جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية الجزائية لمتعاملي الصحة

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر حقوق

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالب :

- رحمون أحمد

إشراف الدكتور:

- النحوي سليمان

لجنة المناقشة :

أ.د عكاكة فاطمة الزهراء..... رئيسا

أ.د النحوي سليمان ..... مشرفا ومقررا

د.يخلف عبد القادر.....عضوا

الموسم الجامعي :2022/2021

شکر و عرفان

شكر و عرفان

الحمد لله الودود المنان الذي من علينا بنعمة الاسلام و بنعمة العلم و الكلام لينطق اللسان وهو عاجز عن البيان ، إن الكلمات لمحتارة كيف تصنع عبارات الشكر و العرفان ، و لو ظل المداد يخط و ينسج أسمى عبارات التقدير لأستاذي " النحوي سليمان "الذي امتن علينا بشرف الاشراف على هذا العمل

كما لا يفوتني أن اتقدم بأطيب عبارات الامتنان و المودة و العرفان الى الأصدقاء الذين قدموا لي يد العون في كل مرحلة من هذا البحث العلمي " علي مزوز , بن سالم معزوز , لجدل عبد الباسط , العيش اسماعيل , غربي عبد الرحمان .....

كما لايفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات التقدير والإحترام لكل الأساتذة الذين درسوني في كافة أطوار الدراسة...

اهداء

اهداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب ...

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة...

إلى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم...

إلى القلب الكبير (والدي العزيز) ...

إلى من ارضعتني الحب و الحنان...

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة).....

إلى من درستني معنى الوفاء و الاخلاق (أمي الثانية)

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البريئة الى رياحين حياتي (إخوتي :" بشير خالد محمد الحاج" و لأخواتي : " أم بشير و أم محمد و أم زهرة ")...

إلى من قضيت معهم أجمل أيام الدراسة ...

أصدقائي إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في انجاز هذا البحث المتواضع إلى كل من لم يجد إسمه فغضب....

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي هذا....

مقدمة

مقدمة

لقد انتشرت االأمراض والأوبئة بين المجتمعات منذ القدم منها ما يضر بسلامة الأشخاص الجسدية ومنها ما قد يؤدي إلى وفاتهم وقد ربطت في ذلك الوقت بلعنة القدر وسخط الآلهة والأرواح الشريرة والشياطين،ونتيجة للمخاطر والمآسي التي لحقت بهم حاولوا الخروج من هذه المعضلة،الأمر الذي دفع الناس إلى البحث عن طرق للتداوي للمحافظة على حياة الإنسان وصحته فتمت العملية في البداية عن طريق السحر والشعوذة والكهنة الذين جمعوا بين العلم والدين،إلا أن الناس سرعان ما أدركوا عدم جدوى وفعالية هذه الطرق وتفطنوا لأهمية الطبيعة التي يعيشون فيها فسعى الإنسان للحصول على النباتات التي وصل فائدتها بالتجربة،وأصبحت تساعده في التغلب على الأمراض وتخفيف الآلام .

وبالتالي تعتبر مهنة الطب والصيدلة قديمة قدم البشرية، حيث أكسبتها الحقب الطويلة والحضارات المتعاقبة تقاليد وصفات تحتم على من يمارسها احترام الجسم البشري في جميع الظروف والأحوال، فعلى الطبيب والصيدلي أن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته، كما يجب عليه أن يحافظ على أرواح الناس وأعراضهم وأن يكون رحيما بهم بأن يبذل قصارى جهده لخدمتهم وإزالة معاناتهم وتخليصهم من آلامهم، وقد كان أغلب الممارسين لمهنة الطب يجمعون بين الطب والصيدلة في آن واحد، بحيث يعالج الطبيب المرضى من جهة ثم يقوم بإعداد الأدوية التي يراها مناسبة لحالة كل واحد منهم على حدة من جهة أخرى، ونظرا لمحدودية الفكر الإنساني في ذلك الوقت لم تتم مسائلة الأطباء عن أخطائهم حتى وإن أدت إلى الوفاة باعتبارها مهنة مقدسة لارتباطها بالكهنة والمشعوذين، كما أنهم اعتبروها مهنة إنسانية وأخلاقية بالدرجة الأولى . والحقيقة أن الإنسان اجتماعي بطبعه لأنه يعيش دائما مع أبناء جنسه،لذا لابد من وجود قانون ينظمه في تعامله مع الآخرين في جميع المجالات ولا يجوز له انتهاكه،هذه القواعد القانونية بدأت تتطور بتطور الحياة وتقدم الإنسان نحو الرقي ، وهي تهدف إلى بيان حقوق وواجبات الناس وتنظيم علاقتهم ببعض البعض لإيجاد حياة مستقرة هادئة دون أن يخشى الإنسان على نفسه أو أولاده أو ماله، وأية مخالفة لهذه القواعد تؤدي إلى تحميل من أخل المسؤولية، والتي تختلف

باختلاف نوع القواعد التي تم الإخلال بها ، فإذا كانت القاعدة أخلاقية تقتصر المسؤولية على عذاب الضمير واستهجان الناس،أما إذا كانت القاعدة قانونية فيتنوع الجزاء بنوع القاعدة ، فقد تكون مدنية ويقتصر الجزاء على التعويض الذي يدفعه محدث الضرر للمتضرر،بينما إذا كانت القاعدة جنائية فالجزاء المترتب يتمثل في العقوبة التي تمس بالجسد أو الحرية أو المال التي يوقعها المجتمع ممثلا في الدولة.

وبما أن الإنسان يعتبر النواة الأساسية لكل المجتمعات فقد سعت جميع التشريعات للحفاظ على كيانه وتكريس حقه في سلامة جسده الذي يعتبر حقا ومصلحة يحميها القانون ليضمن قدرته على مباشرة جميع وظائفه الحيوية من خلال الحفاظ على تكامله الجسدي على الصعيد العقلي والنفسي والبدني،لذلك اعتنت المواثيق الدولية والتشريعات المختلفة حماية الحق في الحياة وسلامة الجسد وجعلته من الحقوق اللصيقة بالإنسان وحظر كل عمل أو امتناع عن عمل يمس به قد يلحق أضرارا أيا كان مصدر هذا المساس حيث تترتب المسؤولية القانونية عليه.

وما تجدر الإشارة إليه أن كل من الطبيب والصيدلي والممرض يجب أن يمارس عمله في إطار احترام القواعد القانونية المقررة والمنظمة لمهنتي الطب والصيدلة وهي قانون حماية الصحة وترقيتها والقوانين المكملة له لأنهم يتحملون نتائج أفعالهم التي تشكل خرقا لهذه القواعد، فقد يشكل هذا الخطأ مسؤولية إدارية أو مدنية أو جنائية، وقد قصرنا دراستنا لموضوع المذكرة الموسومة بالمسؤولية الجزائية لمتعاملي قطاع الصحة وتناولنا فيها الطبيب والصيدلي .

إن أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجزائية لمتعاملي قطاع الصحة وبالأخص مهنتي الطب والصيدلة يوجب علينا بالأساس دراسة التنظيم القانوني لكل من الطبيب والصيدلي ولتوضيح نشاطهم وتحديد المسؤولية المترتبة على أعمالهم ، في حال إخلالهم بالالتزامات القانونية والأخلاقية المترتبة عليه وبالتالي هي تحتاج لدراسات معمقة لما قد ينتج عنها من مسائل قانونية .

ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى سببين الأول موضوعي لكونه موضوعا حيويا ، فيه اراء مختلفة ومتصل إتصالا مباشرا بالإنسان وصحته وفيه كثرة الأخطاء الطبية ويحتاج إلى نفض الغبار عنه و ووجود آراء مختلفة ومتصلة اتصالا مباشرا بالإنسان وصحته، ويعني كل متعاملي قطاع الصحة بما فيهم الطبيب والصيدلي والممرض والقابلة الذين يشغلون في قطاع حساس ودائما ما تربطهم علاقة بصحة المريض، ولهم مكانة في المجتمع استمدوها من الأفراد نظرا للمسؤولية الملقاة على عاتقهم وللأهمية القصوى التي يكتسيها الموضوع في المجتمع بصورة عامة وفي المجالين الطبي والقانوني بصورة خاصة ،

أما السبب الثاني ذاتي لكوني أميل لهذا الموضوع والفضول الذي يدفعني دائما لمعرفة الأسباب التي حالت دون تطور هذا القطاع على العموم برغم من أنه يكتسي أهمية بالغة في حياتنا ، والبحث في النصوص القانونية التي تنظم متعاملي هذا القطاع .

وبناء على ما تقدم ، ولما كانت المسؤولية الجزائية تشكل أساس تجريم أعمال متعاملي قطاع الصحة أثناء مزوالة مهامهم

والإشكالية التي يعالجها هذا البحث : فيما تتمثل الأعمال و الأخطاء التي يمكن أن ينتج عنها قيام المسؤولية الجزائية لمتعاملي قطاع الصحة ؟ وينبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية وتتمثل فيما يلي :

ما لمراد بالشروط المشروعية للتدخل الطبي وأساس الإباحة ؟

ما هي مراحل العمل الطبي والصيدلي ؟

فيما تتمثل عناصر المسؤولية الطبية ؟

ماهي الأركان لقيام المسؤولية الطبية ؟

وقد أرتأينا في تفصيل هذا الموضوع التطرق في الفصل الأول إلى الحماية من مخاطر الممارسة الطبية والصيدلانية لمتعاملي قطاع الصحة ،مفصلين في مبحثين اولهما خصصناه لشروط مشروعية وأساس إباحة الأعمال الطبية ،والأخر لمراحل العمل الطبي والصيدلي ، فيما نتناول في الفصل الثاني أنواع المسؤولية ولمعالجة هذه الإشكالية الأساسية والإشكالات

ذات الصلة تم الإعتماد على المنهج التوصفي التحليلي الذي يسنح لنا للوقوف على أهم النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع

ولقد قسمت لهذه الدراسة إلى محورين أساسيين :

الفصل الأول : الحماية من مخاطر الممارسة الطبية لمتعاملي الصحة والصيدلانية لمتعاملي الصحة .

حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين ، فالمبحث الأول تناول الشروط المشروعية وأساس إباحة الأعمال الطبية ، أما المبحث الثاني فقد تناول مراحل العمل الطبي والصيدلي .

الفصل الثاني :أنواع المسؤولية الطبية وأركانها :

حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين ، فالمبحث الأول تناول شروط مشروعية و أساس اباحة الأعمال الطبية ، أما المبحث الثاني تناول أركان المسؤولية الطبية

الفصل الأول

الفصل الأول : الحماية من مخاطر الممارسة الطبية والصيدلانية لمتعاملي الصحة.

إن النشـــاط الطبـــي والصـــيدلي يعـــد فـــي الوقـــت الحـــالي مـــن أهـــم وأخطـــر الأنشـــطة علـــى الإنســـان ، وتتمثـــل هـــذه الخطـــورة فـــي الأضـــرار التـــي قـــد يســـببها هـــذا النشـــاط ، ولدراســـة الأعمـــال الطبيـــة والصـــيدلية فقـــد خصصـــنا فـــي المبحـــث الأول شـــروط مشـــروعية وأســـاس إباحـــة الأعمـــال الطبيـــة ، أمـــا فـــي المبحث الثاني فقد خصصناه لمراحل العمل الطبي والصيدلي .

المبحث الأول : شروط مشروعية التدخل الطبي وأساس إباحة الأعمال الطبية

من الشروط المشترطة قانونا لإباحة الأعمال الطبية ان يكون القائم بها مرخصا له قانونا بإجرائها بالإضافة الى ان يكون الفعل قد اجري بقصد العلاج ، مع ضرورة اتباع الاصول العلمية ، وتناولنا في هذا المبحث مطلبين ، فالمطلب الأول تطرقنا فيه إلى شروط مشروعية التدخل الطبي ، وفي المطلب الثاني تناولنا أساس إباحة الأعمال الطبية

المطلب الأول : شروط مشروعية التدخل الطبي

يجيز القانون للأطباء التعرض لأجسام المرضى وذلك بالقيام بالأعمال والتدخلات الطبية مهما بلغت جسامتها، وإجازة هذه الأعمال تستند إلى حق مخول بالقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب ، مفردين لكل شرط من هذه الشروط فرعا مستقلا وهي كالأتي :

الفرع الأول : الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب

يشترط لإباحة التدخل الطبي، أن يكون قد صدر ترخيصا للشخص الذي يمارس ذلك العمل الطبي العلاجي ، فعمل الطبيب في مختلف تخصصاته يمارس على صحة وحياة البشر وعلى أجسادهم، لذلك أشترط القانون أن يكون من يزاول هذا العمل على قدر من الكفاية العلمية والفنية يطمئن إليها المشرع[1].

لا يمنح القانون الترخيص، إلا إذا كان الشخص حاصلا على الدرجة العلمية التي تؤهله للقيام بالعمل الطبي، ويكون اسمه مقيدا في السجل المعد لذلك بوزارة الصحة.

فالغاية من هذا الشرط في أن القانون لا يثق إلا في من رخص لهم بالعلاج[2] .

تعتبر الشريعة الإسلامية الغراء الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب، أنه العارف بتركيب البدن وجراح الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها والأدوية النافعة فيها ومن لم يكن كذلك فلا يجوز له مداواة المرضى، ولا يجوز له الإقدام على العلاج والمخاطرة فيه ولا أن يتعرض لما لا علم فيه[3].

1-منصور عمر لمعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص28

[2] - هشام محمد مجاهد القاضي ، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة - ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ،2007 ، ص 99.

[3] - سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 31و32.

الفرع الثاني: رضاء المريض بالتدخل الطبي

تتوقف شرعية تدخل الطبيب لمعالجة جسم المريض على موافقته المسبقة، ويعتبر تخلف رضا المريض فقدان العمل الطبي لأحد الشروط الأساسية لمشروعيته، ويتحمل الطبيب تبعة المخاطر المترتبة عن العلاج ولو لم يرتكب أدني خطأ في مباشرته [4].

تزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة فيه كثير من الخطورة على جسم المريض أو حياته.

نجد التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض قبل التدخل الطبي مصدرا في القانون الجزائري وذلك من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب (4) . ولكي يحصل الطبيب على موافقته بالتدخل الطبي، لابد أن يبصر مريضه ويحيطه علما بطبيعة ونوع التدخل الطبي، وكل النتائج المحتملة التي قد تنتج من هذا التدخل.

الفرع الثالث: أن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج

يتعين أن يكون التدخل الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا بقصد العلاج، فالغاية الأساسية من مزاولة العمل الطبي علاج المريض وتحسين حالته الصحية، أي تخليصه من المرض أو على الأقل تخفيف ألامه، تطبيقا لشرط حسن النية الذي ينبغي توافره في استعمال الحق كسبب للإباحة، لأن سلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايته أمر يقتضيه الصالح العام، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة للإنسان ذاته [5]

---

[4] د/ نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص278.

[5] محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2005، ص 29

يجب أن يكون الهدف من خلال عمل الطبيب هو علاج المريض، فإذا كان هدفه غرضا أخر غير العلاج وجبت مساءلته، فتعتبر الشريعة الإسلامية مثلا الجراحة التجميلية التحسينية التي لا تتجه أصلا إلى العلاج إنما إلى تحسين المظهر، عملا غير مشروعأ مثل تجميل الأنف بتغيير شكله، أو إزالة تجاعيد الوجه، وقد دلت أحاديث على منع ذلك، عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "...لعن الله الواصلة والمستوصلة..." [6]

يعتبر عملا لا يهدف الطبيب من خلاله إلى العلاج، أن يقصد من وراء تدخله إلى تحقيق الربح، ويكون من خلال اختياره لطريقة تدر عليه الربح الكثير، رغم وجود طرق أخرى أكثر ملائمة للحالة الصحية للمريض، وفي هذا الصدد قضي بمسؤولية الطبيب الذي أقنع المريض كذبا بخطورة حالته، مما دفعه على قبول إجراء عملية جراحية لا تستدعيها حالته ذلك أنها تدر على الجراح بالربح الكبير.[7]

كما يعتبر من قبيل الأفعال التي يقوم بها الطبيب ولا يهدف من خلالها إلى العلاج أن يقوم بتعطيل عضو من أعضاء شخص ليساعده على الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية، فالهدف من ذلك هو التحايل وهو ما يجعله عمل غير مشروع [8].

---

[6] سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09 ،10 أفريل 2008 ص 367.

[7] فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 50.

[8] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006،ص 67.

الفرع الرابع: مراعاة الأصول العلمية لممارسة العمل الطبي

يتقيد الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي أن يكون في حدود القواعد والأصول الطبية التي يعترف بها علم الطب، ويتبع المبادئ الأساسية التي يجب عليه الإلمام بها والتي تدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده، فإذا أهمل الطبيب في مراعاة القواعد وترتب على ذلك سوء حالة المريض أو وفاته كان مسؤولا .

قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشرط بأنه: " من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة أن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإن أفرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية..." [9]

يسأل الطبيب عن كل مخالفة للأصول العلمية المقررة في أي تدخل طبي، فمثلا قيامه بإجراء عملية جراحية بأداة غير معقمة، أو تركه الأداة من أدوات الجراحة سهوا في بطن مريض، مما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى توفي على إثرها، أو حالة قيامه بإجراء عملية جراحية دون وجود مختص في التخدير [10]، أو أن يقوم الطبيب بنقل الدم دون إجراء فحص إكلينيكي، أو ربط الحبل السري وترك الجنين بدون عناية بعد ولادته قبل الموعد العادي وتسبب ذلك في وفاته [11]، أو أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر. [12]

يظهر إصرار المشرع الجزائري على ضرورة توفر هذا الشرط من خلال نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب، فتنص المادة 30 منه على ما يلي: " يجب ألا يفشي الطبيب أو

---

[9] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، 2008 ، ص 57.

[10] محمد القبلاوي ، مرجع سابق ، ص 32.

[11] اسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للاطباء ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1987

[12] هشام محمد مجاهد القاضي ، المرجع السابق ، ص 104.

جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية". كما تنص

المادة 31 من م أ ط عما يلي: لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شافي أو لا خطر فيه، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة."

خلاصة القول أنه يجب على كل طبيب أن يراعي في عمله أصول المهنة الطبية والقواعد العلمية المستقرة فيها، وأن يبذل لمريضه جهودا صادقة من أجل العمل على شفائه وتخليصه من ألامه التي يعاني منها، وإذا ثبت عدم إتباعه لذلك وتسبب بضرر للمريض، فسيكون محلا للمساءلة.

المطلب الثاني :أساس اباحة الأعمال الطبية:

فمن المسلم به ان الاعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب تحد من الاستثناءات التي ابيح فيها المساس بحسم المريض الذي قد يمتد الى عورته ووصف الادوية واجراء عمليات جراحية ... الخ ، وهذه الاعمال تعتبر جرائم.

ونحاول في هذا المطلب من خلال الفروع الاتية التعرف على الاراء لنخلص الى الاساس القانوني السليم لاباحة الاعمال الطبية

الفرع الأول: العرف.

يعتقد بعض الفقهاء بأن العادة[13] هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء أثناء المزاولة العادية للمهنة وهذا ما عرف في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القدامى كالمصريين، كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار

[13] صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ،دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2011 ، ص 96،97

المادية والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفق أصول المهنة، وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر ركنين المادي المتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الأشخاص أما عن الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الاعتقاد بأن السلوك الذي اعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم ويجب إتباعه[14]

الفرع الثاني: رضاء المريض والضرورة العلاجية.

ذهب جانب من الفقه في تبرير أعمال الطبيب إلى القول بأن سبب الإباحة هو رضاء المريض بالعمل الطبي أو الجراحي.

فالرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية وبغير إكراه، و صريحا و محله مشروعا[15] و حتى يكون الرضا خاليا من العيوب التي قد تشوبه بنوعية التدخل العلاجي الطبي فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته ،ويكون عالما بطبيعة العلاج ومخاطره والا كان مخطأ وقد عبر المشرع الجزائري عن الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 و التي تنص على (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته)[16] ويستثنى على رضا المريض استثناءات نذكر منها:

---

[14] صفوان محمد شديفات ، المرجع السابق، ص 96.

[15] محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 38.

[16] - مرسوم تنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب جريدة رسمية عدد 52.

1- يكون فيها الطبيب مستعجلا لإجراء عملية جراحية ما هدفها إنقاذ المريض من الموت.

2 - تنازل المريض صراحة بأن يخبر الطبيب أن يجري أي عمل يراه مناسبا لحالته.

3- إذا كان المريض في حالة نفسية أو عقلية تضر به، إذا أخبر بالعمل الذي سيقوم به الطبيب.

أما الضرورة العلاجية فيقصد بها أنها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل مساسا بسلامة الجسم يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر والأمل أو فرصة الشفاء عن طريق حساب الاحتمالات.

حيث جسد المشرع الجزائري هذه الحالة في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 المذكورة أعلاه بقوله « ... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته »

الفرع الثالث: انتفاء القصد الجنائي وإذن القانون. .

ذهب بعض الفقه الجنائي إلى القول بأن سبب إباحة النشاط الطبي الماس بسلامة الجسم يرجع إلى عدم توفر القصد الجنائي لدى الطبيب.

فالذي يزاول مهنة الطب يقصد من وراء ذلك شفاء المريض، وهو لا يقصد إلحاق الضرر والأذى بالشخص المريض، وذلك على عكس الصور الأخرى التي يرتكب فيها المتهم جريمته بدافع الحقد أو الانتقام والتي يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمجني عليه[17].

[17] صفون محمد شديفات ، مرجع سابق ، 102-103

وقد انتقد هذا الإتجاه، فظهر الفقه الحديث الذي يقول لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي، ويترتب على هذه النظرية إباحة جميع الأعمال الطبية سواء صدرت من الطبيب المرخص له بالعلاج، أو غير مرخص له وفي هذا إهدار لكافة القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تحدد الاختصاصات المختلفة للقائمين بالأعمال الطبية على اختلاف أنواعها بعد ما تحدد من يحق له ممارسة هذه الأعمال دون غيره.

أما عن حالة إذن القانون يقول أصحاب هذا الرأي إن إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية يرجع إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب التي أباحت لفئة معينة من الأشخاص ممارسة جميع الأعمال التي تؤدي إلى شفاء المرضى، فرفعت عنهم المسؤولية بما فيها تلك الأعمال التي يمكن أن تعد مخالفة للقانون[18]، وكذلك إن الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطب هو التأكد والتثبت من توافر الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص.

الفرع الرابع: مشروعية الغرض والمصلحة الاجتماعية:

إن أعمال الجراحة والأعمال الطبية الأخرى تعتبر أعمالا مباحة لأنها وسيلة لمنع أمراض خطيرة يبذل المشرع جهده في إتقانها، وهناك مجموعة من الأفعال تعتبر مشروعة بناء على هذا الأساس ولو أنها في الأصل اعتداءات، ومن هذه الأعمال الطبية والجراحية التي تستوجب الاعتداء على سلامة الجسم البشري سواء تمت من طبيب أو من غير طبيب مادام الغرض منها شفاء المريض، حيث أن القوانين التي تضعها الدولة، وخصوصا ما يتعلق منها بالصحة تدل على أن الدولة تقر وتشجع لغرض مشروع هو العمل على حفظ الصحة والشفاء من المرض.

[18] - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، مصر ، 1998، ص 97

أما المصلحة الاجتماعية فلا شك أنها تختلف من دولة لأخرى، أو من مجتمع لأخر بحسب تقاليده وعاداته وتلتقي عند نقطة لا خلاف فيها، وهي احترام القوانين وتحقيق مصلحة المجتمع العامة والمحافظة على صحة وسلامة أفراد المجتمع، ويرى بعض الشارحين أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بذاتها سببا لمشروعية وإباحة الأعمال الطبية[19].

[19] صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، 118-119.

المبحث الثاني : مراحل العمل الطبي والصيدلي

الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجي، أي يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو آلامه، كما يعد من الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة لابتغاء علاجها فيما بعد، وما يستهدف الوقاية من مرض يخشى الإصابة به). وقبل هذا وذاك يتعين فحص الشخص المريض أو طالب المعالجة، وعلى ذلك يمكننا أن نحدد أهم الأعمال التي تدخل في مدلول العمل الطبي بخمسة أعمال هي:

الفحص و التشخيص والعلاج وتحرير الوصفة الطبية والرقابة العلاجية، وسوف نتناولها بالتفصيل.

المطلب الأول : مراحل العمل الطبي

الاصل في العمل الطبي ان يكون علاجيا ، أي يستهدف التخلص من مرض او تخفيف حدته او الامه وما يستهدف الكشف عن اسباب الصحة ابتغاء علاجها فيما بعد والوقاية من مرض يخشى الاصابة به.

سنحاول تناولها تفصيلا عبر الفروع الآتية :

الفرع الأول : الفحص الطبي

يلجأ الطبيب إلى اجراء بعض الفحوصات المخبرية للوقوف على حالة المريض بشكل اكثر دقة وذلك عن طريق استخدام الاشعة ورسوم القلب والتحاليل الطبية والمناظير التي من شأنها ان تساعده على وضع التشخيص المناسب ، وسنتناولها عبر المراحل الآتية :

أولا : مرحلة الفحص الطبي : الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض، فحصا ظاهريا بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية "السريرية" كمظهر المريض وجسمه، وربما يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأدوات الطبية البسيطة كالسماعة الطبية وجهاز قياس الحرارة وجهاز ضغط الدم، وقد يستخدم الطبيب أحيانا يده أو أذنه أو عينيه وذلك للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر تساعده على التشخيص، وقد يلجأ الطبيب إلى إجراء بعض الفحوصات المخبرية للوقوف

على حالة المريض بشكل أكثر دقة وذلك عن طريق استخدام الأشعة ورسوم القلب والتحاليل الطبية والمناظير التي من شأنها أن تساعده على وضع التشخيص المناسب.[20]

ثانيا : مرحلة التشخيص: هو المرحلة الثانية بعد مرحلة الفحص الطبي، وفيها يسعى الطبيب إلى ترجمة الدلائل والظواهر التي توصل إليها في مرحلة الفحص الطبي ليستخلص

[20] أسامة عبدالله قايد، المرجع السابق ،ص21

منها النتائج المنطقية لوضع التشخيص والتوصل إلى تحديد نوع المرض وموضعه، وفي مرحلة التشخيص قد يلجأ الطبيب إلى الاستعانة بأطباء الأشعة التشخيصية أو التحاليل الطبية وذلك لوصف العلاج[21]

وقد عرف البعض التشخيص بأنه: "بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أم متخصصا " و منهم من قال إنه : العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض[22]

و أكد القضاء الفرنسي في أحكامه ضرورة إجراء الطبيب التشاور الطبي مع زملائه والأخصائيين في الحالات المستعصية خاصة إذا كان من يقوم بالعلاج ممارسا عاما

ثالثا : مرحلة العلاج

هو المرحلة التي تلي مرحلة التشخيص، وهي المرحلة التي يحدد من خلالها الطبيب العلاج المناسب للمريض، والتشخيص والعلاج يتصل أحدهما بالآخر بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يستلزم متابعته أو إيقافه أو تغييره، وهذا يرجع إلى التشخيص المتابع لحالة المريض الصحية[23] .

و لقد عرفت محكمة باريس العلاج بأنه: "كل إجراء أيا كان يؤدي إلى شفاء المريض أو تخفيف الحالة المرضية مع العلم أن هذه التعاريف قد وردت بالفقه والقضاء فقط؛ دون أن يرد بالتشريع الجزائري تعريف العلاج، وذلك على غرار نظيره المصري الذي لم يضع تعريفا

---

[21] قمراوي عز الدين ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2012- 2013 ،ص26

[22] قمراوي عزالدين ، نفس المرجع ، ص 26

[23] اسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 61، 67

للعلاج في قانون مزاولة المهنة الطبية، واقتصر في المادة الأولى على ذكر لفظ العلاج من بين الأعمال الطبية التي لا يجوز ممارستها إلا من طبيب[24].

الفرع الرابع: مرحلة الوصفة الطبية

لم يرد في القانون الفرنسي أو الجزائري تص بشأن مزاولة المهن الطبية والصحية يحدد تعريفا للوصفة الطبية، إلا أن بعض الفقهاء قد عرفها بأنها :" ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما[25]". ومنهم من قال إنه " المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص[26] وعلى كل حال فإن أغلب الآراء اجتمعت على ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الوصفة الطبية، والمتمثلة في مايلي :

أولا: يجب أن تحتوي الوصفة التعليمية على أدوية متوافقة مع القواعد الفنية في وصف الدواء طبقا للأصول العلمية المتبعة، فإذا ساور الصيدلي شك حول مدى توافق الوصفة الطبية مع القواعد الطبية الثابتة كان عليه أن يتصل سرا بالطبيب الذي أصدرها ليحصل منه على الإيضاحات والتأكيدات كتابيا قبل أن يقوم بصرفها

---

[24]- نصت المادة الأولى من القانون رقم 315 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر على أنه: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية، أو عيادة مرضية أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض او أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي أو المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مسجلا بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد".

[25] أحمد السعيد الزقرد، الروشتة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، بدون تاريخ نشر، ص 15.

[26] اسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 67

ثانيا: يجب أن لا تحتوي الوصفة الطبية على أدوية تتعارض فيما بينها ما يكون له تأثير في مفعول الدواء نفسه، أو من شأنه أن تزيد معه الام المريض. فإذا كتب الطبيب مجموعة من الأدوية في الوصفة الطبية لا يمكن علميا أن تتوافق فيما بينها، فيجب على الصيدلي أن يقوم بتبصير الطبيب من الخطر المحتمل حدوثه جراء ذلك[27].

ثالثا : يجب أن تتوافق الوصفة الطبية فيما تحتويه من أدوية مع حالة المريض وسنه وظروفه الصحية وعدد الجرعات وكمية الجرعة في المرة الواحدة.

رابعا : يتحتم على الصيدلي أن يسلم للمريض دواء صالحا، فإذا لم يكن الدواء صالحا للاستعمال بسبب انتهاء صلاحيته أو كان فاسدا لعدم اتباع الأصول والقواعد المتعارف عليها في حفظ الأدوية، أو أسباب تتعلق بالعبوة الدوائية نفسها، فإن الصيدلي يتحمل المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام.[28]

خامسا : لا يجوز للصيدلي أن يمارس أي عمل من أعمال الطبيب حتى ولو كانت أعمالا بسيطة مثل حقن المريض أو تنظيف الجرح السطحي وتطهيره لأن شهادته في علم الصيدلة لاتسمح له بممارسة هذه الأعمال، ولا يشفع له في ذلك ثبوت درايته بمهنة الطب ويكون مسؤولا عن ذلك جزائيا ومدنيا[29].

سادسا : يجب أن يلتزم الصيدلي بإعطاء المريض كل المعلومات المهمة المتعلقة بطريقة استعمال الدواء بشكل أمثل، بما يحقق الفائدة المرجوة من الدواء، والتزام الصيدلي ببيان طريقة استعمال الدواء هو التزام خلقي قبل أن يكون التزاما قانونيا ويتحقق تنفيذه من خلال قيام الصيدلي بكتابة طريقة استعمال الدواء على غلاف علبة الدواء، على الرغم من أن

---

[27] أحمد سعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 115.

[28] عباس على محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن اخطائه المهنية، مرجع سابق، ص 111-112

[29] عبد الحميد الشواربى، مرجع سابق، ص 129

الواقع كثيرا ما يشهد لجوء بعض الصيادلة إلى الاكتفاء بالتأشير على الغلاف بدلا من الكتابة، كأن يؤشر أربعة خطوط للدلالة على أوقات استعمال الدواء، إلا أن الصحيح هو أن يبين الصيدلي الاستعمال من خلال كتابته على الغلاف، كأن يحدد استعمال الدواء أربع مرات يوميا بمقدار ملعقة صغيرة أو كبيرة قبل تناول الطعام أو بعده، فإذا قام الصيدلي بذلك فلا مسؤولية عليه إذا ما خالف المريض التعليمات [30]

وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية في دعوى تلخص وقائعها في أن طفلا حديث الولادة يبلغ من العمر شهرا وخمسة أيام كان يعاني من نقص غير طبيعي في الوزن قد عرض على الطبيب الأخصائي الذي ارتكب خطأ ماديا عند كتابته للوصفة الطبية وبدلا من أن يكتب للطفل دواء الإنتفوسيل Indesi) لعلاج حالته كتب له دواء آخر هو الإندويد (Indorid، وهو دواء يصرف للكبار لعلاج الالتهابات الروماتيزمية، أي إن الطبيب كتب حرف D البدلا متحرق ال L كما حدد الطبيب الجرعات التي يأخذها الطفل على أساس كبسولتين واحدة يأخذها في الصباح والأخرى في المساء.

الفرع الخامس : مرحلة الرقابة العلاجية.

لا يتوقف التزام الطبيب عند مجرد وصف العلاج أو إجراء العملية الجراحية إذ يمتد التزامه بالعناية بالمريض عقب ذلك، وتظهر هذه المرحلة خاصة بعد التدخل الجراحي لما يكون لهذه الفترة من أهمية في نجاحها أو فشلها[31]. لم يرد في قانون مزاولة مهنة الطب سواء الفرنسي أو المصري، ولا حتى الجزائري نص على الرقابة العلاجية، إلا أن القضاء استقر على إبراز أهمية التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته وتطورها وإعطاء الأوامر

[30] احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 108-109

[31] P.A sterley Jones and R.I Ecard . introduction to criminal law . eight edition London butter woorths 1976 p 166-167

والتوجيهات اللازمة بشأنه بعد تمام العملية الجراحية ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الجراح بسبب إهماله العناية بالمريض بعد إجرائه العملية الجراحية، وحكمت بمسؤولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضة بعد إجراء جراحة تجميلية له.

المطلب الثاني : مراحل العمل الصيدلي

يشكل الدواء منتجا هاما في حياة الإنسان لأنه يرتبط مباشرة بالحفاظ على صحة الشخص وسلامته من مختلف أخطار الامراض فلا يمكن الاستغناء عنه اطلاقا، وفيما يلي سنوضح مفهوم الدواء باعتباره نقطة الارتكاز للعمل الصيدلاني .

الفرع الأول : مفهوم الدواء

يشكل الدواء مادة مهمة للحفاظ على صحة وحياة البشر والتخفيف من معاناتهم، فالمرضى يحتاجون الدواء في كل المجالات في جميع أنحاء العالم لضمان مواجهة أخطار الأمراض فهو منتج يوفر امن وسلامة الناس لذلك يتم ممارسة الصناعة الدوائية من قبل مختصين في عمل التركيبات الدوائية وقد أسندت فيما بعد لمصانع خاصة، ولتحديد معنى الدواء لابد من معرفة معناه اللغوي ثم الاصطلاحي .

أولا : تعريف الدواء

يصنف الدواء ضمن المنتجات الخطرة التي تتطلب الإحاطة العلمية بالمعلومات الصيدلانية الفنية العالية الدقة في التركيب [32]، وبعد إجراء التجارب الطبية المسبقة المعمقة لصلته الوثيقة بالصحة البشرية، ونتيجة للتطورات العلمية الحاصلة في هذا المجال أصبح من

[32] احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 110

الضرورة مواكبتها بتطورات تشريعية ، ويمكن تعريفه لغة بأنه ما يتداوى به أو يعالج به وجمعه أدوية[33].

1/التعريف الفقهي للدواء : يقصد به كل مادة أو مركب يحضر سلفا يكون له خصائص العلاج أو الوقاية من الأمراض الإنسانية أو الحيوانية، كما أن الدواء منتج يمكن أن يكون مساهما في التشخيص الطبي أو إعادة تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية للجسم[34].

وعرف أيضا بأنه 'كل مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص أمراض الإنسان أو الحيوان أو شفائها أو تخفيف آلامها أو الوقاية منها أو المواد غير الغذائية التي تؤثر على بنية الجسم وأي من وظائفه[35] .

بينما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه " أية مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج الأمراض في الإنسان أو الحيوان أو الوقاية منها، ويتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالاستعمال الخارجي أو بأي طريقة أخرى[36] .

كما عرف بأنه كل مستحضر يحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في علاج الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو الوقاية منها أو إستعمالها في أي غرض طبي آخر كتطهير البيئة من الجرائم.[37]

---

[33] بطرس البستاني ، قاموس محيط المحيط ، مكتبة لبنان ، 1979 ص436

[34] شحاتة غريب شلقامي ، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008، ص 04

[35] ثائر سعد عبد الله العكيدي ، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة ، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2014 ، ص 86

[36] محمد محمد القطب ، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الدواء مشكلاتها وخصوصية احكامها ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2014 ،ص 22

[37] عبد الحميد تحاشي عبد الحميد، حدود المسؤولية المدنية عن أخطاء ومخاطر الدواء، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية المهنية، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، افريل 2010، ص 05

وقد عرفت هيئة الدواء والغذاء الأمريكي الدواء بأنه " أي مادة أو مواد معدة للاستخدام بهدف التشخيص أو Diagnostics أو الشفاء Cure أو تحقيق أو تسكين الألم Mitigation Painأو المعالجة Traitement أو الوقاية من الأمراضPrevention التي تصيب الإنسان، كما تشمل تلك المواد من غير الأغذية المعدة للتأثير في بنية أو في الوظائف الجسدية والحيوية للإنسان أو الحيوان[38].

إذن هو كل مادة سواء كانت طبيعية أو مصنعة بسيطة أو مركبة توصف لأغراض تشخيصية أو علاجية ويقوم الأشخاص باقتنائها من الصيدليات لتخفيف الآلام عن المرضى أو الوصول إلى شفائهم وإعادة تحقيق التوازن للوظائف العضوية لمختلف أجزاء جسده أيا كانت طريقة تناولها سواء بالحقن أو الشرب أو الدهن ...الخ.

2/ **التعريفات التشريعية للدواء** : فيما يلي سنتطرق للتعريفات التي أوردتها بعض التشريعات الغربية والعربية للدواء وأخيرا تعريف المشرع الجزائري .

1/تعريف المشرع الفرنسي : بتصفح قانون الصحة العامة الفرنسي نجده عرف الدواء حسب آخر تعديل له بالقانون 2007-284 المؤرخ في 26 فيفري 2007 في المادة 5111 ا بأنه "كل مادة أو مركب يقدم باعتباره يحتوي على خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان ، وكذلك كل مادة أو مركب يقدم للإنسان أو الحيوان بغرض الفحص الطبي أو الذي يمكن استخدامه لتصحيح أو تعديل الوظائف العضوية والفسيولوجية.

كما يدخل في مفهوم الدواء منتجات إنقاص الوزن أو التخسيس طالما تحتوي في مكوناتها على مواد كيميائية فهي لا تشكل غذاء في حد ذاتها ولكنها تتوافر على خواص علاجية

[38] منشور هيئة الدواء والغذاء الأمريكي، www.fda.gov.default.htm ، تاريخ الزيارة ، 2022/05/25

لأمراض السمنة أو خواص التمثيل الغذائي، كما يدخل في مفهوم الدواء كل منتج يدخل في نطاق الفقرة الأولى وكذلك كل الفئات الأخرى من المنتجات استنادا إلى القانون الاتحادي أو الوطني وفي حالة الشك يعتبر بمثابة دواء[39].

يستفاد من هذه المادة أن المشرع الفرنسي وسع من دائرة المستحضرات التي تدخل في عداد مفهوم الدواء حيث وصل به الأمر إلى إدخال كل المنتجات التي لا تعتبر من الغذاء لكنها تحتوي على خواص علاج مرض السمنة كما وصل إلى قول كلما يعتبر دواء في قانون الاتحاد الأوروبي لتوفير حماية أكبر للمستهلكين لأنهم يتعاملون مع الصيادلة المنتجين باعتبارهم مهنيين محترفين

2/**تعريف بعض التشريعات العربية** : نصت المادة 36 من قانون مزاولة مهنة الصيدلة اللبناني الدواء هو كل مادة بسيطة أو مركبة لها خصائص للشفاء أو الوقاية أو لها فعل فسيولوجي وتستعمل في طب وجراحة الحيوان "كما أشارت المادة المذكورة إلى المواد التي تعد أدوية أو في حكم الأدوية وهي :

– المستحضرات الصيدلانية الخاصة والنظامية المحددة في الباب الخامس .

– الأشياء المعقمة ذات المزايا الطبية والمهيأة بطريقة خاصة لتضميد الجروح ولاسيما الأنسجة وقطع الأقمشة، أو المغموسة بمنتجات طبية مضادة للعفونة وغيرها من المواد التي تحدد بقرار من وزير الصحة العامة .

– المياه المعدنية الطبية أي المياه التي لا يمكن استعمالها للشرب العادي في حالة الصحة العامة وتحدد بقرار من وزير الصحة العامة .

[39] سهام المر ، (الدواء وخصوصية الالتزامات المفروضة في نطاقه)، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثامن عشر ،مجلة دورية فصلية محكمة صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية ، الجزائر، 2013.، ص 12

– الأمصال واللقاحات والمواد الطبية المستمدة من الإنسان أو الحيوان .

– المواد المعدة للحمامات ذات المزايا الطبية .

– مواد التجميل التي تحتوي على مواد طبية علاجية .

– الحليب المعد خصيصا للرضع دون ستة أشهر بعبوات لا تزيد عن نصف كيلوغرام والحليب المحول حسب الأنظمة المتعلقة بتصنيف الحليب[40].

بينما عرفه المشرع المصري في القانون 127 لسنة 1955 في الفصل الثالث منه في المادة 28 بقوله المستحضرات الصيدلية الخاصة هي المتحصلات والتراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في شفاء الإنسان من الأمراض أو للوقاية منها أو تستعمل لأي غرض طبي أخر ولو لم يكن ذلك صراحة متى أعدت للبيع وكانت غير واردة في إحدى طبعات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية وكذلك السوائل والمجهزات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية وتكون مطابقة للاشتراطات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة العمومية وكذلك صبغات الشعر المحتوية على مواد سامة والمركبات التي قواعدها العنبر أو جوزة الطيب.

أما المستحضرات الصيدلية الدستورية في المتحصلات والتراكيب المذكورة في احدث طبعات سائر الأدوية المعتمدة من وزير الصحة العمومية، وكذلك السوائل والمجهزات الدستورية المعدة للتطهير [41]

أن نجد أيضا أن كل من المشرع اللبناني وسع بشكل كبير من دائرة حيث عند فيها اللقاحات والأمصال والمياه المعدنية وحليب الأطفال ...الخ بينما المشرع المصري اهتم في البداية يكون ما يوجد في الصيدلية يعتبر دواء ثم وضعها بعد الان وحصرها في المستحضرات

[40] ثائر سعد عبد الله العكيدي ، المرجع السابق ، ص 08-09

[41] العمري صالحة ، المرجع السابق ، ص 141.

الصيدلانية الخاصة التي يكون غرضها طبيا والمستحضرات الدستورية التي يتم تحديدها بدساتير الأدوية المعدة بشكل دوري.

3/تعريف المشرع الجزائري : بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع وضح المواد الصيدلية في المادة 169 [42]من هذا القانون ، ثم عرف الأدوية بالمادة 170 التي عدلت بالقانون 08/13 بقوله " يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون : كل مادة أو تركيب يعرف لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو إستعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها أو تعديلها .

– كل مستحضر وصفي يحضر فوريا في صيدلية تنفيذا لوصفة طبية – كل مستحضر استشفائي محضر بناء على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني أو دواء جنيس متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية والموجه لوصفه المريض أو عدة مرضى، كل مستحضر صيدلاني لدواء محضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية والموجه لتقديمه مباشرة للمريض، كل مادة صيدلانية مقسمة معرفة بكونها كل عقار بسيط أو كل منتوج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية والمحضر سلفا من قبل مؤسسة صيدلانية والتي تضمن تقسيمه بنفس الصفة التي تقوم بها الصيدلية أو الصيدلية الاستشفائية،

– كل اختصاص صيدلاني يحضر مسبقا ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة،

– كل دواء جنيس يتوفر على نفس التركيبة والنوعية والكمية من المبدأ (المبادئ) الفاعل (الفاعلة) وتقص الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة والمتعارض مع المنتج

المادة 169 من القانون رقم 17/90، المؤرخ في 31 /1990/07 ،المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35 ،السنة 27 بتاريخ 1990[42]/08/15

المرجعي نظرا الى كافة البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي، – كل كاشف الحماسية وهو كل منتج موجه التحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية، كل لقاح أو سمين أو مصل وهو كل عامل موجه للاستعمال لدى الإنسان والذي يحتوي على نوكليد إشعاعي أو عدة نوكليدات إشعاعية – كل منتج ثابت مشتق من الدم، – كل مركز التصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية، – الغازات الطبية

ثم أضاف في المادة 171 من نفس القانون ما يكون مماثلا للأدوية مواد النظافة ومنتوجات التجميل التي تحتوي على مواد سامة – المواد الغذائية الحيوية أو المخصصة لتغذية الحيوان – منتجات التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية – الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي طرأ عليها . إذن يستفاد من هذه المواد أن المشرع سار على مسار بقية التشريعات الأخرى عند تعديله المادة 170 التي عرفت الدواء حيث وسع من مفهوم الدواء وأضاف عدة عناصر صنفها على أنها أدوية، كما أضاف في المادة 171 ما يعتري في حكم الأدوية أيضا.

ثانيا : خصائص وشروط الدواء: أن المنتج الدوائي مركب كيميائي معقد التكوين لا يستطيع الشخص العادي فهم مكوناته حتى وإن استخدمه لأغراض العلاج والوقاية من الأمراض وفقا لما هو مقرر في طريقة الاستعمال وتحذيراته

1/ خصائص الدواء: جاء في المادة 172[43]من ق ح ص و ت على أن " كل دواء يحضر مسبقا ويقدم حسب توصيف خاص ويميز بتسمية خاصة يوصف بأنه اختصاص صيدلي " يستفاد من نص هذه المادة خصائص المستحضر الصيدلاني والتي تتمثل فيما يلي :

القانون رقم 17/90، المؤرخ في 31 /1990/07 ،المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة المادة 172 من وترقيتها ، الجريدة
الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 35 ،السنة 27 بتاريخ 1990[43]/08/15

أ/ أنه احتكار صيدلي : يقصد بذلك أن الدواء من اختصاص الصيدلي فلا يمكن لغير الصيادلة إنتاجه ولا بيعه للمستهلكين بحيث لا يمكن إلا للمحلات التجارية أو محلات الأعشاب أو العطارة فالهدف منها ليس تحقيق الربح بقدر ما هو إنساني لأنه يتكون من

مواد كيميائية ذات آثار خطيرة فالاختصاص الصيدلي يجب أن يتوفر فيه التوضيب بحيث يوزع بنفس الشكل على كل محلات التوزيع ،كما تكون له تسمية خاصة قد تستمد من اسم خيالي أو تجاري كما قد يطلق عليه اسم دولي مشترك وعادة ما يكون الاسم التجاري مسبوقا بالاسم العلمي[44] .

ب – الطبيعة الخطرة للدواء وأهميته الحيوية : يعتبر الدواء أحد المنتجات الخطرة لكونها تحتوي على مواد كيميائية قد يكون فيها مواد سامة وقد يترتب عليها آثار جانبية في حال تداخلها مع أدوية أخرى، كما أن أي تقصير في عملية حفظها يحولها إلى مواد ضارة، كما أن العلاج الدوائي الطائش يضر بحياة المريض.

وقد أصبح الطلب على المنتجات الدوائية في تزايد مستمر حيث يقدر حجم تداوله في الوطن العربي وحده بحوالي خمسة مليارات دولار سنويا أي ما يعادل 10.5% من الاستهلاك العالمي، كما بلغت مبيعات شركات الدواء عالميا سنة 1972 ما يقارب 70 بليون دولار وبعد 10 سنوات ارتفع الرقم إلى حوالي 200 بليون دولار، وفي عام 2002 تضاعفت الحصيلة لتصل إلى 355 بليون دولار[45] .

ج/خصوصية مستخدمي الدواء : هم بطبيعة الحال الأشخاص الذين يعانون من علل معينة وأمراض دفعتهم إلى اللجوء للأطباء للوصول إلى تخفيف ألامهم وتخليصهم من المعاناة التي يمرون بها للوصول إلى الشفاء ، ولذلك يلجأ إلى الصيدلي باعتباره شخص مؤهل

[44] خيرة بن سويسي ، (العمل الصيدلاني) ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد الاول ، 2013 ، ص 175 .
[45] محمد محمد قطب ، المرجع السابق ، ص 41 .

أكاديميا لتحضير وبيع الدواء فالمريض شخص ضعيف يفتقر للخبرة العلمية التقنية والفنية بخصائص المادة الدوائية وتركيبها[46].

2/شروط الدواء : يجب أن تتوفر في الدواء شروط عامة لازمة لإضفاء صفة الدواء على المنتج تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أ/الدواء مادة أو مركب : يقصد بالمادة كل مادة حية أو غير حية لها خصائص العلاج أو الوقاية بالنسبة للأمراض البشرية أو الحيوانية ومشروطة بالأهمية الطبية.

كما تعرف أيضا بأنها أي مادة تقدم على أنها ذات خواص علاجية أو وقائية للإنسان أو الحيوان ،وعن أصل المادة فقد يكون نباتيا أو حيوانيا أو كيمياويا أما المادة التي يكون أصلها الإنسان البشري فاغلب التشريعات لا تقر بها إلا بالنسبة للأمصال التي تستخلص من دم البشري أو من الحيوانات بنزع الجلطة الدموية، وبالتالي فالمادة هي العنصر البسيط الذي يقدم فيه الدواء.

أما المركب فهو كل المنتجات التي اجتمعت فيها مواد مختلفة لغرض شفائي أو وقائي يحصل عليها من جمع العناصر الفعالة لهذه المواد دون تميز فيها طبيعة الطرق الكيمياوية أو غيرها من الطرق المستعملة لصنع هذه المنتجات، فالمادة عنصر بسيط في حين المركب، هو مجموعة من المواد تتفاعل وتمتزج لتظهر على شكل دواء وبالتالي يتم فيه تجميع مادتين أو أكثر في منتج واحد وفقا لمعايير طيبة معينة ولا يشترط أن تتوفر لكل مادة فيه عناصر علاجية أو وقائية بل يكفي أن يكون الهدف من مجموع المواد عند تركيبها ببعضها هو تقديم منتج له غرض علاجي أو وقائي وعليه فالمادة بسيطة وطبيعية على

[46] احمد سعيد الزقرد ، المرجع السابق ، ص 08

عكس التركيب من أصل حيواني أو نباتي أو معدني أو إنساني يمكن التحصل عليها بعد العزل أو التحليل، ويمكن أن تكون ذات أصل كيميائي أو بيولوجي[47].

ب/المنتج الدوائي مخصص لأغراض طبية : نظرا لأهمية وخطورة الدواء فانه يجب أن يتم تحضيره مسبقا من قبل جهات خاصة أثبتت كفاءته ونجاحه بعد القيام بتجارب ميدانية عليه، كما يتم إعطاؤه تسمية خاصة به واحترام التعبئة الخاصة بالدواء[48].

الدواء هو كل مستحضر محضر مسبقا ومقدم بعد تعبئته في شكل خاص وله تسمية خاصة[49]، ويجب أن يقوم هذا المستحضر بوظيفة علاجية أو وقائية من الأمراض فيقدم بجرعات معينة لمستعمليه ،وفي بعض الأحيان قد يقدم بغرض تحقيق تشخيص طبي وفي جميع الأحوال لابد أن يستخدم هذا المنتج لإعادة التوازن وتصحيح عمل بعض الأعضاء التي تقوم بوظائف في الجسم.

ج/ الترخيص بالتسجيل أو التسويق : يعتبر شرطا إجرائيا فإذا توفرت الشروط المسابقة في الدواء لا يستطيع الصيدلي المهني المنتج أو المستورد أو البائع أن يقوم بإنتاجه أو تسويقه إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة (وزارة الصحة)، وقد نص على ذلك المشرع الفرنسي طبقا للمادة 5128 من قانون الصحة العامة الفرنسي ويكون مشتملا على البيانات المتعلقة بالمستحضر الصيدلاني وهي – اسم وعنوان المسؤل عن الترخيص بالتسويق أو الصانع – التسمية الخاصة للدواء – التركيب الكلي للدواء ويصحب بملخص لخواص المنتج النهائي يشتمل على تسمية المستحضر والصيغة الصيدلية والمركب الكمي والكيفي ومصحوبا بتقارير الخبراء عن التجارب المنفذة عليه[50] كما نص على وجوب تألق

---

[47] Mourad Hannouz et Mohammed Khadir, Élément de droit pharmaceutique a l'usage des professionnels de la pharmacie du droit , office de publications universitaires ,Alger, 2000,p11

[48] جمال عبد الرحمان محمد علي ، المرجع السابق ، ح 34 - 36.

[49] Mourad Hannouz et Mohammed Khadir, Ibid. p 16.

[50] جمال عبد الرحمان محمد علي ، نفس المرجع ، ص 41.

أيضا المشرع المصري في المادة 59 من القانون 127 لسنة 1955 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة.

أما المشرع الجزائري فقد أوجب أن تتولى مؤسسات صيدلانية عمومية أو مؤسسات صيدلانية خاصة معتمدة بصفة حصرية صناعة واستيراد وتصدير المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري باستثناء المستحضرات المنصوص عليها في المادة 187 من نفس القانون[51] ونظم بموجب المرسوم التنفيذي 285/92 رخص استغلال مؤسسة الإنتاج المواد الصيدلانية و/أو توزيعها[52]، حيث يحدد الوزير المكلف بالصحة الشروط الملزمة للممارسات الحسنة لصناعة المواد الصيدلانية[53] وتتم عملية تسجيل المواد الصيدلانية وفقا للمرسوم التنفيذي284/92 الخاص بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري[54] بتسمية تجارية أو تسمية مشتركة دولية وينص قرار التسجيل على اسم المسئول طالب التسجيل وعنوانه ويبين فيما إذا كان مميزا عن اسم صانعه والأماكن التي يتم فيها إنتاجه، كما تبين الخصائص التقنية للمنتوج ولا بمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت الصانع أو المستورد فحص سلامة المنتوج وأنه يملك محلات تحترم وتضمن مقاييس الجودة ،وقد وضح فيه المشرع بالتفصيل المرسوم المتعلق بعملية التسجيل.

وقد أكد في المادة 175 من ق ح ص و ت أنه يجب أن يكون كل دواء مستعمل في الطب البشري والجاهز للاستعمال والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر قبل تسويقه مجانا أو بمقابل محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري المذكورة في المادة 173-1 أعلاه بعد أخذ رأي لجنة تسجيل الأدوية المنشأة لدى

---

[51] المادة 184 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون 08/13

[52] المرسوم التنفيذي رقم 285/92المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن برخص استغلال مؤسسة الإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، الجريدة الرسمية ، العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/12المعدل والمتمم بالمرسوم 114/93 المؤرخ في 12 ماي 1993 ،جر، العدد 32 ، الصادرة بتاريخ 16 ماي 1993. : المادة 185 من قانون حماية الصحة وترقيتها للعدل بالقانون 13/08

[53]المادة 185 من قانون حماية الصحة وترقيتها للعدل بالقانون 08/13

[54] المرسوم التنفيذي رقم 284/92المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن تسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية ، العدد 53، الصادرة بتاريخ 12/07/1992

هذه الوكالة تحدد مهام لجنة تسجيل الأدوية وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكيفيات تسجيل الأدوية المستعملة في الطب البشري وشروط منح مقرر التسجيل وتجديده وصحبه وكذا شروط التنازل عن التسجيل وتحويله عن طريق التنظيم "حيث نص على إنشاء لجنة خاصة بتسجيل الأدوية ولجنة أخرى للمصادقة عليها ومن المهام الأساسية للوكالة الوطنية للأدوية تسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية[55] كما أنها تسلم تأشيرات استيراد المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري[56] كما تبدي رأيها حول كل منتوج جديد، وتقوم بتقييم عمليات استعمال الأدوية[57].

وقد حدد المشرع بقرار صادر في 2008 دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري ويتم تقديم تصريح شهري بالمنتجات الصيدلانية المستوردة، ومنع أيضا بموجب قرار صادر في نفس السنة استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر[58]، حيث حدد قائمة بأسماء المواد الصيدلانية التي منع استيرادها من الخارج.

كما منع المشرع أيضا عمليات تجريب الأدوية المستعملة في الطب البشري دون ترخيص من وزير الصحة، كما مكن الوكالة الوطنية من توقيف كل اختبار أو إنتاج أو تحضير لدواء سواء خاضع أو غير خاضع للتسجيل قد يشكل خطرا على الصحة البشرية في الظروف العادية، ويتم إعداد المدونات الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة للطب البشري

---

55 -المرسوم التنفيذي 15/ 309 المؤرخ في 2015/12/06المحدد لمهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ، ج ر ، العدد 67 ، الصادرة بتاريخ 2015/12/20

56 المواد 173-2 و173-3 و173-4 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون 13/08

57 القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة استيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، ج ر ، العدد 70 ، الصادرة بتاريخ 2008/12/14 ص 07

58القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 يتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر، ج ر ، العدد 70 الصادرة بتاريخ 14/12/2008 الملغي بالقرار المؤرخ في 08 ماي 2011 يتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر، ج ر ، العدد 35 ، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2011.

من المواد المسجلة أو المصادق عليها[59]، ومنع أن يتم استيراد أو تسليم للجمهور إلا الأدوية السجلة أو المرخص بها والمواد الصيدلانية والمستلزمات المصادق عليها[60] كما أن التوزيع بالتجزئة للأدوية والمواد الصيدلانية لا يتم إلا في صيدليات توضع تحت مسؤولية صيدلي[61] ، وكل مخالفة لأي من الأحكام السابقة يشكل جريمة يعاقب عليها قانونا .

[59] المواد 173-4 و176 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون 13/08
[60]المادة 178 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون 13/08
[61]المادة 188 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون 13/08

الفصل الثاني

الفصل الثاني : انواع المسؤولية الطبية وأركانها والعقوبة المقررة لها

تقوم المسؤولية الطبية عندما يتخلف اصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى ، بهدف شفاء المريض لتخفيف عنه وتحسين حالته لهذا يجب على الطبيب ان يقوم بعمله بإتقان وان يكون متحمل لكامل مسؤوليته امام القانون، وليتحمل هذه المسؤولية أمام القانون نجد بأنه قد النص على العقوبات المقررة لها في قانونين خاصين قانون العقوبات وقانون الصحة 05/85 .

ولقيام هذه المسؤولية نتناول في هذا الفصل مبحثين الأول نتكلم فيه على أنواع المسؤولية الطبية وأركانها التي تقتصر على ثلاث مسؤوليات مدنية وتقصيرية وجنائية في المطلب الأول ،وفي المطلب الثاني نتناول الخطأ الطبي ،والضرر ،وقيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، في حين في المبحث الثاني نتناول في المطلب الأول الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وفي المطلب الثاني الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة المعدل والمتمم 05/85 .

المبحث الأول : أنواع المسؤولية الطبية واركانها

قيام الطبيب بالأعمال المناطة به قانونا تعد من واجبته الأساسية التي كلف بها قانونا ، في حين أن إرتكابه لخطأ طبي سيعرضه للمسؤولية ، ولقيام في حقه الجريمة يجب أن تتوافر فيها الأركان لقيامها وبالتالي في هذا المبحث سنتناول في المطلب الأول أنواع المسؤولية الطبية ،وهي ثلاث مسؤوليات مدنية وتقصيرية وجنائية في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني نتناول فيه الخطأ الطبي ،والضرر ،وقيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر على شكل فروع .

المطلب الأول: أنواع المسؤولية الطبية

قيام الطبيب بأعماله الطبية المحددة له قانونا يعرضه للمسؤولية القانونية بمناسبتها، وقد قسمنا المسؤولية الطبية إلى مسؤولية مدنية ،وتقصيرية ، وأخرى جزائية فخصصنا لكل نوع فرع خاص به .

الفرع الأول :المسؤولية المدنية:

لقد قامت معظم التشريعات الحديثة بالقول ان المسؤولية المدنية تقوم على أساس فكرة الخطأ و فكرة الضرورة وفكرة التعدي والتداخل بين المسؤولية الجزائية والمدنية، يستند إلى فكرة الخطأ في حين أن فكرة الضرر يوجب المسؤولية المدنية وحدها[62]. وعليه فان أحكام القانون المدني هي التي تحكم المسؤولية المدنية وبالتالي فإن الفعل الضار هو منشأ حالة المسؤولية المدنية[63] والالتزام بتعويض الضرر هو الأثر المترتب على تلك الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة للفعل الضار[64].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

سيتم الحديث على ما تضمنه القضاء الفرنسي من أحكام متعلقة بالمسؤولية التقصيرية، منها ما حكم بمحكمة باريس في : 1938/03/18م الذي ذهبت فيه إلى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة[65]، لانعدام حرية المريض باختيار الطبيب ،كما أخذ القضاء الفرنسي بالمسؤولية التقصيرية عندما تأخذ مخالفة الطبيب

---

[62] ماجد محمد لافي ،المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة الطبعة الاول الأردن 2009 ،ص 40

[63] 1.M.M. hannouz.a.r.hakem. précis de droit medical.office de publications universitaires.alger. 2000.page

[64] عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005 ، ص57

[65] بباكر الشيخ ،المسؤولية القانونية للطبيب ،دار ومكتبة الحامد، الطبعة الأول ،الأردن ،2002،ص24

لالتزامات ببذل العناية طابعا جنائيا، أي يصبح فعله منطوية تحت لواء الجريمة فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة فإن القضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى المدنية [66].

لأنه من الطبيعي أن يتولى الطبيب المعالج طبقا للعقد الطبي أو عند عدم وجود نمط للعلاج، وأن يبذل المعالج العناية المطلوبة حسب نوع ما إذا كان إلتزاما ببذل العناية أم بتحقيق نتيجة[67]. وبدون العقد الموجود لا يمكن قيام المسؤولية [68].

كما يعني أيضا بأنه كل فعل خطأ سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض، ولذلك فإن المسؤولية التقصيرية هي تقصير في مسلك الطبيب[69]، وأن الإخلال حتى الغير المعتمد بالالتزام التعاقدي جزائه مسؤولية عقدية[70].

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية:

نجد أن لها علاقة بكل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية، ويتحمل تبعة عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي [71]. وتقوم المسؤولية الجنائية على عنصرين هما الوعي والإرادة [72] كما تعرف أيضا: أنها كل فعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة (الإهمال، الرعونة، عدم الاحتراز مخالفة القوانين اللوائح) ترتب عليه نتيجة إجرامية، حتى ولو أنعدم القصد الجنائي.

---

[66] ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ،ص61

[67] منذر فضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2001 ، ص15

[68] عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة نشر ،ص17

[69] محمد السعيد رشدي، الخطأ الغير مغتفر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص147

[70] عبدالله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ،الجزآر2005، ص236.

[71] عبدالوهاب عرفة ،مرجع سابق،ص16-17

[72] عبدالله سليمان ،مرجع سابق ،ص269

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي ويتعرض للمساءلة القانونية لتحديد نوع الجريمة وهي تقوم على ثلاثة أركان أساسية وهي: الخطأ الطبي النتيجة ثم العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة مفردين لكل عنصر من العناصر السابقة مطب مستقل وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الخطأ الطبي

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي[73] لكن اهتم الفقه بتعريفه رغم صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، ومن بين التعريفات ما يلي:

تعريف الدكتور : Penneau Jean : بأنه: (**عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية)**[74] . غير أن الراجح والمتفق عليه فقها أن الخطأ هو **(إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة)**[75]

كما أن هناك مفهوم عام للخطأ : << إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية) كما يراد بالخطأ أيضا (عدم اتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر الذي

---

[72] . غير أن المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 ج،ر عدد44 تنص على ما يلي :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

[73]+ PENNEAU (Jean), Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale presses presses universitaires de France, p.46.: «La non-conformité d'un fait à une norme >>

[75] محمد أسامة عبدالله قايد ، لمرجع السابق ،ص 224

يقتضه النظام القانوني، وعدم حيلولته تبعا لذلك من أن يؤدي إذا وجد في ظرف الفاعل أن يحول دون حدوثها)[76].

و كذا مفهوم الخطأ الطبي المهني : وهو ما يعبر عنه بالخطأ الفني ويقصد به ما يصدر عن رجال الفن، كالأطباء والصيادلة و المحامين و المهندسين من أخطاء متعلقة بمهنتهم ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية و الفنية التي تنظم مهنتهم وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقا غير صحيح أو سوء التقدير فيما تحوله من مجال تقديري [77]. في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض[78].

كما يراد أيضا بالخطأ الطبي بأنه: << تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقض من أوسط الأطباء إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه.

و مثال الخطأ المهني الطبي أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية غير متخصص فيها.

أولا: صور الخطأ:

أشار قانون العقوبات في مواد مختلفة إلى صور مختلفة ، نذكرها كالاتي:

1- الإهمال: وهو عادة صورة من صور الخطأ المقترف بالترك أو الامتناع، أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله. أي أن الجاني يقف موقفا سلبيا، فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة

---

[76] -بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة السياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة الحامد، الأردن، 2002 ،ص52

[77] محمود القبلاوي ،مرجع سابق ،ص78

[78] عبد الحميد فرج، الأخطاء الطّبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة ، 2007 ، ص10

الإجرامية الضارة،[79] منها مثلا ترك أشياء في جوف المريض بعد الجراحة، وهو الحكم الذي قررته محكمة النقض الفرنسية في1931/07/16 في قضية الجراح [80]الذي ترك في جوف طفل أثناء عملية جراحية إحدى الضمادات الثلاثة التي استخدمها في العملية، بحيث لم يتخذ أقل احتياط لتفادي نسيانها في جوف المريض، وكما أن الطبيب قد أخطأ عندما أخفي على الوالدين حقيقة ما حدث، مما أدى إلى ارتفاع درجة حرارته بسبب الضمادة المتروكة، ومما زاد من جسامة خطئه أنه أوهمهم بأن حالة المريض تحتاج إلى عملية أخرى قام بإجرائها بحثا عن الضمادة المتروكة مما تسبب له في إيذاء جسيم[81].

2- الرعونة: هي نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدراية أو الطيش أو الخفة أو نقص المهارة[82].

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب جراح عن خطأه الذي ارتكبه بعد العملية حيث عهد مراقبة المريض إلى شخص غيره دون توجيه أي معلومات حول كيفية المراقبة، ودون إعطائه أهمية لفعالية هذه المراقبة[83]. كذلك نجد حكما آخر لها بحيث أدانت طبيبا مسندة إليه تهمة القتل الخطأ بسبب الثقب الذي أحدثه في رحم المجني عليها بجهاز الشفط، ثم أمره بإيقاف فحص التجويف البطني عن طريق القسطرة

---

[79] BARRET (Pr.), Principes généraux de la responsabilité pénale .www santé.Ujt.Génera.FR.

[80] -DORSINER DIOLIVET (Annik), La responsabilité du médecin, édition Economica, paris 2002,p299

[81]عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق ، ص25

[82] الغربي نبيلة ،المسؤولية الطّبية شهادة مكملة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011،ص13

[83] DORSINER DIOLIVET (Annik), op. cit, p. 299.

الذي أمر به طبيب التخدير ، وانتهى بعدم فتح البطن جراحيا الذي كان ضروريا لإيقاف نزيف داخلي حاد [84].

3-:عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز : هو خطأ يدل على طيش أو عدم تبصر أو عدم تدبر العواقب، وفيه يدرك الفاعل طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر على الغير ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار[85].

ومن أمثلة الأخطاء الناجمة عن عدم الاحتياط ، ما يظهر من حكم المحكمة النقض الفرنسية التي حكمت بإدانة طبيب أسنان بجريمة التسبب بالوفاة عن خطأ نتيجة عدم احتياطه في تنفيذ العلاج، وذلك عندما حقن مريضه بالبنسيلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل، مما ترتب على ذلك وفاة المريضة نتيجة حساسية من مادة البنسيلين[86].

4-: عدم مراعاة الأنظمة والقوانين: يرى المشرع أن سلوكا معينا يهدد بخطر ارتكاب الجريمة، فيحظره توفيا من ارتكاب الجريمة وعن أمثلة ذلك : عدم مراعاة القوانين والأنظمة التي تنضم مهنة الطب [87].

أ/ معيار الخطأ الطبي : يقتضي البحث في مسألة معيار الخطأ الطبي الجنائي العرض المسائل كانت محل جدل فقهي وقضائي كبير أولها هو التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني وأي خطأ يسأل عنه الطبيب؟

- **الخطأ المادي:** يقصد به الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد والتي تتطلب الحيطة والحذر في سلوك الذي يمارس مهنة الطب، ومن ثم فإن الخطأ المادي الذي

---

[84] -Cass.crim 15/06/1999 : JURIS , DATA N° 003271

[85] PENNEAU (Jean), op. cit, P. 52.

[86] مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي " المسؤولية الجنائية، مصر، 2000 ، ص123 .

[87] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص272 .

يقع فيه الطبيب هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها[88]. ومثال الخطأ المادي أن يغفل الطبيب تعقيم الأدوات الجراحية أو ينسى بعضها في جوف المريض.

كما نذكر من التطبيقات العملية على الخطأ المادي أيضا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في : أن الطبيب المتهم وهو يجري عملية جراحية للمجني عليه فتحرك هذا الأخير مما دفع الطبيب يضربه على رأسه وصدره بقبضة يده بدفعتين وبالكف دفعة واحدة فتوفي بعدها، وقد ثبت عن تقرير الطبيب الشرعي أنه كان عند المجني عليه إنيورزم متقدم في الأورطي يجوز أن ينفجر من نفسه نتيجة ضغط الدم أيا كان سببه في الجزء المريض أو بسبب عنف خارجي يقع على الجسم. ولما كان الطبيب قد

ضرب المجني عليه في مقابلة الأنيورزم، فالذي يمكن استنتاجه أن الأنيورزم المذكور قد تعرض بالفعل إلى عنف خارجي فانفجر وحدثت الوفاة[89].

-**الخطأ المهني:** هو انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة من الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها، فهو إخلال بواجب خاص مفروض على فئة محدودة من الناس ينتمون إلى مهنة معينة كالأطباء والمهندسين والمحامين والقضاة وغيرهم[90]، بحيث يتصل هذا الخطأ بالقواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب ويتقيد بها الأطباء عند ممارستهم لأعمالهم المهنية ومن أمثلة الأخطاء الفنية قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص بها ومن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية حول مسؤولية الطبيب الجنائية عن الخطأ الطبي، ما قررته في حكم لها في 23 أكتوبر 2001 قضت فيه

---

[88] هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص111

[89] محمد مصطفى القللي، تعليقات على الأحكا م في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية العدد الأول مطبعة الرغائب ، مصر 1932، ص319

[90] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأول ،الاسكندرية ،2008 ، ص44

بمسؤولية الطبيب الجراح عن القتل بسبب الضغط الذي حدث في جسم المجني عليه، والذي أحدث انسدادا في الحركة العادية للقلب ثم للدماغ، هذه الصدمة كانت نتيجة الوضعية غير الصحيحة للمريض على طاولة الجراحة[91] .

الفرع الثاني: الضرر

يدور الحديث عن المسؤولية بحدوث الضرر أثناء العلاج أو من جرائه، وثبوت الضرر كمبدأ عام يقيم مسؤولية الطبيب، ولكن في حالة أخرى قد يثبت الضرر دون قيام المسؤولية، خاصة إذا لم يثبت أي إهمال أو تقصير من جانب الطبيب، و تأكد أنه بذل العناية اللازمة وقام بعملية كما تمليه عليه أخلقيات المهنة، ولكن رغم ذلك حصل الضرر، والضرر قد يكون ماديا متمثل في المساس بمصلحة مالية للمضرور تتمثل في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته، أو كرامته ويدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة في الشفاء والحياة[92].

[91] محمد مصطفى القللي، المرجع السابق ، ص 319

[92] أحمد حشمت أوتيست و مرقش ، نظرية الألتزام العامة في القانون المدني الجديد ، القاهرة ، 1954 ، ص65

الفرع الثالث : قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

حتى يسأل الطبيب عن الخطأ الطبي ينبغي توافر علاقة أو رابطة سببية بين خطأ الطبيب و الضرر[93]هذا يعني أن الضرر الذي حدث للمريض لم يكن ليحدث لولا حدوث الخطأ من الطبيب[94]. ذلك أنه إذا كانت النتيجة أو الضرر قد تحقق نتيجة خطأ من المضرور، أو من الغير كان الطبيب غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر[95]. وبالتالي فإن الرابطة السبية عنصر من عناصر الجريمة يجب إثباتها وبيانها في حكم القاضي بإدانة المتهم و إذا حكم بانتفاء وانقطاع الرابطة السببية، كذلك يجب أن يبين ذلك في الحكم.

[93] محمود القبلاوي ، مرجع سابق ،ص82

[94] هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 128

[95] أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث ،مصر ،2007

المبحث الثاني :الجرائم المنصوص عليها في قانوني العقوبات والصحة05/85 المعدل والمتمم

لقد نص المشرع الجزائري في قانوني العقوبات والصحة على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته وقد تكون عمدية او بسبب إهماله لمهامه وهي جرائم غير شرعية وقد حددت لها عقوبات، وهاته الجرائم هي التي ستكون موضوع هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في أولهما الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، ونتناول في المطلب الأخر الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة 05/85 المعدل والمتمم .

المطلب الأول : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب في أثناء مزاولته لمهنته ، وهذه الجرائم سنتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع

الفرع الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية وجريمة إفشاء السر المهني

إن جريمتي تزوير الشهادات الطبية و إفشاء السر المهني تعدان من الجرائم التي كثيرا ما تعرض على القضاء، ولذا ارتأينا تناولهما بالشرح من حيث الأركان المكونة لكل جريمة والعقوبات المقررة لها.

أولا: جريمة تزوير الشهادات الطبية

سنتطرق للجريمة من خلال بيان أركانها التي تقوم بها وعليها ثم بيان العقوبات المقررة لها في تقنين العقوبات.

1- أركان الجريمة

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

أ/ الركن الشرعي

إن الركن الشرعي في هذه الجريمة يتمثل في حكم المادة (226) [96]من قانون العقوبات الذي نص على أنه " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب

[96] المادة 226 من الأمر رقم 156/66 ،المؤرخ في 1966/06/08 ،المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية للجمهورية عدد ،08،السنة،بتاريخ 1985/02/17

بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25، 26، 27، 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و 132 إلى 134

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكتر

ب/ الركن المادي

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

ب-1- صفة الفاعل

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي و انما ينبغي الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة [97]، وقد أشارت المادة (226) من قانون العقوبات ىى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحون و القابلات.

ب-2- مضمون الشهادة المزورة

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

- أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا، مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، بأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمنا لإعفاء

[97] منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر 1989

طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم [98]أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي .

– أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا، كما أكدت ذلك المادة (58) من مدونة أخلاقيات الطب يقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة "

– أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هنية أو تلقي هبة أو منافع أخرى و إلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة

ج/ الركن المعنوي

إن التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إردة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم القيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بينا مزورا وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا بفرد أخر أو بالصالح العام أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة و لا يهم العرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة [99]. كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق كالحق في العطلة المرضية .

---

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

[99] شريف الطباخ ، المرجع السابق ،ص 150

2- العقوبات المقررة

لقد حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة [100](226) من قانون العقوبات وهي الحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات .

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) من سنة على الأقل لي خمس سنوات على الأكثر، وتتمثل تلك الحقوق في الحقوق المنصوص عليها بالمادة (9 مكرر 1 من قانون العقوبات)، ألا وهي: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

ثانيا/ جريمة إفشاء السر المهني

قد يقوم الطبيب بإفشاء سر مهني يتعلق بأحد المرضى الذين يتعامل معهم، فيكون بذلك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني التي سوف تدرسها حسب العناصر التالية :

1/أركان الجريمة

تتكون جريمة إفشاء السر المهني من ركن شرعي، ركن مادي وركن معنوي، وهي الأركان التي سنتعرض لها تباعا بالشرح والتفصيل

[100] المادة 226 من الأمر156/66 المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد49،بتاريخ 1966/06/11 .

أ/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (301) من قانون العقوبات [101]والتي جاء فيها أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها أو أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم بلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ."

ب/الركن المادي : يتحقق الركن المادي بتوافر عنصرين :

1- العنصر الأول : هو صفة المؤتمن على السر، بحيث أن هذه الجريمة لابد أن ترتكب من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر، وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضي وظيفه أو مهنته التي أسرار الغير[102]، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة (301) من قانون العقوبات أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب.

2- العنصر الثاني: هو إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني

(الطبيب) الغير على السر والشخص الذي يتعلق به [103]، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وقد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته

---

[101] تقابلها المادة 310 من قانون العقوبات المصري والمادة 355 من قانون العقوبات الأردني والمادة 437 من قانون العقوبات العراقي .

[102] السعيد كامل ،الجرائم الواقعة على الشرف والحرية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن عمان ،1996 ،ص 235

[103] مبروك نصرالدين "المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ،بحث مقدم للمعهد الوطني للقضاء بالجزائر ،بدون تاريخ ،ص 8

أو مهنته وكان في الإفشاء حرج لغيره، ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به ، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة، الحس والخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما لا أهمية الطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الخبر بالسر فتستوي الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو علانيا [104]، لأنه حتى الوقائع المعروفة، حسب القضاء الفرنسي، حين لا تكون مؤكدة تصلح لأن تكون سرا، بينما ذكرت المادة (37) من مدونة أخلاقيات الطب ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها على أنه (يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته .

وتجدر الملاحظة أنه جرى العرف على اعتبار البرص والجذام والزهري وغيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس طمأنينة صاحبها ويجرح مشاعره.

ج/الركن المعنوي :

جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية فيتطلب قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة

– مسألة إباحة الإفشاء: هناك حالات تصل فيها القانون على إباحة إفشاء السر المهني وتتمثل هذه الحالات في الأتي :

ج–1–أسباب الإباحية المقررة لمصلحة الأشخاص : تقضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل من نظرية الضرورة ورضا المريض.

نظرية الضرورة : كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب لي إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته، كما في حالة عقود الزواج، فلو كان ثمة شاب تقدم للزواج من فتاة وكان

---

104 بن فاتح عبدالرحيم ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الموسم الدراسي 2015/2014، ص 70 .

مصابا بمرض معد كمرض الإيدز وكان الطبيب المعالج عالما بذلك أو كان قد أتيحت له فرصة فحص أحد الخطيبين فوجده مصابا بالزهري، فهل يكتم هذا السر ؟

أم يجوز له البوح به منعا ودرئ، للنتائج الخطرة التي قد تنجم عن الزواج

يرى فريق أخر أن إفشاء الدير مباح في مثل هذه الحالات لأن القانون يرمي إلى كتمان السر ، حيث لا يوجد مسوغ شرعي يبيح الإفشاء فصيغت نظرية جديدة هي نظرية الضرورة[105]

أما المشرع الجزائري فقد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذا المشكل، فنص في المادة (51) [106]من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب ... "، بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع، وفيما عدا ذلك فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر، وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء 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.

رضا المريض : هناك آراء متعددة بشأن رضا صاحب السر ومدى اعياره سببا للإفشاء ويرى أغلبية الفقهاء ،أنه لصاحب السر أن يعفي حامله من واجب الكتمان، وهذه الحالة لا تقتصر على الحالة التي يودع فيها المريض السر بنفسه وما يمتد ليشمل الحالة التي يودع فيها السر بمعرفة الغير، كما تجدر ملاحظة أنه إذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضاؤهم جميعا للإفشاء[107].

ج-2- أسباب الباحة المقررة للمصلحة العامة: لقد أباح المشرع للأطباء في نصوص متعددة فشاء سر المهنة تحقيقا للمصلحة العامة .

---

[105] سلامة أحمد كامل ،الحماية الجنائية لأسرار المهنة ،رسالة دكتوراه ، مصر القاهرة ،ص 87

[106] المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 1992/07/06،المتضمن مدونة أخلاقية الطب ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،عدد52 ،السنة 29، بتاريخ1992/07/08

[107] مروك نصرالدين ، المسؤولية الجائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، مرجع سابق ،ص 21

ج-3- إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة:

تنص المادة (02/301) من قانون العقوبات على أنه "... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني "

كما تنص المادة (3/206) من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم

" وتنص المادة (12) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "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 يبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعفى الطبيب من الالتزام بالكتمان، بل إنه قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذالك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

ج-4- إباحة الافشاء حفاظا على المصلحة العامة[108] : قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة (301) من قانون العقوبات، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون حماية الصحة والتي تقضي بأنه "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات ادارية وجزائية "، يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصر الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر بل يعتبر الطبيب في هذه الحالة منفذا لأمر القانون، ولكن هذا الإفشاء

[108] عبدالحميد الشواربي ،مرجع سابق ،ص 305

مقيد بوجوب أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية وإلا عن جريمة، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة (53) من قانون الصحة على أنه " تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم "

ج-5- أسباب إباحة فشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة : يمكن تقديم هذا النوع من أسباب الإباحة إلى نوعين :

_ الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء.

. ممارسة أعمال الخبرة كسبب للإباحة.

ثالثا: العقوبات المقررة

لقد وضع المشرع الجزائري لجريمة إفشاء السر المهني عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من (20.000.00دج) إلى (100.000,00دج) طبقا لنص المادة (301) من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (235) من القانون رقم 05/55 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.

كما يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة (9) من قانون العقوبات [109]، ألا وهي : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

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

الفرع الثاني : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجريمة الإجهاض.

تعتبر جريمنا الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والإجهاض من الجرائم التي تهدد صحة الغير، الأمر الذي يجعلهما تكتسيان أهمية بالغة، هاته الأهمية التي تجعلنا نتطرق إليهما تباعا .

أولا: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

كيقية الجرائم الأخرى تتكون هذه الجريمة من ركن شرعي، مادي و معنوي، وكذا جزاء مقرر لها

1- أركان الجريمة

سنتناول بالدراسة أركان الجريمة قصد استبيان ماهية النموذج القانوني للجريمة بحسب ما ينص عليه تقنين العقوبات الجزائري، وذلك كالأتي :

أ/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة [110](2/182) من قانون العقوبات بأنه" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000.00 دج) إلى (100.000.00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"

ب/ الركن المادي

إن الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل ايجابي معين أوجبه القانون عليه مع إمكانية استطاعته القيام به، ويتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر

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

حال وثابت وحقيقي يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه، و عليه، ستبحث مفهوم الخطر ثم وجود شخص في خطر والالتزام بإسعافه في غياب الخطر.

ب-1- مفهوم الخطر: لقد عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب[111] .

ويقصد بالخطر الحال الوشيك الوقوع، كما يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون محتملا أو مفترضا أو وهميا وفضلا عن ذلك يتعين أن يكون طارئا غير متوقعا، كما لا يشترط توقع

الموت لقيام الخطر[112] ، بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي، والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة، فقد يكون الخطر مرضا أو جرحا أو حاننا ... الخ، أو لا يسمح لضحية فاقدة الوعي بالإدلاء بموافقتها على التدخل الطبي أو الجراحي، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "... و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ".

ب-2- أن يكون الشخص في خطر

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة ذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعي من أجلها طالما أنه لم يقم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر[113] ، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم الوضع الذي يوجد فيه الشخص المراد إسعافه، كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة .

---

[111] محمود القبلاوي ،مرجع سابق ص 69

[112] حبيب إبراهيم خليل ،مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية ،الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1990 ،ص 226

[113] محمود القبلاوي ،مرجع سابق ،ص 71

ب- 3- الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير

لقد استقر القضاء على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه، ويقصد بذلك أن يكون الطبيب متمكنا من تقديم العون إما بنفسه أو بواسطة غيره ولا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا لأن الالتزام بالتدخل في موقوفا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة، وهذا ما نصت عليه المادة (09) من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

وبناء على ما تقدم فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق غير الأمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو من أسرة المراد إنقاذها أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو أوبئة وتم تسخيره من السلطات حسب المادتين (210) و (236)[114] من القانون رقم05/85

ب/الركن المعنوي

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية، أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص واتجاه ارادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، و عليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة

2- العقوبات المقررة

إن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه، وتأسيسا على ما تقدم، فإن الطبيب متي امتنع بمحض إرادته من تقديم العون

[114] القانون رقم 05/85 ،المؤرخ في 1985/02/16،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد08 ،السنة 22،بتاريخ 02/17/ 1985

الشخص في خطر ولم يكن ذلك ليشكل مخاطرة له أو للغير وكان بإمكانه المساعدة سواء بعمله الشخصي أو بطلب العون وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك، فقد نصت المادة (182) [115]من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية (02) على أنه يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من (20.000.00دج) إلى (100.000.00دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ثانيا: جريمة الإجهاض

إن جريمة الإجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المستكين من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقلته داخل الرحم أو إخراجه منه حيا أو ميتا[116] .

وجريمة الإجهاض المرتكبة من قبل الطبيب ذي الصفة المهنية في الجريمة المنصوص عليها بأحكام المادة (306) من قانون العقوبات، والتي تسري عليها العقوبات المنصوص عليها في المادتين (304) و (305) من قانون العقوبات.

1- أركان الجريمة :

أن جريمة الإجهاض بخصوص الطبيب تتطلب ركنا شرعيا، كما نتطلب محلا لقيامها وهو الحمل، ويعبر عنه بالركن المفترض وركنا ماديا يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يصدر عن الطبيب وركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي، وسوف نتناول كل ركن على حدى

أ/الركن الشرعي

تشكل المادة (306) من قانون العقوبات الركن الشرعي للجريمة، وقد نصت على أنه " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار

---

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

[116] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ،الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ،مصر (الإسكندرية) ، 2005،ص 294 .

الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمالكات 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 "

ب /الركن المفترض

ب-1- وجود 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 وهو ما يستنتج 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[117] .

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ذهب إلى حد العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لعدم توفر الركن الهام و الأساسي 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 تقول بأن المشرع بالإضافة إلى العملية الجنائية التي كفل بها الجنين فإنه تقطن إلى الخطورة الإجرامية لفعل الاعتداء، فشملت الحماية الجنائية الجنين كيفما كان وضعه داخل رحم أمه – سواء حيا أو ميتا، حيث يكفي أن يعتقد الجاني بوجود الحمل ويستنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل القيام جريمة الإجهاض .

[117] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، مرجع سابق ، 2005، ص 295 .

ب-2- بداية حياة الجنين ونهايتها

في بداية الحمل تكون بتلقيح الحيوان المنوي للبويضة عن طريق الجماع، فتكون 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، و تلتصق الكرة الجرثومية بجدار الرحم ويكون ذلك ابتداء من اليوم السابع من التلقيح[118].

وفي اليوم التاسع من بعد انغراسها في جدار الرحم تنقسم الكرة الجرثومية إلى كتلة خلايا خارجية أكلة، وظيفتها العلوق بجدار الرحم وامتصاص الغذاء منه وكتلة خلايا داخلية وهي التي يخلق الله منها الجنين، ويتعلق الجنين بواسطة معلاق بربطه 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، 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) [119]من قانون العقوبات الجزائري .

---

[118] أميرة عدلي أميرة عيسى خالد ،مرجع سابق ، ص 227

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

ج/ الركن المادي

يقوم الركن المادي الجريمة الإجهاض على ثلاث عناصر :

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

– النتيجة الإجرامية، وهي موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه قبل الموعد الطبيعي للولادة.

– العلاقة السببية التي تربط السلوك و النتيجة.

ج–1 – السلوك الإجرامي (فعل الجهاض)

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

والوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض متعددة ومتنوعة ، فقد تكون عبارة عن أفعال مادية أو معنوية أو أقوال.

ومن أمثلة الأفعال المادية: الضرب والجرح والضغط على البطن وإعطاء دواء ومواد تؤدي إلى الإجهاض [120]، أو إدخال مواد غريبة في الرحم.

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

وقد ذكر المشرع الجزائري بعض الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض و عددها على سبيل المثال وليس الحصر، إذ نصت المادة (30) 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 "..

[120] أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، مرجع سابق ، 2005، ص228 ،229

فالوسائل المؤدية للإجهاض لا يمكن حصرها لتعددها، فتطور العلم و الطب 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 عقاقر وأعمال عنف بل وسع من نطاقها، ليدخل فيها كل ما من شأنه إحداث الإجهاض مما هو معلوم لوسيكون 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 محدد بالذات في إحداث الإجهاض وإنما جرم جميع الأفعال التي تؤدي إلى إخراج الجنين من بطن أمه بأية وسيلة كانت كتقديم دواء من أجل الإجهاض أو إرشاد الحامل أو من يباشر عملية إجهاضها إلى أية وسيلة أو طريقة من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض[121]، 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 قد تقع بالترك أو الامتناع، كما أننا لم نجد حكما من أحكام المحكمة العليا أو رأيا للفقه ينص على وقوعها بالترك أو الامتناع رغم أنها قد تقع من طبيب كلف برعاية الحامل وتخلف عن التزامه عمدا أو تهاونا، حيث يكون عالما بأن في امتناعه عن إعطاء الدواء للحامل حدوث إجهاض لها ورغم ذلك يمتنع.

---

[121] بن فاتح عبد الرحيم ،مرجع سابق ،ص 79

في حين ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأنه يصلح الامتناع القيام جريمة الإجهاض، حيث يمكن للجاني إنهاء حالة الحمل سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو إخراجه منه قبل الموعد الطبيعي لولادته[122]، وذلك بامتناعه المتعمد من القيام بعمل مفروض عليه.

ج-2- النتيجة الإجرامية لفعل الإجهاض

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يأتيه الطبيب والذي يتخذ إحدى الصورتين، الصورة الأولى: إعدام الجنين داخل رحم المرأة، ويتحقق بذلك الاعتداء على الجنين في حقه في الحياة.

والصورة الثانية : تتمثل في إخراج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي ولو خرج

حيا أو قابلا للحياة [123]، ويتحقق بذلك الاعتداء على حقه في النمو والتطور داخل الرحم حتى يحين موعد خروجه للحياة، فالنتيجة هي إنهاء 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.

إن تطور الطب جعل من السهل التعرف على حدوث الإجهاض، فإذا كان العمل في الأشهر الأولى الثلاث، يحدث الإجهاض عن طريق نزيف يشبه الطمث، أما إذا كان الإجهاض في الشهر الرابع والخامس 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 اكتمل نموه تقريبا.

المشرع الجزائري عاقب على جريمة الإجهاض بمجرد صدور النشاط الإجرامي عن الطبيب وبغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق النتيجة، فيكفي أن ينفذ الجاني نشاطه الإجرامي على الحامل ويشرع في ارتكاب جريمة الإجهاض لمساءلته جزائيا ولا يهم بعد ذلك أن

---

[122] محمد أسامة قايد ، مرجع سابق ، ص 297

[123] منير رياض حنا ، مرجع سابق ،ص 146

تحققت النتيجة أم لا، وهو ما يفهم من نص المادة (304) من قانون العقوبات [124]" 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 إستحالة مطلقة وكذا الجريمة الخائبة والموقوفة، فالعبرة عقده بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني ومدى خطورته على الجنين واتجاه إرادة الجاني إلى إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي فهذه الأركان كافية لقيام جريمة الإجهاض ومساءلة الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها، فالعقوبة تبقى نفسها.

ج-3- العادة 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 الاتصال السبب بالمسبب و العلة بالمعلول.

ولذلك نتطلب 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 يسبب الاعتداء عليه.

ومن هنا لا تقوم العلاقة السببية إذا تحققت النتيجة قبل الاعتداء على الجنين كما هو الحال في الولادة التلقائية قبل الأوان[125].

---

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

[125] دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005، ص104

إلا أن المشرع الجزائي الجزائري لم يشترط ارتباط فعل الجاني بالنتيجة لقيام مسؤوليته بل اكتفي باتجاه نشاطه الإجرامي لإحداث النتيجة ولم يشترط تحققها فعلا، فيسأل الجاني متى استنفذ نشاطه الإجرامي على الحامل حتى ولو حدث الإجهاض لسبب لا علاقة له بسلوك الجاني ومثلا لذلك قيام الجاني بضرب الحامل لإجهاضها فتنقل للمستشفى في سيارة الإسعاف ،فتعمل السيارة حادث يؤدي إلى إجهاضها ،فالجاني يسأل ويعاقب على الشروع في إجهاضها.

د/الركن المعنوي

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 يسال عن جريمة الإجهاض من تسبب فيها خطأ [126]، ولكن قد يسال عن الإصابة الخطأ طبقا للمادة (289) من قانون العقوبات، وإذا تسبب الجاني بخطئه في موت الحامل فلا يسأل عن الإجهاض المفضي للوفاء بل يسأل عن القتل الخطأ استنادا لنص المادة (23) من قانون العقوبات.

د-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 وأدى ذلك إلى إجهاضها، فلا يسأل على الإجهاض لعدم علمه بالحمل ويسأل على فعل الاعتداء.

ويجب أن يكون الجاني على علم بوجود الحمل وقت ارتكاب الفعل المجرم لتقوم مسؤوليته عن إجهاض الحامل سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق.

126 محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)،الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2003، ص62

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 و القضاء على الجنين أو إخراجه من رحم أمه 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 وإتجاه 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 أو الإرشاد إليه، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول بأن القصد العام لابد منه لأنه عنصر مكمل لعناصر تكوين هذه الجريمة.

د-2 القصد الإحتمالي في جريمة الإجهاض

ويقصد به إتيان الطبيب الجاني لنشاطه الإجرامي مع توقع النتيجة التي ستحدث كأثر لفعله، فإن قبل النتيجة فإنه يسال عنها كما لو كان قد رغب فيها، كالطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية لامرأة وهو يعلم بأنها حامل، فإن حدث الإجهاض فيسأل عنه لأنه كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر للعملية الجراحية، وبالرغم من ذلك قام بها، لكن من يضرب امرأة حاملا مثلا وهو يعلم بأنها حامل، لكنه لا يرغب في إجهاضها[127]، فإذا حصل وأن أجهضت فلا يسأل إلا علن الضرب فقط ولا يسأل من الإجهاض لأنه لم يكن يتوقع حدوث هذه النتيجة ولم تتجه إرادته لإحداثها.

و- 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 الجريمة غير قائمة فلا تطبق نص المادة (306)، وإنما نطبق نص المادة (304) أو المادة (305) من قانون العقوبات.

---

[127] بن فاتح عبدالرحيم ،المرجع السابق ، ص 83

لقد ذكر المشرع الأشخاص نوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، فلا يمكن القيام عليهم كما أن ذكرهم جاء 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.

1/ العقوبات المقررة

لقد نصت المادة (306) من قانون العقوبات على أن[128] " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضر والعقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال ...".

وقد ذكر المشرع هؤلاء الأشخاص ومن بينهم الطبيب ، على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض، و عليه، تطبق على الطبيب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من(20.000,00دج) إلى (100.000.00دج)،

سواء قام بعملية الإجهاض بنفسه أو سهل لارتكابها أو اقتصر دوره على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض.

لكن إذا قام الطبيب أو الجراح بعملية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا نقوم مسؤوليته الجنائية لأن الفعل يصبح مسموحا به وهو ما نصت عليه المادة (308) من قانون العقوبات، أما إذا أخطأ الطبيب أو الجراح أثناء إجراء عملية

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

الإجهاض خطأ فنيا أدى إلى إلحاق ضررا بالأم فإنه لا يسأل عن الإجهاض وإنما يسأل عن الجرح الخطأ طبقا لنص المادة (259) ق. ع [129]، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل، فإنه يسأل عن القتل الخطأ وتطبق عليه المادة (828) ق- ع .

كما يجوز للقاضي أن يمنع الطبيب الجاني من الإقامة بأماكن محددة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في مواد الجنح و عشر سنوات في مواد الجنايات، على أن تبدأ أثار هذا المنع

ومدته من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وهذا في حالة ما إذا أقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية، ويجوز له أن يمنعه من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة إلا أنه لم ينص على بداية سريان الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة ونحن نعتقد أن بداية سريان هذا الحكم يكون من يوم الإفراج على المحكوم عليه و أشار أيضا إلى جواز الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

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

المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة (85/ 05 المعدل و المتمم) فضلا عن الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات ورد القانون رقم05/55 متضمنا لجملة من الأفعال التي تشكل جريمة، وسنتطرق بشأن الجرائم المنصوص عليها بالقانون المذكور إلى جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية، وذلك في فرع أول، وإلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية ، وذلك في فرع ثاني .

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

سوف نتطرق بالشرح الجريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب من خلال العناصر الأتي ذكرها :

أولا- أركان الجريمة

تتكون الجريمة من الركن الشرعي (المادة 234 من قانون 05/55) ركن مادي وركن معنوي، فتطرق إليها على الترتيب فيما يلي :

1/ الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (234) من القانون رقم 05/55المؤرخ في 1985 /02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه[130] " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب ... كما هي محددة في الميادين 214 و219 من هذا القانون".

ونصت المادة (243) من قانون العقوبات على أنه " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعي لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة

130 القانون رقم 09/98 ، المؤرخ في 19980/08/19، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 61، السنة 35 بتاريخ 1998/08/23

أشهر إلى سنتين وبغرامة من(20.000.00دج) إلى (100.000.00) أو بإحدى هاتين العقوبتين .

2/ الركن المادي

لقد حددت المادة (197) من قانون حماية الصحة وترقيتها الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، و لعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر الحائز على شهادة دكتوراة في الطب ،على رخصة من وزير الصحة مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في المادتين 198 و199 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

بناء على ما ذكر أعلاه نصت المادة (214) من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه تعد ممارسة غير شرعية للطب قيام الشخص الطبيب الذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة بتنفيذ عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة الطبية سواء بأجر أو بدونه، وتتمثل هذه الأعمال في إعداد تشخيص للأمراض، معالجة الأمراض أو الإصابات الجراحية، بداء المشورة الطبية، إجراء عملية جراحية، مباشرة الولادة، ووصف الأدوية ... وذلك عن طريق أعمال شخصية أو كتابية أو بأية وسيلة أخرى .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يعتبر مكونا لجريمة مزاولة الطب دون ترخيص محض الاشتغال بوصف نظام غذائي معين يسير عليه المريض [131].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الإطار ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن معالجة المتهم (الطبيب) للمجني عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضيع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من القانون رقم 142 لسنة 1948 بشأن مزاولة الطب (نقض مؤرخ في 1975/10/15)[132]

---

[131] خالد محمد العويد الزغبي ، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية ، مذكرة ماجيستر في القسم الجنائي ،جامعة القاهرة ، 2003 ،ص117

[132] محمد أسامة عبدالله قايد ، مرجع سابق ،ص157

3 / الركن المعنوي

إن جريمة مزاولة مهنة الطب بصفة غير شرعية من الجرائم العملية التي تتطلب علم الجاني بأنه يمارس أعمالا طبية بالرغم من عدم استيفائه لشروط ممارسة هذه المهنة، كما تتطلب إرادته الحرة المختارة في القيام بهذا العمل، أي لابد من توافر القصد الجنائي .

ثانيا- العقوبات المقررة

نصت المادة (243) من قانون العقوبات على أن العقوبة المقررة لجريمة ممارسة مهنة الطب بصفة غير شرعية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و غرامة من(20.000.00دج) إلى (100.000,00دج) أو إحدى هاتين العقوبتين .

الفرع الثاني : جريمة تسهيل تعاطي المخدرات (كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية)

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

أولا- أركان الجريمة

وتتمثل في الركن الشرعي (244 من قانون رقم 05/85)، ركن مادي و معنوي، كالأتي :

1/الركن الشرعي

ويتمثل في نص المادة (244) من القانون رقم05/85 المؤرخ في 1985/02/16المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر

(10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (5.000.00دج) و (50.000,00دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي :

– من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه. بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى .

– كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية.

وتكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات ذا سهل استعمال المواد أو النباتات في الظروف المذكورة أعلاه لأحد القصر، أو سلمت له في الظروف المذكورة أعلاه

2 الركن المادي

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا إيجابيا، وذلك بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها دون مبرر طبي، فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقا عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس [133]، بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته و علة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم أو لجلب النوم للتغلب على الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية و النفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية [134] وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها وفي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كالقانون رقم 05/85 والقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابقة الذكر كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن نكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب

[133] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ،الطبعة الأولى ،دار الايمان ، سوريا (دمشق) ،1984، ص416

[134] شريف الطباخ ، مرجع سابق ،ص144

الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوبا تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها و عدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها[135] ، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية .

3/ الركن المعنوي

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي فالقصد الجنائي العام هو الصراف السلوك الإجرامي الصادر من الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة لنبل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب في المواد 6، 7، 11، 16 و 17، هذا بالإضافة إلى المادة (28) من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص للإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو لكونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه .

أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض لا سبيل لنفيه، و لا يعذر أحد بجهله للقانون، كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاء عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية.

2/ العقوبات المقررة

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجريم الأفعال المختلفة المتعلقة بالمخدرات من تعاطي وتسهيل، فقد خصها في المقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات و نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية

[135] السيد عبد الوهاب عرفه ،مرجع سابق ،ص 162

وقد صنف المشرع جريمة تسهيل تعاطي المخدرات على أساس جنحة، إذ تنص المادة (13) من القانون رقم18/04 المتعلق بالمخدرات السالف الذكر على أنه [136]" يعاقب بالحب من سنتين (02) لي عشر (10) سنوت وبغرامة من(100.000.00دج)
إلى(500.000.00دج) كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي .

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية"

فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استعمال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين، ناقصي الإرادة والتميز أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات في السجون، أو عند مراكز العلاج أو إزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة و الأكثر قابلية لذلك والتي يقصدها معتادو الجرائم الأخلاقية فاقد جاءت المادة [137](15) من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حبسا وغرامة لردع الجريمة ومكافحة هذه الأفة و عدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة (16) فخصت بالقول ممتهني الصحة، وهذا ما يهمنا في بحثنا، وذلك بقولها " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى

[136] القانون رقم 18/04 ،المؤرخ في2004/12/25 ،التعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها

[137] القانون رقم 18/04 ، المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها.

خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من (500.000,00دج) إلى (1.000.000,00دج) كل من :

– قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

– سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

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

غير أنه وبالرجوع إلى القانون رقم05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجد أن المادة (244)[138] قد نصت على ذلك بقولها " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (5,000,00 دج) و (50,000,00دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي :

– من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المدينة في المادة 243 أعلاه. بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأي وسيلة أخرى.

– كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية... "

فبمقارنة هاتين المادتين نجد أنهما تختلفان تماما من حيث توقيع العقوبة وهذا يعود للتطور الحاصل في المنظومة القانونية والفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفزع ولافت للنظر.

[138] 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 .

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فيعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من القانون رقم 04/18 (المواد 13، 15 و 16) [139]يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثل المنع من ممارسة المهنة الطبية لمدة لا تقل عن خمس (5) سنوات أو غلق المؤسسة أو العيادة أو الصيدلية المرتكبة فيها الجريمة.

غير أنه فيما يخص الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة (53) من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن القانون رقم18/04المتعلق بالوقاية من المخدرات قد وضع

استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها، إذ نص في المادة (26) منه على أن المادة (53) المتعلقة بظروف التخفيف لاتطبق ذا ارتكب الطبيب الجاني إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة (12) إلى المادة (23) كتسهيل تعاطي المخدرات، وذلك بالقول " لا تطبق أحكام المادة (53) من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون :

– إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

– إذا كان الجني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.

– إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة.

وهنالك عقوبات تكميلية الزامية نصت عليها المواد 32، 33، 34 من القانون 04 /18وهي: مصادرة النباتات و المواد المحجوزة، مصادرة المنشآت والتجهيزات و الأملاك المنقولة والعقارية ومصادرة الأموال النقدية.

[139] القانون رقم 18/04 ، المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها.

الخاتمة

الخاتمة :

إن الثقافة الصحية تعزز من قدرة الإنسان على اختيار ما يفيد صحته ولا يفتك بها، لذلك يجب عليه دائما الالتزام بنصائح طبية التي توجه إليه للتداوي وكذا الأخذ بنصائح وإرشادات الصيدلي والممرض والقابلة كل في حدود اختصاصاته التي تعتبر حلقة وصل مهمة لإتمام عملية العلاج ويجب على المريض مشاركتهم في تطبيق برنامج العلاج وأن يلتزم بكل ما يقدمونه له لأجل الشفاء، وعليه الالتزام بمراجعة في كل فترة لمعرفة

خبايا مرضه وكيفية مقاومته ليعيش سنوات عمره الباقية بشكل عادي وخال من أي اضطرابات تؤثر على صحته وحياته ، فالتوعية السليمة هي المزدوجة من الطبيب والصيدلي للمريض، إلا أنه لا يعني أن يتخليا عن مسؤوليتهما تجاهه حيث يعتبران المهنيان الأكثر دراية من المرضى باتخاذ كل القرارات السليمة والضرورية للمحافظة على صحته، لأن الثقافة الصحية تختلف حسب كل شخص ومستواه العلمي .

تعتبر حماية حياة الإنسان وسلامة جسده أمر معقد، وبما أن الإنسان محور العلاقات الاجتماعية لم يخل أي مجتمع من تكريس الحماية القانونية له من أي عمل قد يمس به وبصحته ، فقد سعى المشرع دائما إلى إقرار نظام قانوني يضمن المصلحة المشتركة للحفاظ على سلامة التنظيم الاجتماعي الذي يقوم على الأخلاق والوعي الاجتماعي وتحقيق العدالة الاجتماعية بتكريس فكرة الفعل والجزاء ليخاطب العقل والتدبير لدى الأفراد بحيث يمكن من محاسبتهم على أي تجاوزات قد ترتكب منهم مهما كان نوع النشاط الذي يقومون به ومجاله، لأجل ذلك قام المشرع على غرار بقية التشريعات الأخرى بتنظيم وضبط القواعد التي تحكم متعاملي قطاع الصحة بما فيها العمل الطبي والصيدلاني وكل عن طريق قانون حماية الصحة وترقيتها والقوانين المكملة له لتفعيل هذا الصنف من الأعمال لتحقيق مصلحة الأفراد والمصلحة العامة.

لهذا نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري سن تشريع خاص بمسؤولية كل متعاملي قطاع الصحة كل حسب مركزه القانوني (الطبيب ، الصيدلي ، القابلة ، الممرض ....) يهدف من جهة إلى توفير الحماية اللازمة لهم في إطار ممارسة مهامهم ومن جهة أخرى حماية المرضى مما قد يصدرعنهم من أخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم، وهاتان المصلحتان وإن ظهرنا متناقضتين إلا أنهما تصبان في خانة واحدة وهي مصلحة المريض، فإن جمع النصوص القانونية المتفرقة في مختلف التشريعات في تشريع أو تقنين واحد من شأنه أن يسهل على الطبيب والصيدلي وكل متعاملي قطاع الصحة الإلمام بجميع الأفعال التي قد تشكل جرما جنائيا، وفي أغلب الأحيان نجد أن الطبيب لا يعرف هذه هذ ه الأفعال ويتصرف وكأنها مشروعة إلى أن يصطدم بقاعدة:<< لا يمكن التفرع يجهل القاعدة القانونية الجزائية»، وبالتالي يقع تحت طائلة العقاب. كما يمكن إدخال نصوص قانونية

تتعلق بتقنين العقوبات في البرامج التي تدرس في كليات الطب والصيدلة ، فالطبيب خاصة في الجزائري يتفاجأ حال وجوده متهما أمام القضاء بجريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ، ذلك أن هذه الجرائم تقع دون تعمد الفعل، بل حتى دون توقع نتيجته في بعض الحالات ثم يجد نفسه كغيره من الأشخاص تطبق عليه نفس الأحكام، ويعامل معاملة المجرم، إن خصوصية العمل الطبي، كما رأينا، تمر بمراحل متعددة، وكذا أهمية الأشخاص الذين يتولونها، تجعل من الضروري معاملتهم معاملة خاصة وبنظام قانوني متميز يحفظ حقوقهم،

ويلاحظ على القضاء الجزائري انعدام سوابق قضائية، أو بالأحرى قلة الأحكام الجنائية في موضوع المسؤولية الجنائية لمتعاملي قطاع الصحة وخاصة عن الطبيب والصيدلي والقابلة والممرض ، في حين أن هناك أخطاء طبية واقعية لا يمكن الحكم فيها فقط بالتعويض المدني، لهذا نرى أنه ينبغي على المشرع وضع إطار وحدود للمسؤولية لهم في الجزائر في ضوء الضوابط القانونية، على أن يتجه القاضي الجزائري نحو تأكيد نسبة الخطأ إلى مرتكبه بشكل مباشر، طالما أن هذا الأمر ممكن، خصوصا أن الواقع الطبي يفسح المجال أمام عزل الخطأ وتحديد مرتكبيه، كما نرى أنه من الضرورة تشديد العقوبات في مجال ارتكاب الجرائم العمدية كالإجهاض وامتاع الطبيب أو القابلة أو الممرض أو الصيدلي عن تقديم المساعدة وغيرها من الجرائم التي تطرقنا لها سلفا كي تؤدي الغرض منها، ألا وهو الردع كما يجب تفعيل دور نقابة الأطباء الموجودة على مستوى كل ولاية ليساير العملية وبدقة لمعرفة سبب الأخطاء أو الجرائم الطبية لأنها منتشرة وبكثرة.

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المراجع و المصادر

1- قائمة المصادر :

أولا : القانون

1- المادة الأولى من القانون رقم 315 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر
2- المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 ج،ر عدد44 تنص على ما يلي :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

ثانيا : المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 285/92المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن برخص استغلال مؤسسة الإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، الجريدة الرسمية ، العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/12المعدل والمتمم بالمرسوم 114/93 المؤرخ في 12 ماي 1993 ،چر، العدد 32 ، الصادرة بتاريخ 16 ماي 1993. : المادة 185 من قانون حماية الصحة وترقيتها للعدل بالقانون 13/08
2- المرسوم التنفيذي رقم 284/92المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن تسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الجريدة الرسمية ، العدد 53، الصادرة بتاريخ 12/07/1992

3- المرسوم التنفيذي 15/ 309 المؤرخ في 2015/12/06المحدد لمهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ، ج ر ، العدد 67 ، الصادرة بتاريخ 2015/12/20
4- مرسوم تنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب جريدة رسمية عدد 52

ثالثا : القرارات

1- القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 المحدد لدفتر الشروط التقنية الخاصة استيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري، ج ر ، العدد 70 ، الصادرة بتاريخ 2008/12/14

2- القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 يتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر، ج ر ، العدد 70 الصادرة بتاريخ 14/12/2008 الملغي بالقرار المؤرخ في 08 ماي 2011 يتعلق بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر، ج ر ، العدد 35 ، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2011.

رابعا :الملتقيات

سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09 ،10 أفريل 2008

2-قائمة المراجع باللغة العربية

أولا الكتب العامة :

1- بطرس البستاني ، قاموس محيط المحيط ، مكتبة لبنان ، 1979
2- محمد السعيد رشدي، الخطأ الغير مغتفر، منشأة المعارف، الإسكندرية
3- عبدالله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ،الجزآر2005
4- أحمد حشمت أوتيست و مرقش ، نظرية الألتزام العامة في القانون المدني الجديد ، القاهرة ،1954

ثانيا الكتب الخاصة :

1- د/ نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1997-1996
2- منصور عمر لمعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004
3- هشام محمد مجاهد القاضي ، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة - ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ،2007

4- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999
5- محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2005
6- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003
7- د .محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006
8- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، 2008
9- اسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للاطباء ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1987
10- صفوان محمد شديفات ، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية ،دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2011
11- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2001
12- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، مصر ، 1998
13- قمراوي عز الدين ، الأنماط الجديدة لتاسيس المسؤولية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2012- 2013
14- د. أحمد السعيد الزقرد، الروشتة "التذكرة" الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي :دراسة مقارنة، جامعة المنصورة، بدون تاريخ نشر
15- شحاتة غريب شلقامي ، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008
16- ثائر سعد عبد الله العكيدي ، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة ، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2014
17- محمد محمد القطب ، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الدواء مشكلاتها وخصوصية احكامها ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2014
18- عبد الحميد تحاشي عبد الحميد، حدود المسؤولية المدنية عن أخطاء ومخاطر الدواء، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية المهنية، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، افريل 2010
19- منشور هيئة الدواء والغذاء الأمريكى، www.fda.gov.default.htm

20- سهام المر ، (الدواء وخصوصية الالتزامات المفروضة في نطاقه)، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثامن عشر ،مجلة دورية فصلية محكمة صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية، الجزائر، 2013
21- خيرة بن سويسي ، (العمل الصيدلاني) ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد الاول ، 2013
22- ماجد محمد لافي ،المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دار الثقافة الطبعة الاول الأردن 2009
23- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005
24- بباكر الشيخ ،المسؤولية القانونية للطبيب ،دار ومكتبة الحامد، الطبعة الأول ،الأردن ،2002
25- منذر فضل، المسؤولية الطبية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان،2001
26- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون سنة نشر
27- -بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة السياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة الحامد، الأردن، 2002
28- عبد الحميد فرج، الأخطاء الطّبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة ،2007
29- الغربي نبيلة ،المسؤولية الطّبية شهادة مكملة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،2011
30- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي " المسؤولية الجنائية، مصر،2000
31- محمد مصطفى القللي، تعليقات على الأحكا م في المواد الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية العدد الأول مطبعة الرغائب ، مصر 1932
32- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأول ،الاسكندرية ،2008
33- أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث ،مصر ،2007

3-قائمة المراجع باللغة الأجنبية :

1- P.A sterley Jones and R.I Ecard . introduction to criminal law . eight edition London butter woorths 1976

2- Mourad Hannouz et Mohammed Khadir, Élément de droit pharmaceutique a l'usage des professionnels de la pharmacie du droit , office de publications universitaires ,Alger, 2000

3- M.M. hannouz.a.r.hakem. précis de droit medical.office de publications universitaires.alger. 2000

4- PENNEAU (Jean), Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale presses presses universitaires de France, p.46.: «La non-conformité d'un fait à une norme >>

5- BARRET (Pr.), Principes généraux de la responsabilité pénale .www santé.Ujt.Génera.FR.

6- DORSINER DIOLIVET (Annik), La responsabilité du médecin, édition Economica, paris 2002

7- Cass.crim 15/06/1999 : JURIS , DATA N° 003271

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر و عرفان	
الاهداء	
مقدمة	أ
الفصل الاول الحماية من مخاطر الممارسة الطبية والصيدلية لمتعاملي قطاع الصحة .	
المبحث الأول شروط مشروعية و أساس اباحة الأعمال الطبية .	08
المطلب الأول شروط مشروعية التدخل الطبي .	09
المطلب الثاني أساس اباحة الأعمال الطبية .	13
المبحث الثاني مراحل العمل الطبي و الصيدلي	18
المطلب الأول مراحل العمل الطبي .	19
المطلب الثاني مراحل العمل الصيدلي .	24
الفصل الثاني أنواع المسؤولية الطبية و أركانها والعقوبة المقررة لها .	
المبحث الأول أنواع المسؤولية الطبية وأركانها.	39
المطلب الأول أنواع المسؤولية الطبية.	40
المطلب الثاني أركان المسؤولية الطبية.	42
المبحث الثاني الجرائم المنصوص عليها في قانوني العقوبات والصحة 05/85 المعدل والمتمم	49
المطلب الأول الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات	50
المطلب الثاني الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة 05/85	73
الخاتمة	
قائمة المصادر و المراجع	
الفهرس	

الملخص

الملخص

إن المسؤولية الجزائية لمتعاملي قطاع الصحة تعتبر إقرارا للحماية القانونية التي منحها المشرع للأشخاص من أخطاء متعاملي قطاع الصحة (الطبيب ،الممرض ، الصيدلي ، القابلة....) أثناء ممارسة أعمالهم المهنية.

وتمحورت دراستنا على بيان ماهية هذه المسؤولية التي لا تخرج في مفهومها و أساسها عما ما هو مقرر من أحكام للمسؤولية الجزائية بصفة عامة ، والتطرق للشروط المشروعية و أساس إباحة الأعمال الطبية التي تبيح للطبيب المساس بحق مقدس ألا وهو الحق في الحياة والصحة وتناولنا مراحل العمل الطبي والصيدلي، وذلك في الفصل الأول ، لنتطرق في الفصل الثاني إلى ما انتهت إليه المسؤولية الجزائية لمتعاملي قطاع الصحة والمتعلقة بالطبيب وتأسيسها على ثلاث أركان (الخطأ ،الضرر ، العلاقة السببية بينهما) ،بحيث أن توافر هذه الأركان يؤدي إلى إقرار المسؤولية الجزائية التي قد يتعرض لها متعاملو قطاع الصحة (الطبيب ، الممرض ،الصيدلي ، القابلة...) ، وتخلفها أو تخلف إحداها يؤدي إلى تقويضها .

La responsabilité pénale des travailleurs de la santé est une reconnaissance de la protection juridique accordée par le législateur aux personnes contre les erreurs de ces travailleurs (Médecin, infirmier, pharmacien, sage-femme....) dans le cadre de leur travail professionnel.

Notre étude a porté sur l'indication de ce qu'est cette responsabilité, qui ne déroge pas à son concept et à son fondement par rapport aux dispositions de la responsabilité pénale en général, et aborder les conditions légitimes et la base pour permettre le travail médical qui permet au médecin de

porter atteinte à un droit sacré qu'est le droit à la vie et à la santé, nous avons évoqué les étapes du travail médical et pharmaceutique, dans le premier chapitre, dans le deuxième chapitre, discutons de ce que concluait la responsabilité pénale des concessionnaires du secteur de la santé à l'égard du médecin, et de son fondement sur trois piliers (la faute, le dommage, le lien de causalité entre eux) dans lequel la disponibilité de ces éléments entraîne l'établissement d'une responsabilité pénale à laquelle les travailleurs de la santé peuvent être exposés et son échec ou l'échec de l'un d'entre eux conduit à sa mise à mal.