

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر
-سعيدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

المسؤولية الطبية الجزائرية في القانون الجزائري

تحت إشراف:
بوزيان بوشنتوف

من إعداد الطلبات:

شريف امينة
-لعبان خيرة
-عوجي زواوية

دفعة 2009/2008

المقدمة :

إن مهنة الطب مهنة إنسانية قبل كل شيء، لأنها تتعلق بمعالجة الأمراض التي يعاني منها الانسان، من أجل إعادته سليماً معافى إلى صفوف المجتمع بعد إزالة آلامه، وما يعتريه من عوارض صحية.

ولقد كان الطبيب في القديم يتمتع بنوع من القدسية وثقة في عمله بإعتباره يتحلي بكل المواصفات التي تجعله محلاً لهذه الثقة بعيداً عن الشك في قدراته المهنية التي اكتسبها جراء تحصيله العلمي، إضافة إلى العلاقة الإنسانية الرفيعة التي كانت تربطه بالمريض، ويظهر هذا من خلال أدائه للقسم وهذا عقب نجاحهم في امتحاناتهم التأهيلية وقبولهم رسمياً. ففي الوقت الحاضر أصبح الطبيب ورغم أدائه لهذا القسم محلاً للشك و الريبة، نظراً لعدم العمل به أو أخذه بعين الاعتبار، ونظراً لهذه التعسفات أصبحت تقوم المسؤولية الطبية سواء عن إهمال أو عمد وهذا إذا متوافرت في الجريمة التي قد يرتكبها الطبيب أثناء أو بمناسبة مزاوله مهنته جميع أركانها. ونظراً لما سبق ارتأينا طرح التساؤلات التالية:

ما أساس مشروعية العمل الطبي في القانون الجزائري ؟

إذا كان الطبيب بطبيعة مهنته يتعامل مع كيان الإنساني في إطار أصول فنية في ممارسة مهنة الطب فهل عدم التزام الطبيب بهذه الأصول تعرضه للمساءلة و العقاب ؟
إذا كان من واجب الطبيب قبل إجراء العملية أن يفحص المريض من جميع النواحي دون الإقتصار وفحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه ففي حالة مخالفة ذلك فهل يتوافر بحقه الخطأ الموجب للمسؤولية ؟

وعلى هذا الأساس قسمنا موضوعنا هذا إلى فصلين حيث تطرقنا في:

الفصل الأول: أساس ومشروعية العمل الطبي.

الفصل الثاني : نطاق مسؤولية الأطباء عن الخطأ.

الفصل الاول

اساس ومشروعية العمل الطبي

الفصل الأول: أساس و مشروعية العمل الطبي

تتطلب ممارسة أعمال الطيبة و الجراحية المساس بسلامة جسم الإنسان و لما كان المشرع الجنائي يجرم الأعمال الماسة بسلامة الجسم، فإن الأعمال الطيبة و الجراحية بالرغم من تطابقها مع النموذج القانوني للجرائم الماسة بسلامة الجسم ومع ذلك لا تسري الأحكام القانونية الخاصة بهذه الجرائم على أعمال الطبيب ومن تم انتفاء المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال و انطلاقا مما سبق نشورعدة تساؤلات لماذا اخرج المشرع أعمال الطبيب من طائفة الجرائم بالرغم من مساسها بسلامة جسم الإنسان؟ ومتى يمكن اعتبار أعمال الطبيب أعمال مشروعة؟

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي

وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي .

المطلب الثاني : اساس اباحة العمل الطبي.

المطلب الثالث : شروط العمل الطبي.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

على الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين من ذكرها لإصطلاح العمل الطبي إلا أنها في

ذات الوقت غضت النظر عن ذكر مفهومه، ومن تم عني الفقه به، حيث اختلفت الآراء الفقهية

:حيال تعريفه ومن تحليل هذه الآراء فإنه يتضح لنا أن هناك مفهومين

مفهوم واسع للعمل الطبي وآخر ضيق.

الفرع الأول: المفهوم الواسع

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحل من فحص وتشخيص، وعلاج وهذا ما نلمسه من التعريفات التي قيلت في هذا الشأن ومنها أن العمل الطبي هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض، ووقايته من الأمراض في حين عبر عنه البعض الآخر بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان ، أو على نفسه ويتفق في ذلك مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا، و عمليا في علم الطب، و يقوم به الطبيب بحيث يكون مرخصا له قانونا بقصد الكشف عن المرض، و تشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو لتخفيف المرض أو الحد منه أو منعه،و يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توفر رضا المريض¹، كما أن مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي تغير ليشمل مرحلة الفحص و التشخيص وكذا الأعمال المهنية الأخرى، وإن كان لم ينص عليه صراحة وتطبيقا لذلك فقضت المحكمة بأنه يعد مزاولا لمهنة الطب بدون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض وإجراء² الفحوصات الطبية أو التحليل أو تشخيص أو علاج الأمراض و بالتالي يعد مسؤولا عن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب³.

الفرع الثاني : مفهوم الضيق

¹⁻² د: "محمود القبلاوي مسؤولية الجناية للطبيب" دار الفكر العربي -الإسكندرية - طبعة 2005، ص 06،07.

³ د: "محمود القبلاوي " مرجع نفسه، ص 05.

ذهب أنصار هذا الرأي على قصر مفهوم العمل الطبي على مرحلة العلاج، فعرفه البعض على انه ذلك نشاط الذي يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير و ذلك وفقا للأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، بينما يرى رأي آخر بأنه كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب و يتجه في ذلك وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض.وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المريض دون أن يكون مرخصا له بذلك¹.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مفهوم العمل الطبي

ولقد عرفه المشرع الجزائري طبق لنص المادة 08 من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيةها الصادر في 1985/12/16 ، الجريدة الرسمية 1995/08 " أنه يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي؛ الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض و علاجه ، إعادة تكييف المرض،التربية الصحية " ويستنتج من خلال نص المادة أن العمل الطبي يشمل العلاج و الوقاية و التوعية الصحية و الثقافة الطبية و التي تعتبر أنجع وسيلة للوقاية من الأمراض، إذ أصبح يشمل الآن عمليات الجراحة ووصف الأدوية، وإعطاء الاستشارات الطبية².

المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الطبي.

إن مزاولة الأعمال الطبية و الجراحية التي يقوم بها الطبيب تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، أو إعطاء مواد ضارة أثناء العلاج، أو عن طريق حقنهم بمواد مخدرة، أو حقنهم بأمصال من ميكروبات مختلفة لوقايتهم من الأمراض الخطيرة³، هذه الأفعال تشكل جرائم نص عليها قانون العقوبات كالضرب و الجرح و إعطاء المواد الضارة و قد يؤدي هذا إلى موت المريض و بالتالي تقوم جريمة الضرب و الجرح المؤدي للوفاة،ومن تم فإن هذه الأعمال تشكل نموذجا للجرائم الماسة بجسم الإنسان و لكن من المستقر عليه إن هذه الأعمال مباحة لأنها تحقق مصلحة المريض و المجتمع وعليه فإنها تخرج من نطاق دائرة التجريم إذا توفرت الشروط .

و السؤال المطروح هنا :

¹⁻²؛ د: محمود القبلاوي " المسؤولية الجنائية للطبيب "، ص13،07 / أنظر ذ: حسني عودة زعال " التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي " دار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ص،29،28.

³؛ د: محمود القبلاوي " المرجع السابق " ص15.

ماهي أسباب عدم مسؤولية الأطباء الجنائية أثناء مزاولتهم الأعمال التطبيب والجراحة؟ وفي هذا الصدد ظهرت ثلاثة آراء، الرأي الأول: ذهب أنصاره للقول بان أساس إباحة العمل الطبي هو انتفاء القصد الجنائي أما الرأي الثاني ذهب إلى أن أساسه هو الترخيص القانوني، أما الرأي الثالث ذهب إلى القول بان أساس إباحة العمل الطبي هو رضا المجني عليه¹.

الفرع الأول: انتفاء القصد الجنائي

يذهب جانب من الفقه إلى أن أسباب إباحة عمل الطبيب أي الإصابات و الجروح المترتبة عن مزاوله مهنة الطب ترجع إلى عدم توافر القصد الجنائي. الذي تتطلبه جريمة الجرح أو الضرب ذلك بان إرادة الطبيب لا تتجه إلى الأضرار بصحة المريض و إنما يقصد شفائه من مرضه وقد نادي به الفقيه الفرنسي "جارو" والفقيه "جارسون"².

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يخلط بين عناصر القصد و الباعث لذا فالباعث ليس ركن من أركان الجريمة و لا عنصر من عناصرها فقد يكون الباعث شريفا ومع ذلك يتوفر القصد الجنائي.

فالقصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هو قصد عام يتوفر قانونا بمجرد العلم لأنه من شأن الفعل المساس بسلامة الجسم وهو يتوفر بمجرد انصراف إرادة الطبيب إلى عمله الطبي على جسم الإنسان، و الطبيب يتوفر لديه هذا القصد بعنصره لكونه يهدف من ذلك إلى تخليصه و تحقيق الشفاء له، وهذا يتعلق بالباعث، والقانون لا يعتد بالباعث في مجال ارتكاب الجريمة³.

الفرع الثاني: الترخيص القانوني

ذهب البعض إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب في القيام بالأعمال الطبية والجراحية التي يجريها على أجسام المرضى يكمن في الرخصة المخولة له قانونا بمزاوله مهنة الطب وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاوله مهنة الطب و الجراحة، وأساس هذا الترخيص أن الشارع قد رأى أن منح هذا المؤهل العلمي يمكن حائزه من القيام بالأعمال الطبية بجدارة وذلك طبقا للأصول العلمية الطبية التي تهدف إلى الشفاء المريض ويستندون في ذلك أن القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة و يعرف

¹ ؛ د: محمود القبلاوي "مرجع السابق" ،ص 15 .

² ؛ د: محمد صبحي نجم " رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية" ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983، ص 179

³ ؛ د: محمود القبلاوي " المسؤولية الجنائية للطبيب " دار الفكر العربي - الإسكندرية- طبعة 2005 ، ص 13.

بكل الأعمال اللازمة لمباشرتها، ومن تم اعتبر الطبيب الذي يمارس مهنته دون ترخيص مسؤولاً عما يحدثه للغير من إصابات و الجراح وغيرها، باعتباره مرتكباً لجريمة الجرح وبالتالي لا يعفى من العقاب إلا عند توافر حالة من حالات الضرورة بشروطها القانونية، وهذا الرأي أخذت به العديد من التشريعات ومنها القانون الجزائري¹.

غير أن الترخيص القانوني في حد ذاته لا يعتبر أساساً لإباحة العمل الطبي، على اعتباره يرجع إلى أن المؤهل العلمي الذي على أساسه يمنح الطبيب هذا الترخيص بمزاولة المهنة بالإضافة إلى توافر شروط أخرى².

الفرع الثالث: رضا المريض

ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس إباحة العمل الطبي هو رضا المريض الذي عرفه الفقيه الإيطالي " سيني " بأنه الأذن المعطى من قبل الفرد لتنفيذ عمل يحرمه القانون مما يؤدي بالأضرار بمال أو مصلحة الشخص الذي صدر منه الأذن فعدم موافقة المريض على العلاج يهدم ركناً أساسياً و شرطاً لازماً لمشروعية العمل الطبي³.

إذ يكمن الفرق بين رضا المريض الذي يعقد به العقد الطبي مع الطبيب وبين الرضا بمباشرة العمل الطبي في مراحل العلاج على أن الرضا الخاص بالمريض متغير ومتجدد ويمكن تكراره فالطبيب لا ينتقل من مرحلة إلى أخرى إلا بموافقة المريض بمباشرة العلاج⁴.

و ينبغي من حيث المبدأ العام أن يصدر الرضا من المريض نفسه مستوفياً للشروط التالية.

1- إن يكون صادراً من ذي أهلية أي أن يصدر الرضا ممن يعقد به قانوناً أو من ينوب عنه قانوناً إذا كان غير بالغ فإذا وقع المريض في غلط أو تدليس أو إكراه فإن رضاه يتجرد من القيمة القانونية.

2- أن يكون صادراً من شخص عاقل أو من هو مسؤول عنه إذا كان غير عاقل .

3- أن يكون صادراً من شخص واعي مدركاً لأقواله و أفعاله.

4- أن يكون رضا المريض حراً خالياً من عيوب الإرادة.

1؛ د: "محمد صبحي نجم" مرجع السابق، ص 16.

2؛ د: حمود القبلاوي "المسؤولية الجنائية للطبيب"، ص 19.

3؛ د: عامر قيس احمد القيسي "مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي"، ص 95.

4؛ د: عادل قورة "محاضرات في القانون العقوبات"، ص 17.

5- أن يكون صريحا و مشروعاً¹.

وهذا ما ذهب إليه القانون الفرنسي صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك كما يجب أن يكون عالما بكل الحقائق عن العملية الجراحية قبل إجرائها وليس بعدها، فإذا ما صدر الرضا عن بالغ متمتعا بكامل قواه العقلية فان رضاه يكون متبصرا بالتدخل العلاجي وهنا لا تثور أي مشكلة.

أما إذا ما كان في وضع لا يسمح له بإبداء الرضا لكونه عديم الأهلية أو في غيبوبة فيلزم أن يصدر الرضا في هذه الحالة ممن يمثله قانونا لإجراء التدخل الطبي أو الجراحي، أما فيما يخص القصر فقد اختلف الفقهاء حول تحديد السن، حيث يرى رأي منهم أنه لا مجال لتحديد السن وهنا يجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني و لا مجال للرجوع إلى السن التي حددها القانون العقوبات ببلوغ السن الجنائية، إذ أن هذا التحديد يتعلق بموضوع مختلف، وإنما ينبغي الاعتداد بالسن التي يكون فيها الشخص قادرا و مدركا لتصرفاته وتقدير خطورتها، والذي يكون في الغالب محددًا بـ 15 سنة و يستندون في ذلك للقانون رقم 50/158 الصادر في 1950 و المتعلق بمكافحة الأمراض الزهرية في مادته 06 و التي تنص علي أنه "إذا كان المريض حديثا دون الخامسة أو معتموها يقع التكليف بمعالجة على...والديه أو وليه وعلى رئيس المؤسسة التي يوجد بها"².

فقد يكون الرضا صريحا أو ضمنيا، فلا يشترط أن يكون كتابة لاسيما في الجراحات الخطيرة، ولا يعتد إلا بالرضا الصريح، و المريض لا يعطي موافقته على العلاج إلا على أساس معلومات يمنحها الطبيب المعالج أو الجراح حول العلاج و نتائجه³، غير أن ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب لا يفهم منه انه رضا ضمني، إذا أن الأعمال الطبية متنوعة قد يرضى ببعضها دون البعض الآخر و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الفرنسية بأنه يجب على الطبيب قبل إجرائه للعملية الجراحية أن يحصل على

¹؛د: شريف طبخ "جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها" دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - طبعة 2003، ص46،92.

³؛د: سمير عبد السميع الأودن "مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير و مساعديهم"، منشأة المعارف - الإسكندرية- الطبعة 2004، ص22.

²؛د: شريف الطبخ "المرجع السابق" ص93.

³؛د: محمد حسين منصور "المسؤولية الطبية" دار الجامعة الجديدة لنشر طبعة 2001، ص49، أنظر الي د: سيد عبد الوهاب عرفة "الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي" ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2006، ص16.

⁴؛د: سمير عبد السميع الأودن "المرجع السابق"، ص22.

رضا المريض أو من يشملها بسلطته وعلى الأخص إن كان من المحتمل أن تؤدي هذه العملية إلى نتائج خطيرة و عندئذ يتعين على الطبيب أن يعطي المريض الصورة الصحيحة عن تلك المخاطر و إلا كان مسؤولاً².

ويكون الرضا ضمنيا و الذي يستفاد من القرائن و الأحوال و الظروف التي تم فيها العلاج كطلب المريض من الأطباء التحويل إلى أخصائي فان ذلك يعني ضمنيا قبول تدخل هذا الأخير ولا يعتبر سكوت المريض قبولا أو تعبيرا عن الإرادة الضمنية ما لم تلازمه ملابسات تدل على الرضا³. غير انه هناك حالات يمكن الإستغناء فيها عن رضا المريض كوجوده في وضع لا يسمح له بإبداء رأيه لكونه ناقص أو عديم للأهلية، أو في وضع تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع وعدم انتظار أخذ رأي الممثلين القانونيين أو أقاربهم، كما قد تقتضي الضرورة أحيانا بإجراء عملية جراحية أخرى ملازمة و لا تحتمل الإنتظار، كما لا يلزم الطبيب إلا في الحالات التي يلزمه القانون فيها. بالتدخل كإجراء التطعيم، حوادث العمل، أو كان قصد العلاج أو شرط حسن النية كالتخفيف من حدة ألم المريض أو الوقاية منه.

و الإشكال الذي يثور في هذه الحالة هل يكون الطبيب مسؤولا إذا أغفل الحصول على رضا المريض أو من يمثله ولم تكن ثمة ضرورة لتدخله؟⁴.

بطبيعة الحال أن الطبيب الذي لا يحصل على رضا المريض أو من يمثله في حالة غير حالة الضرورة يكون مسؤولا، ولتحديد نوع هذه المسؤولية فقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى أن عدم اهتمام الطبيب بالحصول على رضا صحيح إهمال منه وعدم احتياطة، ولكنه لا يكفي وحده أساسا للمسؤولية غير العمدية، بل يلزم أن يكون الضرر مسببا عن إهمال من نوع آخر فإذا أجريت عملية جراحية طبقا للأصول الفنية دون وقوع أي خطأ من الطبيب فلا مسؤولية عليه مهما كان الضرر لأنه لم يكن نتيجة لعدم رضاه و بعبارة أخرى لا تكون ثمة علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الذي حصل وهذا الرأي يؤدي إلى استبعاد رضا المريض كشرط من شروط إباحة عمل التطبيب عند خطئه في الحصول على رضا المريض مقدما، مستقلا تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج، فعدم رضا المريض يجعل علاج الطبيب عملا غير مشروع فيكون مسؤولا عنه مسؤولية عمدية كأبي شخص عادي¹.

¹ د: محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية " ص 48،49.

فإذا افهم الطبيب المريضة بأنه سيعطيها حقنة فقط، فقبلت تحت هذا التأثير حيث أعطاهها حقنة مخدرة وكشف عليها وهي تحت تأثير المخدر، فلما أفاقت وجدت الدم يسيل من رحمها و نقلت بسبب ذلك إلى المستشفى وظلت فيه زمنا وأجريت لها عملية تفريغ الرحم فإن ما قام به الطبيب يستوجب مساءلته، لأنه إذا كان يجوز للطبيب في قيامه بوظيفته المرخص له بها على سبيل المحافظة على صحة الناس إتخاذ ما يلزم من وسائل الطب بقصد العلاج، فإن ذلك مقيد برضا المريض على ألا يكون مشوبا، ويمارس الطبيب عمله في حدود القواعد المهنية الطبية، إذا ما خالف هذه القواعد وخرج عنها وجبت مساءلته.

وعليه إذا أجرى الجراح عملية جراحية بدون رضاه أو رضا من يمثله قانونا فإن هذا الفعل يكون غير مشروعاً للمساس بسلامة المجني عليه وتكامله الجسدي ولم تكن ثمة ضرورة لتدخله، وفي هذه الحالة يسأل الطبيب مسؤولية عمدية ولو قصد بفعله العلاج¹.

وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن رضا المجني عليه لا ينفي الجريمة و لا العقاب، إذ أن الأصل في رضا المريض أنه لا يعد سببا للإباحة إلا أنه يعد عنصرا يقوم عليه سبب إباحة العمل الطبي، و أن حق الفرد في سلامة الجسم ذو أهمية اجتماعية، ذلك أن حق الفرد على جسده ليس مطلقا بل مقيدا بحقوق المجتمع².

المطلب الثالث : شروط العمل الطبي

الفرع الأول:الشرط الشكلي (الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب).

يشترط لإباحة العمل الطبي و الجراحي أن يكون مرخص له قانونا بمزاولة مهنة الطب تمنحه الإدارة المختصة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي تمنح لطلابها مباشرة مهنة الطب، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين و اللوائح الحصول عليه قبل مزاولة المهنة و لذلك يعد شرطا أساسيا للإباحة الأعمال الطبية حتى ولو كان من أجزاها حاصل على المؤهل الدراسي المعد لممارسة هذه المهنة.

إذ أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة المهنة التي تتوافر لديهم الدراية العلمية و الخبرة العملية للقيام بالعمل الطبي و الجراحي يطابق الأصول العلمية المتعارف عليها ويتجه إلى تحقيق شفاء

¹؛ د: شريف الطباخ " جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها"، ص93.

²⁻²؛ د: محمود القبلاوي " المسؤولية الجنائية للطبيب " ، ص23، 24.

المريض و مصلحته فضلا عن استيفائه لكل الشروط التنظيمية، غير أن المؤهل العلمي لا يبيح له ممارسة العمل الطبي وكذا الأفعال المترتبة على هذه الممارسة، فمن لا يملك هذا الترخيص طبقا للقواعد التي نظمتها القوانين و اللوائح لمزاولة تلك المهنة يسأل عما يحدثه للغير من جروح بإعتباره معتديا عمدا، سواء تحقق الغرض الذي قصده وهو شفاء المجني عليه أو لم يتحقق، و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بجرمة إحداث الجرح عمدا على طبيب خلع درسين للمجني عليه سبب له وربما زيادة على مساءلته لمزاولة المهنة دون ترخيص¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الترخيص قد يكون عاما لمباشرة كل الأعمال، وقد يكون خاصا ببعضها كما هو الشأن بالنسبة للمولدات، عندئذ تنحصر الإباحة عن الأفعال التي تخرج عن نطاق الترخيص و يسأل مرتكب الفعل مسؤولية عمدية ومن تطبيقات القضاء مساءلة قابلة لإجرائها عملية ختان².

الفرع الثاني: الشرط الموضوعي (إتباع الأصول العلمية في الطب)

يشترط إلى جانب الشروط السابقة أن تكون ممارسة الطبيب لعمله الطبي طبقا لأصول العلمية التي يعرفها أهل العلم ولا يتساحون مع من ستهينون بما ينسبون إليه إذا يعد هذا الشرط من أهم شروط مشروعية العمل الطبي³.

كما أن إباحة عمل الطبيب مشروط بمطابقتها للأصول العلمية المقررة، فإذا أفرط في إتباع هذه للأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمدته الفعل و نتيجة تقصيره وعدم تبصره في أداء عمله وهذا لا يعني أن الطبيب ملزم عند ممارسته للأعمال الطبية أن يطبق العلم كما يطبقه اغلب الأطباء.

ففي النظريات العلمية التي تحوي آراء مختلفة فاعتماد الطبيب على رأي واحد لا يعد مخالفا لأصوله العلمية إذ أن المهم هو بذل القدر اللازم من العناية و اليقظة، ولا يسأل حتى وإن فشل العلاج، أما إذا ما اقترن عمله الطبي بالخطأ فإنه يسأل مسؤولية غير عمدية و يقدر الخطأ الطبي طبقا للقواعد العامة في الخطأ غير المعدي، و بذلك يسأل الطبيب إذا ما أجرى عملية جراحية بأداة غير معقمة أو

²؛ د: محمد صبحي نجم " رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية"، ص181.

³؛ د: عبد الوهاب عرفة "الوسيط في المسؤولية المدنية و الجنائية للطبيب و الصيدلي" ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2002، ص 14، أنظر د: عادل قورة " محاضرات في القانون العقوبات"، ص32.

إذا ترك أداة من أدوات الجراحة سهوا في بطن المريض مما أدى إلى إجراء جراحة أخرى توفي بسببها أو أجراها دون وجود المختص بالتخدير.

الفرع الثالث: الشرط الشخصي (قصد العلاج أو الشفاء).

يجب أن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج إذا أن الغاية من مزاولة العمل الطبي والجراحي هو علاج المريض و تحسين حالته الصحية وتخليصه من المرض وتخفيف آلامه، وهذا تطبيقا لشرط حسن النية الذي ينبغي توافره في استعمال الحق كسبب للإباحة ذلك أن سلامة جسم الإنسان تنطوي تحت فكرة النظام العام و لا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا كان فعله يشكل مساسا بسلامة جسم الإنسان يحقق فائدة بإنقاذ حياته أو علاجه من علة أمت به¹، فالهدف من العلاج يعد بمثابة شرط من شروط إباحة العمل الطبي وعلى ذلك فإذا انتفى القصد العلاجي لدى الطبيب بأن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة ليدخل نطاق التجريم كأن يكون الغرض من العلاج الانتقام أو إجراء التجربة، ما إذا أساء الطبيب استعمال حقه بوصفه مخدرات لا يكون من ورائها العلاج بل تسهيل للمدمنين على تعاطيها، أو يجري طبيب إجهاض سيده يقصد تخليصها من حملها، أو استئصال المبيض بناء على طلبها، فإنه يخرج عن الوظائف المهنية و يفقد الحصانة و يتعرض للمسؤولية الجنائية العمدية وفقا لما يفرضه فعله من نتائج ضارة وتعريض سلامة و صحة المريض للخطر حتى ولو حصل على رضا المريض، كأن يقوم الطبيب بتر عضو من أعضائه بقصد التهرب من الخدمة العسكرية أو منع النسل في المستقبل دون أن يدعو لهذا الإجراء ضرورة صحية، فقد قضت المحاكم الفرنسية بان الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية لامرأة بهدف استئصال مبيض التناسل بناء على طلبها يكون مستحقا للعقاب عن جريمة عمدية إذا لم تكن هناك ضرورة تستلزم إجراء هذه العملية².

وتجدر في الأخير إلى أن مزاولة مهنة الطب تتوقف على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة الجزائرية بناء على شروط خاصة منها أن يكون حائزا على رخصة زائد شهادة دكتوراه في الطب أو أية شهادة أجنبية معترف بمعادلتها داخل الجزائر، وألا يكون طالب الرخصة مصابا بعلقة أو

¹؛ د: محمود القبلاوي " المسؤولية الجنائية للطبيب "، ص 32، أنظر د: رضا عبد الحليم عبد المجيد "المسؤولية القانونية عن

الإنتاج وتداول الادوية و المستحضرات الصيدلية " دار النهضة العربية - القاهرة - طبعة 2005، ص 252.

²⁻²؛ د: محمود القبلاوي " المسؤولية الجنائية للطبيب "، ص 36، 37.

عاهة مرضية تتنافى والقيام بالممارسة المهنية¹، وألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف وأن يكون جزائري الجنسية و يستثنى الأجنبي في حالة وجود معاهدة، كما يشترط أداء القسم القانوني على جميع الأطباء قبل البدء في مزاوله المهنة حسب القانون².

كما يشترط إلى جانب هذه الشروط إحترام الطبيب الأصول العلمية الثابتة التي يعترف بها أهل العلم أو المبادئ المتعارف عليها نظريا وعمليا بين طائفة الأطباء التي يجب الإمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها وذلك بشروط:

1- أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها على أن يجري قبل ذلك على الحيوانات³.

2- أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب.

3- يجب أن يجري التسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية وذلك قبل إستخدامها على الإنسان .

وفي الختام على الطبيب أن يكون علاجه قصد شفاء المريض⁴.

لمبحث الثاني: الالتزامات المهنية و آثار الإخلال بها.

لقد سعى مجلس أخلاقيات إلى الحيلولة دون الوقوع بكل ما يمس بقواعد العمل، ولا يسمح بالتجاوز على أصول المهنة الفنية وآدابها، بقدر ما حرص على حماية الطبيب وصيانتته. فكل طبيب يخل بواجباته المهنية أو يتجاوزها أو يرتكب أخطاء مهنية يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديبي وقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : الالتزامات العامة .

³ ؛ د: أحمد حسن عباس الجباري " المسؤولية المنية للطبيب " دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان طبعة 2001، ص 108.

⁴ ؛ د: محمد أسامة عبد الله " المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي " دار النهضة العربية - الإسكندرية- ، الطبعة 1987، ص 225.

⁴ ؛ احمد حسن عباس الحيارى " المسؤولية المنية للطبيب " دار الثقافة للنشر و التوزيع -عمان - / طبعة 2001 / ص 109.

المطلب الثاني : آثار الاخلال بها .

المطلب الأول: الإلتزامات العامة.

الفرع الأول: الإلتزامات المهنية .

تتمثل في مجموعة من الإلتزامات :

1 - يمنع على الطبيب أن يشغل منصب سواء كان إداريا أو سياسيا أو اجتماعيا بهدف زيادة مرضاه¹.

2 - يحضر عليه استغلال الوظيفة للحصول على كسب مادي من المرضى.

3- ألا يمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية، أي اعتبارها مهنة تجارية حسب نص المادة 20 المرسوم التنفيذي رقم 92- 2176 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992 بنصها " يجب ألا يمارس مهنة الطب و جراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان القيام بجميع أساليب الأشعار المباشر أو غير المباشر ".²

4- عليه أن يذكر في الوصفة الطبية إسم المريض، وعمره، و التاريخ و توقيع الطبيب .

5- كما لا يجوز له ممارسة مهنة الطب في أماكن غير المعدة إعدادا فنيا إذ يجب أن تتوفر في هذه

الأمكنة المواصفات المقررة قانونا ومن بينها استعمال التجهيزات الملائمة والوسائل التقنية الكافية وعلى وجه عام ألا يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية².

6- يحضر عليه اللجوء إلى الأساليب التي تمس بمهنته ومن أمثلتها استعمال أسلوب في التشخيص،

أو العلاج غير مثبت علميا (حسب نص المادة 30 و 31 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب

الجزائري) أو بيع عينات طبية سواء كان ذلك للمريض أو أي شخص أو مؤسسة.

7- كما يمنع عليه أن يتقاسم الأجرة مع أي من زملائه، أو من يشترك معه في العلاج فعلا (حسب

نص المادة 25 من نفس المدونة).

¹⁻²؛ أنظر المادة 27 ، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقية الطب في القانون الجزائري جريدة الرسمية رقم 52.

8- يمنع عليه إجراء الفحوصات الطبية في المحال التجارية، أو ملحقاتها وعلى الطبيب في مجال
الدعاية الطبية الخاصة مراعاة ما يلي (حسب نص المادة 42 من المدونة) :

❖ - حرية المريض في اختيار الطبيب، و ينبغي على هذا الطبيب أو الجراح إحترام هذا
الحق.

❖ حرية الطبيب فيما يصفه مع مراعاته للظروف المادية للطبيب - فيما عدا حالة
الطوارئ و الإسعاف- إذ للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب الشخصية وهذا الحق مقيد
بشرطين هما (حسب نص المادة 42 من نفس المدونة):

- ألا يضر ذلك بصحة المريض.

- أن يقدم المعلومات اللازمة إلى طبيب معالج آخر لمواصلة العلاج (حسب نص المادة 50 من نفس
المدونة).

9- كما يقع على عاتق الطبيب تقديم العلاج الضروري إذا كان المريض في حالة خطيرة بحصوله
على الموافقة القانونية في الوقت المناسب¹.

إضافة إلى هذه التزامات فقد تضمنت مدونة أخلاقية مهنة الطب الحقوق الزمالة، أي علاقة
للأطباء بعضهم البعض، إذ يجب أن تسود صفة الزمالة الحسنة، والاحترام والثقة المتبادلة وتحاشي ما
يسئ إلى علاقة الزمالة و تسيير سبل التعاون، وكل ما يخدم أو يحفظ المكانة المهنية، وذلك عن طريق
حل الخلافات التي تقع بينهم عن طريق التفاهم الودي².

وفي الختام قد اقر المشرع الجزائري جملة من الالتزامات للطبيب عمومها إشعار الشخص الخاضع
لرقابته بأن يقوم بفحصه بصفته طبيب، وعليه أن يراعي الموضوعية الكاملة في الاستنتاجاته و التزامه
بالسر المهني إتجاه أدارته و عدم الكشف عن المعلومات الطبية المعدة أمام الغرباء عن المصلحة الطبية

¹؛ انظر المرسوم التنفيذي رقم 92-176 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل6 يوليو 1992. المتضمن مدونة أخلاقية مهنة
الطب، جريدة رسمية رقم 52.

²؛ انظر المادتين 59،60 من نفس المرسوم .

ولا أية إدارة أخرى، وأن يمتنع عن إعطاء العلاج للمريض غير العلاج الذي اقره الطبيب المعالج، وفي حالة الاختلاف في التشخيص عليه إخباره على إنفراد وإخطار رئيس الفرع الجمهوري النظامي¹.

الفرع الثاني: الالتزام بإعلام المريض:

حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب التزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج و المخاطر العملية الجراحية مسبقا، وإلا كان مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله.

فالتبيب الذي إستخدم مادة معينة لعلاج عين المريض رغم ما بها من حساسية التي يمكن أن تتعارض مع إستخدام هذه المادة الفعالة ويترتب على هذا فقد المريض لعينه- يعتبر مسؤولا- رغم فعالية المادة المستعملة من جهة وعدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال في العمل العلاجي من جهة أخرى، لأنه لم يحيط المريض علما بمدى الخطورة المحتملة لإستخدام المادة المذكورة حتى يكون على بينة من ذلك و يقرر بحرية قبول العلاج من عدمه، لاسيما أن الأمر يعد ذا حيوية خاصة بالنسبة له، لأنه لا يرى إلا بهذه العين المفقودة - نظرا لسبق فقد الأخرى - ومن تم فان تقدير مدى خطورة العلاج يأخذ أهمية كبرى².

وطريقة العلاج قد تكون واحدة و لكن النتائج تختلف من مريض إلى آخر و ذلك حسب الحالة النفسية و الجسمانية لكل منهما ومدى ردود الفعل المنتظرة من جسم المريض، فينبغي على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتج أو تثيرها ردود فعل الجسم. فقد أعفى القضاء الطبيب من المسؤولية عندما قام بإزالة ورم خبيث بالجيوب الأنفية وإستخدام العلاج الإشعاعي لتطهير موضع الورم ومنع تكراره، حيث أثر ذلك الإشعاع على العصب البصري للعين المجاورة، فدفع الطبيب المسؤولية عن نفسه بأنه قام بتبصير المريض بتلك الآثار المحتملة للعلاج الذي لم

³⁻¹؛ د: احمد حسن عباس الجباري " المسؤولية المدنية للطبيب " ، ص 90،91.

يكن هناك داعي من اللجوء إليه كوسيلة سريعة و حاسمة لمواجهة حالة المريض الخطيرة ومنع انتشار الورم و قبول المريض كتابة لكل ذلك¹.

وقضت المحاكم بمسؤولية الطبيب الذي اجري جراحة جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكبر و أشد خطورة، حيث كان أمام المريض عرض للعلاج مرة أخرى من قبل طبيب ثان إقترح عليه إجراء عملية واحدة .

فقد ألزمت المحكمة المريض بإقامة الدليل على أن الطبيب لم يعلمه الإعلام الكافي حول مدى خطورة خلع الأسنان، دون استئصال الجذور حتى تقام مسؤوليته عن الإتهابات الناجمة عن

ذلك فيما بعد، ولكن التزام الطبيب بإعلام المريض يجب أن يؤخذ في حدود التحفظات التالية:

1. على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ من جراء تدخله،

إلا أن هذا لا ينطوي بطبيعة الحال " على تلك النتائج قليلة الإحتمال التي ينذر وقوعها في العمل

،فقد تنشأ عنها تشوهات خلقية خاصة بالمريض و ينذر وجودها عند عامة الناس و يصعب توقعها

طبقا للمعطيات العلمية القائمة².

2- يجب أن يقدر التزام الطبيب على ضوء الحالة النفسية للمريض إذ أن ذكر النتائج الضارة قد يؤثر

على معنويات المريض، مما يدفع الطبيب إلى إخفاء بعضها أو التهوين في ذكرها أو سردها بطريقة

عامة، و يقدر القاضي ذلك من خلال وقائع القضية³.

فقد أعفت المحاكم من المسؤولية للطبيب الذي يهون على المريض تلك النتائج الضارة و المحتملة

للتدخل الجراحي وذلك عن طريق سردها بطريقة سهلة و عامة دون تفصيل أو تحديد وذلك مع

مراعاة حالته النفسية ولا يعني تأكيد الطبيب للمريض أنه يمكنه تحمل العملية الجراحية بسهولة و

ضمان الطبيب لنتائجها، وإلا عدّ ذلك إخلال بالتزامه بإعلام المريض، وهذا ما ذهب إليه القضاء

¹⁻²؛ د: محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية " ص 40، انظر د: محمد حسن قاسم " اثبات الخطأ في المجال الطبي " دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، ص 158، 159.

²⁻³؛ د: محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية " ص 42، 43.

إلى حد إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه العمد على المريض بإخفائه حقيقة المرض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية وبالتالي حالة الجسدية كذلك وإن ذكر الحقيقة لن يكون له أي اثر ايجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج بل يمكن على العكس أن يكون له أثرا سلبيا واضحا، ولكن الكذب إذا كان يهدف إلى تضليل المريض وحمله على قبول طريقة معينة للعلاج يريدتها الطبيب بهدف مادي أو تجريبي فإنه يعد سببا لإقامة مسؤولية الطبيب، ونفس الحكم الذي يبالغ فيه الطبيب بوصف حالة المريض كي يحمله على قبول التخييل الجراحي لا تستدعيه حالته مما يرتب عليه بتر عضو من أعضاء جسمه.

3- لا يلتزم الطبيب كذلك بإعطاء المريض كل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع استيعابها علميا سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة.

فهو لا يستطيع أن يشرح للمريض كل ما يمكن أن تثيره لديه عملية التخدير أو الصدمات الكهربائية طالما أن تلك الطرق من المعارف عليها علميا على استخدامها، حيث يجوز للطبيب أن يستخدم كل الوسائل الطبية المسلم بها، طالما أنها لم تعد محلا للتجارب حول صلاحيتها الأولية¹ إلا انه إذا كانت تلك الوسائل يمكن أن تثير لدى المريض نتائج ضارة خاصة به نظرا لحالة الجسيمة، فهنا ينبغي أن يحيطه علما بذلك و تقام مسؤوليته حتى ولو بذل في ذلك عناية محدودة.

4- يصعب على الطبيب أن يفي بهذا الإلتزام في حالة الضرورة منها حالة المريض التي لا تسمح بإخباره بالعلاج و طريقته، فالطبيب أثناء قيامه بعملية جراحية يتبين له-بالنظر إلى وضعه الجسماني الخاص بالمريض وغير منتظر- و ضرورة إجراء جراحة أخرى تستلزم حالته فهنا لا يتمكن الطبيب من إعلام المريض بذلك ومن ثم عدم قيام مسؤوليته في هذه الحالة².

5- يجب على القاضي أن يأخذ عند تقدير مسؤولية الطبيب في حالة إخلاله بالتزامه مدى حسن نية الطبيب ورغبته في إنقاذ المريض، وكذا الحالة الصحية التي كان يوجد بها هذا الأخير، ولا يلتزم الطبيب بتقديم دليل كتابي لإثبات قيامه بإعلام المريض وإن كان من الأفضل اللجوء إلى ذلك بصفة

²⁻²؛ د: محمد حسين منصور "المرجع السابق" ص45، 47، انظر د: محمد حسن قاسم "المرجع السابق"، ص 160، 159.

خاصة بمناسبة الإجراءات الطبية و العمليات الجراحية الاستثنائية، ويقع على عاتق المريض عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتبصيره بطبيعة التدخل الطبي و العلاج المقترح و المخاطر الناجمة عن ذلك¹.

المطلب الثاني: أثار الإخلال بالالتزامات المهنية

تقضي القواعد العامة بأنه إذا ما خل الطبيب بالتزاماته، أو خالف القواعد المنصوص عليها في مدونة أخلاقية مهنة الطب في القانون الجزائري، أو ارتكابه خطأ يرتب عليه المسؤولية الجزائية سواء كان خطأ جسميا أو خطأ فني يمثل أمام لجنة مختصة تسمى " بالمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب " الموجودة عبر كافة القطر الجزائري، إذ تنظر هذه المجالس في المخالفات التي يرتكبها الطبيب كل حسب إختصاصه، وتنتخب هذه المجالس حسب النسب الواردة والإحصائيات بالنسبة للأطباء و الجراحين والصيدلة²، وينظر الفرع النظامي الجهوي في المخالفات المرتكبة من قبل الطبيب سواء كان ذلك بناء على شكوى، أو في حالة إرتكابه أخطاء في ممارسة المهنة وفي حالة ما إذا أحيل الطبيب إلى الجهة القضائية المختصة قضائيا إذ يمكن قبل الفصل فيها أن تحال إلى المجلس الوطني، أو المجالس الجهوية للنظر فيها، وفي هذه الحالة يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي بتسجيل هذه الدعوى وتبليغها للمتهم خلال 15 يوما (حسب نصوص المواد : 211-210-212 من مدونة اخلاقية مهنة الطب منى القانون الجزائري).

مع تمكين الطبيب من حقه في الدفاع و ذلك بلجوئه إلى محامي أو أحد زملائه بتعيين منه وتوقع على الطبيب عقوبات تأديبية وهي كالتالي:

1- الإنذار

والذي يتضمن تذكير الموظف بواجباته الوظيفية عند قيامه بعمل، أو تصرف يستوجب مثل هذا التذكير.

1- التوبيخ :

² ؛ انظر المادة 181 من مرسوم التنفيذي رقم 92-176 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل6 يوليو 1992.

وذلك عن طريق إرسال إخطار تحريري بالمعني بالأمر يذكر فيه الذنب الذي إرتكبه، وأسباب
اعتباره سلوكا غير سوي ، كما يمكن للمجلس أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة المنع من
ممارسة مهنة الطب (حسب نص المادة 215 من نفس المدونة)¹.

المبحث الثالث :أركان المسؤولية الطبية.

حتى تقوم المسؤولية الجنائية في حق الطبيب، لا بد أن يؤدي عمله المادي إلى حصول نتيجة
إجرامية، مما يستلزم توافر علاقة سببية، و هذا ما سنتعرض له في هذا المبحث، وقد قسمنا هذا
المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : الخطأ الطبي

المطلب الثاني : نتيجة الإجرامية

المطلب الثالث : العلاقة السببية

المطلب الأول:الخطأ الطبي

يعرف احد الفقهاء الخطأ الطبي على أنه خروج على إلتزام أو واجب قانوني سابق، أو الانحراف عن
السلوك العادي المؤلف للرجل المعتاد أو الإخلال بالتزاماته العامة والخاصة التي تفرضها عليه المهنة
الطبية و القانون عند قيامه بعمله أو امتناعه².

وبصفة عامة فإن الخطأ هو كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي
يقضي بها العلم، أو المبادئ المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه لعمله الطبي أو الإخلال
بواجبات الحيطة، و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في
قدرته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض³.

الفرع الأول: أنواع الخطأ

وقد تعددت أنواع الخطأ بحيث تذكر منها:

أولا: الخطأ البسيط:

¹؛انظر المرسوم التنفيذي 176/92 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992 متضمن مدونة اخلاقية مهنة
الطب.

²؛د: محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية " ، ص25 .

³؛د: سمير عبد السميع الاودن " مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير و مساعديهم " ، ص 32 .

وله عدة تسميات منها الخطأ غير الواعي أو بدون تبصر، ويحدث لعدم توقع الجاني لنشاطه الايجابي¹، أو السليبي مع شخص عادي من فئته، وفي ظروفه حيث له القدرة على توقعها وتفاديها، وتكون النتيجة الإجرامية متوقعة إن كان هذا يدخل في إطار النطاق العادي للأمر، أما إذا كان حدوثه نتيجة عوامل شاذة - غير متوقعة-، ويلزم بها إن لم يتوقعها.

ثانيا : الخطأ الواعي

يسمى كذلك بالخطأ البصير، أو الخطأ مع التوقع وهو إدراك الجاني لنتائج نشاطه و لكنه على الرغم من ذلك يقدم عليها واثقا من قدرته على دفعها وهو بذلك أشد من الخطأ البسيط، وإقدام الجاني على ممارسة نشاطه ما هو إلا طيش و استخفاف.

ثالثا: الخطأ المهني:

هو إخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم كإهمال الجراح أصول الجراحة، أو إهمال المحامي أصول الدفاع عن موكله فقد يكون هذا الأخير عمديا بحيث أنه ينصب على الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة، و يتمثل في القيام بفعل أو الإمتناع عنه، أو غير عمدي ناتج عن إهمال أو عدم إحتراز².

رابعا : الخطأ الجسيم :

توجد عدة تعريفات للخطأ الجسيم : فيقصد به ترك الاحتياط عن دفع الضرر المتوقع في حين عرفه الفقهاء الإسلام بأنه ذلك الخطأ الفاحش أي الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط به أو الحذر من النتائج ولم يفعل، ويقصد به ذلك الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث يتبين من خلاله سوء نية الفاعل، ويكون طبيب مرتكبا لخطأ جسيم إذا لم يتخذ الاحتياطات التي يوجبها الفن الطبي.

الفرع الثاني: صور الخطأ

تؤكد بديهيات العمل الطبي على أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية و إحترام كرامة مرضاه، فهو مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، إذ يجب عليه الاجتهاد بإفادة مرضاه وأن يقدم لهم معلومات واضحة و صادقة بمناسبة كل عمل طبي وإلا عد مخالفا لذلك

¹ د: أسامة عبد الله قايد" المسؤولية الجنائية للأطباء" دار النهضة العربية، الطبعة 2003 ، ص 228.

² د: محمد حسين منصور" المسؤولية الطبية" ، ص 17.

إخلال بالتزاماته، مما يوجب معه قيام المسؤولية المادة 43، 13، 46 من مدونة أخلاقية مهنة الطب الجزائري¹.

وستتناول في هذا الجزء دراسة صور الخطأ الطبي الأكثر شيوعا نظرا لأهميتها وهي متعددة بحسب تعدد مراحل العلاج.

أولا: مراحل الخطأ الطبي :

1 - الخطأ في التشخيص :

يعرف التشخيص بأنه عبارة عن بحث وتحقق من المرض الذي يعاني منه المريض وذلك بمعرفة المرض ودرجته من الخطورة و تاريخه ودرجة تطوره و جميع ما يؤثر فيه من حيث حالته الصحية و سوابقه المرضية ظروف المريض².

فقد استقر القضاء على أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا على جهل و مخالفة الأصول العلمية الثابتة التي تحتم على كل طبيب الإمام بها بشرط بذل الطبيب الجهود الصادقة التي قد يبذلها طبيب مماثل في ذات الظروف.

فالقاعدة أنه لا يعتبر غلط في التشخيص تفسير أعراض مختلفة ومن باب أولى لا خطأ إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لازالت محل خلاف بين العلماء ومن تم فيكون الطبيب مسؤولا في الحالات الآتية:

أ- ارتكاب خطأ يشكل جهلا واضحا للمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل جميع الأطباء، إذ أن الأطباء لا يسألون عن الأخطاء التي تقع في التشخيص إلا إذا كانت جسيمة تنطوي على جهل للمبادئ العامة المطبقة في العلوم الطبية، كان يتم بطريقة سريعة وغير كاملة و سطحية.

إلا أن الغلط في التشخيص قد يشكل خطأ طبي توجب المسؤولية عليه إذا كان الغلط غير مغتفر أو كانت علامات المرض الظاهرة لا تفوت على طبيب مثل الذي قام بالتشخيص³.

¹ د: سمير عبد السميع الاودن " مسؤولية الطبيب الجراح والطبيب التخدير و مساعدهم "، ص 34.

² د: محمد حسن منصور " المسؤولية الطبية " ص 39، 40، انظر د: عامر احمد القيسي " مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الاصطناعي " دار العلمية الدولية للنشر و الثقافة -عمان- ، طبعة 2001 ، ص 88 .

³ د: محمد حسين منصور " مرجع نفسه "، ص 47، أنظر د: سمير عبد السميع الأودن " مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعدهم مدنيا و جنائيا و إداريا "، ص 58.

ب- إذا كان هذا الخطأ ينطوي على إهمال واضح من قبل طبيب لا يتفق مع مجريات العمل في مثل هذه الحالات.

ت- كما يسأل في حالة عدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة التي يتفق على استخدامها الأطباء كالسماعة أو الأشعة باستثناء إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة لو كان في ظروف لا تؤهله لذلك مثلا وجوده في مكان منعزل، كما يدخل في هذا النطاق استعمال الطبيب وسائل مهجورة وطرق غير معترف بها، ولذلك أدانت المحاكم طبيب بسبب استعماله طرق قديمة في الكشف عن سيدة حامل.

ث- كما يسأل عن الخطأ في التشخيص إذا كان راجعا إلى عدم استشارته لزملائه¹.

غير أن مسؤولية الطبيب لا تثور في الحالات التي لا تساعد إلى ترجيح رأي علمي أو صعوبة إكتشاف المرض في بدايته إذا كان المريض في صحة جيدة ظاهرة.

وأخيرا لا يسأل الطبيب عن خطئه في التشخيص نتيجة تضليل المريض بتزويده بيانات كاذبة وإخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب².

إذ يرى المشرع الجزائري أن يعطي للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية و العلاج اللازمة للمريض على ألا تتجاوز إختصاصه و الإمكانيات إلا في الحالات الاستثنائية³ وللطبيب الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب⁴، وحذر من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب كإكتشاف طرق جديدة في العلاج أو التشخيص ما لم تكن مثبتة علميا⁵.

انظر د: سيد عبد الوهاب عرفة " الوسيط في المسؤولية المدنية للطبيب و الصيدلي "، ديوان المطبوعات الجامعية - لإسكندرية- طبعة 2006، ص 71.

¹؛ انظر د: سيد عبد الوهاب عرفة "المرجع السابق"، ص72.

²؛ د: محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية"، ص 50.

³. أنظر المادة 16 من مرسوم التنفيذي رقم 92 176 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992.

⁴؛ د: احمد حسن عباس حيارى " المسؤولية المدنية للطبيب"، ص 118.

⁵؛ انظر المادة 30 من نفس المرسوم .

ويستفاد مما سبق أن الخطأ في التشخيص لا تقوم على أساسه مسؤولية الطبيب إذا بذل واجبه قدر اجتهاده، فالطبيب يسأل كلما أخطأ في تشخيص المريض خطأ يدل على جهل واضح بفن الطب أما الخطأ في التشخيص في إطار العمل الجماعي فإنه طبقاً لنص المادة 73 الفقرة 01 من مدونة أخلاقيات المهنة فإن كل واحد منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية¹.

2 - الخطأ في العلاج:

العلاج هو وصف الطبيب الدواء وتحديد العلاج المناسب، إذ من المستقر عليه أن الطبيب له حرية في وصف العلاج الملائم، ولا يقيد هذه الحرية إلا مصلحة المريض، لذا يجب على الطبيب أن يراعي في اختياره العلاج الحالة الصحية للمريض وسنه ودرجة تحمله و الوسائل المستعملة، إلا أن الطبيب غير ملتزم بنتيجة معينة وهي شفاء المريض، إلا أنه ملتزم ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء وعدم مسؤولية الطبيب مردها عدم العلاج الملائم للمريض من أجل شفائه أو التخفيف من آلامه، فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض من جهة، وحالته للاستيعاب ذلك من جهة أخرى، وهي مسألة يسيرة تدخل فيها عدة مقدرات و أبحاث علمية، ومن تم فعليه مراعاة الأصول العلمية .

حيث يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا لم يراع الأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها عند وصف العلاج، ومراعاة الحد اللازم من الحيطة و الحذر مثلاً إعطاء المريض جرعة أزيد من اللازم، أو إعطاء دواء غير مناسب لحالة المريض، ومن تم فخطأ الطبيب في العلاج يرجع إلى سببين : أحدهما عدم إتباع الأصول العلمية، و الثاني الإخلال بقواعد الحيطة و الحذر. ويتمتع الطبيب بحرية اختيار أسلوب العلاج الذي يراه مناسباً مع حالة المريض ولو كان الأسلوب وأن مواجهتها لا تكون إلا بأسلوب طبي وحيد، تقليدياً إلا إذا كانت هذه الحالة من الثابت علماً حيث يخضع تقدير الخطأ الطبي في العلاج إلى معايير عديدة منها²:

ما جرى عليه العمل الطبي في مسألة موضوع البحث - مدى التقدم العلمي في المجال الطبي و الخلافات حول عدة طرق في موضوع البحث، أما الإجماع على إتباع أسلوب معين - و يقارن

¹؛ د: محمد حسن عباس الحيارى " المرجع السابق "، ص 121.

²؛ د: محمود القبلاوي "المسؤولية الجنائية للطبيب"، ص 88، انظر إلى د شريف الطباخ " جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها"، ص 49.

عمل طبيب بطبيب آخر من نفس المستوى آخذا بالظروف التي وجد فيها الطبيب من حيث الزمان و المكان و الإمكانيات.

كما تقوم مسؤولية الطبيب عن إهمال وإغفال واجبات الحيطه و الحذر في وضع أسلوب الإشراف و رقابة العلاج وتنفيذه، وتطبيقا لذلك فقد أدين طبيب عن جريمة القتل بسبب وصفة زيت كبد الحوت دون تحديد طريقة تعاطيه مع إهمال زيارة المريض و الذي نشأ عنه وفاته.

- الخطأ في تحرير التذكرة الطبية

المقصود بالتذكرة الطبية هي مستند أو وثيقة يدون فيها الطبيب نوع المرض وطريقة علاجه وهي التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب و المريض، وكل إهمال أو عدم احتياط في تحريرها أو إمتناعه عن ذلك يعد إخلال بالتزاماته يستوجب عقابه، ونتيجة لذلك فقد أدين طبيب بجريمة القتل الخطأ نتيجة إهمال لبيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء الخطر المدون في التذكرة الطبية والذي أدى به إلى التسمم¹، في حين اوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح و عناية وأن يحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية بكل وضوح كما ألزم المشرع الطبيب تدوين إسم و لقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف، ووقت الإستشارة الطبية، وأسماء و الشهادة، الوظائف، المؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات و الأطباء المشاركين، البطاقات الشخصية و الدليل المهني².

4 - الخطأ في الفحص الطبي

الفحص الطبي هو الكشف عن حالة المريض الصحية فحصا ظاهرا، وذلك بملاحظة العلامات و الدلائل المرضية، جهاز قياس الضغط.

وعليه إلى أي مدى يمكن اعتبار الطبيب مسؤولا جنائيا عن خطئه في الفحص الطبي³.
القضاء الفرنسي استقر على أن إجراء الفحوصات الطبية الأولية للمريض تعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء العملية الجراحية أو تنفيذ العلاج و بالتالي فأى خطأ تسبب فيه الطبيب سواء أو إهمال أو عدم احتياظه يكون مسؤولا، أما الفحوصات الطبية التكميلية فقد تردد القضاء الفرنسي

¹؛ د : شريف طباح "نفس المرجع"، ص 91.

²؛ د: احمد حسن عباس الحياي "المسؤولية المدنية للطبيب"، ص 122.

³؛ د: رضا عبد الحليم عبد المجيد "المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلانية"، ص 266، 267.

في مدى إقرار مسؤولية الطبيب عنها، فتارة يقر بمسؤوليته و تارة أخرى ينفي ذلك¹ في حين أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة و وسائل 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب كإستعمال تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح وهذا ما أكدته المادة اليد لتحسس موضع الألم، و قياس النبضات أو استخدام السماعاة الطبية أو إجراءات بعض الصور الإشعاعية، أو استخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل التجهيزات²

الفرع الثاني : معيار الخطأ الطبي

الفقه القانوني الجزائري قسم المعيار المناسب لقياس وجود الخطأ من عدمه إلى نظرتين:

1- **النظرية الشخصية** : يتحدد المعيار وفقا لأنصار هذه النظرية في نطاق الشخص الفاعل نفسه وظروفه الخاصة فإذا تبين من المقارنة بينما صدر عنه سلوك مشوب بالخطأ وبينما اعتاد اتخاذ من سلوك في نفس الظروف التي لم يراع الحيطه و الحذر، اعتبر مخطأ أما إذا تبين نفس القدر الذي ألفه من الحيطه تعذر إسناد الخطأ إليه، ومن أمثلة قيام خطأ الطبيب ومسؤوليته إذا أجرى الطبيب عملية و يده مصابة لما يعجز عن إجرائها حسب الأصول وعلى أكمل وجه، كذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية وهو في حالة سكر.

يأخذ على هذه النظرية أنها صعبة التطبيق، إذ يجب دراسة وافية لشخصية المتهم الواقع بالخطأ وظروفه الخاصة و ثقافته وحالته العقلية و الاجتماعية وكذا الظروف المتعلقة بسنة و جنسه³.

2- **النظرية الموضوعية**: يتحدد المعيار وفقا لأنصار هذه النظرية في إطار الشخص المعيار

الموجود في نفس الظروف الواقعة التي وجد فيها الفاعل فإذا تبين من المقارنة، بين مصادر عن المتهم من سلوك مشوب بالخطأ وبينما يمكن أن يصدر عن الشخص المعتاد، أي متوسط الحيطه والحذر و كان في نفس الظروف و أنه لم يراع الحيطه والحذر عد مخطئا، و يتعذر إسناد الخطأ إليه إذا اثبت

¹؛ د: محمود القبلاوي "المسؤولية الجنائية للطبيب"، ص 84، انظر إلى د: محمد حسين منصور "المسؤولية الطبية"، ص 163، أنظر د: قيس إبراهيم الصقير "المسؤولية المهنية الطبية" مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة 1996، ص 154.

²؛ د: احمد حسين عباس الحباري "المسؤولية المدنية للطبيب"، ص 119.

³؛ د : رائد كمال خير "شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية" مؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2004، ص 26.

نفس القدر الذي يتخذه الشخص المعتاد و هو الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على نحو مألوف مع الخبرة الإنسانية¹.

يؤخذ على هذه النظرية أنه يستحيل الرجوع إلى اتخاذ يقظة الرجل العادي معيار لقيام الخطأ الطبي، إذا أن هناك إحتياطات يغتفر للأفراد إغفالها في حين يعد مهملاً لواجباته مرتكباً لخطأ موجب لمسؤوليته إذ ينتظر من الطبيب أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، فالمرضى الذي يلجأ إليه و يمنحه ثقته و يعتمد على خبرة و إختصاص الطبيب وعلى هذا الأخير أن يكون أهلاً لهذه الثقة².

ومن المستقر عليه فقها و قضاء أن معيار الخطأ الطبي هو معيار التخصيص الفني الذي لا يكون إلا في مجال العمل الفني الدقيق لطبيب متخصص، إذ يقدر سلوك الطبيب المتخصص بسلوك طبيب من نفس الوسط³، أي اعتماد سلوك الطبيب النموذجي الذي يعد من أوساط الأطباء خبرة و معرفة في نطاق إختصاصه ومستواه المهني، وهو الذي يبذل في معالجة مريض العناية اليقظة و يراعي القواعد ، إذ يجب إضافة عنصر المستوى المهني للطبيب لكي⁴ الطبية الثابتة، فيما عدا الظروف الاستثنائية يكون معياراً كاملاً، مثال على ذلك يجب مقارنة طبيب متخصص في مدينة بطبيب آخر متخصص في نفس المدينة⁵.

خلاصة القول أنه لتقدير الخطأ الطبي الجزائي يجب النظر إلى صفة الطبيب ووصفه والوسائل المتاحة له، و الظروف الخارجية و الداخلية التي قام فيها بالعمل الطبي فوقع في خطأ ومثال ذلك فلا يمكن أن يطلب من طبيب القرية كما يطلب من طبيب أقام عيادته في مدينة جامعية، أو متطورة جداً كما

¹؛ د: هدى سالم محمد الاطرقجي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية"، الدار العلمية و الدولية دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة 2001، ص 138.

²؛ د: رائد كمال خير "المرجع السابق"، ص 27.

³؛ د: احمد حسين عباس الحياوي "المسؤولية المدنية للطبيب"، ص 112.

⁴؛ د: كمال خير "المرجع السابق"، ص 27، انظر د: محمد يوسف ياسين "المسؤولية الطبية"، منشورات الطبية المنشورات الجلي الحقوقية- لبنان -، الطبعة 2003، ص 10.

⁵؛ د: عبد اللطيف حسيني "المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية" بيروت، الطبعة 1987، ص 122.

يوجد بين المتخصصين أنفسهم تفاوت في القدرة العلمية، فالجراح المتخصص في عملية القلب غير الجراح الذي يزيل الزائدة الدودية¹.

الفرع الثالث: إثبات الخطأ

إذا كان الإلتزام الواقع على عاتق الطبيب هو الإلتزام بتحقيق نتيجة، فيها الخطأ يكون مفترضا وهذا بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة، أما إذا كان الإلتزام ببذل عناية فوجب هنا إثبات الخطأ أو الإهمال و التقصير لذا يجب على الشخص المضرور أن يثبت الخطأ الذي اقترفه الطبيب و الذي أدى به إلى الإصابة بالضرر.

بما أن الخطأ هو عبارة عن واقعة قانونية فوجب إثباته بكافة طرق الإثبات فإذا ما ادعى المريض أن الطبيب قد أهمل تعقيم الإبرة التي تم حقنه بها فإذا لم يستطيع أن يثبتها بطريقة مباشرة يتمكن له أن يثبتها عن طريق القرائن القضائية طالما انه قد ثبت أن موضع الحقنة قد التهب و بالتالي ظهرت عليه آثار التلوث عقب الحقن بقليل.

ويعتبر الطبيب مخطأ إذا فأخل بأصل من لأصول العلمية سواء كانت هذه الأخيرة مكتوبة أو عرفية، فإذا ما وقع من جانب الطبيب خطأ مدون في النصوص القانونية ففي هذه الحالة يعتبر الخطأ ثابتا في حقه فأدي حدوث المخالفة من طرف الطبيب و يسأل عن مخالفته و يقع على عاتق المريض أن يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه و المتمثل في بذل العناية وذلك بأن يقيم الدليل² على إهماله و انحرافه عن الأصول العلمية لمهنة الطب لأن عدم التنفيذ هو خطأ ثابت في حق الطبيب، لذا لا يجوز إفتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر و لكن يجب إثباته بإقامة الدليل³.

المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية.

¹⁻³د: رائد كمال خير "المرجع السابق" ، ص30،31.

³د: سمير عبد السميع الاودان " مسؤولية الطبيب الجراح و طيب التخدير ومساعدتهم " الناشر منشأة المعارف -الإسكندرية- ، الطبعة 2004 ، ص 78،81.

يشترط لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، أن تتحقق نتيجة مهنية، وقد ذهب البعض إلى تعريف النتيجة الإجرامية بأنها الضرر المعاقب عليه قانونا ومعرفا للجريمة¹، فالطبيب مسؤول جنائيا إذا لم يتقن قواعد الفن الطبي، فلو مارس الطبيب عمله دون أن يكون متمكنا من ذلك ولحق بالمريض نتيجة إجرامية (الضرر) فإن المسؤولية القانونية تنهض عليه، كما يكون مسؤولا عن أي تقصير، أو تقصير مساعديه كأن لم يحتسب أو يحتاط المساعدة و تحترق قطعة شاش مبللة بالكحول تتسبب حروق أو جروح للمريض، كذلك يكون الطبيب مسؤولا عن إهماله وعدم انتباهه لو وضع كيسا في ماء حار لتدفئة المريض المخدر فسبب له حروقا في جسده².

وتتمثل النتيجة الإجرامية في جرائم القتل الخطأ بموت المجني عليه أو في جرائم الإصابة الخطأ فتتمثل النتيجة في الإصابة بمرض أو أذى ويكون الخطأ إما إراديا أو غير إرادي، فالخطأ الإرادي هو ذلك الخطأ الذي يحدث ضمن مفهوم القصد الجنائي، أما الخطأ غير الإرادي فهو يحدث نتيجة إهمال أو عدم احتراز، أو عدم مراعاة القوانين و الأنظمة الذي يشكل جريمة غير عمدية. في حين يشكل الأول جريمة عمدية الذي تنص على الاعتداء على الحق الإنساني في الحياة، وتختلف العقوبة باختلاف الخطأ³.

فالطبيب المرتكب لجريمة الجرح و التي هي من جرائم لإيذاء التي تمس الكيان البدني للإنسان سواء كان ظاهرا أو داخليا وان يسند له جريمة إعطاء مواد ضارة تؤدي إلي الاضطراب في جسم الإنسان كحقن المريضة في ثديها بمواد كيميائية بهدف تحميل شكلها فتصاب بأذى بدني ويقول الأستاذ "لوفاسير": "إن مجرد واقعة التأثير الشديد على المجني عليه بدرجة أنه يسبب له اضطرابا طبيعيا، يعتبر اعتداء على السلامة الجسمية حتى وان لم يكن قد ضرب أو دفع".

¹ د: هدى سالم محمد الاطرقجي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية"، ص 146.

² د: منذر الفضل "المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية"، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة 2000 ص 63.64.

³ د: هدى سالم محمد الاطرقجي "المرجع السابق"، ص 146.

أما إذا ترتبت عاهة مستديمة أو بتر عضو من أعضاء المريض أي المجني عليه أو وجود تشويه كبير في جسمه يعطله عن العمل لفترة معينة، فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن خطئه وهذا ما نصت عليه المادة 239 من المرسوم المذكور " تتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من القانون العقوبات أي طبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أو مساعد الطبي على كل تقصير أو خطأ يرتكبه خلال ممارسة مهامه، أو بمناسبة القيام بها و يلحق الضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو صحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته " ¹.

وتتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الطبيب و تقدمه للمحاكمة وطلب توقيع

العقاب الذي يتناسب و الجريمة المرتكبة .

أما بخصوص صور الخطأ بوجه عام فقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة 288 من قانون الجزائري حيث عدد المشرع تلك الصور.

1- **الرعونة:** يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو جهل بالأوامر التي يتعين العلم بها والرعونة وان كانت تفي الطيش و الخفة إلا أن المقصود هنا هو عدم الحذق والدراية.

2- **عدم الاحتراس:** يقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير، يدرك خطورته و يتوقع النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقيق هذه النتائج ².

3- **الإهمال وعدم الانتباه:** تتناول الحالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر، ولو اتخذها لحالت دون وقوع الجريمة، حيث يكون الطبيب مرتكباً لخطأ الإهمال بطريق سلبى نتيجة التردد أو الامتناع كان يترك الجرح في جوف المريض رباط عند إجراء التخدير.

4- **عدم مراعاة و إتباع أنظمة:** يعتبر الجاني هو ذلك الشخص مرتكباً لخطأ إذا ما خالف اللوائح و القوانين التي توضع للحفاظ النظام و صيانة الصحة العامة ¹.

¹⁻²؛ انظر المادة 239 من المرسوم 05-85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

على العموم فانه يشترط لقيام مسؤولية الطبيب أن تكون هناك نتيجة معينة بالذات فإن لم تتحقق فلا مجال لمسائلة الطبيب عن خطئه الذي لم يحدث ضرر ما. أن الضرر يعد ركنا وصفيا في الجريمة، لان وصفها بتغيير تبعا لتغير الضرر الذي يؤدي بدوره إلى تغيير في الجزاء، فالحادث الذي يؤدي إلى وفاة الشخص واحد لا يجازي فاعله بنفس الجزاء الذي يجازي به الفاعل في حادث أدى إلى وفاة عدة أشخاص (الضرر في الجنائي مفترض)². ويترتب على قيام المسؤولية الجنائية، قيام المسؤولية المدنية التي تسمح للمتضرر برفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب أمام المحكمة المدنية، أو أمام المحكمة الجنائية كدعوى فرعية تابعة للدعوى العمومية (جنائية).

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في 17 أفريل 1986 إلى أن للقضاء الجنائي بحجة الشيء المقضي فيه على القضاء المدني، ولا يمكن للقاضي المدني أن يتجاهل ما حكم به القاضي الجزائي كثبوت الخطأ على الفاعل³. وفي الختام يمكن القول بان النتيجة الإجرامية لا تستلزم وقوعها حالا ولكن بعد ارتكاب الخطأ.

المطلب الثالث:العلاقة السببية.

الفرع الأول مفهوم العلاقة السببية :

هي تلك الصلة التي تربط بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضر راو بالأحرى نصيب الخطأ الذي تسبب في إحداث الضرر أي مستقل عن الخطأ ففي بعض الأحيان قد يقع الخطأ من الطبيب ولكن لا يكون هو السبب الذي أصاب المريض بأضرار مثل الإهمال الطبيب لإجراء عملية جراحية و أصيب المريض بنوبة قلبية حادة،فموت المريض لا يرجع لسبب إهماله.

¹؛ د: عبد الحمد شواي " مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية"، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة 1998، ص 63، انظر لمذكرة " الأحكام المسؤولية الطبية في القانون الجزائري " تحت إشراف الأستاذ مصطفى معوان لسنة الجامعية 2001/2002، ص27.

²؛ د: هدى سالم محمد الاطرقجي " مسؤولية مساعدي الطبيب الجنائية"، ص146.

³؛ د: منذر فضل " المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية"، ص60.

ولذلك فإن تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور المستعصية، ذلك نظرا لتعقيد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه، كما قد يعاقب الأطباء المباشرين للعلاج مما يتعذر معه معرفة من الشخص الذي ينسب إليه الخطأ.

وبالتالي إذا ما رجع الضرر إلى سبب أجنبي أي أدى إلى انعدام الرابطة السببية ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية¹.

وانطلاقا من ذلك يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل الطبي والأضرار الخطيرة و النتيجة الإجرامية التي لحقت الشخص الخاضع لها، بمعنى أن تكون مباشرة التدخل الطبي هي السبب المباشر للضرر وهذا ما عبرت عنه مفوضة الحكومة في حكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسية 1995 القاضي بضرورة أن ينسب حدوث الأضرار إلى مباشرة نشاط معين في الغرض الذي يتحمل فيه الشخص الطبي واحد بتأمين الرعاية الطبية اللازمة وما يلزم من العلاج أو نسبة الأضرار إلى شخص مسئول، ويضر على ذلك مثلا بالإصابة بفيروس الايدز والتهاب الكبد الوبائي على اثر نقل دم ملوث هنا يكون مسؤولا عن مباشرة عملية نقل الدم².

إذا كان مباشرة التدخل الطبي مجرد واقعة ولم يكن مباشرة العمل الطبي مسئول عن الأضرار حتى ولو تمثلت الحادثة في أن الضرر قد نتج عن خطر استثنائي إلى حد كبير، فإنه لا يأخذ في الاعتبار، ولا يقيم مسؤولية الطبيب إذا كانت هذه الآثار تعود إلى استعداد المريض لشخص خاضع للعلاج، بمعنى إذا لعبت حالة المريض دور حيوي في حدوث الضرر، وكانت بمثابة الأرض الممهدة لحصول هذا الضرر ومن أمثلها انه إذا كان لدى المريض حساسية لا يمكن التنبؤ بها أو اكتشافها، مما أدى إلى تفاقم حالته وكان ذلك بمثابة القوة القاهرة التي تستبعد المسؤولية، أما إذا انتفى هذا الحادث ولم تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة لا يصلح أن يكون سببا لإعفاء من المسؤولية، غير أنه في حالة تداخل عدة أخطاء مسندة إلى أشخاص عديدين بمعنى إذا تداخلت عدة عوامل خارجية في أحداث النتيجة الإجرامية.

الفرع الثاني معيار تحديد العلاقة السببية

¹ د: سمير عبد السميع الاودان "مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم"، منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة 2004، ص 145.

² د: ثروت عبد الحميد "تعويض الحوادث الطبية" دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية -، الطبعة 2007، ص 16، انظر: هدى سالم محمد الاطرقي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية"، ص 147

وقد تعددت النظريات بشأن تحديد هذا المعيار النظرية السببية المنتج و تعادل الأسباب و السبب الملائم¹.

أولا - **نظرية تعادل الأسباب**: تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي تساهم في أحداث النتيجة من حيث توافر العلاقة السببية بين كل منها وبين النتيجة لكونها لازمة لإحداث النتيجة وهذه المساواة تبرر اعتبار سلوك الطبيب سببا للنتيجة، ولاسيما أن سلوك الجاني هو الذي جعل الأمور تنتهي إلى ما انتهت إليه في حدوث النتيجة، و بالتالي فهو يسأل عنها بغض النظر عن العوامل محتفلة التي تدخلت بين سلوكه و النتيجة سواء كانت هذه العوامل محتملة للحصول أو غير محتملة سواء كانت راجعة إلى فعل المجني عليه أو بفعل الغير أو بفعل الطبيعة وتقوم مسؤولية الجاني حتى ولو كانت تلك الأخطاء تفوقه أهمية، وهذه النظرية أسسها " فونقري".

غير أن هذه النظرية يؤخذ عليها أنها تساوي بين جميع الأسباب التي أدت إلى حصول النتيجة الإجرامية بغض النظر عن درجتها، وكذلك هي لا تعتبر الجاني مسؤولا عن النتيجة إلا إذا حصلت الواقعة حتما بغض النظر عن سلوك الجاني كما لو تشاجر مسافران في باخرة وطعن أحدهما الآخر بقصد قتله واحداث في جسمه جرحا، وبعد ذلك هبت عاصفة أغرقت الباخرة ومات المجني عليه غرقا فان الجاني لا يسأل عن جريمة القتل وإنما تقتصر مسؤوليته عن محاولة القتل إنعدام العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة هذه النظرية تهدر مبدأ العدالة الجنائية وتقول بحلول لا تقتضيها مصلحة المجتمع².

1- **نظرية السبب المباشر**: أخذ بهذه النظرية الفقيه الألماني " اوتمان" وتقوم هذه النظرية على

عدم مساءلة الجاني على النتيجة التي حصلت في سلوكه الإجرامي إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بسلوكه كونه السبب الأساسي أو الأقوى في حدوث هذه النتيجة بحيث يمكن القول أنها حدثت من سلوك الجاني دون غيره ولعلاقة السببية على هذا الوضع تتطلب نوعا من الإتصال المادي بين السلوك و النتيجة، ولا تنقطع العلاقة مادام فعل الجاني هو الأقوى، أو

¹ د: ثروت عبد الحميد " تعويض الحوادث الطبية"، ص 17، 18.

² د: عادل قواة "محاضرات في قانون العقوبات"، ص 173.

السبب الأساسي في حدوث النتيجة إذا ما تداخل معها عوامل مستقلة عنه سواء كانت مألوفة أو غير متوقعة أو شاذة أو محتملة.

و انتقدت هذه النظرية على أنها تسئ مركز الضحية ومراعاة مصالح المتهم على حسابه، فقد تؤدي إلى إفلات المتهم من المسؤولية إذا ما تداخلت إلى جانبه أخطاء أجنبية. كما يأخذ على هذه النظرية صعوبة وجود المعيار المناسب الذي يدلنا على السبب الأقوى، ففي حالات كثيرة يصعب التفرقة بين السبب الرئيسي وبين الأسباب الأخرى¹.

2- **نظرية السبب الملائم** : وهي أفضل النظريات التي قيلت في هذا الموضوع ومقتضاها يكون الجاني مسؤولاً عن إحداث هذه النتيجة إذا كان بإستطاعة الفعل أن يؤدي بحسب المجري العادي لأمر لإحداثها و النتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائماً لإحداثها، ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل، ويعني ذلك أن تداخل العوامل المألوفة لا يقطع الرابطة السببية إذ يدخل ضمن المجري العادي الأمور على أن دخول عوامل شاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة تقطع الرابطة السببية وتجعل الجاني غير مسؤول عنها فالفاعل يتحمل بموجب هذه النظرية السببية و تجعل الجاني غير مسؤول عنها، فالفاعل يتحمل بموجب هذه النظرية نتائج فعله مضافاً إليه عوامل أخرى مألوفة ويثار التساؤل هنا ما المقصود بالعوامل الشاذة و المألوفة؟

فالعوامل المألوفة هي جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع العلم بها وأن يتوقعها حسب المجري العادي الأمور عند ارتكاب الفعل، و بالمقابل تعد العوامل الشاذة كل العوامل المفاجئة التي لم يكن الجاني يعلمها ولا يمكن توقعها عند ارتكابه².

حيث يعاب على هذه النظرية أنها استبعدت العوامل للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع بحسب المجري العادي للأمر، وتبقي هذه النظرية هي السائدة على العموم في الفقه والقضاء وقد اخذ بها المشرع الجزائري من خلال القرار الصادر من المحكمة العليا الجزائرية في 17 نوفمبر 1997 حيث جاء أنه: " يجب لإعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر أن يكون السبب فعالاً فيما

¹ د: عادل قورة "محاضرات في قانون العقوبات"، ص 174، 175.

² د: عبد الله سليمان " شرح قانون العقوبات الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، -، الطبعة 2005، ص 156، 157.

يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تداخل في إحداث الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال".

الفرع الثالث : عناصر العلاقة السببية

تشتمل هذه العلاقة السببية على عنصرين وهما:

- 1- **العنصر المادي:** يبدأ بفعل المتسبب والذي يؤدي مباشرة إلى نتيجة غير مشروعة.
 - 2- **العنصر المعنوي:** و يكمن في وجود علاقة بين الجاني و بين النتيجة غير المشروعة التي حدثت بسبب خطئه، وذلك نظرا لإخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة المفروض عليه الالتزام بها¹.
- الفرع الرابع : إثبات الرابطة السببية و نفيها :**

على الشخص المتضرر أي المريض أن يقوم بإثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه هذا الأخير أن يثبت، الخطأ الصادر من الجاني الطبيب هو الذي أدى إلى الإصابة بالضرر و بالتالي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، حيث يقول أحد الفقهاء بأن هذه الرابطة يسهل إثباتها عن طريق القرائن لأنها في غالب الأحيان ما تكون واضحة، بحيث لا يحتاج إلى دليل على توافرها و بالتالي يجوز للمدعى عليه ألا وهو الطبيب أن يقوم بدفع المسؤولية عنه وذلك بإقامة الدليل على أن النتيجة الحاصلة كان سببها أجنبي و الذي كان العامل الوحيد وراء حدوث الضرر، وفي حالة إذا ما ساهم الغير في قطع العلاقة السببية مما أدى إلى حدوث الضرر يعتبر مسؤولا حتى ولو كان الخطأ الحاصل من جانبه بسيطا دون أن يستلزم ذلك توافر الخطأ الجسيم في حقه، الخطأ الغير يقاس بمعيار معروف ألا وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد بصفة عامة يمكن تلخيص الحالات التي تنتفي فيها الرابطة السببية وهي²:

الحادث الفجائي القوة القاهرة و الظروف الطارئة :

¹ د: احمد حسن عباس الحيارى " المسؤولية المدنية للطبيب "، ص 140.

² د: سمير عبد السميع الاودان " المسؤولية الطبية الجراح و الطبيب التحذير و مساعدتهم "، الطبعة 2004، ص 167.

فالحادث الفجائي هو الذي لا يمكن أن يصدر من شخص، أو بفعل الطبيعة أو بفعل الحيوان، إذ يرى البعض أن الحادث الفجائي يتمثل في القوة القاهرة حيث تؤدي إلى استبعاد المسؤولية الجنائية.

أما الظرف الطارئ فيختلف عن الأول و الثاني في أنه عائق داخلي يجعل الفرد إستحالة من أن يتوقع النتيجة وهو من بين أسباب انتفاء العلاقة السببية.

كما يمكن أن تنقطع الرابطة السببية بين الخطأ و النتيجة الإجرامية وبالتالي لا يسأل الطبيب جنائياً عنه ومن هذه الصور حالة استغراق خطأ المجني عليه خطأ الجاني كتجاوز المستهلك¹. (المريض) جرعة المحددة أو استخدام الطبيب الدواء بطريقة خاطئة ومن صور الاستغراق استخدام المريض لبوس عن طريق الفم بالرغم من تحذير الصيدلي لذلك أو كان يقوم المريض بالكذب على الطبيب بأنه لم يسبق له أن تعاطى أي أدوية مما يضل الطبيب و يوقعه في أخطاء تضر بمصلحة أو حياة المريض. كما تنقطع العلاقة السببية إذا كان الغير هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، فقد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع العلاقة السببية متى إستغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته في إحداث النتيجة وقد يقع الحادث بناء على خطأين من شخصين وهنا لا تنفي الرابطة السببية نتيجة خطأ مشترك بين شخصين أو أكثر كأن يحدث خطأ الغير و خطأ المجني عليه و خطأ المضرور في إحداث النتيجة فإن كل واحد منهم يتحمل المسؤولية حسب الضرر الذي ألحقه بالشخص و يستوي أن يكون سبباً مباشراً أو غير مباشر في حصوله².

¹؛ انظر د: سيد عبد الوهاب عرفة "الوجيز في المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية"، المكتب القومي للموسوعات القانونية -الإسكندرية- ص 78، أنظر د: هدى سالم محمد الاطرقحي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية"، ص 149، أنظر د: رضا عبد الحليم عبد المجيد" المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الطبية"، ص 95.

²؛ د: محمد حسين منصور "المسؤولية الطبية"، ص 173.

الفصل الثاني

نطاق مسؤولية الاطباء عن الخطأ

الفصل الثاني : نطاق مسؤولية الأطباء عن الخطأ

مثل أي مواطن عادي، فإن الطبيب مسؤول عن كل الجرائم التي يرتكبها، خاصة تلك التي تمس بجسم الإنسان وسلامته، ومنه فإن مختلف القوانين قد أوجدت جملة من الالتزامات المرتبطة بممارسة مهنة الطب ورتبوا على مخالفتها الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي جزاءات مختلفة، ذلك دون أن يفرقوا بين الطبيب المندمج في القطاع العام أو القطاع الخاص وعلي أساس ذلك قسمنا هذا الفصل الي ثلاثة مباحث:

المبحث الاول : مدي مسؤولية الطبيب عن خطئه.

المبحث الثاني : مسؤولية الاطباء عن الجرائم.

المبحث الثالث : مسؤولية الطبيب عن التجارب الطبية.

المبحث الأول : مسؤولية الطبيب عن خطئه

لقد اختلف الفقهاء حول مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئه وساد الفقه ثلاث نظريات و هي كالتالي:

المطلب الأول :مدي مسؤولية الطبيب عن خطئه.

الفرع الأول: يرى عدم مساءلة الطبيب جزائيا.

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى عدم مساءلة الطبيب جزائيا أو مدنيا و تستند هذه النظرية إلى الحجج التالية:

✓ الشهادة العلمية للطبيب المتحصل عليها و التي ترخص له مزاوله عمله إذ أن هذه الشهادة تثبت كفاءة قيام الطبيب بعمله.

✓ حرية المريض في إختيار الطبيب فمن واجب المريض أن يحسن إختيار الطبيب المعالج، فإن أخطأ هذا الأخير و ترتب عليه ضرر نتيجة هذا الخطأ فعندئذ يكون قد إرتكب نوعا من الخطأ (المريض) يجعله مسؤولا عما أصابه¹.

✓ إن مهنة الطب لا تتقدم و لا تزدهر إلا بمنح الطبيب تفويضا في أمر المريض لا يحده في ذلك سوى ضميره، ذلك أن الطب علم غير ثابت يقوم التشخيص فيه أكثر مما يقوم عليه الحدس والاستنتاج مما يؤدي إلى سهولة حصول الخطأ فيه و لذلك يجب أن نترك الحرية للطبيب في مباشرة علاجه بغير خوف، و إلا ترتب على ذلك التقليل من فرصة الشفاء و الجمود العلمي عموما .

ولقد ذهب البعض في هذه النظرية إلى التسليم بمساءلة الطبيب مدنيا دون مساءلته جزائيا و ما يؤخذ على هذه النظرية بأن الشهادة الممنوحة للطبيب لا تعني أنه لا يخطئ، كما أن المريض لا يكون حرا دائما في اختيار الطبيب، فهناك حالات يفرض على الطبيب المريض مثل² حالة الطوارئ، إضافة إلى ذلك هناك قواعد أساسية متفق عليها في مهنة الطب لا يصح أن يخطأ فيها مثل اتخاذ التقييم العادي³.

الفرع الثاني : نظرية التفريق بين الخطأ المادي و الخطأ المهني

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى التفريق بين الخطأ المادي و الخطأ المهني ومساءلة الأطباء عن الأول دون الثاني، ثم خففوا من حدة النظرية إلى مساءلة عن الأخطاء المادية و المهنية الجسيمة دون اليسيرة، كما فرق البعض بين الخطأ المدني و الخطأ الجنائي، و يرجع هذا التقسيم إلى الفقيه "ديمبولند"، و تكمن التفرقة بين دعاة المسؤولية و معارضيهما في الآتي:

❖ **المساءلة عن الأخطاء المادية دون المهنية:** ذلك أن التقدم العلمي في المجال الطبي لا يتاح إلا إذا آمن رجال الطب من المسؤولية الفنية، و المقصود بالخطأ الفني هو إخلال شخص الذي ينتمي إلى مهنة معينة بأصول تلك المهنة، أما الخطأ المادي فهو الإخلال بقواعد الحيطه و الحذر التي يلتزم بها كافة الناس، أو هو ذلك الخطأ الذي لا يخضع للخلافات الفنية، و لا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها،

¹⁻²؛ د: منير رياض حنا "المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة"، ديوان المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - طبعة 1989، ص 38، 39.

³؛ د: هدى سالم محمد الاطرقجي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية"، ص 126.

و من الأمثلة القضائية على الخطأ المادي¹ ما قضت به المحكمة الفرنسية سنة 1921 بقضية الطبيب الذي أجرى عملية كحت لسيدة بيده اليسرى بسبب عجز في يده اليمنى لأنه كان مشوه، فقضت المحكمة بأنه يجب مساءلة الأطباء عن أخطاء الواضحة التي تدل على الإهمال أو الجهل المؤكد، كما أضافت أنه فضلا عما ثبت من التقارير الطبية من أن الطبيب قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما بالإضافة إلى خطأ آخر خارج عن مهنة الطب بإجرائه عملية بيده اليسرى لعجز في يده اليمنى، و هو خطأ يستطيع تقدير جسامته من تلقاء نفسها لأنه واضح.

النقد: إن الأخذ بهذه النظرية يجعل حياة الأفراد مهددة، كما تؤدي إلى ضياع الحقوق وحماية المقررة لأجسامهم .

إن البحث عن نوع الخطأ يؤدي بالقاضي إلى التدخل في المجالات العلمية و من ثم الحكم بما يؤمن به الغير، بأن ذلك الخطأ لا يدخل في اختصاص القضاء لكونه فنيا .
إذ المهم هو وجود الخطأ و ليس البحث عن نوعية الخطأ، ذلك أن مهمة القضاء تنحصر في البحث عن وجود الخطأ دون البحث عن نوعيته².

صعوبة التفرقة بين الخطأ المادي و المهني كما هو الحال في حالة أمر عدم نقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فبعض المحاكم اعتبرته خطأ مادي بالرغم من أن الأمر يحتاج إلى تقدير حالة المريض الطبية و ما قد يتعرض له لو بقي خارج المستشفى³.

❖ التفرقة بين الخطأ المهني الجسيم و اليسير :

ذهب أنصار هذا الرأي إلى وجوب مساءلة الطبيب عن الخطأ المهني الجسيم دون اليسير فضلا عن الخطأ المادي، و ذلك لتمكين الطبيب من مواكبة التقدم العلمي عن طريق إعطائه حرية البحث و التقدير في مجال عمله، إضافة إلى أن الخطأ المهني جاز على كل طبيب لأنه ليس بين العموم كافة أكثر من الطب دورانا على احتمال و الاعتماد على الظروف، كما أن علم الطب يجعله محل الثقة بأن يباشر المهنة على النحو الصحيح، و أن تقرير مسؤولية الطبيب عن كل خطأ فني

¹؛ د: هدى سالم محمد الأطرقي " المرجع السابق" ، ص 127.

²؛ د: منير رياض حنا " المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة" ، ص 43.

³-؛ د: هدى سالم محمد الأطرقي " المرجع السابق" ، ص 127، 128.

يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، و لذلك يجب علينا اقتصار رقابة القضاء على حالات واضحة و تجنب البحث عن الأخطاء اليسيرة¹.

ووفقا لهذا الرأي فإن الطبيب لا يتم مساءلته عن أخطائه الفنية إلا إذا خالف الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة لا يصح صدورها من طبيب يشعر بالمسؤولية و من أمثلتها : التسرع في التشخيص.

و يكون الطبيب مرتكبا لخطأ جسيم إذا ما خالف القواعد الأساسية و المبادئ الأولية في العلم الطبي مما يثبت سوء نيته، أما الأخطاء اليسيرة فيجب تجاوزها لأن الأطباء كثيرا ما يختلفون فيما بينهم².

و لهذه النظرية فوائد في مجال إثبات الخطأ و التحقق من وجوده، كما أنها لا تؤدي إلى إقحام القضاء في مناقشات فنية دقيقة يصعب عليهم أن يستقروا منها على رأي سليم.

النقد: لم يقبل جانب أكبر من الفقه التفرقة التي قام بها أصحاب هذا الرأي، ذلك أن التفرقة بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير هي تفرقة عسيرة، و ليس هناك ضابط واضح تعتمد عليه³.

❖ التفرقة بن الخطأ المدني و الجنائي :

اختلف الفقه حول مساءلة الطبيب عن مسألة ازدواجية الخطأ غير العمدي.

1- **ازدواجية الخطأ:** اتجه البعض إلى أن الخطأ الجنائي يجب أن يكون أشد جسامة من الخطأ المدني لإختلافهما في الطبيعة، فالخطأ الجنائي هو مخالفة قوانين العقوبات بنص خاص، أما الخطأ المدني هو الإخلال بأي واجب قانوني و إن لم يكن في قانون العقوبات، فالخطأ المدني أعم وأشمل من الأول، كما يختلف الخطأ الجنائي عن الخطأ المدني في النتائج فيؤدي الأول إلى نتائج تخل بالنظام العام، و لذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بالإضافة إلى اختلافهما في الهدف من العقوبة، فالأول و هو الخطأ الجنائي ينظر إليه من الناحية الإجرامية فتكون عقوبته جازرة و رادعة أما الثاني ألا وهو الخطأ المدني ينظر إليه من حيث الأضرار التي تلحق بالفرد وجزاؤه إعادة التوازن بين الذمم المالية بالتعويض⁴.

كما أن هناك أفعال تشكل خطأ جزائي يعاقب عليه ولا يترتب التعويض عليه مثل الشروع في الجريمة، كما يمكن أن تكون الأفعال مدنية لا يسأل فاعلها جنائيا مثل الغلط والتدليس.

²؛ د: منير رياض حنا " المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة" ، ص50.

³؛ د: هدى سالم محمد الأطرقي " المرجع السابق" ، ص 129.

⁴؛ د: هدى سالم محمد الأطرقي " المرجع السابق" ، ص 131، 130.

2-الوحدة بين الخطأ المدني و الجزائي: يأخذ أنصار هذا الرأي بوحدة الخطأ في القانون المدني و قانون العقوبات، فإذا ما حكمت المحكمة بالبراءة فلا يمكن المطالبة بالتعويض المدني في الوقائع التي فصل فيها منها تعارض الأحكام .

و لهذا الاتجاه حجج:

✓ أن الخطأ الجنائي يقوم على ذات العناصر التي يقوم عليها الخطأ المدني و هو الإخلال بواجبات الحيطه و الحذر.

✓ أنه لا يوجد ما يشير صراحة أو ضمنا إلى إستلزام درجة معينة من الخطأ و القول بالازدواجية يؤدي إلى تناقض الأحكام بين الجنائي و المدني.

كما أن التعويضات المدنية لم تعد كافية لحماية المجتمع من الأضرار الناتجة عن الخطأ¹.

الفرع الثالث: مساءلة الطبيب عن الخطأ الجزائي

يرى أصحاب هذه النظرية مساءلة الطبيب جزائيا عن الضرر الذي يقع تحت طائلة القانون الجزائي بخطئه دون اشتراط أي درجة من الجسامة و هذا هو الاتجاه الغالب و بذلك يخضع للقواعد العامة في القتل، و إصابة الخطأ لجرائم الإهمال التي تقع نتيجة الفاعل دون أن يقصد وقوعها. و لقد ثار التساؤل حول نطاق مسؤولية الطبيب جزائيا إذ ما أخذ برأي محل خلاف؟ و اتفق الفقهاء على أن القضاء لا شأن له بمساءلة الطبيب في الأصول و القواعد محل

خلاف، و حجتهم في ذلك أن العلم يعترف بالاختلافات و الافتراضات المتنازعة، و من تم لا يتوافر الخطأ إذ ما أخذ برأي رجل الفن محل الخلاف، برأي الراجح ما دام قد وجد سند علمي قوي، كذلك لا يتوفر الخطأ إذا ما أخذ برأي مبتكر طالما كان مقتنعا به، و في هذا الشأن يقول الدكتور رؤوف عبيد: " أن الطب بوجه خاص علم سريع التطور، يتصارع قديمه وحديثه صراعاً مستمرا، و تشخيص المريض و اختيار العلاج المناسب أمور خالبا ما تتباين فيها الآراء بحسب نوع المرض و درجة تطوره و مدى مقاومة المريض... بل قد تتردد من النقص إلى النقيض من دقة الحالة فضلا على أنها تتطلب متابعة سير المرض يوما فيوما " ².

و كثيرا ما وجد العلاج الحديث مقاومة اجتماعية من قبل عدد كبير من الأطباء و اعترض عليه الذين قد يصرون على رفضهم الطويل و عدم التسليم بفائدة أو الاقتناع بثقة العلاج، ولأنه من

²؛ د: هدى سالم محمد الأترجي " المرجع السابق" ، ص 133.

العسير في النهاية أن لا يوجد في تصرف الطبيب عند فشل العلاج ما قد يعد خطأ يسير في نظر طبيب آخر، بل في مجموعة كاملة من الأطباء مهما كانت أسباب الفشل¹.

المطلب الثاني : حالات امتناع المسؤولية الجنائية للطبيب

الفرع الأول: حالة إهمال المجني عليه في العلاج :

من المستقر عليه أن المريض مطالب بالعلاج الذي وصفه له الطبيب حال إصابته أو مرضه، فإذا وقع في إهمال جسيم يترتب على ذلك إضرار بمركز الطبيب القانوني بتحسيس النتيجة النهائية للإصابة أو المرض، و من تم تتحدد مسؤولية الطبيب في حدود إصابة الخطأ، فإهمال المريض الجسيم يحدد نطاق المسؤولية الجنائية، و هذا الإهمال قد يكون مألوفاً أو جسيماً².

بالنسبة لإهمال المريض الجسيم :

فقد يتعمد المريض تحميل الطبيب المسؤولية، فيهمل في العلاج مما يؤدي ذلك إلى استفحال المرض، فهنا اختلف الفقهاء حول مدى مسؤولية الطبيب .

فذهب رأي من الفقه إلى أن إهمال المريض في العلاج الجسيم يثبت سوء نيته و يعد قاطعاً للعلاقة السببية بين سلوك المريض و النتيجة النهائية، و من تم عدم مسؤولية الطبيب بشرط أن تنشأ الرابطة السببية بين إهمال المريض المقترن بسوء النية و النتيجة النهائية.

و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر أن أحكام القانون في تشديد العقوبة على المتهم بسبب فعله، و لما لوحظ فيه قيام حسن النية لدى المجني عليه و مراعاته في حق نفسه ما يجب على الشخص العادي مراعاته فإن المجني عليه قد تعمد تسويء مركز المتهم فأهمل قاصداً أو وقع منه خطأ جسيم أدى الى سوء نتيجة تلك الفعلة، و عندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصل إليه حال المجني عليه بسبب ذلك³.

كما لا يسأل الجاني عن النتيجة المشددة إذا نشأت عن معالجة المجني عليه لنفسه بنفسه، إلى حد أنه قام بفتح جرحه بيده فتلوث الجرح مسبباً نزيفاً انتهى بموته أو بعاهة مستديمة .

بالنسبة لإهمال المريض المألوف:

¹ د: منير رياض حنا "المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة"، ص 53، 55.

²⁻² د: محمود القبلاوي " المسؤولية الجنائية للطبيب"، ص 97، 95.

و من أمثلة أن المريض يتعاطى العلاج الذي وصفه له الطبيب، فيؤدي الى مضاعفات له فهنا يطرح التساؤل ما مدى مسؤولية الطبيب عن ذلك ؟

للإجابة على هذا التساؤل ذهب رأي من الفقه الى أن الإهمال العادي من المريض لا يعد قاطعا للرابطة السببية بين فعل الطبيب و النتيجة النهائية للإصابة، و يستندون في ذلك على أن الإهمال قد صدر بحسن نية من طرف المريض، و يكون هذا الإهمال مألوف متى صدر عن المريض من بيئة يسود فيها الاعتقاد بعدم جدوى العلاج، أو خوف المريض من العلاج، أو جهله خطورة إصابته و عدم قدرته المالية على العلاج¹.

و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: إذا كان التقرير الطبي قد شخص بأن الوفاة نشأت عن إصابة فإن الإهمال في العلاج أو حدوث مضاعفات تؤدي الى الوفاة لا تقطع العلاقة السببية بين الإصابة و الوفاة، ما لم يثبت أن المجني عليه كان متعمدا لتجسيم المسؤولية، كما قضت أن المتهم يكون مسؤولا جنائيا عن جميع النتائج المحتملة حصولها عن إصابة أحدثها عن خطأ أو عمد و لو كانت هذه الطريقة غير مباشرة كالتراخي في العلاج أو إهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسؤولية، كما أن مرض المجني عليه و تقدمه في السن من الأمور الثانوية لا يقطع الربطة السببية بين فعل المتهم و النتيجة التي إنتهى إليها أمر المجني عليه بسبب إصابته .

الفرع الثاني : حالة الضرورة كسبب من أسباب امتناع المساءلة الجنائية

1- حالة الضرورة: هي تلك الظروف التي تحيط بالشخص و تدفعه الى ارتكاب جريمة ضرورة وقاية نفسه، و غيره من خطر جسيم على فعل وشيك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته أي دخل في حدوثه، و لإعتبار حالة الضرورة من أسباب انتفاء المسؤولية لابد من توافر الشروط التالية:

1- وجود خطر يهدد النفس: فلا يسأل الطبيب الذي يضحى بالجنين لانقاذ حياة أمه عند تعسر الوضع، كما لا يسأل الغير المرخص لها بمزاولة مهنة التوليد إذا ادعت ضرورة ذلك لخطر يهدد حياتها و حياة طفلها.

2- أن يكون الخطر جسيما و يكون كذلك إذا أندر بضرر غير قابل للإصلاح.

3- أن يكون الخطر وشيك الوقوع بشرط أن يكون جديا².

¹⁻²؛ د: محمود القبلاوي " المرجع السابق " ، ص 96،98.

4- ألا يكون لإرادة الجاني دخل في حدوث الخطر، فإذا كان كذلك سئل الطبيب الذي يضرب مريضته على وشك الوضع فيؤثر ذلك على حالتها النفسية مما يجعل ولادتها عسيرة فلا يعفى من المسؤولية إذا ضحى بالجنين وتخلص منه انقاز الحياة الأم بحجة توافر حالة الضرورة لتسببه في إحداث الخطر.

5- أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر و ليس الانتقام من خصمه.

6- أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، فإذا كان بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حالة إتيانه تلك الجريمة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد و ترك الجريمة الأخف لتفادي ذلك الخطر .

الفرع الثالث: القوة القاهرة و الحادث الفجائي:

لكي يدفع بانقطاع المسؤولية لابد من توافر شروط:

- 1- ألا يكون للجاني يد في حصول النتيجة أو في مقدوره منعها، فإذا كان من الثابت أن الوفاة حصلت نتيجة هبوط ضغط القلب المفاجئ عقب إعطائه حقنة " البنسلين " سبب حساسية المجني عليه و ليس هناك أي مظاهر خارجية تدل عليها.
- 2- عدم إمكانية التوقع أو عدم الدفع و هو المعيار المتبع في القوة القاهرة¹.

الظروف الاستثنائية:

إذا أن هناك ظروف قد يضطر الطبيب فيها الى التحلل من الالتزام بالأصول العلمية الثابتة، والمستقرة فيرى - بها فضلا عن الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب سواء كان متعلق بالمكان أو الزمان الذي يجري فيه الطبيب عمله - تلك الحالات المستعصية التي يجاز فيها الطبيب اليقظ كما إذا فوجئ طبيب بحالة مستعصية و لم يكن هناك أطباء أخصائيين وكانت حالة المريض في خطر فله أن يخرج عن الأصول العلمية الثابتة شريطة أن تكون خالصة لفائدة المريض وحده، و أن يعرضه لخطر يتناسب والفائدة المنتظرة².

الفرع الرابع: الجنون والإكراه

يعتبر أقدم مانع للمسؤولية الجنائية و قد أقرت التشريعات الحديثة و المعاصرة قاعدة عدم مسؤولية الجنون الجزائئية، و هذا ما تبين من نص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري: " لا عقوبة

¹⁻²؛ د. سيد عبد الوهاب عرفة " الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للأطباء "، ص 96، 97، 51.

على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، و قد عرفت المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري الجنون بأنه حالات اضطراب القوى العقلية التي يزول بها التمييز وحرية الاختيار. و لكن حتى نقول بإمتناع المسؤولية لابد أن تتوافر في هذا الأخير الشروط التالية¹:

1- معاصرة الجنون لزمن ارتكاب الجريمة : تتحدد المسؤولية الجنائية وقت ارتكاب الجريمة، ولا يعتد في هذا النطاق بالجنون السابق إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار بالتوافق الزمني فالعبرة بسلامة إرادة الشخص وقت ارتكابه للجريمة .

2- أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة: فوقوع الجنون بعد ارتكاب الجريمة يفرض عدة افتراضات.

أ- وقوع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة: في هذه الحالة يحول الجنون دون اتخاذ أي إجراء ملائم، لأنه من غير الجائز محاكمة شخص مجنون غير قادر على الدفاع عن نفسه.

ب- وقوع الجنون أثناء المحاكمة: في هذه المرحلة توقف محاكمة المجنون إلى أن يشفى.

ج- وقوع الجنون بعد الحكم بإدانة: إن وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة يوجب وقف تنفيذ العقوبة إلى أن يشفى.

3- وضع المجنون في الحجز القضائي: إذا ثبت جنون المتهم، أي خلل يمنع المسؤولية وقت ارتكاب الجريمة، أو أن يكون قد اعتراه خلل عقلي بعد ارتكاب الجريمة يأمر هنا القاضي بوضعه في الحجز القضائي كتدبير قضائي وقائي، وهذا بموجب نص المادة 21 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "الحجز القضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها".

الإكراه : نصت عليه المادة 48 قانون العقوبات بقولها: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، والإكراه نوعان مادي ومعنوي².

1- الإكراه المادي : وهو عنف يباشر على جسم الشخص، حيث يؤدي إلى إنعدام الإرادة كلياً ومن أمثلته الإمساك بيد شخص من أجل تحرير بيانات مزورة في محرر رسمي، وبالتالي فإن الإكراه المادي هو نوع من الضغط، حيث أنه يؤدي إلى سلب إرادة المكره بصفة مطلقة وإجباره على القيام

¹؛ د. عادل قورة "محاضرات في قانون العقوبات"، ص 142.

²؛ د. عبد الله سليمان "قانون العقوبات"، ص 314.

بعمل ايجابي أو سلبي وتتوسع فكرة الإكراه المادي لتشمل أعمال الإكراه العمدية التي يمارسها شخص على آخر أو الأعمال الطبيعية أو القوة القاهرة .

أما الحادث الفجائي مثله مثل القوة القاهرة، حيث أنه يعدم المسؤولية الجنائية، فهو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف، ويتميز عن الإكراه المادي أو القوة القاهرة بأنه لا يحو الإرادة ولا يجردها من التميز أو حرية الاختيار، و لكنه يسقط القصد الجنائي و يجعل الإرادة غير آثمة¹.

الإكراه المعنوي:

يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو يفقدها الاختيار، ويتم باستعمال أحد الأشخاص التهديد لحمل الطرف الآخر وهو مكره على ارتكاب الجريمة مرغما ومقهورا، وهذا التهديد قد يكون مباشر مثل استعمال الضرب أو غير المباشر ودون استعمال العنف مثل حمل السلاح وتوجيهه على الشخص، كما قد يكون هذا التهديد مجرد توعده بإنزال الضرر الجسيم بالمكره إذا لم يقبل تنفيذ الجريمة، إذن فالضرر المهدد به ينقص من حرية الاختيار والتي قد تدفع بالرجل العادي إلى ارتكاب الجريمة، ولكن الإكراه المعنوي لا ينفي أركان الجريمة².

¹⁻²د: عبد الله سليمان " قانون العقوبات " ، ص 322، 323.

لمبحث الثاني : مسؤولية الأطباء الجنائية عن الجرائم

إن الطبيب مسؤول عن كل الجرائم التي يرتكبها والتي أوردتها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وخص كل منها بعقوبة خاصة، خاصة تلك الجرائم التي تمس جسم الإنسان وسلامته، ومنه فإن القانون قد أوجب جملة من الالتزامات المرتبطة بممارسة مهنة الطبيب، ورتب عليها جزاءً معيناً، بحيث أنه لم يفرق في هذا المجال بين الطبيب المندمج في القطاع العام أو ذاك في القطاع الخاص. وبذلك فإن سلوك الطبيب يكون مرتبطاً بما يقوم به أثناء تأديته لأعماله الطبية والآخر مرتبط بما يمارسه في نطاق عمله المهني وقسمنا هذا المبحث إلى:

المطلب الأول : الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي

المطلب الثاني : الجرائم الواقعة في نطاق العمل المهني

المطلب الأول : الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي :

علاوة على الأفعال التي اعتبرتها مدونة أخلاقية مهنة الطب جرائم يعاقب عليها بالعقوبات المحددة، فهناك عقوبات أخرى أوردتها قانون العقوبات يسأل مرتكبها جنائياً وسوف نتناولها بالتفصيل .

1- جريمة الامتناع.

2- جريمة الإجهاض .

3- جريمة القتل بدافع الشفقة .

4- جريمة الضرب والجرح.

الفرع الأول: جريمة الامتناع

إن الطبيب حر في قبوله علاج مريض من عدمه وفقاً للقواعد التي سبق الإشارة إليها، إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقهاء إلى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع عن تلبية الدعوة لعلاج المريض¹، والتي لا يتحمل معها تأجيل العلاج، وتعرف هذه الأخيرة على أنها إحجام الشخص عن

¹؛ د: أحمد حسن عباس الحيازي "المسؤولية المدنية للأطباء"، ص 83.

إتيان فعل إيجابي معين في طرف معين، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بإتيان الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع إتيان ذلك الفعل وللقيام بهذه الجريمة يستلزم توافر أركان وهي¹:

1-الركن المادي: يوجب توافر عنصرين هما العلم والإرادة، يتمثل العنصر الأول في علم الشخص بوجود خطر حال وحققيقي وهذا العلم قد يكون مباشر أو غير مباشر، أما العنصر الثاني فيتمثل في الإمتناع عن تقديم المساعدة فقد يكون التعبير عنه إما صريحا أو ضمنيا، والذي يفهم من ملاسبات الواقعة وهذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقية مهنة الطب على أنه : يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، وفي حقيقة الأمر أن القضاء يفرض على الطبيب التزامين متتابعين²:

أ- الالتزام بأن يعلم عن الخطر الذي يحيط به.

ب- الالتزام بالمساعدة و الإغاثة والإنقاذ.

ومما سبق يمكن القول في حالة امتناع الطبيب عن القيام بواجب إنساني اتجاه المريض والتي تفرضاها أصول مهنته اعتبر متعسفا في استعمال حقه، ويعاقب طبقا للمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات و بغرامة من 500 إلى 15000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو طلب إغاثة له، وبذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير³. ولاكتمال الجريمة المنصوص عليها في المادة 182 فقرة 2 لا بد من توافر ثلاثة شروط هي:

❖ لا بد من وجود شخص في خطر ويتحقق هذا الشرط في نظر القضاء متى كان ثابت وشيك

الوقوع يستلزم تدخلا فوريا، سواء كان الخطر الذي وقع فيه الضحية متعمدا من جراء فعله مثل الانتحار، أو غير متعمد وليس المستغاث أن يقدر درجة الخطر ليبرر به عند الاقتضاء إمتناعه مثل معاقبة الطبيب المستغاث إن هو رفض زيارة مريض استنجد به⁴.

❖ لا بد من عدم وجود خطر بالنسبة للشخص المساعد أو الغير، فلو كان في تدخل المتدخل خطورة بالنسبة إليه أو لغيره سقطت الجريمة.

¹⁻²؛ د: أحمد حسن عباس الحياوي "المسؤولية المدنية للأطباء"، ص 84، 85 .

³؛ د: عبد الحميد شواربي "مسؤولية الأطباء والصيدالدة و المستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية"، ص 42 .

⁴؛ د: دردوس مكّي "الفانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية-قسنطينة -، الطبعة 2005 ص

❖ لا بد من امتناع مقصود والكشف عن هذا الركن عادة يلجأ إلى استعمال الطريقة الأولى تتمثل في المقارنة لتصرف الشخص اللاحق للشخص العادي في نفس الظروف .

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الجزائرية في قرارها الصادر عنها في سنة 1997م بأن كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ولو كان بإمكانه تقديمها شخصياً أو بطلب النجدة ودون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر لخطر، يرتكب جنحة الإمتناع عن تقديم العلاج أو العون¹.

غير أن صفة الطبيب توسع من نطاق الإلتزام بالإنقاذ إلى مدى أبعد مما نتظره من الشخص العادي، إذ على كل طبيب إتخاذ التدابير اللازمة لإفاقة شخص غريق وتفادي آثار الحريق المتوقع بعد انتهاء عملية الإنقاذ من قبل المنقذ، ومن ثم فإن إلتزام الطبيب الملقى على عاتقه يوسع من مجال الإلتزام الإنساني و ليس على الطبيب الادعاء بأنه لا يفهم الخطر مما يمكن قبوله من شخص عادي ، يصعب قبوله من الطبيب².

وقد أدانت محكمة النقد الفرنسية الطبيب الذي قام بتوليد سيدة تحاول إجهاض نفسها وخرج المولود للحياة بسبعة أشهر، ولاحظ الطبيب أن الطفل غير قابل للحياة وأعلنت الأم عدم رغبتها به، فقام الطبيب بلفه ووضعها في الخزانة فمات، وقالت المحكمة أن هذا الطبيب يعلم أن الطفل في خطر بسبب ولادته المبكرة، وأن له فرصة معتبرة في الحياة وسمع صراخ الطفل الذي يعبر عن رغبته في الحياة، ورغم ذلك امتنع عن مد يد المساعدة له يكون مرتكباً لجريمة منسوبة إليه. إذ أن الواجب المهني للطبيب يفرض عليه مراعاة الاعتبارات الفنية التي يملها الواجب الإنساني، والإلتزام القانوني عليه أن يفحص الشخص المعرض للخطر فحصاً دقيقاً، ولهذا فقد أدانت المحكمة الفرنسية الجراح الذي إمتنع عن استقبال المجني عليه بالمستشفى مدعياً أنه فارق الحياة وقررت المحكمة في حكمها أن المريض كان يئن ويتألم وأنه كان في غيبوبة.

ولذلك فمن إلتزامات الطبيب تقديم المساعدة قدر الإمكان والإمتناع عن تقديم العلاج بعد التأكد أن علاجه لا يحقق الآلام مع استحالة علاجه فإنه يعاقب جزائياً، كما يدخل في حكم الامتناع التأخر عن تقديم المساعدة ورغم من استدعائه عدة مرات.

¹د: مزهر جعفر "جريمة الامتناع" مكتبة دار ثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 1999، ص 292.

²د: عبد الحميد شواربي "مسؤولية الأطباء و الصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية" ، ص 42.

وفي هذا الصدد ثار التساؤل إلى أي مدى يمكن إجبار الطبيب على تقديم العلاج لمن هو بحاجة له ؟

إلا أن الطبيب له خيار تقديم المساعدة لمن يريد إلا في حالة الطوارئ، أو الضرورة، أو ارتباطه بالمريض بموجب عقد(زبون)، فهنا يكون مسئولا عن تقديم المساعدة وفي حال إمتناعه يتعرض للعقاب¹. كما لا تقوم مسؤولية الطبيب في حالة امتناع المريض عن دفع الأجرة في الوقت المحدد، ولكن بشرط أن يكون في ظروف غير مناسبة، وإلا تحمل الطبيب مسؤولية التخلي عن المريض وهذا إذا ما ساءت حالته، لكن باستطاعة الطبيب دفع المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كعطل في المواصلات مثلا².

الفرع الثاني : جريمة الإجهاض

تعد هذه الجريمة من بين جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، وبالتالي يعرف الإجهاض على أنه إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا وهو في الرحم. وعرفت محكمة النقذ المصرية الإجهاض بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وعرفه البعض على أنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله ، وقبل الموعد الطبيعي المحدد للولادة بأية وسيلة أو طريقة كانت³.

ويختلف وصف الجريمة حسب صفة الشخص القائم بها، فإذا ما كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة فإن الإجهاض بالنسبة لهم يعتبر جناية وهو ظرف مشدد، وذلك لوجود الخبرة الفنية والإعتياد دون ترك أي أثر للإجهاض، وهذا ما نص عليه المادة 305 من قانون العقوبات، لقولها: " إذا أثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف العقوبة، الحبس في المادة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى ". وهؤلاء الأشخاص واردون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليهم، ولو تم تسهيل عملية الإجهاض مثل أن يكون المتهم طالبا في كلية الطب، أو ممرضا، أو مستخدما في صيدلية أعطى امرأة حامل أدوية أدت إلى إجهاضها¹.

¹ د : مزهر جعفر عبد "جريمة الامتناع"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1999، ص 296.

² د: سيد عبد الوهاب عرفة "الوجيز في المسؤولية الأطباء والصيادلة المدنية و الجنائية"، ص 60.

³ د : حسين فريجة "شرح قانون العقوبات الجزائري"، ص 51.

ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر أركانها وهما الركن المادي، والركن المعنوي.

- الركن المادي للإجهاض: وهو كل فعل يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل

الموعد الطبيعي لولادته، مهما كانت الوسيلة المستعملة فسواء كانت عن طريق الضرب، أو

الإيذاء أو استعمال وسائل مؤذية للإجهاض، ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر.

فعل الإجهاض: ويكون بأي فعل من شأنه إخراج الجنين من بطن أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة، و

هذا ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات و ذلك بقولها: " كل من أجهض امرأة حاملا، أو

مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية

وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق "، و يحدث الإجهاض بضرب الحامل على بطنها

أو دفعها و سواء كان ذلك برضاها أو غير رضاها، فلا يؤدي هذا الى التأثير في سلوك الجاني من

حيث التجريم.

خروج الجنين من الرحم قبل حلول اجله: أن النتيجة الإجرامية للإجهاض تتمثل في خروج الجنين

من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة حتى و لو بقي الجنين في بطن أمه، و أدت هذه الوسائل الى

وفاته داخل رحم أمه فإنها تتحقق جريمة الإجهاض.

العلاقة السببية: يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين خروج الجنين قبل مواعده الطبيعي وبين الوسيلة

المستخدمة، أي أن هذه الوسيلة تكون هي وحدها المؤدية الى حدوث الإجهاض، والقاضي هو الذي

يقدر وجود العلاقة السببية بين نشاط المتهم و النتيجة الإجرامية، و الشرع في الإجهاض معاقب

عليه².

ب- الركن المعنوي لجريمة الإجهاض: أن جريمة الإجهاض يلزم لها توافر القصد الجنائي، وهي

انصراف إرادة الجاني إلى الفعل المادي المكون للجريمة، فيجب على هذا الشخص أن يكون عالما

بأن المرأة حامل فإذا لم يكن على علم به وترتب على فعله الإجهاض فإنه لا يسأل عن جريمة

الإجهاض، و إنما يسأل عن إصابة الخطأ و ذلك لكون الإجهاض أدى إلى حدوث جرح داخلي

توجب المسؤولية عليه، وكذلك يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى استخدام الوسيلة المجهضة، وذلك

مع علمه بصلاحياتها لإحداث جريمة الإجهاض، أما إذا ما استعمل وسيلة غير فعالة وحدث على

¹؛ د : حسين فريجة " شرح قانون العقوبات الجزائري " ، ص 17، 135، أنظر د: هدى سالم محمد المؤطر قجي "مسؤولية

مساعدي الطبيب الجزائرية" ، ص 150.

إثرها إجهاض فلا يسأل إلا على جريمة الخطأ وبالتالي فلا يكون لفعله أي وصف جنائي آخر، إما إذا حدثت الوفاة على اثر الإجهاض فيعد الفاعل مسؤولاً عن القتل الخطأ ما لم تكن الواقعة ضرباً عمداً أو جرحاً، كما يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إحداث وفاة الحمل، وذلك مع استخدامه الوسيلة المجهضة كي يؤدي إلى فصل الحمل عن الرحم قبل مواعده الطبيعي¹.

فإذا توافرت الأركان السالفة الذكر فإنه يعاقب الجاني طبقاً لنص المادة 304 من قانون العقوبات بقولها: " يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دح ". كما يعتبر فاعلاً أصلياً إذا ما دل على وسيلة الإجهاض حتى ولو لم تستعمل المرأة الحامل تلك الوسيلة، وهذا ما نصت عليه المادة 309 بقولها: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000 دح للمرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك ووافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها و أعطيت لها لهذا الغرض"، و يعاقب كذلك من حرض على فعل الإجهاض و دعا له طبقاً لنص المادة 310 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 500 إلى 10000 دح أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة"².

الفرع الثالث: القتل بدافع الرحمة :

طريقة لإعانة شخص على الموت يعرف هذا النوع من القتل بأنه الموت الهادئ و بدون آلام، و هو بنفسه أو بمساعدة غيره موتاً هادئاً، و لقيام هذه الجريمة لابد من توافر أركانها . الأركان العامة : تتمثل في وجود الركن المادي و المعنوي و الشرعي . الأركان الخاصة: تتمثل في رضا المجني عليه و إرادة الجاني على ارتكاب القتل. و لهذا القتل صورتان :

1- حيث يقوم الطبيب بإنهاء حياة المريض و ذلك إما بطلب منه أو بدون طلب مما يؤدي إلى خضوع للقواعد العامة في القتل و إن رضا المجني عليه بالقتل بعدم الاعتداد برضا كسبب مبيح إلا في حالات معينة.

2- يقوم في هذه الحالة المريض بالانتحار و يشارك فيه الطبيب بالتحريض أو بالتجهيز.

¹؛ د. هدى سالم محمد " مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية "، ص 154.

²؛ د. حسين فريجة " شرح قانون العقوبات الجزائري "، ص 132.

موقف القوانين الوضعية:

إن معظم قوانين الدول تحرم القتل بدافع الرحمة و تعتبره قتلا عمدي لتوافر ركنيه.

الركن المادي: و هو الفعل الايجابي الذي يأتيه الطبيب كإعطاء مواد سامة.

الركن المعنوي: و هو قصد القتل و لا ينفي باعتباره رحمة للمريض صفة القتل العمدي بحيث

تعاقب عليه معظم القوانين كالقانون الجزائري في نص المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري: "على أن أي اعتداء عمدي على جسم إنسان آخر معاقب عليه بالحبس من سنة الى 05 سنوات و بغرامة مالية من 500 الى 1000 دينار جزائري"¹.

الفرع الرابع: جريمة القتل العمدي والضرب و الجرح :

القتل حسب المادة 245 من قانون العقوبات الجزائري وهو إتيان فعل ايجابي عمدي الذي

يتمثل في إزهاق روح إنسان عمدا، و تقوم هذه الجناية بتوافر ثلاث عناصر و هي :

1- **العنصر المادي:** و يتمثل في فعل القتل و الذي من شأنه إحداث الموت.

أن يكون المجني عليه إنسانا علي قيد الحياة.

2- **القصد الجنائي:** وهو العنصر الأهم ويتمثل في العمد، ويتحقق هذا العنصر في جريمة متى كان

الجاني قد ارتكب فعل بنية إحداث الموت بغيره مع علمه بذلك.

جريمة الضرب و الجرح: حتى تكتمل هذه الجريمة لابد من توافر ركنيها المادي و المعنوي

الركن المادي: يشترط أن تمارس هذه الأفعال من شخص علي آخر وذلك بغض النظر عن جنسه

وعمره، أما إذا مارسها الشخص علي نفسه فانه في هذه الحالة لا عقاب عليها.

أ- فالضرب هو صدمة تمارس من طرف الجاني على المجني عليه وهذا إما بصفة مباشرة مثل الضرب

باليدين أو غير مباشرة و هذا بواسطة سلاح كالسكين أو سلاح ناري.

و لا يشترط في الصدمة أن تترك آثار جسمانية، أو نفسية و لا أن يتحقق فيها نوع معين من

العنف، غير أنها يمكن أن تؤثر في طبيعة الجريمة .

¹؛ د: هدى سالم محمد الأطرقي "مسؤولية مساعد الطبيب الجزائرية"، ص 104-106. أنظر د: سميرة عايد الديات "زرع و

نقل الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون"، رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان -، طبعة 1999،

ب- أما الجرح فهو كل ضرر مادي يلحقه الجاني بجسم المجني عليه و يدخل في نطاقه الحرق والكسر و تمزيق العضلات لهذا فإنه يعتد بالوسيلة المستعملة في إحداثه، و بالتالي فان هذه الأفعال المضرة بجسم الانسان إما أن تكون ايجابية و مادية¹.

1- **الركن المعنوي** : يشترط أن يكون الضرب و الجرح متعمدا أما إذا وقع عن إهمال وعدم انتباه الجاني فإنها تكون جريمة غير عمدية، و لتجريم فعل الضرب و الجرح لابد من علم الجاني بأن فعله ممنوع و محصور بحيث يؤدي إلى الإضرار بالغير، و لكن و بالرغم من كل هذا فإنه يقبل عليه، ولذلك فإن جريمة الضرب و الجرح تثبت في حق الطبيب الجراح الذي يقوم بعلاج مريض بطريقة جديدة في الجراحة فيتسبب في عجز المريض، و هذا ما نصت عليه المادة 265 من قانون العقوبات الجزائري: " إذا ترتب على الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار أحد العينين أو أية عاهة مستديمة يعاقب الجاني بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات "، أما إذا أفضى الضرب و الجرح إلى الوفاة دون قصد إحداثها يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، و هذا ما نصت عليه المادة 264 فقرة 02 من قانون العقوبات².

أما الضرب و الجرح غير العمدي في الأساس أنه لا عقاب عليه إلا إذا أحدث فعل الجاني ضررا للمجني عليه، فالجرح غير العمدي هو كل باطني أو خارجي يلحق بجسم الانسان أو بصحته كالمريض مثلا، أو التسبب في مرض شخص اثر عملية تلقيح تمت دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

إذا كان الجرح فعلا مفاجئا أو عرضيا فلا جريمة و لا محل لقيام المسؤولية الجزائية في هذه الحالة، و الجرح الخطأ قد يكون بفعل شخص مباشر مثل طبيب جراح يترك كمادة في بطن مريضه، فإذا ما إنتفت العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة الحاصلة في جرائم الضرب و الجرح غير العمدي فلا وجود للجريمة، أما إذا حدثت الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة عندئذ كحد أقصى السجن المؤبد ، ذلك أن النتيجة قد حدثت لإستعمال طرق علاجية معتادة³.

¹⁻²د: دروس مكّي "الفانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية- قسنطينة-، الطبعة 2005 ص 170،171.

³د: حسين فريجة " شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الاموال و الاشخاص) " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية -بن عكنون- ، طبعة 2006، ص 226.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة في نطاق العمل المهني

لا يسأل الطبيب عن الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي و التي تقع ضمن ممارسته للعمل الطبي التي تستلزم منه تدخلا مباشرا فقط، بل يسأل كذلك عن الجرائم التي يأتيها في نطاق عمله المهني، و هي تلك الأعمال التي لا ترتبط به بل تخص كذلك المريض، بما في ذلك حياته الشخصية في حالة إصابته بمرض خطير مثلا، و قد تناول قانون مزاوله مهنة الطب الصادر بموجب مرسوم تنفيذي رقم 92-176 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 1992 و مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها و توقع عليه عقوبة جنائية سواء كان طبيب أم غير طبيب، و للإيضاح أكثر فلقد تناولنا في هذا المطلب : جريمة إفشاء السر و جريمة مزاوله المهنة بدون ترخيص.

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر:

قد عرفها الفقه بأنها كل ما يعرفه الشخص في أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته، و في حالة إفشائه إحداث الضرر للشخص أو لعائلته وهذا إما بطبيعة العمل أو بحكم الظروف التي يحيط به¹.

و يتمثل الإفشاء في كل من فعل من شأنه إطلاع الآخرين على السر حيث يفشل به الواقع من حالته الخفية الى حالته العلنية، و لا يهم في ذلك الطريقة التي تحقق بها الإفشاء سواء كان كتابة مثل الطبيب الذي يقوم بإجراء بحث حول موضوع ما ويستشهد في بحثه بمرض معين وذلك مع ذكر اسم المريض و كل ما يتعلق به، و ممكن أن يكون شفاهة و ذلك بإخبار الغير به. و لا يشترط أن يقع على السر بكامل جزئياته، و جميع تفاصيله بل يكفي أن يفشى جزءا منه مهما كان يسيرا، و لا يباح السر من طبيب الى آخر لأن المريض ائتمن طبيب معين و بالتالي يمتد السر حتى على الوقائع و الظروف التي حدثت فيها الوفاة². و الالتزام بكتمان السر الطبي هو أمر مفروض على الطبيب ما دام على قيد الحياة، فلا يجوز له البوح به حتى و لو بعد وفاة المريض.

¹؛ د: هدى سالم الاطرجي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية"، ص 123.

²؛ د: منير رياض حنا" المسؤولية الجنائية للاطباء و الصيادلة"، ص 132.

و أساس الالتزام بالسري الطبي إما بالعقد، أو القانون فيلزم الطبيب بالحفاظ على سر مريضه، فإذا إنعدم العقد فيلتزم بمقتضى المبادئ القانونية العامة، غير أن هناك من يرجعه الى التزام أخلاقي، فإذا ما كان المريض تحت رعاية فريق طبي فان هذا الأخير يلتزم بالحفاظ على المعلومات المتعلقة به¹. فقد نص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 حج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و افشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك ". كما نصت القوانين التي تنظم مهنة الطب على هذه الجريمة في نص المادة 206 قانون الصحة على أنه: " الأطباء جراحوا الأسنان، الصيادلة ملتزمون بسر المهنة إلا إذا أذن القانون بذلك " كما أوجبت مدونة أخلاقيات مهنة الطب في موادها 36 الى 40 على ضرورة كتمان السر و عدم إفشائه، كما نظم قانون الأطباء الشاغلين في قطاع عام طبقا للمادة 16 من قانون الوظيف العمومي: " الموظف ملتزم بسر المهنة مهما كانت وظيفته " و تضيف المادة 37 من القانون الأساسي للعامل التي جاءت بأنه: " العامل يلتزم بسر المهنة ". فإذا أعفي الطبيب بإفشاء السر من مريضه فإنه لا يبرئ ذمته و هذا ما ذهبت إليه المادة 08 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان: " فعلى الأطباء أن يحافظوا على السر الطبي و يتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة لذلك " .

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات، فيمكن للطبيب أن يفشي السر و دون تعرضه لأية عقوبة، إذا كان في إفشائه حفاظ على الصحة العامة كالأمرض المعدية مثلا، و هذا ما نصت عليه المواد 52 و 60 من قانون الصحة وكذا المادة 54 منه على أنه: " يجب على الطبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، و إلا سلطت عليه العقوبة الإدارية و الجزائية "².

¹؛ د: عباس علي محمد الحسيني " مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية " ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة 1999، ص 126.

² ؛ د: علي عصام غصن " الخطأ الطبي " ، منشورات الزين الحقوقية - بيروت - لبنان ، طبعة 2006، ص 45.

كما نصت المواد من 103 الى 142 من قانون الصحة في حالة تحرير شهادة طبية كحجز المريض المصاب بمرض عقلي في قولها : " عند وجود شخص في حالة مرض عقلي يضر بالنظام العام أو بأمن الأشخاص، على الطبيب تحرير شهادة لوضعه تحت الملاحظة "¹.

كما نصت المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري على انه : " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 500 الى 15000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين... كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة و يمتنع عمدا على أن يشهد بهذا الدليل فوراً أمام السلطات القضائية أو الشرطة".
غير أن هذه الإباحة لا تكون إلا في حالات يلزم فيها القانون إفشائه فإذا تم في غيرها فانه يعد جريمة، و هذه الحالات محددة على سبيل الحصر كأن يجيز المريض للطبيب إفشاء السر إذا كان عمل الطبيب بصفته خبيراً بناء على تكليف من المحكمة.

✓ إذا كان في إفشاء السر أداء المهمة يقرها القانون، و حماية للمصلحة عامة.

✓ حالة الضرورة و ذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة².

✓ طلب من شركة التامين³.

✓ أداء شهادة أمام المحكمة و هذا لتحقيق العدالة.

✓ إفشاء سر المريض إذا انطوى على الجريمة .

✓ الإبلاغ عن الوفيات و المواليد و الأمراض المعدية كالتطعيم.

ففي هذه الحالات تنتفي مسؤولية الطبيب لأنه يؤدي واجبه و يحقق الصالح العام⁴.

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية

¹؛ د: موفق علي عبيد " المسؤولية الجزائية للاطباء عن إفشاء السر المهني" ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة ، 1998 ، ص 127.

²؛ د: علي عصام غصن " الخطأ الطبي" ، ص 49.

³؛ د: منير رياض حنا " المسؤولية الجنائية للاطباء و الصيدالة" ، ص 176.

⁴؛ د: موفق علي عبيد " المرجع السابق" ، ص 134.

التزوير هو كل تغيير في الحقيقة بقصد الغش في السند أو الوثيقة أو أي محرر آخر، و ذلك بإحدى الطرق المادية أو المعنوية، حيث أنه من شأن هذا التغيير أن يتسبب في إحداث الضرر للمصلحة العامة لشخص من الأشخاص¹.

و الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات قد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف أو القابلة و المختص بتحريرها أداء لوظيفته، و قد تكون عادية إذا صدرت من طبيب أو قابلة غير موظفة.

و تخضع هذه الشهادات للأحكام العامة للتزوير، و ينبغي أن تتوافر في هذه الجريمة باعتبارها جريمة تزوير الشروط العامة الواجب توافرها في جريمة التزوير كما يجب أيضا أن تتوافر في شأنها ثلاثة شروط:

1- **صفة الجاني:** و هي أن تتوافر صفة معينة في الجاني في أن يكون طبيبا أو قابلا أو جراحا مرخصا له بمزاولة مهنة الطب.

2- **موضع الشهادة:** أن يتعلق موضوع الشهادة بإثبات أو نفي واقعة حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة على خلاف الحقيقة إذ يعد ذلك من قبيل التزوير المعنوي يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة².

3- **القصد الجنائي:** تتطلب هذه الجريمة وجود القصد العام و هو إرادة ارتكاب الجاني للجريمة مع علمه بتوافر أركانها، و القصد الخاص و هو نية استعمال الجاني للشهادة الطبية المزورة قصد إعفاء نفسه أو غيره من أية خدمة عمومية، فإذا كان الطبيب قد اثبت وجود أو إنعدام المرض أو ما في حكمها على خلاف الحقيقة نتيجة نقص تكوينه أو نتيجة إهماله في تحري الحقيقة فلا جريمة في فعله³.

و قد خص المشرع الجزائري بجملة من النصوص التي تعاقب على التزوير ممارسة المهنة بانتحال صفات كاذبة، و هذا ما قرره المادة سالفه الذكر⁴ على أنه: " كل من تحصل بتغيير حق على

¹؛ د: هدى سالم محمد الأطرقي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية"، ص 114، انظر د: معوض عبد التواب "جرائم التزوير و التزيف و تقليد الأختام"، دار النشأة و المعارف - الاسكندرية-، ص 22، 21.

²؛ د: محمود القبلاوي "المسؤولية الجنائية للطبيب"، ص 45.

³؛ د: فرج علواني هليل "جرائم التزيف و الزوير"، دار المعارف الجامعية، طبعة 1993، ص 315.

⁴؛ أنظر المادتين 223 و 228 من قانون العقوبات الجزائري رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق ل 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

إحدى الوثائق المبرينة في المادة 222 أو تسرع في الحصول عليها سواء بإدلاء قرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو تقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالعس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات أو بغرامة من 500 إلى 5000 دينار " بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 228 من نفس القانون على أنه: " يعاقب بالعس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 600 إلى 6000 أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكن الفعل جريمة أشد كل من:

- 1- حرر عمدا إقرار أو شهادات تثبت وقائع غير صحيحة ماديا.
- 2- زور أو غير بأي طريقة كانت إقرار أو شهادة صحيحة أصلا.
- 3- استعمل عمدا إقرار أو شهادة غير صحيحة أصلا¹.

و بذلك فقد شدد المشرع فيما يخص العقوبات المقررة في جريمة التزوير الشهادات الطبية، و هذا ما نصت عليه المادة 226 من قانون العقوبات بنصها : " كل طبيب أو جراح، أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي، أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء وجود المرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاملة عن مصدر المرض، أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض مداواة احد الأشخاص يعاقب بالعس لمدة سنة إلى 3 سنوات ما لم يكن الفعل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134 ...".

الفرع الثالث: جريمة مزاوله المهنة بدون ترخيص

الأصل أن أي مساس بجسم الإنسان يجرمه قانون العقوبات و قانون مزاوله مهنة الطب، و إنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد و اللوائح و هذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه قوانين خاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا وإن من لا يملك حق مزاوله الطب يسأل عما يحدث للغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا على أساس العمد و لا يعفى من العقاب إلا في حالات الضرورة بشروطها القانونية².

و تقوم هذه الجريمة على ركنين:

1- **الركن المادي:** و يتمثل في قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية كالفحص أو التشخيص أو العلاج و على وجه الاعتياد أو الاستمرار و ذهب رأي من الفقه إلى أن قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية لمرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة.

² د. محمد حسين منصور "المسؤولية الطبية"، ص 151.

2- **الركن المعنوي:** يتحدد الركن المعنوي في جريمة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص صورة القصد الجنائي و يتحقق بانصراف علم الجاني و إرادته إلى كافة أركان الجريمة و ينبغي أن يعلم الجاني بان العمل الذي قام به يعد من قبيل الأعمال الطبية في مفهوم مزاوله مهنة الطب مع انصراف إرادته إلى القيام بهذا العمل على وجه الاعتياد دون الحصول على الترخيص اللازم لمزاولته كما يمكن مساءلة الطبيب عن جريمة تقديم بيانات غير صحيحة للحصول على ترخيص، حيث تتطلب هذه الجريمة توافر ركنيها المادي و المعنوي.

- **الركن المادي:** و يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بتقديم أي بيانات أو مستندات مزورة أو استعمال طرق احتيالية أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة يترتب على أي منها منحه ترخيص بمزاوله المهنة، ومن الأمثلة لذلك قيام الشخص بتقديم مؤهل دراسي مزور يفيد الحصول على المؤهل العلمي اللازم لمنح الترخيص أو شهادة مزورة من مستشفى تفيد إتمام الشخص فترة التدريب الإجباري، أو تقديم رشوة للموظف المختص بمنح الترخيص للتغاضي عن بعض المستندات أو المطالبة بها¹.

- **الركن المعنوي:** يتحدد الركن المعنوي في تقديم بيانات غير الصحيحة للحصول على ترخيص صورة القصد الجنائي الذي يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكابها، ويتحقق هذا الركن بمجرد العلم بأن المستندات أو البيانات مزورة وغير صحيحة مع اتجاه إرادته للقيام بهذا العمل بغية الحصول على ترخيص بمزاوله المهنة دون وجه حق، الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الجريمة تتطلب علاوة على توفر القصد العام توافر القصد الخاص والتي هي الحصول على ترخيص دون وجه حق عن طريق الغش والخداع من الجهات الإدارية والمختصة بمنح ترخيص².

وقد أعتبر المشرع الجزائري مزاوله المهنة بدون ترخيص مزاوله غير مشروعة وهذا ما قرره المادة 214 من قانون الصحة³ "تعد ممارسة الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة ممارسة غير شرعية مع مراعاة المادة 196 من هذا القانون في الحالات التالية:

- كل شخص يمارس محمل الطبيب أو جراح أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو خلال مدة المنح من الممارسة.

¹⁻²؛ د: محمود القبلاوي "المسؤولية الجنائية للطبيب"، ص 36، 37.

³؛ الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومي .

- كل شخص يمارس المهنة في هيكل صحي عمومي أو خاص، دون أن يرنص له بتقرير الوزير المكلف بالصحة".

وهذا ما أكدته المادة 32 من مدونة أخلاقية مهنة الطبيب بنصها: "كل تسهيل لأي شخص يسمع لنفسه بممارسة الطب... ممارسة غير شرعية"، وإذا ما تم ممارسة مهنة الطب دون الحصول على ترخيص فإنه يعاقب طبقا لنص المادة 243 قانون العقوبات بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 حيث نص على ما يلي: "كل من استعمل لقباً متطل بمهنة منضمة قانوناً أو شهادة رسمية أو بصفة حدت السلطة العمومية شروط منحها أو إيداعه لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر (03) إلى سنتين"¹.

المبحث الثالث: مسؤولية الأطباء الجنائية عن التجارب الطبية

لم يتطور العلم بصفة عامة و الطب بصفة خاصة إلا بفضل التجارب الطبية، فلا تتم معالجة المريض أو منحه الدواء إلا بعد اختباره على الحيوانات خاصة فئران التجارب، حيث أنها تهدف إلى التوصل لوجود علاج و الدواء لداء كان مستعصياً علاجه.

غير أن هذا لا يمنع من وجوده إختلاف بين الفقهاء حول مشروعية التجارب الطبية، فيرى جانب منهم عدم إباحة هذه التجارب و مشروعيتها لكونها أعمال ماسة بحسم الانسان، ذلك أن الحق في السلامة البدنية حق ثابت لذلك لا يجوز أن يكون الجسم البشري محض للتجارب إلا للتصرفات الضرورية لفائدة الانسان².

أما البعض الآخر فيرى أن التجارب و البحوث أعمال مشروعة لأنها تؤدي إلى حفظ الصحة العامة و عدم ركود العلم، و تبين ذلك من خلال تشجيع الدولة للأطباء و العلماء ومكافأهم على نجاحهم في ذلك من خلال الترخيص بإباحتها بقصد العلاج، ومحاربة الأمراض و ضمان سلامة و حياة الأفراد على أساس أن هذه التجارب تحمل في طياتها نتائج هامة لمصلحة المجتمع والإنسانية، و التي يصعب التوصل إليها بأي أسلوب أو وسيلة أخرى من أساليب البحث العلمي النظري، غير أن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقيدة باللوائح العالمية التي تنظم إجراء التجارب وأول لائحة هي لائحة "نورمير" 1947، و قد أقرت مؤخرًا مؤتمر مجلس المنظمات الدولية لعلوم الطبية مجموعة من الإرشادات الدولية المقترحة للعلوم الطبية .

¹؛ المرسوم التنفيذي رقم 92-176 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 المتضمن أخلاقية مهنة الطب.

²؛ د: هدى سالم محمد الأطرقيجي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية"، ص 76.

و تأسيسا على ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب : نتناول في
المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية.
المطلب الثاني: شروط التجارب الطبية.
المطلب الثالث: أركان قيام المسؤولية عنها.

المطلب الأول: مفهوم التجارب الطبية

الفرع الأول: تعريف التجارب الطبية

هي الأعمال العلمية و الفنية الصحية التي تنفذ دون ضرورة تملئها حالة المريض ذاته وذلك لإشباع شهوة علمية أو لخدمة العلم الإنسانية و لذلك إختلف الفقهاء حول إباحة التجارب الطبية، فالبعض يرى أنها تمس سلامة الجسم، و الحق في الحياة، و السلامة البدنية، أما البعض الآخر فيرى أن هذه التجارب تعد عملا مشروعاً ذلك لأنها تؤدي إلى حفظ الصحة العامة، وعدم ركود العلم¹.

الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية

في هذا الصدد نميز بين نوعين من التجارب الطبية التي تجري على الجسم البشري.

1- التجارب العلاجية: هي تلك التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية، و الأصول العلمية الثابتة لتحقيق العلاج الناجح لها².

و قد أقر عموماً بمشروعية هذا النوع من التجارب، و لكن بتوفر شروطها و هي:

- 1- ضرورة الحصول على رضا المريض بإجراء التجربة العلاجية عليه رضا حراً و صحيحاً.
- 2- أن يكون هنالك قدر من التناسق بين خطورة المرض و بين احتمال النجاح أو فشل التجربة العلمية.

¹ ؛ د: هدى سالم محمد الأطرقي " مسؤولية مسلعدي الطبيب الجزائئية " ، ص 100، 103.

² ؛ د: عامر أحمد القيسي " مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي " ، ص 76.

3- أن يكون الطبيب على قدر من الكفاءة العلمية و الخبرة الطبية، حتى يتسنى له إجراء هذا النوع من التجارب.

و يرى الفقه أن تجريم هذا النوع من التجارب يؤدي الى جمود العلم في مجال الطبي، و يقضي على روح الابتكار العلمي على الأطباء و الجراحين، و يحرم الإنسانية من الإمكانيات العلاجية والتي قد تكون أملا لإنقاذ الكثير من المرضى.

2- التجارب العلمية أو الفنية: هي تلك التجارب التي تجرى على إنسان سليم أو على مريض دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض بغرض البحث العلمي، و ذلك لمجرد إشباع شهوة علمية، أو فضول علمي¹.

فهذا النوع من التجارب يعد خطأ يوجب مسؤولية من قام بها، و تترتب عليه عقوبة الجريمة العمدية و هذا لإنتفاء قصد العلاج أو الشفاء، و لا ينفي مسؤوليته توافر رضا المريض أو من أجريت عليه التجربة، و لا بإتباعه الأصول العلمية في إجراءاته².

و من التطبيقات القضائية ما قضت به المحكمة المصرية في واقعة حقن الطفل بفيروس مرض الزهري لمعرفة مبلغ العدوى بهذا المرض، فأصيب به.

وبصفة عامة وحتى تكون التجارب مشروعة يجب أن تكون قد سبق تجريبها على حيوانات وأن تكون غايتها حماية الصحة العامة و الحياة و أن يقوم بإجراء التجارب شخص متخصص، وأن تكون فائدتها تفوق أخطارها كما يجب أن تكون وفقا للمبادئ الأخلاق والعلم³.

المطلب الثاني: شروط التجارب الطبية

تتمثل هذه الشروط في:

الفرع الأول: الترخيص القانوني:

¹ ؛ د: علي عصام غصن " الخطأ الطبي " ، منشورات الزين الحقوقية -بيروت-، الطبعة 2006 ، ص70.

² ؛ د: عامر أحمد القيسي "المرجع السابق"، ص77، انظر د: محمد صبحي نجم رضا" المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية " ، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر -، الطبعة 1983 ، ص212.

³ ؛ د: أسامة عبد الله قايد " المسؤولية الجنائية للأطباء "، ص322،323

كل الدول التي تجري فيها البحوث و التجارب الطبية توجد فيها جهة رسمية مرتبطة بوزارة الصحة، حيث يقدم إليها المشروع الطبي و هذا لغرض الموافقة عليه قبل البدء في إجراء البحث، حيث أن هذه الجهة تحدد المعايير الأدبية و القانونية.

الفرع الثاني: الموافقة الواعية

يجب أن تكون الموافقة على الدخول في عينة البحث طوعا دون إكراه إذ يجب صدورها من قبل الشخص نفسه، فإذا ما كان عديم الأهلية، فتمنح الموافقة من طرف الوصي الشرعي وتوثق رسميا.

و يستبعد من طائفة إجراء التجارب الطبية السجناء و المحكوم عليهم ذلك لأن موافقتهم مشبوهة، بالإضافة لتعرض حياتهم للخطر.

الفرع الثالث: حسن النية :

يجب أن لا تتضمن التجارب الطبية عنصر الايذاء و هذا يشمل جميع النواحي النفسية و الجسدية،¹ و الاجتماعية حيث إشتراط الفقه العربي و الفرنسي عدم خضوع الجسم السليم للتجارب الطبية، في حين أن البعض الآخر يقول بأنه يجب أن تجرى هذه التجارب على الشخص المريض بالمرض الذي تهدف التجربة الى علاجه.²

المطلب الثالث: أركان قيام المسؤولية عن التجارب الطبية

ولا تقوم هذه التجربة إلا بتوافر ركنيها المادي والمعنوي.

الفرع الأول : الركن المادي

وتتمثل بقيام الشخص بإجراء التجربة خلافا للضوابط القانونية مما يؤدي الى عاهة مستديمة أو الموت، أو أي اعتداء أو إيذاء وان لم يترك أثرا في جسم المحني عليه.³

الفرع الثاني: الركن المعنوي

ويتمثل في القصد الجنائي والذي يقوم على العلم و الإرادة بجميع عناصر الجريمة. وأخيرا يجب على الطبيب مراعاة واجبات الحيطة و اليقظة في إجراء التجارب الطبية.²

¹ ؛ د: هدى سالم محمد الاطرقجي " مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية" ، ص 100،103.

² ؛ د: ابن سينا " القانون في الطب" ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة 1994 ، ص390.

³ ؛ د: هدى سالم محمد الاطرقجي "مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية" ، ص102، انظر د: عامر احمد القيسي " مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي" ، ص76.

الخاتمة

إن الالتزامات المرتبطة بمهنة الطب بصفة عامة، مناطها القواعد المهنية التي تحددها وتبينها وتختصر مداها فإنها تحت مخالفة هذه المبادئ المسلم بها في المجال الطبي، ففي هذه الحالة يمكننا أن نحرك جانب مسؤولية الطبيب الذي لا يسأل إلا عن الخطأ الثابت و المحقق بحيث أن العمل الطبي وكل ما هو مرتبط به لم يكتمل بصفة واضحة ومستقرة، وبذلك لا يجوز أن يسأل الطبيب على أمر اختلف فيه فنيا مجرد وجود من يخالفه أو يؤيده في تصرفه الذي قام به، بحيث أن يمكنه أن يشفع له و الحيلولة دون مؤاخذته.

ولكن ما يمكن قوله هو أن الطبيب يتميز عن باقي الأشخاص الآخرين بحيث انه يستطيع المساس بجرمة وسلامة جسم الإنسان دون مساءلة لأنه الشخص الوحيد الذي إباحته له الشرائع كلها ذلك، ولكن في بعض الأحيان يقوم هذا الطبيب وأثناء الممارسة اليومية لهذه المهنة بإرتكاب أخطاء مما يستوجب عليه المساءلة والمثول أمام القانون وفي جل هذه الحالات يمكن لهذا الطبيب أن يتملص من هذه المسؤولية وذلك لقلة الوعي كما هو الحال في بلادنا، وخاصة بالنسبة للأشخاص الأميين والجاهلين للقانون، وبسبب الغموض الذي قد يكتنف هذه الممارسات مما يتسبب في عجز لدى الشخص المتضرر من إثباتها.

ولكن ورغم من النقائص الموجودة في هذا الميدان و القواعد التي تحكمه فلا بد لهذه المهنة أن تحافظ على طابعها الإنساني وترقى إلى أسمى الدرجات لأنها تحافظ على سلامة جسم الإنسان من خلال الرعاية والوقاية، بحيث أنه وفي عصرنا هذا قد تحولت من مهنة إنسانية إلى المهنة تجارية مرتبطة فقط بتحقيق الربح السريع دون مراعاة الأضرار التي يمكن أن تلحق بالشخص المريض الذي لا حول ولا قوة له، حيث كان خطؤه الوحيد هو التجاؤه إلى هذا الطبيب بحثا عن الشفاء.

فهناك كثير من الأطباء وليس جلهم، قد افتقدوا الحس الإنساني وفقدوا بما يسمى كذلك بالضمير الحسي والأخلاقي، بحيث أن هذه الأخيرة تعد دعامة رئيسية في شخصية الطبيب لذلك لا بد من تضافر جهود رجال القانون والقضاء وغيرهم للنهوض بهذا الميدان إلى مستوى ارقى عن كل الشبهات التي قد تتور حوله بأنه كما كان وسيضل الطب متربع على جميع الفنون الأخرى لأن بواسطته تبعث الحياة في أنفس الذين يبحثون عن بصيص الأمل، حيث أنه وبفضله يصل الإنسان الى الحفاظ على بقاءه.