وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر

تخصص: قانون جنائي

مسؤولية الطبيب الجزائية في التشريع الجزائري

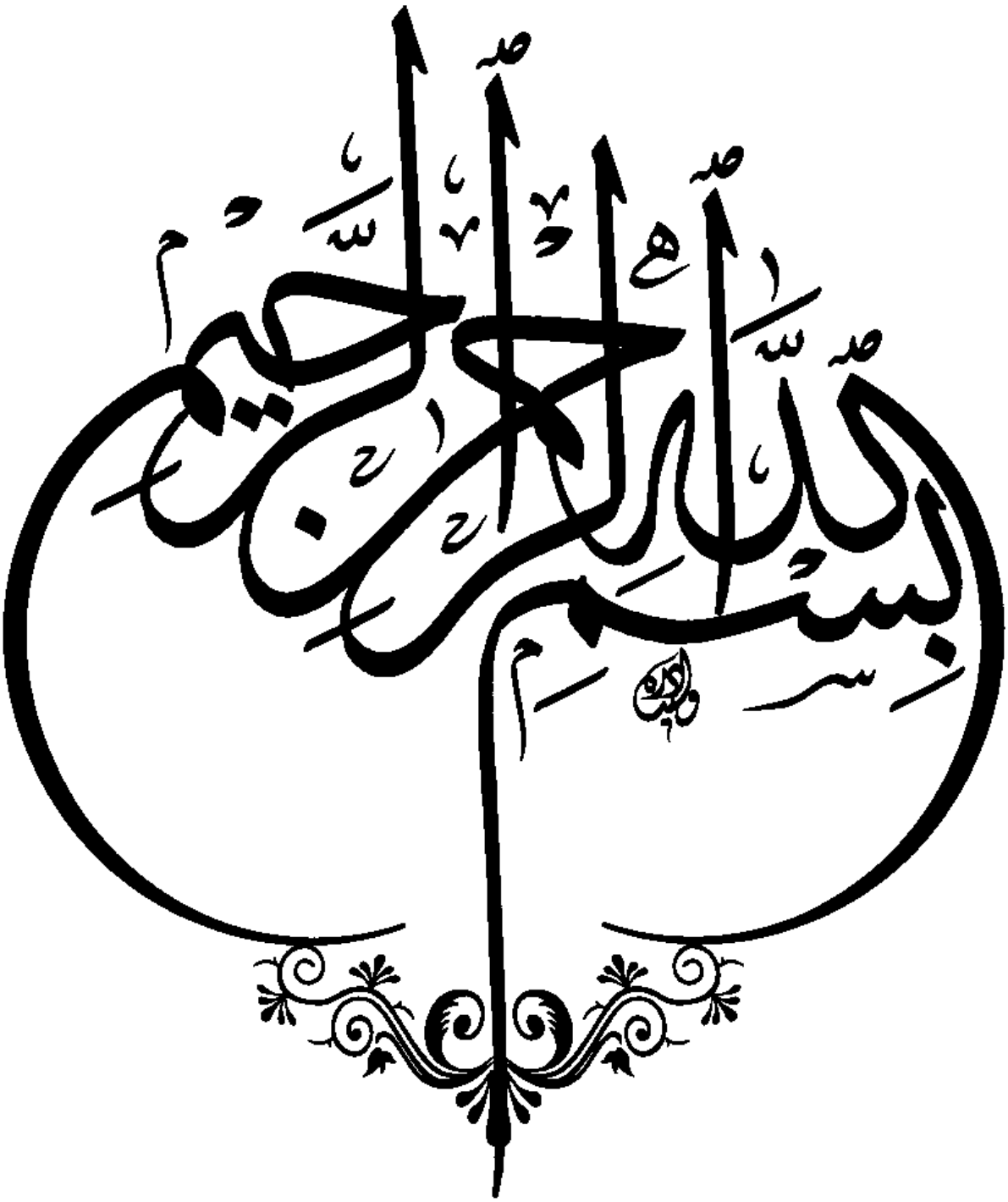
من تقديم الطالبة:

شيكر سعيد سهيلة

تحت إشراف الأستاذة:

ذبيح زهيرة

السنة الجامعية 2019-2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل الى الدكتورة القديرة حسناوي زهيرة على قبولها الإشراف على مذكرتي ، كما أتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ(ة) رئيس اللجنة و كذا الأستاذ(ة) المناقش على قبولهما تصحيح هذه المذكر.

و الى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إعدادها.

سهيلة

إهداء

إلى روح والدي الطاهرة الزكية رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه.

إلى أغلى ما في الوجود أمي الغالية أطال الله في عمرها و أدامها تاجا على رؤوسنا.

إلى إخوتي و أخواتي .

إلى كل صديقاتي في العمل و في الدراسة.

إلى كل طلبة العلم .

أهدي عملي المتواضع.

سهيلة

مقدمة

مهنة الطب من أسمى المهن كونها تتعلق بالعنصر البشري الذي كرمته الشرائع السماوية ،وكذا انقاذها من الأمراض و الأوبئة التي حصدت أرواح الملايين منه في الماضي، لكن مع تطور الطب الحديث من حيث استعمال الآلات المتطورة للكشف عن المرض، أو انتشار الكم الهائل من الأدوية وتكوين الأطباء و انقسام الدراسات الى فروع متخصصة للتحكم أكثر في الأمراض التي تصيب الإنسان في جسمه ولضمان و حماية حقوق المريض في المجتمع، يعني ضمان و حماية عدة حقوق أساسية كحقه في الحياة، و حماية سلامة جسمه و صحته ،إلا أن العمل الطبي و ما يصاحبه من تطور لا يخلو من الأخطاء التي يتسبب فيها الطبيب، حيث أنه و هو بصدد مباشرة مهنته سواء بعلاج المريض أو بإجراء جراحة له، إنما يأتي بأعمال تمس بسلامة جسمه أو تؤثر على صحته كإحداث جروح بجسمه أواستئصال عضو من أعضاءه أو إعطاءه جرعة من دواء يؤثر على صحته.

لذا توسع إطار مساءلة الأطباء حديثا بسبب الوعي الذي انتشر بين الناس أو تطور المنظومة القانونية التي تكرس الحفاظ على النفس البشرية، و بالتالي اشرت المسؤولية بنوعيها الجزائية و المدنية للطبيب، و ذلك حرصا على حماية حياة المريض من جهة ،و توفير الثقة للطبيب لممارسة مهنته و توفير الحماية اللازمة له .

ومثلما مرت مهنة الطب بمراحل تاريخية متعددة عبر الزمن و تفاوتت من خلالها كيفية ممارستها والقائمين بها، فإن المسؤولية الطبية تبعا لها لم تكن وليدة المجتمع المعاصر بل ظهرت بظهور أولى الأعمال الطبية و لازمتها طيلة التطورات التي عرفتها على ضوء تطور و تقدم العلوم الطبية و كذا الفكر القانوني.

فالمسؤولية لا تقوم إلا إذا كان المعني أهلا للمساءلة، و الطبيب أثناء ممارسة عمله الطبي فإنه يقوم بعمل مشروع و نافع و ضروري للمريض إذا كان هذا الطبيب من ضمن الاختيارات الحرة للمريض الذي استجد به للعلاج، هذا الأخير قد يمس بالسلامة الجسدية للمريض و وفقا لما يسمح به القانون أما إذا تجاوزت هذه الأعمال النصوص القانونية و التنظيمية فيقع الطبيب تحت المساءلة القانونية خاصة إذا أدى خطئه إلى ضرر جسيم بالمريض كإحداث جروح أو استئصال عضو من أعضاءه أو إعطاءه جرعة دواء تؤثر على صحته، فيجب على الطبيب معرفته للقيود القانونية و الاحكام التي تحكم علاقاته بالمريض او الجسم، و هي قيود موجودة في القانون الجنائي و قوانين خاصة بالمهن الطبية و آدابها.

علاوة على ما تقدم فإن القضاء وجد نفسه في حيرة من امره بين مسألتين ،تدور الاولى حول مسألة التأكيد على حرمته و قدسية الجسد البشري و توفير حماية أكثر للمريض مما قد يصدر من الاطباء من

أخطاء ذات اثر سلبي على المريض مثل التشوهات و الوفيات، أما المسألة الثانية فهي توفير الحماية القانونية للأطباء و تأمينهم من المخاوف الناجمة عن المساءلات القضائية لتفادي احجامهم عن العلاج ومساعدة المريض ،من جهة اخرى وجود حاجة ماسة لروح الابتكار و تقدم العلوم للاطباء عن افعالهم العمدية و الغير العمدية، فإن هذه المسؤولية لم تحظى في يوم من الايام بمثل هذا الاهتمام كما في عصرنا الحالي اذ عرفت قضايا المسؤولية الطبية ارتفاع ملحوظ في بلادنا خلال السنوات الاخيرة فأصبح الطبيب مهما كان النظام الذي يخضع اليه يتابع قضائيا بسبب الخطأ الذي يكون قد ارتكبه خلال مزاولته لنشاطه الطبي .

1/ أهمية الدراسة:

نظرا لازدياد وتيرة الاخطاء الطبية كان لابد من التطرق لموضوع مسؤولية الطبيب الجنائية في التشريع الجزائري، حيث نجم على مبدأ حماية الكيان الجسدي للإنسان و هذا المبدأ في تراجع مستمر هذا من جهة، و كذا توفير الحماية القانونية للطبيب و تأمينه من المخاوف الناجمة عن المساءلات القضائية لتفادي إحجامه عن معالجة المريض من جهة أخرى.

و كذا تبيان حرص المشرع من خلال المنظومة القانونية على الحفاظ على الحياة البشرية، و التفصيل في الاحكام التي تربط علاقة الطبيب بالمريض و الحفاظ على سلامة جسمه.

2/ أسباب اختيار الموضوع:

تبرز أسباب اختيار الموضوع في كونه موضوعا حيويا يتصل اتصالا مباشرا بالانسان و جسمه .

أ/ الاسباب الذاتية:

1- كوني طالبة تخصص قانون جنائي، وفي نفس الوقت موظفة في المستشفى العمومي بالمدية، و ارتباطي بهذا القطاع.
2- الاقتناع بالموضوع لانه يتمتع بقيمة علمية، تخص كل نفس بشرية في حد ذاتها.

ب/ الاسباب الموضوعية:

1- وجود حاجة ماسة للتطرق لمثل هذا المواضيع المتصلة بحياتنا الصحية.
2- هذا الموضوع ذو أهمية كبرى على الصعيدين النظري و الفقهي و التطبيقي و القضائي، ناهيك على انه يتصل بالقانون و الطب معا، فأصبح يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة و شروط مشروعية.

3/أهداف الدراسة:

لتسليط الضوء على المنظومة القانونية للمسؤولية الجزائية للطبيب، و تفادي الاشكالات القضائية وكثرة الدعاوى في هذا المجال و كذا التعرف على مختلف الاخطاء الطبية و الآثار المترتبة عنها، والدعاوى المتعلقة بها.

4/اشكالية الدراسة:

تعتبر الصحة العمومية من أهم المرافق التي تهتم بها الدولة و كذلك من خلال توفير الصحة للمواطن من خلال توفير المستشفيات و المراكز الجوارية و توفير الأطباء المتخصصين، إلا أن حدوث الأخطاء الطبية أثار اشكالات في الواقع و في ساحات القضاء، فكان لابد من طرح الإشكالية التالية:

_ فيما تتمثل مسؤولية الطبيب الجنائية في التشريع الجزائري؟

و يمكن طرح بعض الاشكاليات الفرعية:

_ ماهو مفهوم الخطأ الطبي؟

_ فيما تتمثل الحالات التي يشكل فيها إخلال الطبيب بإلتزاماته خطأ طبيا جنائيا على ضوء التشريع الجزائري؟

5/صعوبات الدراسة:

لقد واجهتنا بعض الصعوبات و نحن بصدد إنجاز هذه المذكرة و من بينها قلة الدراسات المتخصصة، و كذا غلق المكتبات الجامعية بسبب الأوضاع التي نعيشها نتيجة انتشار وباء COVID19.

6/منهج الدراسة:

نظرا لطبيعة الموضوع الذي تم دراسته و تحقيقا للغاية من دراسته رأينا من الانسب الإعتماد على المنهج الوصفي للتعرف على الخطأ الطبي و مسؤولية الطبيب في التشريع الجزائري،و اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي لتحليل بعض المواد القانونية المتعلقة بالموضوع.

-تقسيم الدراسة:

للاجابة على الاشكالية التي تم طرحها في هذه الدراسة ،ارتأينا الى تقسيم الدراسة إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب و تضمن مبحثين، المبحث الأول جاء بعنوان مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب و المبحث الثاني جاء بعنوان مسؤولية الطبيب في القطاع العام والقطاع الخاص ،أما الفصل الثاني فتضمن اساس المسؤولية الجزائية للطبيب و الجزاءات المقررة لها وتضمن مبحثين، فالمبحث الأول جاء بعنوان اساس المسؤولية الجزائية للطبيب والمبحث الثاني جاء بعنوان الجزاءات المقررة للمسؤولية الجنائية وحالات انتقاءها .

الفصل الأول

ماهية مسؤولية الجزائية للطبيب

الفصل الأول: ماهية مسؤولية الجزائية للطبيب

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية على صاحبها قدرا من العناية و الحرص و درجة من اليقضة والخبرة، تجعل المسؤولية كبيرة، فالمريض يلتمس العلاج من اصحاب التخصص و الخبرة في المجال الطبي مما يفرض على الطبيب ان يكون على دراية و صاحب ضمير ، و ان يكون أهلا لهذه الثقة وأن يرعاها و ما تفرضه عليه المهنة من الواجبات، و التي من أجلها وضع المريض حياته بين يديه ،والحقيقة أن البحث في أمر المسؤولية الجزائية للطبيب ليس أمرا ميسورا لأنها ترتبط بجسم الانسان لإنقاذ حياته، و تحقيق السلامة الجسدية و النفسية، فحماية المريض مما قد يصدر من الطبيب من أخطاء تكون لها آثار سيئة و ضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الطبيب عما قد يصدر منه في صورة عمدية أو عن طريق الخطأ و هذا ما سنتناوله في الفصل الأول الذي نقسمه الى مبحثين ،حيث تناولنا في المبحث الاول مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب ،و المبحث الثاني مسؤولية الطبيب في القطاع العام و القطاع الخاص.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب

يقصد بالمسؤولية الجزائية للطبيب بصفة عامة صلاحية الشخص أو الجاني لتحمل العقوبة المقررة قانونا، فهي إمكانية إسناد الأثر المترتب على ارتكاب الجريمة إلى مرتكبها، و تتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب وفقا للقواعد العامة المقررة في التشريعات الجنائية مع ارتباطها بمجال علمي فني، فمسؤولية الطبيب لا تسند له على فعله الشخصي كإنسان بل إلى عمله كطبيب و ما ينتج عنه من أخطاء تستوجب المساءلة و هذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى ثلاث مطالب، حيث تناولنا في المطلب الأول المقصود بالمسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري ،و في المطلب الثاني عناصر المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري ،و في المطلب الثالث صور المسؤولية الجزائية للطبيب.

المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية الجزائية للطبيب.

لا يخرج مدلول المسؤولية الجزائية للطبيب عن القواعد العامة للمسؤولية بأن يتوافر في حق مرتكب الفعل الإجرامي الاهلية الجنائية و ان يساهم في ارتكابه للفعل سواء بصفته فاعلا أو شريكا وان تنصرف ارادته الواعية المختارة الى اتيان السلوك المحظور في صورة عمدية او عن طريق الخطأ، إلا انه بالاضافة إلى القواعد العامة ،يشترط ان تكون شخصية و صفة الفاعل محل اعتبار لامكانية المساءلة لارتباطها بالعمل الطبي ،ويشمل حسب القانون التشخيصي و العلاج العادي والتدخل الجراحي و وصف الأدوية و أخذ العينات و كل عمل طبي.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغة.

المسؤولية من سأل يسأل أي طلب يطلب، و السائل الطالب، و المسؤولية مصدر صناعي من مسؤول و هو المطلوب[1] أو الامر المطلوب الوفاء به أي المحاسبة عليه[2] و منه قوله تعالى <و قفوهم إنهم مسؤولون> [3].

و المسؤولية هي تكليف و منه قوله صلى الله عليه و سلم: (كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته)[4]، اي كل شخص مكلف بما أوكل اليه و محاسب عليه [5]و المسؤول حالة اوصفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعته.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية اصطلاحا.

و المسؤولية إصطلاحا هي المقدرة على ان يلزم الانسان نفسه اولا، و القدرة على ان يفي بعد ذلك بالتزامه بواسطة جهوده الخاصة، و قيل المسؤولية حالة يكون فيها الانسان صالحا للمؤاخذة على اعماله و ملزما بتباعتها المختلفة.

المطلب الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية للطبيب.

لقيام المسؤولية الجزائية يجب ان يكون الشخص متمتعا بملكة الادراك الذي هو مظهر الوعي والفهم و ملكية الاختيار الذي هو مظهر الجريمة و من نتائج اشتراط ذلك عدم مساءلة فاقد الادراك والاختيار جزئيا كالمجنون و المكره.

المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي هي اهلية الانسان العاقل الواعي لان يتحمل جزاء العقاب نتيجة اقترافه جريمة من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات[6].

---

[1]-احمد الفيومي ،المصباح المنير1 ، ص403 ، ابن المنظور، لسان العرب ب/ج 11، ص387.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات-القسم العام- ط2000 ،الدار الجامعية ،بيروت ، ص578.

[3] - سورة الصافات ،الآية 24.

[4]- صحيح البخاري ،كتاب العتق،باب كراهية التطاول على الرقيق و قوله عبدي او امتي حديث رقم2554، ص 510،و انظر: د /منذر عرفات الزيتون ،الشريعة الاسلامية ،ط1،دار مجدلاوي للنشر و التوزيع ،الأردن،1421 ه - 2001 ،ص78.

[5]- ابن حجر، فتح الباري ،باب العبد راع في مال سيده،و نسب النبي صلى الله عليه و سلم المال الى السيد،ج 5،ص 181.

[6]- حسينة شرون ،محاضرات في المسؤولية الجنائية سنة اولى ماستر ،تخصص قانون جنائي، منتدى العلوم القانونية و الادارية،ج1، 11 ديسمبر 2012-2013.

و قيام الجريمة لا يؤدي حتما الى العقاب المقرر قانونا، الا اذا اثبت القاضي مسؤولية مرتكبها الجزائية، فالمسؤولية الجزائية لا تقوم الا بتوافر شرطين و هما الخطأ و الاهلية ،و الخطأ سواء كان الخطأ العمدي او الغير عمدي ، و الاهلية هي قدرة الشخص على فهم ما يقوم به من التصرفات[1].

الفرع الاول: ارادة الطبيب.

المقصود بالارادة تلك القدرة و القوة النفسية التي يستطيع بها الشخص التحكم في نشاطه العضوي او النفسي و السيطرة عليه بأن يسلك سلوك معين او يمتنع عنه، هاته القدرة او القدرة النفسية لا تتوفر الا من بلغ سن النضج[2].

و الطبيب تتجه ارادته الى اداء عمل او اتيان الفعل المجرم قانونا،او اتجاه اراداته الى امتناع عن انفاذ المريض و هذا يعتبر اخلال بواجب قانوني يقصد مضره الغير و هذه الارادة حرة اي انه يتمتع بعنصر الاختيار في اتيان هذا الفعل المجرم او تركه[3].

الفرع الثاني: ادراك الطبيب.

الادراك هو تلك الملكة الفعلية التي تؤهل الانسان و تجعله قادرا على ان يعلم الاشياء و طبيعتها ويعرفها و يتوقع الاثار التي من شأنها احداثها، اي تجعله قادرا على الاحاطة بالامور و فهم الماهية الحسية و تميز المعاني و المفهومات الذهنية[4].

فقد أحاط بمسؤولية الطبيب لعدم المامه بالمعلومات الضرورية لممارسة مهنته، كما يسأل اذا لم يمارس هذه المهنة بحذر او احتياط تفرضه عليه اصول المهنة، و لذا يسأل الطبيب جزئيا اذ قام باجراء عملية خطيرة و هو يدرك انها غير لازمة لحالة المريض أو ارتكاب تقصيرا أو اهمالا أو في حالة عدم احترام واجباته المهنية مع العلم بها[5].

المطلب الثاني: صور المسؤولية الجزائية للطبيب.

الطبيب مسؤول عن الاطباء و المساعدين الذين استعان بهم في العلاج او العمل الجراحي مثل طب الاشعة و التخذير، و قد تكون حالات يعفى فيها الطبيب من المسؤولية او تكون نسبتها متفاوتة.

[1]- سعيد بو علي، دنيار شيد،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،ط2،دار بلقيس، الجزائر ،2016، ص297.

[2]- امل المرشدي،بحث قانوني و دراسة حول المسؤوليه الجنائية و امتناع العقاب، منتدى استشارات قانونية المجانية،الاسكندرية،2006، ص13.

[3]- السيد عبد الوهاب عرفة،الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندارية،2006 ص13.

[4]- امل المرشدي، المرجع السابق،ص19.

[5]- امير فرج يوسف،خطأ الطبيب عمدي أو غير العمدي،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندارية ،مصر2010،ص17.

الفرع الاول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعله الشخصي.

الطبيب ملزم ببذل عناية يقظة في حدود الاصول المفروضة في مهنة الطب، فاذا اقل الطبيب بموجبه اتجاه مريضه، فان يكون قد ارتكب خطأ يوجب المساءلة الجزائية.

و يتمثل في امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة او علاج للمريض او الامتناع ،هو ذلك السلوك النسبي الذي يتحول الى عمل اجرامي يمكن مساءلة المتورط فيه جنائيا، فالمشرع الجزائري لم يكتف بفرض تقديم المساعدة على الاطباء لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية و تقديم المعونة على وجه الخصوص طبيا لتنظيم الاغاثة الا في حالات استثنائية كحالة الحوادث و الكوارث العامة، مثلما فعله التشريع المصري بل اوجب على الطبيب ان يسعف المريض الذي يواجه خطرا وشيكا او يتآكل من تقديم العلاج الضروري له ،ولقد ذهب المشرع المصري الى ابعد من ذلك جاعلا مسؤولية الطبيب تشمل حتى الاشخاص المحرومين من الحرية باعتبارهم جزءا من مكونات المجتمع يمكن اعادة تأهيلهم و ادماجهم اجتماعيا[1].

فالفكرة الاخلاقية توجب على الاطباء استجابة للمرضى الذين يقصدهم اذا ان تحصيلهم العلمي ومنحهم صفة الطبيب بغرض خدمة الفرد و المجتمع، وفقا لما تقتضيه الحالة،و التنصل من هذه الوظيفة قد يتمثل في امتناع الطبيب عن تقديم المعالجة و من ثم اعتبار خطأ موجبا للمسؤولية ،ويكون التزامه ببذل عناية تقتضي جهودا صادقة يقظة تتفق اجراؤها مع قناعته الضميرية او مع اجتهاده الطبي ،ففي هذه الحالة لا يقتضي مؤاخذة الطبيب الممتنع بسبب امتناعه.

و اذا عوقب الطبيب فانه يعاقب على مجرد امتناع اسناد العون بصرف النظر عن النتيجة التي وقعت ،ولو رجعنا الى القواعد العامة لمسائلة الطبيب بسبب الامتناع عن العلاج للمريض ،إثبات الضرر الذي لحقه جراء هذا الامتناع كما يثبت العلاقة السببية بين هذا الامتناع الذي يعد الخطأ والضرر الذي لحق المريض، فاساس مساءلة الطبيب على فعل الامتناع عن تقديم العلاج للمريض الذي يقصده مرتبطا بتحقيق الضرر عن هذا الامتناع[2].

اولا: المسؤولية للطبيب المبنية على استشارة الغير.

تقوم هذه المسؤولية في حالة قيام الطبيب المعالج لحالة المريض نظرا لحالته الصحية ،وعلى الطبيب المختص توضيح المرض للمريض و افادته بنتائج و استشارة الطبيب الاخر أو رفضها ،

[1]- بلعيد فريد، مداخلة القيت بالملتقى الوطني، متضمنة المسؤولية الطبية،جامعة ميلود معمري،تيزي وزو،ب س ،ص 05.

[2]-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ،الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية،دراسة مقارنة ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2007، ص ص 130-134.

ففي حالة رفضه للمنشورة من ذلك الطبيب يجب عليه أن يوضح للمريض أو ذويه أو عليه الانسحاب من المعالجة[1].

ثانيا: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل وكيله.

ان مسؤولية الطبيب عن فعل وكيله لا يتحقق اذا كان اختياره كوكيل يحمل مؤهلات علمية جيدة بممارسة مهنة الطب، و لم يصدر منه اي خطأ اتجاه المريض و لكن المسؤولية تثور اذا اختار الطبيب و كيله دون انتباه أو بصورة مخالفة للقانون ،و في هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب الموكلة مسؤولية شخصية و ليس مسؤولية عن فعل الغير أو التابعين له ،و ذلك لان الاختيار قد وقع على اساس الخطا لانه كان على هذا الموكل ان يختار وكيلا على درجة من التأهيل العلمي و الكفاءة المهنية[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل الغير.

تقتضي الحالة الصحية للمريض، الاستعانة بأشخاص آخرين من الفريق الطبي و أيضا تاثر القطاع الطبي بالتقنيات الحديثة نتج عنه ظهور مايسمى بالعلاج عن بعد.

اولا: خطأ الفريق الطبي.

قد يتطلب علاج المريض العمل الطبي الجماعي و خاصة في مجال الجراحة ،و يتدخل الطبيب المنوم و الجراح المساعد.

ويعد الجراح رئيسا للفرق الذي يعمل تحت امرته فهو يدير و ينسق كل انشطة مساعديه و غالبا لا يعرف المريض الا الطبيب الجراح و نظرا للاتفاق القائم بينهما ،فان الجراح يسأل تعاقديا في مواجهة المريض عن الخطأ الذي يرتكبه افراد مجموعته من ممرضين و مساعدين[3].

و لقد قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي مسؤولية الجراح عن عمل الممرض الذي يعمل تحت مراقبة المباشرة، الا ان مسؤولية الجراح لا تحجب مطلقا مسؤولية كل فرد من افراد الفريق الطبي، فان كل عضو من اعضاء الفريق يكون مسؤولا شخصيا اذا تسبب بالضرر للمريض و يطون للمريض ان يرجع عليه مباشرة على اساس المسؤولية التقصيرية بسبب عدم وجود عقد يربطه بالمريض[4].

---

[1]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي،المرجع السابق ، ص ص130-134.
[2]- المرجع نفسه،ص167.
[3]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر،2006،ص ص95-95.
[4]- علي عصام غصن،الخطأ الطبي،مكتبة زين الحقوقية الادبية،بيروت،لبنانن2006 ،ص ص101-102.

و اذا امر الطبيب للمساعدة بعمل صحيحا في حد ذاته و لكن تنفيذه من طرف هذا الاخير كان بطريقة سيئة ،فان الخطا ينسب الى الطبيب و ذلك في الاحوال التي توجب على الطبيب ان يكون حاضرا عند تنفيذ الامر من المساعد ،و بطبيعة الحال اذا كان الممرض قد نفذ اوامر خاطئة للطبيب فانه لا يتركب خطأ يسأل عنه، بل الضرر هو الذي يسأل عنه الطبيب المخطئ ، فالطبيب الجراح لا يسأل عن عمل الطبيب المخدر الا اذا كان هو الذي اختاره و ذلك لانه ليس لديه سلطة التوجيه عليه، و قد عبرت محكمة النقض الفرنسية على تبني حكم المحكمة الاستئناف في دعوة اقيمت على الطبيب الجراح و المخدر ،برأت فيه الجراح و ادانت الطبيب المخدر مؤسسة ذلك على اخلاله بالتزام يقتضي متابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية[1].

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن بعد .

ان التطور الحديث في مجال التقدم العلمي و المعلوماتي، اثر على القطاع الطبي في اللجوء الى التقنيات خاصة بالنسبة الى الاطباء في البلدان النامية من اجل الحصول على المعلومات الطبية و البرامج الخاصة بممارسة الرعاية الصحية بسرعة كبيرة و تتمثل في تكنولوجيا الطب عن بعد(التشخيص، الجراحة عن بعد...) بحيث تجرى العمليات الجراحية عن طريف الفيديو ،و إستعمال الانسان الالي من اماكن متباعدة لتسهيل الاستشارات في الحالات الطارئة و حسب استطلاعات الرأي، فان اغلبهم يعارضون استخدام الربوت لاجراء العملية الجراحية عن بعد .

و يمارس الطب من حيث نقل المعلومات عبر طريقتين:

1-الطريقة الاولى: يتم بنقل متزامن للمعلومات " صوت، صورة" بحيث يكون الاتصال و التفاعل في الوقت المتزامن بين الطبيب و مريضه من جهة،و الاستشارة من جهة أخرى بهدف الوصول الى تشخيص لحالة المريض.

2- الطريقة الثانية:يتم النقل الامتراض للمعلومات حيث ان الطبيب يقوم بنقل و توصيل المعلومات الى مواقع متخصصة من أجل فهم افضل لحالة المريض.

ان هذه التقنيات الحديثة تدفع بالمشرع الى تعديل قانونه ،فالمشرع الفرنسي من خلال المادة 32-33 من قانون الصحة العامة الفرنسي قد تبنى هذه التقنيات.

ففي هذه الحالة نسبة الخطأ الطبي تظهر اكثر تعقيدا في الطب عن البعد، و يطرح التساؤل هل يمكن ان ينسب خطأ للطبيب اذا اهمل الاخذ برأي الطبيب الموجود عن بعد؟

[1]-ابراهيم علي الحلبوسي ،المرجع السابق ،ص 166.

القرار الصادر في 26 آيار 1936 يوجب على الطبيب بمعالجة المريض طبقا لاحداث المعطيات العلمية[1].

اما في الجزائر فانطلقت فحوص الطب عن بعد مع مستشفيات الجنوب، تنطلق مستشفيات الجنوب في اجراء فحوص طبية عن بعد بينها و بين المراكز الاستشفائية الموجودة بالشمال، مع تلك الموجودة بالجنوب[2].

[1]- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص106-107.
[2]-عبد الرزاق مقري، فحوصات الطب عن بعد بين مستشفيات الجنوب اليوم2ماي2018 .

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب الممارس في القطاع العام و الخاص.

المؤسسة الاستشفائية هي المؤسسة العمومية ذات طابع اداري فهي تخضع للقانون الاداري في تنظيمها و تسييرها، و عندما يتعامل مريض مع المستشفى فانه يتعامل مع احد الاطباء الممارسين لاحدى المستشفيات باحدى مصالحه فهو خاضع لهذا القطاع من الناحية الادارية و المريض الذي يستقبل على مستوى المشفى لا يتعاطى مع الطبيب.

المستشفيات العمومية من مهامها التكفل بالصحة المدنية و الوقاية و تقديم العلاج ، مع تحديد واجبات الطبيب و تحديد مسؤوليته (المطلب الاول)، والمستشفيات الخاصة تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره مع ذكر دور الطبيب المتخصص و تحديد مسؤوليته (المطلب الثاني).

المطلب الاول: مسؤولية الطبيب الممارس في المؤسسات الاستشفائية العامة.

ان المؤسسات الطبية العامة هي عبارة عن مرافق صحية عامة تخضع للقانون الاداري مثلها مثل غيرها من المرافق العامة، و هناك اعتباران اساسيان تقوم عليهما هذه المرافق:

-الاعتبار الاول: هو ان وظيفتها تتمثل بتقديم خدمة عامة لجمهور المستفيدين منها و تتم الاستفادة عبر علاقة تنظيمية يحدد القانون مضمونها و ما تفرضها من واجبات على عاتق المرفق الصحي وحقوق المرضى المستفيدين منه.

-الاعتبار الثاني: هو ان القائمين على تسيير هذه المرافق العامة يعتبرون بمثابة اعضاء فيها ،اي ان كافة اعمالهم تكون منسوبة للمرفق فيكون المرفق هو المسؤول عنهم اتجاه جمهور المستفيدين[1].

و يثير تطبيق المسؤولية مرفق المستشفى صعوبة حقيقية ،فالاطباء العاملون بالمشفى العام معرضون للاخطاء، لذا يجب علينا تحديد طبيعة المسؤولية عن اعمال الاطباء(الفرع الاول) ،و كذا الخطأ المستوجب لمسؤولية الطبيب و تحديد على من يقع عبء اثبات الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد طبيعة المسؤولية في المستشفيات العمومية.

ان دور الطبيب في المرافق الاستشفائية حساس لذلك فرضت بعض الالتزامات للاطباء التي يجب عليهم احترامها و بمقابل ذلك تترتب عليها قيام مسؤولياتهم في حالة مخالفتهم لهذه الالتزامات ووقوع اخطاء.

[1]-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص82.

أولا: في التنظيم الجزائري

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 02-12-1997:"القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوالي"، اوضحت هذه المادة الطابع القانوني للقطاع الصحي و اعتبرته ذات طابع اداري.

فالطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يقيمها المريض ، فمن المهم بالنسبة للمريض تحديد الشخص الاداري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه، و المبدأ العام هو ان الاخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الاداري بشرط ان لا يشكل اخطاء شخصية منفصلة عن اداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها.

و هكذا فالقضاء الاداري يختص وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة على الطبيب في المستشفى العام، فالهدف من هذا القضاء هو حمل الادارة الصحية على تغطية الاخطاء الصادرة من تابعيها اثناء قيامهم بأعمال المرفق ،فالمضرور ضمانا للحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع امام الادراي، و نوع الدعوى التي يرفعها المريض هي بطبيعة الحال دعوى تعويض لجبر الضرر الذي لاحق به[1].

-قرارات قضائية في المسؤولية الطبية:

1 - ملف رقم 57555 قرار بتاريخ1998/10/20 قضية المستشفى الجامعي بوهران.

2 - ملف رقم 52862 قرار بتاريخ 1988/07/16 قضية مدير المشفى ضد الفريق الطبي.

ج- ملف رقم 65648 قرار بتاريخ 1990/06/30 قضية المشفى الجامعي بسطيف[2].

ثانيا: في التنظيم المصري.

تقضي محكمة النقض المصرية بانه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب الخطأ الاول الا على اساس المسؤولية التقصيرية ،حيث انه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما.

[1]-طاهري حسين،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة،دراسة مقارنة، ط1،دار هومة الجزائر،2008،ص ص14-15.

[2]-عبد القادر خضير،قرارات قضائية في المسؤولية الطبية،دار هومة ،ج1، ط 2013،ص ص53 -56.

و علاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، و تحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى، فهي ليست علاقة عقدية بل هي من طبيعة ادارية أو لائحية.

أما طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العام هي علاقة تبعية، و قد قضت محكمة النقض المصرية بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب و ادارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض و لو كانت علاقة تبعية ادارية، فكان لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب[1].

- احكام النقض في المسؤولية المستشفى العام المصري:

1- وجود علاقة تبعية بين الطبيب و ادارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض و لو اعتبرت تبعية ادارية كافية لتحميل المستشفى المسؤولية (خطأ الطبيب).

2- و للمستشفى المتبوع الرجوع على تابعه (تعويض المحكوم به للمضرور يشرط قيامها بأداء التعويض للمضرور).

3- علاقة الطبيب بالجهة الادارية التي يتبعها تنظيمية و ليست تعاقدية، المدين بالتزام تعاقدي عدم مسؤوليته عن عمل الغير، إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزام تعاقدي ،و مسؤولية الطبيب في المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب المساعد (مسؤولية تقصيرية)[2].

الفرع الثاني: اثبات الخطأ الواقع من الطبيب الممارس في المستشفى العمومي.

رغم حدوث ضرر للمريض أثناء فترة العلاج غير أن مساءلة الطبيب لا تقوم إلا باثبات المتسبب في هذا الضرر.

اولا: في التنظيم الجزائري.

يقع على عاتق المريض، فضلا عن اثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح،لاثبات أن الطبيب ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقوم الدليل على اهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، و بصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه و وجد نفس ظروفه الخارجية.

[1]- محمد حسن المنصور،المرجع السابق، ص ص115-116.
[2]- السيد عبد الوهاب عرفة،المرجع السابق،ص ص41-42.

و مؤدي ذلك انه لا يكفي المريض لاثبات الخطأ الذي لم يلتزم عناية اقامة الدليل على وجود هذا الالتزام و إصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلا على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، و على هذا الاساس خطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد اصابة المريض بالضرر و لانه واجب الاثبات يستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي اقامة دليل على انه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية.

و للمريض المضرور ان يثبت وجود التزام و عدم تحقيق النتيجة المقصودة بحدوث الضرر لتحقق المسؤولية العقدية حيث يمكن تصور وجود التزام بتحقيق نتيجة في العقد الذي يربط المسؤول بالمضرور، و القضاء يتجه بصفة عامة الى القاء عبء الاثبات على المريض، فعليه اثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في احداث الضرر[1].

ثانيا: في التنظيم المصري.

طبقا لقواعد العامة فإن المريض(المدعي) هو الذي عليه عبء اثبات عناصر المسؤولية الطبية من خطأ و ضرر و علاقة السببية.

- اثبات خطا الطبيب: فالمبدأ العام هو أن الطبيب يلتزم ببذل العناية و ترتب على ذلك انه ينبغي على المريض في تثبيت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه اقامة الدليل أو اجهال الطبيب او انحرافه عن الاصول المستقرة في المهنة، اي ان سلوك الطبيب لم يكن مطابقا تماما لسلوك الطبيب المماثل من نفس المستوى و ذلك مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به.

- اثبات رابطة السببية، فان القضاء يتجه بصفة عامة الى القاء عبء الاثبات على عاتق المريض، فعليه اثبات خطأ الطبيب هو الذي تسبب في احداث الضرر[2].

الثاني المطلب: مسؤولية الطبيب الممارس في القطاع الخاص.

الناظر للعمل الطبي في عصرنا الحاضر يجده متضمنا الكثير من المخاطر و خاصة في القطاع الخاص الذي يعمل على استخدام الادوات و الاصناف الطبية الحديثة في العلاج و أصبح هناك تنافس صناعي تجاري بينهم مما يؤدي الى وقوع اضرار للمريض ،نتيجة هذا التنافس يجد هذا القطاع نفسه عرضة للمساءلة الجزائية (الفرع الاول) و هاته المسؤولية لا تقوم لمجرد حدوث خطأ و ضرر، بل يجب اثبات ان هناك خطأ و تقصير من قبل المدارس في القطاع الخاص(الفرع الثاني).

[1]- طاهري حسين،المرجع السابق، ص ص183 -184.
[2]- محمد حسين المنصور،المرجع السابق، ص ص 14-15.

الفرع الأول : تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص.

يلتزم القطاع الخاص بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض اثناء اقامته فيها او تنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بالخدمات كنظام الطعام و تقديم العلاج المناسب،و يكون لجوء المريض للطبيب في القطاع الخاص بناء على اتفاق رضائي.

ففي حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص تكون علاقاته مع المريض متغيرة، فإذا تعاقد المريض مع الطبيب لعلاجه و حدد المستشفى الذي يجرى فيه العلاج أو التداخل الجراحي، يقوم الطبيب في أكثرالاحيان باختيار المستشفى ،ففي هذه الحالة يكون دور المستشفى محدودا لا يتعدى تقديم سرير للمريض و وضع الادوات الجراحية و المساعدين بين يدي الطبيب و تحت امرته مقابل اجر معين يدفع للمستشفى، و هنا لا يوجد بين يدي الطبيب تابعين، لهذا فإن للطبيب تبعية عارضة محددة بفترة العلاج داخل المستشفيات، و في هذه الحالة يكون الطبيب هو المسؤول عن اي خطأ يحدث للمريض، اذ ان المريض تعاقد معه مباشرة و لا مسؤولية لشيء على المستشفى فالطبيب غير تابع للمستشفى هنا، و المسؤولية تدور مع التبعية[1].

على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة، فان التجاء المريض الى المستشفيات او العيادات الخاصة لا يكون عادة إلا بناء على عقد و لو ضمني بينه و بين ارادتها، فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما،خلاف الامر في العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام.

كقاعدة عامة، بأنه بالنسبة للعيادات و المستشفيات الخاصة، لا تعد مسؤولية عن الاعمال الطبية أو أوالجراحة المهنية حيث يتمتع كل منهم بالاستقلال في عمله الفني، و لكن القضاء المصري يتحفظ بالنسبة للطبيب الاجير الذي تربطه بالعيادة أو المستشفى علاقة عمل، و يقرر مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب نظرا لوجود عقد طبي بين المريض و المستشفى او العيادة التي يعمل فيها الطبيب حيث يعتبر المستشفى مسؤولا عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه[2].

القرار القضائي قرر انه يمكن ان تقوم مسؤولية المستشفى الخاص على أساس الخطأ البسيط اذا كان الضرر ناتج عن سوء التنظيم و التسيير مثل التأخير في استقبال المرضى، وسوء الاستعمال أوخلل في العتاد الطبي او انعدام المراقبة الطبية[3].

[1]- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق،ص ص 175- 176.
[2]- ابراهيم علي جمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ص175- 176.
[3]-محمد حسين المنصور،المرجع السابق،ص ص127- 128.

الفرع الثاني: اثبات الخطأ الواقع من الطبيب الممارس في القطاع الخاص.

القاعدة العامة بالنسبة لعبء الاثبات ان الحقيقة مع الظاهر، و على من يدعي غير ذلك ان يشتبه.

ان التزام المستشفى بشفاء المريض هو التزام بعناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة أي تحقيق سلامته، فهو التزام بتحقيق نتيجة، و ذلك نظرا لان المريض اثناء تواجده في المستشفى يعتبر كائنا ضعيفا، يعهد بنفسه الى القائمين عليه مقابل اجرة معينة و ذلك بهدف العناية و الحماية من الاخطار، هذه الاخطار قد يكون سببها المريض نفسه ،وهو كقيامه بارادته او عن غير قصد باصابة نفسه او بما يقضي على حياته، و يؤخذ بعين الاعتبار عن تقدير الخطأ المستشفى و مدى جسامة حالة المريض نفسه و مدى سلامة معنوياته[1].

و يتوقف عبء الاثبات على نوع الالتزام الملقى على عاتق ادارة هذا القطاع فإذا كان محل الالتزام هو بذل العناية و توفير الخدمات و الرعاية اللازمة، يجب على المريض ان يدعي الاخلال بالالتزام إقامة الدليل على ذلك، أما إذا كان محل الالتزام سلامة المريض فإن مسؤولية المستشفى الخاص تقوم إلا إذا نجح في نفيها و ذلك باقامة الدليل على ان الضرر المتحقق يرجع حدوثه الى سبب اجني عنه، فمثل هذا السبب هو السبيل الوحيد لابراءه من الالم الملقى على عاتقه[2] .

[1]-المسار العربي، الاخطاء الطبية بين المريض و الطبيب و القانون من المسؤول؟ت.ت2ماي2018.
[2]-محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص113.

ملخص الفصل الاول:

نشأت مهنة الطب مع نشأة الانسان، فهي ضرورة من ضروريات الحياة و لا تكون الحياة سليمة من دونها، و مكان العمل الطبي هو الجسم البشري الذي كان محاطا بحماية قانونية باعتباره كيان مادي ،وكائن له مشاعر و احاسيس و بالتالي على الطبيب الحيطة و الحذر و مراعاة الأصول الفنية و الانسانية اثناء ممارسة العمل الطبي، و أي أخلال بهذه الواجبات أو انتهاك القواعد القانونية لهاته المهنة يسأل الطبيب مساءلة جزائية.

و المسؤولية الجزائية للطبيب لم يكن لها مفهوم فقهي و لا قانون خاص، فكانت مساءلة الطبيب تكون وفق القواعد العامة و الطبيب يعتبر مسؤولا عن فعله الشخصي و فعل الغير إذا كان هذا الفعل تم في اطار طاقم طبي و مساعدين و كان هو الطبيب المسؤول.

و مع تطور النظام الصحي ظهرت القطاعات الاستشفائية (العامة و الخاصة) و العلاقة قائمة في القطاع العام بين الطبيب الممارس و القطاع و هي علاقة ادارية تبعية حيث تقوم المستشفى باصدار اللوائح التنظيمية ،و اذا كان الخطأ بسبب سوء تسيير المرفق العام فهذا الاخير يعتبر اثناء تأدية العمل مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالمريض، اما إذا كان الخطأ اثناء تأدية العمل الفني فالطبيب هو المسؤول وحده، أما القطاع الخاص فالمسؤولية تكون وفق العقد المبرم إذا كانت المستشفيات هي التي تعين الطبيب المعالج فهي التي تخضع للمساءلة القانونية، أما إذا اختار المريض طبيبه الخاص فهذا الاخير يعتبر مسؤولا عن فعله و يتحمل تبعة نتائج افعاله، مع العلم ان اعباء اثبات ملقى على عاتق المريض المتضرر و ذلك حسب القواعد العامة.

الفصل الثاني

أساس المسؤولية الجزائية للطبيب

والجزاءات المقررة له

الفصل الثاني : اساس المسؤولية الجزائية للطبيب و الجزاءات المقررة له .

تشمل مفهوم العمل الطبي كل نشاط يأتيه شخص يمتهن مهنة الطب أو اي شخص رخص له القانون بمزاولة مهنة الطب و يهدف من جراءه الكشف عن علة المريض ، أوتحقيق امله، شرط ان يتفق هذا النشاط و قواعد الحيطة والحذر، كما ترسمها الخبرة الانسانية العامة، و فوق ذلك ما تمليه القواعد الفني المعمول بها في طريق العلاج الموصوف في القواعد المنظمة و الاصول الفنية، و هذا ما سنتناوله في هذا الفصل الثاني الذي قسمناه لمبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول أساس المسؤولية الجزائية للطبيب، والمبحث الثاني الجزاءات المترتبة على مسؤولية الطبيب.

المبحث الاول: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب.

كانت مهنة الطب و علاج المرضى من اشق المهن و انبلها و أرقاها، فصحة الفرد ظلت في اهتمامات الانسان، و اصبحت تعتبر حديثا من الحقوق الاساسية للفرد ، لذا فإن الطبيب يخضع للقواعد القانونية و المهنية، و هذا ما نتعرض له في مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الاول مخالفة نص قانوني وفي المطلب الثاني الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجزائية للطبيب.

المطلب الاول: مخالفة نص قانوني تجريمي.

الطبيب اثناء ممارسة المهنة ملزم ببذل العناية من جهة، و من جهة اخرى يخضع للقواعد القانونية، و يمكن أن يسجل في حق الطبيب مخالفات كثيرة، و ذلك اثناء فحصه للمريض،و هنا سوف يخضع للنصوص القانونية الجزائية التي يمكن أن تتطابق بشكل مباشر و غير مباشر مع جملة من الاعتداءات.

الفرع الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

نص قانون العقوبات على بعض الجرائم التي يرتكبها الطبيب هي كالتالي:

المشترطة في قانون الصحة فإن الطبيب بذلك يعد مرتكب خطأ يرتب المسؤولية الجزائية[1]، ملف رقم 240757 قرار بتاريخ 2002/06/26[2].

أولا: قد يصل الفعل الذي يأتيه الطبيب الجراح الى إزهاق روح شخص المانح أو المتلقي أثناء العملية الجراحية بعد استفاء جميع الشروط القانونية فإن هذا العمل يدخل ضمن ما يأذن به القانون طبقا لنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، أما ان حصل بعيدا عن الاجراءات القانونية

[1]- مجلة المحامي، المرجع السابق،ص ص169168.
[2]- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية،ج2،دار هومة،الجزائرن2016،ص65.

ثانيا: الإجهاض.

هو انزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه أو قبل الاسبوع الثاني و العشرين أو بعد انقطاع الطمث ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة، و قد يكون الاجهاض تلقائيا أو ارادي وينقسم الاجهاض الارادي الى إجهاض طبي علاجي لاسباب تتعلق بصحة الام ،و إجهاض جنائي وهو الذي يشكل المسؤولية الجنائية للاطباء في حالة ارتكابه من قبل الطبيب.

أ- الاجهاض الطبي العلاجي: هو افراغ محتوى الرحم كاملا بالتدخل الجراحي بمعرفة طبيب اخصائي، وانقاذ لحياة الام حيث تبين من استمرار الحمل خطورة على حياتها، او دعت الضرورة لذلك مما يقتضي على وضع الحمل لديها مستقبلا، أو عدم ايقاف النزيف مما يؤدي بحياتها الى الوفاة، إلا ان الطبيب لا يتبع أصول الطب في اتمام عملية الاجهاض كأن يقوم باستعمال الرحم أوالمبيض.

ب -الاجهاض الجنائي: ان الاجهاض الجنائي كما عرفه بعض فقهاء العرب بأنه (استعمال وسيلة صناعية تؤدي الى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد احداث هذه النتيجة)، و الاجهاض الجنائي من الناحية الطبية، هو القيام بأفعال تؤدي الى انهاء حالة الحمل عندما لا توجد دواعي أومبررات طبية لاجراء الاجهاض، وبالتالي يكون الاجهاض جنائيا و يتم بمعرفة الام نفسها أوبمساعدة اخرين[1].

فمسؤولية الطبيب في حالة الاجهاض تقوم في صورتين في حالة الاجهاض العلاجي إذا لم يراعي الطبيب أصول االطب أو ألحق ضررا بالمرأة المجهضة بعدم قدرتها على الانجاب مرة ثانية أوبوفاتها، فيسأل عن جريمة غير عمدية بمخالفة القوانين و الأنظمة، أما في حالة الاجهاض الجنائي فيسأل عن جريمة عمدية طبقا لنص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري، ملف رقم 2518115 قرار بتاريخ 2003/03/11 الصادر عن المحكمة العليا/ غرفة الجنح و المخالفات/ القسم الأول، ملف رقم 283370 قرار في تاريخ 2003/04/09 صادر عن المحكمة العليا/ غرفة الجنح و المخالفات/ القسم الأول، ملف رقم334897 قرار بتاريخ 2006/07/26 صادر عن المحكمة العليا/ غرفة الجنح و المخالفات/ القسم الثاني[2].

[1]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق ،ص228.
[2]- عبد القادر خضير، المرجع السابق،ج2،ص ص29-37.

ثالثا: افشاء السر الطبي

لقد نصت القوانين العامة و خاصة قانون العقوبات في كثير من دول العالم على عدم الجواز بإفشاء أي سر يطلع عليه الشخص بحكم عمله أو وظيفته أو مهنته و قد عاقبت التشريعات القانونية على ذلك، و اعتبرت إفشاء السر جريمة يعاقب عليها القانون و نجر في هذا الجانب على سبيل المثال ما جاء في نص المادة 355 من قانون العقوبات الاردني (يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر فأفشاه دون سبب مشروع)[1].

و بالرجوع الى المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة 20000 دج إلى 100000دج الاطباء و الجراحون و الصيادلة والقابلات و جميع أشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار ادلى بها اليهم و افشوها في غير الحالات التي توجب عليهم فيها القانون افشائها و يصح لهم بذلك."

و أخذ المشرع الجزائري بما كان ينص عليه المشرع الفرنسي في المادة 278 .

من هذه النصوص تبين لنا أن المحافظة على السر الذي يعلم به الشخص من خلال عمله أووظيفته واجب و التزام قانوني، و إن مخالفة ذلك تعرض الشخص للمسؤولية الجزائية، و يتبين لنا من خلال تلك النصوص القانونية أيضا أن هذا التصرف يشمل الاطباء حكما لا تهم أصحاب مهنة أو وظيفة من شأنها أن تمكنهم من الاطلاع على أسرار مرضاهم، و نجد كذلك أن بعض المواد القانونية قد ذكرت الاطباء بالنص بشكل مباشر كما هو الحال في قانون العقوبات المصري في المادة (1/31) إذ تقول في ذلك "كل من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمس مائة جنيه".

رابعا: الامتناع عن تقديم العلاج و المساعدة الطبية.

لقد كان القانون الجنائي الفرنسي صاحب السبق في مجال تجريم الطبيب في حالة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية في حال وجود خطر على حياة الانسان، حيث أضيفت جريمة الامتناع بالمادة 63 الى قانون العقوبات الفرنسي سنة 1945م التي نصت على أنه " يعاقب كل شخص يمتنع ارادیا

[1]-د منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الاخطاء الطبية: جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض،2004،ص91.

عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره، و كان في امكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير"[1].

نجد في مجال العقوبات بشكل عام أن القاعدة القانونية العامة تقول " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" و من خلال هذا النص القانوني نجد أن مجرد الامتناع عن مساعدة الغير لا يرتب المسؤولية ما لم يوجد نص يوجب العمل، لهذا نجد ان الكثير من التشريعات الجزائية في دول العالم تعاقب على الاحجام عن مساعدة الغير في ظروف معينة و حالات محددة.

الطبيب من حقه رفض علاج المريض في الحالات العادية، أما في الحالات الحرجة التي تتطلب تقديم الاسعافات الاولية لا يحق له ذلك[2].

الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة.

لا يسمح القانون و التشريعات المنظمة للمهن في كثير من الاحوال باستعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الاشخاص و سلامة اجسامهم و صحتهم إلا لمن تتوفر فيه شروط خاصة و صفات معينة تطلبها المشرع في كثير من دول العالم و من هذه الحقوق حق مزاولة مهنة الطب، و مهنة الطب تقتضي وضع قوانين خاصة لتنظيمها و عدم استغلالها من طرف الطبيب لاغراض غير مشروعة، و ذلك لحماية قدسية المهنة و المريض و سنتناول بعض الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة.

أولا: مهنة الطب بدون رخصة.

نظم المشرع الجزائري ممارسة مهنة الطب في قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يتم بترخيص يسلم من وزير المكلف بالصحة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 197 منه، كما يؤدون اليمين قبل مزاولتهم لمهنتهم أما إذا مارس الطبيب مهنته بدون ترخيص فقد يرتكب جريمة ، فأي ممارسة للمهنة بدون ترخيص يعاقب عليه حسب المادة 214 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 234 من قانون العقوبات الجزائري[3].

أما التشريع الفرنسي فالطبيب يتمتع بالاعفاء من المسؤولية عن الاضرار التي تحدث اثناء مزاولته لمهنته و هذا اسنادا الى قوانين مهنة الطب، هذه الاخيرة هي من قررت له الاعفاء، في حين ان

[1]-قايد أسامة، المسؤولية الجنائية للاطباء ،دار النهضة العربية،القاهرة، 1990م،ص273.
[2]- كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص178.
[3]- أنظر المادة 234 من الامر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02.

التشريع المصري يرى أن مزاولته دون ترخيص يعد في حد ذاته خطأ بغض النظر عن نتائجه، يستوجب المسؤولية الجزائية العمدية و المسؤولية المدنية[1].

ثانيا: جريمة اعطاء وصفة طبية صورية لتسهيل تعاطي المخدرات.

ان المخدرات و الادمان عليها تعد آفة اجتماعية خطيرة، تهدد جسم متعاطيها و يهدد المجتمع بأسره، فالقانون يرخص للاطباء وصف المادة المخدرة للعلاج، إلا ان اعطائها قصد المساعدة على الادمان يعد جريمة تقع تحت طائلة البطلان[2].

و نص القانون المصري على المخدرات في القانون 1960/182 المتعلق بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها و المتاجرة فيها، و نظم علاقة الصيادلة و الاطباء بالمواد المخدرة و طريقة صرفها و الرقابة عليها، و تناولتها المواد من 14-24، كما تناولت حق الاطباء في الحصول على إذن جلب المواد المخدرة 8/4 و الحصول عليها من الاشخاص المصرح لهم بالمتاجرة فيها، حسب المادة 2/11[3].

فالطبيب الذي يسيء استخدام هذا الحق في وصف العقاقير المخدرة، فلا يكون من وراء ذلك الى علاج طبي صحيح، بل يكون قصده و هدفه تسهيل تعاطي تلك العقاقير و المخدرات للمدمنين عليها أو الاتجار بها أو غير ذلك،و هنا يجري عليه أحكام القانون العام و الانظمة في هذا المجال بأسرة بسائر الناس من أفراد المجتمع.

ثالثا: نقل و زراعة الانسجة و الاعضاء البشرية.

ان مسألة نقل و زرع الانسجة و الاعضاء البشرية تنطوي على جوانب دينية و قانونية و طبية واجتماعية، و ان جوهر هذا الموضوع هو أول مدى مشروعية نقل الانسجة و الاعضاء البشرية وبخاصة من شخص الى آخر ،أي مريض بحاجة لها أو من متوفى إلى حي و ثانيا مسؤولية الطبيب اتجاه تلك العملية.

و بداية نجد في مسألة نقل الانسجة و الاعضاء البشرية ان فقهاء الاسلام قد اقروا بأن نقل الاعضاء البشرية المزدوجة من انسان حي الى شخص مريض تعد مشروعة بصورة عامة اذا قرر

[1]- محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص151.
[2]-بوداري سرف الدين، جريمة تعاطي و ترويج المخدرات في القانون الجزائري،مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بسكرة ،2014-2013،ص20.
[3]- السيد عبد الوهاب عرفة،المرجع السابق،ص157.

الطبيب المعالج فائدتها للغير على سبيل القطع، و لم يكن يترتب على عملية النقل أي ضرر للشخص السليم.

و يقصد به نقل عضو أو نسيج من متبرع أو مستقبل، يقوم مقام العضو أو النسيج التالف كالكبد أو الكلى، و لقد تظمنته المواد 161 الى 168 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، فهناك ظوابط قانونية تسمح بنقل أو زرع الاعضاء البشرية، بحيث يجب ان لا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، حسب ما تم تداوله عبر قانون الصحة من ضرورة مجانية عمليات النقل حتى لا تكون الاعضاء البشرية محلا للمعاملة المالية[1].

فالشخص المانح يجب أن يتميز ببعض الخصائص منها، أن يكون الرضا مكتوبا و يكون صريحا و حسب المادة 162 من القانون 05/85، و تكون للمانح اهلية التصرف حسب المادة 163 من نفس القانون، اضافة إلى أهلية التصرف لدى المانح، و في حالة قبول المتلقي يشترط الكتابة حتى تتم عملية العلاج، و التوقيع على نموذج معد من طرف المستشفى حسب الشروط التالية:

_يجب أن يتحصل الطبيب المتلقي البالغ.

_يجب أن يكون رضا المتلقي عن بصيرة.

كما يجب أن يكون عملية الزرع مجانية و عدم تعارضها مع النظام العام و الآداب العامة[2].

و لقد ظهر في الاونة الأخيرة التبرع بالاعضاء و قد شاب هذه العملية تصرفات أودت بالمفي الانساني للتبرع و حولته الى تجارة ، ان يبع الانسان عضو من اعضائه يعتبر باطلا و محرما شرعا و قانونا، و التبرع جائز و لقد تم وضع ضوابط و شروط وقد ثبتت نقابة الاطباء اقتراح في قانون بدأ تطبيقه و تعميمه[3].

المطلب الثاني: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجزائية للطبيب.

الخطأ لغة ضد الصواب، كما يقال أنه أخطأ إذا سلك سبيلا مخالفا للمسلك الصحيح عمدا أو غير عامد،و قد عرف بعض الفقهاء الخطأ بقولهم، هو ما ليس للانسان فيه قصد و تحديد معنى الخطأ بصورة عامة هو اخلال بالتزام موجود و قائم في ذمة الشخص و عدم مراعاة القواعد العامة أوالخاصة للسلوك و التي من شأن مراعاتها تجنب وقوع نتائج غير مشروعة و ضارة بمصالح وخدمة الاخرين المحمية جنائيا.

[1]- مجلة المحامي، المرجع السابق،ص155.
[2]- مجلة المحامي، المرجع نفسه،ص152.
[3]-أمير فرج يوسف،المرجع السابق،ص152.

و الخطأ الطبي يتمثل في كل مخالفة أو خروج من الطبيب سلوك يتنافى مع القواعد و الاصول الطبية التي يقضي بها العلم أو القواعد المتعارف عليها من الناحية النظرية و العملية وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو اخلال بواجبات الحيطة و اليقضة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين لا بد ان يتخذ في تصرفه اليقضة و التبصر حتى لا يضر بالمريض[1].

و الحقيقة أن الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجزائية أثار جدل في الفقه و القضاء، هذا ما سنتناوله في فرعين،حيث تناولنا في الفرع الأول الخطأ في التشخيص و في الفرع الثاني الخطأ في العلاج .

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص.

التشخيص عمل طبي يؤدي الى تقدير و توفير وضع معين بالإسناد الى مؤشرات يحللها أو يفسرها الطبيب،و إن مسألة الخطأ في التشخيص تعامل وفق الاجتهاد المسند من أن كل خطأ في التشخيص يرتب المسؤولية على الطبيب ما دام هذا الخطأ لا يرتكب من طبيب محترز ضمن ظروف و شروط الحالة المرضية.[2]

و هذا يقتضي بأن الطبيب منذ اللحظة التي تستدعي فيها لتقديم العلاج يصبح ملزما بأن يوفر للمريض العناية الطبية المطلوبة، التي باستطاعته تأمينها و تقديمها إما شخصيا أو بمساعدة الغير القادرين على ذلك و إلا اعتبر مسؤولا عن أي تقصير أو إهمال من شأنه أن يلحق الضرر بالمريض.

أولا: الغلط العلمي في التشخيص.

ينبغي التأكيد على المسلمة العلمية أنه توجد من النظريات العلمية و الطبية التي مازالت متضاربة و متعارضة، و لها من يؤيدها من العلماء و الأطباء ،لذلك لا تتدخل المحاكم في ترجيح رأي علمي دون الآخر أو طريقة في التشخيص دون الاخرى، طالما كانت لتلك الآراء مؤيدها و يجب أن تكون معلومات الطبيب مطابقة للمعطيات العلمية الحديثة و في أغلب الأحوال يرجع الغلط في التشخيص الى خطأ في التحليل أو نقص في المعلومات الطبية.[3]

ثانيا: حالة الخطأ بالاهمال.

حالة الخطأ بالاهمال تظهر في عدة صور كتسرع الطبيب في تكوين رأيه عن حالة مريضه استعانة بنتائج التحاليل أو صور الأشعة دون الاستعانة بالزملاء الاختصاصيين، فهذا خطأ جسيم

[1]- اسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للاطباء،دراسة مقارنة،ط1990،2،ص224.
[2]محتسب بالله بسام المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية، دار الايمان، دمشق، 1984، ص136 .
[3]علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 62.

أوفاحش يصفه الفقهاء بالجهل الذي لا يعذر، و في هذا الصدد قضت المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 1984/1/13 بأنه في حالة الشك في التشخيص يجب الالتحاد الى الطرق العلمية للتحقق من المرض، و إلا كان الطبيب مهملا إهمالا لا يحاسب عليه، على هذا الاساس الطبيب ملزم بالتريث والاستعانة بصورة الأشعة و نتائج التحاليل و استشارة الاختصاصيين من زملائه،[1] و هذا ما نصت عليه المادة 45 من مدونة اخلاقيات الطب بقولها: " يلتزم الطبيب أو الجراح الاسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه،و يتم الاخلاص و التفاني المطابق لمعطيات العلم الحديث و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء.[2]

و التزام الطبيب في عمله هو التزام عناية يتمثل في بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق والظروف القائمة، و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية و تقدير خطأ الطبيب في التشخيص،و ينظر فيه الى مستواه من جهة و تخصصه من جهة أخرى فمن البديهي أن خطأ الطبيب الاخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام، يسأل الاخصائي عن خطئه في معرفة مرض لا يدخل في دائرة اختصاصه، و إن كان هذا لا يعفى من اللجوء الى اخصائي في المجال المذكور كما يسترشد برأيه كخطوة أولية حتى يتمكن من القيام بتشخيص الحالة التي تدخل في اختصاصه فإذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب لا يلتزم باستشارة طبيب آخر أكثر خبرة أو تخصصا، إلا أن هناك حالات استثنائية تستدعي ذلك بصفة خاصة إذا طلب المريض أو عائلته هذا التدخل أويعتبر الطبيب مخطئا إذا امتنع عن ذلك و إذا قامت حالة الضرورة أو حالة الاستعجال تمنح هذه الاستشارة، و تجدر الى أن يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا الى تظليل المريض له في البيانات التي ادلى بها عن آلامه و عن أعراض المريض، أي نتيجة كاذبة و اخفاء الحقائق الخاصة به عن الطبيب.[3]

الفرع الثاني: الخطأ في العلاج.

مرحلة العلاج هي التطبيق العلمي لما أقره التشخيص الطبي، و التزام الطبيب بتقديم العلاج للمريض هو التزام متولد من طبيعة الواجبات الطبية و ماهية التزامات الطبيب تجاه مرضاه، فالمطلوب من الطبيب هنا حسب ما تقره الواجبات الطبية ان ببذل عناية طبيب يقظ في مستواه ليصل المريض إلى الشفاء باذن الله، كما ان الشفاء قد يتوقف على عوامل و اعتبارات اخرى متعددة تكون

[1] كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب مذكرة ماجستير، تخصص قانون طبي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان 2010، 2011، ص68

[2] المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 50، 51.

بعيدة عن سلطان الطبيب و ارادته و قدرته و منها على سبيل المثال عوامل مناعة الجسم، و حدود العلم، و مرحلة المرض و حدته.

و لقد اعتبر الفقهاء خطأ الطبيب في العلاج يتصل بالمسائل العلمية، و هو ما سماه البعض خطأ المداواة، فاختيار العلاج اللازم و نوعيته فيما اذا كان دواء أم غير ذلك يقتضي من الطبيب منتهى الدقة و الحيطة و الحذر و الانتباه، فالطبيب قد يعد مخطئا في العلاج و بالتالي محلا للمساءلة الطبية اذا تجاوز تقدير الجرعة التي يحتاجها المريض من دواء ما، أو ان يعطي الطبيب دواء غير مناسب لحالة الطبيب لاعتقاده العكس، فيكون تقديرا خاطئا من الطبيب و على غير ما تقضي به امور المهنة و اصولها العلمية و اذا كان للطبيب من حيث المبدأ الحرية في العلاج الذي يراه مناسبا للمريض وهذا طبقا لما جاء في المادة 10 من مدونة اخلاقيات الطب التي نصت على "لا يجوز للطبيب وجراح الاسنان ان يتخليا عن استقلاليتهما المهنية تحت أي شكل من الاشكال" و المادة 11 " يكون الطبيب و جراح الاسنان حدين في تقديم الوصفة التي يرونها أكثر ملائمة للحال، و يجب ان يقتصر وصفهما و أعمالهما على ما هو ضروري في نطق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون اهمال واجب المساعدة المعنوية،[1] و هو ما جاء في المادة 204 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، و لقد قضت المحكمة العليا في هذا السياق قرار رقم 283370 بتاريخ 2003/04/09[2].

كما قضت محكمة باريس في حكمها الصادر 1970/07/08 ان العلاج يجب ان يكون مطابقا للمعطيات العلمية الثابتة، و ان الجهل بالمعطيات اصبحت اساسية تشكل خطأ من جانب الطبيب وتبعا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ان ذلك يتطلب ان تصبح المعطيات صالحة للنشر اثر انعقاد مؤتمر طبي بتدريسها، و يقرر ادراجها في المؤلفات الطبية[3]، و على الطبيب ان يراعي في وصف العلاج بنية المريض و سنه و حالته النفسية و لا يكون الطبيب مسؤولا اذا لم يستطيع التعرف على ضعف المريض الذي يحول دون استعمال علاج معين[4]، فمرحلة العلاج في القانون المصري والقوانين المقارنة هي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج المناسبة لطبيعة المريض والمرض الذي شخصه، و له الحرية في اختيار العلاج الملائم و ليس عليه قيود فهو لا يتعرض لاي

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276.
[2]-عبد القادر خضير،ج2،المرجع السابق،ص32.
[3]-قمراوي عزالدين، الانماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،تخصص القانون العام، كلية الحقوق،جامعة وهران،2013،2012،ص202 .
[4]-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي،المرجع السابق،ص143.

مساءلة اذا اختار طريقة ما ،كما ان الطبيب يلتزم باتباع آراء الغالبية من أساتذة الطب و له ان يطبق علاجا شخصيا به بشرط ان يكون هذا العلاج مبنيا على أسس علمية صحيحة.[1]

فالقضاء المصري ادان الطبيب الذي يصف الدواء دون آثار جانبية ضارة او الذي يصف الادوية ذات الفعالية الكافية، فقد أخطأ في تحديد الجرعة و توقيتها، و كذلك الطبيب الذي لم يتابع تطور حالة المريض بعد تعاطي الدواء، أو الذي وصف علاجا ثم هجره طبيا[2].

[1]-امير فرج يوسف، المرجع السابق،ص100.
[2]-محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص56.

المبحث الثاني: الاجراءات المترتبة على مسؤولية الجزائية للطبيب و حالات انتقاءها.

يهدف القانون الجنائي أساسا الى حماية المريض و سلامته الجسدية و المعنوية، سواء ورد النص التجريمي في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

فالنص الجزائي هو سيف السلطة العامة في مواجهة الاطباء الذين يخالفون أو يخرجون على القواعد المهنية، محدثين بسلوكهم اعتداء على مصالح جوهرية لحياة المريض التي يحرم المساس بها، و تتنوع الجزاءات التي تترتب على ذلك حسب جسامة السلوك و الضرر الناتج عنه ،حيث تناولنا ذلك في ثلاثة مطالب ،المطلب الاول الذي جاء بعنوان الجزاءات المقررة في حالة قيام المسؤولية الجزائية للطبيب،و المطلب الثاني جاء بعنوان حالات انتقاء المسؤولية الجزائية.

المطلب الاول: الجزاءات المقررة في حالة قيام المسؤولية الجزائية للطبيب.

بالنسبة للمسؤولية الجزائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي سواء ايجابيا او سلبيا او عند الخطأ يجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب، كما ان النيابة العامة هي التي تتولى حسب الاصل تحريك الدعوى ضده و تقديمه للمحاكمة و طلب توقيع العقوبة المقررة له.[1]

فرع الاول: الجزاءات الجنائية.

تتحقق المسؤولية عند قيام شخص بفعل يجرمه و يعاقب عليه القانون، و تقوم المسؤولية على افتراض ان هناك ضررا اصاب المجتمع نتيجة مخالفة القاعدة القانونية العامة، و المسؤولية الجزائية للطبيب لا تخرج عن الاطار العام للمسؤولية باتيان سلوك يتجسد في مخالفة القواعد الطبية اوإساءة تطبيقها، بذلك ينتج عنه نتيجة اجرامية في صورة عمدا او خطأ مع قيام رابطة سببية بينهما و بين السلوك[2].

أولا: العقوبات الاصلية .

تتمثل العقوبات الاصلية في العقوبات السالبة للحرية و العقوبات المالية و سنتناول بعض العقوبات لبعض الجرائم.

1-العقوبات السالبة للحرية:

قرر التشريع الجزائري العقوبات السالبة للحرية للجرائم التي يرتكبها الطبيب سواء الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات او القوانين الخاصة و تتمثل عقوبة الحبس او السجن في جريمة

[1]-محمد حسين منصور،المرجع السابق ،ص11.
[2]-امير فرج يوسف،المرجع السابق،ص34.

القتل الخطأ،الاجهاض،اعطاء وصفة طبية على سبيل المحاباة،افشاء السر الطبي و غيرها من الجرائم التي نتناولها كالتالي:

_جريمة القتل الخطأ تكون عقوبتها حسب المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري:"يعاقب بالحبس من 6 ستة أشهر الى 3 ثلاث سنوات ... " في حين قرر لها التشريع المصري في المادة 2/238 وعقوبته هي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر.[1]

_عقوبة جريمة الاجهاض في قانون العقوبات الجزائري حسب المادة 304 هي الحبس من سنة الى خمس سنوات، أما اذا افضى الاجهاض الى الموت فتكون العقوبة السجن من عشر سنوات الى عشرين سنة، و تشمل العقوبة ايضا حسب المادة 306 الاطباء .[2]

و تكون العقوبة اذا ارتكب الطبيب جناية الاجهاض هي السجن ثلاث سنوات حسب المادة 306 من قانون العقوبات[3].

حسب المادة 16 من القانون 18/04 يعاقب بالحبس من خمس سنوات الى خمس عشر سنة الذي يقدم وصفة صورية لتسهيل تعاطي المخدرات[4].

و تكون عقوبة زرع الاعضاء حسب قانون العقوبات الجزائري حسب المادة 303 مكرر 19 بالحبس من سنة الى خمس سنوات، أما بالنسبة لجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة عقوبتها حسب المادة 182 من قانون العقوبات "...الحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات."[5]

أما بالنسبة للممارسة غير الشرعية لمهنة الطب فعقوبتها الحبس من ثلاث أشهر الى سنتين حسب المادة 243 من قانون العقوبات.

و عقوبة جريمة افشاء السر المهني في القانون المصري هي الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر.[6]

[1]-السيد عبد الوهاب عرفة،المرجع السابق،ص23.
[2]-انظر المواد 304-306 من قانون العقوبات.
[3]-السيد عبد الوهاب عرفة،المرجع السابق،ص61.
[4]-انظر المادة 16 من القانون 04-18.
[5]-السيد عبد الوهاب عرفة،المرجع السابق،ص101.
[6]-انظر المواد 303 مكرر،181،243،288،309،301،من القانون العقوبات.

2- العقوبات المالية:

ما يلاحظ على العقوبة المالية المقررة للجرائم المرتكبة من طرف الطبيب و التي تستوجب قيام المسؤولية الجزائية في حقه عقوبة الغرامة و عقوبة المصادرة، الا ان المشرع الجزائري نظم عقوبة المصادرة ضمن العقوبات التكميلية لذا نقتصر على تناول عقوبة الغرامة كعقوبة مالية أصلية.

و نجد أن عقوبة المقررة بالتعديلات الاخيرة لقانون العقوبات و القوانين المكملة له اصبحت على درجة من الاهمية نظرا لخطورة الافعال التي يقوم بها الطبيب اذا اصبحت الغرامة تصل الى 15000000دج.

و هذه أهم الغرامات المقررة عن المسؤولية الجزائية للطبيب.

_بالنسبة لجريمة القتل الخطأ من 2000دج الى 1000000دج.

_بالنسبة لجريمة الاجهاض من 20000دج الى 100000دج.

_بالنسبة لجريمة اعطاء وصفة طبية صورية من 500000دج الى 100000دج.

_بالنسبة لجريمة مزاولة مهنة الطب بدون رخصة من 2000دج الى 100000دج.

اما جريمة افشاء السر الطبي حسب المادة 301 من قانون العقوبات ،فالغرامة من 2000دج الى 100000دج، و جريمة الامتناع من تقديم مساعدة تتروح الغرامة من 500دج الى 15000دج[1].

ثانيا: العقوبات التكميلية.

عدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية ضمن قانون العقوبات في المادة 9 منه و جعلها أمر جوازي بالنسبة للقاضي يقضي بها أو لا يقضي بها،و تكون هذه العقوبات من طبيعة مالية أو مهنية أو ادارية أو سياسية.

و بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة في جرائم المرتكبة من طرف الطبيب المنصوص عليها من قانون العقوبات أو القوانين الخاصة المكملة له، حصر أهمها في المنع المؤقت من ممارسة المهنة،

[1]-انظر المواد 303 مكرر،181،243،288،304،301، من قانون العقوبات.

المصادرة للاموال و الادوات المستعملة في الجريمة واغلاق المؤسسة، سحب جواز سفر، نشر أوتعليق حكم أو قرار الادانة، حسب ما نصت عليه المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

و يلاحظ على هذه العقوبات أنها لم ترد ضمن النص العقابي للجريمة المتابع بها الطبيب ما عدا جريمة الاجهاض ،نص المشرع على المنع من ممارسة المهنة[1].

كما تنص المادة 29 من قانون 18/04 على هذه العقوبات في حالة الادانة.

الفرع الثاني: الجزاءات غير الجنائية.

قد لا تؤدي الاخطاء الطبية في بعض الحالات الى المساس يجسد الانسان بالطريقة التي تعتبر جريمة، لكن تترتب عليها اما مسؤولية مدنية موجبة للتعويض أو مسؤولية تأديبية للطبيب المخطئ.

أولا: الجزاءات المدنية.

هناك اجتماع فقهي و قضائي على قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأ صادر منه قبل أواثناء معالجته للمريض، ولم يكن هذا المريض مثارا للجدل و النقاش،الا ان الجدل ثار حول تكييف هذه المسؤولية فيها اذا كانت مسؤولية عمدية او مسؤولية تقصيرية.[2]

المسؤولية العقدية ،ما تجب ملاحظته في هذا الشأن هو أن مسؤولية هؤلاء الفنيين أكثر في الاحوال مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية لانهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، ولكن الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على ان تكون بذل عناية فنية معينة التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون اليها و قضت المحكمة العليا في الجزائر قرار بتاريخ 2008/01/23 ملف رقم 399828[3].

و استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض، يقتضي بمقتضاه الاول بشفاء الثاني، بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتظيها الضرورة الخاصة للمريض و التي تتفق مع اصول المهنة و مقتضيات التطور العلمي،و يترتب على الاخلال بهذا الالتزام التعاقدي و لو عن غير قصد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية[4].

[1]-انظر المادة 9 من قانون العقوبات.
[2]-أمير فرج يوسف، المرجع السابق،ص304.
[3]-سنوسي صفية،الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي،مذكرة ماجستير،تخصص القانون الخاص،جامعة ورقلة،2005-2006،ص37.
[4]-عبد القادر خضير ،المرجع السابق،ص27.

قد سار القضاء المصري على نفس المنوال حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض بمقتضى العقد الذي يتم بينه و بين مريض هو شفاءه أو نجاح العملية التي يجدها له لان الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة و انما هو التزام ببذل العناية[1].

و ان كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، غير أنه في بعض الحالات يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية.

عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا، و حسب ما سار عليه القضاء الفرنسي المبدأ السابق حالة الممرضة التي تسببت في اهمالها الجسيم في موت الوليد،و حالة نسيان الجراح لاداة من ادوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض.

في حالة انعدام الرابطة العقدية فان المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، مثل تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لانقاذ شخص غريق فاقد وعيه[2].

و تقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة اركان المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

ثانيا: الجزاءات التأديبية.

هناك قواعد تأديبية اخلاقية يلتزم بها الاطباء في علاقاتهم مع المرض أو زملائهم، للحفاظ على القيم الانسانية لمهنة الطب فالطبيب ملزم بالتقيد بإلتزامه أثناء تأدية مهامه.

و لقد نصت المادة 3 من مدونة اخلاقيات الطب "تخضع مخالفة القواعد و الاحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس اخلاقيات الطب، دون المساس بالاحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم [3]" فانه يمكن ان يسأل الطبيب تأديبيا في حالة اخلاله بالقواعد المهنية[4].

و لقد حدد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية التي يمكن ان توقع على الطبيب في المادة 217 من مدونة اخلاقيات الطب، مما يجعل السلطة المختصة لا تستطيع ان تستبدل هذه العقوبات حيث تنص المادة على " يمكن للمجلس الجهوي ان يتخذ العقوبات التأديبية التالية: الانذار، التوبيخ،كما

[1]-محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص189
[2]-سنوسي صفية،المرجع السابق،ص85.
[3]-المرسوم التنفيذي رقم 276/92.
[4]-جربوع منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، اطروحة دكتوراه،تخصص علوم القانون،كلية الحقوق،الجزائر،ص

يمكنه أن يقترح على السلطات الادارية المختصة منع ممارسة المهنة، أو غلق المؤسسة طبقا لنص المادة 17 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[1].

كما يسأل الطبيب تأديبيا بحسب ما اذا كان يعمل لدى جهة حكومية أو ادارية أو صاحب عيادة، فيخضع لمجلس تأديب نقابة الاطباء، حيث يكون في الحالة الاولى للجهة أن تعامله طبقا لقانون العاملين سواء منها، ما ارتكبته بمناسبة العمل او خارج نطاقه اذا كان له تأثير على العمل، و في الحالة الثانية توقيع النقابة عليه الجزاء وفقا لقانون نقابة الاطباء، و للحكم الجنائي حجية امام القضاء الاداري التأديبي فإذا صدر حكم جنائي بالبراءة فهو ملزم بجهة الادارة و هذا يعني امتناع هذه الاخيرة عن مساءلة الطبيب[2].

1_ المسؤولية التأديبية الادارية، هي أنه يخضع الاطباء العاملين لدي الهيئات الحكومية أوالادارية او الهيئات التابعة، حيث يمكن النظر في تأديب الاطباء وفقا للقواعد المنصوص عليها من قبل السلطة التأديبية، سواء ارتكبت الاخطاء داخل عملهم أو خارج نطاقه، و يتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفية بشكل يتناسب مع مراكزهم القانونية الوظيفية.

2_ المسؤولية التأديبية النقابية،هي المسؤولية التأديبية النقابية يكون فيها لنقابة الاطباء الحق في توقيع الجزاءات التأديبية التي يتضمنها قانون النقابة و التي تتلائم مع صفة الاطباء النقابية و المهنية، و هذا حسب نص المواد 4/3/2/1 من نظام تاديب الاطباء و الصيادلة المصري ، التي تضمنت انواع العقوبات التأديبية و المتمثلة في التنبيه و الانذار و اللوم و الغرامة و الوقف مدة لا تتجاوز السنة و اسقاط العضوية من النقابة .

المطلب الثاني: حالات انتفاد المسؤولية الجزائية للطبيب.

تكون حالات الاعفاء من المسؤولية في حالات توافر سبب اجنبي أي علاقة بين الخطأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية ، و التي سنعالجها في هذا المطلب ضمن ثلاثة فروع ،حيث تناولنا في الفرع الاول(حالة خطأ المريض) و الفرع الثاني (حالة خطأ الغير) و الفرع الثالث (حالة القوة القاهرة).

الفرع الاول: حالة خطأ المريض.

ان خطأ المريض بدوره ينفي العلاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في احداث نتيجة،و سنعالجه حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري و المادة

[1]-انظر المادة 217 من المرسوم رقم 276/92.
[2]-السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق،ص148.

165 من القانون المدني المصري حالات الاعفاء من المسؤولية ، فيمكن للطبيب ان يثير دفاعا عن نفسه خطأ المريض عندما يتهم بالتقصير و من أمثلة انقطاع المريض من العلاج قاصدا الاساءة الى الطبيب أو عندما يرفض المريض التعقيد بالفحوصات اللازمة و اتباع نصائحه[1].

و قد يصدر من المريض اهمال في اخذ العلاج الموصوف له من الطبيب و يؤدي ذلك الى مضاعفات مرضية فهل يكون اهمال المريض مانعا لقيام مسؤولية الطبيب وهل يتعلق الامر بالإهمال يكون مألوف أو بإهمال جسيم.

أولا: الاهمال المألوف:

قد يقع المريض في اهمال او تقصير بحسن النية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه فهذا الاهمال البسيط او المألوف لا يعتبر قاطعا للرابطة السببية بين فعل الطبيب و النتيجة الحاصلة للمريض، و علة ذلك ان الاهمال صدر بحسن نية المريض و كان بالامكان توقعه من الطبيب المعالج و بالتالي تقوم المسؤولية الجنائية عن كل المضاعفات و الاضرار الحاصلة للمريض مالم يثبت ان المريض متعمدا لتجسيم المسؤولية.[2]

ثانيا: الاهمال الجسيم.

قد يعتقد المريض بالاساءة بالمركز القانوني للطبيب فيقوم باهماله في أخذ العلاج مما يؤدي الى استفحال المرض و تفاقمه، الامر الذي أدى بالقضاء في مصر بالتصريح لان اهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قطعا للرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة،[3] بذلك تنتفي مسؤوليته شريطة أن لا تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض و الضرر الحاصل كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره و مراقبته طبيا مما ينجم عنه تعفن و مع ذلك لا يراجع الطبيب، أو المريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة أو اعلام الطبيب لتكملة العلاج.[4]

الفرع الثاني: حالة خطأ الغير.

الغير فهم أشخاص خارجين عن الطاقم الطبي و الشبه طبي، كأن يقوم شخص يمتهن حرفة التمريض لتضميد جرح للمريض خارج الاماكن المقررة لذلك و بأدوات غير معقمة فيتعفن الجرح

[1]-مجلة المحامي، المرجع السابق،ص110.
[2]-محمود القبلاوي،المسؤولية الجنائية للطبيب،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2004،ص5.
[3]محمود القبلاوي، المرجع نفسه،ص98.
[4]-منصور عمر المعايطة،المسؤولية المدنية و الجنائية في اخطاء الاطباء،الطبعة الاولى،جامعة نايف للعلوم ، السعودية:2004،ص10.

أوالتآم كسر لدى المريض كان بسبب تدخل الغير و ما لحق المريض من ضرر،[1] و بالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاد العلاقة السببية.

الفرع الثالث: حالة القوة القاهرة.

المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على غرار المشرعين المصري والفرنسي،و انما اشار اليها في المادة 127 و 2/138 من القانون المدني.

و أدرج جانب من الفقه على التمييز بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي من حيث نتائجهما وآثارهما على أساس أن الاولى لا يمكن دفعها أو منع آثارها أما الحادث المفاجئ فهو ذلك الحادث الغير المتوقع و غير الممكن دفعه.

إلا أن هذه التفرقة لا فائدة منها لذلك انتهى الفقه الى اعتبارها معا عاملا من العوامل نفي العلاقة السببية بتوافر شرطين.[2]

أولا: ان تكون غير ممكنة التوقع.

لكي تؤدي القوة القاهرة الى قطع العلاقة السببية فيشرط فيها أن تكون غير متوقعة و يستحيل التحرز منها و خارجة عن ارادة الشخص ليس المدعي عليه فحسب بل حتى من جانب أشد الاطباء فطنة مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ،و من أمثلة القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على اثرها الاجهزة و تعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب رعد أو حرب أو زلزال فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها، و على اثرها تنتفي العلاقة السببية و بالتالي المسؤولة الجنائية للطب.[3]

ثانيا: استحالة الدفع.

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعا و العكس إذا كان بامكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتهاء العلاقة السببية بين الخطأ و النتيجة بل الامر 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 و تؤدي الى حدوث نفس النتيجة حتى و لو كان الطبيب على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق.

[1]-مجلة المحامي،المرجع السابق،ص110.
[2]-منصور عمر المعايطة،المرجع السابق،ص116.
[3]-محمود حسنين منصور،المرجع السابق،ص171

بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم امكانية الدفع و التوقع تنتفي الرابطة السببية و بالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجنائية.

ملخص الفصل الثاني:

يأتي الاطباء عند ممارستهم المهنة أفعالا على أجسام المرضى قد تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أو اتاها اشخاص عاديون،و ذلك لما قد يقضي هذه الاعمال من التعرض الى اجسام المرضى كما يحدث في الفحص الطبي و التشخيص و العلاج الجراحي و إعطاء الادوية على اختلاف أنواعها، لا يستبعد للطبيب ارتكابه للجريمة هذه الاخيرة تختلف القوانين التي تحكمها، فالجريمة التي يرتكبها الطبيب قد تكون عمدية او نتيجة خطأ منه، بسبب تقصيره،ففي حالة قيام مسؤولية الطبيب من الجريمة تتم متابعته وفقا للقواعد العامة، كون التشريعات احالت عليها، و لم تفردها بتشريع خاص، فصفة الجاني لا تكون محل اعتبار في حالة صدور حكم قضائي يقضي بالتعويض نكون أمام مسؤولية مدنية، كما يخضع الطبيب لعقوبات تأديبية توقعها نقابة الاطباء، فنوع الجريمة هو من يحدد العقوبة، سواء كانت حبس أو غرامة في المسؤولية الجزائية.

خاتمة

خاتمة

و في الاخير نختم حديثنا عن المسؤولية الجزائية للطبيب بأن حياة الانسان و سلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار، و تتمثل أهم واجبات الطبيب في تحقيق رسالته للمحافظة على صحة الانسان الجسدية و النفسية وقائيا و علاجيا و التخفيف من آلامه و رفع المستوى الصحي العام، فالقانون هو الذي ينظم العلاقة القائمة بين المريض و الطبيب حيث لا يسمح لهذا الاخير بالتعدي على حرمة الانسان لتبرير منه ضرورة العلاج، بل يجب خضوعه للقواعد القانونية للمهنة و هذا لكي يتجنب الوقوع في الاخطاء أثناء تأدية العمل الطبي، لكن هذا لا يجعل الطبيب في منأى عن وقوعه في أخطاء مهنية و هذه الاخطاء تختلف من حالة لاخرى.

و من خلال هاته الدراسة نتوصل الى ان تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الاخطاء التي يرتكبها الطبيب ،كان ولا يزال في الساعة جدير بالدراسة و أن هذه المسؤولية لازمت الفقه و القضاء الجنائي منذ وجوب الطب، غير أن أحكامها لم تتبلور بشكل كامل حتى اليوم، فالطبيب ما يزال يخضع للاحكام العامة في قوانين العقوبات مع وجود بعض الاحكام في قوانين الصحة التي كثيرا ما ركزت على شروط ممارسة العمل الطبي، فقد أصبحت الاخطاء الطبية تفرض نفسها على القضاء مما يقتضي الفصل فيها فمسؤولية الطبيب الجنائية تتقرر عند ارتكابه لأي خطأ سواء كان ماديا أو مهنيا، و سواء كان بسيطا أو جسيما طالما كان ناتجا عنه ضرر جسماني يتمثل في الوفاة أو الاصابة بعاهة أو مرض، بحسب ما هو منصوص عليه في المادتين 288 و 289 و كذا المادة 442 من تقنين العقوبات رغم عدم الاحالة إليها من المادة 239 من تقنين الصحة .

و لا يمكن تقرير المسؤولية الجنائية إلا اذا توافرت علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، كما درسها و وضع معالمها الفقه و القضاء الجنائي، فجرائم الاطباء تتعدد فمنها جريمة الممارسة غير المشروعة و جريمة إفشاء السر المهني و جريمة الاجهاض و جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر .

لهذا نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري من تشريع خاص بالمسؤولية الطبية يهدف من جهة الى توفير الحماية اللازمة للاطباء في معالجتهم لمرضاهم ، و من جهة أخرى حماية المريض مما قد يصدر عن الاطباء من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم ،وهاتان المصلحتان وان ظهرتا متناقضتين إلا أنهما تصبان في خاتمة واحدة و هي مصلحة المريض.

و هذه الحماية تكون على شكل عقوبات و جزاءات على الطبيب ،و هاته العقوبات قد تكون عقوبات أصلية تتمثل في سلبها الحرية و الغرامات المالية أو التكميلية.

خاتمة

و نخلص النتائج و الاقتراحات التالية:

نرى أن التشريعات وفقت في وضع النصوص القانونية منظمة لمهنة الطب فكانت حماية المريض هذه الاخيرة تعتبر مسؤولية جزائية في حالة الاخلال بها.

أنه من الضروري إلتزام الطبيب بما هو محدد قانونا و ليس فقط الجانب التقني من المهنة بأن اعماله تمس جسم الانسان.

مزاولة مهنة الطب أصبحت تجارية أكثر منها انسانية نظرا لنقص الوعي القانوني.

نقص التنسيق و التواصل الكافي بين التابع و المتبوع في مهنة الطب، فالادارة تهتم باللوائح التنظيمية و الطبيب يتمتع بالعمل الفني و تتمثل الاقتراحات في:

يجب انشاء لجان للتحقيق في الاخطاء الطبية المتكونة من أطباء لهم كفاءة مهنية جيدة و عدم تعرضهم سابقا لاي من العقوبات الجزائية.

فرض العقوبات الصارمة على الاطباء و دفع الحصانة عنها و خاصة في التطور العلمي الهائل في مجال العلوم الطبية و كثرة التجارب المخبرية.

و يجدر بالذكر أن العلوم الطبية قد ساعدت البشرية في تخطي الكثير من الامراض الفتاكة واعتبر الطبيب هو الملاذ و آمان البشرية و قد قيل عن عملهم (العلم علمان علم ينفع و علم يرفع) فالنافع هو الطبيب لأنه يقوم بالمحافظة على ارواح الناس.

قائمة المصادر

والمراجع

_ قائمة المصادر و المراجع:

_ قائمة المصادر:

1_القرآن الكريم.

2_السنة النبوية ـ صحيح البخاري.

_ القوانين و المراسيم:

1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات،المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02 ج ر العدد 37.

2-القانون رقم 85-05 القانون المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق لـ16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها،ج ر العدد،176.

3-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ6 جويلية 1992. المتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ج ر العدد 52.

4-القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1386 الموافق لـ25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية و المخدرات و المؤثرات العقلية و الاتجار غير الشرعي بها، ج ر العدد 83.

_ المراجع العامة:

1-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، طبعة2018،دار هومة الجزائر،2015.

2-بوعلي سعيد، دنيا رشيد،شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة2، دار يلقيسه،الجزائر،2016.

3-شمس الدين اشراق توفيق ،شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة و العقوبة.

4-صقر نبيل، الوجيز في جرائم الاشخاص،دار الهدى،الجزائر،2009.

_ المراجع المتخصصة :

1- ابن حجر،فتح الباري،باب العبد راع في مال سيده،و نسب النبي صلى الله عليه و سلم المال الى سيده،ج15.

2- بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية و المدنية و الجزائية،دارالايمان،دمشق،1984.

3- الحلبوسي ابراهيم علي حمادي ،الخطأ المهني و الخطأ العادي،في اطار المسؤولية الطبية،دراسة مقارنة،الطبعة1،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2007 .

4- حنا منير رياض ،الخطأ الطبي الجراحي،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،2006.

5- خضيرعبد القادر ،قرارات قضائية في المسؤولية الطبية،ج1،دار هومة الجزائر،2016 .

6- خضيرعبد القادر ،قرارات قضائية في المسؤولية الطبية،ج2،دار هومة،الجزائر،2016.

7- الزيتون منذر عرفات،الشريعة الاسلامية،ط1421،1ه،2001م،دار المجدلاوي للنشر والتوزيع،الاردن.

8- سلخ محمد لمين،مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية،الطبعة1،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،مصر،2015.

9- سيد أحمد ابراهيم ، الوجيز في مسؤولية الصيدلي،دار الكتب القانونية،مصر،2005.

10- صحيح البخاري،كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيقو قوله عبدي أو أمي حديث رقم 2554.

11- طاهري حسين،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة،دار هومة،الجزائر،2008.

12- عبيد موقف علي ، المسؤولية الجزائية للاطباء عن افشاء السر المهني،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن،1998.

13- عرفة السيد عبد الوهاب ،الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية للطبيب و الصيدلي،ديوان المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،2006.

14- غصن علي عصام ،الخطأ الطبي،مكتبة زين الحقوقية و الادبية،بيروت،لبنان،2006.

15- فرج أمير يوسف،خطأ الطبيب العمدي وغيرالعمدي،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،مصر،2010.

16- قايد أسامة عبد الله ،المسؤولية الجنائية للاطباء،دراسة مقارنة،ط،1990.

17- القبلاوي محمود ،المسؤولية الجنائية للطبيب،دار الفكر الاسكندرية،مصر،2004.

18- القهوجي علي عبد القادر ،قانون العقوبات،القسم العام،ط2000،دار الجامعية،بيروت،2000.

19- منصورمحمد حسين ،المسؤولية،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،مصر،2006.

_ الاطروحات و الرسائل العلمية:

1- بوداري شرف الدين ، جريمة التعادي و ترويج المخدرات في القانون الجزائري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بسكرة،2013،2014.

2- بومدان عبد القادر،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي،مذكرة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق،تيزي وزو،2011،2010.

3- جربوعة منيرة،الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي،أطروحة دكتوراه،تخصص علوم في القانون،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2015-2016.

4- حنين جمعة حميدة،مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية،مذكرة ماجستير،تخصص ادارة مالية،كلية الحقوق ،بن عكنون الجزائر،2001

5- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي ،مذكرة ماجستير،تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ورقلة،2006،2005.

6- عيساني رفيقة،مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية العمومية،تخصص القانون العام،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تلمسان،2016،2015.

7- فريحة كمال،المسؤولية المدنية للطبيب، ،تخصص قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق العلوم والسياسية،جامعة تيزي وزو ،2012.

8- قمراوي عز الدين،الانماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي،دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام،كلية الحقوق،جامعة وهران،2012-2013.

9- كشيدة الطاهر،المسؤولية الجزائية للطبيب في العمل الطبي،مذكرة ماجستر،تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تلمسان،2011،2010.

10-كوسة حسين،النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستر،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة سطيف،2016،2015.

11-مالكي نجمة،المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر،تخصص القانون الجنائي،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013،2014.

_ المقالات العلمية:

1-المسار العربي،الاخطاء الطبية بين المريض و الطبيب و القانون، من المسؤول؟ تاريخ الدخول2018/04/21.

2-المرشيدي أمل ،بحث قانوني و دراسات ماجستيرحول المسؤولية الجنائية و امتناع العقاب،منتديات الاستشارات القانونية المجانية،2016/09/09.

3-بلعيد فريد ،مداخلة في ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،بدون سنة.

4-شرون حسينة ، محاضرات في المسؤولية الجنائية، سنة أولى ماستر،تخصص قانون جنائي،منتديات العلوم القانونية و الادارية،ج2012،1/2013 2012/12/13.

5-مجلة المحامي الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين،عدد 28سطيف،جوان 2017.

6-مقري عبد الرزاق ، فحوص الطب عن بعد في مستشفيات الجنوب اليوم،الجزائر،2018.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول: ماهية مسؤولية الجزائية للطبيب 6
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب 6
المطلب الأول: المقصود بالمسؤولية الجزائية للطبيب.....6
الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغة.....7
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية اصطلاحا. 7
المطلب الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية للطبيب.....7
الفرع الاول: ارادة الطبيب. 8
الفرع الثاني: ادراك الطبيب. 8
المطلب الثاني: صور المسؤولية الجزائية للطبيب.....8
الفرع الاول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعله الشخصي.....9
اولا: المسؤولية للطبيب المبنية على استشارة الغير. 9
ثانيا: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل وكيله. 10
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل الغير.....10
اولا: خطأ الفريق الطبي. 10
ثانيا: مسؤولية الطبيب عن بعد 11
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب الممارس في القطاع العام و الخاص.....13
المطلب الاول: مسؤولية الطبيب الممارس في المؤسسات الاستشفائية العامة.....13
الفرع الأول: تحديد طبيعة المسؤولية في المستشفيات العمومية. 13
أولا: في التنظيم الجزائري 14
ثانيا: في التنظيم المصري. 14
الفرع الثاني: اثبات الخطأ الواقع من الطبيب الممارس في المستشفى العمومي.....15
اولا: في التنظيم الجزائري. 15

ثانيا: في التنظيم المصري. 16
الثاني المطلب: مسؤولية الطبيب الممارس في القطاع الخاص. 16
الفرع الأول : تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص.....17
الفرع الثاني: اثبات الخطأ الواقع من الطبيب الممارس في القطاع الخاص. 18
ملخص الفصل الاول: 19
الفصل الثاني : اساس المسؤولية الجزائية للطبيب و الجزاءات المقررة له 21
المبحث الاول: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب.....21
المطلب الاول: مخالفة نص قانوني تجريمي.....21
الفرع الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات. 21
أولا: قد يصل الفعل الذي يأتيه الطبيب.....21
ثانيا: الإجهاض.....22
ثالثا: افشاء السر الطبي.....23
رابعا: الامتناع عن تقديم العلاج و المساعدة الطبية. 23
الفرع الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة.....24
أولا: مهنة الطب بدون رخصة.....24
ثانيا: جريمة اعطاء وصفة طبية صورية لتسهيل تعاطي المخدرات. 25
ثالثا: نقل و زراعة الانسجة و الاعضاء البشرية.....25
المطلب الثاني: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الجزائية للطبيب. 26
الفرع الأول: الخطأ في التشخيص. 27
أولا: الغلط العلمي في التشخيص.....27
ثانيا: حالة الخطأ بالاهمال. 27
الفرع الثاني: الخطأ في العلاج. 28
المبحث الثاني: الاجراءات المترتبة على مسؤولية الجزائية للطبيب و حالات انتقاءها. 31
المطلب الاول: الجزاءات المقررة في حالة قيام المسؤولية الجزائية للطبيب.....31

فرع الاول: الجزاءات الجنائية. 31
أولا: العقوبات الاصلية 31
ثانيا: العقوبات التكميلية.....33
الفرع الثاني: الجزاءات غير الجنائية. 34
أولا: الجزاءات المدنية.....34
ثانيا: الجزاءات التأديبية. 35
المطلب الثاني: حالات انتفاد المسؤولية الجزائية للطبيب. 36
الفرع الاول: حالة خطأ المريض.....36
أولا: الاهمال المألوف: 37
ثانيا: الاهمال الجسيم.....37
الفرع الثاني: حالة خطأ الغير. 37
أولا: ان تكون غير ممكنة التوقع.....38
ثانيا: استحالة الدفع.....38
ملخص الفصل الثاني: 40
خاتمة 42
_ قائمة المصادر و المراجع: 45
الفهرس 50