

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون نظام ل م د.

# المسؤولية الجزائية للطبيب في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون جنائي وعلم الاجرام

تحت إشراف الأستاذ:

- محالبي مراد

إعداد الطالبتان:

- ولد أعمار أليسيا

- خداش روعة

لجنة المناقشة:

رئيسا ..... جامعة مولود معمري ..... رئيسا

محالبي مراد، جامعة مولود معمري ..... مشرفا ومقررا

..... جامعة مولود معمري ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة : ...../...../2016

## كلمة الشكر

نتقدم بالشكر والعرفان الى الاستاذ الفاضل المشرف الدكتور محالبي مراد، الذي لم يبخل علينا جهدا في تقديم كل توجيهات، كما لا ننسى ان اشكر كل الاساتذة الكرام ونخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة.

والله والي التوفيق

## اهداء

اتوجه بهذا العمل المتواضع الى النور الذي ينير لي درب النجاح والذي لم يبخل عليّ يوماً بشيء ...ابي الغالي. الى ينبوع المحبة وبؤرة الجمال في عالمي، الى اعظم مخلوق اوجده الله على هذه المعمورة، الى من ارشدتني وساندتني بحبها وعطائها ورسخت معالم الصبر ورسم طريق لأحلامي وابلغها كهدف ...امي التي لا يضاهي قدرها غير خالق الارض والسماء سبحانه وتعالى... كما اهدي هذا العمل الى اخوتي واخواتي وعائلاتهم الكريمة...الى حاضري ومستقبلي وسر وجودي ومشجعي ورفيق كياني، خطيبي العزيز الذي لم يتفانى في تقديم الدعم لي لاضع اليوم اول خطوة لي في درب النجاح والتوفيق وكذا عائلته المحترمة ...الى الهديتين التي قدمهما لي القدر من وقفتا معي في مسيرتي، في اشد اللحظات علي حلقة، والسبب في ابتسامتي صديقتاي واختي في الله، شهرزاد وياسمين...ولن ابخل على من شاركتني وتقاسمت معي اعباء هذا العمل زميلتي الغالية، روعة. اضع هذه الثمرة العلمية التي جاءت بعد جهد جهيد وصبر ...راجية من المولى جل في علاه ان يتوج بالقبول والنجاح ويكون اضافة نافعة في بحر العلم.

أليسيا

## اهداء

اتقدم بهذا البحث الى والدي الحبيب سر عزيزتي وبلوغي هذا اليوم الذي اتوج فيه تعب مسيرتي بهذا العمل المتواضع، والى نبع الحنان والمحبة مثالي الاعلى في الحياة امي التي تقف الكلمات عاجزة عن وصفها وشكرها، الى اخي الوحيد، الى زوجي الغالي وعائلته الكريمة وابنتي التي ينتظرها الشوق على قلب ينبض باسمها " اسراء " ملاكي المنتظر، الى معينتي بعد الله وشريكتي في هذا المشروع اليسيا ...ارجو من رب السماوات والارض ان يجعل من كل جهد وضعناه في هذا العمل مكافأ ويلقى التقدير والنجاح.

روعة

# مقدمة

تعد سلامة الجسم البشري وصحته من احد المواضيع التي تتادي به المجتمعات العالمية شرائعا وقوانين، فعلى سيرة الاختلاف في مجاميع النظم والتشريعات المتباينة من دولة الى أخرى الا ان مبادى حماية الصحة البشرية عقيدة توحدت عليها الأمم ونقطة تلاشي الفروق العرقية والانتماءات الجغرافية والمذاهب العقائدية... وهذا ولد الطب من بين كل العلوم ليكون الحصن الواقي والراعي المهتم بدراسة الجسم البشري والكشف عن ادق تكوينه وفك شيفرة نظامه الاعجازي... وهذا ما سعى اليه الطب والباحثون في ميدانه منذ الازل ومازال به في مضمار السرعة موازيا لخط التكنولوجيا والثورة العلمية الى وقتنا هذا... فمن مهمة الكشف عن اسرار جسم الانسان التي يتولاها الطب ننتقل الى المسؤولية الملقاة على عاتق المجندين من قبل الطب لرعاية هذا الجسد والسهر على صحته والاعتناء به... فمن زاوية ندرك نبل مهنة الطب وحساسية الموضوع الذي تتادي به واهميتها ومن زاوية أخرى نتحسس الخطورة والتعقيدات التي يستدعي على ممارسي هذه المهنة الصعبة ان يأخذوها على محمل الجدية القصوى لكون تواجد روح بشرية وحياة شخص بين اياديهم... فاهم ركيزة تشيد عليه هذه المهنة قوامها هي الاخلاق والمشاعر الانسانية قبل ان تقيد وتنظم الى قوانين وتشريعات تنظم سير هياكلها. ومما تشمله القواعد العامة لهذه المهنة عدم المساس بالجسد البشري والعبث به واستغلاله لتحقيق تجارب تتحمل النجاح بنسبه الضئيلة والفشل بنسبة أكبر مما يعرض حياة الشخص الى عواقب وخيمة تصل الى درجة وضع حد لحياة الشخص وبالتالي حرمانه من ابسط الحقوق الممنوحة له من الخالق سبحانه وتعالى وهو حقه في الحياة... فتم إقرار الاجماع على تحريم أي تعد أو مساس بالسلامة الجسدية والحياة الإنسانية وادانتها من جل الأنظمة القانونية العالمية...

وبعد الاستحداث الذي ال العلم اليه في تطور التكنولوجيات الحديثة للطب لم يعد الطبيب ذلك الشخص الذي يتولى السلطة المطلقة في اتخاذ القرارات الحاسمة بشأن حسم وضع العلاج الذي قد يراه هو مناسباً دون الرجوع في ذلك الى قرار المريض وحرية في تقرير رايه وموافقته على العلاج المقرر له من طرف هذا الطبيب... وهذا ما تجلى

اضمحلاله مع بدايات القرن الماضي...وبالأخص مع الاكتشافات المبهرة في مجال البحوث الطبية الدائر موضوعها حول إمكانية استخدام الجسد البشري كبديل علاجي عن الادوية المصنعة لعلاج امراض وحالات مستعصية...وهنا ظهرت احدى بوادر تراجع الاستقلالية المطلقة للطبيب في اتخاذ نهج علاجي يسلكه لمداواة شخص معين وحلول مبداء جديد معترف به في عملية مباشرة العلاج وهو مبداء حرية المريض وحقه في تقرير مصير كيانه المحسوس المتمثل في جسده... وهذه الرؤية كانت من الحقل الطبي ...

فلو وجهنا النظر الى الجهة المقابلة لرأينا أكبر مندد بالسلامة الجسدية للأشخاص وهو القانون ورجاله والتي قام الطب بمسح الخط الأحمر الفاصل بينه وبين مبادئ الاخلاق عامة والقانون خاصة بعد الموجة الشرسة التي اكتسحت به التطورات العلمية في مجال الطب مسرح القانون الحامي لجمهور الإنسانية...حيث شن رجال القانون حملة للتصدي لهذا التجاوز عن طريق خلق قواعد تنظم وتكبح الممارسات الطبية في حين تمردها عن الإطار الأخلاقي المنادي بحرمة الجسد وقدسيتها... وابعاده عن نطاق المعاملات المالية على وجه الخصوص وهذا استنادا الى اكتشاف المخزن البشري لقطع الغيار الادمية واعتباره حقل تجارب للبحوث العلمية...هذا من كفة... ومن كفة أخرى وقف جماح تمردها عن الاطار القانوني الذي يؤكد على ضرورة بذل عناية لتحقيق العلاج المقرر والموافق عليه من طرف المريض والتأكيد على المسائلة القانونية للطبيب عن اعماله واخطائه ...

ولم تحظى مسؤولية الطبيب قدرا من الاهتمام في الماضي كما تحظى به في عصرنا هذا وهذا راجع لأسباب عديدة أهمها نضج الوعي لدى المرضى فبعدما ان كانوا يسندون الحوادث التي تقع بسبب أخطاء يرتكبها الطبيب الى القدر اصبحوا اليوم لا يتقبلون ذلك بسبب انتشار الثقافة والوعي القانوني حيث غدى الطبيب يتابع قضائيا بعدما ان كان في السابق شبه اله...حيث لوحظ من خلال الاحصائيات ان قضايا المسؤولية الطبية عرفت ارتفاعا ملحوظا في بلدنا خلال السنوات الأخيرة وان اغلب الملفات المعروضة امام القضاء فيما يتعلق بموضوع المسؤولية الطبية هي ذات صبغة جنائية...و هذا ما اثار قلق ومخاوف

الأطباء ووضع تعبير محبط على انهم مضطهدون ولم يعد لعملهم نفس القدسية التي كانت بها في السابق لما يقع على عاتقهم من مسؤولية بالحفاظ على حياة البشرية...و على اغلب الظن ان الاشاعات التي أثيرت حول بعض القضايا كانت العامل الرئيسي في تشويش الأمور على الأطباء خصوصا تلك المتعلقة بالعمليات الجراحية التي تتفاوت فيها نسب النجاح حسب حالة المريض وملفه الصحي....لكن وعلى اي امر تكون عليه القضية المعروضة امام القضاء عن المسؤولية الجنائية للطبيب يجب ان نتفادى ما يدور من احداث حول القضايا المشابهة في دول العالم الأول حيث يتم التشجيع على اثاره مثل هذه النزاعات امام المحاكم بدعم من رجال القانون...فمن مسؤولية القاضي بدوره ان يستقرا الخطأ الطبي استقراءات صحيحا للدور الجوهرى الذي يؤديه في قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وتأسيسالما تعرضنا له ومما تجلى لنا عن المسؤولية الجزائية التي تكون القاعدة الأساسية التي تجرم ويستنكر بها القانون الاعمال التي يقوم بها الطبيب في صدد ممارسته لعمله. ما مكنون العمل الطبي؟ وأي هذه الاعمال تستدرج قيام مسؤولية الطبيب؟ وكيف خط التشريع الجزائري حدود المسؤولية الجزائية للطبيب؟ ولوضع تساؤلاتنا في دائرة النقاش قمنا بانتهاج الوصف لنحيط بالأعمال الطبية ونبين ماهيتها وكذا الاخذ بالتعليق والتحليل للنصوص القانونية المتعرضة لمساءلة الطبيب جنائيا والانتقادات التي وجهت الى احكام هذه النصوص ....

ولغاية بلوغنا لهدف موضوع بحثنا قسمنا خطتنا المتبعة الى فصلين كرسنا الأول لتحديد المسؤولية الجزائية عن الاعمال الطبية اما الثاني لتحديد ظروف قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وتقديرها من قبل القاضي الجزائري.

# الفصل الأول

تحديد المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية

يعتبر الحق في الحياة حق أولوي يملكه الإنسان، حيث يتوجب لهذا الحق حماية وحق أيضا في السلامة الجسدية التي تلي وتأتي في المرتبة الثانية بعد الحق في الحياة ونظرا لأهمية الحق في السلامة الجسدية فقد جرم الاعتداء على هذا الجسم في معظم تشريعات الدولية<sup>(1)</sup>، لان الحق في السلامة الجسدية حق تحميه المواثيق الدولية ودساتير البلدان المختلفة<sup>(2)</sup>.

غير أنه إذا كان الأصل هو عدم المساس بجسم الإنسان وتجريم فعل المساس به، فإن هناك استثناء لهذه القاعدة أين يعتبر هذا المساس مشروعاً ومباحاً وذلك نجده في الممارسات والأعمال الطبية التي تحكمها شروط وضوابط حتى تكون مباحة ومشروعة ومن ثم تتعدى المسؤولية الجزائية عن مرتكب هذه الاعمال، لان تحديد المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية ليس بالأمر الهين<sup>(3)</sup> فهناك اين يكون العمل الطبي مشروعاً ومباحاً، كما هناك الحالات يكون فيها عمل الطبيب غير مشروع يتوجب توقيع العقاب والجزاء على مرتكبه وعليه سوف نتطرق إلى تحديد المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية وذلك بتحديد ماهية العمل الطبي ومفهومه ومحل مساءلته جزائياً وهذا في (المبحث الأول)، أما في (المبحث الثاني) سنتطرق لتحديد المسؤولية الجزائية للأعمال الطبية من خلال الجرائم التي يرتكبها الأطباء.

<sup>1</sup> - غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص10.

<sup>2</sup> - كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص07.

<sup>3</sup> - غضبان نبيلة، مرجع سابق ص11.

## المبحث الأول

### ماهية العمل الطبي

من المألوف والمعلوم أن العمل الطبي من وظيفة ومهام الطبيب، فلا يجوز ممارستها من أي شخص آخر حيث أن ممارستها من هذا الأخير يعد جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري في المواد 242، 243 مكرر والمادة 8-245 التي نصت على جريمة انتحال الوظائف والألقاب والأسماء<sup>(1)</sup>، ولكن خروجاً عن المبدأ العام هناك استثناء عن قواعد العقاب المحددة، وهذا ما سندرسه من خلال طرحنا وتوضيحنا لمفهوم العمل الطبي.

### المطلب الأول

#### مفهوم العمل الطبي

لقد اختلف التشريع والقضاء والفقهاء في إعطاء مفهوماً محدد للعمل الطبي، على الرغم من وضوح النصوص الواردة في القوانين. وهذا نظراً لذهولة واستمرار العلم الطبي بشيئته وقوة ابتكاره، فنجد أن القرن الماضي كان يعرض مفهوم المرض بالصحة كما كانت العناية المبذولة من قبل الأطباء، عن طريق المساعدة فيما بينهم، لعنايتهم واهتمامهم الكبير بالمريض عن طريق أخذهم بتقسيمته والتطرفي الظروف المحاطة به سواء عضوية أو اجتماعية أو عائلية<sup>(2)</sup>

واستناداً على ذلك سنتعرض لمختلف تعريفات العمل الطبي سواء في التعريف الفقهي، أو القضائي أو التعريف القانوني (التشريعي).

1- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49، المؤرخ في 11/06/1966.

2- كشيده الطاهر، المرجع سابق، ص 9.

## الفرع الأول

### التعريف الفقهي للعمل الطبي

لقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريفاً موحداً للعمل الطبي نظراً للتطورات العلمية وسرعتها غير أن كل منهم اهتم بتحديد العمل الطبي، فمنهم من نظر إلى هذا الأخير من الجانب الاجتماعي أما البعض الآخر من الجانب الإنساني، في حين أن بعضهم تناوله من حيث الجانب الأخلاقي. حيث نجد الأستاذ ليون ديروبا LEONDEROBERTY يرى أن "العمل الطبي هو الذهاب إلى ما هو مظلم ومجهول بما هو أكثر ظلمة وجهاً فإذا كان البعض لا يتحدثون عن الفن الطبي، فإنه لا يمكننا إخفاء ما لتقدم التطورات العلمية على الظواهر العضوية والبيولوجية المعقدة، فهذا التقدم في العلوم الدقيقة له تأثيره على التطور الاقتصادي والاجتماعي للطب"، كما ذهب الفقيه جان شارلس JOHN CHARLES في قوله بأن "الطب هو قطاع المعروفة والممارسة الذي غرضه الشفاء، التحقيق والوقاية من الأمراض لدى الإنسان أو حتى إصلاح أو تجديد أو الحفاظ على الصحة" (1).

إن الأجدر والمهم في اعتبار الأعمال الطبية أعمالاً إنسانية كانت أم أخلاقية أو غير ذلك هو تحديد هذه الأعمال التي اختلف الفقه فيها، حيث شملت هذه الأخيرة تفسيرات ضيقة وواسعة ستقوم باختيارها فيما يلي :

#### أولاً - تعريف العمل الطبي بمفهومه الضيق :

لقد قصر أنصار هذا الاتجاه في مفهوم العمل الطبي وذلك بحصره في مرحلة العلاج فقط فقد فسّر بعضهم العمل الطبي على أنه النشاط الذي يباشره شخص متخصص. وهذا تطبيق للقواعد الطبية المقررة في علم الطب ووفقاً للأصول، أما الرأي الآخر فقد ذهب برأيه

<sup>1</sup> - Charles John , cité par Robert Leon , droit médical et déontologie médicale en flamari or médecine, droit médical et décantologie médicale en flamarie or médecines - sciences, masson , Paris 1980, p

137-138 نقلاً عن غضبان نبيلة، مرجع سابق ص 13

على أن العمل الطبي هو السلوك الذي يتماشى في كفيته وطريقته مع القواعد المقررة في علم الطب حيث يؤدي بطبيعة الحال الى شفاء المريض وتخليصه من الألم<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - تعريف العمل الطبي بمفهومه الواسع :

خلافا للاتجاه الأول الذي ضيق من مفهوم العمل الطبي وحصره في مرحلة العلاج فقط، فإن أصحاب هذا الاتجاه قاموا بتعريف العمل الطبي على انه كل عمل يهدف من ورائه الطبيب إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض فهو العمل الطبي الذي يشمل كل مراحل العلاج.

كما قام بتعريفه البعض الآخريين على أنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتحقق في طبيعته وكفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعليها في مهنة الطب، وذلك بتصريح من القانون الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تحقيق ألام المريض والحد منها.

### ثالثا- التعريف القضائي للعمل الطبي :

حتى يتسنى لنا تعريف العمل الطبي بالمفهوم القضائي يستوجب علينا التطرق، إلى موقف القضاء الفرنسي والقضاء المصري وهذا ما سنقوم بتناوله من خلال ما يلي:

#### أ- موقف القضاء الفرنسي في تحديده للعمل الطبي:

لقد قصر القضاء الفرنسي في أحكامه عند تعريفه للعمل الطبي وذلك عند حصره في مرحلة العلاج فقط، حيث قضت محكمة النقض على من يقوم بمعالجة المرض دون ترخيص على انه مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

<sup>1</sup> محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص ص

ولكن مع تطور القضاء الفرنسي، اُضيف في تعريفه للعمل الطبي مرحلة التشخيص، حيث قضت محكمة النقض بعدها على أنه كل من يقوم بتشخيص الأمراض<sup>(1)</sup>، يعد مخالفا للقانون على أساس مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص، إلا أنه وبعد تطور مستمر، أُضيف أيضا القضاء الفرنسي، الفحوص البكتريولوجية والتحليل الطبية إلى صفة وتكييف جريمة ممارسة المهنة الغير مشروعة وهذا حسب المادة 3372 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

### ب- موقف القضاء المصري من تعريف العمل الطبي:

لقد اعتبر القضاء المصري العمل الطبي وذلك حسب أحكامه القضائية على أنه كل ما يشمل التشخيص والعلاج، ضف إلى ذلك العمليات الجراحية، ووصف الأدوية مع إعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير بالإضافة إلى أخذ العينات أو أي عمل آخر يعد طبيا<sup>(2)</sup>. فلقد نصت المادة الأولى من القانون 415 لسنة 1954 المتعلق بمزاولة مهنة الطب عما يلي: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدّد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرض الأدميين للتشخيص الطبي المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظارات، وبوجه عام مزاوله مهنة الطبّ بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا... " <sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - بركات جوهرة، الحق في الصحة وقيام المسؤولية الجنائية الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، المسؤولية المدنية، المسؤولية المدنية، المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 466.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 72.

<sup>3</sup> - نقلا عن محمود الفيلاوي، مرجع سابق، ص 7.

من خلال دراستنا لكل من موقف القضاء الفرنسي والمصري نستنتج أن العمل الطبي في كلا القضائين لم يقوما بتعريف دقيق، وإنما اكتفوا فقط بتعداد وتعيين شروط مزاوله مهنة الطب<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: التعريف التشريعي الجزائري:

لقد اكتفت العديد من التشريعات بتحديد الأعمال الطبية بحد ذاتها من خلال شروط مزاولتها، ولم تقم بوضع تعريف دقيقاً وواضحاً للعمل الطبي، وهذا ما قمنا بتناوله من خلال المواقف السابقة لكل من موقف القضاء الفرنسي والمصري.

كما نجد أن التشريع الجزائري قام بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي من خلال مدونة أخلاقيات مهنة الطب وهذا ما نجده في المادة 16 منها التي تنص على: **"يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية"**.<sup>(2)</sup>

فهذا النصّ الصريح يوضح مفهوم العمل الطبي ويشير إلى أنه يشمل جميع مراحل العلاج وذلك لسبب امتداد العمل الطبي من فترة التشخيص والوقاية إلى مرحلة العلاج ووصف الأدوية وعلى أن العمل الطبي يتمشى في طريقة مباشرته حسب القواعد المقررة في علم الطب، فمن مهام كل من الطبيب أو الصيدلي عدم تجاوز الاختصاص المحددة له<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص72.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992.

<sup>3</sup> - مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013-2014، ص3.

كما نجد أيضاً من خلال تحديد المشرع الجزائري لمفهوم العمل الطبي في قانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها<sup>(1)</sup> الذي نص في المادة الثامنة منه على ما يلي:

**"يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:**

**- الوقاية من الأمراض وعلاجه.**

**- تشخيص المرض وعلاجه.**

**- إعادة تكييف المرض.**

**- التربية الصحية".**

و نصت كذلك المادة 195 من قانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على: **"يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يلي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم..."** ونصت المادة 3/196 من نفس القانون على: **"... المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية..."** (2).

رغم وضوح المواد السابقة الذكر عن موقف المشرع الجزائري غير أنه يتضح موقف هذا الأخير أكثر من خلال المرسومين التنفيذيين الأول رقم 91-106 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، حيث أورد في المواد 19، 21 و 54 مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المتخصصين التي تكمن في التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحليلات الطبية والبحوث في المخابر<sup>(3)</sup>، والمرسوم التنفيذي رقم 91-471 المتعلق بالقانون الأساسي

<sup>1</sup> القانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتضمن قانون الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08 المؤرخ في 17-02-1985 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المواد 195، 3/196 من قانون رقم 05-85 المؤرخ في 15-02-1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 22 لسنة 1991.

الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين، الذي أورد نفس المهام في مواده 18، 19، 20<sup>(1)</sup>.

فمن خلال كل ما سبق نلاحظ أن موقف المشرع الجزائري هو نفسه موقف المشرع الفرنسي والمصري وذلك استفادة منهم من تطور قضاءهما. حيث اعتبر أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية بالإضافة إلى كل الأعمال الطبية الأخرى التي ورد لها على سبيل المثال كالجراحة والتحاليل الطبية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### أسباب مشروعية العمل الطبي وشروطه

#### أولاً- أساس مشروعية العمل الطبي:

لقد اختلف الفقهاء حول أسباب مشروعية العمل الطبي حيث أثار هذا الخلاف جدلاً كبيراً بين الفقهاء نظراً لأهمية هذه الأسباب التي تعتبر أساس التمييز بين عمل الطبيب والغير ومن جهة أخرى حماية للطبيب من المسؤولية الجزائية عند انتفاء هذه الأخيرة فنظراً لهذا الخلاف الذي ساد بين الفقهاء سنحاول ان نتناول جُلَّ هذه الآراء والاتجاهات من خلال ما يلي حتى نتوصل إلى الأساس القانوني السليم لأساس إباحة العمل الطبي.

#### 1- العرف والعادة :

يرى بعض الفقهاء أنّ سبب مشروعية أو إباحة العمل الطبي هو العرف والعادة حيث اعتبروها سبباً للإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ من الأطباء في ممارستهم المهنية المتواصلة، حيث كان الطبيب في العصور القديمة كقدماء المصريين واليهود، لا يسألون جزائياً عن الأضرار المادية والجسدية التي تصيب المريض عند ممارسته لنشاطه

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 7/12/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين، ج.ر عدد 66 لسنة 1991.

<sup>2</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 19.

المهني ولكن شرط مزاولته لعمله وفق أصول المهنة وحتى تكون بصدد قاعدة عرفية، يجب توافر ركنين، الركن المادي والركن المعنوي<sup>(1)</sup>. فالبنسبة للركن المادي فهو يتمثل في التصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الناس، ويجب أن تكون متكررة عدّة مرات حتى يعتاد الناس عليها.

أما الركن المعنوي هو قيام الاعتقاد في عقول الناس أنّ السلوك أباح واجبا، يستلزم إتباعه، وكمثال عن العرف نجد أنّ الشعوب القديمة كانت تستعين بالكي لمعالجة المرضى من الأمراض التي يعانون منها.

ولكن بالرغم من أن العادة كانت تعتبر أول مصادر القانون إلا أنها فقدت مكانتها في العصر الحاضر، حيث أصبحت القوانين الحالية التي تشمل أسباب التبرير، أو الإباحة وموانع العقاب والمسؤولية، فمن ثم أصبح الطبيب يخضع لقواعد المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية وفق الضوابط المحددة في قانون العقوبات والقانون المدني وقانون الصحة العمومية والنظام الداخلي لنقابة الأطباء... إلخ<sup>(2)</sup>.

فالمشرع الجزائري أخذ بالعرف على غرار باقي التشريعات حيث جعله كمصدر ثالث بعد التشريع والشريعة الإسلامية وهذا في القانون المدني الجزائري وهذا ما تقرّه المادة الأولى منه بنصّها على: "...و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف..."<sup>(3)</sup>.

كذلك بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى التي تنص: **لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن الا بقانون**<sup>(4)</sup>. فقد انطلق الاتجاه التقليدي استناداً على هذه المادة على

<sup>1</sup> صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن العمال الطبية، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر عدد 44 المؤرخ في 26/06/2005.

<sup>4</sup> أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 49 المؤرخ في 11/06/1966.

أنه لا مجال لتجريم فعل ما، إلا بنص قانوني صريح فمن ثم فإن العرف لا يقيم الجريمة ويعتبر كسبب لإباحة ومشروعية العمل الطبي<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الخصوص أثير إشكال في إحدى القضايا لمحكمة الجناح ببوردو الفرنسية حين قام طبيب بعملية نقل الدم إلى أحد المرضى من شخص متبرّع غير أنّ الدم ملوثاً بمكروب الزهري، والطبيب دفع بأن الفحص الطبي للأشخاص المتبرعين بالدم يكون كل ثلاثة أشهر، وأنه اتبع العرف الذي يقضي بذلك، ولكن المحكمة لم تعترف بهذا العذر ولم تعتبر العرف المتبع من قبل المستشفيات وأن هذا العرف لا يرفع عن المحكمة حرية التقدير إذا كان العرف لا يتفق مع القانون ومع قواعد الحيطة والحذر، وبالتالي أقرت بمسؤولية الطبيب<sup>(2)</sup>.

مما سبق نستخلص أن العرف لا يجد أثره في قانون العقوبات مصدر العقاب والتجريم، ولأن هذا الأخير لم ينص عليه كسبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب والمسؤولية<sup>(3)</sup>.

## 2- رضا المريض أو المجني عليه:

حسب هذا الاتجاه رضا المريض يعتبر هو أساس إباحة الأعمال الطبية، حيث تنعدم مسؤولية الطبيب عن أفعاله أثناء ممارسته لمهنته إذا رضي المريض بذلك العمل الطبي أو الجراحي على جسده، وذلك أخذاً بمبدأ الرضا سبباً لإباحة العمل الطبي<sup>(4)</sup>.

كما أنّ الرضا يُعتبر دليلاً يدل على قبول المريض وإرادته الكاملة سواءً منه أو من من يُمثله قانوناً، غير أنه يستلزم ذلك أن تكون تلك الإدارة بغير إكراه أو غش ومشروعاً وأن يكون ذلك الرضا رضا صريحاً.

<sup>1</sup> - كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 31.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 193.

<sup>3</sup> - كشيدة الطاهرة، مرجع سابق، ص 32.

<sup>4</sup> - محمود القيلوي، مرجع سابق، ص 15.

كما أنه إذا كان رضا المريض أو رضا ممثليه الشرعيين قاصرا أو فاقدا للوعي، فذلك بطبيعة الحال يعفي الطبيب من المسؤولية الجزائية عما لحق المريض من ضرر وذلك لقيام الطبيب بكل أصول الفن الطبي المتعارف عليه أثناء تأدية مهامه الطبية(1).

إنّ هذا الاتجاه الذي يعفي مسؤولية الطبيب في حالة رضا المريض أو رضا ممثله لم يسلم من الانتقادات ومن بين هذه الأخيرة من يُقرُّ بأن الحق في سلامة الجسم هو فردي وحق اجتماعي في نفس الوقت والحق الاجتماعي لم يبدي رضاه ولم يتناول عنه حتى يكون بدوره أساس لإباحة الأعمال الطبية(2).

كما رأى البعض الآخر أنّه ما دام صحة المجتمع من النظام العام فرضا المريض يبقى محدودًا في جرائم المساس بالسلامة الجسدية، فحماية صحة المجتمع أمر تقضيه مصلحته(3).

كما أنّه في بعض الحالات يكون العمل الطبي على خلاف رغبة المريض كحالة قيام الطبيب بتغذية سجيناً مضرب عن الطعام أو في حالة تفشي أوبئة ما، بالإضافة إلى الفحوصات التي يُجريها الطبيب التي تسبق مباشرة أشخاص ما لوظائف أو أعمال معينة تستلزم الفحوصات قبل مباشرتها. ولو بدون رضاهم وذلك تنفيذاً لقواعد أو شروط مباشرة الوظيفة.

فيمكننا من خلال الانتقادات السابقة أنّه لو سلّمنا بفكرة الرضا كأساس لإباحة العمل الطبيّ لأدى بنا ذلك إلى نتائج سلبية أخلاقياً وقانونياً، كجواز الإجهاض للمرأة الحامل إن أرادت وطلبت ذلك ولو بغير داعٍ شرعيّ وطبي من قبل الطبيب أو غيره(4).

1- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 99.

2- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 11.

3- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 25.

4- كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 34.

فمن خلال ما سبق نستنتج أن الرضا يعتبر شرطا من بين شروط ممارسة الأعمال الطبية وليس أساسا لإباحة هذه الأخيرة.

### 3- انتفاء القصد الجنائي:

إنّ الرّأي الأخذ بانعدام قصد الطبيب الجنائي كأساس لإباحة أعماله مؤسس على ان غاية وإرادة الطبيب هو شفاء مريضه وتحقيق آلامه وليس الإضرار به<sup>(1)</sup>.

فالقصد الجنائي هو الصورة التي يتحقق بها الركن المعنوي في الجرائم العمدية، فمن ثم انطلق فريق من الفقهاء إلى القول بأنّ أساس إباحة العمل الطبي يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي عند تأدية الطبيب لعمله الطبي، فإذا لم يأذن بصحة المريض وبذل عنايته قصد شفاءه فهنا ينتفي قصده الجنائي.

ومعنى ذلك أن أصحاب هذا الرّأي اهتموا بالباعث والدافع الذي يدفع الطبيب بالقيام بعمله حيث قيدوا انتفاء القصد الجنائي بهذا الدافع. فهذا الأخير يكون شريفا إذا كان قصد العلاج وتخفيف الآلام عن المريض، أمّا إذا كان عكس ذلك أي كان قصد الإضرار بصحة المريض فهنا يخرج عمله عن نطاق الإباحة<sup>(2)</sup>.

فالقانون يعاقب على الجرح وذلك عند توافر نية إلحاق الضرر بالغير لدى المتّهم، كما أن المعالج الذي يعالج المرضى ويزاول مهنته بدون رخصة قانونية، يعاقب بعقوبة الخطأ إذا مات المريض أو أصيب بجرح ما، بدون مراعاة وجود حالات الإهمال أو عدم الاحتياط<sup>(3)</sup>. غير أنّ هذا الرّأي لم يسلم من الانتقاد إذ قيل بأنّه يخلط بين أركان القصد الجنائي والباعث في ذلك، فالباعث ليس ركنا في الجريمة ولا عنصرا منها، فيمكن أن يكون شريفا، وبالرغم من ذلك يقوم القصد الجنائي ولا ينتفي وذلك بمجرد علم الطبيب بأنّ الفعل يمسّ سلامة الجسم ويتوفر القصد بمجرد قيامه بمساس ذلك الجسم.

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 109.

<sup>3</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 195.

أمّا الدّفْع بالبواعث أو الهدف الذي يعتبرونه أصحاب هذا الرّأي كأساس لانتفاء القصد الجنائي غير صائب وغير مؤسس لأنّ القانون لا يعتدُّ بالبواعث(1).

فمن خلال كلّ ما سبق نصل إلى أن هذا الاتجاه انتقد بظهور الفقه الحديث الذي يقول لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي وذلك بإباحة جميع الأعمال الطبية سواءً بصورها من طبيب مرخص له بالعلاج أو غير مرخص له. وهذا يُعتبر سُدًّا وهبَاءً لكل القوانين المنظمة لمهنة الطّب(2).

#### 4- مشروعية الغرض الطبي:

يرى هذا الاتجاه أن إباحة الاعمال الطبية تستند على أساس مشروعية الغرض الطبي حيث اعتبر هذا الأخير عند بعض الشراح أنه مبرر يكفي لإباحة العمل الطبي.

فالأعمال الطبية مباحة كونها تمنع وتُحارب الأمراض في المجتمع، فهناك أعمالاً تشكل انتهاكاً في الأصل لحقوق يحميها القانون ولكن بالرغم من ذلك تعدّ مشروعاً لأنها الوسيلة التي تحقق غرض الدولة في الحفاظ على صحة الأفراد في المجتمع(3). وهذا ما يُبيح هذه الأعمال الطبية(4) فالغرض يقصد به الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة، وغرض الإنسان من فعل إرادي هو تحقيق المصلحة المباشرة التي له من وراء هذا الفعل.

فالغرض من الأعمال الطبية يتمثل في تشخيص المرض ومحاولة علاجه وذلك بكل الوسائل سواء بالأدوية أو الجراحة أو غير ذلك، لأن هذه الأعمال الطبية تعتبر وسيلة لمنع المرض الخطير حيث يبذل المشرع فيها جهده للقضاء عليه، فقتل الجنين في بطن أمّه يكون مباحاً إذا كان الغرض من ذلك هو إنقاذ الأم محافظة على حياتها، وذلك يعتبر غرضاً مشروعاً.

1- محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص 13.

2- مالكي نجمة، مرجع سابق، ص 7.

3- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 36.

4- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 196.

فبالتالي يبقى أن الغرض من الأعمال الطبية هو شفاء المريض أو تحقيقها أو الحد منها، وبذلك فإن القانون يجعل من الغرض جزءاً من الأجزاء التي تكوّن القصد الجنائي إذا كان غير مشروعاً بطريقة، لأن غرض الأعمال الطبية تستوجب أن تكون مشروعة، فالطبيب الذي يقوم مثلاً ببتنر إصبع من أصابع يد أحد الأفراد ليتهرب من الخدمة العسكرية، فيعد هذا العمل الطبي بكونه غير مشروع ومخالفاً للقانون. (1)

ولكن هذا الرأي لم يسلم من النقد وذلك لكونه لا يصلح أن يكون كافياً كأساس لإباحة العمل الطبي وهذا لعموميته بل قد يصلح فقط لإجازة عمل الطبيب، بالإضافة لعدم دقته كونه يترك الحرية الواسعة لكل منهما في فعل ما يشاء لأنه غرض مشروع وهذا ما يجعل جسم المريض جسماً للتجارب، ولهذا لا يعد هذا الرأي كأساس لإباحة العمل الطبي وذلك لعدم ملائمته لأهداف المجتمع التي تسعى إلى تنظيم المهن الطبية(2).

### 5- المصلحة الاجتماعية:

ذهب بعض الشراح إلى أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بأن تكون سبباً لإباحة الأعمال الطبية، فرغم أن المصلحة مختلفة من دولة لأخرى حسب عادات وتقاليد وتراث كل منها إلا أن كل منها تسعى لاحترام قوانين دولتها، حيث تسعى على حفظ صحة وسلامة أفراد مجتمعيها.

كما أن حرية الفرد في المحافظة على جسده وسلامته تعد حرية نسبية فهو ليس حقا خالصاً له حتى يتصرف فيه كما يشاء.

ولذلك يعد المجتمع صاحب مصلحة مباشرة في حياة الفرد وسلامة بدنه وذلك تطبيقاً وضمناً لوظيفته، وهي عبارة عن مجموعة من الالتزامات يفرضها المجتمع على كل فرد من أفرادها، وذلك سعياً منه على نموه وتقدمه وحفاظاً على كيانه وعليه فإن كل مساس بسلامة

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 116-117.

<sup>2</sup> - كشيده الطاهر، المرجع نفسه، ص 37.

كيان الإنسان بدنيا كان أو نفسيا يضر بمصلحة الفرد والمجتمع معا أو بالأحرى مصلحة المجتمع أكثر إهدارا من مصلحة الفرد، ما دام أن وظيفة الفرد الاجتماعية تنقص صلاحيتها عند المساس به وبكيانه.

ولكن يشترط أصحاب هذا الرأي أن تكون الأعمال الطبية مشروعة ومرخصة قانونا وذلك بالاستناد إلى الإجازة العلمية التي يحملها مع اشتراط توافر قصد العلاج والسعي على خدمة المريض وحماية مصلحته، كما يشترط أيضا توافر رضى المريض عند حالات عدم الاعتداء برضاه فيها، وأن يكون أيضا العمل الطبي تحقيقا أو هادفا لمصلحة اجتماعية عامّة، وان يكون كل ما يمارسه الطبيب يتماشى ويتلائم مع الأحوال العلمية لهذه المهنة المستقرة والمختصة، حيث يتوافر هذه الشروط يُسرّع ويباح عمل الطبيب. (1)

و لهذا اعتبر أصحاب هذا الرأي أن المصلحة الاجتماعية أساس ومصدر إباحة جميع الأعمال الطبية، وذلك اعتمادا إلى القانون قد وضع القانون المصلحة الاجتماعية في المقام والمرتبة الأولى (2).

## 6- الضرورة العلاجية:

يقصد بحالة الضرورة حالة الشخص المهدد بالضرر الجسيم، حين تجيزه على ارتكاب الجريمة حتى يقي نفسه أو غيره من الخطر كما عرفت حالة الضرورة في التشريعات القديمة وذلك كسبب أو كأساس للإعفاء من المسؤولية الجزائية أنّ الضروريات تبيح المحضورات، فحتى القوانين الحالية في عصرنا هذا تأخذ وتتدد بهذا المبدأ كسبب من أسباب الإباحة. كما أن حالة الضرورة لا تخص الأطباء بحد ذاتهم بل هي تشمل كل أفراد المجتمع أي غير الأطباء، كانهدام مسؤولية الزوج الذي يُسعف زوجته بتوليدها هو نفسه، بالإضافة إلى الطبيب الذي يقوم بمعالجة مريض مهدد بالموت رغم منعه من مزاوله مهنته ولكن ادعته

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 117-118-119.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 119.

الضرورة القاهرة لمخالفة هذا المنع إنقاذاً لحياة المريض، كما أن حالة الضرورة على الأعمال الطبية تعتبر مساساً بسلامة الجسم في الأصل ولكن الطبيب يقوم بالموازنة بين الخطر والأمل في الشفاء وذلك بحساب الاحتمالات، حيث أن حساب الاحتمالات على المستوى العام الإحصائي، يمنحها نتائج محققة تقريباً بالنسبة لاحتمالات النجاح أو الفشل ولكن هذه الأخيرة تكون معتمدة على حالات المريض النفسية والمعنوية<sup>(1)</sup>.

فإنصار هذه النظرية حاولوا إضفاء حالة الضرورة لأساس إباحة العمل الطبي اعتماداً في ذلك على ان إعفاء الطبيب من المسؤولية ترجع إلى حالة الضرورة التي نصت عليها جميع القوانين كسبب من أسباب الإباحة، كما أنّ الشريعة الإسلامية أخذت بهذه الحالة وذلك حسب قوله تعالى بعد باسم الله الرحمان الرحيم: "فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ"<sup>(2)</sup>.

فلقد نصت المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على انه: "لا عقوبة على من اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"<sup>(3)</sup>.

فالتبيب الذي تفرض عليه الضرورة إجراء عملية لمريض ويترتب عليها فقد عضو من أعضائه، فهنا لا تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية لأن الضرورة هي من اقتضت ذلك. كبتير قدم مريض من اجل منع تقدم مرض الغنغريا إلى باقي جسده وإنقاذه من الموت.

و لكن لتوفر حالة الضرورة القصوى يجب أن تشمل شروط معينة<sup>(4)</sup> تتمثل فيما يلي:

1- حالة استعجال الخطر.

2- أن لا يدخل في حدوث الخطر إرادة الفاعل.

3- جسامه الخطر.

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفت، مرجع سابق، ص ص 102-103-104.

<sup>2</sup> - القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 172

<sup>3</sup> - المادة 48 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 194.

## 4- أن تكون حالة الضرورة هي الوسيلة الوحيدة لإزاحة الخطر(1).

ولكن رغم وجود النصوص القانونية التي تعترف بحالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة إلا أنّ هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات. لأنّ الاستناد إلى الضرورة كسبب من أسباب الإباحة سند يكفي لإباحة العمل الطبي ففي حالة عدم حصول الطبيب على رضا المريض أو من يمثله لعدم التمكن من ذلك ولوجود حالة للاستعجال لا يعني ذلك أن هذا المبرر يصلح كسبب عاما لإباحة الأعمال الطبية، لأنّ ذلك يهدر حق الإنسان في سلامة جسده(2).

## 7- الترخيص القانوني وإذن القانون:

ذهب فقهاء هذا الرأى إلى أنّ أساس إباحة عمل الطبيب عند قيامهم بأعمالهم الطبية والجراحية على أجسام المرضى يتمثل في الرخصة المخولة لهم المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة. وذلك استناداً لفكرة أنّ القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة ويعترف بأعمالها التي تستلزم لمباشرتها وذلك لهدف العلاج وذلك نجده سواءً في القانون الجنائي أو غيره من فروع القانون الأخرى(3).

فقيام الطبيب بمعالجة المرضى لا يكون إلاّ باستخدام رخصة منحها له القانون ويكون بذنبك غير مرتكب لأي عمل مجرم أو غير مشروع(4).

وذلك لأن القانون رخص مهنة الطب لطائفة معينة من النّاس وبذلك يكون قد أباح لهم القيام بممارسة أعمالهم الطبية وذلك محافظة على جسم الإنسان ومصالحته وذلك بمعالجته وشفائه.

1- غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص48.

2- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص107.

3- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص18.

4- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص37.

فيما أن القانون لا يعاقب على فعل منصوص بصريح العبارة فإن الأعمال الطبية تعد أعمالا مباحة بناءً على إذنه(1).

و لكن بالرغم من ذلك فلقد أنتقد هذا الرأي ولم يحظى بتأييد كل من القضاء الفرنسي والمصري وذلك كون الطبيب الذي يمارس مهنته يعتمد على أساس مؤهلاته وكفاءته المهنية والعلمية(2).

### • أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري

إن قانون العقوبات الجزائري ينص في مادته 39 الفقرة الأولى المتعلقة بأسباب الإباحة على أن: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو إذن به القانون..."(3).

فهذا النص يعتبر شاملا وعاما وذلك لعدم تحديده للأفعال التي تحويها الإباحة التي ترتكب بإذن من القانون(4). ولكن يمكننا استنتاج الفرق بين أمر القانون وإذن القانون كون أن الإذن جوازي أي يمكن للشخص القيام به أو الامتناع عنه وهذا رجوعا إلى المادة 618 من قانون الإجراءات الجزائية(5)، التي أعطت الحق لكل شخص اقتياد المشتبه فيه إلى الدرك أو مركز الشرطة، أما بالنسبة لأمر القانون فهو أمر إجباري حيث يقدم مسؤولية جزائية على عاتق مخالفه، ومن ثم نجد أن هذا ما يبرر بطلان فكرة ان ممارسة العمل الطبي على جسم الإنسان يعتبر بمثابة حقًا. فلطبيب رخصة تمنحه حق مباشرة أعماله على كل مريض يقصده بهدف العلاج وليس حقا يمتلكه وهو حق الفحص والعلاج وإنما هذا لا يكون إلا في حالات استثنائية كتفشي الأوبئة مثلا.

1- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص112.

2- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص38.

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص121.

5- الامر رقم 66-156، المؤرخ في 28\_06\_1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، بتاريخ 10\_06\_1966، المعدل والمتمم

كما أن المشرع قيّد إذن الطبيب بسياج ضمان الاستعمال في غايات نبيلة وشريفة<sup>(1)</sup>.

**ثانيا - شروط مشروعية العمل الطبي:**

### 1- الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب:

إن المتفق عليه في خصوص الأعمال الطبية أنها لا تدخل في نطاق الإباحة إلاّ بتوافر شروطها ومن قبل هذه الشروط نجد شرط الترخيص القانوني لمزاولة المهنة والمقصود بذلك أنه لا أساس لعمل طبي مشروع بدون ترخيص قانوني ولا فائدة منه، والهدف منه هو التيقن من المؤهل العلمي وصلاحيته لدى الطبيب، وهذا ما يخضع له الأطباء عند تدريبهم لدى أساتذة متخصصين في ذلك المجال، كما أن العمل الطبي يباح فقط في مجال ونطاق الأعمال المرخص بها ولهذا فالترخيص هاما وخاصا.

كما أنّ القانون لا يعترف إلاّ بمن رخص لهم بالعلاج وذلك حماية وحفاظا منه على الصحة العامة لأفراد المجتمع، ولذلك فقد وضع القانون شروطا معينة حتى يتم الحصول على هذا الترخيص لمن يريد الحصول عليه<sup>(2)</sup>، وهذا ما ستقوم بتناوله فيما يلي:

#### الشرط الأول: الحصول على مؤهل علمي:

حيث يقصد بالمؤهل العلمي شهادة الطب والذي نصت عليه المادة 197 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: **أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها...**

كما اشترط المرسوم التنفيذي رقم 74-200 المؤرخ في 14 رمضان عام 1475 الموافق ل أول أكتوبر سنة 1974 المتضمن إنشاء شهادة دكتوراه في العلوم الطبية في مادته الثانية

<sup>1</sup> - كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 135-136.

التي تنص: "و يمكن قبول تسجيل الأشخاص التاليين قصد الحصول على شهادة دكتوراه في العلوم الطبية:

- المترشحون الحاصلون على شهادة دكتوراه في الطب وعلى شهادة الدراسات الطبية الخاصة والمدرجون في أسلاك المساعدين والأساتذة في المراكز الإستشفائية الجامعية.
- المساعدين أو الأساتذة المساعدين المرسمون في معاهد العلوم الطبية".

كما اشترط المرسوم التنفيذي رقم 71-215 المؤرخ في 4 رجب عام 1391 الموافق ل 25 غشت 1971، المتضمن تنظيم الدروس الطبية وذلك في المادة 14 منه التي تنص على: "تسلم شهادة الدكتوراه في الطب من طرف وزير التعليم العالي والبحث العلمي".

ورجوعاً للمادة 197 من قانون الصحة وترقيتها الجزائري المذكورة أعلاه فنجد أن هذه المادة لم تشترط المؤهل العلمي لوحده للحصول على الترخيص فقد اشترطت أيضا سلامة حالة طالبا بأن تكون سليمة وليست مصابة بأية عاهة جسدية أو عقلية، وأن لا يكون طالبا ذو سوابق عدلية مخلة بالشرف<sup>(1)</sup> وقد تعرض لعقوبات من خلالها، باعتبار أن مهنة الطب من أنبل وأشرف المهن نظرا لما يطلع عليه الطبيب من خبايا وأسرار أفراد المجتمع التي تستلزم السرية والكتمان<sup>(2)</sup>.

كما اشترطت الجنسية الجزائرية على طالب الرخصة، باستثناء حق الأجانب في ممارسة الأعمال الطبية والجراحية حسب اتفاقيات ومعاهدات الجزائر مع غيرها من الدول.<sup>(3)</sup>

فمن خلال المادة 197 من قانون الصحة وترقيتها الجزائري والقوانين التي ذكرناها آنفا التي تكون بدورها قد نصت على شروط حصول الطبيب على المؤهل العلمي التي يكون بها

<sup>1</sup>- تنص المادة 197: "أن يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف".

<sup>2</sup>- مروك نصر الدين، نقل ونزع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دون طبعة، الجزائر، 2003، ص 63.

<sup>3</sup>- المادة 197: "أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناءً على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

قد تحصل على شرطاً من شروط حيازته على الترخيص القانوني الذي يعد بدوره ليس إلاّ شرطاً من شروط مشروعية العمل الطبي فهناك شرط آخر وهو :

### الشرط الثاني: رضا المريض بالعلاج:

لا يمكن للطبيب أن يمس بجسم المريض كيفما شاء إلاّ بعد موافقته لأنّ الجسم الإنساني يقتضي الاحترام والتقدير. وهذا ما يعني في المجال الطبي احترام الشخصية الإنسانية للمريض والمتمثل في احترام حرّيته في قبول أو رفض العلاج.

فالعلاج متوقفاً على شرط أساسي وهو قبول ورضا المريض بالعلاج حتى يكون عمل الطبيب مباحاً ومشروعاً وهذا أمر متفق عليه فقهاً وقضاءً كون هذا الرضا والقبول حماية وضمناً للسلامة الجسدية للمريض ولحرّيته الشخصية، حيث نصت المادة 154 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها<sup>(1)</sup> على ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

كما أن الرضا بالعلاج قد يصدر من المريض شخصياً أو من وليه أو من يمثلونه قانوناً وذلك إذا كان المريض عاجزاً عن التعبير أو قاصراً أو غير مؤهلاً<sup>(2)</sup>. فإبداء المريض لرضاه بذلك عن إدراك ووعي، هو ليس سبباً من أسباب الإباحة بل هو شرط من شروطها.

كما يجب أن يعلم المريض بكل الحقائق عن العملية الجراحية قبل إجراءها، ورضا المريض لا يستوجب ان يكون كتابةً فيمكن أن يستفاد من القرائن، فإذا لم يكن المريض

<sup>1</sup>- قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- بركات جوهرة، المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 475.

راضيا بالعلاج فهنا يقوم خطأ الطبيب حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر علاجه رغم عدم ارتكابه في مباشرته له لأدنى خطأ<sup>(1)</sup>.

غير أنه هناك حالات مرضية تكون استثنائية لا تتحمل الانتظار والتفكير حتى يرضى المريض أو رضا من ينوبه، ذلك لصعوبة الاتصال بهم في الوقت الذي يتطلب الاستعجال، وضرورة تدخل الطبيب في علاج المريض لإنقاذ حياته من خطر الموت دون الإذن والموافقة، فهنا نكون أمام حالة الضرورة، وهذا كاستثناء أول.

حيث تنص المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في فقرتها الثانية على ما يلي: **"...يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو احد الأشخاص العاجزين على التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"**.

ففي هذه الحالة نجد أنه من واجب الطبيب عدم إهمال مريض وهو تحت خطر مهدد وبحاجة ماسة إليه<sup>(2)</sup> وهذا ما تؤكد المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على: **"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"**.

أما الاستثناء الثاني الذي يتعذر فيه رضا المريض وهو حالة تهديد الصحة العامة للمجتمع كانتشار الأوبئة فهنا تكون التلقيحات إجبارية حتى يقضى عليها فهنا تكون الإباحة على أساس الاستناد إلى تنفيذ القانون، كتشريح الجثث مثلا طلبا من السلطة القضائية<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص 16.

<sup>2</sup> أحلوش بولجال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر، 2000-2001، ص ص 97-98-99.

<sup>3</sup> كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 48.

وهذا عملا بنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

### الشرط الثالث: مطابقة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي:

تتشرط التشريعات القانونية مراعاة الأصول والقواعد الطبية وهذا تجسيدا لأمرين أساسيين واللذان يتعلقان بالعمل الطبي وهما:

1- نص المادة 1/197 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تشترط حصول الطبيب على المؤهلات والكفاءة العلمية الموجبة لممارسة العمل الطبي.

2- احترام الطبيب عند ممارسته لعمله الطبي للإجراءات والقواعد المعروفة عند أهل المهنة والاختصاص، وهذا يعني مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية المتفق عليها لدى الأطباء في مزاولتهم المهنة، حيث تقوم مسؤولية الطبيب إذا قصر في إتباعه لهذه الأصول كما ينبغي عليه عمله ويفرضه عليه وذلك حسب تعمده وحسب فعله ونتيجة ضرره<sup>(1)</sup>.

حيث تنص المادة 203 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على ما يلي: "يتعين على الأطباء وجراحي الأسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج في إطار برامج الصحة"، كما أن هذا الشرط أكدته المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر التي نصت على ما يلي: "يجب أن تتوافر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يُمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

ان الانسان غير معصوم من الخطأ، فبالتالي الأطباء أيضا، لذا يتوجب عليهم إتباع الأحوال العلمية والقواعد المتعارف عليها لديهم والمتوفرة بشروطها لتفادي هذه الأخطاء، فبالرغم من أن مهنة الطب تسمو بصاحبها نظرا لنبيلها، إلا أن ذلك لا يعني عدم خضوع

<sup>1</sup> - بركات جوهرية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، مرجع سابق، ص 473.

الطبيب للمراقبة الطبية، وهذه الأخيرة لا تقلل من شأن شهادته العلمية لأن الرقابة تكون دائما قصد الاطلاع على أخطأ الطبيب وذلك حماية لسلامة صحة الفرد في المجتمع وحماية للطبيب في نفس الوقت(1).

### الشرط الرابع: ممارسة العمل الطبي بقصد العلاج

إضافة إلى الشروط الثلاثة السابقة نجد ان ممارسة الطبيب لمهنته ومزاولته لها، يجب أن يكون بقصد العلاج أي أن يكون هدفه هو شفاء المريض أو على الأقل التخفيف عن آلامه وذلك عن طريق الجراحة أو العلاج، فالمهم هو قيام الطبيب ببذل عناية كاملة لهدف واحد وهو تخليص المريض من مرضه.

حيث أن هذا الهدف إذا كان مبرمجا لغير العلاج، فهنا تقوم المسؤولية على عاتق الطبيب، فنجد مثلا الجراحة التجميلية التحسينية في الشريعة الإسلامية تهدف فقط إلى تحسين المظهر، فهي في منظورها عملا غير مشروعاً ومن أدلة ذلك عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "...لعن الله الواصلة والمستوصلة..."(2). كما أن الغرض في العلاج يجب أن يكون بحسن النية الطبيب في غايته عند ممارسة عمله الطبي، فلا يجوز مثلا أن يكون العمل هو إجراء لتجربة معينة والا سيكون امام مساءلة جزائية عن أفعاله(3).

فباعتبار أن العلاج شرطا من الشروط الجوهرية لمشروعية العمل الطبي فلا يجوز للطبيب الخروج عن نطاق المعالجة عند تأديته لعمله، فصيانة جسم المريض وتخفيف آلامه هو تحقيقا لمصلحته وحماية لحقوقه المتمثلة في حق الحياة والعيش(4).

1- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 157.

2- سعيد بويصري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و 10 أفريل 2008، ص 367.

3- عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، ص 17.

4- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 157-158.

ولقد أكدّ المشرع الجزائري على ضرورة كون العمل الطبي لهدف العلاج وهذا في المادة الثالثة من قانون حماية الصحة التي نصت على ما يلي: **تُرمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة وترقيتها إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل...**

كما أكدّت على ذلك أيضا المادة السابعة من مدونة أخلاقيات مهنة الطب<sup>(1)</sup> التي تنص على ما يلي: **تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية، وفي التخفيف من المعاناة، فمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن...**

كما نصت المادة 158 قانون من حماية الصحة بخصوص العلاج بالدم ومشروعيته كالتالي: **"تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية..."**. فهنا يتضح لنا من خلال هذه المواد أنّ المشرع الجزائري ورغم توفر الشروط الثلاثة السابقة إلاّ أنّه يؤكد على ضرورة توفر قصد العلاج في هدف الطبيب عند قيامه بعمله الطبي وأنّ خروجه عن هذا الهدف يقيم عليه مسؤولية كون أن عمله خارج عن نطاق المشروعية وهو بمثابة اعتداء على الحقوق الاجتماعية.

## المطلب الثاني

### العمل الطبي محل المساءلة الجزائية

رغم نُبل مهنة الطبّ وخدمتها للإنسان، إلاّ أنّ من يمارسها أي الطبيب يبقى إنساناً غير معصوماً من الخطأ، يمكن أن يخطأ عند ممارسته لعمله بطريقة أو بأخرى سواء كان بإهمال منه أو بعدم أخذه للاحتياطات اللازمة والتي كان من المفترض أن يتخذها أو حتى بعدم مراعاته واحترامه للقوانين الخاصة بمهنة الطب وهذا ما سنراه في الفرع الأول من خلال دراستنا لمختلف صور الخطأ الطبي، كما أنه يمكن أن يُخطأ في أي مرحلة من

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

مراحل عمله الطّبي سواءً في مرحلة التشخيص أو مرحلة العلاج أو حتى في مرحلة الجراحة والتخدير وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني، دون أن ننسى تلك الأخطاء الشائعة التي تزداد كلما ازداد تطور العلم والتكنولوجيا والتي تحدث خاصة في العمل الفني للطبيب عند قيامه بعمليات جراحة التجميل ونقل الدم وفي التركيبات الاصطناعية وحتى التجارب الطّبية وهذا ما سنراه في الفرع الثالث من خلال دراستنا للأخطاء الفنية للطبيب.

## الفرع الأول

### صور الخطأ الطّبي

لقد أشار قانون العقوبات الجزائري في مادتيه 288 و289<sup>(1)</sup> إلى صور الخطأ الطّبي الذي يمكن أن يصدر في شكل إهمال أو رعونة أو عدم احتياط أو أيضا عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة.

#### أولا- الإهمال:

يتمثل في عدم قيام الطّبيب أي الجاني بما كان يستوجب عليه القيام به أي عدم حرصه على القيام بواجباته التي تفرضها عليه مهنته وذلك إما بالامتناع أو الغفلة كأن يقوم الطبيب مثلاً بنسيان ضمادات طبية داخل جوف المريض بعد خضوعه لعملية جراحية، وكمثال عن ذلك القضية التي عُرضت أمام محكمة النقض الفرنسية والتي تتمثل في نسيان طبيب جراح لضمادات طبية داخل جوف طفل بعد خضوعه لعملية جراحية، فهنا يتبين لنا الإهمال الصّادر من الطبيب فقد كان عليه أن يتم عمله على أكمل وجه من بداية العملية الجراحية إلى غاية إنهائها بخياطة الجرح مع التفقد بعدم نسيان أية أداة من الأدوات الطبية داخل جسم المريض، وليس هذا فحسب بل تمادى الطبيب في خطأه بعدم إعلام والدي الطفل المريض بحقيقة الأمر خاصة وأن تلك الضمادة المتروكة في جوفه تسببت له في ارتفاع درجة حرارته، وبعد استشارته أو همهم أن حالة

<sup>1</sup> - الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

المريض تحتاج إلى عملية جراحية أخرى قام بإجرائها بحثاً عن الضمادة المتروكة<sup>(1)</sup> مما تسبب له خلال العملية الجراحية الثانية في إيذاء جسيم<sup>(2)</sup>.

### ثانياً-الرُعونَة:

ويقصد بها سوء التقدير، ونقص الخبرة والمهارة أو الجهل بالمبادئ والمقومات الأساسية التي تفرضها أصول مهنة الطب، وعلى عكس الإهمال الذي يتمثل في السلوك السلبي وهو الامتناع فإنّ الرُعونَة تأتي بسلوك إيجابي دون الأخذ بالمقومات الأساسية لهذا السلوك لتفادي الوقوع في الأضرار التي يمكن أن تترتب عنه.

وكمثال عن ذلك نجد محكمة النقض الفرنسية التي أدانت طبيب جراح أمن شخص آخر على مراقبة مريض بعد خضوعه لعملية جراحية، لكن دون إعطائه أي معلومات حول كيفية المراقبة ودون توجيهه عما يستوجب عليه القيام به اتجاه ذلك المريض<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً- عدم الاحتياط وقلة الاحتراز:

ويقصد به عدم العمل وبذل جهد لتفادي الوقوع في خطر كان من المفترض وجوده أو حدوثه، أي أن الطبيب لم يعمل على تجنب ذلك الخطر المتوقع إمّا جهلاً أو نسياناً، مما ينتج عن ذلك الإضرار بسلامة وصحة المريض<sup>(4)</sup>.

فهو بذلك نشاط إيجابي يقوم به الجاني يدل على عدم التبصر أو عدم تدبير العواقب، فهنا يتضح لنا أن الجاني على علم ودراية بطبيعة سلوكه ومكوناته وهو يعلم أيضاً أن هذا السلوك السلبي يضر بمصلحة المريض، مع ذلك يستمر في سلوكه حتى الأخير<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دون طبعة، دون سنة، ص 25.

<sup>3</sup> - غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 98.

<sup>4</sup> - سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظلّ التشريع الجزائري، مقال في مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011، ص 27.

<sup>5</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 207-208.

وكأمثلة عن عدم احتياط الطبيب وقلة إحترازه اتجاه المريض نجد أنه تمت متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملاً (suivie de grossesse) لم يتم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين، فأصيب بمرض toxoplasmose نتج عنه فقدان بصره وولد كفيفاً، لكن قاضي التحقيق أصدر أمراً بانتفاء وجه الدعوى أيده غرفة الاتهام في ذلك وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لكن وقائع القضية بينت أنه لم يبذل هذه العناية.

نجد أيضاً مثلاً الطبيب الذي يخرج المريض من المستشفى قبل استكمال علاجه أو الطبيب الذي يجري جراحة بسلاح غير معقم نتج عنه إصابة المريض بمرض التهاب الكبد الفيروسي<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً - عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة:

ويتحقق خطأ الطبيب في هذه الحالة عندما يمتنع عن أمر كان يجب عليه القيام به، وأن يقوم بعمل أو سلوك محظور يجب الامتناع عنه وهذا ما يسمى بالخطأ الخاص<sup>(2)</sup>.  
وبعبارة أخرى يكون الطبيب مسؤولاً جزائياً إذا ما كان السلوك الذي بدر منه غير مطابقاً للقواعد التي تقرها القوانين والقرارات والأنظمة الخاصة بمهنة الطب، سواءً كان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، فالشخص المخالف لهذه القارات والقوانين يعد مسؤولاً عن النتائج الضارة المترتبة عن سلوكه حتى ولو لم يثبت في حقه أية صورة أخرى من صور الخطأ الطبي.

ولكن تجدر بنا الإشارة أن عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يعد كافياً بمفرده لتوفر الخطأ، لأن عدم مراعاة هذه الأخيرة ورغم كون ان هذا الفعل يعتبر خطأ مستقلاً بذاته في جرائم القتل الخطأ، إلا أنه يجب ويشترط توافر العلاقة السببية بين فعل

<sup>1</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 24.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 27.

المتهم ووفاء المجني عليه أي أن تكون هذه المخالفة التي قام بها الطبيب المتهم والمتمثلة في عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة هي بحد ذاته السبب الأصلي في الحادث الذي وقع للمريض [ من وفاة أو الإضرار بسلامته الجسدية]، بحيث لا يتصور وقوع هذا الضرر للمريض، لو لا اقرار الطبيب لتلك المخالفة(1).

## الفرع الثاني

### الأخطاء المادية للطبيب

#### أولاً- خطأ الطبيب في التشخيص:

يعد التشخيص من أهم المراحل العلاجية حيث يقوم الطبيب بالتعرف على المرض ومدى خطورته، وكذا يقوم بأخذ كل المعلومات الخاصة بالمريض من حالة نفسية وصحية التي يراها لازمة ومفيدة للعلاج، ففي هذه المرحلة يستعمل الطبيب كل قدراته العلمية والفنية الأكثر قرباً من الصواب ويستعمل كل الطرق الطبية من تحاليل، وتصوير بالأشعة وكذا الفحص البكتريولوجي وحتى أخذ آراء مختلفة لأطباء آخرين إن استلزم الأمر، وذلك لتجنب الوقوع فيما يسمى بالخطأ في التشخيص(2).

وبالتالي فإنّ الخطأ لا يتقرر في حق الطبيب الذي بذل مجهوداً على أكمل وجه في التشخيص، وإنّما الخطأ يتقرر في حالة تجاهل الطبيب أو ضعف ملاحظته للأعراض التي تظهر بشكل واضح على المريض(3).

وتتحقق مسؤولية الطبيب عن الخطأ في مرحلة التشخيص في الحالات التالية(4):

<sup>1</sup> صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 209-210.

<sup>2</sup> د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة عمان للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص 187.

<sup>3</sup> أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 68.

<sup>4</sup> د. ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 188.

• في حالة عدم استعمال الطبيب لخبراته وقدراته العلمية والفنية في تشخيص المرض ومدى تأثيره بحالة المريض الصحيّة العامّة كسب المريض وسوابقه المرضية، فهنا يقوم الخطأ وترتب عليه مسؤوليته.

• في حالة عدم استعمال الطّبيب للأجهزة والأدوات الطّبية اللازمة للفحوصات الأولية أو حالة استعمالها دون تعقيم كاستعمال السمّاعة أو أجهزة مخططات القلب أو عدم اللّجوء إلى الفحوصات والتحاليل المخبرية إذا كانت ضرورية للعلاج وتشخيص المرض.

• إذا كان الخطأ الصادر من الطّبيب بديهياً ويعدّ من المبادئ الأولية لمهنة الطبّ.

• إذا كانت حالة المريض تستدعي وتستوجب الأخذ بآراء أخصائيين ذوي الخبرة لتشخيص المرض، وكان الطبيب قد توانى [أي أنّه لم يأخذ آرائهم] في الأخذ بآرائهم وخبرتهم، فهذا يعدّ إهمالاً منه لأصول مهنة الطب، وهذا ما يُنسبُ إليه الخطأ في التشخيص.

وكمثال عن خطأ الطّبيب في مرحلة التّشخيص نجد أنّه قد تمت إدانة طبيب وذلك بمحكمة النقض المصرية حيث أنّه قام بارتكاب خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب (la rage) على أنّه مجرد روماتيزم بالركبة، رغم أنّ المريض قد اعلمه أنّه تلقى عضّة من كلب أدت إلى تعفن جراحه على مستوى اليدين والركبة، فيتضح لنا أنّ الطبيب قد قصر في تشخيصه للمرض وذلك بعدم اتخاذه للإجراءات اللاّزمة من تحاليل طبية ومخبرية وفحوصات ميكروسكوبية وتصوير بالأشعة التي تمكنه من معرفة المرض ومدى خطورته وأدى تقصيره في التشخيص إلى القتل الخطأ للمريض، مع العلم أنّ كل العوارض الخارجية للمجني عليه تدلّ على أنّه مصاب بمرض الكلب، وبذلك تمت إدانته<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- د. ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 240-241.

## ثانياً- خطأ الطبيب في العلاج:

يعتبر العلاج المرحلة الثانية التي تلي مرحلة التشخيص، فمن خلالها يقوم الطبيب بتحديد وسائل العلاج المناسبة لنوعية المرض وطبيعته، وبالتالي هنا يقوم الطبيب بالبحث عن كل الوسائل والطرق التي تؤدي إلى شفاء المريض<sup>(1)</sup>، مراعيًا بذلك الحالة الصحية للمريض وسنه ومدى تقبل جسده للعلاج<sup>(2)</sup> ويتمتع الطبيب بالحرية في اختياره لطريقة العلاج كون أن هذه الحرية تعتبر من المبادئ الأساسية لمهنة الطب، وفي المقابل هذه الحرية المخولة للطبيب تلزمه ببذل جهداً وعناية في وصف العلاج اللازم.

ونجد أن المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي، حيث أنه لم يأتي بتعريف للعلاج في أي قانون من القوانين المتعلقة بمهنة الطب، بل اكتفى بذكر هذا المصطلح في بعض مواد مثل المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب، والمادة 195 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>(3)</sup>.

وبالتالي يسأل الطبيب، إذا لم يراع ما سبق أو إذا أخطأ في تركيب الدواء بإعطاء المريض جرعة أزيد من اللازم<sup>(4)</sup>.

كذلك تقوم مسؤوليته إذا قام بوصف الدواء الغير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به، ولكن تجدر بنا الإشارة إلى أن مسؤولية الطبيب تنتفي بصفة كلية أو جزئية بسبب إجابات المريض الخاطئة.

إذا باشر الطبيب العلاج بطريقة مهمة وتدل على اللامبالاة وعدم إتباع الأصول المعروفة في هذا الشأن<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 24.

<sup>2</sup> - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 69.

<sup>3</sup> - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 25.

<sup>4</sup> - د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية- الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، 2011، ص 55.

<sup>5</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، 2011، ص ص 56-57.

إذا قام الطبيب بخطأ في تحديد الجرعة المناسبة للدواء أو أخطأ في تحديد وقت أخذها.

يسأل كذلك الطبيب جزائياً إذا لم يتم بمتابعة تطور الحالة الصحية للمريض بعد تعاطيه للدواء الذي سبق وأن وصفه له.

كذلك يتعرض الطبيب للمساءلة الجزائية في حالة وصفه لعلاج تم هجره طبيًا.

يُدانُ الطبيب كذلك لإغفاله طرق تطهير معينة.

### ثالثاً- خطأ الطبيب في الجراحة والتخدير:

إن عمل الطبيب الجراح يقتضي الكثير من الدقة والحيطه، إضافة إلى عمله ومهمته الطبية التي تهدف إلى شفاء المريض، فهو أيضاً إنسان ينبغي عليه مناقشة المريض وإضفاء الطمأنينة عليه، ومن واجبه قبل أن يقرّر إجراء العملية الجراحية، عليه أن يراجع الأشعة والفحوصات وأن يقوم بكل الإجراءات الأولية اللازمة للتأكد من موضع المرض وكيفية التوصل إليه لاستئصاله من جسمه كلياً أو على الأقل التخفيف من حدّته، وكل ذلك قبل التدخل لإجراء العملية الجراحية واللجوء إلى المساعدة الطبية بأخذ آراء مختلفة لأطباء آخرين مختصين في مجال هذا المرض إن استلزم الأمر، ولكن ان ثبت أن الطبيب الجراح لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة والدقة التي تتطلبها منه مهنته وبالمستوى الذي كان من المفترض أن يكون عليه فإنّ مسؤوليته تثور، فقد يبدُر منه أخطاء من شأنها أن تلحق ضرراً بالمريض أو تؤدي بحياته<sup>(1)</sup>، كون أن العمليات الجراحية تكمن في المساس بجسم الإنسان وتستلزم استخدام آلات ومعدّات للتدخل الطبي مثل شق البطن، قطع الشرايين واستئصال الأعضاء الميتة وزرع أعضاء أخرى في مكانها، خياطة رتق تمزق، تنظيف الجروح الملتهبة، وبالتالي فإنّ الجراح الذي يقوم مثلاً باستئصال عضو سليم بدل العضو المصاب

<sup>1</sup>- د. محمد حسين منصور، المرجع نفسه، 2006، ص88.

الذي كان من المفروض إزالته<sup>(1)</sup>، أو الجراح الذي يقوم بترك أجسام غريبة داخل المنطقة التي قام بإجراء العملية الجراحية عليها مثل ترك قطعة من القطن أو مقص طبي ثم أنهى عملياته بخياطة الجرح ونتج عن هذا الفعل تقيحات والتهابات أودت بحياة المريض، يكون فيها خطأ الطبيب واضحاً لا مجال للشك فيه مما يؤدي حتماً إلى مسؤوليته<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الأخطاء الفنية للطبيب

##### أولاً- خطأ الطبيب في نقل الدم الملوّث والتحاليل الطبية:

أحياناً تستدعي الضرورة إلى نقل بعض الدم إلى شرايين المريض بهدف علاجه وإنقاذه من ضرر محتمل قد يهدد حياته، وبالتالي يستوجب على الطبيب أن يكون حذراً وحريصاً على ان لا ينقل إليه دمًا من فصيلة أخرى غير فصيلة دمه، حتى لا يصاب بأضرار قد تكون جسيمة، وأن يتفقد إن كان الدم الذي سينقله إليه نظيفاً أي أنه غير ملوث بجراثيم مرض معدٍ، حتى لا تنتقل إليه عدوى ذلك المرض، ويجب التنويه إلى ان عمليات نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة، فالطبيب الذي ينقل دمًا ملوثًا إلى شرايين المريض أو دمًا يكون منافياً لفصيلة دمه ونتج عن ذلك إصابة المريض بضرر ما، لا يمكن له ان يدفع ببذله للعناية اللازمة، نظرًا لوجود علاقة سببية بين عملية نقل الدم والنتيجة الضارة، أما إذا نفى الطبيب مسؤوليته مثبتًا أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فهنا تنتفي مسؤوليته.

وكمثال عن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من مسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بمرض الزهري نتيجة نقله دمًا ملوثًا بجراثيم هذا المرض، واعتبرت المحكمة

<sup>1</sup>- بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص93.

<sup>2</sup>- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص87.

أن الالتزام بنقل الدم محله تحقيق نتيجة، وهي تقديم دم سليم خاضع للفحوصات، ويكون من نفس فصيلة دم المريض(1).

ونجد ان القضاء المصري يتفق مع القضاء الفرنسي في شأن اعتبار ان التزام الطبيب في عمليات نقل الدم للمريض هو التزاماً محدداً إلى التزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية، نظراً لما يمكن أن تؤدي مثل هذه العمليات إلى حدوث مخاطر يمكن أن تؤثر على سلامة المريض المتبرع له، وتصل إلى حدّ أن تؤدي بحياته(2).

أما فيما يخصّ التحاليل الطبية، فشأنها شأن عملية نقل الدم للمريض، حيث يكون التزام الطبيب في المخبر هو الالتزام بتحقيق نتيجة وتقوم مسؤوليته في حالة إخلاله بهذا الالتزام، وذلك عند إعطائه لنتائج خاطئة، إلا إذا أثبت الطبيب المسؤول أنّ النتيجة الضارة لا يد له فيها أي أنها تحققت بفعل أجنبي(3)، ولكن تجدر بنا الإشارة إلى أنّه هناك أنواع من التحليلات، تنسم بالدقة ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العادية المألوفة لدى المخابر، والتي يمكن أن يقع فيها اختلاف في التفسير، ففي هذا النوع من التحاليل ترى محكمة النقض الفرنسية إلى أن التزام الطبيب بشأنها هو التزام ببذل عناية ويقظة واجبة.

كالتبيب الذي انتهى في تحليله إلى وجود أورام سرطانية، ممّا استدعى علاج المريض بأشعة الكوبالت، ثم اتضح أن نتائج التحليل كانت خاطئة، فإنّ الطبيب لا يسأل، لا سيما إذا كانت نتيجة تلك التحاليل محل اختلاف من قبل رجال الفن وان الخطأ في التحليل لا يعدّ موجبا للمسؤولية(4).

<sup>1</sup> منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص ص 210-211.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 164.

<sup>4</sup> منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 218-219.

## ثانياً - خطأ الطبيب في جراحة التجميل:

ويسمى أيضاً بجراحة الترف أو جراحة الشكل وهي تدخل في سياق العمل الطبي أيضاً، ويقصد بها أنها جراحة لا يكون الغرض منها علاجاً مرضياً كرفع ورم سرطاني مثلاً أو استئصال الزائدة الودية أو قسطرة قلب أو غيرها، بل يكون الهدف من هذه الجراحة هو إزالة تشويه في الشكل يكون إما ظاهر أو خفي وهو غرض جمالي، وكمثال عن العمال التجميلية الطبية تعديل أنف معوج أو إزالة التجاعيد أو رفع الشعر من الوجه بصفة أبدية عن طريق الليزر وقد يصل الأمر حتى إلى إجراء عملية جراحية تجميلية لمجرد الرغبة الشديدة في التشبه بإحدى الفنانات مثلاً<sup>(1)</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن هذه التشوهات المتعلقة بالشكل والتي يريد المريض المعني بالأمر تعديلها أو علاجها قد تكون طبيعية أي أنّ ذلك الشخص وجدت فيه منذ الولادة أو قد تكون مكتسبة بفعل خلقي وظيفي، وغالباً ما يلجأ المريض إلى هذا النوع من الجراحات نظراً لتأثير التشوهات في قيمته الشخصية التي قد تسبّب له عقد نفسية.

فيرى القضاء المصري أن التزام الطبيب في عمليات جراحة التجميل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فمن أهم واجباته هو إعلام المريض عن وضعه الصحي وما يلزمه من علاج وما هي النتائج التي يتوقعها ونصحه بالامتناع عن إجراء العملية الجراحية إذا لم يكن لها مبرر طبي أو صحي، وفي حالة<sup>(2)</sup> إصرار المريض على إجراء العملية الجراحية فعلى الطبيب أن يتبع الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها طبيّاً، والمسؤولية الجنائية للطبيب الجراح تقوم على عنصر الخطأ والأهلية حيث لا يمكن أن تستند إليه أية مسؤولية جنائية دون أن يقترف الطبيب خطأ ودون أن يكون أهلاً لتحملها، كما يجب أن تكون هناك صلة سببية بين الخطأ والنتيجة الإجرامية.

<sup>1</sup> - د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع + الدار الدولية، عمان، الأردن، 2000، ص 08.

<sup>2</sup> - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص ص 110-111.

وتنقسم عمليات الجراحة التجميلية إلى نوعين:

**الأول:** يتمثل في العمليات الجراحية التكميلية والتي تهدف كما أشرنا إلى علاج تشوهات وُلدَ بها الإنسان أي أصلية كاعوجاج في إحدى ساقيه أو يديه نتيجة الحروب السابقة

**الثاني:** فيتمثل في العمليات الجراحية العادية وهدفها هو علاج بعض التشوهات العادية كانتفاخ في أسفل العينين<sup>(1)</sup>.

**ومن شروط ممارسة الجراحة التجميلية:** يجب مراعاة عدّة شروط حتى تكون عمليات التجميل مشروعة ومن بين هذه الشروط ما يلي:

**أ- كفاءة الطبيب:** يجب أن يتمتع الطبيب القائم بالعمليات التجميلية بخبرة كبيرة وأن يتمتع أيضاً بدقة الملاحظة وأن يكون مختصاً في مجال الجراحات التجميلية، فهذا النوع من الجراحات يتطلب تطويراً وبحثاً علمياً مستمراً.

**ب- رضا المريض:** بما أن هذا النوع من الجراحات الطبية لا يستدعي الضرورة والاستعجال وهدفه ليس بتقديم العلاج أو الشفاء، بل غرضه إصلاح عيب جسماني، إذاً من الضروري ومن واجب الطبيب إعلام المريض [البالغ وذو أهلية مكتملة] بكافة المعلومات البيانات المتعلقة بالعملية الجراحية، حتى يتمكن المريض من اتخاذ قراراً صائباً بشأن خضوعه للعملية التجميلية، أمّا فيما يخص المريض الصغير أو إذا كانت إرادته معيبة فيجب أخذ رأي ممثله الشرعي.

**ت- التزام الطبيب ببذل عناية:** بما أن جراحة التجميل لا تحتل المخاطرة وأن الطبيب لا يلتزم بتحقيق الجانب الإجمالي على نحو كامل بأن يصل إلى النتيجة المطلوبة، وبالتالي يستوجب عليه أن يبذل عناية صادقة وان يبذل أقصى جهده حتى يصلح العيب الجسماني للمريض المراد إصلاحه، ولكن إذا قام الطبيب الجراح بالوصول من خلال العملية التجميلية

<sup>1</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص ص 323-324.

التي قام بها إلى شكل أكثر سوءاً مما كان عليه الحال قبل إجرائها فلا شك أن ذلك يؤدي إلى مسؤوليته ويجعله في موقف يتعذر عليه أن يجد سبباً للإعفاء من المسؤولية<sup>(1)</sup>.

**ث- مراعاة التناسب بين مخاطر جراحة التجميل وفوائدها:** من أهم شروط الجراحة التجميلية أن يكون الطبيب حريصاً كلّ الحرص بشأن المخاطر التي يمكن أن تحدث أثناء مباشرة العملية التجميلية، ولو رأى أو لاحظ أن العملية من شأنها أن تضر بالمريض، فمن واجبه أن يرفض القيام بها حتى ولو ألحّ على إجرائها وحتى ولو كانت العملية لها مزايا.

**ج- خطأ الطبيب في التركيبات الاصطناعية:** مع تطور الأبحاث العلمية ومع التطور العلمي الملاحظ، أصبح بإمكان تعويض الإنسان عن أعضائه الطبيعية التي فقدها أو انتقصت منه جزاء حادث مثلاً، وذلك عن طريق أعضاء اصطناعية تقوم بوظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الصناعية<sup>(2)</sup>.

فالنسبة لطبيعة التزام الطبيب في عمليات التركيبات الاصطناعية وعلى وجه الخصوص عمليات تركيب الأسنان، أنّ الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة فيما يخص نوعية هذه الأجهزة وعملها وشروط صيانتها، وحسن مطابقتها للغرض الذي وضعت من أجله وكذا خلوها من العيوب التي قد تشوبها. وبالتالي فإنّ الأسنان الصناعية التي رُكبت للمريض، إن كانت قد تسببت له في ضرر مثل التهاب اللثة أو أي ضرر آخر من شأنه أن يفسد فم المريض، فإنّ مسؤولية الطبيب تقوم كونه لم يلتزم بتحقيق النتيجة المنتظرة<sup>(3)</sup>.

وذلك ان لم يكن هناك سبب أجنبي خارج عن يد الطبيب، والذي كان هو السبب في حصول الضرر للمريض، أي أنّ الضرر الذي أصاب المريض في فمه مثلاً لا علاقة له بالأسنان التي ركبها له الطبيب، كما يسأل الطبيب عن الآلات والأجهزة التي يستخدمها إذا

<sup>1</sup> - د. صفوان محمد شديفات، المرجع نفسه، ص ص 326 إلى 329.

<sup>2</sup> - شريف الطّباح، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، د.ط، دار الفكر الجامعي، د.ب.ن، 2005، ص ص 260-261.

<sup>3</sup> - عبد الله ليندة، مرجع سابق، ص 165.

ما ترتب عليها أضرار للمريض، فهو يلتزم بسلامة المريض في تنفيذ لالتزامه عن الأضرار التي يسببها له عند قيامه بعملية التركيب الصناعي.

وكمثال عن ذلك نجد أن القضاء قد أدان طبيب الأسنان عن الأضرار التي أصابت المريض فقد خُرقَ لسانه وتمزقت أغشية فمه بسبب انقلاب الآلة من يده أثناء عملية العلاج<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً - خطأ الطبيب في التجارب الطبية والعلمية:

إنّ المجال العلمي يتطلب الاتساع والتغيير الذي يقتضي المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة، نظراً لازدياد ظاهرة الأمراض المعاصرة والمستعصية التي تتطلب قدرًا من البحث عن شفاء ودواء لها، وعلى هذا الأساس يُشترط ويستوجب أن يكون تدخل الطبيب في التجارب التي يجريها على المريض تهدف أساسًا إلى شفاؤه وتهدف كذلك إلى الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة، فهنا في هذه الحالة إن كان هذا هو الغرض من إجراء التجربة الطبية على المريض لا تقوم مسؤولية الطبيب كون انه لم يخرج من إطار هدف مهنته، أمّا إن خرج هدف الطبيب من الغاية المفروضة من تدخله [أي شفاء المريض محل العلاج] فإنّ مسؤوليته تصبح موضعًا للبحث، فإن كان تدخله يهدف إلى البحث العلمي وتجربة أحد الأدوية على المريض وكانت النتيجة غير مضمونة أي يحتمل إصابة المريض بضرر، والضرر يشمل هنا مجرد المساس بجسم الإنسان، ولا عبرة بنتيجة تدخله، أي أنه لا يهم إن كان المريض قد أصيب بضرر من جرّاء هذا التدخل، لأنه منذ البداية كان الغرض والهدف من إجراء التجربة الطبية هو البحث العلمي وإشباع شهوة علمية وخدمة علم الطب وليس السعي لشفاء المريض<sup>(2)</sup> حتى ولو قبل المريض الذي أجريت عليه هذه التجربة، كون ان

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، 2011، مرجع سابق، ص246.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، 2006، مرجع سابق، ص66.

سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلاً للتجارب، وحمائتها تعد من النظام العام ولا يُباح المساس بها إلا إذا كان ذلك يعود بالفائدة على المريض<sup>(1)</sup>.

وتجدر بنا الإشارة أنه لا مانع أن يتدخل الطبيب لإجراء تجربة طبية على مريض مئوس من حياته مهما بلغت خطورة هذه التجربة، لأنه قد يكون في التجربة إنقاذاً لحياته، فلا مسؤولية على الطبيب الذي يجرب دواءً جديدًا خطيرًا على مريض مئوس من حياته، لأن الموت مصيره على كل حال فمثلاً نجد العالم Pasteur (باستور) بعد أن انتهى من تجربة علاجه لمرض الكلب على الحيوانات، وأراد أن يجربه على الإنسان، انتظر حتى عرض عليه شاب من الرعاة كان قد عضه كلب مسعور في وجهه ويديه، وكانت وفاته من الوجهة العلمية أمرًا لا مفرّ منه، فجرّب باستور علاجه الجديد عليه لغرض شفائه<sup>(2)</sup>.

أمّا فيما يخص المشرع الجزائري فموقفه من التجارب الطبية يظهر في نص المادة 2/168 التي استحدثتها بالقانون رقم 90-17 المعدل للقانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة العمومية التي تنص على ما يلي: **"يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان ... في إطار البحث العلمي"**<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- المرجع نفسه.

<sup>2</sup>- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 404-405.

<sup>3</sup>- القانون 90-17، المؤرخ في 31-07-1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،

## المبحث الثاني

### تحديد المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية

عند ممارسة الطبيب لعمله الطبي، يمكن أن تصدر منه أفعال تتجاوز تلك الأخطاء الطبية التي درسها سابقاً، لتصل في بعض الأحيان إلى حد الإتيان بجرائم يُسأل عنها الطبيب. وتنقسم هذه الجرائم إلى جرائم ماسة بالسلامة الجسدية للمريض وهذا ما سنراه في (المطلب الأول)، وكذلك إلى جرائم غير ماسة بالسلامة الجسدية للمريض أي أنها جرائم مهنية، والتي سنتطرق إليها في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض

قد يُصاب المريض بضرر في جسده من جراء أعمال تبتدئ من الطبيب، والتي تصنفُ على أنها جرائم انتهاك حرمة جسم المريض بسبب الأذى المادي والمعنوي الذي يلحق بالضحية، وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال الفروع التالية.

### الفرع الأول

#### جريمة الامتناع والرفض عن تقديم العلاج

إنّ مهمة الطبيب هي إنسانية قبل كل شيء، وعليه أن يتحلّى بالضمير المهني الذي يدفعه لأداء واجبه اتجاه المرضى على أكمل وجه وبذل أقصى جهده لإنقاذهم من المخاطر التي تهدد حياتهم، وبالتالي فإنّ الطبيب الذي يمتنع عن تقديم مساعدة لمريض يعاني من حالة خطيرة لا تقبل الانتظار، يعدّ جريمة وسلوكاً منحرفاً يمثل مخالفة لقواعد والآداب والأخلاق الطبية<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>1</sup> - سيدهم مختار، مرجع سابق، ص40.

أمّا فيما يخص القانون الفرنسي، فقد أدرج جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ضمن نصوص قانون العقوبات في 25 جانفي 1945 من خلال المادة 63 منه والتي نصّت على ما يلي: "يعاقب كل شخص يمتنع إراديًا عن مساعدة شخص خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره، وكان في إمكانية تقديم المساعدة له، أو طلب مساعد له من الغير"، فطبقاً لهذا النص، يلزم أن يوجد شخص في حالة خطر وإمكانية المساعدة، فضلاً عن الامتناع العمدي من جانب الطبيب عن تقديم المساعدة، فحسب القضاء الفرنسي فالمساعدة مطلوبة من الطبيب وواجبة عليه، حتى ولو تبيّن أنّها لم تكن مجدية أو فعّالة، فمن واجب الطبيب أن يبذل أقصى جهده للإنقاذ، وليس عليه إدراك النتائج<sup>(1)</sup>، وكمثال عن تطبيقات القضاء الفرنسي فيما يخص جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة، نجد أنّه قد تمت إدانة طبيب مناوب وزوجته بتهمة الامتناع عن تقديم مساعدة، حيث أخبرا عبر الهاتف بضرورة التدخل في عملية وضع [أي عملية ولادة] في المنزل، في ظل استضافة عابرة، كما أنّه تم إخبارهما بجسامة الخطر الذي يهددُ الطفل الحديث الولادة، ورغم ذلك فقد امتنعا عمداً عن التدخل، وتذرعا بأنّهما قد ارتكبا مجرد خطأ في تقدير جسامة الخطأ، وسرعة المساعدة، لكن الإدعاء رفض من قبل محكمة النقض الفرنسية<sup>(2)</sup>.

فالبينة للمشرع الجزائري الذي نص عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر في المادة 182 من قانون العقوبات، نجده كذلك نص على هذا السلوك السلبي من خلال المادتين 9 و42 من مدونة أخلاقيات الطب، التي وضحت بعض حالات إباحة الامتناع عن تقديم المساعدة، خلافا للمبدأ الأصلي المتمثل في وجوب التدخل لإسعاف شخص في حالة خطرة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص309.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص310.

<sup>3</sup> - حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة الندية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص304.

### • حالات إباحة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر:

يمكن للطبيب أن يمتنع عن تقديم العلاج لشخص في حالة خطرة استثناءً إذا توفرت

إحدى الحالات التالية:

- إذا كانت حالة المريض لا تدخل ضمن اختصاص الطبيب، بمعنى أنه إذا تدخل لإنقاذ المريض سيزيد من حالة هذا الأخير سوءاً كونه غير مختص في حالته، وكمثال عن ذلك لا يمكن لطبيب العيون أن يتدخل مثلاً لتوليد امرأة رغم أنّ حالتها تستدعي ضرورة الإسعاف.

- يمكن للطبيب كذلك أن يرفض تقديم العلاج لأسباب شخصية، مثلاً الطبيب الذي يكون ملزماً فراش ابنه الذي يعاني من مرض حاد وتم استدعاؤه ولا يلبي النداء، لا يعدّ مسؤولاً على أساس الامتناع، فلا إخلال هنا بالتزامه بالمساعدة، كما لا يعدّ مسؤولاً على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع، لأنّه من الواضح أن المصلحة التي يحققها امتناعه أي أنّ الدافع أو السبب الذي دفعه لرفض العلاج يتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير بسببها، وبعبارة أخرى أي أنّ الطبيب إذا وافق وتدخل لتقديم العلاج للشخص المريض تاركاً ابنه المصاب بمرض حاد، للحق ضرراً بابنه، إذا في هذه الحالة رفضه لتقديم المساعدة لا يعدّ إخلالاً بالتزامه.

- إذا كان الطبيب قد امتنع عن تقديم العلاج لمريض في حالة خطرة بسبب قوة قاهرة، مثل خروجه وتوجهه نحو منزل المريض لعيادته، لكن وجدّ الطريق مقطوع واستحالة الوصول إلى المريض، هنا لا يعدّ مسؤولاً في حالة ما إذا لحق ضرر بالمريض كون الطبيب لم يمنع قصداً عن علاجه<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- رابيس محمّد، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006، ص162.

### • شروط الامتناع عن تقديم المساعدة:

أي أنه طبقاً لنصّ المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب، حتى يعتبر الفعل أو السلوك الصادر من الطبيب امتناعاً عن تقديم المساعدة لمريض في حالة حرجة يجب توفر إحدى هاتين الحالتين وهما:

1- إذا كان يمكن للطبيب الممتنع ان يدفع خطراً يحدق بشخص آخر دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر.

2- إذا كانت هذه المساعدة ضرورية، وكان الضرر الذي يصيب الممتنع بسببها لا يتناسب مع الضرر الذي يحدق بالغير (1).

ومن الجدير بالذكر أن الطبيب الذي يتأخر عن الحضور أو يتأخر في التدخل لإنقاذ المريض، يعدُّ أيضاً امتناعاً عن تقديم المساعدة ويقدر تأخير الطبيب عن الحضور قاضي الموضوع، وذلك في ضوء مدى ظروف الطبيب، وارتباطاته، ومشاغله، ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه، وبصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته، أخذاً بعين الاعتبار أن الطبيب هو صاحب الشأن في تقدير الوقت المناسب لتلبية دعوة المريض، مع مراعاة التزاماته اتجاه باقي مرضاه، ولا محل لمساءلته إلا إذا كان سيء النية، إذ أن المريض الذي يدعو طبيباً لإسعافه وأصفاً أن حالته خطيرة ولا تحتمل التأجيل، والطبيب اضطر لعدم تلبية دعوته نظراً لوجوده بجانب مريض آخر تكون حالته أكثر خطورة وسوءاً من المريض الأول، هنا لا مجال لمساءلة هذا الطبيب (2).

### • العقوبة المقررة لجنحة الامتناع عن تقديم مساعدة لمريض في حالة خطرة:

كما سبق وان ذكرنا ان المادة 182 من قانون العقوبات التي تجعل من الإمتناع عن تقديم المساعدة جريمة يعاقب عليها من 3 أشهر إلى 3 سنوات، ومن 500 دج إلى

<sup>1</sup>- رابيس محمّد، م، مرجع سابق، ص154.

<sup>2</sup>- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 315-316.

15000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير، أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية، أو وقوع جناحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك دون الإخلال بتوقيع عقوبات أشد تنص عليها القوانين الخاصة<sup>(1)</sup>.

ومدة تقادم الدعوى الجزائية ترتبط بنوع الجرم، فالجنايات تتقادم بمرور 10 سنوات، والجناح بعد مرور 3 سنوات، وتتقادم المخالفات بمرور سنتين من يوم ارتكابها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### جريمة الإجهاض

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض، لكن الشارع عرفه على أنه إسقاط عمدي لحمل قبل أوانه، ويقع الإجهاض عند انقطاع حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية وسقوط الجنين من رحم المرأة الحامل، إما عن طريق مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى مستهدفة، ويعتبر الإجهاض عمدياً عند مباشرة الجاني الإجهاض بنفسه، أم أن يدل غيره عليه، ويمكن أن يكون هذا الفعل الشنيع بإرادة الأم أو بمبادرة من الجاني دون موافقة الم كما ينبغي أن تكون علاقة سببية بين فعل الإجهاض وخروج الجنين من رحم أمه، وإلا اعتبر الإجهاض طبيعياً، كأن يكون ذلك نتيجة مرض أو ضعف، أو بذل مجهود عنيف<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 39-40.

<sup>2</sup> - رايس محمد، مرجع سابق، ص 159.

<sup>3</sup> - يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مقال مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2001، ص 55.

وينقسم الإجهاض الإرادي إلى إجهاض علاجي لأسباب تتعلق بصحة الأم، وإلى إجهاض جنائي وهو الذي يشكل المسؤولية الجنائية للأطباء في حالة ارتكابه من قبل الطبيب(1).

فأهمية تجريم الإجهاض في القانون الجزائري وفي مختلف التشريعات الأخرى وحتى في ديننا الحنيف، كون أن خطورته لا تمس بالجنين وحده وإنما يمَسُ المرأة الحامل أيضاً في ذاتها، فهي تتعرض لمخاطر وصعوبات قد تؤدي إلى وفاتها في كثير من الحالات، أضف إلى ذلك أنه يمس بالمجتمع أيضاً كونه يضع حدًا لحياة أفراد المجتمع ويهدف إلى قتله والوقوف حاجزًا أمام نمو الأمة وتطورها، وهو بهذا يأخذ وصف الجرم الاجتماعي(2)، وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الإجهاض من خلال المادة 304 من قانون العقوبات على ان إجهاض المرأة الحامل يعتبر عملاً مجرماً معاقب عليه، كما أن هذه المادة أشارت إلى الشروع في تنفيذ الإجهاض، ونفس الشيء أشار إليه المشرع السوري من خلال المادة 530 من قانون العقوبات(3)، وكمثال عن الشروع في جريمة الإجهاض، نجد الإمارة التي تقيم علاقة غير شرعية، وتخشى ردود فعل المجتمع، تلجأ إلى عملية الإجهاض ظناً منها أنها ستتخلص من الجنين، فيرشدها طبيب مختص لتناول مشروبات معينة كونها تظن أنها حامل، إلى أن يكتشف بعد وفاتها بسبب تناول هذه المشروبات بأنها لم تكن حاملاً إطلاقاً، ويرجع السبب في تجريم الشروع في جريمة الإجهاض هو حماية المرأة الحامل أو المفترض أنها حامل.

<sup>1</sup> - صفوان محمّد شديفات، مرجع سابق، ص 237.

<sup>2</sup> - تيرس مراد، الإجهاض كإجراء في قانون العقوبات الجزائري والمقارن بين الإباحة والمنع، مقال في مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، مكتبة الرّشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، د.س.ن، ص 198-199.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

## • أركان جريمة الإجهاض:

تقوم جريمة الإجهاض بتوافر ثلاثة أركان [شروط] وهي<sup>(1)</sup>:

## أولاً: محل الجريمة:

و يقصد به افتراض وجود امرأة حامل ينصب عليها السلوك الإجرامي، وهو الذي من شأنه إخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد ولادته عمدًا، ومعنى ذلك لابد أن تكون المرأة حاملاً حتى تقع الجريمة، فإذا لم تكن حاملاً فلا وجود للجريمة، ويبدأ الحمل بالبويضة الملحقة إلى غاية أن تتم الولادة الطبيعية.

## ثانياً: الركن المادي:

وهو أن يقوم الجاني بالسلوك الإجرامي أي فعل الإجهاض الذي يعاقب عليه المشرع، مع وجود علاقة سببية بين خروج الجنين قبل مواعده الطبيعي من رحم أمه، وبين السلوك الذي قام به الجاني، وبالتالي فإن الركن المادي له 3 عناصر مهمة وهي<sup>(2)</sup>:

أ- السلوك الإجرامي: وهو الفعل الذي يقوم به الطبيب عمدًا لاستئصال الجنين من رحم أمه، دون أن يكثرث المشرع للوسيلة التي استعملت في الإجهاض.

ب- النتيجة الإجرامية: تتمثل في خروج الجنين من الجسم الذي تربطه به الحياة سواءً كان الجنين على قيد الحياة أو ميتاً، المهم في ذلك أنه تم فصله من جسم أمه.

ت- العلاقة السببية: يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل الإجهاض والنتيجة المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من رحم أمه قبل مواعده الطبيعي، فإذا لم تتحقق العلاقة السببية، فإن الجريمة لا تستوفي أركانها، وكمثال عن ذلك أن يعطي طبيباً أدوية لامرأة حامل قصد إجهاضها، لكن لم تؤثر الأدوية إطلاقاً على الجنين، وبعد ذلك تعرّضت المرأة الحامل لحادث سيارة أدى إلى إجهاضها ووفاة جنينها، ففي هذه الحالة انتقت العلاقة

<sup>1</sup>- صفوان محمّد شديفات، مرجع سابق، ص 241.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 242.

السببية، كون أنّ الجنين توفي بسبب الحادث وليس بسبب الأدوية التي وصفها لها الطبيب، وبالتالي هنا الطبيب يعاقب على أساس الشروع في جريمة الإجهاض حسب القانون الجزائري، لكن حسب القانون المصري فهو لا يعاقب، لأنه لا عقوبة الشروع في جريمة الإجهاض(1).

### ثالثاً: القصد الجنائي أو الركن المعنوي:

ومفاده أن تتصرف إرادة الجاني إلى إحداث الإجهاض، أي أن يقوم عمداً بإجهاض امرأة وهو يعلم أنّها حامل وأن يتعمدّ في إحداث النتيجة المتمثلة في إسقاط الحمل ووضع حدّ لحياة الجنين، فإذا قام الجاني بفعل ما أدى إلى الإجهاض دون أن يكون عالماً بالحمل أو دون أن يكون قاصداً لإسقاط الحمل، فلا يعاقبه القانون على أساس جريمة الإجهاض لانعدام القصد الجنائي، بل يسأل على أساس جريمة الإصابة خطأ، وإن أدى الإجهاض الغير عمدي إلى وفاة المرأة، فهو يسأل على أساس جريمة القتل الخطأ(2).

### • حالات إباحة الإجهاض للمرأة الحامل:

الإجهاض فعل شنيع ومجرم ديناً وقانوناً، وهذا كمبدأ عام يقبل الاستثناء عندما يكون هو الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو الجراح في غير خفاء، معلماً بذلك السلطة الإدارية، وهذا حسب المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري(3).

ونستخلص من هذه المادة أنّه، يجب أن تكون هناك ضرورة تستوجب إجهاض الحمل كونه يشكل خطراً يهدد حياة الأم، وكان الإجهاض هو الحلّ والوسيلة الوحيدة لإنقاذها ودفع الخطر عنها، شريطة أن يقوم الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض بطريقة علانية وبعد إعلام السلطة الإدارية حتى لا يعدّ مسؤولاً عن الإجهاض.

1- صفوان محمّد شديفات، نرجع سابق، ص242.

2- يحيى عبد القادر، مرجع سابق، ص55.

3- تيراس مراد، مرجع سابق، ص201.

## العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض:

إنّ أغلب التشريعات تجرمُ فعل الإجهاض، فنجد مثلا المشرع المصري الذي يعاقب على هذا الفعل من خلال المادة 260 من قانون العقوبات بالنسبة لكلّ شخص يقوم بعمل من شأنه إيذاء المرأة الحامل وبالتالي يسقط جنينها، والمادة 263 من ذات القانون إذا كان المسقط طبيياً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة بعقوبة مشددة.

ونجد نفس الشيء في قانون العقوبات الأردني من خلال المادة 323، 325<sup>(1)</sup>. ولعل ما يهمنا أمره هو المشرع الجزائري، الذي أدرج الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات التي جاء فيها ما يلي: **كُلٌّ من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواها وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة**<sup>(2)</sup>.

كما تعاقب الأم المجهضة نفسها عمداً أو وافقت على استعمال الطرق التي تؤدي للإجهاض، بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 250 دج إلى 1000 دج وذلك طبقاً لنص المادة 309 من قانون العقوبات.

أمّا فيما يخص العقوبات المقررة للأطباء والصيدلة فنجدها في نصوص المواد 305، 306، 307، 308، 311، 312 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(3)</sup>، كما يجوز الحكم على احد هؤلاء الجناة [الأطباء- الممرضين- الصيدلة- الجراحين- المدلكون أي ذوي الاختصاص الطبي...] بالحرمان من ممارسة المهنة.

<sup>1</sup>- صفوان محمّد شديفات، مرجع سابق، ص 245.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه.

### الفرع الثالث

#### جريمة استئصال الأعضاء البشرية وعواقب المتاجرة بها

بعد الثورة العلمية وتساعد تداعياته المذهلة، أصبح رجال الطب والباحثون في مجاله، لا يسرفون جهداً إلا وكان لغاية فك شفرة الجسم البشري وإيجاد حلول بديلة لإصلاح أي خلل يمس بإحدى الأعضاء التي تنسجه.

#### أولاً- تعريف عملية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها:

هو نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل، ليقوم محل العضو أو النسيج التالف لدى هذا الأخير<sup>(1)</sup>.

أ- عملية زراعة ونقل الأعضاء بين مؤيد ومعارض وفصل القانون فيها: تتباين الآراء والتحليلات حول عملية زراعة ونقل الأعضاء البشرية من حيث الشرع والقانون والمجال الطبي، ومن حيث طبيعة أو حالة الإنسان المتبرع ان كان حياً أو ميتاً... فمن حيث الشرع، فيما يخص نقل عضو من جسد ميت، فالرأي واضح وصريح أنه ليس مباحاً لاعتباره مساساً بحرمة الميت... أما من جانبي الطب والقانون، فتعود مسألة نقل العضو من جسد ميت إلى وقت الوفاة، من جانب الطب لصلاحيته العضو المستأصل في جسد الميت إلى حين نقله إلى جسد المريض المعالج، أما من الجانب القانوني، فتري الرخصة القانونية لشرعية الموافقة الممنوحة لاستئصال العضو ونقله... وشروط تلحق بموافقة أهل الميت وكذا أهل المريض وإجراءات أخرى لازمة لإتمام هذه العملية الدقيقة ضمن حدود القانون.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ كلا الجانبين الطبي والقانوني، يريان أن هذه العملية المتمثلة في نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تكون لحالة ضرورة ملحة وإستعجالية، وإلا كانت عرضة للانتقاد وإثارة الشبهات لتدخل ضمن دائرة التجريم.

<sup>1</sup>- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013-2014، ص5.

فلو رأينا إلى حالة الوفاة من منظور القانون الجزائري نجد أنه واقعة، فقانون الحالة المدنية<sup>(1)</sup> يلزم بإبلاغ بحالة الوفاة خلال 24 ساعة من وقت حدوثها، ولا يتم قيد الوفاة في سجلات الحالة المدنية، ولا للدفن أيضا إلا بعد تقديم شهادة الوفاة وسببها. وأن تكون صادرة من طرف الطبيب أو من قبل الشرطة القضائية المكلفة بالتحقيق في الوفاة ويفهم من هنا أنّ مسألة التحقق من الوفاة تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية<sup>(2)</sup>. وكما أنّ لتحديد لحظة الوفاة انعكاسات على مدى مساءلة الطبيب الجنائية<sup>(3)</sup>.

**ب- تجريم أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية:** مما سبق يمكن القول أنه بين جدل معجزة الطب والعلم وكمّ الانتقادات والآراء المعاكسة والموافقة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، عملية دقيقة تحدث ما بين الخفاء والعلن وهي موضوع استئصال وزرع الأعضاء البشرية الخارجة عن حدود القانون.

إنّ الأساس القانوني الحديث لإباحة النشاط الطبي يقتضي تأسيس قاعدته على فكرة الترخيص القانوني<sup>(4)</sup>.

لكن فيما يخص المتاجرة بالأعضاء البشرية، فهذا ليس من قواعد احترام المهنة ومصداقيتها وليست من أخلاقيات الطبيب، وعلى هذا الأساس فإنّ الشرع والدين قد حرما عملية المتاجرة بالأعضاء البشرية مقارنة بعملية التبرع بالأعضاء البشرية، وكذا تجريمه من مختلف التشريعات العالمية ومنها التشريع الفرنسي والمصري.

<sup>1</sup> - أمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، الصادر في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق ل 19/2/1970، ج.ر عدد 21 المؤرخ في 27 فبراير 1970.

<sup>2</sup> - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دا هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص326.

<sup>3</sup> - تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص376.

<sup>4</sup> - عبد القادر الشخيلي، جرائم الإيجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2009، ص276.

ت- موقف المشرع الجزائري من تجريم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية: جرم المشرع الجزائري الإيجار بالأعضاء البشرية في إتمام قانون العقوبات لسنة 2009 حيث أدخل مواد جديدة في الباب الثاني من الفصل الأول في القسم الخامس مكرر 1 بعنوان الإيجار بالأعضاء من المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29، كما أنه أقر قاعدة المعاملة أو التعامل بالأعضاء البشرية بالبيع أو ما يسمى بالإيجار وهذا في قانون الصحة وترقيتها، لكنه لم ينص على أية عقوبة في هذا القانون، إلا أنه قام بإكمال الحلقة الناقصة المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء من خلال القانون رقم 09-01 الذي يحتوي قانون العقوبات، وهذا في الباب الثالث تحت باب الجنايات والجرح<sup>(1)</sup> ضد الأفراد في القسم الخامس مكرر 1 بعنوان "الإيجار بالأعضاء" وذلك في المادة 14<sup>(2)</sup>.

ث- عواقب الانحراف عن أحكام استئصال وزرع الأعضاء البشرية والمتاجرة بها: لا يعتبر المتبرع حقل تجارب يستعمله الطبيب على أي نحو شاء، وينطبق الأمر نفسه على المعالج أو المريض المتلقي، فكلاهما إنسان حرّ لهما كامل الحقوق في عناية أجسامهم، فبالتالي لا يسمح بل ولا يجوز للطبيب القيام بكذا عملية دون حصوله على الرضا من الطرفين، فهنا تقوم المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المهنية للطبيب في حالة عدم أخذه لكامل الأحكام يعني الاعتبار والتنفيذ، وعليه نصت المادة 303 مكرر 16 من قانون 09-01 المتعلق بالإيجار بالأعضاء المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-01 المتضمن قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 300000 دج إلى 1000000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه

<sup>1</sup> - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم للأمر رقم 66-66

المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج.ر. عدد 15 الصادرة في 08-03-2009.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أركان قيام جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية:

أ- الركن المادي: يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على النقاط التالية:

1- **صفة الجاني:** وهنا يكون الجاني غير محدد حسب المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، والمادة 303 مكرر 18 من نفس القانون، فقد يكون الجاني شخصاً طبيعياً مثل المريض قصد الاستئصال في شفائه أو طبيباً أو جراحاً.

2- **السلوك الإجرامي:** يتمثل في التالي:

- **فعل الحصول أو الانتزاع أو الشروع فيها:** ويجري على العضو أو النسيج البشري، حيث يقوم الجاني باستئصال أو نزع أو أخذ العضو أو النسيج البشري أو حتى الشروع في عملية الاستئصال.

- **المقابل والمنفعة:** وهنا يكمن محل الجريمة أو التجريم الدائر بين المقابل والمنفعة وذلك من استقطاع عضو من الأعضاء البشرية، ومن أجل هذا، جرم المشرع الجزائري في الحصول على عضو أو نسيج أو خلية مقابل مبلغ مالي أو منفعة<sup>(2)</sup> مهما كانت طبيعتها وهذا ما أكدت عليه المادة 161 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والتي جاء نصّها: "ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زراعتها موضوع معاملة مالية"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-

01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر. عدد 15 المؤرخ في 08 مارس 2009.

<sup>2</sup>- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مرجع سابق، ص 47.

<sup>3</sup>- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبالتالي فالركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة حيث يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم<sup>(1)</sup>.

**ب- الركن المعنوي:** يقوم القصد الجنائي لهذه الجريمة على العلم والإرادة أي على علم الشخص بجريمة نزع وزرع وكذا الإتجار بالأعضاء البشرية وإرادته الحرة في التستر على ارتكاب هذه الجريمة، ولولم يكن مساهما فيها<sup>(2)</sup>. فالركن المعنوي هو ركن شخصي يبحث في نية الجاني وكما سبق والقول أنه يقوم على عنصري العلم والإرادة، أي إرادة السلوك مع العلم بالنتيجة المترتبة عليه<sup>(3)</sup>.

### -العقوبات المقررة في جرائم نزع وزرع والإيجار بالأعضاء البشرية:

لا يمكن تصوّر أي جريمة دون قيام ركنها الشرعي وهذا ارتكازا على المبدأ القائل "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

ولقد نصّ المشرع الجزائري على جريمة نزع وزرع الأعضاء البشرية والإيجار بها في تعديل لقانون العقوبات<sup>(4)</sup> بموجب قانون رقم 09-01 وذلك من خلال المادة 303 مكرر، 16 على أنه يعاقب على جنحة الحصول على عضو من أعضاء جسم بمقابل أو بمنفعة هي الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1000.000 دج.

<sup>1</sup> - دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الإيجار بالأعضاء البشرية، "دراسة مقارنة"، رسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص39.

<sup>2</sup> - فرقاق معمر، جرائم الإيجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 10، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013، ص134.

<sup>3</sup> - صلاح رزق عبد الغفار يونس، باحث دكتوراه بقسم القانون الجنائي، جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون رقم 5 لسنة 2015، بحث تكميلي لرسالة الدكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2015، ص34.

<sup>4</sup> - فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفي 2009، المتعلق بالإيجار بالأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص

كما يعاقب على جنحة انتزاع أو استئصال أنسجة أو خلايا من جسم شخص بمقابل أو بمنفعة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج وقد نصت على هذه المادة 303 مكرر 18<sup>(1)</sup> من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ومن خلال نص المادتين، يلاحظ أن المشرع الجزائري رصد عقوبة أشدّ لجنحة الحصول على عضو بشري على جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا من جسم إنسان، ويمكن للسبب أن يعود على أن الحصول على العضو فيه ضرر أكبر من الضرر الذي قد يلحق بنزع نسيج أو خلية، وهذا بسبب أن هذه الأخيرة تعتبر متجدّدة في جسم الإنسان، عكس العضو المستأصل الذي لا يمكن أن يخلفه أي عضو طبيعي مثله<sup>(2)</sup>.

- عقوبة جنحة انتزاع عضو من شخص حي أو ميت دون الحصول على الموافقة هي الحبس من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

- عقوبة جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا من جسم شخص حي أو ميت دون الحصول على الموافقة هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج نص المادة 303 مكرر 19<sup>(3)</sup>.

- عقوبة جنحة عدم الإبلاغ عن الجريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> - المادة 303 مكرر 18 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مرجع سابق، ص 53-54.

<sup>3</sup> - المادة 303 مكرر 19 من القانون رقم 09-01، مرجع سابق.

ولا تطبق هذه المادة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة،  
وشريطة أن لا تكون الجريمة ضد قاصر لم يبلغ 13 سنة<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### الجرائم التي لا تمس بالسلامة الجسدية للمريض

بعد تعرضنا في المطلب الأول لمسؤولية الطبيب الجزائية من خلال ارتكابه لجرائم  
تمس بسلامة جسم الإنسان، سنحاول التعرّض فيما يلي إلى الجرائم الغير ماسة بالسلامة  
الجسدية التي تكون جرائم مهنية تمس بالمصلحة العامة للمجتمع.

## الفرع الأول

### جريمة إفشاء السرّ المهني

يعتبر السرّ المهني واجبا أخلاقيا يلتزم به كل عامل أو موظف أو مسؤول ما، وذلك  
حسب طبيعة عمله ومنصبه في المجتمع، حيث يقع على عاتقهم التزامًا بالمحافظة على سر  
مهنّتهم والتكتم على كل تفاصيلها وعلى كل ما يتعلق بها.

ومن بين هذه الأسرار المهنية التي تقتضي على أصحابها الكتمان، نجد وجوب التزام  
الطبيب بالسر المهني وهو السر الطبي الذي يعرف على أنّه: **كل واقعة أو أمر يعلم به  
الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو  
بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في  
كتمانها**"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عن سلسلة الجزائر، 2012، ص  
276-277.

<sup>2</sup> - موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن،  
1997، ص68.

فيما أن أساس التعامل بين المريض وطيبه هي الدقة التي يكتنّها المريض للطبيب، حيث أن الطبيب يكشف ويطلع على الكثير من خصوصيات مريضه، فيكون الطبيب عندئذ ملزماً حتمياً بعدم البوح بحقائقه لشخص آخر، باعتبار هذه الأخيرة ممتلكات شخصية للمريض(1).

فالحق في العلاج يعتبر حقاً مضموناً للأفراد وذلك تجسيدا لحقهم في الصحة والسلامة الجسدية فهذا الحق يتوجب ضمانات تحمي خصوصياتهم وكراماتهم وحررياتهم الشخصية، وبالتالي فإنّ كل تعدي على هذه المصالح من طرف الطبيب يعد انتهاكاً لها يستوجب الجزاء عليه، حيث يقع الطبيب تحت طائلة العقوبة والمسألة الجنائية(2).

فباعتبار أن السر الطب هو حق للمريض، فإنّ هذا الأخير يعتبر سيد هذا السر وبالتالي هدف التزام الطبيب بحفظه هو حماية لمصلحة المريض مع الحفاظ على الدقة اللازمة لمزاولة العمل الطبي.

وبالتالي يفرض على كل طبيب الكتمان على خصوصيات مريضه التي علم بها وأطلع عليها عند تأديته لعمله الطبي، وذلك عن طريق استخلاصها أو بإفشاء مريضه له. ولقد نصّت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"(3).

كما نصت المادة 1/206 من القانون رقم 90-17 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها لسنة 1985 المعدل والمتمم، على إلزامية حفظ السر الطبي للطبيب كالتالي: "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحوا الأسنان والصيادلة".

1- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 154.

2- بركات جوهرة، مرجع سابق، ص ص 479-480.

3- المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

وهذا يعني أن كل المعلومات التي يعلمها الطبيب بخصوص حالة مريضه الصحية يتوجب أن تبقى في سرية وكتمان وذلك احتراماً لكرامته وشرفه.

ولكن رغم وضوح موقف المشرع الجزائري بخصوص ضرورة كتمان السر المهني للطبيب وإلزاميته، إلا أننا نتساءل عن طبيعة هذا الالتزام وذلك حول مدى تطبيقه فهل هو التزام نسبي أم التزام مطلق؟<sup>(1)</sup>.

فالاعتماد على المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي:  
"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالّة 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 فيما القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

وكذلك نص المادة 1/206 من قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26/02/1985 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-09 المؤرخ في 19/08/1998 والتي تنص على: "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالّة أن يلتزموا السر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الحكام القانونية".

فيتضح لنا من خلال هذه القوانين، أن المشرع الجزائري قام بتحديد مجموعة الأطباء المعنيين بالالتزام الكتمان والسر المهني دون أن يقوم بالإشارة إلى فئات أخرى من الأطباء المتخصصين. ولكن نستنتج أن الطبيب ملزم وبالضرورة بالحفاظ على السر الطبي وعدم الاحتجاج بهذا الفراغ القانوني للهروب من الجزاء.

كما أن ومن جهة أخرى رخص المشرع للطبيب إفشاء السر الطبي في حالات خاصة واستثنائية، وذلك لوجود مصلحة عامة أو خاصة بالمريض يستوجبها هذا الإفشاء، وتقديراً لوقوع ضرر ما من وراء هذا الإفشاء، وذلك في حالة وجود نص قانوني يبيح ذلك عن عائق

<sup>1</sup> - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 40.

الطبيب<sup>(1)</sup>. فبالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم فإننا نلاحظ تركيز المشرع على تجريم الإفشاء، غير أنه في نفس الوقت أباح وبشروط قانونية بوح الطبيب بالسر المهني ولكن في الحدود التي يرسمها القانون، فإذا كانت بغير هذه الحدود فيعتبر ذلك الإفشاء إفشاء عمديا يستوجب عقاب مرتكبه.

فعملا بنص المادة 206 من قانون حماية الصّحة وترقيتها المعدل والمتمم التي نصت على: "إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

نستنتج أن هذا المادّة أقرت على وجود حالات يباح فيها السر الطبي والتي هي كالاتي:

#### أولاً: حالات إباحة كشف السر المهني:

- كشف الطبيب للسلطة المختصة الأعمال التي تضر بالدفاع الوطني وهذا حسب المادة 66 من قانون العقوبات الجزائري.

- الزامية إعلام الطبيب للسلطة المختصة بالجرائم قيد لتحضير أو التي شرع فيها أو الجرائم التي تمت وهذا حسب المواد 179 و 181 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- الالتزام بالشهادة أمام السلطة المختصة والكشف عن الأعمال التي تفيد وتكون لصالح المحبوس الاحتياطي، أو قد حكم عليه في جنحة أو جناية وهذا حسب المادة 182 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- التبليغ عن الأمراض المعدية والزامية التصريح بها إلى مدير الصّحة، وذلك في حالة مصادفة الطبيب لهذه الحالات المحددة والمبينة في قرار الوزير المكلف بالصحة العمومية وهذا وفق المادة 50 و 62 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>1</sup> - بومدان عبد القار، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص10.

- تحرير الطبيب شهادات وضع المريض التي تكون تحت متابعة الطبيب، وهذا وفقاً للمواد 146-113، 148 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

وذلك إذا كانت حالة المريض النفسية والعقلية تمس بمصالح النظام العام وبمصالح الأشخاص، فيتوجب عندئذ على الأطباء تحرير شهادات عن ملاحظاتهم لتلك الحالات لدى المؤسسات الإستشفائية المتخصصة بالأمراض العقلية، وذلك بعد تولي هذه المؤسسات بفحص إجباري للمريض وهذا تطبيقاً للمواد 146، 113، 148. من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

- التبليغ عن الأمراض المهنية وحوادث العمل التي تصل لعلم الطبيب وذلك بتحرير شهادتين تديان بالحالة الصحية، بالإضافة إلى نتائج وآثار البحث وذلك بتقديم واحد منها لصندوق الضمان الاجتماعي وتقديم الأخرى للصحية وهذا حسب المادة 76، 98 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

- التصريح بالولادات والوفيات، فالتبليغ عن الولادات يكون تطبيقاً لنص المادة 61 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 18 فبراير 1970.

أمّا بالنسبة للتبليغ عن الوفيات فقد نصت عليه المادة 81 من قانون الحالة المدنية<sup>(1)</sup>.

- كما نجد سبب آخر يبيح للطبيب إفشاء سر مريضه، وهو إذا كان هذا الأخير راضي بذلك وصرح به، وهذا تطبيقاً لنص المادة 05/205 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: "لا يمكن للطبيب... أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - ربيعي فتحي - مقروود عمار، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ليسانس في القانون، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014، ص ص 4-5.

<sup>2</sup> - قانون رقم 70-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990.

ولكن يبقى التساؤل مثير للمعرفة عن حالة وفاة المريض، فهل في هذه الحالة يعتبر رضا ورثته سببا لإفشاءه؟

ففي هذا الصدد، اختلف الفقهاء، فمنهم من رفض الإفشاء وذلك للحفاظ على كرامة الميت، ومنهم من أقر بحق الورثة في الكشف والإفشاء عن ملف مورثهم<sup>(1)</sup> ولكن حسب المادة 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب<sup>(2)</sup> التي نصت على ما يلي: **لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق**."

فنستنتج من المادة، أن المشرع أبقى السرية عن مرض الميت لورثته، إلا أنه أقر عليه استثناءً إذا كان لمصلحة مشروعة<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: أركان جريمة إفشاء السر المهني:**

### 1- الركن المادي للجريمة:

أ- أن يكون ما تمّ إفشاءه سرا: حتى تنشأ مسؤولية الطبيب عن إفشاء سر مهنته، يجب أن يكون موضوع الإفشاء عبارة عن سر طبي، فباعتبار أن السر الطبي كل واقعة أو أمر يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو سببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها، مع أن هذا السر الطبي لا يخص المعلومات الخاصة بنوع مرض المريض أو إصابته، بل يخص ويشمل كل الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب ومنها التشخيص وإجراء التحاليل، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل

<sup>1</sup> - كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 175.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 08-جويلية 1992.

<sup>3</sup> - كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 176.

الطبي فهي لا تعتبر سرا طبيا يتوجب الكتمان والسرية، ومن ثم لا يترتب على صاحبها عند القيام بإفشائها أية مسؤولية، وخير مثال لذلك نجد أسعار الخدمات التي تقدم للمريض<sup>(1)</sup>. فالمعلومات التي يتوجب على الطبيب الكتمان عليها وعدم البوح بها، هي المعلومات التي تضر بكرامته وسمعته وتعتبر انتهاكا لها، وكل الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب عند معالجته وفحصه للمريض فهي، تعتبر بذلك سرية واجبة للحفظ<sup>(2)</sup>.

**ب- وقوع فعل الإفشاء:** يقصد بالإفشاء هو علم وإطلاع الغير عن أمور وأوضاع ووقائع يكون موضوعها سري وشخصي يخصّ صاحبه وهو المريض، حيث يكون جوهره هو الإفصاح به والكشف عنه، مع تحديد صاحب السر صاحب المصلحة في الكتمان<sup>(3)</sup>. فتحديد هذا الأخير الذي يكون موقع المجني عليه حتى تقوم علة التجريم التي تحمي مصلحته، حيث يجوز للطبيب أن يبوح بالوقائع ولكن دون ذكر الأسماء أو الصفات أو الوقائع التي يمكن من خلالها معرفة صاحبها.

كما أن فعل الإفشاء لا يتوجب الإعلان حتى تقوم مسؤوليته، بل يكفي البوح به ولو لشخص واحد ولو كان طبيبا.

كما أن الكتمان على السر يبقى قائما وملزما على الطبيب حتى بعد وفاة المريض، وهذا ما أثبتته المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(4)</sup>، إلا لاحقا حقوق.

**ت- أن يقع الإفشاء من الطبيب:** لقد أوجب القانون فعل الإفشاء بالسر المهني ان يتم من قبل أشخاص أوردتهم على سبيل المثال لا الحصر وهم الأطباء، الجراحون، الصيادلة، والقابلات، ولكن كيف الأطباء بصفة خاصة والفئة الأخرى بصفة عامّة، على أساس أن الأطباء أكثر إطلاعا على خصوصيات الأفراد في المجتمع وذلك رجوعا إلى طبيعة

<sup>1</sup>- موفق علي عبيد، مرجع سابق، ص ص 93-95.

<sup>2</sup>- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 155.

<sup>3</sup>- غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 124.

<sup>4</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

عملهم<sup>(1)</sup>، حيث نصت المادة 1/301 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات...".

أما المادة 206 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم التي تنص على: "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالّة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية".

**2- الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني:** إنّه من الجرائم العمدية التي ترتكز على الركن المعنوي جريمة إفشاء السر المهني التي تشكل صورة القصد الجنائي، وهي توجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها، وبالتالي تظهر نيته الإجرامية. حيث أنّ المشرع الجزائري اعتبر جريمة إفشاء السر المهني من قبل الأطباء على أنّها خطأ يعتبر عمدياً، لأن الطبيب يعتبر مرتكباً لخطأ مهني بالدرجة الأولى، فمن غير المعقول تصور ارتكاب فعل الإفشاء من الطبيب عن غير قصد، لأن هذا الأخير يعتبر قائماً بفعل يعلم بكل عناصره وعقوبته.

فجريمة إفشاء السر المهني لا تتحقق إلا إذا كانت عمدية، وهذا ما أقرّه المشرع وذلك عند اشتراطه توفر القصد الجنائي منها وتحقق النتيجة الإجرامية<sup>(2)</sup>.

**3- عقوبة إفشاء السر المهني:** تعاقب المادة 235 من قانون 85-05 لحماية الصحة وترقيتها<sup>(3)</sup> عقوبة إفشاء السر المهني وذلك طبقاً لنصها التالي: *تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون*، حيث أن هذه المادة اشتملت

<sup>1</sup> - كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص ص 161-163.

<sup>2</sup> - بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 106.

<sup>3</sup> - قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، مرجع سابق.

على كل الممارسين الطبيين وشبه الطبيين الذين يتمكنون من الإطلاع على أسرار المرضى نظرا لظروف عملهم<sup>(1)</sup>. ويتضح من خلالها أيضا أنها أحالت العقوبة إلى قانون العقوبات وذلك في مادته 301 التي تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، الأطباء والجراحون 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 إفشاؤها ويصرح لهم بذلك.."<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### جريمة تزوير الشهادات الطبية

اعتبر المشرع الجزائري تزوير الشهادات الطبية جريمة معاقب عليها، وذلك استناداً على جملة من المواد وهي المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم<sup>(3)</sup> التي نصت على عقوبة هذه الجريمة. والمادة 238 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>(4)</sup> التي نصت على: "يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه أن يشهد زورا عمداً قصد تفضيل شخص طبيعى أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه وتطبق أحكام المادة 226 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على كل من يخالف ذلك".

بالإضافة إلى نص المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(5)</sup> التي تنص على: "يمنع ما يأتي كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر...".

كما أكدت المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب على ذلك حيث نصت على: "يمنع

تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة".

<sup>1</sup> - كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 164.

<sup>2</sup> - قانون 06-23، المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-14 المؤرخ في 8 فيفري 2011.

<sup>4</sup> - قانون رقم 85-05، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مرجع سابق.

فاعتمادا على هذه النصوص التي تجرم جريمة تزوير الشهادات الطبية وتعاقب عليها، سنقوم بتبيان الجريمة وذلك بتعريفها وتحديد أركانها وعقوبتها.

### أولاً: تعريف الشهادات الطبية:

إنّ الشهادات الطبية عبارة عن محررات، قد تعتبر وتكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف أو قابلة ومختص بتحريرها وذلك أداء الوظيفة، كما بإمكانها ان تكون عادية إذا صدرت من طبيب أو قابلة غير موظف(1).

كما أن الشهادة الطبية تعتبر إسهاد مكتوب يتضمن معاينة الواقعة لاحظها الطبيب، يترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهنية المدنية والجزائية. و لتحرير هذه الشهادة يلزم توفر ثلاثة شروط وهي(2):

1- حضور المراد فحصه.

2- الفحص الطبي الملائم.

3- تحرير وثيقة مكتوبة.

### ثانياً: أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية:

ينبغي من قبل التطرق إلى تحديد أركان الجريمة توضيح أنّ هذه الأخيرة تستوجب ركنا مفترضا، والذي يتمثل في صفة الجاني، حيث اشترطه المشرع الجزائري في المادة 226 من قانون العقوبات، حيث اشترط أن تتوفر صفة معينة في الجاني، و ذلك في أن يكون طبيبا أو جراحاً أو طبيب أسنان أو قابلة.

كما أنه ينبغي الترخيص لمزاولة مهنة الطب، ولا يشترط أن يكون الجاني موظفا حكوميا فقد يكون طبيبا حرا أو طبيبا مندوب(3).

1- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص44.

2- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص150.

3- مالكي نجمة، مرجع سابق، ص23.

أ- الركن المادي لجريمة تزوير الشهادات الطبية: يتمثل الركن المادي لجريمة تزوير

الشهادات الطبية والذي يتم بسلوك مادي من عنصرين يتمثلان في:

**1- توفر صفة الجاني:** نستنتج من خلال نص المادة 226 من قانون العقوبات

السالفة الذكر، أنها قد حدّدت صفات الجناة الذين يقومون بارتكاب جريمة التزوير للشهادات الطبية وهم الأطباء الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقبالات(1).

**2- موضوع الشهادة المزورة:** يتمثل موضوع الشهادة في إثبات أو نفي واقعة حمل أو

عاهة أو مرض أو وفاة، وذلك على عكس ما هو حقيقي وصحيح، وذلك باعتبار وإثبات واقعة لا أساس لها من الصحة في صورة واقعة صحيحة وذلك عن طريق التزوير(2)، كتزوير شهادات الميلاد وتسجيل الأمراض المعدية، وتقييم الحالات العقلية والكثير من الشهادات التي قد يطلب من الطبيب تحريرها وذلك بتزويرها(3).

كما أن تزوير الشهادات الطبية تكون من باب المجاملة ليس أكثر أي بدون مقابل وهذا ما جرّمته المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على: **"يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة"**.

وعليه فإن التزوير في الشهادات الطبية، يكون مجاملة لا أكثر وإن كان عكس ذلك يكون جريمة رشوة(4) وتزوير، وذلك وفقا لنص المادة 126 من قانون العقوبات المعدل والمتمم(5).

ب- الركن المعنوي لجريمة تزوير الشهادات الطبية: يتوجب في جريمة تزوير

الشهادات الطبية توافر القصد الجنائي، والمتمثل في إدراك وعلم الجاني، وتوجه ارادته إلى

1- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص154.

2- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص46.

3- مالكي نجمة، مرجع سابق، ص23.

4- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص155.

5- المادة 126 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات ملغاة واستبدلت بالمادة 258 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

تغيير الحقيقة، وذلك تنفيذًا للغرض الذي قامت عليه الجريمة، كما أن العتم والادراك لا يثيران أي إشكال في جريمة التزوير فالفاعل يكون بطبيعة الحال يقصد ارتكاب الجريمة وذلك نظرًا لعلمه بعدم مصداقية المر الذي ضمنته الشهادة أو البيان، سواء كان الأمر يتعلق بتزوير حالة مرض أو حمل أو عاهة أو وفاة.

كما أن الغرض الذي زورت لأجله الشهادة لا يهم<sup>(1)</sup> في موضوعه ولا يغير من نوع الجريمة.

فالذي يهم في الركن المعنوي للجريمة، هو نية الفاعل في ارتكاب الجريمة وإرادته الكافية وعلمه الوافي بها وبتجريمها ومع ذلك يقوم بتنفيذها. فيشترط أن يكون للجاني قصدا عاما وخصوصا، فالقصد العام هو إرادة ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها، أما القصد الخاص فهو يكمن عند اصطناع الجاني للشهادة المزورة حتى يخلص نفسه أو غيره من أية خدمة عمومية<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية

لقد قرر المشرع الجزائري لمرتكبي جريمة تزوير الشهادات الطبية تنفيذ عقوبة المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على: **كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.**

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، مرجع سابق، ص ص 149-150.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 278.

و يجوز إضافة إلى ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

و لكن ما نلاحظه من خلال هذه المادة عند ذكرها لأحكام المادة 126 التي تتعلق بالتزوير مقابل رشوة أن هذه المادة ألغيت بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(1)</sup>. حيث تم استبدالها بالمادة 25 منه والتي تتعلق برشوة الموظفين العموميين وقد يكون سبب ذلك هو تدارك المشرع بأن الأطباء يتقاضون أتعابهم من المرضى في القطاع الخاص، وليس من الهيئات العمومية، وذلك عند تسليم الشهادات الطبية المزورة أو الصحيحة<sup>(2)</sup> ولهذا قام بإلغاء المادة 126<sup>(3)</sup> من قانون العقوبات قصد تخفيف العقوبة ضدهم.

### الفرع الثالث

#### جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص

يعتبر عمل الطبيب ونشاطه المهني في المجال الطبي مشروعاً، إذ يجب أن يكون هذا الطبيب قد أتم واستوفى جميع الشروط الواجب توفرها حتى يكون عمله الطبي مشروعاً، ومن بين هذه الشروط نجد شرط حصول الطبيب على ترخيص قانوني يمنحه صفة الطبيب وتولي وممارسة مهنة الطب، حيث أنه بغير حصوله على هذا الترخيص يعتبر الطبيب في

<sup>1</sup> القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 لسنة 2006، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، والمعدل والمتم بالقانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 10-05 المعدل والمتم للقانون رقم 06-01، ج.ر عدد 66 لسنة 2010.

<sup>2</sup> كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> المادة 71 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي ألغيت أحكام المادة 126، 126 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

هذه الحالة ممارسا لمهنته بطريقة غير قانونية وتخرج عن صفة المشروعية وبالتالي يكون قد ارتكب بذلك جريمة ممارسة مهنة الطب دون الحصول على الترخيص القانوني.

و هذا ما سنقوم بدراسته من خلال تعريف هذه الجريمة وتبيان أركانها والعقوبة المقررة لها.

### أولاً: تعريف جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص:

لم يرد تعريفاً جازماً يعرف هذه الجريمة بشكل دقيق وإنما أشير إليها في المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>(1)</sup> قامت بوصف الحالات التي يكون فيها الطبيب مرتكباً لها حيث نصت على ما يلي: "يعد ممارساً لمهنة الطب أو جراحة الأسنان والصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات الآتية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في 197 المادة من القانون رقم 08-13 أو يمارس مهنة الطب خلال مدة منعه من ممارسة الطب بقرار قضائي.

- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل، ولو بحضور الطبيب أو بجراح الأسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس بالإنسان، سواء كانت وراثية أو مكتسبة، حقيقية أو مزعومة، بأعمال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت، دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197-198 من هذا القانون المذكور أعلاه.

- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الواردين أعلاه ويشترك في أعمالهم".

ولتحليل أكثر، يجب التطرق إلى الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه الجريمة.

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05، ج.ر. عدد 44 مؤرخة في 03-08-2008.

فالقانون يبيح عمل الطبيب إذا تحصل على إجازة علمية لممارسة عمله الطبي طبقاً للقواعد واللوائح، فكل طبيب لا يملك حق مزاوله الطب، تقوم عليه المسؤولية الجنائية لعدم حصوله على الترخيص، ويكون مسؤولاً على كل ما يصيب الغير من الجروح وغيرها نظراً لإعتدائه عليه وذلك لعدم مشروعية عمله قانوناً، حيث يسأل مساءلة جزائية على أساس القصد والعمد، غير أن هناك استثناء واحداً لإعفاء الطبيب من المساءلة الجنائية وهو قيام حالة الضرورة وذلك باستيفاء الشروط القانونية لها(1).

وبالتالي فإن القانون يستثني تجريم ومعاينة ممارس العمل الطبي بدون أن يكون له ترخيصاً بذلك إذا كان في حالة ضرورة، حيث تنتفي الصفة الإجرامية على القائم بذلك ومزاوله العمل الطبي بدون رخصة يعتبر كأساس قانوني لمساءلة الأطباء ولا يستوي الطبيب أن يكون قد تقيد بأصول العمل الطبي أو لم يتقيد، فأساس التجريم هنا قائم على أساس ممارسة غير مشروعة للعمل الطبي وليس الأساس هو حدوث الأضرار نتيجة فعله(2).

### ثانياً: أركان جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص:

أ- الركن المادي: يكمن الركن المادي لهذه الجريمة في حالة قيام شخص ما بأحد الأعمال الطبية سواءً الفحص أو التشخيص أو العلاج دون أن يكون لديه رخصة قانونية ترخص له عمله وتمنحه الحق في مزاولته، ويكون عمله هذا على وجه الاعتياذ والاستمرار، حيث أنه لا يكفي قيام هذا الشخص بالعمل الطبي مرة واحدة حتى تقوم عليه المسؤولية نظراً لعدم قيام الركن المادي ونظراً لانعدام التعداد في ارتكاب الجريمة(3)، وهذا ما نصت عليه المادة 3/214 من قانون الصحة العمومية الجزائري.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 175.

2- عبد الحميد الشواربي، طبعة 2004، ص ص 271-272.

3- محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص ص 34-35.

**ب- الركن المعنوي:** إنّ جريمة الممارسة الغير مشروعة لمهنة الطبّ يتطلب فيها المشرع الجزائري وبالضرورة لقيامها القصد الخاص وسوء النية وتقع أيضا بتوفر القصد العام لمرتكبها، وهو يعلم بشرط الترخيص القانوني للعمل الطبي المنصوص عليه في القوانين المنظمة للمهنة الطبية<sup>(1)</sup>.

والقصد يتحقق بانصراف إدراك الجاني وعلمه بكافة أركان الجريمة، ومع ذلك وبالرغم من درايته يتعمد القيام بالعمل الطبي وعلى وجه الاعتياذ وبدون ترخيص قانوني<sup>(2)</sup>.

وطبقا لتقنين الصحة العمومية نجد قيام الجريمة تكمن في كل شخص يرتكبها مع انعدام الشروط اللازمة التي نص عليها القانون لممارسة مهنة الطب في الجزائر وفرنسا، حيث ينقسمون هؤلاء الأشخاص إلى الفئات التالية حسب قانون الصحة العمومية الجزائري وقانون الصحة الفرنسي.

فالنسبة لقانون الصحة الجزائري فقد اشترط على الممارس أن يكون جزائري الجنسية ولكن يستثنى للأجانب ممارسة المهنة على أساس المعاهدات والاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر وذلك بناءً على مقرر يقوم باتخاذ الوزير المكلف بالصحة.

بالإضافة أن يكونوا الأطباء الممنوع عليهم ممارسة مهنة الطب إمّا نتيجة الحكم بعقوبة جنائية أو تنفيذًا لجزاء تأديبي.

أطباء يباشرون ويزاولون عملهم الطبي في غير تخصصهم.

أطباء يزاولون مهنة الطب من غير التسجيل في نقابة الأطباء<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> - محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 35.

<sup>3</sup> - غضبان نبيلة، مرجع سابق، ص 120.

ثالثاً: العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص:

بعد استيفاء الجريمة لكافة الأركان المذكورة سابقا فنجد أن هذه الجريمة معاقب عليها<sup>(1)</sup> في نص المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: "كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً، أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"<sup>(2)</sup>.

فحسب هذه المادة نلاحظ أن تقدير قيمة الغرامة ترجع إلى سلطة تقدير قاضي الموضوع وذلك وفقاً لوقائع الدعاوى<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - مالكي نجمة، مرجع سابق، ص 54.

<sup>2</sup> - القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - مالكي نجمة، مرجع سابق، ص 55.

# الفصل الثاني:

تحديد ظروف قيام المسؤولية الجزئية للطبيب  
وتقديرها من قبل القاضي الجزائري.

بعد تطرقنا للمسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، وذلك بتحديد ماهية العمل الطبي وتفسير أسباب مشروعيته، وتحديد الأخطاء الطبية التي تخل بالواجبات القانونية، إضافة إلى ذلك تحديد المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها الطبيب، حيث يتبقى لدينا الآن ضرورة تحديد ظروف قيام المسؤولية الجزائية للطبيب المتمثلة في حالة توفر القصد الجنائي وحالة وجود الخطأ، بالإضافة إلى الحالات التي تنعدم فيها المساءلة الجزائية للطبيب وهي حالة انتفاء الرابطة السببية، والحالات التي تكون خارجة عن إرادة الطبيب وهي حالة الضرورة والقوة القاهرة، وحالة خطأ المريض أو الغير، بالإضافة إلى ضرورة تطرقنا إلى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير عناصر المسؤولية وذلك من خلال تبيان الحدود القانونية لسلطته في تقدير أدلة الإثبات المتمثلة في حرية تقديره لها أو في تقييدها، بالإضافة إلى اثبات مسؤولية الطبيب ووسائلها المختلفة، وعبء اثبات خطأ الطبيب، وهذا ما سنقوم بدراسته والتطرق إليه من خلال المباحث التالية.

## المبحث الأول

### حالات مساءلة الطبيب جزائياً وحالات انتفاءها.

تعتبر المسؤولية الجزائية العنصر الأساسي في القواعد الجزائية العقابية، نظراً لما ترميه من مسؤولية وجزاء على عاتق المتهم، سواءً لاقترافه للفعل المجرم أو لامتناعه عن فعل ما كان من المفروض عليه القيام به، والذي يعتبر مخالفة للأحكام والقواعد التي قررتها التشريعات المختلفة<sup>(1)</sup>. فقد يكون هذا المتهم طبيياً حيث تقوم على عاتقه مسؤولية جزائية نظر لاختلاله بواجبه المهني عن طريق إهماله وارتكابه لخطأ ما في مجاله وعمله الطبي، حيث يتعرض بذلك للجزاء الملائم لجريمته، وذلك بتولي النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية وطلب توقيع العقاب المناسب عليه عن طريق تقديمه للمحاكمة الجزائية<sup>(2)</sup>. وهذا يكون في حالة توفر القصد الجنائي بصوره الخاص والعام، وفي حالة وجود وتوفر الخطأ. غير أنه قد تنتفي هذه المسؤولية كلها، ولا تعود هناك أي مسؤولية على عاتق الطبيب في حالة انتفاء الرابطة السببية، وفي حالة توفر حالات أخرى خارجة عن إرادة الطبيب وهي حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة وكذا خطأ المريض وخطأ الغير، وهذا ما سنقوم بدراسته في المطلب الأول والثاني التاليين.

## المطلب الأول

### حالات مساءلة الطبيب جزائياً

إن المسؤولية الجزائية التي تقع على عاتق الطبيب تكون وفق حالتين مختلفتين، فقد تنشأ هذه المسؤولية على أساس الخطأ العمدي في حالة توفر القصد الجنائي، كما قد تنشأ وتكون في حالة وجود الخطأ الغير عمدي. فالحالة الأولى هي توفر الركن المعنوي والإرادة

<sup>1</sup>- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup>- محمد حسين منصور، مرجع سابق، 2006، ص 11.

الواعية التي تسعى إلى إحداث الضرر، أما الصورة الثانية فهي الإرادة الغير قصدية التي تحدث نتيجة بغير قصد.<sup>(1)</sup>

فإنطلاقاً من ذلك سنقوم بدراسة قيام المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة توفر القصد الجنائي في الفرع الأول وحالة توفر الخطأ في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### حالة توفر الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي ركناً من أركان المسؤولية الجنائية، فقد يكون هذا الركن مانعاً من موانع المسؤولية. فحتى تتحقق المسؤولية الجنائية يتوجب وجود القصد الجنائي في ارتكاب الجريمة من قبل الطبيب وهو توافر الرابطة النفسية ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية، فالقانون يعاقب على النتيجة الإجرامية التي أفضى بها الجاني، ولكنه يشدد العقاب إذا كانت هناك صلة ما بين الإرادة والنتيجة الإجرامية<sup>(2)</sup> فمن ثم سنحاول تعريف القصد الجنائي وتبيان عناصره وصوره.

### أولاً: تعريف القصد الجنائي.

يعرف القصد الجنائي على أنه توجه إرادة الجاني الحرة إلى ارتكاب الجريمة، ولكن بشرط انصراف تلك الإرادة إلى تحقيق جميع عناصر الجريمة بعد أن أحاط بعلمه جميع تلك العناصر، فحتى يتحقق القصد الجرمي يتوجب تحقق إرادة الفاعل وإدراكه الكامل بالفعل الذي يقوم به مع علمه بخطورته وعلمه أن الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة تجعل منه خطراً على الحق الذي يعد محل الحماية القانونية. فإذا تبينت إرادة الطبيب الحرة والمتميزة إلى تحقيق النتيجة الجرمية مع علمه بكل عناصر الجريمة، فهذا بدوره يكفي لقيام المسؤولية

<sup>1</sup>-كشيدة الطاهر مرجع سابق ص 54.

<sup>2</sup>- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مصر 1987 ص 203، 202.

الجزائية على عاتقه على أساس القصد الجرمي الذي يتمثل في النية الإجرامية في ارتكاب الجرم<sup>(1)</sup>.

فالركن المعنوي للجريمة يشمل العمد والخطأ، حيث يتوافر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الإمتناع عن فعل متى كان هذا الإمتناع مجرماً قانوناً، وذلك بقصد احداث نتيجة مباشرة أو أي نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها.<sup>(2)</sup>

فالخطأ العمدي الذي يرتكبه الجاني هو اخلافاً بواجب قانوني يقصد به صاحبه الإضرار بالغير، كما أن هذا الخطأ العمدي قد يكون ارتكاباً لفعل مجرماً قانوناً، أو امتناعاً له بعد اخلافاً بواجب قانوني، حيث يكون الإخلال بطبيعته مصحوباً بقصد الإضرار بالغير، كما انه لا يكفي ارتكاب الفعل بحد ذاته دون أن يؤدي إلى إحداث الضرر.<sup>(3)</sup>

وعليه فحتى يقوم وينشأ هذا الركن المعنوي، لا بد من إقترانه بعناصر معينة حتى يثبت القصد الجنائي فيه وهذا ما سنقوم بتناوله من خلال تبيان عناصر القصد الجنائي المتمثلة فيما يلي:

### ثانياً: عناصر القصد الجنائي

أ- العلم: وهو الرؤية الحقيقية للأشياء بتصورها، حيث يقوم الذهن بتصورها في حالة الواقع والمنطق، وهذه الصورة تتمثل في إدراك الحقائق الخارجية.

فالعلم في الركن المعنوي أو القصد الجنائي هو الموجه الأساسي لإرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة.

<sup>1</sup> - مؤيد محمد القضاة، مأمون محمد سعيد أبو زيتون، مسؤولية الطبيب الجزائية، دراسة تقييمية نقدية للقواعد العامة والخاصة في كل من القوانين الأردني والإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص 230.

<sup>2</sup> - مؤيد محمد القضاة، مأمون محمد سعيد أبو زيتون، مرجع سابق، ص 230.

<sup>3</sup> - شريف الطباخ، مرجع سابق ص 10.

كما أن هذا العلم قد يكون علما يقينيا أو محتملا، حيث يكون يقينيا إذا كان غير مشكوك ولا يشوبه أي شك، ويكون بذلك عالما بكافة العناصر والوقائع للكيان المادي للجريمة دون أي احتمال.

أما إذا كان العلم محتملا فيكون مشوبا بالشك، حيث تتغير الصورة الذهنية للجاني التي كانت مرسومة سابقا في ذهنه<sup>(1)</sup> ويؤدي ذلك إلى حدوث شكوك في ذهن الجاني في عدم تحقق النتيجة الإجرامية.

كما أن علم الجاني بالوقائع شرط لتوافر القصد الجنائي حتى تقوم المسؤولية الجنائية في حقه، لأن الغلط في العلم على واقعة ما التي تكون ركنا من أركان الجريمة، ينفي وقوع القصد الجنائي على مرتكبه، فهذا الأخير يجب أن يكون علمه محاطا بالسلوك الذي يرتكبه والنتيجة والرابطة السببية، فالجاني يجب أن يكون على دراية بالحق الذي قام بالإعتداء عليه. ففي جرائم الأعمال الطبية يتوجب علم الجاني بأن موضوع ومحل الاعتداء هو الاعتداء على إنسان حي، ومساس بجسده وحقه في الحياة، مع علمه بالوسيلة أو الآداة المستخدمة في الاعتداء، وأن هذا الأخير يؤدي إلى إصابته بمرض أو قتله، وإذا انتفى العلم لدى الطبيب، بحدوث غلط جوهري كإقدام هذا الطبيب على تشريح جسم إنسان حي في غيبوبة معتقد أنه قد فارق صاحبه الحياة، وذلك بإستعماله أدوات غير معقمة، وقام بنقله إلى مكان غير صحي، وترتب على ذلك إصابته بمرض، أو تسبب ذلك في وفاته، ففي هذه الحالة لا يسأل عن جريمة عمدية وذلك لانتفاء العلم لديه، بل يسأل عن جريمة غير عمدية لأن الجهل أو الغلط عند مرتكب الجريمة أمر ينفي القصد الجنائي.<sup>(2)</sup>

ب- الإرادة: يقصد بالإرادة في القصد الجنائي هو اتجاه رغبة الجاني إلى إحداث الضرر، حيث لا تكفي رغبته في إحداث الفعل، بل يجب أن تكون قصد إحداث نتائج

<sup>1</sup>- صفوان محمد شديفات، مرجع سابق ص 184، 185.

<sup>2</sup>-المرجع نفسه، ص 185، 186.

ضارة<sup>(1)</sup>، فلا يمكن اعتبار وجود قصد جنائي بدون توافر الإرادة إلى جانب العلم. وهذه الإرادة هي تلك النشاط النفسي الذي يصدر عن دراية كافية ووعي ناضج وراشد، وذلك قصد تحقيق الجرم المقترن بعقوبة قانونيا والذي يمس بالحقوق الإجتماعية المحمية قانونا. فالجاني يستحوذ على ماديات الجريمة في الحالة الأولى، أما في الحالة الثانية، تقل سيطرته على السلوك فقط كما أن للإرادة معنيان، الأول هو حرية الإختيار يعني انعدام الإكراه في ارادة الجاني، أما المعني الثاني وهو تحقيق أو بلوغ هدف معين بالإرادة البحتة في ارتكاب الفعل. فللارادة عدة عناصر تتمثل في:

العنصر الأول المتمثل في الجانب النفسي وكل ما يدور في ذهن الإنسان يؤدي إلى تنفيذ سلوك معين.

أما العنصر الثاني فهو الجانب المادي، وهو الفعل الإيجابي الذي يرتكبه الجاني أو الفعل السلبي الذي يتخذه بالإمتناع عن اتيان فعل معين يأمر به القانون. أما العنصر الثالث وهو اختيار الجاني لمخالفة أحكام القانون وذلك دون اكراه من غيره.<sup>(2)</sup>

كما أن استقاء الإرادة لعناصرها الثلاثة، تؤدي بها إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يتخذ صورتين، الصورة الأولهي التوجه إلى السلوك الإجرامي دون التوجه إلى النتيجة الإجرامية، أما الصورة الثانيةهي توجه إعادة الجاني إلى الفعل والنتيجة الإجرامية، وهنا يظهر الجرم العمدي كجرائم القتل والضرب، التي تعتبر صورة الإرادة الإجرامية.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 239

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 187-188

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 187-188.

### ثالثاً: صور القصد الجنائي

#### أ- القصد العام

القصد العام هو ارتكاب الجاني للجريمة مع العلم بها وبكل أركانها، فحتى تقوم المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية، يستلزم توفر القصد العام الذي يكون لازماً في كل الجنائيات وفي الجزء الكبير من الجرح، فهو هدف ذلك السلوك الاجرامي، فاجهاض الطبيب لمرأة حامل دون وجود لضرورة حتمية، ويكون الهدف من ذلك هو الحصول على ربح، فهنا القصد العام هو انتهاك لحياة الجنين، أما في حالة كون ان الطبيب هو المتسبب في الحمل، فالهدف هنا هو اخفاء الفضيحة، فيكون هنا القصد بطبيعة الحال هو قصد خاص.<sup>(1)</sup>

#### ب- القصد الخاص

يتمثل القصد الجنائي الخاص في الغاية من ارتكاب الجرائم، لأن الغاية هنا تختلف عن غاية القصد الجنائي العام، فالقصد الجنائي الخاص يكون هدفه هو إشباع غاية خاصة والوصول إليها وبلوغها كهدف، سواءً بإتيان فعل إيجابي مجرم قانوناً أو فعل سلبي كتزوير الطبيب لشهادة طبية لغرض ما ينفع صديقه أو قريبه، فهذا بالنسبة للفعل الإيجابي، أما الفعل السلبي فيكون مثلاً كإمتناع الطبيب عن ربط الحبل السري للمولود فيؤدي ذلك بموته، فهذا الإمتناع يشكل جريمة عمدية معاقب عليها قانوناً<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### حالة وجود الخطأ

يعرّف الخطأ الطبي على أنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة.

<sup>1</sup> - كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 57

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 187.

كما عرّف أيضا على أنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، فالخطأ الطبي هو عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية والخاصة التي تفرضها عليه مهنته إذا انحرف الطبيب عن السلوك العادي ببذل عناية اليقظة والتبصر والحذر وأضر بذلك الغير، ووجب من ثم مسألته جزائياً، فيكون معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معيّن هو سلوك الشخص العادي.

كما أنّ هذا الخطأ الطبي يشكل صورة من صور الخطأ بوجه عام<sup>(1)</sup>، التي قمنا بالتطرق إليها في الفصل الأوّل والمتمثلة في الإهمال والرعونّة، عدم الاحتياط وقلة الإحتراز، وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة، والتي أوردها المشرع الجزائري في المواد 288 و289 و442 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، حيث يتابع أي طبيب أو جراح إنسان أو صيدلي أو مساعد طبي على كلّ تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، حيث يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، كما أورد المشرع الجزائري قسماً خاصاً تحت عنوان: "القتل الخطأ والجرح الخطأ"<sup>(3)</sup>، حيث عبّر عن مختلف صور الخطأ الطبي في المواد نفسها المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، ومن أمثلة الخطأ الطبي التي يقوم بها الطبيب هو إجراء هذا الأخير لعملية جراحية غير متخصص فيها، أو قيامه عمل طبي مع مخالفته للأصول والقواعد الطبية المعروفة قانوناً.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup>- أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 105

<sup>2</sup>- الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق

<sup>3</sup>- بن عمارة صبرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والإجتهااد القضائي الجزائري، مجلة الإجتهااد للدراسات القانونية والإقتصادية سداسية محكمة، معهد الحقوق، المركز الجامعي، تمنغاست، الجزائر، 7 جانفي، 2015، ص157.

<sup>4</sup>- مالكي نجمة، مرجع سابق، ص16.

فمن خلال ما ورد في قانون العقوبات الجزائري لأحكام وعقوبات الخطأ الطبي وصوره أو لأحدها، يظهر لنا ضرورة تحديد مفهوم الخطأ أمام التشريع والقضاء الجزائري من خلال تحديد درجة الخطأ الطبي في كليهما.

### أولاً: تحديد درجة الخطأ الطبي.

إن تحديد مسؤولية الطبيب من خلال تحديد درجته، أثار جدلاً وخلافاً لدى شراح القانون وهذا في بادئ الأمر، فمنهم من أخذ بفكرة الخطأ الجسيم، خاصة عند فقهاء الفقه المصري والفرنسي، حيث عارضوا تدخل القضاء في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، غير أنهم أيّدوا وطالبوا بمساعدة الأطباء جنائياً عن أخطائهم الجسيمة، والتي تقع من الأطباء نو الذكاء والخبرة العالية والتي تأخذ بحكم الغش، غير أنّ هذا النداء يواجه صعوبات في تسهيل وصف الخطأ الطبي في كونه خطأ عادياً أو فنياً، وأن إقامة مسؤولية الطبيب سواءً على أساس تدرّج الخطأ اليسير أو الجسيم أو على أساس التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني الذي لا يعاكس منطق القانون وتطلبه الذي يعاقب الإنسان على كلّ أخطائه التي تثبت بوجودها وذلك بالإستغناء عن النظر في درجة الخطأ<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: مفهوم الخطأ أمام التشريع والقضاء الجزائري.

لقد جعل المشرع الجزائري الخطأ أساس المسؤولية المدنية، وذلك بصفة عامة كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق في تعريف الخطأ لا في القانون المدني ولا حتى في مدونة أخلاقيات الطب، ولكن إقتصرت هذه الأخيرة فقط في تحديد واجبات والتزامات الطبيب، وقام بالإشارة إلى مصطلح الخطأ مرّة واحدة في قانون حماية الصحة وترقيتها وذلك في المادة 239 منه. غير أنّ المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup> أشارت إلى الخطأ الطبي بنصها على أنه: « كلّ فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلتزم من كان سبباً في حدوثه

1- أحمد حسن الحبازي، مرجع سابق، ص 107.

2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

بالتعويض». كما أضافت المادة 125 من نفس القانون: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً».

فالخطأ في التشريع الجزائري يتوجب التمييز والإدراك، فالطبيب يكون مخطئاً عند إخلاله بواجبه اتجاه المريض، وذلك من خلال جهله للحقائق العلمية المكتسبة وذلك بتهاونه وإهماله<sup>(1)</sup>.

كما أننا نستنتج موقف المشرع الجزائري من الخطأ من خلال المادة 458 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على ما يلي: «يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والإستعانة، عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين».

فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة يلزم لأطباء بتقديم العلاج للمرضى وعدم الإهمال والإستهزاء والتهاون بحالتهم الصحية وذلك حماية وحفظاً لسلامة روحهم وجسدهم وحقهم في الحياة، وذلك بتفطنهم واتخاذهم للحيلة والحذر وتجنبيهم للأخطاء في ممارستهم للعمل الطبي.

كما أنّ هذه الأخطاء التي يرتكبها الطبيب تختلف في حجم تأثيرها حيث أنّ هناك أخطاء جسيمة وأخرى بسيطة وهذا ما قام الفقهاء بتمييزه وذلك اعتباراً لأهمية لتفرقة بينهما في الحياة العملية، كما أنّ هناك أخطاء جنائية وأخرى مدنية بالإضافة إلى الأخطاء المادية والأخطاء الفنية، فهذا ما سنقوم بتناوله من خلال ما يلي:

### أولاً: التمييز بين خطأ الطبيب الجسيم والخطأ البسيط:

يتمثل الخطأ الجسيم في ذلك الخطأ الذي يكون في نطاق قانون العقوبات ويقع تحت طائلته حيث يسأل صاحبه مساءلة جزائية.

<sup>1</sup>- شطابي جميلة، (مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون)، المسؤولية المدنية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، سنة 2012-2013، ص15.

أما الخطأ البسيط فنطاقه يكون في القانون المدني نظراً لعدم صلاحية ترتيب المسؤولية الجزائية عليه وبسبب بساطته ويُسرهِ(1).

غير أنّ هذا الرأي أنقذَ لوجوب وضع معيار للتمييز بين الخط الجسيم والسير والذي واجه صعوبات في وجود معيار التفرقة بينهما، ومن ثم تخلى الفقه والقضاء على هذا التمييز حيث أوجب القانون المساواة الجزائية على كل من يرتكب خطأ جسيماً أو يسيراً دون التفرقة بينهما(2).

-بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فقد قام بترك السلطة التقديرية للقاضي ولم يتناول معيار التفرقة بينهما.

### ثانياً: التمييز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

ان الخطأ الجنائي هو ذلك الخطأ الذي يتمثل في عدم الالتزام بواجب قانوني يتوجب عقاباً يكون منصوصاً عليه في قانون العقوبات، أما الخطأ المدني فهو يكون أوسع من الخطأ الجنائي، لأن الخطأ المدني هو إخلال بأي واجب قانوني حتى ولو لم تقم القوانين بتكفله، حيث أنه يمكن توفره رغم عدم توفر الخطأ الجنائي، أما هذا الأخير فهو يشكل دائماً خطأ مدنياً(3).

### ثالثاً: التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني.

الخطأ المادي هو إخلال بالالتزام يكون مفروضاً على الناس جميعاً، لأن القانون يفرض قواعد الحيطة والحذر على كافة الناس دون استثناء، وذلك يكون لغرض تجنب وقوع نتيجة غير مشروعة(4).

1- كشيده الطاهر، المرجع نفسه، ص 63.

2- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 282.

3- كشيده الطاهر، المرجع نفسه، ص 63-64.

4- عبد الله سليمان، مرجع نفسه، ص 283.

ولكن التساؤل يطرح عن مدى إمكانية تطبيق قواعد الخطأ الفني على شخص يقوم بإرتكاب خطأ يكون متعلقاً بمهنته.

فهذا التساؤل ينفي التمييز بين الخطأ المادي والفني، وهذا حسب الرأي السائد في الفقه والقضاء، بالإضافة إلى موقف المشرع الجزائري الذي لم يرقم هو أيضا بهذا التمييز، حيث إكتفى القانون بإثبات الخطأ كركن معنوي حتى يتحمل الجاني تبعه عمله، كما أن السلطة التقديرية تعود للقاضي عند تشديد أو تخفيف العقوبة<sup>(1)</sup>، وهذا حسب المادة 124 من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

بناء على ما تقدم وبعد دراستنا لحالات مساءلة للطبيب جزائياً، وذلك في حالة توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، أو في حالة وجود الخطأ الغير عمدي بصوره، سنقوم بعد ذلك بدراسة حالات انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب أي حالات عدم مساءلة هذا الأخير جزائياً والتي تتمثل في حالة انتفاء الرابطة السببية، وتوفر الحالات الخارجية عن إرادة الطبيب وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني كالاتي.

### المطلب الثاني

#### حالات عدم مساءلة الطبيب جزائياً

حتى تقدم مسؤولية الطبيب جنائياً يتوجب أن يكون هذا الأخير مخلاً بقواعد أساسية تكون ملزمة على عاتقه عند ممارسته لعمله الطبي، غير أن هناك أعمال طبية يقوم بها الطبيب تكون عند ممارسة لها واجبة عليه، حيث تكون استثنائية وتدخل بذلك في حيز الإباحة، وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب جزائياً لعدم إخلاله بالقواعد اللازمة في العمل الطبي وإنما يكون تجسيدا لها، فهذه الإباحة تكون بوجود حالة معينة ستقوم بدراستها في الفروع التالية.

<sup>1</sup> - كشيده الطاهر، المرجع نفسه، ص 64.

<sup>2</sup> - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

## الفرع الأول

### حالة انتفاء الرابطة السببية

إنّه من المتفق عليه بين الفقهاء والقضاء وكل الأنظمة القانونية، أنه يتوجب لقيام الركن المادي للجريمة، أن تنسب نتيجة هذا الركن إلى السلوك، حيث لا يكفي وقوع السلوك الاجرامي من الفاعل. وهذا ما يسمى بعلاقة السببية وهي علاقة السبب بالمسبب<sup>(1)</sup>.

حيث أن أهمية هذه الرابطة تظهر في الجرائم التي تطلب حدوث نتيجة معينة في ركنها المادي، فلا بد من وقوع خطأ من جانب المتهم، مثل جريمتي القتل والاصابة الخطأ، فعند موت الشخص أو إصابته بجروح معينة، تقوم العلاقة السببية بين وقوع الخطأ وتحقق النتيجة<sup>(2)</sup>.

فالعلاقة السببية، تعتبر عنصراً يتوجب توافره في مجال الطبي عند ممارسة الطبيب لعمله حيث من الضروري توافره بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة، حتى تقوم وتنشأ مسؤولية الطبيب الجنائية<sup>(3)</sup>. لأن العلاقة السببية هي العيب الشائب الذي يربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب والذي يعد سبباً في وقوع ذلك الضرر، حيث يكون هذا العيب أو هذه العلة ركناً قائماً بذاته.

فالطبيب الذي يتسبب بضرر للمريض جراء خطئه كإهمال منه في عدم تعقيمه للأدوات الجراحية لا يكفي حتى تقوم على عاتقه مسؤولية جزائية لقيام علاقة السببية، لأن هذه الأخيرة غير خاتمة إذا كان موت المريض بسبب نوبة قلبية مفاجئة، فالسبب هنا هو سبب عارض ومانع<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- عبد الحميد الشروابي - مرجع سابق 236.

<sup>2</sup>- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية (مصر)، دون طبعة، 1989، ص 112.

<sup>3</sup>- أسامة عبد الله فايد، مرجع سابق ص 235.

<sup>4</sup>- أحمد حسن يحيى، مرجع سابق، ص 136.

فلا يكفي وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب بل يتوجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، ومتى أثبت المضرور وجود الخطأ والضرر، ويكون موضوع ذلك الخطأ، هو إحداهن الضرر فإن دليل توافر علاقة السببية بينهما تكون لصالح المضرور، وعلى المسؤول أن ينفي هذه القرينة ويثبت أن هناك سبب أجنبي لحدوث ذلك الضرر<sup>(1)</sup>. فمسائلة الطبيب جزائياً تشترط أن يكون الضرر الذي لحق المريض، كان نتيجة للخطأ الذي حدث من الطبيب نفسه، ولذلك يتوجب على القاضي أن يبحث ويتحرى عن الرابطة التي توجد بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق لمريض، وبذلك فإن هذا الطبيب لا يسأل ولا تقوم على عاتقه أية مساءلة جزائية، إلا بوجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما أنّ المسائلة التي تكون جرّاء إصابة وتضرر المريض أو وفاته والتي يكون سببها إشتراك في الخطأ وليس جرّاء أو نتيجة الطبيب وحده، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية على عاتق كلّ شريك.

ولكن السبب الفعال في حدوث الضرر، هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار، فإذا كان الطبيب هو العامل الأول في حدوث النتيجة ففي هذه الحالة الطبيب هو من تقوم عليه المسؤولية، فلا بد من أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الأساسي في حدوث النتيجة الضارة المتوقعة والمحتملة بطبيعتها، والتي تكون جرّاء إهمال أو رعونة أو عدم احتراز أو عدم اتخاذ الإحتياطات اللازمة أو لعدم اتباع القوانين أو اللوائح.

فيشترط أن يكون فعل الطبيب هو العامل الوحيد في حدوث النتيجة، فإذا وجدت أسباب أخرى ساهمت في حدوثها تتقطع هنا صلة السببية، لأن السبب الأجنبي يدفع بمسؤولية الطبيب، ويعود تقدير هذا السبب الأجنبي لقاضي الموضوع<sup>(2)</sup> لأن انقطاع الرابطة السببية من المسائل التي يقدرها قاضي الموضوع<sup>(3)</sup>، فوقع الضرر للمريض، وثبوت خطأ

<sup>1</sup>- شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 239.

<sup>2</sup>- أمير فرج، مرجع سابق، ص 126-127-128.

<sup>3</sup>- أمير فرج، المرجع نفسه، ص 127.

## خاتمة

الطبيب، لا يكفيان لتوقيع الجزاء على هذا الأخير، بل يلزم توفر العلاقة المباشرة بين الخطأ والضرر، فالرابطة السببية هي من الأمور الشاقة والعسيرة وذلك نظراً لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، حيث أنّ أسباب الضرر قد تعود إلى أسباب بعيدة وخفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده وهذا ما يصعب ظهوره معه.

ف نجد مثلاً ما قد عرض أمام محكمة مصر، عند قيام طبيب مدرسة بالكشف على أحد الطلبة بغية النظر في حالته الصحية وإعفائه من الألعاب الرياضية، حيث أقر أنّ الطالب سليم ولا يستوجب إعفائه، ولكن ذات يوم كان الطالب يقوم ببعض التمرينات سقط مغشاً عليه ومات، وبعد فحص الطبيب الشرعي له وتشريح جثته أقر أنّ الطالب كان مهدداً بالوفاة الفجائي من الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بثقب ببيضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن يكون ذلك هو سبب الوفاة دون أن تكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها، فمن ثم قضت المحكمة أمام هذا التقرير بإعفاء الطبيب من أية مسؤولية، ولكن على الرغم من ذلك، فإن القضاء يلقي إلزاماً على عاتق الطبيب وذلك بالتأكد من حالة المريض واستعداداته الأولى وضعفه وما عنده

من حساسية خاصة قبل التدخل، حيث لا يعفى الطبيب إلا إذا أثبتت النتائج الضارة لتدخله<sup>(1)</sup>.

إن نفي علاقة السببية يفترض فيها القضاء أن يكون الطبيب المعالج لم يفوت فرصة الشفاء على المريض وأن هناك سبباً أجنبي في حدوث الضرر للمريض، فالقاضي الجزائري مطالب باستكمال عناصر المسؤولية الجزائية سواء بنفي أو إثبات توافرها، فالطبيب لا يسأل عن خطأ ارتكبه قد اختلفت الآراء الفقهية فيه، حيث أقره البعض، والبعض الآخر لم يقره، فأول ما يقوم به القاضي هو بيان قيام النتيجة الإجرامية المقيمة للمسؤولية الجزائية صراحة،

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 192-193.

كما يلزم أيضا بتوضيح الخطأ في الجرائم الغير عمدية في حكمه بعد التحقق من قيامه، وإلا اعتبر قراره معيبا يستلزم النقض<sup>(1)</sup>.

إن تحقق النتيجة الضارة بسبب عوامل غير مألوفة، تنفي العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة، حيث أنه إذا وجد أدنى شك بأن خطأ الطبيب ليس سببا في حدوث النتيجة الجرمية الضارة، وليس هناك خطأ واضح يرجع إليه أو ينسب إليه، فهنا في هذه الحالة لا بد من إعلان براءته وإعفائه من المسؤولية، تطبيقا للقاعدة القانونية التي تنص على «أن الشك يفسر لصالح المتهم»، وذلك كون أن الرابطة السببية هي من ترتب المسؤولية الجزائية وهي التي تثبت على وجه اليقين، وليس لمجرد الاحتمال<sup>(2)</sup>.

فالعلاقة السببية هي علاقة مادية، حيث تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المنعوية بما يتوجب توقعه من نتائج مألوفة لفعله ومن ثم فإن علاقة السببية تتكون من عنصرين.

#### 1-العنصر المادي:

وهو الذي يبدأ لفعل المتسبب الذي يؤدي إلى نتيجة الغير مشروعة.

#### 2-العنصر المعنوي:

وهو توفر العلاقة الذهنية بين الجاني والنتيجة الغير مشروعة التي يرد تحقيقها، والتي حدثت جراء خطأ منه، وذلك عند إخلاله بموجبات الحيطة والحذر التي يفترض عليه الالتزام بها.

ومن ثم فإن معيار السببية يكون قائما بذاته عندما يكون ذلك النشاط للإجرامي الذي يقترفه الجاني سببا لحدوث النتيجة الإجرامية والتي تكون محتملة للوقوع، وإذا كانت عكس

<sup>1</sup>-كشيدة الطاهر، مرجع سابق، 82-84.

<sup>2</sup>-ماجيد محمد لافي، مرجع سابق، ص127.

ذلك، فهنا تنتفي العلاقة أو الرابطة السببية ويكون فيها مرتكبها غير مسؤول جزائياً، حيث تنتفي فيه المسؤولية الجزائية<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن الرابطة السببية تبدأ بفعل المتسبب، وترتبط معنوياً بما يجب توقعه من قبل الفاعل أو الجاني من نتائج مألوفة لفعله العمدي أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير<sup>(2)</sup>.

كما أن درجة جسامة الفعل تتنوع بحسب درجة توقع حدوث الضرر، فدرجة الخطأ يرجع إلى درجة احتمال وقوع الضرر من الفعل ودرجة توقع فاعله أي مرتكبه المسؤول عن وقوعه، فاقتراب احتمال حصول الضرر من اليقين يزيد للخطأ جسامة كلما زاد هذا الاقتراب، أما بالنسبة لزيادة الشك فإنه كلما زاد هذا الأخير في احتمال حصول الضرر، قلت درجة الخطأ، فخطأ الطبيب قد يكون ضرره يسيراً كما قد يكون جسيماً، ولكن علاقة السببية لا تنتفي بين نشاط الجاني وهو الطبيب والنتيجة النهائية، كما أن خطأ الطبيب المادي اليسير غير قاطع لعلاقة السببية بين سلوكه والنتيجة المشددة للعقوبة، لأن تلك النتيجة تعتبر وتعد متوقعة للحصول، وبالتالي فإن الطبيب يبقى مسؤولاً عن خطئه، أما الخطأ الطبي الجسيم المادي أو الفني فنتيجته تكون غير متوقعة ولا يمكن توقعها، فالجاني لا يتوقع ما ليس متوقفاً، ولا يمكن الطلب منه ذلك، فدرجة الخطأ في هذه الحالة لا تقطع بطبيعتها لرابطة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة المشددة للعقوبة، فحتى تقطع الرابطة السببية بين نشاط الطبيب والنتيجة الإجرامية الناشئة جراء خطئه الجسيم، فينوجد تحقق صلة السببية بين خطأ الطبيب الجسيم وبين وفاة المصاب، فإن لم يحدث ذلك ولم تتحقق هذه الصلة لا يجدر بنا القول بانقطاع رابطة السببية بين نشاط الجاني (الطبيب) وبين النتيجة<sup>(3)</sup>.

1- ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص 128-129.

2- عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 19.

3- ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص.ص 133-134.

فعللاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ من فعل المتسبب وترتبط معنويا بتوقع فاعلها من نتائج مألوفة لفعله العمدي، أو عدم تبصره بالعواقب العادية، وعدم التصون في أن عمله آتيا بضرر للغير، فاستعمال الطبيب لمخدر لتخدير المجني عليه الذي يكون بغير القدر الذي يجب وضعه في جسم المريض، يكون هنا هذا الطبيب مخالفا للتعاليم الطبية، لأن تزويد المخدر أدى إلى وفاة المريض<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن هذا الأخير هو الذي يثبت خطأ الطبيب وذلك من خلال ما لحقه من ضرر لأن حالته الصحية وسبب تدهورها هي التي تثبت مسؤوليته.<sup>(2)</sup>

كما أنه لا يكفي إثبات الخطأ بالقول بأن الطبيب سببا، في إصابة مريض ما أو وفاته، بل يتوجب تبيان كيفية الإهمال وقلة الاحتراز أو مخالفة لائحة من لوائح النصوص وبالتالي يجب أن تكون هذه الأمور ظاهرة وواضحة بدقة وبدون أي غموض<sup>(3)</sup> حتى تقوم هذه العلاقة السببية وانكان بغير ذلك فإن هذه العلاقة تنتفي بطبيعة الحال.

كما أننا نجد أن موقف المشرع الجزائري في قيام المسؤولية المدنية على عاتق الجاني، هو أن يكون خطأ هذا الأخير سببا مباشرا في إحداث الضرر، وإلا تتعدم الرابطة السببية التي تعد هي الركن الثالث في المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أم مسؤولية تقصيرية، والمشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية سواء في المسؤولية عن فعل الغير، أو في المسؤولية الناشئة عن الأشياء<sup>(4)</sup>.

1- عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، ص19.

2- محمد حسين منصور، 2011، مرجع سابق، ص203.

3- كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص84.

4- أحمد حسن الحيازي، مرجع سابق، ص140.

## الفرع الثاني

### الحالات الخارجة عن إرادة الطبيب

لقد نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من القانون المدني الجزائري كالتالي: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

كما نصت المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو حالة الطارئة أو القوة القاهرة»<sup>(1)</sup>.

فمن خلال هذه المواد نلاحظ أن السبب الأجنبي يقوم أيضا بدوره بقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي يلحق المريض، وهذا حسب ما جاء وما نصت عليه المادتين السابقتين، اللتان نصتا على القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ونصتا أيضا عن خطأ الغير وخطأ المضرور.

فالسبب الأجنبي هو السبب الذي لا يكون للطبيب فيه أي يد أو دخل، حيث نتنفي عليه المسؤولية كاملة أو جزئية، كونه ليس سببا في إحداث الضرر<sup>(2)</sup>.

ولكن إضافة للحالات التي ذكرناها أنفا، والتي تزيح على الطبيب صفة المسؤولية، سنقوم بدراستها، والمتمثلة في حالة القوة القاهرة وحالة خطأ المريض وخطأ الغير، سنقوم إضافة إلى ذلك، بدراسة حالة الضرورة التي تعد أيضا سببا لانتفاء المسؤولية عن الطبيب.

<sup>1</sup>-أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>-فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص.ص 301.300.

أولاً: حالة الضرورة.

تعتبر حالة الضرورة سبباً من أسباب انتفاء المسؤولية إذا عمت وتواجدت في أي صورة من صورها العديدة، فقد يضطر الطبيب إلى العمل، في ظروف الاستعجال، وهذا عندما تستدعي الحاجة لذلك، كمصادفة الطبيب لحالة صحية تستدعي الاستعجال، أو في حالة فقدان المريض للوعي، حيث يكون تدخله هو الأداة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض، فعدم إعلام الطبيب للمريض عند معالجته ومعاينته له في حالة الاستعجال، يعفي الطبيب من المسؤولية<sup>(1)</sup> لأن غرض وهدف الطبيب هو إنقاذ حياة المريض.

فيمكننا تعريف حالة الضرورة كما عرفها البعض على أنها: «مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين»، كما أن حالة الضرورة، هي وليدة قوى الطبيعة وليست ثمرة عمل إنسان، وسبب إمتناع وإنتفاء المسؤولية في حالة الضرورة، يرجع لتجرد الإدارة من الحرية، فإذا هدد شخص معين بخطر ما، تتحرك غريزته نحو التخلص من هذا الخطر، بغض النظر إلى الوسيلة التي يتخذها للرد عن الخطر الذي يصيبه، مثل الشخص الذي تشعل النار من حوله وتكون ردة فعله هو الفرار، فيصيب طفلاً ما يجرح أو يقتله، أو كقيام هذا الشخص بإنقاذ غيره، كما أن حالة الضرورة قد تضطر وتحتّم على الطبيب مثلاً على القضاء على جنين في بطن أمه، وذلك إنقاذ لحياة الأم، ففي هذه الحالة فإن إرادة الفاعل وهو الطبيب، جاءت لظروف خارجة عن إدارته، حيث يكون تصرفه هذا هو الوحيد لدرء الخطر وبالتالي تنتفي عليه المسؤولية<sup>(2)</sup>.

ف نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى حالة الضرورة في المادة 52 / 2 من مدونة أخلاقيات الطب والتي نصت على ما يلي: «..... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان<sup>(3)</sup> في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض»، كما أكد

<sup>1</sup> -بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> -ماجّد محمد لافي، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> -المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب مرجع سابق.

## خاتمة

المشروع الجزائري في المادة 166<sup>(1)</sup> من قانون حماية الصحة وترقيتها على حالة الضرورة والاستعجال وذلك بنصها على ما يلي: «يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ظروف استثنائية أو تعذر الإتصال من الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب في أي تأخير في وفاة المستقبل»، فهذا الاستثناء الذي لفظ به المشروع في هذه المادة، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت أيضا عليه، وذلك في قضية كان قد تقدم فيها مريضا إلى الطبيب عند معاناته من ثقبين بعظام الفخذ حيث يسيل منهما النخاع الشوكي، حيث قام هذا الطبيب بإجراء عملية جراحية له دون إعلامه وأخذ موافقته، حيث أن هذه العملية أحدثت له شللا تاما، غير أن المحكمة قضت باعفاء الطبيب من المسؤولية أخذ يميز الضرورة وحالة الاستعجال، اللتان لا تسدعيان الإعلام أي إعلام المريض، فحالة الاستعجال تزيح على الطبيب وجوب ضرورة الإتصال بأهل المريض وإعلامهم<sup>(2)</sup> حيث هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 8 نوفمبر 1955 الذي أقر على أنه: « يلتزم الطبيب في غير حالة الضرورة على الحصول على رضا مستتير من المريض أو من أقاربه أو ممثله القانوني».

كما أن الطبيب الغير مرخص له قانونا والذي يكون أمام حالة استعجالية مثل خطر الموت الذي يهدد شخص ما، وعند حالات الاختناق عند الحوادث، فهنا وفي هذه الحالات، على الطبيب إنقاذ حياة هؤلاء الأشخاص كون حالتهم الصحية في حالة استعجالية<sup>(3)</sup>.

لقد نص المشروع الجزائري على حالة الضرورة في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(4)</sup> التي تنص على ما يلي: «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة

<sup>1</sup>-قانون 85-05 مؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>-بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 67.

<sup>3</sup>- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 87.

<sup>4</sup>-قانون 06-23 المعدل والمتمم للأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

قاهرة لا قبل له بردها» فنجد أن المشرع الجزائري يعتبر حالة الضرورة في هذه المادة مانع من موانع المسؤولية، ولكن الفعل يبقى مجرماً إذ أن المادة جاءت بلفظ «لا جريمة» ولكن نصت ب«لا عقوبة».

كما أننا نجد القانون رقم 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها في المادة 205 منه نصت على ما يلي: «يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو وقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصاً أو يحرر وصفات... إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي»<sup>(1)</sup>.

كما أن المادة التاسعة من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(2)</sup> أوجبت تقديم المساعدات والإسعافات الضرورية للمريض الذي يهدده خطر معين كإجهاض المرأة الحامل لحمايتها وإنقاذها من الموت<sup>(3)</sup>.

ولكن على الرغم من أن حالة الضرورة تعد مانعاً من موانع المسؤولية التي تنفي وتزيج المسؤولية على عاتق الطبيب، غير أن هذه الحالة تشتمل على جملة من الشروط وهي كالتالي:

1) وجود خطر يهدد بالنفس: فلا يسأل الطبيب عن تضحيته للجنين لإنقاذ حياة الأم عند صعوبة الوضع وتعسره، كما لا تسأل الغير مرخص لها بمهنة التوليد عند إنقاذها للمرأة الحامل على وشك ولادة مهددة بالخطر، وذلك لردع ذلك الخطر وإنقاذاً لحياتها وحياء طفلها<sup>(4)</sup>.

1- قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

3- كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص 89.

4- عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 97.

- (2) أن يكون الخطر موجودًا وحالا حيث لا يجوز التعلل بالخطر الغير موجود(1).
- (3) أن يكون الخطر جسيما:حيث يكون هذا الخطر الجسيم قد أضحى بضرر لا يقبل أبدا الإصلاح، ولا يمكن للنفس تحمله.
- (4) ألا تكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر : حيث يسأل الطبيب الذي يقوم بضرب مريضه والذي يؤثر على حالة المريض النفسية، كما يسأل الطبيب الذي يكون سببا في حدوث الخطر للجنين وللأم والذي يقوم بالتخلص من الجنين بحجة توافر حالة الضرورة، فهنا يسأل الطبيب لأنه سببا في وجود وحدث الخطر للأم(2).
- (5) يجب أن يكون فعل الضرورة موضوعه وهدفه هو التخلص من الخطر :و ذلك عن طريق ارتكاب الفاعل لجريمة ولا يكون فعل الضرورة انتقاما من شخص ما والتحجج بتوافر حالة الضرورة لإخفاء معالم جريمته أي جريمة الفاعل.
- (6) يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة للتخلص منالخطر : ويكون بقدر حالة الضرورة، حيث يسأل الطبيب الذي يلجأ إلى جريمة أشد ويترك الأخر منها حيث لا يستطيع التحجج بحالة الضرورة.
- (7) يجب أن يكون فعل الضرورة بحسن نية : أي أن يكون بنية إبعاد الخطر لأن انحراف الفاعل عن هذا الهدف أو الغاية، يعتبر جريمة معاقب عليها قانونا،كإستخدام الطبيب لأسلوب ما في علاجه لحالةطارئة بغية تجريب ومعرفة مدى نجاح ذلك الأسلوب(3). فهنا تنتفي حالة الضرورة ويسأل الطبيب عن استغلاله لجسم المريض والمغامرة بروحه وحياته.

1-كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص89.

2-عبد الوهاب عرفة، المرجع نفسه، ص97.

3-كشيدة الطاهر، مرجع سابق، ص90.

ثانياً: حالة القوة القاهرة.

من المستقر أن السبب الأجنبي يدفع وينفي المسؤولية على مرتكبه، حيث يصلح أساساً لرد هذه المسؤولية، ومن الأسباب الأجنبية التي تكون خارجة عن إرادة مرتكبها وصاحبها، نجد حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، والذي يكون من الغير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعه<sup>(1)</sup>.

فلقد فرّق بعض الفقه بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة، حيث رأوا بأن كلا منهما يتفقان في أمر واحد وهو استحالة دفع المشكل وعدم توقعه، أمّا الإختلاف فيمكن في أن القوة القاهرة هو الحادث الخارجي الغير متصل بنشاط المدعى عليه كالزلازل والعواصف، أما بالنسبة للحادث الفجائي فهو يكون متصلاً بنشاط المدعى عليه كإحتراق مادة معينة أو إنفجار آلة معينة.

غير أنّ جمهور الفقه والقضاء لم يميّزوا بينهما، واعتبروا كلاهما شيئاً واحداً ولا فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، ولكن كل ما يشترط فيهما هو انتفاء علاقة السببية، وعدم إمكانية التوقع، واستحالة الاحتراز والدفع منهما، فإذا تواجدت هذه الظروف والأحوال، تنتفي المسؤولية، وينتفي محل المطالبة بالتعويض، ومثال ذلك نجد وفاة المريض بسبب أزمة قلبية، جاءت على إثر رعد مفاجئ أو زلزال أو بسبب إنقطاع تيار كهربائي خلال إجراء العملية الجراحية، أو نشوب حريق في غرفة العمليات أو إصابة الجراح بغيبوبة أثناء قيامه بعمله الطبي وهو العلاج الجراحي، حيث أدى ذلك بإلحاق الضرر للمريض بسبب ذلك، وهذا السبب هو حادث فجائي وقوة القاهرة خارجة عن إرادة الطبيب<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>-أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص121.

<sup>2</sup>- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011، ص315.

## خاتمة

إنّ المشرّع الجزائري لم يقد بتعريف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي<sup>(1)</sup>، وهذا على غرار المشرعين الفرنسي والمصري، بل قام فقط بالإشارة إليهما في المادتين 127 و2/138 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، وذلك باعتبار أن كلّ من القوة القاهرة والحادث الفجائي يمثلان نفس المعنى، غير ان نص المادة 2/138 في نصها العربي أشارت على الحالة الطارئة، وهذا بدلاً من الحادث الفجائي وهذا من جهة، ولكن من جهة أخرى اعتبرت وأشارت إلى أن القوى القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد لا يختلفان، فبالرغم من الإختلاف الفقهي الذي أشرنا إليه آنفاً فيما يخص اختلاف المفهوم بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إلا أن الإجماع الفقهي لا يفرق ولا يميّز بينهما حيث يقول الفقيه "مازو": «إنّ عبارة الحادث المفاجئ ما هو إلا مرادف لكلمة القوة القاهرة... والقوة القاهرة هي واقعة مجهولة غير ممكن توقعها ولا دفعها».

أمّا بالنسبة للأستاذ "سليمان مرقس" فقد قام بتعريف القوة القاهرة والحادث الفجائي بقوله: "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلاقيه، يجبر الشخص على الإخلال بالإلتزام»، كما قامت محكمة النقض الفرنسية بتعريف القوة القاهرة والحادث الفجائي على أنهما كالتالي: «كلّ حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه ولا درؤه»، أما المحكمة العليا فقد عرفت القوة القاهرة على أنّها: «حدث يتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضاً بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها»، فيشترط في القوة القاهرة إذن، إنعدام إمكانية التوقع من قبل الطبيب وإستحالة دفع الضرر حتى تنتفي علاقة السببية وبالتالي تنتفي المسؤولية على عاتق الطبيب<sup>(3)</sup>، كما أشارت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1976/01/29،

1- فريحة كمال، مرجع سابق، ص 301.

2- أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- فريحة كمال، مرجع سابق، ص 302.

حيث قالت بأن: «القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها حالة إستحالة الدفع، وينقضي بها إلتزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين»<sup>(1)</sup>.

فإذا توفرت الشروط السابقة، تنتفي وتتقطع علاقة السببية بين الخطأ الذي أنتسب للطبيب والضرر الذي وقع للمريض، حيث لا يبقى حقا للمريض لكي يطالب بالتعويض، أما في حالة إشتراك القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ الطبيب المدعى عليه والذي كان سببا في وقوع الضرر، ففي هذه الحالة لا تتوزع المسؤولية على الإطلاق، لأن المسؤولية هنا تقع على عاتق الطبيب وحده، ولأن القوة القاهرة تعتبر سببا من أسباب الإعفاء، وليست سببا من أسباب التخفيف<sup>(2)</sup>، وعلى إثر ذلك قضت المحكمة العليا بأنه: «من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة القاهرة، كان غير ملزم بتعويض الضرر»<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: حالة خطأ المريض.

قد يكون ما يسمى بانعدام العلاقة السببية في الأعمال الطبية، حالة من الحالات الخارجة عن إدارة الطبيب وهي حالة خطأ المريض، وهذه الحالة تكون عندما يكون المريض هو من تسبب بإلحاق الضرر بنفسه.

فإذا كان خطأ المجني عليه وهو المريض هو السبب في حدوث الضرر، ولا وجود لأسباب أخرى أدت إلى تلك النتيجة وهي الإصابة أو الوفاة، مثل تعمد المريض بالإضرار

<sup>1</sup>- طعن مدني 423 لسنة 41 ق جلسة 1976/01/29 س 27 من 343، مشار إليه من طرف د/إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضائاً، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2007، ص 108.

<sup>2</sup>- فريحة كمال، مرجع سابق، ص 303.

<sup>3</sup>- فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 303، نقلاً عن قرار بتاريخ 25 /05 /1988، ملف رقم 10-530، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 11.

بنفسه، ففي هذه الحالة مثلا لا وجود لمسؤولية الطبيب سواءا الجنائية أو المدنية<sup>(1)</sup>، فخطأ المضرور يقوم بقطع علاقة السببية كما قلنا أنفاً، وذلك في حالة ما إذا كان المجني عليه هو وحده السبب في إحداث الضرر، فإذا كان خطأ للمريض مشترك مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر للمريض، فهنا لا تنتفي مسؤولية الطبيب، ولكن يُخَفَّضُ التعويض المحكوم به على الطبيب، وذلك بقدر نسبة خطأ المريض، فنجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت بهذا الشأن بعدم رفع المسؤولية على الطبيب بحجة خطأ المريض، كون أن الخطأ مشترك وإنما يخفّضها، ولا يعفى المسؤول إستثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المجني عليه هو السبب الأول في إحداث الضرر، كما هناك من يرى أنه من غير المعقول والمقبول أن تنتفي مسؤولية شخص قام هو بإلقاء الضرر على نفسه، كتعمد المريض بإحداث الضرر على نفسه، ففي هذه الحالة نجد أن الطبيب ولو انطوى فعله على خطأ، يكون المضرور هو من يتحمل المسؤولية، لأن خطأ المريض يعفي الطبيب من المسؤولية لأنه سبب أجنبي خارج عن إرادة الطبيب كأن يكون سبب فشل العلاج راجع لخطأ المريض، كعدم احترام المريض لجرعات أو أوقات تناول دواءه المناسبة، أو تناول المريض لأشياء منعها الطبيب عليه بشكل قاطع، أو كذب المريض على الطبيب في سرد وضع حالته له، حيث يقع الطبيب في خطأ التشخيص ثم في وصف العلاج، ففي كل الأحوال المريض هو سبب الإضرار بنفسه<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى الحالات التي يعفى منها الطبيب والتي يكون سببها المريض نفسه، نجد إنتحار هذا الأخير، ولكن شرط ألا يكون المريض مريضاً عقلياً، ففي هذه الحالة يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض، حيث يقع على عاتقه وعائق المستشفى مسؤولية، أو كأن يكذب أيضاً للمريض على الطبيب في أنه لم يقدّم بتعاطي أي أدوية ولم يتبع أي علاج مما يضلّل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضر بصحة المريض، كما قد يخطأ هذا الأخير في تفويت الفرصة في الحياة أو الشفاء أو في تحسين وضعه الصحي،

<sup>1</sup>-أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup>- طلال العجاج، مرجع سابق، ص 316-317.

## خاتمة

فقد طبق القضاء الفرنسي هذه الحالة عند رفض مصاب في حادثة أن ينقل إليه دم، نظراً لأسباب دينية (مذهب الجيوفا)، حيث مات بعد أيام، فعلى الرغم من أن النجاة من الموت ليست أكيدة في حالة نقل الدم، إلا أن رفض المصاب لنقل الدم قد حرم نفسه من فرصة الحياة<sup>(1)</sup>.

فالتبيب يبذل أقصى جهده في معالجة المريض، ولكن على هذا الأخير أن يتبع كل ما يوصيه به الطبيب ويأمره به، فكما لا يجب على الطبيب أن يقصر في حق علاج مريضه، يتعين على المريض أن لا يقصر في حق نفسه، فطلب الطبيب لمريضه في أن يتابع نفسه عليه في أوقات محددة ويقوم هذا المريض بمخالفة ذلك، ويترتب عن هذا مضاعفات يحدثها الدواء له، لم تكن قد تحدث لو عرض نفسه على الطبيب في المواعيد التي حددها له هذا الأخير، فهنا الطبيب يعفى من المسؤولية لأنه لا يد له تدهور حالة المريض<sup>(2)</sup>.

فلقد نص المشرع الإماراتي في مادته الرابعة عشر / 2 على أنه: «لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولين عن علاجه، أو كان نتيجة لسبب خارجي»<sup>(3)</sup>.

وفي حالة مساهمة الطبيب في إحداث الضرر للمريض مع هذا الأخير والتي اشترنا إليها سابقاً، يكون هنا الحكم في المسؤولية هو تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب<sup>(4)</sup>، والتي قمنا بذكرها سابقاً، حيث نصت عليها المادة 177 من قانون المدني الجزائري

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، سنة 2011، ص 195-196.

<sup>2</sup> - طلال العجاج، مرجع سابق، ص 317.

<sup>3</sup> - القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، المتعلق بالمسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

<sup>4</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 304.

وذلك ب: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه»<sup>(1)</sup>.

فالمريض ينفي علاقة السببية التي قد تقع على عاتق الطبيب، إذا كان هو السبب في الإضرار بنفسه، وبالتالي العلاقة السببية تنقطع بين الخطأ الطبي والنتيجة، فالإهمال الذي يصدر من المريض في أخذ العلاج الذي وصفه له الطبيب والذي يؤدي به الى مضاعفات مرضية، يجب أن نقوم بالترقية والتمييز بين الإهمال المألوف والإهمال الجسيم، حتى نستنتج ما هو الإهمال الذي يعفي الطبيب من المسؤولية<sup>(2)</sup>، حيث أن الإهمال المألوف قد يقع فيه المريض بحسن نية كعدم تناول المريض للدواء الموصوف له من الطبيب فهنا يكون الإهمال بسيطاً ومألوفاً، حيث يكون غير قاطعاً لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة التي حصلت للمريض، حيث كان بإمكان الطبيب تصور وتوقع هذا الإهمال، وبالتالي تقوم على عاتقه المسؤولية الجزائية على كلّ المضاعفات والأضرار التي لحقت بالمريض، وهذا في حالة عدم ثبوت تعمد المريض لتجسيم وتضخيم المسؤولية<sup>(3)</sup>.

ومن مجالات الإهمال المألوف التي تثور في أكثر الحالات، اعتقاد المريض بأن لا جدوى ولا فائدة من الدواء والعلاج، أما الإهمال الجسيم وهو تعمد المريض فيه لإساءة مركز الطبيب القانوني، حيث يقوم بإهمال علاجه مما يؤدي ذلك إلى تضاعف وتفاقم المرض. وبالتالي هذا الإهمال ينفي المسؤولية على عاتق الطبيب ولكن بشرط أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض المصاب بجرح وعدم تطهيره ومراقبته ومتابعته طبياً، فيتعفن وتتدهور حالته، ولكن على الرغم من ذلك لا يقوم بمتابعة المريض، أو كمغادرة المريض للمستشفى دون إعلام طبيبه وإستشارته والترخيص له بالخروج، وتفي أيضاً المسؤولية الجزائية على عاتق الطبيب في أن يتعمد المريض في

1- أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 91.

3- محمود القبلاوي، مرجع سابق، سنة 2004، ص 96.

علاج جرح أصابه بنفسه من خلال اتباعه الطرق التقليدية، وتستغني عن علاج الطبيب وتنتهي به حالته وعدم متابعته ومراجعته للطبيب إلى عاهة مستديمة بسبب إهماله الجسيم، فهناك في هذه الأحوال، تنتفي العلاقة السببية على الطبيب لأن حالة خطأ المريض، حالة خارجة عن إرادة الطبيب<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: حالة خطأ الغير.

إضافة إلى الحالات التي تناولناها والتي تكون خارجة عن إرادة الطبيب المتمثلة في حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة وحالة خطأ المريض، نجد أيضاً حالة أخرى تكون خارجة عن إرادة الطبيب وهي حالة خطأ الغير، حيث يقوم هذا الأخير بإلقاء الضرر على المريض بفعله وحده ويكون هو السبب الوحيد في إحداث ذلك الضرر.

فلقد إستقر قضاء النقض المصري، على أن خطأ الغير يقوم بقطع رابطة السببية، متى كان خطأ الجاني كافياً بذاته لإحداث النتيجة، حيث يقوم وحده بإحداث الضرر، كما يمكن أن يكون سبب الضرر قد أحدثه وتسبب فيه طبيياً آخر، وكما قد يكون الخطأ من طرف أحد العاملين بالمستشفى في إعطاء الدواء أو في تنفيذ تعليمات الطبيب، فالعاملين من حيث المبدأ يكونون تابعين لإدارة المستشفى الذي يعملون فيه ويعمل فيه الطبيب، والمسؤولية تكون على عاتق المستشفى. ويكون الطبيب هنا معفى من المسؤولية كلياً، ولكن إذا أثبت أن الخطأ مشترك بين الطبيب والغير، ففي هذه الحالة يوزع التعويض بينهما بالتساوي، إلا إذا كان من الممكن تحديد درجة الجسامة وهي جسامة الخطأ، فهنا يوزع التعويض على حسب الجسامة ويكون بإستطاعة المريض المطالبة بالتعويض على كل من ساهم في الإضرار به بالتضامن والإشتراك<sup>(2)</sup> وهذا تطبيقاً لنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، 2011، ص 196

<sup>2</sup> - فريحة كمال، مرجع سابق، ص 305.

## خاتمة

متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض»<sup>(1)</sup>.

ولكن رابطة السببية لا تنقطع على عاتق الطبيب، إذا كان هذا الأخير مسؤولاً عن أفعال الغير، لأنه في هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب على أفعال تابعيه، حيث لا يجوز له الإحتجاج بعدم المسؤولية اتجاه المريض، سواء كان هذا الغير من مساعدي الطبيب أو هذا الأخير من قام باختياره للعمل معه، وإذا تحجج الطبيب بحجة أن الغير لم يقدّم أوامره أو عدم تنفيذه لإلزامه الراجع لخطئه أو لخطأ الأشخاص الذين يستخدمهم، حيث يبطل بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يتعارض مع سلامة جسم وحياة الإنسان<sup>(2)</sup>.

فحالة الخطأ المشترك بين الغير والطبيب، تكون المساءلة فيها كما قلنا آنفاً بقدر مساهمة كل واحد فيهم في إحداث الضرر، ونجد كمثال في حالة انعدام وجود مادة "الأدرينالين" في المستشفى التي تساعد على مقاومة الحساسية وتقاوم أيضاً ضعف نبضات القلب، فتقع المسؤولية على كل من المستشفى والطبيب<sup>(3)</sup>، أما إذا كان خطأ الغير خطأً شخصياً مجرداً عن خطأ الطبيب، وهذا الأخير ليس لديه أية علاقة لا من قريب ولا من بعيد، فلا يسأل أية مساءلة لا مساءلة شخصية عن أعماله الطبية الخاطئة ولا عن أعمال تابعيه<sup>(4)</sup>.

1- أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- فريحة كمال، مرجع سابق، ص 306.

3- كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 93.

4- كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 93.

## المبحث الثاني

### سلطات القاضي في تقدير عناصر المسؤولية

من المعلوم في التشريع والقضاء، على أن الشخص في المجتمع يولد بريئاً ويبقى بريئاً إلى أن تثبت إدانته، ولكن قد تكون في بعض الأحيان هذه البراءة في حالة يطغها نوعاً من الشك والإستفسار، غير أن القاعدة الأساسية في القانون تبقى قائمة وهي أن الشك يفسر لصالح المتهم، ونفس الشيء في حالة ما يكون هذا المتهم طبيياً والتي تكون مسؤوليته في غالب الأحيان عقدية وتقديرية، فالطبيب يكون بدوره ملزماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، كما أنه قد يكون الطبيب مسؤولاً جزائياً عن حالة مريضه، وذلك عند قيام المسؤولية الجزائية عليه التي تثبت بخطئه، وهذا الإثبات يتوقف على تحديد مضمون الإلتزام وموضوع الخطأ، ويكون في ذلك لقاضي الموضوع سلطات في تقدير عناصر المسؤولية، حيث تكون لديه حدود قانونية في تقدير أدلة الإثبات، كما تكون لديه وسائل خاصة في إثبات مسؤولية الطبيب وكيفيات خاصة بذلك، وغالباً ما يكون القاضي في عبء من الإثبات فيما يخص الأعمال التي يقوم بها الطبيب، نظراً لصعوبة إلقاء العلاقة السببية على عاتق الطبيب، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما سندرسه في المطلب الأول والثاني الآتيين.

### المطلب الأول

#### الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات

تحرص التشريعات الإجرائية الجنائية على العدل في الحكم وهذا العدل يكون عندما يصيب قاضي الموضوع في حكمه، وهذا الأخير يكون بإدانة المتهم أو بتبرئته ولذلك يجب على القاضي عند قيامه بتحري موضوع القضية المطروحة أمامه أن يتفحص ويتمحص كل الأدلة التي تطرح عليه وأن يتجرد من مشاعره كلها، ويدرس ملف القضية بالتدقيق، حتى يصل في الأخير إلى حكم بقناعته الخاصة، غير أن للقاضي الجزائي حرية في تقدير أدلة

الإثبات كما قد تقيّد سلطته في تقدير هذه الأدلة وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال الفروع التالية.

## الفرع الأول

### حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات

يطالب القاضي الجزائي بإتمام عناصر المسؤولية الجزائية، وذلك بإثبات أو نفي هذه العناصر على المتهم، فإذا كان هذا الأخير هو الطبيب فإنّه يسأل عن الأخطاء التي تخالف الأسس العلمية الثابتة، حيث لا يسأل الطبيب على أخطاء غير ثابتة تختلف فيها الآراء الفنية بين مؤيد ومعارض، فأول ما يقوم به القاضي هو تبيان قيام النتيجة الإجرامية التي تقيم المسؤولية الجزائية صراحة، حيث يلزم القاضي بتوضيح الخطأ في الجرائم الغير العمدية في الحكم الذي ينطق به، بعد التحقق من قيامه، فإذا كان عكس ذلك، أعتبر قراره شائبا يستلزم النقض<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للجرائم العمدية التي يرتكبها الطبيب، فعلى القاضي أن ينفى أو يثبت توفر نية الإجرام وهو القصد الجنائي للطبيب، أي إثبات الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة، وهذا عند وجود وتوفر الخطأ، كما أنه على القاضي إثبات العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، باعتبار أنّ علاقة السببية ركن جوهري على القاضي إثباته وذلك بإعتماده على الأدلة اللازمة المتمثلة في القرائن والإلتجاء إلى الخبرة أو التشريح<sup>(2)</sup> وهذا حسب المادة 186 من 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وذلك من أجل إثبات<sup>(3)</sup> المسؤولية الجزائية على عاتق الطبيب ولنفيها<sup>(4)</sup>، فللقاضي الجزائي حرية في تقدير أدلة الإثبات

1- كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 81.

2- المرجع نفسه، ص 85.

3- قانون 05-85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4- كشيده الطاهر، مرجع سابق، ص 85-86.

واعتبارها أدلة كافية لإدانة أو تبرئة الطبيب عند مقاضاته، فقد يعتمد القاضي الجزائي على الطبيب الشرعي مثلا في تقدير سبب موت مريض معين، مثلا من خلال الإعتماد على تقرير هذا الطبيب الشرعي، كما قد لا يعتمد على تقريره لأن للقاضي حق في إستبعاد أي خبرة علمية، لأن الخبرة العلمية تخضع إلى تقدير اقتناع القاضي، ولأن الأدلة تأخذ على سبيل الاستدلال عنده، والتي يكون قد تحصل عليها في ملف المتابعة، فلا يجب أن تؤخذ كأدلة قاطعة، وحتى وإن كان الدليل علمي، فيبقى الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي هو الساري المفعول في الأحكام الجزائية.

فالغاية من الاجراءات القضائية التي يجريها القاضي، هي التوصل إلى الحقيقة اليقينية، حيث لا يمكن الوصول إليها إلا بعد التمحص والتفحص لكافة الأدلة، ومن ثم يقوم القاضي بتنفيذ الحكم على المتهم حسب تقديره الذاتي، ولكن هذا لا يعني أنّ للقاضي حق في تأسيس إقتناعه بناءً على عواطفه، ولكن يتوجب أن يكون إقتناعه عقلي نابع من مصدر العقل لا العاطفة، ومعنى ذلك أنّ للقاضي حرية في تقييم أدلة الإثبات، ولا تعني هذه الحرية أن يقضي بما يشاء، فالقاضي الجزائي ملزم بأن يتحرى وقائع الجريمة الطبية بالمنطق الدقيق الذي يقوده في تفكيره إلى إقتناعه الشخصي، فعلى الرغم من عدم مراقبة المحكمة العليا للقاضي الجزائي عند تكوين إقتناعه، إلا أنّها لا توافق على ما يخالف المنطق أو يخل بالأصول المسلم بها في الإستدلال القضائي<sup>(1)</sup>. فتكمن مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في صعوبة الإثبات في المواد الجنائية وطبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي وهي حماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية للأفراد، والدور الإيجابي للقاضي الجزائي في الخصومة وهو البحث عن الحقيقة اليقينية، وإعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين الذين يبنون حكمهم

<sup>1</sup> - بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية، لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013-2014، ص 23.

إِعتمادًا على مبدأ الضمير ثم الإقتناع الشخصي<sup>(1)</sup>. كما يعتمد القاضي الجزائري على المحررات في تقدير حجية الأدلة المطروحة أمامه.

كما أنّ الأساس القانوني الذي يقوم عليه اقتناع القاضي الشخصي في القانون الجزائري المعدل والمتمم أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائيّة التي تنص على ما يلي: «يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة في قاعة الجلسة، التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة: (إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا في إخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم أوجه الدفاع عنها ولم يضع القانون لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: "هل لديكم إقتناع شخصي؟"»<sup>(2)</sup>.

كما تنص المادة 212 من نفس القانون على: «يجوز إثبات الجرائم بأي طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص»<sup>(3)</sup>.

فالقاضي الجزائري احتسابا للأساس القانوني، يصدر حكمه على حسب ما يقتنع به من خلال وقائع القضية. فعند وقوع خطأ الطبيب تحت طائلة قانون العقوبات، نجد أن المريض هنا كاسبا لحقه في تحريك الدعوى العمومية<sup>(4)</sup>، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات خطأ الطبيب، لأن هذا الأخير الذي يكون مقام المتهم يكون غير ملزم بإثبات برائته، وإنما على

1- بن طابة عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 27-28-29-30.

2- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائيّة، ج ر عدد 48 ص، 652.

3- أمر رقم 66-156، يتضمن قانون الإجراءات الجزائيّة، مرجع سابق، ص 650.

4- أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 87.

الإثبات يقع على القاضي الجزائري والنيابة العامة والمريض، لأن حرية الإثبات التي يتمتع بها القاضي الجزائري، ينتج عنها عبء الإثبات وصعوبته، فنكون عن طريق إعماده على العديد من الأدلة قد تكون قولية، كالإعتراف والشهادة ومن ثم قيامه، قيام القاضي الجزائري بتقديرها من خلال فحصها والتأكد من إستكمالها واستفائها لكامل الشروط الواجب أن تتوفر فيها، كما يمكن للقاضي أن يمارس سلطته أيضا في تقدير الأدلة العلمية المادية كالمحررات سواءً العرفية أو الرسمية، والمحاضر والقرائن القانونية والقضائية أو بإعماده على الخبراء، وغالبا ما تكون الخبرة في التحقيقات التي تخص الأعمال الطبية من قبل الأطباء الشرعيين. لأنها من المسائل الفنية، كتشريح جثة الميت لمعرفة سبب وفاته راجع إلى خطأ الطبيب أم لا(1).

## الفرع الثاني

### تقييد سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات

الأصل أنّ للقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض أدلة الإثبات المعروضة أمامه وذلك طبقا لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، وهذا حسب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية(2).

إلا أنّ المشرّع أورد بعض الإستثناءات على هذه الحرية، حيث لم يتركها مطلقة بل قيّد هذا الإقتناع وهذا إذا تعلق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الغير ظاهرة أي فيما يتعلق بالمسائل الفنية، التي تنتمي للفن الطبي لا يكون من السهل على القاضي أن يظهر ويكشف الخطأ بنفسه، كما لو كان الخطأ عادياً وظاهراً مثل حالة عدم حقن إبرة البنج لمريض قبل العملية الجراحية، أو عدم تطهير جرح بعد الإنتهاء من إجراء عملية جراحية، هذه تعتبر من الأخطاء الطبية الواضحة والتي يمكن للقاضي فيها أن يستعمل سلطته التقديرية طبقاً

1- بن طاية عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 77-78.

2- الأمر 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لإقتناعه الشخصي في قبول أو رفض الأدلة، وكما ذكرنا أعلاه فيما يتعلق بالمسائل المستعصية، فيستبعد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ويفسح المجال لذوي الخبرة لدراسة الحالة محل النزاع، وتقديم تقرير حولها، وعلى ضوء ذلك يستطيع القاضي استخلاص خطأ الطبيب من عدمه<sup>(1)</sup>.

كما أنه وفي بعض الأحيان، يلاحظ المشرع أنّ الوضع الغالب هو تحقيق أمر معين فيفترض ذلك دون الحاجة إلى إثباته، وهذا ما يسمى بالقرائن القانونية والتي مفادها هو إفتراض فكرة من المحتمل القوي وقوعها ولا ترتبط بالجريمة كاملة، بل تشمل بعض أركان الجريمة فقط، كإفتراض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة، وهذه القرائن قد تكون قاطعة أو غير قاطعة أو بسيطة، وهذه وكما ذكرناه يقوم القاضي الجزائي بالإستعانة بها، لإستخلاص الخطأ الطبي محل البحث دون أن يلتجأ إلى إقتناعه الشخصي<sup>(2)</sup>.

كما وتجدر بنا الإشارة إلى أن القاضي إن إستعان بإقتناعه الشخصي للكشف عن الخطأ الطبي، إشتراط عليه المشرع أن يكون إقتناعه مبنيًا على الجزم واليقين أي أن يكون متأكدًا من إقتناعه، أمّا إذا كان لديه مجرد إحتمال بسيط أنّ المتهم قد يكون بريئًا وأنه لم يقترف الخطأ الطبي الذي اتهمه به المريض، فإنّه عليه أن يفسّر الشك لصالح المتهم ويحكم ببرائته، كما أنّ إقتناع القاضي يجب ويشترط أن يعتمد على أساسين.

أولهما : بيان مضمون الأدلة بصفة واضحة لا غموض فيها.

الثاني: هو إنعدام التناقض والتخاذل ما بين هذه الأدلة، أي أنه لا يجب أن يكون دليل

متناقض مع دليل آخر<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- طلال العجاج، المرجع السابق، ص ص 184-185.

<sup>2</sup>- بن طاية عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup>- بن طاية عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 129.

## المطلب الثاني

### إثبات مسؤولية الطبيب

لا يمكن للطبيب أن يخضع للمساءلة الجزائية، إلا إذا تم إثبات ارتكابه للخطأ الطبي على المريض، كون أن مسألة الإثبات هي من أهم مراحل الدعوى، ويتم بكافة الطرق إما عن طريق الشهادة أو عن طريق الخبرة أو حتى عن طريق الاعتراف الصادر من المهتم بنفسه، وكذلك يستطيع أن يكون الإثبات عن طريق المستندات الخطية والتقارير الموجودة في سجل المستشفيات والعيادات الطبية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول

#### كيفية الإثبات

##### أولاً: الشهادة:

في تعريفنا للشهادة بصفة عامة، فهي تكون صادرة من طرف شخص ليس له أي صلة مباشرة بالخصومة وليس من أطرافها ويسمى بالشاهد، وبالتالي فهو يقوم بالادلاء بمعلومات لها علاقة بالجريمة، وتكون بعيدة كل البعد عن الشائعات أو تقديراته الشخصية بل تكون وقائع سمعها، أو شاهدها، والتي تفيد في الكشف عن الحقائق التي تتصل بالجريمة أو بفاعلها<sup>(2)</sup>.

فالشهادة تلعب دور رئيسي في الإثبات لقوله عز وجل: «واستشهدوا بشهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تظل لأحدهما فتذكر أحدهما الأخرى»<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مقال في مجلة المحكمة العليا، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي - عدد خاص - 2011 - ص 59.

<sup>2</sup>- ربيعي فتحي، مقروود عمار، مرجع سابق، ص 16.

<sup>3</sup>- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 282.

كما أننا نجد أن القانون الجزائري قد أورد في نصوص قانون العقوبات عدة أحكام تتعلق بشهادة الشهود، وأوقع جزاء يصل إلى حد الإعدام أو السجن المؤبد في حالة أداء الشاهدة لشهادة الزور عند الحكم على المتهم بالعقوبتين المشار إليهما في المادة 323 وما يليها من قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، وذلك بسبب شهادة الزور التي قام الشاهد بالإدلاء بها.

أما فيما يتعلق بالشهادة في صدور العمل الطبي، فإنها لا تقبل إلا من ذوي الاختصاص كشهادة طبيب آخر أو ممرض أو من اقتضى واقع الحال وجودهم أثناء ارتكاب الخطأ<sup>(2)</sup>.

فهناك (3) أنواع من الشهادة وهي: (3)

#### أ- الشهادة المباشرة:

وهو أن يقوم الشخص أي الشاهد برواية ما شهدته وما سمعه مباشرة وذلك أمام القضاء [ لكن هناك بعض الحالات على سبيل الاستثناء أين يدنى الشاهد بشاهدته كتابيا].

#### ب- الشهادة السماعية:

وهي شهادة غير مباشرة، وبمقتضاها يشهد الشخص بما رواه له الغير، والذي يكون هذا الأخير هو من رأى بعينه وسمع بأذنه الواقعة المراد إثباتها، ففي هذه الحالة لا يشهد الشخص بمارآه أو سمعه مباشرة، بل يشهد شهادة غير مباشرة، إذا لا يعد شاهدا أصليا، بل شاهد عن شاهد أصلي، وهذا النوع من الشهادة جائز ويخضع لتقدير قاضي الموضوع، ويعد أقل قيمة من الشهادة الأصلية أي المباشرة.

#### ج- الشهادة بالتسامع:

هذا النوع من الشهادة غير مستحب من القضاء، لصعوبة استخلاص الحقيقة محل البحث منه، ومفاد هذا النوع من الشهادة، هو أن يقوم الشخص برواية ما سمعه من أغلبية

<sup>1</sup>- الأمر رقم 06-23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري- مرجع سابق.

<sup>2</sup>- يحيى عبد القادر، المرجع السابق، ص 59 .

<sup>3</sup>-بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.ص 104.105.

## خاتمة

الناس وليس من شخص معين، أي أن الشهادة التي يدلي بها، لم يسمعها من شخص معين، بل هي شهادة بالتسامح التي شاعت بين الناس [ أي الناس يقولون كذا وكذا].  
ف نجد الأحكام الموضوعية الخاصة بالشهادة في المواد من 333 إلى 337 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>، أما بالنسبة للأحكام الإجرائية الخاصة بها، نجدها في المواد 150 إلى 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الخبرة.

وهو أن يقوم القاضي بالاستعانة بشخص يسمى بالخبير، والذي تكون له دراية خاصة وخبرة عالية في المجال الطبي وذلك في المسائل المستعصية الخارجة عن دراية القاضي، والتي يتطلب حلها الحصول على معلومات خاصة، كأن يقوم القاضي مثلا بتعيين خبير لمعرفة بسبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة مشتبه في أنها سامة أو مغشوشة، أو التحقيق في كتابة طبية مشكوك في أنها مزورة، حيث يقوم الخبير بإعداد تقرير الخبرة يدون فيه ما استخلصه من الواقعة موضوع الخبرة، ويجوز له أن يورد في تقريره ملاحظاته الشخصية فضلا عن رأيه الفني<sup>(3)</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن القضاة كثيرا ما يلتجؤون إلى الخبراء لضرورة تحديد الأسباب التي أدت إلى الحادث الطبي، وكذا لتقدير ما إذا كان المسلك الذي سلكه الطبيب صحيحا أم خاطئا، كما أن القاضي ليس ملزما بالأخذ برأي الخبير إذا كان غير مقتنعا به، أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- القانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 23-04-2008.

<sup>3</sup>- ربيعي فتحي، مقرود عمار، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup>- ربيعي فتحي، مقرود عمار، المرجع السابق ص 17.

فالطبيب الخبير يلتزم بإفشاء المعلومات الخاصة بالمسائل التي دعى من أجلها، وليس عليه أن يتجاوز نطاقها، أما ما يخرج عن حدود وظيفته وعلم بسبب وظيفته، فيلتزم بكتمانه حتى بالنسبة للقاضي الذي انتدبه وهذا ما اكده المشرع الجزائري في المادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>(1)</sup>، وبموجب المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب، فإنه لا يمكن لأحد أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيا معالجا لنفس المريض<sup>(2)</sup>.

كما أننا نجد ذلك في المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب أنها نصت على ما يلي: «يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره، أن لا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتف كد ما يكون قد اطلع خلال مهمته»<sup>(3)</sup>

إن الخبير الطبي قد يكون منتدبا من الجهة القضائية، يعد ممثلا للمحكمة وعمله لا يتجزأ من عملها، وبالتالي ليس عليه أن يفضي بالسر الطبي الذي استخلصه من الواقعة موضوع الخبرة إلا للمحكمة، كما قد يكون منتدبا من قبل الجهة الإدارية التي يعمل فيها، كطبيب شركة التأمين وطبيب العمل، فهنا أيضا ليس عليه إفشاء السر الطبي محل الخبرة للغير، إلا للجهة التي انتدبته للخبرة<sup>(4)</sup>.

ف نجد أن المشرع الجزائري، نظم الخبرة في الميدان الجزائري في المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك يخص مرحلة التحقيق الابتدائي، أما فيما يتعلق بالمحاكمة، فقد نصت المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية على اتباع الأحكام

1- قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها- المعدل والمتمم.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهمة الطب مرجع سابق.

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهمة الطب المرجع نفسه.

4- يومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 57.

المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 السالفة الذكر<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ما سبق نستخلص أن استدعاء خبير يرتبط بشرطين مهمين وهما:

**أ- أن تكون المسألة محل الخبرة من المسائل الفنية:**

وهذا ما جاءت به المادة 146 من قانون الإجراءات التي تنص على: «يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني»، وكمثال عن ذلك انتداب خبير لتشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة<sup>(2)</sup>.

**ب- أن تكون المسألة الفنية خارجة عن دراية المحكمة:**

ومفاد ذلك أنه ليس بمجرد عرض مسألة فنية أمام المحكمة، يتم مباشرة اللجوء إلى انتداب خبير، بل يتم استدعاء هذا الأخير في حالة ما إذا كانت تلك المسألة الفنية خارجة عن المعارف والثقافة العامة التي يستطيع القاضي بها استيعاب الوقائع، أي وبمعنى آخر إضافة إلى شرط أن تكون المسألة محل الخبرة من المسائل الفنية، فإنها يجب أن تكون أيضا خارجة عن دراية القاضي، أي القاضي إذا كان له علم وثقافة ودراية في تلك المسألة الفنية وكان بإمكانه الفصل فيها، فإنه يفصل فيها دون الاستعانة بالخبراء<sup>(3)</sup>.

**ثالثا: الاعتراف.**

يعتبر الاعتراف سيد الأدلة، كونه يلعب دورا هاما في مجال الإثبات الجزائي في كثير من القضايا، ولكن هذا لا يعني عدم خضوعه مثله مثل باقي الأدلة لسلطة القاضي التقديرية، لأنه يمكن للمتهم أن يعترف بجريمة لم يرتكبها أو لم يقر بها حماية لزميله الفاعل مثلا، ولكن في حالة ثبوت صدق الاعتراف يكون هو خير دليل للمحكمة لإصدار حكمها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- مرجع سابق.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- المرجع السابق.

<sup>3</sup>- بين طاية عبد الرزاق- مرجع سابق-ص77.

<sup>4</sup>- بين طاية عبد الرزاق- نفس المرجع- ص43.

والاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه وارتكابه للوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها<sup>(1)</sup>، وهذا أيضا ما أشارت إليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، التي لم تعطي تعريفا واضحا للاعتراف، بل اكتفت بالإشارة إلى أنه عنصر من عناصر الإثبات والتي نصت على:

«الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي»<sup>(2)</sup>.

كما أننا نجد أن المحكمة العليا عرفت الاعتراف كالتالي: «الاعتراف هو إقرار منالمتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات، موكوللتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية»<sup>(3)</sup>.

ومن خلال التعريفات السابقة نستخلص أن الاعتراف يشمل عنصرين:

**الأول: أن يقر المتهم على نفسه لا على الغير:**

ومفاد ذلك أن يعترف المتهم بسلوك صدر منه شخصيا، أي أن يعترف بواقعة تتعلق بشخصه لا بغيره. لأنه إن اعترف بواقعة صدرت من غيره فهذا يعتبر شهادة وليس اعترافا<sup>(4)</sup>.

**الثاني: أن ينصب الاعتراف على الوقائع المكونة للجريمة:**

أي أنه يجب أن يكون الاعتراف الصادر من المهتم له علاقة بالوقائع المكونة للجريمة، إما كلها أو بعضها، فالإقرار الذي لا علاقة له بالجريمة لا يعتبر اعترافا.

<sup>1</sup>-محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1998، ص830.

<sup>2</sup>-الأمر 66-156- المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- المرجع السابق.

<sup>3</sup>-المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1980/12/02 من الفرقة الجنائية الثانية، مشار إليه لدى جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء(1)، الطبعة(1)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص17.

<sup>4</sup>-مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول،النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص33

ومن المهم الإشارة إلى أن الصمت لا يعد اعترافاً، وكذلك اعتراف المتهم بما ينوي القيام به مستقبلاً حتى ولو وقعت تلك الأفعال حقا أيضاً لا يعد اعترافاً<sup>(1)</sup>. وللقاضي السلطة التقديرية في قبول الاعتراف أو رفضه، كون أن هذا الأخير قد يكون كاذباً ويعتمد عليه المتهم بهدف التخلص مثلاً من تهديد أو اكراه مادي أو معنوي، أو لتجنب اتهامه في جريمة أشد وأكثر خطورة، أو من أجل حماية المجرم الحقيقي وتخليصه من العقوبة، ولذلك فإن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مهم للغاية للحكم على المتهم إما بالبراءة أو بالإدانة، وهذا ما نصت عليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: المحررات.

عُرِفَت المحررات بأنها عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم<sup>(3)</sup>. والمحررات هي عبارة عن أدلة كتابية، لها مكانة مهمة في إثبات الدعوى الجزائية، خاصة في مجال دراستنا أي الأخطاء الطبية، والمحررات نوعان **النوع الأول:** هي تلك المحررات التي تمثل الجريمة في حد ذاتها، مثل ورقة تتضمن تهديداً من المتهم (أي الطبيب) بوضع مادة سامة مثلاً في جسم المريض خلال العملية الجراحية التي سيقبل عليها لاحقاً. **النوع الثاني:** فيعدّ دليلاً على الجريمة كالورقة المكتوبة التي تحمل إقراراً من الطبيب بقيامه حقاً بالجريمة أو بالخطأ الطبي، فهذا النوع من المحررات أيضاً يعتبر دليلاً يستخدمه

<sup>1</sup> - ابن طاية عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 51.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 64.

القاضي للفصل في الخصومة المتعلقة بالخطأ الطبي، وعلى كلِّ فكلا النوعين من المحرّرات يخضعان لتقدير القاضي<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### عبء الإثبات

#### أولاً- إثبات خطأ الطبيب

من المألوف لدى القضاء المدني والإداري، أن عبء الإثبات يُلقى على عاتق المريض المضرور، فهو من عليه إثبات أنّ الطبيب المعالج تسبب له في الضرر الذي أصابه من جراء العمل الطبي، وذلك عملاً بمبدأ "البينة على من ادعى"، رغم أنّ مهمّة إقامة الدليل هي شاقة من نوعها وصعبة على من تقع على عاتقه وهذا ما يجعله في مركز أسوأ من مركز خصمه، وهذا بصفة عامة<sup>(2)</sup>.

لكن لإثبات خطأ الطبيب يرتبط بطبيعة التزام هذا الأخير إذا كان إلتزاماً ببذل عناية أم إلتزاماً بتحقيق نتيجة.

#### 1- عبء إثبات الإلتزام ببذل عناية.

في الأصل، أن إلتزام الطبيب نحو مريضه هو الإلتزام ببذل عناية، حيث أنّ الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، بل هو ملزم ببذل أقصى مجهوداته للسعي للشفاء، فإذا أصاب المريض ضرراً بسبب خطأ صادر من الطبيب، فعلى الضحية أن يثبت أن ذلك الخطأ كان ناتجاً عن إهمالاً من المتهم (أي الطبيب)، أو إنحرافاً عن أصول المهنة، بحيث لو كان طبيباً آخر من نفس مستواه لما صدّر منه هذا السلوك، ولما قصر في بذله للعناية اللازمة<sup>(3)</sup>، أي أنّه على المريض الإثبات أنّ عدم تحقق النتيجة المرجوة، راجع إلى عدم قيام

<sup>1</sup>- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 202.

<sup>2</sup>- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 54.

<sup>3</sup>- طلال العجاج، مرجع سابق، ص 230.

الطبيب ببذل العناية اللازمة، وفي المقابل يمكن للطبيب نفي هذه التهمة، بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذه لإلتزامه ما ينبغي من عناية<sup>(1)</sup>.

وأنّ عدم تحقّق النتيجة المرجوة راجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، مثبتاً ذلك بأدلة يقينية، وبناءً على ذلك إنّ إثبات الخطأ الطبي يُلقى على كاهل المريض، على أن يقدّم الدليل على إهمال الطبيب أو تقصيره في علاجه<sup>(2)</sup>.

## 2- عبء إثبات الإلتزام بتحقيق نتيجة.

سبق وأن تطرقنا إلى تلك الأعمال الطبية التي من شأن الطبيب فيها أن يحقق النتيجة المرجوة، كون أنّ الإحتمال غير واردٍ فيها مثل عمليات التجميل التي لا تعد من العمليات العلاجية لعلاج شخص يشكو من مرض معين، بل هي مجرد عملية لإزالة تشوه في شكل المريض والنتيجة فيها حتمية، فإذا أدّى تدخل الطبيب في العملية التجميلية إلى زيادة التشوه أو إلى ظهور عيب جديد آخر بسبب هذا التدخل، فإنّ النتيجة هنا لم تتحقق وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب، فبمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبر ويُعدّ خطأ، ولا يمكن للطبيب إثبات عدم إرتكابه للخطأ، ولا يمكن له أن يتهرب من المسؤولية، إلا إذا نفى العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي لحق بالمريض، وذلك بإثبات السبب الأجنبي [القوة القاهرة، خطأ الغير، خطأ المضرور نفسه]<sup>(3)</sup>.

ومن الضروري الإشارة إلى أنّه عندما يكون إلتزام الطبيب هو إلتزاماً بتحقيق نتيجة، فإنّ القاضي لا يستعين بسلطته التقديرية، لأنّ الخطأ في حدّ ذاته هو عدم تحقق النتيجة المنتظرة.

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 59.

2- المرجع نفسه، ص 59.

3- طلال العجاج، مرجع سابق، ص 236.

ثانياً- إثبات الرابطة السببية:

لقيام المسؤولية الطبية لا يكفي أن يرتكب الطبيب خطأً أثناء ممارسته لمهنته الطبية، بل يجب أن ينتج عن ارتكاب ذلك الخطأ إصابة المريض بضرر، أي وبعبارة أخرى، يجب أن تكون هناك علاقة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض وهذا ما يسمى بالعلاقة السببية، التي يكون فيها الخطأ هو السبب المباشر والمنتج للضرر الذي لحق بالضحية، وبالتالي إذا كان الضرر راجع إلى سبب أجنبي انعدمت وانتفت العلاقة السببية ولا تقوم مسؤولية الطبيب<sup>(1)</sup>.

ويرجع ذلك إلى مدى أهمية هذه الرابطة السببية في إثبات الخطأ الطبي<sup>(2)</sup>، ويمكننا القول أن إثبات الرابطة السببية ليس بالأمر الصعب إذا كان كما ذكرناه سابقاً الضرر له علاقة مباشرة بالخطأ، لكن تثار المشكلة إذا كانت أسباب النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض تعود إلى أسباب أخرى مستقلة عن سلوك الطبيب، والتي في نفس الوقت تتشابه مع سلوك هذا الأخير، بحيث سيبدو وكأنه هو السبب الوحيد في حدوث النتيجة الضارة<sup>(3)</sup>. فعلى العموم، يُلقى عبء إثبات الخطأ الطبي على عاتق المريض، فهو من يتوجب عليه الإثبات أن الضرر الذي حذق به، ناجم عن خطأ ارتكبه الطبيب وكمثال عن ذلك نجد أنه خلال القيام بعملية جراحية، تم نسيان قطعة من الشاش داخل بطن المريض، ولكن لا يكفي القول أن ترك ذلك الشاش هو السبب في حدوث تلك الأضرار، بل يجب على الضحية أن تثبت أن قطعة الشاش هي التي أدت وتسببت في إلتهاب الجرح وسوء حالته<sup>(4)</sup>.

كما يجب التنويه إلى أن الطبيب إذا كان متأكدًا من نفسه أن الضرر الذي لحق بالمريض لا يدل عليه، وأنه حدث بسبب أجنبي أيًا كان، فيمكن الدّفع بذلك أمام القضاء، لكن

1- يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص60.

2- غضبان نبيلة، المرجع السابق، ص109.

3- ربيعي فتحي، مقرود عمار، مرجع سابق، ص30.

4- محمّد حسين منصور، المرجع السابق، ص184.

## خاتمة

---

في المقابل، عليه أن يقيم قرينة والإتيان بدليل قويّ على توافر ذلك السبب الأجنبي، وهذه القرينة تُحسبُ لصالح المضرور<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> - ريعي فتحي، مقروود عمار، المرجع السابق، ص31.

خاتمة

تطرقنا من خلال هذا العمل الى المسؤولية الجزائية للطبيب الممارس لمهنة الطب  
عموما عند خرقه السلامة الجسدية للشخص سواء عند بداية المعاينة او اثناء تلقي العلاج  
ولنحيط بموضوعنا ونشمل بزواياه قمنا بالإلمام حول ماهية العمل الطبي من فلسفة الفقه الى  
منظور القضاء الى تحليلات التشريع الجزائري كما تناولنا بعضا من الجرائم التي تفاقمت  
حدائتها الى ان بلغت حد استغلال الأعضاء واستئصالها لغرض المتاجرة بها... وكذا  
تعرضنا الى الأخطاء التي يقوم بها الطبيب والتي تستدعي قيام مسؤوليته الجزائية والأفعال  
التي تحول دون مساءلته وذلك لاعتبارها مشروعة ولا تخرج من الاطار القانوني الذي وضع  
لها... وهذا من خلال الفصل الأول... كما حاولنا تسليط الضوء على الحالات التي يتم  
فيها مساءلة الطبيب جزائيا من عدم مسألته من جهة ومن الجهة الثانية نقوم بتبيان سلطات  
القاضي في تقدير المسؤولية وتحديد عناصرها وكذلك ادلة اثباتها من خلال عنوان جامع  
وضعه للفصل الثاني... ولا يمكننا ان نتغاضى عن ذكر مهنة الطب على انها من المهن  
الشاقة التي لا تكتفي في تكوينها الى الكفاءة العلمية بل تحتاج في جوهرها الى ضخها  
بمواصفات أخلاقية وإحساس بالكيان الإنساني اكثر من التفكير بالمبادئ القانونية التي  
تحكمها وهذا بالموازاة مع الرسالة النبيلة التي ترقى اليها مهنة الطب... والموضوع الذي  
تدور حوله الاعمال الطبية والمتمثل في الجسد البشري الذي وضع ثقته العمياء في هذا  
الطبيب ليعتني بصحته او ربما انقاذ حياته... فالطبيب مطالب عليه ان يبذل قصارى جهده  
ليحامي سلامة هذا الجسد من كافة الجوانب ويراعيها وكله داخل القالب القانوني الذي وضع  
ليمارس ضمنه نشاطه الطبي وأي انحراف يقوم به الطبيب عن هذه المبادئ يعتبر خذلانا  
للثقة التي منحت له من طرف الشخص المريض وتعديا لقواعد الاخلاق والفطرة الإنسانية  
لتكون بعدها خرقا للشرعية القانونية التي تشير بأصبع الاتهام لكل عمل مجرم في نطاقها...  
ومما اتضح لنا مما درسناه في هذا الموضوع ان العامل الرئيسي الذي اودى بقواعد  
الاخلاق للهاوية هو التقدم الجامح الذي اكتسح المجال الطبي بشراسة مما جعل فيه لجسد

## خاتمة

الانسان وأعضائه محل تجارة للخارجين عن المعنى الحقيقي لمهنة الطب.... مما جعل لفوهة الخطر تكبر لتنتهك السلامة الجسدية و قدسيته....

ومن هنا يتجلى لنا وبوضوح ان المسؤولية الجزائية للطبيب هي مسؤولية خاصة لأنها ترتبط بشكل مباشر بأهم حق وجد لنا في هذه الارض وهو الحق في الحياة والتامين على سلامة حياة شخص.... ولهذا قام المشرع بإدراج هذه المسؤولية ضمن القوانين الخاصة ...

ومع الاعتراف بالمسؤولية العظيمة للطبيب فيجب من القانون ان يضيف عليه طابع التهيب والتهديد بالعقاب والجزاء الذي يوقعه عليه القانون ...وفي النهاية يجب ان تكون هناك عملية موازنة بين مصلحة الطبيب المهنية القائمة على أساس الضمير الإنساني...وبين مصلحة المريض والذي يمثل الحلقة الأضعف في هذه العلاقة ...

لان وضع الحمل الثقيل على عاتق الطبيب يعجزه ويضعف من عزيمته نحو الابتكار وتقديم الجديد في الأبحاث الطبية لهذا لبد من إيجاد حل تكاملي للعلاقة بين الطبيب والمريض لتصبح صحية بالمفهوم الطبي ...

وبدور الطبيب أيضا ان يقوم بالإحاطة علما بالقوانين وقواعده وعلى المشرع ان يقوم بمراعاة خصوصيات مهنة الطب خلال عملية سن القوانين وان يواكب مسايرة عجلة العصر المتطورة في ذلك ...

ومن خلال تجربة بحثنا اتضح لنا ان عقر الأخطاء الطبية المرتكبة في بلادنا هي من نسج عدم الاكتراث والإهمال بعذر الواقع الاقتصادي والاجتماعي المحبط والامتدني في البلد...فمن الرؤية المقترحة لتحسين الأوضاع الصحية والخدمات لهذا الرفق هو بداية الدولة في وضع مخططات لتطوير المعاهد والمراكز التكوينية وتزويدها بمواد جديدة تقضي بالتعريف أكثر عن أسس مهنة الطب واخلاقياتها والمحاظة اكثر بالقوانين المتعلقة بضبط هذه المهنة ...كما يجب اشتراط التكوين في المستشفيات العامة أولا لمنح الترخيص

## خاتمة

---

لممارسي المهنة في العيادات الخاصة وهذا لتبادل افضل وأوسع للخبرات وسد النقائص....  
وضرورة انشاء صندوق وطني للتعويض عن الحوادث الطبية ...  
وكحل جذري لكل المشاكل في مختلف القطاعات في أي بلد هو سن قوانين وضبط  
تنظيمها والسهر على حسن سيرها وتطبيقها

# قائمة المراجع

القران الكريم.

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم سيد أحمد ، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء دار الكتب القانونية، مصر 2007
- 2- أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008
- 3- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
- 4- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مصر، 1987
- 5- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة، المكتب العريق الحديث، الإسكندرية، 2008
- 6- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002
- 7- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005
- 8- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011
- 9- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- 10- عبد القادر الشبخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، عقوبتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية-2009.

## قائمة المراجع

- 11- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
- 12- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول(الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 13- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.
- 14- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دارالمطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 2009.
- 15- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 16- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
- 17- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
- 18- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان،الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، 2006.
- 19- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2011.
- 20- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

## قائمة المراجع

- 21- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 23- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية الدولية، عمان، (الأردن)، 2000.
- 24- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989.
- 25- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011
- 26- موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997
- 27- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- ثانيا : الرسائل والمذكرات**
- 1- الرسائل:**
- 28- صلاح رزق عبد القفار يونس، جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل القانون 5 لسنة 2015، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، مصر، 2015
- 2- المذكرات:**
- أ- مذكرات الماجستير:**
- 29- أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر، 2001/2000

- 30- أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- 31- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- 32- بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- 33- دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013
- 34- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- 35- غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009
- 36- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012
- 37- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012
- 38- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2011/2010

ب- مذكرات ماستر:

39- بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية للسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013

40- شطابي جميلة، المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أو لحاج، البويرة، 2013

41- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014/2013

42- مالكي نجمة، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014/2013

ج- شهادة ليسانس :

43- ربيعي فتحي، مقرود عمار، المسؤولية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في القانون، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014

ثالثا : المقالات

44- بن عمار صبرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية سداسية محكمة، معهد الحقوق، المركز الجامعي، تمنغاست، الجزائر 2015

45- تيرس مراد، الإجهاض كإجراء طبي في قانون العقوبات الجزائري والمقارن بين الإباحة والمنع، مقال مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة الجيلالي اليااس، سيدي بلعباس، الجزائر

46- ريس محمد، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري،  
مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006

47- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مقال مجلة  
المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد  
القضائي، 2011

48- فراق معمر، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري،  
مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، قسم العلوم الاقتصادية  
والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2013

49- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري  
والاجتهاد القضائي، مقال مجلة المحكمة العليا، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون  
والاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2011

#### رابعاً: الملتقيات

50- بركات جوهرة، الحق في الصحة وقيام المسؤولية الجنائية الطبية المجلة النقدية  
للقانون والعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الخاص الأول،  
المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائرية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،  
2008

51- تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب المجلة النقدية  
للقانون والعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الخاص الأول،  
المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائرية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،  
2008

52- حمليل صالح، المسؤولية الجزائرية الطبية، دراسة مقارنة، الملتقى الوطني حول  
المسؤولية الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة  
مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 304

## قائمة المراجع

- 52- سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008
- 53- عبد الله ليندة طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الخاص الأول، المسؤولية الطبية المدنية المسؤولية الطبية الجزائرية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008
- 54- مؤيد محمد القضاة ، مأمون محمد سعيد أبو زيتون ، مسؤولية الطبيب الجزائرية ، دراسة تقييمية نقدية للقواعد العامة والخاصة في كل من القوانين الأردني والإماراتي ، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014

### خامسا : النصوص التشريعية والتنظيمية

#### أ- النصوص التشريعية :

- 1- الامر رقم 156/66 المؤرخ في 28/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية ، العدد 48 بتاريخ : 10/06/1966، المعدل والمتمم
- 2- أمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49 المؤرخ في 11/06/1966 المعدل والمتمم
- 3- أمر رقم 20/70 الصادر في 19/02/1970 يتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخ في 27/02/1970

## قائمة المراجع

- 4- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، يتضمن قانون الصحة وترقيتها،  
الجريدة الرسمية، العدد 08 المؤرخ في 17/02/1985 ، المعدل والمتمم
- 5- قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20/06/2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-  
58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية  
عدد 44، المؤرخ في 20/06/2005
- 6- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 28/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات  
الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 بتاريخ : 10/06/1966، المعدل والمتمم
- 7- قانون 17/90 ، المؤرخ في 31/07/1990 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85  
المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية ، العدد35
- 8- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد  
ومكافحته ،المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد  
14 بتاريخ : 08/03/2006
- 9- قانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66،  
المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 84 ، العدد 14 بتاريخ :  
2006/12/24
- 10- قانون رقم 08/09، المؤرخ في 25/02/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات  
المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 ، بتاريخ 23/04/2008
- 11- القانون رقم 08/13 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 05/85  
المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 44، بتاريخ :  
2008/08/03

## قائمة المراجع

12- القانون رقم 09-01، الصادر في 2009/02/25 المؤرخ في 2009/03/08 ،  
الجريدة الرسمية، العدد 15، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156  
المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات

### ب- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-106، المؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون  
الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية،  
العدد 22 لسنة 1991

2- المرسوم التنفيذي، رقم 471/91 المؤرخ في 1991/12/07، يتضمن القانون  
الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين، الجريدة الرسمية، العدد  
66، لسنة 1991

3- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، يتضمن مدونة  
أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادر في 1992/07/08

# الفهرس

# الفهرس

1.....مقدمة

## الفصل الأول

### تحديد المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية

- 7.....المبحث الأول: ماهية العمل الطبي
- 7.....المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي
- 8.....الفرع الأول: التعريف الفقهي للعمل الطبي
- 8.....أولا - تعريف العمل الطبي بمفهومه الضيق
- 9.....ثانيا - تعريف العمل الطبي بمفهومه الواسع
- 9.....ثالثا- التعريف القضائي للعمل الطبي
- 11.....ثالثا: التعريف التشريعي الجزائري
- 13.....الفرع الثاني: أسباب مشروعية العمل الطبي وشروطه
- 13.....أولا-أساس مشروعية العمل الطبي
- 24.....ثانيا - شروط مشروعية العمل الطبي
- 30.....المطلب الثاني: العمل الطبي محل المساءلة الجزائية
- 31.....الفرع الأول: صور الخطأ الطبي
- 31.....أولا-الإهمال
- 32.....ثانيا-الرُعونَة
- 32.....ثالثا- عدم الاحتياط وقلة الاحتراز
- 33.....رابعا- عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح المنظمة
- 34.....الفرع الثاني: الأخطاء المادية للطبيب
- 34.....أولا- خطأ الطبيب في التشخيص
- 36.....ثانيا-خطأ الطبيب في العلاج
- 37.....ثالثا- خطأ الطبيب في الجراحة والتخدير

- 38 ..... الفرع الثالث: الأخطاء الفنية للطبيب
- 38 ..... أولاً- خطأ الطبيب في نقل الدم الملوّث والتحاليل الطبية.
- 40 ..... ثانياً- خطأ الطبيب في جراحة التجميل
- 43 ..... ثالثاً- خطأ الطبيب في التجارب الطبية والعلمية.
- 45 ..... المبحث الثاني: تحديد المسؤولية الجزائية عن الجرائم الطبية
- 45 ..... المطلب الأول: الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للمريض
- 45 ..... الفرع الأول: جريمة الامتناع والرّفص عن تقديم العلاج
- 49 ..... الفرع الثاني: جريمة الإجهاض
- 54 ..... الفرع الثالث: جريمة استئصال الأعضاء البشرية وعواقب المتاجرة بها
- 54 ..... أولاً- تعريف عملية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها.
- 57 ..... ثانياً: أركان قيام جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية
- 60 ..... المطلب الثاني: الجرائم التي لا تمس بالسلامة الجسدية للمريض
- 60 ..... الفرع الأول: جريمة إفشاء السرّ المهني.
- 68 ..... الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية
- 69 ..... أولاً: تعريف الشهادات الطبية
- 69 ..... ثانياً: أركان جريمة تزوير الشهادات الطبية.
- 71 ..... ثالثاً: العقوبات المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية.
- 72 ..... الفرع الثالث: جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص
- 73 ..... أولاً: تعريف جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص
- 74 ..... ثانياً: أركان جريمة ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص
- 76 ..... ثالثاً: العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص

## الفصل الثاني

تحديد ظروف قيام المسؤولية الجزئية للطبيب وتقديرها من قبل القاضي

### الجزائي

- 79 ..... المبحث الأول: حالات مساءلة الطبيب جزائياً وحالات انتفاءها.

79	المطلب الأول: حالات مساءلة الطبيب جزائياً
80	الفرع الأول: حالة توفر الركن المعنوي
80	أولاً: تعريف القصد الجنائي
81	ثانياً: عناصر القصد الجنائي
84	ثالثاً: صور القصد الجنائي
84	الفرع الثاني: حالة وجود الخطأ
86	أولاً: تحديد درجة الخطأ الطبي
86	ثانياً: مفهوم الخطأ أمام التشريع والقضاء الجزائري
89	المطلب الثاني: حالات عدم مساءلة الطبيب جزائياً
90	الفرع الأول: حالة انتفاء الرابطة السببية
96	الفرع الثاني: الحالات الخارجة عن إرادة الطبيب
97	أولاً: حالة الضرورة
101	ثانياً: حالة القوة القاهرة
103	ثالثاً: حالة خطأ المريض
107	رابعاً: حالة خطأ الغير
109	المبحث الثاني: سلطات القاضي في تقدير عناصر المسؤولية
109	المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات
110	الفرع الأول: حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات
113	الفرع الثاني: تقييد سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات
115	المطلب الثاني: إثبات مسؤولية الطبيب
115	الفرع الأول: كيفية الإثبات
115	أولاً: الشهادة
117	ثانياً: الخبرة
119	ثالثاً: الاعتراف
121	رابعاً: المحررات
122	الفرع الثاني: عبء الإثبات

122	.....	أولاً- إثبات خطأ الطبيب
124	.....	ثانياً- إثبات الرابطة السببية
126	.....	خاتمة
130	.....	قائمة المراجع
140	.....	الفهرس