جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية

اعداد الطالبة:

– حميدي فاطمة الزهراء

– بن شتوح مولاي

لجنة المناقشة

الأستاذ ..... رئيسا

الدكتور: يخلف عبد القادر.....مشرفا وقررا

الأستاذ..... .عضوا مناقشا

السنة الجامعية :2023/2022

ان قلت شكراً فشكري لن يوفيكم حقاً، سعيتم فكان السعي مشكوراً، أن جف حبري عن التعبير فإن قلب الصفاء يكتبكم. إلى من أعطى وأجزل بعطائه، إلى من سقانا علماً وثقافة، إلى من ضحى بوقته وجهده ونال ثمار تعبه، لكم أستاذنا ودكاترتنا الافاضل واداريين بكلية الحقوق والعلوم السياسية خاصة قسم الحقوق بجامعة عمار ثليجي كل الشكر والتقدير على جهودكم القيّمة

إهداء

إلى من وضع المولى -سبحانه وتعالى -الجنة تحت قدميها، ووقّرها في كتابه العزيز

(أمي الحبيبة)

والى الذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي

(أبي المُوقَّر)

إلى من أعتمد عليه في كل كبيرة وصغيرة

(أخي المُحترم)

إلى أصدقائي ومعارفي الذين أُجلُّهم وأحترمهم

إلى أساتذتي في كلية

.....أُهدي لكم بحثي في

مقدمة

خلق الله سبحانه و تعالى الإنسان و كرمه و فضله على الكثير من مخلوقاته حيث قال تعالى:﴿ لقد كرمنا بني ادم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على الكثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾. كما اعتبر الخالق عز و جل الإنسان خليفته في الأرض بقوله:﴿ واذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد و يسفك الدماء و نحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني اعلم ما لا تعلمون ﴾.

وقد أمر سبحانه وتعالى بالمحافظة على النفس البشرية، كما حرم قتلها إلا بالحق وعاقب حتى على القتل الخطأ و حثنا الرسول الكريم على المحافظة على الحياة الإنسانية و الاهتمام بالصحة و كدا حمايتها من مخاطر الأوبئة و الأمراض. وقد شرع أمر التداوي وذلك لقوله صلى الله عليه و سلم: "إنالله عز و جل لم ينزل داء إلا و أنزل له دواء فتداووا ولا تداووا بحرام. " من هنا يتبين لنا وبوضوح أن سلامة الإنسان وصحته و المحافظة على روحه هي من الأهداف التي تسعى الشريعة الإسلامية الغراء إلى تحقيقها، قبل أن تنادي بها القوانين الوضعية.

تقتضي المحافظة على سلامة الجسد والحياة الإنسانية تحريم المساس بها بشتى ضروب الاعتداء، كالجروح والضرب والقتل. وقد حرمت مختلف شرائع الدول التعرض للجسم البشري والاعتداء عليه. غير أن الضرورة تقتضي تعامل الطبيب مع الكيان المادي للانسان عن طريق الأفعال السابقة، فالطبيب يمارس أفعالا تعتبر جرائما ادا مارسها وأتاها شخص غيره، اد يتعرض لجسم المريض و يسبب له ألاما و يصيبه بجروح نتيجة العمليات الجراحية التي يجريها له و التي قد تصل إلى حد الاستئصال بعض الأعضاء من جسمه

ويعد إباحة جملة من هذه الأفعال خروجا على أحكام وقواعد العقاب المحددة أثناء إتيان مثل هذه الأفعال من قبل الأشخاص العاديين، وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريم هذه الأفعال. فالأعمال التي يمارسها الطبيب بحكم وظيفته المهنية مباحة ولا وجه للمساءلة فيها

غير ان هذه الاباحة قائمة على أسس وشروط قانونية . فالطب في أهدافها رسالة تتمثل في المحافظة على صحة الانسان الجسدية و النفسية ،وقائيا وعلاجيا. وهو في ممارسة مهنة حرة يقوم بأعبائها انسان حصل على ما يتطلبه القانون من مؤهل علمي وايجاز بالممارسةوعلى الرغم من ان مهنة الطب مهنة انسانية في الاساس، انه ا تعتبر من المهن الصعبه و الخطيرة و ذلك نظرا لما قد ينجم على خطأ فيها من أضرار تمس الحياة الانسانية بشكل مباشر،قد تقضي الى الوفاة في بعض الحالات فالطبيب اعتباره انسانا ليسمعصوما من الخطأ ، فهو في اثناء ممارسة المهنة الطبية قد يقترف اخطاء تترتب عليهامسؤوليتهوتعتبر المسؤولية الطبية واخطاء الاطباء من الموضوعات التي لازمت ممارسة الطبمنذ قديم الازمنة حين كان الطب بدائيا وتجريبيا، وحيث كان ينظر الى حوادث العلاج الطبي بأنها من احكام القضاء و نوازل القدرلا نتيجة لاخطاء البشر، وان الاعتراض على النتائج المعالجة الطبية يعني الاعتراض على مشيئة الله وقدره . فالله عز وجل هو وحده الذي يشفي المرضىالملاحظ أن العلم الطبي قد تقدم كثيرا في هذا العصر واتسعت امامه أفاق المعرفة وهو لايزال يأتينا كل يوم بجديد و يترك دوما باب الأمل أمام المرضى في الشفاء. والشواهد على ذلك عديدة فكم قضت الجهود العلمية على أوبئة و أمراض مختلفة كانت بالامس تقتل ألافا من الناس بحيث وصل الفن الجراحي الى اعماق القلب كما اصبح ممكن للانسان أن يعطي من جسده كلية يعيش بها غيره ومع هذا التطور المذهل والسريع الذي وصل الى حد الانفجار العلمي في الوقت الراهن، فقد رافق ذلك زياده المخاطر على جسم وسلامة الانسان نتيجه ازدياد الأعمال العلمية و البيولوجية واقتراب الأجهزة الطبية المتعددة والمتطورة من هذا الجسم. وقد أصبحت الأخطاء الطبية ظاهرة شبه يومية في كثير من الدول ، وأضحى موضوع هذه الأخطاء حديث الصحف العام والخاص و أروقة المحاكم ، الامر الذي ادى الى بدء محاسبة الأطباء عن الأضرار الناتجة أثناء ممارسة الطبية باعتبارها أخطاء ارتكبها البشر، وان كان مما لا شك فيه ان الله عز وجل هو الذي يشفي المرضى ، ولكن حين يكون الطبيب هو الذي يعمل ، ثم يرتكب خطأ لا يغتفر، وانه هو الذي يكون قد اساء وعليه ان يتحمل المسؤولية خطئه يضاف الى ذلك ان الناس الذين لا يعرفون شيئا عن الممارسة الطبية اخذوا يدركون اليوم بسبب

التطور الثقافي وتقدم وسائل الاعلام ، ان مهنه الطب كغيرها من المهن التي يمكن ان تترتب عليها اخطاء تستوجب المسائلة الجنائية ، لهذا اصبح موضوع الاخطاء الطبية مشكلة و حقيقة واقعية تكتسي اهمية خاصة لدى جميع فئات المجتمع ولم تعد مشكلة مهنية محصورة ضمن أطرها الطبية فقطوعلى الرغم من قلة عدد الملاحقات القضائية، الجنائية منها خاصة، فإن الأطباء ينفرون من هذا النوع من الملاحقات ويستغربونه ويعتبرونه ضارا بهم لأنه يعرضهم للقلق والاضطراب ، بالإضافة إلى أنه يكبح جوامحهم ويحد من حماسهم، معتبرين أن مهنة الطب لا ترتقي ولا تتقدم وسيف الملاحقة والمسؤولية مسلط على رأسها، لذا ينادون بوجوب اعتبار عمل الطبيب غير خاضع لأي سلطان سوى ضميرهوفي الحقيقة نكون جاحدين إذا لم نقدم للأطباء الذين يحسنون أداء مهنتهم تحية إجلال وتقدير وشكر وعرفان لما يقدمونه ويبذلونه لأفراد المجتمع وللإنسانية جمعاء من أعمال وتضحيات وجهود في تأدية رسالتهم النبيلة

ويرجعسببا ختيار هذا الموضوع إلى كونه موضوعا حيويا ،فيه آراء مختلفة ومتصل اتصالا مباشرا بالإنسان وصحته،ويعني الطبيب الذي يتبوأ مكانة عظمى في المجتمع هاته المكانة المستمدة من الثقة التي يضعها الأفراد و المجتمع في الطبيب مما يجعل الموضوع يكتسي أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة ، وفي المجالين الطبي و القانوني بصورة خاصة.

و إن أهمية دراستنا للموضوع لا يبررها و لا يدفع إليها هذا الجدل أو الجانب العملي فيها فحسب،بل ما الموضوع المسؤولية الجزائية الطبية من أهمية كبرى على الصعيدين النظري الفقهي و التطبيقي و القضائي ،ناهيك على أنه يتصل بالقانون و الطب معا ،فأصبح موضوعها يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كمفهوم العمل الطبي و شروط مشروعيته و إباحته،الأركان التي تتطلبها المسؤولية الجزائية الطبية لقيامها و كذا صور المساءلة الجزائية التي قد يتعرض لها الطبيب.

بناء على ما تقدم،ولما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم الأعمال الطبية أثناء مزاولة مهنة الطب ، ما هي الأعمال و الأخطاء التي يمكن أن ينتج عليها قيام المسؤولية الجزائية للطبيب ؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية و التي تتمثل فيما يلي:

مامعنى المسؤولية الجزائية الطبية ؟

ما الأركان المطلوبةلقيام المسؤولية الجزائية الطبية ؟

فيماتتمثل أهمصور المساءلة الجزائيةللطبيب الجراح ؟

الفصل الأول: ماهية وأركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

إنه لما كان موضوع عمل ونشاط الطبيب هو الإنسان، جسما وعقلا ونفسا، وكان عمل الطبيب يتعلق بالأساس بحياة الناس وصحتهم وسلامتهم، وتبعا لذلك بصحة المجتمع وسلامته وأمنه وسعادته

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

يتطلب موضوع المسؤولية الجزائية الطبية توضيح مفهوم تلك المسؤولية من حيث تعريفها وبيان الأساس الذي تقوم عليه، ومن ثمة التطرق لتطورها التاريخي، وهو ما سنتعرض له تباعا في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

نتناول هذا المطلب من خلال الفرع الأول الذي نستعرض فيه التأصيل النظري لتعريف المسؤولية الجزائية الطبية والفرع الثاني الذي نستعرض فيه أساس هاته المسؤولية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب .[1]

والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء[2]، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي

---

[1]--عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائيةفيقانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الفنيةللتجليد الفني،مصر (الإسكندرية) 2000، ص 11.

من خلال هذين التعريفين نتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية الطبية ما يلي

مباشرة الطبيب لفعل إجرامينسبةالفعلالإجراميإلىشخصالطبيب.

أولا: مباشرة الطبيب لفعل إجرامي

الأصل والمبدأ العام الوارد بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير الا بغيرنص، وهذا ما يعرف عنه أنه مبدأ الشرعية شرعية التجريم، أي أن من الأفعال والسلوكات ما اعتبرها المشرع خروجا عن السلوك المعتاد في الجماعة القانونية، وأنها لعلة إلحاقها الضرر بالأفراد خصوصا والجماعات عموما، فقد حصر المشرع هذه الأفعال بعينها أو ما كان في حكمها، في جملة نصوص تضمنها تقنين العقوبات، وأردف إلى أحكامها معاقبة من يأتيها اما مباشرة أو بالامتناع، اما بنفسهأوبالاشتراكمعغيره،فاعلاماديأومحرضا.[3]

هذا وحتى يعتد بالنشاط الإجرامي واعتباره كذلك، فلا بد أن يسري نص التجريم على الفعل المرتكب والسلوك المتأتى، وهو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان أي أن يكون النص الجزائي ساري التطبيق وقت إتيان الطبيب للفعل الجزائي الذي يوافقه وإلا عدت أية متابعة أو محاكمة على ضوء نص قانوني غير معمول به اثناء ارتكاب الواقعة الإجرامية باطلة غير ذات جدوى.

وما قيل عن سريان النص الجنائي من حيث الزمان يقال عن سريانه من حيث المكان بحيث تطبق قاعدة إقليمية النص الجنائي، والتي مفادها أن سلوك نشاط موصوف قانونا بأنه إجرامي، مقيد بنطاق هذا السلوك إقليميا، بمعنى أن سريان قانون التجريم في النطاق المرتكب على أنه

[2]إيمانمحمد الجابري، المسؤولية القانونيةعن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدةللنشر،مصر، 2011، ص .55

[3]- رائدكاملخير،شروطقيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثةللكتاب،لبنان، . 2004

تراعى دائما في المتابعة والمحاكمة، إضافة إلى مبدأ الإقليمية الاستثناءات الواردة عليه بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي وقواعد تنازع القوانين.[4]

ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب

من البداية أن يؤتى الفعل الإجرامي من شخص معين، ولابد من نسبة الفعل إلى شخص مرتكبه (الطبيب)، بمعنى أن من سلك النشاط الإجرامي كان مفترضا فيه العلم بما يقوم به، ومن ثمة فلا يمكننا مساءلة شخص لم يأت جريمة أو لم يثبت ارتكابها في حقه بمعنى انتفاء رابطة السببية بين سلوك النشاط الإجرامي المتسبب في الضرر للمريض من جهةومن يشتبه فيه سلوك النشاط الإجرامي من جهة أخرى فالمسؤولية الطبية مسؤولية شخصية لا يتحمل ها إلا الفاعل ها دون الامتداد للغير.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

عندما تتقرر مسؤولية الفاعل عن الجريمة معناه أنها استندت إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء تبعا لهده المسؤولية.

ان الاتجاه القائل بالمفهوم الموسع للمسؤولية الجزائية والدي بمقتضاه يدمج هذا الاخير مع مفهوم الاثم او مع مفهوم الاسناد مبرر انه مجرد التصريح بتوافر الاثم يفترض ان جمله العناصر المطلوبه للقيام المسؤولية الجزائية قد تحققت وعلى الخصوص توافر الصفة غير الشرعية للفعل والواقعة المادية المؤلفة للجريمة وشروط الاسناد.[5]

الاصل في الجزاء هو تحميل المسؤولية والاصل في تحميل المسؤولية هو حرية الاختيار فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أو مجبر عليها؟

لقد تبنت معظم التشريعات مذهب حرية الاختيار والارادة كأساس للمسؤولية الجزائية ومنها قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة 47 منه على انه "لا عقوبة على من كان في حالة جنون

[4] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص 56 3-
[5] أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، بدون سنة ص 212

وقت ارتكاب الجريمة " كما نصت المادة 48 على انه "لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له

بدفعهاو عندالوقوف على الأساس القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجده مبنيا على أساس الخطأ ،حيث نطبق على المسؤولية الجزائية للطبيب نفس قواعد ومبادئ المسؤولية المقررة في القانون العام،حيث يكون الطبيب محل تطبيق مبدأ " لامسؤولية جزائية بدون خطأ "، وكذا "لاعقوبة بدون خطأ"، ومن ثمة فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب اثناء ممارسته لمهنته هو الأساس الذي تبنى عليه مسؤوليته الجزائية . " .

إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الاخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها والجزاء الذي ترتبه والمتمثلة في الخطأ التأديبي عند إخلال الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة la déontologie médicale ، والخطأ المدني الناتج عن تقصير الطبيب أو أعوانه في اداء الالتزامات الواقعة على عاتقه، مما يحدث ضررا للغير يوجب التعويض

أما الخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة والمرتبطة بوظيفته.

نخلص من خلال ما تقدم إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي شخصية وعلى أساس الخطأ لأفعاله المادية في صورتها العمدية وغير العمدية.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الجزائية

لما كانت المسؤولية الجنائية، تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية جنائية، فلا يعد أي فعل جريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرمه ويقرر له العقوبة اللازمة. طبقا لما تقضي به المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري التي تقضي بأنه: "لاجريمة ولاعقوبة أوتدابير أمن بغير قانون"

ويخضع الطبيب، كغيره من أفراد المجتمع للمساءلة الجنائية، وذلك على إثر تزايد الأخطاء الطبية التي لم تعد تثير المسؤولية المدنية فقط، بل المسؤولية الجنائية أيضا.

غير أنه لايمكن اتهام الطبيب بارتكاب جريمة ومحاكمته بسببها إلا بتوافر موجباتها وتقوم هذه المسؤولية على أركان أساسية، أولها أن يرتكب الطبيب خطأ طبيا، يعرف بأنه تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، دون أن تنصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقعها[6]. فإذا كان هذا هو المبدأ المستقر عليه حاليا فإن الفقه والقضاء قد قطع شوطا كبير اللوصول إلى ذلك، بحيث كان للشهادة العلمية التي يحملها الأطباء والترخيص الممنوح لهم في مزاولة المهنة حائلا قانونيا دون مساءلة الأطباء وحصانة لهم وأنه نظر الما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد ارتأينا أن نخصص له مطلبا مستقلا في حين جمعنا بين ركني الضرر وعلاقة السببية في مطلب واحد باعتبار أن كليهما يخضع للمبادىء العامة للمسؤولية الجزائية..

[6] موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص54 1-

المطلب الأول: الخطأ الطبي الجزائي

إن دراسة الخطأ في المسؤولية الطبية الجزائية تقتضي بيان تعريفه و معيار تقديره ومن ثمة بيان أنواعه، صوره وكيفية إثباته، وهو ما سيتم التطرق إليه في فروع الاتية:

الفرع الأول: الخطأ الطبيالجزائي ومعيارتقديره

يكون اتصال الطبيب بجسم المريض وحياته عن طريق العمل الطبي، فإذا أخطأ الطبيب وإذا أفضى خطؤه إلى إلحاق ضرر ما بالمريض قامت مسؤوليته الطبية، وعليه، فإنه لا بد من تعريف الخطأ الطبي الجزائي (أولا) وتحديد المعيار الذي يؤخذ به في تقديره (ثانيا).

أولا- تعريف الخطأ الطبي الجزائي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ [7]، وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري واللبناني وحتى القانون الفرنسي. واهتم الفقه بتعريفه رغم صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، فعرفه الدكتور Jean Penneauبأنه "عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية . [8]"

كما عرفه البعض بأنه "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته "، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ هو "انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة6 "، كما قيل أنه " كل فعل أو ترك إرادي غير أن المادة 124 من الأمررقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدلةبموجب القانون رقم 10 - 05 ا لمؤرخفي 20 يونيو 2005 ج.ر عدد 44، تنصعلىمايلي: "كلفعل أياكانيرتكبهالشخصبخطئه،

[7] غير أن المادة 124 من الأمررقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج.ر عدد 44، تنص على ما يلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الـشخص بخطئـه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[8] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق،ص94

ويسببضررااللغيريلزممرتكانسببافيحدوثهبالتعويضتترتبعليهنتائجلميردهاالفاعلمباشرةولابطريق غيرمباشرولكنكانفيوسعهتجنبها[9]"غيرأنالراجحوالمتفقعليهفقهاأنالخطأهو"إخلالالجانيفيتصرفهالإراديبواجباتالحيطةوالحذرالتييفرضهاالمشرععلىكافةالأفراد،فيمايباشرونهمنأفعالحرصاعلىالحقوقوالمصالحالتييحميهاالقانون،وعدمحيلولتهتبعالذلكدونإفضاءسلوكهلإحداثالنتيجةالمعاقبعليها،بينماكانمنواجبهومقدورهتوقعهاوعدمالإقدامعلىالسلوكالمؤديلها،أومباشرتهبمالايتجاوزالحيطةالواجبة ."[10]""

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص، فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، وهو " كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب، ويستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ الطبي فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة."[11]

كما يمكن تعريف الخطأ الطبي، أيضا، بأنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"، كما أن الخطأ الطبي قد يتجسد في نقص العناية المعقولة المبذولة في علاج المريض أو نقص المهارة أو الإهمال في العلاج من جانب الطبيب المعالج للمريض ويترتب على ذلك الإهمال أو الخطإ مضاعفات وأضرار جسدية ونفسية أو يؤدي لوفاة المريض مباشرة أو مستقبلافجوهر الخطإ الطبي

[9] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف ، مصر، 1998،ص19

[10]محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق ،ص224

[11]رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق ،ص18

الجزائي يتمثل في إخلال الجاني (الطبيب) بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه.

ويتبين لنا أن المقصود بالخطإ الطبي الجزائي الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة، ولم يراع فيه الأصول العلميةالمستقرة والثابتة، والمتفق عليه فقها وقضاءا أن قواعد الأصول الطبية هي تلك المبادئ والقواعد الأساسية، الثابتة والمستقرة نظريا وعلميا بين أهل مهنة الطب، بحيث لم تعد محلا للجدل والمناقشة بينهمونلاحظ أن معظم قوانين العالم قد ألحت على هذه المسألة أثناء ممارسة الطبيب لعمله وهو ما اكدته المادتان (32) و (33) من القانون الفرنسي لمزاولة الطب، اللتان تلزمان الطبيب باتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، وأن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل، دائما خطأ من جانبه [12]، كما تلزم المادة [13] (45) من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب الطبيب أو جراح الأسنان بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ الطبي الجزائي على درجة من التعقيد تجعل من الصعب على القضاء تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة من أعلام مهنة الطب، ومراد ذلكانضواء ودخول الخطإ في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب وعدم تساهل الأطباء في الأصول الثابتة التي يعرفونها ولا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة أو الفن، ولذا يلجأ القضاء إلى الخبراء لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ أم لا.

---

[12] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص98

[13] تنص المادة 45 على أنه " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة ".

ثانيا: معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي:

إن معالجة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب يؤدي، لزوما، إلى التطرق لمسألة معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي والذي هو مثار خلاف بين الفقهاء ومن شأنه تحديد المسؤولية الجزائية للطبيب أو انتفائها .

إن تحديد الخطأ الجزائي للطبيب يحتاج إلى معيار محدد يتم على أساسه تحديد الخطأ الطبي ومن ثمة انعقاد مسؤوليته الجزائية متى توافر الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولعل تحديد الخطأ الجزائي للطبيب من المسائل التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية وخصوصا في الوقت الحالي نظرا للتقدم العلمي الكبير والمتزايد في هذا المجال، ولأنها تتعلق بحياة الناس وأرواحهم، وسنتناول معيار تقدير الخطأ الجزائي للطبيب من خلال المعيارين الشخصي والموضوعي اللذين تنازعا الموضوع.

1/المعيار الشخصي

وفقا لهذا المعيار فحتى تتم معرفة ما إذا كان فعل الطبيب يشكل خطأ أم لا، يلزم البحث في نية الشخص ونفسه للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظا أو مهملا، وبمعنى آخر يلزم معرفة الظروف الشخصية للطبيب ذاته للوصول إلى تحديد أن الفعل الذي قام به الطبيب يدخل ضمن مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أم لا ؟ .[14]

ولذلك يمكن القول أن المعيار الشخصي للخطأ هو عبارة عن فكرة شخصية بحتة فقد يتوافر الخطأ في طبيب ما، ولا يتوافر في طبيب آخر على الرغم من أنهما قد سلكا نفس المسلك، ولكن الأول كان على إدراك وبصيرة بخلاف الآخر الذي لم يكن كـ ذلك وكان مهملا متصفا بالرعونة ،

[14] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص98

وقدأيدهذاالمعيار عددقليلمنالفقهاءالفرنسيينبحجةأنهمعيار أكثر عدلامنالمعيار الموضوعي كونهمعيار ايحاسبكلطبيبحسبظروفهوحالتهودرجةيقظتهوإدراكه[15]

كما أن هذا المعيار الشخصي لا يفصل بين نوعي الخطأ القانوني والأخلاقي، فالخطأ من وجهة نظرهم واحد، وبالتالي فالطبيب لا يكون مسؤولا مسؤولية قانونية إلا إذا اتبع سلوكا غير أخلاقي .[16]

لقد وجه أنصار المعيار الموضوعي انتقادات شديدة للمعيار الشخصي، وذلك تأسيسا على أن المعيار الشخصي لا يصلح كمعيار قانوني لتقدير خطأ الطبيب، وذلك لأنه يتطلب قياس الخطأ بالنظر إلى ذات الشخص ونفسيته وظروفه الداخلية والشخصية وقدراته الخاصةوما به من يقظة وفطنة. ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إخضاع شخص مهمل أو مستهتر للمساءلة الجزائية طالماأن ضميره لا يؤلمه، وأنه تصرف طبقا لما تمليه عليه عاداته وطبيعته، وكل تلك أمور داخلية يصعب التعرف عليها فتحليل شخصية الطبيب تختلف باختلاف كل شخص، والقاضي الجزائي لا يمكنه نفسية الشخص الذي ارتكب الخطأ، إنما كل ما عليه هو أن يقارن بين السلوك الخاطئ الذي فعله الطبيب وسلوك آخر لطبيب مجرد يتخذه نموذجا للمقارنة فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزئية لطبيب ما، بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادرعلى إدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور

التي تؤدي إلى الخطأ، مع أن كلا من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة [17] ومثالذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطربهاعلى حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذاك المريض سوء يعفى من

[15] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق ،ص211

[16] إيمان محمد الجابري، نفس المرجع، ص99

[17] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق ،ص212

المساءلة الجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل، أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسيرا ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكركما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد .[18]

فمن غير المنطقي أن يقرر قيام المسؤولية الجزائية لطبيب ما، بينما يعفى آخر من المسؤولية بحجة أن الأول قادر على إدراك وتبصر الأمور، والثاني لا يدرك ولا يتبصر الأمور التي تؤدي إلى الخطأ، مع أن كل من الشخصين قام بنفس السلوك وبذات الطريقة ومثال ذلك الطبيب المهمل بطبعه الذي أهمل في علاج المريض ولم يتخذ الوسائل التي يسيطر بها على حالته المرضية فترتب على ذلك ازدياد حالة ذلك المريض سوء يعفى من المساءلةالجزائية لأنه بطبعه طبيب مهمل، أما الطبيب الحريص اليقظ بطبعه إذا أخطأ خطأ يسيرا ترتب عليه ضرر للمريض لا يعفى من المسؤولية الجزائية، فتطبيق المعيار الشخصي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، وفي نفس الوقت عقاب الطبيب الحريص واليقظ بطبعه على الخطأ الذي لا يكاد يذكركما أنه يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتطلب من الطبيب أن يبذل جهدا معقولا حتى يرتفع إلى مستوى الطبيب المعتاد .[19]

المعيارالموضوعي:2/

[18] عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق ، ص31

[19] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق ،ص212

يتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض بسلوك طبيب يعد نموذجا مجردا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب ولكي يكون السلوك خطأ ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه يجب أن يصدر عن ذاك الطبيب بطريقة فيها انحراف عن السلوك المألوف للطبيب العادي فإذا كان كذلك كان الخطأ متوافرا، وإن لم يكن ك ذلك، أي أنه صدر مطابقا لنموذج السلوك المألوف للطبيب العادي، فإنه لا يعد خطأ ،وبالتالي يصبح هنالك معيار يسير عليه القضاء يحقق العدالة بين المتقاضين، وإن لم يحقق العدل نفسه، فالخطأ وفقا للمعيار الموضوعي يعني مقارنته بنموذج آخر مجرد، ومن ثمة لابد من تصور سلوك الطبيب العادي محاطا بالظروف التي وجد فيها الطبيب المتسبب في الضرر للمريض، ولكن أية ظروف نأخذها في الاعتبار لقياس سلوك الطبيب، هل هي الظروف الخارجية أم الداخلية ؟

للإجابة عن ذاك التساؤل نقول أنه في الواقع والمنطق وفقا لهذا المعيار يلزم أن نضع الطبيب المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب (للمسائلة) ، وليس الظروف الداخلية لأنه إذا تم الأخذ في الاعتبار بالظروف الداخلية المحيطة بالطبيب (المساءلة) والكامنة في ذاته، فإنه يعني التسليم والموافقة على المعيار الشخصي ،والظروف الخارجية التي يجب أن يعتد بها القاضي عند تحديد الخطأ كثيرة، ومنها (الزمان والمكان اللذان ارتكب فيهما الخطأ)، وهذه الظروف هي التي يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير الفعل الصادرعن الطبيب (المساءل) عن طريق مقارنة هذا الفعل بفعل الطبيب المعتادلو وجدفي نفس هذه الظروف،فلو كان الفعل مطابقا لسلوك الطبيب المعتاد كان هذا الفعل خارجا عن نطاق الخطأ،أما إذا خالف هذا الفعل سلوك الطبيب المعتادمن أو اسط مهنة الطب والموجودفي نفس ظروف الطبيب كان هذا الفعل خطأ يستوجب المساءلة الجزائية.

وقد استقر الرأي الراجح فقها وقضاءا أن الأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل دون الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب هو الأولى بالإتباع لأنه

معيار مرن، كما أنه من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب دون الاعتداد بظروف الطبيب الداخلية وتحليل نفسيته، كما أنه يواكب التطورات التي تلحق بكل المجتمعات [20] وفضلا عن ذلك يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية المتمثلة في اقتضاء المجتمع حقه في عقاب الطبيب الجاني.

كما أن المعيار الموضوعي أولى بالإتباع سواءكان+ نوع الالتزام الملقى على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية، إذ أنه بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة فلا يثور ثمة إشكال عند تحديد خطأ الطبيب، إذ أنه بمجرد امتناع الطبيب عن تحقيق النتيجة الملتزم بها تتوافر مسؤوليته ويقع عليه عبء إثبات خطئه، أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فتبرز أهمية المعيار الموضوعي عند تقدير خطأ الطبيب، وذلك باستخدام معيار الشخص المعتاد لتحديد توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه.[21]

ونرى أنه وإن كان تحديد القاضي لخطأ الطبيب يقوم على المعيار الموضوعي، إلا أنه يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره الظروف الخارجية المحيطة بكل حالة على حد ى وذلك لتكون جنبا إلى جنب مع المعيار الموضوعي عند تحديد خطأ الطبيب ونعني بالظروف الخارجية كافة الظروف أو الوسائل المتاحة للطبيب والتي تعينه على القيام بعمله، وبالتالي فإن الظروف الخارجية تدخل ضمن المعيار الموضوعي وتعتبر جزء لا يتجزأ منه، بل ينبغي التوسع في مفهوم هذه الظروف طالما أنها بعيدة عن الظروف الشخصية للطبيب ،ومثال ذلك أن يتوجه مريض لعيادة طبيب معين لديه كافة الوسائل والأجهزة الحديثة والمتقدمة بعيادته، فإن قيام خطأ في جانب هذا الطبيب يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد من أواسط مهنة الطب والمتوافر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل، لأن الشخص الذي يتوجه إلى طبيب معين نظرا لما حصل عليه من دراسات علمية وما يتوافر لديه من إمكانياتووسائل حديثة

[20] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق ، ص99

[21] عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، المرجع السابق ، ص 32

بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لخطورة مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ لأرواح الناس ،[22]كما أن تقدير مسلك الطبيب العادي يكون قياسا على مسلك طبيب عادي مثله وتقدير مسلك الأخصائي يكون بمسلك أخصائي مثله، حيث أن التخصص وإن كان يدل على زيادة في الدرجة العلمية وهذا أمر متعلق بالظروف الشخصية للطبيب إلا أنه يجب أن يكون لهذه الصفة وزن في تقدير خطأ الأخصائي، ولذلك يقارن الطبيب الأخصائي المخطئ بمسلك الأخصائي مثله وبالتالي لا يجوز أن يقارن خطأ الطبيب الأخصائي بمسلك الطبيب العمومي ولو كان في نفس الظروف،وحسب ما يرى الأستاذ الدكتور " محمد حسين منصور " أن المعيار الذي على أساسه يقاس الخطأ والذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس وهي:

أولا –تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ الطبيب العام يختلف عن الطبيب الأخصائي وعن الطبيب المقيم.

ثانيا –الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من توافر الإمكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة الطبية وهي كذلك تختلف عن المستشفى العام المجهز) ومدى وجوب التدخل الطبي السريع.

ثالثا –مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع الأطباء.

وخلاصة القول أن معيار الخطأ في تقدير مدى توافر المسؤولية الجزائية للطبيب هو المعيار العام أي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ

[22] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ، المرجع السابق ،ص214

طبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى : طبيبا عاما أم طبيبا متخصصا أم أستاذا في الطب.

الفرع الثاني: أنواع و صور الخطأ الطبي الجزائي

إنه لما كان الطبيب يسأل عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه، فإنه من المتعين استعراض مجمل أنواع الخطأ الطبي وصوره وهو ما سنتولاه فيما يلي:

أولا – أنواع الخطأ الطبي الجزائي

لقد حددالمشرعالجزائري بأحكامالمادتين) 288 (و((289منقانونالعقوباتوالتي أحالت إليها المادة (239) من قانون الصحة الجزائري صورالخطأ الجزائي، متمثلة في الإهمال، عدم الاحتياط، الرعونة وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح .[23]

1-الإهمال:

الإهمال هو عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه ويترك التزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي [24]، وبالتالي حدوث الضرر للمريض، فمثلا يتوجب على الطبيب أن يتخذ كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كاجراء التحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التخدير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة متناهية دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات

[23] تنص المادة 288 من قانون العقوبات على أنه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج)).

[24] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص130

فالإهمال هو عدم تصرف الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في اتخاذ الاجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في اجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، وقد أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى نزفه حتى الوفاة بسبب إغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة (24) ساعة على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما هو متبع في مثل هاته الحالات في المستشفيات .[25]

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد أن الطبيب كان يعمل بعيادته بينما

هو مكلف بالمناوبة وبعد إحضار مصاب في حادث مرور توفي نتيجة تأخر الطبيبفي الوصول إلى المستشفى (القرار المؤرخ في 22/12/2004، تحت رقم 293077) ، كما أدينت طبيبة امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فورا، مما أدىإلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض (القرار المؤرخ في 26/06/2006تحت رقم 240757[26]كما انتهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/05/30، تحت رقم 118720أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات .[27]

2/الرعونة:

[25] إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق ، ص108

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

[27] عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 30.

الرعونة هي سوء التصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكنأن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزفه صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الاعتراف بخطئه. وتعني في الأصل غياب الحذق أو الدراية و نقص المهارة، كأن يجري طبيب عملية جراحية من دون أن يستعين بطبيب مختص بالتخدير، أو أن يرتكب خطأ يقع ضمن المبادئ الأولية في التشريح، أو يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية من دون أن يربطها كما تقضي الأصول العلميةوحالات الرعونة تقع عادة في الجراحة والتوليد، وذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال تتسم بالخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة ومن الملفات القضائية أن امرأة عرضت نفسها على طبيب قصد توليدها قبل التاريخ المحدد، فتبين أن وضعية الجنين غير عادية وبتاريخ الولادة لم يأمر بتحويلها على المستشفى، بل قام الطبيب بنفسه بتوليدها وطلب من أمها مساعدته في جذب الوليد من رجليه لكن رأسه انفصل عن جسده

وبقي بالداخل وبعد أن تم نقل الأم إلى المستشفى توفيت قبلوصولها وبناء على هذه الوقائع أدانت المحكمة الطبيب، مستخلصة أن الطبيب قد ارتكب جملة أخطاء متمثلة في عدماتخاذ الحيطة لمنع الخطر فيبادىء الأمر مع ما شاهده من حالة المتوفاة قبل الولادة بعدة أيام، مباشرة الولادة دون طلب مساعدة طبيب آخر في الوقت المناسب بعد أن تبدت له صعوبة الحالة وجذب الجنين مدة من الزمن واستعمال العنف في ذلك .[28]

3-عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز

[28] سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص 26،27

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئا لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه . إن حالات عدم الاحتياط كثيرة، لا يمكن حصرها، ومنها على سبيل المثال ملف قضائي تمت فيه متابعة طبيب كان يتابع امرأة حاملا ولم يقم بالاحتياط اللازم لصحة الجنين وأصيب بمرض (Toxoplasmose) ونتج عنه فقدان بصره وولد كفيفا، لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى وأيدته غرفة الاتهام في ذلك، وبعد الطعن بالنقض ضد قرار هذه الأخيرة تم نقضه لارتكازه على مبدأ أن الطبيب ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، لكن وقائع القضية تفيد أنه لم يبذل هذه العناية " قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 24/06/2003، تحت رقم 297062 ومن هذه القضايا أيضا حقن المريضة بمادة " الأنسولين " دون تحليل سابق حول مدى قابلية المريضة لذلك قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 27/07/2005، تحت رقم 314597 ووضع مولودة بمحضنة درجة حرارتها مرتفعة جدا قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 26/10/2005، تحت رقم 290040، ونقل دم دون التأكد من فصيلته قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 08/10/2003 تحت رقم 265312 الأمر الذي أدى إلى وفاة المرضى وإدانة الأطباء والممرضين المتسببين في ذلك .

4-عدم مراعاة القوانين والقرارات والوائح المنظمة

لكل مهنة قواعد تنظمها تقف جنبا إلى جنب مع أحكام القانون الجنائي. وعدم مراعاة القوانين أو القرارات أو قواعد المهنة قد يتسبب عنه أضرار بالغير. فعدم احترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى اعتماد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه على المسلك

المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمور معلومةيعتبرقانونحمايةالصحةوترقيتهاومدونةأخلاقياتالطبمنالنصوصالمنظمةلمهنةالطب،لذاتشكلمخالفةهذينالقانونينخطأبعدممراعاةالقوانينوالأنظمةكماتعتبرمخالفة ا لقوانين والأنظمةصورةمستقلةمنصور ا لخطأ، و يكفيثبوتهالقيام ا لمسؤولية ا لجنائية – غير ا لعمدية – في حق ا لفاعل ،

وعادةماتشكلجريمةتأديبية،ولكنمنالمستقرعليهأنهاتنقلالطبيبمندائرةالمباحإلىدائرةالمحظور. فمنيصدرقرارضدهبعدمزاولةمهنةالطب،ثميزاولهامخالفابذلكالقوانينوالقواعدالمهنيةيصبحمتهمابجريمةالجرحوالضربالعمد،أوالقتلالعمدلاالخطأ،علىأساسأنسببتمتعالطبيببحمايةالقانونالجنائي عندممارسةالعلاجأوتقديمأدويةمعينةهوحصولهعلىترخيصقانونيبممارسةالمهنة . 3

ثانيا – صورالخطأ الطبي الجزائي:

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

1/الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة

للمهنة، والتي تلقي على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، وأهم هذه الأخطاء

خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض:

نصت في هذه المادة (43) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، ويشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما، وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه

المريض والتطور المحتمل له، وهي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية النادرة

خطأالطبيبفيعدمالحصولعلىموافقةالمريضنصتفيهذاالمادة (44) من مدونةأخلاقيات الطب على أنه"يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة،أولموافقة الأشخاص المخولين

منهأومن القانون وعلى الطبيب أوجراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري

إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته. 1 "أنهكمانصت المادة)162/2 (من القانون رقم 85/05 على"ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية انتزاع ..."امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر:

فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني2، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة 3، لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله، لذا نصت المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 على أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له " ولابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهلعليه إسعافه ، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه.

خطأ الطبيب في عدم متابعة علاج المريض:

تنص المادة (45) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين

كما نصت المادة (47) منها على أنه " يجب على الطبيب ...أن يحرر وصفاته بكل وضوح ... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج "، وأضافت المادة (50) أنه " يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض

2-الأخطاء المتصلة بالفن الطبي

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

الخطأ في التشخيص:

لايشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب"ignorance grave des donnees medicales"، والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي " negligence dans l'examen clinique"، أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل تلك الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا، إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك .1

والخطأ في التشخيص هو خطأ يستوجب المسؤولية المدنية، فإنه قد يرتب المسؤولية الجزائية في حالة كون الخطأ يعبر عن جهل واضح بالأحكام الطبية المستقرة أو في حالة عدم القيام الطبيب بالفحوص اللازمة فالطبيب يكون مسؤولا جزائيا عن كل خطأ واضح ثابت مهما يكنبسيطا، فالمهم أن هذا الخطأ يتخذ وصف الجريمة الذي يستند إلى المادتين 319 و320 من تقنين العقوبات الفرنسي، وهو الشيء الذي حددته المادة 239 من تقنين الصحة

العموميةالجزائري، بحيث يتابع طبقا لأحكامالمادتين 288 و 289منتقنينالعقوبات أيطبيبأو جراحأسنانأوصيدلي أو مساعدطبي عن
كلتقصيرأوخطأمهنييرتكبهخلالممارستهلمهامهأوبمناسبة القيام بها ويلحق ضررابالسلامة البدنيةلأحدالأشخاص . 1

الخطأ في وصف العلاج:

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

الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي:

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الاحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم " المخاطر الضرورية " إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا، ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته . 2

الخطأ في المراقبة

ويقصد به مراقبة المرضى بعدانتهاءالعمليات الجراحية، ولايقعهذاالواجبعلىطبيبالتخديرفحسب،وإنماالطبيبالجراحالذييبقىملزماباتباعمنتـ هىفيهذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح

إلىجانبطبيبالتخديرفيقضيةوفاةشابةبعدإجراءعمليةاستئصالاللوزتينبعدأن استعادتوعيهاوهذا

إثرتوقفقلبهاالذيسببلهاآثارانهائيةلاعودةفيهاللدماغواعتبرالطبيبمخطئافيهذهالحالـ ةكونهغادرالمستشفىبعدطبيبالتخديرالذيغادرالمستشفىهوالآخردونأنيضمنبقاءالمـ ريضةبينيديشخصمؤهل . 1

عبء إثبات الخطأ الطبي الجزائي:

بداية يمكننا القول أن الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية المشروعة على صحة الوقائع التي تستند إلى الحق أو الأثر القانوني المدعى به، فعبء الإثبات هوواجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبهفي إقناع القاضيبالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه

. 2 وكقاعدةعامة،فإنه يتعين تكليفالخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليلعلى ما يدعيه ، وإلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس، مما يقتضي رفضهوبناءعلىما تقدم، فإنه يقععلى عاتق المريض عبءإثباتخطأ الطبيبوعلى الطبيب يقع إثبات التزامه بعلاج المريض وبذل ما يكفي من العناية طبقا للوائح وأصول المهنة، أي إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك الذي قد يتميز به الطبيب العادي الذي هو في نفس رتبته ونفس الظروف الخارجية، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضررولكنه واجب إثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة

الدليل على أنه قد بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية، كما يستطيع الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه على البيان أدناه في مسألة

نفي علاقة **السببيــة** . 3

وخلاصة القول أن القضاء يتجه في معظم الحالات إلى إلقاء عبء الإثباتعلىالمريض،فعليهإثباتأنخطأالطبيبهوالذيتسببفيإحداثالضررأييجبت وافرقرائنقويةومتكاملةعلىوجودعلاقةسببيةبينخطأالطبيبوالضررالذيلحقالمريض

المطلب الثاني: الضرر و العلاقة السببية

إن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تكتمل ولا تقوم لها قائمة إلا إذا توافر إلى جانب الخطأ الجزائي للطبيب ركنا الضرر وعلاقة السببية، وهما الركنان اللذان سنتطرق إليهما تباعا في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول:الضرر

أولا- مفهوم الضرر:

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه1 وإذا كان في المسؤولية الجزائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية، ويمكن أن لا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية فإنه في نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب خطأ في مواجهة المريض الذي يعالجه، بل لا بد أن يكون ذلك الخطأ قد ألحق ضررا بالمريض

ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجزائية . 2

والضرر كما عرفه بعض الفقه أنه: " ما يؤذي الشخص في نواحي مادية ومعنوية 3" غير أن التعريف المستقر عليه لدى غالبية الفقهاء هو أن : "الضرر حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه 4."

فالضرر الطبي هو حالة تنتج عن فعل طبي يلحق الأذى بالمريض ويستتبع ذلك نقصا في حال المريض، أو في معنوياته أو عواطفه. وعليه فلابد من إصابة المريض بضرر الذي يتمثل في إحداث إصابة سواء كانت قاتلة أم غير قاتلة. وإذا لم تقع إصابة للشخص المريض فلامحل للعقاب مهما يكن خطأ الطبيب. هذا ولا يمكن تصور الشروع في إطار المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطبيب المهنية. وعلى هذا الأساس نطرح التساؤلين الآتيين؟ ما هي أنواع الضرر التي يسأل عنها الطبيب جزائيا؟ وما هي شروط الضرر؟

ثانيا- أنواع الضرر:

نصت المادة 239 من تقنين الصحة على ما يلي: >> يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرار بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته<<.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و 1289 من تقنين العقوبات نجدهما تعاقبان على القتل والجرح الخطأ أو إحداث عجزعن العمل لمدة تتجاوز 03 أشهر ورغم عدم الإحالة

إلى الحالة التي نصت عليها المادة 442/2 من تقنين العقوبات، وهي الحالة التي يترتب فيها على الخطأ الطبي إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تقل عن ثلاثة أشهر، فإن هذا لا يعتبر سكوتا يفسر على أن القانون لا يعاقب على الخطأ الطبي إلا إذا ترتب عليه إصابة أو عجز كلي عن العمل لمدة تفوق ثلاثة أشهر، بحيث لابد من أن تتضمن المادة 239 الإحالة إلى المادة 442/2 من تقنين العقوباتعلى أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي قد يكون ضررا ماليا. والمقصودبه هو الخسارةالتيتصيب الذمةالماليةللشخص المضرور كمصاريف العلاجأو في إضعاف القدرة على الكسب أو إعدامها أصلا.2وقد يكون الضرر معنويا وهو الذي يطال الشخص في غير حقوقه المالية، ولا في سلامة جسمه أو حياته فهو يصيب الشخص في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته. وقد يختلط الضررالأدبي بالضررالمادي كالإصابة التي ينتج عنها عجز كلي أو جزئي عن العمل، أو تشويه الجسم، كما قد ينتقل عنه مثلحالة الألم الذي يصيب الوالدين من جراء فقدان عزيز عليهما كالابن مثلا. 3 هذا وقد نص

المشرعالجزائريعلىقابليةالتعويضعنالأضرارالمعنوية،وذلكفيالمادة 3/4 من تقنين الإجراءات الجزائية 1 التي تنص على الآتي: >>تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية.

ولكن بالرجوع إلى أحكام المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات اللتين تستندان

إلى المادتين 319 و 320 من تقنين العقوبات الفرنسي نجدهما قد ركزتا على جريمة القتل أو الجرح الخطأ، إذيشترط لقيام هاتين الجريمتين تحقق النتيجة المتمثلة في القتل أو الجرح فلا يكفي للمريض أن يثبت أنه تضرر أدبيا من جراء تدخل الطبيب. وبموجب هذا التجريم يعد تعريض الغير للخطر بموجب المادة 239 من تقنين الصحة العمومية سلوك خاطئا من الطبيب الذي يعرض المريض للخطر لمخالفته الالتزام بالأمان أو الحذر المفروضين بموجب

القانون أو اللوائح فيعاقب على ذلك جنائيا، بحيث يرتكز الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية على تحقق النتيجة أو الضرر المنصوص عليه في المادة 288 والمادة 289 اللتين تقضيان بوجوب حدوث النتيجة الجرمية، ذلك أن جسامة الضرر هي التي تحدد طبيعة الجريمة (مخالفة أو جنحة)، كما أن ذلك من شأنه تحديد مدة تقادم العقوبة الجنائية بحيث يمكن للقاضي الجنائي تغيير وصف الجريمة أثناء المتابعة القضائية وذلك في حالة تفاقم الخطر أو الضرر الحاصل فيمكن متابعة الطبيب على أساس الجرح الخطأ، ثم إذا حدثت الوفاة أثناء المتابعة سلك الطبيب وتمت متابعته على أساس القتل الخطأ

.هذا و لا يمكن متابعة الطبيب على أساس القتل الخطأ الذي تحقق بعد الحكم عليه بجريمة الجرح الخطأ.

وبالتالي يشترط لقيام إحدى الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 288 و289 أن تتحقق نتيجة معينة هي القتل أي وفاة المجني عليه أو الإصابة، فإذا لم تحدث هذه النتيجة فلا قيام للجريمة، مهما توافر الخطأ في مسلك الطبيب ومهما يكن جسيما، و لا يعقاب على الشروع لأنه لا يتصور وجوده في جريمة غير عمدية..

فالقتل هو كل نشاط يزهق به الجاني حياة غيره، أو هو الضرر الذي تنجم عنه وفاة المريض، وهو أشد أنواع الضرر وذلك لإصابته الروح ، ومثاله تأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض اثناء العملية في الإسراع والسعي إلى إفاقته، مما أدى إلى موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ . 2

أما الجرح فهو كل ما ترك أثرا بجسم المجني عليه. فلفظ الجرح يشمل، فضلا عن الإصابات الباطنية والأمراض، الإصابات البدنية الظاهرة 1 .فإذا ترتب على خطأ الطبيب أن أصيب المريض بإصابة باطنية أو مرض فإنه يسأل جنائيا عن ذلك تطبيقا للمادة 289 من تقنين العقوبات. ولا يعد ضررا يسأل عنه الطبيب عدم حصول المريض من علاجه أو من العملية الجراحية على النتائج التي كان يمكن أن يحصل عليها من طبيب أقدم واكثر تجربة لأنه لا يمكن مطالبة جميع الاطباء أن يكونوا على درجة واحدة من المهارة

والبراعة. كما لا يعد من قبيل الضرر أيضا أن يفشل الطبيب في علاج مريضه، سواءكان عدم الشفاء تاما أو جزئيا لأن الطبيب لا يلتزم بإشفاء مريضه، بل إن كل ما يلتزم به هو أن يبذل في سبيل المريضالعناية الواجبة من مثله للوصولإلى الشفاء 2، فالشفاء يتوقف على عوامل واعتباراتكثيرةلا تخضع لسلطان الطبيبدائما،من هذه العوامل، مثلا الوراثة، استعداد المريضمن الناحية الجسمانية. فلا مسؤوليةعلىالطبيب إذا ساءت حالة المريض نتيجة لهذه العواملأو تخلف عنها حدوث عاهة، لأن التزامه ليس التزاما بتحقيق نتيجة، بل هو فقط التزام ببذل عناية. ويعتبر كذلك من قبيل الضرر الذي يسأل عنه الطبيب جنائيا الايذاء الذي يتسع معناه إلى كل ما يسبب للجسم ألما أو يضر بالصحة دون إحداث قطع في أنسجته، فهو بذلك يحيط بكل ما يمسبسلامة الجسم، مما يمكن أن يعد إيذاء وقع عمدا، أو إعطاء مواد ضارة أيا كان نوعها. 3 ويدخل ضمن نص المادة 289 من تقنين العقوبات أخطاءالاطباءالتي تنجم عنها أمراض أو إحداث عاهة مستديمة للمريض، أو تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، إتلاف العين وفقدان البصر نتيجة الخطأ الطبي وعلاوة على ما سبق، يمكن تضمين المادة 239 من تقنين الصحة العمومية الإحالة إلى ما نصت عليه المادة 442/2 من تقنينالعقوبات،التي نصت على أن : كلمنتسبببغيرقصدفيإحداثجروح،أوإصابةأومرضلايترتبعليهعجزكليعنالعملیجاوز ثلاثةأشهروكانذلكناشئاعنرعونةأوعدماحتياطهأوعدمانتباههأوإهمالهأوعدممراعاةالنظمفلمتتضمنالمادة 239 الحالةالتييترتبفيهاعلىالخطأالطبيإصابةأوعجزكليعنالعمل لمدةتقلعنثلاثةأشهر.1 وهيالمخالفةالتيتشملهاالمادة 442/2 من تقنينالعقوبات. وحتىلايفسرسكوتالمادة

239عنهذهالحالةالأخيرةبأنهلايعاقبعلىالخطأالطبيإلاإذاترتبعليهإصابة أوعجزكلي عنالعملمدة تفوق ثلاثة أشهر لابدمنتضمينالمادة 239 الإحالةإلىالمادة 442/2 منتقنينالعقوباتإنتجريمتعريضالغيرللخطربموجبالمادة 239 منتقنينالصحةيعدخطوةهامةنحوالتطورفيمجالالخطأالطبي،إذيصبحسلوكالطبيبمجرمافيحالةتع

ريضالمريضللخطربمخالفةالالتزامبالأمانوالحذر المفروضين بموجب القوانين. فلا يكفى مجرد الردعالتأديبيعنمثلهذهالمخالفات، مثل تعريض المريض لخطر الإصابة بأمراض وبائيةأو ليسلهاعلاجمثلالإيدز مثلا نتيجة أخطاء طبية. فكان لزاما على المشرع تجريموتحديدعقوبة جنائية لمثل هذه الجرائم، سيما أن تعديل المادة 239 من تقنين الصحة قد أضاف فقرة تنص على ما يلي : " إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية ." وهذا دليل على ربط المشرع المتابعة وتوقيع العقوبة الجنائية بحدوث النتيجة الضارة، إذ لا يمكن توقيع العقوبة ما لم ينجم عن التعريض للخطر نتيجة ضارة.

ومن التطبيقات العملية للضرر المتضمن في نص المادة 239 من تقنين الصحة العمومية نجد مثلا قضية السيدة "إيزة. هـ" التي هزت مصلحة الأمومة والطفولة بمستشفى " تريشين إبراهيم"بغرداية في29 أفريل 2006 جراء عملية الولادة العسيرة التي عرضت حياة هذه السيدة للخطر نتيجة استعمال طريقة الملاقط في إخراج الجنين من الرحم، بحيث عند وصول الضحية إلى قسم الولادة، قام الطبيب المناوب " ش.م" باجراء فحوص تصوير الموجات فوق الصوتية للجنين أظهرت أن حجم الجنين تعدى 04 كليوغراماتفقرر الطبيب اللجوء إلى طريقة الملاقط لإخراجه رغم وجود وسائل وطرق طبية أولية للعملية القيصرية لتفادي أية نتائج سلبية على حياة الأم وطفلها وهذا ما اكدته مصادر طبية. ونتيجة استعمال هذه الطريقة تعرضت المريضة إلى نزيف داخلي على مستوى الرحم عرضها لمضاعفات خطيرة استدعت اجراء عملية جراحية أخرى، تمبها استئصال الرحم بطريقة مستعجلة أدت إلى تمزق المثانة والحالب، الذي أثر بدوره على وظيفة الكلية اليمنى، الأمر الذي أدخل الضحية في مرحلة ملازمة للمضاعفات الصحيةتطلبت اجراء سلسلة من العمليات الجراحية لها قصد إصلاح ما يمكن إصلاحه. لكن الضحية ما زالت تعاني من مخالفات العملية التي عرضت المولود إلى تشوهات. وحسب تقارير الخبراء فإن السيدة " إيزة " أصيبت بعاهة مستديمة في رحمها وكليتها اليمنى كانت نتيجة لعملية الملاقطوقد تابعت الضحية المتهم " ش.م " على مستوى المحكمة الابتدائية بغرداية على أساس

ارتكابه جنحة الخطأ الطبي المهني وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 239 من تقنين الصحة العمومية المعاقب عليه طبقا للمادة 289 من تقنين العقوبات .1

تفويت الفرصة:

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يجب التعويض عنه، وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات، حيث أقرت، مثلا، محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 23/01/1992 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدرإلى التخدير عن طريق مادة الألفاتزين alfatisine" " التي تعد وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث هذا الحادث وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير .2

ثالثا- شروط الضرر:

يشترط في الضرر حتى يساءل الطبيب جزائيا ويحكم للمريض بالتعويض توافر الشروط الآتية:

أن يكون الضرر مباشرا : والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون. الضرر المباشر كاحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض وكذا قيام المسؤولية الجنائية للطبيب هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام العام المفروض على الطبيب وهو التزام الحيطة والحذر، وعدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية اللازمة 3 ، وكما يقول الدكتورمحتسب بالله:" أن اشتراط الضرر المباشر ليس شرطا خاصا، بل هو نتيجة حتمية لركن السببية ". 4

أن يكون الضرر محققا: الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء كان حالا أو مستقبلا 1 ومن أمثلة الضرر المحقق الوقوع حالات الموت أو فقد عضو أو بعض من منفعته 2 .أما الضرر

المحقق الوقوع في المستقبل فهو كأن يصاب المريض بعجز يقعده عن الكسب في المستقبل وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية التي أقرت أحقية طالب التعويض في طلبه عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع .3 ومن خصائص الضرر الذي يقع في المستقبل أن نتائج الخطأ الطبي لا تظهر إلا بعد فترة، وهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحققويترتب عليه المسؤولية والتعويض . 4 أما الضرر الاحتمالي فهو لا يسأل عنه الطبيب وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لا يصلح لطلب التعويض بل يلزم تحققه . 5

وفي هذا الصدد نشير إلى مسألة تفويت الفرصة "La perte d'une chance"التي بشأنها أقر القضاء الفرنسي قديما السماح للضحية بالحصول على تعويض ممن تسبب بخطئه في حرمانه من تلك الفرصة، كما هو الحال بالنسبة إلى المحامي المكلف بطعن في قضية من طرف موكله ويترك أجل الطعن ينقضي، فالموكلكانت له فرصة كسب القضية ومن حقه الحصولعلى تعويض عن فوات الفرصة .6

أن يمس الضرر مصلحة مشروعة: والمصلحة المشروعة في هذه الحالات غالباما تكون حياة الإنسان وسلامته وهي جميعها يحميها القانون

أن يكون الضرر شخصيا : فمهما تكن نتائج الخطأ المرتكب، سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة أو أدت إلى وفاته، فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت للنيابة العامة . 7

الفرع الثاني : العلاقة السببيةبين الخطأ و الضرر

نتناول في هذا الفرع الركن الثالث من الاركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ألا وهو علاقة السببية، ذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب وقوع الخطأ الطبي وحصول الضرر للمريض، بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر

الحاصل للمريض، وإذا أراد الطبيب نفي العلاقة السببية، فعليه إثبات السبب الأجنبي 1 ولذا سنتعرض لقيام علاقة السببية (أولا)، و لنفي العلاقة السببية (ثانيا)

أولا – قيام علاقة السببية:

إن قيام مسؤولية الطبيب الجزائية يتطلب قيام علاقة سببية مباشرة واكيدة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، فالركن المادي للجريمة لا يخرج إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هنالك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الطبيب والضرر الذي لحق المريض. وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب (المتهم)، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة

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

1/نظرية تعادل الأسباب:

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري ويتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه 2 بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالةوقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة، أهمها أنها تقرر المساواة بين كل الأسباب وتخلطبين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولا تقيم أية تفرقة بين السبب الاكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تسوي بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها، فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية على نطاق واسع وتوسع في علاقة

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

نظرية السبب الفعال (المنتج):2/

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

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من النقد باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجزائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع واعتبارات العدالة قيام هذه الأخيرةنلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري بأحكام المادة (182) من القانون المدني، في مجال المسؤولية العقدية . 3

لقد عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن الخطأ الطبي إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور، فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثباتقيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية، ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية، وعلى الطبيب إثبات عكسها إذا أراد نفي مسؤوليته . 1

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

ثانيا – نفي علاقة السببية:

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

1/حالة الضرورة:

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

فالطبيب غير المرخص له قانونا والذي يجد نفسه أمام حالة استعجاليه مثلا تهدد المريض بخطر الموت 4 كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفكالسفليأونتيجةحساسيةوانغلاقالقصبةالهوائيةلدىمريض،تستوجبحتىإجراءفتحةلهفيالقصبةالهوائيةلتمكينهمنالتنفس. ولتقومحالةالضرورةلابدمنتوفرشروطوهيكالتالي :

أ/وجود خطر يهدد النفس أو الغير:

فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه ويشترط في الخطر

أن يكون الخطر موجودا، جديا وحالا لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود. أن يكون الخطر جسيما، منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس. أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر . 1

ب/ فعل الضرورة

وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع

حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة أحد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وذلك بموجب المادة 48 من تقنين العقوبات التي تنص على أن <<لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها <<، لذلك فإن مسئولية الطبيب الجنائية تمتنع حال توفر الضرورة ومن شروطهاأن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله

أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر وبقدر حالة الضرورة، فإن كان المضطر بوسعه الاستعانة بوسيلة أخرى لتفادي الخطر فلا يعفى من المسؤولية في حال إتيانه لتلك الجريمة بحجة حالة الضرورة، كما يسأل إذا لجأ إلى جريمة أشد وترك الأخف منها لتفادي الخطرأن يكون بحسن نية لإبعاد الخطر، فإذا انحرف عن هذا الهدف اعتبر جريمة ويعاقب عليها كالطبيب الذي يستخدم أسلوبا في علاج حالة طارئة ولكن بهدف تجريب مدى نجاعةهذا الأسلوب .

2 /القوة القاهرة:

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها :

أ /عدم إمكانية التوقع

بأن تكون غير متوقعة ويستحيلالتحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس الطبيب المساءل فحسب، بلحتى من جانب أشد الأطباء فطنة، مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلتأثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب زلزال، فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ

بها أو توقعها.

ب/ استحالة الدفع

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

بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع والتوقع تنتفي الرلبطة السببية وبالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية.

ثالثا – خطأ المريض أو خطأ الغير:

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

1 /خطأ المريض:

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة

إلى الطبيب ذلك أن خطأ الغير ومنهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة، فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج وقد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية، فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب ؟

لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوفا أو بإهمال جسيم ؟

أ / الإهمال المألوف:

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناولالدواء الموصوف له من طبيبه، فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيبوالنتيجة الحاصلة للمريض، وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية عن كل المضاعفات والأمراض الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤوليةومن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصابا بداء السكري ويهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج .1

ب / الإهمال الجسيم:

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بالإهمال في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه، الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر إلى التصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة وبذلك

تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا، مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب، أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج .2

2 /خطأ الغير:

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

وعلى العموم فإن علاقة السببية ركن جوهري في تحديد نطاق مساءلة الجاني، حيث يقتضي حكم الإدانة بيان توافرها، بمعنى أن يقدم الدليل على أن الخطر أو الضرر الذي تعرض لهكان ناشئا عن سلوك الطبيب الخاطئ. فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم على اعتبار أنه محدث الضرر بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الخطأ والضرر فإنه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه.وإذا كان حكم البراءة لانعدام السببية فإنه يجب أن يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم، وبصفة عامة، إذا كان المجال الطبي دقيقا جدا فإن سلطة القضاء تضيق في تقرير المسئولية الطبية إلا أن سلطة القضاء بدأت تتسع وذلك نتيجة الاستعانة بالخبراء عند اللزوم و في حالة طلب الفصل في المسائل الطبية التي لا يستطيع فيها القاضي الإلمام بها، خاصة من ناحية تقدير الإصابة وكذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب ومدى تواجد علاقة السببية ويبقى للمحكمة مطلق الحرية في قبولتقرير الخبراء أو عدم قبولها.

الفصل الثاني

صور المساءلة الجزائية للطبيب الجراح

إن الجرائم المتعلقة بمهنة الطب عديدة ومتنوعة، وقد توزعت أحكامها بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها، فضلا عن قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات وقد ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى الجرائم الطبية المنصوص عليها في قانون العقوبات في مبحث أول، وذلك من خلال استعراض جريمة افشاء السر الطبي، وجريمة الإجهاض ونتطرق في المبحث الثاني إلى نموذجين من الجرائم المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، اولهما: جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية.

المبحث الأول: الجرائم المنصوص عليهافي قانون العقوبات

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته، وهاتان الجرمتين هي اللتان ستكونان موضوع المبحث من خلال مطلبين نتناول في أولهما جريمة افشاء السر الطبي، ونتناول في المطلب الآخر جريمة الإجهاض.

المطلب الأول:جريمة افشاء السر الطبي

السر واجب قانوني يلتزم به فئة من الناس تقتضي منهم بان يطلعو على معلوامت او يفضي إليهم باسرا اثناء ممارستها، مما ينبغي ان يبقى مكتوما لان كشفه واذاعته يهدم الثقة التي تعتبر عنصرا ضروريا، والطبيب بحكم عمله وعلاقته بمرضاه يطلع على كثير من خصوصيات المريض وتنكشف امامه الكثير من القضايا والأمور والمعلومات التي يجب ان تبقى سرية او في طي الكتمان، ويسوي في ذلك ان تكون المعلومات التي حصل عليها عليهاالطبيببطريقةمباشرةأوبطريقةغيرمباشرة . ولايوجدقسمأوميثاقطبييخلومنوجوبالمحافظةعلىأسرارالمرضىوقدأمرالرسولالكريمصلىالله عليهوسلمبوجوبالمحافظةعلىأسرارالناس،﴿آيةالمنافقثلاثإذاحدثكذب،وإذا وعدخلف،وإذاأؤتمنخان﴾.[29]

2929

ويعتبر افشاء السر من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم، مع العلم أن هناك حالات قد يباح فيها الإفشاء. وعلى هذا الأساس سنتناول ما يلي في الفروع الاتية ومن خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: أركانجريمة الافشاء

إفشاء السر فعل ممقوت، بهذه العبارة بدأ أندريا بيتيل مؤلفه عن "سر المهنة الطبية "

فكأنماأرادبهذاالقولأنيجعلمنهذهالعبارةدستوراللطب والأطباء، فافشاء

السرجريمةخلقيةقبلأنتكونجريمةيعاقبعليهاتقنينالعقوبات.

ولميقررالمشرعالفرنسيالعقابعلىهذهالجريمةإلاسنة 1810،

ثمنقلتعنهباقيالتشريعاتهذاالتجريم. ولهذهالجريمة اركان ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي،نفصلهافيمايأتي:

أولا – الركن الشرعي:

يقصد به أن يكون الفعل المجرم منصوصا عليه في تقنين العقوبات أو في القوانين المكملة له، وأن يكون المشرع قد حدد له جزءا جنائيا[30] ، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري: << لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون >>. وقد نصت على هذه الجريمة المادة 301[31] من تقنين العقوبات، ونصت عليها نصوص تقنين حماية الصحة وترقيتها في المادة 206 المعدلة بالقانون رقم 90 /17 كما نصت عليهاالموادمن 36 إلى 41 منمدونةأخلاقياتمهنةالطبكماجرمالمشرعالمصريإفشاءالسرالطبيفيالمادة 310 منتقنينالعقوبات.

ثانيا – الركن المادي:

يتحقق الركن المادي بتوافر العناصر التالية:

30

31

1 / السر الطبي :

لم يعرف كل من المشرع الجزائري الفرنسي المصري السر الطبي[32] ومع ذلك نجد أن المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها:

<< يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل مايؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته.

وقد اختلف القضاء في تحديد مفهوم السر الطبي، ففي بادئ الأمر ذهب القضاء الفرنسي في تعريفه إلى أن السر هو كل مايعهد به على أنه سر ،ثم غيرت محكمة النقض اتجاهها وجاءت بتعريف أخر مفاده أن السر هو مايقف عليه الطبيب بوصفه سرا وتقتضيه مصلحة المريض.

غير أن التعريف الأقرب إلى الصواب هو أن السر كل مايعرفه الطبيب اثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسبب بها وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة، إما لطبيعته أو لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع.[33]

على أن الطبيب لا يلزم بكتمان السر الذي لا يمت بصلة إلى مهنته، فلو سمع مريضه يتحدث عن سر من هذا النوع فإنه يكون حرا في افشاء هذا السر دون أن يقع تحت طائلة العقاب [34] وقد اعتبر المشرع الجزائري السر الطبي جزءا من شرف المريض وشخصه، حيث نص في المادة 1/ 206 المعدلة بالقانون 17/90 على أن << يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الاطباء وجراحو الأسنان والصيادلة >>، كما نصت على ذلك المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب.

فالسر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض، بل يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص، كاجراء التحاليل وعمليات الاكتشاف بالمناظر، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يضفي عليها المشرع صبغة السر الطبي، ومن ثم لا يعد إفشاؤها من قبيل الجرائم ومثال ذلك أسعار الخدمات الطبية المقدمة للمريض من فحص وتحاليل.[35]

32

33

34

35

هذا وأن وسائل العلم بالسر متعددة، فقد يكون عن طريق إيداعه من قبل المريض وفي هذه الحالة لا يشترط أن يطلب من الطبيب صراحة كتمان السر بل يكفي أن يوافق على ذلك مع إرادته الضمنية أو المفترضة، كما لا يتطلب القانون في مودع السر أن يكون ذا أهلية قانونية أو أن يكون العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض عقدا صحيحا.

كما لا يشترط أن يكون مودع السر هو المريض نفسه، بل قد يكون أحد أصدقائه أو أسرته. كما قد يعلم الطبيب من فحصه لمريضه وتشخيصه المرض ما يجهله المريض ذاته وفي هذه الحالة يلتزم الطبيب بكتمان ما توصل إليه.[36]

2 / **الإفشاء :**

هو اطلاع الغير على الواقعة السرية مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان بمعنى أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية للغير ر،[37] ويتحقق هذا الإفضاء إذا أعلن السر بأية وسيلة دون تحديد الشخص الذي يهمه الكتمان، وتقوم الجريمة حتى دون تحديد وكشف اسم المجني عليه صاحب السر، وإنما يكفي فقط تعيين وبيان بعض معالم شخصيته، التي من خلالها يمكن تحديد المجني عليه .[38]

والمادة 301 من تقنين العقوبات لم تحدد وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الافشاء، فقد يكون الإفشاء بطريق مباشر أو غير مباشر، شفويا أو كتابيا أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه شخص ما من مرض.ونذكر من أهم الوسائل التي تستخدم لافشاء السر المهني النشر في الصحف والدوريات العلمية، وهي طريقة يستخدمها الأطباء في نشر الأبحاث العلمية التي غالبا ما تكون لمصلحة العلم وتطوير الأبحاث، إلا أن ذلك لا يقتضي ذكر أسماء وصفات يمكن معها تحديد هوية الشخص المريض.

36

37

38

3 / الأمين على السر (صفة الجاني) :

يجب أن يكون قد أؤتمن على السر طبيب أو صيدلي أو قابلة أو غيرهم، ولا يشترط أن يكون الطبيب أو غيره مرخصا له قانونا بمزاولة المهنة، بل يكفي أن يكون لديه المؤهلات التي تجيز له هذا اللقب [39]، وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للأمين على السر، فأشار في المادة 301 من تقنين العقوبات والمادة 206 من تقنين الصحة إلى الأطباء والجراحين و الصيادلة و القابلات، دون أن يورد هذا البيان على سبيلالحصر، فقد أورد المشرع قوله في المادة 301: << ... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة... >>. هذا وأن المشرع الجزائري قد أشار صراحة في نص المادة 301 إلى فئة الأطباء لأن الطب من أهم المهن التي يكون ممارسيها ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم.

فتوافر صفة خاصة تتعلق بالشخص الذي يقوم بالافشاء شرط ضروري لقيام الجريمة، بحيث يكون مستودعا للسر بناء على مهنته. فالجريمة تقوم على الإخلال بالالتزام الناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات وضرورة استمرار الثقة بين المريض والطبيب حتى تمارس وتؤدى هذه المهنة بشكل سليم.[40]

لقد ذكر المشرع الجزائري الأطباء، ثم ذكر الجراحين مع العلم أن الجراحين هم أطباء ويفسر هذا بأنه تاكيد لقصد المشرع بضرورة الإلمام بفئات الأطباء كافة على اختلاف تخصصاتهم بما في ذلك أطباء الأسنان.

ثالثا – الركن المعنوي:

إن مجرد الإفشاء بالسر الطبي مع العلم به كاف لقيام الجريمة. فجريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي [41] فلا يكتفي القانون بالإهمال أو عدم

39
40
41

الاحتياط، أو غيره من صور الخطأ الطبي فلا عقاب على الطبيب الذي يترك في مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد مرضاه فيطلع عليها الغير عرضا.

وخلاصة القول أن جريمة افشاء السر تتوافر بوجود القصد العام دون تطلب نية الإضرار و هو ركن

أساسي حتى تقوم الجريمة، كما أن الباعث لا يؤثر في توافر القصد أو انعدامه حتى ولو كان علميا[42] وإن كان له دور فهو تخفيف أو تشديد العقوبة،

هذا، ومتى توافرت أركان الجريمة، وجب تطبيق العقوبة المقررة لها بحسب ما نصت عليه المادة 235 من تقنين الصحة: >> تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لم يراع إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون.<<

وقد عاقبت المادة 301 على هذه الجريمة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000دج.

هذا وبالرغم مما سبق، قد توجد حالات يباح فيها الإفشاء، تكون مقررة إما لمصلحة الأشخاص أو للمصلحة العامة.

الفرع الثاني: أسباب اباحة افشاء السر الطبي

ترجع هذه الأسباب إلى ثلاث أنواع: فهي إما أن تكون مقررة لمصلحة الأشخاص أو مقررة للمصلحة العامة أو مقررة لضمان حسن سير العدالة.

أولا -أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص:

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

1/ **نظرية الضرورة:** كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى افشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج. فمثلا إذا كان الشاب الذي تقدم للزواج من فتاة مصابا

42

بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري. فهليكتم هذا السر أو يجوز له البوح به منعا ودرءا للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج؟[43]

اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل، فأخذ فريق بالتفسير الحرفي لنص المادة 310 من تقنين العقوبات الفرنسي الذي لم يرد فيه أي استثناء بهذا الخصوص، وبالتالي لا يجوز مخالفة أحكامه، وبهذا الرأي أخذ اقضاء الفرنسي، الذي حكم بالعقوبة المنصوص عليها قانونا على الطبيب الذي أخبر والدا بأن خطيب ابنته قد نقل إليها مرضا خطيرا مادام تدخله يؤدي غالبا إلى العدول عن الزواج.[44] ويرى فريق آخر أن افشاء السر مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الافشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة.

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :<< يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب... >>بحيث يكون قد جرم الافشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عداذلك، فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب افشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الافشاء والكتمان. وإضافة إلى ذلك نصت المادة 54 من تقنين حماية الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية.

2/ **رضا المريض** :هناك آراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى اعتباره سببا للافشاء.

فالرأي الأول ومنهم الدكتور محمود محمود مصطفى يرى أن جواز افشاء السر من الطبيب للمعلومات التي حصل عليها كسبب للإباحة أثناء مزاولته المهنة مشروط بموافقة المريض فتصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن الأمين على السر واجب الكتمان ويسمح له بإعلان السر.

43

44

وقد سارت على هذا الاتجاه بعض التشريعات المقارنة منها التشريع السويدي في المادة 312 من تقنين العقوبات والتشريع السوداني في المادة 56 من تقنين العقوبات.

ويذهب الرأي الثاني إلى تجريم الافشاء ولو برضى المريض، لأنه من المسائل المتعلقة بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة في المجتمع، ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر. ومن ثم فلا يكون رضاؤه سببا للإفشاء [45]، ذلك أنه إذا رضي المريض بالإفشاء فإنه يكون قد محا الضرر الخاص به إلا أن الضرر الاجتماعي يبقى موجبا لتوقيع العقاب. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه، إذ قررت أن الالتزام بالكتمان المقرر من أجل حماية الثقة الضرورية لممارسة بعض المهن أو اداء بعض الوظائف المفروضة على الأطباء كواجب نابع عن صفتهم هو واجب عام ومطلق وليس لأحد صفة إعفائهم منه [2] وقد نصت المادة 206 /5 من تقنين حماية الصحة الجزائري على أنه :<< لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك >>. ويبدو الغموضواضحا في نص هذه المادة فهل يمكن اعفاء الطبيب من السر بعد رضاء المريض؟ ام ان المشرع يقصد بهذا النص أن المريض يعفي الطبيب من إلزامية الاحتفاظ بالسر أمام القضاء فقط؟

ونرى مع أغلبية الفقهاء أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالةلاتقتصرعلىالحالةالتييودعفيهاالمريضالسربنفسهوإنمايمتدليشملىالحالةالتييودعفيهاالسربـ معرفةالغير،كماتجدرملاحظةأنهإذاتعددأصحابالسرفيجبتوافررضاؤهمجميعاللإفشاء. [46]

ثانيا –أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة:

أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة إفشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة، و في حالات عديدة منها :

45

46

1/ **إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة** : تنص المادة2/301من تقنين العقوبات على ما يأتي:<< ... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الادلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني>>.كما تنص المادة 3/206 من تقنين الصحة وترقيتها على ما يلي: << يجب على الاطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم >>.وتنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: << لا يمكن الطبيب أو جراح أسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص... >>.

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

2/ **إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة :**

قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيبكشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من تقنين العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 54 من تقنين حماية الصحة التي تقضي بما يأتي: << يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلاَ سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية >>، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك افشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون. ولكن هذا الافشاء مقيد، بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلاَ عد جريمة. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 53 من تقنين الصحة على ما يلي:<< تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم.>>

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

يمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين:

1/ **الالتزام باداء الشهادة أمام القضاء** : حيث نصت المادة5/206من تقنين حماية الصحة على أنه: >>لايمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاءبشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بال سر المهني إلا َإذا أعفاه مريضه من ذلك

<<يستفاد من هذا النص أن ثمة تعارض ابين واجب الشهادة وواجب الكتمان، إذ أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتب ر إفشاء لسر المهنة مما يجعله موضعا للمساءلة الجنائية طبقا للمادة 301 من تقنين العقوبات، كما أن الامتناع عن أدائها يعرضه للعقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن اداء الشهادة طبقا للماد ة 97 من تقنين الاجراءات الجزائية.

لذلك كان من الواجب تغليب أحد الأمرين على الأخر، فمن جهة حظر النص في شطره الأول الشهادة في الوقائع الت ي تتصل بالسر المهني وإن لم يكن هذا الحظر مطلقا وإنما هو مقيد، ومن جهة ثانية ألزم المشرع الجزائري الطبيب ا لحاضر للشهادة بأن يدلي بالمعلومات المتعلقة بالمعاينات المتصلة بالأسئلة المطروحة عليه فقط دون أن يتعداها، و هو ما نصت عليه المادة الفقرة الرابعة 206، من تقنين حماية الصحة.[47] واستثناء من هذا النص حرر المشرع الطبيب صراحة من السر في حالة الادلاء بشهادة أمام القضاء في جرائم الإجهاض، و هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 301 من تقنين العقوبات، هذا وتجدر الملاحظة أنه إذا أدى الطبيب شهادة كانت تتعلق بمعلومات تعد سرا ولم يصدر رضا المريض بالفشاء عدا الطبيب مرتكبا لهذه الجريمة ولا يعتد بشهادته قانونا.

2/ **ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة** : لا يجوز للطبيب الخبير الخروج على القواعد الخاصة بالسر الطبي، فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر المهني، مادام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض. وتجد هذه القاعدة أساسها في أن السر الطبي ليس مقررا لمصلحة الأطباء بل لمصلحة المريض وحده [48]، كما يجب على الطبيب أن يكون أمينا مع المريض، فلا يستغل ثقته للإيقاع به. ويجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات وذلك في نطاق التزامه بالسر المهني.

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

-الالتزام بعدم كشف سر الفحوص لأي شخص خارج الجهة التي انتدبته.

47

48

-عـدم جواز أن يكشف الطبيب الخبير عن كل ما يصل إلى علمه، بل يكتفي بالإجابة عن الأسئلة أو الموضوعات التي طلب الاستفسار عنها.[49]

-عدم جواز أن يحتج الطبيب الخبير بالمهمة المسندة إليه للوصول مباشرة إلى الملف الطبي للمريض، ذلك أنه شخص فني يتعاون عرضا مع جهاز العدالة.

إن مهنـة الطبيب الخبير هي مـهنة طبية بحتة، وبالتالـي لا يجب لـه أن يـكشف عن المعلومات التي علم بها، وتخرج عن هذا الإطار أو تلك التي اعترف بها المريض.

وعن علاقة الطبيب الخبير بالقاضي استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن الطبيب الـخبير يـعد ملتزمـا بـإفشـاء الـمعلومات الخاصة بالمسائل التي استدعي من أجلها ولا يعد ملتزما بالبوح عما يخرج عن نطاق وظـيفـته .وقد سـاير المشرع الجزائري هذا الاتجاه بحيث نص في المادة 4/206 من تقنين حماية الصحة على: << لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواءاكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته، ولا يمكنه الإدلاءفي تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلاّ بالمعاينات المتعلقة فقط بالأسئلة المطروحة... >>. فمهمة الخبير قاصرة على المسائل الفنية التي يطلب فيها تدخله ويكون ملزما بأن يخفي ما يكون قد ظهر له أو علم به بسبب وظيفته تاكيدا للقسم الذي أقسمه بالمحافظة على أسرار المهنة.

العقوبات المقررة لجريمة افشاء السر الطبي

لقد وضع المشرع الجزائري لجريمة افشاء السر المهني عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من (20.000,00 دج) إلى (100.000,00 دج) طبقا لنص المادة (301) من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (235) من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين (206) و(226) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

49

كما يعاقب على جريمة افشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة (9) من قانون العقوبات، ألا وهي: المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة الاقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر[50].

المطلب الثاني:جريمة الاجهاض

إن جريمة الإجهاض يراد بها انهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المستكين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا [51]. وجريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب ذي الصفة المهنية هي الجريمة المنصوص عليها بأحكام المادة(306) من قانون العقوبات، والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين (304) و (305) من قانون العقوبات.

الفرع الأول: أركانالجريمة الاجهاض

إن جريمة الإجهاض بخصوص الطبيب تتطلب ركـ ركنانا شرعيا، كما تتطلب محلا لقيامهاو هو الحمل،ويعبر عنهبالركن المفترضوركناماديايتمثلفي السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الطبيبوركنامعنويايتمثلفي القصد الجنائي،وسوف نتناولكلركن على حدى.

أولا–الركنالشرعي:

تشكل المادة (306) من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، وقد نصت على أنه"

الاطباءأو القابلاتأوجراحو الأسنانأو الصيادلةكذلكطلبةالطبأوطبالأسنانوطلبةالصيدلة ومستخدمو الصيدلياتومحضرو العقاقيروصانعو الأربطةالطبيةوتجار الأدواتالجراحيةوالممرض

50

51

ون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة (23) فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

ثانيا–الركن المفترض:

1/ وجد الحمل حقيقة أو افتراضا

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يتمكن إخراجه من الرحم أو الاعتداء عليه إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض من المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ... ".

فيكفي أن يعتقد الطبيب أن المرأة التي يريد إجهاضها حاملا، حتى نكون بصدد جريمة الإجهاض.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توافر الركن الهام والأساسي في الجريمة وهو الحمل، أي الجنين صاحب الحق المعتدى عليه لأن الجريمة تقوم حتى ولو ارتكبت ضد جنين ميت وقت ارتكاب الجريمة.

ومن هذا المنطلق نقول بأن المشرع بالإضافة إلى الحماية الجنائية التي كفل بها الجنين فإنه تفطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء، فشملت الحماية الجنائية الجنين كيفماكان وضعه داخل رحم أمه _ سواء حيا أو ميتا _ حيث يكفي أن يعتقد الجاني بوجود الحمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل لقيام جريمة الإجهاض.

2/ بداية حياة الجنين ونهايتها :

إن بداية الحمل تكون بتلقيح الحيوان المنوي البويضة عن طريق الجماع، فتتكون نطفة الأمشاج، أي البويضة الملقحة ثم تنقسم هذه النطفة إلى عدة خلايا فتتحول إلى ما يشبه التوتة فتواصل نموها لتصير كالكرة المجوفة وهو ما يسمى بالكرة الجرثومية، وتدوم هذه المرحلة أسبوعا ثم تنتقل النطفة إلى العلقة، إذ تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم ويكون ذلك ابتداء من اليوم السابع من

التلقيح،

[52]وفي اليوم التاسع من بعد انغراسها في جدار الرحم تنقسم الكرة الجرثومية إلى كتلة خلايا خارجية آكلة، وظيفتها العلوق بجدار الرحم وامتصاص الغذاء منه وكتلة خلايا داخلية وهي التي يخلق الله منها الجنين، ويتعلق الجنين بواسطة معلاق يربطه بالغشاء المشيمي وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الدم المتجمد أو المتخثر، ثم يبدأ أول ظهور كتلة بدنية في اليوم العشرين أو الواحد والعشرين من التلقيح وتكون بذلك قد تحولت العلقة إلى مضغة ويلي ظهور هذه الكتل ظهور الأقواس البلعمية وفي هذه المرحلة يكون الجنين أشبه بقطعة لحم ثم يتشكل معظم الهيكل العظمي وتتكون الأضلاع ويظهر الجلد وما تحته من أنسجة وتظهر معظم عضلات الجسم وتشمل هذه المرحلة الأسبوع الخامس، السادس والسابع ثم تبدأ مرحلة التصوير والتعديل والتسوية فيتكون الوجه ويتكون السمع ويدخل في التصوير جعل الجنين ذكرا أو أنثى بعد ذلك تأتي مرحلة نفخ الروح أو ما يعرف بالحركات الإرادية في الجنين[53] إلا أنه لا يمكن لأحد أن يعلم متى يتم نفخ الروح في الجنين بالضبط ولا يعلم هذا إلا الله سبحانه وتعالى، وهذا مصداقا لقوله بعد بسم الله الرحمن الرحيم

((ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما، فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين))

[54]صدق الله العظيم.

وهكذا يستمر الجنين في النمو و التطور إلى حين موعد ولادته، وفي كل هذه المراحل يحظى الجنين بحماية جنائية بنصوص الإجهاض، لتنتهي هذه الحماية بنهاية الحمل، أي حين بداية آلام الوضع الطبيعي أو عملية الولادة عن طريق الجراحة القيصرية، وكل فعل اعتداء بعد ذلك لا يعتبر إجهاضا لكونه كائنا حيا خرج إلى الحياة، وإنما يدخل ضمن الاعتداء على الأطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادتين (259) و ((2/261 من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا-الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر:

- صدور سلوك إجرامي من الجاني، ويتمثل في فعل الإجهاض.

52

53

54

– النتيجة الإجرامية، وهي موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة.
– العلاقة السببية التي تربط السلوك والنتيجة.

1/ السلوك الإجرامي (فعلالإجهاض) :

وهو ذلك الفعل أو النشاط الذي يصدر عن الطبيب، والذي من شأنه انهاء حالة الحمل وإخراج الجنين قبل موعد ولادته ،والوسائلالتيتؤديإلىالإجهاضمتعددةومتنوعة ، فقدتكونعبارةعنأفعالماديةأومعنويةأوأقوال.

ومن أمثلة الأفعال المادية: الضرب والجرح والضغط على البطن واعطاءدواء ومواد تؤدي إلى الإجهاض، أو إدخال مواد غريبة في الرحم.

ومن أمثلة الأفعال المعنوية والأقوال: التهديد والإفزاع والتخويف بالضرب أو القتل والصياح فجأة على الحامل ....

وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض وعددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة (304) من قانون العقوبات على ما يلي " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى ....".

فالوسائل المؤدية أو المحدثة للإجهاض لا يمكن حصرها لتعددها، فتطور العلم والطب الشرعي أظهر طرقا ووسائل جديدة تختلف عما كانت عليه سابقا، وبالتالي فإن المشرع الجنائي قد تنبه إلى ذلك حيث أورد عبارة (أو بأية وسيلة أخرى) حتى لا يحصر وسائل الإجهاض فيما هو معروف أو متداول من أكل وشرب لأدوية أو عقاقير وأعمال عنف بل وسع من نطاقها ليدخل فيها كل ما من شأنه إحداث الإجهاض مما هو معلوم أو سيكون معلوما مستقبلا، وحتى لا يفلت الجناة من العقاب، ولكي لا يجد القضاة أنفسهم أمام فراغات قانونية تمنعهم من تطبيق النصوص.

إذن لم يشترط المشرع الجزائري وسيلة معينة أو محددة بالذات في إحداث الإجهاض وإنما جرم جميع الأفعال التي تؤدي إلى إخراج الجنين من بطن أمه بأية وسيلة كانتكتقديم دواء من أجل الإجهاض أو إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها إلى أية وسيلة أو طريقة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض، كما تتمثل في مساهمة أي واحد منهم في تسهيل أو تنفيذ عملية الإجهاض،

ولعل تشدد المشرع من شأنه ردع الجناة وجعلهم يتراجعون عن جرائمهم حماية لحياة الأم لما في الإجهاض من خطر عليها، ولذلك نصت المادة (304) من قانون العقوبات على بعض وسائل الإجهاض على سبيل المثال وليس الحصر، وبالتالي يمكن أن تقع الجريمة بوسائل أخرى غير مذكورة في المادة (304) من قانون العقوبات.

-فهل هذا يعني إمكانية قيام جريمة الإجهاض بفعل سلبي كالامتناع؟

وحينها يكون الركن المادي للجريمة متكونا من الامتناع، كامتناع الطبيب عن إعطاء الدواء للحامل بقصد إجهاضها رغم تكليفه برعايتها ومراقبة حملها.

في الحقيقة ليس هناك نص في قانون العقوبات الجزائري يدل على أن جريمة الإجهاض قدتقعبالتركأوالامتناع،كماأنناالمنجدحكمامنأحكامالمحكمةالعلياأورأياللفقهينص علىوقوعهابالتركأوالامتناعرغمأنهاقدتقعمنطبيبكلفببرعايةالحاملوتخلف عنالتزامهعمداأوتهاونا،حيثيكونعالمابأنفيامتناعهعنإعطاءالدواءللحامل حدوث إجهاض لها ورغم ذلك يمتنع.

2/ النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض :

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الطبيب والذي يتخذ إحدى الصورتين:

الصورة الأولى: إعدام الجنين داخل رحم المرأةويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقهفي الحياة.

الصورة الثانية : تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرجحيا أو قابلا للحياة [55]، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي انهاء حالة الحمل قبل اكتمال موعدها الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك إن بقي الجنين ميتا داخل رحم أمه أو خرج حيا أو غير قابل للحياة لأنه نادرا ما يعيش الجنين الذي يتم إخراجه قبل موعد ولادته.

55

-كيف يمكن التعرف على حدوث الإجهاض؟

إن تطور الطب جعل من السهل التعرف على حدوث الإجهاض، فإذا كان الحمل في الأشهر الأولى الثلاث، يحدث الإجهاض عن طريق نزيف يشبه الطمث، أما إذا كان الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس فتكون علامات الإجهاض أكثر وضوحا، حيث يكون النزيف أكثر حدة وقد يؤدي الإجهاض إلى خروج الجنين إذا كان الحمل في الشهر السابع أو الثامن لأن الجنين يكون قد إكتمل نموه تقريبا.

إذن تتحقق جريمة الإجهاض بإعدام الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ميتا، وتعتبر هذه الصورة الأخيرة الغالبة في الإجهاض، وقد يخرج من الرحم حيا أو قابلا للحياة قبل موعد ولادته من جراء أفعال الاعتداء التي تقع عليه ويسأل الطبيب عن ارتكابه جريمة الإجهاض رغم أن الجنين خرج حيا، لأن ذلك كان قبل موعد ولادته الطبيعي.

إلا أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة الإجهاض بمجرد صدور النشاط الإجرامي عن الطبيب وبغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة، فيكفي أن ينفذ الجانينشاطه الإجرامي على الحامل ويشرع في ارتكاب جريمة الإجهاض لمساءلته جزائيا ولا يهم بعد ذلك إن تحققت النتيجة أم لا، وهو ما يفهم من نص المادة (304) من قانون العقوبات " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ..."، المادة (309) من قانون العقوبات " المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك ..." والمادة (310) من قانون العقوبات "...كل من حرض على الإجهاض ولم يؤد إلى نتيجة ...".

فالعبارات المستعملة في هذه المواد صريحة وواضحة يفهم منها أن المشرع الجزائي الجزائري يعاقب على الشروع في الإجهاض ويعاقب كذلك على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة كذاالجريمة الخائبة والموقوفة، فالعبرة عنده بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادة الجاني إلى انهاء الحمل قبل موعده الطبيعي فهذه الاركانكافية لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها.

3/ العلاقة السببية :

من المعلوم في الفقه الجنائي أنه لا يكفي لقيام أية جريمة توافر السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، إذ تتصل به هذه الأخيرة اتصال السبب بالمسبب والعلة بالمعلول.

ولذلك تتطلب جريمة الإجهاض توافر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وإنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته، وذلك بأن يثبت أن فعل الإجهاض هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم حيا أو ميتا قبل الموعد الطبيعي للولادة أو موت الجنين في رحم الأم بسبب الاعتداء عليه. ومن هنا لاتقوم العلاقةالسببيةإذاتحققتالنتيجة

الجزائيالجزائريلميشترطارتباطفعلالجانيبالنتيجةلقياممسؤوليته، بل اكتفى باتجاه نشاطهالإجرامي لإحداثالنتيجةولميشترطتحققهافعلا، فيسألالجاني

متىاستنفذنشاطهالإجرامي علىالحاملحتىولوحدثالإجهاضلسبب لاعلاقةلهبسلوكالجاني،ومثالذلكأن يقومالجانيبضربالحاملبقصدإجهاضهافتنقلإلىالمستشفى

وفيالطريقيقعحادثلسيارةالإسعافممايؤديإلىإجهاضالحاملفالإجهاضهناكانبسببالحادثإلاأنالج انييسألعنالشروعفيالإجهاضويعاقبعليهإذن لم يشترط المشرع الجزائري وجود علاقة سببية بين السلوك الجاني وتحقق النتيجة فيكفي لمعاقبته صدور نشاط إجرامي منه يهدف من ورائه إلى إنهاء حالة الحمل حتى وإن لم يحدث الإجهاض فعلا أو حدث لسبب آخر.

رابعا–الركنالمعنوي:

إن جريمة الإجهاض عمدية، فيشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الطبيب الجاني وذلك بأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بوجود حالة الحمل.

ومن هنا لا يسأل عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها خطأ [56]، ولكن قد يسأل عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة (289) من قانون العقوبات، وإذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل فلا يسأل عن الإجهاض المفضي للوفاة بل يسأل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة (288) من قانون العقوبات.

56

1/ القصد الجنائي :

ومعناه أن تتجه إرادة الطبيب الجاني إلى إحداث النتيجة مع علمه بوقائع الجريمة وعنصرا القصد الجنائي في جريمة الإجهاض هما العلم والإرادة.

العلم : وهو أن يعلم الجاني (الطبيب) بأن المرأة حامل، فإذا كان لا يعلم بأنها حامل وأدىذلك إلى إجهاضها، فلا يسأل عن الإجهاض لعدم علمه بالحمل ويسأل عن فعل الاعتداء.

ويجب أن يعلم الجاني بوجود الحمل وقت ارتكاب الفعل المجرم، وفي هذه الحالة تقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواءا تحققت النتيجة أو لم تتحقق.

كما يجب أن يعلم الجاني بأن فعله من شأنه أن يحدث الإجهاض ورغم ذلك يأتي الفعل.

الإرادة:وتعني اتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء حالة الحمل والقضاء على الجنين أو إخراجه من رحمأمه قبل موعد ولادته الطبيعي، فإذا انتفى القصد الجنائي فلا تقوم المسؤولية عن فعل الإجهاض ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا علم الجاني بوجود الحمل وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي لا محال لإحداث الإجهاض واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة.

فالمشرع لم يشترط قصدا معينا لارتكاب جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة (306) من قانون العقوبات، ولم يشترط تحقق إسقاط الحمل نتيجة لمباشرة العمل أوالإرشاد إليه غير أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن القصد العام لابد منه لأنه عنصر مكمل لعناصر تكوين هذه الجريمة.

2/ القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض :

ويقصد به إتيان الطبيب الجاني لنشاطه الإجرامي مع توقع النتيجة التي ستحدث كأثر لفعله فإن قبل النتيجة فإنه يسأل عنها كما لو كان قد رغب فيها، كالطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل، فإن حدث الإجهاض فيسال عنه لأنه كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كاثر للعملية الجراحية، وبالرغم من ذلك قام بها، لكن من يضرب امرأة حاملا مثلا وهو يعلم بأنها حامل، لكنه لا يرغب في إجهاضها، فإذا حصل وأن أجهضت فلا يسأل إلا عن الضرب فقط ولا يسال عن الإجهاض لأنه لم يكن يتوقع حدوث هذه النتيجة ولم تتجه إرادته لإحداثها.

خامسا–الركن الخاص بصفة الشخص (الطبيب) :

لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا قام بها شخص تتوفر فيه إحدى الصفات المنصوص عليها في المادة (306) من قانون العقوبات، وعدم توفر إحدى هذه الصفات يجعل عناصر هذه

الجريمةغيرقائمةفلانطبقنصالمادة (306)، وإنمانطبقنصالمادة (304) أوالمادة (305) منقانونالعقوبات.

لقد ذكر المشرع الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، فلا يمكن القياس عليهم كما أن ذكرهمجاء لعلاقة مهنتهم بما من شأنه إحداث الإجهاض أو تسهيله.

ويعتبر هؤلاء الأشخاص فاعلين أصلين ولو اقتصر دورهم على الإرشاد والتسهيل لارتكاب جريمة الإجهاض، ويعد هذا خروجا عن القواعد العامة التي تحكم المساهمة الجنائية التي تعتبر من يقوم بتلك الأفعال شريكا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن لديهم من المعلومات الفنية والخبرة العلمية ما يسمح لهم أو يمكنهم من القيام بالإجهاض بسهولة وبسرية تامة.

وصفة الطبيب أو من في حكمه ظرف يغير من وصف الجريمة ولا يتأثر بتلك الظروف من ساهم مع الطبيب في الجريمة إلا إذا كان هذا الأخير شخصا اعتاد القيام بجرائم الإجهاض فإنه يخضع لنفس ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 305)من قانون العقوبات، ليس بحكم صفته، بل استنادا إلى حكم الاعتياد.

الخاتمة

ننتهي في بحثنا هذا،إلى أن تقرير المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها كان ولا يزال الساعة جديرا بالدراسة،وأن هذه المسؤولية لازمت الفقه والقضاء الجنائي منذ وجود الطب ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة الجزائية من إشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون، ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية وهذا لما لفت انتباهنا من تطور قضائي لا بأسبه على مستوى القضاء الفرنسي الذي يمكن تبنيه من القاضي الجزائري وإن لم يسعفنا الحظفي معرفة اتجاه هذا الأخير ربما لقلة دعاوى المسؤولية الطبية الجزائية مقارنة مع الدعاوى الإدارية، لاسيما ما بيناه في صلب حديثنا بخصوص تدخل القاضي الإيجابي من أجل التخفيف عن المضرور عبء الإثبات كالأخذ بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب ،كما أن التوجه المستمر نحو خوصصة المهنة الطبي يستوجب تدخل المشرع بقواعد أخرى تتماشى والأوضاع المستجدةالمستحدثة خاصة عن طريق التشريعات الاجتماعية التي تقوم على فكرة التضامن ، مراعاة لأحوالوظروف المتعاملين مع الأطباء وللبعد الإنساني للعمل الطبي، ولما يواجهه المريض (الضحية) من صعوبات في إثبات خطأ الطبيب المرتبط بتقنيات علمية يجهلها العامة من الناس أو أن يدفن خطأ الطبيب مع المريض الذي توفى على طاولة الجراحة لاسيما وأن من توكل إليه مهمة الكشف عن الخطأ طبيب آخر، ما يفتح مجالالمجاملة في إخفاء ما سها عنه زميله . كما أنه من الملاحظ أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال واللامبالاة

قائمة المصادر والمراجع

أولا- قائمة المصادر

- القرآن الكريم و أحاديث نبوية

برواية ورش عن نافع، إصدار منار للنشر والتوزيع مؤسسة علوم القرآن، دمشق 425هـ.

ثانيا- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، بتاريخ 1966/06/11 .

2- أمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية، عدد 49، سنة 1966، المعدل والمتمم.

3- أمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 سنة 1975 المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 05/85، المؤرخ في 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 08 ، السنة 22 ، بتاريخ 1985/02/17 .

5- مرسوم تنفيذي رقم 91-471 مؤرخ في 07 ديسمبر 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، جريدة رسمية عدد 66.

6- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 ، السنة 29، بتاريخ 1992/07/08 .

ب- الرسائل الجامعية

1- فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه في القانون جامعة القاهرة، 1952.

2- سلامة أحمد كامل، " الحماية الجنائية لأسرار المهنة "، رسالة دكتوراة، مصر (القاهرة)

. 1980

3 إيهاب يسرى أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1994.

4- لنوار عبد الرحيم،المسؤولية الجنائية للأطباء عن القتل والإصابة خطأ، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.

5- فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

6- مروك نصر الدين، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة "، بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر، بدون تاريخ .

الفهرس

الفصل الأول: ماهية وأركان المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح 2

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

أولا: مباشرة الطبيب لفعل إجرامي

ثانيا: نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية

الفرع الأول: الخطأالطبي الجزائي

: الخطأالطبيالجزائيومعيارتقديره

أولا– تعريف الخطأ الطبي الجزائي:

الفرع الثاني– معيار تقدير الخطأ الطبي الجزائي:

االمبحث الثاني: أنواع و صور الخطأ الطبي الجزائي

المطلب الاول – أنواعالخطأالطبيالجزائي

الفراع الاول– صورالخطأالطبيالجزائي:

ا: الضرر و العلاقة السببية

الفرعالثاني: الضرر

أولا– مفهوم الضرر:

ثانيا– أنواع الضرر:

ثالثا– شروط الضرر:

المطلب الثاني : العلاقة السببيةبين الخطأ و الضرر

أولا – قيامعلاقةالسببية:

ثانيا – نفيعلاقةالسببية:

ثالثا – خطأ المريض أو خطأ الغير:

ملخص:

المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح هي كما عرفه البعض بأنه "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته "، وقيل في تعريف آخر أن الخطأ هو "انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة 6 "، كما قيل أنه " كل فعل أو ترك إرادي غير أن المادة 124 من الأمررقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10 -05 المؤرخفي 20 يونيو 2005 ج.ر عدد 44، تنصعلى مايلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه.

summary

The criminal responsibility of the surgeon is, as some have defined it, as 'failure to observe the general or specific rules of conduct, observance of which would avoid unlawful consequences harmful to the criminally protected interests and rights of others, or to avoid being punished. p in a mistake of fact leads to the achievement of the result as long as the latter can be expected and avoided in At the same time, ", and it was said in another definition that a mistake is " a deviation from the behavior that must be taken to achieve the intended result 6 ", and it was said that " every action or Eradigir left that Article 124 of Decree No. 58-75 containing the Civil Code amended by Law No. 10-05 of 20 June 2005 J.R. Issue 44, disclaims the following: 'Every act, whatever the person may have done, is his own fault'.

الكلمات المفتاحية :

الجزائية ، جنائيا ، طبيب .