وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

تقديم الطلبة :

- خبوز فاطمة الزهراء
- سبتي نسيمة

إشراف الأستاذ:

د/ سليم كربوش

أعضاء لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ صفرة بشيرة	المدية	رئيسا
د/ سليم كربوش	المدية	مشرفا ومقررا
د/ إحسان طبال	المدية	عضوا مناقشا

السنــة الدراسية 2024 /2025م

شكر وعرفان:

الحمد لله الذي أنار درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب وفقنا في إنجاز هذا العمل أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجازه في ظل ما واجهناه من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف**"سليم كربوش"**الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا

كما أشكر أساتذة اللجنة لقبولهم مناقشة هذا العمل وإلى جميع أساتذتنا الأفاضل الذين مددوا لنا طريق العلم والمعرفة

إهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي العزيز وأمي الفضلة وإخوتي وكل أفراد عائلة " خبوز"

وإلى إخواني الطلاب وكل من ساهم في إنجازه

أسأل الله لي ولكم التوفيق والسداد

خبوز فاطمة الزهراء

إهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدتي العزيزة و والدي رحمة الله عليهم

وإخوتي وكل أفراد عائلة سبتي

وإلى إخواني الطلاب

وكل من ساهم في إنجازه

أسأل الله لي ولكم التوفيق والسداد

سبتي نسيمة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن التي عرفتها البشرية و ذلك نظرا لأهميتها في علاج الأمراض و تخفيف الآلام، و المحافظة على صحة الإنسان، و لقد شهدت هذه المهنة العديد من المراحل عبر التاريخ حتى وصلت إلى ما هي عليه من تطور خاصة مع تقدم التكنولوجيا التي ساهمت في تسهيل العمل الطبي إلا أن هذه الممارسة الطبية لم تترك هكذا بدون ضوابط و قوانين و ذلك لخطورتها على الإنسان خاصة العمليات الجراحية و ما يمهد إليها من تحضيرات ونظرا لقرب الطبيب الجراح من جسم الإنسان بحكم اختصاصه و عمله و هذا ما قد يوفر له الظرف المناسب لارتكاب الجرائم الطبية سواء العمدية أو تلك الناجمة عن الأخطاء الطبية، إلا أن معظم هذه الجرائم تكون من النوع الثاني أي عن طريق الخطأ الطبي الذي يصعب فيه تحديد النية الجرمية للطبيب الجراح الذي يعتبر عمله اعتداء مباح و مشروع في طبيعته لأنه يهدف إلى المحافظة على الحياة أو على سلامة الجسد و الأعضاء و حسن وظائفها و من هنا تظهر أهمية تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح و هذا راجع كونه موضوع مهم يعد حلقة وصل بين الطب و القانون تبين من جهة إحدى صور المسؤولية الجنائية و من جهة أخرى تقدم للطبيب الجراح سند مشروعية عمله المهني الذي يحميه من المسؤولية ما دام مراعيا القواعد و الأصول العلمية لمهنة الطب و يمكن إبراز هذه الأهمية البالغة على المستوى العلمي من خلال إيضاح القواعد العامة للمسؤولية الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات و مدى قدرتها على ضبط مسؤولية الجراح عن خطاه المهني، كذلك إبراز الفراغ التشريعي المتمثل في عدم وجود نصوص خاصة تجرم الخطأ الطبي الجراحي بشكل واضح و صريح و الاكتفاء بقواعد العامة أي تجرم الخطأ الغير عمدي بصفة عامة .

كما تظهر أهمية الموضوع من الناحية العلمية التطبيقية في تداخل الأعمال الطبية في إطار الفريق الطبي الجراحي الذي فرضته التطورات الحديثة هذا من جهة أما من جهة أخرى فإن حياة المريض و سلامته الجسدية هما أسما قيم الفردية التي تحرص كل المجتمعات على حمايتها و الرقي بها فلا يمكن تصور مهنة الطب الجراحي بكل ما تتيحه للجراح من تصرف في جسم المريض خالية من القيود القانونية و المسؤولية الجزائية يتابع بها الطبيب الجراح المخطأ أثناء ممارسته للعمل الطبي الجراحي و ما يزيد أهمية الموضوع العملية هو الوقوف على الصعوبات القانونية و الواقعية التي تواجه إثبات الخطأ الطبي الجراحي لتعلقه بأعمال ذات طبيعة فنية و تقنية و عدم تأهيل القضاة لاكتشافه.

و يرجع سبب اختيارنا هذا الموضوع إلى كونه موضوعا حيويا فيه آراء مختلفة و تتصل مباشرة بالإنسان و صحته، حيث أنه لم يكن من دواعي الصدفة و إنما كانت وراءه مجموعة من الأسباب و أهمها:

- التزايد المستمر لعدد ضحايا الأخطاء الطبية و زيادة الاستهتار و اللامبالاة بحياة المرضى و سلامتهم الجسدية من طرف بعض الأطباء.

- حساسية هذا الموضوع و دقته التي تختلف عن جميع المواضيع الأخرى للمسؤولية لما له علاقة مباشرة بحرمة الجسم و جسد الإنسان و بحقوقه خاصة الحق في الحياة و الحق في السلامة الجسدية و الصحة .

- نقص الثقافة القانونية لدى المرضى ضحايا الأخطاء الطبية و عدم وعيهم و جهلهم لحقوقهم مما يؤدي إلى تخوف و تردد الضحايا إلى اللجوء إلى القضاء الجزائي خاصة إذ علمنا أن أغلب المتضررين يلجئون إلى القضاء المدني عوض القضاء الجزائي فضلا عن كون نسبة كبيرة من الضحايا يفضلون التوصل إلى حل ودي بالاتفاق مع الطبيب المخطئ دون اللجوء بشكل رسمي للتقاضي، و في بعض الأحيان يتضح أن ذوي الضحايا لم يعلموا أن سبب الوفاة كان نتيجة الأخطاء الطبية .

* تتمثل أهداف دراسة الموضوع في :

- تبيين و شرح المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح .

- كذلك تبيين الأركان المسؤولة و توضيح أسس قيام المسؤولية الجزائية و من أهداف الدراسة أيضا التطرق إلى الجرائم الناجمة عن الخطأ الطبي و العقوبات المقررة لذلك في قانون العقوبات الجزائري و قانون الصحة و ترقيتها.

و من هنا نصل إلى الإشكالية التالية:

إلى أي حد يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح ؟

و لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح و أركانها و جل الأعمال الطبية الموجهة للمسؤولية و من خلال تحليل النصوص القانونية المتضمنة لأحكام المسؤولية الجزائية لطبيب الجراح كما كان للمنهج المقارن نصيب من خلال المقارنة بين العديد من المفاهيم و القوانين المرتبطة بموضوع الدراسة.

- قد لا يكاد هناك بحث يخلو من الصعوبات و في هذا الإطار واجهتنا جملة من الصعوبات العملية و التي يمكن حصرها أساسا في عدم وجود معطيات إحصائية رسمية بخصوص عدد قضايا الأخطاء الطبية، كذلك تتطلب دراسة الموضوع التطرق لاجتهادات و عمل القضائيين من خلال الحصول على

القرارات و الأحكام القضائية الجزائية المتعلقة بالأخطاء الطبية هنا اصطدمنا بهذه الصعوبات في بعض المحاكم كذلك قمنا بزيارة ميدانية لبعض المؤسسات و المستشفيات من أجل الحصول على معلومات ضرورية حيث واجهتنا صعوبة في تكتم هاته المؤسسات عن الحديث في موضوع الدراسة كما رفضت إعطاءنا معلومات أو معطيات إحصائية، كذلك واجهتنا صعوبة تتمثل في نقص المراجع العلمية المتخصصة في المجال الطبي و خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.

و لبيان المعاني السابقة و محاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة فقد تم الأخذ بالتقسيم الثنائي للبحث بحيث تطرقنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح عن عمله الطبي و الذي قسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح أما المبحث الثاني تناولنا أركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح و في حين تطرقنا في الفصل الثاني لصور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري الذي قسم أيضا إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا جرائم الخطأ الطبي المنصوص عليها في قانون العقوبات و المبحث الثاني تناولنا الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة و ترقيتها 18- 11.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للطبيب الجراح والمسؤولية الجزائية أثناء عمله

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للطبيب الجراح والمسؤولية الجزائية أثناء عمله

تمهيد:

يتفق فقهاء القانون الجنائي على ممارسة الأعمال الطبية والجراحية التي تخضع لقيود محددة وشروط أساسية لابد من تظافرها مجتمعة للقول بإحالة هاته الأعمال وهي أن يكون القائمون بها مخول لهم قانونا حق ممارستها بأن يكون طبيبا وجراحا مرخص له قانونا بمزاولة مهنة الطب والجراحة وأن يكون الطبيب أو الجراح قد حصل على إذن ورضا المريض أو من ذويه قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحي إلا في حالة الاستعجال القصوى، وأن يقوم بعمله بحسن نية أي بقصد العلاج أما إذا كان ذلك لغرض أخر غير العلاج كإجراء تجريبي علمي بحت بهدف تحقيق سبق علمي أو معرفي لا يهدف للعلاج فإن الطبيب القائم به يعرض نفسه للمساءلة الجزائية فضلا عن مراعاة الأصول الثابتة والمقررة في العلوم الطبية والجراحية.

وتبعا لذلك فإن هذه الإجازة المقررة لعلاج وحماية جسد المريض الذي يعاني من الآلام وأمراض معينة أو غير ذلك من أوجه المعاناة ويتعين على الطبيب أن يمارس نشاطه في إطار القانون وقواعد العمل وأخلاقيات المهنة، أما إذا مارس أعماله الطبية خارج النطاق الصحيح فإنه يعد من أهم العناصر اللازمة لوجود الإنسان لذا قيل بأنه: **"الجسم هو عماد الشخص ذاته بحسب الأصل"** ولذلك يعتبر الجسم من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسا، فلا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق أو اعتداء إلا من أجل غرض صيانته أو حفظه، ويعد المساس به انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي للإنسان.

غير أن هذا النوع من التقدم لم يكن ليخفي انعكاساته السلبية على حياة وسلامة الإنسان خاصة فيما يرتبط بفعالية العلاج، ورغم ما تقدمه من الممارسات الطبية لجسم الإنسان من حماية لكنها تحمل في طياتها مجموعة من المخاطر التي تهدد في نفس الوقت بحيث أصبح العمل الطبي والجراحي على درجة كبيرة من الخطورة والتعقيد جعلت ممارسته تتطلب الالتزام بعناية تفوق العناية المطلوبة عادة في الوسط المهني وأصبح على عاتق الطبيب بذل اليقظة التي تقتضيها أصول المهنة على ضوء التطور العلمي وإلا فإنه يمكن أن تقوم مسؤولياته عند مخالفة أحكام هذا الالتزام.

ولدراسة المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح يقتضي التطرق إلى تحديد ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في المبحث الأول وأركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في المبحث الثاني وهذا على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

لتوضيح موضوع المسؤولية الجزائية لابد من تعريف كل من الطبيب الجراح وكذا مهنته التي هي التطبيب والجراحة مرورا إلى الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وفريق الجراحة وهو ما سنعرضه تباعا في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مفهوم الطبيب الجراح والمسؤولية الجزائية

من خلال هذا المطلب سنعرض فيه التأصيل النظري لتعريف الطبيب الجراح ومهنة الجراحة من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني سنعرض فيه تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.

الفرع الأول: تعريف الطبيب الجراح ومهنة الجراحة.

تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف الطبيب الجراح والأساس القانوني له.

أولا: تعريف الطبيب الجراح.

الطبيب الجراح، هو الطبيب الذي يعالج من خلال التدخل الجراحي بإستخدام أدوات ومعدات، وأيضا أساليب العلاج المغناطيسي متخصصة في الغالب يخضع المريض أثناء الجراحة للتخذير العام تحت إشراف طبيب التخذير، يمكن أن يتخصص الجراح في جزء معين من جسم الإنسان فهناك جراحة العظام وجراحة الأنف والأذن والحنجرة وجراحة التجميل وهناك جراحات خطيرة أيضا كجراحة القلب والكلي ونقل الأعضاء وجراحة المخ والأعصاب إضافة إلى تخصصات جراحية أخرى فإن قدرة الطبيب الجراح على العمل والتميز في العيادة أو في المستشفى، ترتبط بشكل كبير بمدى كفاءة وجودة الأدوات والأجهزة المتوفرة في ذلك المكان كما أن الجراحين مدربون تدريبا خاصا بحيث يكون لديهم الحكمة والمقدرة على إجراء العمليات المعقدة ويلزم التدريب نحو 4 إلى 6 سنين بعد التخرج من كلية الطب ليصبح الأطباء مؤهلين للتخصص في الجراحة[1].

ثانيا: تعريف الجراحة.

1: لغة: جرح، يجرح، جرحا، فهو جارح، والمفعول مجروح وجريح.

- جرح يجرح أي أحدث شق في الجلد أو البدن جرح إصبعه - ما بين قتيل وجريح .

[1]- الموسوعة العربية العالمية، الطبعة الثانية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، 1996، ص 245.

- جرح (مفرد) - جراح وجروح: شق في البدن ضمد جراحه: وأساه خفف عنه آلامه جرح اليد يجبر[1].

2: اصطلاحا: فهي فرع من فروع العلوم الطبية، يعنى بعلاج المرض أو التشوهات أو الإصابات بإجراء العمليات جراحية بحيث تعتمد على الإجراءات اليدوية والأدوات التقنية المطبقة على المرضى، كما يستلزم مهارة فنية لمساعدة الجراح ولضمان أقصى الأمان والراحة للمريض،والفريق الجراحي المؤهل ضروري لإجراء العملية الناجحة والشفاء منها وغالبا ما يتكون هذا الفريق من جراح ومساعدة واحد على الأقل واختصاصي التخذير وممرضة أو أكثر.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.

إن المسؤولية الجزائية عموما في 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 وعقوبة وبمعنى أدق تعرف المسؤولية الجنائية بأنها تحميل الإنسان نتيجة أعماله ومحاسبته عليها لأنها تصدر منه عن إدراك لمعناها ولنتائجها وعن إرادة منه لها[2].

وعليه فالمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح هي مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبه أي مباشرة الطبيب لفعل إجرامي وبالرجوع لنص المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص"[3].

لم يخرج مفهوم المسؤولية الجزائية لطبيب عن المعنى العام للمسؤولية الجزائية في القانون الجزائري، حيث لم يعطى المشرع تعريفا خاصا للمسؤولية الجزائية للطبيب في أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ولا في مرسوم المتضمن أخلاقيات الطب[4].

ويعود 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 تحميل الشخص أيا كانت وظيفته أو كان بدون وظيفة وأيا كان جنسه أو جنسيته وسواء كان

[1]- عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 358، 359.

[2]- يوسف مظهر أحمد العيساوي، الخطأ الجسيم وأثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأيتام، عمان، 2019، ص 272.

[3]- المادة 01 من قانون العقوبات رقم 05/23 المؤرخ في 05 مارس 2023.

[4]- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46.

متعلما أو أميا تبعت سلوكه المخالف لقواعد العقوبات أو (نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب) ويبدو واضحا من أحكام القانون 18-11 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أن المسؤولية التي يتحملها الطبيب في إطار النشاط المهني قد تكون ذات طبيعة مدنية وقد تكون مسؤولية جزائية من دون أن يخص أيا منها بتنظيم خاص، الأمر الذي يفيد أنها تخضع للقواعد العامة[1].

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وفريق الجراحة.

عند الوقوف على الاساس الذي تبناه المشرع الجزائري و على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيا على أساس الخطأ , حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس القواعد و مبادئ المقررة في القانون العام, حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ "لا مسؤولية جزائية بدون خطأ " و كذا "لا عقوبة بدون خطأ" , و من ثمة فان ا الخطأ الذي يرتكبه الطبيب اثناء ممارسته المهنة او بمناسبتها هو الاساس الذي تبني عليه مسؤوليته الجزائية.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.

لقد حدد المشرع الجزائري بأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات[2]، والتي أحالت إليها المادة 413 من قانون الصحة الجزائري أنه جرم بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان أو بروحه ولم تكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بعدم تبصره وعدم احتياطه وعدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا وإن هذه القاعدة وإن كانت عامة فإنها تطبق أيضا على الأطباء في ممارستهم لمهنتهم[3].

ولكي تكون مجرمة يجب أن يتوافر عنصر واحد على أقل من العناصر المتمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة، عدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

أولا: الإهمال Négligence:

الإهمال هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك التزاما مفروضا في

[1]- علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة المحامي، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، سطيف، 2017، العد28، ص 17.

[2]- تنص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20000 دج".

[3]- غانم جوهر، محاضرة في المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري.

مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي[1]، و وبالتالي حدوث الضرر للمريض، فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات.

فالإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، وقد أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى نزفه حتى الوفاة بسبب إغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة (24) ساعة على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما هو متبع في مثل هاته الحالات في المستشفيات

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيب في الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في 2004/12/22، تحت رقم 293077)، كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا، مما أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض (القرار المؤرخ في 2006/06/26 تحت رقم 240757)[2].

كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30/05/1995، 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 بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات

[1]- سيدهم مختار،المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ،قسم الوثائق ، الجزائر ،2011 ،ص26.

[2]- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع ، المرجع السابق ، ص 26-27..

ثانيا: الرعونة Maladresse:

الرعونة هي سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزف صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه.

وتعني في الأصل غياب الحذق أو الدراية ونقص المهارة، كان يجري طبيب عملية جراحية من دون أن يستعين بطبيب مختص بالتخدير، أو أن يرتكب خطأ يقع ضمن المبادئ الأولية في التشريح، أو يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية من دون أن يربطها كما تقضي الأصول العلمية. [1]

وحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة ومن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبل وصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدم اتخاذ الحيطة لمنع الخطر في بادئ الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن بدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك[1].

ثالثا: عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز Imprudence:

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه.

[1]- سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 27.

رابعا: عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة:

Inobservation Des Règlements

لكل مهنة قواعد تنظمها تقف جنبا إلى جنب مع أحكام القانون الجنائي. وعدم مراعاة القوانين أو القرارات أو قواعد المهنة قد يتسبب عنه أضرار بالغير.

فعدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومة.

يعتبر قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب، لذا تشكل مخالفة هذين القانونين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة.

كما تعتبر مخالفة القوانين والأنظمة صورة مستقلة من صور الخطأ، ويكفي ثبوتها لقيام المسؤولية الجنائية - غير العمدية - في حق الفاعل، وعادة ما تشكل جريمة تأديبية، ولكن من المستقر عليه أنها تنقل الطبيب من دائرة المباح إلى دائرة المحظور. فمن يصدر قرار ضده بعدم مزاولة مهنة الطب، ثم يزاولها مخالفا بذلك القوانين والقواعد المهنية يصبح متهما بجريمة الجرح والضرب العمد، أو القتل العمد لا الخطأ، على أساس أن سبب تمتع الطبيب بحماية القانون الجنائي عند ممارسة العلاج أو تقديم أدوية معينة هو حصوله على ترخيص قانوني بممارسة المهنة[1].

[1] -غانم الجوهر،المرجع السابق

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للفريق الجراحي:

كان الاجتهاد القضائي في البداية يحمل المسؤولية للجراح وحده لكنه تراجع وصار يبحث عنها بالنسبة لكل عضو في المجموعة خصوصا بعد أن أصبح التخذير تخصصا قائما بذاته.

إن عبء الإثبات يقع على المريض أو النيابة العامة بأن الطبيب قد خالف أصول المهنة وارتكب أحد الأخطاء التي أشرنا إليها وعليه هو من يثبت عكس ذلك ويبقى تقدير الخطأ للقاضي مراعيا سلوك الطبيب ومقارنته بأمثاله من الأطباء في نفس المستوى ونفس الظروف وقد يلجأ إلى الخبرة للتأكد من وجود الخطأ من عدمه.

ونجد أن أعمال المعالجة والتمريض منوطة بالممرضين الذين يساعدون الأطباء ويعملون تحت إشرافهم فهم لا يقومون بأية مبادرة شخصية بل عليهم التقيد بتعليمات الطبيب فإذا ما قاموا بمخالفتها سقطت مسؤوليته ولكن تنفيذ تعليماته المبنية على الخطأ يجعله مسؤول عنها.

ونجد أن تلميذ الطبيب الملازم لا يتمتع بحرية ممارسة العمل الطبي فلا يمكن له ذلك إلا تحت مسؤولية الطبيب المسؤول الذي يعطيه التعليمات ومخالفتها تجعله مسؤولا وحده عن تصرفاته، إذ نجد المادة 220 من قانون الصحة الجزائري تنص على جواز ممارسة مهنة المساعد الطبي من طرف طلبة العلوم الطبية طوال السنة النهائية كما تنص المادة 222 من نفس القانون على أن يعمل هؤلاء في حدود المضبوطة والمحددة تبعا لتأهيلهم ويقتصر تدخلهم على تنفيذ ما وضعه لهم الطبيب المشرف وأن يلجؤوا إليه إذا حدث خلال ممارستهم لعملهم ما سبب مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم[1].

أولا: مسؤولية المستشفى (المادة 124 من القانون المدني):

يعتبر المستشفى شخص معنوي لذلك فهو قابل للمساءلة الجزائية وفقا للتشريع الجزائري ما لم يكن عموميا.

إن الطبيب يمارس عمله في معالجة المريض أو تدخله الجراحي وهو غير خاضع لأحد وبالتالي يتحمل مسؤولية أخطاءه الجزائية وإن مارس مهنته كموظف لدى هيئة استشفائية لأن هذه ليست لها سلطة إصدار التعليمات والأوامر للطبيب عن كيفية العلاج أو التدخل الجراحي.

[1] سيدهم مختار، نفس المرجع، ص 29.

وهناك من يخالف هذا الرأي ويحمل المستشفى كامل المسؤولية عن خطأ العلاج والتشخيص وهذا يتعلق بالمسؤولية المدنية أما المسؤولية الجزائية فلا تقوم تجاه المستشفى إلا إذا كان هناك إهمال من طرفه كما في حالة إنتقال العدوى بسبب عدم فصل المرضى عن بعضهم حسب نوعية مرضهم أو انقطاع التيار الكهربائي وتوقف الأجهزة بقاعة الإنعاش دون أن يكون هناك بديل ذلك ... الخ أي أن الخطأ ناتج من التسيير ذاته.

ثانيا: رضا المريض:

يجب على الطبيب أن يطلب موافقة المريض في حالة إقدامه على إجراء يشكل خطورة عليه أو الأشخاص المسؤولين عنه وعليه أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته وهذا طبقا للمادة 44 من مدونة الإخلاقيات الطبية، وإذا رفض العلاج تعين عليه أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن وهذا وفقا للمادة 49 من نفس المدونة[1].

في حالة الإغماء (إذا كان في حالة إماء فهو فاقد للأهلية القانون للتعبير عن إرادته وإعطاء موافقته الصريحة على أي علاج أو تدخل جراحي، حالة الإماء تفقد المريض على القدرة على اتخاذ القرار.

حالة الخطر المحدق أو كما تعرف الخطر الداهم: هي وضع يتعرض فيه الشخص لخطر عاجل وحتمي يهدد حياته أو سلامته الجسدية، يحث يصبح التدخل الطبي ضروريا وفوريا لتفادي الضرر أو الوفاة.

أخذ تصريح المريض قبل العملية: موافقة المرض على إجراء تدخل طبي أو عملية جراحية، بعد أن يشرح له الطبيب كل المعلومات الضرورية بشكل واضح وكامل.

[1] سيدهم مختار، نفس المرجع، ص30.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح.

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح عن الخطأ الطبي على ثلاثة أركان وهي:

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

فإن انتفى ركن من هذه الأركان انتهت المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وكان هناك ضرر أصاب المريض دون خطأ من الطبيب فلا مسؤولية عليه، وإذا أصاب المريض ضرر، وكان هناك خطأ من الطبيب، دون أن تتحقق رابطة سببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر أيضا فلا مبرر لإدانة الطبيب عن رابطة سببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر أيضا فلا مبرر لإدانة الطبيب عن خطأ لم يكن هو السبب في ذلك الضرر.

وبناء على ما سبق، يتم التطرق في هذا المبحث من خلال المطلبين تناولنا الخطأ الطبي في المطلب الأول والضرر والعلاقة السببية في المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.

يكون اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي فإن أخطأ الطبيب وأنهى خطأه إلى إلحاق ضرر ما بالمريض قامت مسؤوليته الطبيعة وعليه لابد من تعريف الخطأ الطبي ومعيار تقديره وتحديد أنواع الخطأ الطبي الجزائي وهذا ما سيتم التطرق إليه في فروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعيار تقديره.

أولا: تعريف الخطأ الطبي.

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي[1]، كما أن الشراح قد اختلفوا في تعريفه اختلافا بينيا فمنهم من عرفه بأنه تقصير في مسلك الطبيب بينما عرف البعض الآخر بأنه إخلال بواجبات الحيطة والحذر[1].

[1]- غير أن نص المادة124 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج ر عدد 44. عدلت بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ،ج ر31ص3.

ويتضح من خلال هذا التعريف أن الخطأ الطبي في العمل الجراحي ينقسم إلى قسمين وهو ما توصل إليه أغلب الفقهاء: الخطأ الفني والخطأ العادي.

1- الخطأ الفني: ويعرف بأنه: الخطأ الصادر عن الطبيب، والذي يتعلق بأصول وتقنيات مهنة الطب[1]، ويتوجب لإثبات مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ أن يكون الخطأ الناتج خطأ جسيما، وتشخيص الحالة بدقة، أو حتى عدم الأخذ بها، وإذا ما أخطأ في عمليات نقل الدم.

المراد بهذا الخطأ؛ مخالفة شخص ينتمي لمهنة معينة التزام الحرص والعناية الواجبة في ممارسته لهذه المهنة، ومصدر هذا الالتزام - كما قدمنا - هو الأصول والقواعد التي تحكم هذه المهنة، ويذهب رأي في الفقه إلى التفرقة بين الخطأ العادي للطبيب، وهذا يسأل عنه أيا كانت درجته، أما الخطأ الفني للطبيب فهو يسأل عنه إلا إذا كان خطئاً جسيماً، ويبرر أصحاب هذا الرأي مذهبهم بأن في تحمل الأطباء مسئولية الخطأ الفني البسيط ما يدفعهم إلى الإحجام عن روح الطموح في ساعات الخطر خشية المسؤولية وذلك ما فيه ضرر بالمريض والمجتمع، ومثال الخطأ العادي الذي يرتكبه الطبيب أن يقوم بعملية جراحية وهو سكران أو أن ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض.

2- الخطأ العادي: ويعود هذا الخطأ إلى عدم التزام الطبيب بالواجبات العامة للحيطة والحذر التي يتوجب عليه اتباعها، والتي يلتزم بها الناس بصفة عامة، ويلتزم بها الطبيب بصفة خاصة في إطار مقتضيات مهنته، نظراً للواجب الملقى على عاتق الطبيب بشكل خاص بالالتزام بالقواعد العلمية والفنية لمهنة الطب[2].

والمشرع الفرنسي جرم أيضاً الأخطاء التي تعرض المريض للخطر، كما جاء في المادة رقم (1/223) من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تنص على أن: (تعريض الغير مباشرة إلى الخطر يؤدي إلى إصابة بجراح تتسبب في بتر العضو أو عاهة مستديمة أو الوفاة).

ومن الأمثلة على هذا النوع من الأخطاء الطبية قيام الطبيب بعمل جراحي لمريض بداء السكر دون التأكد وإجراء الفحوص اللازمة، ويدخل ضمن هذا القسم من الأخطاء الطبية، الإهمال سواء أكان ناتجاً عن التقصير أم الإفراط أم عدم الانتباه.

---

[2]- بخشان رشيد سعيد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية عند إجراء العمليات الجراحية، k-tabincorporated، 2018، ص 43.

-صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الاخطاء الطبية و تقدير التعويض عنها في النظام السعودي (دراسة تطبيقية)،مرجع سابق ص88. [2]

ويعد رفض الطبيب علاج المريض أو التأخر في ذلك من أمثلة الأخطاء.

ثانيا: معيار تقدير الخطأ الطبي:

يتوقف إثبات المسؤولية المدنية للطبيب الذي ارتكب خطأ طبياً أحدث ضررا بالمريض على قياس درجة التزامه ببذل عناية بمقارنته بسلوك الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس وعامتهم، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض[1].

ومعيار الانحراف في سلوك الخطأ: مجافاة مسلك الطبيب موضوع الشكوى أو تصرفه لتصرف الطبيب العادي أو مسلكه إذا وجد في مثل ظروفه، فيستطيع القاضي أن يقرر أن الطبيب قد حاد بسلوكه أو تصرفه عما ينبغي أن يكون عليه التصرف السليم بمقارنة ذلك بسلوك طبيب متوسط مماثل في تخصصه للطبيب المعالج ومحاط بنفس الظروف[2].

فالقاضي عند إثبات الخطأ الطبي يقارن سلوك الطبيب المخطئ بسلوك الطبيب العادي، وليس بسلوك الطبيب الحاذق المتميز، ولا بالطبيب المهمل المتكاسل المقصر في عمله، مع الأخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بهذا الطبيب. فإذا اتبع الطبيب الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب، أي قام بإجراء التشخيص بالعناية اللازمة مستعينا بالوسائل الفنية اللازمة، وبمن تستدعي ظروف الحالة الاستعانة بهم من الأخصائيين أو المساعدين، ومع ذلك لحق بالمريض ضرر لا يمكن الاحتراز منه، فإن الطبيب في هذه الحالة لا يلزمه الضمان (التعويض) ولن يتعرض للمساءلة[3].

هناك ثلاثة معايير لإثبات الخطأ الطبي، وهي على النحو التالي:

أولا: المعيار الشخصي:

يرى أنصار المعيار الشخصي أن إثبات الخطأ الطبي يكون على ضوء تصرفات الطبيب المدان، وهل تتوافق تصرفاته أثناء ارتكاب الخطأ مع تصرفاته في الحياة العادية؟ وهل كان بإمكانه تجنب الضرر الذي ألحقه بالمريض، فإن كان بإمكانه ذلك وصف تصرفه بالخطأ لإهماله وتقصيره، وإن لم يكن بإمكانه تجنب ذلك فلا يلام، ومن ثم لا يلزمه القضاء بتعويض المريض.

---

[1]-. صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، المرجع السابق، ص91.

[2]- محمد حسين منصور،الخطا الطبي في العلاج،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2004،صفحة 459.

[3]- صالح بن محمد بن مشعل العتيبي ، مرجع سابق ، ص93.

وبذلك يتضح أن المعيار الشخصي يستلزم النظر إلى الطبيب المخطئ في حد ذاته لا إلى الضرر الناتج عن هذا الخطأ، أي أنه يبحث في مدى اعتبار ما وقع من الطبيب بالنسبة إليه انحرافا في سلوكه أم لا، وهو بذلك يقيس مسؤولية الطبيب بمعيار من فطنته ويقظته[1]، ويؤخذ على هذا المعيار:

- أن القاضي الذي يعتمد هذا المعيار عند إثبات الخطأ الطبي يصعب عليه أن يفحص السمات الشخصية والاجتماعية لمرتكب الفعل الضار (الطبيب) كحالته النفسية والاجتماعية، وذلك من حيث ظروفه وعاداته وردود أفعاله ... وغيرها، فمن المعلوم أن التعرف على ما يكنه ضمير الطبيب عندما ارتكب التصرف المنتقد أمر ليس باليسير، فمن الصعوبة أن يحكم القاضي على ضوء السمات الشخصية والاجتماعية للطبيب أو أن يربط بين تلك السمات وبين تصرف الطبيب، ومن ثم يصعب على القاضي أن يتخذها معيارا لإثبات الخطأ حيث لا تعد مؤشرا صادقا يستطيع القاضي من خلاله الربط بين تصرف الطبيب وبين ما هو قادر على فعله.
- يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى عدم حث الأطباء على تنمية معلوماتهم ومتابعة المستجدات الطبية الحديثة، لتطوير مستواهم وتفادي الوقوع في الأخطاء ما دام الطبيب المهمل يعامل في المسؤولية والضمان أفضل من الطبيب المجد
- أن هذا المعيار يعاب عليه أنه لا يصلح معه أن يكون مقياساً منضبطاً يوفي بالغرض إذ إنه يقتضي تسبب الانحراف في السلوك إلى صاحبه بما له من فطنة وما عليه من عادات، ولهذه الأسباب تم الأخذ بالمعيار الموض

ثانياً: المعيار الموضوعي:

ويرى أنصاره أن يقاس سلوك الطبيب المنتقد بسلوك الطبيب الحريص المماثل لتخصصه، إذا وجد في مثل ظروف الطبيب موضوع الشكوى. ويأخذ على هذا المعيار إهماله لبعض العناصر الشخصية التي تؤثر في سلوك الطبيب[2].

وبذلك يتضح أن المعيار الموضوعي في إثبات الخطأ الطبي قائم على أساس الضرر وليس الخطأ ذاته، فأساس المسؤولية موضوعي قوامه الضرر، وليس المتسبب فيه، وبالتالي فإن الفعل الذي يؤدي

[11]- صالح بن محمد بن مشعل العتيبي ، مرجع سابق، ص94.

[2]- محمد حسين منصور،الخطا الطبي في العلاج،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،مرجع سابق ، ص 463.

إلى الضرر بذاته هو وحده الذي يستوجب الضمان في الفقه الإسلامي، والقوانين والأنظمة التي استمدت أحكامها من أحكام الفقه الإسلامي.

ثالثاً: المعيار المختلط.

يرى أنصار هذا المعيار أنه على القاضي الأخذ بالمعيار الموضوعي مع عدم إغفال بعض جوانب المعيار الشخصي، مثل الظروف والملابسات الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب عندما ارتكب الخطأ الطبي، فخبرة الطبيب، والوسائل التي يملكها، والظروف المكانية والزمنية المحيطة به، كلها عوامل يجب أخذها في الاعتبار.

على سبيل المثال عند ظهور مرض استثنائي في بلد معين أو مكان معين لا يلام عليه الطبيب الذي لا يستطيع تشخيصه من أول ساعات ظهوره، كذلك الطبيب الذي يعمل في الريف فإنه لا يتوافر له من الأجهزة والمختبرات والمعامل الطبية المساعدة في التشخيص والمعالجة ما يتوافر لزميله في المدن، ولذا فالعدالة تقتضي أن يأخذ القاضي في اعتباره هذه العناصر عندما ينظر في مدى مسؤولية الطبيب عن الخطأ.

وقد يحدث في وقت تطبيق الطبيب للمعالجة أن يتصرف بحسب ما تمليه عليه الأصول والثوابت الطبية في ذلك الوقت. ولكن في الوقت الذي ينظر القاضي في إثبات الخطأ الذي ارتكبه هذا الطبيب، قد تكون هذه الثوابت تغيرت وهجرها الأطباء لوجود طرق أفضل منها، لذا ينبغي هنا على القاضي عدم انتقاد الطبيب أو مساءلته لأنه طبق ما كان ملائماً في وقت المعالجة بغض النظر عما استجد بعد ذلك.
فالنظام يسمح للطبيب بمخالفة بعض التزاماته في حالة الاستعجال، لأن الغاية من تدخل الطبيب هي مصلحة المريض وإنقاذ حياته[1]، والقاضي يأخذ في اعتباره مثل ذلك عند نظره في إثبات الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي.

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

موقف المشرع الجزائري:

اعتمد على معيار الطبيب اليقظ المعتاد يقدر خطأ الطبيب بمقارنته بمكانة يجب أن يقوم به طبيب عادي يمارس نفس التخصص في نفس الظروف وبنفس التخصص وبنفس درجة اليقظة والكفاءة.

[11]- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص463-464.

أولا: الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية.

وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عائق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، والتي تلقى 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.

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 الموافقة 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»[2].

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 وبالعواقب 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

[1]- المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 المؤرخ في 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد52 ، السنة 92، بتاريخ1992/07/08.

[2]- المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، المرجع السابق.

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].

4- خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض:

تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطلب 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 »[2].

ثانيا: الأخطاء المتصلة بالفن الطبي:

تتمثل في ما يلي:

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 يتم 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

[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]- المادة 45 ، مرسوم التنفيذي رقم 276/92 ، المؤرخ في 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد52 ، السنة 92، بتاريخ1992/07/08.

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[1].

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 الاختبار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب محملنا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختبار 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 المحال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية الرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته[2].

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 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

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 469 .
[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 470.

المستشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل[1].

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية في المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي.

أولا: تعريف الضرر الطبي.

يقصد بالضرر المساس بمصلحة المضرور وهو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ ولا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة، ويقول 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 وهو شرط القيام المسؤولية[2].

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"، ويعد 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[3].

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 ومعنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة ..."[4].

---

[1]- عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي، المرجع السابق ، ص25.

[2]- ايت ساحل صبرينة ،ايت معمر ججيقة ،الضرر الطبي ، مذكرة ماستر ، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة معبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2013 ، ص13

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 471.

[4]- ايت ساحل صبرينة ،ايت معمر ججيقة ،الضرر الطبي ، المرجع السابق ، ص 34.

ثانيا: أنواع الضرر.

تتمثل أنواع الضرر في ما يلي:

1- الضرر المادي:

هو كل ما يصيب الإنسان في ذمته المالية وسلامته 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 عامة دائمة أو 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].

أ- الضرر الجسدي:

وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه، و هو يمثل إخلالا يحق مشروع، وهو حق سلامة الجسم و سلامة الحياة ، ومن واجبات الأطباء والتزاماتهم المهنية أن يحترم الطبيب حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه عند ممارسته للعمل الطبي وأن يكون العمل الطبي يهدف إلى مصلحة المريض، و من هذا يتبين لنا أن التعدي الحياة والجسم يعد ضررا، وإتلاف 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 والذي قد ينعكس على جميع متطلبات الحياة بالنسبة له وحقه في ممارستها بالشكل الطبيعي فمثلا قد ينعكس هذا الضرر على قواه الجسمية في العيش والكسب والعمل وغيرها، و قد يكون الضرر الجسدي مميتا أو قد يكون غير مميت ولكن في المقابل قد يسبب عاهة مستديمة أدى المريض[2].

ب- الضرر المالي:

المقصود بالضرر المالي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، ويشمل هذا الضرر ما لحق بالمريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ أيضا بالإضافة إلى ما فات الشخص المضرور من كسب مشروع خلال تعطله عن العمل بسبب المعالجة وإصلاح الخطأ الطبي، وهنا يجب التأكد أن الضرر المالي قد يتجاوز الشخص

[1]- عباشي كريمة ،المرجع السابق ،ص43/41.
[2]- ايت ساحل صبرينة ،ايت معمر ججيقة، المرجع السابق ، ص35.

المضرور، فمثلا قد يلحق الضرر المالي الأشخاص المعالين من قبل الشخص الذي أصابه الضرر مثل الزوجة والأبناء وغيرهم، وهنا تقوم مصلحة من كان يعولهم المتضرر في المطالبة بالتعويض نتيجة إصابة معيلهم[1].

2- الضرر المعنوي:

هو الضرر الذي يلحق الشخص في نفسه وجمعته وعاطفته وشعوره، فيعد ضررا معنويا أو أدبيا ما يصيب المريض من ألم وحزن من إصابته بضرر جراء خطأ الطبيب كحالة تسبب الطبيب بخطئه في بتر رجل المريض أو إصابة بعدوى مرض نادر يصعب علاجه[2]، إن الأذى الذي يصيب المريض يسبب له معاناة وهذه الأخيرة تتجسد في الآلام النفسية والجسمانية من جهة، وحرمانه من متاع الحياة من جهة أخرى وإلى جانب هاتين الإصابتين قد تسبب الإصابة ضررا جماليا.

أ- الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية:

يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بآلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطيب، 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. تحدث الآلام الجسمانية للمصاب ضرر معنويا بخلاف الضرر المادي مع العلم أن، والتي تستوجب هناك ارتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود مثل 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 آخر بحسب السن والجنس ودرجة ومحمل الإصابة في الجسم من جهة أخرى، فيلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الاستعانة برأي الطبيب الخبير من أجل 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 بئر 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

[1]- منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 58.

[2]- سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني "الطبيب"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 143.

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].

ب- 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 ومثاله إصابة المريض بشلل في يده الأمر الذي حال دون ممارسته للرياضة التي اعتاد عليها[2].

ج- الضرر الجمالي:

يقصد به التشوهات، والندبات 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 آخر، 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[3].

[1]- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 22.

[2]- آيت ساحل صبرينة، آيت معمر ججيقة، الضرر الطبي، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 33.

[3]- عباشي كريمة، نفس المرجع السابق، ص 24.

د- الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار 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 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].

3- تفويت الفرصة في الشفاء وفي الحياة:

قد يبدو الضرر فيما كان للمريض من فرصة للشفاء ولو لم يرتكب الخطأ الطبي، وما كان له من فرصة للحياة فكلاهما يمثل ضررا مؤكدا ويلزم 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 والمحددة، فإذا ثبت مثلا أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا حتما بحياة المريض سواء 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

[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.

بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر 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].

ثالثا: شروط الضرر الطبي.

تتمثل شروط الضرر الطبي في ما يلي:

أولا: أن يكون الضرر محققا.

الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا، أي وقع فعلا، أو أنه سيقع في وقت لاحق والضرر 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 أعطاء علاجا بهدف الاختيار. الفقه والقضاء مستقر على مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر أي الضرر الذي يكون وسعه أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وفي 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 وعدت الضرر مؤكدا ومحققا ومباشرا، أما في مصر فقد ذهب القضاء إلى القول بوجوب توافر الضرر وتحققه ولو كان في المستقبل وذكر أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه وأن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسم المريض بأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب يعد ضررا ماديا محققا[2].

ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.

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 ولهذا فإن تقدير كون

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 188.
[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 190.

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[1].

وعليه استقرت التشريعات والقضاء على وجوب المساءلة عن الضرر المباشر الذي لا يستطيع المصاب أن يتوفاه 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[2].

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[3].

[1] - عبد الرزاق أحمدالسنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظريةالالتزام بوجه عام ،الجزء الاول ،مصادرالالتزام ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،1998 ،ص 974.

[2] - عبد الرزاق أحمدالسنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظريةالالتزام بوجه ،المرجع السابق ،ص975.

[3] - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 41 ص 43.

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 والآداب العامة والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده وحياته 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.

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، وبأولادها القصر ما دام نفقة الأب واجبة على الأبناء وذلك 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 ودائمة، كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام والآداب 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 وليس لسبب صحي شرعي، لا يحق لها المطالبة بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض، لأنها مخالفة للنظام والآداب العامة وإذا نص القانون على مصلحة مشروعة فمن السهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكن الإدعاء بها أما في حالة غياب النص القانوني، فيتولى القاضي مهمة تقدير مشروعية المصلحة وتحققها[1].

الفرع الثاني: 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.

أولا: قيام العلاقة النسبية.

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 وذالك الموت أو تلك الإصابة.

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

1- نظرية تعادل الأسباب:

حاء 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].

[1]- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق، ص 115.

2- 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.

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

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 الحدوث نتيجة ذلك الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة السببية، وذلك بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح[2].

[1]- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 20.

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

ثانيا: 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.

1- 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 بخير على ارتكاب جريمة، مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على آخر له أهمية أكثر، شرط ألا يكون هو من تسبب في حالة الضرورة[1].

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت[2] 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:

أ- 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[3].

ب- فعل الضرورة:

[1]- سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 21.
[2]- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، المرجع السابق، من 137.
[3]- السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2005، ص 71.

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص الوقاية 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.
- 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].

2- القوة القاهرة:

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها:

أ- 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 بما أو توقعها.

ب- 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

[1]- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة المرجع السابق، ص 139.

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.

3- خطأ المريض أو خطأ الغير:

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

أ- خطأ المريض:

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية القيام 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 الأسباب 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 إعمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم؟

ب- 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].

ج- الإهمال الجسيم:

[1]- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة المرجع السابق، ص 142.

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 والنتيجة 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[1].

د- 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 المريض 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.

[1]- بسام محتسب بالله المرجع السابق، ص 123.

الفصل الثاني:

صور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: صور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري

تمهيد

في بعض الأحيان قد يتجاوز الأمر في المسؤوليات الطبية إلى ارتكاب أفعال لها طابع جنائي من خلال قيام بأفعال تؤدي إلى المساءلة الجزائية و من خلال قانون العقوبات و غيره من القوانين الخاصة يمكن رصد الجرائم التي قد يقترفها الطبيب الجراح عمدا أو عن غير عمد فالطبيب الجراح يكون مسؤولا جزائيا عن كل فعل إجرامي ذا صلة بمهنته سواء كان عمدا أو خطأ، إلا أن ما يهم هذه الدراسة هو المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح التي تترتب عنه الأخطاء المهنية أي المترتبة عن الجرائم الغير عمدية . و عليه تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح عن أخطائه المهنية غير العمدية عن طريق الخطأ و هو الخطأ غير العمدي علاوة على توافر عناصر أخرى أساسية و هي تحقيق نتيجة إجرامية و أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ و النتيجة الإجرامية. و هذا ما تطرقنا إليه في هذا الفصل من خلال تناولنا للجرائم الخطأ الطبي المنصوص عليها في قانون العقوبات في المبحث الأول أما المبحث الثاني فأخذنا نموذجين من الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة و ترقيتها.

المبحث الأول: جرائم الخطأ الطبي المنصوص عليها في قانون العقوبات .

نص المشروع الجزائري في قانون العقوبات على الجرائم التي قد تصدر عن الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، و هاتان الجريمتين هما اللتان ستكونان موضوع المبحث من خلال المطلبين تناولنا أولهما جريمة إفشاء السر الطبي و في المطلب الثاني جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر الطبي.

السر المهني هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة بل أنه من أهم السلوكيات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان و من خلال ما سبق تبيين مفهوم السر الطبي و أركان قيام جريمة الإفشاء السر الطبي ثم نتناول العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

الفرع الأول: تعريف إفشاء السر الطبي .

الإفشاء الطبي:

هو إطلاع الغير على السر للشخص الذي يتعلق به و يعني ذلك أن الإفشاء في جوهره نقل المعلومات و تعدد عناصره بأمرين و المتمثل موضوعه في السر و الشخص الذي يتعلق به .

أما السر الطبي: يعرف 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 ممارسة مهنته [1].

و بالتالي فإن كل المعلومات و البيانات و الأخبار التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا يلتزم بالمحافظة عليه و عدم إفشاءه، أيا كان الطريق الذي توصل به إلى هذه المعلومات و البيانات.

إذ يستوي أن يكون الطبيب قد علم بها بنفسه أثناء ممارسة الكشف على المريض. أم أن هذا الأخير أودع لديه هذه المعلومات بمعنى أخر يعد في حكم السر، كل أمر يكون بطبيعته و لملابسته من الظروف و خلافه من اعتبارات أخرى سرا، و لو لم يطلب صاحبه ذلك. فكل أمر قد توصل إليه الطبيب عن طريق

[1]- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة، القاهرة، 1989، ص 04.

الخبرة أو الحدس أو حتى المباغتة و لو لم يذكر له المريض شيئا عنه فيعد من قبل بالسر[1]، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام و بهذا يكون أمام جريمة إفشاء السر الطبي.

الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر الطبي.

تتعدد أشكال المسؤولية التي قد تطال الطبيب إذا أفشى السر الطبي، و نحن بصدد بيان أركان المسؤولية الجزائية.

فلقيام المسؤولية الجزائية على جريمة إفشاء السر الطبي، يجب توافر ثلاث أركان رئيسية، و هي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي على النحو التالي:

أولا: الركن الشرعي في جريمة إفشاء السر الطبي (المادة 301 من قانون العقوبات) [2].

يقصد بالركن الشرعي لجريمة إفشاء السر الطبي أن يكون فعل الإفشاء منصوص عليه في أحد القوانين أو قانون العقوبات، و يرتب عليه المشرع عقوبة جزائية، و هذا بناءا على مبدأ الشرعية المنصوص عليه في قانون العقوبات في المادة الأولى منه.

تجرم التشريعات في كثير من الدول إفشاء الأسرار الطبية، و تفرض عقوبات جزائية على مرتكب هذه الجريمة، و منها المشرع الجزائري في حين أن الهدف الأساسي من تجريم الإفشاء هو حماية المصلحة العامة للمجتمع[3].

ثانيا: الركن المادي في جريمة إفشاء السر الطبي.

لا بد من توفر ثلاثة عناصر أساسية في الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي و هي السلوك الإجرامي (فعل الإفشاء)، و النتيجة الإجرامية، و العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامية .

[1]- محمود عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 120.

[2]- أنظر نص المادة 301 من قانون العقوبات.

[3]- د/حامد محمود حسين عصافره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، جامعة بومرداس، الجزائر، المجلة 2، أفريل 2020، ص 726.

1- السلوك الإجرامي (فعل الإفشاء):

بالنسبة لفعل الإفشاء فالركن المادي يتمثل في عنصر فعل الإفشاء الذي يقصد به كشف السر و إطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت، سواء كان ذلك بالكتابة أو المشافهة أو الإشارة فالسر ينتهك منذ اللحظة الذي يتخلى فيها أمين السر عنه إلى الغير، فالركن المادي يتكون نتيجة الإفشاء بواسطة شخص ملزم بكتمان السر.

حيث أن القانون لم يحدد وسيلة أو طريقة معينة لتوافر فعل الإفشاء فلا عبرة بالوسيلة ما دام أن السر قد أفشي، و لا يشترط أيضا ذكر اسم المريض ليتحقق الإفشاء فلا يكون تحديده على وجه قطعي الدلالة، و يتحقق الإفشاء سواء بصورة علنية أو غير علنية، بمعنى أن الجريمة تقع و لو قام الطبيب بإفشاء السر لفرد واحد حتى و لو أفضى بهذا السر إلى زوجته أو أحد أصدقائه و أبلغه بكتمانه.

لا يمكن التنصل من المسؤولية بحجة أن الواقعة معروفة ما دامت غير مؤكدة، حيث أن المحيط العام لا يعول عليه في الغالب، كما أن إفشاء المؤتمن على السر (الطبيب) بتفاصيله التي لا يعلمها إلا هو، يؤكد ما نشر و يحمل المشككين على تصديقها.[1]

2- النتيجة الإجرامية في جريمة إفشاء السر الطبي:

من الأمور المعروفة أن الجرائم بشكل عام تنقسم إلى قسمين، جرائم شكلية و جرائم مادية، نجد القانون يكتفي في الجرائم الشكلية بتجريم السلوك أو النشاط المحض، فتعتبر الجريمة تامة بغض النظر عن تحقيق نتيجة ما، أما في الجرائم المادية فلكي تكون تامة يتعين تحقيق نتيجة معينة: لأن النتيجة تعتبر عنصرا أساسيا في الركن المادي كما يحدده القانون.

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم الشكلية، إذا أن الجريمة تقوم كقاعدة عامة بمجرد صدور السلوك الإجرامي (فعل الإفشاء)، و بغض النظر عن حصول ضرر للمجني عليه من عدمه، و لكن هذا لا يعني خلو هذه الجريمة من أي نتيجة إجرامية.

3- العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة في جريمة إفشاء السر الطبي: العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة، أي أن هنالك رابطة السببية بين السلوك الإجرامي من جهة، و النتيجة الإجرامية من جهة أخرى، و ذلك بإثبات أن السلوك هو السبب في تحقيق النتيجة.

[1]- حامد محمود حسن عصافره ، المرجع السابق، ص 727.

فالعلاقة السببية في جريمة إفشاء الأسرار الطبية هي التي تربط السلوك الإجرامي المتمثل بفعل الإفشاء بالنتيجة الإجرامية المتمثلة في إخراج المعلومات السرية من طابعها السري إلى العلانية، مما يعتبر إخلالا من الطبيب بواجب الكتمان الملزم به قانونا، و تتضح العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة في أنه لولا إفشاء السر لما انكشفت المعلومة و زال عنها طابع السرية، فانكشاف طابع السرية عن المعلومة سببه هو إفشاء سرها و عدم كتمانها .

ثالثا: الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر الطبي:

تعد جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، و كذلك تعتبر من الجرائم التي لا تقع دون صورة القصد الجنائي، لأنه لا يمكن مساءلة الطبيب جنائيا على جريمة إفشاء السر الطبي إذا أفشى سر مريضه دون قصد أو إهمال أو تقصير أو عدم احتياط و لا يعني ذلك إعفاءه من المسؤولية بل يتعرض للمساءلة القانونية نتيجة إهماله أو تقصيره.

و مثال ذلك عندما يقوم أحد الأطباء بتشخيص حالة المريض و تدوينها على شكل تقرير و نتيجة إهمال منه أدى ذلك إلى وقوع التقرير في يد شخص ما، حيث إن الطبيب في مثل هذه الحالة لا يتعرض للمساءلة القانونية نتيجة إفشائه للسر الطبي، بل يتعرض لها نتيجة الإهمال الذي قام به .

كما أن القصد الجنائي المطلوب توفره في جريمة إفشاء السر الطبي هو القصد العام الذي يقوم على توافر العلم و الإرادة، حيث إن قيام الجريمة لا يستلزم وجود نية تتمثل في الإضرار أو بقصد الحصول على ربح غير مشروع، لذلك يقوم الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر الطبي على عنصرين:

- العلم: يعتبر القصد الجنائي متوفر في جريمة إفشاء السر الطبي، متى أقدم الطبيب (الجاني) على الإفشاء عن عمد، و كان عالما بسر المريض بسبب طبيعة مهنته أو وظيفته، و لا يرضى صاحب السر (المريض) بإفشائه، كما أن الجريمة لا تقوم لانتفاء العلم بالواقعة صفة السر من قبل الأمين أو مساعده، أو أن السر قد أودعه بصفته صديقا لا أمينا، أو كان يظن أن صاحب السر يرضى بالإفشاء قبل إفشائه.[1]

- الإرادة: تعتبر الإرادة عنصر لتوافر القصد الجنائي، لذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء و هي النتيجة التي تترتب عليه، و ما تجدر الإشارة إليه هنا أنه أيا كانت نية الممارس الصحي في إفشاء السر الطبي، فإنها لا تعتبر مبررا للإعفاء من المسؤولية الجنائية حتى و لو كانت نيته نبيلة كالدفاع عن المريض أو خدمة البحث العلمي، كما أن بعض الأنظمة لم تشترط قصد خاص كنية الإضرار بالمريض

[1]- د/ حامد محمود حسن عصافره، نفس المرجع، ص 728.

أو بأسرته، لأن الهدف هو توفير الطمأنينة للناس حين يضطرون لإفشاء أسرارهم إلى الأطباء و أصحاب المهن الصحية بحكم الضرورة .

كما أن وقوع جريمة الإفشاء عن خطأ أو بالإكراه أو غيرها من عوامل امتناع الإرادة كالغفلة أو الجنون أو العته، فإن عنصر الإرادة يكون غير متوفر لقيام الجريمة.

هذا و بالرغم مما سبق، قد توجد حالات يباح فيها الإفشاء، تكون مقررة إما لمصلحة الأشخاص أو المصلحة العامة.

أولا- أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص:

تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة و رضا المريض .

1/ نظرية الضرورة: كثيرا ما تظهرا ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته/ كما في حالة عقود الزواج فمثلا إذا كان الشاب الذي تقدم للزواج من فتاة مصابة بمرض معد كمرض الإيدز و كان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري. فهل يكتم هذا السر أو يجوز له البوح به منعا ودرءا للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج ؟.

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب ..." بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، و فيما عدا ذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، و بحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا كانون أن الطبيب بين الإفشاء و الكتمان. و إضافة إلى ذلك نصت المادة 39 من قانون حماية الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات جنائية.[1]

2/ رضا المريض: هناك أراء متعددة بشأن رضا صاحب السر و مدى اعتباره سببا للإفشاء فالرأي الأول و منهم الدكتور محمود محمود مصطفى يرى أن جواز إفشاء السر من الطبيب للمعلومات التي حصل عليها كسبب للإباحة أثناء مزاولته المهنة مشروط بموافقة المريض فتصريح صاحب السر

[1]- محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للاطباء و الجراحين،مجلة القانون و الاقتصاد العدد الاول،سنة 18،1948،مطبعة جامعة فؤاد القاهرة ص 279-312.

بإفشائه يرفع عن الأمين على السر واجب الكتمان و يسمح له بإعلان السر و يذهب الرأي الثاني إلى تجريم الإفشاء و لو برضا المريض، لأنه من المسائل المتعلقة بالنظام العام و هو مقرر لحماية مصلحة في المجتمع، و لم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر. و من ثم فلا يكون رضاؤه سببا للإفشاء[1]، ذلك أنه إذا رضي المريض بالإفشاء فإنه يكون قد محا الضرر الخاص به إلا أن الضرر الاجتماعي يبقى موجبا لتوقيع العقاب. و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه، إذ قررت أن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو أداء بعض الوظائف المفروضة على الأطباء.

كواجب نابع عن صفتهم هو واجب عام و مطلق و ليس لأحد صفة إعفائهم منه[2] و قد نصت المادة 169 من قانون حماية الصحة الجزائري على أنه يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية ويجب أن يلتزم بالسر الطبي و/أو المهني عندما يتدخل المهنيون ضمن فريق للتكفل بمريض فإنه يجب توزيع المعلومات التي تحصل عليها أحد أعضاء الفريق على كل الأعضاء الآخرين وذلك في مصلحة المريض" والمادة 24 من نفس القانون "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون:

- ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.

- ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة.

- يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة."

ونرى مع أغلبية الفقهاء أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالة لا تقتصر على الحالة التي يودع فيها المريض بنفسه وإنما يمتد ليشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة الغير، كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء.

ثانيا: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة:

أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة وفي حالات عديدة منها".

[1]- مروك نصر الدين، المسؤولية ،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري و الشريعة الاسلامية ،الطبعة الاولى،الديوان الوطني للاشغال التربوية ،الجزائر،2003.

[2]- مروك نصر الدين، المسؤولية الجزائية ، المرجع السابق، ص23.

1/ إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة: تنص المادة 2/301 من قانون العقوبات على ما يأتي: "... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني". و تنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص.."

من خلال هذه النصوص يتسن لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

2/ إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة:[1]

قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، وما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون حماية الصحة التي تقضي بما يأتي:" يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكد من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكور في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون ولكن هذا الإفشاء مقيد بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلا عد جريمة كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 38 من قانون الصحة على ما يلي: تحدد قائمة الأمراض المتنقلة الخاضعة للتصريح الإجباري عن طريق التنظيم".

ثالثا: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة:

يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين:

1/ الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء: حيث نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة على أنه:" لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك".

[1]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 25.

يستفاد من هذا النص أن ثمة تعارضا بين واجب الشهادة وواجب الكتمان، إذ أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتبر إفشاء لسر مهنة مما يجعله موضعا للمسائلة الجنائية طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات كما أن الامتناع عن أدائها يعرضه للعقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن أداء الشهادة طبقا للمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية. لذلك كان من الواجب تغليب أحد الأمرين على الأخر فمن جهة حظر النص في شطره الأول الشهادة في الوقائع التي تتصل بالسر المهني وإن لم يكن هذا الحظر مطلقا وإنما هو مقيد، ومن جهة ثانية ألزم المشرع الجزائري الطبيب الحاضر للشهادة بأن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالمعاينات المتصلة بالأسئلة المطروحة عليه فقط دون أن يتعداها وهو ما نصت عليه المادة 206 من قانون حماية الصحة [1] واستثناء من هذا النص حرر المشرع الطبيب صراحة من السر في حالة الإدلاء بشهادة أمام القضاء في جرائم الإجهاض وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 301 من قانون العقوبات.

هنا وتجدر الملاحظة أنه إذا أدى الطبيب شهادة كانت تتعلق بمعلومات تعد سرا ولم يصدر رضا المريض بالإفشاء عد الطبيب مرتكبا لهذه الجريمة ولا يعتد بشهادته قانونا.

2/ ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة: لا يجوز للطبيب الخبير الخروج على القواعد الخاصة بالسر الطبي، فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر المهني، ما دام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض. وتجد هذه القاعدة أساسها في أن السر الطبي ليس مقررا لمصلحة الأطباء بل لمصلحة المريض وحده ، كما يجب على الطبيب أن يكون أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته بالإيقاع به ويجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات وذلك في نطاق التزامه بالسر المهني.

ويتمثل التزام الطبيب الخبير في سبيل المحافظة على السر فيما يلي:

- الالتزام بعدم كشف سر الفحوص لأي شخص خارج الجهة التي انتدبته.
- عدم جواز أن يكشف الطبيب الخبير عن كل ما يصل إلى علمه، بل يكتفي بالإجابة عن الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها.[2]
- عدم جوار أن يحتج الطبيب الخبير بالمهمة المسندة إليه للوصول مباشرة إلى الملف الطبي للمريض، ذلك أنه شخص فني يتعاون عرضا مع جهاز العدالة.

[1]- تنص المادة 4/206 على أنه .... ولا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة، كما يجب عليه كتمان كل ما توصل إلى معرفته خلال مهمته تحت طائلة ارتكاب مخالفة إفشاء السر المهني".

[2]- فتيحة محمد قوراري،مسؤولية الطبيب الجنائي في ضوء احكام التشريع و القضاء في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة،مجلة مقارنة ،مجلة الحقوق،العدد الثالث السنة 28 سبتمبر 2003 الكويت ص 195-257.

- إن مهنة الطبيب الخبير هي مهنة طبية بحتة، وبالتالي لا يجب له أن يكشف عن المعلومات التي علم بها وتخرج عن هذا الإطار أو تلك التي اعترف بها المريض.

الفرع الثالث: العقوبات التي تترتب عن جريمة إفشاء السر الطبي:

نص قانون العقوبات الجزائري بصريح العبارة على العقوبات التي تقع على كل من يفشي السر الطبي، وذلك كوسيلة ردع لكل من تسول له نفسه من الأطباء وغيرهم من الممارسين الطبيين القيام بإفشاء أسرار المرضى، وذلك بموجب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت في فقرتها الأولى على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى 6أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأطباء والجراجون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك[1].

ما يلاحظ على نص المادة أن العقوبة المقررة لكل من يرتكب جريمة إفشاء السر الطبي ممن ذكرتهم المادة تكون عقوبة الغرامة المالية والحبس وما يلاحظ أيضا على نص المادة بالعبارة الواردة (يعاقب بالحبس من شهر إلى 6أشهر) أن المشرع قام بتكييف جريمة إفشاء السر الطبي على أساس أنها جنحة.

كما نصت المادة 417 من قانون الصحة الجزائري على عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

نلاحظ من خلال نص المادة أن قانون الصحة باعتباره من القوانين الخاصة التي حرمت إفشاء السر الطبي قد أحالتنا إلى قانون العقوبات في مادته 301 سالفة الذكر.

حيث نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

كما نصت أيضا المادة 3 من نفس المدونة على أنه تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم.

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم عدد 49.

نلاحظ من خلال كل من المادة 36 والمادة 3 من مدونة أخلاقيات الطب أن المشرع الجزائري جرم إفشاء السر الطبي فقد طال ذلك المعنيين بحفظه ممن ذكرتهم المواد إلا في بعض الحالات التي يبيح فيها القانون ذلك وكذلك يتعرض كل من يخالف ذلك إلى المساءلة التأديبية من قبل الجهات المختصة.

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض

يعد الإجهاض من بين الجرائم الشائعة في كل بقاع العالم وذلك نظرا للتطورات الاجتماعية والاقتصادية وخاصة الطبية حيث تعتبر من الجرائم التي تشكل وتهدد الوجود الإنساني وتعد بمثابة تهديد. على حق في الحياة وعليه سنتناول تعريف جريمة الإجهاض وتميزه عن الأفعال المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض و تميزه عن الأفعال المشابهة له.

أولا- تعريف جريمة الإجهاض:

قبل الخوض في موضوع الإجهاض و البحث في أركان هذه الجريمة، يتطلب تحديد تعريف الإجهاض بيانه من عدة نواحي لغوية و الطبية و الفقهية و القانونية، و نبدأ ذلك على التوالي:

1- تعريف جريمة الإجهاض: لقد تعددت التعريفات الواردة في شأن جريمة الإجهاض، و ذلك لتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى هذا التعريف.

أ- التعريف اللغوي للإجهاض: أصل الإجهاض لغة، مأخوذ من مادة أجهض، يقال أجهضت الناقة إجهاضا و هي مجهض، أي ألقت ولدها لغير تمام. و لا بد من تبيان معنى بعض المصطلحات التي تستخدم مرادفة للإجهاض مثل الإسقاط لغة، يأتي بمعنى الإجهاض، يقال سقط الولد من بطن أمه، و أسقطت المرأة ولدها إسقاطا. و هي مسقط، أي ألقته لغير تمام. لذلك يتبين لنا أن السقط في اللغة إنما يعني: الولد ذكرا أو أنثى، يسقط قبل تمامه.

و بهذا التحديد اللغوي يظهر لنا أن الإجهاض و الإسقاط يدلان على معنى واحد، و هو سقوط الجنين من بطن أمه بلا حياة، أو حياة متصلة بالموت.[1]

ب- التعريف الاصطلاحي للإجهاض: يكاد لا يخرج معنى الإجهاض عند الفقهاء عن معناه اللغوي، و كذلك مصطلح الإسقاط فكلمة إجهاض تعني "إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل"، أو هو "إسقاط المرأة جنينها قبل تمامه، سواء خرج حيا أو استهل أو وضعته ميتا.

[1]- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر و الإباحة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، 2008، ص 10.

و بهذا فإننا نخرج بمعنى اصطلاحي، فحيث ما أطلق هذان اللفظان عند الفقهاء، فإنهما يدلان على إلقاء المرأة جنينها قبل اكتمال مدة الحمل، سواء كان حيا ثم مات، أو وضعته ميتا دون أن يعيش، و سواء كان ذلك الإلقاء بفعل منها، أو من غيرها .

ج- التعريف الطبي للإجهاض: تعريف الإجهاض من الناحية الطبية بأنه: "إفراغ محتويات الرحم قبل اكتمال نموه الوظيفي.

د- التعريف الفقهي للإجهاض: الحقيقة أن المشرع الجزائري و على غرار غالبية التشريعات الجنائية لم يضع تعريفا محددا و واضحا لجريمة الإجهاض، بل نص من خلال المادة 304 من قانون العقوبات على الطريقة و الوسيلة التي تستعمل في إحداث أو تسبب الإجهاض، تاركا هذه المهمة للفقه الذي جاء بتعريفات عديدة و مختلفة.

و بالرجوع إلى الفقه العربي فقد تعددت التعريفات التي وردت بشأن الإجهاض حيث يعرفه الدكتور حسن صادق المرصفاوي بأنه: "إخراج الحمل من الرحم في غير موعده عمدا و بلا ضرورة و بأية وسيلة من الوسائل" و يعرفه الدكتور مصطفى عبد الفتاح لبنه بأنه:"إنهاء حالة الحمل عمدا باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة و في غير الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك".

برأينا أنه على الرغم من تعدد هذه التعريفات و اختلافها من حيث الظاهر إلا أنها في النهاية تتضمن نفس العناصر الأساسية المكونة لجريمة الإجهاض، و يمكن أن نعرف الإجهاض بأنه عملية تهدف إلى إنهاء حالة الحمل عمدا و بدون ضرورة، و ذلك قبل أوان الوقت الطبيعي للولادة سواء بإزهاق روح الجنين المستكن داخل الرحم قبل خروجه أو بإخراجه منه قبل أيلولة موعد ولادته قصد إزهاق روحه.

و بعد هذا العرض للإجهاض بالمفاهيم المختلفة نستخلص أن أهل اللغة اتفقوا مع أهل الطب في أن الإجهاض لا يتحقق إلا إذا نزل الجنين قبل أن يكون قابلا للحياة بحيث لا يعيش، و هم في ذلك يختلفون مع فقهاء القانون، الذين يرون أن جريمة الإجهاض تتحقق و أن نزل الجنين على قيد الحياة، لأن الجاني اعتدى على أمنه و حقه في النمو داخل الرحم متى يحين موعد ولادته الطبيعي من ناحية ثانية.

ثانيا: التمييز بين الإجهاض و بعض الأفعال المشابهة له:

قبل البدء في دراسة الإجهاض مجرمة، و كظاهرة اجتماعية، فإنه من الحكمة أن نبين الحدود الفاصلة بين الإجهاض و بعض الأفعال التي تقترب منه، حيث يتداخل الإجهاض و منع الحمل في نقطة هامة جدا

ألا و هي متى يبدأ الحمل، و من ناحية أخرى يتداخل الإجهاض مع منع جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة في نقطة هامة جدا و هي متى ينتهي الحمل.

و الحقيقة أن البحث في هاتين الفكرتين أمر في غاية الأهمية و سنتولى دراستهما على النحو التالي:

1- تمييز الإجهاض عن منع الحمل:

المعلوم أن الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي وجوب وجود حمل لكي يحدث الاعتداء عليه و إنهاء نموه أما في منع الحمل فالطبيعي أنه لا يوجد الحمل من الأساس حيث يتم استعمال وسيلة من وسائل منع الحمل المختلفة للحيلولة دون حدوثه، فالإجهاض و الحمل يتدخلان في نقطة هامة و هي بداية الحمل التي اختلفت حولها الآراء، حيث اعتبر البعض أن الحمل يبدأ من لحظة التلقيح أي بالتقاء البويضة بالحيوان المنوي، فمنذ هذه اللحظة يصبح للبويضة الملقحة حرمة و أي اعتداء يقع عليها يعتبر إجهاضا، في حين اتجه رأي أخر إلى اعتداء بوقت بتمام علوق البويضة الملقحة في جدار الرحم.

و بغض النظر عن الوقت الذي يعتد به في تحديد تمام الحمل فإن الإجهاض يختلف عن منع الحمل انطلاقا من عنصر الرضا فالإجهاض عادة ما يكون برضا أو من دون رضا الحامل، و ذلك على خلاف منع الحمل فهو قرار إرادي من الحامل نفسها بعدم حدوث ذلك من أصله، ضف إلى ذلك أن الإجهاض مجرم و معاقب عليه في حين أن منع الحمل غير مجرم و لا يترتب أي جزاء جنائي .

2- تمييز الإجهاض عن قتل طفل حديث العهد بالولادة:

جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة هي وضع حد لحياته بإزهاق روحه، و بالتالي فهي تختلف عن جريمة الإجهاض من حيث محل الحماية الجزائية فالإجهاض يستهدف إسقاط الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة .

و تبعا لذلك تختلف الحماية التي يوفرها المشرع الجزائي لكل من الجنين و الطفل حديث العهد بالولادة على حد سواء تبعا لتفاوت القيمة القانونية لكل منهما، فالمجني عليه في جريمة الإجهاض هو الجنين، بينما في الجريمة الثانية هو إنسان حي حيث تسقط عن الكائن البشري صفة الجنين لتحل محلها صفة

الإنسان منذ لحظة ولادته حيا، و لذلك رصد المشرع عقوبة أشد في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة عن العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض [1].

الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض.

يقتضي القانون لقيام جريمة الإجهاض توفر الأركان العامة المادي و المعنوي بالإضافة إلى ركن مفترض، و عليه سوف نتناول ذلك بالتفصيل على النحو التالي:

أولا- الركن المفترض (وجود الحمل أو افتراضه): تقوم جريمة الإجهاض على التوقيف الاصطناعي للحمل مما يفترض وجوب وجود حمل يتم إنهاؤه قبل الأوان، غير أن المشرع تشدد و جعل الجريمة تقوم حتى و لو لم يوجد حمل أصلا، ما دام الجاني يفترض وجوده، و على هذا الأساس قام أو شرع في إتيان الركن المادي، و بالتالي فإن الركن المفترض في الإجهاض يقوم على وجود الحمل أو على مجرد افتراض وجود الحمل.

و لم يفرق المشرع الجزائري عند تجريمه لفعل الإجهاض بين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأولى للحمل و بين الاعتداء الذي يقع إذا قارب زمن الولادة الطبيعية، فالاعتداء عليه يشكل جريمة الإجهاض في كل حال و ذلك على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين فرقوا بين مراحل تخلق الجنين، كما حددوا المرحلة التي لا يجوز فيها الاعتداء على الجنين، حيث اتفقوا على حرمة إسقاط الجنين الذي يكون في حالة نفخ الروح فما بعدها إلى الوضع، و هو الذي مضت عليه مائة و عشرون يوما من بدء الحمل، إذا كان التسبب لإسقاطه لغير عذر.

أما فيما يتعلق بافتراض وجود الحمل فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات[2] عبارة "حاملا أو مفترض حملها" التي تفيد أنه لا يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض بل يكتفي أن يعتقد الجاني أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض، ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توفر الركن الهام والأساسي فيها وهو حمل المرأة وعليه يكفي أن يعتقد الجاني بوجود حمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام الجريمة.

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

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1994 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المرجع السابق.

كما تقوم أيضا جريمة الإجهاض كيفما كان وضع الجنين داخل رحم أمه سواء حيا أو ميتا ويتضح ذلك صرحا من خلال استقرائنا لنص المادة 304 من قانون العقوبات، حيث نستنبط أن المشرع الجزائري فلم يورد ما يشير على اشتراطه أن يكون الحمل حيا وقت الاعتداء عليه، فالعبرة بالسلوك الإجرامي الذي يقدم عليه الجاني بغض النظر إن كان الحمل حيا وقت العدوان عليه أو ميتا وذلك على خلاف بعض شراح القانون الذين اشترطوا أن سكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة فحياته شرط لتصور قيام جريمة الإجهاض لأنه إذا كان ميتا وقتها فلا قيام للجريمة لانتفاء محلها وبالتالي لا عقاب عليها .[1]

ثانيا :الركن المادي: يتحدد الركن المادي في جريمة الإجهاض في السلوك الإجرامي الصادر من الجاني والمؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي، إما بإعدامه وإنهاء حياته ونموه وإما بإسقاطه وإخراجه من الرحم قبل الأوان.

1: السلوك الإجرامي: هو النشاط المادي الذي يقع من الجاني أيا ما كانت وسيلته ويتمثل هذا السلوك في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير الذي من شأنه إنهاء حالة الحمل وفصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي، وذلك بغض النظر عن الوسيلة المستعملة أية ذلك المادة 304 من قانون العقوبات التي أشارت إلى وسائل الإسقاط بأسلوب يفهم منه أنها ذكرت هذه الوسائل على سبيل المثال لا حصر.

ولذلك تعتبر جريمة الإجهاض ذات الطابع الحر بالنظر إلى الوسيلة المستعملة إذ يستوي أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية فقد تكون وسيلة الإجهاض كيميائية مثل الأدوية الطبية أو عقاقير أيا كانت طريقة تعاطيها سواء عن طريق الشرب أو الحقن وقد تكون ميكانيكية مثل توجيه أشعة إلى جسم الحامل أو تدليك جسمها بطريقة تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل وكذلك ضرب موضع الحامل أو الحمامات الساخنة أو ارتداء ملابس ضاغطة أو ضيقة أو مباشرة رياضية عنيفة كالقفز أو حمل الأثقال.

وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة لتحقيق النتيجة الإجرامية في جنحة الإجهاض، فإنه ينبغي إثبات أنها كانت السبب المباشر في إحداث حالة الإجهاض للمرأة الحامل ولقاضي الموضوع أن يسترشد برأي الخبراء في مجال أمراض النساء والتوليد.

ومهما كانت نجاعة الوسيلة المستعملة فإن ذلك لا يحول دون عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فمن يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة فإنه يتعرض للعقاب على أساس أن عدم صلاحية

[1]- كركار فايزة، جريمة الإجهاض، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون جنائي، جامعة العقيد أكلى أولحاج، 2014-2015، ص11.

الوسيلة المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني، و هذا المبدأ ينطبق على جريمة الإجهاض بصورتيها الأولى و الثانية.[1]

2- النتيجة الإجرامية: يسود الفقه الجنائي بمناسبة تحديد النتيجة الإجرامية في الإجهاض نظريتان، أولاهما تتبنى فكرة إنهاء حالة الحمل، و الأخرى تتطلب إخراج الحمل و انفصاله عن أمه:

أ- نظرية إخراج الحمل و طرده: مضمون هذه النظرية يخلص في تحديد النتيجة الإجرامية في الإجهاض بأنها طرد الجنين و إخراجه من الرحم و لهذه النظرية أنصار في مصر و فرنسا، لكن الفقهاء الفرنسيين يتطلبون أن يكون إخراج الجنين من الرحم و طرده منه قد تم قبل الوقت الذي يصبح فيه قابلا للحياة، و هي الفترة التي تقع بين الشهرين السابع و التاسع، أما الفقهاء المصريون فإنهم يتطلبون أن يكون إخراج الحمل من الرحم قد تم قبل موعد الولادة الطبيعية و هي التي تحدث في الشهر التاسع غالبا، و كلا الفريقين لا يفرق بين خروج الطفل حيا أو ميتا، و لا يبين أن يكون قابلا للحياة بعد ولادته، أو أن يموت لعدم تكامل نموه.

و يترتب عن هذه النظرية أن النتيجة الإجرامية في الإجهاض تتخذ صورة واحدة هي خروج الجنين من الرحم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة، و بالتالي فإن هذه النظرية لا تحقق الحماية الجنائية الكافية للحمل، لأنها أهملت إحدى صور المساس بحياة الجنين دون حماية، ألا و هي صورة إنهاء حياة الجنين دون انفصاله عن أمه.

ب- نظرية إنهاء حالة الحمل: مضمون هذه النظرية يلخص في تحديد النتيجة الإجرامية في الإجهاض بأنها إنهاء حالة الحمل أي القضاء الجنين، و يتبنى هذه النظرية الفقه و القضاء في مصر، حيث يرون أن الإجهاض يعني الإنهاء الاصطناعي للحمل قبل أوان الميلاد الطبيعي، فهو يصدق على إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، و على قتله عمدا في الرحم بسبب الاعتداء على حياة أمه.

و مفاد ذلك، أن النتيجة الإجرامية في الإجهاض تتخذ إحدى الصورتين، موت الجنين في الرحم و انفصاله قبل الموعد الطبيعي لولادته، حتى و لو خرج حيا و قابلا للحياة، إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حقه في الحياة.

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإن النتيجة الإجرامية تتحقق في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي و يمكن تصورها في الحالات التالية: حالة خروج الجنين ميتا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي

[1]- كركار فايزة، جريمة الإجهاض، المرجع السابق، ص 11.

لولادته، و حالة خروج الجنين حيا من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن في خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعة.

و قد لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة فمن المتصور أن يكون يؤدي إلى فعل الإجهاض إلى قتل الحامل و تكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم و إنهاء الحمل في نفس الوقت فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين فيسأل الفاعل عن القتل و الإجهاض في نفس الوقت.[1]

3- العلاقة السببية: فإنه ينبغي توافر رابطة سببية بين الفعل الإجرامي المؤدي إلى الإجهاض، و النتيجة الإجرامية المتمثلة في إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي، و ذلك بأن يثبت بأن الفعل الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا أو ميتا، إذ تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة و حصل الإجهاض و لا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل.

في حين إذا لم تحقق النتيجة المرغوبة فيسأل الجاني عن الشروع في جريمة الإجهاض، حتى و إن كانت مستحيلة التحقق أو خائبة أو موقوفة فيكفي أن يتم تنفيذ السلوك الإجرامي على الحامل و لا يهم إن تحققت النتيجة أم لا لتقوم جريمة الإجهاض، فالمشرع لم يشترط تحقق النتيجة و هذا ما يفهم من نص المادة 304 ق ع :"كل من أجهضت امرأة حاملا أو مفترض حملها..." و المادة 309 ق ع: " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك..." و ذلك على خلاف على عكس المشرع المصري الذي يشترط لقيام جريمة الإجهاض وجود حمل.

فالعبارات التي استعمالها المشرع صريحة واضحة و لا غموض فيها فهو يعاقب على الشروع في الإجهاض كما أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي أو فعل الإسقاط في حد ذاته و مدى خطورته على الجنين، و اتجاه إرادة الجاني إلى القضاء على الحمل فهذان شرطان كافيان لقيام جريمة الإجهاض و مساءلة الجاني إذا استعملت الوسائل المجهضة و لم تسقط المرأة حملها تكون أمام محاولة إجهاض لكن في هذه الحالة يشترط في الجاني أنه كان يعتقد أن المرأة التي جاء ليسقط حملها كانت حاملا [2].

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط ارتكاب فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني لإحداث النتيجة و لم يشترط وقوعها و لا ارتباط السلوك بالنتيجة فإذا ما انتفت رابطة

[1]- كركار فايزة، المرجع السابق، ص 15.

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

السببية بين فعل الإجهاض و تحققت النتيجة و التي هي خروج الجنين كأن يكون الجاني استنفذ سلوكه الإجرامي على الحامل و حدث الإجهاض لكن بعنصر شاذ لا علاقة له بسلوك الجاني و مثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب الحامل بقصد إجهاضها، لتنقل إلى المستشفى و في الطريق يقع حادث لسيارة الإسعاف مما يؤدي إلى إجهاض الحامل، إذن فالإجهاض كان بسبب الحادث إلا أن الجاني يسأل عن الشروع في الإجهاض و يعاقب عليه إذن فالمشرع لم يشترط وجود علاقة سببية بين سلوك الجاني و تحقق النتيجة فيكفي لمساءلته صدور ذلك السلوك الإجرامي الذي كان ينوي به القضاء على الحمل و إن لم يكن تحقق النتيجة بفعله أي حدث الإجهاض بسبب أخر.

ثالثا: الركن المعنوي:

الإجهاض جريمة عمدية و من ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة "القصد الجنائي" و القصد الذي تتطلبه هذه الجريمة قصد عام يتحقق بتوافر عنصرين هما العلم و الإرادة .

1- عنصر العلم: فإنه ينبغي أن يشمل كافة العناصر التي يتضمنها الأنموذج القانوني للجريمة فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة الحامل أو مفترض حملها وأن من شأن فعله إجهاضها فأما إذا كان يجهل ذلك وأحدث فعله إجهاضا فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض، وإنما قد يؤخذ سلوكه وصفا جنائي أخر ومثال ذلك من يعطي امرأة حامل مادة يعتقد أنها لا تضر الجنين أو يعتقد أنها تساعده على النمو أو لتستعملها المرأة كدهن جلدي ولم يكن متوقعا أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، فيترتب على ذلك إجهاضها فإنه لا سأل عن ذلك لانتفاء القصد الجنائي لديه والشأن كذلك لمن يقوم بضرب زوجته وهو يجهل تماما أنها حامل فيترتب على ذلك إجهاضها فإنه لا يعاقب على جريمة الإجهاض لانتفاء القصد الجنائي لديه ولكنه يعاقب على جريمة الضرب والجرح العمدي.

أما في حالة ما إذا كان الزوج الجاني يعلم أن زوجته حامل فالأصل فيه أنه يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية في حال إقدامه على الاعتداء عليها بالضرب الذي يؤدي إلى إجهاضها فعلى الرغم من كون سلوكه الإجرامي كان موجه إلى تعنيفها دون مراعاة حالتها الصحية وصحة الجنين المستكن في رحمها إلى أن سلوكه قد تعدى القصد وترتب عن ذلك إجهاض زوجته الحامل الأمر الذي استدعى تدخل المشرع من أجل إقرار حماية لزوجة الحامل وجنينها من خطر الاعتداء عليها من قبل زوجها وذلك بحرمان هذا الأخير من ظروف التخفيف في جريمة الضرب والجرح متى كان يعلم أن زوجته حامل وقت الاعتداء عليها.

وحسب تقديرنا فإن الاتجاه الذي سلكه المشرع في مسألة معاقبة الزوج لذي يعتدي على زوجته الحامل بالضرب مع علمه بذلك بحملها مما يؤدي إلى إسقاط جنينها فيه نوع من الإهدار لحق الجنين في حياته ونموه الطبيعي وإهدار لحق الأم في الحفاظ على صحتها ومن ثم فإنه يعد أحد أوجه الضعف في سياسة التجريم والعقاب الخاصة بهذه الجريمة ولقد كان الأوفق أن يستوعب التجريم والعقاب سائر مظاهر الإضرار بالجنين بالصرف النظر عن صور الركن المعنوي طالما توافر عنصر العلم لديه بحمل زوجته.

2- عنصر الإرادة: تتمثل في اتجاه إرادة الجاني الحرة إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي وذلك بغض النظر عن الباعث الذي يدفع بالجاني إلى ارتكاب الجريمة وكذلك رضا المرأة الحامل إجهاضها.[1]

أما إذا انتفى القصد الجنائي فلا مجال للحديث عن قيام المسؤولية عن فعل الإجهاض وبناءا على ذلك لا يتوفر القصد في حق من يتدخل لفض شجارا تشترك فيه امرأة حامل فتجهض كأثر لفعل عنف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار فحينئذ لا يسأل الشخص عن الإجهاض لأنه لم يكن يقصد إجهاضها بل قصد إبعادها عن الخطر الذي كان سيلحق بها فيسأل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة 289 ق ع لعدم وجود قصد جنائي لجريمة الإجهاض أما إذا أدى فعله إلى وفاته فإنه يسأل عن القتل الخطأ.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض:

لقد نصت المادة (306) من قانون العقوبات على أن "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيادلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال...

وقد ذكر المشرع هؤلاء الأشخاص ومن بينهم الطبيب على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض وعليه تطبق على الطبيب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من (500 دج) إلى (1000000 دج) سواء قام بعملية الإجهاض بنفسه أو سهل لارتكابها أو اقتصر دوره على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض.

[1]- كركار فايزة، المرجع السابق، ص40.

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحا به وهو ما نصت عليه المادة (308) من قانون العقوبات أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يساءل عن الإجهاض وإنما يساءل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة (289) ق.ع وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل فإنه يساءل على القتل الخطأ وتطبق عليه المادة (288) ق .ع

كما يجوز للقاضي أن يمنع الطبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات على أن تبدأ آثار هذا المنع ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة ونحن نعتقد أن بداية سريان الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه وأشار أيضا إلى جواز الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.[1]

المبحث الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة

تنعقد مسؤولية الشخص بصفة عامة نتيجة أخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوصفي وذلك بقيامه بهمل مجرم أو امتناعه عن فعل أمر به القانون.

فالمسؤولية الجزائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لمونها ترى إلى تحميل الشخص نتيجة اقترانه الفعل المجرم الذي يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررها التشريعات وعلى ضوء دراستنا فإن المسؤولية الجنائية تقوم في حق مضي الصحة في حال ارتكابهم لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب بحيث تسليط عليهم عقوبات جزائية تتناسب مع الجرم المرتكب وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بشأن الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة إلى جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية وذلك في المطلب الأول وإلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية في مطلب الثاني.

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

المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب (كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية)

باعتبار حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنية الطبية شرطا من شروط إباحة العمل الطبي فإنه إذا مارس العمل الطبي شخص بدون أن يكون مرخص له بذلك يسأل جنائيا عن فعله هذا دون أن يستفيد من الإباحة.

الفرع الأول: تعريف جريمة الممارسة غير الشرعية لعمل الطبيب الجراح.

يقصد بجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب تلك الجريمة التي يرتكبها الشخص أو الطبيب الذي لا يتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة قانونا لممارسة مهنة الطب حيث وضع المشرع الجزائري قواعد وشروط لممارسة مهنة الصحة على اختلاف أنواعها وقد جاء بعضها في صيغة مشتركة بمعنى يتطلب توفيرها لدى جميع من يرغبون في ممارسة إحدى مهني الصحة سواء الأطباء أو مساعدوه أو الصيادلة وقد خصص لها المشرع في المادة 166 من قانون الصحة.

الفرع الثاني: أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لعمل الطبيب الجراح.

تحتاج كل جريمة لقيامها ضرورة توافر الأركان القانونية التالية: الركن الشرعي ويتمثل في وجود النص القانوني الذي يجرم فعل الممارسات غير الشرعية لمهن الصحة ويقدر لها عقوبة في غياب السبب المبيح ثم الركن المادي والذي يتجسد في السلوك الإجرامي المؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ثم الركن المعنوي القائم على القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة باعتبار جريمة الممارسة غير الشرعية جريمة عمدية.[1]

أولا: الركن الشرعي:

نظرا لكون المشرع الجزائري قد اعتمد في تجريم الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة مادة قانونية واحدة تضمنت الركن الشرعي لجميع أفعال وسلوكات الممارسة غير المشروعة لمهن الصحة فإننا نكتفي بالتطرق له عند الحديث عن العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب دون حاجة إلى تكرارها عند الدراسة.

ثانيا: الركن المادي: يتكون كقاعدة عامة من السلوك الإجرامي ونتيجة إجرامية وعلاقة السببية.

[1]- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري المرجع السابق ص 136.

1- السلوك الإجرامي: ويتوافر السلوك الإجرامي لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وطب الأسنان والصيدلية عند قيام الشخص بممارسة مهنة الطب أو غيرها دون توافر الشروط القانونية المطلوبة لذلك إما كلها أو بعضها أو أحدها أي دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول به في هذا الشأن ويتعلق الآخر بالأحوال التالية:

أ- ممارسة مهنة الطب أو غيرها دون التمتع بالجنسية الجزائرية أي لابد أن يمارس هذه المهنة جزائري الجنسية ونستثني من هذا كل الأشخاص التي تكون دولته تربطها معاهدات واتفاقيات تسمح لأعضائها بمزاولة مهنة الطب.

ب- قيام الشخص بممارسة مهنة الطب أو غيرها دون حصوله على شهادة أو دبلوم في الطب أصلا أو قبل حصوله عليها إذا كان يزاول الدراسة وكذا في حالة ما إذا كان ممارسة الطب وثم توقيفه عن العمل بصفة دائمة أو مؤقتة.

جـ - قيام الشخص بممارسة مهنة الطب أو غيرها دون التمتع بالحقوق المدنية.

د- قيام الشخص بممارسة مهنة الطب أو غيرها دون التمتع بقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع مهنة الصحة أي بمعنى ألا يكون من يمارس هذه المهنة مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافيا لممارسة هذه المهنة وبمفهوم الحالة يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وتعتبر ممارسة مهنة الطب غير الشرعية إذا كان من يمارسها مصابا بعاهة تعيق عمله أو بعلة مرضية معدية أو بأي مرض أخر من شأنه أن يعيق قيامه بالعمل الطبي أو الجراحي على أكمل وجه أو أن يؤدي بأضرار على المرضى.

م- قيام الشخص بممارسة مهنة الطب أو غيرها من غير تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.

ولا يرتكب السلوك الإجرامي في هذا النوع من الجرائم إلا في شكل ايجابي إذا لا يتصور ارتكاب جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطبيب بسلوك سلبي أو الامتناع [1].

2- النتيجة الإجرامية: تتمثل النتيجة الإجرامية في الاعتداء على حق أو مصلحة محمية قانونا وهي في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب المتمثلة في الاعتداء على المهنة وبالتالي يمثل الاعتداء على

[1]- نجاة الداوي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع غير الشرعي للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون فرع القانون العام تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص361.

الحق في حرمة الجسم البشري والذي يشكل مبدأ هاما يحميه الدستور 39 منه والتي تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهنية والإيجار بالبشر أما إذا مارس الطبيب المهنة بطريقة غير مشروعة ووقع المساس بسلامة الجسم البشري أو بالحق في الحياة فإننا نكون بصدد جرائم أخرى هي على التوالي الضرب والجرح أو القتل على حسب النموذج القانوني المتوافر.

3- العلاقة السببية: لابد من وجود علاقة سببية في النتيجة الإجرامية التي تحققت والسلوك الإجرامي المرتكب من قبل الطبيب حتى يقوم الركن المادي في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب.

وكما سبق القول فإن السلوك الإجرامي في هاته الجريمة يتمثل في فعل الممارسة لمهن الصحو دون مراعاة التشريع والقوانين المعمول به في قانون الصحة أما نتيجة الإجرامية فتتحقق باعتداء على حرمة الجسد البشري،حيث أن العلاقة السببية لا تقوم إلا بقيام السلوك الإجرامي المؤدي بدوره إلى النتيجة الإجرامية أي الفعل المتمثل في مخالفة النصوص القانونية يؤدي إلى ضرر محدق بأي كان فضا لابد من البحث في مدى توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة.

إن تحديد علاقة السببية ونفيها من الأخطاء الطبية أمر مستعصي وشاق نظرا للخصائص الفيزيولوجية للجسم البشري وتغيرها من شخص لأخر حيث أن النتيجة تتحكم فيها عدة أسباب وبالتالي يصعب إرجاعها دائما إلى عمل الطبيب فقط.[1]

ثالثا: الركن المعنوي:

لا تقوم هذه الجرائم كغيرها بمجرد تنفيذ الركن المادي فيها، بل لا يدعي صدور السلوك الإجرامي عن إرادة مرتكبها أي ضرورة توافر رابطة نفسية أو معنوية بين الجاني والجريمة المرتكبة.

هذه الإرادة التي تتخذ في اتجاهها إلى تحقيق الجريمة إحدى الصورتين:

- صورة الإرادة الواعية التي تقصد إحداث النتيجة على النحو المنصوص عليه في القانون وتسمى القصد الجنائي أو العمد.

[1] - نجاة الداوي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع غير الشرعي للأعضاء البشرية لمرجع السابق ص369.

- صورة الإرادة الغير واعية أو المهلة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد وتسمى الخطأ.

القصد الجنائي: يقوم القصد الجنائي بتوافر عنصرين هما العلم بأركان الجريمة والعناصر التي تتضمنها كل ركن منها، والإرادة التي تتجه إلى فعل ممارسة النشاط الطبي أو غيره بطريقة غير شرعية أي بالمخالفة للشروط التي يتطلبها القانون، وإلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه هي الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون ألا وهو الحق في حرمة الجسد البشري.

ولا يشترط المشرع الجزائري لقيام جرائم الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة خاصة الطب وطب الأسنان والصيدلة ضرورة توافر قصد جنائي عام وإنما يكتفي بتوافر القصد العام وتوافر القصد الجنائي الخاص بتوافر العلم لدى الجاني بأن يمارس إحدى مهن الصحة وكذا علمه بعدم توافر كل أو بعض أو حتى أحد الشروط المطلوبة قانونا لممارسة هذه المهنة ومع ذلك اتجهت إرادته إلى هذا العمل.

أولا: وجوب علم مهنيو الصحة بأركان جريمة الممارسة غير الشرعية يكفي لقيام عنصر العلم اللازم لتوافر القصد الجنائي في جريمة الممارسة الغير الشرعية هو أن يعلم الجاني بأنه يرتكب سلوكا بجرمه القانون أي اعتباره مخالفا وغير مشروع، حيث أن هاته الممارسات الغير مشروعة قد تؤدي بأشخاص آخرين إلى المساس بسلامتهم الجسدية انتهاك حرمة إنسان.

كما يجب أن يكون الجاني على دراية أنه يقوم بارتكاب الفعل الذي يشكل جريمة في نظر القانون وأنه بذلك يخالف أوامر كان من الواجب احترامها أو تنفيذها.

فالعلم يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية وعلى هذا يعد العلم شرطا لتوافر القصد الجنائي والعكس فالجهل والغلط يؤدي إلى انتفاءه وبالتالي فالعلم دليل الإرادة.[1]

ثانيا: إرادة مهنيو الصحة لفعل الممارسة غير الشرعية للمهنية

إلى جانب عنصر العلم يتطلب ضرورة اتجاه إرادة مهني الصحة إلى ارتكاب فعل ممارسة مهن الصحة بطريقة غير مشروعة أي يخالف للضوابط القانونية لممارسة المهنة وتوجه الإرادة لتحقيق الجريمة ويبدو واضحا بالنسبة للجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد سلوكيات مادية محضة ففي توجهها يكفي القول بأنها تسيطر على ماديات الجريمة الشكلية، أما بالنسبة للجرائم الغير الشكلية فإن الأمر فيه اختلاف بين الفقهاء فهناك من أخذ بنظرية التصور (العلم) مفادها أن القصد الجنائي يعبر عن حقائق النفس البشرية فإرادة الإنسان تدفعه إلى إتيان حركة تمثل مظهر تصميمه الإجرامي سواء تحققت النتيجة أو لا، بينما

[1] - نجاة الداوي،المرجع السابق ص 342.

ذهب أخر من الفقه أن القصد الجنائي يستلزم أن تتجه الإرادة إلى الفعل المعاقب عليه وإلى تحقيق النتيجة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فالإرادة هي تعمد الفعل أو النشاط المادي أما المقصود فهو تعمد النتيجة المترتبة عنه ولا تعتبر البواعث التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة من عناصر القصد الجنائي.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب:

إن الأثر القانوني المترتب عن ارتكاب جريمة الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة هو تحمل المسؤولية الجزائية وفق لما يقرره القانون ما يعني خضوع الجاني للعقاب ذلك أنه إذا توافرت أركان الجريمة وكان السلوك الإنساني يتطابق والنموذج القانوني للجريمة ثار البحث في مسألة تحديد المسؤولية الجزائية وفي نوع الجزاء الجنائي الذي يستحق مرتكبها.

وقد أحال المشرع الجزائري بشأن العقوبات الأصلية المطبقة على مرتكبي جرائم الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة إلى نص المادة 243 من قانون العقوبات في حين تناول موضوع العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في نص المادة 441 من قانون الصحة.

أولا: العقوبات الأصلية:

طبقا لنص المادة 416 من قانون الصحة 18-11 فإنه يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات حيث أحالت هذه المادة العقوبة المقررة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات تناولت العقوبات الأصلية المقررة قانونا لكل شخص أيا كانت صفته يرتكب جريمة الممارسة غير الشرعية لإحدى مهن الصحة.[1]

1- عقوبة الحبس: قرر المشرع لجريمة الممارسة غير الشرعية عقوبة الحبس تتراوح مدتها ما بين 3 أشهر إلى سنتين.

والحبس هو عقوبة أصلية مانعة للحرية أي سالبة لها تحرم المحكوم عليه جنائيا من حريته بصفة مدة العقوبة المحكوم بها عليه بإلزامه بالإقامة في مؤسسة عقابية أو إصلاحية أو وقائية.

[1] -قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يونيو سنة 2018المتعلق بالصحة، المادة 416.

وهي عقوبة مقررة الجنح والمخالفات يحدد لها حد أقصى بخمس سنوات وحد أدنى ليوم واحد ومادام المشرع الجزائري قد قرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس فهذا يعني أنه يعتبرها جنحة لها هو معمول به في هذا الشأن بتقرير عقوبة الحبس للجنح وعقوبة السجن للجنايات.

2- عقوبة الغرامة : يقرر القانون كجريمة الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة بالإضافة إلى عقوبة الحبس عقوبة الغرامة ويتراوح مقدارها بين 20.000 و100.000 دج.

الغرامة عقوبة مالية أصلية بدورها يقررها القانون في جميع أنواع الجرائم جنايات وجنح ومخالفات ينطق بها الحكم على المتهم المحكوم عليه بإلزامه بدفع مبلغ مالي من النقود للخزينة العمومية يقدرها القاضي وفق القواعد القانونية المقررة في المادة التي تجرم الفعل وتعاقب عليه.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

تناولت المادة 440 من قانون الصحة 18-11 بنصها على "يمكن أن يعاقب علاوة على ذلك كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[1]

وبذلك يجوز الحكم على كل من يمارس إحدى مهن الصحة بصفة غير الشرعية بعقوبات أخرى والتي نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات وهي على سبيل الحصر.

- الحجر القانوني.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

- تحديد الإقامة.

- المنع من الإقامة.

- المصادرة الجزائية للأموال.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

- إغلاق المؤسسة.

[1] --قانون رقم 18-11 ،مرجع سابق.

- الإحصاء من الصفقات العمومية.

- الحظر من إصدار الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاء ما منع من استصدار رخصة جديدة.

- سحب جواز السفر.

- نشر أو تعليق حكم أو قرار إدانة.

وبالتالي تعتبر هذه العقوبات كعقوبة تكميلية للعقوبات الأصلية وما دام المشرع الجزائري أعطى القاضي السلطة التقديرية في اختيار عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة 09 من قانون العقوبات فإنه يقوم بالاختيار على حسب علاقة العقوبات بجرائم الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة.

فيمكن للقاضي أن يختار مثلا العقوبات التالية الحجز القانوني الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية ومدنية والعائلية تحديد الإقامة...الخ.

المطلب الثاني: جريمة القتل الخطأ المرتكبة من الطبيب الجراح:

في القانون الجزائري، يتحمل الطبيب الجراح مسؤولية جزائية إذا أخطأ في عمله مثل الإهمال أو مخالفة قواعد الطب. ويجب إثبات الخطأ بتوفر شروط معينة القاضي يقرر إذا كان الطبيب مخطئا بمساعدة خبراء الطب القانون يحمي المريض ليحصل على حقه، لكنه أيضا يحمي الطبيب كي يعمل دون خوف. ويظل هذا الموضوع حساسا لأن مهنة الطب صعبة وتحمل مخاطر.

تعد مهنة الطب عامة، والجراحة خاصة، من أخطر المهن التي تمس حياة الإنسان وسلامته الجسدية مباشرة، الأمر الذي جعل المشرع يضع لها قواعد صارمة لضبط المسؤولية المترتبة عن أخطاء الأطباء الجراحين، حماية لحق المريض في الحياة وسلامة جسده. [1]

الفرع الأول: تعريف جريمة القتل الخطأ من الطبيب الجراح

تعرف جريمة القتل الخطأ بأنها إزهاق روح إنسان دون قصد نتيجة رعونة أو إهمال أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة. وفي المجال الطبي، تتحقق الجريمة عندما يرتكب الطبيب الجراح خطا

[1]- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ص144.

مهنيا جسيما يؤدي إلى وفاة المريض دون أن يكون لديه قصد إحداث الوفاة. المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: أركان الجريمة القتل الخطأ من الطبيب الجراح

أولا: الركن الشرعي

يتحقق بوجود نص قانوني يُجرم الفعل المرتكب من الطبيب الجراح، وهو هنا المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري

ثانيا: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في ارتكاب الطبيب الجراح فعلاً إيجابياً أو سلبياً مخالفاً للأصول العلمية والمهنية، مثل:

يم الأدوات الجراحية.

أو سلبياً مخالفاً للأصول العلمية والمهنية، مثل:

إهمال تعقيم الأدوات الجراحية .

ترك جسم غريب داخل بطن المريض بعد الجراحة .

إهمال مراقبة المريض بعد العملية رغم ضروريتها.

قانون الصحة رقم 18-11، المادة (23)

ويشترط أن يترتب عن هذا الفعل وفاة المريض كنتيجة مباشرة للخطأ الطبي. المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري) [1]

[1]- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، المرجع السابق، ص145.

ثالثا: الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي من خلال الرعونة أو عدم الاحتياط أو الإهمال، أي أن الطبيب لا يقصد قتل المريض، لكن سلوكه لم يكن بالمستوى الذي يفرضه عليه واجب الحذر واليقظة كطبيب جراح المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري)

الفرع الثالث: العقوبة المقررة

يعاقب الطبيب الجراح الذي يرتكب جريمة القتل الخطأ بـن

الحبس من سنة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات .

وغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج.

المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري

الأساس القانوني للجريمة

نص المشرع الجزائري على جريمة القتل الخطأ في المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: [1]

كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث 300.000 3) سنوات وغرامة من إلى 50.000 دج .

كما أوجب قانون الصحة الجزائري على مهني الصحة الالتزام بقواعد المهنة وأخلاقياتها والمعايير العلمية، حيث تنص المادة 23 منه على:

يلتزم مهني الصحة بضمان وفقاً لقواعد المهنة وأخلان عايير المعمول بها."

المادة 23 من قانون الصحة رسم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018

يلتزم مهني الصحة بضمان الممارسة الطبية والصحية وفقاً لقواعد المهنة وأخلاقياتها وللمعايير المعمول بها." المادة 23 من قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018

[1]- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2011/2010، ص99.

مثال تطبيقي

أجرى طبيب جراح عملية استئصال الزائدة الدودية، لكنه أهمل التأكد من وقف النزيف الداخلي بعد الجراحة، مما أدى إلى نزيف حاد ووفاة المريض بعد ساعات.

إذا أثبتت الخبرة الطبية أن هذا الإهمال جسيم وخالف الأصول العلمية المتعارف عليها، يعتبر الطبيب مسؤولاً جنائياً عن القتا الخطأ المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري .

أجرى طبيب جراح عملية استئصال الزائدة الدودية، لكنه أهمل التأكد من وقف النزيف الداخلي بعد الجراحة، مما أدى إلى نزيف حاد ووفاة المريض بعد ساعات.

إذا أثبتت الخبرة الطبية أن هذا الإهمال جسيم وخالف الأصول العلمية المتعارف عليها، يعتبر الطبيب مسؤولاً جنائياً عن القتل الخطأ. المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري قانون الصحة رقم 18-11، المادة (23).

الخاتمـــة

الخاتمة :

من خلال ما درسناه لموضوع المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري يتبين لنا أنه على الطبيب أن يمارس نشاطه في إطار القانون وقواعد العمل وأخلاقيات المهنة وهذا لاعتبار الجسم من أكثر عناصر حياة الإنسانية تقديسا ويعد المساس به انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي للإنسان حيث أثارت هاته الأخيرة الكثير من الجدل في مختلف التشريعات وتجاذبتها الآراء بين رجال الطب ورجال القانون ومازالت تطرح العديد من التساؤلات وأحيانا الغموض بدءا من محاولة ايجاد تعريف موحد للخطأ إلى حين إثباته.

لذلك سنعمد إلى التوصل إلى بعض النتائج من خلال هذا البحث وتقديم بعض الاقتراحات وكلنا أمل في تحسين ثقافة المريض لمعرفة حقوقه وواجباته نذكر النتائج في:

1- غياب تعريف دقيق وشامل للخطأ الطبي الجراحي حيث أغفل المشرع الجزائري الإشارة إليه سواء في القانون المدني أو الجنائي أو القوانين المتعلقة بالصحة.

2- قلة النصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب ولاسيما منها ما يتعلق بقواعد المسؤولية الجزائية .

3- قلة الأحكام الجنائية في موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وهذا ربما راجع لمكانة الطبيب في المجتمع بوصفه شخص لا يخطئ .

4- عدم وجود مفهوم خاص بالمسؤولية الجزائية للأطباء في القانون الجزائري نظرا للخصوصية التي تميز العمل الطبي.

5- إعادة النظر في منظومة العمل الطبي وذلك بضرورة الإسراع في وضع أسس قانونية متكاملة خاصة بالمجال الصحي وبمهنة الطب والجراحة.

6- ضرورة تحديد تعريف دقيق للخطأ الطبي وفقا للمنظومة قانونية حتى لا يتملص الطبيب من تحمل مسؤوليته الجزائية حتى لا يتملص إذا أخطأ.

7- ضرورة تشديد العقوبات في مجال ارتكاب الجرائم العمدية كالإجهاض وغيرها من الجرائم التي تحدثنا عنها سالفا وهذا بغرض الردع.

8- دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية وهذا من خلال وضع لجان للتحري عن الأخطاء الطبية ودراستها حتى لا تتكرر مستقبلا.

9- التوعية من خلال الندوات والأبحاث والدراسات لبحث في موضوع الخطأ الطبي باعتبار أن جرائمه تتسع وتنتشر وأصبحت تسير بشكل متوازى مع التطور العلمي الذي لحق العلوم الطبية.

وفي الأخير يعد هذا العمل المتواضع مساهمة علمية على حسب القدر ومنارة للأبحاث علمية أخرى تنصب حول الأعمال الطبية والإشكالات القانونية والأخلاقية التي تثيرها الأعمال الطبية ومسؤولية الطبيب عليها وعليه نأمل أن تكون هناك دراسات قانونية مستقبلية حول الأعمال الطبية الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح حبذا لو انها تكون ميدانية حتى تساهم في اكتشاف النقائص التي أغفلها المشرع الجزائري من أجل تداركها في التعديلات القانونية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

1. عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

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

3. علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة المحامي، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، سطيف، 2017، العد28.

4. غانم جوهر، محاضرة في المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري.

5. سيدهم مختار،المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ،قسم الوثائق ، الجزائر ،2011 .

6. بخشان رشيد سعيد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية عند إجراء العمليات الجراحية، k-tabincorporated، 2018.

7. محمد حسين منصور،الخطا الطبي في العلاج،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2004.

8. سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني "الطيب"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.

9. عبد الرزاق أحمدالسنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظريةالالتزام بوجه عام ،الجزء الاول ،مصادرالالتزام ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،1998 .

10. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، 2008.

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

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

13. محمود عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب و جراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

14. حامد محمود حسين عصافره، المسؤولية الجزائية التي تترتب عن جريمة إفشاء السر المهني للطبيب، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، جامعة بومرداس، الجزائر، المجلة 2، أفريل 2020.

15. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للاطباء و الجراحين،مجلة القانون و الاقتصاد العدد الاول،سنة 18،1948،مطبعة جامعة فؤاد القاهرة .

16. مروك نصر الدين، المسؤولية ،الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري و الشريعة الاسلامية ،الطبعة الاولى،الديوان الوطني للاشغال التربوية ،الجزائر،2003.

17. فتيحة محمد قوراري،مسؤولية الطبيب الجنائي في ضوء احكام التشريع و القضاء في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارنة،مجلة مقارنة ،مجلة الحقوق،العدد الثالث السنة 28 سبتمبر 2003 الكويت.

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

19. بن زرقة هوارية، جريمة الإجهاض(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية)، مذكرة ماستر جنائي، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2012/2011.

20. نبيل صقر، الوسيط في شرح خمسين جريمة من جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر.

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

22. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 .

الرسائل والمذكرات

23. عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ،مذكرة ماجستير ، تخصص قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود.

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

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

26. آيت ساحل صبرينة، آيت معمر ججيقة، الضرر الطبي، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

27. كركار فايزة، جريمة الإجهاض، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون جنائي، جامعة العقيد أكلى أولحاج، 2014-2015.

28. نجاة الداوي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الانتزاع غير الشرعي للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون فرع القانون العام تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016/2015.

29. كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2011/2010.

نصوص قانونية وتنظيمية

30. قانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46.

31. قانون العقوبات على أنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20000 دج".

32. قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يونيو سنة 2018المتعلق بالصحة.

33. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم جر عدد 49 سنة 1966.

34. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم عدد 49.

المراسيم

35. المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 المؤرخ في 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد52 ، السنة 92، بتاريخ1992/07/08.

36. مرسوم التنفيذي رقم 276/92 ، المؤرخ في 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد52 ، السنة 92، بتاريخ1992/07/08.

الموسوعات

37. الموسوعة العربية العالمية، الطبعة الثانية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، 1996.

الفهـــــرس

الفهرس

شكر

إهداء

مقدمة: 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للطبيب الجراح والمسؤولية الجزائية أثناء عمله..... 5

تمهيد:..... 5

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح 6

المطلب الأول: مفهوم الطبيب الجراح والمسؤولية الجزائية..... 6

الفرع الأول: تعريف الطبيب الجراح ومهنة الجراحة..... 6

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح. 7

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وفريق الجراحة..... 8

الفرع الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح..... 8

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للفريق الجراحي: 12

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح. 14

المطلب الأول: الخطأ الطبي..... 14

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعيار تقديره. 14

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي..... 18

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية في المسؤولية الجزائية. 22

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي. 22

الفرع الثاني: العلاقة السببية..... 29

الفصل الثاني: صور الجرائم الطبية في التشريع الجزائري 37

تمهيد..... 37

المبحث الأول: جرائم الخطأ الطبي المنصوص عليها في قانون العقوبات 38

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر الطبي. 38
الفرع الأول: تعريف إفشاء السر الطبي 38
الفرع الثاني: أركان جريمة إفشاء السر الطبي..... 39
الفرع الثالث: العقوبات التي تترتب عن جريمة إفشاء السر الطبي:..... 46
المطلب الثاني: جريمة الإجهاض 47
الفرع الأول: تعريف الإجهاض و تميزه عن الأفعال المشابهة له. 47
الفرع الثاني: أركان جريمة الإجهاض..... 50
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض: 55
المبحث الثاني: الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة..... 56
المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب (كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية)..... 57
الفرع الأول: تعريف جريمة الممارسة غير الشرعية لعمل الطبيب الجراح. 57
الفرع الثاني: أركان جريمة الممارسة غير الشرعية لعمل الطبيب الجراح. 57
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب: 61
المطلب الثاني: جريمة القتل الخطأ المرتكبة من الطبيب الجراح: 63
الفرع الأول: تعريف جريمة القتل الخطأ من الطبيب الجراح 63
الفرع الثاني: أركان الجريمة القتل الخطأ من الطبيب الجراح..... 64
الفرع الثالث: العقوبة المقررة 65
الخاتمة :..... 68
قائمة المراجع 71
الفهرس 76