الاهداء

إلى من أكرمهما الله في كتابه العزيز فقال

وبالوالدين إحسانا

إلى كل أفراد أسرتي

اهدي هذا العمل

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى الأساتذة

الفاضلة عبو تركية التي كانت خير ناصحة ومرشدة

ومعينة لي لها مني جزيل الشكر والتقدير

كما أتقدم بالشكر إلى كافة الأساتذة الأجلاء الذين

تتلمذت على أيديهم عرفا مني بالجميل

المقدمة

المقدمة :

يعتبر الطب من المهن النبيلة، وفي نفس الوقت المعقدة والخطيرة التي توجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الأحوال والظروف. فالواجبات المفروضة على الممارس الطبي هي أخلاقية قبل أن تكون قانونية، ذلك أن ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر إحدى الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان والنابعة في الوقت ذاته من فكرة الحق في الحياة ،إذ أن عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أساس تمتع الإنسان بجميع الحقوق المعترف له بها سواء في المواثيق الدولية أو التشريعات الداخلية ، خاصة بعد الطفرة الحديثة التي شهدتها العلوم الطبية وما نتج عنها من أثار في تغيير العديد من المفاهيم والقواعد في علمي الطب والقانون.

ولقد تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا فبعد أن كانت مسؤولية الطبيب تقوم عن الأخطاء العمدية، أصبحت تنهض في حالة الإهمال والخطأ الجسيم، الأمر الذي أصبح معه التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية باستثناء بعض الحالات التي يكون الالتزام بتحقيق نتيجة[1].

ولا يكون الشخص مسؤولا عن جريمة معينة إلا إذا كان قد تسبب ماديا فيحدوثها. أي أن ثبت وجود علاقة سببية بين نشاطه المادي والنتيجة الإجرامية، ويكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل التبعة والمتمثلة في عنصري الإدراك والتمييز على تكون هذه الجريمة قد تمت إما عمدا أو عن طريق الخطأ.

وبناء على ما تقدم يمكن تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب بالالتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء نتيجة اقترافه فعل أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية، وبما أن العقاب يعد واحدا من أهم العناصر الضابطة لهذه المهنة والمؤثرة فيها، فإننا ارتأينا تسليط

[1] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999، ص 08 .

الضوء على المسؤولية الجزائية للطبيب كون أن هذا الموضوع غاية في الأهمية والحساسية.

وانطلاقا من هذه المعطيات طرح الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية الطبية؟

ومتى تتحقق هذه المسؤولية؟

ما هو نطاق المسؤولية الجنائية الطبية ويعود سبب اختياري لهذا الموضوع إلى ازدياد الأخطاء الطبية في المجالات المختلفة، وعدم وجود ضابط قانوني دقيق يحدد الخطأ الطبي. أما عن الصعوبات التي واجهتنا هي عدم وجود مراجع متخصصة في هذا المجال خاصة منها الجزائرية وباللغة العربية، إضافة إلى صعوبة الحصول عليها.

للإجابة عن هذه الأسئلة فقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، يتطرق الأول منها لأركان المسؤولية الجنائية الطبية والثاني إلى نطاق تطبيقها، على أن نخصص مبحثا تمهيديا يعد كمدخل للبحث تعرضنا فيه إلى مفهوم العمل الطبي، ومدى مشروعيته في القانون المقارن.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: مفهوم العمل الطبي ومدى مشروعيته في القانون المقارن.

تقتضي دراسة المسؤولية الجنائية الطبية عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء عند ممارستهم لأعمالهم الطبية، إبراز مفهوم العمل الطبي، ثم نتطرق إلى مدى مشروعية هذا العمل من خلال بيان أساس وشروط إباحته، ثم أخيرا نوضح جزاء تخلف شرط من هذه الشروط.

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي.

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب كما هو معلوم تعد جرائم إذا مارسها شخص غيره، لأنها تتعرض لجسم الإنسان ولا شك أن إباحتها خروج استثنائي عن قواعد العقاب.وعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وأراء الفقهاء، إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي وهذا راجع إلى التطور المذهل والكبير والمستمر للثورة العلمية الطبية.

بناء على ما تقدم سنتعرض إلى التعريفات المختلفة للعمل الطبي في الفقه والتشريع والقضاء في الفروع التالية.

الفرع الأول: المعنى الفقهي للعمل الطبي.

لقد اعتنى الفقه بتحديد تعريفا للعمل الطبي مواكبا في ذلك التطورات العلمية. هذا ما جعل بعض الفقهاء ينظرون للعمل الطبي من الجانب الإنساني، في حين تناوله البعض من الجانب الأخلاقي، ونظر إليه آخرون من الجانب الاجتماعي. وسواء كيفنا العمل الطبي على انه عمل إنساني، أو أخلاقي أو غيره فان المهم في ذلك هو تحديد هذه الأعمال التي اختلف الفقه بشأنها، حيث ظهر تفسير ضيق وأخر واسع للعمل الطبي هذا ما سنتناوله فيما يلي:

1- التعريف الضيق للعمل الطبي:

اعتبر أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى العمل الطبي يقتصر على مرحلة العلاج فحسب، فقيل أن العمل الطبي هو النشاط الذي يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير، ويكون ذلك وفقا للأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب[1]بينما ذهب رأي أخر إلى أن العمل الطبي هو كل نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض[2].

---

[1] نظام توفيق المجالي ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، الجزء الاول ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 1998، ص 193.

[2]محمود القبلاوي ،المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2004 ،ص 05 .

ومهما اختلفت هذه التعاريف فإنها تصب في نقطة واحدة هي كون العمل الطبي يرتكز على مرحلة العلاج فحسب، والتي تعتبر تقليدية بالنسبة إلى العصر الحالي، بحيث يلاحظ أن دور الطبيب قد تعدى هذه المرحلة ليشمل مراحل أخرى تصل إلى مرحلة ما قبل المرض. لذلك كانت مسؤوليةالطبيب حسب هذا الرأي لا تقع على الطبيب إلا إذا ارتكب خطا في وصف العلاج.

2-التعريف الواسع للعمل الطبي.

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحله من فحص وتشخيص وعلاج، فذهب البعض من الفقهاء إلى تعريف العمل الطبي على انه كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض .[1] كما عرفه البعض الأخر على انه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد

المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب ،ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به.بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه

وعلاجه لتحقيق الشفاء ، أو تخفيفا لألم المريض أو الحد منها أو منع المرض ، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل [2].

الفرع الثاني :المعنى التشريعي للعمل الطبي.

سنحاول في هذا الفرع الوقوف على التعريف التشريعي للعمل الطبي في كل من التشريع الفرنسي والمصري ثم التشريع الجزائري.

أولا: تعريف العمل الطبي في التشريع الفرنسي.

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 06 .

[2]أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990، ص 08 .

وفقا لنصوص القانون رقم 35لسنة 1892 كان نطاق العمل الطبي يقتصر على مرحلة العلاج فحسب، ومع صدور قانون الصحة العامة في 24ديسمبر 1945 المعدل في 15اكتوبر 1953 أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج وهو ما يستفاد ضمنيا المادة 372 والتي جاءت تحت عنوان " الممارسة غير المشروعة للطب"

ونصها هو: يعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب، كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب."[1]

من خلال هذا النص يستفاد أن العمل الطبي حسب التشريع الفرنسي يشمل العلاج والأعمال المهنية الأخرى.

ثانيا: تعريف العمل الطبي في التشريع المصري:

لقد حذا التشريع المصري فيما يتعلق بتعريف العمل الطبي حذوا التشريع الفرنسي، إذ لم ينص صراحة على تعريف دقيق له، بل اكتفى بالإشارة إليه في سياق النص على شروط مزاولة مهنة الطب[2]،من خلال ذكره لأمثلة تعد من قبيل الأعمال الطبية.

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1945 المتعلق بمزاولة مهنة الطب وتعديلاته على انه :"لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي

[1]Art 372 "exercice illégalement la médecine tout personne qui prent part habituellement ou par direction même en présence d'un médecine à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies "

[2]محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ،ص 92 .

بأية صفةخاصة كانت إلا إذا كان مصريا ،أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصرييزاولة مهنة الطب بها ،وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين....."

ومفاد هذا النص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج العادي والجراحي واخذ الأدوية، أو اخذ العيينات أو أي عمل طبي أخر [1].

ثالثا : موقف المشرع الجزائري.

يظهر موقف المشرع الجزائري من العمل الطبي من خلال القوانين التي تعاقبت في مجال الصحة العمومية لاسيما الأمر 76 -79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 [2] المتضمن قانون الصحة العمومية الذي نص في المادة 37 منه على : **"يعدممارسا بوجه غير شرعي للطب كل شخص يشترك عادة ومقابل اجر وحتى بحضورطبيب بإعداد تشخيصأو علاجأمراض أو آفات جراحية أو وراثية مكتسبة** ..... "والذي الغي بموجب القانون[3] رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والذي نص في المادة 195 على ما يلي **: السهر على حماية السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم .....** " كما نصت المادة 196 في فقرتها الثالثة على . **"المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية....** "كما يلاحظ من نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي[4]92- 276المتضمن مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص على: **"يخوللطبيب أوجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية و العلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".**

وإذا كانت النصوص السابقة قد جاءت بصفة عامة ، فان موقف المشرع الجزائري يظهر بشكل واضح من خلال المرسومين التنفيذيين رقم 91-106 [5] ورقم 91- 471 ،حيث يتعلق المرسوم الأول بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ،والذي أورد في المواد 19و 21 و54 مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء

---

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 8 .

[2] الأمر 76- 79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية ،العدد 101 والملغى

[3] القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن قانون الصحة وترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 المعدل والمتمم ,

[4] المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 .

[5] المرسوم التنفيذي رقم 91 -106 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمختصين في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 ..

المتخصصين ، والتي يمكن إجمالها في التشخيص والعلاج والوقاية العامة ،التربية الصحية والخبرة الطبية والفحوصات الوظيفية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر ،كما أورد المرسوم الثاني المهام نفسها في المواد 18 ،19 ،20 منه. من خلال استقراء هذه النصوص، يتبين أن المشرع الجزائري قد استفادمن تطور القضاء والتشريع في كل من مصر وفرنسا، بحيث نص في كل القوانين المتعاقبة على أن العمل الطبي يشمل جميع المراحل المتعلقة بالعلاج و التشخيص والوقاية، وكذا جميع الأعمال المتعلقة بالجراحة ونقل الدم والتحاليل الطبية وكل ما يتعلق بالفن الطبي .

الفرع الثالث : التعريف القضائي للعمل الطبي .

أولا:تعريف العمل الطبي في القضاء الفرنسي.

باستقراء أحكام القضاء الفرنسي نلمس انه في بادئ الأمر قد قصر مفهوم العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك. وهو الحكم والصادر في 20 جوان 1929 [1] طبقا للمادة 109 من قانون الصحة والتي تلزم الأطباء بان يكونوا مسجلين ومرخصا لهم بممارسة مهنة الطب إذا توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 356 من قانون الصحة[2].

وما لبث أن تطور القضاء الفرنسي في أحكامه، حيث جنح إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل إلى جانب العلاج التشخيص. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد مزاولا لمهنة الطب بدون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض .وقد استمر القضاء الفرنسي في تطوره إلىأن وصلإلى أن العمل الطبي يشمل أيضا الفحوص البكترولوجية والتحاليل الطبية .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 27 مايو 1957 بمعاقبة من يقوم بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بدون ترخيص

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 9 .

[2] Peaneau (jean), médecins accés la profession recueil, medecine, répertoire pénal ,dallas , paris ,1998 ,p 2

بعقوبة جريمة الممارسة المشروعة لمهنة الطب والمنصوص عليها في المادة 3372 من قانون الصحة العامة[1].

ثانيا : تعريف العمل الطبي في القضاء المصري.

سار القضاء المصري على نهج القضاء الفرنسي، حيث اقتصر مفهوم العمل الطبي في أول الأمر على التشخيص والعلاج. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة المختلطة بان مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم[2]. هذا وقد أدى تطور مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري إلى اتساع نطاقه وانعكس اثر ذلك على أحكام القضاء فجنح إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل إلى جانب التشخيص العلاج ،إجراءالعمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير[3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بخصوص جراحة التجميل ،أن جراح التجميل وان كان كغيره من الأطباء فهو لا يضمن نجاح العملية التي يجريها ،إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى والعلة في ذلك أن جراحة التجميل لا يقصد منها الشفاء وإنما إصلاح التشويه الموجود .

المطلب الثاني:مدى مشروعية العمل الطبي.

نعني بالإباحة رفع الصفة الجنائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها، فالإباحة تعدم الركن الشرعي في الجريمة فتخرج الفعل من دائرة الأفعال المعاقب عليها إلى مجال المباحات، فالإباحة وصف يلحق بالفعل لا بشخص الفاعل، ومن اجل ذلك كانت أسباب الإباحة عينية تتصل بالفعل ذاته، ولا يترتب على ذلك أن كل من يساهم فيه لا يلحقه عقاب.

وإذا كانت التشريعات الوضعية وكذا الإسلامية قد عنيت بالحفاظ على سلامة الجسم البشري وتحريم المساس به،فان الأطباء قد يأتون عند ممارستهم المهنة أفعالا على أجسام المرضى

[1] Casscrim27mai1957

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ،2008 ،ص 21 .

[3] محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 126 .

تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص عاديون. نظرا لمل تقضي إليه هذه الأعمال من التعرض إلى أجسام المرضى، كما يحدث في الفحص الطبي والتشخيص وعلاج الجرحى واستخدام الأشعة وإجراء التحاليل الطبية، فقد يترتب على هذه الأعمال إما تحقيق الشفاء للمريض أو ينتج عنها مضاعفات تؤدي إلى وفاته.

من خلال ما سبق سنحاول التطرق إلى أن أساس إباحة العمل الطبي وكذا الشروط الواجب توافرها لإباحة هذا العمل.

الفرع الأول: أساس مشروعية العمل الطبي.

لاشك أن مزاولة الأعمال الطبية والجراحية التي يقوم بها الطبيب تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان كفحص جسم المريض ،إعطاء بعض المواد المخدرة ، إجراء الجراحة ونزع أجزاء من دمه أو أنسجة لإجراء التحاليل .هذه الأفعال تشكل جرائم إذا قام بها الشخص العادي وهذا يعني أن الأعمال الطبية والجراحية تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم ،ولكن من المستقر عليه هو أن إباحة هذه الأعمال في المجال الطبي ،لأنها تحقق مصلحة المريض والمجتمع ومن ثم فإنها لا تخضع لنطاق التجريم إذا توافرت شروط معينة[1]. إذن فما هو الأساس القانوني لإباحة العمل الطبي ؟ للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى ثلاثة أقسام هذا ما سنحاول التطرق إليه في النقاط التالية.

1- **انتفاء القصد الجنائي** : يذهب جانب من الفقه إلى القول ،بان أساس إباحة عمل الطبيب وعدم مسؤوليته عن أفعاله أثناء ممارسته لمهنته يكمن في انتفاء القصد الجنائي لديه ،والذي تتطلبه جرائم الجرح أو الضرب لقيامهاوذلك استنادا إلى القول بان إرادة الطبيب لا تتجه إلى الإضرار بصحة المريض، وإنما إلى شفائه من مرضه[2].

ما يؤخذ على هذا الاتجاه انه يخلط بين عناصر القصد والباعث، فالباعث ليس ركنا من أركان الجريمة، ولا عنصرا من عناصرها. وقد يكون الباعث شريفا ومع ذلك يتوافر القصد الجنائي، فالقصد الجنائي في جرائم الاعتداء على جرائم الاعتداء على سلامة الجسم. وهو

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 11 .

[2] محمود القبلاوي ، المرجع اعلاه ، ص 12 .

يتوافر بمجرد انصراف إرادة الطبيب إلى عمله الطبي على جسم الإنسان، والطبيب لديه هذا القصد بعنصريه. أما كونه لا يهدف من ذلك إلا لتخليصه من آلامه وتحقيق الشفاء له، فان ذلك يتعلق بالباعث والقانون لا يعتد بالباعث على الجريمة[1].

2- **رضا المريض** : يذهب جانب من الفقه إلى أن أساس إباحة أفعال الطبيب وعدم مسؤوليته عن أفعاله أثناء ممارسته لمهنته يكمن في رضا المريض بالعمل الطبي أو الجرحى على جسده [2]،استنادا إلى أن الرضا يعد سببالإباحة العمل الطبي حتى ولو قام به شخص أخر غير الطبيب، ولم يتوافر لديه قصد العلاج شريطة أن تتوافر لديه كل من الغاية المشروعة ورضا المريض.

لم يسلم هذا الاتجاه هو الآخر من النقد ،حيث اعترض عليه البعض تأسيسا على أن حق المريض في سلامة جسمه ليس حقا خالصا له ، ولكن حق ذو طبيعة اجتماعية [3]، فإذا رضي المريض بالاعتداء على حقه في سلامة جسمه ،فان هذا الرضا ينصرف إلى الجانب الفردي من هذا الحق دون الجانب الاجتماعي.

لذا يبقى حق المجتمع في الدفاع عن هذا الجانب الاجتماعي قائما، ويظل فعل الاعتداء خاضعا للتجريم. ولقد أضاف البعض انتقادا أخر[4] مفاده أن الرضا ليس سببا عاما للإباحة وقيمته محدودة في جرائم المساس بسلامة، فسلامة جسم الإنسان من النظام العام، وحمايتها أمر تقتضيهمصلحة المجتمع.

3- **الترخيص القانوني** : ذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري [5]إلى أن أساس إباحة العمل الطبي يكمن في الرخصة المخولة للطبيب قانونا لمزاولة مهنة الطب وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة هذه المهنة ، وذلك استنادا إلى

[1] عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،1998 ،ص 194 .

[2] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ،ص 15 .

[3] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 195 .

[4] ابراهيم سيد احمد ، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ،2003 ،ص 54 .

[5] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 18 .

أن القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة ، و يعترف بكل الأعمال اللازمة لمباشرتها والتي تستهدف قصد العلاج سواء كان القانون الجنائي أو غيره من فروع القانون الأخرى ،مثال ذلك القوانين المنظمة للمهن الطبية التي تخول للأطباء والجراحيين الحق في التعرض لأجسام المرضى بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص آخرين ليس لهم الحق في التعرض لأجسام المرضى بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص غيرهم ليس لهم الحق استنادا إلى المادة 60 و327 من قانون العقوبات الفرنسي[1].

على الرغم من أن هذا الاتجاه لقي تأييدا كبيرا من جانب الفقه، إلا انه تعرض إلى انتقاد مفاده أن الترخيص القانوني بذاته لا

يعتبر أساسا لإباحة العمل الطبي على اعتبار أن أساس الإباحة إنما يرجع إلى المؤهل العلميالذي على أساسه يمنح الطبيب الترخيص لمزاولة المهنة.

الفرع الثاني: شروط إباحة العمل الطبي.

استقر شراح القانون الجنائي على توافر أربعة شروط لإباحة العمل الطبي تتمثل في :الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب ،رضا المريض ، تدخل الطبيب بقصد العلاج ، وأخيرا إتباع أصول الفن الطبي بشان النشاط الذي يقوم به.

أولا : الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.

لا يباح العمل الطبي مهما كان إلا إذا كان من آجراه مرخصا له بذلك قانونا ،وبخلافه فانه يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة ، فضلا عن معاقبته لمزاولة مهنة الطب على وجه يخالف أحكام القانون[2] ،ويعد هذا الشرط من أهم شروط إباحة العمل الطبي.

فالترخيص القانوني الذي تم تنظيمه بالشروط التي خصصت له إنما لحماية القائم بالعمل الطبي ولحماية أفراد المجتمع في أن واحد[1] ،ذلك أن عملالطبيب يبقى مشروعا لأنه لا

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 250 .

يتضمن اعتداء على جسم الإنسان بقدر ما هو لصالح المريض.لذا فان من رخص له القانون بالعمل الطبي هو الذي يحق له ممارسة الأعمال الطبية والجراحية ،فلا يباح هذا العمل إلا إذا كان من آجراه مرخصا له بذلك طبقا لشروط معينة ،ووفق القواعد والأوضاع التي تنظمها القوانين المختصة . فهذه الإجازة هي أساس الترخيص التي تتطلبهاالقوانينالخاصة بهذه المهنة ،ويكون الحصول عليها قبل ممارستها فعليا ومن يخالف هذه القوانين يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة ولا يؤثر في هذه المسؤولية إن كان التدخل الطبي جاء لمصلحة المريض ،او بناء على طلبه أو كان بقصد العلاج [2].

ثانيا :رضا المريض بالعلاج.

يعتبر الرضا بالعمال الطبية شرطا لإباحتها، ويقصد بالرضا هنا علم المريض بطبيعة العمل الطبي الذي ينصرف إليه رضاؤه .فليس من المقبولالقول بان ذهاب المريض للطبيب فيه معنى للرضا الضمني، ولكن يجب أنيعلم بنوع العمل الطبي الذي سيباشره الطبيب. أي أن الذهاب إلى الطبيب ليس فقط لمجرد العلاج، وإنما ليعلم المريض بحالته الصحية ونوع العمل الطبي المقترح إجراؤه ،وكذا الأخطار المتوقعة التي قد يرضى بها كلها ،أويرفض بعضها [3] . كما لا يشترط أن يصدر الرضا من المريض ذاته ،بليمكن أن يعبر عنه وليه أو من يمثله إذا كان غير أهل لذلك أو غير قادر على التعبير عن إرادته [4]. والواقع أن رضا المجني عليه ليس هو العلة الوحيدة في تبرير العمليات الجراحية ،ولكن أعمال الأطباء عامة مباحة ،والقانون العام يبررها ويحث عليها بشرط أن يكون القصد منها مشروعا وكان الغرض منها الشفاء ،أما إذا كان القصد منها إجراء التجارب العلميةفلا مجال لتبريرها من جهة الأفراد وان كانت تفيد من الوجهة العامة [5].

ولكي يكون الرضا صريحا لابد من توافر الشروط التالية :

---

[1]حسن زعال عودة ، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 30 .

[2]ثائر جمعة شهاب العاني ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2013 ،ص 46 .

[3]فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز ، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة ،جامعة القاهرة ، بدون سنة نشر ،ص 259.

[4]علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام –دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002،ص 275.

[5]ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 51 .

ا- **صدور الرضا عن بينة واستنارة** :يستلزم من الطبيب أن يعلم المريض بحالته المرضية وكذا بطرق العلاج الممكنة والمخاطر المتوقعة لكل منها ،على أن لا يؤثر هذا سلبا على حالة المريض النفسية . هذا الالتزام يجد مصدره في مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات [1] وكذلك في نصوص القانون ،ولكن رغم هذا هناك حالات يكون الطبيب فيها ملزما ببيان المخاطر العادية والاستثنائية للمريض وهذه الحالات هي:

1- التجارب الطبية التي لا تكون لازمة لعلاج المريض.

2- جراحة التجميل التحسينية.

3- عمليات الإجهاض.

4- عمليات نقل وزرع الأعضاء.

ب- **سلامة الرضا** :يجب ان يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة دون إكراه او تدليس، بمعنى على الطبيب تبصير المريض بالنتائج التي يمكن أن يكون تدليس أو استغلال ، بمعنى آخر يتعين على الطبيب تبصيره المريض بالنتائج التي يمكن أن تترتب على العمل الطبي فإذا ما أخفى عليه ذلك فان الرضا يكون معيبا ، وبالتالي يسال الطبيب عن نتائج عمله الطبي متى شكلت جريمة نظرا لانتفاء شروط ممارسة العمل الطبي [2].

ج - **الاعتداد بالرضا** : لكي يكون التعبير عن الرضا من المريض بإجراء العمل الطبي صحيحا يجب أن يكون كامل الأهلية ، والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الأداء التي تعني صلاحية مباشرة التصرفات القانونية على وجه يعتد به ،لكنالمريض إذا كان مصابا بإحدى عوارض الأهلية كالسفه أو الغفلة أو الجنون ،هذا الأخير لا يعتد بتصرفاته في مجال العمل الطبي ،كما يجب أن تؤخذ موافقة ممثله القانوني . أما السفيه وذو الغفلة فان تصرفاتهما إذا كانت نافعة لهما تكون منتجة لأثارها في العمل الطبي [3].غير انه هناك حالات أخرى لا

---

[1] ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع أعلاه ، ص 52 .

[2] مصطفى أبو عمرو ،التزامات الطبيب ،بحث تقدم به للمؤتمر الدولي للطب والقانون المنعقد في دبي يومي 16و17 نيسان ، 2006 ،

[3] ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ،ص 54 .

يشترط فيها الحصول على الرضا من المريض ،أو من يمثله قبل إجراء أي عمل علاجي أو تشخيص. تتمثل هذه الحالات في :حالة الضرورة ،وحالة انتشار الأمراض والأوبئة.

1- **حالة الضرورة :** من المتفق عليه أن الضرورة تبرر عمل الطبيب إذا أراد به تفادي خطر جسيم يهدد حياة المريض يقتضي السرعة في العلاج ،أو في إجراء العمليات وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية في قواعدها من خلال الضرورات تبيح المحظورات [1]. وبالتالي يكون فعل الطبيب مشروعا ولا مبرر للاحتجاج بحالة الضرورة لان رغبة المريض في الحياة أو الشفاء أمر مرغوب فيه [2](رضا ضمني)فلو طرأت مثلا أثناء إجراء العملية ظروف تستدعي تغيير في العلاج ، كبتر احد الأعضاء لم يكن بتره في الحسبان . فالطبيب هنا غير ملزم بأخذ الرضا في ذلك ، وهو ما طبقته محكمة باريس في 20 فيفري 1946 في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبا أخطا في تشخيص المرض ، بحيث بدى له في أول الأمر انه قرحة معدية وعلى هذا الأساس قام بالعملية الجراحية ليتبين له أثناء العملية وجود سرطان يوجب استئصاله .

فقضت المحكمة بان الطبيب إذا قام باستئصال المعدة كلها أو جزئها لا يعد مسؤولا حتى ولو لم يحصل عل رضا المريض ،متى كان الطبيب قد التزم في إجرائها بالقواعد العامة المطلوبة [3]. أما في حالة عدم حصول الرضا ولم تكن هناك ضرورة ملحة لتدخل الطبيب ترتبت المسؤولية الجنائية في حق الطبيب . ومن تطبيقات ذلك أن مريضا كان يشكو من ورم في الثلث العلوي لذراعه الأيسر ،فاستشار احد الأطباء الذي أجرى له عملية جراحية أدت في آخر المطاف إلى فقد وظيفة الذراع ،فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب مستندة في ذلك إلا أن المريض كان يشكو من الحساسية المترتبة عن هذا المرض منذ عدة سنوات ولم تكن هناك حاجة إلى إجراء هذه العملية دون أخطار المريض بخطورة النتيجة ،فكان عليه أولا الحصول أولا على رضا المريض .

---

[1]عبد السميع الاودن ، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم ، منشاة المعارف ، مصر ، 2003 ،ص 23 .

[2]محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 26 .

[3]حكم محكمة باريس في 20 فيفري 1946، ذكره محمود محمود مصطفى ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة والجراحين ،دار الإسراء للنشر والتوزيع ، الطبعة ، مصر ، 1998 ، ص 283 .

2ـ **حالة انتشار الأمراض والأوبئة** : ففي هذه الحالة يقوم الطبيب بالعمل الطبي ولو رفض المريض ذلك ، فلا اعتداء على حرية المريض إذا أجرى الطبيب علاجا ضد مرض معدي كالجدري،أو الحمى الشوكية ،أو حمىالكوليرا فعند ئذ لا تستند الإباحة إلى استعمال الحق وإنما إلى تنفيذ القانون. أما إذا أجرى الطبيب العمل الطبي في غير هاتين الحالتين دون رضا المريض يتخلف سبب الإباحة بتخلف شروطه فلا يكون الطبيب مستعملا حقه فيسال عن عمله مسؤولية عمدية شانه شان غير الطبيب.

ثالثا :تدخل الطبيب بقصد العلاج .

حتى تنتفي المسؤولية الجنائية عن الطبيب ، يجب أن يكون عمله بحسن نية أي أن يقصد من وراء مساسه بجسم المريض العلاج ، فلا يشترط أن تنصرف كل الممارسات الطبية إلى علاج المريض أو تخفيف آلامه [1].

فإذا ما كانت أعمال الطبيب لغير الأغراض المحددة حقت عليه المسؤولية الجنائية دون اعتبار لرضا المريض أو نبل الباعث ،لأنهما لا يعتبران من العناصر المكونة لهذه الجريمة ذلك أن سلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايتها أمر يقتضيه الصالح العام ،لا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة الإنسان ذاته كإنقاذ حياته أو علاجه من علة ألمت به . فالهدف العلاجي هنا يعتبر بمثابة شرط من شروط اباحة العمل الطبي .

فمثلا تعطيل عضو من أعضاء جسم شخص لمساعدته على التخلص من الخدمة العسكرية ، يعتبر عملا إجراميا يستوجب المسؤولية الجنائية بغض النظر عن الدافع الذي يتمثل في نية مساعدة الشخص وليس إعاقته حتى لو تم ذلك برضا المجني عليه على هذا الأساس جرى القضاء الفرنسي[2] وأيده الفقه في ذلك ،أو يجري الطبيب إجهاضا لإحدى السيدات بقصد تخليصها من حملها دون توافر قصد الشفاء ، أو توافر الضرورة العلاجية [3].

---

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 29 .

[2] حكم محكمة النقض الفرنسية في 1 جويلية 1937 .

[3] فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص 259 .

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول ما إذا كانت عمليات التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء والتعقيم والإجهاض من أسباب التبرير من عدمه [1] .والاتجاه الغالب في هذه العمليات كلها أنها من أسباب التبرير، إذا تمت بقصد العلاج ، وتخرج عنها إذا كانت غير علاجية ، أو أهدرت سلامة الجسم .

فعمليات التجميل يكون سبب تبريرها عندما يكون الغرض منها العلاجالجسدي أو النفسي، كإزالة تشويه في الوجه أو اليدين أو إصلاح أثار الحروق أو الجروح . لذا فقد قبل الفقه بعمليات التجميل التي تجري على مستوى الوجه إذا كان القصد من ورائه تحسين لحالة المريض النفسية[2].

أما عن عمليات نقل الدم فهي مشروعة بالنسبة للشخص الذي ينقل إليه ،أو ينقل منه الدم كونها تؤدي وظيفة اجتماعية إنسانية . كذلك بشان زرع الأعضاء فقد ثار خلاف حولها ولكن الرأي السائد في الفقه يذهب إلى أنها من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج وليس بقصد إجراء تجارب علمية على المريض[3].

أما عن عمليات التعقيم والإجهاض ،فلا تعد من أسباب الإباحة إلا إذا كانت حالة المريض تستدعي ذلك وكانت العملية ضرورية لإنقاذ حياته أو لوقايته من اضطرابات صحية ،أو خلل عضوي يسببه الحمل أو الولادة ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بان الذي يجري عملية جراحية لامرأة يستأصل فيها مبيض التناسل عندها بناء على طلبها دون أن تكون حالتها الصحية تستلزم ذلك ، فانه لا يستفيد من إجازة القانون ويخضعللعقاب لارتكابه جريمة قصدية.

رابعا : مراعاة الأصول العلمية في ممارسة العمل الطبي.

يشترط إلى جانب الشروط الثلاثة السابقة أن تكون ممارسة الطبيب لعمله الطبي وفقا للأصول العلمية التي يعرفها أصحاب مهنة الطب ،وذلك ببذل الجهود اللازمة والمتفقة مع

---

[1] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 278 .

[2] ثائر جمعة شهاب العاني ،المرجع السابق ، ص 56،57 .

[3] نقض فرنسي في 1 جويلية 1937

هذه الأصول العلمية في معالجة المريض ذلك عن طريق بذل الطبيب العناية والجهد اللازم المتفق مع ظروف المريض وفقا لهذه الأصول العلمية الثابتة بغرض تحقيق الشفاء للمريض[1]. وتعرف الأصول الطبية أو أصول الفن الطبي على أنها تلك المبادئ والقواعد المتعارف عليها من الناحية النظرية والعملية من قبل الأطباء، والتي عليهم الإلمام بها عند مباشرتهم لأعمالهم ونشاطاتهم الطبية. كما تعرف على أنها الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يتجاهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم[2].

لذا فان إباحة العمل الطبي تظل مرهونة بإتباع الأصول الطبية المتعارفعليها في مجال مهنة الطب، وكذا الالتزام بالقواعد العلمية التي توجهممارسة هذه المهنة، فإذا التزم الطبيب بهذه الأصول والقواعد فان ما يقع من مهن عمل يعد مشمولا بالإباحة أيا كانت نتيجته متى توافرت الشروط الأخرىأما إذا قام الطبيب بعمل لا يقره علم الطب ولا تعترف به أصول فنه ،فان عمله هذا يتجرد من صفة الإباحة ويصبح جنائيا ،
كما لو انه أهمل باستعمال أدوات غير طبية ،أو غير معقمة ، أو أجرى العملية وهو في حالة سكر ،أو لم يتخذ الاحتياطات الأولية وإجراء الفحص الذي لابد منه قبل البدء في العملية ،كما يسال الطبيب الذي يجهل أولويات ومبادئ الطب كان يهمل في واجب الوقاية والتوجيه في تناول الدواء[3].

كما يعد الطبيب مسؤولا عن نتائج عمله لإهداره الأصول الطبية الواجب عليه مراعاتها عند مراقبة العلامات الظاهرة لدى المريض ،ويعد عمل الطبيب غير متفق والأصول الطبية إذا قام بتشخيص المرض والكشف عنالمريض دون استخدام الأدوات التي يلزم العمل الطبي لاستخدامها كالسماعة وجهاز الضغط [4]. لذا فان القانون يشترط لإجازة كل هذه الوسائل أن تكون العمليات الجراحية والعلاجية الطبية متفقة وأصول الفن التي تقرها العلوم الطبية الحديثة أوعلى الأقل لم يثبت فسادها أو خطرها . أما إذا كانت العمليات والعلاج يتنافى وما

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 199 .

[2] محمد نجمي صبح ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، القسم العام ،الطبعة الثانية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1991 ، ص 94 .

[3] رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1989 ، ص 108 .

[4] محمد نجمي صبح ، المرجع السابق ، ص 103 .

يقبل به العلم والفن ،فإنها لا تعفي الطبيب من المسؤولية الجراحية عن نتائج ما قام به من أعمال[1].

[1]ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 60 .

الفرع الثالث: جزاء تخلف شرط من شروط الإباحة.

تقتضي القواعد العامة بأنه إذا تخلف شرط من شروط الإباحة[1]، استتبع ذلك القول بان الفعل غير مشروع. ذلك أن الفعل خاضع أصلا لنص التجريم ،فلا يخرج من نطاقه إلا إذا توافر سبب الإباحة بكل الشروط وانتفاء إحدى هذه الشروط يعني سبب الإباحة ذاته ، فإذا لم يكن الفعل طبيا فلا تثور على الإطلاق فكرة الباحة ولو كان الذي يأتيه طبيبا

وقد لا تقوم المسؤولية الجنائية على الرغم من انتفاء بعض شروط الإباحة أو كلها ، إذا توافرت حالة وهو ما جاء في القواعد الشرعية المقررة مثل:"الضرورات تبيح المحظورات " وما جاء في القران الكريم :" فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه " ،كذلك ما أشار إليه الحديث الشريف "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". وبناء على ذلك إذا صدر العمل من غير طبيب، أو لم يقترن به رضاالمريض،أو لم يكن العمل في ذاته طبيا ،ولكن ثبت انه ثمة خطرا جسيما على وشك الوقوع يهدد صحة المريض ولم يكن السبيل الوحيد إلا هذا العمل لدفعه امتنعت المسؤولية عن مرتكبه.

[1]شريف الطباخ ،جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 95 .

الفصل الأول

الفصل الأول :أركان المسؤولية الجنائية الطبية.

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان هي:

1- خطا طبي ،أي خطا أو إهمال من جانب الطبيب في ممارسة عمله الطبي.

2- إصابة المريض بضرر معين مهما كان نوع هذا الضرر.

3- ضرورة توافر العلاقة السببية بين خطا الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

فإذا انتفى ركن من هذه الأركان سقطت المسؤولية عن الطبيب ، ولو كان هناك ضرر دون خطا من جانب الطبيب ، كما انه إذا أصاب المريض ضرر وكان هناك خطا من جانب الطبيب دون أن تتحقق الرابطة السببية بين الضرر والخطأ الطبي فلا تترتب المسؤولية الجنائية في حق الطبيب . بناء على ما تقدم سنتطرق إلى كل ركن على حدا في ثلاثة مباحث على التوالي.

المبحث الأول: الخطأ الطبي.

يعد الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية الطبية ، إذ أن هذا الإخلال يشكل خطا أو مخالفة للقواعد والأحكام التي تقرها التشريعات الجنائية أو الطبية . فلا تقوم المسؤولية بدون نص قانوني ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ورغم غياب نص خاص بأحكام الخطأ الطبي الجنائي يبقى الطبيب خاضعا لقواعد القانون الجنائي والتشريعات الصحية .إذنفماهو الخطأ الطبي ؟ وماهي صوره ؟وماهي أنواعه ؟

المطلب الأول :مفهوم الخطأ الطبي.

لم يقم المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والفرنسي ،بوضع تعريف للخطأ الطبي لكن حاول الفقه إعطاء تعريف له رغم صعوبة تحديد تعريف جامع له . ومن بين التعاريف التي جاء بها الفقه تعريف الفقيه: **"jean penneau"**الخطأ الطبي هو عدم مطابقة الفعل للقواعد القانونية [1] كما عرفه البعض الآخر على انه :ذلك التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية[2]. وقيل في تعريف آخر أن الخطأ الطبي هو :كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ، ولا بطريق غير مباشر ولكن في وسعه تجنبها .[3]

غير أن التعريف الراجح فقها هو :" **إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون ، و عدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه**

[1]Penneau (jean), faute civil et faute pénal en matière de responsabilité médicale presse universitaires de France, p46" la non-conformité d'un fait a une norme "

[2]علي مصباح إبراهيم ،مسؤولية الطبيب الجزائية ، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الاول ، المسؤولية الطبية ، بيروت ،2000 ، ص 524 .

لإحداث النتيجة المعاقب عليها بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدامعلى السلوك المؤدي لها، أومباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة.[1] "

إذن المقصود بالخطأ الطبي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته في تنفيذ التزاماته اتجاه المريض . هذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية في أصول مهنته وتخصصه، بحيث يعتبر مخطئا إذا لم يقم بعمله بحذر ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة .فقواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب ،والمتفق عليها فقها وقضاء[2] .

المطلب الثاني : أنواع الخطأ الطبي.

قسم فقهاء القانون الخطأ الطبي إلى عدة تقسيمات هي :الخطأ المادي والخطأ الفني ،والى خطا جنائي وخطا مدني ، وأخيرا إلى خطا جسيم وخطا يسير.

1- **الخطأ المادي والخطأ الفني**: يقصد بالخطأ المادي هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يلتزم بها كافة الناس . فالخطأ المادي هو الذي يقع أثناء ممارسة الأنشطة العادية في الحياة اليومية ،كما قد يرتكبه صاحب المهنة دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالصول الفنية للمهنة . ومثال ذلك الطبيب الذي يغفل عن تعقيم الأدوات الجراحية ، أو ينسى البعض منها داخل جسم المريض.

أما الخطأ الفني فهو الخطأ الذي يصدر عن أهل الفن كالأطباء والصيادلة والمهندسين المحامين وغيرهم أثناء مباشرة عملهم [3] .ويتحدد الخطأ الفني بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد مباشرة هذه المهن.

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 199 .

[2] غضبان نبيلة ،المسؤولية الجنائية الطبية ، رسالة ماجيستر ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2009 ، ص 80 .

[3]علي عبد القادر القهوجي ، جرائم الاعتداء على المصلحة وعلى الإنسان والمال ،قانون العقوبات القسم الخاص ،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002، ص 359 .

كما يمكن أن يعود هذا الخطأ إلى الجهل بالقواعد أو تطبيقها تطبيقا غير صحيح ومثال ذلك الطبيب الذي يجري العملية الجراحية دون أن يقوم بإجراء الفحوصات والتحاليل اللازمة أو يقوم بإجراء العملية وهو غير مختص [1].

ويرجع أساس هذا التقسيم إلى الفقيه **"ديمولوب "**وذلك عندما حاول الجمع بين دعاة المسؤولية ومعارضيهم ، حيث فرق بين الأعمال العادية التي تصدر عن الطبيب كرجل عادي ولا علاقة لصفته كطبيب فيها والأعمال الفنية التي تصدر عنه أثناء مباشرته لمهنته . وبالتالي يكون الطبيب مسؤولا عن جميع الأخطاء بالنسبة للأعمال العادية ، بينما تقتصر مسؤولية الطبيب عن الأعمال الفنية على الخطأ الجسيم.

هذه التفرقة أخذت بها محكمة النقض الفرنسية[2] في حكمها الصادر في 18 جويلية 1835 في قضية**" thouretniry"**التي تتلخص وقائعها في انه أمرت إحدى المحاكم الفرنسية بإجراء تحقيق ضد طبيب أخطا في طريقة إجراء الفحص للمرض ، والذي حاول إخفاء خطئه من خلال عدم وضع الضمادة التييمكن أن تجنبه الضرر، ولما زادت حالة المريض سوءا رفض الطبيب زيارتهمما أدى إلى بتر ذراع المريض فقضت عليه المحكمة بالتعويض . تم استئناف الحكم فطعن الطبيب بطريق النقض ، حيث قال الدفاع أن الطبيب لا يسال عن أرائه و أفكاره إلا أن النائب **"دوبان"** اقر أن أحدا لم يكن يفكر في أن يسال الطبيب عن أرائه وأفكاره ، وإنما يسال فيما عدا المسائل الطبية عن كل إغفال لواجبات المهنة ،أو خطا جسيم كما رأت المحكمة أن الوقائع المنسوبة إلى الطبيب هي وقائع تتضمن أخطاء جسيمة وإغفالا حقيقيا لواجبات المهنة ،مما يخضع لتقدير القضاء وبذلك قضت المحكمة برفض الطعن.

2ـ **الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :** الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يكون نتيجة مخالفة الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة تكون عن جهل بين أو إهمال جلي لا يصح صدوره

[1]محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،النظرية العامة للجريمة ، الطبعة الخامسة ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982 ، ص 446 .

[2]ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 89 .

من طبيب يشعر بالمسؤولية اتجاه مريضه . من ذلك السرعة في التشخيص أو العلاج برعونة أو إهمال دون الاستعانة بالطرق الضرورية والوسائل التي يتسم بها الطب الحديث ،أو يخالفها مخالفة واضحة[1]. أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الذي يمكن التجاوز عنه ويكون نتيجةإقدام الطبيب على تجريب وسائل علاجية حديثة دون خوف[2].

ويكمن الفرق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في أن هذا الأخير يجد مجال تطبيقه في قانون العقوبات ، إذ يصلح هذا النوع من الخطأ لترتيب المسؤولية الجزائية أما الخطأ اليسير فمجال تطبيقه في نطاق القانون المدني لأنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجزائية نظرا لبساطته.

3ـ **الخطأ الجنائي والخطأ المدني :** الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني تكفله القوانين العقابية بنص خاص[3] ، أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني ولو لم تكفله تلك القوانين[4] ومن ثم فهو أوسع دائرة من الخطأ الجنائي فهذا الأخير يشكل دائما خطئا مدنيا ،أما الخطأ المدني فقد يتوافر دون أن يشكل خطئا جنائيا . وتجد هذه التفرقة أثرها في حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني فإذا قضي بالإدانة كان الحكم حجة على وقوع الفعل الضار ،أما إذا قضي بالبراءة على أساس عدم توافر الخطأ الجنائي فان ذلك لا ينفي إمكان اعتبار الفعل خطئا مدنيا.

[1]منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 40 .

[2]منير رياض حنا ، المرجع أعلاه ،ص 41 .

[3]شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ، المرجع السابق ، ص 19 .

[4] منير رياض حنا ، المرجع أعلاه ، ص 46 .

المطلب الثالث : صور الخطأ الطبي.

تتعدد صور الخطأ الطبي التي يقع فيها الطبيب والتي عادة ما تصدر أما في صورة إهمال ،أو نتيجة رعونته وعدم احتياطه ،قلة انتباهه أو مراعاته للقوانين والأنظمة.

أولا الإهمال :

يقصد بالإهمال اتخاذ الاحتياطات التي يتطلبها الحذر من شخص كان في نفس ظروف الفاعل ،إذ كان من شان اتخاذ هذه الاحتياطات الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضارة ، أي انه يقف موقفا سلبيا التي فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي من شان اتخاذها تجنب وقوع الحادث [1]. ومثال ذلك ما قضت به محكمة باريس التي أدانت طبيب أخصائي في الأنف والأذن عن جريمة تسببت في الوفاة[2] نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التي تلت إجراء العملية للمريض،حيث أجريت له عملية استئصال اللوزتين نشا عنها نزيف تسبب في الوفاة بالرغم من أن الأصول الطبية تقضي بان يظل المريض بعد 24 ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي.

وأيضا ما تعلق بالقضية التي عرضت في المؤتمر الدولي للطب والقانونالمنعقد في دبي يومي 16 و17 ابريل ،والتي تخص طفلا كان يعاني من خلل في وظائف المرارة[3] والذي ادخل على أثرها إلى إحدى مستشفياتالإمارات العربية في قسم الأطفال إذ كان يتابع حالته طبيب استشاري، إضافة إلى ثلاثة أطباء مساعدون ،،وبعد مرور ثلاثة أيام من دخوله المستشفى ساءت حالة الطفل إذ ارتفعت نسبة الصفاء في الدم والتي تجاوزت 170 وحدة ، ولما عرض الأمر على الأطباء الثلاثة المساعدين قرروا عدم التدخل والانتظار إلى اليوم الموالي حتى حضور الطبيب الاستشاري الذي تم إخباره هاتفيا بهذه التطورات.

---

[1] احمد بدوي ،نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار سمك الطباعة الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 203 .

[2] غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 97 .

[3] ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 173 .

بعد فترة ساءت حالة الطفل حيث أصيب بعجز دائم في بعض أعضاء الجسم، تبين انسببه يعود إلى تلف بعض الخلايا في المخ المترتب عن ارتفاع نسبة الصفراء في الدم .وبذلك حكمت المحكمة بإدانة جميع الأطباء ذلك أنهم أهملوا اتخاذ ما يلزم للحد من ارتفاع نسبة الصفراء في الدم عند الطفل .

وخير مثال في الجزائر هو ما تعرضت له الطفلة "دنيا" البالغة من تسع سنوات تعرضت لمجموعة من الكلاب الضالة اثناء عودتها الى

المدرسة خلال الفترة المسائية ، أدخلت على اثر إصابتها إلى مستشفى القبة بالجزائر العاصمة ،وبعد مكوثها في المستشفى أربعة أيام أخرجت على أساس أنها شفيت تماما من الإصابة دون أن تلقح بمصل داء الكلب ، بعد مرور يومين ساءت حالة الطفلة وبعد إرجاعها للمستشفى توفيت الطفلة دنيا بسبب إهمال الأطباء.

ثانيا :عدم الانتباه:

يقصد به الخفة وعدم التركيز عند تنفيذ عمل ما وهي أيضا تعني عدم الحذر واليقظة[1] وينتج الخطأ هنا كما هو الحال بالنسبة للإهمال عن اتخاذ سلوكات سلبية.

نشير إلى انه ثار خلاف حول مصطلح عدم الانتباه والإهمال ،فالبعض يرى أنهما مصطلحان مترادفان يعبران عن معنى واحد هو إغفال اتخاذ الحيطة والحذر ، في حين يرى بعض أخر أن عدم الانتباه يتشابه مع الإهمال في أن كلاهما سلوك سلبي وعدم الانتباه هو الطيش والخفة غير المعذورة [2].

[1]محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 61 .

[2]ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 183 .

ثالثا:الرعونة :

يراد بها الخفة والطيش وسوء التقدير [1].كما يقصد بها انعدام المهارة ونقص الدراية وسوء التقدير [2]. فهي تتمثل في إقدام شخص على عمل غيرمقرر خطورته وما قد يحدثه من أضرار ،فالطبيب هنا يجهل ما يجب العلمية فيتوافر لديه جهل أو غلط منصب على الواقعة أو على ظروفها . ومن أمثلة ذلك الطبيب الذي يخطئ في تشخيص المرض رغم وضوحه في صورة الأشعة فتقوم مسؤوليته في حالة وفاة المريض . كما قضت محكمة باريس[3] بالحكم على طبيب وضع في عيني طفل نترات الفضة تسببت له في التهابات ترتب عليها فقدان بصر الطفل.

أما عن تطبيقاتها في القضاء المصري نجد القضية المتعلقة بآثار الحياة الموجودة على رأس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتجويف البطني ، والتي أشارت إلى انه وقت إجراء عملية الإجهاض كان الجنين لا يزال حيا وكان ذلك بسبب خطا الطبيب في طريقة إنزال الجنين مما عجلبحدوث الوفاة وما صاحب ذلك من نزيف وحدوث صدمة عصبية.

رابعا :عدم الاحتياط.

يقصد به أن يكون الجاني على علم بطبيعة العمل الذي يأتيه وما يمكن أنيترتب عليه من خطر، ومع ذلك يمضي في الفعل فالطبيب يقدم على الفعلالخطير متوقعا ما قد يحدثه ،أو يحتمل حدوثه من أثار ،ومع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي من شانها أن تحول دون تحقيق الآثار .فالخطأ هنا يكون سببه عدم التبصر بالعواقب[4] ـوهو نشاط ايجابي ـ يسال عنها لأنه كان لديه العلم باحتمال حدوث نتائج ضارة. ومن أمثلة هذه الصورة الحكم الصادر عن

---

[1]موفق علي عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998 ، ص 28 .

[2]علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 356 .

[3]ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، 1997 ، ص 332 .

[4]محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 444 .

محكمة بوردو[1] والتي قضتفيه بالحبس على طبيب باعتباره مسولا جنائيا ، ذلك انه لم يتخذالاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل عمره ثمانية عشرشهرا تسببت له في حروق خطيرة نشأت عن عدم مراعاة الحساسيةالخاصة بجلد الأطفال وهو في سن مبكر.

خامسا :عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

يقصد بها عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطاتالمختصة، ويكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ دونأن يتخذ إحدى الصور الأخرى . فهذه الصورة مستقلة عن الصور الأخرىإذ يطلق عليها الخطأ الخاص وتشمل هذه الصورة مخالفة النصوص التي توقع لإقرار الأمن والنظام ،ولكفالة الصحة العامة سواءا كانت قوانين أو لوائح ، سواءا كانت موجودة في قانون العقوبات أو غيرها من القوانين[2].

[1]رائد كامل خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004 ، ص 36 .

[2] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 375 .

المبحث الثاني : ركن الضرر.

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة للمسؤولية الجنائية للطبيب ،فلا يمكن أن نتصور قيام المسؤولية الطبية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضررا يصيب المجني عليه. وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية ،إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الإجرامية ،أو لا تحصل نتيجة إجرامية أصلا فانه في نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب خطا في مواجهة المريض الذي يعالجه ، بل لا بد أن يكون ذلك الخطأ قد الحق ضررا بالمريض.

من خلال ما سبق سنحاول في هذا المبحث تعريف الضرر وأنواعه وكذا الشروط الموجبة للمسؤولية الجنائية في المطالب التالية :

المطلب الأول: تعريف الضرر.

يعرف الضرر الطبي على انه حالة تنتج عن فعل طبي تلحق الأذى بالمريض ويتبع ذلك نقصا في حالة المريض ،أو في معنوياته أوعواطفه[1].وفي نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب فانه لا يكفي أن يرتكب الطبيب خطئا اتجاه المريض الذي يعالجه بل لابد أن يلحق هذا الخطأ ضررا بالمريض ،فالضرر المقصود هنا هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح الطبيب أو الجراح ، ذلك أن عدم الشفاء بصورة تامة أو جزئية لا يشكل ركن الضرر ، لان الطبيب لا يلزم بالشفاء وإنما ببذل العناية اللازمة في سبيل الشفاء ، كما لا يعد من الضرر عدم الحصول على النتائج التي كان من الممكن الحصول عليها من طرف طبيب أخر أكثر تجربة[2].

[1] منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، الطبعة الأولى ، الرياض ، 2004 ، ص 55 .

[2] منصور عمر المعايطة ،المرجع أعلاه ، ص 56 .

المطلب الثاني:أنواع الضرر الطبي.

ان الاضرار التي تصيب المريض والتي تنجم عن الخطا الطبي يمكن ان تكون مادية او معنوية .

1- الضرر المادي: هو كل ما يصيب الإنسان في ذمته المالية وسلامته الجسدية[1].فهو إذن يتمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روحه أو إحداثعاهة دائمة أو مؤقتة ، والى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذاتقيمة مالية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج [2] .

2- الضرر المعنوي:هو ذلك الضرر الذي يتجلى بألم نفسي يعانيه المتضرر[3] أي انه كل اعتداء على حق لم تنشا عنه خسارة مالية. ويختلف تقدير الضرر من إنسان إلى أخر ، فالضرر الذي يصيب المرأة غير الضرر الذي يصيب الرجل أو الطفل . فالضرر المعنوي يشمل الآلام جسمانية والنفسية التي يعاني منها المريض أو المضرور والناتجة عن الإصابات أو الأضرار مثل بتر احد الأعضاء، أو عدم قيام أعضاء الجسم بوظائفها المعتادة، أو بقاء تشوهات جسمية لحقت به نتيجة الخطأ الطبي الذي ارتكبه.

المطلب الثالث :شروط الضرر.

يشترط في الضرر كعنصر أساسي من عناصر المسؤولية الطبية توافر عدة شروط أهمها.

1- أن يكون الضرر مباشرا: الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعة للخطأ ، وهذا الضرر الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون [4] .وللقاضي أن يقدر توافر السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة ، بمعنى أن يكون نتيجة مباشرة لعمل الطبيب.

---

[1]محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 165 .

[2]محمد بشير شريم ، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية ، الطبعة الأولى ، جمعية عمال المطابع ، عمان ، 2000 ، ص 170 .

[3]محمد حسين منصور ، المرجع السابق ،ص 165 .

[4]منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 57 .

2- **أن يكون الضرر محققا :** الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا [1]، أي وقع فعلا، أو انه سيقع في وقت لاحق .ومن أمثلة الضرر المحقق وقوع حالات الموت أو فقد عضو أو بعض من منافعه.

أما الضرر المحقق الوقوع في المستقبل هو كان يصاب المريض بعجز[2]يقعده عن الكسب في ا لمستقبل وقد ذهب الفقهاء الى توسيع مفهوم الضرر ،إذ أجاز قيام المسؤولية الطبية على أساس ا لضرر المتمثل في تفويت الفرصة للشفاء أو الحياة .

3- أن يكون الضرر شخصيا : فمهما تكن نتائج الخطأ المرتكب ، سواءا أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة ،أو أدت إلى الوفاة فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت للنيابة العامة[3].

4- أن يمس الضرر مصلحة مشروعة: المصلحة المشروعة في هذه الحالات غالبا ما تكون حياة الإنسان وسلامته وهي جميعها يحميها القانون .

المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.

لا يخرج الركن المادي للجريمة إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربط الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والنتيجة الإجرامية التي لحقت بالمجني عليه [4] ،وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ر كنها المادي حدوث نتيجة معينة. ويعد تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة .

---

[1]معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 2998 ، ص 473 .

[2]أمير فرج يوسف،خطا الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية،المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2007 ، ص 39

[3]حمليل صالح ، المسؤولية الجزائية الطبية دراسة مقارنة ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد خاص ، 2008 ، ص 295 .

[4]منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 112.

ولا تثير السببية أية صعوبة إذا كان نشاط الجاني هو المصدر الوحيد للنتيجة الإجرامية ،ولكن الإشكال يثار إذا تداخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون ، سواءا كانت هذه الأسباب سابقة لفعل الجاني أو معاصرة له أو حتى لاحقة على سلوك الجاني، كما قد تتدخل قوة قاهرة أو حادث فجائي في إحداث النالمطلب الأول :النظريات التي حددت معيار السببية.

يعد تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والمعقدة، نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات. فقد تعود أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية تعود إلى طبيعة جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبنيها. ولهذا ظهرت نظريات فقهية متعددة حددت معيار السببية، تتمثل فيما يلي.

1- نظرية السبب المباشر :

لكي يسال الجاني عن النتيجة التي حدثت لابد أن تكون متصلة اتصالا مباشرا بفعله[1]. أي يكون فعله هو السبب الرئيسي والفعال والأقوى في إحداث النتيجة ، فإذا ما تداخلت عوامل أخرى وربطت بين سلوكه والنتيجة النهائية انقطعت الرابطة السببية ولو كانت هذه العوامل مألوفة الوقوع. ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف .

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تساعد في إفلات المتهم من العقاب إذا ما تداخلت عوامل أجنبية إلى جانب فعله[2].وقد أخذت محكمة باريس بهذهالنظرية من خلال حكمها بان الطبيب لا يتحمل نتائج التيتانوس الذي أصيب به المريض وأدى إلى وفاته ،لان الدليل على توافر العلاقة السببية بين عدم إعطاء الحقنة والوفاة يكون قائم[3].

2- نظرية السبب الملائم :رائدها هو فون كريس **"vonkris"**

[1] منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 112 .

[2] رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 13 ، 14 .

[3] محكمة باريس جازت دي باليه سنة 1945 نقلا عن رؤوف عبيد

بمقتضى هذه النظرية يسال الجاني عن النتيجة الضارة إذا كان فعله سببا ملائما لحدوثها وفق المجرى العادي لوقائع الحياة المألوفة[1]،وهو يسال أيضا عن النتائج المحتملة كلها التي تترتب على فعله طالما انه من المألوف أن مثل هذه النتائج تنشئ عن هذا السبب المتمثل في فعل الفاعل .

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها لا تعطي مقياسا دقيقا ، كما أنها لا تخلو من التحكم غير أنها لقيت تأييدا كبيرا ، لان النتيجة ممكنة وعادية مع مراعاة الظروف والعوامل التي حدثت فإذا تداخل في مجرى الحوادث عامل شاد انقطعت الرابطة السببية

3- نظرية تعادل الأسباب : تنسب هذه النظرية إلى الفقيه الألماني **فون بيري von "buri"**[2]

تقوم هذه النظرية على أساس المساواة بين الأفعال جميعا التي أسهمت في إحداث النتيجة ، فكل منها تقوم بينه وبين النتيجة علاقة سببية ولو كان نصيبه في الإسهام محدودا ، أو شاركت معه عوامل تفوقه في الأهمية. فخطا الطبيب وان كان فاحشا أو إصابة المجني عليه بمرض لاحق ذلك لا ينفي علاقة السببية [3] وحجة أنصار هذه النظرية هي إذا كان السبب مجموعة العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة ، فان الجاني كواحد من هذه العوامل في الوقت نفسه سبب النتيجة ، ذلك أن العوامل جميعا عدا فعل الجاني عاجزة عن إحداث النتيجة على النحو الذي حدثت به . أي أن فعل الجاني هو الذي أعطى للعوامل الأخرى هذه الصلاحية، أي أمدها بقوة السببية.

هذه النظرية تسلم بتعادل الأسباب وتساويها في القيمة بصرف النظر عن قيمة كل سبب منفرد مادام العامل لازما لوقوع النتيجة.[4]

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 1026.

[2] علي مصباح إبراهيم ، مسؤولية الطبيب الجزائية ، المرجع السابق ، ص 538 .

[3] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 180 .

[4] ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 205

انتقدت هذه النظرية على أساس أنها وسعت في علاقة السببية إلى حد بعيد ، ومن جهة أخرى تتناقض مع نفسها ولا تستقيم مع الخطة التي جرى عليها التشريع.

كما أنها لا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية ، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها،فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية على نطاق واسع ، وأنها توسع في علاقة السببية إذ تحمل العمل الإنساني الأول نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه فضلا عن نتائج الأعمال الطبية .

المطلب الثاني : إثبات الرابطة السببية.

إن القضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض[1].الذي عليه إثبات أن خطا الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر ، فبمجرد وضع قطعة من الضمادة في جوف المريض لا يكفي للقول بأنه السبب في كل الأضرار الناجمة للمريض ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح وبالتالي سوء حالته .

إلا أن القضاء يقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شان الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر ، وعلى المسؤول نفي هذه القرينة[2].ومتى اثبت المضرور الخطأ والضرر ،و كان من شان ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فان القرينة لا توفر علاقة السببية بينهما تقوم والتيتقوم لصالح المضرور ،وللمسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قدينشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[3]، وان كان التزام الطبيب هو بذل عناية خاصة والمريض أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ،فعبء إثبات ذلك يقع على المريض ، فان اثبت هذا الأخير واقعة ترجع إلى إهمال الطبيب كإثباته أن الترقيع الذي أجراه جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشوه ظاهر لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية.

---

[1]محمود محمود مصطفى ،الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتب الجامعي ،مصر ، 1977، ص 3 .

[2]محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 180 .

[3]ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 205 .

وبالتالي يكون المريض قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، ولكي يبعد الطبيب المسؤولية عنه عليه إثبات قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شانها أن تنفي عنه الإهمال[1].

[1]محمد حسين منصور ، المرجع أعلاه ، ص 180 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : نطاق المسؤولية الجنائية الطبية.

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية قدر المستطاع لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية طبقا لمعطيات العلم والتجارب وكذا الخبرات المختلفة، وبما أن مهنة الطب احتمالية وليست مؤكدة، فلا تلتزم بقاعدة عامة هي الشفاء ولكن ببذل جهود صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية في علم الطب.

لهذا يسال الطبيب عن كل تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول ، وبذلك تقوم المسؤولية الجنائية وتوقع العقوبات الجنائية حسب نوع الجريمة المرتكبة من قبل الطبيب.

وقد حاولنا في هذا الفصل التطرق إلى بعض الجرائم المصنفة أما في قانون العقوبات آو قانون الصحة ، وكذا مسؤولية الطبيب عن استعمال الأساليب العلمي الحديثة.

المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة.

نص المشرع الجزائري على الجرائم التي يرتكبها الطبيب في قانون الصحة الصادر في سنة 1985 في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية ،منها ما هو منصوص عليه في المادة 234 والتي تتعلق بجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، أو كما يسميها القانون المقارن جريمة ممارسة الطب بدون ترخيص ، باعتبار أن مزاولة هذه المهنة تتوقف على ترخيص ممنوح من الجهات المختصة ، إضافة إلى جريمة إفشاء السر الطبي الذي نصت عليه المادة 235 من نفس القانون.

وسنحاول تسليط الضوء على هاتين الجريمتين في المطلبين التاليين: .

المطلب الأول: جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص.

من الطبيعي أن تخضع ممارسة مهنة الطب للقانون والتنظيمات المعمول بها في أية دولة ، وما تتطلبه هذه الأخيرة من توافر الشروط التي تسمح بالحصول على ترخيص لمزاولة المهنة من السلطة الوصية . وخلاف ذلك يؤدي إلى مساءلة أي شخص لا يملك حق مزاولة هذه المهنة سواءا كان طبيب أو غير طبيب . وتتكون هذه الجريمة كغيرها من الجرائم من ركنيين مادي ومعنوي ، إضافة إلى الجزاء المترتب عن قيام هذه الجريمة.

1- الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام احد الأشخاص بإحدى الأعمال الطبية وهي : الفحص أو التشخيص أو العلاج على وجه الاعتياد أو الاستمرار [1]. وعليه فقد ذهب رأي من الفقه إلى أن قيام الشخص بأحد الأعمال لمرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، بل يجب القيام به أكثر من مرة لتحقيق الاعتياد على الفعل. هذا ما نلمسه من نص المادة 3/214 من قانون الصحة الجزائري ، وكذا المادة 372 من قانون الصحة العامة الفرنسي.[2]

كما أشار المشرع المصري إلى انه لكي يتحقق الركن المادي للجريمة لابد أن يأتي الجاني فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب التي تتمثل في إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملي جراحي أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من أجسام المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت[3].

2- الركن المعنوي :

[1] غضبان نبيلة ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 118 .

[2] Peneau (jean) op cit p 08

[3] محمد اسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 156 .

يتخذ الركن المعنوي في جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص صورة القصد الجنائي ، وهو يتحقق بانصراف علم الجاني وإرادته إلى كافة أركان الجريمة . أي أن يعلم الجاني بان العمل الذي قام به يعد من قبيل الأعمال الطبية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمهنة الطب ، مع انصراف إرادته إلى القيام بهذا العمل على وجه الاعتياد دون حصوله على الترخيص اللازم لمزاولته . وجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب هي من الجرائم الشكليةالتي لا يستلزم القانون لقيامها وقوع ضرر[1]، بل هي جريمة قائمة في حدذاتها والشروع فيها غير متصور. فالطبيب المتحصل على شهادة علميةلا يسمح له بمزاولة المهنة إلا بعد حصوله على الترخيص القانوني من الجهات الوصية فإذا ما قام بمزاولة المهنة بدون إذن القانون تقوم مسؤوليته الجزائية ويحاسب على أساس العمد كأي شخص آخر.

3- عقوبة جريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص :

نصت على ذلك المادة 234 من القانون 04/85 بقولها : "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هو محدد في المادتين 214و 219 من هذا القانون. وقد أحالت هذه المادة العقوبة إلى القواعد العامة حسب المادة 243 من قانون العقوبات وهي :

- الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.
- الغرامة من 20000إلى 100000.
- أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني: جريمة إفشاء السر المهني.

إن أساس التعامل بين المريض وطبيبه هو الثقة التامة والمطلقة . لذا فان الطبيب غالبا ما يطلع على حقائق تخص المريض وحياته الشخصية، ويعتبر كل ما حصل عليه الطبيب من معلومات وحقائق عن مريضه من ممتلكات المريض الشخصية ولا يحق له أن يبوح بها

[1] شريف الطباخ ، جرائم الخطا الطبي والتعويض عنها ، المرجع السابق ، ص 99 .

لشخص أخر . ذلك أن آداب المهنة تحتم وتفرض على الطبيب أن يكون أمينا على أسرار المريض، والتي يطلع عليها من خلال مزاولته لمهنة الطب وهو ما يعرف بسر المهنة . ولكن هل يجوز للطبيب أن يبوح بشيء من هذه الأسرار إلى الغير ؟ إذا أباح الطبيب بها في ظروف معينة هل يسال عن جريمة إفشاء السر ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما سيأتي.

أولا :أركان جريمة إفشاء السر الطبي.

تنحصر أركان جريمة إفشاء السر في ثلاثة عناصر ينصرف أولها إلى الركن المادي الذي يتمثل في الإفضاء بواقعة لها صفة السر ،ويتصل ثانيها بصفة الجاني إذ يتعين أن يكون مستودعا للسر ، ويتعلق الأخير بالركن المعنوي الذي يتخذ دائما صورة القصد الجنائي.

وقبل الخوض في تفصيل هذه العناصر نشير إلى أن المشرع الجزائري قد نص على هذه الجريمة في المادة 301من قانون العقوبات ، ونصت عليها المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بالقانون رقم 17/90، كما نصت عليها المواد من 36 و41.

1- الركن المادي :

يتكون الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي على العناصر التالية : وجود السر ،صفة الجاني وقبل ذلك سنتطرق أولا إلى ماهية السر الطبي ثم نخوض في تفصيل هذه العناصر.

أولا - تعريف السر الطبي : يعرف السر الطبي على انه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها[1] ،وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع.

كما عرفه الفقه الفرنسي على انه كل ما يعهد به إلى شخص ذي مهنة ويضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة [1].

[1] محمود مصطفى ، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب اذا افشى سرا من اسرار مهنته ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخامس ، 2011، ص 660 .

وبالتالي فان كل المعلومات والبيانات والأخبار التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا يلتزم الطبيب بالمحافظة عليه وعدم إفشائه أيا كان الطريق الذي توصل به إلى هذه المعلومات والبيانات ،إذ يستوي أن يكون الطبيب قد علم بها بنفسه أثناء ممارسة الكشف على المريض ،أو أن هذا الأخير أودع لديه هذه المعلومات . فكل أمر ترامى إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو الحدس أو حتى المباغتة ولو لم يذكر له المريض شيئا عنه ، يعد من قبيل السر يرتب على الطبيب المسؤولية إذا ما اخل بهذا الالتزام[2].

1- وجود السر : يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة توافر عنصر السر ، حيث يعتبر السر موجودا إذا انحصر العلم به في أشخاص محددين . أما إذا كان هذا العلم لدى أشخاص غير محددين زالت صفة السر عن هذا الأمر ، ومن ثم تنتفي مسؤولية الطبيب عن إفشائه لهذا السر [3].

2- فعل الإفشاء : وهو اطلاع الغير على الواقعة السرية مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان .بمعنى أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية للغير [4]، ويتحقق هذا الإفضاء إذا أعلن السر بأية وسيلة دون تحديد وكشف اسم المجني عليه صاحب السر ، وإنما يكفي فقط تعيين وبيان بعض معالم شخصيته التي من خلالها يمكن تحديد المجني عليه[5].

ونشير إلى أن المادة 301 من قانون العقوبات لم تحدد وسيلة معينة من شانها أن تحقق الإفشاء ، فقد يكون الإفشاء بطريق مباشر أو شفوي اوكتابي أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه شخص ما من مرض.

---

[1]Peneau (jean) op cit p 13

[2] محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 660 .

[3]محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 60 .

[4]عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 301 .

[5]محمود القبلاوي ، المرجع اعلاه ، ص 63 .

ويعد النشر في الصحف والدوريات العلمية من أهم الوسائل التي تستخدم لإفشاء السر المهني ، هذه الطريقة يستخدمها الأطباء في نشر الأبحاث العلمية التي غالبا ما تكون لمصلحة العلم وتطوير الأبحاث ،إلا أن ذلك لا يقتضي ذكر أسماء وصفات يمكن معها تحديد هوية الشخص المريض. ففي هذه الحالة لا يعد الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر، أما إذا قام بنشرالصورة فهذا يمكن أن يؤدي إلى تحديد شخصية المريض ففي هذه الحالةترتب عليه المسؤولية الجنائية في حق الطبيب.

3- صفة الجاني (الأمين على السر): تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني ،بمعنى أن هذه الجريمة لا يقترفها أي شخص بل شخص يتصف بصفة معينة .وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها والعبرة في اشتراط هذا الركن أن أساس الجريمة هو الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات ، هذه الصفة يجب توافرها وقت العلم بالسر دون وقت إفشائه[1].

ولقد اخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للامين على السر ،فأشار في المادة 306 من قانون العقوبات والمادة 206 من قانون الصحة إلى الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات دون أن يورد ذلك على سبيل الحصر ، فقد جاء في المادة 301 "..... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة ....."

والقانون بهذا التجريم أراد أن يحمي مصلحة من تلجؤهالضرورة ،ويضطرإلى البوح بأسراره إلى هذه الفئة بصفة عامة والأطباء بصفة خاصة، باعتبارهم أكثر اطلاعا عن أسرار الحياة الخاصة لطبيعة عملهم ، وهو ماجاءت به المادة 206من قانون الصحة مخاطبة الأطباء العامين منهم والمختصين.

2-الركن المعنوي :

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 64 .

جريمة الإفشاء هي جريمة عمدية[1] تتطلب توافر القصد الجنائي لقيامها ، والذي يتحقق بعلم الجاني باركان الجريمة ، واتجاه إرادته إلى تحقيق ذلك [2]. بمعنى أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة . أي أن يفشي واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون بكتمانها، كما يجب أن تنصرف إرادته إلى السلوك المحقق للجريمة وهو فعل الإفشاء وتحقيق النتيجة حتى ولو لم يكن لدى الأمين على السر نية الإضرار بصاحب السر إذ لا يستلزم هذا الجرم قصدا خاصا.وعليه فلا يسال الطبيب جنائيا إذا كان إفشاء السر نتيجة إهمال ،أو عدماحتياط منه في المحافظة عليه ،أو غيره من صور الخطأ الطبي . فلا عقابعلى الطبيب الذي يترك في مكان غير امن معلومات سرية عن احد مرضاه

3- عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي : بتوافر كل الشروط والأركان السابقة في حق كل ممارس طبي من في حكمه ، تقوم جريمة إفشاء السر الطبي حقت عليه العقوبة المقررة حسب نص المادة 235من القانون 85/ 05 لحماية الصحة وترقيتها([3]) بنصها :"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ،على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون ".

ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت شاملة للممارسين الطبيين وشبه الطبيين الذين يعملون كمساعدين ،يسمح لهم عملهم بالاطلاع على أسرار المرضى ، كما أنها أحالت العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات والتي جاء فيها :" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى100000دجالأطباءوالجراحونوجميعالمؤتمنينبحكمالواقعأوالمهنةأو الوظيفة الدائمة او المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك ....."

ثانيا :أسباب إباحة إفشاء السر الطبي.

---

[1] منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 166 .

[2] محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ،1998، ص 204 .

[3] القانون رقم /8505لحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم .

أن أساس كتمان السر الطبي تتنازعه نظريتان[1] نظرية المصلحة الخاصة والتي تقضي بالمحافظة على أسرار المرضى وعدم إفشائها بسبب ارتباط الطرفين (الطبيب والمريض)، ونظرية المصلحة العامة للمجتمع وإفراده في عدم إفشاء السر المهني الذي يعد من النظام العام في تامين العلاج للعامة مع المحافظة على خصوصية كل شخص.

هذا وقد اخذ المشرع الجزائري في المادة 37 من المرسوم 276/92 بالنظريتين معا ، وذلك بدمجهما حتى لا يعطي للأطباء فرصة استغلال العلاقة التعاقدية الناشئة بين المريض والطبيب لإفشاء أسراره ، التي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع بان ما يجعل الأفراد يفقدون الثقة في المنظومة الصحية.

غير انه استثناء من قاعدة العقاب على إفشاء السر الطبي ، هناك حالات يجوز فيها الإفشاء دون تحقق الجريمة بزوال الصفة الجنائية عن فعل الإفشاء وهذا ترجيحا لمصلحة الإفشاء عن مصلحة الكتمان سواءا كان ذلك برضا المريض أو لأسباب أخرى.

أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة[2]:أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة للمصلحة العامة في حالات عديدة أهمها:

ا- إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة : نصت المادة 301 /2 من قانون العقوبات على ما يلي :"..... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة ،إذا هم ابلغوا بها فإذا دعو للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني".

كما نصت المادة 206 من قانون الصحة وترقيتها على مايلي :" يجب علىالأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر

[1] صفية سنونسي ، الخطا الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي ، رسالة ماجيستر ، قسم الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2006 ،ص 107 .

[2] كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، رسالة ماجيستر في القانون الطبي ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010 – 2011، ص 168 .

والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم". كما نصت المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي : "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يفض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة هذا الشخص....."

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

ب ـ إباحة الإفشاء حفاظا على المصلحة العامة[1]: قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون حماية الصحة التي تقضيبما يلي :" المصالح **يجب على أي طبيب أن يعلم فورا الصحية المعنية بأيمرض معد شخّصه ،وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية" .**

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية ، ولا يعد ذلك إفشاء بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون . ولكن هذا الإفشاء مقيد بان يكون مقدما للجهات المعنية وإلا عد ذلك جريمة ، كما نصت المادة 53من قانون الصحة على ما يلي : تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم ".

ج ـ **أسباب إباحة إفشاء السر الطبي الخاصة بالحالة المدنية :** أشار إلى هذه الأسباب قانون الحالة المدنية في نصوص متعددة منها التبليغ عن المواليد سواء من الأشخاص أو المستشفيات وكذا بالنسبة للوفيات.

[1] غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 129 .

ا ـ التبليغ عن المواليد : عالج المشرع مسالة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة 61من الأمر المتعلق بالحالة المدنية([1]1) والتي جاء فيها :" **يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية..... "**

فالتبليغ عن الولادة أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة ، أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة داخل او خارج

المستشفيات أو المراكز الصحية المخصصة لذلك ، أو في مسكن خاص ،وهذا ما نصت عليه المادة 62 من نفس الأمر بقولها **:" يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات أو أي شخص حضر الولادة ....."**

هذا يعني أن الالتزام بالتصريح عن الولادة يقع على عاتق الطبيب ،أو القابلات على غرار ذوي الشأن ، وان يكون التبليغ عن الولادات للجهات المعنية لا يعتبر إفشاءا للسر الطبي حتى ولو كانت الولادة ناتجة عن حمل غير شرعي[2].

ب ـ التبليغ عن الوفيات[3]:نصت المادة 78 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية على انه :" **لا يمكن أنيتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلمالترخيصإلا بعد تقديم شهادةمعدة من الطبيب....."**

يتضح من هذا النص أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص , وبالتالي فان الطبيب وحده المكلف

بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص ، وبهذا لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي ، بل هي ضمن اختصاصات الطبيب التي كلفه بها القانون حيث يدون فيها طبيعة الوفاة وتاريخها ، كما يلتزم الطبيب بالتبليغ عن وفاة الأطفال سواء أثناء الولادة أو بعدها بقليل .وفي قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة حملت من سفاح ووضعت بمساعدة طبيب في منزل والدها إلا أن الطفل توفي بعد لحظات من الولادة ، فاعتقد الطبيب انه لا داعي للتبليغ ، وعلى الأخص فان

[1]الأمر رقم 70 20/ المؤرخ في 19 /02 /1970 المتعلق بالحالة المدنية .

[2]كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 166 .

[3]كشيدة الطاهر ، المرجع أعلاه ، ص 680 .

ذلك فيه ستر للفضيحة ، لكن بعد انتشار الخبر قدم الطبيب للمحاكمة وعوقب لعدم تبليغه عن الوفاة[1].

3- أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة : يمكن تقسيم هذا النوع من الأسباب إلى نوعين.

ا - الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء:

لقد نصت المادة 5/206 من قانون حماية الصحة على :" لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدليالمدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك".

يتبين من خلال هذا النص أن هناك تعارضا بين واجب الشهادة وواجب حفظ السر[2] ، إذ أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتبر إفشاء لسر المهنة مما يجعله موضعا للمساءلة الجنائية طبقا للمادة 301من قانون العقوبات ، كما أن الامتناع عن أدائها يعرضه للعقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن أداء الشهادة طبقا للمادة 97من قانون الإجراءات الجزائية ، لذلك كان لابد من تغليب احد الأمرين على الأخر ، فمن جهة حظر النص في شطره الأول الشهادة في الوقائع التي تتصل بالسر المهني وان لم يكن هذا السر مطلقا إنما مقيد ،ومن جهة ثانية ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر للشهادة بان يدلي بالمعلومات المتصلة بالأسئلة المطروحة عليه فقط دون أن يتعداها وهو ما نصت عليه المادة 4/206 من قانون حماية الصحة . لكن واستثناء من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جرائم الإجهاض نظرا لخطورتها حتىولو اعترض المريض على هذه الشهادة ، وهو مانصت عليه المادة 2/301من قانون العقوبات.

---

[1] محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 680 .

[2] بومدان عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي ، رسالة ماجيستر في القانون ، قسم الحقوق ، جامعة مولود معمري ، 2010 ،2011 ،ص 60 .

وكخلاصة لما سبق فانه إذا دعي الطبيب للشهادة أمام القضاء يجب عليه الالتزام بالسر المهني إلا إذا صرح له المريض بذلك ، واستثناء من ذلك يمكن له إفشاء السر المهني المتعلق بجريمة الإجهاض بدون رضا المريض حتى ولو اعترض على ذلك.

ب ـ ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة[1]: لا يجوز للطبيب الخبير الخروج عن القواعد الخاصة بالسر الطبي فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر المهني ما دام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض، وتجد هذه القاعدة أساسها في أن السر الطبي ليس مقررا لمصلحة الأطباء بل لمصلحة المريض وحده[2]. كما يجب على الطبيب أن يكون أمينا على المريض فلا يستغل ثقته للإيقاع به إضافة إلى إثباته كل ما يصل إليه من معلومات وذلك في نطاق التزامه بالسر المهني.

ـ الالتزام بعدم الكشف عن سر الفحوص لأي شخص خارج الجهة التي انتدبته.

ـ الاكتفاء بالإجابة عن الأسئلة أو المواضيع التي طلب الاستفسار عنها[3]، إضافة إلى عدم جواز الكشف عن كافة المعلومات التي تصل إليه.

ـ عدم جواز الاحتجاج بالمهمة المسندة إليه للوصول مباشرة إلى الملف الطبي ذلك انه شخص فني يتعاون عرضا مع جهاز العدالة[4].

وعن علاقة الطبيب الخبير بالقاضي ، استقر الفقه والقضاء الفرنسي على ان الطبيب الخبير يلتزم بإفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل التي استدعي من اجلها ، ولا يعد ملتزما بالبوح عما يخرج عن نطاق وظيفته[5] .وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه حيث نصت المادة 4/206 من قانون حماية الصحة على :" **لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدليسواء كان مطلوبا من القضاء أو خبير لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص**

[1]Peaneau (jean) op cit p 17

[2] نبيلة غضبان ، المرجع السابق ، ص 130 .

[3] نبيلة غضبان ، المرجع السابق ، ص 130 .

[4]عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 307 .

[5]Wesch (sylvie) responsabilité du médecin 2 eme édition ,édition, jurisclasseur paris 2003

موضوع محدد يرتبط بمهمته ، ولا يمكنهالإدلاء في تقريره أو عند تقديمشهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة....."

فمهمة الطبيب الخبير تقتصر على المسائل الفنية التي يطلب فيها تدخله ، ويكون ملزما بان يخفي ما يكون قد ظهر له أو علم به بسبب وظيفته تأكيدا للقسم الذي اقسمه بالمحافظة على أسرار المهنة[1].

المبحث الثاني :الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

رغم ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية من أحكام جزائية عن الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب ، فان هذا الأخير قد يقترف جرائم أخرى منصوص عليها في قانون العقوبات، منها جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر من خلال ما جاءت به المادة 182 من قانون العقوبات ، وجريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 304 إلى 313 من ذات القانون . هذا ما سنتناوله بالدراسة في المطالب الآتية.

[1]Peaneau (jean) op cit p 12

المطلب الأول : جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

إن الصورة الغالبة لعلاقة المريض بالطبيب تقوم على دعوة يوجهها المريض ، أو من ينوب عنه إلى الطبيب ليتولى إسعافه أو معالجته ،دون أن تسبق هذه الدعوة علاقة عقدية بينهما .فهل يمكن القول أن الطبيب مسؤول جنائيا لو امتنع عن تلبية هذه الدعوى [1]؟ علما أن الرسالة التي يحملها الطبيب تفرض عليه الالتزام بالعلاج في الحالات التي يكون فيها المريض معرضا لخطر جسيم يقتضي تدخلا عاجلا.

وعلى هذا الأساس اوجب المشرع الجزائري على الطبيب ضرورة تقديم المساعدة لكل مريض في حالة خطر ، وان يتأكد من تقديم العلاج له هذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب[2] .

وقد اتجهت التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي إلى فرض التزام تقديم المساعدة على الأطباء أو غيرهم ،وجعله الامتناع عن ذلك جريمة معاقبعليها . من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 223 من قانونالعقوبات الفرنسي دون إعطاء خصوصية لهذه الجريمة بالنسبة للأطباء.أما المشرع الجزائري فلم ينص في قانون الصحة وترقيتها على هذه الجريمة في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية ، وهذا يبقي الطبيب خاضعا لنص المادة 2/182 من قانون العقوبات التي اعتبرتها جنحة تقوم دون تحقيق ضرر معين[3].

أولا : أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

كبقية الجرائم الأخرى تتكون هذه الجريمة من ركنين مادي ومعنوي وجزاء مقرر لذلك.

1/الركن المادي : أن دراسة الركن المادي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة التي يرتكبها الطبيب حال وجود شخص في حالة خطر تقتضي دراسة العناصر التالية:

---

[1] جلال محمود حمزة ، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا ، مجلة الرائد العربي ، العدد 24 ، السنة السادس ، سوريا ، 1989 ،ص 64 .

[2] تنص المادة 9 على ما يلي " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "

[3] رايس محمد ، مسؤولية الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، قسم الوثائق ، 2006 ، ص 151 .

ا- مفهوم الخطر : عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيبفي جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابتالذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب[1].

يقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع ، كما يقصد بالخطر الحقيقي إلا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا ، إضافة إلى كونه طارئ غير متوقع ، كم لا يشترط توقع الموت لقيام الخطر بل يكون مهددا للتكامل الجسدي. والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة[2]، فقد يكون أي خطر مرض أو جرح أو حادث.....الخ ، أولا يسمح لضحية فاقد الوعي بالإدلاء بموافقته على التدخل الطبي أو الجراحي وهو ما نصت عليه المادة 44 مدونة أخلاقيات الطب بقولها :"..... **وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كانكان المريض في خطر أو غيرقادر على الإدلاء بموافقته ."**

.وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية شروطا للخطر وذلك في حكم لها في 21 جانفي 1954 وهي:

ا- أن يكون الخطر حالا : بمعنى أن يكون وشيك الوقوع أو انه يمكن أنيصيب الشخص الحي أيا كانت طبيعته ويقضي ضرورة التدخل المباشر أنالشخص المتوفى ليس في حاجة إلى تقديم مساعدة له لكون هذه المساعدة عديمة الجدوى . وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب نتيجة رفضه تقديم المساعدة لمريض لم يتأكد على وجه اليقين من طبيعة الخطر[3].

ب - أن يكون الخطر حقيقيا : بمعنى أن الخطر المحتمل أو المفترض لا يكفي لقيام الجريمة . حيث استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن يكون الخطر الوشيك الذي يتعرض له الشخص حالا ومستمرا وذو طبيعة توجب ضرورة التدخل في الحال.

---

[1]نبيلة غضبان ، المرجع السابق ، ص 134.

[2]غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، 134 .

[3]محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 354 .

ج ـ أن يكون الخطر ثابتا : أي أن يثبت ذلك الخطر بواسطة المتهم أو يشير بأنه لم يعتقد في جدية الاستدعاء ، آو يثبت من قبل المجني عليه أو أقاربه[1].

2ـ مصدر الخطر :لم يحدد المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي مصدرالخطر الذي يوجب تقديم المساعدة ، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية حيث قررت بان الطبيب ملزم بتقديم المساعدة لمريض في حالة خطر ، وليس من المهم تعيين مصدر الخطر ، سواء كان ناتجا عن جريمة او حادث مرور أو فقدان الصحة[2] .

3ـ تقدير الخطر : ذهبت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 31 مايو 1949 إلى القول بان الطبيب سلطة تقدير الخطر تحت رقابة ضميره وقواعد مهنته ، بل زادت على هذا أن نقابة الأطباء هي المختصة برقابة تقدير الخطر وحالة الاستعجال[3].

غير أن الاتجاه الحديث في الفقه يرى بان مسالة تقدير الخطر ليس بالأمر السهل ، حيث يختلف تقدير ذلك من المواطن العادي إلى الطبيب [4]. ويؤكد الفقيه الفرنسي **"levasseur"** بان التسليم بهذا القول لا يتفق مع العقل والمنطق ، إذ أن تضامن الأطباء يحول دون إدانتهم ، وان الرقابة تكون للسلطة القضائية ولها أن تستنير برأي السلطة المهنية المختصة.

ـ انتفاء الخطر: يعد انتفاء الخطر عنصرا في الركن المادي لجريمةالامتناع عن تقديم المساعدة ، إذ انه لايلتزم الطبيب بتقديم المساعدة للمريضإلا إذا انتفى الخطر الواقع على نفسه أو على الغير[5]فلا يجوز ان يلقي الشخص بنفسه إلى الهلاك من اجل إنقاذ غيره وهو ما أشارت إليه المادة 182 من قانون العقوبات ، وعلى هذا الأساس حكم بان غياب الخطر شرط لقيام الجريمة وعلى القاضي أن يثبته في حكمه.

---

[1]Dorsner dolivet (Annick) , la responsabilité du médecin , edition economica , paris ,2002 , p328

[2] Dorsner dolivet (Annick) ,op cit p 327

[3]محمد أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 345 .

[4]نبيلة غضبان ، المرجع السابق ، ص 135 .

[5] نبيلة غضبان ، المرجع أعلاه ،ص 135.

ثانيا ـ الركن المعنوي :

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية[1] ،أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة ، ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص حال وحقيقي . هذا العلم قد يكون مباشرا او غير مباشر ـ قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة شخص امتنع عن تقديم المساعدة لمريض بالقلب رغم بقائه ساعات طويلة يتألم مع علمه بمرضه[2]ـ واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة ،فإذا انعدمت هذه الإرادة ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض .

والقضاء في تقديره للمسؤولية يبحث عما إذا كان المتهم قد اخل بالتزامه الإنساني الذي يفرض عليه تقديم المساعدة للغير الموجود في حالة خطر ، وتقدير ذلك كله مرجعه ظروف الحالة وقت طلب المساعدة آخذا بمعيار الرجل العادي الموجود في نفس ظروف المتهم.

ـ عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة :

أن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك المريض في حالة خطر لان ضميره يلزمه تلبية نداء المريض وعلاجه . فإذا امتنع الطبيب بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص في خطر ، ولم يكن ذلك فيه مخاطرة عليه أو على الغير وكان بإمكانه المساعدة ، سواءا بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة العقاب . وقد نصت المادة 2/182 على :" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .....، ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

---

[1] جلال حمزة محمود ، المرجع السابق ، ص 70 .

[2] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 يناير 1954، ذكره اسامةعبد الله قايد ، ص 355 .

المطلب الثاني:جريمة الإجهاض.

يفترض الإجهاض بداية وجود امرأة حامل ينصب عليها سلوك من شانه إخراج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي مع تعمد ذلك[1] .فالإجهاض إذن هو إسقاط أو إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه، أو قبل الأسبوع الثامن والعشرون بعد انقطاع الطمث ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحياة[2].

ولقد نص المشرع الجزائري على الإجهاض في المواد من 304 إلى 313من قانون العقوبات،كما جرم الشروع في الإجهاض حتى ولو كانت المرأة غير حامل مادامت الأفعال قد بوشرت لإحداث الإسقاط على أساس أنها حامل.

ـ أركان جريمة الإجهاض: لا تقوم جريمة الإجهاض إلا بتوافر الأركان التالية :

ـ وجود الحمل ،الركن المادي ، الركن المعنوي.

اـ وجود الحمل: تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملا[3]. والمقصود بالحمل هو البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرون ، والحمل هو مسالة طبية يترك تقديرها إلى الأطباء ، بحيث لم يفرق القانون بين الأشهر الأولى للحمل او بعدها.

ب ـ الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في إتيان سلوك إجرامي وهو فعل الإجهاض الذي يترتب عليه نتيجة إجرامية وهي خروج الجنين قبل موعد ولادته الطبيعي مع توافر علاقة سببية بينهما.

1ـ السلوك الإجرامي: وهو فعل الإجهاض والذي يقصد به كل حركة عضوية إرادية يأتيها الجاني يكون من شانها فهم العلاقة التي تربط الجنين بجسم أمه والذي يستمد منه

---

[1]محمد اسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 366 .

[2]محمد اسامة عبد الله قايد ، المرجع اعلاه ، ص 290 .

[3]محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 50 .

حياته[1].ولم يميز المشرع بين الوسائل التي يتخذها السلوك في إحداث الإجهاض حسب المادة 304 من قانون العقوبات ، فالإجهاض قد يكون بإعطاء الحامل مأكولات أو مشروبات أو أدوية ، أوباستعمال طرق وأعمال عنف ، أو أية أدوية أو أية وسيلة تحقق هذه الجريمة سواء وافقت على ذلك أو لم توافق[2].

2- النتيجة : وتتمثل في خروج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن التلقيح أو إخراج الجنين من الرحم ، وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه ، سواء كان خروج هذا الجنين حيا أو ميتا [3] فالمهم هو أن الإسقاط قد تم قبل المدة الطبيعية لوضع الحمل.

3- العلاقة السببية: يجب أن يثبت أن الوسيلة التي استخدمت كانت هي السبب في الإجهاض، والفصل في توافر العلاقة السببية من شان قاضي الموضوع فلا محل للمساءلة إذا لم تكن هناك علاقة سببية بين فعل الجاني والنتيجة .[4]

الركن المعنوي :

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب ، فلا يعتبر الطبيب مسؤولا إذا تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية . ففي هذه الحالة يسال الطبيب عن الخطا الذي حدث في العلاج،

فإذا ترتب على فعله الوفاة سئل عن جريمة إصابة خطا[5]، بمعنى آخر يجب أن تنصرف إرادة الفاعل الطبيب إلى استخدام الوسيلة المؤدية إلى الإجهاض مع العلم بصلاحيتها لإحداث ذلك.

---

[1] محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 53 .

[2] القانون رقم 06 23 المؤرخ في 20 12 2006 المتضمن قانون العقوبات .

[3] Crim 8 juillgoz pal 1942

[4] اسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ،ص 297 .

[5] نبيلة غضبان ، المرجع السابق ، ص 142 .

كما يتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الجاني بوجود الحمل[1]، فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا ، فلا يسال عن جريمة الإجهاض ، فالعلم المطلوب بوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت الفعل الذي سبب الإجهاض فان لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض فلا يعد القصد متوفرا

ومتى اكتملت الأركان السابقة يصبح الطبيب مرتكبا لجريمة الإجهاض ويعاقب طبقا لنص المادة 304 و305 من قانون العقوبات.

غير أن الطبيب لا يسال جنائيا رغم إجرائه عملية الإجهاض لامرأة حامل في حالة الإجهاض العلاجي[2]. هذا ما أشار إليه المشرع في المادة 308من قانون العقوبات والتي جاء فيها : **" لا عقوبة على الإجهاض إذا ماستوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب او جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية ".**

وهو أيضا ما نصت عليه المادة 72من قانون الصحة العمومية بقولها :" يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ا ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي ". ونفس الأمر نص عليه القانون الفرنسي الصادر في 17 جانفي 1975 المتعلق بالإجهاض الإرادي.

أما عن العقوبة المقررة فبالرجوع إلى أحكام المادتين 304 و305 نجد أن عقوبة الإجهاض هي الحبس المؤقت من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20000 إلى100000 دج ، وفي حالة حدوث الوفاة تكون العقوبة هي السجن المؤقت من 10 إلى 20سنة.

---

[1] شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص 120

[2] Fabre magnan (muriet), avortement et responsabilité médicale revue trimestriellede droit civil ,dallz n2 ,avril ,juin 2001 p ,185 ,318,

المبحث الثالث : مسؤولية الطبيب عن استعمال الأساليب العلمية الحديثة.

مما لاشك فيه أن العلوم الطبية تعرف تطورا مذهلا ، إذ توصل الطب المعاصر إلى علاج الكثير من الأمراض التي تحصد البشرية ، وقد نجم عن هذا التطور خلق مشاكل تتعلق بالمسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الطب.

والسؤال المطروح هو كيف يمكن إثبات مسؤولية الأطباء في أمور حديثة يصعب تقدير درجة ونوع الخطأ فيها ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق إلى الجرائم التالية.

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن الجراحة التجميلية.

لقد أدى التقدم الطبي إلى إيجاد قسم خاص من الطب إلا وهو الطب التجميلي والعمليات التجميلية التي تجري تحت اسم التجميل ، وقد اتخذ القضاء في بداية الأمر موقفا عدائيا[1] من هذه العمليات التجميلية ، واعتبر أن مجرد الإقدام على علاج لا يقصد منه إلا تجميل الشخص يعد خطئا في ذاته يتحمل الطبيب بسببه كل الأضرار التي تنشا عن العلاج حتى لو أجرى ذلك طبقا لقواعد العلم والفن الصحيحين . إذ ليس هناك ما يبرر إجراء جراحة تنطوي على قدر من الخطورة بمجرد إصلاح شكل الإنسان دون ان تكون هناك ضرورة تستدعي شفاءه من المرض.

إلا أن تطور الفكر الإنساني غيّر من موقف القضاء ، وقام بإخضاع جراحة التجميل لنفس المبادئ العامة في المسؤولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بوجه عام[2]. ونظرا للطبيعة الخاصة للجراحة التجميلية، فان القضاء تشدد بشان المسؤوليةالطبيعيةفيهذاالمجال . ذلكأنالأصلفيهذهالعملياتأنهالاتمارسلأهدافعلاجية،ومنثميجبأنتتناسبالأضرارو المخاطرالمحتملةم عالهدفالمنتظرمنها.

كما يشترط في هذه العمليات أن تتم في ظروف متأنية فليس هناك ما يبرر العجلة أو التسرع أو ضعف الإمكانيات، إضافة إلى حصول رضا المريض وتنبيهه بجوانب العملية المرجوة.

وتنقسم العمليات التجميلية إلى قسمين تختلف مسؤولية الطبيب في كل منها.

أولا : النوع الأول وهو ما يسمى بالجراحة البديلة التعويضية[3] كترقيع الجلد ، فهي ضرورية تهدف إلى إصلاح التشوهات والعيوب الناجمة عن الحوادث والأمراض . ويخضع هذا النوع للقواعد العامة في تحديد مسؤولية الطبيب حيث يلتزم ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة ، إذ يتكون عقد بين الطبيب والشخص المريض فيلتزم الأول بمقتضاه ببذل العناية والاهتمام اللذين تقتضيهما الظروف القائمة ويتفقان مع الأصول العلمية الثابتة.

---

[1] أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 158 .

[3] أمير فرج يوسف ، المرجع أعلاه ، ص 110 .

ومن أهم واجبات الطبيب في هذا النوع من الجراحة التجميلية هو إعلامالشخص الذي ستجري له العملية الجراحية عن وضعه الصحي وما يلزمه من علاج ، ونتائج المعالجة المتوقعة ، والامتناع عن إجراء العملية الطبية إذا لم يكن لها مبرر طبي أو صحي حتى وان وافق على إجرائها المريض متبعا في ذلك الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها طبيا.

ثانيا :النوع الثاني من الجراحة التجميلية يتمثل في عمليات إضفاء الصفة الجمالية على خلقة الإنسان العادية وجعله يبدو أكثر اختلافا لأسباب فنية أو نفسية ، وهي عمليات ذات طابع كمالي لا تتسم بالضرورة الملحة والعجلة . لذا فقد تشدد القضاء بخصوص هذا النوع إلى استعمال لغة تقترب من إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة ، وهو ما قضت به محكمة باريس التي اعتبرت أن النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل ، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها.

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب الجنائية عن الإنعاش الصناعي.

من المعلوم أن المريض لا يحتاج لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي إلا إذا كان وضعه الصحي في حالة حرجة ، بحيث يتطلب ذلك من الطبيب السرعة في تركيب الأجهزة ، لأنه ملزم بموجب طبيعة عمله واختصاصه ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض وبالتالي مادام قام بهذه الإجراءات لا يسال عن أية نتائج تحدث لمريضه.

وأساس ذلك أن الطبيب ملزم ببذل العناية وليس بتحقيق نتيجة ، ولكن من الممكن أن يقوم الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض بعد تركيبها والسؤال المطروح في هذه الحالة هو ما مدى مسؤولية الطبيب الجنائية في حالة إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض[1] ؟

لقد استقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو المعيار المعتمد حقيقة لتحديد الموت، وعلى ذلك فالشخص الذي لم تمت خلايا مخه يعتبر في نظر القانون والطب حيا ولو فقد كل إدراكه بالعالم الخارجي، هذا ما يبرر تدخلالطبيب المختص باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته. وبشان مساءلة الطبيب جزائيا عن رفع أجهزة الإنعاش عن المريض

[1]ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطا الطبي دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2009 ، ص 255

الميؤوس من شفائه ظهر اتجاهان حول نوعية الجريمة التي يسال عنها الطبيب ، فمنهم من قال أن الطبيب يسال عن جريمة قتل عادي ، والبعض الأخر يرى مساءلة مسؤولية مخففة . هذا ما سنتناوله فيما يلي.

1- مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية:

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي[1]إلى أن مساءلة الطبيب جزائيا عن جريمة قتل عادية . استنادا إلى القواعد العامة في قانون العقوبات خاصة فيما يتعلق بعدم الأخذ بالباعث ورضا المجني عليه في جرائم القتل ، وبالتالي فسلوك الطبيب المتمثل في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي هو سلوك غير مباح ، مستندين إلى نص المادة 20 من قانون الأخلاق الطبية الفرنسي التي نصت على :"يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض ولا يحق له حتى في الحالات التي تبدو له أنها ميؤوس منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة ."[2].

كما يرى البعض من الفقه المصري[3] أن مساءلة الطبيب جزائيا عن إيقافهأجهزة الإنعاش الصناعي عن جريمة قتل عمدي ، مستندين في ذلك إلى أنمن قربت حياته من الانتهاء له من الحرمة ما للأحياء، بحيث يستحق منتسبب في إنهاء حياته إلى العقاب. وبناءا على ذلك إذا ارتكب الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي على مريضه لا يجوز له قبل التأكد من وفاته حقيقة أن ينزعها عنه ، وإلا تسبب في إزهاق روحه.

2- مساءلة الطبيب عن جريمة القتل مسؤولية مخففة:

ذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه[4] إلى ضرورة الأخذ بالباعث على الفعل لاعتباره مبيحا للفعل ، إنما باعتباره مخففا للعقاب . ففي نظر هذا الاتجاه القتل بدافع الشفقة لتخليص

---

[1]Hunry le problem de mort parpite,(1952- 1953), p978 .

[2]ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 259 .

[3]احمد شرف الدين ،زراعة الاعضاء والقانون ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني ، 1977 ، ص 106 .

[4]ماجد محمد لافي ، المرجع اعلاه ، ص 260 .

المريض من ألامه يختلف عن القتل بدافع الكراهية والانتقام، لان الطبيب من الممكن أن يضعف أمام توسل المريضوبالتالي تخليصه من ألامه، فالطبيب هنا يبتغي مصلحة المجني عليه لامصلحته الخاصة، ويترتب على ذلك أن نبل الباعث يقلل من الخطورة الإجرامية للفاعل، فلا يحتمل أن يكرر جريمته فيكون هذا القتل اقل خطورة على المجتمع من سائر صوره.

وبذلك يكون أنصار هذا الاتجاه قد أقاموا وزنا للباعث وهذا أمر مرفوض لان نتيجة القتل واحدة سواءا كانت بدافع الشفقة أو الكراهية ، وبالتالي عدم تحقيق العقاب على الطبيب الذي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريضه إنما مساءلة عن جريمة قتل عمدية.

المطلب الثالث : مسؤولية الطبيب الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم أساليب إنقاذ العديد من المرضى في الوقت الحاضر، والبحث في مشروعية نقل الأعضاء يكمن في حالة غياب نص تشريعي يبيحها وينظمها.ذلك أن استئصال عضو من جسد المريض غير مباح جنائيا لأنه يتطابق مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم يستوجب مساءلة الطبيب والجراح[1] ، وعلى ذلك يتعين البحث عن سبب قانوني لإباحة عملية نقل الأعضاء.

وفي هذا الإطار تنازع الفقه حول إباحة هذه العملية وانقسم إلى اتجاهين اتجاه يجعل من الضرورة سببا لإباحة نقل عضو من جسم إنسان حي لزرعه في جسم المريض ، واتجاه اعتبر أن المصلحة الاجتماعية المقترنة برضا صاحب العضو سببا لإباحة هذه العملية.

أولا- حالة الضرورة[2]: تتمثل هذه الحالة في أن الشخص يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور مخالفا لقانونالعقوبات.وقد ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى أن أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو حالة الضرورة. فإذا توافرت شروطها عند استئصال جزء من جسم شخص سليم لزرعه في جسم مريض إنقاذا لحياته من موت محقق ، فلا مسؤولية على الطبيب من الناحية الجنائية.

وتقوم حالة الضرورة على المقارنة والموازنة بين المخاطر المراد تفاديها والأضرار التي وقعت بالفعل، فلا تتوافر حالة الضرورة إلا إذا كان الخطر المراد تفاديه متناسب مع الضرر الذي وقع، أي أن الخطر لا يفوق في جسامته الضرر الحاصل. فالطبيب عندما يقوم باستئصال عضو يسبب ضررا للمتنازل لتفادي ضرر اكبر محدق بالمريض وهو إنقاذه من الموت المحقق.

---

[1] امير فرج يوسف ، خطا الطبيب العمدي وغير العمدي ،المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2010 ، ص 150 .

[2] الطاهر كشيدة ، المرجع السابق ، ص 131 .

ثانيا:المصلحة الاجتماعية[1]: ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء يقوم على المصلحة الاجتماعية، ذلك أن طبيعة النظام الاجتماعي تقتضي أن يقوم كل فرد في المجتمع بوظيفتهالاجتماعية، وان يفي للمجتمع بالتزامه فيها، وعلى ذلك فكل اعتداء يمس سلامة الجسم وينقص من الإمكانيات التي تتطلبها الوظيفة الاجتماعية يعد إهدارا لحقوق المجتمع.

[1] امير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 151 .

الخاتمة:

إن تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها ، كان ولا يزال جديرا بالدراسة . هذه المسؤولية التي لازمت الفقه والقضاء الجنائي منذ وجود الطب غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كلي حتى اليوم ، فالطبيب لا يزال يخضع للأحكام العامة في قوانين العقوبات مع وجود بعض الأحكام في قوانين الصحة التي كثيرا ما ركزت على شروط ممارسة العمل الطبي.

مسؤولية الطبيب الجنائية تتقرر عند ارتكابه لأي خطا سواءا كان ماديا أو مهنيا ،وسواءا كان بسيطا أو جسيما طالما كان ناتجا عن ضرر جسماني يتمثل في الوفاة ، أو الإصابة بعاهة ، أو مرض بحسب ما هو منصوص في المادتين 288 و 289 ، وكذا المادة 442 من قانون العقوبات رغم عدم الإحالة إليها من المادة 239 من قانون الصحة.

ولا يمكن تقدير المسؤولية الجنائية إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ والضرر كما وضع معالمها الفقه والقضاء الجنائي.

وقد تطرقنا في هذا البحث إلى بعض الجرائم التي يرتكبها الأطباء وهي جريمة الممارسة غير المشروعة، جريمة إفشاء السر المهني، جريمة الإجهاض، جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطربغية تسليط الضوء عليها وتبيان أركانها وشروط قيامها وكذا الجزاء المقرر لها.

ومن أهم الملاحظات التي خلصنا إليها هي:

ـ أن أحكام هذه الجرائم جاءت مجزاة بين قانون العقوبات وأحكام قانون الصحة.

ـ ما يلاحظ أيضا هو انعدام سوابق قضائية أو بالأحرى قلة الأحكام الجنائية في موضوع المسؤولية الطبية الجنائية.

ـ ما يلاحظ أيضا هو قلة الاجتهادات القضائية عندنا في مجال المسؤولية الطبية بالرغم من أن وسائل الإعلام تطلعنا يوميا عن ضحايا الأخطاء الطبية

ـ وفي الأخير سنعمد إلى بسط بعض الاقتراحات عسى أن تنمي ثقافة الإحساس بالمسؤولية وهو ما سنورده كالآتي:

ـ يتعين على المشرع إفراد نصوص جنائية خاصة بالمسؤولية الجنائية للأطباء بالنظر إلى تطور هذه المسؤولية بالموازاة مع تصاعد وثيرة الأخطاء الطبية.

ـ لابد من وجود تكامل بين العمل الطبي والنص القانوني والممارسة القضائية ، فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده ،وعلى المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين ومسايرة التطور العلمي الطبي السريع الذي يشهده ميدان الطب.

-ينبغي على المشرع وضع إطار وحدود للمسؤولية الطبية في ضوء الضوابط القانونية على أن يتجه القاضي الجزائري إلى تأكيد نسبة الخطأ إلى مرتكبه بشكل مباشر طالما أن هذا الآمر ممكن خصوصا وان الواقع الطبي يفسح المجال أمام عزل الخطأ الطبي وتحديد مرتكبه .

قائمة المراجع:

باللغة العربية

ـ إبراهيم سيد احمد ، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء ، المكتب العربي الحديث ، مصر ، 2003.

ـ الاودن عبد السميع ،مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم منشاة المعارف ، مصر 2003.

ـ بدوي احمد ،نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار الطباعة ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر.

ـ بيومي حجازي المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2008.

ـ حسني محمود نجيب ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية, 1998.

ـ حنا منير رياض ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1989.

ـ السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ،الجزء الأول ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 1998

ـ شريم محمد بشير ، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية ،الطبعة الاولى ، جمعية عمال المطابع ، عمان ، 2000.

ـ الشواربي عبد الحميد ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1998.

ـ شهاب العاني ثائر جمعة ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2013.

ـ الطباخ شريف , جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ,الطبعة الأولى , دار الفكر العربي , الإسكندرية ،2003.

ـ فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز ، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة ، جامعة القاهرة ، بدون سنة نشر.

ـ فرج يوسف أمير ،خطا الطبيب العمدي وغير العمدي احكام المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية ، المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ، 2010

ـ فرج يوسف أمير ، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لها ,دار الفكر العربي الحديث ,الإسكندرية ، 2008.

ـ قايد عبد الله أسامة ، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة نشر.

ـ القهوجي علي عبد القادر ,شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2003 .

ـ القهوجي عبد القادر ، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ،الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ، 2002.

ـ القبلاوي محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2004.

ـ كامل خير رائد ،شروط قيام المسؤولية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2004.

ـ لافي ماجد محمد ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009.

ـ موفق علي عبيد ،المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني ،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998.

ـ محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية : الطبيب ، الجراح ،طبيب الأسنان ، الصيدلي ،التمريض ،العيادة والمستشفى ، الأجهزة الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ، 1999.

ـ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1998.

ـ المعايطة عمر منصور ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى ، الرياض ، 2004.

ـ محمود محمودمصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1977.

ـ نجمي محمد صبح، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،1991 .

ـ نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 1998.

المذكرات:

ـ بومدان عبد القادر ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر الطبي ،رسالة ماجيستر في القانون , جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010- 2011

ـ سنوسي صفية ،الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي ، رسالة ماجيستر في القانون جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2006.

ـ غضبان نبيلة ، المسؤولية الجنائية الطبية ، رسالة ماجيستر في القانون ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2009.

ـ كشيدةالطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ،رسالة ماجيستر في القانون ،جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010- 2011.

النصوص القانونية:

ـ القانون رقم 05 85 المؤرخ في 16فبراير 1985 المتضمن قانون الصحة وترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 8 المعدل والمتمم.

ـ المرسوم التنفيذي رقم 91- 106 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمختصين في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 23 .

ـ المرسوم رقم 92- 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية ، العدد52.

المقالات:

- احمد شرف الدين ، زراعة الأعضاء والقانون ،مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني ، 1977 .

- حمليل صالح ، المسؤولية الجزائية الطبية ، دراسة مقارنة ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، عدد خاص ، 2008، ص 277- 316.

- رايس محمد ،مسؤولية الممتنع جنائيا ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، قسم الوثائق ، الجزائر ،2006، ص 149- 177.

- محمود حمزة جلال ، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا ، مجلة الرائد العربي، العدد 24، سوريا 1989 ، ص 61- 77.

- محمود محمودمصطفى ، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخامس ، 2011.

- أبو عمرو مصطفى ،التزامات الطبيب بحث تقدم به للمؤتمر الدولي للطب والقانون المنعقد في دبي يومي 16و17 نيسان 2006.

باللغة الفرنسية:

-Penneau, (jean), faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, presses universitaires de France

- welsch (sylvie) ,responsabilité du médecin 2em édition, édition jurisclasseur, paris, 2003

- dorsner dolivet (Annick), la responsabilité du médecin, Edition economica , paris, 2002.

- hunry, le problem de mort par pite 1952 – 1953.

- penneau (jean), médecine ,accès à la profession, recueil,v°, médecine ,répertoire pénal Dalloz 1998,p 1-17 .

- crim 8 juillgoz pal 1942

- cass crim 27 mai 1957

- Fabre magnan (Muriel), avortement et responsabilité Médicale, revue trimestrielle de droit civil ,Dalloz n2 Avril, juin, 2001, p 285- 318.

الفهرس:

الاهداء

شكر وتقدير

المقدمة : ..... أ

المبحثالتمهيدي: مفهوم العمل الطبي ومدىم شروعيته في القانون المقارن......5

المطلبالأول: تعريف العمل الطبي......6

الفرع الأول: المعنى الفقهي للعمل الطبي. 6

الفرع الثاني :المعنىالتشريعيللعملالطبي. 7

أولا: تعريف العمل الطبيفيالتشريعالفرنسي.....7

ثانيا: تعريف العمل الطبي في التشريع المصري 8

ثالثا : موقفالمشرعالجزائري.....9

الفرع الثالث : التعريف القضائي للعمل الطبي 10

أولا:تعريف العمل الطبي في القضاءالفرنسي.....10

ثانيا : تعريف العمل الطبي في القضاءالمصري 11

المطلب الثاني:مدى مشروعية العمل الطبي. 11

الفرع الأول: أساس مشروعية العمل الطبي.....12

الفرع الثاني: شروط إباحة العمل الطبي.....14

أولا : الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب 14

ثانيا :رضا المريض بالعلاج.....15

ثالثا :تدخل الطبيب بقصد العلاج 18

رابعا : مراعاة الأصول العلمية في ممارسة العمل الطبي.....19

الفرع الثالث: جزاء تخلف شرط من شروط الإباحة.....22

الفصل الأول :أركان المسؤولية الجنائية الطبية. 24

المبحث الأول: الخطأ الطبي......25

المطلب الأول :مفهوما لخطأ الطبي......25

المطلب الثاني : أنواع الخطأ الطبي. 26

المطلب الثالث : صورالخطأ الطبي. 29
أولاالإهمال 29
ثانيا :عدم الانتباه 30
ثالثا:الرعونة 31
رابعا :عدم الاحتياط 31
خامسا :عدم مراعاة القوانين والأنظمة. 32
المبحث الثاني : ركن الضرر. 33
المطلبالأول: تعريف الضرر. 33
المطلبا لثاني:أنواع ا لضررالطبي. 34
المطلب الثالث :شروط الضرر. 34
المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر. 35
المطلب الأول :النظريات التي حددت معيارالسببية. 36
1ـنظرية السبب المباشر 36
2ـنظرية السبب الملائم 36
3ـنظرية تعادل الأسباب 37
المطلب الثاني : إثبات الرابطة السببية. 38
الفصل الثاني : نطاق المسؤولية الجنائية الطبية. 41
المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة. 42
المطلب الأول: جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص. 43
1ـالركن المادي 43
2ـالركن المعنوي : 43
3ـ عقوبة جريمة ممارسة مهنةا لطب دون ترخيص 44
المطلب الثاني: جريمةإفشاءالسرالمهني. 44
أولا :أركان جريمة إفشاءالسرالطبي 45
ثانيا :أسباب إباحة إفشاءالسرالطبي 48
المبحث الثاني :الجرائم المنصوص في قانون العقوبات 54

المطلب الأول : جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة. 55
المطلب الثاني:جريمة الإجهاض. 59
المبحث الثالث : مسؤوليةالطبيب عن استعمال الأساليب العلمية الحديثة. 62
المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن الجراحة التجميلية. 63
المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب الجنائية عن الإنعاش الصناعي. 64
المطلب الثالث : مسؤولية الطبيب الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية. 67
الخاتمة: 69
قائمةالمراجع: 71
باللغةالعربية 71
باللغةالفرنسية 75

الفهرس :

.....
59.....