جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

القسم: الحقوق

المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري

مذكرة شهادة ماستر في الحقوق –تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين: **تحت إشراف :**

- حواس عائشة فاطمة زهراء أ.بوجاني عبد الحكيم
- صحراوي سعاد

لجنة المناقشة:

المشرف	بوجاني عبد الحكيم	استاذ محاضر	جامعة عين تموشنت
رئيس اللجنة	عبد السلام نور الدين	استاذ محاضر	جامعة عين تموشنت
الممتحن	رويس عبدالقادر	استاذ مساعد	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية:2023-2024

"من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض

فكأنها قتل الناس جميعا،و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"

سورة المائدة-الآية 34

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أعاننا على القصد، و رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم و أمدنا بالعزيمة و الإرادة و انجاز هذا العمل عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

و لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف "بوجاني عبد الحكيم"على خير عطائه و إرشاداته و توجيهاته القيمة، وكذا على إشرافه علينا،جزاه الله عنا خير جزاء أملين أن تجد في كلامنا هذا الامتنان و العرفان.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالعرفان و الشكر لجميع أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم هذه المذكرة، و عما كلفتهم من وقت في دراستها و قبولها للمناقشة و دون أن ننسى كل موظفي الجامعة و أعوان كلية الحقوق .

أطال الله في أعمارهم جميعا و أمدهم بالصحة و العافية،و أدام علمهم و جزاهم الله عنا أعظم الجزاء .

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى من وهبوني الحياة و الأمل،و النشأة على شغف

الاطلاع و المعرفة،و من علموني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر،

برا،و إحسانا،ووفاء لهما:والدتي العزيزة ،ووالدي العزيز.

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين

من كانوا عونا لي في رحلة بحثي إخواني.

و أخيرا إلى كل من ساعدني،و كان له دورا من قريب أو بعيد في إتمام

هذه الدراسة، سائلة المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا و الآخرة

ثم إلى كل طالب علم سعى بعلمه،ليفيد الإسلام و المسلمين

بكل ما أعطاه الله من علم و معرفة .

حواس عائشة فاطمة زهراء

الإهداء

إلهي ..لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك

و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك و لا تطيب

الجنة إلا برؤيتك الله عز و جل .

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة،إلى نبي الرحمة و نور العالمين

إلى سيد الخلق و رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

و من تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

و ما أصعب أن أجمع أحبائي في سطور و ما أكثرها صعوبة أن أذكر

واحد و أهمل واحد

إلى التي حملتني في أحشائها تسعة أشهر،إلى التي أدين لها بكل النجاح،إلى التي سهرت الليالي لأجلي، " أمي الغالية حفظها الله".

إلى عمود البيت و ركيزته، ، له كل التقدير و الاحترام "أبي العزيز"اطال الله في عمره

إلى سندي و ضلعي الثابت إخواني "زناقي، وليد، كريم" و الى أختي "أمينة أعز ما أملك

و إلى زوجة أخي ذات القلب الطاهر و العنقود الصغير "بومدين"

و إلى سندي و نور عيوني جدتي حفظها الله و اطال في عمرها إن شاء الله و إلى أحن عماتي و الى كل أصدقائي و صديقاتي و رفقاء دربي .

صحراوي سعاد

قائمة أهم المختصرات:

ق.ع: قانون عقوبات.

ق.ص:قانون الصحة .

ص.ص:من صفحة إلى صفحة .

م.أ.م.ط.:مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

ق.م.ج:قانون مدني الجزائري.

ق.إ.م.و.إ:قانون اجراءات مدنية و إدارية.

ج.ر.ج:جريدة رسمية الجزائرية.

مقدمة

مقدمة:

يطالعنا تطور علوم الطب و تقدمها بمظاهر جديدة، قد تبدو لأول وهلة دخيلة على النظام القانوني القائم، و ذلك أن القانون بأحكامه المختلفة يكفل حماية كيان الإنسان المادي و حياته ضد أي اعتداء يمس به.

يمتد جذوره إلى القدم ثم تطور عبر العصور،وهذا ما يشير إلى التاريخ الإنساني عبر مراحله و صفحاته المتعددة،ففي الحضارات القديمة في بلاد الرافدين ومصر والإغريق،كان الطبيب في حالة ارتكابه لخطأ أثناء ممارسته لمهنته بسبب تقصيره أوجهله يسأل عن ذلك إلى درجة المساءلة الجنائية.

وقد شمل التقدم العلمي الهائل المجال الطبي، الذي واكبه تطور الآلات والأجهزة الطبية،وزيادة خطورتها إضافة إلى تمييز النشاط الطبي بجوانبه المختلفة و المعقدة، والتي يحتمل أن تسبب أضرارا مختلفة و مأساوية في بعض الحالات.

وقد أصبحت الأخطاء الطبية تصرف قانوني في الدول غير المتقدمة،وأصبحت كنقطة حديث ساخنة على صفحات الجرائد و الوسائل الإلكترونية،لاسيما في نطاق المستشفيات العمومية التي لا تزال في الجزائر تشكل المركز الأساسي لتقديم العلاج و الرعاية الصحية بشكل عام .

وقد حرصت الدولة الجزائرية كبقية الدول،على حماية صحة مواطنيها من خلال تنظيمها في قوانين و مراسيم و غيرها من القواعد الأخرى التي تهدف إلى تجسيد المبدأ العام الذي جاء به الدستور الذي كرس الرعاية الصحية كحق للمواطن تتكفل به الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها.

إلا أن التشريع الجزائري،على غرار التشريعات الأخرى،لم يعرف الخطأ سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب بل اقتصر على تحديد التزامات الطبيب،تاركا هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون و القضاء.

في إطار التشريع الجزائري،تعد الأخطاء الطبية و الجرائم الطبية مسألة قانونية تتطلب الإهتمام و التنظيم الدقيق لحماية حقوق المرضى و ضمان نزاهة و جودة الرعاية .

الصحية.بهدف التشريع الطبي في الجزائر إلى تحديد الأعمال التي يمكن اعتبارها أخطاء طبية أو جرائم طبية و تحديد المسؤوليات و العقوبات المناسبة للمتسببين فيها.

إلا أن طبيعة هذا الفن الطبي المتجدد و المتطور قد يثير الجدل لدى رجال القانون والطب عندما تصطدم القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية التي تستند إليها قواعد العمل الطبي.

في المجال الطبي،تعتبر الأخطاء الطبية و الجرائم الطبية مسألة حيوية تستدعي الاهتمام و التنظيم القانوني لضمان سلامة المرضى و جودة الرعاية الصحية.

تم تحديد الأخطاء الطبية و الجرائم الطبية وفقا للتشريعات والقوانين الصحية المعمول بها.

سوف نقوم بتسليط الضوء على هذه القضايا و أهميتها في السياق الجزائري.

يتعين على الأطباء و المهنيين الصحيين الالتزام بمعايير مهنية عالية لضمان تقديم الرعاية الصحية بأمان و جودة.ومع ذلك،قد تحدث أخطاء في بعض الأحيان،سواء كانت ناتجة عن الإهمال أو الخطأ الطبي،والتي قد تسبب في إصابة أو ضرر للمرضى.

الأخطاء الطبية هي أخطاء يتم ارتكابها في المجال الطبي،نتيجة انعدام الخبرة

أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو الفئات المساعدة،أو هي نتيجة ممارسة عملية

أو طريقة حديثة وتجريبية في العلاج،أو نتيجة حالة طارئة يتطلب السرعة على حساب الدقة،أو نتيجة طبيعة العلاج المعقد،تصل نسبة حالات الوفاة نتيجة خطأ طبي إلى معدلات عالية سنويا في معظم أنحاء العالم و منها الدول المتقدمة،ففي الولايات المتحدة

على سبيل المثال يقدر حالات الموت الناتجة من الأخطاء الطبية إلى ما يقارب 98.000 حالة وفاة سنويا[1].

و تكتسي مسألة الأخطاء الطبية و مسؤولية الأطباء أهمية قصوى،إذ يمكن أن يكون للأخطاء الطبية عواقب وخيمة على المرضى(تعقد الحالة الصحية،الإصابة بالعاهات الدائمة،الوفاة) وعائلاتهم (الضرر المادي و المعنوي) قد تصل بهم إلى حد التحدي وفقدان الثقة في الأطباء و المنظومة الصحية ككل.

وعندما يحدث خطأ طبي يكون من الضروري فهم نوع الخطأ لمعرفة نوع المسؤولية التي تنشأ عنه (مدنية أو جنائية أو مهنية) وكذا الطرف الذي يمكن مساءلته.

يهدف التشريع الجزائري في هذا السياق إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق المرضى .

و حماية حقوق وواجبات المهنيين الطبيين.و بموجب هذا التشريع،يتم تحديد المسؤوليات والعقوبات القانونية للمتسببين في الأخطاء الطبية أو الجرائم الطبية،مما يسهم في تعزيز النظام الصحي و ضمان تقديم الخدمات الطبية بمعايير عالية من الجودة و الأمان.

بهذا،يتجلى دور التشريع الجزائري في حماية الأفراد و المجتمع من الأخطاء الطبية و الجرائم الطبية، وتعزيز الثقة في النظام الصحي و ضمان تقديم الرعاية الطبية بشكل شرعي و مهني.

أما فيما يتعلق بالجرائم الطبية،فتشمل تلك الجرائم الأفعال غير القانونية التي تقوم بها الأطباء أو المهنيون الصحيون،تتوخى القوانين الجزائرية محاربة الأخطاء الطبية

و الجرائم الطبية من خلال تحديد المسؤوليات و العقوبات المناسبة للمسؤولين عنها،

وتوفير آليات للتحقيق و المحاكمة في حالات الخروج عن القانون .

[1] نسخة محفوظة 26 فبراير 2006 على موقع واي باك مشين ، clinton acts to reduce medical mistakes

يهدف ذلك إلى حماية حقوق المرضى و ضمان سلامة الرعاية الصحية في البلاد.

أصبح الأطباء عرضة لارتكاب أخطاء متنوعة و متشعبة،قد تكون عن غير قصد في بعض الحالات كما قد تكون عمدية في حالات أخرى مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الجنائية و تعرضه للعقوبة الجزائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب رغم المهمة الإنسانية و الاجتماعية النبيلة التي يؤديها الأطباء خدمة للمجتمع و للصالح العام .

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

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا البحث العلمي في أنه يتناول موضوع يهم كل فرد من أفراد المجتمع و هو الإنسان، فما من أحد إلا ويصاب بالعجز و المرض ويحتاج إلى التدخل الطبي سواء عن طريق التشخيص أو العلاج أو الاستشارة إلى غير ذلك من الأعمال الطبية،وفي هذه الحالة إذا ما أخطأ الطبيب في عمله فإنه فضلا عن إمكانية تعرضه للمساءلة الجنائية .

و المساءلة الجنائية للطبيب هي الموجب القانوني المتضمن تحميل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو امتناعا عن فعل،يشكل خروجا أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية و الطبية [2].

أسباب اختيار الموضوع:

أما سبب اختياري لموضوع المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري فيعود إلى الأخطاء الكثيرة التي ترتكب من قبل الأطباء مما ينتج عنه الكثير من ضحايا

[2] محمد محمد أسامة قائد،المسؤولية الجزائية للأطباء،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق القاهرة،1983،ص14.

الأخطاء الطبية، فالمحاكم اليوم لا تخلو من رفع الدعاوى و تقديم الشكاوى ضد الأطباء لأجل المطالبة بالحقوق و التعويض عما ضاع منها، بالإضافة إلى جهل الكثير من الأطباء للعقوبات التي يمكن أن تطبق عليهم جراء ارتكابهم هذه الأخطاء .

فهذه باختصار أهم الأسباب التي من ورائها اخترت موضوع مسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري.

إشكالية موضوع البحث:

و عليه نتساءل ما هي الأخطاء الطبية التي ترتب قيام المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري؟ و ما هي الجرائم التي يرتكبها الطبيب؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في خطة شاملة من ناحية الإلمام بالعناصر.

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

و فيما يخص الدراسات السابقة فلقد اطلعنا على الكتب و المذكرات الموجودة بمكتبة كلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس و مجلس قضاء عين تموشنت،ولاحظنا مدى إسهام الطالب و الباحث العلمي في مجال المسؤولية الطبية،بالإضافة إلى المقابلة الشخصية مع الطبيب الشرعي في مستشفى بن زرجب المتواجد في ولاية عين تموشنت .

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

صعوبات البحث:

تتلخص أهم المشكلات المتعلقة بالطلبة في ضعف مهارات الطلبة في كتابة المذكرة،و من جانب آخر عدم حصولهم على التدريب على وسائل إعداد الأبحاث العلمية،كما يمكن أن يشكل نقص الخبرة المكتسبة من المناهج الدراسية عائقا أمام الطالب بشكل يمنعه من إتمام بحثه بحسب الأصول و الطرق المعتمدة،و يجدر بالذكر أن أهم مشكلة قد تواجه طلبة الأبحاث العلمية تتمثل في مشكلات مدخل الدراسة،إضافة إلى الإطار النظري لها،وتفسير النتائج،وكتابة المراجع و توثيقها.

المنهج المتبع:

لوصول الباحث إلى الحل الدقيق عن أسئلة البحث التي كونت مشكلتها كان لابد من اتباع منهج علمي دقيق للوصول إلى نتائج المتوخاة، حيث اتبع أكثر من أسلوب من أساليب البحث العلمي على النحو التالي:

-المنهج الوصفي،تبدأ الدراسة بالوصف الدقيق لما كانت عليه المسؤولية الطبية،ثم الخطأ الطبي و الجرائم المرتكبة من طرف الطبيب .

-المنهج التحليلي،و ذلك من خلال التحليل الدقيق للنصوص القانونية و الوقوف على غاياتها مسترشدا بحكم التشريع و اجتهاد الفقه و القضاء.

-المنهج النقدي،بعد الوصف و التحليل لابد من نقد النصوص القانونية و الآراء التي ثارت في بداية البحث،لإظهار المحاسن و إبرازها،و إظهار المثالب و التركيز عليها، وترجيح بعض الآراء للوصول إلى الهدف المبتغى و هو المحافظة على سلامة أجساد المرضى من عبث الأطباء و أخطائهم.

تقسيم خطة البحث:

خصصنا الفصل الأول لدراسة المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية بشكل عام و ذلك في مبحثين،فخصصنا المبحث الأول لتعريف الأعمال الطبية و في المبحث الثاني تطرقنا إلى الخطأ الطبي و كيفية إثباته.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه لتحديد المسؤولية الجنائية الطبية عن الجرائم الواردة في قانون العقوبات و قانون الصحة وفق للتشريع الجزائري ،فخصصنا المبحث الأول لدراسة الجرائم المقترنة بالمسؤولية الطبية الواردة في قانون العقوبات الجزائري،وفي المبحث الثاني الجرائم المقترنة بالمسؤولية الطبية الواردة في قانون الصحة.

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية

تمهيد:

مهنة الطب تحمل مقاصد عظيمة من وجهة نظر الشرعية و الإنسانية، حفظ النفس والمساهمة في علاج الأمراض والإصابات هو جوهر مهنة الطب وهذا المبدأ المشترك في كل الثقافات والديانات. تتطلب مهنة الطب قبول القائمين عليها من تنوع الثقافات والمعتقدات، ويجب على أطباء كل مريض بغض النظر عن جنسهم أو دينهم.

تطور العلوم الطبية يطرح تحديات قانونية جديدة حول العلاقة بين الأطباء والمرضى، يجب أن يحدد القانون والضوابط الاخلاقية الواضحة دور كل طرف وحقوقه ومسؤولياته في العملية الطبية. بالإضافة إلى ذلك فإن المسؤولية الجنائية الطبية تلعب دورا هاما في ضمان أفضل مستوى من الممارسة الطبية وحماية حقوق المرضى. وبما أن المسئولية الجنائية الطبية ترتبط بحياة الإنسان، فإنها تتطلب معايير عالية من النزاهة والأخلاقيات في كل جانب من جوانب الممارسة الطبية. فتحترم مهنة الطب سلامة المرضى وتأمين السرية الطبية. وبالتالي، يتعين على الأطباء أن يلتزموا بأخلاقيات المهنة الطبية وأن يحترموا خصوصية المرضى وأسرارهم الطبية. كما أن لديهم مسؤولية إنسانية للقيام بكل ما في وسعهم لرفع المعاناة عن المرضى وتقديم الرعاية الصحية اللازمة بقدر المستطاع. وبالطبع فإن المسؤولية الجنائية هي مسؤولية إنسانية أي مقتصرة على الانسان [1] .

ومن الجدير بالذكر أن المجتمعات البدائية لم تقتصر المسؤولية الجنائية فيها على الإنسان بل تشمل الحيوانات والجمادات، وكانت العقوبة عندهم تتسم بالقسوة. فقد كان تنفيذ عقوبة الاعدام يجرى علنا وبطريقة يقشعر لها البدن ومنها دفن المحكوم عليه وهو على قيد الحياة [2].

فالمسؤولية الجنائية يقصد بها صلاحية الشخص ليتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم [3] .

([1]) موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة ، عمان دار الثقافة للنشر ط 1، 1998، ص 9.

([2]) ويشار أنه كان هناك محاكم للحيوانات استمرت فترة طويلة من الزمن وكانت حدثا عاديا في اوروبا الوسطى حتى القرن السابع عشر حيث كانت تحاكم الذئاب والكلاب و الحشرات و يعين محامون للدفاع عنها، وللمزيد انظر د.مصطفى العوجي، القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة) ، بيروت ، ج 1 ، 1984 ص 92.

([3]) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، مرجع السابق، ص 513 –نظام المجالي، شرح قانون العقوبات الأردني، مرجع السابق. ص 388 –فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، مرجع السابق ص 11 –محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مرجع السابق ص 106.

فارتكاب شخص لفعل يحظره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجنائية، وتوقيع الجزاء الجنائي على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي يعني أنه مسؤول مسؤولية جنائية، وليس معنى هذا أن المسؤولية وليدة الجزاء لأن الجزاء الجنائي لا يخلق المسؤولية وإنما يحصرها، وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية لها عدة خصائص منها أنها مسؤولية إنسانية، وكذلك مسؤولية شخصية وأخيرا فالمسؤولية الجنائية تكون معتمدة على الخطأ [1].

وسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالأعمال الطبية.

المبحث الثاني: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية.

([1]) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام،دون نشر، ص –286.

المبحث الأول

التعريف بالأعمال الطبية

هناك اهتمام واضح من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية حيث تعتبر جميع الافعال الى تهدد حياة الإنسان وسلامة جسده من الجرائم، وتحدد عقوبات صارمة لمن يرتكبها، ومع ذلك تم التسامح مع الأعمال الطبية التي يقوم بها الأطباء على المرضى. حيث تكون هذه الأعمال تحتفظ بحياة وسلامة الجسم وتهدف إلى تحسين حالة المريض. وذلك لأن الطبيب يمارس مهنة إنسانية واجتماعية في نفس الوقت. يعتبر الطب واحدة من أعظم المهن الى تهدف إلى حفظ الحياة والرعاية الصحية، وهو يحظى بمرتبة كبيرة في الشريعة الى سلامية بسبب دوره الحيوي في المجتمع. وتعتبر مهنة الطب من أخطر المهن بسبب تأثيرها المباشر على حياة الإنسان. يتحمل الطبيب مجموعة من الواجبات التي يجب عليه الالتزام بها لضمان أداء عمله بكفاءة وسلامة. ونظرا لأهمية الأعمال الطبية للفرد والمجتمع. فقد تم توجيه تشريعات خاصة تسمح بممارسة هذه الأعمال، كما ان الشريعة الاسلامية تحث أيضا على ممارسة هذه المهنة وتشجع على ذلك. وبالفعل يتوجب على الطبيب الالتزام بأعلى معايير الاخلاقيات والمهنية والسلامة لتقديم الرعاية الصحية الفعالة. وتعتبر الوسائل الطبية الحديثة والتكنولوجيا المتقدمة الأدوات الحاسمة في تطوير الخدمات الطبية وتحسين نتائج العلاج. وبالتالي سوف نقوم بالحديث عن مفهوم الأعمال الطبية ومن ثم المراحل التي يمر بها العمل الطبي. ثم نشير إلى المطلبين:

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية.

المطلب الأول

تعريف العمل الطبي

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب، كما هو معلوم تعد جرائم إذا مارسها أو آتاها شخص غيره، فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، الا أنه اختلفت[1] زوايا النظر إليه إنسانيا، أخلاقيا، طبيا وقانونيا وكل زاوية تسعى لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليها بخصائصها، فمن الجانب الانساني تطفو إلى السطح ضرورات احترام الكيان البشري والمعاملة الحسنة. [2] وعلى الصعيد الطبي يسعى الأطباء لبيان كل مراحل العمل الطبي وإظهارها بحيث لا تهمل مرحلة على حساب أخرى والسعي لتضمين التطورات الطبية المعاصرة في نطاقه، أما من الناحية القانونية فنهتم بمبررات احترام كرامة الانسان و حماية حقه في الصحة و العلاج [3] .

بناء على هذا يقتضي ان نتعرض إلى ثلاث فروع:

(الفرع الأول): تعريف الأعمال الطبية في الفقه.

(الفرع الثاني): التعريف القانوني للأعمال الطبية.

(الفرع الثالث): القضائي للأعمال الطبية.

الفرع الأول

تعريف الأعمال الطبية في الفقه

عرف بعض الفقهاء العمل الطبي بأنه ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير طالما استند هذا العمل إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب وهذا ما يميز الطب عن أعمال السحر والشعوذة.

([1])محمود قبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2004، ص 5 .

([2]) ايهاب مصطفى عبد الغني، الوجيز في نقل زراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011 ص 60.

([3]) السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية 2011 ص 21.

لي حدده آخرون بأنه:" كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض" [1].

وبالتمعن في هذين التعريفين نلاحظ انهما يحصران العمل الطبي في العلاج والشفاء فقط وهو ما لا يتفق والواقع حسب ارينا، لأن عمل الطبيب من وراء ممارسة أعماله ليس دائما هو العلاج، فقد يكون بحثا علميا أو خبرة طبية أو وقاية من الأمراض وهذا ما أدى بفريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن العمل الطبي هو: «ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض" [2].

لكن يعاب هذا التعريف أيضا رغم إضافته لجانب أساسي ومهم في العمل الطبي آلا و هو الوقاية ، إلا أن العمل الطبي ليس مقصورا على العلاج والوقاية بل أوسع من هذا مما ادى بجانب آخر من الفقه إلى إعطاء تعريف للعمل الطبي على أنه :" كل نشاط يرد على جسم الإنسان ، أو نفسه، و يتفق في طبيعته و كيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و عمليا في علم الطب و يقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض و تشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء ، أو تخفيف آلام المرض ، أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضى من يجري عليه هذا العمل " [3].

الفرع الثاني

تعريف القانوني والتشريعي للأعمال الطبية

لم تقم العديد من التشريعات بوضع تعريف للعمل الطبي، اكتفاء منها بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاقها، فقد كان العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص هذا وفق تعديل لقانون الصحة لسنة 1953 في فرنسا. أما بالنسبة للتشريع المصري فقد سار في نفس اتجاه قانون الصحة العام الفرنسي، فقد

([1]) رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2005، ص 23.

([2]) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003، ص 87.

([3]) رمضان جمال كامل، المرجع نفسه، ص 23.

أشار النص على بيان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي والتي تتمثل في التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات وكذلك أي عمل آخر يقوم به الطبيب [1] .

أما التشريع الجزائري فقد حددت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الأعمال التي تدحل في إطار العمل الطبي، وذلك في المادة 16 بقولها: "يقول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية". [2]

من خلال هذا النص يتبين أن مفهوم العمل الطبي يمتد من فترة التشخيص والوقاية إلى مرحلة العلاج ووصف الادوية، أي يشمل جميع مراحل العلاج وعلى الطبيب أو الصيدلي ألا يتجاوز اختصاصه ومجاله المحدد له، والذي له قدر ودراية وعلم به، كما يعرف العمل الطبي بأنه نشاط يتفق مع كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته الى شفاء المريض. [3]

كما يظهر موقف المشرع من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم الذي نص في المادة الثامنة منه على ما يلي:

يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض وعلاجه.

إعداد التكييف المرض، التربية الصحية.

وما يمكن أن نصل إليه من خلال هذه المادة أن العمل الطبي يشمل كذلك التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة، والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر العلمية.

---

[1] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الاولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية، 2004، ص- 10.

[2] عبد الكريم مأمون، رضى المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص -38.

[3] مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص- 98.

الفرع الثالث

التعريف القضائي للأعمال الطبية

لم يفصح القضاء الجزائري صراحة عن موقفه من مفهوم العمل الطبي حسب الأحكام القليلة أو النادرة التي تحصلنا عليها، غير أن الأمر يتعلق باستنباط رؤيته من خلالها.

فبداية يعتبر التشخيص من جميع الأعمال الطبية التي تقيم مسؤولية الطبيب إذا ثبت إخلاله به خطؤه فيه أو امتناعه عنه، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابليتها لذلك [1]. أي أنه لم يقم بتشخيص أولي لنوع السكري المصابة به، وفيما إذا كان علاجه يتطلب الحقن أم لا.

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر إلى أن أمر الطبيب بحقن المريض بمادة (Pénicilline) مما أدى إلى وفاته هو إهمال مؤدي للقتل الخطأ، يتوجب المسؤولية الجزائية طبق (288) المادة ق.ع [2].

ويعد إجراء التحاليل الطبية والبيولوجية اللازمة مكملا لعملية التشخيص وسابقا للبدء في وصف العلاج المناسب، وهو بذلك يندرج ضمن الأعمال الطبية، لذا فان إغفال إجراء هذه التحاليل بعد خطأ يرتب المسؤولية على صاحبه، وفي هذا الشأن، أقامت المحكمة العليا المسؤولية الجزائية للأطباء والممرضين الذين قاموا بنقل الدم للمرضى دون التأكد من فصيلته ومدى تقبل المتقبل له، مما تسبب في وفاة الضحايا [3].

إن وصف العلاج المناسب وتقديمه للمريض يعتبر من أشهر الأعمال إلي يقوم بها الطبيب، وفي ذلك ذهب المجلس الأعلى إلى قيام مسؤولية المستشفى الجامعي "مصطفى باشا" وإلزامه بتعويض المريض الذي ادخل للمستشفى بسبب كسر في الحوض في معصمه الأيسر وعند قبوله لم يتم إصدار أية أوامر طبية بشأنه، وتم تجبيره وتضميده فقط دون تطهير الكسر. هذه الحالة تحولت بعد أيام إلى عنصرية [4] تطلبت قطع

([1]) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان 2011 ص-ص 68، 69.

([2]) مرسوم تنفيذي رقم 92/276 مؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقي الطب، التشريع الجزائري، ج ر عدد 52 مؤرخة في 08/07/1992.

([3]) المحكمة العليا، قرار رقم (314597) بتاريخ 27 جويلية 1965، أشار إليه سيدهم مختار :" المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري"، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي) المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية عدد خاص 2011،ص 27.

([4]) المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم(118720) بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني،1996، ص 178. ونص المادة (288) ق ع: "في كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو

مرفق بأكمله، فهذا المريض لم يتلق العلاج المناسب من طرف الأطباء، فسبب هذا الإهمال في تدهور حالته إلى الأسوأ، وهو ما اعتبره المجلس الأعلى خطأ جسيما يرتب مسؤولية المرفق الاستشفائي [1] .

وتعد رعاية المرضى وإسعافهم في حالة الخطر من الواجبات الطبية ومراقبة المريض ومتابعة الحالة الصحية من الأعمال الطبية، وبين لنا القضاء الجزائري يتبنى نظرة مرنة لمضامين الأعمال الطبية، وهذه النظرة التي تتأسس أو تنطلق من المضمون التشريعي للعمل الطبي، ويؤكد على ضرورة إيلاء الأطباء كل العناية والأهمية في تدخلاتهم الطبية على المرضى، ويتوافق في اجتهاد مع ما جاء به قانون الصحة من أن العمل الطبي يشمل الحماية والمحافظة على صحة الإنسان في كل المستويات والمراحل الزمنية لحالته الصحية.

المطلب الثاني

مفهوم المسؤولية الطبية

المسؤولية الطبية هي مسؤولية الطبيب اتجاه المريض وهي مسؤولة بذل العناية الصادقة اليقظة، والتي تفتضيها ظروفه التي تتفق مع الأصول القنية الثابتة. لهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى معرفة مفهوم المسؤولية الطبية ومعرفة أنواعها.

لهذا ينقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية.

الفرع الثاني: أنواع المسؤولية الطبية.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية الطبية عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، بهدف شفاء المريض والتخفيف عنه أو تحسين حالته، لهذا يجب على الطبيب القيام

عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1000 الى 20000 دينار."

([1]) المحكمة العليا، قرار رقم (265312) بتاريخ 8 أكتوبر 2003، أشار إليه سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ت. ج المرجع السابق ص 27.

بعمله اتقان وأن يكون متحملا لمسؤوليته اتجاه عمله لأن هناك قانون يحكمها وينظمها. وأي إخلال بذلك (أي ارتكاب أخطاء مهنية) يرتب مسؤولية قد تكون تقصيرية أو مدنية انو جنائية. [1]

الفرع الثاني

أنواع المسؤولية الطبية

أولا: المسؤولية المدنية

اجمعت معظم التشريعات الحديثة على أن المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ. وفكرة الضرورة وفكرة التعدي والتداخل بين المسؤولية الجزائية والمدنية تستند إلى فكرة الخطأ في حين أن فكرة الضرر يوجب المسؤولية المدنية وحدها [2] .وبالتالي فإن المسؤولية المدنية يحكمها قواعد القانون المدني [3].

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقد ذهب الجانب الفرنسي إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسبب أضرارا للمريض، فإن مسؤوليته المدنية المترتبة على ذلك تكون مسؤولية تقصيرية ومبررهم، في ذلك هو مدى التزام الطبيب ببذل عناية لهذا يجب أن يخطأ لأحكام هذه المسؤولية .[4]

أما القضاء الجزائري، فقد افرد المشرع الجزائري لقواعد المسؤولية التقصيرية على العمل المستحق للتعويض من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: المسؤولية الجنائية

---

[1] M.M Hannouz, a.r.Hakem. Précis de droit médical, office de publications universitaires. Alger 2000. Page 85.

[2] ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الطبعة الاولى، الاردن، 2009 ص 40.

[3] أمير فرج، أحكام المسؤولية الجنائية الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية 2006، ص 2.

[4] ماجد محمد لافي ،المرجع نفسه ص-40.

هي كل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الاجرامية ويتحمل تبعية عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي. [1].

وتقوم المسؤولية الجنائية على عنصرين هما الوعي والإرادة [2] كما تعرف أيضا: أنها كل فعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة (الاهمال، الرعونة، عدم الاحتراز، مخالفة القوانين اللوائح). ترتب عليه نتيجة إجرامية، حتى ولو انعدم القصد الجنائي.

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية وموانعها في قانون العقوبات الصادر بقانون رقم 24-06 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156.

غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف لها إنما اكتفى بذكر موانع المسؤولية الجنائية من المادة 47 إلى المادة 51. وقرر المسؤولية [3] الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات .

---

(1) M.M Hannouz, a.r.Hakem. Précis de droit médical, office de publications universitaires. Alger 2000. Page 85.

(2) عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق. ص 16، 17.

عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر 2005، ص 269.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 269.

المبحث الثاني

الخطأ الطبي وكيفية إثباته

تنعقد المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي المهني وذلك عند ما يرتكب الطبيب وهو يقوم بعمله خطأ ينتج عنه ضررا للمريض، فالطبيب شأنه شأن أي إنسان آخر في المجتمع قد يكون موضعا للمساءلة عند إتيانه فعل على خلاف ما تقتضيه واجبات مهنته، والأعراف والأصول الفنية لمهنة الطب.

ولقد أدى التقدم العلمي إلى تطور العلاقة بين الطب والتشريعات الجنائية. ونتج عن هذا التطور اختصاص طبي مستقل بذاته أطلق عليه اسم الطب الشرعي الذي يكون حلقة وصل بين الطب والقانون لأنه يعمل على دراسة العلاقة بين الوقائع الطبية والنصوص القانونية. وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: كيفية إثباته.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الطبي

ان الخطأ هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأحوال الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعقد الطبي أو اخلاله بواجبات الحيطة والحذر الي يفرضها القانون قبل التريث على فعل نتائج جسيمة في حين كان في قدرته و واجبا عليه، أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر لا يضر بالمريض في حين تتعلق مهنة الطب بمقصود عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس و يعتبر هذا القصد مشتركا انسانيا عاما لا يختلف أحد على أهميته و أهمية هذه المهنة، ونيل القائمين عليها مهما كان جنسهم و دينهم و فلسفتهم للحياة الإنسانية، وأن امتداد و آثار التطور العلمي والطبي إلى بعض المجتمعات قد يقضي إلى وجود اختلاف ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشبعة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المدنية بين الطبيب والمريض [1] .

وأن كل طبيب عرض حياة إنسان إلى الخطر أو وقع في الخطأ الطبي تقع عليه مسؤولية و يعتبر الأخطاء الطبية من أهم المواضيع الجزائية.

كما ورد في قانون حماية الصحة وترقيتها من خلال المادة 239 التي تجد أن هذه المشرع الجزائري أقام مسؤولية كل من الطبيب وجراح الأسنان أو صيدلي على كل خطأ طبي، و نصت أيضا المادة 288 ق. ع . ج: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 01 سنة على 05 خمس سنوات و بغرامة 100.000 دج إلى 500.000 دج"

أما المادة 289 منه: " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من 06 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 60.000 إلى 300.000 دج أو بإحدى العقوبتين [2] فمن خلال هذه المادتين يتضح لنا أنه على الطبيب وجراح الأسنان واجب الوقاية من الأمراض ذلك بخدمة الفرد والصحة العمومية ويمارسان مهامهما فمن

احترام حياة الفرد وشخصه البشري [3].

---

[1] أسامة عبد الله قايد " المسؤولية الجنائية للأطباء"، دار النهضة العربية 2003، ص25.

[2] قانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل 2024 يعدل و يتمم الامر رقم 66-156 .

[3] المادة 06 من م.أ.ط التي تنص" أن يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية ، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري .

أضافت المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب (م. أ. م. ط): "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلال والتفاني ومطابقة معطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين" [1].

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى 3 فروع:

الفرع الأول: معيار الخطأ الطبي

الفرع الثاني: الخطأ المادي والخطأ المهني في المجال الطبي

الفرع الثالث: دور الخطأ الطبي

الفرع الأول

معيار الخطأ الطبي

سبق وأن رأينا أن الخطأ الطبي يتوافر إذا قام الطبيب بمباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة في علم الطب، الأمر الذي يدفعنا لإرساء واستخلاص معيار عام لخطأ الطبيب بصفة عامة سواء في مجال عمله العادي أم في مجال عمله الفني يمكن من خلاله قياس مسلك وخطأ الطبيب المراد مساءلته.

ونشير في هذا الصدد إلى أن مسألة تقدير الخطأ الطبي أو ضبط معيار لقياس مسلك الطبيب كانت محل بحث واختلاف قطبين أو نظريتين وهما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية وقد نالت كل واحد منها نصيبها من الانتقادات الأمر الذي جعل الفقه والقضاء في حيرة دفعتهم للبحث عن معيار آخر أكثر ملائمة وهو ما نادت به النظرية المختلطة.

ولهذا سوف نتناول في هذا الفرع إلى المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي والمعيار المختلط.

أولا: المعيار الشخصي

[2] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي النظر إلى الطبيب المسند إليه الخطأ لا إلى الخطأ في حد ذاته، بمعنى أن هذا المعيار يتحدد في نطاق شخص الفاعل نفسه أي على أساس النظر في شخص الفاعل وظروفه الخاصة. فإن كان هذا الخطأ قد نتج عن سلوك اقل حيطة وحذر من سلوكه الذي اعتاده، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه وأن ضميره يؤنبه على ما حصل منه اهمال وتفريط. ومع ذلك اقترف الفعل الخطأ المولد للضرر فقد توافر في حقه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر واعتبره خطئا [1].

هذا يعني أنه يجب علينا النظر إلى الفعل من خلال شخصية الفاعل فنتأكد ما حدث من الفاعل يعد بالنسبة إليه تجاوز في سلوكه المعتاد فعندما يكون هذا الفاعل عادة على درجة كبيرة من الحيطة والحرص فان أي تجاوز في سلوكه في ولو كان طفيفا يعد ذلك إخلالا بواجباته [2].

واعمالا لهذا المعيار فإنه يتعين عند قياس مسلك الطبيب ومدى انحرافه، النظر إلى شخصية الطبيب المنحرف والاعتداد بحالته الصحية والعقلية والنفسية. ولا شك فيه أن النتائج المترتبة على اعتناق النظرية الشخصية تبدو غير منطقية ويرجع ذلك للأسباب التالية: فمن الناحية أن التقدير الشخصي للخطأ يجعل منه فكرة شخصية بحتة، خلافا لما هو مقرر من أن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية قوامها تعارض مسلك الشخص مع قواعد النطاق الخلقي والقانوني [3]. حيث يمكن أن يتوافر الخطأ وفقا لهذا المعيار في حق طبيب معين، بينما لا يتوافر في حق طبيب آخر رغم أن كلاهما قد سلك نفس المسلك وذلك لأن الأول وحده كان قادرًا على إدراك عدم تبصره أو اهماله [4]. كما القول بالمعيار الشخصي يتطلب البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدة مما يتطلب معه مراقبة وتتبع أحوال كل طبيب من الأطباء، وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية ويخالفه الواقع ويتجاوز متناول القضاء [5].

إضافة إلى أنه يترتب على اعتماد التقدير الشخصي مكافأة من اعتاد التقصير والإهمال بعدم محاسبته على تقصيره ومجازاة ومحاسبة من اعتاد اليقظة على أقل هفوة أو خطأ ارتكبه لأول مرة.

---

[1] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة، دار الجامعة، الاسكندرية،1989،ص-280.

[2] صفوان محمد شديفات، المرجع السابق ص -211 .

[3] Jean Penneau , Corps Humain, Encyclopédie. Dalloz civil , Paris 1995.p39 .

[4] صفوان محمد شديفات، المرجع السابق ص 211.

[5] محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام و المسؤولية، الطبعة الأولى ،المطابع،عمان،2000 ص-66.

لذلك كانت الحاجة ملحة للبحث عن معيار أخر أكثر ملائمة لقياس أخطاء الأطباء، وهو ما دفع بالفقه والقضاء لإرساء معالم معيار جديد هو المعيار الموضوعي.

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقصد به المعيار العام الذي يقاس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، والذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته جانب الحيطة والانتباه والحذر في معالجة المريض [1]. وهو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة، ففي حالة ارتكاب الطبيب خطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب في نفس المستوى سواء كان طبيبا عاما أم طبيبا أخصائي [2]، ولقد أخذ به المشرع الجزائري حسب المادة 172 ق.م.ج.

ويتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب يبذل العناية الصادقة والمطلوبة للمريض، وقد سارت محكمة النقض المصرية بنفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية في تحديد معيار الخطأ الطبي. إذا قضت بأن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الشفائية مع الأصول المستقرة في علم الطب [3].

ونتيجة لكل ما سبق ذكره، نستنتج أن معيار تقدير الخطأ الطبي الواجب لتحديد مسؤولية الطبيب يتلخص في ثلاث عناصر أساسية وهي:

-أولا : تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب عام يختلفا عن معيار خطأ طبيب أخصائي.

ثانيا: الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، كتوافر الامكانيات أو عدمها، وحالات وجود التدخل السريع.

---

[1] شرفي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2009 - 2010، ص 4.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 14- 18.

[3] فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2005/2004 ص-16 .

ثالثا: موافقة العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العملية المستقرة [1]. لقد انتقد هذا المعيار على أساس أنه يؤدي الى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، وأنه لا يمكن تطبيقه على الاطلاق دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن. حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة [2].

ثالثا: المعيار المختلط

هو معيار توفيقي أخذ من المعيار الموضوعي والشخصي [3]. أي يقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف. لكي يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي [4]. على القاضي أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي من الواجب أن تكون تحت يده وقت تنفيذ العمل، ذلك أنه لا يتطلب من طبيب الريف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى خاص، أو جامعي له امكانيات كعملية نقل الكلى، أو القلب التي يتولاها جراح أخصائي فيها، الذي اعتاد على إجرائها أكثر من مرة يختلف من جراح آخر لا يجري إلا العمليات الصغيرة البسيطة كالزائدة الدودية أو اللوزتين [5]. فموقف المشرع الجزائري الذي أخد بالمعيار الموضوعي، ذلك من خلال المادة 172/1 من ق. م. ج التي تنص: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلفا ذلك " [1].

---

1 محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 19.

2 قاضي طلال عجاج، المرجع السابق ص 220.

3 مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجنائية ب.د.ن 2000، ص 114.

4 محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري ،دار هومة، الجزائر،2007 ص-165.

5 أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 231.

قانون رقم 24-06 ،يعدل ويتمم الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

الفرع الثاني

الخطأ المادي والخطأ المهني في المجال الطبي

أولا: الخطأ المادي

الخطأ المادي هو خطأ خارج عن نطاق المهنة ويرجع إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس ([1]). ومن ثم فإن الخطأ المادي الذي يقع فيه الطبيب هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها [(2)]. ومثال الخطأ المادي أن يغفل الطبيب عن تعقيم الأحداث الجراحية أو ينسى بعضها في جوف المريض. كما نذكر من التطبيقات العملية على الخطأ المادي أيضا ما قضت له محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في: أن الطبيب المتهم وهو يجري عملية جراحية للمجني عليه فتحرك هذا الأخير مما دفع الطبيب بضربه على رأسه و صدره بقبضة يده دفعتين بالكف دفعة واحدة فتوفي بعدها، وقد ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أنه كان عند المجني عليه إنيورزم متقدم في الأورطي يجوز أن يتفجر من نفسه نتيجة ضغط الدم أيا كان سببه في الجزء المريض أو بسبب عنف خارجي يقع على الجسم.

وأكد البعض أن الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة، كالإهمال وعدم الاحتراز الذين يمكن أن يصدر عن أي شخص [(3)]، أو هو الخطأ الخارج عن نطاق المهنة أو الوظيفة أو الحرفة، ويرجع ذلك إلى إخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، ومنهم رجال الفن *في مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية [(4)].

ثانيا: الخطأ المهني:

أما الخطأ المهني فهو اخلال رجل (المهن) كالطبيب، مهندس القواعد العلمية والمهنية، تلك القواعد التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة [(1)]. فمن المعلوم أن لكل مهنة قواعد علمية وفنية تحكمها وتحدد أصولها، فعند الجهل بهذه القواعد أو التطبيق الغير صحيح لها من قبل الاشخاص المزاولين لها يكونون قد ارتكبوا خطأ فنياً، فهذا التعريف جاء شاملا لكثير من المهن، لكن بعض الفقهاء أعطوا تعريفا آخر للأعمال الفنية

---

[1] محمد نجيب حسني، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق ص 426.

[2] د رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصرة، يناير 1960، العدد 1، ص 29.

Patrick Histerelta, s. J " Responsabilité pénale "10 Juillet 2000, No28 . P. 1289.

[4] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق ص- 41.

الطبية بالقول بأنها الأعمال التي تتعلق مباشرة بعمل فن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتحور جذورها من غير طبيب كالتشخيص والعلاج [1]. فالخطأ المهني هو الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب ومقا حقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها [2]. كالخطأ في التشخيص أو العلاج؛ كأن يشخص الطبيب إصابة امرأة على أنها مريضة بالورم في رحمها ومعالجتها على هذا الأساس، في حين أنها كانت حامل، ومثال الخطأ في العلاج أن يتناول الطبيب مريضه جرعة التخدير قبل إجراء عملية جراحية دون أن يتأكد من مدى تحمله لها، كما يسبب له تعقيدات تطيل شفاؤه. أو ألا يأخذ الطبيب بعين الاعتبار المرض الذي كان يعاني منه المريض من قبل تناوله دواء غير ملائم لمرضه.

فهذه المسائل لها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء، ولا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس وقد ذهب فيه رأي من الفقه إلى أن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ إلا إذا كان جسيما أو فاحشا أو خطأ لا يغتفر وذلك حتى تكون للطبيب ثقة وطمأنينة في عمله وفي كفاءته الشخصية [3]. لكن إذا كان الطبيب في حاجة أكثر إلى هذه الطمأنينة والثقة، فإن المريض في حاجة أكثر الى رعايته وحمايته من الأخطاء الفنية مهما كانت، مادام أن الأصول العلمية والفنية وضعت لتحقيق علاج المرضى وحد العقوبات المقررة في حالة ارتكاب خطأ طبي فني، لابد علينا الرجوع إلى قانون العقوبات [4]، وإلى قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها حيث ورد باب كامل يحمل عنوان الأحكام الجزائية، تناول فيها الأخطاء الصادرة من الأطباء أثناء تأديتهم مهامهم، نذكر في هذا السياق بعض المواد منها:

المادة 225 معدلة بقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ملغاة بالمادة 83 من قانون 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير بالمادة 1/25 من نفس القانون .

المادة 226 ملغاة بالمادة 83 قانون 02/24 المتعلق بمكافحة التزوير و التعويض بالمادة 26 من نفس القانون .

عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته ويعرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات."

---

[1] محسن عبد الحميد البية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، المرجع السابق ص- 16.

[2] د. بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 66.

[3] د. محمود رايس، المرجع السابق، ص 173.

[4] قانون رقم 24-06 المعدل و المتمم لأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

المادة 273 معدلة بالمادة 83:"كل شخص يطلب من القوة العمومية التي يمكن أن تكون تحت تصرفه أو يأمرها بأنها تقوم بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو التعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض على أن يطلب ذلك أو يؤمر به يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة (20).

المادة 275 (أمر 75-47+قانون 06/24) يعاقب بالحبس من سنة 01 إلى ثلاث 03 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمدا و بأنه طريقة كانت و بدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة.

المادة 237 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و247 من قانون العقوبات على من يخالف أحكام المادتين 207 و221 من هذا القانون".

ما يلاحظ عن هذه النصوص القانونية أنها جاءت متفرقة، بين قانون العقوبات وقانون الصحة ، وأن المفصل الذي يعني بالعقوبات الجزائية والذي تضمنه قانون الصحة يحيلنا دائما إلى تطبيق ما ورد في نصوص قانون العقوبات وكأن المشرع أراد بذلك أن يدين الافعال المكونة للركن المادي للجريمة ، وبالأحرى الاخطاء المرتكبة من الطبيب و التي تشكل جريمة في حق المريض ، وترك مسألة تحديد عقوبة قانون العقوبات، وقد شدد المشرع على الممارسين في مجال الطب أي خطأ يصدر منهم، بمناسبة قيامهم بمهنتهم الطبية ، ومتابعة كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق الضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرضا حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، وهذا هو فحوى المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها [1]. والاشكال المطروح، وهو ذلك الصراع بين فك قيود الطبيب في مزاولته مهنته بكل حرية أي حتى يقوم بتطوير أصول المهنة مقابل نصوص قانونية ردعية تقف بالمرصاد لكل طبيب لا يراعي أصول مهنته، ذلك يجب في زيادة الوعي والتكوين لدى الأطباء وضرورة وعيهم الكامل على ما هم مقدمون عليه في مزاولة مهنتهم.

ثالثا: انتقاد التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني

إذا كانت التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني سهلة في بعض الأحيان كما سبق بيانه، فإنها تعد صعبة في أحيان أخرى، فترك قطعة من القطن أو إبرة خياطة في بطن مريض أثناء عملية جراحية يعتقد أنه

[1] القانون رقم 85/5 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المعدل المتمم بالقانون رقم 90/17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، المتضمن قانون الصحة وترقيتها. ج.ر العدد 35 الصادرة بتاريخ 15 أغسطس1990 العدد 8 بتاريخ 17 فبراير 1985.

خطأ عادي في أول وهلة كما اعتبرته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان في القرار الذي أصدرته بتاريخ 19 جانفي 1992 والمتعلق باكتشاف إبرة في مهبل مريضة كانت قد نسيت أثناء عملية الولادة مما سبب لها آلام حادة. غير أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية قد تجعل من هذا النوع من الأخطاء أخطاء فنية باعتبارها تتطلب الفطنة من الطبيب المعالج ومهما كان وحتى لا يعبث الاطباء بسلامة المرضى ولإدخال الثقة والطمأنينة في نفوسهم من جهة ولكون أن الحكمة تتطلب من القاضي ألا يتوغل في فحص النظريات والأساليب الطبية بالرغم من إمكانية الاستعانة بالخبراء في مجال الطب من جهة أخرى، فإنه توجد قواعد عامة يلينا يمليها حسن التبصر ويجب احترامها في كل مهنة [1]. وبذلك فالأطباء يخضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس فيسألون عن أخطائهم مهما كان نوعهم.

الفرع الثالث

صور الخطأ الطبي

إلا أنها تناولت صور الخطأ بصفة عامة حيث تختلف حالات الخطأ الطبي باختلاف المراحل التي يسير بها المريض أثناء فترة العلاج. فهناك الأخطاء الفنية الناجمة عن الإخلال بالأصول المهنية، وهناك الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية وهي ناجمة عن إخلال الطبيب بواجباته الأخلاقية والتي تناولها هذا الفرع وهي كالآتي:

أولا: الأخطاء الطبية الفنية

تحدث الأخطاء الطبية الفنية في مختلف مراحل العمل الطبي فقد يرتكب الطبيب أخطاء عند تشخيص المرض، أو عند العلاج وقد يرتكب إهمالا في مراقبة المريض.

1- الخطأ في التشخيص:

[1] رمضان جمال كامل، المرجع السابق،ص-106.

إن التشخيص هو التعرف على طبيعة المرض وصفاته وأسبابه أو تقدير الطبيب لحالة المريض اعتمادا على الأعراض التي ظهرت عليه [1]، فهي مرحلة تنسيق العلاج ويعتبر أهم وأدق المراحل جميعها فيها يحاول الطبيب بإصغائه لحكاية المريض ومعرفة ماهية المرض ودرجة تطوره وخطورته ثم يقرر بناءا على ما يجمع لديه من معطيات نوع المرض ودرجة تقدمه فإذا فشل فينتقل للأعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف خاطئة أيضا.

أشار الاجتهاد على أن بمجرد الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب إلى إذا كان منطويا على اهمال في الفحص الطبي ويستمر الاهمال في التشخيص [2].

أ-الاهمال في التشخيص: يقع الطبيب في الخطأ عند أي تسرع من قبله في بث وتقرير حالة المريض فهو ملزم أن يبدل للمريض عناية ويقظة صادقة إذ عليه أن يستمع اليه وأن يأخذ منه كافة المعلومات التي يحتاجها.

ب-الغلط العلمي في التشخيص: ينبغي التأكد على مسلمة علمية أنه يوجد العديد من النظريات العلمية الطبية التي لازالت متقاربة ومتعارفة ولها من يؤديها من العلماء والأطباء، لذا لا تتدخل المحاكم في ترجيح رأي علمي دون آخر.

وخول المشرع الجزائري للطبيب الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج الازمة للمريض على ألا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية وهذا ما أقرته المادة 16 من م.أ.ط بنصها: "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج. ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية، إلا أن الطبيب قد يسأل إذا كان خطأه في التشخيص راجعا إلى عدم إستعمال الوسائل العلمية الحديثة كالسماعة أو الأشعة في الحالة المعروفة، وهذا ما أقرته المادة 14 من م.أ.ط، كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة إلى مهنته كاكتشاف طرق جديدة في التشخيص، أو العلاج ليست مثبتة علميا وهذا ما أقرته المادة 30 من م.أ.ط التي تنص على :"يجب أن لا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة و يجب أن يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية."

---

[1] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص -68.

[2] علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 64،65.

2- الخطأ في العلاج:

تأتي مرحلة العلاج بعد مرحلة التشخيص، فهي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل من أجل الوصول إلى شفاء المريض ويمكن تقسيم أخطاء العلاج إلى الخطأ في اختيار العلاج، والخطأ في تنفيذه وهو ما نعرضه في الآتي:

أ/-الخطأ في اختيار العلاج:

هو حرية الطبيب في وصف واختيار العلاج مع مراعاة مصلحة المريض وما تقتضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب وكذلك القوانين المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة. وعليه يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، سنه، مدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي يتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي تطبق عليه [1]. وهذا ما قضت به المادة 31 من م.أ.ط بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مقطرة بما فيه الكفاية كعلاج شافي ولا خطر فيه على صحة المريض ([2]). إلا أن الطبيب في حالة تعسره أو عدم معرفته لوحده بطبيعة العلاج الخاص بالمريض، أجاز له المشرع الاستعانة ببعض زملائه المختصين في نفس الاختصاص، وهذا ما أقرته المادة 45 من م.أ.ط التي تنص على:" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين ."

ب/-الخطأ وتنفيذ العلاج:

ينقسم الخطأ في تنفيذ العلاج إلى قسمين: الأول هو الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي، والثاني الخطأ في تنفيذ العلاج الجراحي.

---

[1] د. رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص -127.

[2] انظر المادة 31 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي تنص على: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية وغير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أول خطر فيه، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

-**الخطأ في تنفيذ العلاج غير الجراحي:** وهنا يتم قياس مطابقة الأعمال الطبية مع الأصول العلمية والفنية، فإذا ثبت أنها غير مطابقة تثار مسؤولية الطبيب، ومن أمثلتها تذكر العمليات المرتبطة بالحق، حقن الدم وغسل المعدة [1].

-**تنفيذ العلاج الجراحي:** وهي تلك الأخطاء المتعلقة بالعمليات الجراحية، ومن المعروف أن العمليات الجراحية تتم بمشاركة العديد من المؤهلين كطبيب التخدير مثل في عمليات التجميل، والقابلات في مجالات التوليد والتي تقر بقيام مسؤولية كل طرف منها. وما تقدم نستنتج أن كل طبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان ناتجا عن إهمال وجهل واضح بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية في مهنة الطب، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم يتبع الطبيب القواعد المتعارف عليها في العلاج. أو في حالة القيام بأقل أو أكثر مما يقتضيه العلاج المناسب [2]. كما لا يسأل الطبيب عن شفاء المريض لكنه في المقابل يكون مسؤولا عما يبذله من عناية كافية في علاجه، لأنه من الثابت علما واجتهادا أنه يتوجب على الطبيب أن يعالج المريض بكل اعتناء وتيقظ، ولكن لا يمكنه أن يضمن شفاء المريض أو نجاح العملية [3]، ويتعين على الطبيب اختيار الدواء المناسب للمريض واختيار الوصفة التي يراها ملائمة للحالة. وهذا ما قضت به المادة 11 المنام من م.أ.ط بنصها: " يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية."

إن الوصفة الطبية جزء لا يتجزأ من مرحلة العلاج، والوصفة الطبية أو ما يسمى بالتذكرة الطبية وهي ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج والوقاية من مرض ما ([4]). وقد حدد المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 77 من م. أ. ط على البيانات الي تستوجب تواجها في الورقة المخصصة للوصفة الطبية، وذلك بنصه:" لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقة الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية:

---

[1] عمار شرقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الممارسين الطبيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجناني والعلوم الجنائية تحت إشراف د. عمر خوري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2009 -2010 ص 104 .

[2] عبد الحميد الثوار، في مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 ص 222.

[3] محمد يوسف ياسين، المسؤولية لطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا، فقها، واجتهادا) لبنان، 2003 ص 37.

[4] أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدلي، الاسكندرية ص 15-16.

أ –الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية.

ب –أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنة بصفة مشتركة.

ج –الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها وطبقا لنص المادة 47 من نفس المدونة فإنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدًا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج ". وبهذا يقتضي على الطبيب احترام التعليمات المتعلقة بالأدوية عند تحريره الوصفة الطبية ومدى ملائمتها للمريض من حيث إمكانية حدوث حساسية اتجاه مادة معينة، وغير ذلك من الاحتياطات و المعلومات الواجب اتخاذها بعين الاعتبار للحصول على الوصفة المناسبة، لأن هذا الإخلال بطل هذا يؤدي إلى حدوث خطأ مهني من جانب الطبيب، إلا أننا لم نلاحظ عدم ورود أي قرار أدى إلى مساءلة الطبيب عن خطئه في تحرير الوصفة.

3- الخطأ في الرقابة:

تعتبر الرقابة في المجال الطبي من أهم المراحل الي تؤدي إلى تحقيق سليم للوصول الى شفاء المريض. وبالتالي يتوقف حس أو فشل العمل الطبي على معيار الرقابة، ومن الأسئلة القضائية حول الخطأ في رقابة العلاج غير الجراحي، ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12 جانفي 1991، والذي قضى بمسؤولية المستشفى عن الاهمال في مراقبة المرضى المصابين عقليا، وذلك نتيجة انتحار مريض مصاب عقليا حيث تبين أن هنالك إهمال للممرض، وعدم تفقده للضحية التي وجدت في صباح اليوم الموالي متدلية من سقف الغرفة [1].

أما بالنسبة للخطأ في مراقبة العلاج الجراحي، فعلى الطبيب الجراح خاصة أن يلتزم بمراقبة المريض الذي خضع لعملية جراحية لأن أي إهمال من جانبه يرتب مسؤوليته، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) بتاريخ 30 جوان 1990 القاضي بإدانة الطبيب الذي قام ببتر الساق اليمنى للمريض نتيجة اهمال يتعلق بالعلاج ومراقبة المريض نتيجة عدم إعطاءه للمريض أي مضادات للجراثيم وعدم تلقيه العلاج الكافي لتفادي التعفن ما سبب له في بتر رجله اليمنى [2].

وذلك أن الاشراف والرقابة بعد العمل الطبي الجراحي تستمر إلى غاية استعادة المريض كافة وظائف جسمه، فإذا تهاون الطبيب في مهمته وجبت قيام مسؤوليته. وقد كرس المشرع الجزائري الالتزام بالرقابة في العمل

---

[1] عمار شرقي، المرجع السابق من 106-107.

[2] نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة شهادة الماجستير في القانون،فرع عقود و مسؤولية،حنيفة بن شعبان،جامعة الجزائر،كلية الحقوق و العلوم الإدراية بن عكنون،2001، ص116.

الطبي في العديد من النصوص القانونية، سواء ذلك في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، فقد نصت المادة 56 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " تستهدف الرقابة الصحية في حدود الرقابة من تفشي الأمراض المعدية برا جوا وبحرا تطبيقا للقوانين، والتنظيمات الجاري بها".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 90 من م.أ.ط على ما يلي:" يجب على الطبيب المكلف بمهمة ألا يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنه يفحصه، ويمتنع عن افشاء أي سر أو الإدلاء بأي تفسير ويتعين ان يتحرى الموضوعية الكاملة في استنتاجاته"، وعلى هذا تقوم المسؤولية الطبية من حدوث خطأ في الاشراف والرقابة.

ثانيا: الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية:

تتطلب أخلاقيات الممارسة الطبية أن يقوم الطبيب قبل قيامه بأي تدخل بإعلام المريض عن حالته الصحية والحصول على موافقته لإجراء أي فعل طبي يتطلبه الحال. كما يلتزم أيضا بحفظ أسرار مرضاه، هذا ما كرسته النصوص القانونية لممارسة مهنة الطب والاخلال بهذه الواجبات يدخل ضمن الأخطاء التي تمس بالأخلاقيات.

1- خطأ الطبيب لعدم إعلام المريض:

يعتبر الالتزام بالي علام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتمثل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي، وعلى الطبيب الالتزام بإعلام المريض بوضعيته الصحية، وتقديم له كافة المعلومات المتعلقة بالتدخل الطبي ومخاطره، كل هذا من شأنه أن يساعده في اتخاذ القرار المناسب سواء في قبول أو رفض العمل الطبي، أين أكد عليه المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب من خلال المادة 43 الي تنص: يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي" [1].

[1] مرسوم تنفيذي رقم 92 -276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 8 يوليو في 1992.

فلا يمكن للطبيب القيام بأي عمل طبي دون موافقة المريض حبب ما تنصت عليه المادة 343 من قانون الصحة 18/11، وفي حالة رفض المريض للعلاج، يجب أن يقوم هو أو ممثله الشرعي بتصريح كتابي على ذلك، حسب ما نصت عليه المادة 344 من نفس القانون [1].

كما يظهر اتفاق المشرع الجزائري أيضا حول ضرورة اعلام المرافقين في مجال نقل وزرع الأعضاء، إذ نص عليها في المادتين 162 فقرة 3 والمادة 166 فقرة 5 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ضرورة الإعلام، والحصول على رضا كل من المتبرع والمستقبل [2].

أما بالنسبة لنطاق الالتزام بالإعلام، يلتزم الطبيب كقاعدة عامة بإعلام مريضه بكل ما يتعلق بحالته الصحية والعلاج الملائم لها. إضافة إلى النتائج الإيجابية والسلبية المتوقعة، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد على استثناءات تعفي الطبيب من مسؤولية الاعلام كوجوده في ظروف لا تتحمل التأخير مثل حالة الضرورة والاستعجال.

وأكد المشرع الجزائري من خلال المادة 52 ف 02 من م.أ.ط بنصها القائل: ".... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض ". إضافة إلى حالة الضرورة والاستعجال، هناك حالة مراعاة الظروف الصحية والنفسية للمريض التي تنقضي بالسماح للطبيب بإخفاء بعض الحقائق أو الكذب إذا كان ذلك في مصلحة المريض. لكن شرط عدم استعماله لوسائل احتيالية من أجل إقناع المريض بصحة المعلومات التي يدلي بها، وإذا لم يترتب على العلاج شفاء المريض، عليه أن يثبت أن الكذب كان الحل الوحيد لتحسين حالة المريض آنذاك [3].

---

[1] قانون رقم 18-11 الصادر بتاريخ 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 المتضمن حماية الصحة، الجريدة الرسمية 46 لسنة 55.معدل بموجب الأمر 20-02 المؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 اغسطس 2020. الجريدة الرسمية 50، لسنة 57.

[2] راجع المادة 162 ف 03 والمادة 166 ف 05 من قانون رقم 05-85 المؤرخ في 26 جمادى عام 1405 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون 09-98 المؤرخ في 19 اون 1998 .

[3] مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1981 ص 23-24.

2- خطأ الطبيب في حالة رفض علاج المريض الذين يقدمون إليه: كما لا يمكنه مبدئيا أن برفض معالجة المريض الذي يتقدم إليه الا في بعض الحالات الاستثنائية كالاعتبارات الشخصية [1].

وهذا ما نصت عليه المادة 42 م.أ.ط: " للمريض مرضية اختيار طبيب أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي الطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية اختيار هذا المبدأ أساسا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض. ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".

بمعنى أن هذا المبدأ يجب ألا يخل بما جاء في نص المادة 09 من نفس المدونة، التي تنص على أنه يجب عليه أن يقدم الاسعاف للمريض في حالة الخطر أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري [2]. فمخالفة هذا الالتزام يرتب قيام مسؤولية جزائية في حق الطبيب بموجب المادة 182 فقرة 2 من ع. ق. ج التي تنص على: " يعاقب بالعقوبة نفسها (أي الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 15000 دينار) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في امكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه وعلى الغير " [3].

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا بتاريخ 26 ديسمبر 1995 نقض قرار قضوا بإدانة طبية مختصة في طب العيون بتهمة عدم المساعدة اللازمة، مما تسبب في فقدان بصرها كونها قدمت المساعدة الطبية المطلوبة منها هاتفيا الطبيب المظلوم بالمستشفى [4].

3- خطأ الطبيب في حالة تخلف رضا المريض:

ان رضا المريض بالعمل الطبي هو الشرط الذي يسمح للطبيب بمباشرة عمله على جسم المريض. فالرضا بالعمل الطبي إذا كانت طبيعته هو في الواقع مجرد الرضا لإبرام العقد بين المريض والطبيب، وهذا الرضا لا يمكن فقط في مرحلة إبرام العقد، بل يشمل أيضا مرحلة التنفيذ بالنسبة لكل عمل علاجي يشكل

---

[1] علي فيلالي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 03، جامعة الجزائر 1989، دار الحكمة ص 43.

[2] انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 276-92 المتضمن أخلاقيات الطب.

[3] المادة 182 من قانون العقوبات.

[4] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات، الطبعة الاولى الجزء الثاني، منشورات كلية المحمدية، الجزائر 2014 ص 834-836.

مساسا بالسلامة الجسدية للمريض ([1]) وعدم الحصول على هذه الموافقة يجعل الطبيب مخطأ ويحمله على قيمة المخاطر الناشئة عن العلاج. حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في سلوكه. وهذه الموافقة معتمدة قانونا، فإذا كانت حالة المريض لا تسمح له بالتعبير عن رضاه وتستدعي التدخل الفوري. يعتمد في ذلك على رضا ممثليه القانوني

ومثال عن هذا الخطأ أن يقوم الجراح، أثناء عملية استئصال الزائدة الدودية بإزالة ورم بسيط، ثم تبين له أنه سرطاني ويستدعي إجراء عملية جراحية فقام بها، فهذه العملية يستدعي الحال اجراؤها ولا تحتمل الانتظار لذا فعدم الحصول على موافقة الممثل القانوني للمريض لا يشكل هذا خطأ [(2)].

4- خطأ الطبيب في إفشاء السر المهني:

إن الحفاظ على السر المهني من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب فهو واجب مهني و أخلاقي، ولقد نصت المادة 36 من المرسوم رقم 12 -694 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب عن السر المهني وكذلك نص المادة 301 من ق. ع. فالسر الطبي الذي يجب على الطبيب التزامه يتمثل في كل ما وصل إليه علمه من خلال نشاطه ولا يقتصر على ما أبداه المريض إلى الطبيب فقط ، بل يعتداه إلى كل ما توصل اليه الطبيب عن طريق الاجهزة الحديثة فيفشي السر الطبي كل المسائل الماسة بشرف المريض أو سمعته وتترتب عليه المسؤولية الجزائية إذا توفر القصد الجنائي [(3)] .وأكدت المادة 36 من م.أ.ط على أنه : " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض ومجموعته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ". إلا أن المشرع أباح استثناء على هذا الأصل إذ أجاز للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة إفشاء السر المهني الطبي وذلك في حالات معينة وهي :

1/-حالة أداء الشهادة أمام القضاء:

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص-ص 170 -171.

[2] طاهري الحسين، المرجع السابق ص-ص 24-25.

[3] صبرينة بن عمارة المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي في تمنراست، الجزائر ص 150.

وفقا لنص المادة 206 فقرة 04 من قانون رقم 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها [1] فإنه لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بالشهادة أمام القاضي خارج الجلسة أو في جلسة سرية أن يكتم السر المهني عنه فيما يخص موضوعا محددا يرتبط بمهمته.

2/-أداء الخبرة الطبي:

إذا كلف الطبيب من قبل المحكمة بالقيام بالكشف الطبي على شخص بصفته خبيرا، عليه أن يقدم تقريرا للأمور المطلوبة حتى إذا كانت تشكل سرا بالنسبة لصاحبها [2].

3/-حالة الابلاغ عن الجريمة:

ألزم المشرع الجزائري الأطباء بالتصريح بخصوص أي معلومات متعلقة بالجرائم، وخصص عقوبات للأطباء في حالة عدم الإدلاء بها باعتبارهم سكتوا عن الجريمة، وهذا ما ذهبت إليه المادة 301 فقرة 2 ق.ع حينما ألزمت الأطباء بالتبليغ عن جريمة الإجهاض التي تصل إلى علمهم.

4/-حالة الابلاغ عن مرض معد:

جاءت في هذا العدد المادة 54 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والتي تقضي بضرورة إخبار أطباء المصالح الصحية بكل مرض معد حتى لو أن المريض هو الذي أقر لهم ذلك، وفي حالة امتناعهم عن التبليغ فهم يتعرضون لعقوبات، وبموجب القانون رقم 90-17 السالف الذكر من المشرع الجزائري حالة وهي حالة موافقة المريض على إفشاء السر المهني الطبي الذي يخص حالته الصحية، إذ أن للمريض وحده حق ملكية لإفشاء هذا السر.

المطلب الثاني

كيفية إثبات الخطأ الطبي

لكي يحصل المريض على تعويض كاف من الضرر الذي قد يلحق به نتيجة لعمل طبي ، يجب أن يثبت بأدلة قاطعة أن الطبيب قد ارتكب خطأ و أخل بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، كما يجب عليه

[1] قانون رقم 17-90، محرم 1411 الموافق ل 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 05-85 المؤرخ في 06 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 24 محرم 1411 الموافق ل 15 اوت 1990.

[2] الشهابي ابراهيم الشرقاوي، مرجع نفسه ص 246.

أن يثبت بأن الضرر الذي لحق به هو نتيجة لهذا الخطأ . أي أنه يجب أن يثبت بأن هناك علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق به، فعدم إثبات هذه العناصر قد يكلف المدعي المريض فقدان قضيته، وتحمل تبعات ذلك.

للتخفيف من عبء الإثبات على المريض تدخل الفقه والقضاء لإيجاد حلول تضمن له الحصول على حقه في حال تعرضه للخطأ فميز بين إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية (الفرع الأول) وإثبات الخطأ في الالتزام بتحقيق النتيجة (الفرع الثاني). كما حدد دور القاضي والخبرة القضائية في الاثبات (الفرع الثالث) والعقوبات المرتبطة بعبء الاثبات (الفرع الرابع) والتخفيف من عبء الاثبات (الفرع الخامس) .

الفرع الأول

إثبات الخطأ في الالتزام ببذل العناية

إن الالتزام ببذل عناية معناه بذل عناية الرجل المعتاد، حتى وإن لم تتحقق الحالة المرجوة من الالتزام، وذلك حسب المادة 172 القانون المدني الجزائري [1]. فعلى الطبيب ألا يلتزم التزاما محددا بتحقيق نتيجة أي شفاء المريض. فكل ما على الطبيب الالتزام به هو بذل كل ما بوسعه لتحسين الحالة الصحية للمريض [2].

قد تكون المسؤولية هنا تعاقدية أو تقصيرية، حيث يقع عباء الإثبات على المريض الذي يجب عليه أن يثبت أن الطبيب لم يقم بالرعاية المطلوبة، فإذا كان الخطأ عاديا وليس مهنيا يقع عبء الاثبات على الطبيب ولا يحتاج القاضي إلى خبراء لإثبات هذا الخطأ لأن الوقائع هنا واضحة لا لبس فيها، لكن رغم مكانية المريض إثبات خطأ الطبيب، إلا انه يمكن لهذا الأخير أن يدفع بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه [3]. كأن يجري الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر ويرتكب خطأ بسبب سكره يؤدي إلى الإضرار بالمريض أو في حالة التهاون في تخدير المريض قبل العملية. فسواء كان الخطأ عاديا أو مهنيا يقع عبء إثباته على عائق المريض بشكل عام، فهنا طبيعة مسؤولية الطبيب ليس لها تأثير على عبء إثبات خطأه، لذا فهي متساوية سواء كانت مسؤوليته عقدية أو تقصيرية فالتأثير يكون فقط بالنسبة

[1] المادة 172 من القانون المدني، المرجع السابق.

[2] لطروش أحلام، المرجع السابق، ص -52.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 53010 الصادر بتاريخ 25 أوت 1988. المجلة القضائية، العدد الثاني: 1992 ص- 11.

لالتزام الطبيب، لذلك إذا كان الالتزام ببذل العناية، يجب على المريض إثبات أن الطبيب لم يمارس العناية الواجبة [1].

الفرع الثاني

إثبات الخطأ الطبي في الالتزام تحقيق النتيجة

يكمن التزام الطبيب في تقديم العلاج الكافي للمريض، إلا أن هذا لا يسمح في بعض الأحيان من إجباره تحقيق نتيجة معينة، فمثلا على الطبيب ضمان سلامة المريض في حالات استعماله الأدوات الطبية ومختلف أدوية العلاج مثل نقل الدم. واستعمال مختلف السوائل فالطبيب هنا مسؤول عن الأضرار التي قد تلحق بالمريض، فالحالة التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نجدها كذلك في حالة تركيب الأسنان من طرف طبيب الأسنان، حيث يلتزم فيها هذا الأخير ببذل العناية اللازمة لتهيئة الفم، أما تحقيق النتيجة فتكمن في تقويم الأسنان حسب الشكل المطلوب من المريض.

فنظرا لكون عبء الاثبات يقع في الأصل على عائق المدعي، فاستثناء لذلك عندما يكون التزام الطبيب هو تحقيق النتيجة، فإن الأمر يتطلب تخفيف عبء الاثبات الملقى على المريض المدعي، فما على هذا الأخير إلا ادعاء تضرره من عمل الطبيب وإثبات وجود التزام بتحقيق نتيجة على عائق الطبيب [2]. بالإضافة إلى الحالة السابقة التي أكد فيها القضاء على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، هناك صور الأعمال الطبية اخرى (طب التجميل مثلا). نظرا لكون الغرض منها هو التزام الطبيب الذي يقوم بها بتحقيق نتيجة معينة، يجب عليه الامتناع عن القيام بها ما لم يكن واثقا من تحقيق النتيجة المرجوة. لأن في مثل هذه الحالات يكفي عدم تحقيق النتيجة لتحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار الني تلحق بالمريض نتيجة القيام بذلك [3].

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة المقارنة)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوق 200، ص 219 –220.

[2] عبد القادر عزاوي، محمد برانيص،الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماستر 2016-2015

[3] محمد حسن قاسم، المرجع السابق– ص 111.

الفرع الثالث

دور القاضي والخبرة القضائية في الاثبات

أولا: دور القاضي في الاثبات

يتمتع القاضي بالعديد من السلطات ومن بينها نجد:

1- على القاضي التحقق من حصول الوقائع التي اثبت بها المريض على الطبيب، وعدم حصولها وفق ما تمليه عليه سلطته التقديرية دون معقب عليه من المحكمة العليا.

2- يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية كتلوث الجرح بسبب إهمال الطبيب على اتخاذ إجراءات لمنع التلوث أو يمكن له استنباطه في ملف المريض الطبي وما يوجد فيه من تقارير وفحوصات، وأن يأخذ بها يطمئن إليه [1].

3- على القاضي أن يبين بنفسه خطأ الطبيب فما يتعلق بأعماله العادية، عكس الأعمال الطبية المتعلقة بالفن الطبي، لأنه يستعين بأهل الخبرة [2]، والخبرة في حد ذاتها تهدف إلى توضيح واقعة مادية أو علمية محضة للقاضي وفقا للمادة 125 ق.إ.م.إ [3]. هذا ما يؤدي به الى نذب خبير وأكثر لتحقق الواقع في الدعوى وإبداء أراءهم في المسائل الفنية لتوضيح ما صعب عليه فهمه واقتناعه في موضوع الدعوة [4].

ثانيا: دور الخبرة القضائية في الاثبات

ان الخبرة القضائية هي إجراء لتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص متخصص وهو الخبير، و يقع تكليفه بمهمة محددة تتعلق بحقيقة أو حقائق مادية يتطلب بحثها من قبل هذا الأخير و ابداء رأيه فيه علما و فنا، لأن القاضي لا يستطيع الوصول إليه بمفرده، فللخبير دور فعال وأساسي في معرفة الأفعال التي تبين الضرر، وهو مكلف بشرح القواعد الفنية التي يجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع. فالمادة 95 من

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 109568 الصادر بتاريخ 24/05/1994، المجلة القضائية رقم 97. عدد أول ص -123.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص- 190.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

[4] محمد حسن منصور، المرجع السابق ص- 191.

القانون 92-276 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه القاضي أو السلطة أو هيئة أخرى ساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية " [1].

كما يقوم بتطبيق البيانات الفنية المناسبة للحالة المعينة، الا ان القاضي لا يلتزم برأي الخبير الذي عينه وإنما دور الخبير هي مساعدة القاضي في استنتاج الخطأ في المجال الطبي، وخاصة في المسائل الفنية [2] وذلك حسب ما نصت عليه المادة 144 ق.ا.م [3]. فالحصول على تقرير موضوعي وفني من الخبير تعترضه في الواقع عقبات الموضوعية والشخصية، فمن الناحية الموضوعية، مهمة الخبير مهمة خطيرة ودقيقة يتعين عليه احترام أصول التحقيق العلمي المحايد الذي يؤدي إلى كشف سبب الواقعة، فالصعوبة هنا تتمثل في اختلاف المعطيات المجردة والحقيقية، ليس بمقدوره معرفة الموقف الذي وجد فيه الطبيب على نحو دقيق.

وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار هذا التضامن المهني المحتمل بين الطبيب والخبير وهذا ما يجعله غير ملزم برأي الخبير [4]، ولا يمكن للخبير أن يكون خبيرا وطبيبا في نفس الوقت.

الفرع الرابع

الصعوبات المرتبطة بعبء الاثبات

إن كون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة، تخلق استحالة معنوية تمنع المريض من طلب دليل يمكنه من إثبات خطأ الطبيب، فهذه هي الصعوبة التي قد يواجهها المدعي المريض من قبل الطبيب المخطئ. إضافة إلى صعوبات رئيسية تتمثل في صعوبة إثبات الخطأ الطبي نفسه هذا يعني ان المريض يعاني من صمت جراء ذلك، ولا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية، لكون الخبير زميل الطبيب المخطئ [5] وأن تحمل المدعي بعبء الإثبات يعني تحمله تبعية هذا الاثبات ومخاطره. فإذا تعذر عليه تقديم دليل يسند ادعائه، أو كان هذا الدليل غير كاف وظل الشك قائما لدى القاضي فإن ذلك يعني رفض دعواه،

---

[1] المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

[2] صديقي عبد القادر، المرجع السابق ص 87 -88.

[3] قانون رقم 08 -09 مره في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون ا.ج.م.ا. ج.ر.عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج عدد 48 صادر بتاريخ 17 جويلية 2022.

[4] علي عصام غصن، المرجع السابق ص-ص 160 -161.

[5] المرجع نفسه ، ص 113.

ليستفيد الطبيب المدعي عليه بالتالي من بقاء الشك قائما حول خطئه [1] وعليه، فإن هذه الصعوبات التي هي عبارة عن إثبات واقعة سلبية تزداد خاصة في إثبات مخاطره على المريض [2].

الفرع الخامس

التخفيف من عبء الاثبات

يتحمل المدعي عبء الاثبات إذا نجح المدعي في إثبات ما يدعيه، ثم ينتقل عبء الاثبات إلى الطرف الآخر في التقاضي، والذي يمكنه بدوره رفض ادعاءات خصمه، إن وقع عبء الاثبات على المريض المصاب يعرفه لفقدان قصته اذا لم يتمكن من تقديم دليل يثبت وجود الخطأ الذي يدعيه ، وهذا يشكل عبئا حقيقيا عليه، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بهذا الخطأ، لأن هناك غير متكافئة بين الطبيب ومريضه ، حيث أن هذا الأخير يجهل الاعتبارات الطبية على عكس طبيبه الذي يمتلك معرفة فنية متخصصة ، وغالبا ما يكون المريض في لحظة الخطأ فاقدا للوعي، وفشل المريض في إثبات الخطأ يترتب عليه فقدان الأمل في الحصول على تعويض ، مما يجعل معاناته مزدوجة: معاناة من الضرر الناتج عن العلاج من جهة ، ومعاناة من عدم الحصول على تعويض مالي لجبر الضرر الذي سبب له الأذى [3].

أدرك القضاء الصعوبات التي يواجهها المريض في تحمل عبء الاثبات وتحمل عواقب عدم قيامه بذلك. وفي محاولة لمواجهة اختلال التوازن بين طرفي العلاقة ووضع حدود لذلك العبء الواقع على أكتاف المريض المصاب، المدعي في الدعوى المرفوعة من قبله من الطبيب أو المستشفى الذي تلقى منه العلاج ، فحاول إيجاد حلول تهدف الى تخفيف عبء الاثبات أو إعفاء المريض مم عبء إثبات الخطأ الطبي ، وأول ما لجأ إليه القضاء في ذلك هو نقل عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الالتزام بالإبلاغ، بتكليف الطبيب بذلك الاثبات، و توسيع نطاق الالتزام بالنتيجة وتحديد مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المحتمل وكمرحلة النهائية، وتحديد المسؤولية دون الخطأ [4].

---

[1] محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 235.

[2] قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01. 2014_2015 ص 114-115.

[3] صديقي عبد القادر، المرجع السابق ص76.

[4] المرجع نفسه ص .77

خلاصة الفصل الأول:

حاولنا من خلال هذا الفصل الاحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالأعمال الطبية، سواء من حيث تعاريفه المختلفة الواردة في كل من الأعمال الطبية في القانون والقضائي والفقهي باعتباره ركن هام لقيام المسؤولية الطبية ومن حيث التطرق إلى تعريفها ومفاهيمها وأنواعها إذ ميزنا بين أنواعها المختلفة واستنتجنا بأنه مهما اختلفت الأعمال الطبية فهو موجب للمسؤولية الطبية.

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى ماهية الخطأ الطبي ووصلنا إلى نتيجة بأن معيار تقدير الخطأ هو في الحقيقة معيار موضوعي نقيس فيه سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة العلمية وقد أخد أيضا بالمعيار الشخصي و المختلط الذي جمع بين المعيار الموضوعي و الشخصي، ثم تطرقنا إلى الخطأ المادي و الخطأ الفني (المهني) في المجال الطبي وبعد ذلك أخذنا إلى بعض الصور الناتجة عن الخطأ الطبي والتي لا تقع تحت حصر وذلك لتعددها، إذ قمنا بدراسة بعضها فقط مراعين في ذلك ارتباطنا بعدة البحث اذ قمنا بتصنيفها إلى أخطاء طبية متعلقة بالإنسانية وأخطاء طبية فنية، اكتشفنا انه مهما اختلفت هذه الصور فهي كلها مرتبة للمسؤولية .

و لخصنا في الأخير إلى أن الخطأ الطبي هو الخطأ واجب الإثبات، مفروض على عاتق المريض، وأكد على كيفية إثباته من خلال الالتزام ببذل العناية، والصعوبات المرتبطة بعبء الاثبات والتخفيف من عبء الاثبات بتحقيق النتيجة موضحين بعد ذلك دور الطبيب الخبير في تسهيل مهمة القاضي من أجل إثبات الخطأ الطبي .

الفصل الثاني

الجرائم المقترنة بالمسؤولية الواردة في قانون العقوبات و قانون الصحة 11/18 وفقا للتشريع الجزائري

رغم سمو مهنة الطب نظرا لعلو مقاصدها و نبل غاياتها الا أن الطبيب كغيره من البشر قد يخطئ بإهماله او تقصيره و أحيانا اخرى بتهوره مما يعود بالضرر للمريض و المجتمع فيكون الطبيب معرض للمساءلة الجنائية متى دخل فعله دائرة التجريم .

تناول قانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024،يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن "[1] قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الافعال التي تعتبر جرائم يسال مرتكبها و يوقع عليه عقوبة جنائية، سواء كان طبيب أو غير طبيب، و من هذه الافعال التي يقوم بها الطبيب تزوير الشهادات الطبية و التي نص عليها في المادة 226 من قانون العقوبات، و جريمة إفشاء السر الطبي و التي نصت المادة 331 من القانون نفسه، كذلك جريمة الاجهاض الواقعة من الطبيب المنصوص عليها في المواد 304 الى 311، و جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة.

خطر و المنصوص عليها في المادة 182، من قانون العقوبات لذلك سوف نتناول هذه الجرائم و ينوع من التفصيل مفردتين لكل جريمة مطلب مستقل و ذلك على النحو الأتي:

المبحث الأول

الجرائم المقترنة بالمسؤولية الطبية الواردة في قانون العقوبات الجزائري

يسلط الضوء على الأعمال غير قانونية التي يمكن أن يرتكبها الأطباء أو المهنيون الصحيون و التي تنطوي على انتهاك للقوانين و الأخلاقيات الطبية تلك الجرائم تشمل عدة أنواع من الأفعال المحظورة و المنظورة على أنها غير مقبولة من قبل القانون و المجتمع، تعد هذه الجرائم جزءا من التحديات التي يواجهها النظام الصحي في المجتمع، وتتطلب جهودا مشتركة من الحكومة و المجتمع الطبي لمكافحتها و تحقيق العدالة و النزاهة في مجال الرعاية الصحية.

[1] قانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024،يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

المطلب الأول

جريمة تزوير الشهادات الطبية وجريمة افشاء السر الطبي

سوف أتناول في هذا المطلب دراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية وتحديد الأركان التي تقوم عليها والعقوبات المقررة لها، ثم جريمة إفشاء السر الطبي الصادرة من الطبيب، و الأركان التي تقوم عليها أيضا والعقوبات المقررة لها، و سنقسم هذا المطلب إلى فرعين و ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

جريمة تزوير الشهادات الطبية

إن دراسة جريمة تزوير الشهادات الطبية و تحليل أركانها يجب أولا إعطاء تعريف التزوير، حيث تطرق لتعريفها الاستاذ جرسون حيث قال "أن التعريف الدقيق للتزوير المعاقب عليه يجب ان يحيط بعناصره الأساسية الخمسة .

أن يقع تغيير للحقيقة، و ان يحصل التغيير للحقيقة، و بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون، و ان يكون من شأن ذلك أن يسبب ضررا و اخيرا ان يكون لدى الفاعل قصد الغش[1].

يحرر الطبيب بحكم مهنته شهادات طبية تثبت الاصابات التي يتعرض لها الاشخاص نتيجة الضرب و الجرح العمدي كما يحرر شهادة معاينة الوفاة و غيرها من الشهادات الطبية و قد رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية على الطبيب، الذي يحرر التقارير و الشهادات الطبية حيث نص المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الاطباء على انه :يمنع تسليم اي تقرير مفرض و اي شهادة مجاملة .

كما نص قانون العقوبات في المادة 226 منه تجريم فعل تحرير الطبيب لتقارير و شهادات طبية مزورة على سبيل المحاباة و التي تنص :كل طبيب او جراح او طبيب اسنان او ملاحظ صحي او قابلة تحرر كذبا بوجود او اخفاء مرض او عاهة او عمل او بيانات كاذبة عن مصدر مرض او عاهة او سبب وفاة و ذلك اثناء تأدية اعمال وظيفته و بغرض محاباة احد الاشخاص يعقب بالحبس لمدة سنة (01) الى ثلاثة (03)

[1] عبد الحميد الشواربي ،التزوير و التزييف،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،دون سنة النشر .ص12

سنوات ما لم يكون الفعل احدى الجرائم الاشد المنصوص عليها في المواد 35/27/26/25 من القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته [1].

و بمفهوم المخالفة جريمة تزوير الشهادات الطبية لا تقوم من شخص عاديا [2] و لا تكفي لحمل هذه الصفة مجرد الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لذلك و انما ينبغي كذلك الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب و يستوي في ذلك ان يكون المتهم موظفا او غير موظف كطبيب حكومي أو طبيب حر او طبيب مندوب [3].

أ–الركن المادي: يقوم هذا الركن على العناصر الاتية :

–تغيير الحقيقة :و هو اساس هذه الجريمة فلا يتصور وقوع التغيير الا باستبدال الحقيقة بما يخالفها فاذا انعم تغيير الحقيقة فلا تقوم جريمة التزوير المعنوي [4].

ب–الركن المعنوي :وتعد جريمة تزوير الشهادات الطبية من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع الجزائري توافر القصد الجنائي العام و الخاص معا و ذلك بأن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي بأن يكون عالما بأنه يثبت في الشهادة ما يخالف الحقيقة و اتجاه ارادته الى القيام بهذا الفعل المجرم بالإضافة الى القصد الجنائي الخاص و المتمثل في الغرض من هذا التزوير بقصد ان يخلف نفسه او غيره من اية خدمة عسكرية .

ثانيا : الجزاءات المقررة لجريمة تزوير التقارير و الشهادات الطبية

رتب المشرع الجزائري على توافر الاركان السابقة اكتمال البناء القانوني لجريمة تزوير الشهادات الطبية و استحق فاعلها العقاب المقرر في المادة 226 من قانون العقوبات و المتمثلة في :

الحبس من سنة (01) الى (03) سنوات و يجوز الحكم على الطبيب بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الوطنية الواردة في المادة 09 مكرر 01 من سنة على الاقل الى خمسة سنوات على الاكثر فيقوم الخبير بتحرير تقرير يبدي فيه رأيه الكاذب حول وقائع الطبيب الخبير انها مطابقة للحقيقة [5].

---

[1] القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر الصادرة بتاريخ 2006/03/08 العدد 14 .ص43

[2].أمير فرج،أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية،المكتب العربي الحديث،الاسكندرية،2006،ص46.

[3] فرج علواني هليل، جرائم التزييف و التزوير ،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،1993،ص315.

[4]قرار المحكمة العليا رقم 252/408 الصادرة بتاريخ 2002/02/12،غرفة الجنح و المخالفات، القسم الثاني، المجلة القضائية، عدد2022، ص550.

[5] سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الاجتهاد القضائي، ص37.

فيعرضه لذلك للعقوبة على اساس شهادة الزور طبقا لنص المادة 238 من ق.ع التي تحيلنا على العقوبات المقررة في المواد 232 الى 235 من قانون العقوبات و تختلف هذه العقوبات على حسب نوع القضية فتكون العقوبة اذا كانت القضية جناية بالسجن من(05) خمسة سنوات الى (10)عشرة سنوات اما اذا قبض مبلغ مقابل شهادة الزور يعاقب بالسجن من (10) عشرة سنوات الى (20) سنة عشرون سنة .

الفرع الثاني

جريمة افشاء السر الطبي

سوف اتطرق في هذه الجريمة الى بعض المفاهيم المتعلقة بالإفشاء و السر الطبي و افشاء السر الطبي قبل التطرق الى الاركان التي تقوم عليها الجريمة .

1-فعل الافشاء:

افشاء السر الطبي هو كشف السر و اطلاع الغير عليه مع تحديد الشخص صاحب مصلحة في كتمانه، ويعني ذلك أن جوهر الافشاء هو الإقضاء بمعلومات كافية و محددة للغير [1] .

فجميع التعاريف تتفق على أن إفشاء السر الطبي هو عملية البوح و الادلاء بالإسرار التي اطلع عليها الطبيب، من المريض الذي ائتمنه عليها لأنه بين الطبيب و المريض تتولد علاقة ثقة تجعل المريض يبوح له بأسراره فالبوح بالأسرار الخاصة للفرد هي عملية إظهار وقائع للعلن .

كما ان هذا الإفشاء يعد اقضاء بواقعة معينة الى شخص بصفة كلية او جزئية ايا كان قدر المعلومات التي تلقاها و قد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة، ثم يتحول الى علم قطعي فور الافضاء اليه بها و من ثم يتحقق فعل الافشاء عندما يقوم الطبيب باطلاع الغير على السر و تحديد الشخص الذي يتعلق به و لا يتطلب الامر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر و انما يكفي ان يكشف عن بعض صفاته و معالمه بحيث يمكن من خلالها معرفته و تحديده [2].

كما ان في الافشاء لا تهم طريقة الافشاء اي بالكتابة او شفاهة او بالاشارة و لا يهم عدد الاشخاص الذي تم الافشاء لهم و يتم افشاء السر الطبي بعدة وسائل اهمها النشر في الصحف و الدوريات العلمية و التأليف و كذا الشهادات الطبية اذا سلمت لغير ذوي الشأن و اخيرا الملفات الطبية التي يجب أن تحفظ جيدا و المسؤولية تمتد الى ادارة المستشفى .

[1] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب مصر، دون سنة نشر،ص.ص 59-60

[2] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص.ص 60-61

2-السر الطبي :

فتطرقت له المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها :"يشمل السر المهني الطبي كل مايراه الطبيب أو جراح الاسنان و يسمعه و يفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته".

هو كل ما يكتم او مايخفيه الانسان في نفسه من الامور التي عزم عليها جاء في الامثال : حفظك لسرك أوجب من حفظ غيرك له و هو يضرب في الحث على الكتمان [1]

السر هو مايجب على الطبيب كتمانه في نفسه من معلومات تصل اليه عن طريق مريضه.

الركن المادي لجريمة افشاء السر الطبي:

قد يفضي المريض لطبيبه أثناء عيادته عن الكثير من المعلومات سواء أكانت تتعلق بحلته المرضية أو حالته الاجتماعية والاسرية كما ان الطبيب قد يتوصل الى معرفة معلومات اخرى عن طريق مزوالة مهنته من فحص وتشخيص كل هذا يعتبر سرا ولا يجوز للطبيب افشائه وهذا ما ورد في قانون العقوبات:".... الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أليهم وافشوها.[2]

فالمشرع هنا لم يحدد طبيعة السر و لكن يفهم من فحوى النص كما يفهم ايضا انه اذا كان من يعلمون بالواقعة يخرج عن نطاق الاشخاص المذكورة في نص المادة لانهم معينون فإن ذلك لا ينفي عنها صفة السر فالمرض قد يعلم به افراد اسرته و عدد كبير من الاطباء يعالجونه و مع ذلك تبقى صفة السر و في الخالة التي تصير الواقعة فيها معلومة على سبيل التأكيد لعدد غير محدود من الناس بحيث لا يضيف الاضفاء لها مزيدا الى نطاق العلم بها .

فإنها تصير علنية و العلانية تعني بالضرورة زوال السرية و يفترض الضابط في اعتبار الواقعة سرا أن لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في أن يبقى العلم محصور في الاشخاص المحدودين الذين يعلمون بها و هذا الشخص هو المجني عليه بإفشاء السر .

هذا لأن افشاء السر عملا غير مرغوب فيه و يتنافى مع المبادئ الاخلاقية [3].

---

[1] علي بن هادي ،بلحسن البليش الجيلالي، بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب الطبعة السابعة، الجزائر، 1991 ص464

[2] انظر المادة 331 من الامر رقم 11/14 مرجع سابق .

[3] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الرابعة، الجزائر 2003

كما يفهم من نص المادة أنه لكي تعد الواقعة سرا يجب ان تتوفر عدة عناصر اساسية يجب توفرها لإثبات وقوع الجريمة تتضمن هذه العناصر :

1-وجود معلومات طبية سرية :يجب ان تكون المعلومات التي تم افشاؤها تتعلق بحالة صحية للمريض و تكون محفوظة تحت سرية طبية.

2-افشاء المعلومات بدون موافقة :يتعين أن يكون الافشاء قد تم بدون موافقة صريحة من المريض أو وكيله الشرعي .

3-العمل الغير القانوني : يتعين ان يكون الافشاء قد تم بشكل غير قانوني مثل تسريب المعلومات لأطراف غير مخولة او استخدام المعلومات بطريقة غير مشروعة .

4-النية السلبية :يجب أن تكون هناك نية سلبية و متعمدة لإفشاء المعلومات الطبية دون موافقة اي ان المفعول بها قد تسبب الضرر للمريض أو لمصلحته الشخصية .

الركن المعنوي :

تعتبر جريمة افشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي تتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي و ذلك بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة و اتجاه ارادته الى اقترافها فيتحقق هذا الركن بمجرد أن يعلم الطبيب بأن للواقعة صفة سرية و ان لهذا طابعا مهنيا و يعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعا للسر و ينبغي كذلك ان يعلم المريض لم يصرح له او لم يوافق على اذاعة سره و عليه فإذا اعتقد الطبيب ان المريض اليسير ليس سرا فأداعه او اعتقد ان المريض راضي بإفشاء السر لشخص معين فأفشى لهذا الشخص سر المريض فان القصد الجنائي ينتفي لعدم توافر عنصر العلم و ينبغي اخيرا ان تتصرف ارادة الطبيب الى فعل الافشاء و الى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى ان يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر

الجزاءات المقررة لجريمة افشاء السر الطبي :

جريمة افشاء السر المهني أمر قانوني [1] و بالتالي كل من تجاوزه و ذلك توافرت الاركان السابقة يكتمل البناء القانوني لهذه الجريمة و استحق فاعلها العقوبات المطبقة على هذه الجريمة و التي نص عليها قانون العقوبات المطبقة و المقررة في نص المادة 331 و التي تنص على أنه:"يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر و بغرامة من 100.000 دج الى 200.000 دج" و لذلك فإن الطبيب الذي توافرت لديه الاركان السابقة الذكر استحق صاحبها العقوبات المبينة اعلاه.و الشروع كما سبق الذكر متصور و لكنه غير معاقب

[1] Hannouz mourad khadir mohammed elements de droit pharmaceutique office des publications universitaires .alger.2000 p122

عليه و الاشتراك ايضا متصور فيها حتى ولو كان الشريك لا يحمل الصفة التي يتطلبها القانون في الفاعل .

-اسباب افشاء السر الطبي من اجل الصحة و الامن العامين :

تتضمن هذه الاسباب قسمين هما :

1-**افشاء السر الطبي من اجل الصحة العامة :**

التصريح بالامراض يكون باعلام المصالح المعنية في حالة تشخيص مرض من الامراض المتواجدة على قائمة الامراض ذات التصريح الاجباري المقرر من قبل وزارة الصحة و السكان من اجل ان تتخذ هذه الاخيرة الاجراءات اللازمة و تقوم بالتحريات لمعرفة مصدر المرض و طرق القضاء عليه و الا تعرض مخفي هذه المعلومات لعقوبات ادارية و جزائية [1]و تنقسم الامراض التي لا بد من التبليغ عنها الى الامراض المعدية و التناسلية كالسيدا الكوليرا التسمم الغذائي الجماعي و لكن هذه الامراض محددة على سبيل الحصر توضع من قبل السلطة الصحية المختصة و هي غير ثابتة لان الامراض في تزايد مستمر بالنظر الى المكاسب العلمية المحققة لتصنيف الامراض و تبليغ السلطات الصحية المعنية بالامراض المدونة على القائمة المعدة من قبل وزارة الصحة يكون لأجل ان تجري التحقيقات اللازمة .[2]

اضافة الى الامراض العقلية و كذا الامراض المهنية فالتبليغ في هذه الحالات يتم للمصالح المختصة و لا يعد الطبيب مرتكب لجريمة افشاء السر المهني.

2-**افشاء السر الطبي من اجل الامن العام:**

ما يمكن استخلاصه من المادة 301 من قانون العقوبات التي تنص على :"يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر و بغرامة من 500 الى 5.000 دج الاطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها اليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها و يصرح لهم بذلك" و المادة 12 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب و المادة 54 من نفس المدونة، أن الطبيب كأي فرد من المجتمع هدفه خدمة الناس و حماية النظام العام فعليه بالتبليغ في كل الاحوال سواء علم بوقوع الجريمة فعلا أو أنه هناك مخططات اجرامية لتنفيذها، ففي حالة عدم اعلامه السلطات عن هذه الجريمة فانه يعاقب لان في هذه الحالة واجب

[1] حسين عبد الظاهر حسين،المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر،2003 ،ص-150.

الطبيب بالتبليغ يكون أولى من كتمه للسر المهني لان القانون يلزمه بالإفشاء دون توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات .

3 –**شهادة الطبيب الخبير أمام القضاء :**

لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية أحيانا يجد نفسه أمام موقف ذا طابع تقني مطروح عليه فيجب أن يعين طبيبا خبيرا لذلك، فكل هيئة قضائية سواء كانت تحقيقا، أو هيئة حكم لها بالحق بأن تأمر بإجراء خبرة طبية، و هذا بناءا على أمر من النيابة العامة او تلقائيا أو بناءا على طلب باقي الاطراف بعد أخذ رأي النيابة العامة.

فيكون الطبيب خبيرا و لا يسأل عن فعل افشاء السر المهني، و لكن لابد أن لا يكون هو معالج الشخص موضوع الفحص، و من واجبات الطبيب أن يعلم المريض بطبيعة مهنته حسب المادة 02/207 من قانون الصحة كما يجب أن يكون الطبيب الخبير أمينا مع المريض فلا يستغل ثقته للإيقاع به و يجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل اليه من معلومات و في نطاق التزامه بسر المهنة كما يجب عليه مراعاة ما يلي :

–يجب عليه أن لا يكشف عن سر الفحوص لأي فرد خارج الجهة التي استند اليه مهمة الخبرة سواء ما علم به أو استظهره من عمله أثناء ممارسته لمهنته.

–عدم الكشف على كل ما يصل اليه علمه تفصيليا بل يكتفي بالإجابة على الاسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها .

وقد جرى الفقه و القضاة في فرنسا على اعتبار الطبيب الممثل لشركة معينة في التأمينات على الحياة ما هو الا ممثلا لهذه الشركة، و أن عمله جزء من عملها، و من ثم فان التقرير الطبي الذي يقدمه الى الشركة عن حالة العميل لا يعتبر افشاء لسر من أسرار مهنته، و لا يجوز له بأي حال من الاحوال أن يذكر للغير شيئا مما تضمنه هذا التقرير ولو كان الغير من الورثة، و من ثم لا يستطيع أن يرفض اعلام الشركة بما توصل اليه أثناء معاينته للعميل محتجا بالسر المهني [1].

فالطبيب الخبير و بإفشائه للسر الطبي للجهات التي انتدبته لا يكون مرتكبا لجريمة الافشاء لان القانون أوجب عليه البوح بهذه الاسرار لتحقيق العدالة .

[1] Trib .nibrasson,07-06-1899.s.1901-02-109.

المطلب الثاني

جريمة امتناع تقديم مساعدة في حالة خطر وجريمة الاجهاض

سوف أتناول في هذا المطلب دراسة جريمة امتناع تقديم مساعدة في حالة خطر و تحديد الاركان التي تقوم عليها، ثم جريمة الاجهاض والاركان التي تقوم عليها و العقوبات المقررة لهما و نفصل كل جريمة على ما يلي في فرعين :

الفرع الاول

جريمة امتناع تقديم مساعدة في حالة خطر

يمكن أن تنشأ المسؤولية الطبية الجنائية اذا ما عرض الطبيب المريض لخطر غير مبرر و يستوي في ذلك أن يكون هذا بتعويض في ذلك أن يكون هذا التعويض للخطر بفعل أو بامتناع، حيث ان التعويض للخطر بسلوك سلبي، أي عن طريق الامتناع يتمثل في جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر [1]

قرر قانون العقوبات جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر وفقا للمادة 182 حيث يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى خمس سنوات و بالغرامة من 20000 دج الى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة الى شخص في حالة خطر في امكانه تقديمها اليه بعمل مباشر منه أو بطلب الاغاثة و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير .

وتطرح جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص، في حالة خطر اشكالا في المجال الطبي أكثر من غيره بحكم أن التزام تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر يعد التزاما تفرضه مهنة الطبيب و عليه فان الاطباء بصفة خاصة معرضون الى متابعات على هذا الأساس .

و لقد ورد في المادة 1/267 من قانون حماية الصحة و ترقيتها ما يلي :"دون الاخلال بالملاحقات المدنية و الجزائية كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون و عدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية وقد الزمت المادة 152 153 و156 .

من نفس القانون المستشفى العمومي بقبول المريض أو تحويله لمستشفى آخر في حال عدم استطاعته تقديم العلاج له.

[1] يرجع تاريخيا سبب ظهور جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر لأن فرنسيين لم يقدموا المساعدة لضباط ألمان جرحى و هذا راجع لقانون 1941/10/25.

وجاء أيضا في المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب ما يلي:"يجب على الطبيب أو جراح الاسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا و شيكا او أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"[1] عن البيان أن مخالفة النصوص التنظيمية تشكل صورة من صور الخطأ المعاقب عليه جزائيا بمقتضى المادة 288 من قانون العقوبات .

ولمحاولة الاحاطة بجوانب هذا الموضوع و تبيان مدى تعرض الطبيب للمساءلة الجزائية بسبب ارتكابه لهذه الجريمة نتناول بالتحليل، و بالشرح النصوص القانونية المقررة لها سواء ما تعلق منها بالقواعد العامة الواردة في كل من قانون العقوبات أو النصوص المتعلقة بها، و التي وردت بقانون حماية الصحة و ترقيتها و كذا مدونة أخلاق الطب، هذا بالإضافة الى لاستشهاد بالاجتهاد القضائي في هذه المسألة سواء ماتعلق منه بالقضاء الجنائي الوطني أو المقارن .

أولا: مفهوم جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

يتمثل في عدم تقديم المساعدة أو الاسعاف لشخص يتعرض لحادث أو يجد نفسه في حالة طارئة تهدد حياته او صحته على الرغم، من إمكانية تقديم المساعدة دون وقوع مخاطر كبيرة على حياة الشخص المساعد .

يعتبر هذا المفهوم جزءا من المسؤولية الاجتماعية للفرد تجاه المجتمع حيث يشجع على تقديم المساعدة و الاسعاف في حالات الطوارئ للحفاظ على حياة و سلامة الاخرين، بموجب هذا المفهوم يعتبر هذا الشخص المتورط في عدم تقديم المساعدة للشخص في حالة خطر مسؤولا قانونيا و يمكن معاقبته بالسجن أو بغرامة مالية و ذلك للتأكيد على أهمية العمل الانساني، و المساعدة في تحقيق السلامة و الامن العام .

-اركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة :

حتى يكتمل وصفها و يستحق الممتنع العقوبة عليها لا بد أن تتوفر فيها أركان مثلها مثل باقي الجرائم فهي بمثابة المكونات العامة لها، فإذا وجدت تحقق وصف الجريمة و اكتملت مكوناتها فيلزم من وجود هذه الاركان وجود الجريمة و تحققها شرعا و اذا انعدمت هذه الاركان انعدم تحقق الجريمة و انعدم معها استحقاق العقوبة عليها .

-أولا: الركن الشرعي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

أولى القانون الجزائري لمبدأ الشرعية أهمية بارزة من خلال ادراجه في بعض المواد القانونية الواردة في الدستور و في قانون العقوبات و هذا ما أكده الدستور الجزائري لسنة 1989 في عدة نصوص منه فهو

[1] المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب.

بذلك يرتقي من مجرد مبدأ قانوني الى مبدأ دستوري يستفيد من كل الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه [1]حيث جاءت المادة 58 منه:"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"كما ورد بعدها في المادة 59"لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها.[2]

كما نجد للسلطة التشريعية في هذا المبدأ مهمة حصر الجرائم و العقوبات في القانون و ذلك بتحديد الافعال التي تعد جرائم و تقرير العقوبات المقررة لها، و لا يملك القاضي إلا تطبيق النص كما هو أي، التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي وقعت من النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، بل ذهب المشرع إلى أكثر من ذلك حيث يمنع إدخال جرائم جديدة أو عقوبات يتضمنها التشريع العقابي و يعبر على هذا المبدأ في التشريعات ب:"لاجريمة و لا عقوبة إلا بنص "و هو ما ورد من خلال نص المادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري .

-ثانيا: الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة:

استقر الفقه و القضاء على أن حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض التي يقع فيها الطبيب انها مسؤولية تقصيرية [3] فبالرغم من الحرية الممنوحة للطبيب في مزاولة مهنته إلا أن عليه واجب انساني و أدبي تجاه المريض و المجتمع تفرضه عليه أصول و مقتضيات مهنته، و إلا كان متعسفا في استعمال مهنته [4].

ولذلك يتحقق الركن المادي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة في وجود شخص في خطر وأن يكون هذا الخطر حالا ثابتا و حقيقيا بحيث يقتضي ضرورة التدخل المباشر لذلك تتطلب دراسة الركن المادي في هذه الجريمة أن نبين مفهوم الخطر و كذلك مفهوم وجود حالة شخص في خطر و امكانية تقديم المساعدة و أخيرا غياب الخطر عن تقديم المساعدة و ذلك على النحو الاتي :

أ-مفهوم الخطر:

عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه الخطر الحال الحقيقي و الثابت، الذي يتطلب تدخل مباشر و يقصد بالخطر الحال هو الخطر الوشيك الوقوع و الذي يقتضي ضرورة التدخل المباشر [1].

---

[1] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دارالعلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، عنابة، 2006 ص- 130.

[2] قانون رقم 16-01 المؤرخ في جمادى الاولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر الصادرة في 7 مارس 2016 لعدد 14 ص -13.

[3] أمين فرج يوسف، مرجع سابق، ص- ص 302-303.

[4] السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص -56.

وفي هذا الخصوص نصت المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب : "يجب على الطبيب أو جراح الاسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".و تطبيقا لذلك يسأل الطبيب عن تأخير الحضور أو تدخل لانقاذ مريض و يقدر القاضي التأخير على ضوء ظروف الطبيب وارتباطاته و مدى خطورة الحالة [2].

بينما يقصد بالخطر الثابت:الخطر الذي يثبت بواسطة المتهم أو يشير إليه بأنه لم يعتقد في الاستدعاء أو يثبت ،من قبل المجني عليه أو أحد أقربائه في حين يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون هذا الخطر و هميا أو مفترضا كما يشترط أن يكون الجاني قادرا على تقديم المساعدة اليه (المريض) دون تعريض نفسه أو غيره للخطر [3]هذا و لم يحدد المشرع مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة .

ب-أن يكون الشخص في خطر :

ويقصد بالشخص في مفهوم قانون العقوبات الفرنسي الانسان الحي حتى و لو كان فاقدا للوعي و التمييز سواء كانت حياته نفسها في خطر، أو تكامله الجسدي و تطبيقا لذلك قضى بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لام توفيت و كان الطفل لا يزال حيا بناءا على طلب الزوج إذ أن تصرفه يدخل في هذا النطاق.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة :

يعد الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص، في حالة خطر من الجرائم العمدية [4]ويتوجب لقيامها توافر عنصري العلم و الارادة .

و يعد عنصر الارادة عنصرا جوهريا في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر أي، يجب أن تكون الارادة مصدرا للامتناع [5].

ولكي يتم عقاب الممتنع يجب أن يكون امتناعه ارادياً، و يجب أن تتجه ارادته الى فعل الامتناع [1].

---

[1] محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 68.

[2] السيد عبد الوهاب، عرفة الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الاسكندرية 2005 ص 56.

[3] هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة 2007 .

[4] سليمان حاج عزام، جريمة تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، جامعة المسيلة 2015 ص- 170.

[5] حسين بن عشي،جرائم الامتناع في القانون الجزائري،أطروحة شهادة الدكتوراه العلوم القانونية،تخصص قانون جنائي ،جامعة باتنة،2015-2016 ص- 257.

ويتم ذلك عن طريق علم الممتنع بالخطر أو بالجريمة المرتكبة ضد المجني عليه و بالرغم من هذا العلم فإن الشخص الممتنع يمتنع ،عن تقديم المساعدة المطلوبة إليه لذلك اعتبر امتناع الشخص امتناعا عمديا نتيجة لوعيه، و إرادة امتناعه و هو على دراية بما يحيط بالشخص من خطر و بما ينتج عنه[2].

وفي نفس السياق تعتبر كذلك جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة من الجرائم العمدية إذ تقوم بحد ذاتها دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص، و منه يتحقق بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجه الشخص و كذا اتجاه ارادته الى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا لم تتواجد هذه الارادة لا يمكن أن ينسب السلوك السلبي له حيث ينفي القصد الجنائي للطبيب، في الامتناع اذا ثبت محاولته بذل العناية اللازمة [3].

وعليه يجب أن تتصرف ارادة الطبيب الى عدم بذل المساعدة اللازمة و النية تستنتج من الظروف والملابسات، كما هو الحال بالنسبة لمدير المستشفى الذي يرفض مرتين متتاليتين قبول إدخال شخص الى عيادته و ذلك برغم من تواجد المريض في حالة حرجة يتوجب له اجراء عملية جراحية على الفور [4].

اذ قضت المحكمة العليا في قرار لها أن رفض الطبيب معالجة طفلة مريضة كانت تعاني من تدهور في صحتها جريمة عمدية، عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر [5]و يتضح كل هذا من خلال من خلال المادة 2/182 من ق.ع .ج الذي جاء فيه بأنه:"يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة الى شخص في حالة خطر "[6].

---

[1] مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص-297.

[2] شاكرمصطفى بشارات،جريمة الامتناع،أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ،كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2013 ص-180 .

[3] بن فاتح عبد الرحيم ، المسؤولية الجنائية للطبيب مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014 ص -75.

[4] محمد بودالي ،جرائم تعرض للخطر عن طريق الامتناع،مجلة المحكمة العليا،العدد02،الجزائر،2006،ص-104.

[5] المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات قرار رقم 439331 مؤرخ في 2009/03/02. المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2009 ص-ص 374- 375.

[6] أنظر المادة 2/182 من أمر رقم 66-155 مؤرخ في يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم ب24-06 مرجع سابق.

وفي المقابل فقد نصت المادة 6/223 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسي بأنه يعاقب بتلك العقوبات المقررة في القانون كل من يمتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه و ذلك دون وجود خطورة عليه أو على غيره [1].

توجد بعض الافعال لا يمكن و صفها بالامتناع في حالة خطر و ذلك لعدم توافر عنصر الارادة ومثال ذلك: الام التي أصيبت بالإغماء خلال المدة التي يتوجب عليها ارضاع طفلها فلم تقم بإرضاع الطفل في الوقت مما أدى الى وفاته، أو مثلا إصابة الشخص الذي يقوم بتحويل السكة الحديدية بالإغماء في الوقت الذي يتوجب عليه تغيير خط القطار المتجه داخل المحطة، أو تعرضه لقيد أو حبس من طرف أشخاص مجهولين فلم يتمكن من القيام بذلك العمل مما أدى الى وجود وفاة [2].

رابعا: العقوبات المقررة لجريمة امتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر

يعاقب القانون الجزائري على هذه الجريمة بعقوبة تتراوح من ثلاث أشهر الى سنوات بالإضافة الى غرامة مالية من 1000. 000دج الى 2000. 000دج، و هو الشيء الذي ورد في نص المادة 2/182 من ق.ع.ج "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى خمس سنوات و بغرامة من 100. 000دج الى 2000. 000دج ،أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الانسان و امتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها، هذا القانون أو القوانين الخاصة و يعاقب بالعقوبات نفسها من امتنع عمدا، عن تقديم مساعدة الى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الاغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير[3]

وذلك إذا أثبت للقاضي أن الشخص فعلا في حالة خطر ووضعه يستلزم تقديم مساعدة لكن بشرط أن يكون الممتنع لا يقع عليه أي خطر بالنسبة له أو بالنسبة للغير الذي طلب منه تقديم مساعدة و الامتناع يكون عمدا.

وفي التشريع الفرنسي تناولت المادة 223-6 في فقرتها الثانية ق.ع.ف حيث نجد أنه :"يعاقب بخمس سنوات حبس و غرامة قدرها 75000 أورو كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

[1] Sera puni des memes peines quiconque s'absteint volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que sans risque pour lui ou pour les tiers il pouvait lui preter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours art 223-6/2du code pénal français op-cit

[2] حسين بن عشي مرجع سابق ص 258

[3] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري معدل و المتمم مرجع سابق .

كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الاغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير [1]إلا أنه لا يمكن تسليط العقاب على شخص ليس لديه إمكانية مساعدة شخص في حالة خطر و إجباره في الوقوع في الخطر .[2]

الفرع الثاني

جريمة الاجهاض

أولا: تعريف الاجهاض

تكاد تخلو التشريعات من تعريف الاجهاض و تركت مسألة تعريفه للفقه و القضاء فيعرفه الفقه بأنه إخراج الجنين قبل أوانه [3]كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت[4].

ولقد عرف غالبية الاطباء الاجهاض بأنه تفريغ لمحتويات الحمل قبل تمام الشهر السادس و هو السن الذي يهيء الجنين للقابلية للحياة المنفصلة عن الرحم، و يعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد هذه السن و قبل اتمام شهور الحمل الطبيعية ولادة قبل الاوان [5] .

و الاجهاض ثلاثة أنواع :

-الاجهاض التلقائي :هو عملية تلقائية يقوم بها الرحم تلقائيا لطرد الجنين دون أن يتسبب في ذلك أحد.

-الاجهاض العلاجي أو الاجهاض الطبي :ويلجأ اليه الطبيب إذا ما تبين له أن حياة الحامل في خطر بسبب الحمل لان مصلحة الأم مقدمة على مصلحة الجنين .

-الاجهاض الجنائي :هو الاجهاض الاجرامي الذي ليس له دافع شرعي.

ثانيا: أركان جريمة الاجهاض

تقوم جريمة الاجهاض على الاركان التالية :

---

[1] Art 223 -02/06/ du code pénale français op-cit

[2] Coralie ambroise op-cit p 136

[3] بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم الخاص) الطبعة الأولى، دار البعث قسنطينة ،،1985 ص- 171.

[4] فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الاموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006

[5] عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي و أدلته و دوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة، للنشر الاسكندرية، 2005 ص- 464.

أ)-محل جريمة الاجهاض : ويتمثل في وجود امرأة حامل يقع عليها السلوك الاجرامي الذي يؤدي الى اخراج الجنين قبل موعد ولادته ويتحقق الاجهاض في الفترة الممتدة بين تلقيح البويضة و عملية الولادة فكل إخراج للجنين بأي وسيلة كانت يحقق جريمة الاجهاض[1].

ب)-الركن المادي :يتحقق الركن المادي لجريمة الاجهاض بإتيان الطبيب كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى إخراج الجنين حيا أو ميتا [2]ويقوم هذا الركن على ثلاث عناصر هي:فعل الاجهاض أو السلوك النتيجة الاجرامية والعلاقة السببية بين الفعل و النتيجة .

فعل الاجهاض:وهو كل سلوك أو نشاط من شأنه الاعتداء على الجنين في رحم أمه قبل حلول أجل ولادته و قد أشار المشرع الجزائري الى بعض السلوكات و الوسائل المتمثلة في قيام الطبيب بالنشاطات الاجرامية التالية:

-إعطاء المرأة الحامل مأكولات أو مشروبات أو أدوية تضرها بصحتها و تفقدها الجنين .

-الاعتداء على المرأة الحامل باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى.

-القيام بعملية الاجهاض عن طريق العملية الجراحية .

تسهيل عملية الاجهاض أو الارشاد الى احداث عملية اجهاض أو القيام بها كما هو منصوص عليه في المادتين 304 و 306 من قانون العقوبات .

النتيجة الاجرامية و تتمثل في خروج الجنين ميتا أو قابل للحياة [3].

العلاقة السببية بين فعل الطبيب و سقوط الجنين من رحم الام .

ج)-الركن المعنوي :لا يعاقب القانون على جريمة الاجهاض إلا اذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية أي تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة، مع توافر العلم بأركانها و هي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل فلا يرتكب جريمة الاجهاض من يرتكب بخطئه في اجهاض امرأة حامل لكن يسأل عن جريمة الخطأ، و قد يرتكب قتلا اذا توفيت المرأة من فعله.

و تنتفي المسؤولية اذا باشر الفاعل نشاطه تحت تأثير إكراه مادي كما لو وقع مكرها على امرأة حامل فتسبب في إنهاء حالة الحمل لديها و انتفاء المسؤولية هنا يعود الى أن الفاعل لم يتوافر لديه إرادة الفعل الذي هو شرط ضروري[1].

---

[1] فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، نفس المرجع السابق

[2] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص- 50 .

[3] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص- 124.

ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الجاني (الطبيب)بوجود الحمل فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الاجهاض و لكن يسأل عن جريمة أخرى من جرائم العنف[2].

ثالثا: الجزاءات المقررة لجريمة الاجهاض اللاشرعي :

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

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

و جاءت المادة 305 من ق.ع للتشديد على حالات العود بالنص على ظرف مشدد حيث ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى إذا أعاد الطبيب ممارسة جريمة الإجهاض .

كما تعاقب المادة 306 من ق.ع كل من يدل على طرق الاجهاض و لو دون التدخل الفعلي و يجوز أيضا الحكم على الطبيب بعقوبات تكميلية تتمثل في الحكم عليه بالمنع من ممارسة مهنة الطب فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الاقامة [5] .

رابعا: حالة الاباحة

و تتمثل في حالة الضرورة المنصوص عليها بموجب المادة 308 من ق.ع بقولها : لا عقوبة على الاجهاض اذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد

---

[1] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجزء الاول، الاصدار الاول الدار العلمية الدولية و دار الثقافة.

[2] محمد بن محمدة ،الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة بسكرة، ،2010 ص- 63.

[3] القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة .

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

[5] يحيى عبد القادر

إبلاغه السلطة الإدارية ".كما تناوله ق.ص في المادة 77 منه بقولها :"يهدف الايقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل ".

و بالتالي يكون فعل الاجهاض مباحا متى توفرت حالة الضرورة بشرط أن يقوم به الطبيب أو الجراح علانية و حصرا في المؤسسات العمومية الاستشفائية و ذلك طبقا لنص المادة 78 من ق.ص التي تنص أنه:يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون المتعلقة بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) و بغرامة مالية من 200. 000 دج الى 400. 000 دج "

المبحث الثاني

الجرائم المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الطبية الواردة في قانون الصحة 11/18

تناول الأمر رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1405 الموافق ل16 أفريل 1985 المتعلقة بقانون حماية الصحة و ترقيتها ،مجموعة من الأفعال إذا إرتكبها الأطباء تعتبر جرائم و يسأل مرتكبها و يوقع عليه عقوبة ،ومن هذه الجرائم التي يسأل عنها الطبيب جريمة إنتحال لقب طبيب و المنصوص عليها في المادة 207 ، و جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب و التي نصت عليها المادة 204 ،وكذلك جريمة انتحال الألقاب الطبية و جريمة انتزاع الأعضاء البشرية و جريمة تسهيل الأعضاء البشرية و لذلك سوف يتم دراسة كل جريمة على حدى و بنوع من التفصيل في مطالب مستقلة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

جريمة انتحال الالقاب الطبية و الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب

سنتناول في هذا المطلب جريمة انتحال الألقاب الطبية و الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب في كل فرع مستقل على النحو الآتي:

الفرع الاول

جريمة انتحال الالقاب الطبية

سنتطرق في هذا الفرع بالتفصيل جريمة انتحال الالقاب الطبية و أركانها و العقوبات المقررة لها على النحو الآتي:

1-تعريف جريمة انتحال الالقاب الطبية :

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

2-التنظيم القانوني لجريمة انتحال الالقاب الطبية :

و التشريع الجزائري كغيره من التشريعات خصص لهذا النوع من الجرائم نصوص قانونية تنظيمية و عقابية ضمن قانون العقوبات [1] و قانون الصحة [2] و مدونة أخلاقيات الطب [3]تجرم هذا الفعل و تحدد العقوبات التي تسلط على الطبيب المرتكب لهذه الجريمة .

وفي هذا الشأن نصت المادة 168 من ق.ص على :"يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية".

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

---

[1] الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .

[2] القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة .

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

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

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

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

3-**أركان جريمة انتحال الالقاب الطبية :**

و تتطلب هذه الجريمة لقيامها الركن المادي و المعنوي :

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

فالطبيب الذي يدون في التقرير الذي يعدة أو في الوصفة الطبية أو شهادة يحررها مستعملا لقب ليس هويته الحقيقة أو صفة هو ليس أهلا لها و لم يرخص له القانون بها كصفة طبيب محلف أو طبيب حائز على درجة دكتوراه أجنبية يكون قد انتحل لقب أو صفة حدد القانون شروطها لمنحها و يكون بذلك قد خالف أحكام المادة168 من ق.ص و المادتان 13 و 77 من م.أ.ط المذكورين سابقا .

ب)-الركن المعنوي : هو توافر العلم عند الطبيب بأن الوسائل و الأفعال التي ارتكبها من شأن تضليل الجمهور و تغليظه [2] لحمل الغير على الاعتقاد بأحقيته في هذه الصفة أو اللقب .

4-)**الجزاءات المقررة لجريمة انتحال الألقاب الطبية :**

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

حيث أخضعت هذه المادة العقوبة المقررة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات فعند قيام الطبيب بمزاولة مهنته تحت هوية، أو صفة أخرى غير هويته القانونية أو صفته الفعلية فإنه يعاقب بنص المادة 247 من ق.ع التي تنص:"كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه و ذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 000 .20 دج إلى 000 .100 دج "

[1] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص-38

[2] محمود القبلاوي نفس المرجع ص-39

الفرع الثاني

جريمة الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب

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

1-**أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب :**

تتكون هذه الجريمة من الركن المادي و المعنوي

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

الصورة الاولى :ممارسة الطبيب لمهنة الطب قبل حصوله على الترخيص القانوني :

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

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

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

الصورة الثانية : ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص

وتتمثل هذه الصورة في الحالة التي يتم فيها سحب الترخيص من الطبيب بناء على عقوبة تأديبية صادرة من مجلس أخلاقيات المهنة أو بناء على حكم قضائي نتيجة ارتكابه جريمة من الجرائم إذ أن استمرار الطبيب في ممارسة مهنة الطب رغم صدور قرار السحب في حقه يجعله مرتكب لجريمة ممارسة المهنة

[1] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص-34

بصفة غير شرعية طبقا للمادة 186 من ق.ص على أنه:"يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان او الصيدلة كل شخص يمارس نشاط طبيب أو طبيب أسنان أو صيدلي ...خلال مدة المنع من الممارسة.."

الصورة الثالثة:تسهيل الممارسة غير الشرعية للطب

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

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

2-الجزاءات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب :

طبقا للمادة 416 من ق.ص فإنه يعاقب الطبيب على الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب بالعقوبات المقررة في المادة 243 من ق.ع حيث أحالت هذه المادة العقوبة المقررة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات و هي الحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.00 أو بإحدى هاتين العقوبتين .

المطلب الثاني

جريمة انتزاع الأعضاء البشرية وتسهيل تعاطي المخدرات

تعرضنا في هذا المطلب لدراسة جريمة انتزاع الاعضاء البشرية و جريمة تسهيل تعاطي المخدرات و سنحاول تفصيل كل جريمة في فرعين على النحو الاتي:

الفرع الأول

جريمة انتزاع الاعضاء البشرية

[1] شريف طباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2003 ص-99 .

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

و على هذا الأساس عمد المشرع الجزائري إلى سن قانون يجيز نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا سنتناول جريمة انتزاع الاعضاء البشرية في هذا الفرع المستقل و أركانها و العقوبات المقررة لها.

البشرية و زرعها و في نفس الوقت يحارب الاتجار فيها.

1-**تعريف نقل و زراعة الأعضاء :**

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

2-**أحكام نقل و زرع الأعضاء :**

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

أ) -الحالة الأولى:نقل وزرع الأعضاء على الأحياء

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

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

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

[1] مروك نصر الدين، نقل و زرع الاعضاء البشرية في القانون المقرن و الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)،الجزء الاول ،الطبيعة الثانية،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2003 ص-193.

[2] القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بقانون الصحة .

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

-رضا المتبرع :طبقا للمادة 360 من ق.ص يشترط المشرع أن يبدي المتبرع موافقته الكتابية أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا على أن لا يحول ذلك دون إمكانية تراجعه في أي وقت شاء و يجب أن تعلم لجنة الخبراء الشخص المتبرع بالاحتمالات و المخاطر التي يمكن أن تترتب على عملية الاستئصال حالا أو مستقبلا و قد منع ق.ص في المادة 361 منه انتزاع الاعضاء من القصر أو عديمي الأهلية الأحياء .

-خلو المتبرع من الأمراض الخطيرة طبقا للمادة 361 من ق.ص.

-رضا المتلقي : تقتضي المادة 364 من ق.ص:" أنه لا يمكن القيام بنزع الأعضاء البشرية و زرعها إلا بعد أن يكون المتلقي قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة و شاهدين و في حالة تعذر الحصول على موافقته أو كان المتلقي عديم الأهلية يمكن لأحد أفراد أسرته او ممثله الشرعي إعطاء الموافقة كتابيا."

-أن يتم القيام بعمليات نزع و زرع الأعضاء على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف وزير الصحة حسبما جاء في ق.ص في المادة 366 منه.

-أن لا يتقاضى الأطباء الذين يقومون بعمليات النزع و الزرع الأعضاء أي أجر عن العمليات كما هو منصوص عليه في المادة 367 من ق.ص.

ب-الحالة الثانية :نقل و زرع الأعضاء على الموتى

أجاز المشرع الجزائري صراحة في قانون الصحة [1] نزع الأعضاء البشرية من الموتى لغرض زرعها ضمن و لكن بشروط تضمنتها المادة 362 منه و تتمثل فيما يلي :

-الإثبات الشرعي للوفاة و يكون من طرف لجنة طبية .

-أن لا يكون الشخص المتوفي قد عبر عن رفضه للنزع خلال حياته، عن طريق تسجيل رفضه في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لنزع الأعضاء .

-ضرورة إطلاع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض.

-في حالة غياب التسجيل بالرفض تتم استشارة أفراد أسرة المتوفي البالغين قصد معرفة موقفهم من التبرع بالأعضاء، و يتم إعلامهم بعمليات النزع التي تم القيام بها.

[1] قانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة .

-عدم كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي و هوية المتلقي لأسرة المتبرع.

-أن لا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وفاة المتبرع ضمن الفريق الطبي الذي يقوم بالزرع.

-يمنع الشروع في نزع الاعضاء إذا كان ذلك يعيق التشريح الطبي.

3-**أركان جريمة انتزاع الأعضاء البشرية**

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

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

4-**الجزاءات المقررة لجريمة انتزاع الأعضاء البشرية:**

قرر المشرع الجزائري عقوبات صارمة على الأطباء جراء مخالفتهم للأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية وذلك بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 2009/02/25[1]المعدل و المتمم للأمر 156/166 المتضمن قانون العقوبات وفق للمواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 20 من نفس القانون و كذلك المواد 430 و 431 و 433 من ق.ص .

حيث نصت المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 20 من ق.ع على عقوبات صارمة تترتب في حق الأطباء جراء مخالفتهم الأحكام المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية خاصة إذا قام الطبيب بهذه العملية مقابل منفعة مالية أو دون الحصول على الموافقة .

حيث نصت المادة 303 مكرر 16 على عقوبة جريمة نزع الأعضاء مقابل منفعة مالية و المتمثلة في الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج بينما حددت

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

المادة 303 مكرر 17 العقوبة بالحبس من 5 الى 10 سنوات و بغرامة مالية من 500.000 إلى 1.000.000 دج في حالة عدم الحصول على موافقة المتبرع .

و نصت المادة 303 مكرر 18 و المادة 303 مكرر 19 على العقوبة المقررة لجريمة جريمة نزع الأنسجة و الخلايا إذا تم النزع مقابل منفعة مالية أو دون الحصول على موافقة المتبرع بالحبس من01 سنة إلى خمس 05 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج .

وقد نصت المادة 303 مكرر 20 على تشديد العقوبة في حالة ما إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة، أو كان الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.

حيث تشدد العقوبة بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج للجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19.

و تشدد العقوبة إلى السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج للجرائم المنصوص عليها في المواد 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17.

أما فيما يخص النصوص العقابية التي وردت في قانون الصحة في الباب الثامن منه و المخصص للأحكام الجزائية، فهي تحيلنا إلى المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات فقد نصت المادة 430 من ق.ص على أنه :"يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات"كما نصت المادة 433 من ق.ص على عقوبة الطبيب الذي يقوم بعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية أو بنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها بالحبس من (2)سنتين إلى 5 سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

الفرع الثاني

جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

قد يصف الطبيب في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مواد مخدرة من أجل العلاج و هذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 06 من القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات [1] فالمواد المخدرة تستعمل طبيا لأغراض علاجية كالتخدير مثلا أو لعلاج الأمراض العقلية إلا أن الطبيب قد يسهل استعمال هذه المواد المخدرة و المؤثرات العقلية لأغراض غير علاجية فيقوم بتحرير عن قصد وصفات طبية صورية أو على

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

سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات لأشخاص بمقابل أو مجانا سواء للإستهلاك أو عن قصد البيع عندئذ الطبيب يقع تحت طائلة أحكام المادة 16 من القانون 18/04.

و إن كان القانون قد خول للأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو كمهدئات للإضطرابات العصبية و النفسية فإنه لا ينبغي أن يستغل الأطباء هذا الترخيص القانوني بالانحراف عن الغاية المرجوة منها لأغراض إجرامية [1].

1-المقصود بجريمة تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات:

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

2-أركان جريمة تسهيل الاستعمال الغير مشروع للمخدرات:

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

أ)-الركن المادي :

يتمثل في اتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا بوصفه مخدرات لشخص و تسهيل تعاطيه لها[2] و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون 18/04 حيث وضح السلوكات التي تؤدي إلى تسهيل استعمال المخدرات بطرق غير الشرعية للمرضى و من بينها تقديم عن قصد وصفة طبية صورية على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية أو أدوية مخدرة[3].

ب)-الركن المعنوي:

يتمثل القصد الجنائي للطبيب في تحرير وصفة طبية تحتوي على مؤثرات عقلية مع علمه و إدراكه أن التشخيص لا يتطلب ذلك أو تحريرها لشخص غير مريض من أجل استعمالها في غرض غير علاجي

وعلى علم تام بتجريم هذا الفعل و بأن المادة الموصوفة هي من المواد المخدرة.

[1] شريف طباخ المرجع السابق ص144.

[2] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الايمان، دمشق، 1984 ص-416.

[3] نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2004 ص-41 .

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

3-عقوبة جريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

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

وفي حالة الإدانة يجوز أيضا الحكم على الطبيب بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق السياسية و المدنية و العائلية من (5) خمس سنوات إلى عشر سنوات .

و يجوز زيادة على ذلك الحكم عليه بما يلي:

-المنع من ممارسة مهنة الطب لمدة لا تقل عن (05) خمس سنوات.

-المنع من الإقامة .

-سحب جواز السفر و كذا سحب رخصة لمدة لا تقل عن (05) خمس سنوات .

-المنع من حيازة أو حمل سلاح خاضع للترخيص لمدة لا تقل عن خمس (05) سنوات .

-مع مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت موجهة لإرتكاب الجريمة كما هو منصوص عليه في المادة 29 من القانون رقم 18/04.

خلاصة الفصل الثاني:

الجرائم الطبية تخل بممارسة مهنة الطب حيث تجعلنا في شكل غير قانوني و عقلاني و أخلاقي، على اعتبار أن النشاط الطبي يجب أن يكون في إطار الشروط و الحدود القانونية المرسومة في القانون من

[1] قانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات المرجع السابق .

أجل أن يمارس بشكل سليم، غير أن بعض الممارسات الطبية من قبل مهني الصحة ينجر عنها المخالفات قانونية لهذا تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية ردعية و صارمة من أجل الحد من هذه الممارسات، ولهذا حاولنا إبراز بعض الجرائم الطبية في التشريع الجزائري.

الخاتمة

خاتمة:

إن حياة الإنسان و سلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار و تمثل أهم واجبات الطبيب في تحقيق رسالته للمحافظة على صحة الإنسان الجسدية و النفسية وقائيا و علاجيا و التخفيف من آلامه و رفع المستوى الصحي العام، و أن يستلهم البعد الإنساني للمهنة الطبية و عدم استغلالها للمنافع الشخصية أو المطالبة بأتعاب مرهقة للمريض تفوق التعريفة التي تحددها وزارة الصحة العامة بالاتفاق مع نقابة الأطباء و مراعاة حالة المريض المعوز بكل سبيل .

و من خلال هاته الدراسة نتوصل إلى أن تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب كان و لا يزال حتى الساعة جديرا بالدراسة و أن هذه المسؤولية لازمت الفقه و القضاء الجنائي منذ وجود الطب.

و ما تجدر الاشارة إليه إلى أن المسؤولية الجنائية للطبيب هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة، على خلاف بما في صور المسؤولية الجزائية الأخرى، لأنها تتعلق بأهم حق ألا و هو الحق في الحياة و سلامة الجسم،أي إذا وصلنا خلال بحثنا إلى أن الخطأ الطبي إما أن يكون خطأ عادي يقوم على الإهمال و عدم الاحتراز الذي يجب على كل شخص تجنبها و إما أن يكون الخطأ المهني يتمثل في مخالفة الأصول الفنية الثابتة للمهنة،و إما أن يكون جسيما لا يفتقر أو بسيطا يسيرا.

و إما أن يكون خطأ فرديا منسوب إلى الطبيب لوحده أو لمجموعة من المساعدين له، فالطبيب يكون مسؤولا في كل الحالات أينما كانت درجة الخطأ، كما لاحظنا أن الأخطاء الطبية و إن تعددت صورها، إلا أنه يمكن حصرها في طائفتين هي الأخطاء ذات الطبيعة الإنسانية التي لا علاقة لها مع العمل الطبي كفن و تقنية مثل رضا المريض قبل أي تدخل طبي، و الالتزام بالإعلام أما الطائفة الثانية من الأخطاء هي الأخطاء ذات الطبيعة الفنية و المتعلقة بالطب كفن تقنية كتشخيص المريض مثلا و خلصنا بأن مختلف هذه الصور من شأنها ترتيب المسؤولية، ثم تطرقنا إلى طرق الإثبات الخطأ الطبي و دور القاضي و الخبرة القضائية في إثبات هذا الخطأ.

أما الفصل الثاني حيث أكد على دراسة و تحليل أربعة جرائم واردة في قانون العقوبات و تحليل أربعة جرائم واردة في قانون الصحة، وتمكنا من الوصول إلى النتائج التالية :

-انعدام مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائية للأطباء في القانون الجزائري نظرا للخصوصية التي تميز العمل الطبي و من يعملون به من أشخاص لهم مكانتهم المهمة داخل المجتمع.

-تتأثر أحكام بعض الجرائم بين طيات قانون حماية الصحة و قانون العقوبات، الأمر الذي يصعب من عملية التوفيق بينهما فضلا عن احتمالات الوقوع في التناقضات.

-إن التطور العلمي الذي شهده المجال الطبي و خاصة الجراحي أسفر عن جرائم حديثة مما يتطلب تعديل التشريعات بما يتمشى مع هذه الجرائم .

-غياب تعريف دقيق و شامل للخطأ الطبي الجراحي حيث أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو الجنائي و القوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب والتي اقتصرت فقط على تحديد واجبات و إلتزامات الطبيب مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية الجنائية.

-فبنسبة للمشرع الجزائري عليه أن يواكب التكنولوجيا الطبية و أن يكيف النصوص القانونية مع الواقع الجديد.

-بالنسبة كذلك للخبرة يبقى أمرها سيء فقط لما تدور حولها من شكوك و حول مصداقيتها ذلك يجب أن يكون هناك أكثر من خبير للتأكد من سلامة الخبرة .

-نشير إلى أن الجرائم تحتاج إلى اهتمام خاص نظرا إلى تزايدها المستمر و ضخامة العدد الذي وصلت إليه.

-مهنة الطب هي المهن التي تفرض على صاحبها توخي الحيطة و الحذر.

-خص المشرع الجنائي الجزائري الطبيب بعقوبات ردعية في حالة قيامه بالجرائم المنصوص و المعاقب عليها في قانون العقوبات.

-الطبيب مسؤول على كل الأفعال الصادرة عنه.

-الطبيب تقع عليه المسؤولية حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه قد تكون تأديبية، أو مدنية أو جنائية .

-لا مجال للخطا في مهنة الطب، كون أن الخطأ يصيب إنسان الحي.

-جسم الإنسان بكامل أعضائه محل للحماية الجنائية، و أن أي فعل يمس بحق الإنسان في سلامة جسمه يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، إلا إذا توافرت أسباب معينة تخرج هذا الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وقد رأينا أن الطبيب يباشر أثناء قيامه بعمله بعض الأعمال الطبية و التي لو مارسها غيره لعدة جرائم بمقياس قانون العقوبات،و مع ذلك فإنه لايسأل لتمتعه في ذلك بسبب من أسباب الإباحة إذا توافرت شروط معينة.

و في الأخير و بعد البحث في موضوع المسؤولية الجنائية للأخطاء الطبية، نوصي ببعض التوصيات المهمة التي استخلصناها من الموضوع:

-ضرورة تفعيل النصوص القانونية لردع كل طبيب تسول له نفسه العبث بحياة البشرية.

-تكثيف الجهود لكشف الأخطاء الطبية المقترفة من قبل الأطباء.

-عدم السكوت على الأخطاء الطبية مع ضرورة التبليغ على مرتكبيها.

-تكثيف جهود الأمن للكشف عن الأطباء المنظمين لعصابات إجرامية تتاجر بالأعضاء البشرية و ارتكاب جرائم الإجهاض الجنائي على مستوى العيادات الخاصة.

-على المشرع تسليط أقصى العقوبات على الأطباء المجرمين عديمي الضمير .

-ضرورة تزويد الأطباء بآخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني و القضائي.

-التوعية من خلال الندوات و الأبحاث و الدراسات لبحث موضوع الخطأ الطبي باعتبار بأن جرائمه تتسع و تنتشر و أصبحت تسير متوازي مع التطور العلمي الذي لحق العلوم الطبية .

-ضرورة وضع تعريف للخطأ الطبي بصورة تخاطب التطور الكبير في التصرفات و الأفعال الطبية فيما يخص التشخيص و العلاج و المتابعة و الوقاية .

-وجوب تدعيم القضاة بخبراء و أطباء متخصصين لضمان تكفل أحسن و معالجة سليمة لقضايا الخطأ الطبي وعلى هذا الأساس نرى وجوب إسناد إجراء الخبرة الطبية إلى لجنة أو هيئة طبية تتولى القيام بإجراء الخبرة حيث ظهر جليا قصور الاكتفاء بخبير واحد و الاعتماد عليه في إثبات خطأ الطبيب، إذ يجب إنشاء لجان طبية متخصصة لتقدير الأخطاء الطبية و إثباتها.

-تدريس المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية و بالمسؤولية المترتبة عنها لطلبة كليات الطب، بما يسمح لهم و يمكنهم من الاطلاع على شرف المهنة و قدسيتها، و كذا حجم المسؤولية المنوطة بهم، و معرفة حكم القانون فيما يتعلق بحقوقهم و التزماتهم.

-نحتاج إلى مؤهلات علمية ليس فقط لممارستها بل نحتاج إلى مواصفات أخلاقية أكثر منها قانونية بالنظر لغايتها و نيل رسالتها .

-فمن أجل تطوير المنظومة الصحية يكون الأفضل التطبيق الفعلي للقوانين و اللوائح المنظمة للطب.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ-المصادر:

-القرآن الكريم

ب-المصادر القانونية :

-القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج.ر الصادرة بتاريخ 20/03/08.

-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ستمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل متمم

-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

-قانون رقم 16-01 المؤرخ في جمادى الاولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج.ر الصادرة في 7 مارس 2016 لعدد 14 .

-قانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الإتجار غير المشروعين بها ج.ر بتاريخ 2004/12/26 السنة 41 العدد 83 .

-قانون رقم 17-90، محرم 1411 الموافق ل 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 05-85 المؤرخ في 06 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 24 محرم 1411 الموافق ل 15 اوت 1990.

-قانون رقم 18-11 الصادر بتاريخ 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 المتضمن حماية الصحة، الجريدة الرسمية 46 لسنة 55.معتدل بموجب الأمر 20-02 المؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 اغسطس 2020. الجريدة الرسمية 50، لسنة 57.

-قانون رقم 24-06 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024،يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

-قانون رقم 85/05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المعدل المتمم بالقانون رقم 90/17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، المتضمن قانون الصحة وترقيتها. ج.ر العدد 35 الصادرة بتاريخ 15 أغسطس 1990 العدد 8 بتاريخ 17 فبراير 1985.

المراجع الفقهية:

الكتب العامة:

- مصطفى العوجي، القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة) ، بيروت ، ج 1 ، 1984

-السيد عبد الوهاب، عرفة الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الاسكندرية 2005 .

-عبد الحميد الثوار، في مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.

-عبد الحميد الشواربي ،التزوير و التزييف،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،دون سنة النشر.

-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر 2005.

-فرج علواني هليل .جرائم التزييف و التزوير .دار المطبوعات الجامعية .الاسكندرية .1993.

-فريجة حسين شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الاموال، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2006.

-منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دارالعلوم للنشر و التوزيع الجزائر عنابة 2006 .

-منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الاولى، جامعة نايف العربية للعلوم، السعودية 2004.

-نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر 2004.

الكتب المتخصصة:

-سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الاجتهاد القضائي.

-شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003.

-صفوان محمد شديغات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان 2011 .

عبد الحميد الثوار، في مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.

-عبد الحميد المنشاوي الطب الشرعي و أدلته و دوره الفني في البحث عن الجريمة دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2005 .

-عبد الكريم مأمون، رضى المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009.

-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، الطبعة الاولى، الاردن 2009.

-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

-محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الجزء الأول الاصدار الاول الدار العلمية الدولية و دار الثقافة.

-محمد صبحي نجم ،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر 2003.

-محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا، فقها، واجتهادا) لبنان، 2003.

-محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب مصر، دون سنة نشر.

-محمود قبلاوي المسؤولية الجنائية للطبيب. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004 .

-مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجنائية ب.د.ن 2000.

-مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.

-موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة ، عمان دار الثقافة للنشر ط 1، 1998.

نسخة محفوظة 26 فبراير 2006 على موقع واي باك مشين.

يرجع تاريخيا سبب ظهور جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر لأن فرنسيين لم يقدموا المساعدة لضباط ألمان جرحى و هذا راجع لقانون 1941/10/25.

الأبحاث الأكاديمية:

-شرفي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2009 - 2010.

-فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الحقوق فرع العقود و المسؤولية. محمد توفيق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2004 .

-محمد بن محمدة، الحماية الجنائية للجنين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع، جامعة بس-محمد أسامة قائد،المسؤولية الجزائية للأطباء،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق القاهرة،1988.

-المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي جامعة محمد خيضر بسكرة 2014.

قرارات:

-المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم(118720) بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني،1996.

-المحكمة العليا، قرار رقم (314597) بتاريخ 27 جويلية 1965، أشار إليه سيدهم مختار :" المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري"، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي) المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية عدد خاص 2011.

المجلات القضائية:

-صبرينة بن عمارة المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي في تمنراست، الجزائر.

-علي بن هادي بلحسن البليش الجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة الجزائر 1964.

-علي فيلالي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 03، جامعة الجزائر 1989، دار الحكمة.

-مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت 1981.

المراجع بالأجنبية:

[1] Hannouz mourad .khadir mohammed elements de droit pharmaceutique office des publications universitaires .alger.2000 p122
[1] Art 223 -02/06/ du code pénale français op-cit
[1] Coralie ambroise op-cit p 136
[1] Jean Penneau , Corps Humain, Encyclopédie. Dalloz civil , Paris 1995.p39 .
[1] Sera puni des memes peines quiconque s'absteint volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que sans risque pour lui ou pour les tiers il pouvait lui preter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours art 223-6/2du code pénal français op-cit
(1) M.M Hannouz, a.r.Hakem. Précis de droit médical, office de publications universitaires. Alger 2000. Page 85.
66.

فهرس المحتويات

الفهرس

البسملة

الشكر والتقدير

الإهداء

قائمة أهم المختصرات: ..... ج

مقدمة: 1

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية

تمهيد:..... 9

المبحث الأول التعريف بالأعمال الطبية 11

المطلب الأول تعريف العمل الطبي..... 12

الفرع الأول تعريف الأعمال الطبية في الفقه 12

الفرع الثاني تعريف القانوني والتشريعي للأعمال الطبية..... 13

الفرع الثالث التعريف القضائي للأعمال الطبية..... 15

المطلب الثاني مفهوم المسؤولية الطبية 16

الفرع الأول تعريف المسؤولية الطبية..... 16

الفرع الثاني أنواع المسؤولية الطبية 17

المبحث الثاني الخطأ الطبي وكيفية إثباته..... 19

المطلب الأول مفهوم الخطأ الطبي 20

الفرع الأول معيار الخطأ الطبي 21
الفرع الثاني الخطأ المادي والخطأ المهني في المجال الطبي 25
الفرع الثالث صور الخطأ الطبي 28
المطلب الثاني كيفية إثبات الخطأ الطبي 37
الفرع الأول إثبات الخطأ في الالتزام ببذل العناية ل 38
الفرع الثاني إثبات الخطأ الطبي في الالتزام تحقيق النتيجة 39
الفرع الثالث دور القاضي والخبرة القضائية في الاثبات 40
الفرع الرابع الصعوبات المرتبطة بعبء الاثبات 41
الفرع الخامس التخفيف من عبء الاثبات 42
خلاصة الفصل الأول: 43

الفصل الثاني

الجرائم المقترنة بالمسؤولية الواردة في قانون العقوبات و قانون الصحة 11/18 وفقا للتشريع الجزائري

المبحث الأول الجرائم المقترنة بالمسؤولية الطبية الواردة في قانون العقوبات الجزائري 51
المطلب الأول جريمة تزوير الشهادات الطبية وجريمة افشاء السر الطبي 52
الفرع الأول جريمة تزوير الشهادات الطبية 52
الفرع الثاني جريمة افشاء السر الطبي 54
المطلب الثاني جريمة امتناع تقديم مساعدة في حالة خطر وجريمة الاجهاض 59
الفرع الاول جريمة امتناع تقديم مساعدة في حالة خطر 59
الفرع الثاني جريمة الاجهاض 65

الفهرس

المبحث الثاني الجرائم المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الطبية الواردة في قانون الصحة 11/18 68

المطلب الأول جريمة انتحال الالقاب الطبية و الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب..... 69

الفرع الاول جريمة انتحال الالقاب الطبية 69

الفرع الثاني جريمة الممارسة الغير الشرعية لمهنة الطب..... 71

المطلب الثاني جريمة انتزاع الأعضاء البشرية وتسهيل تعاطي المخدرات 72

الفرع الأول جريمة انتزاع الأعضاء البشرية..... 72

الفرع الثاني جريمة تسهيل تعاطي المخدرات 76

خلاصة الفصل الثاني: 78

خاتمة: 80

قائمة المصادر والمراجع: 84

الملخص

الملخص:

يعتبر الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية أهم ركن من أركان المسؤلية الطبية،كما يعتبر الطبيب مسؤولا جنائيا،كغيره من الأشخاص إن ارتكب خطأ أثناء تأدية مهنته،لأن الأعمال الطبية تعد استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بحرمة المساس بالجسم البشري و لقد عالج المشرع هذه الأخطاء عن طريق سن قوانين في مجال الطب و قد تطرقنا إلى التعريف بالأعمال الطبية و ماهية الخطأ الطبي و كيفية إثباته،و أكدنا

على مستوى قواعد قانون العقوبات و قانون الصحة و الجرائم المنصوص عليها بهذه القوانين تعتبر من جرائم، لصفة التي تشترط أو يكون مرتكبا طبيبا أو أحد المنتمين إلى السلك الطبي،حيث أقر المشرع لهذه الجرائم عقوبات رادعة نظرا لأهميتها و خطورتها على المنتفعين من العمل الطبي .

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، المسؤولية الطبية، جرائم الطبية، العمل الطبي.

Abstract :

Medical error leading to criminal liability is considered one of the most important pillars of medical liability A doctor is held criminally responsible,like any other person,if they commit an error while performing their profession .Medical acts are an exception to the general principle that prohibits violation of the human body. The legislator has addressed these errors by enacting laws in the medical fieled .we have discussed the definition of medical acts, the nature of medical error, and how to prove it.We emphasized , based on the rules of the Penal code and the health code ,that offenses stipulated in these laws are crimes that require that perpetrator to be a doctor or a member of the medical profession .The legistlator has prescribed deterrent penalties for these crimes due to their importance and severity for the beneficiaries of medical work.

Key words:medical error, medical liability, medical crimes,medical work.