت بسبب ذلك إلى المستشفى و ظلت فيه زمنا أجريت لها فيه عملية تفريغ للرحم فإن ما قام به الطبيب يستوجب مساءلته لأنه إذا كان يجوز للطبيب في مقامه بوظيفته المرخص له بها و في سبيل المحافظة على صحة الناس اتخاذ ما يلزم من وسائل الطب بقصد العلاج فإن ذلك مشروط بأن

1ثائر جمعة شهاب العافي ، المرجع السابق ، ص 51.

يرضى المريض بذلك رضاء غير منسوب و أن يمارس الطبيب عمله في حدود قواعد المهنة الطبية، فإذا ما خالف هذه السنة فقد خرج عن قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب ووجبت مساءلته.

2- في القضاء الفرنسي:

يجب على الجراح أن يحصل على رضاء المريض أو من له الولاية عليه لإجراء العملية التي ينوي عملها و خاصة عندما يعلم أن تدخله الجراحي قد تترتب عليه نتائج خطيرة و هذا الالتزام أساس احترام حرية الإنسان كما يجب عليه أيضا أن ينبه المريض إلى أخطار العلاج أو العملية التي يشير بها حتى إذا لم يكن هناك سبيل سواها لانقاد حياة المريض ".

" تداخل الجراح الذي قبله المريض بمحض اختياره ونفذ تنفيذًا سليما لا يترتب عليه أي مسؤولية مهما كانت النتائج،إلا إذا أثبت أن ذلك التداخل لم تكن تستلزمه حالة المريض،كما أنه ليس هناك تناسب بين أخطار العملية التي أشار به الطبيب وأخطار المرض الذي استلزم اجراءها"[1].

إذا اتضح أثناء إجراء العملية التي وافق عليها المريض وجود عرض أخر خلاف الذي شخصه الطبيب يستلزم علاجه فورا بدون تأخير فان مصلحة المريض تحتم على الطبيب إجراء العملية اللازمة دون الحصول على موافقة المريض، و غالبا ما تتحقق هذه الحالة عندما يكشف المريض وجود أورام خبيثة تستلزم الاستئصال الفوري ، فإن الجراح إذا ما قام باستئصالها فلا يسأل

1منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1989، ص 94.

عن النتائج التي تترتب على ذلك طالما أنه قام بإجراء العملية بمنتهى الدقة و الحرص و العناية دون إهمال أو عدم احتياطأو خطأ . و بناءً عليه لا يسأل الجراح الذي كان يجري عليه قرحة في المعدة فاكتشف وجود سرطان، و هم في إجراء العملية دون موافقة المريض و استئصال جزء كبيرا من المعدة".

" الجراح الذي يصادف أثناء العملية الجراحية مصاعب لم يكن يتوقعها بحسب المجرى العادي للأمور يجب عليه أن يتم العملية مستخدما في ذلك خبرته الفنية مراعيا كافة الاحتياطات دون أية مسؤولية، أما إذا كان يمكن الاستغناء عن اجراء هذه العملية أو تأجيلها فيجب عليه إلا يستمر في أدائها حتى يشرح للمريض كل النتائج التي قد تترتب على هذه العملية و إلااعتبر العلاج قد تم بدون موافقته".

يعتبر الجراح مخطئا عندما لا ينبه المريض عن الاخطار التي يحتمل وقوعها من جراء وسيلة التخدير التي اختارها مع عدم حصوله على موافقته عليها، إذ أن المريض هو القاضي الوحيد الذي يستطيع أن يحكم على أخطار التخدير و العلاج فإما أن يقبلها بكافة نواحيها و احتمالاتها أو يرفضها "[1].

لايجوز للجراح أن يجري عملية بتر أي عضو إلا بعد موافقة المريض الذي له مطلق الخيار بين اجراء تلك العملية المستعجلة الضرورية و بين تحمل الاضرار الناجمة عن التأخير و في حالة ما يصعب على المريض التعبير عن رضائه بصراحة يجب على الجراح أن يثبت رضائه ضمنيا بحسب

1منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 95

الظروف التي أجريت فيها العملية و إذا كان المريض بالغا وعيه التام ، فالرضا يجب أن يكون صادرا منه شخصيا، و لا يغنى الرضا الصادر من أقربائه أو من له صلة وثيقة به، على أنه مما يجب ملاحظته أنه إذا ما قررت العملية ووافق كل من الطبيب المعالج و الجراح فعلى هذا الاخير يقع عبء الحصول على موافقة المريض".

" يجب إذا ما كانت الأوضاع توحي إلىاحتمال وجود مرض أخر يمكن اكتشافه بشكل واضح عند فتح البطن أثناء الجراحة التي يوضع اجراءها فانه يتحتم على الطبيب أن يخبر المريض سابقاً بالنتائج التي قد تترتب على ذلك و تؤخذ موافقته عليها و إلا يكون الطبيب مسؤولا عما قد يترتب على تداخله بدون موافقة المريض".

" على الطبيب إذا ما شرع في اجراء عملية جراحية للمريض بعد الحصول على موافقته بشأنها و كان ذلك بناءً على تشخيص اعتقد في بادئ الامر أنه صحيح ثم اتضح أثناء العملية خطأ التشخيص ووجود مرض آخر فعليه ليتجنب المسؤولية أن يوقف العملية و يخيط الجرح ثم يطلب موافقة المريض على إجراء تلك العملية الجديدة الواجب إجراؤها " [1] .

وعن كيفية إثبات الرضا فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الطبيب يكون في موقف المدعى عليه و ثم فإنه طبقا لقواعد الاثبات ، ينبغي على المدعى المريض اثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية دون رضائه ، و من ثم فاتفاق الطبيب مع المريض على

1رياض منير حنا ، المرجع السابق ، ص 97.

اجراء عملية معينة ثم قيام الاخير بعملية أخرى لا تدخل تحت هذا الرضا و لا تستدعيها الضرورة بشكل خطأ طبيا يقع على المريض عبء اثباته.

ومع ذلك فهناك بعض المحاكم قد ذهبت إلى أن عبء الاثبات يقع على الطبيب حتى يبرر مشروعية تدخله ، فعليه يقع واجب اقامة الدليل على رضاء المريض بتدخله و علاجه.

و لكن نظرا لأنه يقدر أن يحصل الطبيب من المريض على إقرار كتابي برضائه فان المحاكم تستخلص هذا الرضا من القرائن و الظروف المحيطة ، كطلبه بالتحويل إلى أخصائي فان ذلك يعني ضمنا قبوله لتدخل هذا الاخير و علاجه.

ولكن مجرد طلب المريض الالتحاق بالمستشفى و صمته لا يبرر أي تدخل جراحي عليه دون حصوله على رضائه.

– رفض المريض للعلاج:

إذا كان رضاء المريض بالعلاج ، أو التدخل الطبي يعد أمرا ضروريا ، فإنه من الطبيعي أن يكون لرفضه أثره الق على تحديد المسؤولية الطبية.

فمن المقرر أن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض صاحب الاهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح التدخل الطبي.

ولكن يثور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا و تستدعيه حالة المريض ، فهنا يشترط القضاء لتخلص الطبيب من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله [1].

إذ يسأل الطبيب عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية و ما ينجم عن ذلك من أضرار، حيث كان ينبغي على الطبيب الحصول على كتابة من المريض على ما يثبت رفضه البقاء[2]

الفرع الثاني :تدخل الطبيب بقصد العلاج و إتباع أصول الفن في ذلك.

و في هذا الاطار سوف يتم الحديث عن اتجاه ارادة الطبيب اثناء التدخل الطبيأي ضرورة الكشف بقصد العلاج وكذا مدى مسؤوليته في اطار اتباع أصول الفن اثناء أداء واجبه :

أولا : تدخل الطبيب بقصد العلاج (انتقاء القصد الجنائي):

و يقصد بذلك تخليص المريض من مرضه أو التخفيف من حدته ، أو وقايته منه، و هذه العناية تتحقق بتحقق حسن نية الطبيب فإذا كان الغرض ليس العلاج و انما اجراء تجربة ما فإنه لا يشفع في ذلك (شرف الباعث) و يسأل عن (جريمة عمدية) .

و على هذا الاساس كان الطبيب غير مشمول بالإباحة عند قيامه ببتر عضو من الاعضاء بقصد تمكين الشخص من التهرب من أداء الخدمة العسكرية ، أو بدافع الاشفاق عليه أو الرغبة

1محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001.
2محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 11.

في إراحته من إلام مبرحة لا يرجى شفاؤها أو بهدف إجراء تجربة علمية جديدة ، ذلك أن حق الأطباء و هم يمارسون أعمالهم الطبية وفق الشروط التي أقرها القانون يعد سندا لإباحة نشاطهم الطبي الذي بمقتضاه نفي المشرع الصفة غير المشروعة عنهم[1].

و أن هناك إجماعا على أن الاعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب أو الجراح لا تكون مشروعية إلا إذا كان القصد من ورائها علاج مريضه من علته و خلافا لذلك تقوم مسؤولية الطبيب العمدية حتى و أن كان عمله بناء على رضا المريض و الحاجة ، و لا يؤثر في قيام الجريمة نبيل الدافع أو شرف الغاية إذ لا يعد الدافع أو الغاية عنصرا في التجريم و ان كان لها أثرها لدى القاضي في تقدير العقاب و قد ثار خلاف في الفقه و القضاء حول ما إذا كانت عمليات التجميل و نقل الدم و زرع الاعضاء و التعقيم و الاجهاض من أسباب التبرير من عدمهو الاتجاه الغالب في هذه العمليات كلها أنها من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج و تخرج عنها إذا اهدرت مصلحة الجسم أو تمت لغايات غير علاجية.

فعمليات التجميل من أسباب التبرير عندما يقصد بها العلاج الجسدي أو العلاج النفسي كإزالة تشويه واضح في الوجه أو اليدين أو اصلاح اثار الحروق أو الجروح ، و قد قبل الفقه عمليات التجميل التي تجرى في الوجه إذا كان في تحسينه تحسين لحالة المريض النفسية.

1السيد عبد الوهاب عرفه ، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية ، بدون طبعة ، المكتب الفني للمؤسسات القانونية، مصر ، ص 13.

و نعتقد أن القبول بعمليات تجميل الوجه فقط تقييد لا مبرر له ذلك أن الحالات النفسية قد تسوء جدا بسبب تشوه باقي أجزاء الجسم أو بعضها و لا سيما عند الفتيات، لذا فان الضرورة تقتضي مع التطور الحاصل ان تباح الفن و ان يكون القصد منها ازالة ضرر جسماني أو نفسي، أما عمليات نقل الدم في مشروعة بالنسبة للشخص الذي ينقل اليه أو ينقل منه الدم كونها تؤدي وظيفة اجتماعية و انسانية [1] .

كذلك فإن الخلاف ثار بشأن زرع الاعضاء إلا أن الرأي السائد في الفقه يذهب إلى أنها من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج و ليس بقصد اجراء تجربة علمية.

أما عمليات التعقيم و الاجهاض فلا تعد من أسباب الاباحة إلا إذا كانت حالة المريض تستدعي ذلك و كانت العملية ضرورية لانقاد حياته أو لوقايته من اضطرابات صحية، أو خلل عضوي يسببه الحمل أو الولادة و في هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب الذي يجري عملية جراحية يستأصل فيها مبيض التناسل عندها، بناءً على طلبها دون أن تكون حالتها الصحية تستلزم هذا الاستئصال لا يستفيد من اجازة القانون ، و يخضع للعقاب على جريمة قصدية.

ثانيا: اتباع أصول الفن في العلاج يشترط القانون أن يلتزم الطبيب المعالج بالقواعد الطبية المقررة في الوسط العلمي، و أن يبذل الجهود اللازمة و الكافية المتفقة مع الاصول العلمية في معالجة المريض، أو إجراء العملية الجراحية، و يكون ذلك عن طريق بذل الطبيب العناية اللازمة و بذل الجهود

1السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق نفسه، ص 57.

الصادقة، و اليقظة التي تتفق و ظروف المريض،و ذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة وصولا لتحقيق الشفاء و تحسين حالة المريض الصحية.

و الاصول الطبية أو أصول الفن الطبي هي تلك المبادئ و القواعد المتعارف عليها من الناحية النظرية و العلمية من قبل الأطباء، و التي يجب عليهم جميعا الالمام بها حال مباشرتهم أعمالهم،و نشاطاتهم الطبية لذا فان اباحة العمل الطبي تظل مرهونة باتباع الاصول الطبية المتعارف عليها في مجال مهنة الطب و التقيد بالقواعد العلمية التي توجهها ممارسة المهنة، فإذا التزم الطبيب بهافان ما يقع منه من عمل يعد مشمولا بالإباحةأيا كانت النتيجة و متى توافرت الشروط الاخرى.[1]

أما إذا قام الطبيب بعمل لا يقره علم الطب و لا تعترف به أصول فنه، فان عمله هذا يتجرد من صفة الاباحة و يصبح جنائيا ، كما لو كان المريض مصابا بجرح بسيط فقام الطبيب المعالج بكيه بقضيب حديد ملتهب بالنار خلافا لما يقره جمهور الأطباء من أسلوب متبع أو دواء معطى يعول عليه في تحديد إتباع أصول الفن من عدمه، و لا يسأل الطبيب إلا إذا خرج خروجا معيبا عن القواعد الفنية العادية،و إلى اهمالا تدل على جهل أو اهمال لا يصح أن تصدر من طبيب كما أنه لا يعفى من العقاب إن أهمل باستعمال أدوات غير طبية أو غير معقمة، أو أجرى العملية و هو في حالة سكر أو لم يتخذ الاحتياطات الأولية و اجراء الفحص الذي لا بد منه قبل

1السيد عبد الوهاب رفه، المرجع السابق نفسه، ص 57.

بدء العملية ، كما سيسأل الطبيب الذي يجهل أوليات الطب و مبادئه فيقوم بفحص المريض و توصيف العلاج له.

و كذلك إذا أهمل في واجب الوقاية و التوجيه في تناول العلاج، أو أن يقوم ببتر العضو السليم بدلا من العضو المريض.

لذا يعد الخطأ الفاحش الذي لا تقره قواعد المهنة و كذلك الاهمال الذي لا يصح صدوره من معالج ملتزم بأصول فن العلاج من باب مخالفة أصول الفن الطبي.

كما يعد مسؤولا عن نتائج عمله لإهداره الاصول الطبية المرعبة التي توجب عليه مراقبة العلامات الظاهرة لدى المريض ، كما يعد عمل الطبيب غير متفق و الاصول الطبية إذا قام بتشخيص المريض و الكشف عليه دون استخدامالادوات التي يلزم الفن الطبي باستخدامها كالسماعة و جهاز الضغط.

لذا فإن القانون يشترط لإجازة كل هذه الوسائل أن تكون العمليات الجراحية و العلاجات تتنافى مع ما يقبل به العلم و الفن فإنها لا تعفي الطبيب من المسؤولية الجزائية عن نتائج ما قام به من أعمال.

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن (من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط في اتباع هذه الاصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده النتيجة أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله...)[1].

1السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق نفسه، ص 60.

الفصل الأول:
الجرائم الغير عمدية لجراح الاسنان

الفصل الأول : الجرائم الغير العمدية لجراح الأسنان.

توجب دراسة المسؤولية الجنائية الواقعة على جراح الأسنان بحيث الحديث أولاً عن الخطأ عن طريق تحديد ماهيته و تعريفه إضافةإلى عناصره ، و التطرق ثانياً إلى تطبيقات الخطأ الطبي لجراح الأسنان و فيه سيتم ذكر متى يقع جراح الأسنان في خطأ نتيجة إهمال أو رعونة أو عدم إقرار أو مخالفة القوانين و الأنظمة الصادر منه و الناتج عن جراحة التجميل وكذا التعرف إلى المقصود بالعمليات التجميلية التي يقوم بها جراح الأسنان و التي نوعاً ما تختلف عن ما يقوم به غيره من اهل الاختصاص كما سنعرج إلى كيف نضر المشرع الجزائري إلى عمليات التجميل و هذا كله سيكون في إطار المبحث الأول .

أما في المبحث الثاني فسيتم الحديث عن الاثبات فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائي للجرائم الغير عمدية الصادرة من جراح الأسنان بحيث ستقسم فيه الدراسة للحديث عن من يقع عبء اثبات الخطأ أمامإلى المقصود بطرق الإثبات طرق .

المبحث الأول : جريمة الإصابة الخطأ و المسؤولية الواقعة على جراح الأسنان.

بداية لم يورد المشرع الجزائري في اطار قوانينه و بصفة صريحة و مباشرة الحديث عن الخطأ الطبي، مما ترك المجال واسعا أمام الفقه و القضاء ، كون الخطأ في مجال الأعمال الطبية ينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، فهو اذاً كل نشاط إرادي ايجابي أو سلبي لا يتفق مع القواعد العلمية المتعلق بممارسة المهنة.

لكن ذلك لا يعفي من القول بأن مشرعنا قد تطرق لبيان عناصره أو بعض صوره بشكل عام بالإحالة إلى نصوص المواد 288 و 289 و 442 من قانون العقوبات ، بل إننا نجده قد ألزم القضاة بتطبيق تلك الأحكام وفقا لما هو منصوص عليه ضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 المعدل و المتمماين اقر امكانية متابعة الطبيب طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري اي طبيب او جراح اسنان او صيدلي او مساعد طبي على كل تقصير أو خطا مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه او بمناسبة القيام بها ، كما أن المشرع الجزائري أورد قسمًا خاصا تحت عنوان القتل الخطأ و الجرح الخطأ من قانون العقوبات[1].

المطلب الأول : ماهية الخطأ الطبي الصادر من جراح الأسنان.

لتحديد ماهية الخطأ الصادر من قبل جراح الأسنان لا بد من التعرف أولا إلى مفهومه مع تحديد الأنواع التي قد يرد عليها إضافةإلى ضرورة التعريج على تحديد المعايير الخاصة به و إلى مراحله.

[1] بن عمارة صابرينة ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المسؤولية لجزائية للطبيب في القانون و الاجتهاد القضائي، العدد 07 ، المركز الجامعي ، تمنراست ، 2015، ص 157.

الفرع الاول: تعريف الخطأ الطبي و انواعه.

للحديث عن اي مفهوم لبد للتطرق ال تعريفه و عن انواعه ان وجدت وهو ما سنقوم به.

أولا: تعريفالخطأ الطبي

أ-الخطأ في اللغة يعرف الخطأ في اللغة بأنه خلاف الصواب، وقد يمد و قرئ بهما قوله تعالى (اللاخطأ) و"أخطأ"و"تخطا" بمعنى و لا تقل أخطيت و بعضهم يقول الخطأ الذنب و هو مصدر خطئ بالكسر و الاسم الخطيئة و يجوز تشديدها و الجمع الخطايا و المخطئ من اراد الصواب فصار إلى و غيره و الخاطئ من تعمد مالا ينبغي ،و هو أيضا ماليس للإنسان فيه قصد ، أو أمر مخالف لما يجب أن يكون ، ولا بأس أن يعرف بالنقيض أو الضد ، و يقال أنه أخطأأي سلك سبيلا مخالفا للمسلك الصحيح عامدا أو غير عامد ، و قد وردت كلمةخطأ في القرآن الكريم مرات عدة منها قوله تعالى (و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم).

و كذلك قوله تعالى (مَاكَانَ لِمُؤْمِنِأنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَا خَطَأً وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَأَوْ دِيَةٌ مُسَلَمَةٌإِلَى أَهْلِهِ إِلَا أَنْ يصدِقُوا)[1].

و يتضح من النص القرآنيأنه أسقط حق الله تعالى لكنه لم يسقط حق العباد ، و هو دليل ثبوت الضمان على المخطئ و هو غاية العدل. [2]

[1]القرآن الكريم.

[2]ثائر جمعة شهاب العاني ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الجلي الحقوقية ، لبنان 2013، ص66.

ب- الخطأ في الشريعة الاسلامية : اختلف الفقهاء المسلمين في تعريف الخطأ لاختلافهم في صورةالجناية عل النفس ، فمنهم من يدخل شبه العمد في الخطأ و هم المالكية و الضاهرية ، و منهم من يخرج ما يرى الخطأ و هم الحنفية و قسم من الحنابلة ، و لهذا اختلفتأيضا أنواع الخطأ عندهم.

و يمكن تعريف الخطأ في الشريعة الاسلامية بأنه إتيان الفعل دون أن يقصد الجاني العصيان، أي دون أن يكون هناك قصد إجرامي لديه، و لكنه يخطئ أما في فعله وأما في قصده، فأماالخطأ في الفعل فمثله أن يقوم الطبيب بإجراء فعل انتكاس على أحد الفكين بدلا من قلع السن التالف.

و على هذا فإن أساس الخطأ في الشريعة الإسلامية هو عدم الاحتياطأو التحرز و ينطوي تحت هذا المفهوم الإهمال و عدم الاحتياط و عدم التبصر و الرعونة و عدم الانتباه ، و أن هناك من الأفعال ما يجري مجر الخطأ فيلحق الفعل بالخطأ و يعد جاريا مجراه ، و هو أقل جسامة من الخطأذلك أن الجاني في الخطأ يقصد الفعل وتنشأ الجريمة عن تقصيره وعدم احتياطه، ومعيارتحديد الخطأ لدى الفقهاء المسلمين تحكمه قاعدتان .

الأولى: كل ما يلحق ضررا بالغير يسأل عنه فاعلاً أو متسببًا إذا كان مما يمكن التحرز منه .

الثانية : اذا كان الفعل غيرمباح شرعا و آتاه الفاعل دون ضرورة ملحة فهو تعد من غير ضرورة أما ما تولد منه سأل عنه الفاعل سواءكان ممن يمكن التحرز منه أم لا ، ويشرط في الشريعة

الاسلامية لكي يكون الجاني مسؤولا ان تكون الجريمة قد وقعت نتيجة لخطئه بحيث يكون الخطأ هو علة الموت، و ان تكون بين الخطأ و الموت علاقة السبب و المسبب ، فادا انعدمت رابطة السببية فلا مسؤولية على الجاني .

ج – الخطأ في الفقه: يعرف الفقه الخطأ الطبي على أنه نشاط إرادي إيجابي أو سلبي ، لا يتفق مع الواجب من الحذرو الحيطة ، و هو كذلك على فعل أو ترك إرادي ترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ، و لكنه كان في وسعه تجنبها،و هو أيضا " إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون و عدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي إلى حدوث النتيجة الاجرامية في حين كان ذلك في استطاعته و من واجبه".

و خلاصة ما أورده الفقه بحق الخطأ هو أنه فعل او امتناع (ترك) إرادي ، أي نشاط إيجابي أو سلبي، و يمكن تصور نشاط سلبي الخاطئ حينما يكون على الممتنع التزام قانوني او تعاقدي بالتدخل فامتنع عن إهمال أو تفريط .

و يتبين منها كذلك أن القصد الجنائي منعدم في الخطأ ، و هدا يعني ان ارادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق أي وضع اجرامي معين ، او ترتيب ضرر مما يخطره للقانون،و يعاقب عليه، فالجاني يريد منها ارتكاب الفعل دون نتيجة [1].

1-المادة 19 من قانون العقوبات الروماني الصادر في سنة 1968.

تعريفالخطأ في القانون: لم تعرف أكثر القوانين العربية الخطأ ناهجة في ذلك نهج المشرع الفرنسي في حين حرص قانون العقوبات الروماني الصادر سنة 1968 الخطأ في المادة 19 / 1-2 منه بقوله " يعتبر الفعل مرتكبا بخطأ الجاني:

أ- اذا كان قد توقع نتيجة فعل دون أن يقبلها معتقدا دون أي أساس أن هذه النتيجة لن تحدث.

ب-إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه و في استطاعتهتوقعها.

أما المشرع الاردني اكتفى بإيراد صور السلوك الخطأ ، حيث نص في المادة 64 منه " تعد الجريمة مقصودة و ان تجاوزت النتيجة الجريمة الناشئة عن الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة ، و يكون الخطأإذا نجم الفعل الضار عن الاهمال و قلة الاحتراز او عدم مراعاة القوانين و الانظمة .

أما المشرع الجزائري فإنه لم يحدد تعريفا لا للجريمة الغير عمدية و لا حتى تعريفا للخطأ الجزائي مما جعلها هو الأخر مهمة مناطة بالفقه و القضاء حيث ثم الحديث عليه كون هو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات و القواعد و الأصول الطبية الفنية و الخاصة التي تفرضها عليه مهنته إذا انحرف الطبيب عن السلوك العادي ببذل عناية اليقظة و التبصر و الحذر و أضر بذلك الغير وجب مساءلته جزائيا،ممايجعل معيار الخطأ هو معيار موضوعي[1].

[1] بن عمارة صابرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهادات القانونية و الاقتصادية ، العدد 07 ، جامعة تمنراست ، الجزائر 2015، ص 157.

تعريف الخطأ في القضاء :لقد وضعت محكمة النقض المصرية تعريفين مختلفين للخطأ، ذلك أنها ميزت بين الخطأ الذي يقع من عامة الناس و بين الخطأ الذي يقع من موظف أثناء ممارسة أعمال الوظيفة ، إذ قضت بقرار لها (... و الخطأ الذي يقع من الأفراد عموما في الجرائم الغير العمدية يتوافر متى تصرف الشخص تصرفا لا يتفق و الحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية ، و بذلك هو عيب منسوب لمسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول ...و الإهمال الجسيم في نطاق الأموال العامة هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف و المعقول للموظف العادي في مثل ظروفه ، قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان يتوقعها و لكنه لم يقصد إحداثها و لم يقبل وقوعها ....)

كذلك عرفت محكمة النقض السورية الخطأبأنه (سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالفاعل ...) و هذا التعريف مقارب للتعريف الذي حددته محكمة النقض المصرية .

أما القضاء الفرنسي فقد جاء في إحدى قراراته (...بأن الطبيب يسأل فقط عن أخطائه المادية أما أخطاؤه الفنية فلا يسأل عنها إلا إذا تمت عن جهل فاضح أو خطا جسيم...)[1]

[1] ثائر شهاب جمعة العافي، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص73.

و قد ذهب إلىمخالفات جرائم مادية بحتة فهي دون ركن معنوي و يعاقب عليها على الرغم من حسن النية مرتكبيها ولا يجدي في نفي المسؤولية الناشئة عنها إثبات أنه لم يصدر قصدًا او خطأًولكن القضاء الفرنسي يعترف بأنه امتناع المسؤولية في الحالات الأتية كصغر السن و الجنون و الإكراه و القوة القاهرة لكل قيمتها القانونية بالنسبة للمخالفات و يؤيد الفقه الفرنسي في مجموعه مذهب القضاء ،و في النهاية نذهب إلى بعض الآراءإلى أن ارتكاب الفعل ينتج عنه افتراض قابلاًلإثبات العكس [1].

و بعد استعراض البسيط للاتجاهات القانونية و الفقهية و القضائية في تعريف الخطأ نعتقد أنه من الافضل وضع تعريف محدد للخطأ ، لكي نبعد القضاء عن التوسع و التقيد في الاجتهاد و لكي لا تتباين الاحكام بين فترة و اخرى[2].

ثانيا : انواع الاخطاء التي قد تصدر من جراح الأسنان.يقسم فقهاء القانون الخطأ على تقسيمات عدة منها ما يتناول الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم، و هناك من يتناوله بالحديث على اساس ان كان خطا مادي و خطأ فني .

أ-**الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط** : الخطأ البسيط و الخطأ غير الواعي اي بغير تبصر و بين تحقق النتيجة الضارة نتيجة سلوكه و لكنه يستبعد ذلك .[1]

[1] أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير عمدي ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2010، ص 56.

[2] ثائر شهاب جمعة العاني، المرجع السابق، ص73

1**الخطأالبسيط**:و يطلق عليه يعض الفقهاء الخطأ الغير واعي الذي يقترفه الجاني بغير تبصرو بدون توقع أن تترتب على أفعاله هذه النتيجة و هذه الصفة الأخيرة هي الصفة المميزة لنوع هذا الخطأ، و هو عدم توقع حدوثه على الإطلاق من جانب الجاني[2].

2الخطأ الغير بسيط (الجسيم) : و هو ما يسمى بالخطأ الواعي أو الخطأ البصير أو الخطأ مع التوقع و فيه يتصور الجاني امكان تحقيق نتائج ضارة مع نشاطه ، و مع دلك يقدم عليه ،أما راجيا عدم وقوع هده النتائج ، او واثقا في قدرته على دفعها و هدا النوع يعد اشد درجة من النوع الأولأدان تفضيل الجاني الاقدام على النشاط في هده الحالة ينطوي على طيش و استخفاف بالعينة .

و تعتبر بعض القوانين هدا النوع من الخطأ ظرفا قانونيا مشددا من هده القوانين القانون الايطالي المادة 3/61 العقوبات الايطالي.

و على كل حال فانه يجب تمييز هدا النوع من الخطأ عن القصد الاحتمالي فإذا اقترن التوقع بقبول الجاني للنتائج المتوقعة كان احتماليا [3].

و قد قضى القضاء الفرنسي بأن المسؤولية تتناول كذلك الأعمال الطبية البحتة ، و لا تمنع المحاكم من النظر فيها بحجة أن يؤدي ذلك إلى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب

---

[1]أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب، طبعة 2007، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2007، ص 11.

[2]أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير عمدي ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2010، ص 56.

[3]منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية 1989، مصر ، ص57.

وحده لأن الطبيب في مثل تلك الحالات يجب ان يسأل عن خطئه الجسيم ، المستخلص من وقائع ناطقة واضحة ، و يتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها [1].

2الخطأ المادي و الخطأ الفني: يقصد بالخطأ المادي (العادي) الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر يلتزم بها كافة الناس ، أو هو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين او إثبات فعل ما لتجنب ما يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة . فالخطأ المادي هو الذي يقع أثناء ممارسة الأنشطة العادية في الحياة اليومية ، كما أنه قد يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولة مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، و مثاله الطبيب الذي يجري العملية وهو سكران ا وان يغفل تعقيم الادوات الجراحية، وان ينسى بعضا منها في جوف المريض، وتتحقق مسؤولية الطبيب هنا شانه شان اي شخص عادي، فهذا الخطأ لا علاقة له بالأصول الفنية او العلمية للمهنة .

أما الخطأ الفني فهو ما يتعلق بالخروج عن القواعد العلمية و الفنية التي تحدد اصول مباشرة احدى المهن، اي هو الخطأ الدي يصدر عن اهل الفن تحدد اصول مباشرة احدى المهن،أي هو الخطأ الدي يصدر عن اهل الفن من الاطباء و الجراحين و غيرهم اثناء ممارسة عملهم .

و يتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية و الفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهن، و قد يرجع هذا الخطأإلى الجهل بهذه القواعد، و تطبيقها تطبيقا غير صحيح ، أو سوء التقدير فيما تقوله هذه القواعد[1].

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001، مصر ، ص20.

و قد تبنى القضاء المصري في البداية نفس التفرقة بين الخطأ العادي وبين الخطأ الفني، وقد قضت المحاكم بأنه يجوز للقاضي التدخل في تقدير النظريات والطرق العلمية، و تنحصر مهمته في الكشف عما إذا كان قد وقع من الطبيب إهمال محقق بوضوح أو عدم اتخاذالاحتياطات التي يمليها الحذر العادي أو جهل القواعد التي يجمع الأطباء على تأكيدها و قضت بأنه ليس للمحاكم أن تبحث في الآراء و النظريات الطبية ، كما أنه ليس لها أن تراقب أوتنفيد العلاج و بناءً على ذلك لا يصح أن يسأل الجراح لغلطه في تشخيص المرض و لأنه باشر عملية جراحية بغير مهارة و قد كان يمكن لطبيب ما هو أن يباشرها.

و قضت بأن خطأ المهنة (خطأ فني) لا يسلم بها الا في حالات الجهل الفاضح و ما إليها إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوافر فيه الثقة و أن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهته اختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه ، و يجب أن يؤمن الطبيب على أخطائه الناتجة من عدم استقرار النظريات الطبية فيما يجب في عمله في حالة معينة مادام ما راه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء و أن لم يستقر الرأي عليها .

و على العموم فقد انته القضاء بمحاسبة الطبيب و الجراح على خطئه الطبي بكافة صوره[2]

الفرع الثاني:معيار الخطأ و مراحله

[1]ثائر جمعة شهاب العافي ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، الطبعة الاولى، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 89.

[2]محمد حسن منصور ، المسؤولية الطبية، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، مصر ، ص22.

أولا : معيار الخطأ

يرى البعض أنه ينبغي عند تقدير توافر الخطأ، أن يكون المعيار شخصيا بحتا، و هناك من رأى غير ذلك أي أقر أنه ينبغي أن يكون المعيار ماديًا و موضوعيًا.و لعل هذا ما سنتناوله تباعًا.

أ–المعيار الشخصي:

و هو ما يعبر عنه أحيانا بالتقدير الواقعي ، و وفقا لهذا المعيار يجب النظر إلشخص من نسب الخطأإليه ، و إلى ظروفه الخاصة أي النظر إلى ما كان المتهم نفسه أن يفعله في الظروف التي أحاطت به ذلك أن المجتمع لا يمكن أن يطالب إنسانا بقدر من الحيطة و الحذر في تصرفاته السلبية و الإيجابية ما تحتمله ظروفه الاجتماعية كالثقافة و الخبرة و السن و الصحة كالمرض و الصحة إلخ...[1]

و قد وجهت لهذا المعيار انتقادات حادة منها صعوبة تطبيقه ، إذ يجب دراسة وافية لشخصية المتهم بالخطأ وثقافته وحالته العقلية والاجتماعية والصحية والظروف المتعلقة سنه وجنسه.

و هذا بلا شك امر خفي بل هو يستحيل على الباحث كشفه و التحقق منه كما أنه يتعارض مع مصلحة المجتمع التي تتطلب من الأفراد قدرا من التزام الحيطة و الحذر عند مباشرتهم أنشطتهم وهذا يتحدد و بشكل موضوعي بأن يلتزم به أفراد المجتمع جميعهم .

[1] منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية 1989، مصر ، ص 22.

كما أن هذا المعيار يصطدم بالعدالة إذأن الأخذ به يؤدي إلى التفرقة بين المتهمين إذ تصبح مسألة المتهم رهنا إعتاد عليه و ألفه في حياته العادية من الحيطة و الحذر ، أي تصبح قدراته الشخصية هي المعيار للحكم على تصرفاته ، فالمعتاد على الإهمال لا يسأل إذا ما أتى تصرفا شبيها بتصرف الحريص الذي يسأل عن هذا التصرف نفسه ، و هذا يجعل الوضع المهمل أفضل بكثير من الوضع الحذر.

وهو منطق لا يمكن قبوله فهو يتعارض مع وظيفة القانون، ويؤسس لقاعدة جديدة ، و هي أنه كلما زاد الشخص حذرا و عناية بحقوق الأخرين فرض مسؤوليته لأقل هفوة يأتيها، و كلما زاد إهمالا و نكولا ازدادتأمله فرص الإفلات من المسؤولية [1].

ب–المعيار الموضوعي: وهو ما يعبر عنه احيانا بالتقدير المجردومقتضى هذا المعيار، أن يقارن سلوك الجاني ، بما كان يصح أن يصدر من شخص اخر وهي مجرد ، متوسط الحدر والاحتياط هو رب الاسرة المعني بشؤون نفسه، فلا يسأل إلا إذا كان هذا الانسان العادي لا يقع فيها وقع فيه هو .

و على كل حال، فان المعيار الموضوعي غير مطلق، لأن الشخص الذي تتخذه " نموذجا " تقيس بالمألوف من سلوكه تصرف المتهم ليس هو الشخص العادي على وجه العموم و إنما هو الشخص العادي من نفس الفئة التي ينتمي إليها المتهم ، فيما هو من أعمالها .

[1] ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 164.

فإذا كانت الموت أو الإصابة نتيجة جراحة أو علاج طبي فإنه يقاس بالسلوك الذي أجرى له الجراحة أو باشر العلاج سلوك طبيب من فئة متوسط القدرة أو الحذر و من جهة أخرى فإنه يراعي عند تقدير الخطأ وفقا لهذا المعيار أن السلوك لا يؤخذ مجردًا عن الظروف الخارجية التي تحيط به إنما لا بد من وضعه في اطار هده الظروف و منها زمان النشاط و مكانه و ملابساته الاخرى[1].

وعلى العموم فقد قضت محكمة النقض بأن يسال القائم الطبيبأيا كان اختصاصه سؤالا عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما سأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته .

و على العموم فإنه إذا كان الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى عدم الاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضع المسؤولية ، كقدراته الشخصية و درجة يقظته و ظروف سنه تعليمه و صحته ، الا أنه ينبغي مع ذلك الأخذ بالحسبان الظروف الخارجية التي تحيط بالشخص وقت حدوث الفعل .

اي ان القاضي يقدر الخطأ الطبي على اساس السلوك الدي كان ينبغي ان يصدر من الطبيب موضع المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به ، و ذلك مثل مدى خطورة حالة المريض وما يطلبهذلك من إسعافات سريعة و إمكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة ، أو اجراء العلاج في مكان بعيد لا توجد به معونة طبية ، أو زمن معين يصعب فيه العمل .

[1] منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 1989، ص 34.

و يتضح من كل ما سبق أن معيار الخطأ الذي يستقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية ترتكز على ثلاثة اسباب :

أ- **الاول:** تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب اخر من نفس المستوى فمعيارخطئه لطبيب الامتياز يختلف عن الاخصائي عن الاستاد و هكذا .

ب-الثاني : الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي توافر الامكانيات من عدمه .

ج-الثالث : مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة و الصول العلمية المستقرة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيما يتعلق في تحديد معيار الخطأ فإنه اعتمد المعيار الموضوعي إذ يقيس الفعل على أساس سلوك معين هو سلوك الشخص العادي.[2]

ثانيا : مراحل الخطأ جراح الأسنان في اطار العمل الطبي

قد يظهر الخطأ الطبي في اول الامر في مرحلة فحص المريض او مرحلة تشخيص المرض ذاته.

و قد يظهر الخطأ الطبي في مرحلة وصف الدواء بالعقاقير او في مرحلة العلاج بالجراحة و قد يظهر قبل كل ذلك الخطأ الطبي في مرحلة تحرير الروشةأو التذكرة الطبية .

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديد بالنشر ، مصر 2001، ص 19.

[2] بن عمارة صابرينة، مجلة الاجتهاد القانونية و الاقتصادية، العدد 07 ، جامعة تمنراست ، الجزائر ، ص157.

وفي الأحوال الاخرى يظهر الخطأ الطبي في مرحلة الرقابة و الاشراف الدي يكون الخطأ في تلك المرحلة اثره البالغ في تفاقم بعض الامراض نتيجة الاهمال او الخطأ في متابعة المريض بعد خروجه من حجرة العمليات[1].

مما هو واضح من خلال اسم وظيفته فان عمله جراحي اكثر منه علاجي دوائي و عليه لدراسة المراحل التي يمر بها او قد يقع فيها جراح الأسنان لا بد من التحير من كون ان الخطأ وقع قبل الجراحة او بعدها او بصدد القيام بها و هذا ما سيتم تناوله تباعا .

1-خطأ جراح الأسنان قبل الجراحة في مرحلة الفحص و التشخيص:

ينبغي على جراح الأسنان قبل اجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل الذي تستدعيه حالة المريض و تقضيه طبيعة الجراحة المقبلة و لا يقتصر الفحص على الموضع أو العضو الذي سيكون محلا للعملية ، بل على الحالة العامة للمريض و مدى ما يمكن ان يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي و يكون ذلك بالطبع في الحدود التي يسمح بها تخصص الجراح و مستواه الطبي و ما يتوقع من شبه له يفظ في نفس المستوى ، و يكون على الطبيب الاستعانة بمن هم اكثر تخصصا في المجالات الطبية الاخرى فقد حكم بمسؤوليته الجراح سبب عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة للتأكد من أن المريض كان قد امتنع عن الاكل قبل اجراء العملية [2].

[1] أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب، طبعة 2007، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007 ص 25.

[2] أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير عمدي، بدون طبعة ، المكتب الجامعي، 2010، مصر ، ص128.

فقد تنتج عن اعراض الامراض التي في غالب الأحوال تختلط و تتشابه في عدد كبير من الأمراض وهو كغيره من الأطباء أيا كان اختصاصه يعتمد في التشخيص على مقدرته الطبيعية و قوته الخاصة في الملاحظة و الاستنتاج ، و الخطأ الذي يصدر من الطبيب لا يكون نتيجة لجهله بقدر ما يكون سبب ضعف ملاحظته للأعراض التي تظهر على المريض و عدم توافر النظرة الصائبة لديه .

و القاعدة التي تقررت مند زمن بعيد أن الخطأ لا يتوافر في حقه طالما أنه قد أدى فيه واجبه على قدر اجتهاده[1].

2-أخطاء الأطباء أثناء العلاج :

بعد الفراغ من مرحلة تشخيص المرض فإنه يقوم بوصف العلاج محددا ذلك المرحلة التي تسبق الجراحة لأن وضيفة الجراح ليست فقط القيام بالعمل الجراحي دائما أيضا يمكنه أن يتفادى أصلا الجراحة إذا وجد أن العلاج يعطي مفعوله ، و هنا يقع عليه التزام ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء المناسب ،ابتغاء تحسين حالة المريض.

والأصل في هذه المرحلة أن يترك الخيار له لا للمريض على أن يكون مبنيا على أسس علمية معترفة بها، و له أن يختار طريقة العلاج التي يراها مناسبة و عليه أيضا أن يتخذ الاحتياطات التي يجب أن يتخذها المريض قبل العلاج، و أن ينصحه بمعالجته في المستشفى

[1] أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب، طبعة 2007، المكتب الجامعي الحديث مصر ، 2007، ص 37.

إن كان ذلك ضروريا،وبذلك لا تتوقف مسؤوليته على وصف العلاج فقط، بل تتعداه بأكثر من ذلك و هو الرقابة، و التأكد من تلبية دعوة المريض له،ذلك من خلال أن يكون مسؤولا عن الخطأ اذ لم يلبي دعوة المريض له ذلك من خلال أن يكون مسؤولا عن الخطأ اذ لم يلبي دعوة المريض في مرحلة العلاج .

و قد أدان القضاء الفرنسي من يصف دواء دون مراعاة اثاره الجانبية الضارة فيما يخص حالة المريض و كذلك أدان الذي لم يصف الادوية ذات الفعالية الكافية ، اذا خطأ في تحديد الجرعة و توقيتها.

كذلك الذي لم يتابع تطور حالة المريض بعد تعاطي الدواء،و كذلك الذي وصف علاجا تم هجره من قبل الوسط الفني.

ومن كل هذا نستنتج انه يجب الزاما أخذ جانب الحذر و الحيطة و ان نستجمع قدراته العلمية، و الفنية كلها للوصول إلى اعطاء افضل علاج او تداخل جراحي ، و أن يبذل جهودا صادقة و يقظة في الكشف عن أسباب المرض و بيان مضاعفات العلاج ، و أن لا يكتفي بما هو مكتوب في النشرة المرفقة بالدواء لعدم فهم كثير من الناس لمحتواها كونها مكتوبة بلغة اجنبية احيانا

او بأسلوب لا يفهمه الا المختص ، فضلا عن ذلك فإن بعض المرضى لا يجيدون القراءة ، و بذلك وقع عليه الالتزام لكي يتجنب المسؤولية[1].

ثالثا: مرحلة الجراحة و فترة النقاهة

في بعض الاحيان قد يقع جراح الأسنان في موقف انه لا يمكن للعلاج الدوائي ان يسد الغرض العلاجي فيلتجا إلى العمل الجراحي الذي يعتبر اختصاصه من الأول ، و هنا قد تقع من جراح الأسنان افعال قد تضعه تحت طائلة المسؤولية الجنائية نتيجة صدور خطأ منه، و لذلك سوف ندرس هذه المرحلة بتمعن لأهميتها و حساسيتها بالنسبة لجراح الأسنان .

يجب قبل اقدام الجراح على اجراء الجراحة الحصول على رضاء مريضه او ممثله القانوني او احد اقربائه المقربين بالموافقة على اجراء الجراحة ، و لا يكون الرضا صحيحا الا اذا كان المريض على بينة بحقيقة الوضع ، و طبيعة العلاج المطلوب ، و نوع التدخل الجراحي .

و ينتج عن مخالفة ما سبق تحمل المسؤولية عن النتائج الضارة لتدخله الجراحي و لو(بدل العناية المطلوبة) الا اذا كان هناك (حالة ضرورة) تحول بينه و بين الحصول على الرضاء فهي الحالة الاخيرة لا تقوم المسؤولية و يعفى من المسائلة الجنائية .

و قد يستعين جراح الأسنان في بعض الحالات الخاصة التي تتعدى ان تكون لجراحة ضرس اي ان يكون العلاج الجراحي خطير كالعمليات الجراحية لاستئصال سرطان اللثة فهنا عليه ان

[1] ثائر جمعة شهاب العني، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 201" ص168.

يستعين بخبرة طبيب التخدير و مسؤوليتهما ليست لتحقيق النتيجة و انما هي بذل العناية ، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية (ان الطبيب او الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح العمد لأن قانون مهنته اعتمادا على شهادته الدراسية قد رخص له في اجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى

و بهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح ، و ان اباحة فعل الطبيب اساسها استعمال حق مقرر بمقتضى القانون).[1]

و قضت المحكمة الفرنسية بجلسة 1953/11/10 بانه (ليس من الضروري ان يكون خطأ الجراح جسيما ليكون مسؤولا و لكن مسؤوليته تنعقد اذا نسي ببذل عناية يتطلب الحذر العادي فيسال لو كان الخطأ يسيرا)[2].

المطلب الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي لجراح الأسنان.

تذهب كثير من التشريعات إلى تحديد صور الخطأ، و لكنها تختلف فيما بينها بصدد هذا التحديد و يرى جانب كبير من الفقه انه يمكن الاستغناء عن التعداد القانوني لصور الخطأ، و الاكتفاء بذكر صورة واحدة مثل التقصير التي تشمل أنواع الخطأ كافة .

[1] الطعن الجنائي أمام محكمة النقض الجنائية رقم 44/249 ق الجلسة التي اجريت بتاريخ 1974/03/11 و الطعن الجنائي أمام نفس المحكمة الذي كان بجلسة 1958/10/27 .

[2] عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية، بدون طبعة، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر ، بدون سنة، ص27.

كما يمكن استعمال كلمة الإهمال للدلالة على جرائم الخطأ، ذلك ان الصور الاخرى ماهي الا مترادفات للإهمالالأنها صورة منه ، كما يرى البعض ان مصطلح (عدم الاحتياط) يغني عن تحديد الصور جميعها الواردة قانونا في حيث يرى اخرون انه من الافضل اغفال النص عن ذكرأية صورة من صور الخطأ على ان يتضمن قانون العقوبات نص يعرف الخطأ و يحدد معياره و يترك امر اثباته للقاضي ، وفقا للتعريف و طبقا للمعيار الذي حدده القانون [1].

و بخصوص ما اعتمده المشرع الجزائري فانه قد اوردها و ذكر جميع الصور في إطار قانون العقوبات ، و ذلك في اطار المواد 288 و 289 و 442 من قانون العقوبات ، و قد نص أيضا على ذات الامر في اطار قانون الصحة الذي أكد فيه الأخذ بكل من المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات و التي أورد فيها صور الخطأ[2].

الفرع الاول: الاهمال و الرعونة.

وفي هذا الاطار سيتم الحديث اولا عن الاهمال ثم يليه الحديث عن الرعونة كصورة من صور الخطأ الغير عمدي .

[1] ثائرجمعة شهاب العاني، المرجع السابق نفسه، ص174.

[2] الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08يونيو1966 الصادر في الجريدة الرسمية رقم49 المعدل و المتمم.

اولا: الاهمال

يقصد به اغفال اتخاد الاحتياطات التي يطلبها الحذر من كل شخص كان في مثل ظروف الفاعل اذا كان من شان اتخاده ان يحول دون وقوع الحادث فهو موقف سلبي يتمثل في ترك واجب مفروض على كل شخص يوجد في الظروف نفسها ، و على هذا النحو نجد ان هذه الصورة تضم حالات الخطأ عن طريق الامتناع [1].

و بذلك يكون الجراح اتخذ موقفا سلبيا فلا يتخذ الاحتياطات التي تدعو اليها واجبات الحذر، و كان من شأنها ان تحول دون حدوث النتيجة الاجرامية[2].

و أخذ المشرع الجزائري بنفس الامر و هذا في اطار المادتين 288 و كذا 289 من قانون العقوبات و التي حددت ليس فقط صورة الاهمال و انما تطرقت بالحديث إجمالا ايضا إلى الصور الاخرى .

[1] ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق نفسه، ص178

[2] أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير عمدي ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ،2010، ص66.

ثانيا: الرعونةla maladresse

و يقصد بها سوء التقدير و نقص الخبرة و المهارة اللازمة بشان الفعل الذي يقوم به الجاني و هو سوء التقدير يرجع إلى حقه و جهل و عدم اتزان و عدم حدق و كفاءة و سوء تصرف من الجاني بشان هذا الامر الفني الذي يقوم به.[1]

و يراد بها ايضا الخفة و الطيش ، و من ينطبق هذا على من يقوم بسلوك ايجابي أو سلبي دون تبصر بالنتيجة غير مشروعة قد يؤدي اليها سلوكه ، و يكون الخطأ جنائيا عندما يكون محققا و كان باستطاعته تجنب الحادثة لو انه اتخذ بعض الاحتياطات[2].

الفرع الثاني :عدم الاحتراز و مخالفة القوانين و القرارات و الأنظمة

يعتبر فعل عدم الاحتراز ومخالفة القوانين و القرارات و الانظمة من الافعال الصادرة من قبل الجراحو التي تؤخذ على انها صورة من صور الخطأ الغير عمدي الصادرة و ذلك كالتالي:

اولا : عدم الاحتراز l'imprudente

و هو إقدام الجراح على امر كان يجب عليه الامتناع عنه فهو الصورة التي يتخذ فيها الخطأالنشاطمظهر ايجابي يتسم بعدم الحذر و تدبر العواقب ، أو هو توقع جراح الأسنان للأخطار التي قد تترتب على عمله و مضيه فيه على الرغم من ذلك دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر

[1] أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير عمدي ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ،2010، ص66

[2] ثائر جمعة شهاب العافي، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الجلي الحقوقية، 2013، مصر ، ص

اللازم لدرء هذه الأخطار، و عدم الاحتراز يتساوى مع الاهمال من حيث انه اخلال بالتزام من التزامات الحيطة التي تستمد من الخبرة الانسانية العامة[1].

ثانيا: مخالفة القوانين و القرارات و اللوائح و الانظمة

وفي هذه الصورة من الخطأ تتمثل المخالفة في الامتناع عن امر يجب القيام به ، او في الاقدام على سلوك محضور يتعين عدم اقترافه.

ووجه الخصوصية في هذه الصورة ان المشرع نفسه هو الذي يحدد مباشرة و بالنص الصريح نوع السلوك الواجب ،أما فيما عداهن صور الخطأ فان الخبرة الانسانية العامة او الخبرة الفنية الخاصة هي التي ترسم معالم السلوك الواجب ،و عادة ما تنطوي هده الصورة على احدى صور الخطأ الانفة الذكر .

و يتميزالخطأ في هده الصورة بان القاضي لا يقيس تحققه بسلوك الشخص العادي من فئة المتهم وفي ظروفه ، و انما يقف عند معيار موحد ثابت هو مجرد مخالفة اللوائح و ما اليها ، بغض النظر عما يسلكه الشخص العادي او ما لا يسلكه .

[1] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، 1989، مصر ،ص30.

ولا تحتاج مخالفة القوانين واللوائح إلى بيان المقصود بكل منها و تقتصر هنا على بيان المراد بكل القرارات والأنظمة، فيراد بالقرارات ما يصدر عن الارادة للإفصاح عن ارادتها المفرمة بمالها من سلطة عامة و يكون من شانه انشاء او تنظيم او انها مركز قانوني معين[1].

و على العموم فان تحقيق اية صورة للخطأ من اهمال ورعونة أو عدم احتراز كاف بذاته لترتيب مسؤولية المخطئ، ولو ثبت انه اتبع القوانين والقرارات والأنظمة و اللوائح بدقة وعناية، كما أن صورة من هذه الصور تعد خطأ قائما بذاته تترتب عليه مسؤولية فاعله ولو لم يقع منه خطأآخر[2].

و العقوبة المقررة في حالة الخطأ الطبي الغير مقصود ، وعملا بنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري فانه يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج ، كل من قتل خطا او تسبب في ذلك برعونته او عدم احتياطه او عدم انتباهه او اهماله و عدم مراعاته للأنظمة .

ويعاقب طبقا لنص المادة 289 منه بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية 20000 إلى 100000 او بإحدى هاتين العقوبتين اذا نتج عن رعونة او عدم احتياط اصابة او جرح او مرض ادى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 اشهر[3].

المطلب الثالث:الخطأ الطبي الناتج عن جراحة التجميل و موقف

[1] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 1989، ص 30.
[2] بن عمارة صابرينة، مجلة الاجتهاد القانونية و الاقتصادية ، العدد 07 ، جامعة تمنراست ، الجزائر ، 2015، ص 158
[3] بن عمارة صابرينة، المرجع السابق نفسه, ص 158

المشرع الجزائريمن هكذا جراحة.

في هذا الاطارسيتم دراسة الخطأ الطبي الذي قد يقع فيه جراح الأسنان في اطار قيامه بعمليات التجميل و التي يكون محلها ابتسامة الشخص او على وجهه بالعموم و هذا ما سيتم دراسته في الفرع الاول ثم بعد ذلك سيتم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذا الشأن وهذا في اطار الفرع الثاني.

الفرع الاول : الخطأ الطبي لجراح الأسنان عن عمليات التجميل.

نتيجة التطور و الطبي على حد سواء و نتيجة تطور الفكر الجمالي لدى غالبية الناس أصبحت فكرة التجميل لا تقتصر فقط على الوجه او الجسم فقط و انما اتسعت فاصبح الافراد يغيرون من ابتساماتهم او من شكل شفاههم و هذا كله بغرض زيادة الفم جمالا .

ولاعتبار جراح الأسنان هو صاحب الاختصاص في جراحة المتعلقة بالفم إجمالا فانه هو الاخر مختص بما يزيدهم جمالا ، ذلك من خلال ان عمله ليس علاجي فقط انما يقوم ايضا بعمليات اخرى من بينها عمليات التجميل هذه الاخيرة و كغيرها توجب على جراح الأسنان مسؤولية جنائية ان وقع خطا طبي نتيجة عمله.

و المقصود بجراحة التجميل التي قد يقوم بها جراح الأسنان هي ازالة التشويه او اصلاح عيب ظاهر فهذه الاعمال العلاجية الغرض منها التجميل و اظهار المحاسن فهي مباحة ما دام فيها فائدة مصلحة خاصة اذا كان بإجرائها تتحسن حالته النفسية ما دام ان عدم اجرائها قد يعرض صاحبها للاستهزاء و السخرية مما يعرضه للاضطرابات العصبية و النفسية .

و يشترط لإجراء جراحة التجميل عدة شروط هي:

اولا:رضا المريض ،و فيما يتعلق بمسؤوليته (الجراح) فقد تتأرجح بالنسبة لجراحة التجميل بين الالتزام ببذل عناية او نتيجة حسب ظروف كل حالة و ملابستها و مقدار و درجة العناية المطلوبة[1].

و الجراح كغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها لان العناية المطلوبة مند اكثر منها في احوال الجراحة الاخرى لاعتبار ان جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنماإصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العمليات

التجميلية لجراح الأسنان.

مازال المشرع الجزائري ساكتا عن عمليات التجميل و لم يخصص لها تنظيما خاصا بها رغم ان القوانين المتأثر بها قد اوجدت قوانين لتنظيمها .

هذا و إن المشرع الجزائري اقر بشرعية التجارب الطبية العلمية في المواد 168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بسند جواز العمليات التجميلية .

كذلكالمواد 44.45.46.49.50 من مدونة أخلاقيات الطب تتعلق الاولى برضا المريض.

[1]عبد الوهاب عرفه، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية، بدون طبعة ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، مصر ، بدون سنة ، ص48.

[2]السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص49.

و الأخرى بالالتزام الطبيب متابعة العلاج وهو ما ينطبق على الجراحين ايضا ما دام انهم في الاخير أطباء ايضا ، و المواد من 36إلى 41 من نفس المدونة و المادة 206 من قانون حماية الصحة، و ترقيتها المعدل و المتمم على التزام الطبيب بالسر المهني ، و المادة 198 من نفس القانون التي نصت على ضرورة حيازة شهادة الاختصاص و هو ما ينطبق على الجراح في العمليات التجميلية و المادة 17 من المدونة التي نصت على ضرورة التناسب بين مخاطر العملية و فوائدها وهو ما يطبق في عمليات التجميل ايضا[1].

المبحث الثاني : اثبات الخطأ الطبي.

بالرغم من التطورات و التحولات الطبية ، و يبقى الأصل ان المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على اساس الخطأ، ووفقا لمبدأ النية على من ادعى لذا يكون على المتضرر ، إذا أراد محاسبة الفاعل عبء اثبات ما يدعيه .

ويعتبر الخطأ الطبي واقعة يمكن بالتالي اثباتها بكافة طرق الاثبات بالرغم من ذلك فان هذا الاثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض[2] .

[1] هيفاء رشيدة تكاري ، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل ، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 07 جامعة تمنراست، الجزائر ،2015، ص201.

[2] علي عصام غضن، المسؤولية الجزائية للطبيب ، الطبعة الأولى ، لبنان ،2012، ص379.

المطلب الاول: عبءإثباتالخطأ الطبي.

لا يختلف عن اثبات الخطأ في المجال الطبي عن الجرائم الاخرى التي يرتكبها غير الطبيب او الجراح الا أنه لا يمكن انكار انه عبء ثقيل تحكمه بعض الأمور التي تؤدي به إلى عدم امكانية القيام به ،ذلك ان موضوع المسؤولية الطبية او الخطأ الطبي موضوع دقيق و شاق لا يعلم خفاياه الا اصحاب الاختصاص و احيانا يعجز عن الوصول إلى الحقيقة .

وعلى الرغم من الصعوبات كلها التي تلقى على عاتق المتضرر (المريض) في اثبات خطأ الطبيب الا انه من الامور الواقعية الملموسة ، و يمكن إثباتها بطرق الإثبات جميعها ، ما لم يقر الطبيب بخطئه لان الاقرار يغني عن البحث في طرق الإثباتالأخرى اذا كان هذا الاقرار مقنعا[1].

الفرع الاول : المقصود بعبء الاثبات.

لقد اكدت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الشهير mercier الصادر في 20 ايار 1963 أن الطبيبملزم في مواجهة المريض بتقديم العناية الحذرة ، المطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة او على المريض أن يثبت أن الطبيب قد قصر أوأهمل في تنفيذ التزامه من الضروري في جميع الأحوالالتأكد من وجود الخطأ في جانب القائم بالفعل ، وعلى المريض أن يقدم الدليل أولا على وجود واجب على عاتق الطبيب و انه قد أصيب بالضرر أثناءتنفيذالأخير لواجبه[2].

[1] ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010، ص 208.
[2] علي عصام غصن، المرجع السابق نفسه، ص 380

و تعتبر مسالة اثبات الخطأ من اهم ما تمر به الدعوى و يقع على المريض عبء اثبات الخطأ و من ثم وقوع الضرر ، و معها إثبات العلاقة السببية بينهما.

الفرع الثاني : عبء الاثباتوحدوده الملقى على عاتق المريض.

و نميز بهذا الصدد بين ثلاث وسائل مستخدمة هي الخطأ الاحتمالي ، التوسع في مجال موجب النتيجة ،و المسؤولية دون خطأ .

اولا: الخطأ الاحتمالي

مقتضى هده الفكرة هو في استنتاج خطا الطبيب من مجرد الوقوع الضرر و ذلك خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي اقامة الدليل على خطا المدعى عليه ، فأساس الفكرة ان الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ ، بالرغم من عدم ثبوت الاهمال بشكل قاطع .

الحقيقة ان فكرة الخطأ الاحتمالي و إن كانت لا تجد لها سندا في القانون ، و إن لجوء القضاء اليها انما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية ، لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفراتهائلة في الوسائل العلاجية ، فالضرر لم يكن لولا وقوع الخطأ من الطبيب .

ثانيا: التوسع في مجال النتيجة

ان ما يميز هده الحالة عن الحالة السابقة الذكر هو أن عدم تحقق النتيجة ، يؤدي إلى ثبوتالخطأ الطبي في جانب الطبيب و لا يعفيه ان يثبت انه قام بالعناية المطلوبة منه ، بل لا بد من التخلص من الخطأ الطبي ، ان يرجع الخطأ الواقع إلى سبب اجنبي اوإلى خطا المريض المتضرر نفسه او خطا الغير.

ثالثا: المسؤولية دون الخطأ

ان الهدف من ابتكار مثل هذه الوسائل القانونية ، هو اعفاء المريض المتضرر من عبء اثبات الخطأ الطبي و كذلك اعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع للاستخلاص الخطأ ، ما يعني انه لم يبقى الا العمل الذي سبب الضرر ، فهو واجب الإثبات فقط ، فلا تقوم المسؤولية دون خطأ دون توافر الضرر ، سواء أكان المسبب لهذا الضرر الطبيب ام غيره[1].

[1] على عصام غصن، المرجع السابقنفسه، ص 394.

المطلب الثاني: طرق الاثبات.

إن الدليل المباشر يتضمن في ذاته قوته في الاثبات ، و منها ما يعرف بطرق الاثبات غير المباشرة،و هي التي لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها ، و انما تنصب على واقعة اخرى ذات صلة منطيقة وثيقة بها .

ومن الجدير بالذكر ان الادلة المباشرة هي الاقوى في الاثبات من الادلة الغير مباشرة ذلك ان الاولى تنصب على الواقعة المباشرة ،أما الثانية فإنها تستنتج من الظروف المحيطة بوقائع الجريمة ، و هو ما قد يؤدي إلى الخطأ او الصواب في الاستنتاج .

الفرع الاول : الاعتراف الشهادة و الخبرة.

سوف نتناول هذه الطرق لنبين قيمتها في اثبات المسؤولية عن الخطأ على الشكل الاتي بيانه

اولا : الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المتهم بكل او ببعض ما نسب اليه من وقائع ، بحيث يكون اعتراف الطبيب او الجراح عن ادراك و بصيرة ، فيكون اعتراف معتبرا ما لم يكذبه الواقع ، فلو اعترف الجراح الأسنان بانه لم يأخذ موافقة المريض او انه اجرى العملية بأدوات معقمة او انه اخطأ في استئصال المرض ، او اعطى دواء غير الذي ينبغي اعطاؤه للمريض في مثل هده الحالات ففي مثل هده الحالة نعتقد ان الاعتراف يصلح لإلقاء المسؤولية عليه ، ما لم يكذبه واقع الحال .

ثانيا: الخبرة

نجد ان قانون الاجراءات الجزائية الجزائري نص على ان لجهات التحقيق او الحكم عندما تعرض لها مسالة ذات طابع فني ان تامر بندب خبرة أما بطلب من النيابة العامة او من تلقاء نفسها او من الخصوم واذا رأى قاضي التحقيق انه لا موجب للاستعانة لطلب الخبرة فعليه ان يصدر في ذلك امرا مسبب في الاجل المذكور، يمكن للطرف المعني اخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 ايام ، و لهذه الاخيرة 30 يوم للفصل في الطلب، تسري من تاريخ إحضارها و يكون قرارها غير قابل للطعن .

و يقومالخبراء بأداء مهنتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق او القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي امرت بإجراء الخبرة[1].

إن مهمة الخبير محصورة على المسائل الفنية و يجب عليه ان يلتزم في تقريره بكشف المسائل الفنية التي دعي لفحصها و كتمان المسائل التي تعرف عليها اثناء او بمناسبة ممارسته لعمله[2].

كما أن من واجب الخبرة ان يعلم المريض لطبيعة مهنته وهذا ما نصت عليه المادة 2/207 من قانون الصحة الجزائري ولعل هذا أيضا ما أكدته المادة 99 من مدونة اخلاقيات

[1] المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 في 08 يونيو 1966 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 48 المعدل و المتمم.

[2] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 173.

الطب اد اوجبت على جراح الأسنان الالتزام في الحديث بما ورد في قرار تعيينه فقط و تجنب ما عاداه[1].

ثالثا:الشهادة.

تعد الشهادة من اهم طرق الاثبات و اكثرها شيوعا في اثبات نسبة الجريمة للمتهم ، فلا يكاد يخلو تحقيق من سماع شهود اثباتا و نفيا و العبرة ليست بعدد الشهود و انما بما تطمئن له هيئة المحكمة من اقوال سواء قل العدد او كثر ، و يشترط ان يكون الشاهد واعيا و مميزا و ان تكون في مواجهة الخصوم و ان تأتي بعد حلف اليمين[2].

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فان الدارس فيه بخصوص هده المسالة يجد نوعا من التناقض ، فنجد ان المادة 206 في فقرتها 04 نصت على انه (لا يلزم الطبيب او جراح الأسنان او الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء او خبير لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص و يرتبط بمهنته) و المادة 206 الفقرة 05 التي نصت على تغليب واجب الكتمان (عدم افشاء سر المهنة) على واجب الشهادة فنص في البداية على واجب الحفاظ على السر المهني، و في الجزء الثاني على افشاء السر برضا و موافقة المريض .

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، جريدة رسمية رقم 52.
[2] ثائر جمعة شهاب العافي، المرجع السابق نفسه، ص 216.

و قد يرد على ذلك استثناء يتعلق بالشهادة أمام القضاء في جريمة الاجهاض وهذا حسب المادة 301 من قانون العقوبات[1].

و على ذلك اشترط ضرورة موافقة المريض على ادلاء الطبيب او جراح الأسنان للشهادة و الا وقع جراح الأسنان تحت طائلة المسائلة الجزائية عن جريمة افشائه للسر المهني .

الفرع الثاني : الدليل الكتابي و القرائن

ومن خلال الدراسة سنتعرض اولا للدليل الكتابي ثم بعد ذلك القرائن .

اولا : الدليل الكتابي

هو ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم، و يعرف ايضا بانه مجموعة من العلامات و الرموز التي تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار و المعاني .

و أن سلطة المحكمة في الأخذ بها من عدمه يتوقف على مدى اقتناعها بما يقوله الخبراء الدين تفقد بهم لهده المهمة ، فهي حرة في تكوين عقيدتها ، الا انها مقيدة في لزوم الاطلاع على هذه التقارير .

[1] المادة 301 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في الجريد الرسمية رقم 49 المعدل والمتمم.

بما يقوله الخبراء الدين تفقد بهم لهده المهمة، فهي حرة في تكوين عقيدتها،إلاأنها مقيدة في لزوم الاطلاع على هده التقارير والوصفات لكي تقف على الحقيقة بشكل لا غموض فيه، دلك ان هده التقارير و الوصفات تعد جزءا مهما من وقائع القضية فلا يمكن اهمالها بل يجب الاطلاع عليها[1].

ثانيا : القرائن

هي استنتاج القناعة القضائية على واقعة معينة مجهولة عن وقائع اخرى معلومة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق و بذلك يكون لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ، فلا رقابة عليه فيما يحصل و لا فيما يتناوله من قرائن، و له أن يأخذ بما يطمئن له تاركا ما عداه و لو كان محتملا متى اقام قضاءه على اسباب سائغة[2].

[1] ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص255.

[2] محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001، ص 185.

الفصل الثاني:
الجرائم العمدية لجراح الاسنان

الفصل الثاني : الجرائم العمدية لجراح الأسنان.

ويتميز هذا النوع من الجرائم عن الجرائم سالفة الذكر أنها جرائم تتجه فيه إرادة الجاني إلى احداث النتيجة الأخيرة ، بحيث لا يكون الفعل خارج عن إرادته و انما نابع منها ، و من اتجاهها إما ماديات غير مشروعة و هي ماديات تقوم عليها الجريمة ، وعلى ذلك الأساس يكون الفعل في هذه الجرائم فعلا عمديا نابع من ارادة جراح الأسنان إلى احداث النتيجة التي قد تم الوصول إليها.

و لدراسة هذا النوع من الأفعال كان لا بد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : الأول سوف يتم فيه دراسة جريمة افشاء السر المهني و التزوير في الشهادة الطبية و الصادرين من جراح الأسنان أما المبحث الثاني فيتم فيه دراسة الفعل الذي قد ينفض إلى اجهاض من كانت حامل أو قيام الشخص بمهنة جراحة الأسنان دون ترخيص.

المبحث الأول : جريمة افشاء السر المهني و التزوير في الشهادة الطبية

و في هذا الاطار سندرس أولا افشاء السر المهني ثم بعد ذلك التزوير في الشهادة الطبية.

المطلب الأول : جريمة افشاء السر المهني.

إن أساس التعامل بين الطبيب و مريضه هي ثقة المريض التامة و المطلقة به ، و لذا غالبا ما يطلع على الحقائق تخص المريض و حياته الشخصية ، و قد يضطر الطبيب إلى استجواب مريضه عن أسرار تخصه ، و يعتبر كل ما تحصل عليه من معلومات و حقائق من ممتلكات مريضه الشخصية .

و لا يحق له لاعتباره طبيبا من الدرجة الأولى أن يبوح بها لشخص اخر و لذلك فان آداب المهنة تحتم أن يكون الطبيب أمينا على أسرار المريض التي يطلع عليها من خلال مزاولته لمهنة التطبيب و هذا ما يعرف بسر المهنة أو سرية المهنة [1].

و نجد النصوص القانونية لواجب المحافظة على السر الطبي متعددة منها، نص المادة 107 من القانون المدني و التي ألحت على التزام الطبيب بالسر المهني قائم سواء كان بعقد صريح أو فني فهو يشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للعرف و العدالة و طبيعة الالتزام [2].

مفهوم السر الطبي : يعرف على أنه كل شيء يعرفه صاحب المهنة و في هذا الصدد نقصد الجراح أثناء ممارسة مهنته أو بسببها و كان في انشائها ضرر اما لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع[3].

و السر يتعلق بكل معلومة ذات طابع سري و التي ينبغي عليه عدم افشائها للغير، حيث سيترتب على هذا اثار سلبية على المريض[4]، و على هذا الأساس كان السر المهني هو كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء وبسب ممارسته لمهنته الطبية و بمناسبتها، و كل ما عهد به إليهالمريض،

1أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير العمدي ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي لحديث ، مصر 2010، ص 199.

2المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المصرح به في الجريدة الرسمية رقم 78.

3محسن عبد الحميد اليه، خطأ الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، بدون طبعة، لبنان، 1993، ص 630.

4 أمال عبد الرحيم عثمان ، الخيرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، مصر 1964، ص 337.

إلا في الحالات التي يرخص له القانون فيها بذلك لوجود مصلحة عامة أو برضا من المريض نفسه [1].

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري و بخصوص تحديده لمفهوم السر الطبي فانه لم يتعرض له بالحديث سواء كان ذلك في قانون العقوبات أو قانون حماية الصحة و ترقيتها،أو حتى مدونة أخلاقيات مهنة الطب، و بذلك تكون قد تركت المجال واسعا أمام الفقه و القضاء و لعل هذا ما يعيبه لاعتبار الفراغ القانوني بهذا الصدد.

و قد يكون الافشاء كليا عما قد يكون جزئيا فيكون كاملا إذا كان هناك اظهار كامل للمعلومة إلى خارج نطاق السرية أي اطلاع الغير على كل المعلومة موضع السر و يكون جزئيا إذ تم الادلاء بمعلومة ما هي الا جزء من سر أوسع [2].

كما نجد الافشاء الصريح و الافشاء الضمني يكون واضحا لا تبديل فيه و لا غموض أما الضمني، و هو ذلك القول أو الفعل الذي بدل في مضمونه على جوهر السر[3].

اضافة إلى التعداد السابق فيمكن أن يرد الافشاء على شكل تلقائي و هو الذي يكون الكشف فيه يبادر شخصية من عنده دون أن يطلب أحد منه ذلك أما الغير تلقائي فيتخفف بناءً على طلب الغير و عندما يقع يتوافر فيه القصد (قصد الكشف عن السر) [1] .

1علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، بدون طبعة، دار النهضة العربية ، مصر ، 1292، ص 194.
2عدنان خلف محي ، جريمة افشاء المهنة سر المهنة في القانون الغربي ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1998، ص 83.
3عدنان خلف محي ، المرجع السابق ، ص 85.

الفرع الأول: أركان الجريمة

جريمة إفشاء السر المهني و كغيرها من الافعال الاجرامية تقوم بتوافر أركان و تنعدم بانعدامها و أول أركانها هو الركن الشرعي إذ لبدعلى الدارس في الحقل القانوني قبل أن يتطرق إلى تفاصيل الفعل التعرض أولا الى ما الدليل في تجريمه لذلك الفعل ثم بعد ذلك سوف يتم الحديث عن الفعل المادي فيها و ذلك لاعتبار أنها تتجلىكظاهرة ملموسة في اطار فعل يعبر عنها ، اضافة إلى ضرورة الحديث عن الركن المعنوي فيها.

أولا : الركن الشرعي : يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل المجرم قد تم الحديث و النص عليه في الاطر القانونية و هذا تطبيقا لمبدأ المشروعية المنصوص عليه في اطار قانون العقوبات [2].

و نجد أنه أيضا حدد في اطار قانون العقوبات العقوبة المحددة لمثل هذا الفعل بحيث عاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج الاطباء و الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص من المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة والوظيفة الدائمةأو المؤقتة على أسرار أدلى بها اليهم وأفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون و يصرح لهم بذلك [3].

1عدنان خلف محي ، المرجع السابق ، ص 86.

2المادة 1 من الامر رقم66-156 المؤرخ في 08يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية رقم49)المعدل و المتمم.

3المادة 2 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية رقم49)المعدل و المتمم.

كما تحدث في باب القانون المدني على أن لكل من وقع عليه اعتداء مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق من الاعتداء التعويض عما قد يكون قد لحقه من ضرر و حق عدم افشاء سر المريض هو من الحقوق المشروعة المؤدي افشاءها إلى امكانية المسائلة و المطالبة بالتعويض.[1]

أما مدونة أخلاقيات الطب فقد نصت على انه يشترط في كل طبيب أو جرح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة إلا إذا نص القانون خلاف ذلك [2].

وألح قانون الصحة أيضا على ضرورة الحديث على مثل هذه الأفعال فأكد على أنه يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية [3].

كما نص على أنه يجب على المساعدين الطبيين أن يلتزمو بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية[4]، و تطبق العقوبات المنصوص عليها في اطار المادة 301 من

1المادة 47 من الامر رقم 75-58المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني(الجريدة الرسمية رقم78) المعدل و المتم .

2المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم92-276 المؤرخ 06جوان1992في المتضمن مدونة اخلاقيات الطب(الجريدة الرسمية رقم52).

3المادة 206 من القانون رقم 85-05المؤرخ في 16فيفري1985المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها(الجريدة الرسمية رقم08) المعدل و المتم .

4المادة 226 من القانون رقم85-05المؤرخ في 16فيفري1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها(الجريدة الرسمية رقم08) المعدل و المتمم

قانون العقوبات على من لا يراعي الزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226.[1]

وعليه كان لزاما على جراح الأسنان احترام النصوص السالفة الذكر لاعتبار أن وظيفته مقيدة بها، و ترجع أهمية الحفاظ عليه وتركيز القوانين على هذا الاعتبارات السر الطبي يحمي المصالح الخاصة بالفرد و الأسرة على أساس أن الاعتراف به أو اكتشاف كان بناء على ثقة موضوعة في جراح الأسنان من قبل مريضه .

و على ذلك الأساس صنف المشرع الجزائري في اطار قانون العقوبات فعل افشاء السر المهني على أنه جنحة معاقب عليها قانونا [2].

أما فيما يتعلق بالشروع في الجريمة فهو غير منصوص عليه (غير معاقب عليه) ويتحقق فيه الاشتراك حتى ولو كان الشريك لا يحمل الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل[3]، و يعتبر الأمين على السر فاعلا أصليا في جريمة افشاء السر، ويعتبر من تلقى منه الخبر شريكا بالاتفاق أو

1المادة 233 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادر في الجريدة الرسمية رقم 08 المعدل و المتمم .

2المادة 5 من الامر رقم 66-156المؤرخ في 08يونيو1966 المتضمن ق.ع (ج.ر رقم 49) المعدل و المتمم.

3مارك نصر الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب عند افشاء سر المهنة ، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء ،الجزائر، بدون تاريخ ، ص 16.

التحريض، و يجوز مسائلته على هذا التحريض ، ويجوز مساءلته على هذا الأساس إذا توافر في حقه شروط الاشتراك [1].

ثانيا : الركن المادي : يتوافر الفعل المادي لجريمة افشاء السر الطبي بتوافر ثلاثة عناصر هي كالتالي :

1-السر الطبي .

2-فعل الافشاء

3-صفة الجاني.

1-السر الطبي : المقصود بالسر المهني في الاطار الطبي ، هو السر الذي يتعلق بمرض شخص معين و الواقع على العاملين في الحقل الطبي ، و المشرع الجزائري كغيره من بعض التشريعات لم يضع تعريف للسر الطبي و ترك بذلك المجال إلى الفقه و القضاء ، فالسر الطبي هو كل أمر أو دافعة أو خير يصل إلى علم الطبيب ، سواء أفضى إليه المريض أو الغير، أو علم به نتيجة شخص أو شخصين أثناء أو بمناسبة مهنته، و يستوي أن يعرفها بنفسه أو يدلي بها إليه المريض [2].

و نجد أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري لا تقتصر على التجريم الصريح لإفشاء السر لكنها تشير أيضا إلى الشروط القانونية الواجب توفرها لتكون أمام السر الطبي المشمول

1منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1989 ، ص 176.

2أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، العدد الثاني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1996.

بالحماية القانونية فلا يكفي أن تكون هناك أشياء خاصة بالمريض التي افشاها يكون مصدر ضرر عليه بل يجب أن تكون هذه الخصوصيات محل افشاء من طرف شخص مؤتمن بسبب وظيفته لأن للوظيفة دور أساسي [1] .

كما يؤكد قانون الصحة في اطار المادة 206 منه على أن يتم ضمان احترام شرف المريض،وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة وشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان،ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه مهامه [2].

وما نلاحظ عن القضاء الفرنسي على سبيل المثال أن احكامه تواترت في أول الأمر الالتزام بحرفية النص على تفسير السر الطبي بأنه كل ما يقف مع الجاني بوصفه سرا، أو على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية هو ما كان سر بطبيعة و بين أن المحاكم الفرنسية – و حسنا فعلت – لما عدلت عن ذلك التأويل الضيق و انتهت إلى أنه في الحالات التي نص عليها القانون لا يجوز أن يذكر شيئا عن نوع المرض أيا كان [3] .

2فعل افشاء السر: و يتحقق ذلك بإعادة سرد معلومات متعلقة بالمريض أمام أحد الأشخاص، أو كشوفها في المجلات أو الصحف أو عبر المراسلات، أو القيام بنقلها لإحدى الجهات و يقع

1M.H HAOUUZ ET A.R HAKEM

2المرسوم التنفيذي رقم 92-27 المؤرخ في 6 جوان 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب ، جريدة رسمية ، رقم 52.

3منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1989، ص 163

هذا الفعل حتى لو انصب الافشاء على واقعة أصبحت معروفة للكافة كما لو توافرت الأنباء بإصابة شخصية معروفة بمرض معين .

و لا يحل للطبيب أن يذكر شيئا عن مرض أحد ممن يعودهم بعد وفاته و يجوز لورثة المتوفي أن يقيموا دعوى على الطبيب إذا حاق بهم ضرر من هذا الافشاء [1].

و الافشاء بحد ذاته هو اطلاع الغير على سر الشخص ، و بذلك كان نوع من الاخبار، لكن ما تجدر الاشارة له هو أن مجرد الكشف عن هذه الواقعة لا يعتبر افشاء ، و انما يجب أن يتم تحديد الشخص الذي تم الاتصال به، إذ أن بيان هذا الشخص شرط لتصور المجني عليه في هذه الجريمة، و القانون لا يتطلب ذكر اسم المجني عليه، و انما يكتفي ببيان بعض ملامح شخصيته والموضوع هو المنوط به القول بما إذا كان هذا التعيين كافيا لقيام الجريمة.

و لا يشترط لتوافر ذلك أن يقع فعل الافشاء على السر بالكامل ، بل يكفي أن يفشي جزءا منه مهما كان يسيرا[2].

1أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي و الغير عمدي، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2010، ص 199.

2منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 161.

وقوع الافشاء من جراح أسنان، إن حدد قانون العقوبات الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي و هم الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة [1] .

و هذا ان دل على شيء إنما يدل على الاهتمام الذي أولاه من خلال هذا النص لمهنة الجاني لاعتبار أنه لولاها لما اضطر المريض أصلا الذهاب اليه و الكشف عن اي سر يخصه أمامه و بالتالي يعتبر أمينا على سره و الأمين هم الذين يضطر الناس التوجه اليهم لعدم الاستغناء عليهم منهم و هم مطمئنين على التزامهم بحفظ السر[2] .

كما ان المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي، إذ نجده انه لم يشر الى قائمة محددة بالأشخاص الذين يلتزمون بالحفاظ على السر المهني و بذلك يكون قد اخذ بالمفهوم الواسع المهني.

كما أن الفقه الفرنسي أقر بأن الطبيب لا يعتبر ملتزما بكتمان السر الذي لأصله له بمهنته فلو سمع الطبيب مريضه يتحدث عن سر من هذا النوع فانه يكون حري افشائه دون ان يكون مسؤولا عن الاخلال بهذا الالتزام في سر محل الحماية أن يكون على علاقة مباشرة بالمهنة [3].

1المادة 301 من الامر رقم 66-156المؤرخ في 08يونيو1966 المتضمن ق.ع (ج.ر رقم 49)المعدل و المتمم.
2سلامة احمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1980، ص 630.
3محمود مصطفى ، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب اذا افشي سرا من اسرار مهنته ، مجلة القانون و الافشاء العدد الأول ، السنة الحادية عشر، مكتبة فتح الله مصر ، 1941، مصر 661.

و يقع على الجراح واجب تنبيه الأعوان و المساعدين له أو طلبة الطب لديه بضرورة الحفاظ على السر الطبي و احترام قواعد مهنة الطب ، طبقا لمدونة مهنة الطب (إذا كان جراح الاسنان يزاول مهنته بموافقة مساعدين أو إذا كان يمارس المهنة و مدرس لدى الجامعة)

ثالثا: القصد الجنائي:

إذ يعتبر جريمة افشاء السر جريمة عمدية أو ترتكز على ركنها المعنوي في صورة القصد الجنائي ، بحيث يشترط اتجاه ارادة جراح الأسنان إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك[1].

و توجه ارادة الفاعل الى ارتكاب الجريمة و لا تقوم بدون قصد جنائي [2] ، أما إذ كان قد ارتكبه بحث اهمال أو تقصيرا أو رعونة فهنا لا تقوم مسؤولية الجنائية (اعفائه لاعتبار انتفاء العمدية في الفعل) ، لكن مسؤوليته المدنية القائمة على أساس التعويض تضل قائمة [3].

و يقدم القصد في هذه الجريمة على عنصرين : العلم و الارادة ، فيتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر، و أن لهذا السر الطابع المهني ، و انه يعلم أن له المهنة التي تجعل منه مستودعا للأسرار، و ان يعلم ان المجني عليه غير راض بإفشاء السر [4].

1السعيد كامل ، الجرائم الواقعة على الشرف و الحوية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بدون طبعة، 1996، عمان ، ص 233.

2محمد غانم ، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ،بدون طبعة، 1988، مصر ، ص 233.

3سلامة احمد كامل، المرجع السابق، ص 163.

4منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 1989، ص 166.

الفرع الثاني: العقوبة

إذا قامت الجريمة بأركانها يتم تطبيق قانون العقوبات، بحيث يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة مالية من 20 الف إلى 100 ألف دج الاطباء والجراحون والصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار أدلي بها اليهم و أفشوها في غير الحالات التي يتوجب عليهم فيها القانون افشائها [1] .

و هم غير ملزمين بالتبليغ عن حالات الاجهاض التي تصل الى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم أما اذا تم استدعائهم من قبل الجهات القضائية في قضية الاجهاض من يجب عليهم الادلاء بشهادتهم دون التقيد بواجب الحفاظ على السر المهني.

أما فيما يتعلق بقانون الصحة و حمايته للسر المهني فانه سلك مسلك تطبيق المادة 301 من قانون العقوبات على لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من قانون الصحة [2] مما جعل نصه مكملا لما قد تضمنه قانون العقوبات.

كما نجده أيضا أكد على ضرورة التزام الأطباء و الصيادلة لها و جراحي الأسنان بالسر المهني إلا إذا حررتهم صراحة من ذلك احكام القانون و في حالة اذ لم يتسبب خطأ المهين في اي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.

1المادة 301 من الامر رقم 66-1966 المتضمن ق.ع (ج.ر رقم 49) المعدل و المتمم.

2المادة 235 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 08 المعدل و المتمم.

كما أكد على أنه يجب على المساعدين الطبيب أن يلتزموبالسر المهني إلا اذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية [1].

كما نصت المادة 36 من مدونة اخلاقيات الطب على ضرورة اشتراط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض و المجموعة الا إذا نص القانون على خلاف ذلك ،اما المادة 30 من ذات المدونة فقد نصت على ان تخضع مخالفات القواعد و الأحكام، الواردة في هذه المدونة باختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب دون المساس بأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم.

أما المادة 37 فقد نصت على انه يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته . و نصت المادة 38 من ذات المدونة على انه يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني [2].

1القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها جريدة الرسمية رقم 08.

2المرسوم التنفيذي رقم 92، 276 المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب ، جريدة الرسمية رقم 52

المطلب الثاني: جريمة التزوير في الشهادات الطبية.

لا تقتصر مهنة التطبيب أيا كان اختصاص الطبيب على منح العلاج فقط وانما يمكن للطبيب أوجراح الأسنانأيضا أن يقوم بإصدار مجموعة من الوثائق في حالة كذبها ترتب عليه مسؤولية جزائية و من بينها التقارير الطبية، و التقرير الطبي في حد ذاته هو سند مكتوب مخصص لمعاينة أو تفسير وقائع ذات طابع طبي ، كما تعرف على أنها اشهاد صادر من طبيب بكل المعاينات الايجابية، و السلبية التي تخص الشخص المفحوص، و التي من شأنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المصالح العامة أو الخاصة لهذا الشخص[1].

تختلف الشهادة الطبية عن وثائق طبية أخرى من شأنه أن تختلط بها بالنظر إلى صدورها أيضا عن الطبيب فبالرغم من كون بعض الفقهاء يرى التقرير الطبي بمثابة تقرير خبرة مصغرة مثلما يرى أن من شأن تحرير متقن لهذه التقارير أن يجذب انجاز خبرة لاحقة بالنظر إلى وحدة المضمون التقني لكل منهما إلا أنها يختلفان مع ذلك من عدة جوانب [2].

و يكون التقرير محررا مرتبا لأثاره القانونية إذا استوفى البيانات و التي كانت قد تضمنتها المادة 235 من قانون الصحة و ترتيبها التي تتمثل في:

1اسم الطبيب أو الجراح محرر التقرير أو موقع الكشف الطبي ثلاثيا و رقم قيده في نقابة الاطباء

1احمد ذياب و انور جراية و سمير معتوف، الشهادة الطبية ، بدون طيعة ، منشورات الرحيم للنشر ، بدون سنة ، تونس، ص 10

2عادل المعافي ، ورقة بعنوان " المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي " مقدمة في ندوة حقوق المرض و المرضي و المسؤولية عن الأخطاء الطبية " التي نظمتها كلية الحقوق بسلطنة عمان مسقط في 2006/04/11 ص 36.

و القابه العلمية و عنوان عيادته و مواعيدها و رقم الهاتف و اسم المشفى التابع له محررا التقرير

و عنوانه و بصمة خاتمة المستشفى خاصة في التقارير ذات المضمون الخطير.

2اسم الشخص الموقع عليه الكشف أو صاحب الحالة و البيانات المحددة لشخصيته.

3بيان الحالة المقصود بتحرير التقرير و الذييعتبر أساس وجود التقرير.

4توقيع الطبيب أو الجراح و إذا صدر التقرير عن لجنة طبية تعين أن يوقع عليه أعضاؤه جميعا.

5تاريخ اصدار التقرير و تاريخ الكشف الطبي ان اختلفا [1].

و للتقرير الطبي عدة انواع فنجد منها التقارير الطبية المتعلقة بحوادث الشغل و هذه الأخيرة قد تكون أولية كما قد تكون تقارير طبية قابلة للتمديد و تقارير استئناف العمل و تقرير الشفاء، و تقرير الانتكاس[2] و نجد نوع اخر هو التقارير الطبية المتعلقة بالأمراض المهنية ، و التقارير الطبية المتعلقة بالأمراض البدنية و هي المتعلقة بحوادث السير أو الناجمة عن الضرب أو الجرح [3] و غيرهم أنواع كثر منهم التقارير الطبية المتعلقة بالأمراض العقلية و التقارير الصادرة بأمر أو اذن من القانون.

1المادة 235 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-09 لسنة 1998.

2محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2001، ص 326.

3خليفي عبد الرحمن ، الوجيز في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي ، بدون طبعة ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2012 ، ص200

كلها أركان لا بد من توافرها في التقرير ، إذ يعتبر اداة قانونية يعتد بها أو يحاسب عليها و يحاسب الطبيب أو الجراح ، إذا قام بإصدار تقرير طبي كاذب أو مزور ، فعندما يقترن التزوير بالتقارير الطبية تكون أمام مساءلة جنائية تقع على عاتق من أصدره ، فالتزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش أو التظليل بمحرر احدى الوسائل المبينة بالقانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير أو يسلب حقا من الغير [1].

و يشترط لقيام هذه الجريمة 3 شروط هي:

1صفة الجاني : إذ اشترط القانون أن يكون الاتي بالفعل تتوافر فيه صفة معينة في الجاني بأن يكون طبيبا أو جراحا أو قابلة مما دفع العديد من الفقهاء غلى القول بان النص لا ينطبق الا اذا كان الطبيب أو الجراح مرخصا له بمزاولة مهنة الطب و الجراحة فعلا وفقا للقوانين التي تنظيم مهنة.

2موضوع الشهادة: أن يتعلق موضوع الشهادة بإثبات أو نفي واقعة حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة خلاف الحقيقة، إذ يعد ذلك من قبيل التزوير المعنوي بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة. الأمر الذي يمكن القول معه بأنه إذا كان موضوع الشهادة أمرا اخر كالسن فان الحالة.

3القصد الجنائي: تعد جريمة اصدار الشهادة الطبية الكاذبة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع توافر القصد الجنائي لدى الجاني ، فيجب أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، بأن يكون

1احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص ، دار العلوم للنشر و التوزيع، بدون طبعة، مصر، 1999، ص 269.

عالما بأنه يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة، فإذا كان الطبيب قد اثبت وجود أو انعدام المريض أو ما في حكمه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهة بالواقع أو لنقص تكوينه الفني أو نتيجة اهمال منه في تحرى الحقيقة فلا جريمة في فعله [1]

الفرع الأول : أركان الجريمة

جريمة اصدار التقارير الطبية كغيرها من الجرائم التي لا بد من توافر مجموعة من الأركان توجد بوجودها و تنفي بانتفائها و هي :

البند الأول : الركن الشرعي

ثم النص عليها في اطار قانون العقوبات بحيث تحدثت عنها المادة 266 و كذا نص المادة 238 من قانون العقوبات و هذه في التي تتعلق بالخيرات القضائية و هي الأشد و عقوبة الخبير الطبي ، هنا تكون بإدلاء شهادة زور ، هذا و أنه يمكن للتقرير أن يصدر نتاج عن رشوة و هو ما تم الحديث عليه في اطار المادة 2/25 من المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

كلها نصوص تعلقت بجريمة منح تقرير طبي مزور صادر من طرف جراح الأسنان سواء كان ذلك في مقابل و هذا المقابل يسمى رشوة أو بدون مقابل [2].

1محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2005، ص 45.

2بن عمارة صابرينة ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون و الاجتهاد القضائي ، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 07 جامعة تمراست ، 2015 ، ص 153.

البند الثاني : الركن المادي

و يتمثل في كل فعل مادي ملموس يصدر من جراح و يتمثل في واقعة تحرير شهادة تثبت واقعة غير صحيحة بأن يكون موضوعها اثبات أو نفي حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة على خلاف الحقيقة [1].

و لا يتطلب القانون أن تحرر الشهادة الكاذبة (المزورة) وفقا لأوضاع معينة فسواء أن تكون مختصرة أو أن تتخذ صورة تقرير طبي مطول.

و في كافة الأحوال فانه يجب أن يتم تسليم الشهادة أو البيان المزور بناء على علم الفاعل و أن يكون هذا السلوك وليد إرادة حرة.

البند الثالث : الركن المعنوي

ان جريمة اصدار التقارير الطبية الكاذبة هي من الجرائم العمدية و التي يتوافر بها القصد الجنائي بكل عناصره بحيث يكون لديه قصد جنائي بأن يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة، بحيث أن من أهم عناصره علمه بأنه لا وجود لحمل أو مرض أو عاهة ، وينبغي القصد الجنائي إذا صدر تغيير الحقيقة عن جهل بها، و لو استند ذلك إلى اهمال أو خطأ فني [2].

1بن عمارة صابرينة، المرجع السابق نفسه ، ص153.

2منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989، ص 147.

الفرع الثاني: العقوبة

لقد أقر المشرع الجزائري حالتين للمساءلة الجزائية هما :

الحالة المنصوص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات التي تعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم تكن الأفعال تشكل جريمة أشد حيث يقرر كذبا في الشهادات بوجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر المرض أو العاهة عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية الوظيفة أو بغرض محاباة أحد الأشخاص.

الحالة المنصوص عليها في المادة 238 من قانون العقوبات و هي التي تتعلق بالخبرات القضائية و هي الأشد و عقوبة الخبير الطبي هنا تكون بإدلائه للشهادة الزور.

أما إذا تعلق الأمر بإصدار شهادة طبية كاذبة مقابل رشوة فقد تحدثت عن هذه الحالة المادة 2/25 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، بحيث يعاقب كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مرية غير مستحقة لأداء عمل أو للامتناع عن أداء عمل من واجباته بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج و من ثم يعاقب الطبيب أو الجراح أو القابلة إذا طلبوا لأنفسهم أو قبلوا أو أخذوا وعدا أو قاموا بالتزوير في سبيل ذلك بالعقوبة المقررة للرشوة [1].

1بن عمارة صابرينة ، المرجع السابق نفسه، ص154.

المبحث الثاني : جريمتا الإجهاض و ممارسة المهنة دون ترخيص الصادرتين من جراح الأسنان.

و في هدا المبحث سوف يتم تناول كل من أركان فعل الإجهاض و العقاب المحدد له هدا في إطار المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف يخصص لجريمة مزاولة المهنة دون ترخيص و التي سيتم الحديث فيها أيضا على أركان الجريمة و على العقاب المحدد لها .

المطلب الأول: جريمة الإجهاض الصادرة من جراح الأسنان.

الإجهاض هو ذلك الفعل الذي يؤدي إلى إفراغ رحم المرأة مما يحمل و قد يكون هذا الفعل فعلا علاجيا بحيث يفرغ الرحم بالتدخل الجراحي و هذا انقاذا لحياة الأم هذا اذ تبين أن استمرار الحمل فيه خطر على حياتها ، و نجد الإجهاض الجنائي ، حينما لا توجد دواعي أو مبررات طبية لإجراء الإجهاض جنائيا و يتم بمعرفة الأم نفسها أو بمساعدة آخرين [1].

ويشترط ليكون الإجهاض أن تكون المرأة حاملا أو مفترض حملها فالمشرع الجزائري يكتفي بان تكون العملية قد أجريت على امرأة حامل أو مفترض حملها و بالتالي فالجريمة هي أمر معاقب عليه قانونا. أما فيما يتعلق بمسالة الحمل فهي مسالة طبية بحتة تترك تقديرها إلى الاطباء [2].

1امير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير العمدي، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2010، ص 254

2فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة الملك فاروق ،1951، ص 272

و لم يحدد المشرع الجزائري إن كان الحمل وقع بطريقة مشروعة أو غير مشروعة كما لم يحدد الفترات المحددة بذلك في الحمل [1].

الفرع الأول: أركان الجريمة.

الركن الشرعي بحيث يؤكد المشرع الجزائري على خطر الإجهاض و أن القيام بهذه العملية أو تسهيلها يعرضه إلى عقوبة المنصوص عليها في المادة 308 من قانون العقوبات ، كما تحدث عن الإجهاض المباح (الإجهاض العلاجي) فهو مباح بشرط إعلام السلطة الإدارية بذلك و هذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات أما فيما يتعلق بتفصيل الفعل و عقابه فقد تحدثت عنه المادة 304 من قانون العقوبات بالتفصيل[2].

ثانيا :الفعل المادي يقوم الركن المادي للإجهاض على 3 عناصر و هي فعل الإسقاط أو النتيجة الإجرامية و العلاقة السببية بينهما .

ففعل الإسقاط يراد به كل فعل من شانه أن يقضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي المحدد لذلك و تطبيقا لذلك تتعدد وسائل الإجهاض في غير حصر ،فقد تكون وسائل كيميائية كإعطاء الحامل ما تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شانها

1بوتشيش محمد رضا ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشائه السر المهني ، رسالة ماستر ، جامعة دكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر ،2016، ص 75.

2الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر في الجريدة الرسمية رقم49 المعدل و المتمم.

إخراج الجنين أو قتله أو تدليك جسم الحامل على نحو يكون من شانه ذلك ، و يدخل في هذا المدلول ضرب الحامل أو القذف بها من مكان مرتفع .

و تتمثل النتيجة الإجرامية للإجهاض في إحدى الصورتين ، إما موت الجنين في الرحم ، اذ يتحقق في الاعتداء على حقه في الحياة ، إما في الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، و تتحقق هده الصورة و لو خرج الجنين حيا و قابلا للحياة ، اذ يتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين في النحو الطبيعي و الولادة الطبيعية .

و يتعين أن تتوافر علاقة سببية بين فعل الإسقاط و موت الجنين أو خرجه قبل الموعد الطبيعي لولادته و يخضع تحديد العلاقة السببية للقواعد العامة، و القول بتوافرها أو انتقادها من شأن قاضي الموضوع[1].

ثالثا : الركن المعنوي (القصد الجنائي):فجريمة الإجهاض جريمة عمديه، لذلك يجب لتوافرها أن يرتكب الشخص الركن المادي للجريمة وهو يريد تلك النتيجة، وبالتالي فان كل إجهاض حصل من غير قصد لا يعاقب عليه فلو أن الجراح أعطى علاجا لامرأة لمعالجة مرض تشكو منه فأجهضها ففي هده الحالةلا مسؤولية على جراح الأسنان إلا ادا فعل هدا خطا و هدا في حالة ثبوت الخطأ[2].

1منير رضا حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، 1989، مصر ، ص 151.
2بوتشيش محمد رضا، المسؤولية الجنائية للطبيب عند افشاء السر المهني، المرجع السابق نفسه ، ص73

الفرع الثاني: العقاب.

الأصل إن الإجهاض في القانون الجزائري يعتبر جنحة عقابها الحبس إلا أن الجريمة قد تنقلب إلى جناية تصل عقوبتها إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة بل ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى اذا ثبت أن الجاني اعتاد أن يمارس الأفعال المشار إليها في المادة 304 من قانون العقوبات، كما أن الإجهاض ينقلب أيضا إلى جناية اذا كان من قام به طبيب أو قابلة أو جراح أسنان أو صيدلي وكذلك طلبة الطب ومستخدمو الصيدليات ومحضر العقاقير وصانع الأحزمة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به.

إذا وقعت الجريمة من غير هؤلاء فإنها تشكل جنحة عقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات و كذلك الغرامة، و تطبق عقوبة الجناية أيضا على من اشترك في إحداث الإجهاض مع الطبيب ولو لم يكن طبيبا أو جراحا ولكن يشترط في هده الحالة أن يكون الشريك على علم بقصد الفاعل لان الظرف المشدد الناجم عن قصد الفاعل لا ينطبق مع الشريك، إلا إذا كان يعلم بهذا القصد، إما في الحالة التي يكون فيها الشريك شريكا للمرأة وشريكا للقائم بالإجهاض في آن واحد، فانه يعتمد فقط بالاشتراك فقط مع القائم بالإجهاض لان العقوبة تكون بالنسبة له اشد،

و يتم التمييز في الغالب بين شريك المرأة دون أن يكون هو السبب في جعل المرأة تقدم على هدا الفعل يعتبر شريك للمرأة المجهض[1].

المطلب الثاني: ممارسة جراح الأسنان للمهنة دون ترخيص.

إن من خلال ما تم الحديـــــث عليه سابقــا في إطار التقديم للمذكرة تم تناول المقصود بالترخيـص، و شروطه و أركانه و كل ما يتعلق به اذا خلا فعل جراح الأسنان أو أي طبيب من الأساسيات السابقة فانه يقع تحت طائلة ممارسة بدون ترخيص ، و بذلك ينبغي مسالة من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب ، عما يحدثه بالغير من جروح ، على أساس العمد سواء كان طبيبا أو غير طبيب .

1الأمر رقم 66-156المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوباتالصادر في الجريدة الرسمية رقم 49 المعدل و المتمم .

الفرع الاول :اركان الجريمة.

تنهض جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص على ثلاثة ازكان هي الركن الشرعي الركن المادي و كذا الركن المعنوي و ذلك على النحو التالي[1].

البند الأول: الركن الشرعي.

و يتمثل في نص المادة 234 من القانون 58-05 المتعلق بالصحة و ترقيتها و التي نصت على انه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة الغير شرعية لممارسة مهنة الطب كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هدا القانون و نصت المادة 243 من قانون العقوبات على العقوبات الواجب تطبيقها في هده الحالة .

البند الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن الثاني لهده الجريمة في قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية و هي الفحص أو التشخيص أو العلاج على وجه الاعتياد او الاستمرار ، و عليه فقد دهب رأي في الفقه أن القيام الشخص بأحد هده الأعمال الطبية لمرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لهده الجريمة بل يجب القيام به لأكثر من مرة لتحقيق معنى الاعتياد على الفعل .

1محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب ، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2005 ، ص34

البند الثاني: الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في جريمة مزاولة مهنة الطب دون ترخيص صدور القصد الجنائي، و هو يتحقق بانصراف علم الجاني و إرادته إلى كافة أركان الجريمة فينبغي أن يعلم الجاني بان العمل الذي قام به يعد من قبيل الأعمال الطبية في مفهوم مزاولة مهنة الطب مع انصراف إرادته إلى القيام يهدا العمل على وجه الاعتياد ، دون حصوله على الترخيص اللازم لمزاولته [1]

الفرع الثاني: العقوبة

حددتها المادة 243 من قانون العقوبات بقولها (كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظـمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك من غير أن يستوفي الشروط لحملها يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة 20 مليون إلى 100 مليون دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

1محمد القبلاوي، المرجع السابق ننفسه، ص35

2بن فاتح عبد الرحيم ، رسالة ماستر للمسؤولية الجنائية للطبيب، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015، ص86

خاتمـــة

نختم حديثنا عن مسؤولية جراح الأسنان بإعادة التذكير بأهمية الموضوع على الصعيدين النضري الفقهي والتطبيقي القضائي، ذلك القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية لجراح الأسنان من الوجهة الجنائية من إشكالا لم نجد لها حلولا بالقانون، ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها الفقهية إذا الثابت في أحكام القضاء الجزائي كل خطاء يرتكبه جراح الأسنان سواء كان في القطاع العام والخاص وكان ناتج عن إهمال أو رعونة أو إجمال أوعدم انتباهه أو احتياط أو حتعدم مراعاةالأنظمة يؤدي إن إقام المسؤولية الجزائية بدون نص قانوني،ومع إمكانية مساءلة جراح الأنسان عن أخطاء مع سواء كانت غاية مهنية،جسيمة أو يسرة.

وعلى ذلك الأساس توصلنا إلى النتائج التالية:

عدم وجود مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائية لجراح الاسنان في القانون الجزائري.

تناثر احكام بعضالجرائم بين قانون الصحة و قانون العقوبات.

وبهدف تفادي ذلك كان على المشرع اولا توحيد منظومة العمل الطبي ثم وضع تقنين خاص بجراحي الاسنان لوحدهم بمنئ باقي عمال القطاع و اقامة و تكثيف اللقاءات العلمية التكونية ذات البعد و النضر القانونية لتوعيتهم بالأطر القانونية التي هم بصددها.

من خلال الدراسة السابقة خلصنا إلى نقاط متعددة كأنأولهاأن المشرع الجزائري في إطار تقنياته لم يورد لنا نصا صريحا فيما يتعلق بجراح الأسنان و بمهنته أو حتى بمفهوم العمل الطبي مما

أعطى المجال للفقه و القضاء في التوسع و التأويل،أيضا خلصنا إلى القول أن رفض المريض تدخل جراح الأسنان لا يعطي له الحق بالعلاج أو التدخل الجراحي حتى و لو كأن دلك الرفض يؤدي إلى خطر عاجل أو محقق أمر غير صحيح و أنه تأصيل لنظرية رضا المريض كما أنه تقييد للاختصاص و يبعد جراح الأسنان عن ممارسة دوره المهني و الإنساني .

أيضا في موضوع فرض العقوبة على جراح الأسنان يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة به و بالمريض و مكان و زمانإجراء التدخل الجراحي .

كما أنه يجب على المشرع الجزائري إدراج نصوص متعلقة بجراح الأسنان على وجه الخصوص وإدراج المفاهيم الأولية في تقنياته، وكذا مواكبته التطور الواقع في مثل هذه المهنة، وذلك لا لشيء وإنما لأجل تجنب كل ما فيه تأويل وتوسع من جهة الفقه والقضاء.

و في الاخير لا يمكننا الا ان نوجه تحية تقدير و اجلال لكل عما الطاقم الطبي الصالحين منهم لما يقدمونه من جهود نحونا ونحو الانسانية جمعاء اثناء ادائهم لرسالتهم النبيلة.

قائمة المصادر و المراجع

1- القرآن الكريم، برواية ورش،عن الامام نافع.

2-حديث نبوي شريف.

اولا: قائمة المصادر

أ النصوص القانونية:

1-الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية رقم 48) المعدل و المتمم.

2-الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (الجريدة الرسمية رقم 49) المعدل و المتمم.

3-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية رقم78) المعدل و المتمم.

4-القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (الجريدة الرسمية رقم 08) المعدل و المتمم.

5-القانون رقم 537-1954 بمزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان العراقي المؤرخ في سنة 1955.

6-قانون نقابة الاطباء العراقي رقم (81-1984) المؤرخ في سنة 1984.

7-قانون العقوبات الروماني الصادر سنة 1968.

ب النصوص التنظيمية:

المرسوم التنفيذي رقم 92-276المؤرخ في 06جوان 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب (الجريدة الرسمية رقم 52).

ثانيا: قائمة المراجع

I المراجع باللغة العربية :

أ- المراجع العامة:

1-السيد عبد الوهاب عوفه، المسؤوليات الجنائية والمدنية والتأديبية، بدون طبعة، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، بدون تاريخ.

2-خليفي عبد الرحمان، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.

3-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القمم الخاص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2001.

ب- المراجع المتخصصة:

1-أحمد دياب و أنور جراية و سمير معتوف، الشهادة الطبية ، بدون طبعة، دار جيم للنشر، تونس، بدون سنة.

2-أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، العدد الثاني، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1996.

3-أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و الغير العمدي ، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، سنة 2010.

4-أمير فرج يوسف، طبعة 2007، المكتب الجامعي الحديث، مصر، سنة 2007.

5-ابراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية لطبيب و الصيدلي، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث، مصر سنة 2003.

6-ثائر جمعة شهاب العافي، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، سنة 2013.

7- علي عصام غصن ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، الطبعة الأولى، لبنان ، سنة 2012.

8- علي حسن نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، بدون طبعة ، ذار النهضة العربية، مصر ، سنة 1992.

9- عيساني رفيقة، رسالة دكتوراه ، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، جامعة الحقوق ، تلمسان ، 2015-2016.

10- بن فاتح عبد الرحيم، رسالة ماستر ، المسؤولية الجنائية للطبيب، جامعة الحقوق، 2014-2015

11- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، سنة 2001.

12- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1979.

13- ماجد محمد لافي، المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2009.

ت- الرسائل و المذكرات:

1-آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1964.

2-بوتشيش محمد رضا، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاءه السر المهني، رسالة ماستر، جامعة الحقوق ، سعيدة، الجزائر، سنة 2016.

3-سلامة احمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1980.

4-فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فاروق، مصر، سنة 1951.

هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الرابعة عشر، 2006/2003.

ث– المجلات :

1–بن عمارة صابرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 07 ، جامعة تمنراست ، الجزائر ، سنة 2015.

2–هيفاء رشيدة تكاري، طبيعة المسؤولية المترتب عن عمليات التجميل، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 07، جامعة تمنراست ، الجزائر سنة 2015.

ج– البحوث:

1–مارك نصر الدين ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء، الجزائر ، بدون تاريخ.

ح– ندوات الدولية:

1–عادل المعافي، ورقة بعنوان " المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاءه السر الطبي" مقدمة في ندوة " حقوق الموصي و المسؤولية عن الأخطاء الطبية، التي نظمتها كلية الحقوق بسلطنة عمان مسقط في 11-04-2006.

هـ–الأحكام القضائية:

الطعن الجنائي رقم 44/249 ق جلسة أمام محكمة النقض الفرنسية في 1974/03/11.

II– المراجع باللغة الفرنسية:

1-M.MHANOUZ ET A. RHAKEM، précis du droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit .OPU . 1993Alger

مقدمة:.....01

الفصل التمهيدي: مشروعية العمل الطبي.....07

المبحث الاول: ماهية العمل الطبي.....10

المطلب الاول: مفهوم العمل الطبي.....10

الفرع الاول: مفهوم العمل الطبي من المنظور القانوني.....11

الفرع الثاني: مفهوم العمل الطبي في نضر الفقه و القضاء.....13

المطلب الثاني: شروط ممارسة الشخص لمهنة الطب.....14

الفرع الاول:الشروط المتعلقة بشخص الطبيب.....16

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمهنة التطبيب.....16

المبحث الثاني: اساس مشروعية العمل الطبي.....21

المطلب الاول: التأصيل التقليدي لإباحة اعمل الطبي.....24

الفرع الاول: نظرية الضرورة و انتقاء القصد الجنائي.....24

الفرع الثاني: نظرية رضا المريض.....29

المطلب الثاني: التأصيل الحديث لإباحة العمل الطبي.....35

الفرع الاول: نظرية الترخيص القانوني.....35

الفرع الثاني: نظرية اداء الواجب.....36

المطلب الثالث: شروط اباحة العمل الطبي.....37

الفرع الاول: نظرية الترخيص القانوني و رضا المريض.....38

الفرع الثاني: تدخل الطبيب بقصد العلاج و اتباع اصول الفن في ذلك.....48

الفصل الاول: الجرائم الغير عمدية لجراح الاسنان.....58

المبحث الاول: جريمة الاصابة الخطأ و المسؤولية الواقعة على جراح الاسنان.....58

المطلب الاول: ماهية الخطأ الطبي الصادر من جراح الاسنان.....59

الفرع الاول: تعريف الخطأ الطبي و انواعه.....60

الفرع الثاني: معيار الخطأ و مراحله.....69

المطلب الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي لجراح الاسنان.....78

الفرع الاول: الإهمال و الرعونة.....84

الفرع الثاني: عدم الاحتراز و مخالفة القوانين و النصوص و الانظمة.....90

المطلب الثالث: الخطأ الطبي الناتج عن جراحة التجميل و مقف المشرع الجزائري من هكذا جراحة.....82

الفرع الاول:الخطأ الطبي لجراح الاسنان الناتج عن العمليات التجميلية..... 82

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من هكذا عملية.....84

المبحث الثاني: اثبات الخطأ الطبي.....85

المطلب الاول: عبء اثبات الخطأ الطبي.....86

الفرع الاول: المقصود بعبء الإثبات.....87

الفرع الثاني: حدود عبء الثبات.....87

المطلب الثاني: طرق الإثبات.....90

الفرع الاول:الاعتراف و الشهادة و الخبرة.....90

الفرع الثاني: الدليل الكتابي و القرائن.....94

الفصل الثاني: الجرائم العمدية لجراح الاسنان.....98

المبحث الاول:جريمة افشاء السر المهني و التزوير في الشهادة الطبية.....96

المطلب الاول: جريمة افشاء السر المهني.....96

الفرع الاول: اركان الجريمة.....101

الفرع الثاني: العقوبة.....109

المطلب الثاني: جريمة التزوير في الشهادة الطبية.....112

الفرع الاول: اركان الجريمة.....114

الفرع الثاني: العقوبة.....116

المبحث الثاني: جريمة الاجهاض وممارسة مهنة دون ترخيص.....117

المطلب الاول: جريمة الجهاض.....117

الفرع الاول: اركان الجريمة.....118

الفرع الثاني: العقوبة.....119

المطلب الثاني: جريمة ممارسة المهنة دون ترخيص.....121

الفرع الاول: اركان الجريمة.....122

الفرع الثاني: العقوبة.....123

الخاتمة.....124