الجمهوريـــة الجزائـرية الديمقـراطيـة الشعبيـة
وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
جامعـة الدكتـور "الطاهـر مـولاي" سعيـدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس

بعنـــوان:

المسؤولية الجنائية للأطباء في القانون الجزائري

إعداد الطالب:
حمان خالد

إشراف الأستاذ:
خنفوسي عبد العزيز

السنة الجامعية: 2011/2010

مقدمة

يعد الطب من العلوم المهمة في الحياة البشرية، وبتعلمه وتطبيقه تتحقق كثير من المصالح العظيمة والمنافع الجليلة للإنسان، التي منها حفظ الصحة ودفع ضرر الأمراض عن بدن الإنسان، والناس في مختلف العصور والأزمنة والأماكن محتاجون إلى وجود الطبيب الذي يسعى إلى معالجة مرضاهم وتخفيف آلامهم، ولا يمكن لمجتمع ما أن يعيش سالما دون وجود الطبيب ووجود الأطباء بمختلف درجاتهم ،كل واحد في مجال اختصاصه وعمله خاصة في حالة انتشار الأمراض التي قد تفتك في زمن يسير بالأمم والمجتمعات الكبيرة.

إن العلوم الطبية لا تعتبر من قبيل العلوم الدقيقة وإنما جل ميادينها تخضع للاحتمال، وهو ما جعل من الطبيب غير ملتزم بتحقيق النتيجة بحكم بشريته ،و خلال ممارسته قد يرتكب أعمالا يعدها القانون أخطاء لسبب خروجه عن القواعد والأحوال المعروفة في الطب ،أو قد يقوم بإهمال أو عدم الاحتياط ،الأمر الذي يخضعه للمسائلة بمخالف أشكالها جزائية

و مدنية أو إدارية أو تأديبية ، ومن هدا المنطلق وبناءا على ماتقدم تأتي هده الدراسة للبحث في شكل واحد من أشكال المسؤولية والمتمثل في المسؤولية الجزائية، نظرا لأهميتها بالنسبة للطبيب والمريض على حد السواء.

فهل عدم التزام الطبيب أثناء مزاولة مهنة تعرضه للمساءلة والعقاب ؟

إن المسؤولية الجنائية للطبيب تعد من الموضوعات التي مازالت تثير النقاش والاجتهاد، لدى رجال الفقه والقضاء وتكتسي أهمية خاصة لأن الأمر يتعلق بطبيب يمارس مهنة إنسانية ،قبل كل شيء ومن أنبل المهن.

إن الطبيب بطبيعة مهنته يتعامل مع الكيان الإنساني في إطار أحوال فنية ،يعالج الأمراض التي يعاني منها من أجل إعادته سليما معافى إلى المجتمع بعد إزالة ألمه، وما يتعرض من عوارض صحية، لأن حياة المريض وسلامة جسده تعد من أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها، و التي تعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام ومقدسة شرعا وقانونيا، من خلال القوانين الدولية لحقوق الإنسان وكذا الدساتير.

إن القدرات الخاصة التي مكنت الطبيب من التعامل مع جسم الإنسان ،سواء بالجراحة أو حتى العناية والإسعاف جعلت هذه المهمة النبيلة على الرغم من أهميتها، تنطوي على أخطار عدة جعلت الطبيب يعيش في شعور متناقص، جانب منه ايجابي وهو الإحساس على القدرة على إنقاذ الناس ،والعمل على حسن راحتهم النفسية وصحتهم الجسدية ،وجانب آخر سلبي يتمثل تحويلة مرتبة ذلك الجاني المجرم في حالة إخفاقه في مهامه ،والذي يكون في غالب الأحيان نتيجة ظروف غير إرادية ،فإن كل إضرار بالسلامة الجسدية للمريض خلال العمل الطبي، نتيجة خطأ أو غلط ،في التشخيص أو رعونة أو إهمال ،قد تؤدي بصاحبها إلى المثول أمام القضاء، سواء في إطار المسؤولية الطبية مدنية ،كانت أو تأديبية أو مساءلة مرتكبيها جنائيا، فمتى تحقق مسؤولية الطبيب جنائيا عن موقفه السلبي هذا وما مداها ؟

هذا التساؤل سوف أحاول الإجابة عنه من خلال بحثي هذا مستندا في هذا على ما جاء في التشريع والقضاء الجزائريين.

وعلى هذا الأساس، تم تقسيم هده الدراسة إلى فصلين، حيث تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية العمل الطبي .

وفي الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب.

الفصل الأول: ماهية العمل الطبيب

لقد كان اختصار نطاق العمل الطبي على العلاج فقد، دون ذكر الأعمال التي تكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان أو تنظيم حياته، وبتعدد أراء الفقهاء واتساع نظرة القضاء للعمل الطبي ، تطور مفهوم العمل الطبي، ولم يعد دور الطبيب يقتصر على شفاء المريض فقط، أو وقايته من الأمراض، وإنما أصبح يقوم بتوجيهه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان بالنظر إلى الظروف المهنية والعملية، لذا اتسع نطاقه ليشمل الفحص والتشخيص والعلاج، إلى جانب ذلك الوقاية باعتبارها مرحلة سابقة عن وقوع المرض ،وكل ذلك وفقا للقواعد والأحوال العامة المقررة والمتعارف عليها في علم الطب.وعلى هدا الأساس قسمت موضوعي هدا إلى مبحثين حيث تطرقت في :

المبحث الأول إلى ماهية العمل الطبي.

وفي المبحث الثاني إلى شروط العمل الطبي وأسس إباحته.

المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي.

قديما كانت أغلب الاتجاهات الفقهية والتشريعية والقضائية تحصر العمل الطبي في عنصرالعلاج غير أن التقدم الحاصل في كافة الأصعدة غير من مفهومه فتغيرت معه المفاهيم المختلفة لتحديد معنى العمل الطبي.

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي.

على الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين التشريعية من ذكرها لإصلاح العمل الطبي، إلا أنها في ذات الوقت غضت النظر عن ذكر تعريف العمل الطبي ،غير أن الفقه عنى به ، حيث اختلفت الآراء الفقهية حيال تعريفه.

الفرع الأول: التعريف الموسع للعمل الطبي .

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحله 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 والقواعد المتعارف عليها نظريا، وعمليا في علم الطب، ويقوم به الطبيب بحيث يكون مرخصا له قانونا بقصد الكشف عن المرض، وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو لتخفيف المرض أو الحد منه أو منعه، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توفر رضا المريض[1]، كما أن مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي تغير ليشمل مرحلة الفحص والتشخيص 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 وإجراء الفحوصات الطبية أو التحليل أو التشخيص أو علاج الأمراض وبالتالي يعد مسؤولا عن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

---

[1]– د: محمود القبلاوي، **مسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، طبعة 2005، ص،05 ،06.

الفرع الثاني: التعريف المضيق للعمل الطبي .

ذهب أنصار هذا الرأي على قصر مفهوم العمل الطبي على مرحلة العلاج، فعرفه البعض على انه ذلك النشاط الذي يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير وذلك وفقا للأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، بينما يرى رأي آخر بأنه كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرة مع القواعد المقررة في في علم الطب ويتجه في ذلك وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض فيعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير مشروعة للمهنةالطب من يقوم بعلاج المريض دون أن يكون مرخصا له بذلك.[2]

الفرع الثالث: التعريف القانوني للعمل الطبي .

لقد عرف المشرع الجزائري العمل الطبي في المادة 08 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصاردة في 1985/12/16، الجريدة الرسمية 08 /1995 حيث جاء فيها " أنه يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض وعلاجه، إعادة تكييف المرض، التربية الصحية " ويستنتج من خلال نص المادة أن العمل الطبي يشمل العلاج والوقاية والتوعية الصحية والثقافة الطبية التي تعتبر أنجع وسيلة للوقاية من الأمراض، إذ أصبح يشمل الآن عمليات الجراحة وصف الأدوية وإعطاء استشارات الطبية. [3]

في حين جاءت المادة 195ً-يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي:-السهرعلى حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم-المشاركة في التربية الصحية لهم –القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم،والمشاركة في البحث العلمي ،طبقا للتنظيم الجاري به العملً.لتحديد مهام الأطباء وجراحي الأسنان ،والتي هي الأخرى جاءت عامة،في حين أن المادة 214 2 التي جاءت تحت عنوان الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية ،يفهم منها بمفهوم المخالفة أن الطبيب يقوم بأعمال التشخيص والمعالجة لكل الأمراض والإصابات الجراحية ، وتقديم استشارات شفوية ومكتوبة.

وبالرجوع لمدونة أخلاقيات الطب [4] يلاحظ أنها لم تورد مفهوم العمل الطبي، باستثناء ما جاء في المادة 16 تحت عنوان الواجبات العامة، وحصرت مضامين العمل الطبي في أعمال التشخيص، الوقاية والعلاج.

---

[2]- د: محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص 07، 13 / أنظر د:حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ص، 28، 29.

3-عدلت بموجب القانون 17/90المؤرخ في 31جويلية 1991المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ،الجريدة الرسميةرقم 1990/35.

4- الصادرة بموجب المرسوم التنفيدي رقم 276/92المؤرخ في 06جويلية 1992المتضمن مدونة أخلاقيات الطب فيق،ج..،رج،ر،س92/52

في حين نلاحظ بأن تفاصيل العمل الطبي جاء بها المرسومين التنفيديين رقم 91-106-[5] و 91-71 [6]المتضمنين على التوالي:القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية،والقانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين.

حيث أورد القانون الأول في المواد 19،21،54 مهام الأطباء وجراحو الأسنان والأطباء المتخصصون،والتي يمكن إجمالها في:التشخيص والعلاج،الوقاية العامة وعلم الأوبئة،التربية الصحية، الخبرة الطبية،الفحوصات الوظيفية،التحليلات الطبية،البحوث في المخابر.

الواضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يساير التطور الذي شهدته النظم والتشريعات لبعض الدول كما هو في فرنسا، وإنما استقر على ما انتهت إليه تلك التشريعات.

المطلب الثاني: التزامات طبيب.

من المتفق عليه أنه يجب علي الطبيب عند مزاولة لمهنته في مجال الأعمال الطبية العادية أن يراعي ما تقتضي به أصول الفن الطبي وأن يبدل للمريض جهةد صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة.

الفرع الأول: الالتزامات المتعلقة بالعمل الطبي.

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

فالطبيب الذي استخدم مثلا مادة معينة لعلاج المريض رغم ما بها من حساسية التي يمكن أن تتعارض مع استخدام هذه المادة الفعالة ويترتب على هذا فقد المريض لعينه – يعتبر مسؤولا – رغم فعالية المادة المستعملة من جهة وعدم ارتكابه أي خطا أو إهمال في العمل العلاجي من جهة أخرى، لأنه لم يحط المريض علما بمدى الخطورة المحتملة لاستخدام المادة المذكورة حتى يكون على بينة من ذلك ويقرر 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 فإن تقدير مدى خطورة العلاج يأخذ أهمية كبرى. [7]

5- المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج،ر،ج،ج ، س1991 ص 716 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيدي 29/05المؤرخ في2005/01/13،ج،ر05/42،

6-المؤرخ في 07/ديسمبر1991،ج،ر،ج،ج،س،91ص2550المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 341/02المؤرخ في 2002/10/16.

7- د: أحمد حسين عباس الحياري ، **المسؤولية المدنية للطبيب**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الطبعة 2001 ص 90، 91.

وطريقة العلاج قد تكون واحدة ولكن النتائج تختلف من مريض إلى آخر وذلك حسب الحالة النفسية والجسمانية لكل منهما ومدى ردود الفعل المنتظر 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 واستخدام 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 يكن هناك داعي من اللجوء إليه كوسيلة وحماسة لمواجهة حالة المريض الخطيرة ومنع انتشار الورم وقبول المريض كتابة لكل ذلك. [8]

وقضت المحاكم بمسؤولية الطبيب الذي أجرى جراحة جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحي أخرى أكبر وأشد خطورة، حيث كان أمام المريض عرض للعلاج مرة أخرى من قبل طبيب ثان اقتراح 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 الالتهابات 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 الاحتمال التي ينذر وقوعها في العمل، فقد نشأ عنها تشوهات خلقية خاصة بالمريض وينذر وجودها عند عامة الناس ويصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية القائمة.
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، ويقدر القاضي ذلك من خلال وقائع القضية. [9]

فقد أعفت المحاكم من المسؤولية للطبيب الذي يهون عل المريض تلك النتائج الضارة والمحتملة للتدخل الجراحي وذلك عن طريق سردها بطريقة سهلة وعامة دون تفصيل أو تحديد وذلك مع مراعاة حالته النفسية ولا يعني تأكيد الطبيب للمريض أنه يمكنه تحمل العملية الجراحية بسهولة وضمان الطبيب لنتائجها، وإلا عد ذلك إخلال بالتزامه

---

[8]– :. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،دار الجامعة للنشر والتوزيع ،الأسكندرية ،الطبعة 2001 ص 40، أنظر :. محمد حسين قاسم ،**إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، ص 158، 159.

[9]– د: محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 42، 43،أنظر د:محمد حسين قاسم ،المرجع ،ص160.

بإعلام المريض، وهذا ما ذهب إليه القضاء إلى حد إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه العمد على المريض بإخفائه حقيقة المرض عليه طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما في حالة النفسية وبالتالي حالته الجسدية كذلك، وإن ذكر الحقيقة لن يكون له أثر إيجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج بل يمكن على العكس أن يكون له أثرا سلبيا واضحا، لكن الكذب إذا كان يهدف إلى تظليل المريض وحمله على قبول طريقة معينة للعلاج يريدها الطبيب بهدف مادي أو تجريبي فإنه يعد سببا لإقامة مسؤولية الطبيب، ونفس الحكم الذي يبالغ فيه الطبيب بوصف حالة المريض كي يحمله على قبول التخيل 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 مل ما يمكن أن تثيره لديه عملية التخدير أو الصدمات الكهربائية طالما أن تلك الطرق من المتعارف عليها علميا على استخداما، حيث يجوز للطبيب أن يستخدم كل الوسائل الطبية المسلم بها، طالما أنها تعد محلا للتجارب حول صلاحيتها الأولية.

إلا أنه إذا كانت تلك الوسائل يمكن أن تثير لدى المريض نتائج ضارة خاصة به نظرا لحالة الجسيمة، فهنا ينبغي أن يحيطه علما بدلك وتقام مسؤوليته حتى ولو بدل في ذلك عناية محدودة.

4- يصعب على الطبيب أن يفي بهذا الالتزام في حالة الضرورة منها حالة المريض التي لا يسمح بإخباره بالعلاج وطريقته،فالطبيب أثناء قيامه بعملية جراحية يتبين له–بالنظر إلى وضعه الجسماني الخاص بالمريض وغير منتظر– وضرورة إجراء جراحة أخرى تستلزم حالته فهنا لا يتمكن الطبيب من إعلام المريض بدلك ومن تم عدم قيام مسؤوليته في هده الحالة.

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 هدا الأخير ،ولا يلتزم الطبيب بتقديم دليل كتابي لإثبات قيامه بإعلام المريض وإن كان من الأفضل اللجوء إلى دلك بصفة خاصة بمناسبة الإجراءات الطبية والعمليات الجراحية الإستثنائية، ويقع على عاتق المريض عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتبصيره بطبيعة التدخل الطبي والعلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك.

الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بالعمل المهني.

تتمثل في مجموعة من الالتزامات:

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

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

3- ألا يمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، أي اعتبارها مهنة تجارية حسب نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 91-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق لـ 06 يوليو 1992 م بنصها " يجب ألا يمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان القيام بجميع أساليب الأشعار أو غير المباشر ".

4- عليه أن يذكر في الوصفة الطبية اسم المريض، وعمره، والتاريخ ويوقع الطبيب.

5- كما لا يجوز له ممارسة 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 الطبية. [10]

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 أخلاقيات 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 أن يشترك معه في العلاج فعلا (حسب نص المادة 25 من نفس المدونة).

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

- ✓ حرية المريض في اختيار الطبيب، وينبغي على هذا الطبيب أو الجراح احترام هذا الحق.
- ✓ حرية الطبيب فيما يصفه مع مراعاته للظروف المادية المريض – فيما عدا حالة الطوارئ والإسعاف – إذ للطبيب حق في رفض المعالجة لأسباب شخصية وهذا الحق مقيد بشرطين هما (حسب نص المادة 42 من نفس المدونة):
  - ألا يضر ذلك بصحة المريض.

---

[10]– أنظر المادة 27، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق لـ 06 يوليو 992 م المتضمن مدونة أخلاقية الطب في القانون الجزائري الجريدة الرسمية رقم 52

- أن يقدم المعلومات اللازمة إلى الطبيب 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 المناسب. [11]

إضافة إلى هذه الالتزامات 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 يسمى علاقة الزمالة وتسير سبل التعاون، وكل ما يخدم أو يحفظ المكانة المهنية، وذلك عن طريق حل الخلافات التي تقع بينهم عن طريق التفاهم الودي. [12]

وفي الختام قد أقر المشرع الجزائري جملة من الالتزامات للطبيب عمومها إشعار الشخص الخاضع لرقابته بأن يقوم بفحصه بصفته طبيب، وعليه أن يراعي الموضوعية الكاملة في استنتاجاته والتزامه بالسر المهني اتجاه إدارته وعدم الكشف عن المعلومات الطبية المعدة أمام الغرباء عن المصلحة الطبية ولا أية إدارة أخرى.

الفرع الثالث: مسؤوليات الطبيب.

المسؤولية القانونية تنقسم إلى المسؤولية الجزائية والمدنية والمهنية، الثانية تتحقق حينما يخل المدين بالتزام عل عاتقه عقديا كان أو غير عقدي [13] ويترتب عن ذلك الإخلال ضرر يصيب الغير ويكون الجزاء فيها بتعويض الضرر [14] في حين أن الأولى لتقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية (جنائية) يترتب عليها القانون عقوبة في حال مخالفتها [15]، وبمعنى آخر قيام أي شخص بارتكاب فعل أو الامتناع عن العمل يعده القانون جريمة يترتب عليها متابعة الشخص ومعاقبته بقدر فعله أما المسؤولية المهنية فهي الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها كافة الناس في واضحة التي تدل على الإهمال أو الجهل المؤكد.

---

[11]- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-176 المؤرخ في 05 محرم 1413 هـ الموافق لـ 06 يوليو 1992 م المتضمن مدونة أخلاقية الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.

[12]- أنظر المادتين 59، 60 من نفس المرسوم.

[13]- د: محمد حسين، **الوجيز في نظرية الالتزام** ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 135، 136.

[14]- د: بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري** ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 09.

[15]- د: منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية** ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ط 2004، ص 39.

أولا: الجرائم الطبية.

الجرائم الطبية التي يمكن للطب أن يقترفها أثناء تأديته لعمله هي الأخطاء الطبية المتصلة اتصالا مباشرا بمهنته والتي تتحقق بتوافر أركان المسؤولية الجزائية فيها، والتي غالبا ما تقوم على أساس الخطأ دون العمد وهو ما ينطبق على كل فعل يعد خطأ لم ينص على عقوبته في قانون الصحة على وجه الخصوص وهو ما دلت عليه المادة 239 بنصها يتابع طبقا للأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحة أو بحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

.وتنص المادة 124 من ق.م.ج " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[16].

وتنص المادة 288 من ق.ع.ج " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس ".

وتنص المادة 289 من ق.ع.ج " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 03 أشر فيعاقب الجاني بالحبس ".

وتنص المادة 2/422 من ق.ع.ج " يعاقب بالحبس ... فقط كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لعدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم ".

من خلال استقرائنا للمواد السالفة الذكر يمكن القول أن الخطأ الجنائي من شأنه أن يوقع صاحبه تحت طائلة ق.ع.ج ويخضع لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

أما الخطأ المدني[17]: فيستوجب مسؤولية من مصدر منه الخطأ بتعويض الضرر.

---

[16]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/10.

[17]-:هدى سالم محمد الأطرقجي،مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية ،دار العلمية الدولية و الدار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة 2001 ،ص130،131

ثانيا : تحديد مسؤولية الطبيب عن أخطائه المدنية والجزائية .

وقد انقسم الفقه في تحديد الخطأ الموجب للمسؤوليتين إلى اتجاهين:

1- نظرية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

اتجه البعض إلى أن الخطأ الجنائي يجب إن يكون اشد جسامة من الخطأ المدني لاختلافهما في الطبيعة، فالخطأ الجنائي هو مخالفة قوانين العقوبات بنص خاص، أما الخطأ المادي هو الإخلال بأي واجب قانوني وإن لم يكن في قانون العقوبات،فالخطأ المدني أعم وأشمل من الأول ،كما يختلف الخطأ الجاني عن المدني في النتائج فيؤدي الأول إلى نتائج تخل بالنظام العام، ولدلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بالإضافة إلى اختلافهما في الهدف من العقوبة، فالأول وهو الخطأ الجنائي ينظر إليه من الناحية الإجرامية فتكون عقوبته جازرة ورادعة أما الثاني ألا وهو الخطأ المدني ينظر إليه من حيث الأضرار التي تلحق بالفرد وجزاؤه إعادة التوازن بين الدمم المالية بالتعويض.[1]

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 و التدليس.

فالخطأ الجنائي والمدني مضمونة الذي يتحدد وفقا لاختلاف الهدف من الجزاء المقرر لكل منهما، فالعقوبة كجزاء جنائي تختلف عن التعويض كجزاء مدني، وأن صور الخطأ في قانون العقوبات جاءت محددة، بينما الخطأ المدني يصلح أساسا للمسؤولية المدنية بينما لا يصلح أساسا للمسؤولية إلا الخطأ الذي الخطأ الذي يندرج تحت الصور المحددة قانونا.[18]

فالأستاذان فيدال ومنوال من أنصار التفرقة يقولان: " إن الرعونة والإهمال يجب أن يفسرا تفسيرا يختلف في الدعوى المدنية في الدعوى العمومية لاختلاف وجهة النظر التي تقدم بها كل من الدعوتين، ويقول الأستاذ بيرت دي جيريسان: " أن الرجل لا يسأل جنائيا عن تصرفاته غير المشروعة للقانون، وإنما فقط عن عدد معين من التصرفات المنصوص عليها في قانون العقود، بينما يسأل الرجل في القانون المدني عن جميع أفعاله التي يترتب عليها أي اعتداء عن الطرف الأخر.[19]

وتأسيسا على ما سبق ذكره فإنه يرى أنصار التفرقة، أن الخطأ الجنائي لابد أن يكون أكثر جسامة من الخطأ المدني، لكن التسليم بهذه الفكرة يؤدي إلى نوع من التناقض، إذ أننا نقول أن تقدير الخطأ مسألة موضوعية متروكة لتقرير

---

[18]– د: فوزية عبد الستار، **النظرية العامة للخطأ غير العمدي** ، دار النهضة العربية، مصر 1977، ص 118.

[19]–د: أبو اليزيد علي المثبت،**جرائم الإهمال**، مؤسسة الجامعية الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة 1995 ص 75.

القاضي، هذا من جهة، ومن جهة أحرى فإن ما يراه قاض خطأ جسيم قد يراه أخر أقل جسامة وهذا الخلاف في التقرير له خطورته على المجتمع وعلى ثقة الجمهور بالعدالة.

كل هذا يؤدي بنا التأكيد أن مجال البحث هنا ليس الخطأ المدني بالمفهوم الواسع، إنما الخطأ المدني الذي يعتبر في نفس الوقت خطأ جنائي.

2- نظرية الوحدة بين الخطأ المدني والجنائي:

يأخذ أنصار هدا الرأي بوحدة الخطأ في القانون المدني وقانون العقوبات، فإذا ما حكمت المحكمة بالبراءة فلا يمكن المطالبة بالتعويض المدني في الوقائع التي فصل فيها منها تعارض الأحكام.ولهذا الاتجاه حجج:

– أن الخطأ الجنائي يقوم على ذات العناصر التي يقوم عليها الخطأ المدني وهو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

–أنه لا يوجد ما يشير صراحة أو ضمنا إلى استلزام درجة معينة من الخطأ والقول بالازدواجية يؤدي إلي تناقض الأحكام بين الجنائي والمدني.

كما أن التعويضات المدنية لم تعد كافية لحماية المجتمع من الأضرار الناتجة عن الخطأ. [20]

فالقانون الجنائي وإن كان غالبا ما يحرص على تحديد صور الخطأ، الجنائي، فيوردها على سبيل الحصر بينما القانون المدني يستخدم نصا عاما، إلا أن ذلك لا ينهض دليلا على ازدواجية الخطأين المدني والجزائي.

ذاك أن ملاحظة الصور التي أوردها المشروع الجنائي، تدل على أنه قد ضمنها كل درجات وحالات الخطأ مما يعني أن الخطأ في كلا القانونين واحد، وأن الخلاف بينهما شكلي بحت. [21]

وبالرجوع إلى القضاء والفقه الفرنسي نجد انه كان يفرق بين الخطأين، واستمر الحال حتى 1912/12/18 حيث أقرت محكمة النقض الفرنسي في غرفتها المدنية الوحدة بين الخطأ المدني والجنائي.

ومن هذا المبدأ أن الفعل الخاطئ نفسه يكون سببا للمتابعة الجزائية، كما يكون سببا للمتابعة المدنية، أي أن المسؤولية الجنائية والمدنية تقومان معا على الأفعال الطبية الضارة التي ترتكب خطأ مهما كان هذا الخطأ ضعيف، بعد أن

---

[20]- د:هدى سالم محمد الاطرقجي ،المرجع السابق ،131

[21]– د، فوزية عبد الستار: **المرجع السابق**، ص 119.

أقر الاجتهاد القضائي وحدة الخطأين، الأمر الذي يجعل التقرب بين المسؤوليتين عسيرا جدا.[22] وهذا المبدأ الذي نادى به الأستاذ SAUATIER بقوله " لقد أصبح اليوم مقبولا أن الخطأ الذي يجب أن يتحقق لقيام جريمة قتل لعدم الاحتياط هو نفس الخطأ الذي يكفي لالتزام الفاعل بتعويض الضحية المدنية"، وهذا المبدأ يطبق على الأطباء وهو مستقر قضائيا.

من خلال استقرائنا لأحكام القضاء الجزائري يتبين لنا بوضوح، بالأخذ بالوحدة أو التفرقة بين الخطأين، فأحيانا يأخذ بالوحدة وأحيانا بالتفرقة، على أن تأخذ المحكمة العليا لموقف محدد بشأن المسألة . فيمكن القول بأخذ بمبدأ الوحدة بين الخطأين هو الرأي الذي يعتبر الراجح عند بعض الفقه، ولاقترافه من المبادئ المعمول بها من قبل الاجتهاد القضائي الجزائري في نوع أخر من القضايا وهو الرأي الذي يتماشى مع قواعدنا، ومن ثم فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المواد 288، 289، 2/422 ق.ع.ج، لا يختلف عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة 124 ق.م.ج، مادام الخطأ مهما كانت درجته يكفي قانونا لتحقق كل من المسؤوليتين، كل ما في الأمر هنا الشخص الذي يتضرر من خطأ الغير الممثل في الإهمال، الرعونة عدم الاحتياط .و له الاختيار بين أحد الإجراءين طبقا للمادتين 4، 3 من ق.ق.إ.ج.

1- أما أن يتوجه إلى القضاء الجزئي ويطرح الشكوى أمام وكيل الجمهورية، شكوى مصحوب بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقا للمواد 289، 288، 2/422 من ق.ع.ج ويكون المتسبب في الخطأ معرض لعقوبة جزائية، وملزم بتعويض الضحية عن الضرر الذي سببه له.
2- أو أن يتوجه القضاء المدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر طبقا للمادة 124 من ق.م.ج، وهنا ليس له الرجوع إلى القضاء الجزئي إلا إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكما في الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من ق.إ.ج، وفي هذه الحالة لا بد من التنبيه إلى نقطة هامة نحدد فيها نقاط الأخذ بمبدأ الوحدة وهي:

- إن وحدة الخطأين لا تحقق إلا بالنسبة للخطأ المدني الشخص الذي يرتب المسؤولية الشخصية، وذلك في الحدود التي يجرم فيها القانون الجنائي هذا الخطأ، أما خارج نطاق هذه الحدود، فإن للقاضي المدني اعتبار الخطأ الذي لم يواجه القانون الجنائي خطأ مدنيا، ومن ذلك الخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية.[23]

---

[22]– د: عبد الوهاب حومد،**المسؤولية الطبية الجزائية**، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت السنة 1981 العدد الثاني ، ص157.

[23]– د: فوزية عبد الستار، **المرجع السابق**، ص 120، 121.

وطبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية، فإن الطبيب يسأل عن الخطأ الواقع منه هو بذاته، خلال ممارسته مهامه، أو بمناسبة القيام بها، ولا يجوز مسائلته جنائيا عن فعل شخص آخر، فالقانون الجنائي يقوم على مبدأ شخصية العقوبة، والطبيب لا يسأل عن فعل يقوم به مساعده أو تلميذه، أو ممرضه إلا بشرط:

1- أن ينسب إلى الطبيب نفسه خطأ في إحدى الصور عليها في المادتين 288، 289 من ق.ع.ج.

2- أن يكون التابع منفذا لأوامر الطبيب ولم يقع منه خطأ ما.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 196 من قانون الصحة وترقيتها على: " يكلف المساعدون الطبيون، حسب اختصاصهم وتحت مسؤولية الطبيب ... بما يأتي ..".

أما إذا كان الخطأ قد وقع من مساعدو الأطباء من تقنيين وممرضين وحدهم فنكون بصدد خطأ علاجي.[24] يسأل عنه المتسبب فيه، ولا تقوم مسؤولية الطبيب عنه.

وأما إذا وقع من كل منهما خطأ في أدائه لاختصاصه المخول له قانونا، فكلاهما يسألان عن أخطائهما، وتطبيقا لما سبق ذكره، فإن المساعد الطبي الذي ينفذ الأوامر الخاصة من طرف الطبيب لا يرتكب خطأ يسأل عنه، بل الذي يسأل عنه الضرر المترتب عن الخطأ هو الطبيب المخطئ وحده، خاصة إذا كان العلاج ما يحتاج إليه توجيهه ورقابته.

ثالثا: تحديد مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية.

الأخطاء المهنية التي يخرج فيها الطبيب عن الأصول والقواعد الفنية، ويخالف قواعد الفن الطبي، كالخطأ في التشخيص أو العلاج أو الرقابة أو الوقاية.

والخطأ الجنائي للطبيب قسمان:

- خطأ في التقدير وهو الخطأ الطبي الفني.
- خطا في الفعل: وهو ترك المريض أو الإهمال في الرقابة العلاجية. [25]

فهل يسأل الأطباء عن كل أخطائهم جزائيا، هذا ما سنحاول التعرض إليه من خلال الآراء الفقهية التالية:

---

[24]– د: طاهري حسين،**الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 29.

[25]– د: بلحاج العربي،**الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي**، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة 13 العدد 52 نوفمبر، ديسمبر، 2001، جانفي 2002، الرياض، ص 40.

الرأي الأول: يرفض بعناد مسائلة الطبيب عن أخطائه الطبية لا مدنيا ولا جزائيا طالما أنه لم يتعمد الأذى، كونه يحمل شهادة في الطب تثبت أنه كفؤ وصالح لممارسة المهنة وأدى الامتحان بنجاح، ولكن هذا الرأي قلة ما يعتدون به.

الرأي الثاني: يقصر المسؤولية الطبية على الحالات التي يرتكب فيها الأطباء خطأ فاحشا فقط، وهذا يعني أن مجرد الجهل بالعلم الطبي وتطبيقاته لا يكون سببا للمعاقبة لأنها تشترط الخطأ الفاحش.

الرأي الثالث: يعتبر الطبيب مسؤولا جزائيا، إذا ألحق بالمريض ضررا يقع تحت طائلة القانون مهما كان خفيا وهذا المبدأ يتماشى مع مبدأ الوحدة مع الخطأين.[26]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجده في المادة 239 من قانون الصحة ترقيتها تنص على: " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288-289 من قانون العقوبات أي طبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته "[27].

وبالتالي من خلال هذا نجد أن المشرع الجزائري قد رتب المسؤولية الجزائية للطبيب عن التقصير أو الخطأ الذي يلحق ضررا بالمريض وفقا لقانون العقوبات على أساس جريمتي القتل الخطأ والجرح الخطأ.

وهذا لا بد من التعويض لمسألة مهمة تعلق بصفة الخطأ الذي يسأل عن الطبيب جزائيا، إذ أن الفقه في بادئ الأمر اتجه إلى التفرقة بين لخطأ العادي والخطأ المهني فالخطأ العادي هو ما يصدر عن الطبيب كغيره من الناس، كإجراء العملية وهو في حال السكر أو إهمال في التخذير قبل العملية أما الخطأ المهني فهو ما يتصل بالأصول الفنية لمهمة الطب.

واستقر القضاء في بادئ الأمر على مساءلة عن خطئه العادي بجميع درجاته، وعن الخطأ المهني أو الفني إذا كان جسيما، واستمرت محكمة النقض الفرنسية في التفريق بين نوعين من الخطأ، وسايرها في هذا القضاء المصري ولكن سرعان ما عدل القضاء عن هذه التفرقة، وانتهى إلى مساءلة الطبيب عن خطئه مهما كان نوعه سواء الفني أو العادي ومهما كانت درجته.

وهذا ما أقره القضاء الفرنسي في حكم شهير له صادر في: 1936/05/20 إلى الإبعاد الصريح لكل تفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير متى كان واضحا.

---

[26]- د: عبد الوهاب حومد، **المرجع السابق**، ص 155، 156.

27- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 1966/49.

إن المادتين 288 و 289 من ق.ع.ج التي أحالت إليها المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها قررتا قاعدة عامة تسند الخطأ إلى المتسبب في الضرر لإمكان مساءلته جزائيا عن مجرد الإهمال وعدم التبصر، وهي قاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعتهم دون استثناء إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة خاصة، وأنه من يتفحص القوانين المتعلقة بالطب لا يوجد أي استثناء من هذا القبيل بالنسبة للأطباء، مما أنه يدل على أنها وردت عامة ولم عامة ولم تفرق بين الخطأ الفني وغير الفني.

نظرا لكثرة الأخطاء التي يقع فيها الأطباء، وحتى لا يتملص الأطباء من المسؤولية تحت ستار أن هذا الخطأ يعتبر بسيطا في المجال الطبي وليس جسيما، وعدم وجود معيار ثابت للتفرقة بين الخطأ الجسيم والبسيط وبناء على ما سبق ذكره فإن الأطباء يخضعون للقواعد العامة للمسؤولية غير العمدية، يسأل الطبيب عن خطئه الجسيم واليسير كما يسأل عن خطئه العادي.

المبحث الثاني: شروط العمل الطبي وأسس إباحته.

تطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحية المساس بسلامة جسم الإنسان ولما كان المشرع الجنائي يجرم الأعمال الماسة بسلامة جسم فإن الأعمال الطبية الجراحية بالرغم من تطابقها مع النموذج القانوني للجرائم الماسة بسلامة الجسم ومع ذلك لا تسري الأحكام القانونية الخاصة بهذا الجرائم على أعمال الطبيب ومن ثم انتقاء المسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال.[28]

[28]- د:محمد القبلاوي ،المرجع السابق ،ص23

المطلب الأول: شروط العمل الطبي.

الفرع الأول: الشرط الشكلي.

يشترط لإباحة العمل الطبي والجراحي أن يكون مرخص له قانونا بمزاولة مهنة الطب تمنحه الإدارة المختصة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي تمنح لطالبها مباشرة مهنة الطب، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين واللوائح للحصول عليه قبل مزاولة المهنة ولذلك يعد شرطا أساسيا لإباحة الأعمال الطبية حتى ولو كان من أجراها حاصل على المؤهل الدراسي المعد لممارسة هذه المهنة.

إذ أن المشرع لا يثق في غيره من رخص لهم بمزاولة المهنة التي تتوافر لديهم الدراية العلميةو الخبرة العملية للقيام بالعمل الطبي والجراحي يطابق الأصول العلمية المتعارف عليها ويتجه إلى تحقيق شفاء المريض ومصلحته 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 واللوائح لمزاولة تلك المهنة يسأل عما يحدثه للغير من جروح باعتباره معتديا عمدا، سواء تحقق الغرض الذي قصده وهو شفاء المجني عليه أو لم يتحقق، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقص المصرية بجريمة إحداث الجرح عمدا على الطبيب خلع درسين المجني عليه سبب له ورما، زيادة على مساءلته لمزاولة المهنة دون ترخيص. [29]

وتجدر الإشارة على 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 ويسأل مرتكب الفعل مسؤولية عمدية ومن تطبيقات القضاء مساءلة قابلة لإجرائها عملية ختان. [30]

الفرع الثاني: الشرط الموضوعي.

---

[29]– د:محمد القبلاوي ،المرجع السابق ،ص23.

[30]– د:محمد صيحي نجم،**رضا المجني عليه وأثره على المسؤولي الجنائية،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983**، ص 181.

يشترط إلى جانب الشروط السابقة أن تكون ممارسة الطبيب لعمله الطبي طبقا للأصول العلمية التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من ستهينون إليه إذ يعد هذا الشرط من أهم شروط مشروعية العمل الطبي.[31]

كما أن إباحة عمل الطبيب مشروط بمطابقته للأصول العملية المقررة، فإذا أفرط في إتباع هذه للأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجة تقصيره وعدم تبصره في أداء عمله وهذا لا يعفي أن الطبيب ملزم عند مارسته للأعمال الطبية أن يطبق العلم كما يطبقه اغلب الأطباء.

ففي النظريات العلمية التي تحوي أراء مختلفة فاعتماد الطبيب على رأي واحد لا يعد مخالفا لأصوله العلمية إذ أن المهم هو بذل القدر اللازم منم العناية واليقظة، ولا يسأل حتى إن فشل العلاج، أما إذا ما اقترن عمله الطبي بالخطأ فإنه يسأل مسؤولية غير عمدية ويقدر الخطأ الطبي طبقا للقواعد العامة في الخطأ غير العمدي ، وبذلك يسأل الطبيب إذا ما أجرى عملية جراحية بأداة غيرمعقمة أوإدا ترك أداة من أدوات الجراحة سهوا في بطن المريض مما أدى إلى إجراء جراحة أحرى توفي بسببها أو أجراها دون وجود المختص بالتخدير.

الفرع الثالث: الشرط الشخصي.

يجب أن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج، إذ أن الغاية من مزاولة العمل الطبي والجراحي هو علاج المريض و تحسين حالته الصحية وتخليصه من المرض وتخفيف ألامه، وهذا تطبيق الشرط حسن النية الذي ينبغي توافره في استعمال الحق كسبب للإباحة، ذلك أن سلامة جسم الإنسان تنطوي تحت فكرة النظام العام ،ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا كان فعله يشكل مساسا بسلامة جسم الإنسان يحقق فائدة بإنقاذ حياته أو علاجه من علة ألمت به، فالهدف من العلاج يعد بمثابة شرط من شروط إباحة العمل الطبي وعلى ذلك فإذا انتفى القصد العلاجي لدى الطبيب بان كان تدخله منصرفا إلى غرض أخر فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة ليدخل نطاق التجريم كأن يكون الغرض من العلاج الانتقام أو إجراء التجربة،أ ما إذا أساء الطبيب استعمال حقه بوصفه مخدرات لا يكون من ورائها العلاج بل تسهيل للمدمنين على تعاطيها، أو يجري طبيب إجهاض سيدة يقصد تخليصها من حملها، أو استئصال المبيض بناءا على طلبها، فإنه يخرج عن الوظائف المهني ويفقد الحصانة ويتعرض للمسؤولية الجنائية العمدية وفقا لما يفضيه فعله من نتائج ضارة وتعريض سلامة وصحة المريض للخطر حتى ولو حصل على رضا المريض، كأن يقوم الطبيب ببتر عضو من أعضائه بقصد التهرب من الخدمة العسكرية أو منع النسل في المستقبل دون أن يدعوا لهذا الإجراء ضرورة صحية، فقد قضت

---

[31]– د: عبد الوهاب عرفة ،**الوسيط المسؤولية المدني والجنائي للطبيب والصيدلي** ، ديوان المطبوعات والجمعية ،طبعة 2002، ص14، أنظر د: عادل قورة ، **محاضرات في القانون العقوبات ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة2005** ، ص 32.

الفرنسية بأن الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية لامرأة بهدف استئصال مبيض التناسل بناءا على طلبها يكون مستحقا للعقاب عن جريمة عمدية إذا لم تكن هناك ضرورة تستلزم إجراء هذه العملية. [32]

وتجدر في الأخير إلى أن مزاولة مهنة الطب تتوقف على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة الجزائرية بناءا على شروط خاصة منها أن يكون حائزا على رخصة زائدة شهادة دكتوراه في الطب أو أي شهادة أجنبية معترف بمعادلتها داخل الجزائر، وألا يكون طالب الرخصة مصابا بعلة أو عاهة مرضية تتنافى والقيام بالممارسة المهنية ، وألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف وأن يكون جزائري الجنسية ويستثني الأجنبي في حالة وجود معاهدة، كما يشترط أداء القسم القانوني على جميع الأطباء قبل البدء في مزاولة المهنة حسب القانون. [33]

كما يشترط إلى جانب هذه الشروط احترام الطبيب الأصول العلمية الثابتة التي يعترف بها أهل العلم أو المبادئ المتعارف عليها نظريا وعمليا بين طائفة الأطباء التي يجب الإلمام 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 الحيوانات. [34]
2- أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب.
3- يجب أن يجري التسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية وذلك قبل استخدامها على الإنسان.

وفي الختام على الطبيب أن يكون علاجه قصد شفاء المريض. [35]

المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الطبي.

إن مزاولة الأعمال الطبية والجراحية 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 الخطيرة [36]. هذه الأفعال تشكل جرائم نص عليها قانون العقوبات كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة وقد يؤدي هذا إلى موت المريض وبالتالي تقوم جريمة الضرب والجرح المؤدي للوفاة، ومن ثم فإن هذه الأعمال تشكل نموذجا للجرائم

---

[32]– د: محمود القبلاوي،**المرجع السابق** ، ص32، 36، 37.،أنظر د: رضا عبد الحليم عبد المجيد :المسؤولية القانونية عن الانتاج وتداول الآدوية والمستحضرات الصيدلية،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة 2005 ص252

[33]– د: أحمد حسن عباس الجباري،**المرجع السابق** ،ص**108**.

[34]– د: محمد أسامة عبد الله،**المسؤولية الجنائية للأطباق في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية ، الأسكندرية ، الطبعة 1987، ص 225.

[35]– د:أحمد عباس الحياري، ، المرجع السابق ، ص 109.

[36]– د: محمود الفبلاوي،**المرجع السابق**، ص 15.

الماسة بجسم الإنسان ولكن من المستقر عليه إن هذه الأعمال مباحة لأنها تحقق مصلحة المريض والمجتمع وعليه فإنها تخرج من نطاق دائرة التجريم إذا توفرت الشروط.

والسؤال المطروح هنا:

ما هي أسباب عدم مسؤولية الأطباء الجنائية أثناء مزاولتهم الأعمال التطبيب والجراحة ؟ وفي هذا الصدد ظهرت ثلاثة أراء.

الرأي الأول: ذهب أنصاره للقول أن أساس إباحة العمل الطبي هو انتقاء القصد الجنائي.

والرأي الثاني: ذهب إلى أن أساسه هو الترخيص القانوني.

أما الرأي الثالث: ذهب إلى القول بأن أساس إباحة العمل الطبي هو رضا المجني عليه.

الفرع الأول: الأساس القانوني.

ذهب البعض إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب القيام بالأعمال الطبية الجراحية التي يجريها على أجسام المرضى يكمن في الرخصة المخولة له قانونا بمزاولة مهنة الطب ،وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة، وأساس هذا الترخيص أن الشارع قد رأى أن منح هذا المؤهل العلمي يمكن حائزه من القيام بالأعمال الطبية بجدارة وذلك طبقا للأصول العلمية التي تهدف إلى شفاء المريض ويستندون في ذلك أن القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة ويعرف بكل الأعمال الازمة لمباشرتها، ومن تم اعتبر الطبيب الذي يمارس مهنته دون ترخيص مسؤولا عما يحدث للغير من إصابات والجراح وغيرها، باعتباره مرتكبا 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 الجزائري. [37]

غير أن الترخيص القانوني في حد ذاته لا يعتبر أساسا لإباحة العمل الطبي، على اعتباره يرجع إلى أن المؤهل العلمي الذي على أساسه يمنح الطبيب هذا الترخيص بمزاولة المهنة بالإضافة إلى توافر شروط أخرى. [38]

---

[37]– د: محمد صبحي نجم ،**المرجع السابق**، ص 16.

[38]– د: محمود الفبلاوي،**المرجع السابق** ، ص 19.

الفرع الثاني: انتفاء القصد الجنائي.

يذهب جانب من الفقه إلى أن أساليب إباحة عمل الطبيب أي الإصابات والجروح المترتبة عن مزاولة مهنة الطب ترجع عدم توافر القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الجرح أو الضرب ذلك بأن إرادة الطبيب لا تتجه إلى الأضرار بصحة المريض وإنما يقصد شفاؤه من مرضه وقد نادى به الفقه الفرنسي " جارو " والفقيه " جارسون ". [39]

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يخلط بين عناصر القصد والباعث لذا فالباعث ليس ركن من أركان الجريمة ولا 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، والطبيب يتوفر لديه هذا القصد بعنصريه لكونه يهدف من ذلك إلى تخليصه وتحقيق الشفاء له، وهذا يتعلق بالباعث، والقانون لا يعتد بالباعث في مجال ارتكاب الجريمة. [40]

الفرع الثالث: رضا المجني عليه.

ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس إباحة العمل الطبي هو رضا المريض الذي عرفه الفقه الإيطالي " سبيني " بأنه الإذن المعطى من قبل الفرد لتنفيذ عمل يحرمه القانون مما يؤدي بالأضرار بمال أو مصلحة الشخص الذي صدر منه الإذن فعدم موافقة المريض على العلاج يهدم ركنا أساسيا وشرطا لازما لمشروعية العمل الطبي.[41]

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 العلاج. [42]

وينبغي من حيث المبدأ العلم أن يصدر الرضا المريض نفسه مستوفيا للشروط التالية:

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

---

[39]– د: محمد صبحي نجم، **المرجع السابق ، ص 179**.

[40]– د: محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص 13.

[41]– د: عامر قيس أحمد القيسي،مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي،دار العلمية الدولية والثقافة ،عمان،الطبعة2001 ص 95.

[42]– د: عادل قورة،محاضرات في قانون العقوبات ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة 2005،ص ص 17.

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

3- أن يكون صادر من شخص واعي مدركا لأقواله وأفعاله.

4- أن يكون رضا المريض حرا خاليا من عيوب الإرادة.

5- أن يكون صريحا ومشروعا.

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 صدر الرضا عن بالغ متمتعا بكامل قواه العقلية فإن رضاه يكون متبصرا بالتدخل العلاجي وهنا لا تثور أي مشكلة.

أما إدا كان في وضع لا يسمح له بإبداء الرضا لكونه عديم الأهلية أو في غيبوبة فليزم 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 ترى رأي منهم أنه لا مجال لتحديد السن وهنا يجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني ولا مجال للرجوع إلى السن التي حددها قانون العقوبات ببلوغ السن الجنائية، إذ أن هذا التحديد يتعلق بموضوع مختلف، وإنما ينبغي الإعتداد بالسن الدي يكون فيه الشخص قادرا مدركا لتصرفاته وتقدير خطورتهاوالدي يكون في الغالب محددا بـ 15 سنة ويستشهدون في ذلك للقانون رقم 50/158 الصادر في 195 والمتعلق بمكافحة الأمراض الزهرية في مادته 06 والتي تنص على أنه "إذا كان المريض حديثا دون الخامسة أو معتوها يقع التكليف بمعالجة على والديه أو وليه وعلى رئيس المؤسسة التي يوجد بها. [43]

فقد يكون الرضا صريحا أو ضمنيا، فلا تشترط أن يكون كتابة لاسيما في الجراحات الخطيرة، ولا يعتد إلا بالرضا الصريح، والمريض لا يعطي موافقته على العلاج إلا على أساس معلومات يمنحها الطبيب المعالج أو الجراح حول العلاج ونتائجه[44]، غير أن ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب لا يفهم منه أنه رضا ضمني، إذ أن الأعمال الطبية متنوعة قد يرضى ببعضها دون البعض الآخر وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الفرنسية بأنه يجب على الطبيب قبل إجرائه للعملية الجراحية أن يحصل على رضا المريض أو من يشمله بسلطته وعلى الأخص إن كان من المحتمل أن تؤدي هذه العملية إلى نتائج خطيرة وعندئذ يتعين على الطبيب أن يعطي المريض الصورة الصحيحة عن تلك المخاطر وإلا كان مسؤولا.

---

[43]– د: شريف طباخ،**جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2003، ص 46، 92.

[44]– د: سمير عبد السميع الأودن ،**مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخذير ومساعديهم**، منشأة المعارف ، الإسكندرية،طبعة 2004،ص 22.

2-د:محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص48،أنظر إلى د:سيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق،ص16.

ويكون الرضا ضمنيا والذي يستفاد من القرائن والأحوال والظروف التي تم فيها العلاج كطلب المريض من الأطباء التحويل إلى أخصائي فإن ذلك يعني ضمنيا قبول تدخل هذا الأخير ولا يعتبر سكوت المريض قبولا أو تعبيرا عن الإرادة الضمنية ما لم تلازمه ملابسات تدل على الرضا. [45]

غير أنه هناك حالات يمكن الاستغناء 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 أقربائهم، كما قد تقتضي الضرورة أحيانا بإجراء عملية جراحية أخرى ملازمة ولا تحتمل الانتظار، 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.

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

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 عدم الاهتمام الطبيب بالحصول على رضا صحيح إهمال منه وعدم احتياطه، 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، وبعبارة أخرى لا تكون ثمة علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي حصل وهذا الرأي يؤدي إلى استبعاد رضا المريض كشرط من شروط إباحة عمل الطبيب 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 كأي شخص عادي. [46]

فإذا أفهم الطبيب المريضة بأنه سيعطيها حقنه فقط، فقبلت تحت هذا التأثير حيث أعطاها حقنة مخدرة وكشف عليها وهي تحت تأثير المخدر، فلما أفاقت وجدت الدم يسيل من رحما ونقلت بسبب ذلك إلى المستشفى وظلت فيه زمنا وأجريت لها عملية تفريغ الرحم فإن ما قام الطبيب يستوجب مساءلته، لأنه إذا كان يجوز للطبيب في قيامه بوظيفته

---

[46]- د:محمد حسين منصور،**المرجع السابق** ، ص 49.

المرخص له بها على سبيل المحافظة على صحة الناس اتخاذ 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 مشروعا للمساس بسلامة المجني عليه وتكامله الجسدي ولم تكن ثمة ضرورة التدخل ، وفي هذه الحالة يسأل الطبيب مسؤولية عمدية ولو قصد بفعله العلاج. [47]

وقد إنتقد هذا الرأي على اعتبار أن رضا المجني عليه لا ينفي الجريمة ولا العقاب، إذ أن الأصل في رضا المريض أنه لا يعد سببا للإباحة إلا أنه يعد عنصرا يقوم عليه سبب إباحة العمل الطبي وأن حق الفرد في سلامة الجسم ذو أهمية اجتماعية ذلك أن حق الفرد على جسده ليس مطلقا بل مقيدا بحقوق المجتمع. 3

[47]– د: شريف الطباخ،**المرجع السابق** ، ص 93.

3-د:محمود القبلاوي،المرجع السابق،ص23،24

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية لطبيب.

إن الأطباء في ممارستهم للنشاط الطبي، يمكنهم أن يرتكبوا جرائم متنوعة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته فالطبيب ،مسؤول عن كل الجرائم التي يرتكبها يسأل عنها جزائيا ويمكن أن تكون هذه الجرائم عادية، كما يمكن أن يكون متعلقة بممارسة المهنة الطبية، ومنه فإن مختلف القوانين قد أوجدت جملة من الالتزامات المرتبطة بممارسة مهنة الطب، ورتبوا على مخالفتها الجرائم الواقعة في النطاق العمل الطبي جزاءات مختلفة، وذلك دون أن يفوقوا بين الطبيب المندمج في القطاع العام أو القطاع الخاص ،وعلى هذا الأساس قسمت هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول إلى الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطب

وفي المبحث الثاني مواقع المسؤولية الجزائية الطبيب.

المبحث الأول :الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب .

تثور مسؤولية الطبيب الجزائية عند مايرتكب جرائم منصوص عليها في القانون العقوبات، والتي تمس الأشخاص إما بصورة عمدية أو غير عمدية ،ويجد الطبيب نفسه معرضا لعقوبة جزائية ،في حالة إرتكابه لخطأ الطبي وتقوم المسؤلية الجزائية .

تثور مسؤولية الطبيب الجزائية عند مايرتكب جرائم منصوص عليها في القانون العقوبات وا لتي تمس الأشخاص إما بصورة عمدية أو غير عمدية ،ويعد الطبيب نفسه معرضا لعقوبة جزائيةفي حالة إرتكابه لخطأ الطبي وتقوم المسؤولية الجزائية .

المطلب الأول: شروط المسؤولية الجزائية للطبيب.

حتى تقوم المسؤولية الجنائية في حق الطبيب ،لابد أن يؤدي عمله المادي إلى حصول نتيجة إجرامة ،مما يستلزم توافر علاقة سببية ،وهدا ما نتعرض له بالتفصيل .

1-الخطأ الطبي .2-الضرر الطبي .3-العلاقة السببية .

الفرع الأول: الخطأ الطبي.

يعرف أحد الفقهاء الخطأ الطبي على أنه خروج على إلأتزام أو واجب قانوني سابق، أو الانحراف عن السلوك العادي المألوف للرجل المعتاد أو الإخلال بالتزاماته العامة والخاصة التي تفرضها عليها المهنية الطبية والقانون عند قيامة بعملية أو امتناعه. [48]

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 تنفيذ لعمله الطبي أو الإخلال بوجبات الحيطة، واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسمية، في حين كان في قدرته و وجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض. [49]

[48]- د:محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص،25

[49]- د:سمير عبد السميع الأودن ،المرجع السابق ،ص32

أولا: أنواع الخطأ.

وقد تعددت أنوع الخطأ بحيث تذكر منها:

1- الخطأ البسيط:

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

2- الخطأ الواعي:

يسمى كذلك بالخطأ البصير، أو الخطأ مع التوقع ،وهو إدراك الجاني لنتائج نشاطه ولكنه 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 واستخفاف.

3- الخطأ المهني:

هو إخلال ذوي المهن بالوجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم كإهمال الجراح أصول الجراحة، أو إهمال المحامي أصول الدفاع عن موكله فقد يكون هذا الأخير عمدي بحيث انه ينصب على الإخلال بواجب قانوني مقترن يقصد الإضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة، ويتمثل في القيام بفعل أو الامتناع عنه، أو غير عمدي ناتج عن إهمال أو عدم احتراز. [50]

4- الخطأ الجسيم:

توجد عدة تعريفات للخطأ الجسيم: فيقصد به ترك الاحتياط عن دفع الضرر المتوقع في حين عرفه فقهاء 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 الإحتياطات التي يوجبها الفن الطبي.

---

[50]- د:محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص17

ثانيا: صور الخطأ.

تؤكد بديهيات العمل الطبي على أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة مرضاه، فهو مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، إذ يجب عليه الاجتهاد بإفادة مرضاه وأن يقدم لهم معلومات واضحة وصادقة بمناسبة كل عمل طبي وإلا عد مخالفا لذلك إخلال بالتزاماته، مما يوجب معه قيام المسؤولية المادة 43،13،46 من مدونة أخلاقية مهنة الطب الجزائرية. [51]

ثالثا: 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 تاريخه من الخطورة وتاريخه تطوره وجميع ما يؤثر فيه من حيث حالته الصحية وسوابقه المرضية ظروف المريض.

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

لا خطأ إذا تعلق الأمر بوسيلة طبية لا زالت محل خلاف بين العلماء ومن تم فيكون الطبيب مسؤول في الحالات الآتية:

أ- ارتكاب خطأ يشكل جهلا واضحا للمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل جميع الأطباء، إذا أن الأطباء لا يسألون عن الأخطاء التي تقع في التشخيص إلا إذا كانت جسيمة تنطوي على جهل للمبادئ العامة المطبقة في العلوم الطبية، كأن يتم بطريقة سريعة وغير كاملة وسطحية. 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 بالتشخيص. [52]

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

ج- كما يسأل في حالة عدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة التي يتفق على استخدامها الأطباء كالسماعة أو الأشعة باستثناء إذا كانت حالة المرض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة لو كان في ظروف لا تؤهله لدلك مثلا وجوده في مكان منعزل، كما يدخل في هذا النطاق استعمال الطبيب وسائل مهجورة وطرق غير معترف بها، ولذلك

---

[51]- د:سمير عبد السميع الأودن ،المرجع السابق ،ص34

[52]- د:محمود حسين منصور ،المرجع السابق ،ص47،د:أنظر سيد عبد الوهاب عرفة،المرجع السابق ،ص71

أدانت المحاكم طبيب بسبب استعماله طرق قديمة في الكشف عن سيدة حامل.

د-كما يسأل عن الخطأ في التشخيص إذا راجعا إلى عدم استشارة لزملائه. [53]

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

أخيرا لا يسأل الطبيب عن خطأه في التشخيص نتيجة تضليل المريض بتزويده بيانات كاذبة وإخفائه الحقا ئق الخاصة به كطبيب.

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

ويستفاد مما سبق أن الخطأ في التشخيص لا تقوم على أساسه مسؤولية الطبيب إذا بذل واجبه قدر إجتهاده، فالطبيب يسأل كلما أخطأ في تشخيص المريض خطأ يدل على جهل واضح بفن الطب ،أما الخطأ في التشخيص في إطار العمل الجماعي فإنه طبقا لنص المادة 73 الفقرة 01 من مدونة أخلاقيات المهنية فإن كل واحد منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية. [54]

2-الخطأ في العلاج:

العلاج هو وصف الطبيب الدواء وتحديد العلاج المناسب، إذا من المستقر عليه أن الطبيب له حرية في وصف العلاج الملائم، ولا يقيد الحرية إلا مصلحة المريض، لذا يجب على الطبيب أن يراعي في اختياره العلاج الحالة الصحية للمريض وسنة ودرجة تحمله والوسائل المستعملة، إلا أن الطبيب غير ملتزم نتيجة معينة وهي من أجل شفاء المريض، إلا أنه ملتزم ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء والعلاج الملائمين للمريض من أجل شفائه أو التخفيف من ألامه، وعدم مسؤولية الطبيب مرادها عدم فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض من جهة، وحالتهالستيعاب ذلك من جهة أخرى، وهي مسألة يسيرة تدخل فيها عدة مقدرات وأبحاث علمية، ومن تم فعلية مراعاة الأصول العلمية.

---

[53]- د:سيد عبد الوهاب عرفة ،المرجع السابق ،ص72

[54]- د:أحمد حسن عباس الحياري، **المرجع السابق** ، ص 121.

حيث يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا لم يراع الأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها عند وصف العلاج، ومراعاة الحد اللازم من الحيطة والحذر مثلا 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 والحذر.

ويتمتع الطبيب بحرية اختيار أسلوب العلاج الذي يراه مناسبا مع حالة المريض ولو كان الأسلوب تقليديا إلا إذا كانت هذه الحالة من الثابت علما وأن مواجهتها لا تكون إلا بالأسلوب طبي وحيد، حيث يخضع تقدير الخطأ الطبي في العلاج إلى معايير عديدة منها:[55] ما جرى عليه العمل الطبي في مسألة موضوع البحث – مدى التقدم العلمي في المجال الطبي والخلافات حول عدة طرق في موضوع البحث ، أما الإجماع على إتباع أسلوب معين – ويقارن عمل طبيب بطبيب أخر من نفس المستوى أخذا بالظروف والإمكانيات التي وجد فيها الطبيب من حيث الزمان والمكان .

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

2- 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 والمريض، وكل إهمال أو عدم احتياط في تحريرها أو امتناعه عن ذلك يعد إخلال بالتزاماته يستوجب عقابه ، ونتيجة لذلك فقد أدين طبيب بجريمة القتل الخطأ إهمال لبيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء المدون في التذكرة الطبية والذي أدى به إلى التسمم [56]، في حين أوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وعناية وأن يحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية بكل وضوح كما ألزم المشرع الطبيب تدوين اسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف، وقت الاستشارة الطبية، وأسماء الأطباء المشاركين، والشهادة، الوظائف، المؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية والدليل المهني. [57]

---

[55]– د: محمود الفبلاوي،**المرجع السابق** ، ص **88**، انظر إلى د. شريف الطباخ ، المرجع السابق ص 49.

[56]– د: شريف طباخ ،المرجع السابق ،**ص91**

2– د:أحمد حسين عباس الحياري ،المرجع السابق ،122

3– د:رضا عبد الحليم عبد المجيد :المرجع السابق ،ص 266،267

3- الخطأ في الفحص الطبي:

الفحص الطبي هو الكشف عن حالة المريض الصحية فحصا ظاهرا، وذلك بملاحظة العلامات والدلائل المرضية، لجهاز قياس الضغط.

وعليه إلى أي مدى يمكن اعتبار الطبيب مسؤولا جنائيا عن خطئه في الفحص الطبي؟ [58]

إستقر القضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوصات الطبية الأولية للمريض تعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء العملية الجراحية أو تنفيذ العلاج، وبالتالي فأي خطأ تسبب فيه الطبيب سواء إهمال أو عدم احتياط يكون مسؤولا، أما الفحوصات الطبية التكميلية فقد تردد القضاء الفرنسي في مدى إقرار مسؤولية الطبيب عنها، فتارة يقر بمسؤوليته وتارة أخرى ينفي ذلك [59] في حين أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح وهذا ما أكدته المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب كاستعمال اليد لتحسس موضع الألم، وقياس النبضات أو استخدام السماعة الطبية أو إجراءات بعض الصور الإشعاعية، أو استخدام ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل التجهيزات. [60]

رابعا: معيار الخطأ الطبي.

الفقه القانوني الجزائي قسم المعيار المناسب وجود الخطأ من عدمه إلى نظريتين:

1-النظرية الشخصية: يتحدد المعيار وفقا أنصار هذه النظرية في نطاق الشخص الفاعل نفسه وظروفه الخاصة فإذا تبين من المقارنة بين من صدر عنه سلوك مشوب بالخطأ وبين من إعتاد اتخاذه من سلوك من نفس الظروف التي لم يراع الحيطة والحذر، اعتبر مخطأ،أما إذا تبين نفس القدر الذي ألفه من الحيطة تعذر إسناد الخطأ إليه، ومن أمثلة قيام خطأ الطبيب ومسؤوليته إذا أجرى الطبيب عملية ويده مصابة لما يعجز عن إجرائها فحسب الأصول وعلى أكمل وجه، كذلك الطبي الذي يجري عملية جراحية وهو في حالة سكر.

4- د:محمود القبلاوي ،المرجع السابق ، ص84،أنظرإلى د:محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص163

[60]- د: أحمد حسين عباس الحياري، **المرجع السابق** ، ص 119.

يأخذ على هذه النظرية أنها صعبة التطبيق، إذ يجب دراسة وافية لشخصية المتهم الواقع بالخطأ وظروفه الخاصة وثقافته وحالته العقلية والاجتماعية وكذا الظروف المتعلقة بنسبه وجنسه. [61]

1- 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 المتهم من سلوك مشوب بالخطأ وبينما يمكن أن يصدر عن الشخص المعتاد، أي متوسط الحيطة والحذر وكان في نفس الظروف وأنه لم يراع الحيطة والحذر عد مخطئا، ويتعذر إسناد الخطأ إليه إذا ثبت نفس القدر الذي يتخذه الشخص المعتاد وهو الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على نحو مألوف مع الخبرة الإنسانية. [62]

يؤخذ على هذه النظرية أنه يستحيل الرجوع إلى اتخاذ يقظة الرجل العادي معيار لقيام الخطأ الطبي، إذ أن هناك احتياطات يغتفر للأفراد إغفالها في حين يعد مهملا لواجباته مرتكبا الخطأ موجب لمسؤوليته إذ ينتظر من الطبيب أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، فالمريض الذي يلجأ إليه ويمنحه ثقته ويعتمد على خبرة واختصاص الطبيب وعلى هذا الأخير أن يكون أهلا لهذه الثقة. [63]

ومن المستقر عليه فقها وقضاء 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 الوسط[64]، أي اعتماد سلوك الطبيب النموذجي الذي يعد من أوساط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه ومستواه المهني، وهو الذي يبذل في معالجة مريض العناية اليقظة ويراعي القواعد الطبية الثابتة، فيما عدا الظروف الاستثنائية ، إذ يجب إضافة عنصر المستوى المهني للطبيب لكي يكون معيارا كاملا ، مثال على ذلك يجب مقارنة طبيب متخصص مدينة بطبيب آخر متخصص في نفس المدينة.[65]

خلاصة القول أنه لتقدير الخطأ الطبي الجزائي يجب النظر إلى صفة الطبيب وصفه والوسائل المتاحة له، والظروف الخارجية والداخلية التي قام فيها بالعمل الطبي فوقع الخطأ ومثال ذلك فلا يمكن أن يطلب من طبيب القرية كما يطلب من طبيب أقام عيادته في مدينة جامعية أو متطورة جدا كما يوجد بين المتخصصين أنفسهم تفاوت في القدرة العلمية، فالجراح المتخصص في عملية القلب غير الجراح المختصص في جراحة العيون مثلا.

---

[61]– د: رائد كمال خير،**شروط قيام المسؤولية الجنائية الطبية**، مؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2004،ص26.

[62]– د: هدى سالم محمد الأطرقجي،**مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية**، الدار العلمية والدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة2001،ص138.

[63]– د: رائد كمال خير،**المرجع السابق**، ص 27.

[64]– د: أحمد حسين عباس الحياري، المرجع السابق ، ص 112.

[65]– د: عبد اللطيف حسيني،**المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، بيروت، طبعة 1987، ص 122.

خامسا: إثبات الخطأ.

إذا كان الالتزام الواقع على عاتق الطبيب هو الالتزام بتحقيق نتيجة، فيها الخطأ يكون مفترضا وهذا بمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فوجب هنا إثبات الخطأ أو الإهمال والتقصير لذى يجب على الشخص المضرور أن يثبت الخطأ الذي اقترفه الطبيب والذي 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 أن يثبتها عن طريق القرائن القضائية طالما أنه قد ثبت أن موضع الحقنة قد التهب وبالتالي ظهرت عليه آثار التلوث عقب الحقن بقليل.

ويعتبر الطبيب مخطأ إذا أخل بأصل من الأصول 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 فأدى حدوث المخالفة من طرف الطبيب ويسأل عن إهماله وانحرافه عن الأصول العلمية لمهنة الطب لأن عدم التنفيذ هو خطأ ثابت في حق الطبيب لذا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض ولكن يجب إقامة الدليل. [66]

الفرع الثاني: الضرر الطبي.

يشترط قيام مسؤولية الطبيب الجزائية، أن تحقق نتيجة مهنية، وقد ذهب البعض إلى تعريف النتيجة الإجرامية بأنها الضرر المعاقب عليه قانونا ومعرفا للجريمة ، فالطبيب مسؤول جنائيا إذا لم يتقن قواعد الفن الطبي، فلو مارس الطبيب عمله دون أن يكون متمكنا من ذلك ولحق بالمريض الضرر فإن المسؤولية القانونية تنهض عليه، كما يكون مسؤولا عن أي تقصير، أو تقصير مساعديه كأن لم يحترس أو يحتاط المساعدة وتحترق 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 جسده. [67]

ويتمثل الضرر 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 والأنظمة التي تشكل جريمة غير

---

[66]- د: سمير عبد السميع الأودان،**المرجع السابق** ،ص**78** ،**81** ،أنظر إلى د: رائد كمال خير ،المرجع السابق ،30،31.

[67]- د: منذر الفضل،**المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ،2000 ،ص63 ،64.

3- د:هدى سالم محمد الأطراجي ،المرجع السابق ،ص146

عمدية، في حين يشكل الأول جريمة عمدية الذي ينص على الاعتداء على الحق الإنسان في الحياة، وتختلف العقوبة باختلاف الخطأ. [68]

فالطبيب

المرتكب لجريمة الجرح والتي هي من جرائم الإيذاء التي تمس الكيان البدني للإنسان سواء كان ظاهرا أو داخلا وأن يسند له جريمة إعطاء مواد ضارة تؤدي إلى الاضطراب في جسم الإنسان كحقن المريضة في ثديها بمواد كيميائية بهدف تجميل شكلها فتصاب بأذى بدني ويقول الأستاذ "لوفا يسر": " **إن مجرد واقعة التأثير الشديد على المجني عليه بدرجة أنه يسبب له اضطرابا طبيعيا، يعتبر اعتداء على السلامة الجسمية وإن لم ين قد ضرب أو دفع** ".

أما إذا تربت عاهة أو بتر عضو من أعضاء المريض أي المجني عليه أو وجود تشويه كبير في جسمه يعطله عن العمل لفترة معينة، فإن الطبيب يكون مسؤولا عن خطئه وهذا ما نصت علي المادة 239 من المرسوم 05/85 1" **تتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي أن طبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أو المساعد الطبي على كل تقصير أو خطأ يرتكبه خلال ممارسة مهنته، أو بمناسبة القيام بها ويلحق الضرر بالسلامة البدنية لأحد أشخاص أو صحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته**" [69]

ويتتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الطبيب وتقدمه للمحاكمة وطلب توقيع العقاب الذي يتناسب والجريمة المرتكبة.

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

1- **الرعونة:** يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بالأوامر التي يتعين العلم بها والرعونة وإن كانت تفي الطيش والخفة إلا أن المقصود هنا هو عدم الحذق والدراية.
2- **عدم الاحتراز:** يقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير، يدرك خطورته ويتوقع النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقيق هذه النتائج.

---

[69]- الأمر رقم 156/66 سبق ذكره.

3- **الإهمال وعدم الانتباه:** تتناول الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا فلا يتخذ احتياطات يدعوا إليها الحذر، ولو اتخذها لحالت دون وقوع الجريمة، حيث يكون الطبيب مرتكبا لخطأ الإهمال بطريق سلبي نتيجة الترك أو الامتناع .

4- **عدم مراعاة وإتباع الأنظمة:** يعتبر الجاني هو ذلك الشخص مرتكب لخطأ إذا ما خالف اللوائح والقوانين التي توضع لحفظ النظام وصيانة الصحة العامة. [70]

على العموم فإنه يشترط لقيام مسؤولية الطبيب أن تكون هناك نتيجة معينة بالذات فإن لم تتحقق فلا مجال لمساءلة الطبيب عن خطئه الذي لم يحدث ضرر ما.

إن الضرر يعد ركنا وصفيا في الجريمة، لأن وصفها يتغير تبعا لتغيير الضرر الذي يؤدي بدوره إلى تغيير في الجزاء، فالحادث الذي يؤدي إلى وفاة شخص واحد لا يجازي فاعله بنفس الجزاء الذي يجازي به الفاعل في حادث أدى إلى وفاة عدة أشخاص (الضرر في الجزاء مفترض). [71]

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 الختام يمكن القول بأن النتيجة الإجرامية لا تستلزم وقوعها حالا ولكن بعد ارتكاب الخطأ.

الفرع الثالث: العلاقة السببية.

أولا: مفهوم العلاقة السببية.

هي تلك الصلة التي تربط بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور أو بالأحرى نصيب الخطأ الذي تسبب في إحداث الضرر أي مستقبل عن الخطأ ففي بعض الأحيان قد يقع الخطأ من طبيب ولكن لا يكون هو السبب الذي أصاب المريض بأضرار مثل إهمال الطبيب لإجراء عملية جراحية وأصيب المريض بنوبة قلبية حادة، فموت المريض لا يرجع لسبب إهماله.

---

[70] – د:عبد الحميد شوابي،**مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998، ص 63، انظر لمذكرة ،**أحكام المسؤولية الطبية في القانون الجزائري**، تحت إشراف الأستاذ مصطفى معوان للسنة الجامعية 2002/2001، ص 27.

[71] – د:هدى سالم محمد الأطرقجي، **المرجع السابق** ص 146.

ولدلك فإن تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور المستعصية، ذلك نظرا لتعقيد جسم الإنسان وتغيير 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 المسؤولية. [72]

وانطلاقا من ذلك يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل والأضرار الخطيرة والنتيجة الإجرامية التي لحقت الشخص الخاضع لها، بمعنى أن تكون مباشرة لتدخل الطبي هي السبب المباشر للضرر وهذا ما عبرت عنه مفوضة الحكومة في الحكم 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 ومايلزم من علاج أو تسبب لأضرار إلى الشخص المسؤول، ويضر ذلك مثلا بالإصابة بفيروس الإيدز والتهاب الكبد الوبائي على إثر نقل دم ملوث هنا يكون مسؤولا عن مباشرة نقل الدم.[73]

إذا كان مباشرة التدخل الطبي مجرد واقعة ولم يكن مباشرة العمل الطبي مسؤول 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 أمثالها أنه 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.

ثانيا: العلاقة السببية.

تعددت النظريات بشأن معيار تحديد العلاقة السببية ومنها: [74]

1- نظرية تعادل الأسباب: تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة من حيث توافر العلاقة السببية بين كل منها وبين النتيجة لكونها لازمة لإحداث النتيجة وهذه المساواة تبرز اعتبار سلوك الطبيب سببا للنتيجة، ولاسيما أن السلوك الجاني هو الذي جعل الأمور تنتهي إلى ما انتهت إليه في حدوث النتيجة، وبالتالي فهو

---

[72]- د: سمر عبد السميع الأودان،**المرجع السابق** ، ، ص 145.

[73]- د: ثروت عبد الحميد،**تعويض الحوادث الطبية**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2007، ص 16، انظر د: هدى سالم محمد الأطرقجي،ا لمرجع السابق ، ص 147.

[74]- د: ثروت عبد الحميد،**المرجع السابق** ، ص 17، 18.

يسأل عنها بغض النظر عن العوامل المختلفة التي تدخلت بين سلوكه والنتيجة 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 الحصول لنتيجة إجرامية بغض النظر عن درجتها، وكذلك هي لا يعتبر 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 وأحدث في جسمه جرحا، وبعد ذلك هبت عاصفة أغرقت الباخرة ومات المجني عليه غرقا فإن الجاني لا يسأل عن جريمة القتل وإنما تقتصر مسؤوليته عن محاولة القتل لانعدام العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة أن هذه النظرية تهدر مبدأ العدالة الجنائية وتقول بحلول لا تقتضيها مصلحة المجتمع. [75]

2-نظرية السبب المباشر: أخذ بهذه النظرية الفقيه الألماني " أوتمان " 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 الاتصال المادي بين السلوك والنتيجة، ولا تنقطع العلاقة ما دام فعل الجاني هو الأقوى، أو السبب الأساسي في حدوث النتيجة إذا ما تداخل معها عوامل مستقلة عنه سواء كانت مألوفة أو غير متوقعة شاذة أومحتملة.

وانتقدت هذه النظرية على أنها تسيء مركز الضحية ومراعاة مصالح المتهم 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 الأخرى. [76]

3-نظرية السبب الملائم: وهي أفضل النظريات التي قيلت في هذا الموضوع ومقتضاها يكون الجاني مسؤولا عن إحداث هذه النتيجة إذا كان باستطاعته الفعل أن يؤدي بحسب المجرى العادي لأمور لإحداثها والنتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائما لإحداثها، ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل، ويعني ذلك أن تداخل العوامل المألوفة لا يقطع الرابطة السببية إذ يدخل ضمن المجرى العادي للأمور على أن دخول عوامل شاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة تقطع الرابطة السببية وتجعل الجاني غير مسؤول عنا فالفاعل يتحمل بموجب هذه النظرية السببية وتجعل

---

[75]- د: عادل قواة،**محاضرات في قانون العقوبات الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة 2005 ،ص**173.

[76]- د: عادل قورة ,**نفس المرجع** ، ص 174، 175.

الجاني غير مسؤول عنها، فالفاعل يتحمل بموجب هذه النظرية نتائج فعله مضافا إليه عوامل أخرى مألوفة ويثار التساؤل عنها ما المقصود بالعوامل الشاذة والمألوفة ؟.

فالعوامل المألوفة هي جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع العلم بها وأن يتوقعها حسب المجرى العادي للأمور عند ارتكاب الفعل، وبالمقابل تعد العوامل الشاذة كل العوامل المفاجئة التي لم يمكن للجاني أن يعلمها ولا يمكن توقعها عند ارتكابه. 77

حيث يعاب على هذه النظرية أنها استبعدت عوامل للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع بحسب المجرى العادي للأمور، وتبقى هذه النظرية هي السائدة على العموم في الفقه والقضاء وقد أخذ بها المشرع الجزائري من خلال القرار الصادر من المحكمة العليا الجزائرية في 17 نوفمبر 1997 حيث جاء فيه: "**يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون السبب فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تداخل في إحداث الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال**".

ثالثا: 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: ويكمن في وجود علاقة بين الجاني وبين النتيجة غير المشروعة التي حدثت بسبب خطئه، وذلك نظرا لإخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة المفروض عليه الالتزام بها. [78]

رابعا: إثبات الرابطة السببية ونفيها:

على الشخص المتضرر أي المريض أن يقوم بإثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه هذا الأخير أن يثبت الخطأ الصادر من الجاني فالطبيب ،هو الذي أدى إلى الإصابة بالضرر وبالتالي يجوز إثباتها 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 وبالتالي يجوز للمدعي عليه ألا وهو الطبيب أن يقوم بدفع المسؤولية عنه وذلك بإقامة الدليل على النتيجة الحاصلة كان سببها أجنبي والذي كان العامل الوحيد وراء حدوث الضرر، وفي حالة إذا ما ساهم الغير في

---

[77]– د: عبد الله سليمان،**شرح قانون العقوبات الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، طبعة 2005، ص156، 157.

[78]– د: أحمد حسين عباس الحياري ، المرجع السابق ،ص 140.

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، خطأ الغير يقاس بمعيار معروف ألا وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد بصفة عامة يمكن تلخيص الحالات التي تنتفي فيها الرابطة السببية وهي: [79]

✓ **الحادث الفجائي القوة القاهرة والظروف الطارئة :**

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 والثاني في أنه عائق داخلي يجعل الفرد استحالة من أن يتوقع النتيجة وهو من بين أسباب انتقاء العلاقة السببية.

كما يمكن أن تنقطع الربطة السببية بين الخطأ والنتيجة الإجرامية وبالتالي لا يسأل الطبيب جنائيا عنه ومن هذه الصور حالة استغراق خطأ المجني عليه خطأ الجاني كتجاوز المستهلك[80] (المريض) جرعة محددة أو استخدام الطبيب الدواء بطريقة خاطئة ومن صوره استغراق لإستخدام 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 يضلل الطبيب ويوقعه 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 كافيا 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 وخطأ المجني عليه وخطأ المضرور في إحداث النتيجة فإن كل احد منهم يتحمل المسؤولية حسب الضرر الذي ألحقه بالشخص ويستوي أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله. [81]

---

[79]– د: سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ، ص 159، 167.

[80]– د: سيد عبد الوهاب عرفة ،**المرجع السابق** ،**ص 78**، انظر د: هدى سالم الأطرقجي، المرجع السابق ،ص78، **أنظر إلى د:** رضا عبد الحليم عبد المجيد ،**المرجع السابق** ، ص 95.

[81]– د:محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص 173.

المطلب الثالث: أفعال الطبيب التي يجرمها القانون.

إن الطبيب مسؤول عن كل الجرائم التي ارتكبها والتي أوردها 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 جزاء معينا، بحيث أنه لم يفرق في هذا المجال بين الطبيب المندمج في القطاع العام أو ذلك في القطاع الخاص.

وبذلك فإن سلوك الطبيب يكون مرتبطا بما يقوم به أثناء تأديته لأعماله الطبية والآخر مرتبط بما يمارسه في نطاق عمله المهني.

الفرع الأول: الأفعال الواقعة في نطاق العمل الطبي.

علاوة على الأفعال التي اعتبرتها مدونة أخلاقية مهنة الطبيب جرائم يعاقب عليها بالعقوبات المحددة، فهناك عقوبات أخرى أوردها قانون العقوبات يسأل مرتكبها جنائيا ومنها:

1- جريمة الامتناع.
2- جريمة الإجهاض.
3- جريمة القتل بدافع الشفقة.
4- جريمة الضرب والجرح.

أولا: جريمة الامتناع.

إن الطبيب حر في قبوله علاج مريض من عدمه وفقا للقواعد التي سبق الإشارة إليها، إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقهاء إلى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع عن تلبية الدعوة لعلاج المريض، والتي لا يتحمل معها تأجيل العلاج، وتعرف هذه الأخيرة على أنها إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين من طرف معين، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بإتيان الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع إتيان ذلك الفعل وللقيام بهذا الجريمة يستلزم توافر أركان وهي:

1-الركن المادي: يتوجب توافر عنصرين هما العلم والإرادة، يمثل العنصر الأول في علم الشخص بوجود خطر حال وحقيقي وهذا العلم قد يكون مباشر أو غير مباشر، أما العنصر الثاني فيتمثل في الامتناع عن تقديم المساعدة فقد يكون التعبير عنه إما صريحا أو ضمنيا، والذي يفهم من الملابسات الواقعة، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقية

مهنة الطب على أنه: **"يجب على الطبيب أو جراح أسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري"**، وفي حقيقة الأمر أن القضاء يفرض على الطبيب التزامين متتابعين: [82]

أ- الالتزام بأن يعلم عن الخطر الذي يحيط به.

ب- الالتزام بالمساعدة والإغاثة والإنقاذ.

ومما سبق يمكن القول في حالة امتناع الطبيب عن القيام بواجب إنساني اتجاه المريض والتي تفرضها أصول مهنته اعتبر متعسفا في استعمال حقه، ويعاقب طبقا للمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 15000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو طلب إغاثة له، وبذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير. [83]

ولاكتمال الجريمة المنصوص عليها في المادة 182 فقرة 02 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 اقتضاء امتناعه مثل معاقبة الطبيب المستغاث إن هو رفض زيارة مريض استنجد به. [84]
- لا بد من عدم وجود خطر بالنسبة للشخص المساعد أو الغير، فلو كان في تدخل المتدخل خطورة بالنسبة إليه أو لغيره سقطت الجريمة.
- لا بد من امتناع مقصود والكشف عن هذا الركن عادة يلجأ إلى استعمال الطريقة الأولى تتمثل المقارنة لتصرف شخص اللاحق للشخص العادي في نفس الظروف.

---

[82]- د: أحمد حسن عباس الحياري،**المرجع السابق** ص ،83 ،84، 85.

[83]- د:عبد الحميد شواري، المرجع السابق ، ص 42.

[84]- د:دردوس مكي ،**القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،طبعة 2005،ص195

3-د:مزهر جعفر ،جريمة الإمتناع ،مكتبة دارالثقافة للنشر والتوزيع طبعة 1999 ،ص292.

وفي هذا السياق قضت محكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر عنها سنة 1997 م بأن كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ولو كان بإمكانه تقديمها شخصيا أو بطلب النجدة ودون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر لخطر، يرتكب جنحة الامتناع عن تقديم العلاج أو العون. [85]

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

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 ووضعه 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 مرتكبا لجريمة منسوبة إليه.

إذ أن الواجب المهني للطبيب يفرض عليه مراعاة الاعتبارات الفنية التي يمليها الواجب الإنساني، والالتزام القانوني عليه أن يفحص الشخص المعرض للخطر فحصا دقيقا، ولهذا فقد أدانت المحكمة الفرنسية الجراح الذي امتنع عن استقبال المجني عليه بالمستشفى مدعيا أنه فارق الحياة وقررت المحكمة في حكمها أن المريض كان يئن ويتألم وأنه كان في غيبوبة.

ولذلك فمن التزامات الطبيب تقديم المساعدة قدر الإمكان والامتناع عن تقديم العلاج بعد التأكد من علاجه لا يحقق الآلام مع استحالة علاجه فإنه يعاقب جزائيا، كما يدخل في حكم الامتناع والتأخر عن تقديم المساعد برغم من استدعائه عدة مرات.

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 مسؤولا عن تقديم المساعدة وفي حال امتناعه يتعرض للعقاب. [86]

كما لا تقوم مسؤولية الطبيب في حالة امتناع المريض عن دفع الأجرة في الوقت المحدد، ولكن يشرط 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 مثلا.2

ثانيا: جريمة الإجهاض.

تعد هذه الجريمة من 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 النقد المصرية الإجهاض بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وعرفه البعض على أنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل إكتماله، وقبل الموعد الطبيعي المحدد للولادة بأية وسيلة أو طريقة كانت.

ويختلف وصف الجريمة حسب صفة الشخص القائم بها،فإذا ما كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فإن الإجهاض بالنسبة لهم يعتبر جناية وهو ظرف مشدد، وذلك لوجود الخبرة الفنية والاعتياد دون ترك أي أثر للإجهاض، وهذا ما نصت 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 إجهاضها. [87]

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

1- **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.

أ– فعل الإجهاض: ويكون بأي فعل من شأنه إخراج الجنين من بطن أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري وذلك بقولها: "**كل من أجهض امرأة حاملا، أو**

---

[86]– د: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق ص 196.

[87]– د: حسين فريجة،**شرح قانون العقوبات الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة 2005ص 17، ، انظر د. هدى سالم محمد المؤطر قجي،المرجع السابق ،ص 150.

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"، ويحدث الإجهاض بضرب الحامل على بطنها أو دفعها وسواء كان ذلك برضاها أو غير رضاها، فلا يؤدي هذا إلى التأثير في سلوك الجاني من حيث التحريم.

ب- **خروج الجنين من الرحم قبل حلول أجله:** إن النتيجة الإجرامية للإجهاض تتمثل في خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة حتى ولو بقى الجنين في بطن أمه، وأدت هذه الوسائل إلى وفاته داخل رحم أمه فإنها تتحقق جريمة الإجهاض.

ج- **العلاقة السببية:** يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين خروج الجنين قل موعده الطبيعي وبين الوسيلة المستخدمة، أي أن هذه الوسيلة تكون ي وحدها المؤدية إلى حدوث الإجهاض، والقاضي هو الذي يقدر وجدود العلاقة السببية بين نشاط المتهم والنتيجة الإجرامية، والشروع في الإجهاض معاقب عليه. [88]

2- **الركن المعنوي لجريمة الإجهاض:** إن 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، وإنما يسأل عن إصابة الخطأ وذلك لكون الإجهاض أدى إلى حدوث جرح داخلي توجب المسؤولية عليه، وكذلك يجب أن تصرف إرادة الفاعل إلى استخدام الوسيلة المجهضة وذلك مع علمه لصلاحياتها لإحداث جريمة الإجهاض أما إذا استعمل وسيلة غير فعالة وحدث على إثرها إجهاض فلا يسأل إلا على جريمة الخطأ وبالتالي فلا يكون لفعله أي وصف جنائي آخر إما إذا حدثت الوفاة على إثر إجهاض فيعد الفاعل مسؤولا عن القتل الخطأ ما لم تكن الواقعة ضربا عمدا أو جرحا كما يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إحداث وفاة الحمل وذلك مع استخدامه الوسيلة المجهضة ودلك مع كي يؤدي إلى فصل الحمل عن الرجم قبل موعده الطبيعي [89]. فإذا توافرت الأركان السالفة الذكر فإنه يعاقب الجاني طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات بقولها: "**يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10000 دج**".

كما يعتبر فاعلا أصليا 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 دج للمرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك ووافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها وأعطيت لها لهذا الغرض**"، ويعاقب كذلك من حرض على فعل الإجهاض ودعا ل طبقا لنص المادة 310

---

[88]- د: حسين فريجة،المرجع السابق ، ص 135.

[89]- د: هدى سالم محمد **الأطرقجي** ، **المرجع السابق**، ص 150، 154.

من قانون العقوبات: "**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد التحريض إلى نتيجة**".[90]

ثالثا: القتل بدافع الرحمة.

يعرف هذا النوع من القتل إلى الموت الهادئ وبدون آلام، وهو طريقة لإعانة شخص على الموت بنفسه أو بمساعدة غير موتا هادئا، ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر أركانها.

الأركان العامة: تتمثل في وجود الركن المادي والمعنوي والشرعي.

الأركان الخاصة: تتمثل في رضا المجني عليه وإرادة الجاني على ارتكاب القتل.

ولهذا القتل صورتان:

1- حيث يقوم الطبيب بإنهاء حياة المريض وذلك إما بطلب منه أو بدون طلب مما يؤدي إلى الخضوع للقواعد العامة في القتل وإن رضا المجني عليه بالقتل بعدم الاعتداء برضا كسبب مبيح إلا في حالات معينة.

2- يقوم في هذه الحالة المريض بالانتحار ويشارك فيه الطبيب بالتحريض والتجهيز.

موقف القوانين الوضعية:

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

الركن المادي: وهو الفعل الإيجابي الذي يأتيه الطبيب كإعطاء مواد سامة.

الركن المعنوي: وهو قصد القتل ولا 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 إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 1000 دينار جزائري**" [91]

رابعا: جريمة القتل العمدي والضرب والجرح.

---

[90]– د: حسين فريجة،**المرجع السابق** ، ص 132.

[91]– د: هدى سالم محمد الأطرقجي، المرجع السابق ، ص 104،106، انظر د: سمية عايد الديات: **زرع ونقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون**، رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الطبعة 1999، ص13 .

أ- القتل العمدي:

حسب المادة 245 [92]من قانون العقوبات الجزائري وهو إتيان فعل إيجابي عمدي الذي يتمثل في إزهاق روح إنسان عمدا، وتقوم هذه الجناية بتوافر ثلاث عناصر وهي:

- **العنصر المادي:** ويتمثل في فعل القتل والذي من شأنه إحداث الموت.

أن يكون المجني عليه إنسانا على قيد الحياة.

- **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.

ب- جريمة الضرب والجرح: حتى تكتمل هذه الجريمة لا بد من توافر ركنيها المادي والمعنوي.

1-الركن المادي: يشترط أن تمارس هذه الأفعال من شخص على آخر وذلك بغض النظر عن جنسه وعمره، أما إذا مارسها الشخص على نفسه فإنه في هذه الحالة لا عقاب عليها.

فالضرب هو صدمة تمارس من طرف الجاني على المجني عليه وهذا إما بصفة مباشرة مثل الضرب باليد أو غير مباشر وهذا بواسطة سلاح أبيض كالسكاكين أو سلاح ناري، ولا يشترط في الصدمة أن تترك آثار جسمانية أو نفسية ولا أن يتحقق فيها نوع معين من العنف غير أنها يمكن أن تؤثر في طبيعة الجريمة. أما الجرح فهو كل ضرر مادي يلحقه الجاني بجسم المجني عليه ويدخل في نطاقه الحرق والكسر وتمزيق العضلات لهذا فإنه يعتد بالوسيلة المستعملة في إحداثه، وبالتالي فإن هذه الأفعال المضرة بجسم الإنسان إما أن تكون إيجابية أو مادية.

- **الركن المعنوي:** يشترط أن يكون الضرب والجرح معتمدا إما إذا وقع عن إهمال وعدم انتباه الجاني فإنها تكون جريمة غير عمدية، ولتجريم فعل الضرب والجرح لا بد من علم الجاني بأنه فعله ممنوع ومحصور بحيث يؤدي إلى الإضرار بالغير، ولكن بالرغم من كل هذا فإنه يقبل عليه، ولذلك فإن جريمة الضرب والجرح تثبت في حق الطبيب الجراح الذي يقوم بعلاج مريض بطريقة جديدة في الجراحة فيتسبب في عجز المريض، وهذا 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 أيه عاهة مستديمة يعاقب الجاني بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات**"، أما إذا أفضى الضرب والجرح إلى الوفاة

92- الأمر رقم 156/66 سبق ذكره.

دون قصد إحداثها يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 264 فقرة 02 من قانون العقوبات. [93]

أما الضرب والجرح غير العمدي في الأساس أنه لا عقاب عليه إلا إذا أحدث فعل الجاني ضررا بمجني عليه، فالجرح غير العمدي هو كل باطني أو خارجي يلحق بجسم الإنسان أو بصحته كالمرض مثلا، أو التسبب في مرض شخص إثر عملية تلقيح تمت دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

إذا كان الجرح فعلا مفاجئا أو عرضيا فلا جريمة ولا محل لقيام المسؤولية الجزائية في هذه الحالة، والجرح الخطأ قد يكون فعل شخص مباشر مثل طبيب جراح يترك كمادة في بطن مريضه، فإذا ما انتفت العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الحاصلة في جرائم الضرب والجرح غير العمدي فلا وجود للجريمة، أما إذا حدثت الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة عندئذ كحد أقصى السجن المؤبد، وذلك أن النتيجة قد حدثت لاستعمال طرق علاجية معتادة. [94]

الفرع الثاني: الأفعال الواقعة في نطاق العمل المهني.

لا يسأل الطبيب عن الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي والتي تقع ضمن ممارسته للعمل الطبي الذي يستلزم منه تدخلا مباشر فقط، بل يسأل كذلك عن الجرائم التي يأتيها في نطاق عمله المهني، وتلك الأعمال التي لا تربط به بل تخص كذلك المريض، بما في ذلك حياته الشخصية في حالة إصابته بمرض خطير مثلا، وقد تناول قانون مزاولة مهنة الطب الصادر بموجب مرسوم تنفيذي رقم 92-176 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 1992 ومجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها وتوقع عليه عقوبة جنائية سواء كان طبيب أم غير طبيب، وللإيضاح أكثر فلقد تناولنا في هذا المطلب: جريمة إفشاء السر وجريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص.

أولا: جريمة إفشاء السر.

قد عرفها الفقه بأنها كل ما يعرفه الشخص في أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنة، وفي حالة إفشائه إحداث الضرر للشخص أو لعائلته وهذا إما بطبيعة العمل أو بحكم الظروف التي يحيط به. [95]

ويتمثل الإفشاء في كل فعل من شأنه إطلاع الآخرين على السر حيث يفشأ به الواقع من حالته الخفية إلى حالته العلمية، ولا يهم في ذلك الطريقة التي تحقق بها الإفشاء سواء كان كتابة مثل الطبيب الذي يقوم بإجراء بحث حول

---

[93]- د: دردوس مكي، **المرجع السابق** ص 170، 171.

[94]- د: حسين فريجة، **المرجع السابق** ، ص 226.

[95]- د: هدى سالم الاطرقجي، المر جع السابق،ص 123.

موضوع ما ويستشهد في بحثه بمرض معين وذلك مع ذكر اسم المريض وكل ما يتعلق به، وممكن أن يكون شفاهه وذلك بإخبار الغير به.

ولا يشترط أن يقع على السر بكامل جزئياته، وجميع تفاصيله بل يكفي أن يفشي جزءا منه مهما كان يسيرا، ولا يباح السر من طبيب إلى آخر لأن المريض ائتمن طبيب معين وبالتالي يمتد السر حتى على الوقائع والظروف التي حدثت فيها الوفاة. [96]

والالتزام بكتمان السر الطبي إما بالعقد، أو القانون فيلزم الطبيب بالحفاظ على سر مريضه، فإذا انعدم العقد فيلتزم بمقتضى المبادئ القانونية العامة، غير أن هناك من يرجعه إلى التزام أخلاقي، فإذا ما كان المريض تحت رعاية فريق طبي فإن هذا الأخير يلتزم بالحفاظ على المعلومات المتعلقة به. [97]

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات: "**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك**".

كما نصت القوانين التي تنظم مهنة الطب على هذه الجريمة في نص المادة 206 من قانون الصحة على أنه: "**الأطباء جراحو الأسنان، الصيادلة ملتزمون سر المهنة إلا إذا أذن القانون بذلك**" كما أوجبت مدونة أخلاقيات مهنة الطب في موادها 36 إلى 40 على ضرورة كتمان السر وعدم إفشائه، كما نظم قانون الأطباء الشاغلين في قطاع عام طبقا للمادة 16 من قانون الوظيف العمومي: "**الموظف ملزم بسر المهنة مهما كانت الوظيفة**" وتضيف المادة 37 من القانون الأساسي للعامل التي جاءت بأنه: "**العامل يلتزم بسر المهنة**".

فإذا أعفى الطبيب بإفشاء السر من مريضه فإنه لا يبرئ ذمته وهذا ما ذهبت إليه المادة 08 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان: "**فعلى الأطباء أن يحافظوا على السر الطبي ويتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة لذلك**".

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات، فيمكن للطبيب أن يفشي السر ودون تعرضه لأية عقوبة، إذا كان في إفشائه حفاظ على الصحة العامة كالأمراض المعدية مثلا، وهذا ما نصت عليه المواد 52 و 60 من قانون الصحة وكذا

---

[96]– د: منير رياض حنا،**المسؤولية الجنائية للأطباءو الصيادلة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية، الطبعة 1999**، ص 132.

[97]– د: عباس علي محمد الحسيني،**مسؤولية الطبيب و الصيدلي المهنية المدنية عن أخطائه المهنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1999، ص 126.

المادة 54 ومنه على أنه: **"يجب على الطبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض شخصه، وإلا سلطت على العقوبة الإدارية والجزائية".** [98]

كما نصت المواد من 103 إلى 142 من قانون الصحة في حالة تحرير شهادة طبية كحجز المريض المصاب بمرض عقلي في قولها: **"عند وجود شخص في حالة مرض عقلي يضر النظام العام أو بأمن الأشخاص، على الطبيب تحرير شهادة لوضعه تحت الملاحظة".** [99]

كما نصت المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: **"يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا على أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام السلطات القضائية أو الشرطة".**

غير أن هذه الإباحة لا تكون إلا في حالات يلزم فيها القانون إفشاؤه فإذا تم في غيرها فإنه يعد جريمة، وهذه الحالات محددة على سبيل الحصر كأن يجيز المريض للطبيب إفشاء السر إذا كان عمل الطبيب بصفته خبيرا بناء على تكليف من المحكمة.

- ✓ إذا كان في إفشاء السر أداء المهمة يقرها القانون، وحماية للمصلحة العامة.
- ✓ حالة الضرورة وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة.
- ✓ طلب من شركة التأمين. [100]
- ✓ أداء شهادة أمام المحكمة وهذا لتحقيق العدالة.
- ✓ إفشاء سر المريض إذا انطوى على الجريمة.
- ✓ الإبلاغ عن الوفيات والمواليد والأمراض المعدية كالطاعون.

ففي هذه الحالات تنتفي مسؤولية الطبيب لأنه يؤدي واجبه ويحقق الصالح العام.

---

[98]– د: علي عصام غصن،**الخطأ الطبي**، منشورات الزين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، طبعة 2006، ص 45،49.

[99]– د: موفق علي عبيد،**المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998، ص 127،134.

[100]– د: منير رياض حنا ،المرجع السابق ،ص 176.

ثانيا: جريمة تزوير الشهادات الطبية.

التزوير هو كل تغيير في الحقيقة بقصد الغش في السند أو الوثيقة أو أي محرر آخر، وذلك بإحدى الطرق المادية أو المعنوية، حيث أنه من شأن هذا التغيير أن يتسبب في إحداث الضرر للمصلحة العامة لشخص من الأشخاص. [101]

والشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات قد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف أو قابلة والمختص بتحريرها أداء لوظيفته، وقد تكون عادية إذا صدرت من طبيب أو قابلة غير موظفة.

وتخضع هذه الشهاداة للأحكام العامة للتزوير، وينبغي أن تتوافر في هذه الجريمة باعتبارها جريمة تزوير الشروط العامة الواجب توفرها في جريمة التزوير كما يجب أيضا أن تتوافر في شأنها ثلاث شروط:

1- **صفة الجاني:** وهي أن تتوافر صفة معينة في الجاني في أن يكون طبيبا أو قابلا أو جراحا مرخصا له بمزاولة 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 صحيحة. [102]
3- **القصد الجنائي:** تتطلب هذه الجريمة وجود القصد العام وهو إرادة ارتكاب الجاني للجريمة مع علمه بتوافر أركانها، والقصد الخاص وهو نية استعمال الجاني للشهادة الطبية المزورة قصد إعفاء نفسه أو غيره من أي خدمة عمومية، فإذا كان الطبيب قد اثبت وجود أو انعدام المرض أو ما في حكمها على خلاف الحقيقة نتيجة نقص تكوينه أو نتيجة إهماله في تحري الحقيقة فلا جريمة في فعله. [103]

وقد خص المشرع الجزائري بجملة من النصوص التي تعاقب على التزوير وممارسة المهنة بانتحال صفات كاذبة، وهذا ما قررته المادة سالفة الذكر [104] على أنه: "**كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 آو تسرع في الحصول عليها سواء بإدلاء قرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو تقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج**" بالإضافة إلى ذلك قد نصت المادة 228 من نفس

---

[101]– د: هدى سالم محمد الأطرقجي: "**المرجع السابق** ، ص 114، انظر د: معوض عبد التواب ،**جرائم التزوير والتزييف وتقليد الأختام**، دار النشأة والمعارف ،لإسكندرية ، ص 21، 22.

[102]– د: محمود القبلاوي،المرجع السابق ، ص 45.

[103]– د: فرج علواني هليل،**جرائم التزييف والتزوير**، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993، ص 315.

[104]– انظر المادتين 223 و 228 من قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.ج،ر،س،1966/49.

القانون على أنه: **"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 600 إلى 6000 أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكن الفعل جريمة أشد كل من"**:

1- حرر عهدا إقرار أو شهادات تثبت وقائع غير صحيحة ماديا.
2- زورو أو غير بأي طريقة كانت إقرار أو شهادة صحية أصلا.
3- إستعمل عمدا إقرار أو شهادة غير صحيحة أصلا. [105]

وبذلك قد شدد المشرع فيما يخص العقوبات المقررة في جريمة تزوير الشهادات الطبية، وهذا ما نصت عليه المادة 226 من قانون العقوبات: "**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 سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى 03 سنوات ما لم يكن الفعل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134**".

ثالثا: جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص.

الأصل أن أي مساس بجسم الإنسان يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح وهذا الإجازات هي أساس الترخيص الذي تتطلبه قوانين خاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا وإن من لا يملك حق مزاولة الطلب يسأل عما يحدث للغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا على أساس العمد و لا يعفى من العقاب إلا في حالات الضرورة بشروطها القانونية.[106]

وتقوم هذه الجريمة على ركنين:

1- الركن المادي: يتمثل في قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية كالفحص أو التشخيص أو العلاج وعلى وجه الاعتياد أو الاستمرار وذهب رأي من الفقه إلى أن قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية لمرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة.
2- الركن المعنوي: يتحدد الركن المعنوي في جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص صورة القصد الجنائي ويتحقق بانصراف علم الجاني و إرادة إلى كافة أركان الجريمة وينبغي أن يعلم الجنائي بان العمل الذي قام به يعد من قبيل

---

[105]- انظر المادتين 223 و 228 من قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.،ج،ر،س ،1966/49

[106]- د: محمد حسين منصور ، **المرجع السابق** ،ص 151.

الأعمال الطبية في مفهوم مزاولة مهنة الطب مع انصراف إرادته إلى القيام بهذا العمل على وجه الاعتياد دون الحصول على الترخيص اللازم لمزولته كما يمكن مساءلة الطبيب عن جريمة تقديم بيانات غير صحيحة للحصول على ترخيص، حيث تتطلب هذه الجريمة توافرا ركنيها المادي والمعنوي.

- **الركن المادي**: ويتمل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بتقديم أي بيانات آو مستندات مزورة آو استعمال طرق إحتياليه أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة يترتب على أي منها منحه ترخيص بمزاولة 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 بها.
- **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 بان المستندات أو البيانات مزودة وغير صحيحة مع اتجاه إرادته للقيام بهذا العمل بغية الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة دون وجه حق، الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلى القول بان هذه الجريمة تتطلب علاوة على توفير القصد العام وتوافر القصد الخاص والتي هي الحصول على ترخيص دون وجه حق عن طريق الغش والخداع من الجهات الإدارية المتخصصة والخاصة بمنح ترخيص.[107]

وقد أعتبر المشروع الجزائري مزاولة المهنة بدون ترخيص مزاولة غير مشروعة وهذا ما قررته المادة 214 من قانون الصحة[108]" تعد ممارسة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة ممارسة غير شرعية مع مراعاة المادة 196 من هذا القانون في الحالات التالية:

- كل شخص يمارس عمل الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي دون أن تتوفر الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو خلال مدة المنح من الممارسة.
- كل شخص يمارس المهنة في هيكل صحي عمومي أو خاص، دون أن يرخص له بتقرير الوزير المكلف بالصحة...".

وهذا ما أكدته المادة 32 من مدونة أخلاقية مهنة الطبيب بنصها: " كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب ممارسة غير شرعية"، وإذا ما تم ممارسة مهنة الطب دون الحصول على ترخيص فإنه يعاقب طبقا لنص

---

[107]– د: محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 37،36.

[108]– الأمر 76- 79 المؤرخ في أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومي.

المادة 243 قانون العقوبات بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 حيث نص على ما يلي: "كل من استعمل لقبا متصل بمهنة منضمة قانون أو شهادة رسمية لو بصفة حددت السلطة العمومية شروط منحها آو أعدى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس ي من ثلاثة أشهر (03) إلى سنتين.[109]

الفرع الثالث: الأعمال الطبية.

لقد أثار خروج الأعمال الطبية عن إطارها التقليدي ومازالت الكثير من المشاكل في مجلات مختلفة لاسيما تلك المتعلقة بمسؤولية الطبيب والتي تتطلب تحديد الشروط التي تضمن خدمة العلم للإنسان ومن أهم الإنجازات الطبية التي تحققت ظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية التي لم ينعقد إجماع حول إباحتها بدون قيود وهذا ما جعلها موضوعا قديما متجددا إلى جانب ذلك ظهرت الجراحات التجميلية التي تهدف إلى إصلاح بعض التشوهات غيرأن هذا النوع أثار كثيرا من الجدل حول مشروعيتها نظرا لكونها تعتبر من خلق الله ومن المشاكل المتعلقة بمسؤولية الأطباء جنائيا كذلك.

أولا: نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية.

لقد توصل علماء الطب في الآونة الأخيرة إلى وسائل فنية حديثة تساعد على استمرار حياة الإنسان بعد أن يصل إلى مرحلة تكون حياته فيها ميئوسا منها كما قد تساعد على تخليص الإنسان من آلام ومعاناة بسبب الإصابة بأمراض معينة ومن بين هذه الوسائل الفنية الحديثة نقل وزرع الأعضاء علما أنه لم تعد قاصرة على زرع الكلى أو القرنية بل امتداد لكل أعضاء الإنسان.

فالعضو في المفهوم الطبي هو ذلك الجزء المحدد في جسم الإنسان والذي ينهض لأداء وظيفة أو عدة وظائف مثل القلب، الكبد والكلى.

أما في الناحية القانونية فهناك من التشريعات عرفته بأنه كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله. [110]

---

[109]– الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.،الجريدة الرسمية رقم 1966/49 .

[110]– د: صلاح أحمد فتحي العزة،**الحماية الجنائية للجنس البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002، ص 272.

أما النسيج فهو خليط من مركبات عضوية كخلايا ولألياف التي تعطي في مجموعة ذاتية تشريحية تتفق وعمله كالنسج الضام العضلي والعصبي. [111]

وفي نظر القانون فإن نقل العضو أو النسيج يقصد به عملية إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفيزيولوجية من أوجه النقص.

إن مشكلة نقل أو زرع الأنسجة والأعضاء البشرية تنصب على المتبرع أو معطى العضو والطبيب دون المستقبل إن عملية الزرع تكون مشروعة لتحقيق شفاء هذا الأخير، إن عملية نقل الأعضاء البشرية تشمل جوانب متعددة، طبية، نفسية، اجتماعية، دينية، قانونية، فإننا نقتصر على الجانب الأخير فقط وهنا نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد وضع تشريع خاص باقتطاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو المتوفين[112]، كما نص على مشروعية النقل والزرع مادام يجري في حدود القانون وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون أخلاقيات الطب وتقابلها المادة 34 و 35 من قانون أخلاقيات الطب الجزائري فنصت المادة 34 على أنه: "**لا يجوز إجراء أية عملية بتر أو إستئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة وما لم تكن ثمة حالة إستعجاليه أو إستحالة إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته**". أما المادة 35 فنصت على أنه: "**لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون**" كما جاءت نصوص القوانين والمراسيم صريحة وقاطعة الدلالة على مشروعية قطع وزرع الأعضاء من الأحياء.

من استقراء النصوص يتبين بأن المشرع يجيز صراحة نقل الأعضاء من إنسان حي لآخر مريض وسواء كان هذا الإنسان راشدا أو قاصرا مع اشتراطه توافر رضا صريح واضح ومثبت في شكل كتابي أمام قاضي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن الشخص المعطي، أما المشرع الفرنسي فقد نص على أن يكون نقل الأعضاء مقصورا على الأعضاء المزدوجة والأنسجة المتجددة وأن يكون تبرعا إلا أنه تشدد بالنسبة لنقل الأنسجة والأعضاء من القاصر ووضع شروطا وضمانات من بينها أنه حدد الأشخاص الذي يسمح للقاصر بالتبرع لهم بأعضائه وأنسجته بالإضافة إلى الشروط التي تطلبها بالنسبة للنقل من الشخص الراشد.

---

[111]– د: مبروك نصر الدين،**نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية** الجزء الأول من كتاب الأول، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث، دار هومة 2003، ص 132.

[112]– د: حسام الدين كامل الأهواني، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**"، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيو 1978، ص من 353إلى 373

أما المشرع الجزائري فقد نص في القانون رقم 05/85 على نزع وزرع الأعضاء البشرية وذلك في المواد من 161 إلى 167 منه، وكذلك في القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 وتم تعديل المادتين 164 و 165 من القانون 05/85. من خلال استقراء نصوص هذا القانون نجدهاتنص صراحة على مشروعية قطع وزرع الأعضاء ففي المادة 161 نجد بأن المشرع نص على أن نزع الأعضاء البشرية وزرع الأنسجة لا يمكن القيام به لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون كما لا يمكن أن تكون عملية الزرع الأعضاء والأنسجة البشرية موضوع أي معاملة مالية.

أما المادة 162 فنصت على أن عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية لا يمكن ممارستها على أشخاص أحياء إلا إذا كانت لا تعرض حياتهم للخطر شريطة أن يكون هناك رضاء[113] صريح واضح مثبت في شكل كتابي بحضور شاهدين يودع لدي مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة وإن موافقة المتبرع لا يدلي بها إلا بعد إطلاعه من طرف الطبيب على الأخطار المحتملة التي قد يسببها هذا الانتزاع ويستطيع المتبرع سحب موافقته والرجوع عنها في أي وقت. أما المادة 163 فقد نصت على منع إنتزاع عضو من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التميز كما يمنع إنتزاع الأعضاء والأنسجة من أشخاص مصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل للعضو.

أما المادة 164 المعدلة بموجب القانون رقم 17/90 فنصت على عدم جواز انتزاع أنسجة وأعضاء من أشخاص متوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون رقم 05/85 وحسب المقاييس العلمية التي يحدد الوزير المكلف بالصحة العمومية.

أما إذا عبر المتوفي عن قبوله أثناء حياته على النزع فيجوز الانتزاع أما إذا لم يعبر المتوفي عن قبوله أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأول التالي: الأب، الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة لكن استثناء من ذلك يجوز انتزاع القرنية أو الكلية بدون الموافقة المشار إليها في حالة تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثلية الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع إلا أنه وبحسب المادة 165 المعدلة بنفس القانون فإنه يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا

---

[113]– د: مامون عبد الكريم،**أهلية الموافقة على الأعمال الطبية**، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 2005/03، ص 140، 156.

الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي. كما أنه يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذلك هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع كما أن الطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع لا يمكنه أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع.[114]

أما المادة 166 فقد بينت بان عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية لا تطبق إلا إذا اعتبرت الطريقة الوحيدة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض المستقبل للعضو وبعد أن يدلي هذا الأخير برضائه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية وشاهدين اثنين إن سلوك الطبيب بالقطع لا يشكل جريمة يعاقب عليها لكنه يخضع للقواعد العامة للقانون في حالة ارتكابه خطأ مهني أو مادي أثناء إجرائه للعملية وفقا للشروط التي حددها المشرع غير أن هناك بعض التشريعات من تعتبر عملية نقل وزرع غير مشروعة لأنها تعتبر تعدي على جسم الإنسان وانتهاك لجسم الإنسان يكون جريمة الجرح أو الضرب ما لم يكن هناك سبب الإباحة.

ثانيا: الجراحة التجميلية.

كان هذا النوع من الجراحة في أول عهدة من مطلع القرن العشرين غير جائز وغير مسموح به قانونا بغض النظر عن النتائج إلي تؤدي إليها على اعتبار أن غاية الطب والجراحة تقتصر على شفاء المريض وليس على تغيير البنية الطبيعية التي هو عليها بالولادة أو أصبح عليها بحادث حاصل، غير أن التقدم الذي حققته الجراحة التجميلية جعل معظم الفقهاء يميلون إلى القول أنها جزء من الأعمال الطبية الجراحية ويعترفون بشرعيتها إذا لم يترتب عليها أضرار وأخطاء جسيمه ولم يكن هناك مانع يتعلق بالمصلحة العامة [115] إختلف آراء فقاء القانون ورجال الطب حول تعريفها فذهب الأطباء المتخصصون على تعريفها على أنها: "**جراحة تجري لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفة إذا ما طرأ عليها نقص أو تلف أو تشوه**" وتنقسم إلى نوعين: جراحة تحسين المظهر وتجديد الشباب وإلى جراحة ضرورية، ويقصد منها إزالة العيب سواء كان في صورة نقص أو تلف أو تشوه فهو ضروري بالنسبة لدواعيه.[116]

أما رجال القانون فعرفوها بأنها أعمال علاجية ترمي إلى تخليص الجسم من عرض غير طبيعي.[117]

هناك من عرفها بأنها لا تهدف على العلاج من مرض وإنما إزالة تشويه في الجسم بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي.

---

[114]– د :بلحاج العربي،**حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة**، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 1993/13، ص 554، 606.

[115]– د:محمد صبحي نجم، **المرجع السابق**، ص 194.

[116]- محمد مختار الشنقيطي, أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها, الطبعة الثانية, مكتبة الصحابة,جدة,سنة 1994,ص182.

[117]– د: عبدالحميدالشواربي ، المرجع السابق ،ص 91

إن فقهاء الشريعة الإسلامية قسمو الجراحة التجميلية إلى ثلاثة أنواع: جراحة تجميلية تعويضية وهي تصحيح في البدن نشأ في حادثة أو اعتداء وذلك كالحوادث التي ينتج عنها بتر عضو، أو الحرائق التي تسبب تشوهات في البدن وجراحة التجميلية التصيلحية وهي إصلاح العيوب الخلقية التي يولد بها الإنسان منذ الصغر مثل عملية التئام الشفتين المفتوحتين والجراحة التحسينية أو الجمالية ويقصد بها الغلو في مقياس الجمال بهدف إظهار الزينة والمحاسن.

أما رجال الطب والقضاء فيعدد نوعين من العمليات: العملية التي ترمي إلى تطبيع البنية الجسمية أي إصلاح عضو ملتوي أو معوج وإعادة الشكل الطبيعي إليه كفصل الأصبعين الملتصقين والعمليات التي تهدف إلى إصلاح البنية الإنسانية وهي تبتعد عن الصحة والسلامة والشفاء لتقترب أكثر لإزالة التشويه والبشاعة والتجاعيد وغيرها من الأمور التي يعتقد الإنسان أنها تعيده إلى الشباب والجمال لأسباب فنية أو نفسية. [118]

لا يوجد أي نص قانوني يجرم الجراحة التجميلية الشيء الذي يؤكد أنها تأخذ حكم الجراحة العادية وتخضع لنفس أحكامها مع بعض الخصوصية لكن إذا نشأ عن هذه الجراحة موت أو عاهة قد تقوم مسؤولية الطبيب عنها إذا لم تكن تمت في الشروط التي يتطلبها القانون ومن أهمها أن يكون الطبيب مؤهلا من ناحية الاختصاص العلمي والكفاءة الطبية وأن يقوم بإنجاز جميع الفحوصات الطبية اللازمة. [119]

وأن تجري هذه العملية بقصد العلاج الجسدي أو النفسي فقد ذهب بعض فقهاء القانون في البداية إلى القول أن الجراحات التجميلية لا تهدف إلى العلاج المرض وإنما إصلاح أبسط التشوهات الجسمية ولا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا رضي المريض، فالقانون الطبي يرخص للطبيب علاج المريض إذ دعاه لذلك كما أنه لا يجيز للأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي احتراما لجسم الإنسان لما لجسم الإنسان من حصانة ولهذا نص المشرع الجزائري في المادة 154 من ق.ح.ص على أنه: "**يقدم الطبيب العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخوله القانون إعطاء موافقتهم على ذلك**".

ونص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على: "**يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة متبصرة...**" وبناء على ما تقدم فتختلف أي شرط من شروط الجراحة التجميلية قد يرتب مسؤولية الطبيب الجزائية العمدية، حسب النتيجة الحاصلة وبهذا لا بد من تحديد طبيعة التزام طبيب التجميل، ففي بداية الأمر كان ينظر القضاء الفرنسي إلى الأعمال الطبية التجميلية بالسخط والشك فبينما كان يقرر أن رضا المريض يعفى الطبيب من كل

---

[118]– د: محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 107.

[119]– د: محمود عبد العزيز الريني،**مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، جامعة الإسكندرية، 1993، ص 232.

مسؤولية عن الأضرار التي قد تنجم عن العمل العلاجي إذا لم يرتكب خطأ في تطبيق قواعد المهنة نجده يقرر مسؤولية الطبيب عن الفن الطبي، بل حتى ولو لم يرتكب أي خطأ في العلاج [120] لكن القضاء الفرنسي غير موقفه بعد ذلك وهذا ما أكده في عدة قرارات لاحقه وعليه يجمع القضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب في العمليات الجراحية التجميلية ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ويلقى عبء إثبات الخطأ على عاتق المريض. [121]

أما الموقف القضاء الجزائري فإنه يرى لعدم وجود قضايا من هذا النوع فإنه لا يمكن تحديد موقفه وهذا ما يجعلنا نتجه إلى إخضاع هذا النوع من العمليات إلى نفس الأحكام العامة للجراحة العادية مع بعض الخصوصية على غرار القضاء الفرنسي وبتحديد طبيعة التزام جراح التجميل نكون قد رسمنا حدودا لنطاق مشروعية هذه الجراحة وأن تجاوز هذه الحدود من شأنه أن يجعل فعله غير مشروع مما يوجب مساءلته جنائيا رغم أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أكد على أن الجراحة التجميلية تأخذ حكم الجراحة العادية ولا فرق بينهما إلا أنه لم يقبل بانتقاء المسؤولية الجزائية على أساس تبرير العمل التجميلي، وأخضع هؤلاء الجراحين القواعد العامة للمسؤولية الجزائية العادية على أساس أن هذه الجراحة فنا أكثر مما هي نوعا من الطب [122]، فالمشرع الجزائري بدوره لم ينص في قانون العقوبات على الجراحة التجميلية صراحة لأنه حينما أباح مزاولة مهنة الطب قيد ذلك بقصد العلاج من علة في الجسم يعاني منها الشخص أو علة نفسية يراد بالعلاج إزالتها أو التقليل منها، وعليه فالقانون الجنائي لا يمانع من إجراء الجراحة التجميلية التي تعتبر جزءا من الأعمال الطبية الجراحية إذا توفرت شروطها وأن تخلف شرط من الشروط تجعل عمل الطبيب غير مشروع وخاضعا لنص التجريم وفقا للقواعد العامة في القانون الجنائي عند مساءلة الطبيب القائم بهذا العمل وذلك أن قانون العقوبات لا يوجد بين مواده نصا يحيط لأطباء بسياج تشريعي خاص يضيف من نطاق مسؤوليتهم الجنائية أو يحدد من أحكامها.

مما سبق الذكر فإنه لا توجد نصوصا خاصة بمسؤولية الطبيب عن أعمال الجراحة التجميلية، مما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة للمسؤولية الجنائية في القانون الجنائي والقواعد التي تحكم العمل الطبي بوجه عام، أوضحنا أن رضا المريض شرط لإباحة عملية التجميل ومعنى ذلك أن العمل الجراحي يكون غير مشروع كقاعدة عامة إذا لم يتوافر الرضا السليم من صاحب الشأن خاصة في الجراحة التجميلية والتي تتطلب إعلام المريض بما في ذلك الاستثنائية منها وبهذا يكون الطبيب مخطئا إدا أخل بهدا الإلتزام ، إن تخلف شرط الرضا يجعل المساس بجسم المريض عملا غير مشروع وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب ولهذا إذا قام الطبيب بإجراء جراحة التجميل لشخص دون أخذ موافقته أو عن طريق استخدام وسائل

---

[120]– د:محمد حسين منصور،**المرجع السابق**، ص 111.

[121]– د: عبد الحميد الشواربي: **المرجع السابق**، ص 104.

[122]– د: شهيدة قادة، **التزام الطبيب بإعلام المريض**، موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون طبعة ص 87.

إحتيالية أو نتيجة إكراه أو غش أو غير ذلك من الأسباب التي تحول دون توافر الإرادة الحقيقية، وفي مثل هذه الأحوال فإن الطبيب يسأل جنائيا ومدنيا وتقوم مسؤوليته عن جريمة عمدية ويتوقف التكليف القانوني لفعل المسؤولية في هذا المجال على جسامة الضرر الذي يسببه للمريض ذ، فقد يسأل طبيب التجميل عن جريمة الجرح العمدي إذ سبب له عجزا يتجاوز 15 يوما طبقا للمادة 03/264 ق.ع.ج [123]أما إذا ترتب على فعل الطبيب عاهة مستديمة كبتر عضو من أعضاء المريض أو فقدان البصر... إلخ، فإنه يسأل عن جريمة الضرب والجرح العمدي أقضى إلى عاهة مستديمة طبقا للمادة 03/264 ق.ع.ج أما إذا أدى عمله إلى وفاة المريض دون أن يقصد ذلك فقد يسأل طبيب التجميل عن جريمة الضرب والجرح العمدي المؤدى إلى وفاة دون قصد إحداثها طبقا للمادة 04/264 ق.ع.ج.

ما لا شك فيه فإن إخلال طبيب التجميل بالتزام الإعلام بالمخاطر التي تحيط بالعملية من شأنه أن يؤثر على رضا المريض في اتخاذه القرار بإجراء العملية، لأن الإقدام على مثل هذه الجراحة الخطيرة تقتضي من الطبيب أن يبصر المريض بالمخاطر التي يتعرض لها خلال إجراء عملية التجميل خاصة المخاطر الثانوية والنادرة الوقوع حتى يتسنى له اتخاذ قرار حاسم بشأن إجراء هذه العملية،وهدا الطبيب اللدي يخل بهدا الإلتزام والإهمال يكون مخطئا مما يتوجب مسائلته عن جريمة غير عمدية طبقا للنص المادتين 288 و 289 ق ع ج كما تقوم مسؤولية الطبيب المدنية في هذا المجال وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في قضية تتمثل وقائعها سيدة عمرها 66 سنة إتفقت مع جراح جمالي لإزالة الغضون والجيوب الموجودة تحت عينها، وقد نتج عن هذه العملية عمى العين اليمنى، وهو حادث نادر الوقوع أي من الأمور الاستثنائية وصرحت المحكمة أن المخاطر الجسيمة كخطر عمى العين التي ينذر أن تحدث بموجب على الجراح أن يخبر الشخص باحتمال وقوعه حتى يكون هذا الشخص في وضع يستطيع فيه معالجة أو عناية صحيحة وإنما إزالة عيب جسدي صغير لدى امرأة بلغت من العمر 66 سنة وأبدت محكمة النقض هذا الحكم بلا تحفظ. [124]

وبالتالي يمكن مساءلة الطبيب على أساس الخطأ المتمثل في الإخلال بالالتزام بالإعلام الشامل الذي جعل رضا المريض معيبا لأنه لو علم بكل المخاطر العملية مسبقا لكان ذلك له دور في رفض أو قبول إجراء الجراحة التجميلية ومن المتفق عليه أنه يجب على الطبيب عند مزاولته لمهنته في مجال الأعمال الطبية العادية أن يراعي ما تقتضي به أصول الفن الطبي وأن يبدل للمريض جهود صادقة يقظة تتحقق مع الأصول العلمية الثابتة.

هذا الواجب يلتزم به طبيب التجميل لأن يفترض منه إتقان قواعد الفن التجميلي، ولهذا من الضروري أن يقوم بإجراء الفحوصات وتشخيص الحالة قبل البدء في إجراء الجراحة ولا ينتهي واجبه عند هذا الحد بل يمتد إلى مرحلة

---

[123]- الأمر رقم 156/66 سبق ذكره.

[124]– د: عبد الوهاب حومد ، **المرجع السابق** ، ص 195.

التنفيذ، فلو أجرى الطبيب عمله دون أن يكون متمكنا ولحق المريض ضررا فإن الطبيب يسأل جنائيا ومدنيا حسب الأحوال إذا توافرت العناصر الأخرى اللازمة لمسؤوليته وأهمها الربطة السببية ويتدخل ضمن أصول ومتطلبات الفن المختص به واجب حصول الطبيب على شهادة تأهل للقيام بالجراحة التجميلية فإذا أقدم شخص غير مؤهل عمليا لإجراء هذه الجراحة بصورة متطابقة كليا مع الأصول الفنية، فلا يمكن له تبرير عمله بل يبقى مجرما لهذا يمكن ذكر بعض الحالات العلمية للخطأ في هذا المجال منها عدم إجراء فحوصات طبية تمهيدية أو تكميلية للمريض أمر ضروري قبل تنفيذ العلاج وإهمال الطبيب إجراء مثل هذه الفحوصات للمريض يشكل خطأ في جانبه وتقوم على إثره مسؤوليته، خاصة إذا كانت الجراحة لا تتطلب الضرورة أو العجلة في إجرائها كما هو الحال في الجراحة التجميلية.

وعليه تقوم مسؤولية الطبيب الذي لم يقم بإجراء أي فحص على زبونه قبل إجراء الجراحة.

فالجراحة التجميلية تعتبر من أنواع الجراحة التي تحتاج إلى التخصص والكفاءة الطبية وهذا نظرا لكونها تتطلب مهارة عالية ودراسة خاصة في هذا المجال وعلى هذا فإن المسؤولية الجزائية للطبيب تقوم إذا لم يكون مختصا في جراحة التجميل ويعتبر مرتكبا لخطأ مهني [125]، وتعتبر مرحلة تنفيذ العملية الجراحية من المراحل الدقيقة، ولذا يجب مراعاة الحيطة والحضر والدقة في إجرائها وأن يبذل الطبيب جهودا تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي،لا يقع من طبيب يقض. [126]

والثابت أن جراح التجميل لا يسأل عن فشل عملية التجميل طالما أنه اتبع وسائل الحيطة والحذر في إجرائها، وهذا لأنه لا يضمن نجاح العملية كون التزامه يبذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فإنه يكون مسؤولا.

يقع على عاتق الطبيب وطبيب التخدير مهمة مراقبة المريض وتتبع حالته الصحية بعد إتمام العمل الجراحي وأن إهمال الطبيب لهذا الالتزام يعد خطأ موجبا للمسؤولية في جانبه على حسب الضرر الذي يصيب المريض.

إن جراحة التجميل لا تمارس من حيث المبدأ لأهداف علاجية بالمعنى الصحيح ومن ثم يجب أن تتناسب الأضرار والمخاطر وراءها مع الهدف الكمالي التحسيني المنتظر منها خاصة وأنها تجري في ظروف متأنية فليس هناك ما يبرر العجلة والتسرع، ويكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر وبما أنه لا يجوز افتراض خطا لم ينص عليه المشرع، فيشترط القضاء أن يكون ثمة تناسب بين الخطر الذي يتعرض له شخص والفائدة المرجوة من العمل الطبي التجميلي وهذا ما يتطلب من الطبيب إجراء موازنة بين مخاطر وإجراء العملية والمنافع المرجوة منها قبل الإقدام عليها وإخلاله بهذا الالتزام

---

[125]– د:عبد الحميد الشواربي،**المرجع السابق**، ص 100،101.

[126]– د: محمود محمد عبد العزيز الزيني ، **المرجع السابق** ، ص 168.

يعد من أعمال الرعونة الموجبة لمسؤولية الطبيب الجزائية لأن جراحة التجميل تعتبر مشروعة شرط ألا تلحق أضرار بالمريض أشد من العيب الجسدي الذي يعاني منه وعلى أن تقوم في جانبه مسؤولية غير عمدية حسب المادتين 189/288 من قانون العقوبات.

ثالثا: التجارب الطبية.

لم يتقدم علم الطب والدواء بصورة خاصة إلا بفضل التجارب، إذ الدواء يجرب عادة على الحيوانات لفترة طويلة ثم يجرب على الإنسان بصورة ضيقة للتأكد من صلاحيته قل وضعه في التداول العام إذ التجارب على الإنسان ما لم تكن طائشة أو يجربها أشخاص غير أكفاء هي عمليات لا يمكن الاستغناء عنها وفي هذا يقول سافتيه "**أنه من طبيعة العمل الطبي أن يكون فيه المخاطر في نطاق المعالجة ونطاق البحث الذي يقتضي إجراء التجارب**" وإن البحث في مشكلة التجارب الطبية يثير تنازع نوعين من التجارب (تجريب بغرض العلاج، تجريب بغرض طبي)، وبالتالي هناك تعارض ين مصلحتين: مصلحة المريض في الشفاء والمصلحة العامة في تقديم العلوم الطبية لفائدة الإنسانية. لعلاج التجريبي في المفهوم الطبي يجري بقصد علاج مريض باستخدا [127] وذلك في حالة ما إذا كانت الوسائل المعروفة قد أخفقت في تحقيق الشفاء للمريض ويعد تجربتها في المعمل وعلى الحيوان تستخدم على الإنسان وهذا ما يطلق عليه بالتجريب التشخيصي لأن الهدف منه إجراء التشخيص أو العلاج للمريض.

أما التجريب العلمي هو استخدام وسائل وطرق جديدة على إنسان سليم بغرض علمي، هذا الإنسان ليس في حاجة ماسة إليها. وإذا كان من الضروري إجراء التجارب على الإنسان لتحقيق مصلحة البشرية فإنه يتوجب وضع قواعد وشروط تعطي الحق في مباشرتها وفي احترامها والإخلال بها يؤدي إلى فرض عقوبات مناسبة لها، إذ الشراح يشترطون لقبول التجارب أن يكون فيها كسب علمي لصالح الإنسان وتقدم الطب، وأن يوافق الشخص الذي تجرى عليه التجربة بعد اطلاعه على أهدافها وأخطارها، وإن طلب المجرب عليه وفق التجربة فيجب وفقها حالا وفي كل الأحوال يجب أن تكون التقنية المستعملة في التجربة تلحق أقل خطر بالشخص المجرب عليه.

إن موقف الشريعة من التجارب الطبية بنوعيها كانت متباينة [128] فقد أجازت غالبية التشريعات التجريب الطبي إذا كان القصد منه تحقيق مصلحة المريض أي التجريب من أجل العلاج ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بذلك التشريع الفرنسي الخاص بنقل الدم إذ حدد حالات العلاج لا يجوز فيها نقل الدم، وقد سلك المشرع الجزائري نفس الأسلوب في القانون رقم 17/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16

---

[127]– د: أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة 1987.ص306،307

[128]– د: مروك نصر الدين، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة، الجزائر، الطبعة 97/1996، ص 344، 345.

فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وذلك في المادة 01/168 منه والتي نصت على أنه: "**ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب**".

أما بخصوص التجارب الطبية بقصد البحث العلمي فإن التشريعات قد اختلفت في مشروعيتها لذا فإن المشرع الفرنسي لم يعترف بمشروعية التجارب الطبية التي تجري بقصد البحث العلمي، أما موقف المشرع الجزائري فإنه يستفاد من المادة 168 السابقة بفقراتها الأربعة إذ أنها تبيح التجارب بقصد البحث إذا نص المشرع على شروط ممارستها وأنا تخضع كذلك للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العوم الطبية المنصوص عليها في المادة 1/168.

المبحث الأول: موانع مسؤولية الجزائية للطبيب.

إذا كان من الثابت أن الطبيب يسأل جنائيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه فأن مسؤولية الطبيب قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية والمرتكبة من قبله فنطاق مسؤولية الطبيب قد تكون عن أفعاله الشخصية كما قد تكون أفعال الغير.

المطلب الأول: الموانع الموضوعية.

الفرع الأول: حالة الضرورة.

وهي سبب من أسباب الموضوعية لامتناع المساءلة الجنائية. وهي تلك الظروف التي تحيط بالشخص وتدفعه إلى ارتكاب جريمة لضرورة وقاية نفسه، وغيره من خطر جسيم على فعل وشيك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته أي دخل في حدوثه، ولاعتبار حالة الضرورة من أسباب انتفاء المسؤولية لا بد من توافر الشروط التالية:

1- **وجود خطر يهدد النفس**: فلا يسأل الطبيب الذي يضحي بالجنين لإنقاذ حياة أمه عند تعسر الوضع، كما لا يسأل غير المرخص لها بمزاولة مهنة التوليد إذا ادعت ضرورة ذلك لخطر يهدد حياتها وحياة طفلها.

2- أن يكون الخطر جسيما ويكون كذلك إذا أنذر بضررأن يكون الخطر وشيك الوقوع بشرط أن يكون جديا. [129]

---

[129]– د: محمود القبلاوي،**المرجع السابق** ص ، 96.

3- 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 لإنقاذ حياة الأم بحجة توافر حالة الضرورة لتسببه في إحداث الخطر.

4- أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر وليس الانتقام من خصمه.

5- 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 إذ لجأ إلى جريمة أشد وترك الجريمة الأخف لتفادي ذلك الخطر.

الفرع الثاني: حالة القوة القاهرة.

لكي يدفع بانقطاع المسؤولية لا بد 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 وليس هناك أي مظاهر خارجية تدل عليها.

2- عدم إمكانية التوقع أو عدم الدفع وهو المعيار المتبع في القوة القاهرة. [130]

الفرع الثالث: الحادث الفجائي.

إذ أن هناك ظروف قد يضطر الطبيب فيها إلى 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 الطبيب بحالة مستعصية ولم يكن هناك أطباء أخصائيين وكانت حالة المريض في خطر فله أن يخرج عن الأصول العلمية الثابتة شريطة أن تكون خالصة لفائدة المريض وحده، وأن يعرضه لخطر يتناسب والفائدة المنتظرة. [131]

---

[130]– د:سيد عبد الوهاب عرفة،**المرجع السابق**، ص 51، 96.

[131]– د: سيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع السابق ، ص ، 97.

المطلب الثاني: الموانع الشخصية.

الفرع الأول: حالة إهمال المجني عليه في العلاج.

من المستقر عليه أن المريض مطالب بالعلاج الذي وصفه له الطبيب حالة إصابته أو مرضه، فإذا وقع في إهمال جسيم يترتب على ذلك إضرار بمركز الطبيب القانوني بتجسيم النتيجة النهائية للإصابة أو المرض، ومن تم تتحدد المسؤولية الجنائية، وهذا الإهمال قد يكون مألوفا أو جسيما.

1-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 الفقه إلى أن إهمال المريض في العلاج الجسيم يثبت سوء نيته ويعد قاطعا للعلاقة السببية بين سلوك المريض والنتيجة النهائية، ومن تم عدم مسؤولية الطبيب بشرط أن تنشأ الرابطة السببية بين إهمال المريض المقترن بسوء النية والنتيجة النهائية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر أن أحكام القانون في تشديد العقوبة على المتهم بسبب فعله، ولما لوحظ فيه قيام حسن النية لدى المجني عليه ومراعاته في حق نفسه ما يجب على الشخص العادي مراعاته فإن المجني عليه قد تعمد تسوئ مركز المتهم فأهمل قاصدا أو أوقع منه خطأ جسيم أدى إلى سوء النتيجة تلك الفعلة، وعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصل إليه في حال المجني عليه بسبب ذلك. [132]

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

[132]- د: محمود القبلاوي، المرجع السابق ، ص 98.

2-بالنسبة لإهمال المريض المألوف:

ومن الأمثلة أن المريض يتعاطى العلاج الذي وصفه له الطبيب، فيؤدي إلى مضاعفات له فهنا يطرح السؤال، ما مدى مسؤولية الطبيب عن ذلك ؟.

للإجابة عن هذا السؤال ذهب رأي الفقه إلى أن الإهمال العادي من المريض لا يعد قاطعا للرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة النهائية للإصابة، ويستندون في ذلك على أن الإهمال قد صدر بحسن نية من طرف المريض، ويكون هذا الإهمال مألوف متى صدر عن المريض من بيئة يسود فيها الاعتقاد بعدم جدوى العلاج، أو خوف المريض من العلاج، أو جهله خطورة إصابته وعدم قدرته المالية على العلاج. [133]

وتطبيقا 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 إلى الوفاة لا تقطع العلاقة السببية بين الإصابة والوفاة، ما لم يثبت أن المجني عليه كان معتمدا لتجسيم المسؤولية، كما قضت أن المتهم يكون مسؤولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن إصابة أحدثها خطأ أو عمد ولو كانت هذه الطريقة غير مباشرة كالتراخي في العلاج أو إهمال ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسؤولية، كما أن مرض المجني عليه وتقدمه في السن من الأمور الثانوية لا يقطع الرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي انتهى إليها أمر المجني عليه بسبب إصابته.

الفرع الثاني: الإكراه.

الإكراه: نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات بقولها: "**لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها**"، والإكراه نوعان: مادي ومعنوي. [134]

1- الإكراه المادي: وهو عنف يباشر على جسم الشخص، حيث يؤدي إلى انعدام الإرادة كليا ومن أمثلتة 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 بعمل إيجابي أو سلبي وتتوسع فكرة الإكراه المادي لتشمل أعمال الإكراه العمدية التي يمارسها شخص على آخر أو الأعمال الطبيعية أو القوة القاهرة.

---

[133]- د: محمود القبلاوي،**المرجع السابق** ، ص 98.

[134]- د:عبد الله سليمان، **المرجع السابق** ، ص 314.

أما الحادث الفجائي مثله مثل القوة القاهرة، حيث أنه يعدم المسؤولية الجنائية، فهو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة مما ينصف بالعنف، ويتميز عن الإكراه المادي أو القوة القاهرة بأنه لا يمحو الإرادة ولا يجردها من التميز أو حرية الاختيار، ولكنه يسقط القصد الجنائي ويجعل الإرادة غير آثمة.

2- الإكراه المعنوي: يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو بفقدها الاختيار، ويتم استعمال أحد الأشخاص بالتهديد لتحميل الطرف الآخر وهو مكره على ارتكاب الجريمة مرغما ومقهورا، وهذا التهديد قد يكون مباشر مثل استعمال الضرب، أو غير مباشر ودون استعمال العنف مثل حمل السلاح وتوجيهه إلى الشخص، كما قد يكون هذا التهديد مجرد توعد بإنزال الضرر الجسيم بالمكره إذا لم يقبل تنفيذ الجريمة، إذن فالضرر المهدد به النقص من حرية الاختيار والتي قد تدفع بالرجل العادي إلى ارتكاب الجريمة، ولكن الإكراه المعنوي لا ينفي أركان الجريمة.[135]

الفرع الثالث: الجنون.

يعتبر أقدم مانع للمسؤولية الجنائية وقد أقرت التشريعات الحديثة والمعاصرة قاعدة عدم مسؤولية المجنون الجزائية، وهذا ما تبين أن نص المادة 47 من قانون العقوبات: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة " قد عرفت المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري الجنون بأنه حالات اضطراب القوى العقلية التي يزول بها التميز وحرية الاختيار، ولكن حتى نقول بامتناع المسؤولية لا بد أن تتوافر في هذا الأخير الشروط التالية: [136]

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 الجريمة.

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 على نفسه.

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

ج- وقوع الجنون بعد الحكم بإدانة: إن وقوع الجنون بعد الحكم بإدانة 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 ووقائي،

---

[135]- د: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 322، 323.

وهذا بموجب نص المادة 21 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " الحجز القضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها ".[137]

[137]- د: عادل فورة، المر جع السابق، ص 142.

خاتمة

نختم بحثنا عن المسؤولية الأطباء الجنائية بإعادة التذكير بأهمية الموضوع على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية من الإشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون ومحالة ربط حلولها القضائية بملصقاتها العلمية الجنائية على أنها تتحدد بالالتزام القانوني الذي يقضي بتحمل الطبيب الجزاء نتيجة قيامه بفعل أو امتناعه عن القيام بفعل يشكل خروجا أو مخالفة للأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبيب إذا لا تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان عمله يستند إلى أساس قانوني وتوافرت فيه شروط مشروعية العمل الطبي المستقر عليها.

إن مسؤولية الطبيب جنائيا لا تترتب فقط نتيجة الخطأ العمدي الذي يرتكبه الطبيب وهو أمر لاشك فيه وإن كان نادر الوقوع وإنما أيضا نتيجة إهمال وعدم الاحتراز إذا التزم الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية وهذا محل اتفاق بين الفقه و القضاء لكن في بعض الحالات يكون التزامه بتحقيق نتيجة كما في حالة نقل الدم والتحاليل الطبية لذا من الواجب على الأطباء أن يكونوا على دراية بالنصوص القانونية التي تنظم مهنتهم، وترسم لها الحدود حتى لا يفاجأ الطبيب بدعوى ترفع ضده تحديد مسؤولية الجنائية وهذا نتيجة قيامه.

يفعل كان يعتقد أن الإنسانية تمليه عليه كالقتل الرحم أو إجهاض جنين مشوه أو مصاب بأمراض خطيرة إذا المسألة وما فيها خصوصا عند استخدام أساليب علمية حديثة كالتجريب أو زرع الأعضاء والأنسجة لا بد من مراعاة كل الضوابط والقيود واحترام كل الشكليات التي تكفل القيام بذلك، أما لومس الطبيب عمدا بالكمال الجسد بأي داع من الدواعي فإنه يظل مسؤولا حنائيا.

يمكن القول انه ومع الإقرار والاعتراف مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية فلا يجب أن يتولد لديه الشعور بالرهبة والخوف وعدم الطمأنينة والتهديد بالتعويض والعقاب والذي يؤدي بالنهاية إلى اعتكاف الأطباء عن عملهم وعليه أن يشعر بالحرية والأمان في عمله.

وفي الأخير ما انتهى إليه بحثنا هذا هو عرض أهم النتائج المتوصل إليها بجملة من الاقتراحات والتوصيات ومنها:

- المسؤولية الطبية في العصر تأخذ أشكالا مختلفة وتتم في ظروف قد يصعب أو حتى يستحيل على المضرور إثباتها بسبب الطبيعة الفنية لها مثلا انعدام مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائية للأطباء في القانون الجزائري نظرا للخصوصية التي تميز العمل الطبي ومن يتولونه من أشخاص لهم مكانتهم المهنية داخل المجتمع.
- تتناثر أحكام بعض الجرائم بين طيات القانون حماية الصحة وقانون العقوبات الأمر الذي يصعب من عملية التوفيق بينهما فضلا عن احتمالات الوقوع في تناقصات.
- مساواة الطبيب في جريمتي القتل والضرب الخطأ مع غير من المجرمين دون أن يأخذ في عين الاعتبار مركز الطبيب المهني والاجتماعي درجات الخطأ (البسيط والجسيم) فتحديد العقوبة بحد أدنى وآخر أقصي لا يزال الإشكال طالما لم يحدد معيار الخطأ.

التوصيات:

- التولي باهتمام خاص بموضوع المسؤولية الطبية وذلك من خلال إفراد تشريعات خاصة بها يهدف إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم للمريض وفي الوقت ذاته حماية المريض مما يصدر اتجاههم من أخطاء الأطباء.
- إعادة النظر في منظومة العمل الطبي وتوحيدها يجمع فيها كل ما يتعلق بمسؤولية الطبيب دون الرجوع لقوانين أخرى مع المراعاة لخصوصية المهنة.
- أن يكون نظام تأمين إلزامي على الأطباء لتغطية مسؤوليتهم عن أعمالهم الطبية الضارة اتجاه المريض عند وقوع الخطر يسهل على المريض في الحصول على التعويض المناسب عما لحقه من ضرر نتيجة خطأ طبي وضرورة تأمين الأطباء على أنفسهم من الأخطاء المحتملة بإنشاء صندوق خاص بهم.
- الاهتمام بشكل كبير بقضية مزاولة مهنة الطب دون ترخيص، وكذلك الأطباء اللذين يمارسون الاختصاصات الطبية دون أن يكونوا مؤهلين لذلك العمل والعمل على إلزام الأطباء بضرورة إقامة ندوات وملتقيات تكوينية للأطباء وتقديم أبحاث علمية عند تجديد مزاولتهم لمهن الطب مع تزويدهم بآخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني والقضائي.

قائمـة المـراجـع والمصـادر

1-الدكتور: أبو اليزيد علي المثبت، **جرائم الإهمال**، مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1995.

2-الدكتور: أحمد حسين عباس الحياري،**المسؤولية المدنية للطبيب**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 2001.

3-الدكتور: أسامة عبد الله قايدن،**المسؤولية الجنائية** دار النهضة العربية، الطبعة 2003.

4-الدكتور :بلحاج العربي،**النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1995.

5-الدكتور: ثروت عبد الحميد،تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة 2007.

6-الدكتور: حسن فريجة،**شرح قانون العقوبات الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، الطبعة 2005.

7-الدكتور: دردوس مكي،القا**نون الجنائي الخاص للتشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة 2005.

8-الدكتور :رائد كمال خير ،**شروط قيام المسؤولية الجنائية الطبية الحديثة** ،دار الحديث للكتاب طرابلس ،لبنان الطبعة 1987

9-الدكتور: رضا عبد الحليم عبد المجيد،**المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الطبية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2005.

10-الدكتور: سمير عبد السميع لاووان،**مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2004.

11-الدكتور: سيد عبد الوهاب عرفة،**الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 2006.

12-الدكتورة :سمية عايد الديات :زرع ونقل الأعضاءالبشرية بين الشرع و القانون ،رسالة الدكتوراه المكتبة دار الثقافة للبشروالتوزيع الطبعة1999.

13-الدكتور: سيد عبد الوهاب عرفة،**الوجيز في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي**، المكتب الفني للموسعات القانونية، الإسكندرية، طبعة 2002.

14-الدكتور: شريف الطباخ،**جرائم الخطأ والتعويض عنه**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 2003.

15-الدكتورة: شهيدة قادة،**التزام الطبيب بإعلام المريض**، موسوعة الفكر القانوني، ملف المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزء الأول، الجزائر،دون سنةالطبع .

16-الدكتور:صلاح أحمد فتحي العزة ،**الحماية الجنائيةللجنس البشري في ظل الأتجاهات الطبية الحديثة**،دارالجامعة للنشر مصر، الطبعة 2002.

17-الدكتور :طاهر حسين ،**الخطأ علاج في المستشفيات العامة** ،دار هومة ،الجزائر ،الطبعة 2002.

18-الدكتور: عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2005.

19-الدكتورة :فوزية عبد الستار ،**النظرية العامة للخطأ الغير العمدي** ،دار النهضة العربية مصر الطبعة 1977

20-الدكتور: محمد حسين منصور،**المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة 2001.

21-الدكتور: محمد صبحي نجم،**رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1983.

22-الدكتور :محمود عبد العزيز الزيتي ،**مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** ،جامعة الأسكندرية، الطبعة 1993.

23-الدكتور: منير رياض حنا: ،**المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة 1999.

24-الدكتور: محمود القبلاوي،**المسؤولية الجنائية للطبيب**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة 2004.

25-الدكتور: موفق علي عبيد،**مسؤولية إفشاء السر المهني الجزائية للأطباء**، مكتبة دار الثقافة، الطبعة 1998.

26-الدكتور: منصور عمر المعايطة،**المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، الطبعة 2004.

27-الدكتور: مزهر جعفر عبد،**جريمة الامتناع**"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الجزائر ،الطبعة 1999

28-الدكتور :**محمد أسامة عبد الله**،**المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الأسلامية والقانون الوضعي** ،دار النهضة العربية الأسكندرية ،الطبعة 1997

29-الدكتور:منذر الفضل،**المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دار العلمية الدولية ودار النشر والتوزيع، الطبعة 2000.

30-الدكتور: مروك نصر الدين،**نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية**، الجزء الأول دار هومة،الجزائر، الطبعة2003.

31-الدكتور :محمد مختار الشنقيطي ،**أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها** ،مكتبة الصحابة جدة ،الطبعة 1994

32-الدكتور: هدى سالم محمد الأطرقجي،**مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية**، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2001.

33-الدكتور: عامر أحمد القيسي،**مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي**، دار العلمية الدولية للنشر والثقافة، عمان، الطبعة 2001.

34-الدكتور: عباس علي محمد حسين،**مسؤولية الطبيب والصيدلي المهنية والمدنية على أخطائه المدنية**، دار النشر والتوزيع، الطبعة 1999.

35-الدكتور: عبد الحميد شواربي،**مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة 1998.

36-الدكتور: علي عصام غصن،**الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، لبنان،الطبعة 2006

37-الدكتور: عبد الله سليمان،**شرح قانون العقوبات الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة 2005.

38-الدكتور: عبد الوهاب حومد،**المسؤولية الطبية الجزائية**،، مجلة الحقوق والشريعة،العددالثاني الكويت الطبعة1981

39-الدكتور: محمد صبحي نجم،**رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1983.

40-الدكتور:محمود نجيب حسني،**شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 1988.

41-الدكتور: محمد حسن قاسم،**إثبات الخطأ في المجال الطبي**، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة 2006.

النصـوص القانونيــة:

- ✓ قانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية 1985/08 والمتمم بقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19
- ✓ قانون رقم17/90 المؤرخ في09 محرم1411 الموافق ل21 جويلية1990 المتضمن تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها،الجريدة الرسمية رقم1990/35
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب في القانون الجزائري، الجريدة الرسمية 1992/52.
- ✓ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية 1966/49.
- ✓ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/10.
- ✓ الأمر رقم 79/76 المؤرخ في أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية.

الفهـــــرس

خطة البحث
مقدمة..... أ-ج
الفصل الأول: **ماهية العمل الطبي**..... 01
المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي..... 02
المطلب الأول: تعريف العمل الطبي..... 02
الفرع الأول: التعريف الموسع للعمل الطبي 02
الفرع الثاني: التعريف المضيق للعمل الطبي 03
الفرع الثاني: التعريف القانوني للعمل الطبي 03
المطلب الثاني: الإلتزامات الطبية..... 04
الفرع الأول: الإلتزامات المتعلقة بالعمل الطبي..... 04
الفرع الثاني: الإالتزامات المتعلقة بالعمل المهني..... 07
الفرع الثالث: مسؤوليات الطبيب..... 09
أولا: الجرائم الطبية..... 09
ثانيا: تحديد مسؤولية الطبيب عن أخطا ئه المدنيه والجزائية 10
ثالثا: تحديد مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية..... 14
المبحث الثاني: شروط العمل الطبي وأسس إباحته..... 16
المطلب الأول: شروط العمل الطبي..... 17
الفرع الأول: الشرط الشكلي..... 17
الفرع الثاني: الشرط الموضوعي 18
الفرع الثالث: الشرط الشخصي 18
المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الطبي..... 20
الفرع الأول: الأساس القانوني..... 20
الفرع الثاني: إنتفاء القصد الجنائي..... 21
الفرع الثالث: رضا المجني عليه..... 22
الفصل الثاني :**النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب**..... 26
المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب..... 27
المطلب الأول: شروط المسؤولية الجزائية للطبيب..... 27
الفرع الأول: الخطأ الطبي.....
أولا: أنواع الخطأ الطبي .....
ثانيا: صور الخطأ الطبي .....
ثالثا:مراحل الخطأ الطبي.....

رابعا:معيار الخطأ الطبي 27
خامسا : إثبات الخطأ الطبي .....
الفرع الثاني: الضرر الطبي..... 28
الفرع الثالث :العلاقة السببية .....
أولا :مفهوم العلاقة السببية 29
ثانيا:العلاقة السببية..... 29
ثالثا:عناصر العلاقة السببية 33
رابع :إثبات العلاقة السببية ونفيها 34
المطلب الثاني: أفعال الطبيب التي يجرمها القانون 35
الفرع الأول:الأفعال الواقعة في نطاق العمل الطبي..... 37
37
أولا:جريمة الإمتناع..... 38
ثانيا:جريمة الإجهاض..... 40
41
ثالثا:جرية القتل بدافع الرحمة..... 41
رابعا:جريمة القتل العمدي والضرب والجرح..... 41
الفرع الثاني:الأفعال الواقعة في نطاق العمل المهني..... 42
أولا:جريمة إفشاء السر..... 45
ثانيا:جريمة تزوير الشهادات الطبية..... 48
ثالثا:جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص.....
الفرع الثالث :الأعمال الطبية الحديثة 48
أولا:نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 50
ثانيا:الجراحة التجميلية..... 51
تالثا: التجارب الطبية..... 53
المطلب الأول:الموانع الموضوعية..... 55
57
الفرع الأول: حالة الضرورة..... 57
الفرع الثاني: حالة القوة القاهرة..... 60
الفرع الثالث:الحادث الفجائي..... 65
المطلب الثاني:المواقع الشخصية..... 67
الفرع الأول:حالة إهمال المجني عليه للعلاج..... 67
الفرع الثاني: الإكراه..... 68
الفرع الثالث:الجنون..... 68
الخاتمة..... 69
قائمة المصادروالمصادر والمراجع..... 69
الفهرس...... 70