الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور طاهر مولاي – سعيدة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النـــظام القانوني للمسؤولية الجزائية للـــطبيب في التشريع الجزائري و المقارن

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :

❖ تومـي محمد منيـر

تحت إشراف الأستاذ الذكتور: :

بن أحمـد الحاج

أعضاء لجنة المناقشة :

❖ الأستاذ : د . عثماني عبد الرحمان .....أستاذ محاضر (أ).....رئيســـــــــا

❖ الأستاذ : د . بن أحمد الحاج .....أستاذ التعليم العالي .....مشرفا و مقررا

❖ الأستاذ : د . هني عبد اللطيف .....أستاذ محاضر (أ).....عضوا مناقشـا

السنة الجامعية : 2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور طاهر مولاي – سعيدة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النـــظام القانوني للمسؤولية الجزائية للـــطبيب في التشريع الجزائري و المقارن

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :

❖ تومـي محمد منيـر

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بن أحمـد الحاج

أعضاء لجنة المناقشة :

❖ الأستاذ : د . عثماني عبد الرحمان .....أستاذ محاضر (أ).....رئيســـــــــا

❖ الأستاذ : د . بن أحمد الحاج .....أستاذ التعليم العالي .....مشرفا و مقررا

❖ الأستاذ : د . هني عبد اللطيف .....أستاذ محاضر (أ).....عضوا مناقشـا

السنة الجامعية : 2020/2019

قائمة المختصرات :

- ج. ر : الجريدة الرسمية
- د.ج : دينار جزائري
- د.س.ن : دون سنة النشر
- ط: طبعة
- ص: صفحة
- ص- ص : من الصفحة إلى الصفحة
- ق.ا.ج : قانون الإجراءات الجزائية
- ق.ع : قانون العقوبات

مقدمة

مقدمــة:

على الرغم من أن مهنة الطب مهنة إنسانية و نبيلة في الأساس ،إلا أنها من المهن المعقدة و الخطيرة وذلك بحسب ما يترتب عنها من من أخطاء تمس الحياة الإنسانية بشكل مباشر ، و مع مرور الزمن فقد مرت مهنة الطب بمراحل مختلفة عبر التاريخ ، من حيث معرفة المجتمعات البشرية لهذه المهنة و القائمين عليها و نطاق مسؤوليتهم و الأساس القانوني لهذه المسؤولية [1].

ويعتبر الحق في سلامة الجسد البشري من أهم الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير و من أهم المبادئ التي كرستها معظم تشريعات الدول ،إذ أن الحق في الحياة أو السلامة الجسدية من الحقوق اللصيقة بالإنسان و التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية .

تقوم المسؤولية في حالة قيام الطبيب بعمل غير مشروع و انحرافه عن القواعد القانونية العامة المنظمة لمهنة الطب ، و تقوم المسؤولية الطبية من حيث المبدأ العام على عنصر الخطأ سواء تعلق الأمر بالخطأ المدني أو الخطأ التأديبي أو الخطأ الجزائي ، و هذا في حالة ارتكابه لجريمة عمدية و معاقب عليها في قانون العقوبات أو مخالفة النصوص التنظيمية للمهنة ، كما تقوم المسؤولية الطبية عن الجرائم غير العمدية ، و التي تكون نتيجة الإهمال أو التقصير من الطبيب في مسلكه الطبي ، و ينتج عن هذه الأخطاء ضررا يصيب المريض في جسمه أو ماله أو كرامته أو عواطفه .

وقد عرفت مسؤولية الطبيب منذ القدم ، إذ أكدت شريعة حمورابي منذ أربعة آلاف سنة على تحميل الطبيب مسؤولية إهماله للمريض كما أن قانون أكيلا في الشرع الروماني كان يضع مسؤولية الطبيب على الخطأ

1 منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،السعودية(الرياض)، 2004،ص07

مقدمة

الطفيف في التطبيب [1]، و هذا بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية التي دعت إلى التطبب وضعت في المقابل حدودا للمساس بالنفس البشرية و أقرت جزاءات كالقصاص مثلا .

ويعتبر موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب من المواضيع التي أثارت منذ عهد بعيد و مازالت تثير الجدل و النقاش و الإجهاد في مجال الفقه الجنائي و التطبيق القضائي ، فقد توسع إطار مساءلة الأطباء حديثا بسبب الوعي الذي أصبح ملحوظا من خلال عديد الدعاوى ضد رجال الطب ، و على هذا الأساس فقد حاولت عديد التشريعات تنظيم العلاقة بين الطبيب و المريض ، من خلال الموازنة كون أن المريض هو الطرف الأضعف وهذا بعدما سمحت للطبيب ممارسة العمل الطبي كالتدخل الجراحي مثلا ، عن طريق وضع حدود للطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي ، و تعريضه للمساءلة الجزائية في حال مخالفته للقواعد المهنية و ارتكابه للجرائم العمدية و هذا حماية للمرضى من الأخطاء الطبية ، و ضمان العناية المستحقة و المطلوبة .

وأما بخصوص القانون الجزائري فإن المشرع لم يقم بتنظيم المسؤولية الطبية في القوانين المنظمة لمهنة الطب ذلك أن القانون رقم **18-11** المتعلق بالصحة [2]، و المرسوم التنفيذي رقم **92-276** المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب [3]، اقتصرا على تحديد التزامات الأطباء و دور المستشفيات العمومية مما يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها في المجال الطبي .

و تعود أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية ،فالأسباب الذاتية تتمثل في الميول إلى الاختصاص الطبي بحكم مهنتي التي تتعلق بالعمل الطبي ، أما الأسباب الموضوعية تتمثل في أن العديد من

---

1 موريس نخلة ،مسؤولية السلطة العامة ،دار المنشورات الحقوقية ، طبعة 1،ص15

2 قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، ج ر ع 46

3 مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992 المعدل و المتمم ، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، ج ر ع 52 ، بتاريخ 08 جويلية 1992.

مقدمة

الأطباء و المرضى يجهلون العلاقة التي تربطهم و المسؤوليات المترتبة عنها و كذلك كثرة الأخطاء الطبية و أن هذا الموضوع يرتبط أساسا بحياة أفراد المجتمع .

من خلال ما سبق و باعتبار الطبيب محل مساءلة عن أعماله يمكن طرح الإشكالية التالية ما هي الأعمال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب و على أي أساس يمكن مساءلة الطبيب عن أعماله ؟ ، و تنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الفرعية و التي تتمثل في مايلي :

- ما هي أركان قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ؟
- ما هي حالات انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب ؟
- ما هي العقوبات المقررة عن الجرائم التي يرتكبها الطبيب ؟

ولموضوع الدراسة أهمية بالغة تكمن في ارتباطه اللصيق بسلامة الجسم البشري الأمر الذي يجعله موضوعا ذو حساسية كبيرة ، و هذا مقارنة مع نسبة الوفيات التي أصبح أحد أهم أسبابها هو الأخطاء الطبية و التهاون و اللامبالاة من الأطباء و مساعديهم بالإضافة إلى كثرة الدعاوى القضائية في هذا المجال ، أما من الناحية العلمية فإن أهمية موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب تعود إلى نقص الدراسات و البحث رغم عديد الإشكالات المطروحة.

و كما هو واضح من عنوان البحث فإن نطاق الدراسة ينحصر في إطار قانون العقوبات الجزائري و القوانين الأخرى ذات الصلة من خلال التطرق للمسؤولية الجزائية للطبيب فقط ، و بهذا فإن جميع المواضيع الأخرى مثل المسؤولية المدنية تخرج عن دراستنا كما نستبعد المسؤولية في الحالة التي تكون متصلة فيها بأكثر من نظام قانوني ،و نكتفي بالنطاق المحدد فقط .

مقدمة

و لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف المسؤولية الجزائية للطبيب و أركانها و جل الأعمال الطبية الموجبة للمسؤولية و من خلال تحليل النصوص القانونية المتضمنة لأحكام المسؤولية الجزائية للطبيب ، بالإضافة إلى الوقوف على المنهج التاريخي من خلال سرد التطور التاريخي و المراحل التي مرت بها المسؤولية الجزائية للطبيب عبر العصور كما كان للمنهج المقارن نصيب من خلال المقارنة بين عديد المفاهيم و القوانين المرتبطة بموضوع الدراسة .

قد لا يكاد هناك بحث يخلو من الصعوبات و في هذا الإطار واجهتنا جملة من الصعوبات خلال عملية البحث و التي يمكن حصرها أساسا في نقص المراجع العلمية المتخصصة في المجال الطبي و خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري ، كما كان لهذه الأزمة الوبائية التي يمر بها العالم تأثيرا في حصر مجال البحث بحيث أدت إلى قطع سبل التواصل مع المكتبات الجامعية .

ولبيان المعاني السابقة و محاولة للإجابة عن الإشكالية المطروحة فقد تم الأخذ بالتقسيم الثنائي للبحث بحيث تطرقنا في الفصل الأول ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب و أركان قيامها و الذي قسم بدوره إلى مبحثين المبحث الأول تناول تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب و تطورها (تعريف ، التطور التاريخي ، الأنواع) أما المبحث الثاني تناول أركان المسؤولية الجزائية للطبيب ، في حين تطرقنا في الفصل الثاني لصور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري و العقوبات المقررة لها ، الذي قسم أيضا إلى مبحثين ، المبحث الأول تناول جرائم السلامة الجسدية و المبحث الثاني تناول جرائم مهنة الطب .

الفصل الأول

ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب

الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسان ، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد و مواصفات تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف و الأحوال ،و هذه هي غاية الرسالة النبيلة التي يحملها الطب من اجل أن يبقى الجسم سليما متكاملا و مؤديا لجميع وظائفه ، و تعتبر مهنةُ الطبّ معقدة بسبب ما قد تسفر عنه من إصابات في جسم الإنسان قد تؤدي أحيانا إلى وفاته، كما أنّ الطبيب إنسان ليس معصوما من الخطأ، إضافة إلى تطور العلم واتساع أفاق المعرفة مما أدى إلى زعزعة ثقة المريض في الطبيب الذي يعالجه وبفضل قواعد مسؤولية الطبية تلاشت فكرة حصانة الطبيب المهنية المطلقة عن أخطائه الطبية، وأصبح خروج الطبيب عن السلوك الفني الصحيح وعن القواعد الطبية المعروفة يؤدي لا محال إلى مساءلته جزائيا عن أخطائه سواء كانت بحسن نية (غير عمدية) أو كانت بسوء نية (عمدية). وإنّ الأعمال الطبية بمفهومها الواسع أصبحت تحظى اليوم باهتمام كبير من طرف العديد من دول العالم، نظرا لما تثيره من مشكلات قانونية حديثة تنصب كلها حول موضوع الحماية القانونية لحرمة الكيان الجسدي للإنسان من المخاطر والاعتداءات التي قد تصيبه كنتيجة لإساءة استخدام الطرق الحديثة.

و لدراسة المسؤولية الطبية يقتضي التطرق إلى تحديد مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب و دراسة تطورها التاريخي في المبحث الأول وأركان قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في المبحث الثاني. و هذا على النحو التالي :

المبحث الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب و تطورها

لقد عرف الفكر البشري منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم العمدية و غير العمدية

فإن هذه المسؤولية لم تحظى في يوم من الأيام بمثل هذا الاهتمام الذي تلقاه في عصرنا الحالي ، نظرا للتطور الكبير الذي عرفه العلم و التطور في شتى المجالات ، كما توسع إطار المساءلة الأطباء حديثا بسبب الوعي الذي أصبح ملحوظا من من خلال تعدد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب .

يتطلب موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب تعريفا بهذه المسؤولية ، و دراسة التطور التاريخي الذي مرت به المسؤولية الجزائية للطبيب ، و كذا بيان صورها . و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب

إن المسؤولية الجزائية عموما هي المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها، وهذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفا و عقوبة .[1]

و بمعنى أدق تعرف المسؤولية الجنائية بأنها تحميل الإنسان نتيجة أعماله و محاسبته عليها لأنها تصدر منه عن إدراك لمعناها و لنتائجها و عن إرادة منه لها . [2]

1 منصور عمر المعايطة،المرجع السابق ،ص39

2 .يوسف مظهر أحمد العيساوي ،الخطأ الجسيم و أثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى،دار الأيتام ، عمان ، 2019 ،ص272

و عليه فالمسؤولية الجزائية للطبيب هي مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها ،و التي تشكل جريمة في القانون حيث يعامل الطبيب فيها مثل عامة الناس في المجتمع ، و تكون صفة الطبيب فيها عاملا مسهلا في ارتكابها ، وقد جرت العادة أن يشدد العقوبة في حالة إذا كان مرتكبها عنصرا طبيا ،كجريمة الإجهاض مثلا .[1]

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري

لم يخرج مفهوم المسؤولية الجزائية لطبيب عن المعنى العام للمسؤولية الجزائية في القانون الجزائري ، حيث لم يعطي المشرع تعريفا خاصا للمسؤولية الجزائية للطبيب في أحكام القانون رقم **18-11** المتعلق بالصحة ولا في المرسوم المتضمن أخلاقيات الطب. [2]

و يعود السبب في ذلك إلى أن المسؤولية الطبية تتميز بنظام قانوني خاص يتعلق بشروط المسؤولية أو كيفية المساءلة وطبيعة الجزاء،فالمسؤولية المدنية قوامها الخطأ وجزاؤها التعويض،وتقوم المسؤولية الجزائية في تحمل الشخص الجاني أيا كانت وظيفته أو كان بدون وظيفة وأيا كان جنسه أو جنسيته و سواء كان متعلما

أو أميا تبعة سلوكه المخالف لقواعد قانون العقوبات،فهو العقوبة المسلطة على الجاني ،ويبدو واضحا من أحكام القانون **85-05** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها أن المسؤولية التي يتحملها الطبيب في إطار النشاط المهني،قد تكون ذات طبيعة مدنية وقد تكون مسؤولية جزائية من دون أن يخص أيا منهما بتنظيم خاص الأمر الذي يفيد أنها تخضع للقواعد العامة،فقد يسأل الشخص في إطار المسؤولية المدنية على أساس المسؤولية العقدية وهذا ما تضمنته المادة **154** من القانون. **85-05** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها . [3]

1 منصور عمر المعايطة، المرجع السابق ،ص39

2 القانون رقم 18-11 ،المتعلق بالصحة ، المرجع السابق

3 علي فيلالي ،ملاحظات حول المسؤولية الطبية ،مجلة المحامي،الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين،سطيف،2017، ع28 ،ص 17

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية، فإن المادة **413** تنص أن " يعاقب طبقا لأحكام المادتين **288** و **289** و **442** فقرة**2** من قانون العقوبات،كل مهني الصحة ، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ،ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته،أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر،أو يتسبب في وفاته".[1]

فالمسؤولية الجزائية للطبيب تسند له عندما يقدم على انتهاك قانون الصحة والمراسيم التنظيمية لمهنة الطب بارتكابه الواقعة الإجرامية ويتحمل تبعة أفعاله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون بموجب حكم قضائي .[2]

الفرع الثاني :تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع المقارن

وجب التطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في كل من التشريع المصري والتشريع الفرنسي.

أولا:في التشريع المصري

حسب التشريع المصري فالمساس بجسم الإنسان مجرم ولكن يرد استثناء على هذا الأصل،وذلك لضرورات العلاجية أباح المشرع للطبيب المساس بجسم الإنسان ، وبناء عليه يكون الطبيب غير مسؤول عن المساس بجسم الإنسان وما ينتج عنه من مخاطر مادام قد اتبع الأصول والقواعد العلمية والطبية السليمة ولكن قد يقع الطبيب في الخطأ الذي يضعه أمام المسؤولية القانونية. [3]

1 القانون رقم 18-11 ، المرجع السابق

2 مالكي نجمة،المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2013-2014 ،ص 14

3 السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، مصر،2006،ص13

وتنقسم المسؤولية بدورها إلى قسمين المسؤولية المدينة والمسؤولية الجزائية هذه الأخيرة يقصد بها الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون، فتقوم هذه المسؤولية على اعتبار أن هناك ضرر أصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص أفعال يخالف القواعد القانونية،والطبيب يكون أمام المسؤولية الجزائية في حالة تواجد ضرر أصاب المريض أو الشخص الخاضع لمعالج.

و لم يعرف المشرع المصري المسؤولية الجزائية للطبيب ولم يضع نصوصا خاصة بأخطاء الأطباء الواقعة منهم حالة تأدية عملهم في قانون العقوبات الأمر يجعل المواد **244** و **288** من قانون العقوبات المصري هي أساس المسؤولية الجزائية للطبيب.

ويحكم ممارسة مهنة الطب عدة قوانين ولوائح وهي:

قانون مزاولة مهنة الطب **1954/07/22**

قانون المنشآت الطبية **28 /1982/04**

قانون نقابة الأطباء **1969/07/14**

لائحة آداب مهنة الطب **2003/09/05**. [1]

يستخلص مما سبق أن المشرع المصري لم يقم بإعطاء تعريف للمسؤولية الجزائية للطبيب واكتفى بتحديد إذا كان فعله يشكل جريمة (قتل،أو جرح أو عاهة مستديمة،أو إصابة...) عمدية أو من قبيل خطأ ومن المقرر أن

1 أمير فرج يوسف،خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، مصر ،2010،ص 11

الخطأ الجنائي له عدة صور تتمثل في الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، هنا يجد الطبيب نفسه معرضا لعقوبة جزائية تتناسب مع الجرم المرتكب. [1]

ثانيا:في التشريع الفرنسي

في عام **1699** صدرت لائحة في باريس بحظر مزاولة مهنة الجراحة لغير الأعضاء في جمعية الجراحين،ولا يجوز بموجب هذه اللائحة ممارسة أي مهنة متصلة بالجراحة كطب الأسنان والعيون ،ومع الثورة الفرنسية التي أثرت سلبا على مهنة الطب وألغت الدرجات العلمية والامتحانات اللازمة لمزاولة الطب والجراحة بموجب قانون صدر سنة**1791**.

وفي مستهل القرن التاسع عشر صدر قانون في **10/03/ 1803** ويعرف بقانون **19**فنتوز وهو أول قانون ينظم العمل الطبي والذي ألغى التفرقة بين الطب والجراحة،واستحدث نظام المعاونين الصحيين وكان المعاون الصحي يتلقى دراسة أقل في المدة والتكلفة مما يلزم للحصول على الطب، ثم صدر القانون رقم **35** لسنة **1892** والذي قصر العمل الطبي على مرحلة العلاج فقط،وعندما صدر القانون الصحة العامة في عام **1945** وعدل عام **1953** كان العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص ، ولم ينص على ذلك صراحة بل كان مستفادا من المادة **372** من هذا القانون.

ولم يهتم المشرع الفرنسي بفكرة إعطاء مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب لأن مسئولية الأطباء تقررت منذ المراحل الأولى من تكوين مهنة الطب وكان الأطباء مسؤولون مسؤولية تتلاءم والوضعية الاجتماعية لكل عصر وجدل الذي كان قائما حول مدى إمكانية مساءلة الطبيب عن الأخطاء الفنية أمام المحاكم الجزائية.

1 محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، ص11

حيث قضى القضاء الفرنسي بأن المسؤولية تتناول كذلك الأعمال الطبية البحتة وتمنع المحاكم من النظر فيها بحجة أن ذلك يؤدي إلى التدخل الطبي في فحص المسائل التي تقع في علم الطب وحده بل أن الطبيب في مثل تلك الحالات يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم، و قد اختلفت أراء الفقهاء وأحكام القضاء حول الخطأ الذي يصلح أساسا لمساءلة الطبيب، بمعنى آخر فيما إذا كان الطبيب لا يسأل عن خطئه اليسير والخطأ الجزائي يكون على أساس الخطأ الجسيم يستوجب العقاب، انطلاقا من الحكم الذي صدر من الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ **1912/12/18** حيث أقرت المحكمة في هذا الحكم بمبدأ وحدة الخطأ جنائيا و مدنيا و ذلك لأن الخطأ الجنائي حسب ما تضمنته المواد **319-320** من قانون العقوبات الفرنسي يتضمن نفس عناصر الخطأ المدني. [1]

المطلب الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الجزائية للطبيب

تقتضي دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب الإحاطة بالمراحل الزمنية التي قطعتها و التي ترك الطب خلالها بصماته ، ذلك أن المسؤولية الطبية كغيرها من العلوم و المعارف و المواضيع ، حاضرها ليس إلا نتاج ما سبقه و لذا وجب عرض التطور التاريخي للمسؤولية الطبية خلال العصور الزمنية المختلفة و المتتابعة.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة و الوسطى

إن العلاقة بين الطبيب و المريض ، و ما يترتب على ذلك من مسؤولية مدنية أو جزائية ، لم تكن وليدة اللحظة، بل إن هذه الأخيرة قديمة قدم المهنة الطبية ، إذ نجد أن بعض القواعد الجزائية المطبقة في القوانين الحديثة مصدرها بعض القواعد الموجودة في هذا المجتمع أو ذلك و هذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع .

1 غرابي نجاة،صالح أمينة ،المسؤولية الجنائية للطبيب (دراسة مقارنة)،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2017-2018،ص10،ص11

أولا: المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة

يبرز تطور المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة من خلال تتبع هذه المسؤولية عند المجتمعات ومن الأهمية بمكان القول أن المسؤولية الجزائية للطبيب في كل عصر تتلاءم و البيئة الاجتماعية للطبيب وعليه وجب إبراز مميزات بعض المجتمعات التي تركت بصماتها خلال العصور القديمة .

1- المسؤولية الجزائية للطبيب عند الفراعنة

لقد كان للأطباء المصرين باع كبير في مجال الطب، فمنذ آلاف السنين لم يستطع أحد أن يجاري المصرين في طريقتهم العجيبة في تحنيط موتاهم ، و المحافظة على أشكالهم و ملامحهم كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء ، و تفصيلات الجسد البشري و تقاسيمه و مسار الدورة الدموية و حركات القلب بالإضافة إلى أنهم كانوا أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد ، التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر باعتمادهم المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات ، كما كان لهم الفضل في تأسيس قواعد أنظمة التغذية و النظافة ، وقد عرفوا ببعض الوصفات الدوائية و السحرية لعلاج بعض الأمراض . [1]

لقد كان المصريون في العهد الفرعوني على درجة من العلم بالجراحة ،فهم أول من مارس الختان و عنهم أخذه اليهود بحيث كان الكاهن هو الذي يمارس الطب في البداية . فكان المريض يتقدم للمعبد و يشخص الكاهن الحالة المرضية و العلاج الذي من شأنه تحقيق الشفاء .

ومع تقدم المدنية المصرية أصبح الطبيب المصري أكثر تخصصا، فوجد أطباء في العيون و الأسنان وأمراض أخرى ، و بذلك انفصل الطبيب عن الكاهن. كما نشأ أول مدرسة للطب عرفت باسم مدرسة

1 بن فاتح عبد الرحيم ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015،ص10

"**صاللحجر**" و التي كان طلبتها يختارون من أبناء أرقى الأسر و تعتبر هذه المدرسة ملكية للطب في تاريخ العالم بأسره. [1]

وقد تم تنظيم مهنة الطب في منظمة تحفظ أسرار الأطباء تحت ما يسمى "جماعات الحرف" التي كانت على شكل جمعية لحماية الأطباء. [2]

و الملفت للانتباه أن المصريين القدامى عرفوا وجود سجلات للأمراض و المرضى سجلت في "**السفر المقدس**" [3] ،الذي كان يشمل المعارف الطبية التي ترتبت في مجلدات و كتب حوت معلومات على التشريح الأمراض الوبائية، أدوات الجراحة و الأدوية و أمراض العين و النساء ، وقد كان يفرض على الطبيب إتباع ما جاءت به تلك الكتب من علاج ،و أن المشرع المصري (الفرعوني) قد اهتم بحماية الأفراد من الأطباء عن طريق إتباع ما جاء في السفر المقدس الذي دون فيه آراء كبار الأطباء القدامى. بحيث اعتبرت أحكامه سوابق إن صح التعبير ، و لا تعرض الطبيب للعقاب الذي قد يصل إلى حد الإعدام [4]

1 غضبان نبيلة ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص26

2 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق،ص11

3 السفر المقدس هو عبارة عن ست مجلدات تحوي على 42 كتابا تنيب إلى "توت" اله الحكمة عند قدماء المصريين و هو يتضمن مجموعة من الصلوات وواجبات الملوك و أوامر الشمس ة القمر و النجوم و مفتاح اللغة الهيروغليفية و وصف النيل و أرض مصر و علم الفلك ثم المعارف الطبية و لتفصيل ذلك:بسام محتسب بالله،المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى،دار الإيمان ،سوريا،1984،ص36

4 علي عصام غصن،المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى،بيروت،لبنان،2012،ص13

2- المسؤولية الجزائية للطبيب عند البابليين

لقد عرف البابليون أنهم اشتهروا بعلم الفلك ،الذي طبقوا قواعده على أغلب شؤون حياتهم ، و منها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري و اعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية لأنه مقر الروح في نظرهم. [1]

و كان للقرارات و الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم آنذاك دور مهم في إصدار القوانين إذ أن هذه الأحكام القضائية و بعد ملاحظة صلاحياتها للمجتمع ، كانت تصاغ على شكل أحكام تشريعية ، و قد كان للتشريع دور مهم في تنظيم حياة العراق القديم ، مما يدل على عراقة الحضارة الفكرية و القانونية التي عرفها هذا المجتمع. [2]

فقد تضمن قانون **"حمورابي"** تسع فقرات تتعلق بأجور الأطباء و أتعابهم ،محددا قواعد مسؤولية الأطباء فقد جاء في المادة **218** منه "أنه إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز و تسبب في موته أو إذا فتح خراجا في عينه و تسبب بذلك في فقد عينيه تقطع يد الطبيب المسؤول . [3]

كما نصت المادة **220** من نفس القانون على أنه"إذا تسبب الطبيب الجراح بفتحه خراجا في عين العبد في فقد عينه التزم بدفع نصف ثمنه"[4]

1 أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، دار النهضة العربية ، مصر، 2007،ص 08

2 قمراوي عز الدين ،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق،جامعة وهران،2012-2013،ص 15

3 علي عصام غصن،المرجع السابق ،ص 14

4 قمراوي عز الدين ، المرجع نفسه، ص 16

3- المسؤولية الجزائية للطبيب عند الإغريق

لقد ترعرع الطب عند الإغريق و عرف تطورا ملحوظا ، حيث كان اله الطب عندهم الذي لا تزال إشارته " **العصا و الثعبان** " رمزا لمهنة الطب حتى الآن ، وقد استمد الطب الإغريقي مصدره من الطب المصري و من الطب البابلي[1]،كما كانت أغلب ممارسات الطب في المعابد و يقال أن الطب الإغريقي تحرر من خرافات الشعوذة على يد " **أبو قراط**" الذي لقب بأبي الطب بحيث جعله علما قائما على البحث و التجربة و الاستقصاء ، و قد وضع هذا الأخير نظريات مزال الطب مسلما بها ، فهو أول من تكلم عن أخلاق و آداب المهنة التي نجدها اليوم مدونة في قوانين سنها المشرع يحدد فيها حقوق و واجبات المريض و الطبيب و ما هي المسؤولية المترتبة عن مخالفة تلك القواعد ، كما كان له الفضل في وضع يمين المهنة الذي كان يعني التزاما أدبيا لا قانونيا ، يسمى قسم " **أبو قراط**" . [2]

أما عن مسؤولية الطبيب فقد كانت الجزاءات التي يسأل عنها الطبيب إما مادية أو أدبية ،غير أن تلك المسؤولية لم تكن في أغلب الحالات سوى مسؤولية صورية ، و السبب في ذلك هو سكوت المرضى و امتناعهم عن رفع الشكاوى ، إما خوفا أو لما يحسه الأطباء أحيانا تجاه بعضهم بالشعور بالزمالة . [3]

1 أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 09

2 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 12

3 على عصام غصن ، المرجع السابق ، ص 17

4- المسؤولية الجزائية للطبيب عند الرومان

لقد عرف الرومان الطب و اشتهروا به، و كانت ممارسة المهنة مقصورة على الطبقة المعدومة و لم يكن الأحرار يقرون بها ،بحيث كانوا يعتبرون أن الطبيب مرتزقا، و لم يتحسن مركز الطب و الطبيب إلا بعد مجيء الطبيب " **جالينوس** " الذي تمكن من رفع مكانة الطب عما كانت عليه . [1]

وكان الأطباء في عهد الرومان يعاقبون وفقا لقانون" **أكويليا**" و قد عرفوا المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية وكانت تقام عن الخطأ العمدي و الإهمال كما يعتبر الجهل و عدم المهارة خطأ بموجب هذا القانون ، فالطبيب وفق هذا القانون يكون مسؤول إذا أعطى مريضا دواء و أدى إلى موت المريض . و تتباين العقوبة التي تلحق بالطبيب عند الرومان و ذلك وفقا للوضع الاجتماعي للطبيب و المريض. [2]

ومن شروط مساءلة الطبيب وجود سوء النية أو تعمد ارتكاب الفعل ،فالخطأ وحده مهما يكن يسيرا أو جسيما لا يستوجب العقاب. [3]

وجاء النص الروماني على عدم توقيع العقوبة على الطبيب إذا كانت الوفاة ناتجة عن قصور في العلوم الإنسانية أما إذا كان هناك إهمال من الطبيب في علاج المريض فانه لا يستطيع الإفلات من العقوبة يلاحظ أن القانون الروماني قد وضع أسس المسؤولية الجنائية و المدنية من خلال القواعد القانونية التي تنظم عمل الطبيب لكنه بالغ في فكرة العقاب على أساس الوضع الاجتماعي للطبيب و المريض . [4]

---

1 عبد المهدي بواعنة ، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية ،دار حامد للنشر ، الأردن ، 2003، ص 32

2 قمراوي عز الدين ، المرجع السابق، ص 20

3 عبد المهدي بواعنة ، المرجع نفسه، ص 32

4 قمراوي عز الدين ، المرجع نفسه، ص 21

ثانيا: المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور الوسطى

عرفت العصور الوسطى في أوربا بعصور الظلام ، و لقد كان الطب متخلفا في تلك الفترة حيث سادت الشعوذة و الدجل و اختفت قواعد العمل الطبي القديمة المعروفة لدى الرومان و الإغريق ، و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال تتبع المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الكنسي ،و في عصر النهضة الأوربية

1- المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الكنسي

تميزت مرحلة العصور الوسطى بكثرة الحروب و الفتن مما أدى إلى تفشي الجهل و الخرافات و انتكاس الطب شانه شان سائر الفنون و العلوم ، و سبب في ذلك هو سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس حيث سميت هذه المرحلة بفترة العصور المظلمة ، فلم يعد الطب كما كان عليه و ظهرت كتب التمائم و التعاويذ ، فلم يكن للنظام الصحي مكان ، كما حرمت الكنيسة آنذاك دراسة الطب لقصد الربح وقررت على انه رغم جهود الأطباء فان كثيرا من المرضى لا يفون بل يرفعون إلى الدار الآخرة . [1]

و رغم ما ساد هذا العصر من ظلام،فقد وجدت أحكام المسؤولية الجنائية التي كانت تتفق و العقلية السائدة آنذاك ، لذلك كان مثلا ، إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب و جهله يسلم لأهل الميت ليختاروا له العقاب المناسب ، فان شاءوا قتلوه أو استرقوه آخرون كانوا ينكرون على الطبيب أجره و أتعابه ، إذا لم يشف المريض لاعتباره الأجر مقابلا لشفاء المريض .[2]

و لقد اعتنت الكنيسة بوضع شروط لمزاولة مهنة الطب ، كما كتب **"زاكياس"** الذي يعتبر أحد رجال الكنيسة عن الأخطاء الطبية ، التي يعاقب عليها القانون الكنسي و فرق بين الجهل و الإهمال و سوء النية كما

1 أحمد محمود سعد ، المرجع السابق، ص 11

2 غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 33

صنف الأخطاء إلى أخطاء يسيرة جدا و أخطاء يسيرة ، و جسيمة جدا و جسيمة ، و كذا الأكثر جسامة و قدر لكل منها عقاب خاصا مستمدا من القانون الكنسي أو القانون الوضعي أو من كليهما ،كما قرر أن الطبيب لا يسأل عن الوفاة الحاصلة للمريض طالما أن الطبيب لا يرتكب خطأ ، فالخطأ لا يفترض بل يجب إثباته.[1]

2- المسؤولية الجزائية للطبيب في عصر النهضة الأوربية

في بداية هذا العصر كثر المدعون بالطب حتى امتدت العدوى إلى رجال الكنيسة ، فكانت المستشفيات عبارة عن منشآت دينية أكثر منها طبية أين بقيت مناهج "**ابن سينا**" و "**الرازي**" و ترجمات "**أبوقراط**" و "**جالينوس**" تدرس كمواد أساسية في مناهج الدراسات الطبية في الجامعات الأوربية ، و ذلك إلى القرن الخامس عشر، حيث بدأ الطب بالنهوض نتيجة النهضة الأوربية ،حيث تمت ترجمة المراجع الطبية من العربية إلى مصادرها الأصلية ، وقد كانت المعركة في البداية بين ذوي النزعة المحافظة و المتمسكة بكتب "**ابن سينا**" و" **الرازي**" و بين أصحاب نزعة التجديد الذين رأوا بوجوب دراسة كتب "**أبوقراط**" و "**جالينوس**" في أصولها اللاتينية و ليس في ترجمتها العربية .[2]

و قد تميز هذا العصر بتحقير نظريات العلاج ، فمن بين النظريات التي كانت محل جدل طويل ، تلك التي كانت تدور حول ما إذا كان السيلان و الزهري مرضا واحد أو مرضين منفصلين ، كما تميز هذا العصر بتحقير الجراحة إلى حد دمجها مع الحلاقة في جمعية واحدة ، وحدث ذلك في انجلترا في عهد الملك **هنري الثامن**.[3]

1 عبد المهدي بواعنة ، المرجع السابق، ص 34

2 عبد المهدي بواعنة ، المرجع نفسه، ص38

3 أحمد محمود سعد ، المرجع السابق، ص 20

و ما يمكن قوله عن هذا العصر الذي نحن بصدده ، أنه عرف صدور بعض الأحكام القضائية المتفرقة التي بينت الحالات التي يسأل فيها الممارس للطب ، حيث روى الطبيب الخبير" CHAROUDAS" حاثة دعي فيها إلى إبداء الرأي ، ذلك أن جراحا قام بعلاج خراجا داخليا للمريض و لم يكشف عارضا خفيا آخر وقع للمريض ، بحيث كان السبب في وفاته فجأة ، فقدم الطبيب للمحاكمة الجنائية باعتبار أن الوفاة حدثت نتيجة خطئه ، كما ذكر في تقريره أنه مادام لا يكن تحيد سوء النية أو خطا الطبيب ، بحيث عمل على شفاء الخراج فهو غير مسؤول عن نتائج الحادث الذي يعتبر عرضيا ، و لم يكن في استطاعته أن يتنبأ به أو يكشفه . [1]

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب في الشريعة الإسلامية و العصر الحديث

لقد حظي موضوع المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية باهتمام علماء الشريعة ، و بدأ تركيزهم على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة و اللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب ، و هذا ما سيتم التطرق إليه في مايلي:

أولا: المسؤولية الجزائية للطبيب في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي على نمط يظهر بجلاء مدى تطور الأعمال الطبية حيث تم التفريق بين الأعمال الطبية و التجارب الطبية ، كما وضع جزاء مقرر لمخالفة أحكام و أصول العمل الطبي ، و قد تمثلت الجزاءات في الضمان أو المنع من مزاولة المهنة عند حصول الضرر للمريض.

إن المتصفح لأحكام و قواعد المسؤولية الطبية التي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء يرى بوضوح أن هذه الأحكام جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين و التشريعات الحديثة .فقد جاء في كتاب الله الحكيم قوله تعالى :﴿ **وَ مَا كَانَ لمومن أنْ يقْتلَ مومناً إلا خطَأً وَ منْ قَتلَ مومناً خطَأً فتَحريرُ**

1 أحمد محمود سعد ، المرجع السابق، ص 23

رَقَبَة مُومنَة وَ دية مسَلمَة إلى أَهْله إلاَ أنْ يَصدَقُوا...﴾ [1]، و قول رسول الله الكريم ﴿ **من تطبب و لم يعرف الطب فهو ضامن** ﴾[2].

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية ، بل يجب على الطبيب أن تكون له الخبرة و الدراية الكافية بأمراض الروح و النفس ليعتبر طبيبا كاملا و إلا كان نصف طبيب .[3] و يفرق الفقهاء بين الطبيب **الحاذق** و الطبيب **الجاهل** فالجاهل بالأعمال الطبية إذا مارسها و ارتكب خطأ يلزم و يحق عليه الضمان و هو التعويض . فإذا أوهم الطبيب الجاهل المريض بقدراته و نتيجة لذلك أذن له بالعلاج فمات المريض أو أصابه ضرر من جراء العلاج ، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو التعويض الضرر [4]، و على العكس من ذلك فإن الطبيب الجاهل لا يكون مسؤولا إذا كان المريض عالما بجهله .

أما الطبيب الحاذق لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض ، و لو كان الضرر موتا ما دام أن المريض أذن له بالعلاج ، و لم يقع من الطبيب خطأ أو إهمال .[5]

و قد اتفق فقهاء الإسلام على أن الضرر أو الموت إذا كان نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط ، و عدم التقصير فلا ضمان فيه حيث أنه من القواعد المقررة شرعا في هذا المجال أن عما الطبيب عند الإذن له بالعلاج أو عند طلبه يعد واجبا ، و الواجب لا يتقيد بشرط السلامة [6]. كما اعتبر الطب فرضا من فروض الكفاية فهو واجب على كل فرد و لا يسقط هذا الواجب إلا إذا قام به غيره ، فهو ضرورة اجتماعية ملحة لحاجة الناس إليها .و قد عرف المجتمع الإسلامي فتح مراكز في البصرة و الكوفة و قرطبة و غيرها كانت تدرس فيها العلوم الطبية

---

1 سورة النساء ،الآية 92

2 حديث شريف ، رواه أبو داود و الترمذي و ابن ماجة ، وصححه المستدرك.

3 عبد المهدي بواعنة ، المرجع السابق، ص 45

4 منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص 09

5 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص 15

6 منصور عمر المعايطة ، المرجع نفسه، ص 10

لمشاهير علماء المسلمين . فالملاحظ أن الشريعة قد أباحت الاجتهاد في العلاج ،فلا مساءلة للطبيب في مخالفة آراء زملائه متى كان هذا الرأي يقوم على أساس سليم.[1]

و على هذا الأساس فإن مدار انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية يقع ضمن أربعة شروط : إذن الحاكم (الشارع) ،إذن المريض ، قصد الشفاء ن عدم وقوع خطأ من الطبيب ، و هو ما أورده ابن القيم الجوزية الذي يقول :« أما الطبيب الحاذق فلا ضمان عليه اتفاقا ، إذا أذن له المريض بعلاجه و أعطى الصنعة حقها و لم تجن يده ، إذا تولد من فعله المأذون من جهة الشارع و من جهة من يطبه ، تلف النفس أو لعضو أو ذهاب صفة » [2]

و إذا كان العلاج بغير ذلك ، فإنه يكون مسؤولا عما يسببه من أضرار و يكون الضمان على عاتق الطبيب أو على عاتق عشيرته أو قبيلته أو أسرته.

يتضح من خلال ماسبق أن الطبيب الحاذق هو من أعطى الصنعة حقها و بذل الجهد و العناية ن ولم يكن منه تقصير في البحث و الاجتهاد ، و تقصي خبايا العلوم الطبية ، فإذا رأى شيخ الأطباء أي رئيس الأطباء الذي يمثل بالنسبة إلى العصر الحديث النقابة الطبية ، أن أحد الأطباء تصرف على نحو يتفق و مقتضى أصول الطب من غير تفريط أو إفراط فلا مسؤولية عليه . أما إذا أدرك أثبت أن هذا الأخير لم يعط الصنعة حقها توجب عليه الضمان لتهاونه في أداء واجبه ، إذا كان في ذلك تعد على الأرواح ، و قد أجمع الفقهاء على أن التقصير عنصر من التعدي بحيث فرقوا بين الخطأ الذي لا عدوان فيه و بين التقصير الذي يوجب الضمان .[3]

1 أحمد محمود سعد ، لمرجع السابق، ص17

2 ابن قيم الجوزية ، الطب النبوي ، دار القلم العربي ، حلب ،1995، ص 109 ، ذكره ، غضبان نبيلة ، نفس المرجع السابق ، 37

3 عبد المهدي بواعنة ، المرجع السابق، ص 38

و كم هي عادلة أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تقر بمسؤولية الشخص عن فعل غيره لقوله تعالى:

﴿ وَ لاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزرَ أُخرَى ﴾[1] و قوله تعالى : ﴿كُلُ نَفْس بِمَا كَسَبت رَهِينَةٌ ﴾[2]

و من خلال ما سبق يتبين لنا أن موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الطبية قد سبق في بعض جوانبها القوانين الوضعية الحديثة ، حيث نجد على سبيل المثال اعتبار الطب واجبا في حين اعتبرته التشريعات الحديثة حقا ، هذا بالإضافة إلى شمولية أحكامها كما نجدها سباقة في بعض الأحكام كتفريقها بين الطبيب الحاذق و الجاهل و تقسيمها للخطأ و كذا وضعها لشروط و أسباب مشروعية العمل الطبي .

ثانيا: المسؤولية الجزائية للطبيب في العصر الحديث

إن التطور الكبير الذي شهدته المسؤولية الجزائية للطبيب في هذا العصر من خلال التركيز على الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة و اللوائح المتعلقة بتنظيم مهنة الطب ، منها مثلا الممارسة الطبية بدون ترخيص قانوني و بمطلع القرن التاسع عشر و ما صاحبه من تطورات و اختراعات في المجال الطبي التي أدت إلى كثرة الأخطاء الطبية الأمر الذي زاد من إسرار الناس على محاسبة الطبيب المهمل و المخطئ و هذا ما سيعرض في مايلي :

1. **المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الفرنسي**

صدر في فرنسا أول قانون ينظم مهنة الطب في **1803/03/10** و هو معروف باسم "**قانون 19 فنتوز**" و الذي نص على أنه لا يجوز لموظفي الصحة إجراء العمليات الجراحية الخطرة إلا تحت إشراف الطبيب ثم صدر في **1892/11/30** قانون جديد للمهن الطبية لم نلحظ فيه أي تغير جوهري بالنسبة لمسؤولية الطبيب و في عام **1945** صدر مرسوم **24** سبتمبر ، و كان الأساس لقانون الصحة العامة لسنة **1955**.

1 سورة الإسراء ، الآية 15

2 سورة المدثر، الآية 38

و عرف التشريع الفرنسي إلى جانب المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب المسؤولية الإدارية و الأخلاقية التي قررها القانون أخلاقيات الطب في فرنسا في أول تشريع وضع سنة **1935** من قبل نقابة الأطباء و في سنة **1979** استكمل إجراءات تعديله و أصبح ساري المفعول ، وتضمن هذا القانون واجبات الطبيب نحو المهنة و نحو زملائه و مرضاهم و التزامه بالمساعدة في الحالات الخطرة و إعلام المريض بمرضه و الحصول على رضاء المريض و المحافظة على سر المهنة و أسرار المرضى ،كما نظم شروط ممارسة المهنة و مسؤولية الطبيب عنها [1] وهكذا أصبح الطبيب مسؤولا عن الأخطاء التي تنتج عن إهماله ، وقلة احترازه أو جهله لأصول مهنته و قواعدها .

2. تطور المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري

من المعلوم أن الأحكام و القواعد التي كانت تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع الجزائري قبل الاحتلال وحتى أثناء الاحتلال في كثير من نواحي الحياة ، مستمدة من الشرع الإسلامي و العرف الجماعي و بالأخص من الفقه المالكي. و قد قامت مسؤولية الأطباء أصلا على أساس الضمان ، الذي يقوم على تحمل التبعة كأصل عام و على التعدي كاستثناء ، و يتضح أن قواعد الفقه المالكي تطرقت لمسؤولية الأطباء نظرا و اجتهادا و كيفت علاقة الطبيب بالمريض وربطت ذلك بصورته و شأنه في المجتمع .

و مباشرة بعد حصول الجزائر على استقلالها اهتم المشرع الجزائري بتنظيم مهنة الطب من خلال تقنين أحكام تضبط ممارسة هذه المهنة من خلال صدور قوانين و مراسيم نذكر منها الأمر رقم **66/65** المؤرخ في **1966/06/04** و المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء و الصيادلة ، و جراحي الأسنان ، و القابلات ، و هو أول نص قانوني في هذا المجال والذي أخضع جميع الممارسين لمهنة الطب إلى القانون الأساسي للوظيف العمومي ثم صدر المرسوم **67/66** المؤرخ في **1966/06/04** و المتعلق بكيفيات و طرق تطبيق الأمر **65/66** و قد حدد هذا

1 قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 35

المرسوم طرق العمل في المؤسسات الإستشفائية و المراكز الصحية غير أنه ما لوحظ أنه لم يتطرق بتاتا إلى المسؤولية الطبية .

و قد صدر بتاريخ **1976/10/23** القانون رقم **97/76** و هو قانون الصحة العمومية ، و الذي تطرق إلى شروط ممارسة مهنة الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة ، كما نص على إنشاء هيئة تمثيلية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة ، و سماها الإتحاد الطبي الجزائري و نص على عقوبات جزائية و أخرى تأديبية بالنسبة لكل من يحاول أن يمارس بصفة غير مشروعة مهنة الطب ، أو كل من يستعمل أسماء الغير في الممارسة الطبية ، و قد ظل هذا القانون ساري المفعول إلى غاية صدور القانون **05/85** الذي يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادر بتاريخ **1985/02/16** والذي تم تعديله أكثر من مرة أهمها التعديل الذي جاء بمقتضى القانون رقم **17/90** المؤرخ في **1990/07/13** و قد جسد هذا القانون الحقوق و الواجبات المتعلقة بحماية الصحة و ترقيتها . و أولى اهتماما إلى الرعاية الجسمية و المعنوية للإنسان ، كما خصص حيزا كبيرا للوقاية من الأمراض المهنية و مكافحتها و عالج هذا القانون نزع الأعضاء البشرية و زرعها ، و أباح هذه العمليات متماشيا مع التطور العلمي من جهة ،و شرعية هذه العمليات فقها و شرعا من جهة أخرى ، و منع تسليم الشهادات الطبية الكاذبة و ألزم الطبيب بالسر المهني و منعه من إفشائه إلا في أحوال معينة ، و قد أنهى هذا القانون نصوصه بتقرير أحكام جزائية على كل من يمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ، ممارسة غير شرعية[1] .

ثم صدر أخير قانون متعلق بالصحة سنة 2018 و هو القانون 18-11 المتعلق بالصحة حيث يحدد هذا القانون الأحكام و المبادئ الأساسية و يهدف إلى تجسيد حقوف و واجبات المواطنيين في مجال الصحة و ضمان حماية صحة الأشخاص و ترقيتها ضمن احترام الكرامة و الحرية و السلامة و الحياة الخاصة.

1 قمراوي عز الدين ، المرجع السابق، ص 44 ص49

المطلب الثالث : أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب

إن مسؤولية القائمين على مهنة الطب، شأنها شأن مسؤولية سائر المهن، و هذا الوضع المسلم به قانونا رغم أن بعض الأطباء لا يزالون يجادلون في إقرار هذه المسؤولية ، حتى لا يتأثر الطبيب بالخوف أولا و أنه يحتاج إلى حرية كبيرة في العمل ثانيا.

و لكن هذا الرأي ما فتئ يضمحل و يزول ، و أصبح الطبيب يسأل عن أفعاله الشخصية ، و كذلك عن أفعال الغير ممن يتولون القيام بمهام فنية بجانبه ، إذا كانت حالة المريض تقتضي الاستعانة بالغير من الأطباء و التقنيين أو الممرضين لتقديم له يد العون و المساعدة و هذا ما سيتم تناوله من خلال الفرعي الآتيين الفرع الأول مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي و الفرع الثاني مسؤولية الطبيب عن أعمال مساعديه .

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعله الشخصي

إن الطبيب ملزم ببذل العناية و اليقظة ، في حدود الأصول المفروضة في مهنة الطب فإذا أخل الطبيب بموجبه اتجاه مريضه فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب المسائلة الجزائية [1]

و يكاد يجمع الفقه و القضاء على تقرير مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي كلما كان هذا الفعل يمثل انحرافا عن السلوك المعتاد الذي يسلكه أصحاب هذه المهنة ، مثل امتناع الطبيب عن تقديم العلاج و المداواة للمريض في غير الظروف الخاصة و الاستثنائية يعد سلوكا منحرفا يمثل مخالفة لقواعد القانون و الآداب و الأخلاق الطبية .

كما أن القانون الجزائي يعاقب على هذا الفعل الذي اعتبره من الأفعال المجرمة ، و تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج قد تكون مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها ، و هي تقوم دون

1 غرابي نجاة، صالح أمينة ، المرجع السابق ، ص 13

التوقف على تحقق ضرر معين ، وذلك أن قانون العقوبات عندما يجرم فعلا ، فإنه يفعل ذلك دون الاكتراث للنتيجة المترتبة عنه ، و خاصة في الجريمة السلبية ، فخلو التشريع الجزائي من إدراج نص خاص بالطبيب لم يمنع القضاء من تطبيق المادة **182** من قانون العقوبات عليه ، حيث أن المحكمة العليا في الجزائر ، ترى أنه من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه ، بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له ، و ذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير . [1]

أولا: المسؤولية الجزائية للطبيب المبنية على استشارة الغير

تقوم هذه المسؤولية في حالة قيام الطبيب المعالج بإحالة المريض نظرا لحالته الصحية على طبيب اختصاصي ليوضح الغموض و إفادته بنتائج دقيقة ، فهنا يكون الطبيب المعالج هو المسؤول لأن له كامل حريته في الأخذ بنتائج و استشارة الطبيب الآخر أو رفضها ، ففي حالة رفضه للمشورة من ذلك الطبيب يجب عليه أن يوضح ذلك للمريض و ذويه ، أو عليه الانسحاب من المعالجة [2]

ثانيا: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل وكيله

إن مسؤولية الطبيب عن فعل وكيله لا تتحقق إذا كان الذي اختاره كوكيل يحمل مؤهلات علمية جيدة لممارسة مهنة الطب ، و لم يصدر منه أي خطأ اتجاه المريض ، و لكن المسؤولية تثور إذا اختار الطبيب وكيله دون انتباه أو بصورة مخالفة للقانون و في هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب الموكل مسؤولية شخصية و ليس مسؤولية

1 رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، ص 31 ص 33

2 إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة ، طبعة 01 ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص 161

عن فعل الغير أو التابعين له و ذلك لأن الاختيار قد وقع على أساس الخطأ لأنه كان على هذا الموكل أن يختار وكيلا على درجة من التأهيل العلمي و الكفاءة المهنية . [1]

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل الغير

تقتضي الحالة الصحية للمريض، الاستعانة بأشخاص آخرين من ا فريق الطبي و أيضا تأثر القطاع الطبي بالتقنيات الحديثة نتج عنه ظهور ما يسمى بالعلاج عن بعد.

أولا : الفريق الطبي

قد يتطلب علاج المريض العمل الطبي الجماعي وخاصة في مجال الجراحة حيث يتدخل فيهم الطبيب المنوم والجراح ومساعده، فيعد الجراح رئيسا للفريق الذي يعمل تحت إمرته فهو يدير وينسق كل أنشطة مساعديه،وغالبا لا يعرف المريض إلا الطبيب الجراح ونظرا للاتفاق القائم بينهما فإن الجراح يسأل تعاقديا في مواجهة المريض عن الخطأ الذي يرتكبه أفراد مجموعته من ممرضين ومساعدين. [2]

ولقد قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى مسؤولية الجراح عن عمل الممرض الذي يعمل ،تحت مراقبته المباشرة،إلا أن مسؤولية الجراح لا تحجب مطلقا مسؤولية كل فرد من أفراد الفريق الطبي،فإن كل عضو من أعضاء الفريق يكون مسؤولا شخصيا إذا تسبب بالضرر للمريض ويكون للمريض أن يرجع عليه مباشرة على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب عدم وجود عقد يربطه بالمريض. [3]

و إذا أمر الطبيب المساعد بعمل صحيح في حد ذاته ولكن تنفيذه من طرف هذا الأخير كان بطريقة سيئة،فإن الخطأ ينسب إلى الطبيب وذلك في الأحوال التي توجب على الطبيب أن يكون حاضراً عند تنفيذ الأمر

1 إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 167

2محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 94 ،95

3 علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 101 ، 102

من المساعد وبطبيعة الحال،إذا كان الممرض قد نفذ أوامر خاطئة للطبيب فإنه لا يتركب خطأ يسأل عنه،بل الضرر هو الذي يسأل عنه الطبيب المخطأ، فالطبيب الجراح لا يسأل عن عمل الطبيب المخدر إلا إذا كان هو الذي اختاره وذلك لأنه ليس لديه سلطة التوجيه عليه،وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية على تبني حكم المحكمة الاستئناف في دعوى أقيمت على الطبيب الجراح والمخدر برأت فيه الجراح و أدانت الطبيب المخدر مؤسسة ذلك على إخلاله بالتزام يقتضي متابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية . [1]

ثانيا : مسؤولية الطبيب عن بعد

إن التطور الحديث في مجال التقدم العلمي و المعلوماتي ،أثر على القطاع الطبي في اللجوء إلى التقنيات الحديثة خاصة بالنسبة للأطباء في البلدان النامية من أجل الحصول على المعلومات الطبية والبرامج الخاصة بممارسة الرعاية الصحية بسرعة كبيرة وتتمثل تكنولوجيا في الطب عن بعد(التشخيص،جراحة عن البعد) بحيث تجرى العمليات الجراحية عن طريق الفيديو أو الإنسان الآلي من أماكن متباعدة لتسهيل الاستشارات في الحالات الطارئة،وحسب استطلاعات الرأي فإن أغلبيتهم يعارضون استخدام الروبوت لإجراء العملية الجراحية عن بعد ويمارس الطب من حيث نقل المعلومات عبر طريقتين:

1. **الطريقة الأولى**: يتم بنقل متزامن للمعلومات " صوت،صورة"بحيث يكون الاتصال والتفاعل في الوقت المتزامن بين الطبيب ومريضه من جهة و الاستشاري من جهة أخرى بهدف الوصول إلى تشخيص سليم لحالة المريض.
2. **الطريقة الثانية**: يتم بالنقل اللامتزامن للمعلومات حيث أن الطبيب يقوم بنقل وتوصيل المعلومات الطبية إلى مواقع متخصصة من أجل فهم أفضل لحالة المريض. إن هذه التقنيات الحديثة تدفع المشرع إلى تعديل قانونه

1 ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 166

لأنه في هذه الحالة تكون نسبة الخطأ الطبي أكثر تعقيدا و قد انطلقت فحوص الطب عن بعد في الجزائر في مستشفيات الجنوب ، بالتعاون مع المراكز الاستشفائية المتواجدة في الشمال [1]

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب

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

1. خطأ طبي ، أي خطأ أو إهمال من جانب الطبيب في ممارسة عمل طبي
2. إصابة المريض بضرر معين ، أدبيا أو ماديا أو نفسي أو جسدي
3. ضرورة توفر علاقة سببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض

فإذا انتفى ركن من هذه الأركان انتفت المسؤولية الجزائية للطبيب ، و كان هناك ضرر أصاب المريض دون خطأ من الطبيب فلا مسؤولية عليه ، و إذا أصاب المريض ضرر و كان هناك خطأ من الطبيب ، دون أن تتحقق رابطة سببية بين ذلك الخطأ و هذا الضرر أيضا فلا مبرر لإدانة الطبيب عن خطأ لم يكن هو السبب في ذلك الضرر .

و بناءا على ما سبق ، سيتم التطرق هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب الخطأ الطبي (المطلب الأول) الضرر الطبي (المطلب الثاني) العلاقة السببية (المطلب الثالث)

1 غرابي نجاة ، صالح أمينة ، المرجع السابق ، ص 16

المطلب الأول : الخطأ الطبي

لقد استقر الفقه و القضاء على مسؤولية الطبيب عن خطأه مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنيا أو ماديا يسيرا أو جسيما و لا يتمتع الطبيب بأي استثناء و يجب على القاضي أن يثبت وجود هذا الخطأ عن طريق خبراء فنيين .

و قد استقر القضاء على ضرورة أن يكون الخطأ واضحا و ثابتا بصورة قاطعة لا احتمالية فان وجدت مسائل فنية علمية يتجادل فيها العلماء و لو لم يستقر الرأي فإن تبعها فلا لوم عليه .

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي

لم يهتم المشرع بتعريف الخطأ الطبي كما أن الشراح قد اختلفوا في تعريفه اختلافا بينا فمنهم من عرفه بأنه تقصير في مسلك الطبيب بينما عرف البعض الآخر بأنه إخلال بواجبات الحيطة و الحذر .

إن الخطأ هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على قواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلال بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين أنه كان من الواجب عليه أن يراعي في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر المريض [1]

إذن المقصود بالخطأ الطبي هو الفعل الذي يظهر من عند إخلال الطبيب بواجباته في تنفيذ التزاماته اتجاه المريض ، هذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية في أصول مهنته و تخصصه ، بحيث يعتبر مخطئا إذا لم يقم

1 شاهر البلتاجي الباجوري ، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، ص 293

بعمله بحذر و يقظة ، و لم يراع فيه الأصول العلمية المستقرة و الثابتة . فقواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ و القواعد الأساسية الثابتة و المستقرة نظريا و علميا بين أهل مهنة الطب ، و المتفق عليها فقها و قضاء [1]

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي

تتمثل صور الخطأ الطبي في مايلي :

أولا: الإهمال

هو أن يحدث الخطأ بطريق سلبي و هو كأن تحدث النتيجة بناء على ترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما ، كما و أن السلوك السلبي هو ما يميز الإهمال من عدم الاحتراز ، حيث أن عدم الاحتراز يختص بالسلوك الايجابي و من أمثلة الإهمال أن يترك الجراح في جوف المريض رباطا أو يهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لإجراء التخذير .

ويقول "**فون ازت**" :" إن الإهمال ليس إلا خطأ في تقدير أثر التصرف الإرادي " ، فالإهمال أذا هو عدم اكتراث الفاعل لما قد ينجم عن تصرفه الايجابي أو السلبي من نتائج ، لأن الشخص الذي لا يعرف أثر تصرفه الإرادي ، لا يعرف أيضا حماية القانون لحقوق الغير ، م عما ينتجه فعله من أضرار ، و إلا لكان قد اتخذ الحيطة من بادئ الأمر و تجنب وقوع الأضرار بالغير [2]

ومن بين الأمثلة عن الإهمال الطبي ما قضت به محكمة باريس التي أدانت طبيبا أخصائيا في الأنف و الأذن عن جريمة تسببت في الوفاة نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية

1 غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 81

2 عبد الرحمان بن عبد العزيز محرج، الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية و تطبيقاتها في النظام السعودي ،دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2001 ، ص23

للمريض ، حيث أجريت له عملية استئصال اللوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته ، بالرغم من أن الأصول الطبية تقضي بأن يظل المريض بعد العملية لمدة أربع و عشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي .[1]

من بين قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة و بعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في **2004/12/22**، تحت رقم **293077**) .

كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في **1995/05/30** تحت رقم **118720** أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب ، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل ، وأمر بترجيع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية ، مما أدى إلى وفاتها ، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا و معاقبا عليه بالمادة **288** من قانون العقوبات. [2]

ثانيا : الرعونة

تعرف على أنها الرعونة تسرع ينطوي على خفة من أمثلته أن يغفل الطبيب عن فحص الدم إكلينيكيا قبل نقله إلى المصاب أو أن يقوم بكتابة تقرير طبي لشخص آخر دون أن يكون هو الشخص المطلوب عمل التقرير الطبي له و لم يتأكد من شخصيته كذلك أن يخطأ الطبيب في قراءة صورة الأشعة فيظن الإصابة كسرا مع تباعد الأجزاء فيعالجها على هذا الأساس .

1 غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 97

2بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 45

وعرفها البعض بأنها سوء التقدير أو نقص المهارة أو قلة الخبرة أو الجهل بالأمور التي يتعين العلم بها و أوضح حالاتها الطبيب الذي يقوم بعمل و هو لا يقدر خطورته و لا يدرك النتائج التي تترتب عليه و تنطبق على الطبيب ناقص الخبرة إذا اتضح أن ما وقع منه يدل على جهل حقيقي بواجباته . [1]

كما عرفها الدكتور منير رياض حنا على أنها سوء التصرف و عدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به و عدم الإدراك لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية و مؤلمة للمريض تستنزف صحته الجسدية و النفسية ، و ذلك لعدم الخبرة و دراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء و يتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض و عدم الاعتراف بخطئه و حالات الرعونة تقع عادة في الجراحة و التوليد ، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض. [2]

ومن الأمثلة عن الرعونة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح عن خطأه الذي ارتكبه بعد العملية حيث عهد مراقبة المريض إلى شخص غيره دون توجيه أي معلومات حول كيفية المراقبة و دون إعطائه أهمية لفعالية هذه المراقبة ، و كذلك نجد حكما آخر لها بحيث أدانت طبيبا مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثته في رحم المجني عليها بجهاز الشفط ، ثم أمر بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة الذي أمر به طبيب التخذير ، و انتهى بعدم فتح البطن جراحيا الذي كان ضروريا لإيقاف النزيف الحاد. [3]

1 شاهر البلتاجي الباجوري ، المرجع السابق ، ص 345

2 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 46

3 غضبان نبيلة ، المرجع السابق ، ص 98

ثالثا: عدم الاحتراز أو قلة الاحتياط

هو نشاط ايجابي يتميز بعدم الحذر و تدبر العواقب و يدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب و الذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها ، ولكنه لم بفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها ، ففي هذه الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب عن عمله نتائج ضارة للمريض و مع ذلك يقدم عليه . [1]

ويمكنه تعريفه على انه إقدام الجاني على أمر ما كان يجب عليه أن يمتنع عنه في مثل تلك الظروف إذ أن النشاط الايجابي الصادر من المتهم يتميز بعدم الحذر و بتدبر العواقب إذا كان لا بد من اتخاذ وسائل وقائية و لكن الجاني لا يتخذ الاحتياطات اللازمة برغم من ضرورتها حتى لا يكون الفعل محفوف بالمخاطر على الغير.[2]

يقصد به أيضا علم الطبيب بخطورة العمل الذي يقوم به و يتوقع النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليه و لكنه لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج ، و من أمثلة عدم الاحتياط قيام جراح بمعالجة مرض في حلق سيد.ة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السباتي فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها و ذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريضة خصوصا و أنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد يقتضي تأجيل العملية و قد جازف بإجراء العملية رغم كل ذلك و لغير ضرورة عاجلة في الوقت الذي يمكن أن يقتصر على بتر جزء من اللوز لا غير . [3]

إن حالات عدم الاحتياط كثيرة ، لا يمكن حصرها ، و منها على سبيل المثال ملف قضائي تمت متابعة طبيب كان يتابع امرأة حامل و لم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين و أصيب بمرض

1 بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة الخامسة ،دار هومة ، الجزائر ، ص 129

2 أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية ،المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 14

3 شاهر البلتاجى الباجوري ، المرجع السابق ، ص 348

(TOXOPLASMOSE) و نتج عنه فقدان بصره و ولد كفيفا ، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى و أيدته غرفة الاتهام في ذلك ، و بعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، و لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في **2003/06/24** ، تحت رقم **297602**) و من القضايا أيضا حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في **2005/07/27** تحت رقم **314579** و نقل الدم دون التأكد من فصيلته (قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في **2003/10/08** ، تحت رقم **265312**) الأمر الذي أدى إلى وفاة المرضى و إدانة الأطباء و الممرضين المتسببين في ذلك . [1]

رابعا: عدم مراعاة الأنظمة و القوانين

لقد جعل المشرع الجزائري من عدم مراعاة الأنظمة صورة للخطأ غير العمدي ، صورة قائمة بذاتها سائرا على نهج قانون العقوبات الفرنسي ، و هناك من شراح القانون من اعتبرها صيغة ناقصة ، فالصيغة المناسبة في نظرهم هي عدم مراعاة القوانين و الأنظمة و هي أوسع و أشمل من الصيغة الأولى ، وهذا ما اعتمدته جل التشريعات العربية . [2]

والمقصود بالأنظمة و القوانين كل ما يصدر من تشريعات سواء من السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحدود التي يختص بها قانونا ، و تمتد حتى لتنظيمات القواعد العرفية المتعارف عليها في المجال الذي وقع فيه الخطأ و تشمل هذه الأنظمة ، القوانين و اللوائح و الأوامر التي توضع لحفظ الصحة العامة و الأمن و السلامة .

---

1 سيدهم مختار ، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري،مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، قسم الوثائق ، الجزائر ، 2011، ص 27

2بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 79

أما في المجال الطبي فيقصد بها عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية و الأنظمة المختلفة التي تفرضها مهنة الطب ، مما يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض ...

وفي تعريف آخر لهذه الصورة أنها " مخالفة السلوك إيجابا أو سلبا للأنماط السلوكية الواجبة الإتباع بنص القوانين و القرارات و الأنظمة و اللوائح ، و مخالفتها تعد صورة مستقلة من صور الخطأ ، فالشخص المخالف يعد مسؤولا عن النتائج الضارة و لو لم يثبت في حقه أي صورة أخرى من صور الخطأ و يعبر عن هذه الصورة بالخطأ الخاص " .[1]

فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى إعماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي المهني على المسلك المقرر في القواعد و التعليمات الصادرة عن السلطات المختصة . [2]

وتتحقق هذه الصورة من الخطأ في المسؤولية الجزائية بمجرد إتيان الجاني سلوكا على خلاف السلوك الذي يستلزمه المشرع في القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأنظمة الموضوعية بهدف حماية الأرواح و تقليل حدوث الأفعال الخطرة التي ينتج عنها ضرر للغير . [3]

1 بوسماحة أمينة ، المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، جامعة د مولاي طاهر ، سعيدة ، 2012/2011، ص 107

2بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،المرجع السابق ، ص 80

3 أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 14

الفرع الثالث: أنواع الخطأ الطبي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي.

أولا :الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، والتي تلقي على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، وأهم هذه الأخطاء:

1. **خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض**

نصت في هذه المادة **43** من مدونة أخلاقيات الطب [1] على أنه « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي » ، ويشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما، وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض والتطور المحتمل له وهي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة.

1 المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، المرجع السابق

2. خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض

تنص المادة **44**من مدونة أخلاقيات الطب على أنه « يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته » .[1]

كما نصت المادة **05/360** من القانون رقم **18-11** المتعلق بالصحة على أنه « ..يجب أن يعبر المتبرع عن موافقته للتبرع ..» وجاء في نفس المادة في الفقرة **07** «...تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها و بالعواقب المحتملة للمتبرع ... »

3. امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر

على الرغم من أن هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني ، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة ، خاصة إذا دعت ظروف الحال تدخله، لذا نصت المادة **09** من المرسوم التنفيذي رقم **276/92** على أنه « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له » . ولابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه.

1 المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، المرجع السابق

4. خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض

تنص المادة **45** من مدونة أخلاقيات الطب على أنه « يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين »، كما نصت المادة **47** منها على أنه « يجب على الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح ...كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج »، وأضافت المادة **50** أنه « يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض » . [1]

ثانيا: الأخطاء المتصلة بالفن الطبي

تتمثل في مايلي:

1. الخطأ في التشخيص

لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب ،والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي ،أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك . [2]

1 فاتح عبد الرحيم ، نفس المرجع السابق ، ص 49

2 محمد حسين منصور ، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004 ، ص 459

2. الخطأ في وصف العلاج

القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو اختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب، ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا غير معروف ومؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الاستثنائية، وهذا ما يجب على القاضي مراعاته والتأكد منه.

3. الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية " إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته. [1]

4. الخطأ في المراقبة

ويقصد به مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما بإتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة

1 عبد الفاتح عبد الرحيم ، نفس المرجع السابق ، ص 50

شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المتشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل . [1]

المطلب الثاني: الضرر الطبي

يعد الضرر الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب ذلك أنه لا يتصور قيام المسؤولية الطبية و القانونية في جانب الأطباء أثناء عملهم دون أن يترتب عن الأخطاء التي تقع منهم أضرار تصيب المجني عليهم و من الجدير بالذكر أن تقدير وجود الضرر على نحو ما من عدمه هو مسألة موضوعية لا رقابة عليها من جانب محكمة النقض، أو أن محكمة النقض تمتد رقابتها إلى مراقبة الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى ينعت بهذا الوصف.

الفرع الأول : تعريف الضرر الطبي

يقصد بالضرر المساس بمصلحة المضرور و هو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ و لا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون و إنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة، و يقول أحد الفقهاء بأن الضرر هو الأذى الذي يصيب شخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو غير ذلك و هو شرط لقيام المسؤولية . [2]

1محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، نفس المرجع السابق ، ص 165

2شاهر البلتاجى الباجوري، نفس المرجع السابق ، ص 365

أما تعريف الضرر في المجال الطبي هو "حالة نتجت عن فعل طبي مست المريض بأذى ، وقد يستتبع ذلك نقصا في حال المريض أو في معنوياته أو عواطفه "، و يعد حصول الضرر للمريض ركنا أساسيا من أركان قيام المسؤولية الطبية ، حيث أن تلك المسؤولية شأنها شأن النظرية العامة للمسؤولية تقتضي وجود الضرر لكي يقع الطبيب تحت طائلتها ، فليس مجرد حصول الخطأ من الطبيب كافيا لإقامة الدليل على تحقق المسؤولية الطبية بل يجب أن يكون هناك ضرر حاصل للمريض بسبب ذلك الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب . [1]

وقد يترتب عن تدخل الطبيب ضررا يؤثر على جسد المريض أو قد يؤدي إلى إزهاق روحه أو إصابته بعجز جسماني سواء كان عجزا مؤقتا أو دائما ، ناهيك عن الأضرار الأخرى وهناك من الفقهاء أيضا من عرفه على أنه "ما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي ، سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من إصابته بخسارة مادية أو إلحاق بنفسه و معنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة ..." [2]

الفرع الثاني : أنواع الضرر

تتمثل أنواع الضرر في مايلي:

أولا: الضرر المادي

هو كل ما يصيب الإنسان في ذمته المالية و سلامته الجسدية ، أو هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ، على أن يكون هذا الإخلال محققا ، و لا يكفي أن يكون محتملا أن يقع أو لا يقع وينقسم الضرر المادي إلى ضرر جسدي متمثل في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق الروح أو إحداث عاهة دائمة أو

1 منصور عمر المعايطة ،نفس المرجع السابق ، ص 55

2 بوسماحة أمينة ، المرجع السابق ، ص 80

مؤقتة و إلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مالية أو اقتصادية ،كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج . [1]

1. الضرر الجسدي

وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه ، و هو يمثل إخلالا بحق مشروع ، وهو حق سلامة الجسم و سلامة الحياة ، و من واجبات الأطباء و التزاماتهم المهنية أن يحترم الطبيب حق الإنسان في الحياة و سلامة جسمه عند ممارسته للعمل الطبي و أن يكون العمل الطبي يهدف إلى مصلحة المريض ، و من هذا يتبين لنا أن التعدي الحياة و الجسم يعد ضررا ، و إتلاف عضو من الجسم أو إحداث تشويه فيه أو نقص وظيفي هو أيضا ضرر جسدي و تعد على الحياة الإنسانية للمضرور ، فمع هذا الضرر الجسدي الذي لحق بالمريض يصبح غير قادر على ممارسة الحياة الاعتيادية الطبيعية ، بسبب ما لحق به في جسمه من ضرر و الذي قد ينعكس على جميع متطلبات الحياة بالنسبة له و حقه في ممارستها بالشكل الطبيعي فمثلا قد ينعكس هذا الضرر على قواه الجسمية في العيش و الكسب و العمل و غيرها ، و قد يكون الضرر الجسدي مميتا أو قد يكون غير مميت و لكن في المقابل قد يسبب عاهة مستديمة أدى المريض

2. الضرر المالي

المقصود بالضرر المالي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور ، ويشمل هذا الضرر ما لحق بالمريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج و الأدوية و الإقامة في المستشفى و نفقات إصلاح الخطأ أيضا بالإضافة إلى ما فات الشخص المضرور من كسب مشروع خلال تعطله عن العمل بسبب المعالجة و إصلاح الخطأ الطبي ،و هنا يجب التأكد أن الضرر المالي قد يتجاوز الشخص المضرور ، فمثلا قد يلحق الضرر

1 ثائر جمعة شهاب العاني ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، الطبعة 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013، ص 191

المالي الأشخاص المعالين من قبل الشخص الذي أصابه الضرر مثل الزوجة و الأبناء و غيرهم ،و هنا تقوم مصلحة من كان يعولهم المتضرر في المطالبة بالتعويض نتيجة إصابة معيلهم . [1]

ثانيا : الضرر المعنوي

هو الضرر الذي يلحق الشخص في نفسه و سمعته و عاطفته و شعوره ، فيعد ضررا معنويا أو أدبيا ما يصيب المريض من ألم و حزن من إصابته بضرر جراء خطأ الطبيب كحالة تسبب الطبيب بخطئه في بتر رجل المريض أو إصابته بعدوى مرض نادر يصعب علاجه [2]، إن الأذى الذي يصيب المريض يسبب له معاناة و هذه الأخيرة تتجسد في الآلام النفسية و الجسمانية من جهة ، و حرمانه من متاع الحياة من جهة أخرى و إلى جانب هاتين الإصابتين قد تسبب الإصابة ضررا جماليا .

1. الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية و النفسية

يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطبيب ، أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى .كما يتسبب بهذه الآلام استعمال الطبيب لأدوات وأجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بصفة خاطئة .تُحدث الآلام الجسمانية للمصاب ضرر معنويا بخلاف الضرر المادي مع العلم أن ، والتي تستوجب هناك ارتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام التعويض .إن صعوبة تحديد مدى الألم الجسدي ومعالمه لدى المصاب بسبب غياب معيار يحكم الأذى الجسدي من جهة، ولكون عناصره ذاتية تختلف من شخص إلى أخر بحسب السن والجنس ودرجة ومحل الإصابة في الجسم من جهة أخرى، فيلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الاستعانة برأي الطبيب الخبير من أجل

1 منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 58

2 سامي هارون الزراع ، فكرة الخطأ المهني "الطبيب" ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2017 ، ص 143

وصف الألم الجسدي، فيحدد الطبيب وصف هذا الألم انطلاقا من أثر عقاقير مخدرة أو منومة في الحد من الأوجاع أو إزالتها لمدة معينة .تترك الإصابة الجسمانية من عاهة أو عطل دائم أو عجز أو بتر لعضو آلام نفسية تتمثل في الحزن والحسرة والضيق، فإذا أصيبت مثلا فتاة بشلل في ذراعها، فإنها تتألم بداخلها لهذا الأثر الظاهر في جسمها، فتظل تتعذب نفسيا طالما بقيت تشعر بأثر الإصابة فيكفيها أن تفكر بأن مثل هذه الإصابة ومثل هذا الألم قد يحرمها من الزواج حتى يزداد الأسى فيها .وهو ما قضت به محكمة "باريس " بتاريخ **1949/03/01** يتبين إثر ذلك الأثر النفسي البالغ الذي تتركه الإصابة الجسمانية من حرمان الشخص من أداء حاجياته بنفسه واستعانته بالغير في ذلك إذا لزم الأمر هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن هذه الإصابة تمنعه من أداء وظيفته مما يحرمه من الدخل، ومثل هذه الآلام تزيد من شعوره بالأسى .[1]

2. الحرمان من متع الحياة

تتجسد هذه الصورة في حرمان الشخص المتضرر من التمتع بالحياة كما عليه سابقا ، نتيجة الإصابة التي أحدثها الطبيب ، فهذه الأخيرة تعد سببا في إضعاف قدراته العقلية أو الجسدية أو كليهما معا ، و هو ما يشكل عائقا أمام المريض المضرور في ممارسته للنشاطات التي اعتاد القيام بها و مثاله إصابة المريض بشلل في يده الأمر الذي حال دون ممارسته للرياضة التي اعتاد عليها . [2]

1 عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011، ص 22

2 آيت ساحل صبرينة، آيت معمر جحيقة ، الضرر الطبي، مذكرة ماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013، ص 33

3. الضرر الجمالي

يقصد به التشوهات، و الندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، هذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة وبالتالي الإنقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه. يرتكز الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل على الضرر الجمالي بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي.

قد يجتمع الضرران الجسماني والجمالي في آن واحد وهو ما توصلت إليه محكمة **1913/10/23** في باريس.

باعتبار الضرر الجمالي صورة من صور الضرر المعنوي الذي يستوجب التعويض يتم تقديره بالاستناد إلى عدة معايير كالسن والجنس، والوظيفة، والوضع العائلي ، وذلك لاختلاف هذا الضرر من شخص إلى أخر، ويختلف أيضا حسب جنس الشخص المصاب، فالتشويه في وجه المرأة يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه الرجل ويختلف كذلك حسب ما كان المصاب متزوجا أو أعزبا ، إذ أنه في الحالة الأخيرة يؤثر الضرر على ، فرص زواجه كما يؤثر على صلاحيته للزواج، ويدخل في تقدير هذا التعويض مستوى الجمال السابق للشخص المصاب . [1]

4. الضرر الناتج عن المساس بشرف و اعتبار المريض

يظهر المساس باعتبار المريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يمس سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة .باعتبار أن الالتزام بالسر من الالتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية التي يتقيد بها الطبيب نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في عدة نصوص سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها، أو في مدونة أخلاقيات الطب، ويتضح من خلال تلك النصوص أنه يقع على كل العاملين في المجال

1 عباشي كريمة ، نفس المرجع السابق ، ص 24

الطبي احترام السر المهني، والذي يشمل جميع المعلومات التي يحصلون عليها أثناء أدائهم لمهامهم من فحص وتشخيص وعلاج وحتى المعلومات الشخصية التي قد تحصلوا عليها من المريض، وكل إفشاء لهذه المعلومات معاقب عليها جزائيا ، كما لو كشف الطبيب على امرأة فوجد أنها في حالة إجهاض، وقام بإخبار خطيبها لكونه صديقه بأن خطيبته في حالة إجهاض.

وهو ما يمس بشرف واعتبار المريضة .يحق للمريض أو ذويه في حالة تضرره من جراء إفشاء سر يتعلق بالمرض الذي يعاني منه اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض لمثل هذا الضرر ، وهو ما حدث في قضية الرئيس الفرنسي السابق "Francois Mitterrand " والمعروفة بقضية « Le Grand secret» ، إثر إفشاء الطبيب المعالج له للمرض الذي كان يعاني منه. [1]

ثالثا: تفويت الفرصة في الشفاء و في الحياة

قد يبدو الضرر فيما كان للمريض من فرصة للشفاء و لو لم يرتكب الخطأ الطبي ، و ما كان له من فرصة للحياة فكلاهما يمثل ضررا مؤكدا و يلزم في مثل هذه الحالات بطبيعة الحال إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميئوس منها أو أنها في سبيل التحسن أو على الأقل ليست نحو الاتجاه الأسوء، فالقاضي يعتمد في ذلك على القرائن القوية و المحددة ، فإذا ثبت مثلا أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا حتما بحياة المريض سواء

1 -وتتلخص وقائع هذه القضية أنه قام الطبيب المعالج للرئيس " ميتيرون" والمسمى «Gulber » بنشر كتاب تحت عنوان «Le Grand secret » ويحتوي هذا الأخير على كل المعلومات الخاصة بالمرض الذي كان يعاني منه الرئيس، وهو السرطان، وكل تفاصيل العلاج الذي قدم له، بالإضافة إلى أنه ذكر فيه أن الرئيس وقبل وفاته وخلال السنوات الأخيرة لعهدته الرئاسية طلب منه تحرير شهادات طبية مزوة، يذكر فيها أن الرئيس لم يكن قادرا على ممارسة مهامه، وعلى إثر هذا النشر رفع أفراد عائلته دعوى قضائية ضد الطبيب، وتمت إدانته بأربعة أشهر حبس مع وقف التنفيذ بالإضافة إلى إلزامه بدفع تعويض مدني قدره 100 ألف فرنك فرنسي لزوجة الرئيس، و80 ألف فرنك فرنسي لأولاده الثلاث، بالإضافة إلى العقوبة التأديبية المتمثلة في شطبه من جدول الأطباء. ،أنظر: عباشي كريمة ، نفس المرجع السابق ، ص 26

عملت له العملية أو لم تعمل فلا يسأل الطبيب عن موته ، أما إذا كانت حالة المريض تبعث الاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصة للشفاء يعتبر مرتبطا رابطة سببية كافية لنشوء المسؤولية . فالقضاء في الحالات التي لا تثبت فيها علاقة السببية بين الخطأ المنسوب للطبيب و الضرر الذي لحق المريض يحكم رغم ذلك بتعويض جزئي استنادا إلى الخطأ الطبي قد فوت على المريض فرصة إما في الشفاء أو في الحياة أو في الوصول إلى نتائج أفضل أو تجنب بعض الأضرار التي لحقته . [1]

الفرع الثالث : شروط الضرر الطبي

تتمثل شروط الضرر الطبي في مايلي:

أولا : أن يكون الضرر محققا

الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا ، أي وقع فعلا ، أو أنه سيقع في وقت لاحق و الضرر المحقق لا يشمل الضرر الحالي فقط ، بل يشمل الضرر الذي قام بسببه و إن تراخت أثاره بعضها أو جلها إلى المستقبل ، كما لو اتلف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض ، أو أجرى تجارب طبية دون موافقة المريض أو أعطاه علاجا بهدف الاختيار. الفقه و القضاء مستقر على مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر أي الضرر الذي يكون وسعه أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، و في الوقت نفسه لا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر حيث أن محكمة النقض الفرنسية أقامت مسؤولية الطبيب الجراح عن فعله الخطأ في **1970/01/27** بسبب سقوط إحدى أدوات الجراحة في رئة طفل عن الأضرار المباشرة فقط و عدت الضرر مؤكدا و محققا و مباشرا، أما في مصر فقد ذهب القضاء إلى القول بوجوب توافر الضرر و تحققه و لو كان في المستقبل و ذكر

1 محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 188

أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه و أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسم المريض بأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب يعد ضررا ماديا محققا . [1]

ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا

والضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي يترتب مباشرة على خطأ بحيث لولا حدوث الفعل الضار لما حدث هذا الضرر أو بعبارة أخرى الضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية للفعل الضار ، فمثلا يعد ضررا مباشرا إصابة المريض بحرق نتيجة خطأ الطبيب في استعمال جهاز الكي ، أما إذا أهمل المريض في علاج هذا الحرق مما ترتب عليه تدهور حالته فلا يعد هذا ضررا مباشرا و لهذا فإن تقدير كون الضرر الذي أصاب المريض مباشرا أو غير مباشر يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ، أما تعيين العناصر المكونة للضرر فهي مسألة واقع تندرج في سلطة قاضي الموضوع . [2]

وعليه استقرت التشريعات والقضاء على وجوب المساءلة عن الضرر المباشر الذي لا يستطيع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، في حين لا يجوز مساءلة المسؤول عن الضرر غير المباشر، لكن الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضرر غير متوقع فيعتبر الضرر متوقعا إذا كان من الممكن التنبؤ بسببه ومقداره، أي ذلك الضرر الذي يحتمل حصوله ويمكن توقعه، بمعنى هو ما كان محتمل الحدوث ممكنا توقعه، وهو بذلك يكون ضررا مباشرا، والأصل أن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر لأنه محتمل الحصول ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول، فبالتالي الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضررا غير متوقع.

1 ثائر جمعة شهاب العاني ، المرجع السابق ، ص 192

2 سامي هارون الزراع ، المرجع السابق ، ص 140

ويقصد بأن يكون الضرر شخصيا أن يصيب شخصا معينا بذاته ، كالمريضة التي تصيب بالعقم بسبب خطأ الجراح، أو أشخاصا معينين بذواتهم كورثة المتوفي ، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المضرور نفسه، أو ورثته في حالة وفاته، أو من له صفة قانونية، كالنائب نيابة عن الشخص غير المؤهل قانونا .يثير الطابع الشخصي للضرر بعض الصعوبات، إذ قد يمتد فيصيب أشخاص آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار كما لو توفي المريض إثر التدخل الطبي نتيجة خطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى، فيصاب أولاد وزوجة المتوفى بضرر ويسمى بالضرر المرتد ، ويقصد به الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف وكذلك الذي يصيب الورثة بسبب وفاة مورثهم، أو الضرر الذي يلحق زوجة المريض نتيجة إصابة زوجها بعاهة مستديمة، فالضرر المرتد قد يكون ماديا يتمثل في الخسارة المالية أو معنويا يمس العواطف والمشاعر التي يكنها الخلف للسلف، فيمكن أن يقضي القاضي مثلا بتعويض الزوج عن الضرر الذي أصاب زوجته من جراء العقم الذي أصابها من العملية الجراحية بسبب خطأ الطبيب في التشخيص، أو يقضي القاضي بتعويض الأب عن الضرر الذي أصاب ابنه نتيجة الشلل اللاحق به بسبب سوء التطعيم الذي تلقاه من المستشفى .[1]

ثالثا : أن يصيب الضرر مصلحة أو حقا مشروعا

إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون ، أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة و الحق يعني حق الشخص في سلامة جسده و حياته من الأذى فالخطأ الطبي الذي ينال من جسد المريض يشكل مساسا بحق من حقوقه ، سواء كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وصف العلاج له أو بسبب إهماله بعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

1 عباشي كريمة، المرجع السابق ، ص 41 ص 43

كلما انصب الضرر على حق يحميه القانون ، يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به كحق الزوجة بالنفقة على زوجها حق مكرس قانونا و شرعا ، وهذا ما أكدته المادة **74** من **ق.ا.ج** ، فإذا توفي زوجها إثر خطأ الطبيب يحق لها المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ، و بأولادها القصر ما دام نفقة الأب واجبة على الأبناء و ذلك طبقا لنص المادة **75** من **ق.ا.ج** ، كذلك هو الأمر بالنسبة للشخص الذي يعوله المضرور ، و يحق له المطالبة بالتعويض على أساس إصابته في مصلحة مالية متى أثبت أن المضرور كان يعوله بصفة مستمرة و دائمة ، كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، فقد يسعى الشخص إلى تحقيق مصالح ذاتية لكنها تصطدم بحواجز قانونية تحول دون تحقيق ذلك ، لأنها تمس بمصالح الآخرين أو بالأمس التي يقوم عليها مجتمع معين ، أما المصلحة غير المشروعة فلا تعويض عنها ، فالمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها لسبب التخلص من الجنين و ليس لسبب صحي شرعي ، لا يحق لها المطالبة بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض ، لأنها مخالفة للنظام و الآداب العامة وإذا نص القانون على مصلحة مشروعة فمن السهل تحديدها و تحديد الأشخاص الذين يمكن الإدعاء بها أما في حالة غياب النص القانوني ، فيتولى القاضي مهمة تقدير مشروعية المصلحة و تحققها . [1]

المطلب الثالث : العلاقة السببية

يتمثل الركن الثالث من الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، في العلاقة السببية، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبي وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لابد من وجود العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي ولذا سنتعرض في الفرع الأول لقيام علاقة السببية ، وفي الفرع الثاني لنفي العلاقة السببية .

1 آيت ساحل صبرينة، آيت معمر ججيقة ، المرجع السابق ، ص 25

الفرع الأول : قيام العلاقة السببية

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض، وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين **288** و **289** من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب المتهم، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة.

وقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية، وسنتطرق إلى أهمها في الآتي:

أولا: نظرية تعادل الأسباب

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " Von Buri " ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه ،بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة، وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلط بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة السببية، إذ

تحمل العمل الإنساني نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد جسامة منه، فضلا عن نتائج الأعمال الطبية كما أنها تتناقض مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقى عليه عبئ المسؤولية. [1]

ثانيا: نظرية السبب المنتج أو الفعال

ولقد قال بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس Von Kries " وقد ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية ومن ثمة الأكثر إسهاما في إحداثها. ومقتضى ذلك أنه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين فعل الجاني وضرر المجني عليه إلا إذا أثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى وهيأت له الظروف. فلا يمكن الاعتداد إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث . [2]

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرة. نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة **182** من القانون المدني، في مجالا للمسؤولية العقدية[3] ولقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة

1 منير رياض حنا ،المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة ، المرجع السابق ، ص 115

2 عبد الحميد شواربي ، المرجع السابق ، ص 239

3 حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر،2008 ، ص 20

السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته. [1]

إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة السببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة السببية إما بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص رابطة السببية منها، مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح[2] .

الفرع الثاني : انتفاء العلاقة السببية

هناك مجموعة من العوامل من شأن توافرها أن يؤدي إلى قطع علاقة السببية، ويتعلق الأمر بكل من حالة الضرورة، القوة القاهرة خطأ المريض أو خطأ الغير.

أولا : حالة الضرورة

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال، فحالة الضرورة لا يمكن الأخذ بها إلا عند وجود شخص أمام خطر حال وهو مجبر على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدإ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة . [3]

1 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 57

2 .بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص. 254

3 .سيدهم مختار، المرجع السابق، ص21

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت[1] كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس. ولتقوم حالة الضرورة لا بد من توفر شروط وهي كالتالي :

1. وجود خطر يهدد النفس أو الغير

من المقرر قانونا أن الطبيب لا يسأل إذا كان هدفه مثلا هو التضحية بالجنين لإنقاذ حياة أمه ويشترط في الخطر:

-أن يكون الخطر موجودا، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود.

-أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس.

-أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر . [2]

2. فعل الضرورة

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع ويشترط في هذا الفعل :

-أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله.

-أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطر.

1 منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق، ص 137

2 . السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، الإسكندرية، 2005 ، ص 71 .

-أن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعة هذا الأسلوب . [1]

ثانيا: القوة القاهرة

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها:

1. عدم إمكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المسؤول فحسب بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها. [2]

2. استحالة الدفع

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، والعكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بل الأمر لا يقف عند هذا الحد فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيبا على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق.

1 منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق، ص 139

2 .منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص. 116

ثالثا: خطأ المريض أو خطأ الغير

قد تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية، كذلك، عند ثبوت خطأ المريض أو الغير.

1. خطأ المريض

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة. إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟ لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

أ – الإهمال المألوف

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية، ومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل

خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج.[1]

ب – الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج.[2]

2. **خطأ الغير**

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج لمريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة كما لو تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية .[3]

1 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 42

2 منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 117

3 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص 63

الفصل الثاني

صور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: صور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري

رغم ما بلغته مهنة الطب من سمو تجلى أساسا في علو مقاصدها ونبل غاياتها، وما يقتضيه ضمير الممارس الطبي عند ممارسته لهذه المهنة قد يكون عرضة للمساءلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم وعليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطأ مهملا مقصرا وأحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض والمجتمع في عدة صور من الأفعال ،كالتي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية بالإضافة إلى أفعال أخرى لا تنصب على جسم الإنسان ولكن تبقى أفعال مشينة ومجرمة قانونا إذ أنها تعارض أدنى ما يحمله الطب من أهداف وهي ما يطلق عليها تسمية الجرائم المهنية.

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون الصحة فضلا عن قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات وقد تم التطرق في هذا الفصل إلى جرائم السلامة الجسدية في المبحث الأول، وذلك من خلال استعراض جريمة الإجهاض ،وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات وفي المبحث الثاني إلى جرائم مهنة الطب من خلال جريمتي تزوير الشهادات الطبية و إفشاء السر المهني ، كما تم التطرق إلى العقوبات المقررة لكل جريمة من الجرائم السابقة .

المبحث الأول : جرائم السلامة الجسدية

رغم ما بلغته مهنة الطب من سمو تجلى أساسا في علو مقاصدها و نبل غاياتها و ما يقتضيه ضمير الممارس الطبي عند ممارسته لهذه المهنة قد يكون عرضة للمسائلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم. و عليه يمكن للطبيب كغيره من البشر أن يكون مخطأ مهملا مقصرا و أحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض و المجتمع في عدة صور من السلوكيات كالتي تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقترفها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري و تسبب الأذى المادي

أو المعنوي لمن وقع ضحية لها، و هذا هو سبب تناولها مجتمعة في مبحث واحد و عليه سنتناول جريمتي الإجهاض (المطلب الأول) و تسهيل تعاطي المخدرات(المطلب الثاني)، و العقوبات المقررة لهاتين الجريمتين(المطلب الثالث)

المطلب الأول : جريمة الإجهاض

يعد الإجهاض من بين الجرائم الشائعة في كل بقاع العالم ، و ذلك نظرا للتطورات الاجتماعية والاقتصادية ، و خاصة الطبية ، تعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي تشكل ، وتهدد الوجود الإنساني ، و تعد بمثابة تهديد على حقه في الحياة، وعليه سيتم تناول تعريف جريمة الإجهاض (كفرع أول) و أركان جريمة الإجهاض (كفرع ثاني) و أنواع الإجهاض (كفرع ثالث).

الفرع الأول : تعريف الإجهاض و تمييزه عن الأفعال المشابهة له

و سيتم التطرق لتعريف جرمية الإجهاض ثم تمييزه عن الأفعال المشابهة له و هذا في مايلي :

أولا: تعريف الإجهاض

من خلال هذا الجزء سيتم تناول تعريف الإجهاض من طرف الفقهاء اللغويين و الفقهيين و علماء الطب .

1- التعريف الفقهي للإجهاض :

أ- الإجهاض لغة:

يعرف الإجهاض لغة بالإسقاط و الإزلاق و الجهيض و السقيط ، ويقال أجهضت المرأة و لدها أي أسقطته غير تام الخلقة ، و أجهضت الحامل ألقت ولدها ناقص الخلقة ، و قال **ابن المنظور** في لسان العرب في مادة (جهض) أجهضت الناقة إجهاضا و هي مجهضة ألقت ولدها لغير تمام أي ألقته و قد نبت وبره

و الجمع مجاهيض ، والاسم الجهاض [1] ،و قال **الأصمعي** في الجهيض : "أنه يسمى مجهضا إذا لم يستبن خلقه[2]

ب- التعريف الاصطلاحي للإجهاض عند فقهاء القانون :

لا يخرج معنى الإجهاض في مفهومه الاصطلاحي عن معناه اللغوي ، حيث أن الفقهاء عبروا عن الإجهاض بعدة معاني كالطرح ، و الإنزال ، و الإزلاق ، و الإملاص ، وكلها تؤدي إلى نفس المعنى .

و أما المشرع الجزائري لم بعرف الإجهاض و قد تناول هذه الجريمة في المواد من **304** إلى **313 ق.ع** على خلاف بقية التشريعات الأخرى التي أوردت مفهوم الإجهاض و عرفه أساتذة الطب الشرعي بأنه لفظ محتويات الرحم قبل الأوان . [3]

أما الفقه الفرنسي فقد عرف الإجهاض **Michel Veron** في المادة **317** التي استلهمها منه المشرع الجزائري و نصها:"بأنه تلك العملية التي تتم باستعمال إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته". [4]

2- التعريف الطبي للإجهاض :

عرف الأطباء الإجهاض على أنه انقطاع استمرار نمو الحمل و خروج محتويات الرحم قبل أن يتم الجنين الشهر السادس من الحمل ، أما بعد هذه المدة فلا يمكن الحديث عن جريمة الإجهاض إنما تكيف على أنها قتل المولود على أن يكون الجنين في هذه الفترة قابلا للحياة ، حتى و لو بعد الشهر السادس ، و تسمى الولادة المبكرة

1 شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، الإجهاض بين الحظر و الإباحة في الفقه الإسلامي ، لإسكندرية ، 2008 ، ص 10

2 خالد محمد شعبان ، مسؤولية الطب الشرعي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، 2008 ، ص 118

3 عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي و دوره في الكشف عن الجريمة ،طبعة 2008 ، الإسكندرية ، ص 328

4 خالد محمد شعبان ، المرجع نفسه، ص 118

أو الخديج ذو سبعة أشهر ، و عرفه أطباء آخرون على أنه إخراج محتويات الرحم قبل **22** إلى **28** أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة ، أو **20** أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي . [1]

ثانيا : تمييز الإجهاض عن الأفعال المشابهة له

سيتم معالجة الفرق بين الإجهاض و ما يشابهه من المفاهيم نظرا للخلط الذي يقع فيه الكثير ، من خلال التمييز بين الإجهاض و منع الحمل و القتل و تحديد النسل .

1- تمييز الإجهاض عن منع الحمل :

يثير منع الحمل كثير من المشاكل المعقدة بالنسبة للإنسان العصري نتيجة للظروف الاقتصادية، والاجتماعية السائدة في المجتمعات الحديثة، ويقصد بمنع الحمل الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة بينما الإجهاض فهو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وفي الإجهاض يفترض وجود حمل، ثم إنهاء نموه وتطوره، فإذا لم يوجد حمل أصلا فلا مجال للقول بحدوث الإجهاض ، وعليه فالفرق بين الإجهاض، ومنع الحمل يكمن في أن الإجهاض هو إسقاط الحمل بعد انعقاد النطفة، وتكوينها جنينا؛ أما منع الحمل هو منع النطفة من الإنعقاد فلا يتكون الجنين حتى في أول مراحله بل تفسد النطفة، وتسقط بنفسها بدون تلقيح والموانع متعددة منها العزل، وهو إلقاء النطفة خارج الرحم، ويفترض كذلك أن يكون الفرق بين منع الحمل والإجهاض؛ أن الإجهاض إنهاء حالة حمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا يفترض وجود حمل، ولو في أول مراحله ثم الاعتداء عليه؛ أما منع الحمل فيفترض عدم وجود الحمل؛ ، وإنما تقوم الوسائل بالحيلولة دون حدوثه.[2]

1 بن زرفة هوارية ، جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية)،مذكرة ماستر ، قانون جنائي، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، 2012-2011 ، ص 44

2 كركادي صينة ،قادري لطيفة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كللية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013-2014، ص13

2- تمييز الإجهاض عن جريمة القتل :

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل من حيث محل الحماية الجنائية ،،فالإجهاض يستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة ،في حين يستهدف القتل إزهاق روح إنسان حي ، و تبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري لكل من الجنين و الإنسان على حد سواء ، و تعد العقوبات المقررة لجرائم القتل أشد من العقوبات المقررة لجرائم الإجهاض ، إضافة إلى أن الإجهاض عادة لا يكون إلا عمدا ، فالخطأ في الإجهاض غير معاقب عليه في معظم التشريعات ، فمن الضروري تحديد اللحظة التي تبدأ فيها الحياة الإنسانية ، حيث تسقط عن الكائن البشري صفة الجنين لتحل محلها صفة الإنسان ، و الفقه يرى أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد عملية الولادة و ما يصاحبها من ألم ، و أي اعتداء على الجنين أثناء ذلك يعد قتلا وليس إجهاضا. [1]

3- تمييز الإجهاض عن تحديد النسل :

يقصد بتحديد النسل تقليل عدد سكان الدولة وحصره في رقم محدد وتوجيه الأفراد بعد ذلك لتنفيذ هذا المشروع بالاكتفاء بعدد معين من الأفراد، والوسيلة الأكثر انتشارا لتحقيق ذلك تتمثل في استعمال الحبوب واللوالب مع اختلاف في فعاليتها وانتشارها، ومن أنواع تحديد النسل أيضا اللجوء إلى التعقيم الدائم بقطع القنوات التناسلية، إلا أن استخدام التعقيم تبقى الوسيلة الأكثر الانتشار في العديد من أقطار العالم، ولما كانت حبوب منع الحمل واللوالب غير فعالة الأثر، وعملية التعقيم غير شائعة الاستعمال، دفع ذلك بالهيئات العالمية المهتمة بالمرأة والأسرة إلى المطالبة باستخدام الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل، فدعت إلى إباحة الإجهاض حتى لا تلجأ الحامل للعيادات السرية ولا تعرض نفسها للخطر، وبناء على ذلك يمكن تقسيم وسائل تحديد النسل إلى نوعين، وسائل وقائية كالحبوب والحقن واللوالب، ووسائل علاجية كالإجهاض والتعقيم، العلاقة بين الوسائل

1 الشيخ صالح بشير ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة) ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر ، 2012-2013، ص43

الوقائية والوسائل العلاجية تكمن في الهدف الذي تحققه وسائل منع الحمل، ففي الإجهاض يتم التخلص من حمل موجود وغير مرغوب فيه، أما في الوسائل الأخرى يتم منع وجود حمل غير مرغوب في حدوثه، وإن كانت النهاية واحدة تتمثل في القضاء على الحمل بمنع استمراره أو منع وجوده أصلا. [1]

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض

تتمثل أركان جريمة الإجهاض في مايلي :

أولا: الركن الشرعي

لقد تم النص على هذه الجريمة في الفصل الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان: الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة،حيث خصص القسم الأول منه لجريمة الإجهاض. فلقد أوردت المادة **304** من قانون العقوبات أنه : « كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك،يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من **20.000دج** إلى **100.000دج**».[2]

كما نصت المادة **306** من نفس القانون على أنه : « الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان أو طلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير... الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين **304** و **305** على حسب الأحوال».[3]

---

1 كركار فازية ، جريمة الإجهاض ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص قانون جنائي ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، 2014-2015، ص11

2 الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 08 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، ج. ر. ع 49

3 محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 52

ثانيا : الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الإجهاض في إتيان الطبيب ومن يدخل في حكمه سلوكاً إجراميا وهو فعل الإجهاض، والذي تنتج عنه نتيجة إجرامية وهي إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي، بالإضافة إلى أنه يجب أن يفضي هذا السلوك إلى النتيجة الإجرامية، بمعنى وجود علاقة سببية بينهما، فإذا انتفت هذه العلاقة، انتفت مسؤولية الطبيب عن جريمة الإجهاض، و بالتالي ينبغي لتحقق الركن المعنوي وجود عناصر تتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة و العلاقة السببية بينهما.

1- السلوك الإجرامي (فعل الإجهاض):

وهو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الطبيب، والذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ولادته، والوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض متعددة ومتنوعة ، فقد تكون عبارة عن أفعال مادية أو معنوية أو أقوال، ومن أمثلة الأفعال المادية: الضرب والجرح والضغط على البطن وإعطاء دواء ومواد تؤدي إلى الإجهاض أو إدخال مواد غريبة في الرحم ، ومن أمثلة الأفعال المعنوية والأقوال: التهديد والإفزاع والتخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وعددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة **304** من **ق.ع** على : « كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى ... ».

فالوسائل المؤدية أو المحدثة للإجهاض لا يمكن حصرها لتعددها، فتطور العلم والطب الشرعي أظهر طرقا ووسائل جديدة تختلف عما كانت عليه سابقا، وبالتالي فإن المشرع الجنائي قد تنبه إلى ذلك حيث أورد عبارة (أو بأية وسيلة أخرى) حتى لا يحصر وسائل الإجهاض فيما هو معروف أو متداول من أكل وشرب لأدوية

أو عقاقير وأعمال عنف بل وسع من نطاقها، ليدخل فيها كل ما من شأنه إحداث الإجهاض مما هو معلوم أو سيكون معلوما مستقبلا، وحتى لا يفلت الجناة من العقاب، ولكي لا يجد القضاة أنفسهم أمام فراغات قانونية تمنعهم من تطبيق النصوص. [1]

2- النتيجة الإجرامية :

تتمثل النتيجة الإجرامية في وضع نهاية لحياة الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته ، حيث أن الجنين الذي يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته يصعب أن يعيش طويلا، فعدم اكتمال نموه يجعله غير قادر لمواجهة ظروف الحياة في الخارج وعليه فإنه تتحقق النتيجة الإجرامية في صورتين هي :

موت الجنين داخل الرحم مع بقائه فيه، أما الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم كنتيجة للفعل الذي أتاه الجاني، ولا يشترط القانون أن يتحقق الإجهاض فور ارتكاب الفعل، بل يمكن أن تأخذ هذه النتيجة مدة من الزمن طالما توافرت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فإذا ما تمعننا في نص المادة **304 ق.ع** .نفهم أن المشرع يستوي أن يؤدي ذلك السلوك إلي تحقيق النتيجة المتمثلة في خروج الجنين من الرحم، قبل الموعد الطبيعي أكان حيا أو ميتا،كذلك يعاقب الفاعل حتى ء وان لم تتحقق النتيجة مما يعد شروعا، وحتى إذا لم تكن المرأة حامل وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أنه يعاقب الجاني على جريمة الإجهاض حتى ء وان لم تتحقق النتيجة التي اتجهت إرادته لتحقيقها. [2]

1 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 83 .

2 كركار فازية ، المرجع السابق ، ص20 .

3- العلاقة السببية :

يجب أن تتوفر رابطة السببية بين فعل الإسقاط وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي للولادة بأن يكون الفعل الذي أتاه المتهم سببا في النتيجة ، بحيث أن الجاني لا يسأل عن النتيجة إذا كانت ناجمة عن سلوكه والفاعل لا يسأل عن جريمة الإجهاض إلا إذا كان الإسقاط له علاقة بالسلوك الإجرامي ، فينبغي أن تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وسقوط الجنين من رحم أمه، كقيام الطبيب بوصف الدواء للأم الحامل دون إتباع قواعد وأصول الفن في هذه الحالة، مما يؤدي إلى سقوط الجنين، أو أن يقوم الطبيب بإجراء جراحة للأم الحامل، معتقدا بوجود ورم في الرحم، وإذا به جنين فيقوم بإخراجه من الرحم، أو أن يترك الطبيب المريضة دون علاج خوفا على الجنين، فيسقط الجنين نتيجة سوء الحالة الصحية للأم الحامل، في هذا المثال تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب وإسقاط الجنين و تنتفي علاقة السببية إذا ارتكب الجاني فعل الإجهاض ولم يكن له أثر على الجنين ثم تصاب الأم بعد ذلك في حادث سيارة مثلا، يترتب عليه إجهاضها في هذه الحالة لا تتوفر جريمة الإجهاض التامة وإن كان يسأل الجاني عن الشروع في إجهاضه كذلك إذا استعملت وسائل الإجهاض ولم تتم عملية الإجهاض فهذا يعد شروعا يعاقب عليه القانون الجزائري وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توفر العلاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية . [1]

ثالثا : الركن المعنوي

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية، التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي وهو علم الطبيب بأن الفعل الذي يأتيه معاقب عليه في قانون العقوبات وأنه يؤدي إلى حدوث النتيجة الإجرامية وهي الإجهاض فمتى انتفى القصد الجنائي لدى الطبيب، فإنه لا يعاقب على هذه الجريمة وإنما على جريمة (الضرب و الجرح غير العمدي) فالطبيب الذي يجهل وجود الحمل عند المرأة ويعطٌها أدوية تتسبب في إجهاضها ، رغم أن القانون ألزمه

1 كركار فازية ، المرجع السابق ، ص 40 .

باتخاذ الاحتياطات اللازمة، فلا يعاقب على جريمة الإجهاض وإنما على جريمة الجرح الخطأ أو القتل الخطأ إذا ما أدى ذلك إلى وفاتها، كما يجب أيضا أن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة رغم علمه بالحمل، كالطبيب الذي يصف دواء معتقدا أن ذلك سيكون نافعا للجنين وإذا به يحدث مضاعفات سيئة أدت إلى إجهاض الحامل. [1]

كما يجب التنويه أنه لا تقوم الجريمة في حق الطبيب إذا قام بفعل الإجهاض عن علم وإرادة بسبب حالة ضرورة إنقاذ حياة الأم وهذا ما نص عليه المشرع في المادة **308** من قانون العقوبات بقوله: «لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو الجراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية.» وهذا ما أكدته أيضا المادة **77** من قانون الصحة . [2]على أنه: « يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل ...» فتعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية طبقاً لنص المادة **39** الفقرة الثانية من قانون العقوبات [3] .

الفرع الثالث : أنواع الإجهاض

لقد تعددت أنواع الإجهاض، وذلك بتعدد أسبابه فهناك حالات أين يحدث فيها الإجهاض دون أن تتم عنه مسائلة فاعله، لأنه يحدث بصفة طبيعية تلقائية راجع إلى أسباب متعلقة؛ إما بأمراض للأم أو أمراض متعلقة بالجنين، وكذلك هناك نوع آخر أين يجد الطبيب نفسه في حالة تجبره على قيامه بالإجهاض، وذلك مراعاة لسلامة حياة الأم، ويكون الإجهاض تارة أخرى بفعل خارجي في شكل اعتداء يقع على المرأة الحامل فتجهض.

1 محمود القبلاوي ، المرجع السابق ، ص 55

2 بوسماحة أمينة ، المرجع السابق ، ص 145

3 قانون رقم 18-11 المؤرخ في 290يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، المرجع السابق

أولا : الإجهاض العلاجي :

وهو ما قد يتم بإشراف الطبيب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل و يعرف الإجهاض العلاجي بأنه إفراغ محتويات الرحم العامل بالتداخل الجراحي من أجل إسقاط الجنين لأغراض صحية كسرطان عنق الرحم و يكون ذلك بمعرفة طبيب أخصائي، لإنقاذ حياة الأم إذا تبين أن استمرار الحمل يؤدي إلى خطورة على حياتها، و تنص المادة **77** من قانون الصحة [1] أنه :« يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي و العقلي مهددين بخطر بسبب الحمل » ويفهم من الإجهاض العلاجي بالمعنى المتقدم أنه يستبعد من نطاقه كل إجهاض يجريها الطبيب لأغراض غير علاجية مثل الإجهاض الذي ينحصر في تخليص الحامل من ثمرة الاغتصاب [2] .

وتنحصر حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية:

-أن تكون الحامل في وضع يهدد حياتها للخطر إن لم تلجأ إلى الإجهاض.

-أن يعقب الحمل إذا استمر عاقة ظاهرة في جسم الأم بحيث يثبت بتقرير أصحاب الاختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا الإجهاض.

-أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد لأمر ما مشوها،أو ناقص الخلق .

1 قانون رقم 18-11 المؤرخ في 290يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، المرجع السابق

2 نبيل صقر، الوسيط في شرح خمسين جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر ، ص . 208

كذلك يمكن إرجاع أسباب الإجهاض العلاجي إلى أمراض عامة للأم مثل أمراض القلب المتقدمة أو الالتهاب، والفشل الكلوي المزمن، أو الأمراض السرطانية بالرحم أو الثديين [1]؛ وعليه لا يمكن إجراء مثل هذا النوع من الإجهاض إلا بعد حصول المريضة على شهادة طبية من طبيبين أخصائيين في نوع مرضها يثبتان بها تشخيص حالتها المرضية ومدى خطورة استمرار الحمل، وضرورة إنهاء الحمل بناء على هذه الشهادة وبموافقة كتابية من الزوج، والزوجة ، وما يتم استخلاصه من هذا النوع من الإجهاض أنه يقوم لأسباب صحية و إنقاذا لحياة الأم ألا أنه على المشرع أن يتدخل ليحدد لنا الحالات التي يكون فيها هذا الإجهاض العلاجي في حالات الضرورة و إلا سيحتج به لذريعة للقيام بعمليات الإجهاض. [2]

ثانيا : الإجهاض الجنائي

هو الإجهاض الذي يتم لأسباب غير طبيعية و من ثم يعد خارجا عن القانون، ويدخل في نطاق التأثيم[3] كذلك يعرف الإجهاض الجنائي أنه إخراج متحصلات الرحم في المرأة الحامل بأي طريقة لأي سبب غير حفظ حياة الأم [4]، والإجهاض الجنائي يتحقق باستعمال مجموعة من الوسائل إلا أنه يعقبه مجموعة من المخاطر.

1- وسائل الإجهاض الجنائي :

و تنقسم هذه الوسائل إلى ثلاثة وهي: العنف الموجه للجسم عامة، استعمال العقاقير، والعنف الواقع موضعيا على أعضاء التناسل

1 أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 231 .

2 كركادي صينة ،قادري لطيفة، المرجع السابق، ص26 .

3 شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص17 .

4 عبد الحكيم فوده، سالم حسن الزميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، 1992، ص512 .

أ– العنف الواقع على عموم الجسم : يتبع عادة في أوائل الحمل يمثل عمل رياضة عنيفة، وصعود السلم منه بكثرة، ولبس أحزمة ضاغطة، وحمل الأثقال، وتدليك البطن بشدة، ولطم البطن، والهز العنيف كما يحدث في الركوب أو السقوط. [1]

ب– استعمال العقاقير : تنقسم العقاقير إلى مجموعات رئيسية: مجموعة العقاقير التي تؤثر على عضلات الرحم تأثيرا مباشرا ، والمعروفة باسم المجهضات، وتؤدي إلى حدوث انقباضات بعضلات الرحم و بالتالي تؤدي إلى حدوث الإجهاض [2]، و منها :

– **الأرجوت** :يحدث انقباضات في الرحم الحامل بولد فقد يحصل التسمم، و يقضى على حياة المرأة قبل أو بعد حصول الإجهاض. [3]

– **لكنين** :قد ينشأ من تعاطيه انقباض في عضلات الرحم، ويؤثر في الألياف المستطيلة والخلقية لعضلات الرحم . [4]

– **الرصاص** :يؤدي تعاطيه إلى إحداث الإجهاض، ويسبب بعد حصول الإجهاض إلى شلل، والجنون والأعراض العصبية. [5]

ج– مجموعة العقاقير المسببة الإسهال الشديد:مثل الصبر و الحنظل، وزيت الخروع حيث يؤدي إلي حدوث تقلصات بعضلات الرحم انعكاسا لما تحدثه من هيج الأمعاء .

---

1 أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، مصر ،.2008 ، ص 426

2 أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 233 .

3 عبد الحكيم فوده، سالم حسين الزميري، المرجع السابق، ص 523 .

4 احمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 472.

5 احمد أبو الروس، المرجع نفسه، ص 470.

د- مجموعة العقاقير المهيجة للجهاز البولي :حيث تسبب احتقانا بالمسالك البولية وتؤدي إلى حدوث الإجهاض بطريقة انعكاسية مثل :استعمال جرعات كبيرة من نترات الصوديوم.

هـ- مجموعة السموم العادية :مثل الزرنيخ،والانتيمون،والزئبق، وأملاحها،حيث إن تعاطيها يؤدي إلى وفاة البويضة و بالتالي إفراغ الرحم لمحتوياته، وهذه السموم قد تؤدي إلى حدوث تسمم الأم قبل حدوث الإجهاض.[1]

العنف الموضعي الواقع على أعضاء التناسل بعدما تحاول المرأة إحداث الإجهاض بطريقة العنف الوقع على عموم الجسم، كذلك تعاطي العقاقير المختلفة لكن دون جدوى، فتلجأ إلى الرحم مباشرة و من بين الطرق التي تستعملها المرأة في هذه الحالة قد تلجأ إلى استعمال الدوش المهبلي بالماء البارد أو الساخن، أو الحقن بالماء أو محلول مطهر في تجويف لرحم. [2]

2- مخاطر الإجهاض الجنائي : للإجهاض الجنائي مخاطر عديدة أهمها:

- **الصدمة العصبية** :و هي تحدث إما نتيجة استعمال الدوش الرحمي سواء كان بارد أو ساخن.
- **النزيف** :قد يحدث نزيف رحمي ثانوي بعد بضعة أيام من الإجهاض في حالة حدوث تقيح بجدار الرحم كما قد يحدث نزيف داخلي بالبطن نتيجة ثقب جدار الرحم .
- **الشدة الهوائية** :قد تحدث أثناء إجراء دوش رحمي مما يؤدي إلى الوفاة.
- **الشدة الرئوية** :قد تحدث نتيجة تخثر الدم بالأوعية الدودية الرحمية ينتج عن سده الشريان الفخذي وانفصال أجزاء منها تسير في الدورة الدموية للشريان الرئوي وتؤدي إلى سدة رئوية كبيرة تؤدي للوفاة الفجائية.[3]

---

1 أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 223 .

2 عبد الحكيم فوده، سالم حسن الزمري، المرجع السابق، ص 524.

3 أمير فرج يوسف، المرجع نفسه ، ص 236 .

وما يتم ملاحظته في مثل هذا النوع من الإجهاض أن المشروع الجزائري وسع من نطاق المسائلة فيه،وهذا ما نكتشفه في نص المادة **309ق.ع** إضافة إلي هذين النوعين هناك نوع آخر يحدث بصفة طبيعية تلقائية، لا دخل لأحد أو شيء خارجي لحدوثه، وبالتالي يخرج من نطاق التجريم فلا يتم توقيع العقوبة عليه.

المطلب الثاني : جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

إن مشكلة المخدرات التي أخذت دائرتها تتسع يوما بعد يوم نتيجة عدة عوامل منها اجتماعية واقتصادية وثقافية، لم تعد تقتصر على مجتمع دون الآخر لذا أصبحت من أعقد المشاكل التي يواجهها المجتمع الإنساني وتم تجريمها في مختلف التشريعات ، وفي هذا الصدد فلقد لجأت الجزائر إلى الانضمام إلى عدة اتفاقيات دولية من أجل مكافحة هذه الجريمة كالاتفاقية الدولية المتعلقة بالمخدرات سنة **1961**وكذا البروتوكول المتعلق بها لسنة **1972**والمصادق عليهما بالتوالي بالمرسوم **343/63**لسنة **1963**والمرسوم الرئاسي رقم **61/02**المؤرخ في **2002**وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة **1988**وتبعا لذلك سنت الجزائر تشريعاتها طبقا لهذه الاتفاقيات ليصدر أول قانون يتعلق بهذه الجريمة في **1985/02/16**تحت رقم **05/85**المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الفرع الأول : المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

أولا: المقصود بالمخدرات

لم تتطرق القواعد العامة لقانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالمخدرات من تسهيل وحيازة و ، تعاطي ومتاجرة لكن المشرع نظمها في القانون **18 –11** المتعلق بالصحة و أورد الجزاءات المترتبة على مخالفة النصوص المنظمة لها غير أن المتصفح لهذا القانون الأخير يلاحظ أنه يشوبه قصور هو الآخر في تنظيم هذه المسألة من ناحية تحديد مفهوم المخدرات وتصنيفها، حيث اكتفى في المادة **190**(ملغاة) منه بالقول على أنها تحدد قائمة

لإنتاج وحيازة واستعمال المواد المخدرة وهو ما لم يصدر حتى اليوم مما أدى بالمشرع إلى تنظيم المسألة في قانون خاص بالمخدرات رقم **18/04**بتاريخ **2004/12/25**تحت عنوان:" قانون يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤشرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها" [1]

ثانيا : المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون وجه حق من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية أكانت قليلة أم كثيرة. [2]

الفرع الثاني : أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

وتتمثل في الركن الشرعي **423** من قانون **18-11** ركن مادي ومعنوي، كالآتي:

أولا : الركن الشرعي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

ويتمثل في نص المادة **423** من القانون رقم **18-11** المؤرخ في **2018/07/29** المتعلق بالصحة والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية تتراوح بين **200.000**دج و **500.000**. دج كل من يخالف أحكام المادة **245** المتعلقة بالمراقبة الأدارية و التقنية و الأمنية لاستعمال مواد و أدوية و نباتات ذات خصائص مخدرة أو مؤثرة عقليا .

1 كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون طبي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تلمسان ، 2011/2010 ، ص 99 .

2 بن فاتح عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص88

ثانيا : الركن المادي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كقانون رقم **18-11** وقانون رقم **18/04**المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقب عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس [1] ، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته .وعلة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخذير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب عن الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها [2] ،لمشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها، ففي هذا الصدد السابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منهم كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها [3]كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقم ومختوم ومصادق عليه من الجهة الوصية.

ثالثا : الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات المنصوص عليها في المادة **423** من القانون رقم **18-11** من عنصري القصد الجنائي والأهلية.

---

1 بسام محتسب بالله، المرجع السابق ، ص 416 .

2 شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، 2003 ص 144 .

3 عبد الوهاب عرفه ، المرجع السابق ، ص 162 .

فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي من الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم إلى بعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة نبل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب [1] المواد (**7،6، 11،16 ، 17**) هذا بالإضافة إلى المادة **28**من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بإضرارها الصحية ،كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص لإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو كونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه ،أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة فهو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية.

المطلب الثالث : العقوبات المقررة لجرائم السلامة الجسدية

بما أنه لكل جريمة عقوبة فقد اعتبر المشرع الجنائي الجزائري الإجهاض جريمة تمس الجنين في حقه في النمو، والتطور لحين خروجه إلي نور الحياة، وتمس المرأة في حقها في الحفاظ على جنينها؛ إذ خصص مجموعة من النصوص القانونية لردع مرتكبي هذه الجريمة وذلك متى توافرت أركانها؛ بحيث تختلف العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض بين التخفيف والتشديد باختلاف وسائل الإجهاض، وصفة الجاني في الجريمة، ومن الأشخاص الذين يقومون بإجراء عملية الإجهاض ويسهلونها أو يدلون عن طرق ووسائل إحداثها نجد الأطباء ، كما وضع مواد تجرم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وتسهيل، فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية.

1 مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وبالتحديد في المواد من **304** إلى **310**العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض، بحيث نميز بين عقوبة الإجهاض بوصفها جنحة، وعقوبة الإجهاض بوصفها جناية،وسنتطرق في هذا المبحث إلي دراسة عقوبات جرائم الإجهاض بوصفها جنحة والمقررة للطبيب أثناء ارتكابه لجريمة الإجهاض.

أولا : العقوبات المقررة في حالة الجريمة التامة

يقصد بالجريمة التامة تلك التي تتحقق فيها النتيجة التي أرادها الجاني ، ومنه فقد أقر المشرع الجزائري عقوبات جنائية للطبيب في حالة إتمامه للجريمة ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة **306** من **ق.ع** وباستقراء هذه المادة نجد أنها أتت لتعداد أصحاب الصفة المهنية، وذكرتهم على سبيل الحصر، وعليه لا يجوز القياس عليهم أثناء التشديد، فبحكم صفتهم وعلاقة مهنتهم بفعل الإجهاض، فإنهم يكونون أولى للعقاب ومحل للشك والشبهات، ومن بين الأشخاص الذين ذكرتهم المادة نجد الطبيب، الذي تطبق عليه نفس أحكام هذه المادة عند ارتكابه للإجهاض . ولقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك؛ بحيث اعتبر أنه يستوي أن يقوم الطبيب بالإجهاض بل ويكفي بتوجيهه المرأة إلى استعمال دواء معين كأن يكتب لها وصفة دواء مجهض ، أو يدلها على وسيلة تساعدها على ذلك ، أو أن يقوم بتسهيل فعل الإجهاض؛ فإذا أقدم الطبيب على ما من شأنه إحداث الإجهاض، من مساعدة أو تسهيل أو إرشاد، سواء كان فعله ماديا أو معنويا، توّقع عليه العقوبة التي تنقسم بدورها إلى عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية [1].

1 فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الأشخاص جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 130 .

1- العقوبات الأصلية :

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بأّية عقوبة أخرى [1]،أي فرضها المشرع باعتبارها الجزاء الأساسي، أو الأصلي المباشر للجريمة، والعقوبة الأصلية التي قررها المشرع الجزائري للطبيب عند ارتكابه لجريمة الإجهاض هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح من **20.000**إلى **100.000**د.ج؛إضافة للعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، فلقد نصت المادة **409** من قانون الصحة على عقاب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بإيقاف الحمل لغرض علاجي طبقا لأحكام المادة **304** من قانون العقوبات الجزائري وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية، والمواد، والأدوات، والأشياء المحجوزة.

2- العقوبات التكميلية :

يقصد بالعقوبة التكميلية تلك التي تضاف إلى العقوبة الأصلية [2] ، ولقد نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية ذات طابع وجوبي، وأخري ذات طابع جوازي وذلك بموجب المادة **23 ق.ع** وتتمثل هذه الأخيرة في:

1 و هو ما نصت عليه المادة 4 فقرة 2 من قانون العقوبات

2 و هو ما نصت عليه المادة 4 فقرة 3 من قانون العقوبات

أ- الحرمان من ممارسة المهنة كعقوبة تكميلية ذات طابع وجوبي:

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة تكميلية ذات طابع وجوبي للطبيب في حالة ارتكابه لجريمة الإجهاض في نص المادة **306** فقرة **2 ق.ع** .وهي الحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة**23 ق.ع** إلاّ أنه ما يجدر الإشارة إليه أن نص المادة **23 ق.ع** قام المشرع بإلغائها [1].

إضافة إلى أن نص المادة **262** فقرة **2** من قانون الصحة وترقيتها تقر بالإيقاف المؤقت أو عدم أهلية الطبيب لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب جنحة من خلالها؛ ويجوز للقاضي أن يأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

ب- المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية ذات طابع جوازي:

إلى جانب العقوبة التكميلية الوجوبية أقر المشرع الجزائري للطبيب عقوبة تكميلية جوازية والمتمثلة في المنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز 5سنوات كما هو مقرر في المادة **12 ق.ع**."...لا يجوز أن تفوق مدته خمس **5**سنوات في مواد الجنح"...، وهذه العقوبة اختيارية، ويتضح ذلك من خلال استعمال المشرع الجزائري لعبارة..."**يجوز**"...

1 ألغيت بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20ديسمبر 2006يعدل ويتمم قانون العقوبات (ج.ر84) .الصادرة في 24ديسمبر 2006.وحررت في ظل الأمر رقم 66-156المؤرخ في 8يونيو 1966كما يلي" :يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها. ويصدر الحكم لمدة لا تتجاوز عشر سنوات.ويجوز أن يأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء".

ثانيا : العقوبة المقررة للطبيب في حالة التحريض على الجريمة

التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر، والدفع به إلي ارتكابها فالتحريض عمل يؤدي دوره في التأثير على الشخص إذ يوحي إليه المحرض بفكرة الجريمة، ويزرعها في ذهنه لإقناعه، وخلق التصميم لديه لتنفيذها تنفيذا ماديا. [1]

وقد حددت المادة **41 ق.ع** الأفعال المادية التي يقوم به المحرض لمباشرة عملية إجرامية وهي :الهبة الوعد، التهديد، إساءة استغلال السلطة أو الولاية، والتحليل والتدليس الإجرامي، ويعتبر القانون الجزائري المحرض فاعلا أصليا في الجريمة. [2]

التحريض يجعل المحرض بمثابة فاعل أصلي، وليس شريكا كما هو الحال في غالبية التشريعات الأخرى وعليه فإن المشرع الجزائري تبنى فعل الإجهاض وصنفه فعلا إجراميا مستقلا، أو فعلا أصليا، وليس اشتراكا في الجريمة، وبالتالي فالتحريض على الإجهاض جريمة مستقلة أصلية. [3]

ومنه تقوم جريمة التحريض على ارتكاب جريمة الإجهاض على ثلاث أركان وهي :

1- الوسيلة المستعملة :تشترط المادة **310** فقرة **2 ق.ع** .أن يقوم المحرض بالتحريض بوسيلة من الوسائل المحددة على سبيل الحصر في ذات المادة.

1 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998،ص 204 .

2 منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ، 2006 ص 178. 179 .

3 محمد بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ، ص 155.

- إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية.
- بيع أو عرض، أو لصق، أو توزيع كتابات، أو رسوم رمزية، أو سلم شيئا من ذلك معلقا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة، أو مفتوحا إلى البريد، أو إلى أي عامل توزيع أو نقل [1] .
- كل دعاية في العيادات الطبية الحقيقة، أو المزعومة في محل عام، أو مكان مباح للجمهور أو بالكلام أو الكتابة؛ يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل للإجهاض [2].

2- النتيجة :يعاقب القانون على التحريض على الإجهاض، ولو لم يؤدي الإجهاض إلى نتيجة [3].

3- صفة الجاني :لا تشترط المادة **310ق.ع** .أية صفة للجاني وقياسا عليه فإنه في هذه الحالة يمكن أن يكون المحرض طبيبا، وعليه يخضع لنفس العقوبة المقررة للمحرض المذكورة في نص المادة **310ق.ع** .فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلي ثلاث سنوات، وبغرامة مالية تتراوح من **200.00**إلى **100.000**د.ج .كما قد ينطبق الحكم على الشروع في التحريض لذلك جعل المشرع التحريض جريمة قائمة بذاتها، بالرجوع إلى الفقرة **2**من نص المادة **311 ق.ع**، يلاحظ بأنه إذا كان المحرض على الإجهاض طبيب فإنه إضافة إلى العقوبة المقررة في نص المادة المذكورة آنفا تطبق عليه عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.

ثالثا :عقوبة الشروع في جريمة الإجهاض

الأصل العام أن المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في الجنحة، وذلك لما جاء في المادة **31 ق.ع** " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

ومن بين الجنح التي يعاقب المشرع الجزائري على الشروع فيها جريمة الإجهاض ويتحقق الشروع المعاقب عليه إذا لم تؤد الوسائل المستعملة إلي النتيجة المرغوبة وعليه فإن القانون الجزائري يعاقب على الشروع حتى و إن

1 بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 157.

2 نادر عبد العزيز شافي، نظريات في القانون، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، لبنان، دون سنة النشر ،ص 50.

3 محمد صبحي نجم، رضى المجني عليه وآثاره على المسؤولية الجنائية، دون سنة النشر، ،مصر ،ص 63.

كانت الجريمة مستحيلة كما في حالة المرأة المفترض حملها [1]،يتحقق الشروع إذا تأهب الجاني لارتكاب الجريمة، بعد أن هيأ الوسائل الضرورية لإجرائها غير أن ظروف مستقلة عن إرادة الجاني حالت دون البدء في التنفيذ [2] .

وبناءا على هذا جاءت المادة **311** فقرة **2 ق.ع** التي تنص على أن :"كل حكم عن الشروع والاشتراك في الجرائم ذاتها يسبغ ذات المنع "ونص صراحة على ذلك في المادة **304ق.ع**. "...أو شرع في ذلك"...، وكذلك المادة **309ق.ع**، في عبارة أو "...حاولت ذلك ..."، وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في جميع صور الإجهاض وذلك بالحبس من سنة إلى **5**سنوات، وبغرامة مالية متراوحة ما بين **200** إلى**10.000**د.ج .إضافة إلي المنع من الإقامة ، فإن المشرع الجزائري يعاقب الطبيب إذا شرع في ارتكاب جريمة الإجهاض، ومثاله كأن يقوم طبيب بتحضير المعدات الطبية اللازمة لإجراء عملية الإجهاض وتغلية بعضها أو تعقيمها، ويدخل الحامل إلي غرفة العمليات، ويطلب منها أن تستلقي ثم تفعل، وبعد برهة تتراجع عن رأيها في هذه الحالة الطبيب يعاقب على الشروع، وتطبق عليه عقوبة الجريمة كما لو تحققت النتيجة، لأن إرادته اتجهت إلى ذلك لو لا تراجع الحامل؛ كذلك تطبق نفس العقوبة على الشروع في التحريض على الإجهاض، حيث نستنتج ذلك من نص المادة **310ق.ع** في عبارة "ولو لم يؤد تحريضه إلي نتيجة" ومثال ذلك كأن يضبط شخص مشبوه فيه أو مشكوك فيه وبحوزته مطبوعات أو صور رمزية تحرض على الإجهاض، فإن عمله يعد شروعا لأنه لو لا ضبطه عليه لواصل نشاطه الإجرامي.

رابعا : العقوبة المقررة للطبيب في حالة اشتراكه في جريمة الإجهاض

1 عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ، 2001 .ص 126

2 بويقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ،ص 158.

لقد بين المشرع الجزائري معني الشريك في المادة **42ق.ع** [1] ، وبالتالي يتحقق الاشتراك عندما لا يقوم الطبيب بأفعال أصلية للإجهاض، بل يقوم بمساعدة المرأة على ذلك كأن يصف لها وسائل الإجهاض دون أن يقوم باستعمالها ماديا، وفي حالة مساعدتها على تطبيق تلك الوسائل في عملية الإجهاض فيكون قد ارتكب فاعلا أصليا [2].

وعليه فإن الشريك يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجنحة أو الجناية المرتكبة [3] ، وهذا ما نصت عليه المادة **44ق.ع** " .يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

هذا بالنسبة للاشتراك في الوجه العام للقواعد العامة؛ أما في الوجه الخاص فالاشتراك في جريمة الإجهاض مختلف فبالنسبة للطبيب نصت المادة **306ق.ع** بإدانة ومعاقبة الطبيب إذا أرشد إلي طريقة لإحداث الإجهاض أو سهله، ولكن يعاقب على أساس أنه فاعل أصلي، وليس شريك ، ويكفي لقيام الجريمة في حقه إرشاد المرأة الحامل عن عنوان الشخص الذي يمكنه القيام بالإجهاض [4] ، عليه فإن كل من نصت عليهم المادة **306ق.ع**. يعاقبون في جميع الأحوال كفاعلين أصلين وليسوا كشركاء.

خامسا : ظروف التشديد

---

1 تنص المادة 42ق.ع .على أنه " :يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك

2 محمد بن وارث، المرجع السابق، ص157 .

3 عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص212 -213.

4 بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 159 .

تتمثل في مايلي :

1- صفة الطبيب كظرف مشدد :

إن الصفة التي تؤدي إلى تشديد العقوبة هي صفة علمية تسهل لصاحبها ارتكاب الجريمة باستخدام ما أوتى من علم وفن وخبرة لتنفيذ جريمته، كالطبيب الذي يستعمل علمه في غير الأغراض التي يجب عليهم استخدامه، وعليه فقيام مثل هذه الصفة لدى الجاني تجعله مستحقا لعقوبة مشددة [1] .

فالصفة تغير من الوصف القانوني لجريمة الإجهاض من جنحة إلي جناية لمجرد قيامها، فيستوي أن يلجأ الطبيب في الإجهاض إلي الضرب، أو تقديم دواء أو استعمال أية وسيلة تؤدي إلى الإجهاض، أو أن يكتفي بدلالة المرأة الحامل على دواء أو وسيلة ويستوي أن ترضى المرأة بالوسيلة التي يلجأ إليها الطبيب، أو لا تكون راضية بها [2] وتجدر الإشارة إلى أن ظرف التشديد المستمد من صفة المتهم لا يسري إلا على الغير الذي يسقط المرأة الحامل، ويعني ذلك أنه إذا أجهضت الحامل نفسها وكانت طبيبة أو جراحة أو قابلة فإن فعلها يعد جنحة وتعاقب وفقا لإجهاض المرأة لنفسها [3] ، حسب المادة **304 ق.ع** .وشدد المشرع العقوبة لتوقع الصفة على الجاني لأن هذه الصفة تسهل على ارتكاب هذه الجريمة دون أن يترك الجاني أي أثر فضلا عن هذا أن المتهم يسيء استعمال صفته وخبرته الفنية في غير ما ينبغي أن يستعمل فيه من أغراض مشروعة هي خدمة المجتمع وليس التشجيع على الإجهاض وتيسير الالتجاء إليه .

2- حالة الاعتياد :

1 محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 190 .

2 عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 286 .

3 محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات "القسم الخاص"، الطبعة الثانية، دار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1989، ص 598.

يمكن أن نعطي تعريفا للاعتياد على أن يعتاد الشخص سواء كان عاديا أو ممن جاء ذكرهم في المادة **306ق.ع** .القيام بعملية الإجهاض، ولا نقصد به العود الذي قد سبق وأن حكم عليه بحكم في جريمة الإجهاض بل نقصد به أن يمارس عادة هذه الأفعال بمنء عن القانون [1]فإذا ثبت أن الجاني قد سبق أن مارس هذه الأفعال فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة **304ق.ع** .تضاعف، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلي الحد الأقصى، وهذا ما جاء في نص **المادة 305ق.ع** ، وما يتم ملاحظته في المشرع الجزائري أنه لم يقتصر على تضعيف العقوبة على الجاني الذي قد اعتاد القيام بالإجهاض فقط بل وشمل بها كذلك الطبيب خلافا لبعض التشريعات الأخرى، التي جعلت فقط من صفة الجاني ظرفا مشددا؛ ٍ وانما المشرع الجزائري جعل من جريمة الإجهاض جناية إذا اعتادها الطبيب فيعاقب بالعقوبة المقررة للجنايات أي أن صفة الجاني لا أثر لها في التغيير من وصف الجريمة، بل ما يغير وصفها هو حالة الاعتياد استنادا إلي نص المادة **305ق.ع**." إذا أثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال"...، ويكون الأمر كذلك إذا كان المجرم قد اعتاد بيع العقاقير والمواد المعدة للإجهاض [2].

وتكمن العلة من تشديد العقوبة على الطبيب في خبرته، وعلمه بأمور الطب، والعلاج والتوليد؛ مما يجعله يقوم بذلك في سرية، ٍ وإخفاء آثار، وعوارض الجريمة، الشيء الذي يشجع الحوامل للجوء إليهن وذلك لصعوبة إثبات وقوع هذه الجريمة، وعدم التبليغ عنها؛ لهذا أضفى المشرع لهذه الجريمة وصف الجناية وذلك لردع الجناة عن ارتكابهم لمثل هذه الجريمة وعليه قرر المشرع أن يضعف العقوبة التي كانت من **1** سنة إلى**5**سنوات ، لتصبح من **2** سنتين إلى **10**سنوات.

3- في حالة وفاة الحامل:

1 ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، 2001-2000،الجزائر، ص244 .

2 نادر عبد العزيز شافي، نظريات في القانون، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، لبنان، دون سنة النشر، ص 50 .

قد تتفاقم النتائج الإجرامية في الإجهاض فلا يتوقف الأذى عند هذا الحد وإنما يتعداه إلي موت المرأة الحامل[1]،وعليه فالمشرع الجزائري قد أقر عقوبة أصلية، وأخرى تكميلية، وجعل من هذه الحالة من جنحة الإجهاض إلى جناية إجهاض مع تشديد العقوبة.

أ- العقوبة الأصلية :

تشدد العقوبة على جريمة الإجهاض إذا أدى إلي موت الحامل وهذا ما تنص عليه المادة **304ق.ع** .في فقرتها الثانية على ما يلي" : وإذا أفضى الإجهاض إلي الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، ويعتبر الإجهاض إذا أفضى إلي موت المرأة المجهضة بمثابة الضرب، والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة وليس قتل خطأ، وهي جناية معاقب عليها من **10** عشر سنوات إلى **20** سنة [2] .

كذلك من الملاحظ أيضا أن المشرع لم يهتم برضا المرأة بالإجهاض ، و إنما ظرف التشديد يتحقق بمجرد عملية الإجهاض أدت إلى وفاة المرأة المجهضة [3] ، وإذا أفضى إجهاض الشخص المتعود إلى موت المرأة المجهضة ترفع عقوبة السجن إلى الحد الأقصى أي السجن لمدة عشرين سنة [4].

ب- العقوبة التكميلية :

1 كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1980، ص 40

2 محمد بن وارث، المرجع السابق، ص 159 .

3 محمد بن وارث، المرجع نفسه، ص 160.

4 يتبين من خلال المادة 304 فقرة 2 أن الإجهاض المفضي إلي الموت تأخذ عقوبة جناية مهما كان الفاعل سواء كان طبيبا أو من ذوي الصفة الخاصة التي حددتهم المادة 306ق.ع .أو من الغير

إلى جانب العقوبات الأصلية نص المشرع على عقوبات تكميلية، خول للقاضي جواز الحكم بها وفقا للأحوال، والمتمثلة في الحرمان من ممارسة المهنة طبقا للمادة **304 ق.ع** .كذلك للقاضي سلطة المنع من الإقامة وذلك تطبيقا لنص المادة **304ق.ع** " وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة " وخلافا عن المنع من ممارسة المهنة الذي هو أمر وجوبي فإن المنع من الإقامة أمر جوازي للقاضي ويمكن سّر جعل الحكم بالمنع من ممارسة المهنة وجعله وجوبيا، والغرض من هذا يكمن في خشية المشرع من عودة الجناة لارتكاب الجريمة ذاتها، وهذا ما نصت عليه المادة **311ق.ع** [1].

وإذا خالف المحكوم عليه حكم القاضي بالمنع من ممارسة المهنة فإنه يعاقب وفقا لنص المادة **307ق.ع.** بالحبس من **6**أشهر على الأقل إلي سنتين، وما يمكن التفطن إليه أن المشرع الجزائري قد تفطن لمدى خطورة فئة الأطباء لهذا السبب جعله يوسع من نطاق العقاب على هذا التجريم، ولقد ختم المشرع الجزائري المواد التي خصصها للإجهاض بالمادة **313ق.ع** .والتي جاء فيها "كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد ،**311** و **312**يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلي سنتين وبغرامة من **500** د.ج إلى **5.000**د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، ومعني هذا أنه كل من خالف حكم القاضي سواء المنع من الإقامة الجوازي أو المنع من الممارسة الوجوبي، فإنه يخضع للعقوبة الواردة في المادة **313ق.ع** .

4- تعدد الأوصاف :

يكون فعل الإجهاض دائما في حالة تعدد الأوصاف، فقد بشكل حسب الوسيلة المستعملة؛ إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص، والمعاقب عليها في المادة **275ق.ع** وإما جريمة الضرب، والجرح العمد المنصوص، والمعاقب عليها في المادة **264ق.ع** .وما يليها ما لم تكن مخالفة [2] ،وفي كل الأحوال يتعين تطبيق

1 تنص المادة 311ق.ع.على ما يلي" :كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة النساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض. وذلك بأجر أو بغير أجر، وكل حكم عن الشروع، والاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبعها هذا المنع

2 بوسقيعة أحسن ، المرجع السابق ، ص 160

القاعدة التي جاءت بها المادة **32ق.ع** .التي تنص على أنه يوصف الفعل الواحد الذي يقبل عدة أوصاف بالوصف الأشد. وعملا بهذه القاعدة فإن وصف الإجهاض المعاقب عليه في المادة **304ق.ع**. الفقرة **1** بالحبس من سنة إلى **5** سنوات أشد من وصف إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليه في المادة **275ق.ع**. الفقرة **1** منها بالحبس من شهرين إلى **3** سنوات، كما أنه أشد وصف من الضرب، والجرح العمد المعاقب عليه في المادة **264** الفقرة الأولى بالحبس من شهرين إلى **5** سنوات .

في حين يكون وصف الإجهاض المؤدي إلي مرض يستحيل شفائه أو إلي عاهة مستديمة أكثر جسامة لذا يتعين في هذه الحالة العمل بقاعدة الوصف الأشد، ومن ثم التمسك حسب الوقائع إما بوصف جناية إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في المادة **275** فقرة **4 ق.ع**، وإما بوصف جناية الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليه في المادة **264** فقرة **3 ق.ع** .أما إذا أدى الإجهاض إلي الوفاة مع قصد إحداثها فيطبق على الإجهاض وصف القتل العمدي [1].

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المتعلقة بالمخدرات المختلفة من تعاطي وتسهيل فقد خصها بالمقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كفعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية و تكميلية.

أولا : العقوبات الأصلية :

1 بوسقيعة أحسن ، المرجع نفسه ، ص 163

كما أن المشرع صنف جرائم المخدرات في قانون **18/04** [1]، إلى جنح و جنايات و ما سنتطرق إليه هو جريمة تسهيل تعاطي المخدرات المصنفة على أساس جنحة إذ تنص المادة **13** من نفس القانون المذكور أعلاه:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من **100.000**دج إلى **500.000** دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية ، فالنص هنا جاء عاما و شاملا للأطباء و لغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم و لو كانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة و الأكثر قابلية لذلك حيث يقصدها معتادي الجرائم الأخلاقية جاءت المادة **15**من نفس القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا و غرامة لردع هؤلاء من أجل مكافحة هذه الآفة و عدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة **16** فخصت بالقول ممتهني الصحة، و هذا ما يهمنا في بحثنا هذا بقولها:" يعاقب بالحبس من خمس **5** سنوات إلى خمس عشرة **15**سنة وبغرامة من **500.000** دج إلى **1.000.000** دج، كل من:

- قدم عن قصد وصفة طبيبة صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية .
- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

1 قانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير مشروعين بها ، ج ر ع 83 ، السنة 41 ، المؤرخة في 2004/12/26

- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه.

غير أنه و بالرجوع إلى القانون رقم **18-11** [1] ، المتعلق بالصحة نصت على ذلك المادة **423** بقولها:" يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية تتراوح بين **200.000**دج و **500.000**. دج كل من يخالف أحكام المادة **245** المتعلقة بالمراقبة الأدارية و التقنية و الأمنية لاستعمال مواد و أدوية و نباتات ذات خصائص مخدرة أو مؤثرة عقليا

بمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة و هذا يرجع للتطور الحاصل في المنظومة القانونية و الفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفزع و لافت للنظر.

ثانيا : العقوبات التكميلية :

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من قانون **18/04**المتعلقة بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية المواد **13،15،16** يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة **29** من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية و المدنية و العائلية مثلا كالمنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة بالإضافة إلى سحب جواز السفر و رخصة السياقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات ، المنع من الإقامة ، مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت موجهة لارتكاب الجريمة و الأشياء الناجمة عنها .

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة **53** من قانون العقوبات المعدل والمتمم[2]، فإن القانون الخاص بالوقاية من المخدرات رقم **18/04**وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها إذ

---

1 القانون 18-11 ، المتعلق بالصحة ، المرجع السابق

2 الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق

نص في مادته **26** منه على أن المادة **53** المتعلقة بظروف التخفيف للعقوبة من قانون العقوبات لا تطبق إذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة **12** إلى المادة **23** كتسهيل تعاطي المخدرات و ذلك بالقول:" لا تطبق أحكام المادة **53** من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من **12** إلى **23** من هذا القانون .

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.
- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية و ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته .
- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة ...

إن علة التشديد في هذه المادة أن المشرع قد رخص للأطباء دون سواهم في وصف واستعمال هذه السموم لأغراض علاجية لكن هذا الحق ليس مطلقا بل تحكمه ضوابط فإذا ما خالف الطبيب الأهداف المرجوة من استعمال هذه المخدرات باستغلال ثقة المجتمع في نبل الرسالة الطبية قامت مسؤوليته الجزائية و وقع تحت طائلة العقاب.

المبحث الثاني : جرائم مهنة الطب

إن كون الطبيب بشر قد يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء ، وحماية للمرضى وللمجتمع سعت النظم القانونية على مختلف أنواعها إلى تنظيم المهن الطبية ، من خلال سن القواعد والنصوص ومسائلة الأطباء عند مخالفتها ، ولقد سبق أن تم التطرق لمسؤولية الطبيب عند ارتكابه الجرائم الطبية الماسة بالجسم في المطلب الأول، إلا أنه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الجرائم الغير ماسة بالجسم أو ما يسمى بالجرائم المهنية، التي يرتكبها الأطباء نتيجة اللامبالاة وعدم الاكتراث وترتبط أكثر بالمساس بالمصلحة العامة للمجتمع ،وغالبا ما توقع الأطباء في جرائم أخرى مثل جريمتي تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر الطبي.

المطلب الأول : جريمة إفشاء السر الطبي

السر المهني هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة بل انه من أهم السلوكيات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، و مكرس دستوريا في أغلب التشريعات و منها التعديل الدستوري لسنة **1996** حيث جاء في مادته **39**على أنه:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه ..." و من خلال ما سبق سنبين مفهوم السر الطبي و أركان قيام جريمة افشاء السر الطبي ثم نتناول حالات إباحة إفشاء السر الطبي

الفرع الأول : مفهوم السر الطبي :

أولا : تعريف الإفشاء :

هو إطلاع الغير على السر للشخص الذي يتعلق به، و يعني ذلك أن الإفشاء في جوهره نقل المعلومات و تتحدد عناصره بأمرين و المتمثّل موضوعه في السر و الشخص الذي يتعلق به [1].

ثانيا : تعريف السر الطبي

يعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض و علاجه سواء حصل عليها الطبيب من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بسبب ممارسة مهنته [2]،عرفه الفقه الفرنسي بأنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاءه بالسمعة و الكرامة [3] .

و بالتالي فإن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا يلتزم بالمحافظة عليه وعدم إفشاءه، أيا كان الطريق الذي توصل به إلى هذه المعلومات والبيانات إذ يستوي أن يكون الطبيب قد علم بها بنفسه أثناء ممارسة الكشف على المريض ، أم أن هذا الأخير أودع لديه هذه المعلومات [4] بمعنى آخر أنه يعد في حكم السر، كل أمر يكون بطبيعته ولملابساته من الظروف وخلافه من اعتبارات أخرى سرا، ولو لم يطلب صاحبه ذلك.

1 أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 164

2 محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص84.

3 أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ،1989،ص 04

4 محمود عبد الظاهر حسين،المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة، 2004،ص 120

فكل أمر ترامى إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو الحدس أو حتى المباغتة ولو لم يذكر له المريض شيئا عنه، فيعد من قبيل السر [1] ، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام قامت مسؤوليته على هذه الجريمة و للإلمام بهذه الأخيرة والإحاطة بمعالمها وجب التطرق أولا إلى أركانها ثم إلى الأحوال التي يباح فيها هذا الإفشاء.

الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر الطبي

تتمثل أركان جريمة إفشاء السر الطبي في مايلي :

أولا : الركن الشرعي

و يتمثل في نص المادة **301** الفقرة **1**من قانون العقوبات و التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من **500** دج إلى **5000** دج الأطباء والجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك" .

ثانيا : الركن المادي

و يشترط لتوافر الركن المادي توافر مايلي :

1- فعل الإفشاء :

هو اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به ، وعليه فالإفشاء هو نوع من الإخبار وجوهره نقل المعلومات المتعلقة بشخص ما كان متكتما عليها وأودعها لدى الطبيب أو اكتشفها هذا الأخير عن طريق الفحص، ومجرد الكشف عن واقعة السر لا يعد إفشاء إنما يتعين تحديد الشخص الذي يتصل به فبيان هذا

1 سمير عبد السميع الأذون، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004،ص 316.

الشخص شرط أساسي لتصور المجني عليه ومعرفته ولقيام علة التجريم المتجسدة في حماية مصلحة هذا الشخص[1] بناء على هذا يجوز للطبيب أن يمثل بالوقائع شريطة إلا يشير إلى أسماء أو صفات أو وقائع قد تستنتج منها شخصية المريض ف ، الطبيب ملزم بكتمان ما يخبره مريضه من معلومات وهو التزام قضت به المادة **24** من قانون الصحة [2]، بقولها : **"** لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و سر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحلات المنصوص عليها صراحة في القانون **."**

وزاد هذا الالتزام تدعيما نص المادة **36** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب [3]،التي توجب على الممارسين الطبيين الاحتفاظ بالسر المهني إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك و لا يشترط في الإفشاء أن يقع على كامل جزئيات السر المهني بل يكفي إيداع جزء منه كما لا يتطلب لقيام هذا الفعل العلانية بل يكفي البوح بسر لشخص واحد ولو كان طبيبا بدوره ذلك أن المريض يختار طبيبا بعينه لذا يتوجب عليه أن يمسك عن الإفضاء بالسر وطالما أن الكتمان مفروض على الطبيب ما امتدت به حياة المريض، فإنه لا يلحق له ذكر السر بعد وفاته وهو ما فرضته المادة **41** من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر .

وقد تتعدد وسائل إفشاء السر فقد تكون شفاهة بالمحادثة وقد تكون النشر في الصحف والدوريات العلمية أو عن طريق الملفات الطبية والشهادات كما في الحالات التي تصدر فيها نشرات طبية بمناسبة إصابة أو مرض رؤساء الدول والشخصيات البارزة في المجتمع الدولي [4] ، ومثال ذلك التقارير التي نشرت بخصوص ظروف وفاة الرئيس الفلسطيني **ياسر عرفات** حيث تضمنت بيانات ومعلومات حول كافة التحاليل التي أجريت للرئيس الراحل بهدف الوصول إلى الأسباب الحقيقية للوفاة وهذا من أجل إعلام الرأي العام بها لأن حالة الرؤساء

1 منير رياض حنا ، المرجع السابق ص. 160 . 161 .

2 قانون 18-11 المتعلق بالصحة ، المرجع السابق

3 مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق

4 شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص 106

الصحية تهم الجميع ومن حق الشعب الاطلاع عليها بتصريح من السلطات المعينة ومن أسرة الرئيس وهذا لتفادي مشاكل سياسية قد تحدث من جراء الإخفاء.

2- أن يكون موضوع الإفشاء سرا :

من الصعب أن نجد معيارا صادقا يحدد معنى السر فالبعض يرى أن السر هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة، والبعض الآخر يجد أن كل نبأ يجوز أن يعد سرا ولو غير مشين بمن يريد كتمانه، المهم أنه قد يلحق ضررا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو إلى ظروف الحال ،بناء على ما سبق فلا يجوز للطبيب أن يذكر شيئا عن نوع المرض ذلك أنه لا يصح أن يترك للطبيب سلطة تقدير ما يجوز إفشاؤه وما يجب كتمانه طالما أنه لا يستطيع التنبؤ بما سيرتبه الإفشاء من آثار على المريض وينبغي أن يصل السر إلى الطبيب بحكم مهنته حتى ولو لم يطلب منه الكتمان وحتى ولو لم يدل به المريض بل اكتشفه الطبيب مصادفة عن طريق الفحص استنادا إلى مهاراته فانه ملزم بعدم إفشاء ما توصل إليه وقد جاءت المادة **37** من مدونة أخلاقيات الطب شاملة لكل ما يصل إلى الطبيب بحكم عمله، بقولها " : يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهنته" ،غير أنه لا يعتبر سرا كل ما هو معلوم وظاهر إلى حد لا جدوى من إخفائه ، ومثال ذلك لا يفشي طبيب العيون سرا إذا قال أن شخص له عين زجاجية إذ هذا الأمر ظاهر للعيان، كما لا تعد الشهادات الطبية إفشاء للسر المهني إذا كان الطبيب ممثلا لشركة ما وتختار موظفيها لتولي مناصب حساسة في الشركة بعرضهم على الفحص الطبي من أجل أخذ رأيه في ملائمة موظف ما لتولي منصب ما ،لكن في حالة عدم ملائمة الشخص لشغل ذلك المنصب لا يجوز للطبيب أن يسبب رأيه بذكر نوع المرض المانع للملائمة وفي هذا الصدد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب عندما ذكر في تقريره تشخيص المرض الذي يعاني منه شخص تقدم بطلبه للعمل في إحدى شركات الطيران [1].

1 كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص163 .

3- وقوع الإفشاء من الطبيب :

لم يحصر القانون ألقاب الملتزمين بكتمان السر، بل أوردهم على سبيل المثال الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وهذا ما نصت عليه المادة **301** فقرة**1** لقانون العقوبات [1] بقولها " : يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من **500** إلى **5000** دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات..."

القانون بهذا التجريم أراد أن يحمي مصلحة من تلجئهم الضرورة ويضطر إلى البوح بأسرارهم إلى هذه الفئة بصفة عامة والأطباء بصفة خاصة باعتبارهم أكثر الاطلاع عن أسرار الحياة الخاصة بطبيعة عملهم وهو ما جاءت به المادة **24** السالفة الذكر من قانون **18-11** [2] مخاطبة الأطباء العامين منهم والمختصين.

ثالثا : الركن المعنوي

جريمة الإفشاء عمديه يجب لقيامها توافر القصد الجنائي فلا تقوم بالإهمال أو عدم الاحتياط حيث لا يرتكب جريمة إفشاء السر الطبيب الذي يهمل إخفاء ورقة متضمنة أسرار مريضه على أنظار المرضى الآخرين نتيجة تركها فوق المكتب مما يمكن لشخص ما الاطلاع عليها [3] ،والقصد الجنائي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد العام، فينبغي أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة، أي أن يفشي واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون بكتمانها. كما يجب أن تتجه إرادته إلى السلوك المحقق للجريمة وهو فعل الإفشاء وتحقيق النتيجة حتى ولو لم يكن لدى الأمين على السر نية الإضرار بصاحب السر إذ لا إذ ستلزم هذا الجرم قصدا خاصا.

---

1 الأمر 155/66، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق

2 القانون 18-11 ، المتعلق بالصحة ، المرجع السابق .

3 منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 166 .

الفرع الثالث :حالات إباحة إفشاء السر الطبي

عرفنا فيما سبق أن أساس كتمان السر الطبي تتنازع هو المصلحة الخاصة التي مفادها المحافظة على أسرار المرضى وعدم إفشائها بسبب ارتباط الطرفين الطبيب والمريض في أكثر الأحوال بعلاقة عقدية ونظرية المصلحة العامة للمجتمع وأفراده في عدم إفشاء السر المهني الذي يعد من النظام العام في تأمين العلاج للعامة مع المحافظة على خصوصية كل شخص، وقد قيد المشرع الجزائري في المادة **37**من المرسوم **276/92**السابقة الذكر حرية الأطباء حتى لا يعطي لهم فرصة استغلال العلاقة التقاعدية الناشئة بين المريض والطبيب لإفشاء أسراره والتي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع بأن يفقد الأفراد الثقة في المنظومة الصحية وبالتالي يكون تفشي للأمراض والأوبئة وتحطيم كيان الدولة، غير أنه 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 أكان ذلك برضا المريض أو لأسباب أخرى، وهذا ما سنتناوله في ما يلي :

أولا : إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة

في مقابل كتمان السر الطبي ألزم القانون الطبيب بالإفشاء في حالات محددة ومعينة ذكرها في نصوص متفرقة من أجل المصلحة العامة كالتبليغ عن الولادات والوفيات أي الخاصة بالحالة المدنية وحالة الإفشاء من أجل الصحة والأمن العامين كالتبليغ عن الجرائم والأمراض المعدية وحالة الإفشاء لهدف حسن سير العدالة.

1- 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.

أ- التبليغ عن المواليد :

عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة **61**من الأمر المتعلق بالحالة المدنية:" يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية..." [1]

فقد حدد المشرع مدة التبليغ بخمسة أيام ، وهي تختلف من تشريع لآخر، لكن الشيء المتفق عليه، هو أن التبليغ عن الولادة أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة، سواء داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المخصصة لذلك، أو في مسكن خاص ، وهذا ما نصت عليه المادة **62** من نفس الأمر السابق الذكر بما يلي " : يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا فالأطباء والقابلات وأي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده "وهذا يعني أن الالتزام بالتصريح عن الولادة يقع على الطبيب أو القابلات على غرار ذوي الشأن أو أي شخص حصلت عنده واقعة الولادة مما يستدل منه أن التبليغ عن الولادة للجهات المعنية لا يعتبر إفشاء للسر الطبي حتى ولو كانت الولادة ناتجة عن حمل غير شرعي [2] .

ب- التبليغ عن الوفيات :

نصت المادة **78**من الأمر **20/70**المتعلق بالحالة المدنية [3] على أنه " : لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائي..."

يتضح من هذا أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وبالتالي لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي بل هي ضمن اختصاصات الطبيب التي كلفه بها القانون حيث يدون الطبيب فيها

1 الأمر رقم 20/70مؤرخ في 1970/02/19المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ع 12 ، بتاريخ 1970/02/27.

2 كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 166.

3 الأمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، المرجع السابق

طبيعة الوفاة وتاريخها، وذلك لإحقاق حقوق الورثة هذا إذا كانت الوفاة طبيعية أما إذا كانت غير طبيعية فعلى الطبيب تبليغ الجهات الرسمية والقضائية بذلك لفتح تحقيق من أجل معرفة أسبابها قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة أو لمنع انتقال العدوى كما أن القانون يلزم الطبيب بالتبليغ عن وفاة الطفل سواء أثناء الولادة أو بعدها بقليل [1].

2- أسباب إباحة إفشاء السر الطبي من أجل الصحة و الأمن العامين :

نتناول في هذا الشأن مسألتين جد هامتين، هي إفشاء السر الطبي من أجل الصحة العامة، ونقصد بها الضرورة الملحة على الطبيب، في أن يبلغ الجهات المختصة عن الحالات المرضية الخطيرة والمهددة للصحة العامة من أجل الحفاظ على سلامة الأشخاص من الأوبئة، وانتشار العدوى في أوساط المجتمع، والمسألة الثانية هي التبليغ من أجل الأمن العام على الجرائم التي تصل إلى علم الطبيب.

أ- إفشاء السر من أجل الصحة العامة :

إن كون المصلحة العامة أولى بالحماية من المصلحة الخاصة، ولا شك في أن الطبيب ملزم بالإبلاغ [2] قانونا عن الأمراض المعدية سواء أوبئة أو أمراض تناسلية أو مهنية أو عقلية من أجل اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية من طرف السلطات المعنية، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة **54**من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها:"يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصيا وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية" ، ولا يعد الإبلاغ في هاته الحالة إفشاء للسر الطبي بل هو واجبا تنفيذا لأمر القانون حسب ما نصت عليه المادة **39**من قانون العقوبات بقولها:" لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..." ،من أجل عدم إطلاق العنان للأطباء في إفشاء السر الطبي حاول المشرع الإشارة إلى مفهوم الأمراض

1 كشيدة الطاهر ، المرجع السابق ، ص 167 .

2 محمود الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 127 .

المعدية وكيفية التصدي لها كما جاء في المادة **38** من قانون **18-11** بقولها:" يخضع الأشخاص المصابون بأمراض متنقلة و الأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم ، الذين قد يشكلون مصدرا للعدوى ، لتدابير الوقاية و المكافحة المناسبة ..."، إلا أن هناك أمراض قد ظهرت نتيجة التطور العلمي فكان لابد من النص عليها ولو في لوائح وقرارات ضف إلى ذلك أن قانون الأسرة المعدل أوجب إجراء الفحوص الطبية قبل الزواج وإعلام الزوجين المقبلين عليه بكل مرض مكتسب أو وراثي يعاني منه أحدهما [1] ،وفي هذا تغليب لمصلحة المجتمع على الالتزام بالسر الطبي وهذا بمنح كل واحد منهما شهادة طبية تثبت صحتهما أو مرض أحدهما بالإضافة إلى التبليغ عن الأمراض المعدية والتناسلية ، إذ يقع واجب التبليغ على عاتق الطبيب أن لا يمتنع عن التصريح بموجب شهادة طبية بحجة السر الطبي عن المرضى عقليا خاصة إذا كان هؤلاء يشكلون خطر وهذا ما نصت عليه المواد **109**و **111**و **125**من القانون رقم **05/85**المتضمن حماية الصحة وترقيتها حيث جاء في مادته **111**بنصها :"...يجب أن يرفق طلب الفحص الإجباري في الأمراض العقلية بشهادة طبية يحررها أي طبيب يبين فيها الاضطرابات العقلية التي يعاني منها المريض والخطر الذي يمثله"، كما أن الطبيب يتحرر من السر الطبي في حالة اكتشافه لمرض مهني [2] ، لأمراض المهنية كتلك الناتجة عن تفاعلات أو ترسبات لمواد كيميائية في الجسم ، وذلك بالتبليغ عن هاته الأمراض لمفتشية العمل من أجل عدم انتشار العدوى من جهة كما في حالات الالتهاب الكبدي ومن جهة أخرى من أجل صيانة حق العامل في مواجهة صندوق الضمان الاجتماعي ومراقبة توفر شروط العمل وهذا ما نصت عليه المادة **63** من القانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية [3].

1 تنص المادة 07 من الأمر رقم 05 /02المؤرخ في2005/02/27 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 والمتضمن قانون الأسرة، ج ر ع ،15بتاريخ 2005/02/27على أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض...

2 أحمية سليمان،التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، 2002 ،ص15.

3 القانون رقم 13/83المؤرخ في 02يونيو 1983المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر ع ، 28السنة 20بتاريخ 1983/07/05

ب- إفشاء السر من أجل الأمن العام :

نقصد بإفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام، حالة التبليغ عن الجرائم التي علمها الطبيب عد ممارسته لمهنته أو بسببها حيث أن الطبيب يدخل في إطار الالتزام العام كأي مواطن بالإبلاغ عن تلك الجرائم تغليبا للصالح العام حتى ولو ترتب ذلك إفشاؤه لسر المريض إذ لا يعقل أن يكون السر هو التستر على الإجرام وحماية المجرمين [1] ، فالإبلاغ في هذه الحالات يكون سواء بعد وقوع الجريمة أو قبل وقوعها ولما كان الطبيب فرد من هذا المجتمع فان التبليغ واجب عام يقع على عاتق كل شخص تصل إلى علمه معلومات، عن محاولة الإخلال بالأمن العام وطبقا لنص المادة **301** فقرة **02** [2] ، من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عنها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني."

3- إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة

إن التشريعات والنصوص القانونية المتفرقة جاءت بأحكام ملزمة توجب الطبيب بإفشاء السر الطبي لتسهيل عمل القضاة في الوصول إلى الحقيقة، لكن هذا الإفشاء ليس مطلقا في مجمله، بل هناك ضوابط وشروط لابد من توفرها حتى يكون الإفشاء قانونيا من طرف الطبيب المعالج أو الخبير.

أ- شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء :

إن الرخص القانونية التي منحها المشرع لهذه الفئة من المهن، والتي تسمح لهم بالإفضاء عن أسرار مرضاهم هي في الحقيقة رخص قررت لصالح خدمة مرفق القضاء وحسن سير العدالة وهذا للوصول إلى الحقيقة

1 علي حسين نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة، ،1992ص 223.

2 قانون رقم23/06 :مؤرخ في2006/12/20 :المعدل والمتمم للأمر :رقم 66 /156المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق

أمام هذا التعارض بين الواجبين [1]، وهما حفظ السر المهني، وواجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين ،حيث أنه بسكوته وعدم شهادته سيعرض بريئا للعقاب ظلما، كما أنه سيحاكم عن عدم الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، لأن ذلك يدخل ضمن عرقلة حسن سير العدالة وتمتاز الشهادة بطابعها المعنوي إذ تنصب في شكل أقوال وتصريحات تخضع لمطلق تقدير القاضي غير أن هناك تحفظ صريح ورد في المادة **97** فقرة **01** من قانون الإجراءات الجزائية بقولها ":كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة [2].

وبكل وضوح في صياغتها قررت في الشطر الأول المبدأ العام المتمثل في الالتزام القانوني بأداء الشهادة في حين أن الشطر الأخير منها تضمنت هذا التحفظ ولقد تأكد هذا التحفظ في المادة **24** فقرة **01** من قانون **18-11** المتعلق بالصحة [3] غير أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا في حدود الأسئلة المطروحة عليه وأن لا يتعدى إلى أمور لم يطلب منه الإدلاء بها ،غير أنه استثناء من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض نظرا لخطورتها حتى ولو اعترض المريض على هذه الشهادة وهذا ما نصت عليه المادة **301** فقرة **02** من قانون العقوبات بقولها: "...فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني" .

ب- شهادة الخبير أمام القضاء :

لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية ، يتعين عليه أحيانا الاستعانة بأهل الاختصاص في المسائل المعروضة عليه والقاضي الجزائي مثل القاضي المدني له سلطة تقديرية وله الخيار في اللجوء إلى الخبرة غير أنه يجدر

1 منير رياض حنا: المرجع السابق، ص 170.

2 الأمر رقم 155/66مؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج ر ع 48بتاريخ 1966/06/10المعدل والمتمم

3 قانون18-11 المتعلق بالصحة ، المرجع السابق

التنويه بأن في المادة الجزائية لا يمكن رد الخبير خلافا لما هو جار في المادة المدنية[1] ،فالخبير هو الشخص المؤهل فنيا وعلميا لتبيان الحقائق والوقائع المتعلقة بالموضوع المطلوب منه دراسته وإبداء الرأي فيه وبناء على ذلك يباح له الإدلاء بكل ما علم به من المريض لأنه يجسد المحكمة أو الجهة التي انتدبته ولا يمكن أن نصف الأمر بإفشاء السر غير أنه يجب على الخبير أن يعلم المريض بصفته وهذا ما قد أشارت المادة**97**من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز أن يكون الطبيب معالجا وفي ذات الوقت خبيرا. ٍ وإذا حدث ذلك يمكن لهذا الأخير أن يرفض مهمة الخبرة [2] لأن الخبير يمثل المحكمة أو الجهة التي انتدبته وعليه فإفشاء السر إذ أن عمله لا يتجزأ من عملها بشرط أن يفضي به لهذه الأخيرة فقط وفي حدود ما طلب منه وهذا ما تضمنته المادة **24** فقرة **03** من قانون الصحة.

ثانيا : إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة

قد يجد الطبيب نفسه مضطرا إلى إفشاء سر مريضه لضرورات تحتمها عليه حالات كأن يكون ذلك لصالحه في الدفاع عن نفسه من جريمة هو متهم بها أو عندما يرخص له المريض بذلك برضاه.

1 عبد العزيز نويري: الخبرة الطبية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة الجزائرية العدد 50 ، 1994 ، ص17 .

2 عبد العزيز نويري، المرجع السابق ص21 .

1- الحالات المخول فيها للطبيب إفشاء السر الطبي للدفاع عن نفسه:

استقر الرأي على أن للطبيب الحق في كشف السر دفعا للمسؤولية في نطاق الدفاع عن نفسه عندما يكون محل اتهام لارتكاب جريمة تمس بسمعته كالجرائم الأخلاقية. فهنا يجد نفسه مضطرا لاستعمال حقه في الكشف عن الأسرار المتواجدة في الملفات الطبية أو غيرها من أجل كشف الحقيقة وإظهار براءته، كما أنه من الثابت قانونا أن الطبيب يتحرر من الالتزام بالسر الطبي عند اتهامه بخطأ طبي سواء أمام النيابة أو التحقيق أو جهات الحكم التي بإمكانها عقد الجلسة سرية غير أنه لا يجوز له النشر في الصحف لأسرار مرضاه يضاف إلى ذلك حياة إذا وقع خلاف بينه وبين المريض حول الأتعاب بحسب الجهد الذي بذله أو نوعية العلاج ، ففي كل الحالات ترجح مصلحة الطبيب على مصلحة المريض وبالتالي يباح للطبيب في إفشاء سر المريض بالقدر الكافي من الأسرار التي توجب الكشف عنها تبرئة للطبيب من التهم المنسوبة إليه[1].

2- تصريح المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي :

إن رضا المريض ، يعد سببا للإباحة بإفشاء الطبيب للسر، فصاحب الحق الشخصي في السر له أن يفشيه، ومن ثم يجوز له أن يطلب ممن ائتمنه على هذا السر أن يفضي به نيابة عنه للغير [2].

فإذا طلب مثلا مريضا ما بواسطة زوجته شهادة بمرضه من الطبيب المعالج، فليس في إعطاء هذه الشهادة إفشاء للسر ،فمهما كانت المصلحة العامة توجب الكتمان والتستر على أسرار المرضى إلا أن أغلبية الفقه سارت على نهج أنه لا مانع من إفشاء السر بطلب ورضا صاحبه ولقد نصت المادة **25** فقرة **01** من قانون الصحة على هذا بقولها "في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير ،يمكن لأفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض ، ما لم يعترض على ذلك "، يثور التساؤل حول إذا ما توفي المريض فهل يعد رضا ورثته بالإفشاء سببا لإباحته فمن الفقه من أقر بحق هؤلاء في الاطلاع على ملف مورثهم وطلب شهادة

1 شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص 110 .

2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 298 .

طبية تبين حالته الصحية قبل الوفاة و هذا ما تضمنته المادة **25** فقرة **02** "لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفي طالما يسمح لها ذلك بمعرفة أسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه مالم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك " ومن جانب آخر رفض فريق على الإفشاء على أساس حفظ كرامة الميت حسب ما نصت عليه المادة **41**من مدونة أخلاقيات الطب [1] السالفة الذكر بقولها " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق" .

والخلاصة من هذا النص أن المشرع منع كمبدأ عام على الطبيب أو الورثة إفشاء سر مرض المتوفي ومع ذلك أقر استثناء من هذا المبدأ إفشاء السر إذا كان لمصلحة مشروعة ومثال ذلك حق ورثة البائع المتوفي في الحصول على شهادة تثبت إصابة مورثهم بعاهة عقلية لإثبات عيب التصرف من مورثهم في مرض الموت وبناء على ما سبق يمكننا القول أنه متى صدر الرضا صحيحا من صاحب السر إلى من استودعه عليه حسب الشروط ودون مخالفة القوانين المانعة للإفشاء أمكن للطبيب أن يفضي بما لديه من أسرار دون أن يترتب على ذلك أي مسؤولية [2] .

المطلب الثاني : جريمة تزوير الشهادات الطبية

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف وقد تكون عادية إذا صدرت من طبيب غير موظف لدى هيئة عمومية فالطبيب يقوم بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالبا الشهادة إذ أن الطبيب عند تحرير الشهادة لا يعني أنه حظر الواقعة أو شاهدها، وتحرير الشهادة إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب القانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية والأصل أن هذه الشهادات المزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير، إذ أن هذا الأخير

1 مرسوم تنفيذي 276/92المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 305 .

يعتبر تغيير للحقيقة وكذب مكتوب طرف الطبيب ،ولقد تناولت المادة **226**من قانون العقوبات هذه الجريمة كما أكدت ذلك المادة **58**من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " : يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة.

الفرع الأول : مفهوم و مضمون الشهادة الطبية :

أولا : مفهوم الشهادة الطبية

فالشهادة الطبية هي إشهاد مكتوب يتضمن معاينة الواقعة لاحظها الطبيب يترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهنية المدنية والجزائية وتحريرها يستوجب توفر ثلاثة شروط مسبقة هي حضور المراد فحصه والفحص الطبي الملائم ، تحرير وثيقة مكتوبة.

ينجز الشهادة الطبية أي طبيب حضر أو عرضت عليه الحالة ، في الإصابات البسيطة مثل شهادة الضرب والجروح العمدية ، وشهادة فض البكارة ... وفي الحالات العرضية مثل شهادة معاينة الوفاة، ولقد وضعت المواد **56،57**و **58**من مدونة أخلاقية الطب المرسوم رقم **276/92**إلتزاما قانونيا على الطبيب يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية ، وذلك بتحرير الشهادات. والكشوف والوثائق اللازمة ومن جملتها الشهادات الطبية المثبته لحالتهم الصحية ، كما يتعين أن تحرر الشهادة من طرف طبيب حائز على شهادة دكتور في الطب، مرخص له بممارسة الطب بموجب رخصة مسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة. [1]

1 كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 150.

ثانيا : مضمون الشهادة الطبية

تتضمن الشهادة المعاينات والإشهادات ونتائج الفحص والعجز الكلي و الجزئي.

1- المعاينات :

يقوم الطبيب بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالب الشهادة أي يقوم بوصف الإصابات المعاينة بدقة من حيث نوعها وشكلها وعددها ، كون المعاينات ووصف الإصابات قد يفيد لاحقا في حالة إعادة الفحص من طرف الطبيب الشرعي ، لأن تلك الآثار يمكن أن تزول بفعل الزمن ، وقد تفيد القاضي في استنباط النتائج الملائمة بالاعتماد على تلك المعاينات الطبية من جهة ومعطيات الملف الجزائي من جهة أخرى.

2- الإشهادات :

الإشهاد هو تحرير إقرار بشهادة ولكنها لا تعني مشاهدة الطبيب لواقعة الحادث أو المشاجرة التي نجمت عنها الإصابات محل معاينته ، ولكن الإشهاد الذي يحرره يتضمن الفحوصات ، والمعاينات قراءة نتائج التحاليل العلاجات التي قدمها الطبيب لطالب الشهادة وبالأحرى كل الأعمال الطبية التي قام بها بنفسه أو التي اطلع عليها ، ذكر كل تدخل جراحي أو علاجي إستلزمته الإصابات ذكر الإدعاءات التي يصرح بها طالب الشهادة على لسانه.

3- نتائج الفحص :

الشهادة الطبية مهما كان سبب تحريرها سبب طبي ، إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير ، الأمر الذي يستوجب على الطبيب إعطاءها كل العناية اللازمة وعلى الخصوص في تحديد مدة العجز الكلي عن العمل والعاهات المستدامة إن وجدت [1].

1 محمد أمين الصباحي ، الأثار القانونية للشهادة الطبية ،مجلة المحكة العليا العدد الأول ،قسم الوثائق ، الجزائر،2007، ص 89.

4- المرض :

عرف القضاء المقارن بأنه كل اعتلال بالصحة ولا يكفي مجرد توافر الألم في تحقيق معناه ، والمريض يلازم الفراش في المعتاد فيعجز بالتالي عن مباشرة أشغاله الشخصية على أن تحقق إحدى الحالتين يكفي بذاته دون تحقق الأخرى ، ينبغي أن يكون المرض الذي يحول دون مباشرة الأشغال الشخصية بالغا من الجسامة درجة تجعله معادلا العجز عنها ، كما لا يكفي من باب أولى مجرد أن تترك الإصابة آثارا ظاهرة أو تقتضي عمل ضمادات لمدة تزيد عن **20** يوما [1] .

5- العجز الكلي أو الجزئي عن العمل :

أما العجز الكلي عن العمل فعرفه الفقه بأنه العجز عن الأعمال المعتادة للشخص سواء كانت بدنية أو عقلية والعبرة في تحديد المدة ما يقضيه المصاب مريضا أو عاجزا عن الأشغال الشخصية من يوم إصابته إلى يوم شفائه ، أما القضاء المقارن وعلى سبيل المثال القضاء الفرنسي فإنه يعرف العجز الكلي عن العمل بأنه الصعوبة والعسر في القيام بمجهود بدني متعلق بأعباء الحياة اليومية غير المهنية حسب قرار محكمة النقض بتاريخ **1982/11/22** مجلة رقم **263**وقرار بتاريخ 34 .مجلة رقم**2001/02/06** ، يفهم من هذا التعريف أن العجز الكلي عن العمل هو المدة الزمنية التي يكون فيها ضحية أعمال عنف أو حادث في وضعية استحالة القيام بالنشاطات اليومية الغير مهنية مثل القيام بالغسل ،النهوض ، المشي ، ارتداء الألبسة ... إلا بعسر شديد وتمتد فترة العجز الكلي عن العمل من يوم الواقعة أو الحادث إلى يوم الشفاء و هناك معايير لتحديد العجز الكلي عن العمل إذ وضعت مصالح الاستعجالات للطب الشرعي معايير قصد تحديد مدة العجز عن العمل اعتمادا على معطيات طبية تتمثل في الإصابات الجسدية وما يترتب عنها من قصور وظيفي والذي يمكن تقييمه لمدة عدم القدرة على الحركة إلى غاية اندمال الجروح والنتائج السلبية في القيام بأعمال الحياة اليومية بالإضافة إلى ذلك هناك

1 محمد أمين الصباحي، الأثار القانونية للشهادة الطبية ،مجلة المحكة العليا العدد الأول ،قسم الوثائق، الجزائر،2007، ص 90.

معيار جسامة وعدد الإصابات الملاحظة والتي أخذت بصفة فردية فإنها لا تمنح الاستفادة بأي عجز أو بعجز صغير ولكن إذا أخذت بمجموعها فإنها تكون مصدرا لحالة ألم كبير أو بالنظر إلى مكان تمركزها إضافة إلى ذلك معيار المكوث في المستشفى قصد تلقي العلاج من جراء الإصابات أو البقاء تحت المراقبة الطبية والتي ينجز عنها فقدان الحرية وبالتالي تبرر عجزا كليا عن العمل [1].

الفرع الثاني : أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية

تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية من الأركان المعتادة في الجرائم، الشرعي، المادي والمعنوي

أولا : الركن الشرعي

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة **226** من قانون العقوبات الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد **32، 27، 26،25**من القانون رقم **01/06**المؤرخ في **20** فيفري **2006** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2] ، و **132**إلى **134**،ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة **14**من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"

ثانيا : الركن المادي

تتم جريمة تزوير الشهادات الطبية بسلوك مادي ذي مضمون نفسي، و ركنها المادي يتكون من عنصرين، هما :صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزورة.

1 كشيدة الطاهر، المرجع السابق ، ص 153 .

2 القانون رقم 01/06المؤرخ في 2006/02/20المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ع 14، بتاريخ . 2006/03/08 .

1- صفة الفاعل :

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي و وانما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة [1] ،وقد أشارت المادة **226** من قانون العقوبات إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، المراقبين الصحيين والقابلات .

2- مضمون الشهادة المزورة :

إن موضوع الشهادة يتعلق بإثبات أو نفي واقعة أو عاهة على خلاف الحقيقة وتأخذ حالات ثلاث :

- أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا، مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، بأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمنا لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم [2] أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.
- أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة **58**من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة" .
- أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة.

ثالثا: الركن المعنوي

إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد

1 منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 146 .

2 شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر،الإسكندرية،2003،ص 148 . 149

الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد آخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة ولا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية [1]

المطلب الثالث : العقوبات المقررة لجرائم مهنة الطب

ونظرا لأهمية الالتزام بالسر المهني ودوره في دفع المرضى إلى عرض أنفسهم على الأطباء، فقد نصت القوانين العامة وخاصة قانون العقوبات لكثير من الدول على عدم الجواز بإفشاء الأسرار التي يطلع عليها الشخص بحكم وظيفته، كما اعتبرت إفشاء السر المهني جريمة يعاقب عليها .

الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي

أولا : العقوبة الأصلية :

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية تتراوح من **500**.دج إلى **5000**دج وهذا طبقا للمادة **301** من قانون العقوبات [2] "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، أو بغرامة من **500** دج إلى **5000** دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات... " ،فالمشرع الجزائري سلط عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر و غرامة من **500** دج إلى **5000** دج على الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وكل الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة، على الأسرار التي أفشوها في غير الحالات المرخص لهم بها، وهذا كله من أجل إعطاء حماية للمرضى الذين أودعوا أسرارهم لدى الأطباء لاعتقادهم أن تلك الأسرار لا تخرج عن مكتبهم.

1 شريف الطباخ، المرجع السابق ، ص 150 .

2 الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، المرجع السابق .

ثانيا : العقوبة التكميلية :

وقد أجاز المشرع الحكم على الشخص المدان بالعقوبات التكميلية الاختيارية كالمنع من ممارسة المهنة أو نشاط..، وطبقا لنص المادة **14**من قانون العقوبات[1] " يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن يحظر عن المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة **7**مكرر**1** وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات".

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية

و تتمثل في مايلي:

أولا : العقوبة الأصلية :

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 226من قانون العقوبات الجزائري:" كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد **126**إلى **134** .

ثانيا : العقوبة التكميلية :

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة **14**من قانون العقوبات "من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها بالمادة **9** مكرر **1**من قانون العقوبات [2]، ألا وهي: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف

1 الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق .

2 الأمر 66 /156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق .

والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

الخـــاتمـــة

الخاتمة

الخاتمة :

عرضنا من خلال هذه المذكرة موضوع النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري والمقارن، حيث تمت مناقشته بالوصف و التحليل ، من خلال التعريف بالمسؤولية الجزائية للطبيب و التطرق إلى تطورها التاريخي من خلال الإحاطة بمختلف المراحل الزمنية التي مرت بها بداية من العصور القديمة و الوسطى إلى غاية العصر الحديث ، و في نفس السياق تم التطرق إلى تطور المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري بالإضافة إلى تحديد أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب و بيان أركان قيامها بداية من أهم ركن و المتمثل في الخطأ الطبي و ما ينتج عنه من ضرر طبي و بيان العلاقة السببية بينهما .

كما تم التطرق إلى عديد الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب أثناء أداء مهامه و التي تكون سببا في قيام المسؤولية الجزائية ، كالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية على غرار جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات و جريمة الإجهاض و الجرائم الطبية مثل جريمتي تزوير الشهادات الطبية و إفشاء السر الطبي .

و من خلال ما سبق تم التوصل إلى بعض النتائج نذكر منها :

- ❖ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا بالمسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الجزائري .
- ❖ ظهور المسؤولية الجزائية للطبيب منذ العصور القديمة أي مع وجود مهنة الطب فهي ليست وليدة اللحظة.
- ❖ عدم اقتصار المسؤولية الجزائية للطبيب عن أفعاله فقط بل يمكن أن تمتد إلى الأفعال التي يقوم بها مساعديه.
- ❖ الخطأ الطبي هو أحد أهم أركان قيام المسؤولية الجزائية للطبيب .
- ❖ ينتج عن الخطأ الطبي ، ضرر معين يصيب المريض إما جسديا أو نفسيا أو ماليا .
- ❖ لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأو الضرر .

الخاتمة

- ❖ تعتبر جريمة الإجهاض من أخطر الجرائم الطبية التي تهدد الوجود الإنساني.
- ❖ تعتبر جريمة تسهيل تعاطي المخدرات من أعقد المشاكل التي تواجه المجتمعات .
- ❖ خص المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية لردع مرتكبي الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية .
- ❖ تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم التي تنتهك حرمة حياة المريض الخاصة و حرمة شرفه.
- ❖ تقوم جريمة تزوير الشهادات الطبية على منح أو منع مزايا و حقوق اجتماعية تتعلق بالحالة الصحية دون وجه حق.
- ❖ خص المشرع الجزائري الجرائم الطبية بمجموعة من النصوص القانونية لمعاقبة مرتكبيها.
- ❖ عدم وجود قانون خاص بالمسؤولية الجزائية للأطباء حيث أن معظم أحكام الجرائم الطبية تستند إلى قانوني حماية الصحة و العقوبات مما يجعل احتمالية التناقض بينهما قائمة .
- ❖ قلة الأحكام الجنائية في موضوع المسؤولية الطبية الجنائية ،و هذا ربما راجع إلى أن القضاء الجزائري لا يزال يضفي قدسية للطبيب بوصفه شخصا لا يخطئ .

من خلال النتائج السابقة يمكن تقديم بعض التوصيات و الاقتراحات و التي نلخصها في مايلي:

- ❖ ضرورة إعادة النظر في القوانين المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للطبيب ، و العمل على جعلها في قانون موحد مراعاة لخصوصية العمل الطبي .
- ❖ ضرورة التكوين المستمر للأطباء و تجديد معارفهم لمواكبة المستجدات في المجالين الطبي و القانوني للحد من نسب الأخطاء الطبية و تحقيق الردع.
- ❖ تشكيل لجان طبية متخصصة في التحقيق في الأخطاء الطبية و الجرائم الناتجة عنها ، و تكون من طاقم طبي ذو خبرة و كفاءة مهنية عالية .
- ❖ فرض عقوبة صارمة على الأطباء لحماية المرضى من عديد التجاوزات التي قد يتعرضون لها.

و في الأخير يعد هذا العمل المتواضع مساهمة علمية على حسب القدر ، و منارة لأبحاث علمية أخرى تنصب حول الأعمال الطبية و الإشكالات القانونية و الأخلاقية التي تثيرها الأعمال الطبية و مسؤولية الطبيب عنها ،و عليه نأمل أن تكون هناك دراسات قانونية مستقبلية حول الأعمال الطبية الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب، حبذ لو أنها تكون ميدانية حتى تساهم في اكتشاف النقائص التي أغفلها المشرع الجزائري من أجل تداركها في التعديلات القانونية .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- القوانين و المراسيم :

1. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 29يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، ج ر ع 46 ، بتاريخ 29 يوليو 2018 .
2. القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير مشروعين بها ، ج ر ع 83 ، المؤرخة في 2004/12/26
3. القانون رقم 01/06المؤرخ في 2006/02/20المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ع 14،المؤرخة في 2006/03/08 .
4. القانون رقم 13/83المؤرخ في 02يونيو 1983المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر ع ،المؤرخة في 20بتاريخ 1983/07/05
5. الأمر رقم 155/66مؤرخ في 1966/06/28المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج ر ع 48المؤرخة في 1966/06/10المعدل والمتمم
6. الأمر رقم 20/70مؤرخ في 1970/02/19المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ع 12 ، المؤرخة في1970/02/27.
7. الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 08 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، ج. ر.ع 49 المؤرخة في
8. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992 المعدل و المتمم ، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، ج ر ع 52 ، المؤرخة في 08 جويلية 1992

ثانيا : المراجع

أ- المراجع العامة :

1. أحمد أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث،مصر،2002.
2. أحمية سليمان،التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2002.
3. بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .
4. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة الخامسة ،دار هومة ، الجزائر .

قائمة المصادر و المراجع

5. محمد بن وارث ، مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
6. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات « القسم الخاص« ، الطبعة الثانية، دار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1989.
7. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات »القسم الخاص« ، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
8. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .
9. موريس نخلة ،مسؤولية السلطة العامة ،دار المنشورات الحقوقية ، طبعة 1.
10. نادر عبد العزيز شافي، نظريات في القانون، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، لبنان، دون سنة النشر.
11. نبيل صقر، الوسيط في شرح خمسين جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، دون سنة النشر .
12. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني :الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1980.
13. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم الاعتداء على الأشخاص جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
14. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ، 2001 .
15. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998،

ب – المراجع المتخصصة :

1. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة ، طبعة 01 ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 .
2. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، دار النهضة العربية ، مصر، 2007.
3. أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
4. أمير فرج يوسف،خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، مصر ،2010.
5. أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ،1989.

قائمة المصادر و المراجع

6. السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، مصر،2006.
7. السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، الإسكندرية، 2005 .
8. .بسام محتسب باالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، ،1984.
9. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر،2008 .
10. .يوسف مظهر أحمد العيساوي ،الخطأ الجسيم و أثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى،دار الأيتام ، عمان ، 2019 .
11. محمد حسين منصور ، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004 .
12. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر.
13. محمود عبد الظاهر حسين،المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة، 2004.
14. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية، 2004 .
15. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة, دار المطبوعات الجامعية,الإسكندرية، 1989 .
16. منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،السعودية(الرياض) ، 2004.
17. عبد الحكيم فوده، سالم حسن الزميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، ،1992 .
18. عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي و دوره في الكشف عن الجريمة ،طبعة 2008 ، الإسكندرية .
19. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات, الطبعة الأولى, منشأة المعارف, الإسكندرية، 1992.
20. عبد المهدي بواعنة ، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية ،دار حامد للنشر ، الأردن ، 2003.
21. علي حسين نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة، ،1992.
22. علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت ، لبنان ، 2006 .

23. علي عصام غصن،المسؤولية الجزائية للطبيب،الطبعة الأولى،بيروت،لبنان،2012

24. سامي هارون الزراع ، فكرة الخطأ المهني "الطبيب" ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2017 .

25. سمير عبد السميع الأذون، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

26. رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر .

27. شاهر البلتاجى الباجوري ، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر.

28. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، الإجهاض بين الحظر و الإباحة في الفقه الإسلامي ، لإسكندرية ، 2008 .

29. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي مصر،الإسكندرية،2003.

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

31. خالد محمد شعبان ، مسؤولية الطب الشرعي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، 2008 .

ج- الأطروحات و المذكرات الجامعية

-: رسائل الدكتوراه

1. قمراوي عز الدين ،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق،جامعة وهران،2012 ، 2013

- : مذكرات الماجستير :

1. بوسماحة أمينة ، المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون جنائي،قسم الحقوق، جامعة د مولاي طاهر ، سعيدة ، 2012/2011.

2. كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة ماجستبر ، تخصص قانون طبي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تلمسان ، 2011/2010

3. ثابت بن عزة مليكة، الإجهاض بين الشريعة والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة، 2001-2000،الجزائر.

4. عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

5. عبد الرحمان بن عبد العزيز محرج، الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية و تطبيقاتها في النظام السعودي ،دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، قسم العدالة الجنائية ،كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2001 .

– : مذكرات الماستر

1. آيت ساحل صبرينة، آيت معمر جحيقة ، الضرر الطبي، مذكرة ماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة معبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013.

2. بن زرفة هوارية ، جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية)،مذكرة ماستر ، قانون جنائي، جامعة وهران ،كلية الحقوق ، 2012-2011 .

3. بن فاتح عبد الرحيم ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

4. كركادي صينة ،قادري لطيفة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،كللية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013-2014.

5. كركار فازية ، جريمة الإجهاض ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص قانون جنائي ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، 2014-2015.

6. مالكي نجمة،المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر ، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2013-2014 .

7. غرابي نجاة،صالح أمينة ،المسؤولية الجنائية للطبيب (دراسة مقارنة)،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2017-2018.

8. غضبان نبيلة ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

د– المجلات

1. محمد أمين الصباحي،الأثار القانونية للشهادة الطبية،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول،قسم الوثائق،الجزائر، 2007.

2. عبد العزيز نويري، الخبرة الطبية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة الجزائرية العدد 50 ، 1994.

3. علي فيلالي،ملاحظات حول المسؤولية الطبية ،مجلة المحامي،الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين،سطيف،2017، ع28

الفهرس

الفهرس

العنـوان	الصفحة
إهداء.....	
شكر و عرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول :ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب	06
المبحث الأول : تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب و تطورها	08
المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب	08
الفرع الأول : تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري.....	09
الفرع الثاني : تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع المقارن.....	10
المطلب الثاني : التطور التاريخي للمسؤولية الجزائية للطبيب	13
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للطبيب في العصور القديمة و الوسطى.....	13
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب في الشريعة الإسلامية و العصر الحديث.....	21
المطلب الثالث : أنواع المسؤولية الجزائية للطبيب.....	27
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعله الشخصي	27
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل الغير	29
المبحث الثاني : أركان المسؤولية الجزائية للطبيب.....	31
المطلب الأول : الخطأ الطبي.....	32
الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي.....	32
الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي.....	33
الفرع الثالث : أنواع الخطأ الطبي.....	39
المطلب الثاني : الضرر الطبي.....	43
الفرع الأول : تعريف الضرر الطبي	43
الفرع الثاني : أنواع الضرر الطبي.....	44
الفرع الثالث : شروط الضرر الطبي.....	50

الفهرس

المطلب الثالث : العلاقة السببية.....	53
الفرع الأول : قيام العلاقة السببية.....	54
الفرع الثاني : انتفاء العلاقة السببية.....	56
الفصل الثاني : صور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري	61
المبحث الأول : جرائم السلامة الجسدية	62
المطلب الأول : جريمة الإجهاض.....	63
الفرع الأول : تعريف الإجهاض و تمييزه عن الأفعال المشابهة له.....	63
الفرع الثاني : أركان جريمة الإجهاض	67
الفرع الثالث : أنواع الإجهاض.....	71
المطلب الثاني : جريمة تسهيل تعاطي المخدرات	76
الفرع الأول : المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....	76
الفرع الثاني : أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات	77
المطلب الثالث : العقوبات المقررة لجرائم السلامة الطبية.....	79
الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض.....	80
الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.....	91
المبحث الثاني : جرائم مهنة الطب.....	95
المطلب الأول : جريمة إفشاء السر الطبي.....	95
الفرع الأول : مفهوم السر الطبي.....	96
الفرع الثاني : أركان جريمة إفشاء السر الطبي.....	97
الفرع الثالث : حالات إباحة إفشاء السر الطبي.....	101
المطلب الثاني : جريمة تزوير الشهادات الطبية	109
الفرع الأول : مفهوم و مضمون الشهادة الطبية.....	110
الفرع الثاني : أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية	113
المطلب الثالث : العقوبات المقررة لجرائم مهنة الطب.....	115
الفرع الأول العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي.....	115
الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية.....	116
الخاتمة	118
قائمة المصادر و المراجع	122
الفهرس.....	128

الملخص

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن الأعمال و الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب أثناء أداء مهنته و التي تمس بالجسم البشري ، و يتحمل هذا الأخير تبعة أفعاله .

لقد تمحورت دراستنا على بيان ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب من تعريف للمسؤولية الجزائية للطبيب و بيان أنواعها و كذا الأركان الثلاث التي تقوم عليها (الخطأ الطبي ، الضرر الطبي ، العلاقة السببية) بالإضافة إلى الوقوف على أهم المراحل التاريخية التي مرت بها المسؤولية الجزائية عبر العصور .

و من ثم تم التطرق إلى أبرز صور الجرائم الطبية و العقوبات المقررة عنها سواء تلك الواردة في قانون العقوبات الجزائري أو تلك الواردة في قانون الصحة .

The penal responsability of the doctor for the medical action and the medical errors during the performance for hus mission affecting the human body, and the later shall bear the responsability for his action.

Our study focused on explaining what the penal responsability is for the doctors by give diffinition of the penal responsability for the the doctors and explain its types and the three pillar on wich its based (medicl errors,damage health,causal relationship) and to examinal the most important historical stages which the penal responsability , has passed through the ages.

Then ,the most medical crimes pictures , and theres prescribed penalites those contained in the algerian penal code or in protection health law.