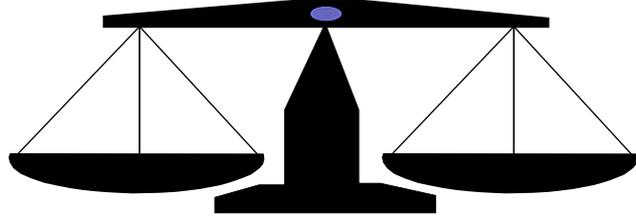


وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



# المسؤولية الجزائية للطبيب

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي

تحت إشراف:

أ. د. كحلولة

إعداد الطالب:

كشيدة الطاهر

لجنة المناقشة

السيد: بن عمار محمد .....أستاذ - جامعة تلمسان - ..... رئيسا

السيد: كحلولة محمد .....أستاذ - جامعة تلمسان - ..... مشرفا ومقررا

السيد: مامون عبد الكريم .....أستاذ محاضر - أ - جامعة تلمسان - ..مناقشا

السنة الجامعية 2011/2010

# شكر وتقدير

قال الله تعالى: " أن أشكر لي ولو اليك إلي  
المصير... "

سورة لقمان آية 14  
وقال صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم  
يشكر الله"

رواه الترميذي

فالشكر لله أولاً فهو الهادي والموفق ، ثم  
خالص الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ كحلولة  
محمد الذي تكرم بقبوله الإشراف على هذا  
البحث رغم كثرة انشغالاته واهتماماته فكان  
طيلة الإشراف أخا ومعلما متواضعا  
بتوجيهاته ونصائحه .

( فالحر من راعي ودااد لحظة وانتمى لمن  
أفاده لفظة ) .

كما أتوجه بخالص الشكر وفائق التقدير  
إلى أعضاء لجنة المناقشة وأخص بالذكر  
رئيسها الأستاذ بن عمار محمد والعضو  
المناقش الدكتور مامون عبد الكريم .

كما لا يفوتني أن أتوجه بخاص الشكر  
والعرفان الى كل من عميد الكلية الأستاذ  
تشوار وإلى الأستاذ بوعزة الذين حركوا  
فينا دواعي مواصلة العمل والاجتهاد  
وإلى كل أساتذة كلية الحقوق وكل الإداريين  
والعمال .

## مقدمة

إن الأصل في الأعمال الإباحة والتجريم استثناء، وإباحة الأعمال الطبية هي استثناء هذا الاستثناء، لأنها في حقيقتها اعتداءات على حقوق يحميها المشرع بالنصوص القانونية وينزل العقاب في حق المعتدي عليها، وغرض المشرع من إباحة الأعمال الطبية هو حماية مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة أخرى في نظر المجتمع، لأن الطب كالشرع هدفه جلب مصالح السلامة والعافية ودرء مفسد المعاطب والأسقام ولقد قيل قديماً: "صنّفان من الناس لا غنى للناس عنهما الأطباء لأبدانهم والعلماء لأديانهم".

فالطب من أهم المهن النبيلة، وفي نفس الوقت المعقدة و الخطيرة، التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف والأحوال، والحفاظ على سلامة الناس وأرواحهم. فالواجبات المفروضة على الممارس الطبي هي أخلاقية قبل أن تكون قانونية. ولا شك في القول أن ضمان عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق العامة للصيقة بشخصية الإنسان، والتابعة في نفس الوقت من فكرة الحق في الحياة ، ذلك أن عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أساس تمتع الإنسان بجميع الحقوق المعترف له بها، سواء في المواثيق الدولية ، أو التشريعات الداخلية، خاصة بعد الطفرة الحديثة التي شهدتها العلوم الطبية وما نتج عنها من آثار في تغيير العديد من المفاهيم والقواعد في علمي الطب والقانون.

فعلى الصعيد الطبي، لم يعد الطبيب هو ذلك الدكتاتور، الذي ينفرد في اتخاذ كافة القرارات التي تستلزمها عملية علاج المريض، الذي كانت سلطته على كيانه المادي تنتهي منذ اللحظة التي يوضع فيها ذلك الكيان بين يدي الطبيب، إذ كان له أن يتخذ من القرارات ما يراه مناسباً للحالة المرضية دونما حاجة إلى إستمّزاج ذلك المريض أو التحقق من سبق موافقته على ما يخضع له كيانه المادي من ممارسات طبية مختلفة.

إن هذه السلطة المطلقة للطبيب (paternalisme médical) لم تعد تتواءم والمستحدثات العلمية التي بدأ صبحها ينبج مع بدايات القرن الماضي، خاصة باكتشاف أمكانية الاستعانة بعناصر الجسم ومكوناته لعلاج ما استعصى من الأمراض، فأخذ مبدأ السلطة يتراجع لمصلحة مبادئ جديدة منها استقلالية المريض، وحقه في تقرير مصير كيانه المادي.

أما على الصعيد القانوني، فإن أفول نجم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان الذي تراجع بشكل مذهل أمام الممارسات الطبية الحديثة، فبات هذا الجسم يشكل مخزونا لقطع الغير الأدمية، ومسرحا للتجارب العلمية والطبية.

أمام هذه الهجمة الشرسة التي أطاحت بأعتى المبادئ الأخلاقية والقانونية، اعتكف رجال القانون في البحث عن وسائل للتصدي لها، وتنظيم الأعمال الطبية منادين باحترام قدسية الجسم وبقائه خارجا عن المعاملات المالية من جهة، ومن جهة أخرى، التأكيد عن مساءلة الأطباء عن أخطائهم، ووجوب بذل عناية التبصر في معالجة مرضاهم، وهذا لن يتأتى إلا بمعرفة الطبيب للقيود القانونية والأحكام التي تحكم علاقته بالمريض أو الجسم، أو خلال ممارسته لمهنته سواء بعلاج المريض أو بإجراء جراحة له ذلك أنه يأتي أعمالا تمس بسلامة جسم هذا الأخير أو تأثر على صحته كإحداث جروح أو استئصال عضو من أعضائه، أو إعطائه جرعة دواء تأثر على صحته وهي قيود متواجدة في القانون الجنائي وقوانين خاصة بالمهن الطبية وآدابها.

علاوة على ما تقدم فإن القضاء وجد نفسه في حيرة من أمره بين مسألتين تدور الأولى حول مسألة التأكيد على حرمة وقدسية الجسم البشري و توفير حماية أكثر للمرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء ذات اثر سلبي على المرضى مثل التشوهات، الشلل، الوفيات...

أما المسألة الثانية توفير الحماية القانونية للأطباء وتأمينهم من المخاوف الناجمة عن المساءلات القضائية لتفادي إحجامهم عن علاج ومساعدة المرضى من جهة ومن

جهة أخرى وجود حاجة ماسة لروح الابتكار وتقدم العلوم الطبية من أجل النفع العام. فإذا كان الفكر البشري، قد عرف منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أفعالهم العمدية وغير العمدية، فإن هذه المسؤولية لم تحض في يوم من الأيام بمثل هذا الاهتمام كما في عصرنا الحالي، إذ عرفت قضايا المسؤولية الطبية ارتفاع ملحوظ في بلادنا خلال السنوات الأخيرة فأصبح الطبيب مهما كان النظام الذي يخضع إليه ، يتابع قضائياً بسبب الخطأ الذي يكون قد ارتكبه خلال مزاولته نشاطه الطبي.

فيظهر من خلال الإحصائيات التي عثرنا عليها<sup>(1)</sup>، أن أكثر قضايا المسؤولية الطبية المطروحة أمام القضاء هي قضايا ذات طابع جنائي، مما يدل على أهمية الموضوع الذي الذي نتاولناه بالبحث.

من الناحية العلمية، تتجلى هذه الأهمية في أن موضوع المسؤولية الجنائية لم ينل حظه من الدراسة والبحث في بلادنا إلا بقدر قليل بالرغم من إثارة الكثير من الإشكالات، الأمر الذي يجعل الحاجة للمزيد من التأمل. وفي هذا الصدد اعترضتنا إلى صعوبات جمة لعل أهمها قلة المراجع القانونية المتخصصة باللغة العربية وقلة الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية.

على الصعيد العملي ، ترجع هذه الأهمية إلى التطور الهائل الذي عرفه الطب إلى حد إعادة النظر في العلاقة القانونية التي تربط الطبيب بالمريض حيث أصبح هذا الأخير غير مكثفياً بمطالبة الطبيب بالتزام وسيلة فحسب بل بمطالبته تدريجياً بالتزام بنتيجة.

من جهة أخرى، ترجع أهمية الموضوع إلى التغير الذي حدث منذ سنوات في ذهنيات المرضى بسبب نضج وعيهم . فإذا كان هؤلاء يرجعون ما يقع من حوادث أحيانا مميتة، بسبب تقصير الأطباء أو ارتكابهم أخطاء جسيمة ،إلى القدر نتيجة انتشار الأهمية القانونية ، أصبحوا اليوم لا يتقبلون ذلك بالنظر إلى تقدم الاكتشافات الطبية والوسائل العلمية المتطورة.

(1)- <http://www.algerie-dz.com/article12718.html>

هكذا ، أصبح الطبيب اليوم يتابع قضائيا ذلك الذي كان يعتبره بالأمس شبه إله. ففي سنة 2009 تم تقديم أكثر من 650 شكوى ضد الأطباء وحكم على خمسين من بينهم بالسجن<sup>(1)</sup>.

لقد أثارت هذه الوضعية إزعاج وقلق الأطباء، الذين صاروا يطالبون اليوم بعدم مساءلتهم جنائيا. ونعتقد أن هذا الإزعاج لا محل له إذا علمنا أن عدد الأطباء الذين في كل سنة يباشرون الآلاف من الأعمال الطبية والجراحية ذات خطورة متغيرة. حقيقة الأمر أن الإشاعة التي أعطيت لبعض القضايا هي التي أدت إلى تشويش بال الأطباء وتخويفهم مع اعتقادهم أنهم مضطهدون.

مهما كان من أمر، يجب تجنب ما يحدث في بعض البلدان المتقدمة التي يتعاطى فيها بعض المحامين إلى تشجيع المرضى أو ذويهم على متابعة الأطباء مع تقديمهم لهم مسبقا مصاريف الدعاوى.

**كما يجب على القضاة تقدير الخطأ الطبي تقديرا صحيحا، لما له من دور هام في قيام المسؤولية الجنائية للطبيب.** فالخطأ الطبي له ميزاته الخاصة، فهو ليس مرتبط بصحة الشخص فقط وإنما كذلك بالتطور العلمي في كل من المجال الطبي والتكنولوجي مع الإشارة أن القانون لم يعرفه كما أنه لم يحدد أنواعه، وفي هذا الصدد صرح وزير العدل في ندوة صحافية عقدها يوم 12 أبريل 2010 بأن " القضاة غالبا ما يخطئون في تقدير الخطأ الطبي " <sup>(2)</sup>.

تأسيسا على كل ما سبق، ولما كانت المسؤولية الجنائية تكون الأساس الذي تجرم به الأعمال التي يقوم بها الطبيب خلال مزاولته نشاطه، فما هي الحالات التي يمكن فيها مساءلته ؟ وهل تعتبر إباحة العمل الطبي إباحة مطلقة أم نسبية؟ وما هي الأعمال الموجبة للمسؤولية الجنائية؟.

(1)- Miloud Hour, la face cachée de la santé en Algérie, voix-oranie. Jeudi 01 Avril 2010.

(2)- <http://santé.endz.co.cc/2010/04/responsabilité-pénale>.

من أجل مناقشة هذه الإشكالية لقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصف جل انتهاكات الطبيب خلال ممارسة مهنته ومن خلال تحليل النصوص القانونية المتضمنة لأحكام المسؤولية الجزائية للطبيب.

على هدي ما سبق و تحقيقا للأهداف المرجوة التي تحتاج إلى قدر كبير من الموازنة وللإحاطة بكل جوانب الموضوع قسمنا البحث إلى فصلين ، خصص الفصل الأول لأحكام المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية ، أما الثاني فخصصناه إلى بحث الأفعال الموجبة للمسؤولية أو الجرائم الطبية.

## الفصل الأول

# أحكام المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية

لا شك في القول أن عدم المساس بالسلامة الجسدية يعتبر أحد الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان والنابعة في نفس الوقت من فكرة حقه في الحياة فهو حق تحميه المواثيق الدولية (1) ودساتير البلدان (2) المختلفة من أجل أن يبقى الجسم سليما محتفظا بتكامله ومؤديا لوظائفه الطبيعية وهذه هي غاية الطب ومضمون رسالته النبيلة.

لا يخفى علينا أن الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الإنسان، فقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ حين كان ممتزجا بالخرافات والسحر، كما أن هذه المهنة تعتبر من المهن الأكثر تعقيدا وخطورة خاصة في ظل التقدم الذي أحرزته هذه العلوم في الآونة الأخيرة. هذا ما دفع الفقهاء والقضاء للبحث عن ماهية العمل الطبي (المبحث الأول).

كما أن الطبيب وهو بصدد مباشرة مهنته على جسم المريض إنما يأتي أفعال هي من جهة اعتداءات في حقيقتها على الحق في السلامة الجسدية، ومن جهة أخرى فالطبيب بشر يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء عمدية وغير عمدية تكون لها آثار سلبية على المريض وبالتالي تترتب عليها قيام مسؤوليته الجزائية في حالة توافر أركانها مع توافر رابطة السببية عن ذلك وفي حين آخر تنتفي هذه المسؤولية (المبحث الثاني) .

(1) اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري بتاريخ 1948/12/09 ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1948/12/10 اتفاقية جنيف الأربعة بتاريخ 1949/08/12 المواد 1،4،147. والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 1966/12/16 م 7، و الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان سنة 1950 .

(2) الدستور المصري سنة 1971 في مادته 42 ، الدستور الكويتي الصادر في 1962 في مادته 15 والدستور الجزائري لعام 1963 و 1976 ، 1989 ، 1996 في مواد بالترتيب: م 10 ، م 71، م 33، والمواد 29-59 لدستور 1996 .

# المبحث الأول

## ماهية العمل الطبي

لا يخفى علينا أن الطب من أقدم العلوم والمهن التي عرفها الإنسان، فقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ حين كان ممتزجا بالخرافات والسحر، وكان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يكمن في جسم الإنسان ويسبب له المرض، ولهذا كان الكهنة هم المعالجين للناس، إن مهنة الطب بالرغم من كونها مهنة إنسانية بالدرجة الأولى إلا أنها من المهن الأكثر تعقيد وخطورة وذلك من جراء ما يترتب عن ممارستها من مشاكل تمس سلامة الجسم البشري وتفضي إلى الوفاة أحيانا.

كما تزداد هذه الخطورة في ظل التقدم الذي أحرزته هذه العلوم في الآونة الأخيرة و خاصة فيما تعلق منها بالتجارب الطبية على البشر و المتاجرة بأعضائه، والهندسة الوراثية التي تشتمل لها النفوس من خلال ما أفرزته للبشرية في مجال الاستنساخ البشري. هذا ما دفع بالفقهاء و القضاء البحث عن مفهوم العمل الطبي وتعريفه دون لبس أو غموض ومفهوم الجسم البشري الذي يرد عليه هذا العمل (المطلب الأول) و وضع أسس لإباحة هذه الأعمال الطبية وشروط ممارستها (المطلب الثاني) وهذا من أجل تنظيم هذه الأعمال الطبية والحيلولة دون وقوع انتهاكات وعدم خروجها عن دائرة الحدود المرسومة لها .

## المطلب الأول مفهوم العمل الطبي

إن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب ، كما هو معلوم تعد جرائم إذا مارسها أو أتاها شخص غيره ، لأنها تتعرض لجسم الإنسان ولا شك أن إباحتها هي خروجاً استثنائياً عن قواعد العقاب المحددة لإتيانها من قبل الأشخاص العاديين، و هذا ما سنحاول أن نبينه من خلال تحديد مفهوم العمل الطبي.

فعلى الرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي<sup>(1)</sup> وهذا راجع إلى التطور المذهل و المستمر للثورة العلمية الطبية وما صاحبها من التوسع و الابتكار إذ تميز القرن الماضي أيضاً بإدخال مفهوم الصحة بدلاً من المرض و مفهوم جودة الحياة بدلاً من البرء وكذا التخصص الطبي و التعاون بين الأطباء في شكل فريق طبي متكامل لبذل أكثر عناية بالمريض و الأخذ في الاعتبار بالعوامل النفسية و العضوية و الاجتماعية و كذا الأسرية. بناء على هذا يقتضي أن نتعرض للتعريفات المختلفة للعمل الطبي في الفقه والتشريع ( الفرع الأول) والمقصود بالجسم البشري الذي يرد عليه هذا العمل(الفرع الثاني).

### الفرع الأول / تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه والتشريع:

سنتناول مفهوم العمل الطبي في الفقه (بند أول) ثم مفهوم هذا العمل في التشريع (بند ثاني).

#### البند الأول/ تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه

لم يهتم الفقه خاصة الغربي منه بهذا المجال لتحديد مفهوم العمل الطبي إلا في العهود الحديثة التي شهدت تطور فكرياً وعلمياً<sup>(2)</sup>.

(1) محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 5.

(2) مامون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 38.

أولا / تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه المقارن:

عرف بعض الفقهاء العمل الطبي بأنه: ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير طالما استند هذا العمل إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب وهذا ما يميز الطب عن أعمال السحر والشعوذة.

كما حدده آخرون بأنه كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض<sup>(1)</sup>. وبالتمعن في هذين التعريفين نلاحظ أنهما يحصران العمل الطبي في العلاج والشفاء فقط و هو ما لا يتفق و الواقع حسب رأينا لأن عمل الطبيب من وراء ممارسة أعماله ليس دائما هو العلاج، فقد يكون بحثا علميا أو خبرة طبية أو وقاية من الأمراض وهذا ما أدى بفريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن العمل الطبي هو بأنه: " ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء و تخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض"<sup>(2)</sup>.

لكن يعاب على هذا التعريف أيضا، رغم إضافته لجانب أساسي و مهم في العمل الطبي ألا و هو الوقاية. إلا أن العمل الطبي ليس مقصورا على العلاج والوقاية بل أوسع من هذا، مما أدى بجانب آخر من الفقه إلى إعطاء تعريف للعمل الطبي على أنه: " كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه، و يتفق في طبيعته و كفاءته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و عمليا في علم الطب و يقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض، أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو

(1) رمضان جمال كامل: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 23.

(2) شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 87.

تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم يبدو أن هذا التعريف هو الراجح لأنه يشمل جميع مراحل الفحص والتشخيص و العلاج إذ وسع من مفهوم العمل الطبي إلى الوقاية التي هي من أولويات الطب الحديث، من جهة، كما أنه حدد القائم بالعمل الطبي المتمثل في الطبيب الذي يمارس هذا العمل بصفة مشروعة كالترخيص القانوني ورضا المريض من جهة أخرى.

**ثانياً/ تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه الإسلامي:**

أقر فقهاء الشريعة الإسلامية بأن تعلم مهنة الطب هي فرض كفاية لا يسقط إلا بتصدي مجموعة للقيام به ذلك أن العلاج أو التداوي من الأمراض ليس بواجب عند جماهير الفقهاء و أئمة المذاهب بل هو في دائرة المباح حتى أنهم تنازعوا في أيهما أفضل، التداوي أم الصبر كما جاء في حديث ابن عباس في الصحيح عن الجارية التي كانت تصرع و سألت النبي (ص) أن يدعو لها فقال لها: "إن أحببت إن تصبري و لك الجنة وإن أحببت دعوت الله أن يشفيك" فقالت: بل اصبر ولكنني أتكشف فادع الله لي ألا أتكشف" فدعا لها بذلك<sup>(2)</sup>.

كما يشترط في ممارسي مهنة الطب أن يكونوا من ذوى حقد و لهم بها بصارة ومعرفة والمراد بالبصير أن يعرف العلة و كيفية علاجها وتلقى الإجازة بممارسة الطب من المختصين ويكون قد مارس الفعل على الأقل مرتين وأصاب<sup>(3)</sup>، لأن التعامل في جسم الإنسان ليس حقا خالصا للمريض بل هو حق انتفاع واستمتاع بالجسم. والملكية للجسم تعود أساسا للخالق<sup>(4)</sup>.

(1) منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى جامعة نايف العربية للعلوم السعودية، 2004، ص 10.

(2) حديث نبوي، متفق عليه، رواه البخاري ومسلم.

(3) مامون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 32، 33.

(4) مهندس صلاح فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2002، ص 98.

**البند الثاني / التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي:**

مثلا مر به الفقه من تغيير في موقفه إزاء تحديد مفهوم العمل الطبي تطور في هذا الشأن كذلك موقف التشريع من مفهوم العمل الطبي موازاة مع تقدم العلوم الطبية.

**أولا / مفهوم العمل الطبي في التشريع الفرنسي :**

كان القانون الفرنسي القديم <sup>(1)</sup> ينظر إلى العمل الطبي على أنه يقتصر على عملية العلاج فحسب ثم ما فتئ أن عدل موقفه بصدور قانون الصحة العامة في: 24-12-1945. حيث شمل العمل الطبي مرحلتى الفحص والتشخيص وذهب ابعده من هذا حين رتب مسؤولية الأطباء خلال هاتين المرحلتين وذلك بموجب قانون 04 مارس 2002 اثر قضية "بيريش"<sup>(2)</sup>.

**ثانيا / مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري:**

حذا التشريع المصري فيما يخص تحديد مفهوم العمل الطبي حذو المشرع الفرنسي حيث أشار إلى ذلك ضمنا في سياق النص الخاص بمزاولة العمل الطبي و هذا في المادة الأولى من قانون 1945 تحت رقم 415 و تعديلاته: " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات...إلا إذا كان اسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد"<sup>(3)</sup>.

(1) محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 08.

(2) مأمون عبد الكريم: المرجع السابق ص 299.

(3) محمود القبلاوي : المرجع نفسه، ص 8.

كما نص القانون رقم 136 لسنة 1988 عند تنظيمه لمهنة الطب بصفة عامة في مادته الأولى بقولها: لا يجوز لأحد الكشف على فم المريض أو مباشرة أي عمل به أو وصف أدوية له أو الاستعاضة الصناعية الخاصة بالأسنان مثل أخذ طوابع بها ووضع أجهزتها في الفم و بوجه عام مزاوله مهنة الطب و جراحة الأسنان...<sup>(1)</sup>.

### ثالثا / مفهوم العمل الطبي في التشريع الجزائري:

جاء التشريع الجزائري كمثل التشريعين الفرنسي و المصري للنص على تحديد مفهوم العمل الطبي من خلال الإشارة إليه ضمنا وهو بصدد تناول أهداف الصحة و القواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة في الأمر الملغى رقم 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية<sup>(2)</sup> حيث نصت المادة الثانية من هذا الأمر على أن: "تعمل مصالح الصحة بشكل تكون في متناول جميع السكان ووضع الحد الأقصى من السهولة والفعالية بالنسبة للاحتياجات الصحية والوقاية والعناية العلاجية والحماية الاجتماعية وإعادة التأهيل". و كذا المادة 233 من نفس الأمر وهي تتناول طب وجراحة الأسنان بقولها: "يكون التقصي عن أمراض الفم والأسنان والوقاية منها إلزاميا في السن قبل الدراسة وخلالها و يجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة والطفولة...".

نلاحظ من خلال هاتين المادتين إشارة المشرع إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع بتقريب الأعمال الصحية من المواطن والوقاية من الأمراض والعلاج رغم حداثة الاستقلال آنذاك في ظل التوجه الاشتراكي وهذا ما أكده القانون رقم:

05/85 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم<sup>(3)</sup> في مادته 25 بقولها: "يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية والعلاجية...".

(1) محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 27.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 19-12-1976 العدد 101 ( السنة 13).

(3) قانون رقم 5/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 17-02-1985 العدد 08 ( السنة 22).

بالإضافة إلى المادة 195 من ذات القانون و هي بصدد تبيان مهام الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة و أعمالهم بقولها: " يتعين على الأطباء الصيادلة و جراحي الأسنان القيام بما يأتي:

- السهر على حماية الصحة للسكان بتقديم العلاج الطبي الملائم.
  - المشاركة في التربية الصحية.
  - القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم، والمشاركة في البحث العلمي...<sup>(1)</sup>.
- باستقراء هاتين المادتين ( المادة 25 والمادة 195) نجد أن المشرع أغفل بعض الأعمال الطبية التي تدخل في صميم العمل الطبي كالتحليلات والخبرة... الخ. وهذا ما حاول استدراكه في المرسوم التنفيذي رقم 91/106<sup>(2)</sup>، وذلك في مادته 19 بقولها: "يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال الآتية:
- التشخيص والعلاج...
  - الحماية الصحية في الوسط العمالي...
  - الوقاية العامة وعلم الأوبئة...
  - الخبرة الطبية...
  - الفحوصات...
  - التحليلات.

(1) قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

(2) مرسوم تنفيذي رقم: 106/91 الجريدة الرسمية، عدد 22، السنة 28، بتاريخ 15/05/1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 393/09 بتاريخ 24/11/2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 70 بتاريخ 29/11/2009.

كما أضافت المادة 21 من ذات المرسوم مهام جراحي الأسنان كالوقاية والتشخيص والعلاج، الخبرات... الخ.

خلاصة لما تقدم نلاحظ أن الفقه كان أكثر توفيقا من التشريع في تحديد مفهوم العمل الطبي وهذا يرجع حسب اعتقادنا إلى أن تعمد المشرع في عدم حصر مفهوم العمل الطبي بدقة يرجع إلى التطور المذهل المصاحب لهذه المهنة من جهة وإلى نبل المهنة وخدمتها للإنسانية في عدة مجالات وأتساعها، إذ هي أكبر من أن تحصر في مواد قانونية وهذا ما أشارت إليه المادة السادسة والمادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في: 06-07-1992<sup>(1)</sup>. حيث اعتبرنا الطبيب في خدمة الفرد والإنسانية بالنظر إلى نبل رسالته في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعانات ضمن احترام الكرامة البشرية ودون تمييز عرقي أو ديني سواء في السلم أو في وقت الحرب.

---

(1) مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في 6/7/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ 8 جويلية 1992، العدد 52

## الفرع الثاني/ المقصود بالجسم البشري

إن الأساس التقليدي في الفقه الفرنسي كان يقوم حسب تأكيد J.P.BAND على أن: "قدسية الجسم هي نتيجة تشبيهها للإنسان إذ يعادل القول أنها تفقد قدسيتها عندما يتوارى هذا الشخص أثناء طقوس الجنازة"<sup>(1)</sup>.

غير أن الفقه الحديث أثبت عكس ذلك بتقسيم الحقائق بين الأشخاص و الأشياء، و أن جسم الإنسان يحدد الكائن البشري، و بذلك أستبعد بشدة ارتباط الجسم بالأشياء، و حسب تقرير مجلس الدولة الفرنسي المعنون بـ"علوم الحياة من الأخلاق إلى القانون"، الصادر في: 1976 في الصفحة 16، أن جسم الإنسان غير قابل للتصرف به باعتباره ليس شيئاً، غير أن انتفاء الطبيعة المالية عن جسم الإنسان لا تمنع من الانتفاع بالأعضاء البشرية وفقاً لاعتبارات أخرى<sup>(2)</sup>.

فالجسم البشري هو ذلك الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، و هو محل التدخل الطبي في دراستنا، وانطلاقاً من ذلك تتطلب دراسة الجسم و الحماية المقررة له، التعرض لإشكالات قانونية لأن الجسم حضي في الوقت الحاضر بأهمية بالغة بعد ازدياد الأخطار الناجمة عن التقدم العلمي و التكنولوجي.

تجدر الإشارة أنه في كثير من الأحيان العلوم الطبية وبحوثها تسبق العلوم الإنسانية باعتبار هذه الأخيرة تأتي لتنظم هاته البحوث مع القيم و المبادئ السائدة في المجتمع حيث تتطلب دراسة هذا الفرع تبيان مفهوم الجسم البشري ومكوناته في بند أول ثم تحديد مفهوم لحظتي الوجود والوفاة للجسم من الناحية القانونية في بند ثاني.

(1) ABOIF David: « structure de la personne humaine », thèse, Paris, Dalloz, 1978.

(2) مامون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 382.

## البند الأول/ مفهوم الجسم البشري ومكوناته

لا يعدو المقصود بجسم الإنسان لدى الفقه الجنائي أن يكون ذلك البنيان البشري الذي تم انفصاله عن رحم الأم، ولا يشوبه مسخ يخرج عن الصورة التقليدية لبني البشر<sup>(1)</sup>، كما أنه من المسائل الأولية اللازمة لتبيان عناصر محل التدخل الطبي وإجراء التجارب و الأبحاث الطبية<sup>(2)</sup>.

بناء على ما سبق تتطلب البحث عن مفهوم المقصود بالجسم البشري إمطة اللثام عن مفهومه (أولا) ثم الى البحث في مكوناته (ثانيا).  
أولا / مفهوم الجسم:

الجسد هو جسم الإنسان، ولا يقال لغيره من الأجسام، و لا يقال لغير الإنسان جسد من خلق الأرض، و الجسد هو الجسم في لغة العرب، ويراد به الجثمان و الجسم هو البدن كذلك، لقوله تعالى: " فاليوم ننجيك ببدنك لتكون لمن خلفك آية...".

يختلف مفهوم النفس عن مفهوم الجسد في كون النفس أعم من الجسم إذ تشمل الروح و الجسم، أما لفظ الجسد أو الجسم فإنه لا يشمل في غالب الأحيان النفس أو الروح، فكل نفس تشمل الجسد وليس كل جسد نفس.

إن التعرض لمفهوم الجسم يكتسي أهمية كبيرة خصوصا مع التطور المذهل للعلوم الطبية، ذلك أن جسم الإنسان لا ينظر إليه ككتلة واحدة بل هو أعضاء و مشتقات ومنتجات بشرية و أبرز مثال على هذا ما نصت عليه المادة 161 من قانون الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم بالقول: " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية..."<sup>(4)</sup>.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي: جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 131.

(2) مهند صلاح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 03.

(3) سورة يونس، الآية 92.

(4) قانون 85 / 05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية، عدد 08، السنة 22، بتاريخ 17/02/1985.

يقصد بجسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة و المتكون من خلايا و أنسجة وأعضاء مترابطة ومتناغمة في دقة متناهية أبدعها الخالق عز وجل، حيث قال في محكم تنزيله: " ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم خلقناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين...." (1).

أما التشريعات القانونية فلم تضع تعريفا لجسم الإنسان رغم أن التحديد الاصطلاحي الفقهي للجسم يبدو كافيا لبيان الأحكام الخاصة بالمساس بسلامته، إلا أن قصورا كبيرا يلاحظ فيه إذا ما أنصرف الحديث إلى الممارسات الطبية خاصة المستحدثة منها، إذ أنه لم يميز بين مكونات الجسم سواء كانت طبيعية أو اصطناعية، اندمجت بجسم الإنسان أو كانت ثابتة أم لا، وهل كانت تؤمن وظيفية حيوية أم لا، فردية كانت أو اجتماعية.

فالجسم يتكون من مادة أو كيان تصب فيه الحياة أو الروح وهو مجموعة من الأجهزة و الأعضاء تمكن من القيام بوظائف فيزيولوجية وعقلية، إذ أن النفس التي هي جسد وروح تتحدد من خلالها الشخصية والمواهب والمشاعر والروح كظاهرة وسر إلهي تبقى من علم الغيب إذا يقول سبحانه وتعالى: "يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلا..." (2).

ثانيا/ مكونات الجسم البشري:

تتكون مادة الجسم من قسمين رئيسين لا يقصر التفاوت والتباين فيما بينهما على الناحية الطبية والعلمية فحسب، بل يبدو الأثر الأكبر في اختلافهما في ترتيب الآثار القانونية وتكييف أفعال المساس بسلامتهما و هذان القسمان هما الأعضاء البشرية ومشتقات الجسم التي أولتهم تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية اهتماما كبيرا(3).

(1) سورة المؤمنون، الآيات (12،13،14).

(2) سورة الإسراء الآية 85.

(3) مهند صلاح أحمد فتحي العزة: المرجع السابق ص 11.

فيما يلي نبين المقصود بكل هذين القسمين في اللغة والطب والفقہ الإسلامي و القانون الجزائري وتشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية .

### 1 / مفهوم الأعضاء:

لا يبدو من المغالاة القول أنها قليلة جدا تلك الكتابات التي تصدت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق و صحيح لأن وضع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية و الضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية، فرجال القانون أكثر احتياجا من رجال الطب لوضع تعريف محدد و دقيق للمقصود بالعضو البشري لتسهيل تكيف المسؤولية الجنائية عن المساس به<sup>(1)</sup>.

### ✓ أ / تعريف العضو لغة:

كل جزء من جسد الإنسان كاليد و الرجل و الأنف و كل عضو وافر بلحمه، ويقال عضيت الشاة تعضية أي جزأتها إلى أعضاء، ويطلق كذلك العضو على الأطراف.

### ✓ ب / تعريف العضو في الطب:

أشارت إليه مدونة أخلاقيات الطب<sup>(2)</sup> في المادتين 34 و 35 عند منعها لبتر و استئصال الأعضاء دون سبب طبي غير أنها لم تبين تعريفه.

فهو عبارة عن مجموعة من الأنسجة أو الأجزاء المتصلة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة مثل المعدة والقلب والرئة والأعضاء التناسلية واتصال العضو بالجسم لتأدية وظيفة.

(1) هيثم حامد المصاورة: نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 09.

(2) مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 1992/07/06، الفمتمضم مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، السنة 29، بتاريخ: 1992/07/08.

بناء على ذلك هذا ما يستبعد اعتبار النظارة أو آلة السمع أو عصا الأعرج كأعضاء وامتدت هذه الفكرة لتشمل أيضا الأعضاء التي نقلت إلى الجسم حسب ما اقتضت ظروف الإنسان الصحية سواء أعضاء بشرية أو غير بشرية لتعوض نقص أصيل أو طارئ واستبدال للذي هو أدنى بالذي هو خير<sup>(1)</sup>.

✓ ج/ تعريف العضو في الفقه الإسلامي:

تناول مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا على أنه: "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلا به، أم انفصل عنه".

كما عرفه فريق من الفقه على أنه: " أي جزء من أجزاء الإنسان ،سواء أكان عضوا مستقلا كاليد والكلية ونحو ذلك أو جزءا من عضو كالقرنية و الأنسجة والخلايا وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ومالا يستخلف، ومنها الجامد والسائل<sup>(2)</sup> كالدم واللبن، وسواء كان ذلك متصلا به أم انفصل عنه ".

يماثل هذا التعريف تعريف آخر أعطي للأعضاء وهو: " أنها مكونات بدن الإنسان وما يتولد منها "، إن أبرز ما يميز هذه التعريفات هو اتساعها وشمولها لجميع الأعضاء والأجزاء وهذا ما يعاب عليها مع العلم أن الكثير منها لا يعد عضوا كاللبن والخلايا ولهذا اتجه البعض من الفقه تعريف العضو البشري على أنه: " كل جزء إذا أنتزع لم ينبت"<sup>(3)</sup>. فصحيح هذا التعريف أصاب في جانب منه.

✓ د / تعريف العضو في قانون العقوبات الجزائري وأخلاقيات العلوم الإحيائية:

تنص المادة 264 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات الجزائري: "...إذا ترتب على

(1) مامون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 370.

(2) وائل محمود أبو الفتوح العزيري: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، دار المغربي للطباعة، عمان، الأردن، 2006، ص 04.

(3) هيثم حامد الصاورة: المرجع السابق، ص 12.

أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات<sup>(1)</sup>.

عند تمعننا لنص هذه المادة فطبعا أول تساؤل يدور في أذهاننا هو حول حقيقة المقصود بالعضو الذي تتحقق الجريمة بفقده أو بتره أو الحرمان من استعماله فنجد هنا غموض وعدم وضوح مفهوم العضو في ذهن المشرع الجزائري، فهو يستعمل ألفاظ تؤدي إلى نتيجة واحدة مثل الفقد، البتر، الحرمان، ناهيك عن فقد البصر الذي لا يعدو أن يكون فقد لمنفعة و لوظيفة عضو ألا وهو العين.

أما في القانون الفرنسي فالمشرع لم يتطرق لتعريف العضو إلا انه أدرك مؤخرا في قوانين أخلاقيات العلوم الإحيائية الصادرة في سنة 1994<sup>(2)</sup> الفارق الجوهرى بين أعضاء الجسم وسائر المشتقات و المكونات وهذا بإفراد قسم مستقل خاص بالأعضاء وآخر بالمشتقات.

أما من جهة التشريعات الأنجلوأمريكية نجد القانون البريطاني الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء الصادر في 1989 من التشريعات الرائدة في وضع تعريف لمصطلح العضو حيث يقول: "يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما استؤصل بالكامل".

كما عرفه Tereve: "بأن العضو لا يقتصر على الجامد كالقلب، الكلى، والرئة والكبد، وإنما يشمل السائل أيضا كالدم، المنى، الهرمونات، قرينة العين..."<sup>(3)</sup>.

فمن خلال هذه التعريفات نجد أن جانب من الفقه ميز بين ما يجوز نقله من الأعضاء

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

(2) مهندس صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 15.

(3) وائل محمود أبو الفتوح العزيري: المرجع السابق، ص 38.

والتنازل عنه، وما لا يجوز المساس به، إذ أن الفيصل في هذه المسألة لا يمكن بحال من الأحوال رده إلى معيار لزوم استمرار الحياة بل إلى إعمال ضوابط وشروط محكمة للممارسات الطبية لكي لا تنحصر الحماية الجنائية للجسم إذ ما عساه أن يكون من الأعضاء وجوده ضروريا للحياة سواء المخ، القلب، الكبد، الرئة.

على هذا الأساس فالعضو في مفهوم القانون أشمل وأوسع منه في الطب، فالقرنية مثلا هي جزء من العضو في المفهوم الطبي، أما في القانون فهي عضو.

## 2 / مفهوم المشتقات و المنتجات البشرية:

عرفنا المقصود باصطلاح العضو، وبمفهوم المخالفة يمكن أن نستنتج مفهوم المشتقات والمنتجات التي هي كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن تجدها وتعويضها و استبدالها من الجسم نفسه دون حاجة لزرعتها كالأعضاء، ولا تخضع لنفس القواعد و الأحكام المقررة للأعضاء، إذ أن القانون أستبعد من نصوصه بعض الأنسجة والخلايا و منتجات جسم الإنسان بسبب طبيعتها وظروف الحصول عليها كمخلفات وبقايا العمليات الجراحية، الشعر، حليب الأم،... الخ<sup>(1)</sup>.

أن الواقع يؤكد أن هذه المكونات والمشتقات الجسدية تتعرض أحيانا لأذى يمس سلامتها ووظيفتها كتسليط إشعاعات ضارة عليها رغم عدم النص على حمايتها وتبرير هذا هو أن الحماية الجنائية مقررة وشاملة لجميع عناصر الجسم دون الحاجة إلى إضفاء حماية عليها.

(1) محمد عبد المقصود، حسن داود: مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصوف فيه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص26.

**البند الثاني / تحديد مفهوم لحظة وجود الجسم البشري ونهايته**

إذا كان الإنسان هو الكائن الحي المتمثل في اتحاد البويضة الأنثوية مع الحيوان المنوي الذكري وعندما تبدأ الخلية في الانقسام يبدأ الجنين في التكوين، فإن الجسم البشري هو مجموع الخلايا والأنسجة المشكلة للأعضاء والمشتقات مع إلزامية لقيام هذه العناصر المكونة للجسم بوظائفها الطبيعية والحيوية وجوب سريان الحياة في هذا الأخير.

لتحديد مفهوم لحظة وجود الجسم ونهايته يقتضي منا الوقوف على حقيقة ضابطين هما الفيصل والمرجع لتحديد اصطلاح الجسم البشري بصفة عامة وهما:

الأول: لحظة وجود الجسم البشري.

الثاني: تحديد لحظة الوفاة وبداية مصطلح الجنثة (نهاية مفهوم الجسم).

**أولاً/ لحظة وجود الجسم البشري:**

قبل البدء في هذا الحديث، لا بد من الاعتراف بادئ ذي بدء للشريعة الإسلامية في أسبقيتها في بحث هذه المسألة باستفاضة، حيث تشير بأن الجسم البشري لا يكتمل في صورته النهائية أثناء المدة الممتدة إلى 120 يوماً منذ بداية التلقيح للبويضة على أساس تشكل العلقة ثم المضغة، ففي هذه المرحلة لا تتفخ الروح والاعتداء عليها يستوجب الغرة (نصف عشر الدية) وليس بجناية لأن الجنين هنا مهياً لتدب فيه الحياة وقابلاً لها لو ترك لينمو حتى تدب فيه الروح، أما المرحلة الثانية التي تلي 120 يوماً أي بعد 4 أشهر فتتفخ الروح في الجسد وذلك لوضوح دلالة أحاديث عبد الله ابن مسعود على ذلك<sup>(1)</sup> حتى تمام الولادة فيحرم فيها الإسقاط ما لم تكن ضرورة لذلك وتظهر في هذه المرحلة معالم الجسم وقد بينت الآيات من 12 إلى 14 من سورة المؤمنون ذلك حيث يقول عز وجل: "ولقد خلقنا

(1) أحمد محمد لطفي أحمد: التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 160.

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

أما قانونا فإن الجنين إذا كان ما زال في بطن أمه فهو يخضع لحمايته كجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض<sup>(1)</sup>، وهنا يوجد تباين كبير بين القوانين التي تحكم هذه الجريمة خاصة في الأمر المتعلق بتحديد محل الجريمة من حيث بداية الجنين، فهل يتحقق بمجرد اكتمال عملية التلقيح أم أنه يتراخى إلى مراحل التكوين الأخرى؟

كما أن محل الجريمة يندرج في بند المنتجات البشرية إذا ما تمت عملية الإخصاب بطريقة غير طبيعية خارج نطاق جسم الإنسان وداخل أنبوب اصطناعي ولكن السؤال المطروح هو التكييف للإجهاض وتمييزه عن القتل لأن المجني عليه في الأولى هو الجنين بينما في الجريمة الثانية هو الإنسان الحي.

ففي القانون الأردني للعقوبات في مادته 155 يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل حيا من بطن أمه سواء تنفس أم لم يتنفس وسواء كان حبل سرتة قطع أم لا<sup>(2)</sup> ومنه يرى القانون أن ميلاد الجنين هو بداية الحياة ولا يكون إنسان إلا إذا ولد ونزل وخرج من بطن أمه و عكس ذلك يخضعه لأحكام أخرى.

أما قانون العقوبات الجزائري و المصري فإنهما لم يتعرضا إلى بيان محل الجرائم تلك وهما بصدد تنظيم الجرائم الماسة بالحياة أو المتعلقة بالإجهاض أما الفقه المصري فلقد اختلف في تحديد هذه المسألة فذهب جانب منه إلى اكتساب الكيان المادي للإنسان وصف الجسم، يتحقق مع بداية عملية الولادة والانفصال عن الرحم، وذلك ببروز جزء فقط من جسم الجنين دون لزوم الانفصال التام وبهذا يشمل بالحماية المقررة لجسم الإنسان فيشكل الاعتداء عليه جريمة قتل أو إيذاء<sup>(3)</sup>.

(1) هدى حامد قشقوش: جرائم الاعتداء على الأشخاص (الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1994، ص19.

(2) هدى حامد قشقوش: المرجع السابق، ص21.

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 326.

الجانب الآخر من الفقه المصري يرى أن الجنين ينتقل كيانه المادي من نطاق الحماية الجنائية المقررة في جرائم الإجهاض إلى نطاق الحق في الحياة وسلامة الجسد بمجرد اكتمال نموه وبداية عملية الولادة دون شرط بروز جزء من أجزائه ولا انفصال تام وعلّة ذلك في أن الجنين غدا كيانه المادي مكتملا ومتخذاً لصورته النهائية التي سيولد عليها فلا فرق بينهما وبين الصورة بعد الانفصال عن الرحم ويضاف إلى ذلك إلى أن أفعال الاعتداء لا تؤدي إلى الموت دائماً ومنه لا محل للحديث عن جريمة الإجهاض كاستقطاع الطبيب خلايا أو أنسجة من ذلك الجنين من أجل تطوير الأبحاث.

أما التشريع الفرنسي فقد أباح في بادئ الأمر إنهاء حياة الحمل خلال العشرة أسابيع الأولى في حالة رضا الأم الحامل ومنه فالوجود القانوني للإنسان واكتساب كيانه المادي وصف الجسم، وبالتالي تقرير الحماية الجنائية لا تكون إلا بمرور 10 أسابيع.

لكن القضاء الفرنسي أدرك الفجوة التشريعية الكبيرة في نطاق الحماية الجنائية لسلامة الجسد خاصة في نهاية مراحل تكوين الجنين، فاعتنقت المحاكم معيار القابلية للحياة القاضي بأن الجنين القابل للحياة والولادة بمثابة شخص متمتع بكيان جسدي مستقل وتشكل أفعال الاعتداء عليه جريمة قتل عمدي أو بإهمال أو جريمة إحداث عاهة مستديمة.

غير أن القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> بدوره أشار إلى ذلك في هذا الشأن في مادته الخامسة والعشرون بنصها: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"، وطبقا لهذا فالإنسان لا يوجد إلا لحظة ميلاده حيا ويستمر هذا الوجود إلى لحظة موته ويتحول حينئذ إلى جثة.

(1) أمر رقم: 58/75 مؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 20/06/2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد44، بتاريخك 26/06/2005.

## ثانيا/ تحديد لحظة نهاية الوجود للجسم البشري (الوفاة):

إذا كان تحديد لحظة بدأ الحياة أو الوجود للجسم البشري هو الإعلان عن دخول الكيان المادي للإنسان إلى نطاق الحماية المقررة له فإن الوقوف على لحظة حدوث الوفاة يعد الفيصل في انتهاء نطاق هذه الحماية، هذا بمفهومه الواسع، فبتحقيق الموت ينتهي وصف الجسم عن الكيان المادي للإنسان ليدخل إلى باب الأحكام الخاصة بحماية حرمة الجثث<sup>(1)</sup> وشتان بين النطاقين فليس الميت كالحى وليس تدنيس الجثة والمساس بها كانتهاك حرمة جسم الإنسان الحى.

فبغدو كل جزء من جسم الإنسان موضوع علم بذاته ناهيك عن استخدامه كقطع غيار لعمليات نقل وزرع الأعضاء، احتدم الجدل بين رجال الطب والقانون حول تحديد لحظة تحقق الوفاة فالبعض يرى أن المسألة يحسمها القانون ورجال الطب يرون غير ذلك. وإرجاء المسألة على الجانب القانوني نجد أن رجال القانون تأخذهم الريبة في ترك الأمر بتفاصيله في أيدي الأطباء، خشية إعطائهم تقرير وفاة لشخص معين تحت تأثير الرغبة في إحراز سبق علمي في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأبحاث العلمية فيثبتون أجهزة الإنعاش الصناعي على المرضى ويخضعونهم لهذا النظام الذي يؤدي إلى الإطالة الظاهرية للحياة<sup>(2)</sup> لذلك يتوجب على المشرع التدخل بإصدار قانون يتضمن تعريف دقيق للموت وينظم إجراءات التثبيت من تحققه مستندا إلى القواعد العلمية الطبية لكي نكون أمام معيار قانوني موضوعي، ففي ظل هذا الجدل العلمي لتحديد لحظة الوفاة ومفهوم الموت الحقيقي نشأ معياران الأول تقليدي و الثاني علمي حديث.

فالأول يرى أن الوفاة تتحقق عند توقف الدورة الدموية وتوقف التنفس أي توقف القلب والريئتان عن العمل لكن أنتقد هذا المعيار على أنه غير واقعي مع التقدم العلمي الحالي فتوقف القلب مؤقتا عن النبضان لا يمكن أن يكون دليلا قاطعا على حدوث الوفاة لأنه يمكن

(1) المادة 153 من قانون العقوبات الجزائري، أمر رقم: 156/66، المرجع السابق.

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 51.

إعادته إلى عمله بواسطة الصدمة الكهربائية<sup>(1)</sup>، ولعدم دقة هذا المعيار وجد معيار علمي حديث أكد على أن هناك أنواع للموت منها السريري، والموت الظاهري والموت الخلوي، أين تفقد فيه الحياة من سائر خلايا الجسم بعد توقف وموت خلايا جذع المخ وقد تبني المشرع الفرنسي هذا المعيار وذلك في المرسوم رقم 1041 سنة 1996 المعدل لقانون الصحة وأيده في ذلك غالبية شرائح القانون الجنائي بالتأكيد على وجوب توفر الشروط التالية:

- 1- الغياب التام والكامل عن الوعي وانعدام الحركة التلقائية للجسم.
  - 2- توقف كافة ردود الأفعال للجذع المخي.
  - 3- انقطاع التنفس التلقائي (بدون أجهزة إنعاش).
  - 4- عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ.
- هذه هي الشروط التي اعتمدها المشرع الجزائري في قرار وزير الصحة رقم 89/39 بتاريخ: 1989/03/26 المتعلق بنزع الأنسجة والأعضاء من أجل الزرع.

نخلص إلى القول أن موت جذع المخ المسؤول عن التنفس ونبضان القلب ليس دليلا هو الآخر قاطعا ولا ينهض أن يكون حقيقة علمية ثابتة يعتد بها لتعريف الموت وتحديد لحظة الوفاة .

إذا الواقع يثبت خلاف ذلك كما حدث في بريطانيا لفتاة حين أعلن أطباء وفاتها لعدم وجود موجات أو ذبذبات فرفض أهلها تقبل الأمر مما استدعى تدخل أطباء آخرين وواصلوا استخدام أجهزة الإنعاش فتنفست الفتاة وأفاقت من غيبوبتها وروت بعد ذلك ما كانت تسمعه عن الحوار بين الأطباء لتقرير موتها<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد شوقي عمر أبو خطوة : المرجع السابق ص 167.

(2) مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثاني دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 278.

خلاصة لما سبق يتجلى لنا أنه بالإضافة إلى توافر الشروط السابقة الذكر فلا بد من إضافة شرطين آخرين وهما :

- أ - موت جميع خلايا الدماغ، بحيث لا يكون فيها أي نشاط كهربائي آت من خلايا الدماغ.  
 ب- أن تكون جميع الأفعال المنعكسة مفقودة تماما بما في ذلك الأفعال المنعكسة من النخاع الشوكي.

كما يجب التفريق بين موت الشخص وموت الأنسجة، فهذه الأخيرة قد تستمر فيها الحياة لفترة ساعتين أو أكثر (1) من ذلك خاصة بالاستعانة بأجهزة الإنعاش، وهذا ما يحتاج إليه الأطباء عند نزع الأعضاء من جثث الموتى لزرعها للأحياء.

أما من جانبنا نرى أن الموت من مفاتيح الغيب الخمس استأثر المولى بعلمها حيث قال: " ما كان لنفس أن تموت إلا بإذن الله " (2).

بعدها أوضحنا مفهوم العمل الطبي والمقصود بالجسم البشري سنحاول بحث أساس إباحة وشروط العمل الطبي في الآتي.

(1) جلال الجابري: الطب الشرعي و السموم، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2002، ص 51.  
 (2) سورة آل عمران: آية 145.

## المطلب الثاني

### أساس إباحة العمل الطبي وشروطه

لا شك أن الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب ، كفحص جسم المريض الذي يمتد حتى عوراته أو وصف الأدوية أو إعطاء مواد مخدرة أو عمليات جراحية أو إجراء تحاليل الطبيب تتطلب المساس بسلامة الجسم وهذا يعني أنها تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم إذا مارسها أو أتاها شخص غير الطبيب.

لكن من المستقر عليه هو أن إباحة هذه الأعمال الطبية يشكل خروجاً استثنائياً على قواعد العقاب بالنسبة للأطباء وذلك لوجود مصلحة أقوى من المصلحة التي دفعت إلى تجريمها<sup>(1)</sup>.

ذلك بالترخيص لهذه الفئة بمباشرة نشاط اتفق المجتمع على مشروعيتها بل ضرورته لصيانة مصالح الأفراد ، لأن إباحة الأعمال الطبية هي استثناء من الأعمال المجرمة وغرض المشرع من هذا هو حماية مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة أخرى في نظر المجتمع لأن الطب كالشرع هدفه جلب مصالح السلامة ودرء مفاصد المعاطب والأسقام الأمر الذي يترتب عنه تمتع الطبيب بحصانة جنائية منوطة بالتزامه بأصول المهنة والقواعد المنظمة لها، ومنه فالأعمال الطبية مباحة بحكم الوظيفة وما تحتمها طبيعة المهنة الإنسانية<sup>(2)</sup>.

(1) ممدوح عزمي: دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 86.

(2) بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، الأردن، 2002، ص 54.

بناء على ما تقدم فإن انتفاء المسؤولية الجنائية عن العمل الطبي رغم مساسه بجسم الإنسان تم على أساس أستند عليه لإباحة هذا العمل، فما هو هذا الأساس؟ (الفرع الأول) وما هي شروط ممارسة العمل الطبي (الفرع الثاني)، وما المقصود بالجسم البشري (الفرع الثالث)؟

### الفرع الأول / أساس إباحة العمل الطبي:

سنتناول إباحة أعمال الطبية في كل من الفقه والقضاء (البند الأول) ثم نبحت عن أساس هذه الإباحة في كل من الشريعة الإسلامية ( البند الثاني) وموقف القانون الجزائري من ذلك ( البند الثالث).

#### البند الأول /أساس إباحة العمل الطبي في الفقه والقضاء المقارن

تتازع العديد من الفقهاء حول أساس إباحة الأعمال الطبية و آثار هذا الموضوع جدلا وخلافا كبيرين نظرا لأهمية هذا الأساس للتمييز بين عمل الطبيب وغيره من جهة، وإعفاء وحصانة الطبيب من المسؤولية الجنائية عند المساس بالحق في سلامة الجسم من جهة أخرى بناء على ذلك سنتعرض بإيجاز لتلك الآراء الفقهية وموقف القضاء المقارن منها. لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن مرد إباحة العمل الطبي هو العرف أو العادة<sup>(1)</sup> بينما يرى البعض أن الأساس في ذلك هو رضا المريض بتلك العمليات الجراحية<sup>(2)</sup>. أما الجانب الآخر من الشراح يرى أن أساس إباحة العمل الطبي هو حالة الضرورة وانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب ، في حين انتهى البعض من الفقهاء إلى القول بأن الأساس في ذلك يرجع إلى إذن القانون<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الحميد الشورابي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 193.  
(2) بابكر الشيخ:المرجع السابق، ص 80.  
(3) بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان،دمشق،1984،ص 391.

الرأي الأول / القائل بأن أساس الإباحة هو العرف أو العادة:

يرى هذا الجانب من الفقه ومنهم "أوبنهم Oppenheim" أن العادة هي سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية، والعادة كاصطلاح قانوني هي: " القاعدة التي ينشئها الأفراد وتثبت باستمرارها مدة من الزمن" (1) يتحجج هذا الفريق من الشراح بأن أغلب التشريعات أخذت بالعرف كمصدر من مصادر القانون، فصحيح هذا القول من جهة إذ أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد أخذ بالعرف في القانون المدني وجعله كمصدر ثالث بعد النص القانوني أو التشريع كمصدر أول والشريعة الإسلامية كمصدر ثاني حيث تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري: "... و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف..." (2).

كما أنه تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن الفعل لا يجرم إلا بنص قانوني صريح ولا مجال للقياس في قانون العقوبات إذ تنص المادة الأولى منه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون" (3)، ويرى هذا الاتجاه التقليدي انطلاقا من هذا النص أن العرف لا يقيم الجريمة وهو ما يشير إلى اعتبار العرف كسبب وكأساس لإباحة العمل الطبي. قد أخذت المحاكم بحكم العرف في مسألة الختان عند اليهود، فالختان هو بدون شك عملية جراحية يجب أن يجريها جراح أي طبيب مختص، غير أن المطهر يجريها بمعرفته حسب ما تعارف عليه الناس سواء عند العرب أو عند اليهود باعتبار الأمر يتعلق بتنفيذ ديني مصرح به منذ أقدم العصور.

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 193

(2) أمر رقم: 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 2005/06/20 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، بتاريخك 2005/06/26.

(3) أمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، بتاريخ 1966/06/11.

هكذا حكمت محكمة جنح " بورديو Bordeaux " الفرنسية بجواز الختان من المطهر بشرط أن يكون الطفل الذي يجرى له الختان يهوديا أي أنها أباحتها لليهود فقط<sup>(1)</sup> .

غير أن الشراح يرون أن محتوى العرف ينطوي تحت فكرة القانون أي أن العرف لا يجب أن يتعارض في مضمونه مع نصوص القانون وروحه<sup>(2)</sup> .

في هذا الإطار أثير إشكال آخر في إحدى القضايا حيث قام طبيب بنقل دم من شخص متبرع إلى أحد المرضى واتضح بعد التحاليل التي أجريت أن الدم كان ملوثا بمكروب الزهري ولكن الطبيب دفع بأنه اتبع العرف القاضي بأن الفحص الطبي للأشخاص المتبرعين بالدم يكون كل ثلاثة أشهر غير أن المحكمة لم تقر هذا العذر وقررت بمسؤولية الطبيب ولا عبرة للعرف المتبع من قبل المستشفيات مضيئة أن العرف لا يرفع عن المحكمة حرية التقدير إذا وجدت أن العرف لا يتفق مع قواعد الحيطة والحذر ومع القانون<sup>(3)</sup> .

خلاصة لما تقدم نرى أنه بالرغم من أن العرف هو أول مصادر القانون في العالم حتى حاليا يجد مرتبة مرموقة في مصادر القانون غير أنه، لا أثر له في قانون العقوبات مصدر التجريم والعقاب، وأنه لا محل لإباحة العمل الطبي على جسم الإنسان بمقتضى العرف كأساس لذلك حتى في الجروح البسيطة كالوشم وخرق الآذان حيث تبقى هذه الأخيرة في نظر القانون جروحا عمديه تستوجب العقاب.

كما أن قانون العقوبات لم ينص على أن العرف سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب.

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 193

(2) بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق 1984، ص 355.

(3) عبد الحميد الشواربي: المرجع نفسه، ص 193.

الرأي الثاني / القائل بأن أساس الإباحة هو رضا المريض:

إن أساس إباحة الأعمال الطبية حسب هذا الاتجاه هو رضا المريض بذلك سواء صدر منه شخصياً أو من وليه أو من ينوبه قانوناً (1). هذا ما يذكرنا بالقاعدة الرومانية التي كانت تنص على أنه: "لا ضرر على من رضي بهذا الضرر".

قد ساد هذا الرأي لدى الفقه الانجليزي والألماني لمدة من الزمن باعتبار الرضا هو تنازل المريض على الحق في السلامة التي يقرها القانون لجسده وذلك من أجل العلاج حتى لو قام به شخص آخر غير الطبيب (2).

كما أن الشريعة الإسلامية جعلت من رضا المريض أثر في تخفيف العقاب بل أحيانا الإعفاء من المسؤولية ولو كان الغرض غير علاجي فيكفي أن يكون الرضا الصحيح و الغرض مشروع وذلك عندما أجريت عملية ختان لشاب أعتق الإسلام ورضي بهذا تماشياً مع شعائر هذا الدين (3).

لم يسلم هذا الرأي من سهام النقد الكثيرة التي وجهت إليه وأولها أن الحق في سلامة الجسم ليس حقاً خالصاً للفرد فقط حتى يملك التنازل عنه ليكون رضاه هو أساس إباحة الأعمال الطبية، بل أن سلامة الجسم يستأثر بها جانبان الأول فردي والثاني اجتماعي فهذا الأخير لم يبين رضاه ولم يتنازل عن حقه (4).

فلو تمعنا في مسألة الرضا لوجدناها مقتصرة على الجانب الفردي دون الجانب الاجتماعي ( المجتمع ) الذي يتقاسم هو أيضاً هذا الحق في السلامة الجسدية للشخص لكي يتمكن هذا الأخير من أداء وظيفته الاجتماعية على أكمل وجه (5).

(1) عبد الحميد الشواربي: نفس المرجع، ص 195.

(2) محمود القبلاوي: المرجع السابق ص 15.

(3) بسام محتسب بالله، المرجع السابق ص 339.

(4) أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 11.

(5) محمد يوسف ياسين: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2003، ص 98.

بناء على ما تقدم يبقى العمل الطبي على جسم الإنسان دون أساس لإباحته وخاضعا للتجريم. كما اعترض البعض الآخر على أن رضا المريض له قيمة محدودة في جرائم المساس بالسلامة الجسدية لأن صحة المجتمع من النظام العام<sup>(1)</sup> وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع. من جهة أخرى أضاف آخرون بأن رضا المريض لا يكون دائما موجودا ففي بعض الأحوال يتعذر الحصول على هذا الرضا وأحيانا أخرى لا يعتد به ككون المريض في غيبوبة أو كونه صغير غير مميز ولا يوجد من يقوم مقامه في إعلان الرضا.

بل أكثر من ذلك ففي بعض الحالات يكون العمل الطبي خلاف لإرادة المريض ورغبته كإجراء التطعيم الإجباري أو في حالة تفشي أوبئة أو قيام الطبيب بتغذية سجيننا مضربا عن الطعام، أضف إلى ذلك أن هناك فحوصات تسبق مباشرة أعمال أو وظائف معينة<sup>(2)</sup> حتى ولو بدون رضا الشخص.

في هذا الصدد نحن نرى من جانبنا أنه لو سلمنا وقبلنا بفكرة الرضا كأساس لإباحة العمل الطبي لأدى بنا ذلك إلى نتائج وخيمة وغير مقبولة أخلاقيا وقانونيا مثل تجويز الإجهاض متى رضيت المرأة الحامل بذلك ولو لغير ضرورة شرعية وطبية من طرف الطبيب أو غيره.

بناء على ما سبق يتبين بأن الرضا من الشخص لا يمكن أن يكون أساسا لإباحة الأعمال الطبية بل ما هو إلا شرط من بين شروط أخرى لممارسة الأعمال الطبية الماسة بسلامة الجسم، فهناك فرق بين علة وسبب الإباحة لعمل ما وبين شرط للقيام به في هذا شأن اعتنق القضاء الفرنسي والمصري هذا الاتجاه وتطبيقا لذلك قضت محكمة "الساين La seine" الفرنسية في 16/05/1937 بانتفاء مسؤولية الطبيب إذا كان ما يقوم به على جسم المريض من علاج قد تم برضا هذا الأخير ثم ما لبث أن عدل عن رأيه وقضى بأن الرضا لا يعد سببا لإباحة العمل الطبي ولا مانع من موانع المسؤولية وقضى بمسؤولية

(1) مامون عبد الكريم : المرجع السابق ص 25.

(2) Xavier lesegretion et Stephanie chassany: la protection juridique de l'hospital Paris berger – Levraut, 1999, p141.

طبيب أجرى عملية تعقيم لرجل بناء على طلبه وبرضاه<sup>(1)</sup>.

أما القضاء المصري فأعتبر في بادئ الأمر رضا الشخص بالعمل الطبي على جسمه سببا لإباحته حين قدم شخص غير طبيب على كي رجل بناء على طلبه فقضت محكمة النقض المصرية في حكمها بالبراءة له على أساس أن الرضا مانع من موانع العقاب و أساس لإباحة هذا الكي ثم ما لبث أن عدل عن هذا وحذا حذو القضاء الفرنسي وأعتبر أن الرضا لا يعد سببا لإباحة أي فعل يمس بالسلامة الجسدية مهما كانت الدوافع ونبل البواعث<sup>(2)</sup>.

### الرأي الثالث / القائل بأن أساس الإباحة هو انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب:

إن تبرير هذا الرأي القائل بأن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع لانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب باعتبار أن إرادة هذا الأخير تتجه إلى شفاء أو تخفيف آلام الشخص المريض دون قصد الإضرار به، وهذا عكس الأعمال الأخرى التي يكون فيها الجاني قاصدا الإضرار بالمجني عليه وعالما بما يقوم به ومريدا لنتيجته<sup>(3)</sup>.

في هذا الصدد يرى الفقهاء الألمان أن عمل الطبيب لا يعد اعتداء على حق السلامة الجسدية لأن نية الاعتداء منتفية لديه وعليه فالطبيب غير المرخص له بالعمل و المتسبب في موت مريض أثناء علاجه يعاقب بعقوبة القتل الخطأ دون حاجة لإثبات الإهمال والتقصير.

أنتقد هذا الرأي هو الآخر على أساس أن قصد العلاج والشفاء يعد من قبيل البواعث وليس عنصرا من عناصر القصد الجنائي<sup>(4)</sup>، حسب ما أستقر عليه الفقه والقضاء.

(1) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص16

(2) محمد صبحي نجم: الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر، عمان 1999، ص 87.

(3) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 195.

(4) فتوح عبد الله الشاذلي: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص

147، 146.

إن القصد الجنائي في المساس بالسلامة الجسدية هو قصد عام متوفر بعنصر العلم وانصراف الإرادة إلى هذا الفعل فلو اعتمدنا على البواعث كأساس لإباحة الأعمال الطبية لجوزنا ما يسمى بالقتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة (Euthanasie) لنبل الباعث ولجوزنا كذلك التجارب (1) والأبحاث الطبية على الجسم البشري لعموم مصلحتها.

إن انتفاء القصد الجنائي عند ممارسة الطبيب لمهنته على جسم الإنسان يمكن أن يكون ضمن حالات الضرورة فقط ويبقى الفعل مجرماً رغم إسقاط العقوبة (2) لكن لا يصلح أن يكون كأساس لإباحة الأعمال الطبية على الجسم البشري.

لقد اعتنق كل من القضاء المصري والفرنسي هذا الاتجاه الآخذ بفكرة الباعث و انتفاء القصد الجنائي أثناء المساس بالحق في السلامة الجسدية، وقضت محكمة "فرساي Versailles" على شخص غير مؤهل بجريمة القتل الخطأ لأنه أجرى خلع ضرس لمريض دون أخذ إجراءات الحيطة والحذر، مما ترتب عنه حدوث نزيف دموي خطير للمريض أدى إلى وفاته. (3) بما أن القصد الجنائي غير متوفر لدى هذا الشخص المعالج الذي لاحق له في العلاج أصلاً، ثم ما لبث أن عدل كل منهما (القضاء الفرنسي والمصري) عن رأيه وقرر بأنه لا عبرة للباعث في انتفاء القصد الجنائي مهما كان شرف ونبل الباعث وعليه لا يعد هذا الرأي كأساس لإباحة العمل الطبي.

#### الرأي الرابع / القائل بأن أساس الإباحة هو مشروعية الغرض الطبي:

يرى بعض الشراح أن الأعمال الطبية تعتبر مباحة لأنها وسيلة لمنع أمراض يبذل المجتمع جهداً لاتقائها وهذا تأسيس لقاعدة أن هناك طائفة من الأعمال تعد مشروعاً رغم أنها في الأصل اعتداءات على حقوق يحميها القانون، لكنها الوسيلة لتحقيق غرض تقرره الدولة وهي الحفاظ على صحة الافراد والمجتمع ككل.

(1) محمد حسنين منصور: المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 65.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 327.

(3) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 339-340.

بالتالي تصبح هذه الأعمال الطبية مباحة<sup>(1)</sup>. وهي الغاية والغرض الذي يسعى إليه المشرع لأن الصحة من النظام العام.

لقد أيد شراح القانون المصري<sup>(2)</sup> هذا الرأي حيث يذهبون إلى أن إباحة العمل الطبي مرده الغرض المشروع حتى ولو كان العمل الطبي لهدف غير علاجي.

غير أن سهام النقد نالت من هذا الاتجاه لأنه قد يصلح بياناً لإجازة عمل الطبيب ولا يصلح أن يكون سنداً كافياً له وهذا لعمومية هذا الأساس مما يجعله غير صالح للتفريق بين عمل الطبيب وغير الطبيب. كما أنه غير دقيق لأنه يترك لكل منهما الحرية الواسعة في عمل ما يشاء طالما أنه متوافق مع الغرض المشروع وهذا ما يجعل جسم المريض مرتعاً للمغامرين من المجرمين، وعليه لا يعد هذا الرأي أيضاً أساساً لإباحة العمل الطبي إذ لا نظنه أن يتلاءم مع ما يهدف إليه المجتمع من تنظيم المهن الطبية.

### الرأي الخامس/ القائل بأن أساس الإباحة هو إذن القانون:

يذهب أنصار هذا الرأي ومنهم الفقيهين "جارسون Garçon" و "فيدال Vidal" إلى القول بأن إباحة الأعمال الطبية على أجسام المرضى يرجع أساسها إلى إذن القانون بذلك. إن الفقه الحديث يكاد يجمع على هذا الأساس باعتباره مقصور على فئة الأطباء المؤهلين لمزاولة المهنة دون سواهم<sup>(3)</sup> ذلك أن الطبيب عندما يقوم بفحص أو علاج المريض يكون قد استخدم رخصة<sup>(4)</sup> قررها له القانون ومن ثم لا يكون مرتكباً لأي عمل مجرم ذلك أن المصلحة المتوخاة من وراء ذلك أكبر وأهم من حماية الجسد وصيانة له.

(1) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 196.

(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 345.

(3) بسام محتسب بالله: المرجع نفسه، ص 391.

(4) شريف الطباخ: المرجع السابق، ص 79.

فالجراحة التي يجريها جراح لشخص أقره المرض في الفراش واحتمال أن يؤدي به ذلك للوفاة زالت عنها وصف الجريمة واعتبرت من قبيل النشاط المتلائم مع طبيعة الحياة الاجتماعية. ففي عملية استئصال ورم سرطاني خبيث لا يمكن الكلام عن مظهر مادي للجريمة بل هذا السلوك متلائم مع طبيعة العلاقة الاجتماعية<sup>(1)</sup>. ومع هذا تعرض هذا الأساس لشبه النقد على أن الإذن القانوني بالممارسة الطبية لا يعتبر بذاته أساسا كافيا باعتبار أن المؤهل العلمي هو الأساس الحقيقي والمنشئ للإذن القانوني وللشروط الأخرى للترخيص<sup>(2)</sup>.

إضافة لذلك فالمشرع لم يجر هذه الأعمال الطبية لكل من يدعي لنفسه طبيب بل قيد ذلك بشروط نصت عليها قوانين الصحة و تنظيم المهنة.

رغم ذلك، لقد حظي هذا الاتجاه بتأييد كل من القضاء الفرنسي والمصري<sup>(3)</sup> وهذا في الكثير من الأحكام باعتبار أن الطبيب الذي يمارس مهنته على جسم المريض أساسه في ذلك إذن قانون مهنته اعتمادا على مؤهلاته العلمية.

### البند الثاني / أساس إباحة العمل الطبي في الشريعة الإسلامية:

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في تقنين و تنظيم الممارسة الطبية منذ فجر الإسلام وهي بذلك قد سبقت القوانين الأوربية بقرون عدة وجمعت بين الدين والدنيا وبين النظرية و التطبيق فلا ضرر فيها ولا ضرار إذ أنها اعتبرت ممارسة الطب فرض من فروض الكفاية لا يسقط إلا بتصدي مجموعة للقيام به باعتباره من الضرورات الاجتماعية ولأجل صيانة بعض المصالح الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال).

(1) رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 341.

(2) محمود القبلاوي : المرجع السابق، ص 19.

(3) محمود القبلاوي ، المرجع نفسه، ص 20.

غير أن العمل الطبي يستوجب سواء في الفحص أو في العلاج أوفي البحث الطبي المساس بسلامة الجسد وحرمة سواء في الحياة أو عند الوفاة أحيانا أخرى، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن أساس إباحة هذا العمل في الشريعة الإسلامية التي ترى أن الحق في السلامة الجسدية للشخص ليس حقا خالصا له بل يشترك معه الخالق.

كما هو معلوم أن حقوق الله لا يجوز إسقاطها على العبد أو العفو أو الصلح بشأنها فلا يكفي إذن المريض لإباحة العمل الطبي بل يجب الحصول على إذن صاحبي الحق أي إذن المريض وإذن الشرع أو المجتمع.

على هذا الأساس فإن غالبية الفقه يرى أن سبب إباحة العمل الطبي يكمن في إذن الشرع الذي يمنح رخصة الممارسة لهذا العمل ويبقى إذن المريض عند التدخل المباشر على جسمه. ومن ثم فإن إذن الشرع هو المنشئ الحقيقي لسبب الإباحة من الناحية التجريدية أما رضا المريض فهو العامل المباشر الذي يسمح للطبيب بالمساس بجسمه بحسب الرخصة الممنوحة له من الشرع وذلك باختيار الطرق العلاجية<sup>(1)</sup>. لذا تبقى إباحة العمل الطبي سارية المفعول في حالات أخرى كحالاتي الضرورة والاستعجال.

بدورنا نحن نرى أن هذا الأساس الفقهي الذي جاءت به الشريعة الإسلامية قد راعى مضمون الحق في السلامة الجسدية على نحو سليم ذلك أن للعبد حق في سلامة بدنه من أجل الاستمتاع بتكامل جسمه وسلامته. فما العمل الطبي إلا استخدام لرخصة على اعتبار أن الحق يفترض وجود علاقة معينة بين صاحبه وبين مدين معين<sup>(2)</sup> به وهذا لا يصدق على التدخل الطبي في كثير من الأحيان وشتان بين الرخصة والحق.

ذلك أن إذن الشرع بالممارسة الطبية ليس تنازل المريض عن حقه في السلامة الجسدية بل رخصة من أجل صيانة أحد المصالح الخمس ويبقى المرخص له في حدود الترخيص الممنوح له و بشروط سنتعرض لها بنوع من التفصيل لاحقا في الفرع الثاني.

(1) مامون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 30.

(2) رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 342.

**البند الثالث/ أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري:**

بعد ما بينا فيما سبق في البند الأول والثاني الجدل الذي دار بين الفقهاء وموقف القضاء المقارن حول أساس إباحة الأعمال الطبية الماسة بسلامة الجسم وحرمته وموقف الشريعة الإسلامية من تلك الممارسة الطبية نتطرق لموقف القانون الجزائري من هذه الآراء للوقوف على الاتجاه الذي أخذ به في إباحة الأعمال الطبية.

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 39، فقرة أولى، المتعلقة بأسباب الإباحة على أن: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."<sup>(1)</sup>. وقد جاء نص المادة 39، عقوبات جزائري، عاما وشاملا حيث لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون<sup>(2)</sup>. ويمكن التفريق بين أمر القانون وإذن القانون ذلك أن الإذن جوازي أي يترك للشخص الحرية في القيام بالفعل أو الامتناع عنه مثل ما تناولته المادة 61 قانون إجراءات جزائية أين خولت لكل شخص في الجرائم المتلبس بها اقتياد المشتبه فيه الى المركز الشرطة أو الدرك

أما أمر القانون فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، ويدخل تحت طائلة إذن القانون الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية وهذا ما يبرر أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا كما ذكرنا سابقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، فليس للطبيب حق الفحص والعلاج، إنما له رخصة بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج إلا في حالات استثنائية ونادرة كتفشي الأوبئة و التطعيم الإجباري...الخ.

كما أن المشرع لم يجز هذه الأعمال الطبية ويرخص بها لكل من يدعي التطبيب وإنما أحاط هذا الإذن بسياج من الحدود والقيود لضمان استعماله في سبيل غايته النبيلة وألا يتم العبث بجسم المريض وانتهاك حرمة، فكانت تلك القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح والجريمة في الفرع الآتي.

(1) الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 121.

**الفرع الثاني / شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري:**

الأصل في جسم الإنسان أنه معصوم من كل اعتداء عليه حتى ولو كان هذا المساس برضا صاحبه إذ يبقى هذا المساس مجرم ومعاقب عليه، غير أن هناك حالات يتم فيها هذا المساس وينتفي فيها وصف الجريمة لأنه قد تم في ظل الفعل المباح كممارسة الأعمال الطبية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية كإمتاع الإنسان بسلامته الجسدية الكاملة أو تقليل معاناته وآلامه بقصد الشفاء ورفع المرض والوقاية منه (1).

إن الشخص بحكم اتصاله اليومي بالأمراض يعد من التفاعلات الطبيعية التي لا دخل لإرادته فيها فبرزت فكرة التطبيب وعلاقة المريض بالطبيب بقصد واحد وهو تحقيق سلامة جسم الإنسان والحفاظ عليه وترقية صحة المجتمع وهذا عكس ما يراه "أفلاطون" إذ عامل الأطباء باستخفاف فيرى أن الحاجة إلى وجود الأطباء دلالة على اعتلال المجتمع جسمانياً أو نفسياً (2).

بيد أن المشرع أحاط الأعمال الطبية بشروط نصت عليها قوانين حماية الصحة وترقيتها وقانون أخلاقيات الطب وهي أربعة شروط وهذا ما سنوضحه على الوجه الآتي:

**البند الأول / شرط الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب:**

إن مزاولة مهنة الطب والجراحة من الأمور التي تحرص الدول على تنظيمها و الاهتمام بتطويرها وتقديمها وفقاً لما تقرره القواعد التنظيمية للمهن الطبية. ولقد تناول المشرع الجزائري من جانبه تنظيم هذه المهن بواسطة قوانين تهدف إلى حماية الصحة العمومية منها قانون الصحة المعدل والمتمم (3).

(1) حسن سعد سند: الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 324..

(2) بابكر الشيخ: المرجع السابق، ص 02.

(3) قانون 05/85 مؤرخ في: 1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أضف إلى ذلك عدة مراسيم تنفيذية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي رقم 106/91<sup>(1)</sup> والمرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب فمن البديهي أن يكون أولى الشروط التي يتوجب توافرها لإباحة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني بذلك له، إذ هو عبارة عن ترخيص إداري يمنحه وزير الصحة أو بتفويض منه إلى مدير الصحة الولائي. والهدف من وراء هذا الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من الدخلاء على مهنة الطب إذ ليس لهم من مقومات الإعداد الفني والعمل ما يؤهلهم لمباشرة تلك المهنة<sup>(2)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون 05/85 بقولها: " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
  - أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
  - أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
  - أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".
- كما أضافت المادة 198 من نفس القانون: " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه".

علاوة على ذلك أضافت المادة 199 من نفس القانون على وجوب أداء اليمين حيث جاء فيها: " يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، المرخص له بممارسة مهنته اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم". ولقد تم تعديل هذه المادة

(1) مرسوم تنفيذي رقم: 106/91، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) رمسيس بهنام : المرجع السابق، ص 345.

بموجب المادة الثالثة من قانون 17/90<sup>(1)</sup> بإضافتها لشرط آخر يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب بقولها: " يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته، أن يسجل لدى المجلس الجهوي للأداب الطبية، وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم ".

كما أكدت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 بقولها: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان... أن يؤكد عند تسجيله...، بالإضافة ما أكدت عليه المادتان 204، 206 من نفس المرسوم التنفيذي المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب على منع الأطباء غير المسجلين في سجلات الفروع النظامية من الممارسة باعتبارهم لا يتوفرون على الشروط القانونية.

على هذا الأساس فإذا قام شخص ليس من المرخص لهم بممارسة المهنة الطبية وأحدث جروحا بجسم الغير حتى ولو كانت بسيطة كان ذلك الشخص مسؤولا جنائيا عن الجرح العمد حتى ولو كان تدخله بنية العلاج وحتى لو كان حاصل على المؤهل العلمي. وعلة ذلك أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بالمزاولة لمهنة الطب فضلا عن التثبت من استيفاء الطبيب لكل الشروط التنظيمية<sup>(2)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على الطبيب المرخص له الالتزام بممارسة مهنته في إطار الاختصاص المحدد له في الترخيص لأن هذا الأخير ما هو إلا تحصيل وشرط للأساس الحقيقي للممارسة الطبية إلا وهو الإجازة العلمية المتحصل عليها.

فإذا كان الترخيص محدد لمزاولة أعمال التخدير وقام صاحبه بإجراء عملية جراحية فيكون عندئذ متجاوزا لحدود الترخيص الممنوح له ويسأل جنائيا عن ذلك<sup>(3)</sup>.

(1) قانون 17/ 90 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل والمتمم للقانون 5/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الجريدة

الرسمية ، عدد 35، بتاريخ 15/08/1990.

(2) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 23.

(3) محمد يوسف ياسين: المرجع السابق، ص 18.

غير أنه يلاحظ أن كل من المادة 199 من قانون 05/85 والمادة الثالثة من قانون 17/90 المشار إليهما أعلاه ليس لهما تطبيق في الميدان العملي فإذا طالعنا الصحف اليومية نجد أن أغلبية الممارسين الطبيين لم يسجلوا في المجالس الطبية الجهوية المختصة بل حتي لم يقوموا بتسديد اشتراكاتهم وهذا بشهادة رئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب السيد " بيكات " .

علاوة عن هذا عدم أدائهم لليمين أمام زملائهم هذا في الممارسة الطبية الخاصة. أما موظفي وزارة الصحة في المستشفيات والمؤسسات الصحية العمومية فالوضع أسوء ، إذ أن الإدارات الصحية المستخدمة لهؤلاء الممارسين لا تشترط فيهم عند التوظيف لا التسجيل ولا أداء اليمين في المجالس الطبية الجهوية المختصة إقليميا وتغض الطرف عن ذلك و الهدف من ورائه سياسي أكثر منه قانوني من أجل تهميش هذه المجالس لكي لا تكون يوما ما ندا للسلطة الوصية المتمثلة في وزارة الصحة. وفي هذا الشأن يكون من الأفضل إلزام الأطباء بدفع مستحقات اشتراكاتهم لكي لا تضعف هئية وفعالية المجالس الطبية الجهوية في أداء عملها ويحول دون بسط سيطرتها على ما يحدث من تجاوزات وأخطاء كما يؤثر ذلك على نقص الملتقيات العلمية من أجل تحسين المستوى المهني.

### البند الثاني / شرط انصراف نية الطبيب للعلاج:

لا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا قصد به علاج المريض أو تخفيف آلامه وخلاف ذلك يؤدي لزوال أساس إباحته بتخلف علته وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب الجنائية ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس. كالتبيب الذي يجري عملية بتر عضو من أعضاء شخص ما بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية (1) أو لجوء الطبيب إلى التدليس من أجل إجهاض امرأة حامل تسبب هو شخصياً في حملها (2) أو وصف مخدرات لغير العلاج.

(1) محمد حسنين منصور: المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 67.

(2) مامون عبد الكريم : المرجع السابق، ص 43.

إذا كان القدر الذي كان مسموحا به فيما مضى هو القدر الذي يؤدي إلى العلاج فإنه في الوقت الحاضر لم تصبح الأعمال الطبية قاصرة على ذلك بل أصبحت تتدخل في حالات ليست بقصد العلاج من مرض بدني بالمعنى الدقيق، بل لتخليص الجسم من عارض غير طبيعي مسببا للشخص مرضا نفسيا فتكون تلك الأعمال لازمة للعلاج النفسي كالجراحة التجميلية مما جعل القوانين تأذن بها وتجزئها إذ أن هذه الجراحة لا يقصد بها شفاء علة وإنما إصلاح تشوه خلقي أو طارئ لا ينال الصحة بضرر ولا يهدر الجسم في السير الطبيعي و لكنه مؤثر في شكل الإنسان ملحقا ضررا بقيمته الشخصية و الاجتماعية. في هذا الشأن فإن المتفحص للمادة 195 من القانون 05/85 يجد أنها توضح التكليف الملقى على الأطباء بالحفاظ على حماية الصحة للمجتمع وبتقديم العلاج للسكان بقولها: " يتعين على الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان القيام بما يلي: " السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم...".

كما أضافت المادة 03 من نفس القانون على أنه من الأهداف المسطرة في مجال الصحة هي الوقاية وتوفير العلاج من أجل التنمية الاجتماعية والاقتصادية<sup>(1)</sup>. وأضافت في هذا الصدد كذلك المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان...".

نستخلص مما تقدم أنه بانتهاء قصد العلاج تنتفي إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض وتخضع بالتالي لنصوص التجريم (المادة 264) من قانون العقوبات الجزائري.

(1) المادة 3 من قانون 05/85، المرجع السابق.

## البند الثالث / شرط رضا المريض:

لإباحة تدخل الطبيب يشترط المشرع أن يتم ذلك برضاء المريض (1) أو النائب عنه قانوناً، شفاهة أو كتابة.

إن الرضا معناه الموافقة على العلاج أو رفضه حسب ما تقتضيه مصلحة المريض (2) فهي سابقة عن العمل الطبي ذاته وعلّة ذلك هي رعاية ما لجسم الإنسان من حصانة فقها وقانوناً كما يجب أن يكون الرضا حراً ومتبصراً أي مبنياً على أساس من العلم المستتير بطبيعة ونوعية التدخل الطبي ومخاطره المحتملة وهذا من أجل إيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض إذ أن البعض يصف العقد الطبي بعقد إذعان (3).

كما يجب أن يصدر الرضا أيضاً عن من هو أهل له، ومتى كان المريض بالغاً راشداً متمتعاً بكامل قواه العقلية فإن رضائه المتبصر بالتدخل العلاجي لا يثير مشكلة.

غير أنه إذا كان في وضع لا يسمح له بإبداء موافقته، لكونه في غيبوبة، أو عديم الأهلية أو ناقصها فصدور الرضا يكون ممن ينصبه القانون ممثلاً له. فلا يجوز أن يرغم شخص على تحمل المساس بسلامة جسده وتكامله ولو كان ذلك من أجل مصلحته حيث نصت المادة 154 السالفة الذكر من قانون 05/85 لحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...". وأكدت على ذلك المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

(1) المادة 154 قانون 05/85، نفس المرجع.

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المرجع السابق، ص 119.

(3) مامون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 72.

كما أضافت المادة 42 من نفس المرسوم على حرية اختيار المرضى لأطبائهم وحرية مغادرتهم لهم بقولها: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته...". بالإضافة إلى ما أكدت عليه المادة 52 من نفس المرسوم على ضرورة الحصول على رضا الأولياء أو الممثلين القانونيين عند تقديم العلاج لقاصر أو بالغ عاجز عن التعبير عن إرادته وقبوله بالتدخل الطبي لعلاجها بقولها: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم...". فإذا رفض الشخص المراد علاجه التدخل الطبي، يكون لهذا الرفض أثر قانوني في تحديد مسؤولية الطبيب<sup>(1)</sup>.

لذلك فإنه يشترط عند رفض المريض للعلاج تصريح كتابي بذلك، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو ممثله، المخول قانونا بالموافقة، بعواقب هذا الرفض<sup>(2)</sup> إذ أن كتابة رفض العلاج تبرئ ذمة الطبيب من المسؤولية<sup>(3)</sup>، وفي هذا الصدد نصت المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب بالقول: " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

لكن قد يتعذر الحصول على رضاء المريض أحيانا ومع هذا يقوم الطبيب بعمله دون الحاجة إلى انتظار رضا هذا الأخير وذلك في حالتين:

#### ✓ الحالة الأولى/ حالة الضرورة:

سنتناول هذه الحالة لاحقا في المطلب الثاني من المبحث الثاني بنوع من التفصيل، غير أننا نحاول إلقاء نظرة خاطفة عليها من خلال بعض النصوص القانونية حسب 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".

(1) منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1989 ص 101.

(2) هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1994، ص 42.

(3) محمد حسنين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999 ص 41.

ومثال ذلك كأن يحضر إلى المستشفى مريض اثر إصابته في حادث وهو في حالة غيبوبة تستلزم التدخل الطبي الإستعجالي لإسعافه من خطر قد يهدد حياته، وهو ما أكدت عليه **المادة 09** من مدونة أخلاقيات الطب بوجوب تقديم الإسعافات الضرورية للمريض.

كما تناولت هذه الحالة **المادة 205** من قانون 05/85 لحماية الصحة وترقيتها بنصها: " يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا... إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي".

أضف إلى هذا تناول قانون العقوبات هذه الحالة في مادته 48 بنصها: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها ".  
بناء على ما تقدم نلاحظ أن القانون أجاز هذه الإسعافات الأولية دون تهاون ( حالة الضرورة) بل أنه حتى أمر بها بالنصوص القانونية وفي حالة مخالفتها تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (**المادة 2/182** من قانون العقوبات الجزائري).

#### ✓ الحالة الثانية / حالة تهديد الصحة العامة للمجتمع:

هناك من الأمراض المبينة والمحددة حصريا كانتشار الأوبئة و هناك التفقيحات الإجبارية لمكافحتها وفي هذه الحالة يقوم الطبيب بالعمل الطبي ولو رفض المريض ذلك، وعندئذ لا تستند الإباحة إلى استعمال الرخصة وإنما تستند إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة العامة لما لها من قوة جبر كتشريح الجثة بناء على طلب من السلطة القضائية وهو ما أشارت إليه كذلك **المادة 39** من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...".

إن النص هنا جاء عاما وشاملا لم تحدد فيه الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر أو إذن القانون ويكمن الفرق بين أمر القانون وإذن القانون في أن الإذن

جوازي في ترك الحرية للشخص للقيام بالفعل أو الامتناع عنه، بينما الأمر عكس ذلك فهو إجباري ومخالفته تقيم المسؤولية الجنائية.

خلاصة لما سبق إذا أجرى الطبيب العمل الطبي في غير هاتين الحالتين دون رضا المريض يتخلف سبب الإباحة بتخلف شرط من شروطه وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية.

#### البند الرابع / شرط مراعاة الأصول والقواعد الطبية:

حتى يكون العمل الطبي مباحا يشترط إلى جانب الشروط الثلاثة السابقة أن يكون عمل الطبيب مطابقا للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطب بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب إليهم، ولقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها: " تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء". أو هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية لمستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم أي هي الحد الأدنى الذي يجب مراعاته في العمل الطبي إلا استثناء كحالة الضرورة<sup>(1)</sup>.

فإذا خالف الطبيب أتباع هذه الأصول و القواعد حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده أو تقصيره، ومعنى هذا أن الطبيب ليس ملزما عند ممارسة مهنته أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للاختلاف أي أنه إذا كانت طريقة علمية ما محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها وأخذ بها الطبيب فلا يعتبر مخالفا لتلك الأصول العلمية.

إن العبرة هي في أداء الطبيب لأعماله على قدر من العناية وبذل الجهد الصادق اليقظ والذي يتفق مع ظروف وحالة المريض<sup>(2)</sup> الصحية وفق الأصول العلمية.

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 199.

(2) أبو اليزيد على المتيت: جرائم الإهمال، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للنشر، القاهرة، 1975، ص 219.

أما إذا ثبت أن الطبيب قد خالف هاته القواعد والأصول المتعارف عليها بين أهل المهنة سواء نتيجة جهله التام بها ومثال ذلك إتباع نظرية طبية مهجورة تخلى عنها الأطباء وأحيانا أخرى إذا اتبع الطبيب النظرية الحديثة لم يستقر العمل الطبي عليها بعد فحينئذ تقوم مسؤوليته الجزائية كما جاء في المادة 18 بقولها: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية...".

على هذا الأساس يعد هذا الطبيب مخالفا للأصول والقواعد الطبية كاللجوء إلى الكي التقليدي والشعوذة كما جاء في المادة 31 من المدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر بنصها: " لا يجوز لطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية... وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

في هذا الصدد نصت المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المعدل والمتمم<sup>(1)</sup> على تحسين المستوى العلمي وتجديد المعرفة من أجل مواكبة التقدم العلمي في ميادين الطب والاكتشافات الجديدة بمساعدة الدولة، حيث نصت المادة 10 بقولها: "تلتزم الهيئة المستخدمة بما يلي:

- تقوم بالتكوين وتحسين المستوى وتجديد معارف الممارسين...
- تحديث معارف الممارسين...".

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التحسين للمستوى عن طريق التكوين يتم على حساب نفقة الدولة من أجل تحسين مردودية العمل الطبي وهذا ما أكدته المادة 11 من نفس المرسوم بقولها: "يستفيد الممارسون الطبيون في الصحة العمومية من غيابات خاصة مدفوعة الأجر في إطار المشاركة في التظاهرات العلمية".

كما يعد عمل الطبيب غير مطابق للأصول العلمية والطبية إذا كان مارس المهنة في ظروف سيئة وغير ملائمة للقواعد الطبية كافتقاره لوسائل الكشف والتشخيص والعلاج

(1) المرسوم التنفيذي رقم 91 / 106 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الحديثة وهذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(1)</sup> بقولها: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

إضافة لذلك أكدت المادة 15 من نفس المدونة أنه: "من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها". إذ لا يجب أن تمارس المهن الطبية خارج المجال المتعارف عليه بين أعضاء المهنة مما قد ينتج عنه احتمال تعرض المريض لخطر حسب ما أشارت إليه المادة 17 من المدونة المشار إليها أعلاه حيث نصت على أنه: " يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

خلاصة لما سبق نستنتج أن إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة والماسة بالسلامة الجسدية بصفة خاصة لا بد أن يكون هدفها خدمة الصحة العامة للأفراد والمجتمع حسب أسس وشروط وقيود أحدها رئيسي وهو إذن القانون والآخرين بمثابة شروط كالترخيص القانوني ورضا المريض وقصد العلاج حسب الأصول والقواعد الطبية فان تخلف أحد هذه العناصر أصبح عمل الطبيب غير مشروع وتنتفي أسباب إباحته وتقوم عندئذ مسؤوليته الجنائية وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء<sup>(2)</sup>.

(1) مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 المرجع السابق.  
 (2) عبد الحميد الشواربي : المرجع السابق، ص 197.

## المبحث الثاني

### قيام المسؤولية الجنائية للطبيب وانتفاءها

من أوجدات قانون العقوبات أن الشخص تتعدّد مسؤوليته بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي و ذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون. فالمسؤولية الجنائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة اقتزافه فعل مجرم أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات (1).

من ثم تنهض المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل عمدي سواء إيجاباً أو سلباً أو عند الخطأ ويوجد نفسه معرضاً للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب. إن النيابة العامة هي التي تتولى - حسب الأصل - تحريك الدعوى ضده وتقديمه للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة له (2) ذلك أن المسؤولية الجنائية تأخذ بمبدأ الشرعية والمتمثل في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المتعلقة بها.

على ضوء ذلك فإن الطبيب لا يكون مسؤولاً عن جريمة معينة إلا إذا كان قد تسبب مادياً في حدوثها أي وجود علاقة سببية بين النشاط والنتيجة ويكون متمتعاً بالأهلية المطلوبة لتحميل التبعة والمتمثلة في عنصري الإدراك والتمييز أي يكون ارتكابه لهذه الجريمة قد تم إما عمداً وإما عن خطأ. ولا يتطلب القانون في ذلك أن يكون ضرر للمريض برضائه أو بدونه بل حتى بدون ضرر وأحياناً حتى بدون اكتمال الجريمة أي على أساس المحاولة كجريمة الإجهاض والممارسة الغير شرعية للطب.

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002، ص 58.

(2) محمد حسنين منصور: المرجع السابق، ص 11.

لقد سبق أن تعرضنا في المطلب الثاني من المبحث الأول إلى أساس وشروط إباحة العمل الطبي كالإذن القانوني والترخيص بالممارسة للمهنة على جسم المريض ورضاء هذا الأخير المتبصر والمستنير بالعلاج الطبي حسبما تقتضيه أصول وقواعد المهن الطبية. فإذا تخلف أحد الشروط وتوافرت علاقة سببية لذلك، قامت مسؤولية الطبيب الجزائية (المطلب الأول) وخرج فعله من دائرة الإباحة ووقع تحت طائلة التجريم. في حين تنتفي هذه المسؤولية في حالات أخرى (المطلب الثاني).

في هذا الصدد فإن الطبيب الذي جند نفسه من خلال الدراسات الطويلة والتفاني لأجل القيام بعمل إنساني متمثلا في الرسالة النبيلة للطب ومن ثم لا يتصور منه أمام هذه المهمة الإنسانية الجسيمة أن يجد نفسه فجأة أمام القضاء في قفص الاتهام بجريمة عمدية أو غير عمدية.

## المطلب الأول

### قيام المسؤولية الجزائية للطبيب

سنتناول بالدراسة المسؤولية الجزائية بصورتها العمدية في حالة توفر القصد الجنائي ( الفرع الأول) ، والمسؤولية غير العمدية في حالة الخطأ ( الفرع الثاني) لأن إرادة الفرد في اتجاهها لتحقيق الجريمة تأخذ إحدى الصورتين الأولى هي صورة الإرادة الواعية التي تسعى إلى إحداث النتيجة على النحو المنصوص عليه بالقانون وتسمى القصد الجنائي، والثانية صورة الإرادة الممهلة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد وتسمى الخطأ.

#### الفرع الأول/ قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة توفر القصد الجنائي

إن دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب في نطاق توافر القصد الجنائي الذي هو أحد صور الركن المعنوي، هو نوع من التجاوز لأن المسؤولية الجزائية ليست جزء من الركن المعنوي الذي هو أحد أركان الجريمة مع الركن المادي والركن الشرعي، في حين أن المسؤولية الجزائية هي حصيلة هذه الأركان مجتمعة وقيامها يؤدي إلى خضوع الطبيب لجزاء جنائي يقره القانون. غير أن ما يبرر هذا التجاوز هو العلاقة الخاصة التي تربط المسؤولية الجزائية بالركن المعنوي ففي كثير من الأحيان تختلط فكرة المسؤولية الجزائية بالركن المعنوي فنجد أن موانع الركن المعنوي هي نفسها موانع المسؤولية الجزائية ولهذا قيل أن الركن المعنوي للجريمة هو ركن المسؤولية الجزائية، ولكي تتحقق هذه المسؤولية يجب أن يتوفر قصد جنائي من قبل الطبيب بأن يكون عالم بالأضرار المترتبة عن أفعاله ومع ذلك قام بها<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم يتطلب منا أن نتعرف على مفهوم القصد الجنائي وذلك من خلال تعريفاته وعناصره (البند الأول) لنهتم بعد ذلك بصوره ( البند الثاني).

(1) مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 11، السنة 2010.

**البند الأول / مفهوم القصد الجنائي:**

القصد الجنائي هو أحد صور الركن المعنوي وتوافره يقيم مسؤولية الطبيب الجنائية ويجعل الجريمة عمدية التي تأخذ صورتين حسب طبيعة الركن المادي فتكون جريمة إيجابية بإتيان فعل جرمه القانون أو سلبية بالامتناع عن فعل أوجبه القانون. وفي جرائم أخري يعاقب حتى بمجرد الشروع في الجريمة دون اكتمالها وسنحاول أن نتعرض لتعريفات القصد الجنائي المختلفة في بند أول ثم في بند ثاني لصوره.

**أولاً / تعريفات القصد الجنائي ( العمد ):**

أشار قانون العقوبات في كثير من مواده إلى القصد الجنائي دون أن يعرفه لأنه حالة نفسية داخلية وترك مسؤولية تعريفه للفقهاء الذي اختلف في ذلك وظهرت عدة تعريفات<sup>(1)</sup>. حيث عرفه الفقيه "تورمان" القصد الجنائي على أنه علم الجاني بأن يقوم مختاراً بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون ، وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه. كما عرفه جارو بأنه " إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل " .

**ثانياً / عناصر القصد الجنائي:**

تتمثل عناصر القصد الجنائي من جهة في علم الجاني بالواقعة الإجرامية ومن جهة أخرى في إرادته لتحقيق النتيجة

**1 / عنصر العلم في القصد الجنائي:**

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع أي أن العلم يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية. و على هذا فالعلم شرط لتوافر القصد الجنائي والعكس فالجهل أو الغلط يؤدي إلى انتفائه، و يتحقق علم الجاني بالوقائع الإجرامية فإذا قام طبيب بأعمال تسببت في إجهاض امرأة وهو لا يدري أنها حامل فلا يسأل عن جريمة عمدية لانتهاء القصد الجنائي الذي هو علم وإرادة نتجه إلى تحقيق نتيجة وخروج عن القانون لأن توقع النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد الجنائي والغلط في النتيجة ينفي القصد الجنائي أحيانا.

(1) إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة، ص 87.

## 2/ عنصر الإرادة:

هي ذلك النشاط النفسي الذي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين (1) وتوجه الإرادة لتحقيق الجريمة يبدو واضحا بالنسبة للجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد السلوك المادي المحض، ففي توجيهها يكفي للقول بأنها تسيطر على ماديات الجريمة الشكلية. أما بالنسبة للجرائم غير الشكلية فان الأمر موضوع خلاف بين الفقهاء الألمان فهناك من أخذ بنظرية التصور (العلم) ومفادها أن القصد الجنائي يمثل حقائق النفس البشرية فإرادة الإنسان تدفعه إلى إتيان حركة تمثل مظهر تصميمه الإجرامي سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق. بينما ذهب جانب آخر (2) من الفقه إلى أن القصد الجنائي يستلزم أن تتجه الإرادة إلى الفعل المعاقب عليه والى تحقيق النتيجة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري فالإرادة هي تعمد الفعل أو النشاط المادي أما القصد فهو تعمد النتيجة المترتبة عنه.

## البند الثاني / صور القصد الجنائي:

هناك عدة صور للقصد الجنائي فالقصد المباشر وغير مباشر والمحدود وغير المحدود لا يسعنا التطرق إليها ونكتفي بتوضيح صورتين أساسيتين هما القصد العام والقصد الخاص. أولاً / القصد العام:

القصد العام هو انصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بأركانها كما يتطلبها القانون وهو يمثل القصد العام في كل جريمة وعليه فان القصد العام يتكتم من عنصري القصد الجنائي.

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 258.

(2) ابراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 89.

إن القصد العام ضروري في جميع الجرائم العمدية لقيام المسؤولية الجنائية فهو لازم في الجنايات جميعها وفي جزء كبير من الجرح<sup>(1)</sup>، فالقصد العام هو الهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي<sup>(2)</sup>، فالطبيب الذي يجهض امرأة حامل بدون ضرورة أو مصلحة له من وراء ذلك غير الریح، قصده العام من هذا هو الاعتداء على الجنين وإخراجه قبل ولادته الطبيعية، أما إذا كان هو المتسبب في الحمل فالقصد هنا خاص وهو من أجل ستر الفضيحة.

### ثانيا / القصد الخاص:

قد يعتد المشرع أحيانا في بعض الجرائم بالغاية من ارتكاب الجريمة حتى يتكون ركن القصد الجنائي المطلوب فيها وهو ما يسمى بالقصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام الذي لا يختلف هو في الجريمة الواحدة. من جانب آخر فإن الغاية تختلف، فقد يكون القتل الرحيم مثلا لشخص ما من طرف طبيب من أجل الاستيلاء على تركته أو من أجل انتزاع عضو من أعضائه لأجل زراعته لقریب له أو كالتبيب المزور لشهادة طبية من أجل استعمالها من طرف قريب أو صديق له في غرض ما. ففي هذه الأمثلة نلاحظ أن الأمر يتعلق بقصد جنائي خاص هذا في حالة الفعل الايجابي أما في حالة الفعل السلبي أو الامتناع عن فعل فإنه معاقب عليه بعقوبة الفعل إلا إذا توافرت أسباب وشروط الامتناع القانونية. فالطبيب الذي يمتنع عن ربط الحبل السري<sup>(3)</sup> لمولود سيؤدي هذا الامتناع إلى موت المولود وبهذا يكون الامتناع جريمة عمدية.

(1) إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص 97.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 262.

(3) المجلة القضائية: السنة 2008، العدد الأول، ملف رقم: 524526 بتاريخ: 2008/06/18، اجتهاد المحكمة العليا في تحديد مفهوم الجريمة السلبية (عدم ربط الحبل السري أو عدم إرضاع مولود حديث العهد بالولادة).

## الفرع الثاني/ قيام المسؤولية الجزائية في حالة الخطأ ( عدم توافر القصد الجنائي)

الخطأ الذي يكون الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية قد يقع بفعل ايجابي وعليه فمن يقضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولاً عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى ولو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه توقعها. ويتضح الفرق بصورة جلية بين الخطأ والقصد الجنائي. ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة.

على أن العلاقة لا تنقطع بين النتيجة والإرادة الإجرامية لأن انقطاعها لا يقيم الجريمة ومفاد ذلك أن القانون يعاقب على تحقيق النتيجة في أغلب الأحيان لا مجرد السلوك المادي المحض<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم لا بد من الكلام أولاً عن مفهوم الخطأ الطبي وصوره ( بند أول) لنتطرق بعد ذلك إلى أنواع الخطأ الطبي ( بند ثاني) وفي الأخير إلى مجالات وتطبيقات الخطأ الطبي (بند ثالث)

### البند الأول / مفهوم الخطأ وصوره:

هو أحد صورتين الركن المعنوي للجريمة ، فالجرائم إما عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي كما تطرقنا إليه سالفاً أو غير عمدية تقوم على الخطأ غير العمدي في صورته المختلفة،بالتالي سنتناول تعريف الخطأ وصوره والآثار المترتبة عن انعدام القصد الجنائي.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 270.

## أولاً / تعريف الخطأ:

الخطأ لغة ضد الصواب وضد العمد ويقال أخطأ فلان إذا سلك هذا الأخير طريقاً مخالفاً للصواب<sup>(1)</sup>، وعلى غرار أغلب القوانين الحديثة لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ بل ترك أمر ذلك إلى الفقه، فيعرفه بعض الفقهاء على أنه: " إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون"<sup>(2)</sup>. وعرفه آخرون: "هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية"<sup>(3)</sup>.

## ثانياً / صور الخطأ:

لا يستلزم القانون أن يقع الخطأ بجميع صورته بل يكفي لتحقيق الجريمة أن تتوفر صورة واحدة فيها فقط، وقد أشار قانون العقوبات الجزائري للخطأ في عدة صور تستوعب الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية تقريبا و مثال ذلك ما نصت عليه المادة "288" من قانون العقوبات بقولها: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة...". وكذا المادة 289 من نفس القانون بقولها: " إذا أتيح عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح...".

## 1 / الرعونة:

هو ذلك التصرف الذي يحمل في طياته سوء التقدير أو الطيش أو نقص الدراية كالطبيب الذي يجري عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير أو الخفة في عمل يتعين على فاعله أن يكون على علم به.

(1) بسام محتسب بالله: المرجع السابق، ص 117.

(2) السالم عباد الحلبي محمد علي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، الأردن، 1997، ص 370.

(3) إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص 108.

## 2 / عدم الاحتياط:

هو ذلك الخطأ الذي ينطوي على نشاط ايجابي، أو هو إتيان الشخص لفعل كان يجب الامتناع عنه. بعبارة أخرى عدم الاحتياط هو عدم التبصر بعواقب الأمور، حيث أن الشخص يكون مدركا لما يمكن أن ينجر عليه هذا الفعل من ضرر للغير و يمضي في فعله باستخفاف ضانا منه أنه يمكن تجنب النتيجة.

## 3 / الإهمال وعدم الانتباه:

الإهمال وعدم الانتباه هما صورتان متقاربتان تتصرفان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي نتيجة لتترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما. ومثال ذلك عدم مراقبة الطبيب لمريضة كانت تعاني من مرض الكوليرا الذي يرفع من درجة حرارة جسمها ويؤثر على جهازها العصبي فرمت بنفسها من نافذة المستشفى وتوفيت على الفور<sup>(1)</sup>.

## 4 / عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:

عدم مراعاة الأنظمة والقوانين يفيد معنى عدم تنفيذ الأنظمة المقررة على النحو المطلوب. فقد يرى المشرع أن سلوكا معيناً يكون خطراً وبإمكانه أن يؤدي إلى ارتكاب جريمة فيحظره وقياداً لذلك، و يتمثل الخطأ في هذه الحالة بالإقدام على السلوك المحظور فإذا ما أقدم شخص ما عن هذا السلوك المحظور يسأل عن جريمتين الأولى هي مخالفة القوانين والأنظمة وتعد جريمة قائمة ومستقلة، بحد ذاتها ولو لم يقع خطأ آخر<sup>(2)</sup> والثانية هي النتيجة الإجرامية التي آلى إليها عمل الجاني<sup>(3)</sup> ومثال ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح وتعيين جرعة الدواء ومقداره بوضوح ، يعد في حد ذاته خطأ ناتج عن عدم مراعاة اللوائح والقوانين مثلما نصت عليه المادة "47" من قانون "276/92"<sup>(4)</sup> بقولها: " يجب على

(1) طاهري حسين: الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 45.

(2) منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات، مصر، 1989، ص 29.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 273.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 92 / 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا...".

فعدم تحرير الوصفة الطبية حسب القوانين والأنظمة يرتب المسؤولية حتى بدون ضرر المريض، أما إذا تسبب ذلك في وفاته فيسأل الطبيب عن جريمتين.

إن المتفحص للمادة "288" السالفة الذكر يجد أنها عدت كل صور الخطأ كالرعونة، عدم الاحتياط، إهمال وعدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح والقوانين وقد وردت على سبيل الحصر فلا قياس عليها غير أن الأشكال يثور عندما لا يشير القانون إلى الواقعة المجرمة بفعل الإهمال أو عدم الاحتياط.

فهنا يجب تحديد المعيار الذي يسمح بالتمييز بين التصرفات التي تعد إهمالا يأخذ الأول بالمعيار الشخصي الذي بمقتضاه ينظر إلى الشخص المسند إليه الخطأ وإلى ظروفه الخاصة بحيث لا يمكن أن نطالب شخصا بقدر من الحيطة والذكاء تفوق ما تتحمله ظروفه الاجتماعية في حدود ثقافته وسنه وخبرته فإذا تبين أن سلوكه المقضي للجريمة كان يمكن تفاديه بحسب ظروفه وصفاته عد الفاعل مخطئا<sup>(1)</sup> أما غير ذلك فيعد غير مخطئ.

أما الفريق الثاني من الفقه فيذهب إلى وجوب المقارنة بين ما صدر من المتهم وما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر والاحتياط وضع في نفس ظروفه أي: تقرير سلوك الطبيب المخطئ على ضوء سلوك<sup>(2)</sup> طبيب آخر من مستواه والأخذ بالظروف الخارجية التي أحاطت بالعمل الطبي كوجوب التدخل المستعجل وأتباع القواعد والأصول للمهنة فإذا وجدنا أن الشخص العادي المتوسط الحيطة والحذر سيقع فيما وقع فيه المتهم فلا مجال لمساءلة المتهم وفي حالة العكس فإن المتهم عندئذ يعد مهملًا ويسأل عن جريمته.

(1) منصور عمر المعاينة : المرجع السابق، ص 52.

(2) منصور عمر المعاينة: المرجع نفسه، 52.

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في مادته 172 من القانون المدني وهو الغالب فقها وقضاء لكونه الأنسب<sup>(1)</sup>. إذ أن المعيار الشخصي يجعل مساءلة الشخص الحذر لمجرد هفوة بسيطة في حين يفلت الشخص معتاد التقصير من المساءلة.

### ثالثا/ الآثار الناتجة عن انعدام القصد الجنائي في جرائم الخطأ:

يترتب على تخلف القصد الجنائي في جرائم الخطأ عدة نتائج هامة منها:

✓ عدم إمكان تصور الشروع في جرائم الخطأ لأن الشروع في الجريمة يستلزم توافر النية في إتمام تلك الجريمة بكافة أركانها والقصد الجنائي متخلف في الجرائم غير العمدية ومنعدم فيها.

✓ عدم تصور الاشتراك في جرائم الخطأ لأن الاشتراك في الجريمة يكون بالمساعدة وهو ما يستلزم توافر القصد الجنائي لمعاونة الفاعل لإتمام الجريمة، وانعدام القصد لدى الفاعل الأصلي في الخطأ يستتبع بغير تصوره لدى الشريك، وينجم عن ذلك أن المساهمة بقدر من الخطأ يجعل القائم به مخطئا أصليا ويجب إثبات خطأ كل منهما مستقلا عن الآخر كمسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه.

✓ انعدام الظروف المشددة في جرائم الخطأ لأن القصد الجنائي ينتفي فيها، فلا وجه لقيام الظرف المشدد لاستحالة تخيله، فلا سبق إصرار أو ترصد في جريمة القتل الخطأ<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني / أنواع الخطأ:

يتميز الفقهاء بين عدة أنواع من الخطأ وسنجري فيما يلي مقارنة بسيطة بين هذه الأخطاء لتوضيح آراء الفقه حول هذه التفرقة والوقوف على أهمية ذلك في الحياة العملية.

(1) طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 19.

(2) إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص 114.

## أولاً / الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

يميل بعض الفقهاء إلى ضرورة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. فالخطأ الجسيم يجد مجال تطبيقه في نطاق قانون العقوبات إذ يصلح هذا النوع من الخطأ لترتيب المسؤولية الجزائية، ويجد الخطأ اليسير مجال تطبيقه في نطاق القانون المدني لأنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجزائية بالنظر لتفاهته. وانتقد هذا الرأي على أنه إذا أخذنا بهذا التقسيم فإنه لا بد من وضع معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم واليسير لأن معيار الرجل العادي المعتمد في مجال المسؤولية غير العمدية لا يصلح للتمييز بين الخطئين الجسيم واليسير لأنه يقوم على مجرد إثبات الخطأ فقط.

أمام صعوبة التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير والافتقار إلى معيار يميز بينهما فقد هجر الفقه والقضاء هذا التقسيم إذ اعتبر القانون كل من أخطأ عد مسؤولاً ولو كان خطؤه يسيراً (1).

أما المشرع الجزائري فلم يتناول التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية.

## ثانياً / الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني مكفول في قانون العقوبات، أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني ولو لم تكفله القوانين ومن ثم فالخطأ المدني أوسع دائرة من الخطأ الجنائي، إذ أن الخطأ الجنائي يشكل دائماً خطأ مدنياً. أما الخطأ المدني فقد يتوافر دون أن يشكل خطأ جنائياً غير أن البعض أعتمد على التفريق بين الخطئين على

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 282.

أساس الجسامة فكلما كان الخطأ جسيماً كان خطأً جنائياً ورتب المسؤولية الجزائية وكلما كان يسيراً عد خطأً مدنياً ورتب المسؤولية المدنية، وقد سبق أن تناولنا النقد الموجه لهذا الرأي في الصفحة السابقة وتم رفض الأخذ به.<sup>(1)</sup> أوضحنا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأين حيث أن هناك من الخطأ صالح لإقامة المسؤولية الجزائية والمدنية غير أنه ليس كل خطأ يستلزم قيام المسؤولية الجزائية وإن كان يستلزم التعويض مدنياً ولقد جاءت صور الخطأ على سبيل الحصر في المادة 288 قانون العقوبات الجزائري<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً / الخطأ المادي والخطأ الفني:

يقصد بالخطأ المادي: "الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إثبات فعل لتجنب ما يؤدي إلى نتيجة غير مشروعة"<sup>(3)</sup> إذ من المقرر أن تطبق قواعد الخطأ بمفهومه العام (المادي) على جميع الناس المخاطبين بالقاعدة القانونية التي من خصائصها العموم والتجريد ولا تفرق بين شريحة اجتماعية وأخرى، فواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون تسري على كافة، على أن انفراد بعض الطوائف الاجتماعية بمهن معينة

يطرح التساؤل عن إمكانية تطبيق قواعد الخطأ الفني عليهم في حالة اقرارهم لخطأ يتعلق بمهنته.

إن الرأي السائد فقهاً وقضاءً ينفي التفرقة بين الخطأ المادي والفني، كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأين إذ يكفي القانون بإثبات الخطأ كركن معنوي حتى يتحمل الجاني تبعه عمله وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك بتشديد أو تخفيف العقوبة. (المادة 124 من القانون المدني).

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 283.

(2) أمر رقم: 156/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 280.

كما تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بواجبات مهنته وفقا لما تقتضيه اللوائح والقوانين وأصول المهنة العلمية والفنية التي هي مجموعة القواعد النظرية والعلمية المستقرة بين أهل الطب ولم تعد محل نقاش بينهم، أي هي القدر الأدنى الذي يجب مراعاته في عمل طبي إلا استثناء كحالة الضرورة<sup>(1)</sup> وهي حقائق ثابتة ومسلمات معترف بها والمعيار المعتمد لتحديد الخطأ الطبي هو معيار موضوعي كما سبق أن أشرنا إليه سالفًا في الصفحة 86 وقد أحالت المادة 239 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها عقوبة الخطأ المهني المرتكب من الطبيب إلى القواعد العامة حيث تنص على: " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق أضرارًا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزًا مستديمًا أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

فاستقرأ هذه المادة يبين أنها تميز بين الخطأ المهني والتقصير رغم أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأ المهني والمادي ويعتبر هذا استثناء نظرًا لطبيعة المهنة الطبية. فالخطأ المهني يرتكب أثناء الممارسة الفعلية للمهنة الطبية. كعدم تعقيم الأدوات الجراحية، أما التقصير فيكون بمناسبة القيام بالمهنة، كإهمال مراقبة الطبيب لعمل الممرض. وأضافت المادة 239 من قانون 17/90 ما يلي: " إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية ". والعقوبة التأديبية هي من اختصاص السلطة الإدارية كإدارة المستشفى لتحقيق الصرامة وإيجاد الانضباط وستعرض لبعض التطبيقات القضائية لصور الأخطاء الطبية أثناء العمل الفعلي للطبيب.

(1) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 198.

**البند الثالث / مجالات الخطأ الطبي وتطبيقات القضاء بشأنها:**

نظرا لتعقيدات العمل الطبي وتنوع الأمراض تتعدد الأخطاء الطبية فمنها الأخطاء التي تتعلق بوصف الأدوية وتحريروالوصفات وأخرى متعلقة بالجراحة والتخدير كما توجد أخطاء ناتجة عن استعمال الآلات الطبية والتكنولوجيا الحديثة.

**أولا / أخطاء الفحص الطبي:**

إن مرحلة الفحص الطبي هي بداية العلاقة بين الطبيب والشخص المراد فحصه إذ هناك من الفحوصات الطبية تكون لأغراض غير علاجية كما إذا كان الهدف بيان مدى ملائمة شخص من الناحية الصحية لشغل منصب ما في شركة أو مؤسسة أو لإجراء خبرة طبية...إلخ. فالفحوصات من قبل الطبيب تأتي بعد رضا المريض بها صراحة أو ضمنا بذهابه للطبيب.

إن الفحص من أهم المراحل لأنه الأساس الذي تبنى عليه المراحل اللاحقة حيث يتعرف الطبيب من خلاله على حالة المريض الصحية وسوابقه الوراثية وتأثيرات المرض فيه سواء بملاحظة العلامات والدلائل الظاهرية، والاستفسار عما يحس به المريض بطرح الأسئلة عليه أو استعمال السماع الطبية وجهاز قياس ضغط الدم والهدف من كل هذا تجميع هذه الأعراض "الكلينيكية" من أجل تشخيص المرض.

لقد استقر القضاء الفرنسي على أن إهمال هذه الفحوص يشكل خطأ من جانب الطبيب يقيم مسؤوليته<sup>(1)</sup> أما بالنسبة للفحوص التكميلية فقد تردد القضاء في مدى إقرار المسؤولية عن إهمالها أو نفيها إلا إذا كانت محل إجماع طبي وعلمي ثابت وبدونها يستحيل التشخيص<sup>(2)</sup>.

(1) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 84.

(2) محمود القبلاوي: المرجع نفسه، ص 84-85.

## ثانيا / أخطاء التشخيص:

تأتي مرحلة التشخيص عقب مرحلة الفحص ويقوم به أي طبيب عاما أو متخصصا بوصف العلة بناء على الأعراض "الكلينيكية" أو بعد إجراء التحاليل أو الأشعة. فالتشخيص ما هو إلا استنتاج علمي وعقلي، لنتيجة معينة حول الحالة الصحية للمريض من خلال التقويم الفني لأعراض وعوامل وحقائق بشأن حالة المريض<sup>(1)</sup> وتحديد طبيعتها تمهيدا للعلاج المناسب.

كما يتميز التشخيص الطبي ببعض الخصائص فهو لا يركز على العلم فقط ولكن أيضا على الخبرة والفتنة وقدرة الاستنتاج وبهذا لا يملك الأطباء هذه السمات بمقدار متماثل مما يسبب ارتكاب الأخطاء<sup>(2)</sup>. وفي شأن ذلك اختلف الفقه والقضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص سواء أكان الخطأ علمي أو خطأ ناتج عن جهل. ففي حين قضى البعض بانتفاء المسؤولية للطبيب بينما قضى البعض الآخر بقيامها في حالة الجهل الفاضح أو نتيجة فحص متعجل وناقص<sup>(3)</sup>.

## 1 / حالة الخطأ العلمي:

غالبا ما يتمثل الخطأ العلمي في تغليب الطبيب لرأي علمي على آخر. فان أخطأ فلا مسؤولية عليه ومن أشهر القضايا قضية أستاذ في أمراض النساء في جامعة باريس حيث تقدمت إليه امرأة تشكو من ألم في أسفل البطن مما جعله يشخص هذا المرض على أنه ورم في المبيض وعالجها على هذا الأساس وبعد مدة وضعت المرأة مولودا ولما عرض الأمر على القضاء الفرنسي لم يعتبر هذا الخطأ أساسا للمسؤولية وقال أن الطبيب يحاسب على

(1) بابر الشيخ: المرجع السابق، ص 182.

(2) محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي إمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص 08.

(3) منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف، العربية للعلوم، السعودية، 2004، ص 67.

الجهل بأصول المهنة لا على أساس الاجتهاد العلمي بحكم التقنيات المتوفرة آنذاك للتشخيص<sup>(1)</sup>.

## 2 / حالة الخطأ بالإهمال:

حالة الخطأ بالإهمال تظهر في عدة صور كتسرع الطبيب في تكوين رأيه عن حالة مرضية دون الاستعانة بنتائج التحاليل أو صور الأشعة أو دون استعانة بالزملاء الاختصاصيين. فهذا الخطأ الجسيم أو الفاحش يصفه القضاء بالجهل الذي لا يعذر<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الصدد قضت محكمة "الساين La seine" في قرار لها صادر بتاريخ: 13/01/1934 بأنه في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من المرض وإلا كان الطبيب مهملًا إهمالًا يحاسب عليه<sup>(3)</sup>.

على هذا الأساس فالطبيب ملزم بالتريث والاستعانة بصور الأشعة ونتائج التحاليل واستشارة الاختصاصيين من زملائه وهذا ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 بقولها: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتم بالإخلاص والتفاني والمطابق لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة، عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

كما نصت المادة 69 من نفس المرسوم على ما يلي: "يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة إلى ذلك...".

(1) بسام محتسب بالله : المرجع السابق، ص 137-138.

(2) طاهري حسين: المرجع السابق، ص 50.

(3) بسام محتسب بالله: المرجع السابق، ص 138.

غير أن الطبيب في حالة الاستعجال لإنقاذ مريض غير ملزم بنتائج التحاليل وصور الأشعة لطول مدة انتظارها ولذا يرجع له القرار في هذه الحالة، لأن فن الطب تخميني في غالب الأحيان يعتمد على قوة الملاحظة والقدرة على الاستنتاج وهذه الملكة تختلف من فرد لآخر وبالتالي لا يسأل الطبيب إلا عن الجهل الواضح بقواعد وأصول مهنة الطب إذ لا شك أنه في حالة وجوب إجراء التحاليل وصور الأشعة وأهمل الطبيب هذا وتجاهله عد مرتكبا لخطأ يسأل عنه (1) وعلّة ذلك أنه في عدة حالات مرضية تتشابه الأعراض وللتمييز بينها يعود الفصل فيها إلى نتائج التحاليل وصور الأشعة حسب الأصول المتعارف عليها لدى أهل الطب.

بينما في حالة الخطأ في التشخيص لمرض ما لا يتطلب فحوصات تكميلية مخبرية أو صور أشعة بل يبني فيها التشخيص على الأعراض الظاهرية أو على ما يدلي به المريض من بيانات للطبيب فهنا لا تثور مسؤولية الطبيب، كما يضاف إلى ذلك حالة قيام المريض بتضليل الطبيب من خلال إعطائه بيانات غير صحيحة (2). ويثور التساؤل حول إخفاء تشخيص مرض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب من أجل مصلحة المريض وهذا ما أجازته المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب.

مما تجدر الإشارة إليه هو أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى تخصصه ومستواه ودرجته العلمية فيعتبر التشخيص الصادر من الأستاذ في الطب أدق من ذلك الصادر من الممارس الطبي العام.

### ثالثاً / أخطاء العلاج:

تأتي مرحلة العلاج بعد تشخيص المرض بحيث تعتبر مرحلة العلاج هي الجانب التطبيقي لما أقره التشخيص فيختار الطبيب العلاج المناسب لحالة المريض الصحية بمراعاة

(1) طاهري حسين: المرجع السابق، ص 24 - 25.

(2) المادة "177" من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون

10/05، المؤرخ في 20/06/2005، الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 2005/06/26.

بنيته الجسدية ومدى تحمله للعلاج، إذ من المستقر عليه أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب ولا يقيد هذه الحرية إلا تحقيق مصلحة المريض وما تقتضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، سواء بتحرير وصفة طبية أو اللجوء للجراحة والتخدير أو العلاج بالأشعة وهذا ما سيتم بحثه في ثلاثة نقاط.

### 1 / أخطاء تحرير الوصفة الطبية:

إن الطبيب له الحرية في اختيار وسائل العلاج وهي متعددة، جراحية وغير جراحية وأشعة... الخ. فقد يختار من أجل العلاج، وفق ما تقتضيه الحالة الصحية للمريض وسيلة تحرير وصفة طبية على أن يتم ذلك في شكل دقيق ومقروء وكامل وتعد عملية تحرير الوصفة من العمليات اليومية الأكثر شيوعاً في المجال الطبي، وكل إهمال أو عدم احتياط في تحريرها يعتبر إخلال قد ينتج عنه ضرر قاتل للمريض، و بالتالي تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية.

يقصد بالوصفة الطبية التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص وقد أطلقت عليها مدونة أخلاقيات مهنة الطب هذا المصطلح في المادة 11 منها قائلة: " يكون الطبيب وجراح الأسنان حريين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة...".

كما تتميز الوصفة الطبية عن غيرها من الأوراق الطبية الأخرى التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية، كالتحاليل والأشعة بحيث تعتبر كدليل إثبات العلاقة بين الطبيب و المريض<sup>(1)</sup>. ويلتزم الطبيب بأن يحزر الوصفة بخط واضح مع تحديد دقيق للأدوية والمقادير والجرعات، وكيفية الاستعمال للأدوية الموصوفة على أن تكون الوصفة مؤرخة وممهورة بالتوقيع وهذا ما نصت عليه المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "...ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقيعه".

(1) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 92.

كما يشترط في الوصفة أن تحرر بألفاظ دقيقة ومقروءة لكي يتمكن كل من الصيدلي والمريض ومحيطه من فهمها ، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من نفس المدونة السابقة الذكر: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحزر وصفاته بكل وضوح وأن يحزر على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا...".

يعد المشرع الجزائري رائدا في توضيح الشكل القانوني للوصفة لدرء الإشكاليات حيث نص على البيانات الأساسية والرئيسية لمحتوى الوصفة الطبية في المادة 77 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " لا يسوغ للطبيب أو لجراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات...إلا البيانات:

- الاسم واللقب والعنوان و رقم الهاتف وساعات العمل.

- أسماء الزملاء المشتركين.

- الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها "

كما أشارت المادة 174<sup>(1)</sup> من قانون 05/85 المعدل والمتمم على أنه: " لا يجوز للأطباء أن يصفوا أو يستعملوا إلا المواد الصيدلانية الواردة في المدونات الوطنية...".

بناء على هذه المواد السالفة الذكر الخاصة بتحرير الوصفة الطبية فان خلوها من هذه البيانات لا يمكن لمن حررت له ( المريض) أن يطالب بصرفها له في الصيدلية كما لا يمكن لحاملها أن يحتج بها كدليل أمام القضاء أو ضد الطبيب المحزر في حالة ما إذا وقع خطأ في وصف الدواء وترتب عليه ضرر للمريض خاصة إذا كانت الوصفة غير مؤرخة و غير موقعة أو غير مؤشر عليها بختم الطبيب.

(1) معدلة بموجب المادة 09 من قانون 08 - 13، المؤرخ في: 20/07/2008، المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

من جهة ثانية تتفاقم المشكلة إذا كانت تحمل مواد مهدئة كما هو الحال في الوقت الراهن عند شبابنا إذ قد يكون حامل هذه الوصفة متواطئ مع ممرض أو تابع للطبيب إلا إذا أثبت المريض سوء نية الطبيب بتعمده فعل ذلك.

وفي هذا الصدد نذكر أن الأخطاء المتعلقة بتحرير الوصفة لا يستهان بها، إذ هناك قضايا حيرت العقول منها ما تم تكييفها على أساس القتل الخطأ ومنها الجرح الخطأ ومنها إعطاء مواد ضارة، وكلها نتيجة الإهمال والرعونة أو الجهل العلمي الغير مقبول<sup>(1)</sup> أو عدم احترام القوانين واللوائح.

وقد قضى مجلس قضاء باتنة بمسؤولية الطبيب بسبب خطأ طبي في قرار له بتاريخ: 1990/09/15، وذلك اثر وفاة شخص نتيجة تناوله دواء موصوف له بغير وضوح مع عدم تبيان طريقة استعماله.

كما قضى مجلس قضاء الرويبة بإدانة طبيب أطفال بالحبس لمدة 08 أشهر نافذة لإهماله وعدم حيطة عند تحرير وصفة طبية دون تبيان طريقة استعمال الدواء المحرر فيها بحيث وصف له دوائيين متضادين أحدهما منشط للأعصاب والآخر مهدئ لها، وعند استعمالهما معا من طرف أم الطفل توفي الولد نتيجة تشنج عضلي و نوبات عصبية. و بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه أقام مسؤولية الطبيب عندما أخطأ في تحرير وصفة لمريض بكتابة 25 قطرة بالفرنسية مختصرة " 25GTS " وبخط غير واضح مما أدى بالصيدلي للوقوع في خطأ هو الآخر وصرف الدواء على أساس 25 غراما مما نتج عنه وفاة المريضة عقب تناولها لهذه الكمية المفرطة<sup>(2)</sup>.

كما قضت محكمة " BLOIS " على طبيب أطفال بإدانته بالقتل الخطأ لسهوه في تحرير وصفة وكتابة اسم دواء محل آخر، حيث كتب "INDOCID" بدلا من INDUSIL لطفل يبلغ من العمر 05 أسابيع، فالأول يمنع استعماله للأطفال الأقل من 15 سنة مما أدى

(1) محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 46.

(2) محمد سامي الشوا: المرجع نفسه، ص 47.

إلى وفاته رغم قدرة الطبيب لتفادي هذا الخطأ<sup>(1)</sup>.

من جهة أخرى قررت محكمة " سانت كانتان Saint Quentin " في قرارها الصادر عام 1891 بمسؤولية الطبيب اثر خطأه في وصف علاج لم تراع فيه مدى مقاومة المريض للمواد الضارة المقدمة له وعدم مراعاة بنيته الجسدية<sup>(2)</sup>.

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه يجب على الصيدلي في حالة تقديم وصفة طبية له غير مقروءة أو تحتوي على خطأ في الجرعة أو في المقدار أن يراجع الطبيب بالاتصال به لمراجعة هذا الخطأ قبل فوات الأوان وتسليم الدواء للمريض و إن اقتضى الأمر جاز له أن يرفض صرف الدواء وعرض الأمر على المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب وهذا ما نصا عليه المادة 144 من المرسوم رقم 296/92 بقولها يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة كيميا ونوعيا لتدارك كل خطأ محتمل ... وإذا أكدها الواصف كتابيا، وفي حالة ما إذا وقع خلاف يجب عليه ، إذا رأى ضرورة لذلك ، أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك.

من جانبنا نرى أن المشرع أحسن ما فعل عندما أعطى للصيدلي صلاحيات عدم تسليم دواء أو مادة صيدلانية مشكوك في وصفها وهذا ما يسمى بالرقابة البعدية، لكي تتضافر الجهود بين الطبيب والصيدلي من أجل مصلحة المريض والمجتمع ويبقى الشفاء مسألة تختلف باختلاف الأشخاص ومدى فعالية العلاج وقابلية الجسم له.

## 2 / أخطاء الجراحة والتخدير:

تعتبر الجراحة فرع من فروع الطب والمجال الأرحب لدراسة المسؤولية الطبية لأن أخطاء الجراحة هي نموذجية في هذا المجال ولا شك في أنه يتوجب على الطبيب الجراح قبل الشروع في العملية الجراحية القيام بفحوصات أولية وشاملة ، وإعلام المريض بكل

(1) منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 79.

(2) بسام محتسب بالله: المرجع السابق، ص 150.

الأخطار و المضاعفات كما عليه أن يعمل مع طبيب مختص في التخدير الذي لا تقل مسؤوليته عن مسؤولية الجراح.

#### أ- أخطاء الجراحة:

الجراحة أحد فروع الطب والتخصص فيه وتعتبر المجال المهم والأرحب في علاج الكثير من الأمراض التي تستعصي على الطرق العلاجية العادية، وبهذا تعتبر أخطاء الجراحة أخطاء نموذجية لدراسة الخطأ الطبي.

فالجراح لا يقرر إجراء العملية الجراحية إلا بعد استنفاد كل طرق العلاج الأخرى ويجب عليه أن يفحص المريض بدقة وعناية قبل إجراء العملية، وعليه أن يستعين برأي الطبيب المعالج لكي يستأنس برأيه في معرفة حالة المريض ورأي الطبيب المعالج هنا استشاري. والجراحة كعمل طبي تطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية، أي أنها التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة باستثناء الجراحة التجميلية، أين يكون الالتزام بتحقيق نتيجة في حالة تحسين مظهر لا لهدف علاجي، حيث أنه لا يمكن للجراح الاحتجاج بأن الطبيب المعالج هو الذي أشار عليه بإجراء هذه العملية لأنه هو المؤهل علميا وعمليا للفصل في ما إذا كان المريض يحتاج إلى الجراحة أم لا<sup>(1)</sup>، أي بشرط أن تكون متاعب المريض غير محتملة أو منذرة بما هو أخطر.

كما أنه لا بد من الحصول على رضا المريض المتبصر وشرح وتفصيل العملية الجراحية إلا في حالة الضرورة والاستعجال وفي هذا الصدد يسأل الجراح عن تجاهل أصول المهنة وقواعدها كأن يهمل تنظيف الجرح أو يترك بقايا ضمادة في جوف المريض فيصاب المريض بالتهاب ينتهي بوفاته.

(1) إبراهيم سيد أحمد: الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، 2003، ص 45.

هذا ما ذهبت إليه محكمة باتنة حيث أدانت على أساس جنحة القتل الخطأ لأنه ترك ضمادة في جسم مريضة تسببت في وفاتها فرأت المحكمة أن خطأ الجراح يتعلق بخرق أصول مهنة الجراحة، وأقامت مسؤوليته الجزائية والمدنية في منطوق حكمها الابتدائي الصادر بتاريخ: "03/13/2001" وحكمت عليه بستة أشهر حبس موقوف النفاذ وتعويض قدره **600.000** دج لأهل المريضة<sup>(1)</sup>.

كما قضت في هذا الشأن المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب عندما اتفق مع المريض لنزع له حصة من إحدى الكلى غير أن الطبيب نزع له الكلية كليا، وحكمت عليه بتعويض المريض بمبلغ **700000** دج، نتيجة خطأ طبي جراحي<sup>(2)</sup>.

فالجراحة كعمل طبي تطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية أي أنها التزام بالعناية لا بتحقيق نتيجة باستثناء الجراحة التجميلية أين يكون الالتزام فيها بتحقيق نتيجة في حالة تحسين مظهر لشخص ما غير هدف علاجي . ونظرا لخطورة وأهمية العمل الجراحي فإن القضاء تشدد مع الجراحين وحملتهم المحاكم مسؤولية ما يحدث للمريض من قبل العملية إلى غاية انتهاء العملية وصحة المريض.

لأن حالة المريض في هذه الفترة تتطلب من الجراح أكثر يقظة واحترار إذ عليه أن يباشر بنفسه كل ما يتعلق بالمريض وأن راقب كل عمل يقوم به مساعدوه حيث أنه يسأل مثلا إذا ترك للممرضة أمر وضع حافظات الماء الساخن تحت رجلي مريض في حالة غيبوبة بعد العملية من أجل استعادة وعيه ولم يراقب درجة الحرارة التي تسببت في حروق للمريض<sup>(3)</sup>.

(1) جريدة الخبر: 19 / 03 / 2001، ص 12-13.

(2) المجلة القضائية: عدد2، السنة2008، ملف رقم:399828، بتاريخ:2008/01/23.

(3) بسام محتسب بالله: المرجع السابق، ص 373.

## ب- أخطاء التخدير:

جرى العمل الجراحي على وضع المريض تحت تأثير التخدير (البنج) الكلي أو الجزئي أو الموضعي لما له من فائدة عظيمة تمكن الجراح في أن يعمل في ظروف حسنة دون تحرك المريض الذي لا طاقة له في تحمل الجراحة دون هذا التخدير. ويقوم بعملية التخدير طبيب مختص يتأكد قبل التخدير من مدى قابلية المريض في تحمله و نوعية التخدير و جرعته و خاصة عند مرضى القلب و مرضى الشرايين.

إن الطبيب المخذر أصبح يلعب دورا هاما في مجال العمليات الجراحية وعنصرا مهما في المجموعة الجراحية فتقع عليه مسؤولية فحص المريض قبل التخدير وبعد انتهاء العملية حتى يفيق المريض ويستعيد وعيه التام (1) لأنه في حالات نجد أن المرضى المخدرين تطول بهم الغيبوبة نتيجة التخدير أو يستعيدون وعيهم وهم مصابون بشلل في أعضاء حيوية نتيجة أخطاء تحذيرية. ففي قضية فتاة المسماة جهان قاصرة توفت في عيادة الهناء بوهران يوم 2005/02/27 إثر إعطائها مادة مخدرة قصد إجراء عملية لها لاستئصال الدودية الزائدة تبين فيما بعد أن الطبيب المخذر لم يتحصل على موافقة من ولي الطفلة كإجراء مبدئي وهذا يعد جريمة (2) .

إن مسؤولية الطبيب المخذر هنا مستقلة عن مسؤولية الطبيب الجراح، إذ ليس هو من تابعيه باستثناء إذا كان رئيس الفريق الطبي هو من أختار الطبيب المخذر دون علم المريض أما إذا كانا يعملان مستقلا عن بعضهما وكلاهما تابع لمستشفى عام فتقوم مسؤولية المستشفى عن تابعة، المخدر والجراح.

(1) محمد حسنين منصور: المرجع السابق السابق، ص 64.

(2) جريدة الخبر، عدد 4358 المؤرخ في 2005/04/02، ص 12.

## 3/ أخطاء العلاج بالأشعة:

تعتبر الأشعة من بين الوسائل الطبية المستحدثة للكشف عن الأمراض والعلاج في آن واحد وهي مثال حي على توغل التكنولوجيا في ميدان الطب وغزو الآلة لهذه المهنة. والجدير بالذكر أنها أصبحت جد ضرورية وإجبارية في تشخيص عدة حالات مرضية أو علاجية، وتدخل ضمن التجهيزات الطبية الحديثة وهذا ما أشارت إليه المادة " 14 " والمادة 172 من مرسوم 92 / 276 . إن دراسة خطأ الأشعة يقودنا إلى دراسة خطأ استعمال الآلات في ميدان الطب خاصة الحديثة منها، التي تتطلب تكوين خاص بها من أجل تحقيق هدفها والوقاية مما قد ينجم عنها من أخطار نتيجة جهل تقنيات تشغيلها. فبدون شك تنطوي هذه الآلات على مخاطر عديدة وأضرار جسيمة حين عدم مراعاة الحيطة والحذر في استعمالها للفحص أو تحديد مكان العلاج بها. وعليه فإن الطبيب عند لجوءه إلى هذه الآلات سواء في الفحص أو العلاج يجب عليه أن يدرس آثارها الجانبية والتحكم الجيد في استعمالها وهو مسؤول عن كل إهمال مهما كان نوعه <sup>(1)</sup>. نذكر في هذا الإطار ما قضت به محكمة "بورديو Bordeaux" في حكم صادر بتاريخ: " 1933/06/07 " بمسؤولية الطبيب لأنه تجاوز الجرعة المسموح بها طبيا عند تسليطه الأشعة من أجل علاج لمريض مصاب بورم سرطاني متسببا له في حروق. <sup>(2)</sup>

أما إذا راعى الطبيب قواعد الحيطة والحذر وبذل عنايته وفق ما تفرضه القواعد والأصول الطبية فانه لا يسأل حق ولو نتج عن استعمال الأشعة ضررا للمريض لأنه ملزم ببذل عناية لا تحقيق نتيجة. وظهر هذا في عدة قضايا طرحت أمام المحاكم انتفت مسؤولية الطبيب فيها ، منها ما قضت به محكمة في مصر عام 1931 بانتفاء مسؤولية الطبيب عن

(1) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 205.

(2) بسام محتسب بالله: المرجع السابق، ص 276-278 .

فقدان شعر مريضة عولجت بأشعة (س)، ونجمت عنها حساسية طالما أن الطبيب لا يمكنه التنبؤ بها.

غير أن القضاء حالياً يميل إلى افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر الناتج عن الأشعة وذلك بالنظر للتقدم الفني الذي أحدثه العلم في هذا المجال بتحسين أجهزة الأشعة وضمان كفاءتها لمنع الأضرار<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم فإن استخدام الأشعة أو غيرها من الأجهزة الطبية والآلات سواء في ميدان التشخيص أو العلاج هو سلاح ذوي حدين فالفائدة والضرر قائمان بنفس القدر ولهذا يجب أن تراعى عند استعمالها، المعرفة التقنية والدقة والحيلة لأن أي إهمال يقود إلى آثار وخيمة بصحة المريض من جهة ويقوم المسؤولية الجنائية للطبيب من جهة أخرى.

---

(1) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 222.

## المطلب الثاني

### انتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب

إن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية تتطلب المساس بسلامة الجسم البشري وتكامله ففي كامل التشريعات الجنائية ، كان المشرع الجنائي يجرم هاته الأفعال في صورة الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة.

لقد تعرضنا في ما سبق لأسس وشروط إباحة هاته الأعمال من أجل غايتها النبيلة كالترخيص القانوني والهدف العلاجي حسب الأصول العلمية ورضا المريض بذلك، ويكفي أن يخلط شرط واحد حتى تقوم مسؤولية الطبيب الجنائية عند خروج أعماله عن دائرة الإباحة ووقوعها تحت نصوص التجريم.

رغم هذا قد تنتفي هذه المسؤولية في حالة انتفاء الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة (الفرع الأول) أو عند توافر حالات معينة منصوص عليها قانونا كحالة الضرورة و القوة القاهرة أو في حالة خطأ المريض أو الغير (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول/ انتفاء رابطة السببية

مما هو محل إجماع في مختلف النظم القانونية أنه لا يكفي قيام الركن المادي بصدور السلوك الإجرامي من الفاعل وحصول نتيجة حتى تقوم الجريمة، بل لابد من وجود علاقة تربط بين سلوك الفاعل وهذه النتيجة أي أنه لولا سلوك الجاني لما حدثت هذه النتيجة.

بناء على ما تقدم و بمفهوم المخالفة إذا انتفت هذه العلاقة فلا مجال لمساءلة الفاعل سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية باستثناء بعض الجرائم العمدية المعاقب بالشروع فيها دون لزوم بحث العلاقة السببية لأنه لا يتصور هذا الشروع في غير العمدية كما أنه لا

يمكن مساءلة طبيب عن أضرار غريبة عن العمل الطبي الذي خضع له المريض وهذا لتخلف الرابطة السببية<sup>(1)</sup>. بين الفعل النتيجة.

هذا ما سنحاول بحثه في ثلاثة بنود نتناول مفهوم علاقة السببية (بند أول) ثم نتعرض إلى انتفاء العلاقة السببية ودور القضاء في نفيها أو إثباتها (بند ثاني) ثم إلى قيام مسؤولية الطبيب عن تابعيه (بند ثالث).

### البند الأول / مفهوم علاقة السببية:

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

فبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للجسم البشري وفي حالة استحالة إثبات علاقة السببية اجتهد القضاء في إيجاد وسيلة لحل هذه الإشكالية وأقر بأنه متى تأكد من وجود خطأ من جانب الطبيب وكان من المقبول عقلا ومنطقا أن يحدث هذا الخطأ ضررا اعتبر قرينة على توافر علاقة السببية.

ففي هذا الصدد يتعين على الباحث في سببية سلوك الطبيب أن يتغاضى عن النتيجة التي حدثت وان يفترض عدم وجودها وينظر إلى سلوك الطبيب نظرة مجردة. فإذا رأى أن هذا السلوك من شأنه أن يحقق مثل هذه النتيجة عادة وجب اعتباره سببا لها، أي وفق المجرى العادي لأمر الحياة حتى لو ساهمت عوامل أخرى في إحداثها مادامت محققة ومتوقعة ومألوفة.

في هذا الصدد كشف طبيب مدرسة على أحد التلاميذ الذي كان يحوز على شهادة إعفاء من ممارسة الألعاب الرياضية لوجود مرض في القلب فقرّر أن قلبه سليم ولا داعي لهذا الإعفاء ولكن بينما كان التلميذ يقوم بتمارين رياضية سقط مغشيا عليه وتوفي بسكتة قلبية لعدم تحمله الإجهاد البدني كما نصح بذلك الطبيب المختص.

(1) ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 32.

فلا مجال في هذا المثال للشك في توافر علاقة سببية بين خطأ الطبيب ووفاة التلميذ. وبالتالي قيام مسؤوليته الجزائية (1).

بينما إذا كانت العوامل شاذة غير مألوفة وغير منطقية أو خارجة عن إرادة الطبيب فإن علاقة السببية تنقطع بينهما وبين النتيجة.

فالتبيب الذي يحقن المريض بحقنة بنسلين بعدما أجرى له اختبار عدم الحساسية لهذا الدواء كما هو جاري العمل به طبيا ويموت هذا المريض نتيجة هبوط مفاجئ لضغط الدم لحساسية مفرطة رغم عدم وجود سوابق مرضية فان الطبيب لا يسأل هنا في هذه الحالة لأنها عوامل شاذة .

لقد برز في أعمال القضاء ومدونات الفقه في مجال البحث في رابطة السببية نظريتان، نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.

#### أولا/ نظرية تعادل الأسباب:

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني " Von Beri " التي يتلخص مضمونها في أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر مهما كان قدر مساهمته فيه فانه يعد من بين الأسباب التي أدت إلى حدوثه، بل على الأكثر من ذلك فإنها تقف جميعا في كفة واحدة وتصبح متكافئة في إحداث الضرر ومن باب أولى معاملتها على قدم المساواة فلو كان خطأ الطبيب أحد هذه الأسباب أيا كان قدر مساهمته فيها فيعتد به لا محالة (2).

لم تسلم هذه النظرية من النقد وأصبحت حاليا شبه مهجورة وذلك لتقريبها المساواة بين كل الأسباب وخطها بين الأسباب العارضة والمنتجة أو الفعالة ولهذا جاءت نظرية ثانية تأخذ بالسبب المنتج أو الفعال.

(1) منصور عمر المعاينة: المرجع السابق، ص 36.

(2) محمد حسنين منصور: المرجع السابق ص 17.

**ثانيا / نظرية السبب المنتج أو الفعال:**

تقوم هذه النظرية بعرض مجمل للأسباب التي ساهمت من بعيد أو من قريب في إحداث هذا الضرر مع التمييز بين السبب العارض والسبب المنتج أو الفعال. فلا يمكن الاعتداء إلا بالسبب الأساسي الذي قام بدور جوهري ومباشر في إحداث هذه النتيجة ولا تعدو الأسباب الأخرى سوى ظروف ساعدت السبب الرئيسي في إحداثها ولا يمكن اعتبار أي سبب أساسيا، فلا بد أن يكون من شأنه أن يحدث هذه النتيجة حسب المجرى العادي والطبيعي للأحداث<sup>(1)</sup>.

نلاحظ أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالتطبيق كمعيار لعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة إذ أنها ترى العبرة بالأسباب المنتجة وحدها دون العرضية وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري .

**البند الثاني / انتفاء أو إثبات علاقة السببية لتقرير مسؤولية الطبيب:**

من المبادئ المستقر عليها في أغلب القوانين أن من يدعي بشيء يقع عليه عبء إثباته سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق لأن الإثبات هنا أخف منه في المدني إذ أن إثبات علاقة السببية في الأمور الطبية من الأمر الشاق والعسير ولهذا لجأ القضاء إلى التساهل في هذا الصدد رافة بالمريض بصفته الطرف الضعيف .

**أولا / إثبات علاقة السببية:**

عمد القضاء إلى إقامة قرينة قضائية لصالح المريض، فإذا كان من شأن هذا الخطأ الطبي إحداث هذه النتيجة حسب المجرى العادي للأمر فإن علاقة السببية قائمة ويبقى على الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي ونفي علاقة السببية<sup>(2)</sup> ومن دون شك يفترض القضاء قيام هذه الرابطة السببية بشكل شبه دائم عن تفويت فرصة الشفاء<sup>(3)</sup> و على الطبيب إثبات عكسها إذا أراد أن ينفي مسؤوليته.

(1) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 239.

(2) حسين طاهري: المرجع السابق، ص 63.

(3) محمد حسنين منصور: المرجع السابق، ص 186.

إلا أنه لا يمكن أخذ هذا المتسع على إطلاقه لأنه في بعض الأحيان يستلزم قيام قرائن قاطعة ومتكاملة لقيام علاقة سببية خصوصا إذا تعلق الأمر بالوفاة أو حدوث عاهة مستديمة وعلى قاضي الموضوع أن يثبت علاقة سببية إما، بدراسة القرائن والوقائع واستخلاص منها رابطة سببية مع مراعاة التسلسل المنطقي للأحداث.

فكلما قام الدليل على خطأ الطبيب حسب المعيار الموضوعي والمجرى العادي لحدوث نتيجة هذا الخطأ تقوم مسؤولية الطبيب بتوافر علاقة سببية، بالاستعانة بالخبرة الطبية أو التشريح والعكس صحيح.

إن الخبرة هي أحد طرق الإثبات، حيث أن القاضي يستشير الفنيين لأستشارتهم في مسألة علمية أو تقنية حسب المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>، كما أضافت المادة 126 من نفس القانون بنصها: "يعين القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم خبيرا أو عدة خبراء في نفس الاختصاص أو في اختصاصات مختلفة .

غير أن القاضي عند حكمه، غير ملزم برأي الخبير بشرط أن يسبب الحكم الذي أصدره يرى الفقهاء أن الخبرة شهادة فنية لأنها صورة من صور الشهادة<sup>(2)</sup>.

كما تناول القانون 17/90 في مادته الخامسة المعدلة والمتممة للمادة 1/207 ف1 من قانون 05/85 على انه: " يجب على السلطة القضائية أن تعين الخبراء من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب...."

إن الخبير الطبي لا يكون إلا طبيا مسجلا في المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة وورد اسمه في القائمة المقدمة من طرف هذا الأخير. ولقد أشار إلى ذلك المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب في المواد من 95 إلى 99 حيث نصت المادة 95: " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة... بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية ."

(1) قانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 /02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم

21 بتاريخ 23 /04/2008.

(2) بسام محتسب بالله: المرجع السابق، ص 260.

إن هذه المادة عرفت الخبرة ووضحت دور الخبير الذي يكون دوره مهني بحت متعلق بالأمور الطبية وشرحت صور الخبرة فإما أن يكون دور الخبير تقديري للأضرار أو تقييمي لها.

أما المواد 96، 97، 98، 99 فهي منظمة للخبرة ومحددة لشروطها غير أنها تخضع لسلطة القاضي التقديرية وغير ملزمة له حسب المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر أعلاه أي أن الغرض منها هي التتوير والتوضيح ويبقى الحكم لقاضي الموضوع في تبيان علاقة السببية التي هي مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا متى سبب القاضي قيامها أو انتفاءها.

بدورنا نرى أن تعيين خبير واحد لمعاينة الخطأ أو الضرر لا يكفي في حد ذاته بل يكون من الواجب تكوين لجنة خبراء تعمل بالتكامل مع بعضها حتى تكون الخبرة موضوعية نظرا لصعوبة وخصوصية الجسم البشري.

**ثانيا / دور القاضي في نفي أو إثبات المسؤولية الطبية بتوافر علاقة السببية:**

إن القاضي الجزائي مطالب باستكمال عناصر المسؤولية الجزائية ونفي أو إثبات توافرها وتحقق رابطة السببية حتى يسأل الطبيب عن الأخطاء المخالفة للأسس العلمية الثابتة، فلا يسأل الطبيب عن خطأ ارتكبه اختلفت فيه الآراء الفنية فأقره البعض وأنكره البعض الآخر.

إن أول ما يقوم به القاضي هو بيان قيام النتيجة الإجرامية المقيمة للمسؤولية الجزائية صراحة فالحكم الناقص لهذه المعلومة الهامة التي تتضمن وصف الإصابة أو محل الضرر وعلاقته بالنتيجة الحاصلة يتعرض للنقض من المحكمة العليا. كما يلزم القاضي بتوضيح الخطأ في الجرائم الغير عمدية في حكمه بعد التحقق من قيامه وإلا اعتبر قراره معيبا وشابه النقص.

تجدر الإشارة الى أنه لا يكفي إثبات الخطأ بقول أن المدعي عليه سبب بإهماله في إصابة أو وفاة المدعي وإنما يجب بيان كيفية الإهمال أو قلة الاحتراز أو مخالفة لائحة أو نص، أي أن توضيح هذه الأمور يكون بدقة دون غموض.

أما في الجرائم العمدية فعلى القاضي نفي أو إثبات توفر القصد الجنائي عند الطبيب أي إثبات ركني العلم والإرادة لدى الطبيب لتبيان الركن المعنوي وإلا كنا بصدد خطأ. كما يجب على القاضي إثبات علاقة السببية بين الفعل والنتيجة وهي ركن جوهري معتمدا على القرائن أو لجوءه إلى الخبرة أو التشريح المادة (186 ق 05/85) وهذا من أجل قيام المسؤولية الجنائية للطبيب أو انتفاءها.

### البند الثالث / مسؤولية الطبيب عن تابعيه:

يتعلق الأمر هنا بمسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه من ممرضين أو مساعدين أو متربصين فما مفاد هذه المسؤولة وكيف يتم تقريرها ؟

### أولا/ مفهوم مسؤولية المتبوع (الطبيب) عن أعمال التابع:

من المسلم به أنه لمساءلة الشخص جنائيا يجب أن يكون الخطأ واقعا منه هو بذاته فلا يجوز مساءلة الشخص جنائيا عن فعل شخص آخر وهذا بناء على مبدأ شخصية العقوبة التي تأخذ به أغلب التشريعات الحديثة.

غير أن قانون العقوبات يتضمن حالات يسأل فيها الشخص عن فعل الغير، إذ تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى تابعيه في طريقة أداء عملهم والرقابة على تنفيذهم لهذه الأوامر ومحاسبتهم.

لكن الإنسان لا يسأل جنائيا عن ما يصيب الغير من كل ذلك إلا إذا أمكن أن ينسب إليه نوع من أنواع الخطأ الوارد في المادتين 288 و 289 عقوبات جزائري وعليه فان الطبيب لا يسأل جنائيا عن فعل يقوم به مساعده أو ممرضه أو متربصه إلا إذا أمكن نسبه إلى الطبيب وحده دون أي منهم.

أما إذا كان الخطأ من المساعد أو الممرض وحده دون أي تدخل من الطبيب فانه لا مجال هنا لمساءلة الطبيب جنائيا رغم إمكانية مساءلته مدنيا.

ثانيا/ تقرير مسؤولية المتبوع (الطبيب) عن أعمال تابعيه:

تقوم المسؤولية الجزائية لمرتكب الخطأ وحده كالمرض الذي لا يراعي مقادير العلاج وإهمال الجرعات الدوائية الموصوفة من طرف الطبيب أو الممرض الذي يهمل تقديم العلاج للمريض فهنا يسأل عن إهماله بينما يسأل الطبيب عن عدم احترازه في مراقبة عمل الممرض.

غير أنه إذا نفذ الممرض أو المساعد أوامر خاطئة صادرة من الطبيب فإنه لا يرتكب خطأ يسأل عنه، بل أن المسؤول هنا هو الطبيب لأن الخطأ كان منه كأن يطلب الطبيب بأمر كتابي من الممرض حقن المريض في الوريد بدواء مخصص للحقن في العضلة أو تحت الجلد، أو يطلب الطبيب من الممرض تدليك رسغ مكسورة دون أن يقوم بفحصها. إن المسؤولية في هذه الأحوال تقع على عاتقه لأن الممرض غير مؤهل علميا للفصل فيما كانت الرسغ مكسورة أم لا، إذ أنه منفذ لأوامر الطبيب فقط.

غير أنه إذا كان العمل يدخل في اختصاص الممرض أو خالف تعليمات الطبيب فهنا تقوم مسؤوليته لا مسؤولية الطبيب، كأن يطلب الطبيب حقن المريض تحت الجلد أو في العضلة فيحقنها الممرض في الوريد وينتج عنها إصابة للمريض فالحقن هنا من اختصاص الممرض ولا يحتاج لرقابة الطبيب.

أما عكس ذلك فإن الطبيب يعد مسؤولا إذا كلف متريضا أو ممرضا غير مؤهل لإجراء عمل طبي مثل الختان أو تخدير مريض، وهذا ما أشارت إليه المادة 196 من قانون 05/85: " يكلف المساعدون الطبيون...وتحت مسؤولية الطبيب أو الصيدلي أو جراح الأسنان...".

بل أن مسؤولية الطبيب أكثر من ذلك لا تنحصر في الخطأ الفني (المهني) بل تتعداه إلى الخطأ المادي الذي يقع من تابعيه ويكون قد وقع منه شخصيا في اختيارهم<sup>(1)</sup>.

(1) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 393.

عموماً فإن مساءلة الطبيب عن أعمال تابعة ليست خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة بل هو تفسير لرابطة السببية بين الخطأ المرتكب بالإهمال أو عدم التبصر أو عدم المراقبة التي يضطلع بها المتبوع عن أعمال تابعيه والعكس إذا انتفت رابطة السببية أو رقابة المتبوع وسلطته عن أعمال تابعيه أنتفت بالتالي مسؤوليته الجزائية.

**الفرع الثاني/ توافر حالة الضرورة والقوة القاهرة وخطأ المريض او الغير كأسباب لإنتفاء المسؤولية الجزائية**

إضافة الى انعدام رابطة السببية بين الفعل والنتيجة كسبب لإنتفاء المسؤولية الجزائية هناك أسباب أخرى إذا توافرت أدت الى انتفاءها منها توافر حالة الضرورة ( البند الأول) والقوة القاهرة (البند الثاني) وخطأ المريض او الغير ( البند الثالث)

### **البند الأول / حالة الضرورة:**

تعد حالة الضرورة سبب لانتفاء المسؤولية إذا تجلت في أي صورة من صورها العديدة كما في حالة انتشار الأمراض المعدية وضرورة مكافحتها أو في حالة التدخلات الطبية المستعجلة ففي هذه الحالات لا وجود ولا معنى لأخذ رضا المريض أو ممثليه إذ قد يؤدي طول الانتظار للموافقة في تعقد الأمور الصحية لأن الغاية هي حماية المجتمع كما في حالة ضحايا حوادث المرور أو عند التضحية بجنين من أجل إنقاذ حياة الأم كما نصا عليه المادة 72 من قانون 5/85 في حالة الإجهاض الضروري للمرأة.

### **أولاً / مفهوم حالة الضرورة:**

هي الحالة التي يوجد فيها شخص ما دافعا عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق نفسه أو بحق أشخاص آخرين من أجل التخلص أو الوقاية من خطر جسيم وحال. إن الطبيب غير المرخص له قانونا والذي وجد نفسه أمام حالة استعجاله مثلا تهدد المريض بخطر الموت كحالة اختناق عند الحوادث ورجوع اللسان إلى الخلف نتيجة كسر في الفك السفلي أو نتيجة حساسية وانغلاق القصبة الهوائية لدى مريض، تستوجب حتى إجراء فتحة له في القصبة الهوائية لتمكينه من التنفس.

بل أحيانا نرى انعدام الرضا حين يقوم طبيب بإجراء عملية إخاطة فتق ثم يكتشف أن سبب الآلام التي يعاني منها المريض هي نتيجة **غثقرينا** في الخصية فيقوم باستئصالها دون الحصول على رضا المريض وقد أقر القضاء في هذه الحالة بتوفر حالة الضرورة<sup>(1)</sup> من أجل وقاية المريض من خطر قائم في أي لحظة.

لقد اعتبر الفقه في بادئ الأمر كما تطرقنا إليه في الفرع الرابع من المطلب الأول سابقا حالة الضرورة كأساس لإباحة العمل الطبي أي لا جريمة ولا عقوبة عند إتيان الطبيب لهذا العمل ثم ما لبث أن تراجع عن هذا وعلة ذلك أن حالة الضرورة وان فسرت بعض أعمال الطبيب فإنها لا يمكن أن تفسر جميع أعماله.

كما اعتبرها حالة عامة ومطلقة للطبيب وغير الطبيب كالزوج الذي يضطر لتوليد زوجته في حالة الاستعجال .

أما الإباحة فهي وصف يلحق بالفعل ويرفع عنه التجريم عكس حالة الضرورة التي هي وصف تلحق بالشخص الذي وجد فيها ولهذا انتقص الفقه من قيمتها القانونية ولم يعتبرها أساس للعمل الطبي بل مانع من موانع المسؤولية أي لا تنفي صفة التجريم عن الفعل بل هي مانع من موانع العقاب بمعنى تنتفي المسؤولية الجنائية ولا تنتفي المسؤولية المدنية التي تبقى للسلطة التقديرية للقاضي<sup>(1)</sup> .

لقد تناول المشرع الجزائري حالة الضرورة في المادة 48 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها ".  
بالتمعن في هذه المادة نجدها تعتبر حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية أما الفعل فيبقى مجرما إذ لم تنص على لفظ " لا جريمة " بل نصت ب: " لا عقوبة " وشتان بين معنى اللفظين كما جاء في المادة 1/39 ق.ع التي تنص على: " لا جريمة.....".

(1) مامون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 258.

(2) إبراهيم سيد أحمد: المرجع السابق، ص 25.

كما أن قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 تناول حالة الضرورة في المادة 205 منه التي تنص على: "يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو قف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات... إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولى"، ( حالة الاستعجال ) والمادة 2 / 154 من نفس القانون.

كما أشار إلى هذه الحالة كذلك المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب في مادته التاسعة التي توجب بتقديم الإسعافات الضرورية للمريض المهدد بخطر وشيك<sup>(1)</sup> كالمرأة الحامل حين تجهض طبيبا بهدف إنقاذ حياتها<sup>(2)</sup>.

### ثانيا / شروط حالة الضرورة :

لتقويم حالة الضرورة لابد من توفر شروط وهي كالتالي:

1 / وجود خطر يهدد النفس أو الغير: فلا يسأل الطبيب الذي يضحي مثلا بالجنين لإنقاذ حياة أمه ويشترط في الخطر:

- أن يكون الخطر موجود لأنه لا يجوز التعلل بخطر غير موجود (الخطر موجودا وجديا وحالا).

- أن يكون الخطر جسيما منذرا بضرر غير قابل للإصلاح أو لا تتحمله النفس

- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول هذا الخطر<sup>(3)</sup>.

2 / فعل الضرورة: وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع ويشترط في هذا الفعل:

- أن يكون من شأنه التخلص من الخطر بارتكابه لجريمة وليس كطريقة للانتقام من شخص بحجة توافر حالة الضرورة أو لطمس معالم جريمة قامت من فعله.

(1) بسام محتسب بالله: المرجع السابق ص 355.

(2) المادة 72 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم المرجع السابق، و المادة 33 من مرسوم 276 / 92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

(3) عبد الوهاب عرفة: الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 71.

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

### البند الثاني/ القوة القاهرة

درج جانب من الفقه على التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ من حيث نتائجهما وآثارهما على أساس أن الأولى لا يمكن دفعها أو منع آثارها أما الحادث المفاجئ هو ذلك الحادث الغير متوقع والغير ممكن دفعه، إلا أن هذه التفرقة لا فائدة منها لذلك انتهى الفقه إلى اعتبارها معاً عاملاً من عوامل نفي العلاقة السببية بتوافر شرطين<sup>(1)</sup>:

أولاً / أن تكون غير ممكنة التوقع:

لكي تؤدي القوة القاهرة إلى قطع العلاقة السببية فيشترط فيها أن تكون غير متوقعة ويستحيل التحرز منها وخارجة عن إرادة الشخص ليس المدعى عليه فحسب بل حتى من جانب أشد الأطباء فطنة مع ما للمحكمة من سلطة تقديرية كاملة ومن أمثلة هذه القوة القاهرة نزول صاعقة احترقت على إثرها الأجهزة وتعطلت أثناء العملية الطبية أو وفاة المريض بسبب رعد أو حرب أو زلزال فهذه الحوادث لا يمكن تصور التنبؤ بها أو توقعها، وعلى إثرها تنتفي علاقة السببية وبالتالي المسؤولية الجنائية للطبيب<sup>(2)</sup>.

(1) منصور عمر المعاينة: المرجع السابق، ص 116.

(2) محمد حسنين منصور: المرجع السابق، ص 171.

**ثانيا / استحالة الدفع:**

ليس من العدل قبول دفع المسؤول بالقوة القاهرة إذا كان في استطاعته دفعها، والعكس إذا كان بإمكانه دفعها تبقى المسؤولية قائمة لعدم انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة بل الأمر لا يقف عند هذا الحد فيشترط أن تكون القوة القاهرة من شأنها أن تجعل تفادي النتيجة أمرا مستحيلا، استحالة تلحق بكل من هو في موقف هذا المسؤول وتؤدي إلى حدوث نفس النتيجة حتى ولو كان طبيب على درجة كبيرة من الخبرة فلا يمكنه تخطي هذا العائق. بتوافر هذين الشرطين المتمثلين في عدم إمكانية الدفع والتوقع تنتفي الرابطة السببية وبالتالي انتفاء مسؤولية الطبيب الجنائية.

**البند الثالث / خطأ المريض أو الغير**

بالإضافة إلى ما حالة توافر حالة الضرورة قد تنتفي مسؤولية الطبيب الجنائية عند ثبوت خطأ المريض أو الغير.

**أولا / خطأ المريض:**

إن خطأ المريض بدوره ينفي علاقة السببية لقيام مسؤولية الطبيب متى كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة. ومن أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة إلى الطبيب، ذلك أن خطأ الغير و منهم المجني عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

إذا كان خطأ المريض ينفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة فهو أيضا ينفيها بين الخطأ وفوات فرصة الشفاء أو تحسن الحالة الصحية كالمريض الذي يرفض لأسباب مذهبية العلاج.

قد يصدر من المريض إهمال في أخذ العلاج الموصوف له من الطبيب ويؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية فهل يكون إهمال المريض هذا مانعا لقيام مسؤولية الطبيب؟ لقد أدى هذا التساؤل للبحث في إهمال المريض الذي يكون مانعا لقيام مسؤولية الطبيب، فهل يتعلق الأمر بإهمال يكون مألوف أو بإهمال جسيم.

## 1 / الإهمال المألوف:

قد يقع المريض في إهمال أو تقصير بحسن نية من جانبه فلا يتناول الدواء الموصوف له من طبيبه فهذا الإهمال البسيط أو المألوف لا يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الحاصلة للمريض. وعلة ذلك أن هذا الإهمال صدر بحسن نية المريض وكان بالإمكان توقعه من الطبيب المعالج وبالتالي تقوم مسؤوليته الجنائية عن كل المضاعفات والأضرار الحاصلة للمريض ما لم يثبت أن المريض كان متعمدا لتجسيم المسؤولية<sup>(1)</sup>.

فمن أكثر الحالات في مجال الإهمال المألوف حالة المريض الذي يسود في بيئته الاعتقاد بعدم جدوى العلاج أو لجهل خطورة إصابته كأن يكون مصاب بداء السكري و يهمل النظافة مما يعرضه لإصابات أو يكون معوزا وأهمل العلاج<sup>(2)</sup>.

## 2 / الإهمال الجسيم:

قد يتعمد المريض للإساءة للمركز القانوني للطبيب فيقوم بإهماله في أخذ العلاج مما يؤدي إلى استفحال المرض وتفاقمه الأمر الذي أدى بالقضاء في مصر بالتصريح بأن إهمال المريض الجسيم أو بسوء نية يعتبر قاطعا لرابطة السببية بين سلوك الطبيب و النتيجة<sup>(3)</sup>. بذلك تنتفي مسؤوليته شريطة أن تنشأ علاقة سببية جديدة بين خطأ المريض والضرر الحاصل، كإهمال المريض لجرح أصابه وعدم تطهيره ومراقبته طبيا مما ينجم عنه تعفن ومع هذا لا يراجع الطبيب أو كالمريض الذي يغادر المستشفى دون استشارة وإعلام الطبيب لتكملة العلاج<sup>(4)</sup>. كما أن المسؤولية الجنائية للطبيب تنتفي بانتفاء علاقة السببية كأن يعتمد المريض إلى علاج جرح أصابه بنفسه بالطرق التقليدية والاستغناء عن علاج الطبيب مما سبب إليه تعفن و **غنقرينا**<sup>(5)</sup> انتهت بعاهة مستديمة.

(1) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 96.

(2) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 42.

(3) محمود القبلاوي، المرجع نفسه، ص 98

(4) منصور عمر المعاينة: المرجع السابق، ص 117.

(5) غنقرينا : هي موت الأنسجة وتعفنها نتيجة التهاب للأوعية الدموية وبالتالي انسدادها.

## ثانياً / خطأ الغير:

الغير هم الأشخاص الخارجين عن الطاقم الطبي والشبه الطبي وإلا كنا أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض وبالتالي فلا مجال لمساءلة الطبيب عن أضرار تسبب فيها الغير وكانت هذه الأضرار مستقلة ولولاها لما حصلت النتيجة الضارة كما إذا تبين أن عدم التئام كسر لدى المريض كان بسبب تدخل مجبر العظام الذي تسبب في هذه النتيجة وبالتالي تنتفي مسؤولية الطبيب بانتفاء علاقة السببية (1).

أما في حالة الخطأ المشترك بين الغير والطبيب دون أن يستغرق أحدهما الآخر فالمساءلة تكون بقدر كل مساهمة في حدوث الضرر مثلاً عدم وجود مادة الأدرينالين في المستشفى المساعدة على مقاومة الحساسية وضعف النبضات القلبية فهنا المسؤولية تقع على المستشفى والطبيب.

---

(1) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 94.

## الفصل الثاني

### الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب (الجرائم الطبية)

رغم ما بلغت مهنة الطب من سمو تجلى أساسا في علو مقاصدها ونبل غاياتها وما يقتضيه ضمير الممارس الطبي عند ممارسته لهذه المهنة قد يكون عرضة للمسائلة الجزائية متى دخل فعله دائرة التجريم.

وعليه نجد الطبيب كغيره من البشر مخطأ مهملًا مقصرا وأحيانا أخرى متعمدا مما يعود بالضرر على المريض والمجتمع في عدة صور من الأفعال كالتى تقع على الجسم مباشرة أو ما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية مثل الإجهاض و تسهيل تعاطي المخدرات لأفراد المجتمع أو التجارب الطبية على الجسم وزرع ونزع الأعضاء البشرية والاتجار بها وجريمة نقل الدم الملوث أو بيعه (المبحث الأول) بالإضافة الى أفعال أخرى لا تنصب على جسم الإنسان ولكن تبقى أفعال مشينة ومجرمة قانونا إذ أنها تعارض أدنى ما يحمله الطب من أهداف وهي ما يطلق عليها تسمية الجرائم المهنية أو غير الماسة بالسلامة الجسدية كالممارسة الغير شرعية لمهنة الطب وانتحال الألقاب الطبية وتزوير الشهادات والامتناع عن تقديم المساعدة وإفشاء السر الطبي(المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

هي تلك الجرائم التي يمكن أن يقتربها الأطباء عند مساسهم بالجسم البشري وتسبب الأذى المادي أو المعنوي لمن وقع ضحية لها وهذا هو سبب تناولها مجتمعة في مبحث واحد وعليه نتناول جريمة الإجهاض والمخدرات (المطلب الأول) ثم نتعرض للجرائم الطبية الحديثة كجريمة التجارب على البشر ونزع الأعضاء البشرية وجريمة نقل الدم الملوث أو بيعه (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والإجهاض

في هذا الصدد فإن الطبيب قد يصف في بعض الحالات أدوية موصوفة بأنها مهدئات و مواد مخدرة من أجل العلاج والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو متي تقوم مسؤوليته الجزائية عند وصف هذه المواد المخدرة وهذا ما سنحاول توضيحه (فرع أول) ثم بعد ذلك نتعرض لجريمة أكثر شيوعا في وسط المجتمع وهي جريمة الإجهاض (فرع ثاني).

#### الفرع الأول/ جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

إن مشكلة المخدرات التي أخذت دائرتها تتسع يوما بعد يوم نتيجة عدة عوامل منها اجتماعية واقتصادية وثقافية، لم تعد تقتصر على مجتمع دون الآخر لذا أصبحت من أعقد المشاكل التي يواجهها المجتمع الإنساني وتم تجريمها في مختلف التشريعات.

الجزائر كباقي دول العالم عانت ولا تزال تعاني من تفاقم هذه الظاهرة الخطيرة لذا تبنت تشريع يتضمن العديد من الإجراءات والعقوبات للتصدي لهذه الجريمة التي تأتي في المرتبة الثانية عالميا من حيث التهريب و الاتجار الغير مشروع حيث بلغت عائداتها 500 مليار دولار أي في مرتبة بعد تهريب الأسلحة و الاتجار فيها الذي يأتي في المرتبة الأولى والبنترول في المرتبة الثالثة كما أن مكافحتها تتطلب 50 مليار دولار سنويا من جانب الدول (1) فبغض النظر عن جريمة تبييض الأموال والإثراء بلا سبب على حساب الغير بسبب الاتجار اللامشروع في المخدرات، تتسبب هذه المواد في خسائر كبيرة لميزانية الدول إذ تصيب العمود الفقري والمحور الذي تدور حوله التنمية ألا وهو الفرد والمجتمع بسبب ما يترتب عنها من كسل وركود وجرائم تتولد عنها.

(1) Abidat Abdelkrim : Drogue ، La Bête qui menace le Monde ، Nouvelle édition (GED

-COM)، Algérie، 2007،p 69.

وفي هذا الصدد فلقد لجأت الجزائر إلى الانضمام إلى عدة اتفاقيات دولية من أجل مكافحة هذه الجريمة كالاتفاقية الدولية المتعلقة بالمخدرات سنة 1961 وكذا البروتوكول المتعلق بها لسنة 1972 والمصادق عليهما بالتوالي بالمرسوم 343/63 لسنة 1963 والمرسوم الرئاسي رقم 61/02 المؤرخ في 2002 وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 وتبعاً لذلك سنت الجزائر تشريعاتها طبقاً لهذه الاتفاقيات ليصدر أول قانون يتعلق بهذه الجريمة في 16/02/1985 تحت رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

غير أنه ونظراً للتطورات الواقعة على المستويين الوطني والدولي بالإضافة إلى نقص وعدم فعالية هذا القانون وجعله أكثر تطابقاً مع الالتزامات الدولية صدر القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية بتاريخ 25/12/2004 تحت رقم 18/04 الذي جاء بمفاهيم جديدة للمخدرات وسد النقص الذي كان يعاني منه القانون القديم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

### البند الأول / مفهوم المخدرات:

لم تنطرق القواعد العامة لقانون العقوبات<sup>(1)</sup> للجرائم المتعلقة بالمخدرات من تسهيل وحياسة، وتعاطي، ومتاجرة لكن المشرع نظمها في القانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وأورد الجزاءات المترتبة على مخالفة النصوص المنظمة لها.

(1) أمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 08/06/1966، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 11/06/1966، المعدل والمتمم.

غير أن المتصفح لهذا القانون الأخير يلاحظ أنه يشوبه قصور هو الآخر في تنظيم هذه المسألة من ناحية تحديد مفهوم المخدرات وتصنيفها، حيث اكتفى في المادة 190 (ملغاة) منه بالقول على أنها تحدد قائمة لإنتاج وحياسة واستعمال المواد المخدرة وهو ما لم يصدر حتى اليوم مما أدى بالمشرع إلى تنظيم المسألة في قانون خاص بالمخدرات رقم 18/04 بتاريخ 2004/12/25 تحت عنوان: "قانون يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها".

### البند الثاني / المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير بدون حق من تعاطي هذه السموم ويفتضي 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 أو كثيرة وتتكون هذه الجريمة من ركنين ركن مادي ومعنوي.

### أولاً / الركن المادي:

يتمثل هذا النشاط في اتخاذ الطبيب موقفا ايجابيا بوصفه مخدرات لشخص وتسهيل تعاطيه لها فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقب عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس<sup>(1)</sup> بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته. وعلة 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 عن الأرق أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها<sup>(2)</sup> المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة الطبية وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها.

(1) بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، 1984، ص 416.

(2) شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 144.

ففي هذا الصدد نظم المشرع في عدة قوانين للصحة كقانون رقم 05/85 وقانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السابقة الذكر كإجراءات وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ لحفظ واحدة منهم، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها<sup>(1)</sup> كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة يكون مرقم ومختوم ومصادق عليه من الجهة الوصية.

### ثانياً / الركن المعنوي:

يتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات المنصوص عليها في المادة 244/فقرة 1 ، فقرة 2 من قانون 05/85 من عنصري القصد الجنائي والأهلية.

فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي من الطبيب بناء على إرادة واعية إلى وصف هذه السموم إلى بعض مرضاه لغير هدف علاجي ومخالفة نبل الرسالة الطبية وأحكام مدونة أخلاقيات الطب<sup>(2)</sup> (م 6 ، م 7 ، م 11 ، م 16 والمادة 17)، هذا بالإضافة إلى المادة 28 من نفس المدونة المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بإضرارها الصحية. كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص لإكثار من عدد زبائنه أو لغرض كسب الشهرة أو كونه من المتعاطين للمخدرات بالتواطؤ مع أحد مرضاه.

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

(1) عبد الوهاب عرفة: الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 162.

(2) مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، السنة 29، بتاريخ: 1992/07/08.

## البند الثالث / عقوبة جريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

بما أنه لكل جريمة عقوبة، فالمشرع كما وضع مواد تجرم الأفعال المتعلقة بالمخدرات المختلفة من تعاطي و تسهيل فقد خصها بالمقابل بعقوبة تختلف حسب درجة خطورة كل فعل من الأفعال المتعلقة بمجال المخدرات إذ نجده قسم العقوبات إلى أصلية وتكميلية (1). كما أن المشرع صنف جرائم المخدرات في قانون 18/04 (2) إلى جنح وجنايات وما يهمنها هو جريمة تسهيل تعاطي المخدرات المصنفة على أساس جنحة إذ تنص المادة 13 من قانون 18/04 المتعلق بالمخدرات السالف الذكر: " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج 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 تربية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية ". فالنص هنا جاء عاما وشاملا للأطباء ولغيرهم بحيث تتحقق الجريمة بمجرد التسليم والعرض على الغير من أجل تعاطي هذه السموم ولو كانت الكمية قليلة وضئيلة لغرض الاستعمال الشخصي فقط.

لكن تشدد العقوبة على الجاني إذا تمت الجريمة من أجل إغراء القصر لتعاطي المخدرات أو من أجل استغلال الضعف الشخصي لهؤلاء أو للمعوقين ناقصي الإرادة والتمييز أو في مراكز معينة كالجامعات أو مراكز إزالة التسمم أو المستشفيات أو السجون.

(1) المواد 04، 05، 09 من قانون العقوبات الجزائري رقم 06 / 23 المؤرخ في: 20/12/2006 الجريدة الرسمية، عدد 84 بتاريخ 2006/12/24.

(2) قانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات ، المرجع السابق.

إن علة ذلك أنه في هذه الأماكن الحساسة تكون احتمالات الاستجابة من الأشخاص أكثر لتعاطي هذه السموم بسبب عدة عوامل منها سن المستجابين للتعاطي في المراكز التعليمية كسن المراهقة وكثرة العدد وضعف الإرادة والشخصية نتيجة المرض في المستشفيات أو الضغوط النفسية كما في السجون وأثناء الامتحانات وعند مراحل العلاج وإزالة التسمم والتخلص من المخدرات في المراكز المعدة لذلك.

أما فيما يخص تسهيل تعاطي المخدرات خاصة في الأماكن المفروشة والأكثر قابلية لذلك حيث يقصدها معتادي الجرائم الأخلاقية جاءت المادة 15 من نفس القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر بتشديد العقوبات حسباً وغرامة لردع هؤلاء من أجل مكافحة هذه الآفة وعدم انجرار الغير إليها بالمخالطة، أما المادة 16 فخصت بالقول **ممتهني الصحة**، وهذا ما يهمننا في بحثنا هذا، بقولها: " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500000 دج إلى 1000.000 دج كل من:

- قدم عن قصد وصفة طبية سورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية
- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع السوري أو المحاباة للوصفات الطبية.
- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية سورية بناء على ما عرض عليه ."

غير أنه وبالرجوع إلى القانون رقم: 05/85<sup>(1)</sup> المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نصت على ذلك المادة 244 بقولها: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و 50000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين فيما يأتي:

(1) قانون رقم 05/85 مؤرخ في: 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 08، بتاريخ: 17/02/1985، المعدل والمتمم.

- 1- 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.
- 2- 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 يرجع للتطور الحاصل في المنظومة القانونية والفراغ السابق في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفرع ولافت للنظر.

#### فمن حيث العقوبة:

- العقوبة المقررة في المادة 16 من قانون 18/04 تكون برفع الحبس من 5 إلى 15 سنة وبالغرامة معا من 500.000 إلى 1000.000 دج.
- أما في المادة 244 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فالعقوبة تكون بالحبس والغرامة أو بإحدهما (غرامة من 5000 إلى 50.000 دج).
- أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة من قانون 18/04 المتعلقة بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية (م 13 ، م 15 ، م 16 ) يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبات تكميلية حسب المادة 29 من نفس القانون كالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية مثلا:
- كالمنع 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 (1).

(1) قانون رقم 23/06 مؤرخ في: 2006/12/20، يعدل ويتم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 84 ، بتاريخ: 2006/12/24.

فإن القانون الخاص بالوقاية من المخدرات رقم 18/04 وضع استثناء على ذلك باستبعاد تطبيقها إذ نص في مادته 26 منه على أن المادة 53 المتعلقة بظروف التخفيف للعقوبة من (ق.ع) لا تطبق إذا 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 الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.
- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة...".

إن علة التشديد في هذه المادة أن المشرع قد رخص للأطباء دون سواهم في وصف واستعمال هذه السموم لأغراض علاجية لكن هذا الحق ليس مطلقا بل تحكمه ضوابط. فإذا ما خالف الطبيب الأهداف المتوخاة من استعمال هذه المخدرات باستغلال ثقة المجتمع في نبل الرسالة الطبية قامت مسؤوليته الجزائية ووقع تحت طائلة العقاب.

في هذا الصدد سعت الدولة بالتنسيق مع الأمن والمجتمع المدني في إطار مكافحة الإجرام بمختلف أنواعه وآفة المخدرات بصفة خاصة وبحضور الطلبة وممثلي وزارة الشؤون الدينية والأطباء النفسانيين إلى تنظيم عدة معارض وأبواب مفتوحة للتصدي لهذه الآفة، كما قامت الدولة في هذا الشأن بحملات تحسيسية وصل عددها في سنة 2006 إلى 84 حملة ونصبت لهذا الغرض خلايا الإصغاء والنشاط الوقائي<sup>(1)</sup>.

(1) مجلة الشرطة، مقال من إعداد وهيبة ث، العدد 87، جوان 2008.

## الفرع الثاني : جريمة الإجهاض

قام المشرع الجزائري بحماية الجسد البشري كباقي التشريعات بوضعه جملة من النصوص المجرمة لكل أذى يلحق بالسلامة الجسدية للكائن الآدمي وامتدت هذه الحماية لتصل إلى الجنين بكفالة بقاءه سالما في بطن أمه إلى حين حلول الموعد الطبيعي للولادة<sup>(1)</sup>. غير أنه قد يولد هذا الجنين قبل هذا الموعد سواء حيا أو ميتا بفعل فاعل وهو ما يطلق عليه بجريمة الإجهاض الجنائي وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب حيث نستبعد من الدراسة الإجهاض التلقائي الذي يكون نتيجة مرض مكتسب أو وراثي للأم أو للجنين كما تستبعد الإجهاض العلاجي المتعلق بصحة الأم في حالة الضرورة، كما سنبيين لاحقا عند تعرضنا لهذه الحالة.

### البند الأول / مفهوم الإجهاض:

تعددت مفاهيم الإجهاض ومصطلحاته حتى بين الدول الإسلامية والعربية نفسها وسنحاول تبيان تعريفاته المختلفة.

### أولا / تعريفات الإجهاض:

يختلف تعريف الإجهاض في اللغة عنه في الفقه والطب.

### 1 / تعريف الإجهاض في اللغة:

ورد الإجهاض في اللغة من الفعل جهض حيث يقول العرب أجهضت الناقة إجهاضا وهي مجهض أي ألقته ولدها لغير تمام وقد يرد الإجهاض بمعنى الاملاص أو الطرح<sup>(2)</sup>، أي إلقاء الجنين إذا لم يستبين خلقه قبل الوقت.

كما يرد الإجهاض باسم الأسلاب فيقال أسلبت الحامل، أي أسقطت ويقال امرأة سلوب إذا

(1) محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004، ص 50.

(2) عمر بن محمد إبراهيم غانم: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع جدة، 2001، ص 111.

مات ولدها أو ألقته من رحمها بغير تمام.

## 2 / تعريف الإجهاض فقها:

تكاد تخلو التشريعات من تعريف الإجهاض وتركت مسألة تعريفه للفقهاء فيعرفه الفقه الفرنسي على أنه طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعي سواء خرج ميتا أو حيا ولكنه غير قابل للحياة<sup>(1)</sup>.

أما الفقه الجزائري فعرفه بأنه إخراج الجنين قبل أوانه<sup>(2)</sup> كما عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت<sup>(3)</sup>.

## 3/ تعريف الإجهاض في الطب:

اختلف الأطباء في تعريف الإجهاض فهناك من عرفه بأنه انتهاك لمسيرة الحمل خلال 28 أسبوع من بداية الحمل حيث يكون فيها الجنين غير مهيا للتكيف والعيش خارج الرحم. بينما عرفه آخرون بأنه تفرغ لمحتويات الحمل قبل تمام الشهر السادس وهو السن الذي يهيئ الجنين للقابلية للحياة المنفصلة عن الرحم، ويعتبر تفرغ محتويات الرحم بعد هذه السن وقبل إتمام شهور الحمل الطبيعية ولادة قبل الأوان<sup>(4)</sup>.

وأكدت على ذلك المراجع الطبية أن بعد ستة أشهر يكون الحمل قابلا للحياة ويعني أن الإجهاض يكون عادة في الشهر الثاني أو الثالث من الحمل أي قبل قدرته على البقاء على

(1) أمير عدلي أمير عيسى خالد: الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 226.

(2) بارش سليمان: محاضرات في شرح القانون العقوبات الجزائري ( القسم الخاص ) الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 1985، ص 171.

(3) فريجة حسين: شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 123.

(4) عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي وأدلته ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 464.

قيد الحياة وفي أحيانا قليلة يحدث في الشهر السابع وأكثر علاماته هو خروج الدم من المهبل (1).

### ثانيا / طرق الإجهاض وأخطاره:

أن تعمد إنهاء الحمل سواء بإعدامه داخل الرحم أو بإخراجه بأي وسيلة قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته بلا ضرورة قد يكون في سرية تامة وفي دهاليز مظلمة خالية من كل الشروط الصحية (2) وهذا بفعل إجهاض المرأة لنفسها أو بفعل الغير كالطبيب وهذا باستعمال طرق عدة قد تؤدي أحيانا إلى وفاة المرأة المجهض.

### 1/ طرق الإجهاض:

إن أخطار الإجهاض تتفاوت بحسب نوعية الطرق المستعملة في الإجهاض سواء من الحامل نفسها كحمل أثقال وتعاطي العقاقير واستعمال آلات أو بتدخل الغير كالطبيب في عملية الإجهاض باستعمال العنف على بطن الحامل أو بتوجيه أشعة إلى جسمها أو باللجوء إلى الأدوية أو الآلات الطبية في قتل الجنين.

### أ- استعمال العنف :

هي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الأول (3) كالقفز وحمل الأثقال أو الضغط على البطن أو الاستحمام بماء ساخن وغسل المهبل بمواد مطهرة سامة وعادة ما لا تفلح هذه المحاولات.

(1) وليام بريخ: الحمل ترجمة ودار الشيخ ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 1992 ص 55 .

(2) أمير عدلي، أمير عيسى خالد: المرجع السابق ص 297.

(3) شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 117.

## ب- استعمال العقاقير المجهضة:

في هذه المرحلة يمتد الحمل إلى نهاية الشهر الثاني وأصبح متيقنا منه، وتستعمل فيها عقاقير وأدوية مسببة للإسهال والحمى مما يؤدي إلى الإجهاض كالحنظل وزيت حب الملوك<sup>(1)</sup> وزيت الخروع، أو باستعمال مهيجات للجهاز البولي ككترات الصودا أو تناول المرأة الحامل لمجموعة المعادن الثقيلة كالزرنخ و الزئبق أو السوائل الفوسفورية والبتروك مما يؤدي إلى تسمم الجنين وجسم الحامل نتيجة امتصاص الجسم لهذه المواد السامة<sup>(2)</sup> غير أنه مع تطور الاكتشافات البيولوجية والمواد الصيدلانية لجأ البعض من الأطباء المجرمين إلى استعمال الهرمونات والأدوية لإسقاط الأجنة وذلك بسبب ما تحدثه هذه المستخلصات من انقباضات للعضلة الرحمية، كالإكستوسين ( Oxytocine ) الذي يستعمل عن طريق الحقن أو كإعطاء الحامل أقراص من الخلاصات المبيضية أو المشيمية مثل الاستروجين الذي يزيد من إدرار الطمث بدلا من البروجسترون<sup>(3)</sup> المثبت للحمل.

## ج - استعمال الآلات:

في هذه المرحلة يتم استعمال العنف الموضعي على الأعضاء التناسلية، باستعمال الآلات الحادة لتقب الأغشية الجينية وإنزال الجنين أو الموسعات لعنف الرحم فغالبا ما تكون خطيرة وتؤدي لوفاة المجهض نتيجة الصدمات العصبية أو تمزيق الجدار الرحمي وما ينتج عن ذلك من نزيف حاد ينتهي بمفارقة الحياة للمرأة المجهض حيث بلغت المهجية الإنسانية إلى استعمال المحاقن المملوءة بالماء الساخن والصابون في مهبل الحامل لتتم عملية الامتصاص من الرحم الذي ينقبض نتيجة التسمم ويفرغ محتوياته<sup>(4)</sup>.

(1) شريف الطباخ: المرجع السابق: ص 124.

(2) عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، ص 470.

(3) عبد الحميد المنشاوي : المرجع نفسه ص 471.

(4) شريف الطباخ: نفس المرجع، ص 124.

## 2 / أخطار الإجهاض:

إن الإجهاض الجنائي قد يؤدي إلى مضاعفات تهدد بدورها حياة الأم التي تكون قاب قوسين أو أدنى من مفارقتها للحياة ولقد تناولنا فيما سبق الطرق الإجرامية التي يلجأ إليها الطبيب الجاني أو المرأة نفسها دون مراعاة للأخطار والتي يمكن أن يستنتجها أي عاقل من خطورة الطرق المستعملة كالتسمم أو الصدمة العصبية نتيجة الألم الذي تتعرض له المرأة المراد إجهاضها أو تمزقات الجدار الرحمي وما ينتج عنها من نزيف حاد أو التغيرات الناتجة عن إدخال أجسام غريبة دون تعقيم سواء من السيدات أنفسهن أو من الأطباء أو القابلات الجاهلات وفي حالات أخرى تستعمل المحاقن المحملة بالسوائل أو السموم لتفرغ في مهبل المرأة من أجل إجهاضها مسببة لها تخثر دموي نتيجة الهواء المدخل أو ما يسمى بالسدد الهوائية التي تتجمع إلى سدة رئوية تنتهي بوفاة المرأة المجهض.

## البند الثاني / أركان جريمة الإجهاض:

جريمة الإجهاض لا تقوم بدون وجود حمل وهو المحل الذي يقع عليه الاعتداء كما تتطلب ركن مادي يتمثل في ركن الاعتداء باستعمال الوسيلة التي تجعل الجنين يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته كما تتطلب هذه الجريمة الركن المعنوي أو القصد الجنائي وهذا ما سنحاول التعرض له في الآتي.

## أولاً / محل جريمة الإجهاض:

لكي يقع الإجهاض لابد من وجود حمل الذي لم يرد له تعريف في قانون العقوبات بيد أن الفقه عرفه بأنه: " هو البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية ". ومعنى ذلك أن الحمل يتحقق بتلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة وتكون لحظة التلقيح هي بداية الحمل التي تنتهي بعملية الولادة وهذا ما يفسر أن الإجهاض يتحقق في الفترة الممتدة بين التلقيح وعملية الولادة وتبدأ حماية حق الجنين في السلامة والبقاء على قيد الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية الولادة، فكل إخراج للجنين بأي وسيلة كانت

تحقق جريمة الإجهاض<sup>(1)</sup>، إذ أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في طور التكوين سواء أكان الحمل موجودا أو مفترضا. أي تقوم الجريمة حتى ولو لم يتيقن منه ويكون عادة ذلك في الأيام الأولى من تخلف العادة الشهرية بل أكثر من ذلك وأحسن ما فعل المشرع الجزائري إذ جرم حتى الشروع<sup>(2)</sup> في هذه الجريمة وهذا رغبة منه في مكافحة هذه الآفة.

### ثانيا/ الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة الإجهاض بإتيان كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى إخراج الجنين حيا أو ميتا<sup>(3)</sup> من بطن أمه قبل أوان الولادة الطبيعية ويقوم هذا الركن على ثلاث عناصر هي : فعل الإجهاض أو السلوك ، خروج الجنين من الرحم كنتيجة ، علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

### 1/ فعل الإجهاض:

فعل الإجهاض كل سلوك أو نشاط من شأنه الاعتداء على الجنين في رحم أمه قبل حلول أجل ولادته. وقد أشار قانون العقوبات الجزائري<sup>(4)</sup> إلى بعض السلوكات والوسائل المستعملة على سبيل المثال لا الحصر في المادة 304 منه بنصها على أن : " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة " .

(1) فريجة حسين: المرجع السابق، ص 124.

(2) فريجة حسين: المرجع نفسه ص 125.

(3) محمود القبلاوي: المرجع السابق ص 50.

(4) قانون رقم 23/06 مؤرخ في: 2006/12/20، يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 84 ، بتاريخ: 2006/12/24.

ومما تجدر الإشارة إليه حسب هذا النص هو أن القانون الجزائري عكس القانون المصري يعاقب حتى على الشروع في ارتكاب جريمة الإجهاض، وأستعمل عبارة أو بأي وسيلة أخرى للدلالة على كل الأنشطة والوسائل المستعملة بغية الوصول إلى النتيجة الإجرامية وهذا لعدم تمكين الفاعل وإعطائه فرصة للتملص من العقاب.

## 2 / خروج الجنين من الرحم:

تتخذ النتيجة الإجرامية في الإجهاض إحدى صورتين، خروج الجنين ميتا أو قابل للحياة ويشكل هذا اعتداء على حقه الطبيعي في النمو الكامل والولادة الطبيعية<sup>(1)</sup>. ومعنى ذلك أنه إذا استعملت وسائل لإخراج الجنين قبل حلول الأوان الطبيعي لولادته أو شرع في ذلك سواء خرج الجنين من بطن الأم أو بقي في بطنها ميتا فإننا نكون بصدد جريمة الإجهاض<sup>(2)</sup>.

## 3 / علاقة السببية:

يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامي أيا كان نوعه والاعتداء على الجنين ويعتبر استعمال وسائل الإجهاض بنية أحداثه وتحقيق النتيجة اكتمال الركن المادي للجريمة وقيام علاقة السببية. أما في حالة عدم تحقق النتيجة فنكون بصدد شروع في الجريمة المعاقب عنه هو الآخر.

وقد يرجع سبب الفشل في اكتمال الجريمة ناتج عن ظروف خارجية لا دخل فيها لإرادة الجاني (الطبيب) كسوء الوسائل المستخدمة أو نقص الكمية المعطاة للحامل<sup>(3)</sup> أو غير ذلك.

(1) منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1989، ص 152.

(2) فريجة حسين: المرجع السابق ص 127.

(3) دردوس مكي: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر

2005، ص 104.

## ثالثا / الركن المعنوي:

لا تقع جريمة الإجهاض إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الفاعل وعلمه وقت الجريمة بذلك. ومقتضى ذلك أن يكون الجاني عالما بأن السلوك الذي يبشره بأي وسيلة كانت تقع على امرأة حامل وأن بفعله هذا يبتغي أحداث الإسقاط. فيتطلب في هذه الجريمة قصد عام أو خاص ويفهم من ذلك أن الجاني إذا أعطى الحامل مواد ضارة بقصد إيذائها ولكن تسببت تلك المواد في إسقاط حملها فلا يسأل الجاني على الإجهاض بل يسأل عن الإيذاء العمد لأن نيته لم تتجه إلى الاعتداء على الجنين بغية إسقاطه إذ لا وجود لمفهوم جريمة الإجهاض الخطأ<sup>(1)</sup>. و مفاد ذلك أن الطبيب الذي يصف دواء معتقدا أن هذا الأخير يساعد على نمو الجنين ولم يرد في اعتقاده أنه يؤدي إلى الإجهاض لا يحاسب عنه بل يسأل عن الخطأ في إحداث الأذى لا غير<sup>(2)</sup>.

## البند الثالث / عقوبة الإجهاض وقيام حالة الضرورة:

منذ القدم كان الإجهاض مقبولا لذلك اختلفت صور عقوبته في كل من الشريعة الإسلامية وكذا في القوانين الوضعية التي بدورها تختلف من بلد لآخر غير أنه في حالات أخرى تسقط العقوبة على الفاعل بتوفر حالة الضرورة.

## أولا / عقوبة الإجهاض:

تناول المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في عدة قوانين كقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب وقانون العقوبات من المواد ( 304-313 ). حيث نصت المادة 262 من قانون 08 / 13<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

(1) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003 ص 62.

(2) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 55.

(3) قانون 13/08 مؤرخ في 20/07/2008 يعدل ويتمم القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 2008/08/03.

بقولها: " يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

فباستقراء هذه المادة نجد أنها أحالت العقوبة على قانون العقوبات، وبالرجوع إلى أحكام هذا الأخير نجد أنه تناول هذه الجريمة في عدة حالات من الجنحة إلى الجنائية والظروف المشددة بالنظر لصفة الفاعل فجاءت المادة 304/فقرة 01 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> بقولها: " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 ".

غير أنه إذا أدى هذا الفعل إلى وفاة الحامل تحولت الواقعة من جنحة إلى جناية حسب ما نصت عليه المادة 304/ ف2: " ...إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ".

فالنص هنا جاء شاملا بغض النظر عن صفة الفاعل وجاءت المادة 305 من نفس القانون للتشديد على حالات العود بنصها على ظرف مشدد " إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى " وهذه إشارة من المشرع إلى معتادي الإجرامي بسبب ممارستهم لهذا العمل وخبرتهم الفنية فيه كالأطباء ومن في حكمهم من أصحاب المهن الطبية وجاء التأكيد على هؤلاء في المادة 306 من نفس القانون في شكل ظرف مشدد آخر متعلق بصفة الجاني بقولها: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق الإجهاض أو يسهلونه أو

(1) قانون 23/06 مؤرخ في 20/12/2006 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال، ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 09 من نفس القانون".

مما يلفت الانتباه في هذا النص هو أنه ورد تعداد الأشخاص على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز القياس عليهم فبمجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملا تنفيذيا للجريمة بصريح النص وتطبق عليه المواد 304، 305 من قانون العقوبات ويجوز للقاضي أن يحكم على الطبيب أو من في حكمه بالمنع من الإقامة وممارسة المهنة<sup>(1)</sup> أي أن المرشد على وسائل الإجهاض وطرقه يعد فاعلا للجريمة لا شريكا فيها وهذا خروجاً عن القواعد العامة في شأن التفرقة بين الفاعل والشريك ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على أي وسيلة للإجهاض يعاقب حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة.

في هذا الصدد جرم المشرع كل تحريض على الإجهاض أو الدعوة إليه في نشرات أو مقالات أو إعلانات أو خطب أو ملصقات أو مطبوعات أو دعاية لذلك علنا أو خفية<sup>(2)</sup> وهذا بنص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر بقولها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة...".

كما أن المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دلها عليها المتهم لا تعتبر شريكة له في جريمته وإنما تعتبر فاعلة لجريمة إجهاض نفسها إذ أن المشرع أورد حكما خاصا لها في المادة 309 من قانون العقوبات: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

(1) درديوس مكي: المرجع السابق، ص 106.

(2) فريجة حسين: المرجع السابق، ص 132.

بالتعمن في هذا النص نلاحظ أنه جاء عاما بمعنى أن كل امرأة تجهض نفسها أو تحاول ذلك تقع تحت طائلة العقاب غير أنه ورغم ذلك إذا كانت هذه المرأة الجانية على نفسها طبيبة أو صيدلية ينتفي ظرف التشديد في حقها وعلّة ذلك أن حكمة التشديد في العقوبة هي منع استغلال المعارف الطبية في ارتكاب الجريمة على النساء الأخريات وليس على المرأة المجهضة لنفسها سواء كانت طبيبة أو ممرضة أو قابلة.

### ثانيا/ إجهاض الضرورة:

تفترض حالة الضرورة أن هناك خطر جسيما على نفس الحامل على وشك الوقوع وبالتالي يكون صراعا بين حق الجنين في النمو والحياة وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها. ويبرز في هذا الشأن حق الأم والذي تكون له الأولوية لأنه ثابت بينما حق الجنين في النمو أو الحياة فهو غير مؤكد فقد يتعرض في أي مرحلة لما قد يؤدي إلى وفاته<sup>(4)</sup>. وتكاد تجمع التشريعات الحديثة على إباحة الإجهاض في حالة الأمراض التي تهدد حياة الأم الحامل سواء كانت تلك الأمراض وراثية أم مكتسبة للأم أم للجنين وفي هذا الصدد تنص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية ".

تنص المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها على: " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ ".

يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي و الإجهاض في هذا النص يدخل في إطار عام هو حالة الضرورة، حيث تنص المادة 48 من قانون العقوبات على أنه: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

(1) بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 113.

من نص المادتين السابقين المادة 72 من قانون 05/85 والمادة 48 من قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع أباح إسقاط الجنين إذا كان يشكل خطر جسيماً على الأم في صحتها وتوازنها العقلي والجسمي إذا بقي الحمل مستكيناً في أحشائها وكان الإسقاط هو السبيل الوحيد لدفع هذا الخطر. غير أنه يشترط أن يكون فعل الإسقاط من طبيب مختص بعد إبلاغ السلطات الإدارية والإبلاغ هنا ينفي الإجهاض الجنائي الذي يتم في خفاء مخالف للشروط المنصوص عليها في القانون.<sup>(1)</sup> ومتى توفرت الشروط السابقة خرج الفعل من دائرة التجريم ودخل دائرة الإباحة، وتخلف أحد هذه الشروط يكفي لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب.

إن الإشكالية التي تثار هي حالة جواز إجهاض النساء المغتصابات خاصة ما عانتها بلادنا في العشرية السوداء.

ففي هذا الصدد أثارت فتوى<sup>(2)</sup> جديدة للدكتور محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر تتيح للمرأة التي تم اغتصابها بإسقاط الحمل في أي وقت تشاء جدلاً واسعاً بين علماء الأزهر بين مؤيد ومعارض، فيرى الفريق المؤيد لهذه الفتوى إن إسقاط جنين المرأة التي تم اغتصابها جائز باعتبار ذلك فيه ستر للمرأة وتخليص لها من آلامها النفسية وهذا لا تعارضه الشريعة الإسلامية حسب حججهم: "إن للمغتصبة حق شرعي في أن تجهض نفسها في أي وقت عندما يتبين أنها أصبحت حاملاً نتيجة تعرضها للاغتصاب، وأنها لا تتحمل أي وزر إزاء تخلصها من ثمرة هذه الجريمة الوحشية ولا تعتبر بأي حال من الأحوال قاتلة للنفس التي حرم الله تعالى وذلك استناداً لمبدأ الأعدار الشرعية".

بينما يرى الجانب الرافض لهذه الفكرة عكس ذلك وكل له حججه و يبقى السؤال

(1) المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 267/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".

(2) محمد سيد طنطاوي، فتوى حول المرأة المغتصبة، القاهرة، من موقع [www.reetnet.gavsy/arab](http://www.reetnet.gavsy/arab)  
encyclopedia/hygienic-sciences/medicine/aboration2htm-1/k

المطروح فيما يخص موقف سلطاتنا هل رخصت بذلك أم لا ولحد الآن لا يوجد نص يبيح ذلك، وبدورنا نؤيد الموقف المعارض لهذه الفتوى لأنه ما ذنب الجنين في هذا حتى نحرمه من حقه الطبيعي في النمو والحياة.

## المطلب الثاني

### جرائم الممارسات الطبية الحديثة

( التجارب - زرع الأعضاء - نقل الدم )

لعل خروج الأعمال الطبية عن مألوف أغراضها ومقاصدها التي تشكل المصلحة العلاجية والمحافظة على سلامة الشخص ركيزة وجودها وأساس مشروعيتها ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، أظهرت التطورات العلمية الحديثة ،وما ترتبنا عليها من مخاطر باتت تهدد الإنسان، أهمية حرمة الجسد، وفاعلية التصدي لها فحذا البعض من الفقهاء الى معارضة هذه الممارسات الحديثة وتجريمها وراح البعض الآخر يسارع لتنظيمها باعتبارها في خدمة الإنسانية والمصلحة العامة كالتجارب الطبية ( فرع أول ) ونقل الدم ( فرع ثاني ) بالإضافة إلى عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية ( فرع ثالث )

#### الفرع الأول/ جريمة التجارب العلمية

تقدمت العلوم الطبية وطرق العلاج متجاوزة حدود الأعمال الطبية التقليدية بفضل تطور الأجهزة والآلات لتشخيص ومعرفة الأمراض المختلفة ومسبباتها وكيفية معالجتها واكتشاف الأدوية الناجعة لها، ولم يكن ذلك ليتم لولا الأبحاث والتجارب العلمية المستمرة التي يقوم بها الأطباء، غير أن ذلك انعكس سلبا على نطاق الحماية للسلامة الجسدية، فتعرضت هذه الأخيرة لانتهاكات واعتداءات<sup>(1)</sup> خاصة في مجال التجارب التي تجرى على الإنسان السليم بغرض البحث العلمي وهذا الأمر طرح مشكلة تتأرجح بين مصلحتين، مصلحة عامة تتعلق بحرية البحث العلمي لما له من مزايا تعود بفائدة على البشرية جمعاء وبالتالي إطلاق العنان للأطباء في إجراء التجارب والمصلحة الثانية خاصة بالفرد وحرمة جسده<sup>(2)</sup>.

(1) بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد لنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 301.

(2) مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال

التربوية، الجزائر، 2003، ص 297..

## البند الأول / مفهوم التجربة والبحث الطبيين:

لقد عرف أشرف جابر في كتابه: " التأمين من المسؤولية المدنية "، البحث الطبي بأنه كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء تطور المعطيات البيولوجية أو الطبية، ولا تنحصر التجربة الطبية في نطاق اختبار العقاقير بل يشمل الأبحاث التطبيقية والبيولوجية والمتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية...<sup>(1)</sup>. كما عرفت المادة 46/102 من اللائحة الفدرالية الصادرة عن الإدارة الصحي الأمريكية التجربة العلمية بالقول: " هي كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة..."<sup>(2)</sup>.

في هذا الصدد فإن الأبحاث والدراسات الطبية التي تتعلق بمسؤولية الطبيب هي التي تقتضي المساس بسلامة الجسم أيا كان الأسلوب أو الوسيلة المستخدمة، وأيا كانت درجة الخطورة التي يمكن أن يتعرض لها الفرد محل البحث، لكن أسلوب العلاج الطبي أو التشخيص يكون له الصفة التجريبية إذا كان حديث العهد، بمعنى ألا يكون قد استخدم إلا في أحوال محددة<sup>(3)</sup> وإذا كان لم يصل إلى حد القبول العام من طرف المزاولين للمهنة الطبية أو لأغلبيتهم، أو لم يزل محل خلاف بين المختصين<sup>(4)</sup> لأن هناك نوعين من التجارب الطبية على الإنسان. الأولى **علاجية** كما ذكرنا وهي التي يجربها الطبيب بهدف علاج مريض لمصلحته في حالة إخفاق الوسائل العلاجية المعروفة في تحقيق الشفاء وهذا بعد أن تكون هذه التجربة قد أجريت على الحيوان وتسمى " **التجريب العلاجي** أو **التشخيصي** " والأصل أنها غير مشروعة إلا أن القيام بها جائز بتوافر شروط<sup>(5)</sup>، كالكفاءة الطبية ورضا المريض وعدم تعريضه للخطر... الخ وخروج الطبيب عن هذه الشروط يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية، **أما الثانية** وهي التجارب العلمية التي تجرى لهدف البحث

(1) أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، منشورات الحلبي، بيروت، 1999، ص416.

(2) مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص297.

(3) أحمد شوقي: عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 06.

(4) أحمد شوقي: عمر أبو خطوة، نفس المرجع، ص 07.

(5) محمد حسنين منصور: المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 51.

العلمي لغير الغرض العلاجي من أجل اكتشاف طريقة جديدة أو مدى فعالية وسيلة أو عقار دون أن يكون هناك مصلحة للخاضع لها<sup>(1)</sup>، إذ أن الشخص في هذه الحالة غير مريض.

إن أساس التجارب بنوعيتها هو ما تضمنه إعلان "هلسنكي Helsinki" لسنة 1964 من مبادئ وقواعد يراعيها القائم بالتجربة على البشر<sup>(2)</sup>.

### البند الثاني / موقف القانون من التجارب الطبية:

سنتطرق في هذا الشأن لموقف التشريع الفرنسي و الجزائري من التجارب الطبية

#### أولا / القانون الفرنسي:

بطرح المسألة عن القانون الفرنسي نجد في البادئ أن غالبية الفقه في فرنسا يجمع على أن كل تجربة غير علاجية على الإنسان تعد غير مشروعة، متحججين في ذلك بموقف القضاء الفرنسي الذي أكد في أحكامه أن التدخل الطبي الممارس على الشخص يعد مخالفا للنظام العام - حتى ولو تم برضاه - إذا ما انتفى قصد العلاج، ولا يكفي الرضا المتبصر من إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية. ثم ما لبث أن غير موقفه لاحقا غير أن الاختلاف بقي في تحديد أساس مسؤولية القائم بالتجربة في القانون الفرنسي بالنظر إلى نوع التجارب الطبية، فبالنسبة للتجارب العلمية أعتد المشرع الفرنسي مؤخرا نظام المسؤولية بدون خطأ، في حين أسس المسؤولية في التجارب العلاجية على الخطأ المفترض<sup>(3)</sup>. فبالنسبة للتجربة الأولى أقر مسؤولية الطبيب القائم بالتجربة و لا يجوز له أن يدفع ويتذرع بفعل الغير أو بعدول الشخص الخاضع للتجربة فإذا ما رفض الشخص الاستمرار في التجربة ومع هذا استمر القائم بتنفيذها عليه اعتبرت أفعاله خطأ شخصيا منشئا للمسؤولية الجنائية والمدنية.

(1) OBER DORFF HENRI ، Droits de l'Homme et libertés fondamentales ، Armand edin ، 1paris 2003.

(2) رمضان جمال كامل: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية الإسكندرية، 2005، ص 138.

(3) مامون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 775.

أما فيما يخص التجربة العلاجية فإن مسؤولية الطبيب تقوم كذلك إذا ثبت أنه أحدث ضررا نتيجة خطئه أو خطأ مساعديه<sup>(1)</sup>.

### ثانيا / القانون الجزائري:

يتضح موقف القانون الجزائري من خلال المادة 168 فقرة 2 التي استحدثها المشرع بالقانون رقم 90-17<sup>(2)</sup> المؤرخ في 31 جويلية 1990 بنصها على أنه : " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية، أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي، يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه، لممثله الشرعي، تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة " .

فالمشرع الجزائري أباح التجارب العلمية ولكنه انفرد عن بقية التشريعات المقارنة بنصه الصريح في هذا الشأن، بضمان احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية والموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة.

كما ألزمت المادة 3/168 أن يتم تبليغ المجلس الوطني لأخلاقيات للعلوم الطبية<sup>(3)</sup> لإبداء رأيه ويذهب رأي لتفسير اعتراف تلك القوانين بشرعية التجارب غير العلاجية على الإنسان لا يقتضي مطلقا المساس بحقه في سلامة جسمه وإنما يقتضي التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الشخص في حماية جسمه والمصلحة العامة من أجل تقدم العلوم للصالح العام<sup>(4)</sup>.

(1) مامون عبد الكريم: المرجع السابق، ص 779.

(2) قانون رقم: 90-17 المؤرخ في: 31-07-1990، الذي يعدل ويتم القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 35 بتاريخ 15/08/1990.

(3) أنشئ بموجب المادة 168 /ف1 من قانون 17/90 ، المرجع السابق، وتم تشكيله وتنظيم عمله بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 122/96، الجريدة الرسمية، عدد 22، بتاريخ 10/04/1996.

(4) محمد حسنين منصور: المرجع السابق، ص 65.

**البند الثالث / العقوبة المقررة لمخالفة أحكام التجارب:**

نفق هنا بين مسؤولية الطبيب عن التجارب العلاجية التي يقصد منها تحقيق الشفاء للمريض أو التخفيف من آلامه، ومسؤوليته عن التجارب العلمية التي يقصد من ورائها اكتشاف علاج جديد أو طريقة جديدة.

فبالنسبة للمسؤولية الطبية الناشئة عن التجارب الطبية العلاجية فهي تنشأ عن عدم إتباع قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي لإجراء العلاج الحديث أو عن إهمال الطبيب بواجب الالتزام برضا المريض.

فالنموذج الأول للمسؤولية يكون بخروج الطبيب عن قواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي المتعارف عليها في الطب ومن ذلك استخدام طريقة حديثة لم تثبت بعد كفاءتها في التجريب المعملية على الحيوان. ويعتبر هذا خطأ يستوجب المساءلة عنه لإحداث ضرر بالمريض<sup>(1)</sup> لأن الطبيب بخروجه عن حدود الإباحة يكون قد أسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله.

كما يسأل الطبيب عن استخدامه لطرق حديثة رغم وجود طرق تقليدية معروفة لها نفس النتائج مع أقل مخاطر على المريض، وكذلك عن عدم التزامه بواجب الحيطة والحذر في استخدام العلاجات الحديثة التي يفرضها قانون العقوبات الجزائري<sup>(2)</sup> في المادتين 288 و 289 وهنا يسأل الطبيب عن جريمة الإهمال وهي نفس الجريمة في حالة عدم تطبيقه لطرق العلاج الحديثة والأدوية الجديدة الملائمة التي تثبت فعاليتها.

أما النموذج الآخر هو مسؤولية الطبيب عن إجراء العلاج التجريبي دون رضا المريض

(1) محمد حسنين منصور: المرجع السابق، ص 65.

(2) قانون 23/06 مؤرخ في: 20/12/2006، يعدل ويتم الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

فيكون ذلك بدون أخذ موافقة المريض ودون تبصيره وهنا يسأل الطبيب جنائياً عن الخطأ العمدي لأن كل أسلوب علاج جديد أو تجريب أدوية جديدة تفرض حتماً أخذ رضا المريض وتبصيره بالمخاطر طبقاً لنص المادة 138/ف3 من قانون حماية الصحة وترقيتها السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

إن المظهر الثاني هو قيام مسؤولية الطبيب عن التجارب العلمية التي تجرى على الشخص السليم دون ضرورة تمليها حالته طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء كجريمة عمدية لانتهاء قصد العلاج، ولا ينفي توافر رضا من أجريت عليه التجربة، ولا إلتباع الطبيب للأصول العلمية في إجرائها.

انطلاقاً من هذا المبدأ حكم القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> على طبيبين بالعقوبة في واقعة حقن طفل بفيروس مخفف لمرض الزهري لمعرفة مبلغ العدوى في هذا المرض، فأصيب ذلك الطفل به وبذلك لا يكون التجريب على الإنسان مشروعاً أبداً إذ يجب أن تسبقه تجارب على الحيوان وأن يكون القصد منه حماية الصحة وتطويرها. وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(3)</sup> بقولها: " لا يجوز النظر في استعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة للمريض ".

(1) مروك نصر الدين: المرجع السابق، ص 334.

(2) محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 44.

(3) مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

## الفرع الثاني/ جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه

إن عمليات نقل الدم بين الأشخاص ولمصلحتهم سواء في وقت الحرب أو السلم من الأمور المستحدثة نسبيا في علم الطب إذ أنه بعد التردد والتراجع الذي ساد في الماضي على الساحة الدولية بخصوص هذه العمليات نتيجة ارتفاع نسبة الوفيات ، برزت من جديد إشراقه نور في سنة 1900 عندما اكتشف العالم النمساوي " كارل لا نرستايز" وجود الزمر الدموية مما قضى على مشكلة التضاد بين الفصائل عند الحقن للدم بين الأشخاص وكان لهذا الاكتشاف وقعا كبيرا في الأوساط الطبية خاصة وطبول الحرب العالمية الأولى كانت تدق غير أن خاصية تخثر الدم بسرعة حال دون نقله إلى ميادين المعركة وهذا ما دفع العلماء للبحث عن حلول لذلك ، حيث كللت التجارب فيما بعد باكتشاف مبهر من طرف الطبيب "ريتشارد لوسن" في أمريكا مادة "سيترات الصوديوم" المانعة للتخثر وهو ما مكن الكثير من الأشخاص من التبرع بدمهم خلال الحرب العالمية الثانية إذ جمعت آنذاك ملايين اللترات في أمريكا وإنجلترا ووزعت على الجرحى.

غير أن الأمر مع مرور الزمن انحرف عن مقاصد وأهداف التبرع بالدم إذ أصبح ينظر إليه كمصدر للربح والمتاجرة مما أدى بالفقهاء ورجال القانون لتنظيم إجراءات التبرع بهذا السائل الثمين وتجريم كل المعاملات المالية بشأنه .

### البند الأول / مفهوم الدم:

تأتي أهمية التساؤل عن مفهوم الدم فيما إذا أعتبر عضوا أم مجرد جزئية مثله مثل الجزيئات السائلة كالعرق والدموع واللحاح وعندئذ لن يتمتع بالحماية الكافية، وعلى العكس إذا أعتبر عضوا تمتع بالحماية القانونية الكاملة<sup>(1)</sup> وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال تعريف الدم ومكوناته في بند أول ثم نتعرض لطبيعته العضوية في بند ثاني.

(1) وائل محمود أبوا الفتوح العزيري: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)، دار المغربي للطباعة عمان، 2006، ص 35.

## أولا / تعريف الدم ومكوناته:

يعرف الدم بأنه " السائل الأحمر إلي يملئ الشرايين والأوردة ويجري في عروق بعض الكائنات الحية منها الإنسان..."<sup>(1)</sup>.

كما عرفه آخرون بأنه " سائل أحمر غير شفاف وهو عبارة عن نسيج ظام يجري داخل الجسم البشري في الشرايين والأوردة ويتكون من مادة سائلة تسمى البلازما تسبح فيها مكوناته ".

إن الدم يلعب دورا كبيرا في جسم الإنسان الحي، إذ تتوقف عليه حياة الأشخاص باعتباره شريان الحياة سواء بنقل الأغذية والأكسجين للخلايا أو باستخراج الفضلات من الجسم عن طريق الكلى بالإضافة لنقله لعناصر المناعة ففي حالات كثيرة تسمع نداءات للمواطنين لتبرع بدمهم من أجل إنقاذ أشخاص سقطوا ضحايا الكوارث الطبيعية كالزلازل أو حوادث الطرقات وتتوقف حياتهم على حقنهم بدماء المتبرعين كما أن إصابة أشخاص آخرين بأمراض مزمنة أو وراثية كالأنيميا الانحلالية أو افتقار آخرين لعناصر التخثر الدموي يستدعي حقنهم غالبا وعلى الدوام بدماء المتبرعين.

مما تجدر الإشارة إليه أن حجم الدم يتراوح عند الشخص البالغ من 4.5 إلى 05 لترات ويتكون الدم من كريات حمراء في كل ميلتر مكعب من الدم يوجد من أربع إلى خمس ملايين كرية حمراء مدة حياتها 60 يوما، كما يحتوي الدم على كريات بيضاء وصفائح دموية وإنزيمات وأملاح...إلخ، لا يسعنا الحديث عنها هنا إذ تتطلب الدراسة التعرض لإجراءات وشروط نقل الدم وجمعه من الناحية القانونية وقيام المسؤولية عن ذلك وهذا ما سنحاول الإجابة عنها في بندين، نتعرض في البند الأول للتنظيم القانوني لعمليات نقل

(1) مروك نصر ك الدين: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ( دراسة مقارنة ) الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 193.

الدم وجمعه وأسس إباحته ثم في البند الثاني لقيام مسؤولية الطبيب عند مخالفة الإجراءات المنظمة لهذا الغرض والجزاء المترتب عن ذلك.

### ثانيا / الطبيعة القانونية والعضوية للدم:

إن الدم هو نسيج ضام يتكون من خلايا ومادة حشوية تسمى البلازما وسبق أن تعرضنا لمفهوم الأعضاء في الفصل الأول وتبين لنا أن العضو لا يقتصر على الجامد بل السائل أيضا كالمني والهرمونات... الخ. ذلك أن مفهوم العضو في القانون أوسع منه في مفهوم الطب ومثال ذلك أن القانون اعتبر قرنية العين بمثابة عضو كما جاء في المادة 164 الفقرة الثالثة من قانون 17/90 المعدل والمتم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رغم كونها في المفهوم الطبي جزء من العضو الذي هو العين، وعليه اعتبر الدم عضوا بحكم بنيته العضوية وبحكم وظيفته الكبرى من الناحية القانونية رغم خاصيته بالتجدد والاستبدال وأسبغ بذلك عليه المشرع حماية قانونية.

### البند الثاني / التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم وجمعه:

أباح الشريعة الإسلامية من قبل التبرع بالدم وجواز نقله بين الأشخاص لأجل العلاج تأسيسا على قاعدة حفظ الكليات الخمس في الدين بل أكثر من ذلك اعتبرت التبرع بالدم يدخل في باب الصدقات، وجاء العلم ليؤكد على هذا إذ أثبتت الأبحاث أن كمية الدم المتبرع به بين 350 و 400 ملل هي ما يعادل 2.5 % من مجموع احتياطي خلايا الدم الكلي أي بمعنى 1/4 عشر وهو ما يقابله نصيب الزكاة المفروضة في الشريعة الإسلامية وفي حالة ما إذا لم يتبرع الشخص بهذا النصيب الاحتياطي يتلف هذا الأخير خلال شهرين ليستبدل بغيره وتلك حكمة الخالق عز وجل. ولقد نظم القانون الجزائري إجراءات التبرع بالدم ونقله كباقي التشريعات في هذا الشأن بشروط نصت عليها أحكام ولوائح تنظيمية.

### أولا/ في قانون 05/85:

لقد بين المشرع الجزائري صراحة في المادة 158 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المعدل والمتم على أنه: " تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات

التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم (البلازما) ومشتقاته والمحافظة على ذلك ويتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعين تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم (البلازما) وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله ومشتقاته يمنع القيام بجمع الدم من القصد أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري أباح نقل الدم عن طريق التبرع في وحدات متخصصة لهذا الغرض كمراكز حقن الدم أو وحدات حقن الدم، إذ لا يمكن لأي شخص طبيعى أو معنوي أن ينشئ مراكز للتبرع بالدم دون الترخيص له بذلك قانونا من طرف السلطات الوصية والمعنية كما خص بهذه المهمة الأطباء والمستخدمون العاملون في مراكز متخصصة لوحدهم دون سواهم كما يفهم من هذه المادة، ولا يجوز التصرف في الدم بالبيع أو بالشراء وبمعنى آخر منع بيع الدم وجعل الهدف من جمعه بالتبرع ونقله لأغراض علاجية فقط وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري بإباحته لبيع الدم بمقابل<sup>(1)</sup>، كما ألقى بمسؤولية جمع الدم على عاتق الأطباء والمستخدمون وهذا دلالة على خطر هذه العملية سواء على الأشخاص المتبرعين أو نقاوة الدم وخلوه من الأمراض إذ هناك من الأشخاص الذين لا تسمح لهم بنيتهم الصحية بالتبرع بل هم في حاجة لهذا الدم كما يمنع الجمع للدم من أشخاص غير مميزين كالقصر وعديمي الإرادة ضف إلى ذلك أن عملية نقل الدم في حد ذاتها تتطلب إجراءات وقائية كالأدوات والأجهزة المعقمة وتقديم وجبة للمتبرع بعد الانتهاء من العملية ومراقبة حالته الصحية على سرير لمدة لا تقل عن نصف ساعة.

كما ينبغي أن تحدد فصيلة الدم وتكتب على الكيس الذي جمع فيه الدم والخالي من الأمراض المعدية وتحفظ بعد ذلك الأكياس لمدة لا تتجاوز 35 يوما في درجة حرارة من 04 إلى 08 درجات مئوية، وعدم مراعاة هذه الإجراءات يقيم المسؤولية الجنائية

(1) هيثم حامد المصاورة: نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة ( دراسة مقارنة )، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003، ص 30.

للطبيب بالإضافة إلى مسؤولية المرافق المخصصة لذلك على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر<sup>(1)</sup> وهذا ليس موضوعنا.

كما أضاف المشرع الجزائري في المادة 159 على وجوب تسجيل فصيلة الدم على بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة وهذا لتسهيل عمليات الحقن بالدم المناسب في حالة الحوادث المرورية خاصة في حالة فقدان الوعي للمصاب أو للمريض.

### ثانيا/ في اللوائح التنظيمية:

بعد صدور قانون 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها ونتيجة قصور هذا الأخير في تنظيم هذه الإجراءات صدرت عدة مراسيم تنفيذية وقرارات وزارية لتنظم عمليات التبرع بالدم ونقله وكانت أكثر تفصيلا لهذه العمليات من أجل بسط أكبر حماية قانونية على المتبرعين من جهة ووقاية المتلقين للدم من الأمراض المنتقلة من جهة أخرى كما جاء في القرار 220 بتاريخ: 1991/09/07 المحدد لإجبارية الكشف عن الأمراض المعدية كالالتهاب الكبدي والسيفيليس والسيدا فإذا ما اكتشف في دم المتبرع هذه الأمراض يحرق كيس الدم المتبرع به ونظرا لتزايد المتبرعين تزامنا مع ارتفاع عدد المرضى وتقدم العلوم مقارنة بالماضي أنشأ المشرع الوكالة الوطنية للدم<sup>(2)</sup> للتكفل الأحسن بهذه المسألة، وجاء القرار المؤرخ في: 1998/05/24 ليكون أكثر توضيحا في تنظيم هذه الإجراءات بتأكيد في المادة الثانية منه على أن التبرع بالدم يكون دون مقابل ودون إلحاق ضرر بالمتبرع كما يستلزم السرية وحدد سن التبرع من 18 إلى 65 سنة على أن لا تتجاوز الكمية المتبرع بها 500 ملل في المرة الواحدة مسبقة بفحص طبي شامل وكشف إجباري للأمراض المنتقلة ويكون التبرع طواعية في كل 03 أشهر<sup>(3)</sup>.

(1) وائل محمود أبوا الفتوح العزيري: المرجع السابق، ص 760.

(2) مرسوم تنفيذي رقم: 108/95 المؤرخ في 1995/04/09، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 21، بتاريخ: 1995/09/19.

(3) قرار وزاري مؤرخ في: 1998/05/24، المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم.

أما فيما يخص العيادات الخاصة التي لا تملك حق إنشاء مراكز للتبرع أجاز لها أن تطلب أكياس الدم التي تحتاجها من المراكز التابعة للدولة بعد إمضاء اتفاقيتين مع هذه المراكز تكون الاتفاقية الأولى خاصة بحرق الدم والنفايات أما الثانية فتتعهد بموجبها أن تدفع مبلغ رمزي قدر بـ 2000 دج مقابل كل كيس دم سعته من 350 إلى 450 ملل، وهي تكاليف شراء الكيس ومعاينة الدم لخلوه من الأمراض وحقوق الحفظ، إذ لا يفهم منها أبدا أنها عملية شراء.

### البند الثالث / عقوبة مخالفة القواعد والأنظمة المتعلقة بنقل الدم وجمعه:

إن نقل الدم بين الأشخاص من الأمور المستحدثة التي بدأت تنتشر في القرن العشرين ومنذ ظهوره استخدم على نطاق واسع، ورغم أهميته في إنقاذ العديد من الأشخاص من الموت المحقق إلا أنه وجد تباين في الآراء حول التصرف فيه بالتبرع أما التصرف فيه بالبيع فالإجماع قائم من جانب الفقهاء على عدم جوازه، غير أن ما يهمنا هو موقف القانون من ذلك والجزاءات المقررة في حالة البيع وفي هذا الصدد نظم المشرع الجزائري إجراءات وشروط التبرع بالدم كما سبق القول أن تعرضنا لموقف القانون الجزائري للتبرع بالدم والإجراءات والشروط الملازمة له منها:

- ألا يكون المتبرع قاصرا أو راشدا محروما من قدرة التمييز وهذا طبعا لمنع استغلال هؤلاء الأشخاص وتعرضهم للخطر بسبب ما يحتاجون إليه من دم أكثر من غيرهم لزيادة نموهم.
- أن لا يكون المتبرع بالدم مصابا بالأمراض كالالتهاب الكبدي، أو الايدز أو الملاريا...
- أن يكون مصابا بالصرع أو أمراض التخثر.
- أن لا تكون المرأة حاملا أثناء تبرعها.

اتضح لنا أن المشرع أباح التبرع بالدم وتجاوز بذلك الجدل الدائر حول مسألة المنع والإباحة وجعل الهدف من التبرع وجمع الدم لغاية واحدة وهي غرض العلاج وبمفهوم المخالفة إذا انتفى الهدف العلاجي من ذلك كأن يكون لغرض المتاجرة قامت مسؤولية الطبيب أو المستخدم عند جمع الدم وهذا ما نصت عليه المادة 263 المعدلة بموجب المادة

27 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 08-13 المؤرخ في 20/07/2008 " يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى (03) ثلاث سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج، كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو مشتقاته قصد الريح " (1).

أن النص هنا جاء صريحا ومشددا على كل من تسول له نفسه أن يستغل المراكز المخصصة للتبرع بالدم وبنوك الدم في الشراء أو البيع من أجل المتاجرة بهذا الدم أو القيام بتشجيع المتبرعين ومكافئتهم ثم إعادة البيع للدم أو القيام باستخلاص بعض المشتقات كالعوامل المخثرة للدم ثم إعادة بيعها بأثمان عالية للذين هم في حاجة إليها.

كما تقوم مسؤولية كل طبيب أو مستخدم حسب القواعد العامة للمسؤولية عن كل إهمال أو تقصير صدر منه عند عدم أخذ الحيطة والحذر وعدم مراعاة القوانين والأنظمة المتعلقة بسلامة الأشخاص المتبرعين وحفظ الدم ونقله إلى متلقين له غير ملوث بأمراض معدية وحسب الفصيلة الملائمة (2) لهم إذ من الطبيعي أن تسبق عمليات نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة المتبرع وخلوه من الأمراض.

### الفرع الثالث : جريمة نزع الأعضاء البشرية و الاتجار بها

من المعلوم أنه قد نجم عن التطورات العلمية الهائلة في القرن الماضي نتائج وإفرازات عدة مختلفة النطاق ومتنوعة الأهداف والغايات، بحيث بدا أن هذه التطورات شملت كل مناحي الحياة خاصة منها المتعلقة بجسم الإنسان ومكوناته كزراعة الأعضاء البشرية مما استوجب تنظيم هذه الممارسات وتوسيع دائرة المشاورات بين الطبيب ورجل القانون.

في هذا الصدد تعد عمليات زرع الأعضاء البشرية كما تطرق إليها المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها (3) ، في المواد من 161 إلى 168 من المستجدات

(1) قانون رقم: 13/08 بتاريخ 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في: 20/07/2008، الجريدة الرسمية، العدد 44، بتاريخ: 03/08/2008.

(2) أمين مصطفى محمد: الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1999، ص 26.

(3) قانون رقم: 85 / 05 المؤرخ في: 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 08، بتاريخ 17/02/1985.

العلمية الحديثة بحيث تناولها القانون الجديد للعقوبات ورتب على مخالفة أحكامها جزاءات جد قاسية لتعلقها بحرمة الجسد البشري وهذا في القانون رقم: 01/09<sup>(1)</sup> المؤرخ في: 2009/02/25 وهذا ما سنحاول توضيحه لاحقا في ثلاثة بنود.

### البند الأول / تعريف نقل وزراعة الأعضاء:

لم يشهد عصرنا الحالي قضية طبية لها صلة وطيدة بالجانب الشرعي والأخلاقي جدلا واسعا مثلما عرفته قضية زراعة الأعضاء البشرية والأمر الذي زاد من حدة الجدل والنقاش هو عدم الاتفاق والإجماع على مشروعية هذا الإجراء فمن الفقه من أيد ذلك ومنه من عارض هذا المساس الذي يطال حرمة الجسم وقدسيته ولكل من الفريقين حججه. ولكي يتسنى لنا الغوص في هذه المسألة يستلزم منا التعرض لتعريف نقل وزراعة الأعضاء، فمن الناحية الطبية يقصد بنقل وزراعة الأعضاء نقل عضو سليم أو أنسجة من شخص متبرع حيا أ ميتا ليزرع في جسم شخص آخر يسمى مستقبلا ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف<sup>(2)</sup> فالمستقبل هو من يتلقى العضو السليم من المتبرع به.

### البند الثاني / أحكام نقل وزرع الأعضاء:

إن عملية نقل وزراعة الأعضاء لم تلق القبول والاستحسان المتوقع لأنها وإن كانت انتصارا علميا حلم بها الأطباء إلا أنها تصطدم بحرمة الجسم البشري حتى أن بعض الفقه أبدى معارضة شديدة لهذه العملية بوصفها خرقا للمبادئ وما يترتب عنها من مخاطر على الإنسان لاسيما الشخص المتبرع<sup>(3)</sup> ضف إلى هذا أن انتزاع الأعضاء يمتد إلى الأموات هذا ما يفتح الباب على مصراعيه لفكرة منفعة الموت بتقصير وقت الرحيل للمرضى الميئوس

(1) قانون رقم: 01/09 المؤرخ في: 2009/02/25، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، يعدل ويتمم الأمر 156/166، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 2009/03/08.

(2) مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 03.

(3) هيثم حامد المصاورة: نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 45.

من شفائهم الموجودين في غيبوبة والموضوعين تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي من أجل الاستفادة من أعضائهم، بل يمتد الأمر لما يسمى بالقتل الرحيم وعلى هذا الأساس نتناول أحكام نزع وزرع الأعضاء بحسب مصدرها بين الأحياء ثم من جثث الموتى.

### أولاً / نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء:

تجدر الإشارة بادئ ذي بدء في مسألة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء أن القضية أقل شد للانتباه وأقل تعقيدا مما عليه في حالة الانتزاع من الجثث أو من المحتضرين، ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الأعمال مثل باقي القوانين الأخرى إذ كلها بينت الأغراض والأهداف المرجوة منها ثم بين شروطها وقيودها (1).

#### 1/ شرط غرض العلاج أو التشخيص:

جاء في المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المعدل والمتمم على أنه: " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية ". وأضافت المادة 35 من مدونة أخلاقيات الطب (2) لتؤكد على أن عملية النقل والزرع للأعضاء لا تكون إلا حسب ما تقتضيه أحكام القانون ونستشف من هذا أن الهدف الأول من وراء هذه العملية هي بالأساس لأغراض العلاج كونه الوسيلة الوحيدة بعد فشل الطرق العادية لمن هم في حاجة إليه (3) أو لأغراض تشخيصية عندما يتطلب الأمر نزع أنسجة وتحليلها لمعرفة المرض.

#### 2 / شرط عدم تعريض المتبرع للخطر:

اشترط المشرع أن لا يشكل نزع العضو خطرا على المتبرع به وهذا ما أوضحته المادة

(1) بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، الأردن، 2002، ص 207.

(2) المرسوم التنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 1992/07/06، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، عدد 52، بتاريخ 1992/07/08.

(3) أسامة عبد السميع السيد: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 34.

162 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السالفة الذكر بقولها: " لا يجوز انتزاع الأنسجة... من الأحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...".

### 3/ شرط أن يكون النقل والزرع تبرعا دون مقابل:

لا يمكن لجسم الإنسان أن يكون محلا للمعاملات المالية فالقيم الإنسانية تسمو على ذلك<sup>(1)</sup>، ومن غير المقبول أخلاقيا أن نعالج شخص وننقذه بأعضاء شخص آخر نسبب له إعاقة أو وفاة مهما علا شأن الأول على حساب شخص آخر فالناس سواسية أمام القانون غنيهم كفقيرهم وهذا هو علة منع التعامل في الأعضاء الأدمية بالمال أو بمقابل.

### 4/ شرط رضا المتبرع:

استقرت جميع التشريعات المنظمة لعملية نقل وزرع الأعضاء على أن رضا المتبرع وخصائصه مسألتين رئيسيتين ويجب أن يستمر هذا الرضا إلى لحظة الاستئصال<sup>(2)</sup>، إذ نظرا لخطورة هذا التصرف الذي يقدم عليه المتبرع اشترط المشرع إبداء موافقته كتابة على أن ذلك لا يحول دون إمكانية تراجعها في أي وقت شاء كما أن الرضا يكون أمام شاهدي عدل وتقدم الوثيقة إلى مدير المؤسسة والطبيب رئيس القسم وتبصير المتبرع، وإعلامه بكل الاحتمالات والمخاطر الممكن أن تترتب على عملية الاستئصال حالا ومستقبلا وهذا ما نصت عليه المادة 162 في فقرتها الأخيرة من قانون 05/85 بقولها: "...وتشترط الموافقة الكتابية على التبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة". غير أن قانون 85-05 لم يبين السن القانونية أو الأهلية المطلوبة في المتبرع وإنما منع في مادته 163 انتزاع الأعضاء من القصر

(1) أحمد شوقي عمر أبو خطوة: المرجع السابق، ص 82.

(2) مهند صلاح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة

الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 132.

والمحرومين من التمييز وعليه يمكن الرجوع للقواعد العامة للأهلية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني<sup>(1)</sup>.

### 5/ رضا المتلقي:

حضي المتلقي لزراعة العضو هو الآخر بحماية قانونية مشترطة موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة وشاهدين نظرا للمضاعفات المحتملة بعد عملية الزرع كالمقاومة التي يبديها جسم المتلقى برفض هذا العضو الدخيل عليه مما يضطر الأطباء لوضعه تحت أدوية تهاجم خلاياه المناعية ومنعها من رفض العضو الجديد وهو ما أشارت إليه المادة 166 من قانون 05/85 غير أنه في حالات طارئة.

أوردت هاته المادة استثناء بجواز القيام بالزرع للمستقبل دون الموافقة المذكورة وهذا إذا تعذر الاتصال بالأسرة أو بالمثلين الشرعيين للمعنى الغير قادر عن التعبير عن إرادته أو إذا كان هناك خطر على حياته مع كل تأخير في الزرع.

### ثانيا/ نقل وزرع الأعضاء من الموتى:

إذا كانت الموافقة الصريحة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة فإنها ضرورية كذلك للاقتطاع من جثته بعد مماته<sup>(2)</sup> وقد أفتى العلماء بجواز الاقتطاع في هذا الشأن لكن يثور التساؤل عند الاختلاف في الديانة فمن الفقهاء من أجاز هذه العملية بين المسلمين وحرماها إذا كان أحد الطرفين كافر وان كان فريق من الفقهاء المحدثين أجاز نقل الدم والأعضاء بين المسلم وغيره وفي هذا الصدد فان موضوع النقل من جثة الميت إلى الحي مبني بالأساس على معيار بدء الوفاة<sup>(3)</sup> إذ ان المقصود بالموت هنا هو الموت

(1) أمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ: 1975/09/30.

(2) مامون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ( دراسة مقارنة )، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 608.

(3) أسامة السيد عبد السميع المرجع السابق ص 109.

الحقيقي لا الظاهري الذي لا رجعة فيه وخروج الروح من الشخص الموضوع تحت العناية الطبية والذي لا سبيل له في الحياة مجددا غير أن أجهزة الإنعاش هي التي تبقى فيه الحياة البيولوجية للأنسجة لكي يستفاد من نقلها وهذا بعد الإثبات الشرعي للوفاة وبالرجوع للقانون الجزائري نجده أباح هذه العملية طبقا لنص المادة 164 من قانون 05/85 المعدلة والمتممة بالمادة الأولى من قانون 90/17<sup>(1)</sup> المعدل والمتمم للقانون 05/85 . حيث أجازت هذه المادة صراحة نزع الأعضاء من الموتى لغرض زرعها<sup>(2)</sup> ولكن بشروط وهي :

الإثبات الشرعي للوفاة ويكون من طرف لجنة طبية<sup>(3)</sup> منشأة لهذا الغرض حسب المادة 167 من قانون 05/85 السالف الذكر .

- 1- عدم جواز إجراء استئصال للأعضاء من المتوفين إذا كان ذلك يعيق التشريح
- 2- حدد المشرع أماكن خاصة وعددها 05 مستشفيات في الجزائر يمكن أن يتم فيها زرع للأعضاء الأدمية بقرار من وزير الصحة.
- 3- ترسيخ ضمانات من المشرع لحياضية الأطراف المشاركة في عملية زرع الأعضاء ونقلها بحيث منع الأطباء الذين عاينوا الوفاة وأثبتوها أن يكونوا من بين الأطباء الذين يقومون بعملية الزرع.
- 4- عدم جواز إعلان اسم المتبرع للمتلقي ولا لأسرته وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع.
- 5- رضا المتبرع قبل وفاته أي موافقة المتبرع قبل موته بالتبرع بعضو أو مجموعة من الأعضاء في شكل وصية تنشأ بالإرادة المنفردة بحيث تتجه إرادة الموصي إلى إنشاء التزام فتكون الوصية تصرفا أحاديا<sup>(4)</sup> أما إذا لم يبدي في حياته رغبته في ذلك فيطلب الإذن والموافقة

(1) قانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ: 15/08/1990.

(2) قرار وزير الصحة رقم: 89/39، بتاريخ: 26/03/1989 المحدد لعمليات نقل وزرع الأعضاء.

(3) لجنة طبية تنشأ في كل مستشفى مرخص له بانتزاع وزرع الأعضاء، حسب قرار وزير الصحة في: 02/10/2002.

(4) سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، 2004، ص 277.

من أعضاء أسرته حسب الترتيب المنصوص عليه الأب، الأم، الزوج أو الزوجة... غير أن المشرع أورد استثناء في حالة انتزاع القرنية للعين أو الكلية من المتوفي الذي لم يبدي موافقته ولا اعتراضه في حياته وكان من المتعذر الاتصال بأسرته أو خشية من تلف هذه الأعضاء عند المماثلة وطول الانتظار من جهة، ومن جهة أخرى تجنب توجيه المرضى للعلاج في الخارج إن هذا الاستثناء جائز حسب المادة 164/ف4 المعدلة من قانون 17/90، ثم أضافت المادة 165/ف1 من نفس القانون أنه لا يجوز انتزاع الأعضاء من الجثة مهما كان الأمر إذا عارض الشخص المتوفي ذلك كتابتا أثناء حياته أو إذا كان الانتزاع للعضو يعيق عملية التشريح الطبي.

مما نستشفه من هذه النصوص إن موافقة الشخص في حياته بالتبرع بأعضائه تكون بأي شكل كان كتابة أو شفاهة أو وصية... الخ، حسب نص المادة 164 السالفة الذكر: "...يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله".

غير أن الرفض بالتبرع بالأعضاء لا يعتد به إلا إذا كان كتابة وهذا قليل الحدوث في الواقع وهي الغاية المرجوة من المشرع في إمكانية الاستفادة من الأعضاء للمصلحة العامة يضاف إلى هذا أن المشرع بين أن الرفض الكتابي لنزع الأعضاء الصادر من شخص ما لا يلزم إلا قضية الزرع<sup>(1)</sup>، فإذا كان نزع العضو من الشخص لغرض علمي أو غرض آخر غير الزرع فهو جائز قانونا حتى ولو كان الشخص رافضا كتابيا وهذا ما

يفهم من نص المادة 165 السالفة الذكر، وأكدت على هذا المادة 168 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها: "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الإستشفائية بناء على ما يأتي:

- طلب من السلطة العمومية...
- طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي..."

(1) مامون عبد الكريم: المرجع السابق ص 643.

وأضافت المادة 168 المعدلة من قانون 17/90 بالتوصية على إنشاء مجلس وطني<sup>(1)</sup> لأخلاقيات العلوم الطبية يتكفل بالزرع والقيام بالتجارب.

### البند الثالث / عقوبة مخالفة أحكام نقل وزرع الأعضاء والاتجار بها:

إن المعطي ليس أداة يستعملها الطبيب كيفما يشاء، وكذلك المتلقي فكل منهما يعد إنسان حر له حق في سلامة جسمه وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية والمتعلقة بالنظام العام فلا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي لكل أحد منهما بغير رضاه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب أن لا يعتد بهذا الرضا إذا كان هناك مساس بالتكامل الجسدي، مع انتقاص من قدرته الوظيفية<sup>(2)</sup> يضاف إلى ذلك أن هذا التنازل يجب إلا يقترن بمقابل مادي، ويعد هذين الشرطين من أبرز الضوابط والقيود القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء إضافة إلى ضوابط وقيود أخرى تعرضنا لها سابقا ومخالفتها تقيم المسؤولية الجزائية للطبيب المنصوص عليها في المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء.

هذا بالإضافة إلى المسؤولية الجنائية عن الأخطاء المهنية السابق ذكرها في الفصل الأول، وعليه نصت المادة 303 مكرر 16 من قانون 01/09 المتعلق بالاتجار بالأعضاء المؤرخ في: 2009/02/25، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات<sup>(3)</sup>، بقولها: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300000 دج إلى 1000000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص ".

(1) مرسوم تنفيذي رقم: 122/96، مؤرخ في: 1996/04/06، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية، عدد 22، بتاريخك 1996/04/10.

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 68.

(3) قانون 01/09، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، المرجع السابق.

يستشف من هذا النص أنه جاء عاما وشاملا للأطباء أو غيرهم سواء للانتفاع بهذا العضو من قبل الشخص نفسه كالشخص الذي يدفع مبالغ لشراء كلية أو قرنية عين لنفسه أو يعد المتبرع بمقابل ما أو امتياز... الخ. كما تسري نفس العقوبة على من يقوم بالسمسة في الأعضاء البشرية بتقريب وجهات النظر بين المتبرع والمتلقي مقابل عمولة أو بدونها. غير أن فيما يخص الأطباء فقد جاءت المواد 303 مكرر 17 إلى 303 مكرر 20 أكثر وضوحا للعقوبة المترتبة على مخالفة الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء مع النص على ظروف التشديد سواء اكتمل النشاط الإجرامي للطبيب أو لم يكتمل أي في حالة الشروع حيث نصت المادة 303 مكرر 17 على أنه: " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000000 دج، كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول ". وهذه دلالة واضحة عن الأعمال الإجرامية التي يمكن أن يقع فيها الأطباء بانتزاع أعضاء من أشخاص أحياء أو أموات دون أخذ الموافقة الصريحة بعد الإعلام المتبصر من المتبرعين أنفسهم أو ذويهم حسب ما هو منصوص عليه في التشريع.

أما فيما يخص انتزاع الطبيب لأنسجة أو لخلايا بمقابل مالي يعاقب من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات حسب ماجات به المادة 303 مكرر 18 وعللة ذلك أن النسيج الذي هو مجموعة من الخلايا لا يكون في مستوى العضو الذي يؤدي دور وظيفي كبير وبالتالي عقوبة انتزاعه أشد من عقوبة انتزاع النسيج إذا أن فقدان العضو هو فقدان لوظيفة قد يؤدي إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة وانتزاع الأنسجة عادة يكون في الجراحة التجميلية الترقيعية أو عند انتزاع جزء من عظم الفخذ المسطح لزرعه لشخص آخر مصاب بسرطان الدم أي عند الأشخاص الذين يعانون من سرطان النخاع العظمي مكان خلق الكريات الحمراء فعند زراعة لهم جزء من هذا العظم المسطح الذي يحتوي على نخاع عظمي يبدأ نشاطه بخلق الكريات الحمراء وتحفيز النخاع العظمي المريض لكي يستعيد عافيته ويقوم بدوره هو الآخر

كما تصادف حالات ازرع الأنسجة في عملية التلقيح الاصطناعي عندما تفصل وتزرع بويضة أنثوية من رحم امرأة سليمة لتلقح ويعاد زرعها في رحم امرأة أخرى سليمة، كما يخضع للعقوبة نفسها المتعلقة بنزع الأنسجة بمقابل وجمعها المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17، الطبيب الذي يقوم بانتزاع أنسجة أو خلايا دون موافقة المتبرع أكان على قيد الحياة أو جثة هامة أو في حالة الطبيب الذي يستغل وظيفته للتأثير على المرضى أو للنصب عليهم كالقصر وجلبهم إلى مكان عمله ويقوم بانتزاع منهم أنسجة أو خلايا كما هو منصوص عليه في المادتين 303 مكرر 18 ، 303 مكرر 19 بمقابل أو بدون موافقة. فالمشعر شدد له العقوبة بنص المادة 303 مكرر 20 بقولها: " يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19 بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشر (15) سنة وبغرامة من 500000 دج إلى 1500000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصاب بإعاقة ذهنية.

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة...".

أما في حالة انتزاع الأعضاء كما نصت عليه المواد 303 مكرر 16، و 303 مكرر 17 مع توافر ظرف من ظروف السابقة للإيقاع بالمرضى بسبب وظيفة الجاني أو مهنته كطبيب أو كون المريض قاصرا أو معاقا ذهنيا فالتشديد أكبر من السابق وتكون مدة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة كما أن الطبيب الجاني لا يستفيد من الظروف المخففة في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 حسب المادة 303 مكرر 21 بل أكثر من ذلك تطبق عليه وجوبا عقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، كالمنع من الإقامة، غلق محل الجريمة، طرد من الوظائف...

(1) قانون 23/06، المؤرخ في: 2006/12/20، المعدل والمتمم للأمر: 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

## المبحث الثاني الجرائم المهنية

(غير الماسة بالسلامة الجسدية)

إن كون الطبيب بشر قد يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء وحمية للمرضى وللمجتمع سعت النظم القانونية على مختلف أنواعها إلى تنظيم المهن الطبية من خلال سن القواعد والنصوص ومسائلة الأطباء عند مخالفتها.

ولقد سبق أن تعرضنا لمسؤولية الطبيب عند ارتكابه الجرائم الطبية الماسة بالجسم في المبحث الأول إلا أننا نحاول في هذا المبحث إمطة اللثام عن الجرائم الغير ماسة بالجسم أو ما يسمى بالجرائم المهنية التي يرتكبها الأطباء نتيجة اللامبالاة وعدم الاكتراث وترتبط أكثر بالمساس بالمصلحة العامة للمجتمع وغالبا ما توقع الأطباء في جرام أخرى مثل جريمتي الممارسة غير الشرعية وانتحال ألقاب طبية ثم الى جريمة تزوير الشهادات الطبية (المطلب الأول) ثم بعد ذلك الى جريمتي امتناع الطبيب عن المساعدة وإفشاء السر المهني (المطلب الثاني).

# المطلب الأول

## جريمتي الممارسة غير شرعية وانتحال الألقاب

### وجريمة تزوير الشهادات الطبية

سنحاول توضيح جريمتي الممارسة الغير الشرعية للطب وانتحال ألقاب طبية (فرع أول) على أساس أن المشرع خصهما بنفس العقوبة ثم الى جريمة تزوير الشهادات الطبية ( فرع ثاني) حيث خصها المشرع بعقوبة متميزة.

### الفرع الأول/جريمتي الممارسة غير شرعية للطب وانتحال الألقاب الطبية

لقد سبق أن تناولنا أساس وشروط الممارسة الطبية كما حددها القانون واللوائح المنظمة لمهنة الطب وهذا من أجل صيانة هذه المهنة من عبث الدخلاء بسبب افتقارهم لمقومات الإعداد الفني لمباشرة تلك المهن وان حدث أن وفقوا في مرة يخفقون في المرات الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتحديد المسؤوليات عن المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص في إطار عدم مخالفة النظام العام للمجتمع. بحيث يترتب عن انتفاء ولو شرط من شروط الممارسة الطبية قيام المسؤولية الجنائية للطبيب وهذا ما سنحاول التطرق إليه في بندين حيث نتناول في البند الأول جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب أما في البند الثاني فنبحث جريمة انتحال الألقاب الطبية.

### البند الأول / جريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب:

من الطبيعي أن تخضع ممارسة مهنة الطب للقانون وللتنظيمات المعمول بها في أي دولة وما تتطلبه هذه الأخيرة من توافر شروط تسمح بالحصول على ترخيص بمزاولة المهنة من السلطة الوصية وخلاف ذلك يؤدي لمساءلة أي شخص لا يملك حق مزاولة هذه المهنة سواء أكان طبيبا أو غير طبيب (1). وتتكون هذه الجريمة كسابقها من ركنين الركن المادي والركن المعنوي والجزاء المترتب عن هذا الفعل.

(1) محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004، ص 34.

## أولا / الركن المادي:

هو سلوك ايجابي يقوم به الطبيب وذلك بممارسة المهنة الطبية التي نظمها القانون ، دون إذن من الجهات الوصية، وهو الترخيص الذي يسلمه الوزير المكلف بالصحة بعد توافر الشروط المحددة قانونا ويتحقق هذا السلوك في ثلاث صور: إما أن يقوم طبيب ما بممارسة المهنة في عيادة خاصة قبل حصوله على الترخيص القانوني من السلطة الوصية (الصورة الأولى) ،وأما أن يستمر في ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص منه من طرف السلطة الوصية نتيجة عقوبة تاديبية أو جزائية ( الصورة الثانية)، وأما أن يتواطأ الطبيب مع غيره لتسهيل لهم الممارسة غير شرعية حتى ولو كان حائزا هو الآخر على الترخيص ( الصورة الثالثة) .

## الصورة الأولى / ممارسة الطب قبل الترخيص القانوني:

هي ممارسة الطبيب لمهنة الطب في الفترة السابقة على منح الترخيص أي قبل إتمام الإجراءات حيث تنص المادة الثانية من مدونة أخلاقيات الطب (1) على ما يلي: " تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان...مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".  
مثال ذلك أن يقوم طبيب بتقديم ملف إلى مديرية الصحة أو الوزارة المعنية طالبا الترخيص له بالموافقة على فتح عيادة طبية وقبل أن يحصل على الترخيص بمزاولة المهنة الطبية يقوم بمزاولتها، فهنا تقوم مسؤوليته الجزائية ويقع تحت طائلة العقاب إذا حركت الدعوى العمومية ضده من السلطة أو من النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة في ذلك ولا يعذر بجهله للقانون حيث تنص المادة 197 من قانون الصحة وترقيتها السابق الذكر (2) على أنه: " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية...".

(1) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

(2) قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وأضافت المادة 199 من قانون 05/85 المعدلة بموجب المادة الثالثة من قانون رقم 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها قائلة: " يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوفي للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للأدب الطبية المختص إقليميا وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين..."<sup>(1)</sup>. مما سبق نستشف من نصي المادتين السابقتين أن كل طبيب لم تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها المهنة الطبية ولم يرخص له بمزاومتها يعد ممارسا بصفة غير شرعية لمهنة الطب ، ولاشك من أنه يلزم لقيام الجريمة أن يكون الطبيب قد نفذ عملا من أعمال المهنة كالفحص والعلاج...الخ.

### الصورة الثانية / ممارسة المهنة بعد سحب الترخيص:

تكون هذه الحالة عندما يسحب الترخيص من الطبيب بقرار من السلطة الوصية بناء على عقوبة تأديبية صادرة من مجلس أخلاقيات المهنة حسب ما نصت عليه المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(2)</sup> السالفة الذكر بنصها: " يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية...كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة منع ممارسة المهنة...".

كما يمكن أن يسحب الترخيص بناء على حكم قضائي صادر في حقه بالمنع من ممارسة المهنة الطبية نتيجة جريمة من جرائم القانون العام أو الخاص وعدم امتثال الطبيب لقرار السحب منه الترخيص بالممارسة للمهنة واستمراره في العمل يوقعه تحت جريمة ممارسة المهنة بصفة غير شرعية وأكدت على ذلك المادة 205 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 بقولها: " يمنع أي طبيب أو جراح الأسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات أو يحضر أدوية أو يطبق علاجاً...إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاجاً مستعجلاً قصد الإسعاف الأولي ".

(1) قانون 17/90 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 ، المرجع السابق.

إن الخطأ الذي يقع فيه الكثير من الأطباء هو الاستمرار في الممارسة غير شرعية غير مكترئين بذلك إذ بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يتابعوا بارتكاب جريمة أخرى وهي جريمة انتحال لقب طبيب.

### ✓ الصورة الثالثة / تسهيل الممارسة غير شرعية للطب:

إن كل شخص لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً ولم يحصل على رخصة المزاولة للمهنة الطبية يعد عمله غير مشروعاً إذا قام به حتى ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان مرخص له بذلك بل أن هذا الأخير متى ثبت توطنهم مع شخص غير مرخص له أو تسهيل له الممارسة غير شرعية يعد هو الآخر ممارساً غير شرعياً لمهنة الطب.

في هذا الصدد نصت المادة 214 من قانون الصحة رقم 05/85 المعدلة بموجب المادة السابعة من قانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بقولها: " يعد ممارساً للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلي ممارسة غير شرعية في الحالات التالية:

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة.
- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء أكانت وراثية أو مكتسبة...
- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم .

مما تجدر الإشارة إليه أنه عند استقراءنا للمادة 214 من قانون 05/85 لحماية الصحة وترقيتها والمادة السابعة (07) من قانون 17/90 المعدلة للمادة 214 السابقة الذكر، نجد أن المشرع وقع في خطأ في السابق عند صياغته للمادة 214 وهذا نتيجة تسرع في سن القوانين، بحيث اعتبرت هذه المادة في فقرتها الثالثة كل الممارسين الطبيين سواء في المراكز

الصحية أو في الهيئات العمومية كمارسين غير شرعيين للمهنة لانهم معينين بقرار تعيين من الهيئة المستخدمة لهم وليس بناء على ترخيص من وزير الصحة او من مدير الصحة. غير أن المشرع تدارك هذا الخطأ الذي وقع فيه وحذف الفقرة الثالثة من المادة 214 من قانون 05/85 وذلك بتعديله لهذه المادة الأخيرة بموجب المادة السابعة (07) من قانون 17/90 وأحسن ما فعل إذ لا يعقل أن يكون الشخص موظف عمومي منصب بالقانون وهو في نفس الوقت معتبر كمارس غير شرعي للمهنة الطبية.

لقد أكدت المادة 32 من أخلاقيات الطب على منع تسهيل الممارسة الغير الشرعية قائلة: "يمنع كل تسهيل لشخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية ". كما أضافت المادة 26 من نفس المدونة يحظر كل تواطؤ بين الأطباء بقولها: "يحظر كل طبيب أو جراح أسنان اللجوء إلى أي تواطؤ بين الأطباء...".

### ثانيا/ الركن المعنوي:

ويتخذ صورة القصد الجنائي ويتحقق بانصراف إرادة الطبيب إلى ممارسة المهنة بصفة غير مشروعة وعلمه بذلك، أو التسهيل والتواطؤ مع طبيب غير مرخص له ومحاولة تغطيته قانونا لمساعدته في عيادته لأغراض مريحة. وجريمة الممارسة غير شرعية لمهنة الطب من الجرائم الشكلية التي لا يستلزم القانون لقيامها وقوع ضرر<sup>(1)</sup> بل هي جريمة قائمة ومستقلة في حد ذاتها والشروع فيها غير متصور. فالطبيب المتحصل على شهادة علمية لا يسمح له بممارسة الطب إلا بعد حصوله على الترخيص القانوني من الجهات الوصية فإذا ما قام بمزاولة المهنة بدون إذن القانون بذلك تقوم مسؤوليته الجزائية ويحاسب على أساس العمد كأني شخص آخر. الأصل في اشتراط الترخيص هو من أجل تنظيم المهنة الطبية غير أن هذه الأخيرة تتميز بعملها وبعدها الإنساني ولذلك كانت هناك حالات لضرورة تسمح بممارستها دون ترخيص لذلك.

(1) شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها: المرجع السابق، ص 99.

**ثالثاً/ عقوبة الممارسة غير شرعية للطب وتوافر حالة الضرورة:**

### 1 / عقوبة الممارسة غير شرعية للطب:

نصت على ذلك المادة 234 من قانون 05/85 بقولها: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هو محدد في المادتين 214 و 219 من هذا القانون". حيث أحالت هذه المادة العقوبة إلى القواعد العامة حسب المادة 243 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> وهي:

- الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.
- غرامة من 20000 إلى 100000 دج.
- أو بإحدى هاتين العقوبتين.

### 2 / حالات إباحة ممارسة المهنة بدون ترخيص(حالة الضرورة)

استثناء يجوز مزاولة المهنة في حالة الضرورة القصوى ويدخل هذا تحت الواجب الإنساني كما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات بقولها: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة قاهرة لا قبل له بردها ". وتناول هذه الحالة الاستثنائية قانون الصحة رقم 05/85 في مادته 205 بالقول: "يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو وقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصاً أو يحرر وصفات...". إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي". كما تناول المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب حالة الضرورة في المادة التاسعة منه بقولها: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطر وشيكاً...".

(1) قانون: 23/06 المؤرخ في: 20/12/2006، المعدل والمتمم للأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

وعليه تنتفي مسؤولية الطبيب إذا مارس المهنة بدون ترخيص في هذه الحالة نظرا لنبل المهنة الطبية وبعدها الإنساني.

### البند الثاني / جريمة انتحال ألقاب طبية:

لقد سبق أن تناولنا في الفصل الأول موقف القانون من مزاوله المهنة الطبية وشروطها وهذا من أجل صيانة المهنة من عبث الدخلاء عنها، لكن أحيانا مع توفر هذه الشروط قد يلجأ بعض الأطباء إلى انتحال ألقاب ومواصفات لم يرخص لهم القانون بها وذلك ابتغاء الترويج لأنفسهم من أجل الربح المادي كمن يدعي لنفسه على لافتة أو وصفة طبية بأنه مختص في كذا أو كذا أو محلف...الخ.

وأحيانا أخرى يتظاهر بعض الأطباء بحصولهم على الترخيص قبل اكتمال الإجراءات القانونية لذلك أو عندما يوقف حقهم في الممارسة نتيجة عقوبة تأديبية أو إدارية، وهذا ما يطلق عليه انتحال ألقاب أو صفات طبية بغير وجه حق<sup>(1)</sup> وتتطلب هذه الجريمة كسابقتها ركنين المادي والركن المعنوي وجزاء مترتب عن ذلك.

### أولا / الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في لجريمة انتحال ألقاب طبية في استعمال أي وسيلة من وسائل الدعاية التي تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقية صاحبها في هذه الصفة أو اللقب<sup>(2)</sup>. فالطبيب الذي يضع لافتة عند مدخل عيادته مكتوب ومشاد بها لصفة ما لم يرخص له القانون بها يعتبر منتحلا للقب أو لصفة هو ليس أهلا لها ولم يرخص له القانون بها، ففي الحياة اليومية نشاهد هنا وهناك لافتات ووصفات طبية منوّهة بصفات اختصاصيين دون حقيقتها كعبارة: طبيب عام محلف مختص في أمراض النساء والتوليد أو حائز على شهادة جامعية أجنبية...الخ، أو جراح أسنان مختص في التقويم للأسنان أو الجراحة المصغرة....

(1) شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 116.

(2) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 38.

واللثة...ولقد نهت المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 بنصها: " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص...زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه."

كما أكدت المادة 207 من نفس القانون ذلك بقولها: " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يمارسوا مهنتهم باسم هويتهم". كما أضافت المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها: " الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية....".

نستشف من كل هذا أن هذا النشاط يتمثل في قيام الطبيب بانتحال صفة أو لقب حدد القانون شروطا لمنحها فإدعاء الطبيب بالترويج لنفسه أنه مختص في فرع ما من فروع الطب مع أنه طبيب عام عادي، أو كتابته على لافتة أو وصفة أنه عضو في هيئة كذا...أو مدرسا في كذا...وهذا ما أكدته المادة 77 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر بقولها: " لا يصوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات...إلا الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

**ثانيا/ الركن المعنوي:** هو توافر العلم عند الطبيب بأن الوسائل والأفعال التي اقترفها من شأنها أن توقع الجمهور في غلط<sup>(1)</sup> وتحقيق نتيجة متمثلة في حمل العامة على الاعتقاد بأحقيته في هذه الصفة أو اللقب.

### ثالثا/ العقوبة:

نصت المادة 237 من قانون 05/85 على هذا بقولها: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و 247 من قانون العقوبات على من يخالف أحكام المادتين 207 و 211 من هذا القانون".

(1) محمد القبلاوي: المرجع السابق ص 39.

نلاحظ أن هذه المادة أخضعت العقوبة إلى القواعد العامة لقانون العقوبات، أي أن عند قيام أي طبيب أو جراح الأسنان بمزاولة مهنته تحت هوية أو صفة أخرى غير المرخص له بها يعاقب بنص المادة 243 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> التي تنص: " كل من استعمل لقباً متصلاً بمهمة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

### الفرع الثاني/ جريمة تزوير الشهادات الطبية

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف وقد تكون عادية إذا صدرت من طبيب غير موظف لدى هيئة عمومية<sup>(2)</sup> فالطبيب يقوم بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالبا الشهادة إذ أن الطبيب عند تحرير الشهادة لا يعني أنه حضر الواقعة أو شاهدها، وتحرير الشهادة إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب القانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية والأصل أن هذه الشهادات المزيفة تخضع للأحكام العامة للتزوير، إذ أن هذا الأخير يعتبر تغيير للحقيقة وكذب مكتوب يتضمن إثبات أو نفي لواقعة على غير حقيقتها من طرف الطبيب.

ولقد تناول قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>(3)</sup> هذه الجريمة في المادة 238 بقولها: " يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه أن يشهد زورا وعمدا قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه، وتطبق أحكام المادة 226 من قانون العقوبات على كل من يخالف ذلك".

(1) قانون 23/06 المؤرخ في: 20/12/2006، يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

(2) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 44.

(3) قانون 05/85 مؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وأكدت على هذا الأمر المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " يمنع ما يأتي: كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر...".

وبالتعمن في هذه المادة نلاحظ أن هذه الجريمة لها عدة أبعاد سواء اقتصادية بترتيب حقوق لأشخاص دون وجه حق أو أبعاد اجتماعية من تفضيل شخص على آخر أو الإضرار بأشخاص أو مصالحهم أو تضليل للعدالة.

كما أكدت ذلك المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة ".

### البند الأول / مفهوم ومضمون الشهادة الطبية

قبل التطرق لجريمة تزوير الشهادات الطبية نبين مفهوم الشهادة ومضمونها

#### أولاً/ مفهوم الشهادة الطبية

فالشهادة الطبية هي إشهاد مكتوب يتضمن معاينة الواقعة لاحظها الطبيب يترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهنية المدنية والجزائية وتحريرها يستوجب توفر ثلاثة شروط مسبقة :

- حضور المراد فحصه .
- الفحص الطبي الملائم .
- تحرير وثيقة مكتوبة .

ينجز الشهادة الطبية أي طبيب حضر أو عرضت عليه الحالة ، في الإصابات البسيطة مثل شهادة الضرب والجروح العمدية ، وشهادة فض البكارة ... وفي الحالات العرضية مثل شهادة معاينة الوفاة، ولقد وضعت المواد 56،57 و 58 من مدونة أخلاقية الطب (المرسوم رقم 276/92) إلزاماً قانونياً على الطبيب يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية ، وذلك بتحرير الشهادات والكشوف والوثائق اللازمة ومن جملتها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية ، كما يتعين أن تحرر الشهادة من طرف طبيب حائز على شهادة دكتور في الطب، مرخص له

بممارسة الطب بموجب رخصة مسلمة من طرف الوزير المكلف بالصحة ( المادة 197 ، 198 من قانون 05/85 ) ويكون مسجلا في قائمة الاعتماد لدى مجلس أخلاقيات الطب ( المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب) يثار الإشكال حول الشهادة الطبية المحررة من طرف الطالب في الطب في فترة التريص والتدريب وهل له صلاحية تحرير الشهادة الطبية ؟

بالرجوع إلى المادة 200 من قانون حماية الصحة وزترقيتها وكذا القرار الوزاري المتعلق بالقانون الأساسي للمتريص الداخلي وعلى الخصوص المادة 09 منه يستخلص أنه يسمح له ممارسة الطب في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين وعليه فإنه لا يمكنهم توقيع الشهادة الطبية باسمهم وإلا سقطوا تحت طائلة جريمة ممارسة الطب بطريقة غير شرعية .

ثانيا/ مضمون الشهادة الطبية :

تتضمن الشهادة المعاينات والإشهادات ونتائج الفحص والعجز الكلي<sup>(1)</sup> الجزئي...

**1/المعاينات :**

يقوم الطبيب بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالب الشهادة أي يقوم بوصف الإصابات المعاينة بدقة من حيث نوعها وشكلها وعددها ، كون المعاينات ووصف الإصابات قد يفيد لاحقا في حالة إعادة الفحص من طرف الطبيب الشرعي ، لأن تلك الآثار يمكن أن تزول بفعل الزمن ، وقد تفيد القاضي في استنباط النتائج الملائمة بالاعتماد على تلك المعاينات الطبية من جهة ومعطيات الملف الجزائي من جهة أخرى .

**2/الإشهادات :**

الإشهاد هو تحرير إقرار بشهادة ولكنها لا تعني مشاهدة الطبيب لواقعة الحادث أو المشاجرة التي نجمت عنها الإصابات محل معاينته ، ولكن الإشهاد الذي يحرره يتضمن

(1) مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2007، ص89

الفحوصات ، والمعاینات قراءة نتائج التحاليل ، العلاجات التي قدمها الطبيب لطالب الشهادة وبالأحرى كل الأعمال الطبية التي قام بها بنفسه أو التي اطلع عليها ، ذكر كل تدخل جراحي أو علاجي إستلزمته الإصابات ذكر الإدعاءات التي يصرح بها طالب الشهادة على لسانه .

### 3/ نتائج الفحص :

الشهادة الطبية مهما كان سبب تحريرها سبب طبي ، إجراء خطير كونها ستستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير ، الأمر الذي يستوجب على الطبيب إعطاءها كل العناية اللازمة وعلى الخصوص في تحديد مدة العجز الكلي عن العمل والعاهات المستدامة إن وجدت .

### 4/ المرض :

عرف القضاء المقارن بأنه كل اعتلال بالصحة<sup>(1)</sup>، ولا يكفي مجرد توافر الألم في تحقيق معناه ، والمريض يلزم الفراش في المعتاد فيعجز بالتالي عن مباشرة أشغاله الشخصية على أن تحقق إحدى الحالتين يكفي بذاته دون تحقق الأخرى .

ينبغي أن يكون المرض الذي يحول دون مباشرة الأشغال الشخصية بالغا من الجسامة درجة تجعله معادلا العجز عنها ، كما لا يكفي من باب أولى مجرد أن تترك الإصابة آثارا ظاهرة أو تقتضي عمل ضمادات لمدة تزيد عن 20 يوما .

### 5/ العجز الكلي أو الجزئي عن العمل :

أما العجز الكلي عن العمل فعرفه الفقه بأنه العجز عن الأعمال المعتادة للشخص سواء كانت بدنية أو عقلية والعبارة في تحديد المدة ما يقضيه المصاب مريضا أو عاجزا عن الأشغال الشخصية من يوم إصابته إلى يوم شفائه .

(1) مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2007، ص90

أما القضاء المقارن وعلى سبيل المثال القضاء الفرنسي فإنه يعرف العجز الكلي عن العمل بأنه الصعوبة والعسر في القيام بمجهود بدني متعلق بأعباء الحياة اليومية غير المهنية حسب قرار محكمة النقض بتاريخ 1982/11/22 مجلة رقم 263 وقرار بتاريخ 2001/02/06 مجلة رقم 34 .

يفهم من هذا التعريف أن العجز الكلي عن العمل هو المدة الزمنية التي يكون فيها ضحية أعمال عنف أو حادث في وضعية استحالة القيام بالنشاطات اليومية الغير مهنية مثل القيام بالغسل ، النهوض ، المشي ، ارتداء الألبسة ... إلا بعسر شديد . وتمتد فترة العجز الكلي عن العمل من يوم الواقعة أو الحادث إلى يوم الشفاء .

بناء على ما تقدم يمكن أن نستخلص أن العجز الكلي عن العمل ليس مفهوما طبييا بل مفهوما قانونيا كما أنه يختلف عن التوقف عن العمل ، كونه عجزا شخصيا وليس عجزا مهنيا إذ يمكن تحديد مدة العجز الكلي عن العمل لصبي ، للمتعاقد أو لبطل كما أنه لا يعني عدم إمكانية الضحية القيام بالمهام العادية كالجلوس وتناول الطعام وإنما صعوبة أو عسر في أداء تلك المهام .

هناك معايير لتحديد العجز الكلي عن العمل إذ وضعت مصالح الاستعجالات للطب الشرعي معايير قصد تحديد مدة العجز عن العمل اعتمادا على معطيات طبية تتمثل في الإصابات الجسدية وما يترتب عنها من قصور وظيفي والذي يمكن تقييمه لمدة عدم القدرة على الحركة إلى غاية اندمال الجروح والنتائج السلبية في القيام بأعمال الحياة اليومية ( جروح ينجم عنها ضرر تألم ينعكس على صورة الجسد ويعرقل السير العادي للحياة اليومية ، وعليه فإن مدة العجز الكلي عن العمل يمكن تقديرها إلى غاية الاضمحلال البين للجروح أو ظاهرة التألم ) بالإضافة إلى ذلك هناك معيار جسامة وعدد الإصابات الملاحظة والتي أخذت بصفة فردية فإنها لا تمنح الاستفادة بأي عجز أو بعجز صغير ولكن إذا أخذت بمجموعها فإنها تكون مصدرا لحالة ألم كبير أو بالنظر إلى مكان تمركزها إضافة إلى ذلك

معيار المكوث في المستشفى قصد تلقي العلاج من جراء الإصابات أو البقاء تحت المراقبة الطبية والتي ينجز عنها فقدان الحرية وبالتالي تبرر عجزا كلياً عن العمل أو عاهة مستدامة التي هي الآثار المترتبة عن الإصابة سواء كانت جسيمة أو طفيفة بحيث تنعكس سلباً على الوظيفة أو على سلامة البدن دون رجاء في شفائها فقد تكون فقدان للبصر أو بتراً لعضو أو إعاقة لمنفعة عضو .

في هذا الصدد فإنه لقيام جريمة تزوير الشهادة الطبية يجب توفر ركنين المادي والمعنوي وهذا ما سنحاول توضيحه في الآتي:

### البند الثاني / عقوبة جريمة تزوير الشهادات الطبية:

تتكون جريمة تزوير الشهادات الطبية من ركنين مادي ومعنوي

#### أولاً / الركن المادي

تتم بسلوك مادي ذي مضمون نفسي، وركنها المادي يتكون من عنصرين هما: صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزورة.

#### 1/ صفة الفاعل:

اشترط المشرع أن تكون الشهادة صادرة من أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بالمزاولة للمهنة. (1) وقد أشارت المادة 226 من قانون العقوبات مثل المادة السالفة الذكر من قانون حماية الصحة وترقيتها إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيون والقبالات.

#### 2/ مضمون الشهادة المزورة:

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

أ- أن تتضمن الشهادة أمراً مزوراً، مخالفاً للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة

(1) منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 146.

كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، كأن يثبت الطبيب في شهادته مرض مزمن لإعفاء طالبا من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم<sup>(1)</sup> أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.

ب- أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة ومراعاة للخاطر ليس إلا (المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر) بدون مقابل.

ج- أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة وتطبق عندئذ المادة 126 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup>.

### ثانيا / الركن المعنوي:

التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي ، إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه ، المهم إدراكه بأنه سلم بيان مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أو لا بفرد آخر أو بالصالح العام. أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة فلا يهيم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة<sup>(3)</sup> كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق.

### البند الثالث / العقوبة:

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبية في نص المادة 226 من قانون العقوبات

(1) شريف الطباخ: المرجع السابق ص، 148، 149.

(2) المادة 126 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ملغاة واستبدلت بالمادة 25 من قانون رقم 06-01 المؤرخ

في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 84، بتاريخ: 24/12/2006.

(3) شريف الطباخ : المرجع نفسه، ص 150.

الجزائري: " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134. 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 الأكثر"، والملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة غير أنها ألغيت بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(1)</sup>، وتم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون والتي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين.

بدورنا نعتقد حسب رأينا في ذلك أن المشرع تدارك المسألة وأيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى وليس من الهيئات العمومية مقابل تسليم الشهادات الطبية سواء الصحيحة أو المزورة ولهذا خفف لهم العقوبة بإلغاء هذه المادة 126 إذ أن الأتعاب تعتبر مقابل أو عطية وهذا من الغير المنطقي أن نعتبرها ظرف مشدد ولهذا ألغاه المشرع واستبدالها بالمادة 25 من القانون 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 المشددة للعقوبة والتي تخاطب الموظفين العموميين لا المرتشئين والمزورين مقابل رشوة ويدخل تحت هذا الأطباء وجراحي الأسنان ومن هم في حكمهم لدى الهيئات العمومية الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة العامة للدولة.

حيث تنص هذه الأخيرة على: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.

- كل من وعد موظفا.

(1) القانون رقم: 06/01 المؤرخ في: 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد14، بتاريخ: 08 / 03 / 2006 .

- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة،... لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ."

ضف إلى هذا أن المادة 223 / فقرة 3 من نفس قانون العقوبات تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل رشوة بقولها:

"...والموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم إحدى الوثائق المعينة في المادة 222 إلى شخص يعلم أن لاحق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج... ويجوز الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ...".

أمام هذا الخلط الذي وقع فيه المشرع لا يسعنا إلا أن نوجه نداء إلى الهيئات العليا لجعل النصوص واضحة لا يكتنفها الغموض من أجل عدم التأويل والتوسع في تفسيرها وخاصة قانون العقوبات.

# المطلب الثاني

## جريمتي إفشاء السر الطبي

### وامتناع الطبيب عن تقديم مساعدة

يتفق الفقه والقضاء على أن حماية الحياة الخاصة تدخل ضمن حقوق الفرد حتى لا يتلقى أي عرقلة في ملكاته المعنوية أو الروحية (1). فكيف تتحقق هذه الجريمة وماهي حالات إباحة إفشاء السر الطبي؟ (فرع أول) ثم نبحت جريمة امتناع الطبيب (فرع ثاني).

### الفرع الأول / جريمة إفشاء السر الطبي

سنبين أركان قيام جريمة افشاء السر الطبي والعقوبة المقررة لها ثم نتناول حالات إباحة إفشاء السر الطبي

### البند الأول / مفهوم السر الطبي:

السر الطبي هو من بين الالتزامات الأساسية الملقاة على أعوان الدولة بل انه من أهم السلوكات المهنية التي ينبغي عليهم التحلي بها لأن الحق في الخصوصية هو حق جوهري للإنسان، ومكرس دستوريا في أغلب التشريعات ومنها التعديل الدستوري سنة 1996 حيث جاء في مادته 39 على أنه: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه..." (2).

### أولا / الأساس الفقهي لمفهوم السر الطبي:

مما يلاحظ عموما أن السر الطبي انطلق من فكرة كونه واجب أخلاقي يستمد مضمونه من تقاليد المهنة وهو مقرون في نفس الوقت بواجب قانوني تلتزم به فئة من الناس تقتضي

(1) LUCIE LAMARCHE ، Pierre Bosset ،les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne، Paris،1996 ،p110.

(2) التعديل الدستوري بتاريخ: 1996/11/28، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 438/96 بتاريخ 1996/12/07 الجريدة الرسمية. العدد 76 بتاريخ 1996/12/08.

أصول مهنتهم أن يطلعوا على معلومات ينبغي أن تبقى في طي الكتمان وكشفها يعد تعدي على الثقة التي ربطت علاقة الطبيب بالمريض كما يعد خرقا لقواعد قانونية تستوجب قيام المسؤولية الجزائية فلو أتيح للطبيب إفشاء الأسرار لأحجم المرضى عن عيادة الأطباء خشية افتضاح أسرارهم.

ففي هذا الصدد تنازعت نظريتان فقيهيتان حول تحديد وضبط مفهوم السر الطبي وهما نظرية المصلحة المتمثلة في نظرية العقد ونظرية المصلحة العامة المستمدة من الالتزام القانوني والتي تمس بالنظام العام.

ففي حين يرى أصحاب النظرية الأولى بأن مصلحة المريض الخاصة تقتضي إلا تفضي أسرارها ولا أن تخرق خصوصيته في التكم بسبب العقد الضمني الذي يربط الطبيب بالمريض وما يترتب من التزامات متقابلة من ضمنها أن يدلي المريض إلى الطبيب ببعض أسرار الشخصية وربما العائلية والأسرية وفي المقابل فإن الطبيب يعلم وهو يتلقى ذلك، أنه ليس له الحق في التصرف خلاف لما يريده المريض وأنه يتمتع عليه البوح بما أسر به إليه<sup>(1)</sup>.

بينما يرى أصحاب النظرية الثانية، نظرية المصلحة العامة أن السر الطبي يعد بمثابة قاعدة من قواعد النظام العام ، فالمصلحة العامة هي التي تبرر واجب الكتمان الملقى على عاتق الطبيب واحترام خصوصية الفرد مرهون بالمصلحة العامة التي تكون محل حماية قانونية بالنصوص الأساسية للدولة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا / تعريف السر الطبي:

يعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه سواء حصل عليها الطبيب من المريض نفسه أو علم بها

(1) محمد عبد الظاهر حسين : المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 121.

(2) Khadir Mohamed ، hannouz Mourad ، la responsabilité de contrôle et d'expertise، office des publications universitaires d'Alger ، 2003،p 640.

أثناء أو بسبب ممارسة مهنته<sup>(1)</sup> وعرفه الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> بأنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاءه بالسمعة والكرامة.

و بالتالي فإن كل المعلومات والبيانات والأخبار التي علمها الطبيب عن حالة المريض الصحية يعد سرا، يلتزم بالمحافظة عليه وعدم إفشاءه، أي كان الطريق الذي توصل به إلى هذه المعلومات والبيانات. إذ يستوي أن يكون الطبيب قد علم بها بنفسه أثناء ممارسة الكشف على المريض ، أم أن هذا الأخير أودع لديه هذه المعلومات<sup>(3)</sup>. بمعنى آخر أنه يعد في حكم السر، كل أمر يكون بطبيعته ولملابساته من الظروف وخلافه من اعتبارات أخرى سرا، ولو لم يطلب صاحبه ذلك، بل ولو لم يدل به إلا إبداء.

فكل أمر تزامى إلى علم الطبيب عن طريق الخبرة الفنية أو الحدس أو حتى المباغته ولو لم يذكر له المريض شيئا عنه، فيعد من قبيل السر.<sup>(4)</sup> فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام قامت مسؤوليته وعلى هاته الجريمة ولإلزام بهذه الأخيرة والإحاطة بمعالمها وجب أن نغوص أولا بحثا عم يعد سرا وكيفية إفشاءه والعقوبة المقررة له ثم إلى الأحوال التي يباح فيها هذا الإفشاء.

### البند الثاني / أركان جريمة السر الطبي:

كما يستلزم لقيام كل جريمة توافر أركانها، تتكون هذه الجريمة من ركنين مادي ومعنوي.

#### أولا/ الركن المادي:

ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر: فعل الإفشاء ووسائله وأن يكون موضوع الإفشاء سرا ووقوعه من الطبيب المعالج.

(1) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 58.

(2) أسامة قايد : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الطبعة 1989، دار النهضة العربية، ص 4.

(3) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق ص 120-121.

(4) سمير عبد السميع الأذنون: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2004، ص 316.

## 1/ فعل الإفشاء:

هو اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به. (1) وعليه فالإفشاء هو نوع من الإخبار وجوهره نقل المعلومات المتعلقة بشخص ما كان مكتما عليها وأودعها لدى الطبيب أو اكتشفها هذا الأخير عن طريق الفحص. ومجرد الكشف عن واقعة السر لا يعد إفشاء إنما يتعين تحديد الشخص الذي يتصل به فبيان هذا الشخص شرط أساسي لتصور المجني عليه ومعرفته ولقيام علة التجريم المتجسدة في حماية مصلحة هذا الشخص. (2) بناء على هذا يجوز للطبيب أن يمثل بالوقائع شريطة إلا يشير إلى أسماء أو صفات أو وقائع قد تستنتج منها شخصية المريض، فالطبيب ملزم بكتمان ما يخبره مريضه من معلومات وهو التزام قضت به المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها (3) بقولها:

" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ".

وزاد هذا الالتزام تدعيما نص المادة 36 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب (4) التي توجب على الممارسين الطبيين الاحتفاظ بالسر المهني إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك و لا يشترط في الإفشاء أن يقع على كامل جزئيات السر المهني بل يكفي إيداع جزء منه كما لا يتطلب لقيام هذا الفعل العلانية بل يكفي البوح بسر لشخص واحد ولو كان طبيبا بدوره ذلك أن المريض يختار طبيبا بعينه لذا يتوجب عليه أن يمك عن الإفشاء بالسر وطالما أن الكتمان مفروض على الطبيب ما امتدت به حياة المريض، فإنه لا يلحق له ذكر السر بعد وفاته وهو ما فرضته المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر إلا لإحقاق حقوق.

(1) منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيدالة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 160.

(2) منير رياض حنا: المرجع السابق ص 161.

(3) قانون 05/85 مؤرخ في: 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 08، بتاريخ: 17/02/1985.

(4) مرسوم تنفيذي رقم: 276/92، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

قد تتعدد وسائل إفشاء السر فقد تكون شفاهة بالمحادثة وقد تكون النشر في الصحف والدوريات العلمية أو عن طريق الملفات الطبية والشهادات كما في الحالات التي تصدر فيها نشرات طبية بمناسبة إصابة أو مرض رؤساء الدول والشخصيات البارزة في المجتمع الدولي<sup>(1)</sup> ومثال ذلك التقارير التي نشرت بخصوص ظروف وفاة الرئيس الفلسطيني ياسر عرفات حيث تضمنت بيانات ومعلومات حول كافة التحاليل التي أجريت للرئيس الراحل بهدف الوصول إلى الأسباب الحقيقية للوفاة وهذا من أجل إعلام الرأي العام بها لأن حالة الرؤساء الصحية تهم الجميع ومن حق الشعب الاطلاع عليها بتصريح من السلطات المعنية ومن أسرة الرئيس وهذا لتفادي مشاكل سياسية قد تحدث من جراء الإخفاء.

## 2/ أن يكون موضوع الإفشاء سرا:

من الصعب أن نجد معيارا صادقا يحدد معنى السر فالبعض يرى أن السر هو كل ما يضر إفشائه بالسمعة أو بالكرامة، والبعض الآخر يجد أن كل نبا يجوز أن يعد سرا ولو غير مشين بمن يريد كتمانها، المهم أنه قد يلحق ضررا بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبا أو إلى ظروف الحال.

بناء على ما سبق فلا يجوز للطبيب أن يذكر شيئا عن نوع المرض ذلك أنه لا يصح أن يترك للطبيب سلطة تقدير ما يجوز إفشائه وما يجب كتمانها طالما أنه لا يستطيع التنبؤ بما سيرتبه الإفشاء من آثار على المريض وينبغي أن يصل السر إلى الطبيب بحكم مهنته حتى ولو لم يطلب منه الكتمان وحتى ولو لم يدل به المريض بل اكتشفه الطبيب مصادفة عن طريق الفحص استنادا إلى مهاراته فانه ملزم بعدم إفشاء ما توصل إليه وقد جاءت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب شاملة لكل ما يصل إلى الطبيب بحكم عمله، بقولها: " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهنته".

(1) شريف الطباخ: المرجع السابق، ص 106.

غير أنه لا يعتبر سرا كل ما هو معلوم وظاهر إلى حد لا جدوى من إخفائه ، ومثال ذلك لا يفشي طبيب العيون سرا إذا قال أن شخص له عين زجاجية إذ هذا الأمر ظاهر للعيان، كما لا تعد الشهادات الطبية إفشاء للسرا المهني إذا كان الطبيب ممثلا لشركة ما وتختار موظفيها لتولي مناصب حساسة في الشركة بعرضهم على الفحص الطبي من أجل أخذ رأيه في ملائمة موظف ما لتولي منصب ما.

لكن في حالة عدم ملائمة الشخص لشغل ذلك المنصب لا يجوز للطبيب أن يسبب رأيه بذكر نوع المرض المانع للملائمة وفي هذا الصدد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب عندما ذكر في تقريره تشخيص المرض الذي يعاني منه شخص تقدم بطلبه للعمل في إحدى شركات الطيران<sup>(1)</sup>.

### 3 / وقوع الإفشاء من الطبيب:

لم يحصر القانون ألقاب الملتزمين بكتمان السر، بل أوردتهم على سبيل المثال الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وهذا ما نصت عليه المادة 301/ ف1 لقانون العقوبات بقولها: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات...".  
والقانون بهذا التجريم أراد أن يحمي مصلحة من تلجأهم الضرورة ويضطر إلى البوح بأسرارهم إلى هذه الفئة بصفة عامة والأطباء بصفة خاصة باعتبارهم أكثر الاطلاع عن أسرار الحياة الخاصة بطبيعة عملهم وهو ما جاءت به المادة 206 السالفة الذكر من قانون 05/85 مخاطبة الأطباء العاميين منهم والمختصين .

(1) حسن علي الذنون: المسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 531.

**ثانيا / الركن المعنوي (القصد الجنائي):**

جريمة الإفشاء عمديه يجب لقيامها توافر القصد الجنائي فلا تقوم بالإهمال أو عدم الاحتياط حيث لا يرتكب جريمة إفشاء السر الطبيب الذي يهمل إخفاء ورقة متضمنة أسرار مريضه على أنظار المرضى الآخرين نتيجة تركها فوق المكتب مما يمكن لشخص ما الاطلاع عليها. (1) والقصد الجنائي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد العام، فينبغي أن يعلم الأمين على السر بكافة عناصر الجريمة، أي أن يفشي واقعة لها صفة السر المهني يلزمه القانون بكتمانها. كما يجب أن تتجه إرادته إلى السلوك المحقق للجريمة وهو فعل الإفشاء وتحقيق النتيجة حتى ولو لم يكن لدى الأمين على السر نية الإضرار بصاحب السر إذ لا يستلزم هذا الجرم قصدا خاصا.

**البند الثالث / عقوبة جريمة إفشاء السر الطبي:**

بتوافر كل الشروط والأركان السالفة الذكر في حق كل ممارس طبي أو من في حكمه كتابيه تقوم جريمة إفشاء السر الطبي وحققت عليه العقوبة حسب نص المادة 235 من قانون 05/85 لحماية الصحة وترقيتها(2) بنصها: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و 226 من هذا القانون " فنجد أن هذه المادة جاءت شاملة للممارسين الطبيين وشبه الطبيين الذين يعملون كمساعدين وتسمح لهم ظروف عملهم بالإطلاع على أسرار المرضى كما أنه أحالت العقوبة إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات (3) التي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، الأطباء والجراحون وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو

(1) منير رياض حنا: المرجع السابق ص 166.

(2) قانون 05/85 لحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(3) قانون 23/06، المعدل والمتمم للأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك...".

#### البند الرابع / حالات إباحة إفشاء السر الطبي:

عرفنا فيما سبق أن أساس كتمان السر الطبي تتنازعه نظريتان نظرية المصلحة الخاصة التي مفادها المحافظة على أسرار المرضى وعدم إفشائها بسبب ارتباط الطرفين (الطبيب والمريض) في أكثر الأحوال بعلاقة عقديّة<sup>(1)</sup> ونظرية المصلحة العامة للمجتمع وأفراده في عدم إفشاء السر المهني الذي يعد من النظام العام في تأمين العلاج للعامة مع المحافظة على خصوصية كل شخص<sup>(2)</sup>. ولكن بالمتأمل في النظريتين نجد أنه لا تتناقض في ذلك لأن كلاهما مكمل للآخر ذلك أن المجتمع هو مجموعة أفراد وبالتالي فكلاهما أجدر بالحماية.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 37 من المرسوم 276/92 السابقة الذكر حيث أدمج النظريتين حتى لا يعطي للأطباء فرصة استغلال العلاقة التقاعدية الناشئة بين المريض والطبيب لإفشاء أسرارهم والتي تؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع بأن يفقد الأفراد الثقة في المنظومة الصحية وبالتالي يكون تفشي للأمراض والأوبئة وتحطيم كيان الدولة. غير أنه استثناء من قاعدة العقاب على إفشاء السر الطبي هناك حالات يجوز فيها الإفشاء دون تحقق الجريمة بزوال الصفة الجنائية عن فعل الإفشاء وهذا ترجيحاً لمصلحة الإفشاء عن مصلحة الكتمان أكان ذلك برضا المريض أو لأسباب أخرى، وهذا ما سنتناوله في بندين حيث نتناول في البند الأول أسباب إباحة إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة و الخاصة في بند ثاني.

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع المجلد 01، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1998 ص 930.

(2) M.Benezech ، B.Horeini، le secret médical ، confidentialité et discrétion en médecine، Paris ، 1996 p 18.

## أولاً/ إفشاء السر الطبي للمصلحة العامة:

في مقابل كتمان السر الطبي ألزم القانون الطبيب بالإفشاء في حالات محددة ومعينة ذكرها في نصوص متفرقة من أجل المصلحة العامة كالتبليغ عن الولادات والوفيات أي الخاصة بالحالة المدنية وحالة الإفشاء من أجل الصحة والأمن العامين كالتبليغ عن الجرائم والأمراض المعدية وحالة الإفشاء لهدف حسن سير العدالة .

**1 / أسباب إباحة إفشاء السر الطبي الخاصة بالحالة المدنية:**

أشار إلى هذه الأسباب قانون الحالة المدنية في نصوص متعددة منها التبليغ عن المواليد سواء من الأشخاص أو المستشفيات وكذا بالنسبة للوفيات.  
أ- التبليغ عن المواليد:

عالج المشرع مسألة التبليغ عن الولادات بنصه في المادة 61 من الأمر المتعلق بالحالة المدنية: " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية... " (1).  
فقد حدد المشرع مدة التبليغ بخمسة أيام ، وهي تختلف من تشريع لآخر، لكن الشيء المتفق عليه، هو أن التبليغ عن الولادة أمر إجباري من قبل الطبيب أو القابلة أو في الحالات التي تحدث فيها عملية الولادة، سواء داخل أو خارج المستشفيات أو المراكز الصحية المخصصة لذلك، أو في مسكن خاص ، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من نفس الأمر السابق الذكر بما يلي: " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم وإلا فالأطباء والقابلات وأي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده".

وهذا يعني أن الالتزام بالتصريح عن الولادة يقع على الطبيب أو القابلات على غرار ذوي الشأن أو أي شخص حصلت عنده واقعة الولادة مما يستدل منه أن التبليغ عن الولادة للجهات المعنية لا يعتبر إفشاء للسر الطبي حتى ولو كانت الولادة ناتجة عن حمل

(1) أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 12، بتاريخ

غير شرعي<sup>(1)</sup> وفي هذا حفاظا على حقوق الولادة أو المولود الذي لا ذنب له في ذلك.  
ب- التبليغ عن الوفيات :

نصت المادة 78 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية على أنه: " لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية...".

يتضح من هذا أن الطبيب وحده المكلف بإعداد شهادة تثبت وفاة الشخص وبالتالي لا تعد هذه الشهادة إفشاء للسر الطبي بل هي ضمن اختصاصات الطبيب التي كلفه بها القانون حيث يدون الطبيب فيها طبيعة الوفاة وتاريخها، وذلك لإحقاق حقوق الورثة هذا إذا كانت الوفاة طبيعية أما إذا كانت غير طبيعية فعلى الطبيب تبليغ الجهات الرسمية والقضائية بذلك لفتح تحقيق من أجل معرفة أسبابها قبل زوال المعالم الحقيقية من الجثة أو لمنع انتقال العدوى.

كما أن القانون يلزم الطبيب بالتبليغ عن وفاة الطفل سواء أثناء الولادة أو بعدها بقليل، ففي قضية<sup>(2)</sup> تتخلص وقائعها، بأن فتاة حملت من سفاح ووضعت بمساعدة طبيب في منزل والدها إلا أن الطفل توفي بعد لحظات من الولادة، فاعتقد الطبيب أنه لا داعي للتبليغ وعلى الأخص فان ذلك فيه ستر للفضيحة، فلما انتشر الخبر قدم الطبيب للمحاكمة وقضى عليه بالعقاب لعدم تبليغه عن الولادة.

## 2/ أسباب إباحة إفشاء السر الطبي من أجل الصحة والأمن العامين:

نتناول في هذا الشأن مسألتين جد هامتين، هي إفشاء السر الطبي من أجل الصحة

(1) موفق علي عبيد: المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 148.

(2) محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، المرجع سابق، ص 680

العامة، ونقصد بها الضرورة الملحة على الطبيب، في أن يبلغ الجهات المختصة عن الحالات المرضية الخطيرة والمهددة للصحة العامة، من أجل الحفاظ على سلامة الأشخاص من الأوبئة، وانتشار العدوى في أوساط المجتمع، والمسألة الثانية هي التبليغ من أجل الأمن العام على الجرائم التي تصل إلى علم الطبيب.

فكلتا الحالتين تشتركان في كون الهدف من الإفشاء هو توقي الحذر وإعلام السلطات بالخطر المهدد لأمن واستقرار المجتمع فالطبيب يرجح كفة الإفشاء بالسر عن الالتزام بالكتمان من أجل إنقاذ ووقاية المجتمع من الأمراض المعدية أو من الجرائم.

أ- إفشاء السر من أجل الصحة العامة:

إن كون المصلحة العامة أولى بالحماية من المصلحة الخاصة، ولا شك في أن الطبيب ملزم بالإبلاغ<sup>(1)</sup> قانونا عن الأمراض المعدية سواء أوبئة أو أمراض تناسلية أو مهنية أو عقلية من أجل اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية من طرف السلطات المعنية، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: " يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصياً وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية ".

ولا يعد الإبلاغ في هاته الحالة إفشاء للسر الطبي بل هو واجبا تنفيذاً لأمر القانون حسب ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات بقولها: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...".

ومن أجل عدم إطلاق العنان للأطباء في إفشاء السر الطبي حاول المشرع الإشارة إلى مفهوم الأمراض المعدية وكيفية التصدي لها كما جاء في المادة 55 من قانون 05/85 بقولها: " يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية، تحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري".

(1) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص 127.

إلا أن هناك أمراض قد ظهرت نتيجة التطور العلمي فكان لابد من النص عليها ولو في لوائح وقرارات ضف إلى ذلك أن قانون الأسرة المعدل أوجب إجراء الفحوص الطبية قبل الزواج وإعلام الزوجين المقبلين عليه بكل مرض مكتسب أو وراثي يعاني منه أحدهما<sup>(1)</sup> وفي هذا تغليب لمصلحة المجتمع على الالتزام بالسر الطبي وهذا بمنح كل واحد منهما شهادة طبية تثبت صحتها أو مرض أحدهما بالإضافة إلى التبليغ عن الأمراض المعدية والتاسلية يقع واجب على عاتق الطبيب أن لا يمتنع عن التصريح بموجب شهادة طبية بحجة السر الطبي عن المرضى عقليا خاصة إذا كان هؤلاء يشكلون خطر وهذا ما نصت عليه المواد 109 و 111 و 125 من القانون رقم 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها حيث جاء في مادته 111 بنصها: "...يجب أن يرفق طلب الفحص الإجمالي في الأمراض العقلية بشهادة طبية يحررها أي طبيب يبين فيها الاضطرابات العقلية التي يعاني منها المريض والخطر الذي يمثله".

كما أن الطبيب يتحرر من السر الطبي في حالة اكتشافه لمرض مهني<sup>(2)</sup> للأمراض المهنية كتلك الناتجة عن تفاعلات أو ترسبات لمواد كيميائية في الجسم ، وذلك بالتبليغ عن هاته الأمراض لمفتشية العمل من أجل عدم انتشار العدوى من جهة كما في حالات التهاب الكبد ومن جهة أخرى من أجل صيانة حق العامل في مواجهة صندوق الضمان الاجتماعي ومراقبة توفر شروط العمل وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية<sup>(3)</sup>.

(1) تنص المادة 07 مقرر من الأمر رقم: 05/ 02 المؤرخ في: 2005/02/27، يعدل ويتم القانون رقم 11/84 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ: 2005/02/27، على أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض..."

(2) أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 150.

(3) القانون رقم 13/83 المؤرخ في: 02 يونيو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة 20، بتاريخ 05 يوليو 1983.

## ب- / إفشاء السر من أجل الأمن العام:

نقصد بإفشاء السر الطبي من أجل الأمن العام، حالة التبليغ عن الجرائم التي علمها الطبيب عند ممارسته لمهنته أو بسببها حيث أن الطبيب يدخل في إطار الالتزام العام كأبي مواطن بالإبلاغ عن تلك الجرائم تغليبا للصالح العام حتى ولو ترتب ذلك إفشاؤه لسر المريض إذ لا يعقل أن يكون السر هو التستر على الإجرام وحماية المجرمين (1).

فالإبلاغ في هذه الحالات يكون سواء بعد وقوع الجريمة أو قبل وقوعها ولما كان الطبيب فرد من هذا المجتمع فإن التبليغ واجب عام يقع على عاتق كل شخص تصل إلى علمه معلومات، عن محاولة الإخلال بالأمن العام وطبقا لنص المادة 02/301 (2) من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عنها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني ."

فالمشرع أوجب على الطبيب، التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها، ومن بينها جريمة الإجهاض، فإذا استدعي للمثول أمام القضاء، فهو غير مقيد بواجب السر المهني، وعليه التصريح بوقوع عملية الإجهاض حماية للمجتمع من هذه الجرائم.

فالقانون أعطى له وبصريح العبارة رخصة قانونية لإفشاء السر المهني مثلما نصت عليه المادة 03/206 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: " يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم مهنتهم".

(1) علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 223

(2) القانون رقم: 23/06 مؤرخ في: 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 / 156 المتضمن قانون العقوبات،

المرجع السابق.

كذا في نفس السياق نصت المادة 12 من مدونة أخلاقية الطب على ما يلي: " لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص... يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك...". كما نصت المادة 54 من نفس القانون على ما يلي: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية... أن يبلغ بذلك السلطات المختصة".

إن كل هذه النصوص توجب على الطبيب التبليغ الجهات المختصة عن وقوع جريمة أو التبليغ عن السر لمنع وقوع الجريمة.

### ج- / إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة:

إن التشريعات والنصوص القانونية المتفرقة جاءت بأحكام ملزمة توجب الطبيب بإفشاء السر الطبي لتسهيل عمل القضاة في الوصول إلى الحقيقة. لكن هذا الإفشاء ليس مطلقا في مجمله، بل هناك ضوابط وشروط لا بد من توفرها حتى يكون الإفشاء قانونيا من طرف الطبيب المعالج أو الخبير.

### - شهادة الطبيب المعالج أمام القضاء:

إن الرخص القانونية التي منحها المشرع لهذه الفئة من المهن، والتي تسمح لهم بالإفشاء عن أسرار مرضاهم هي في الحقيقة رخص قررت لصالح خدمة مرفق القضاء وحسن سير العدالة وهذا للوصول إلى الحقيقة.

أمام هذا التعارض بين الواجبين، وهما حفظ السر المهني، وواجب أداء الشهادة أمام القضاء يصبح من الضروري على الطبيب الموازنة بين هذين الواجبين<sup>(1)</sup>، حيث أنه بسكوته وعدم شهادته سيعرض بريئا للعقاب ظلما، كما أنه سيحاكم عن عدم الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، لأن ذلك يدخل ضمن عرقلة حسن سير العدالة وتمتاز الشهادة بطابعها المعنوي إذ

(1) منير رياض حنا: المرجع السابق، ص 170.

تتصب في شكل أقوال وتصريحات تخضع لمطلق تقدير القاضي<sup>(1)</sup> غير أن هناك تحفظ صريح ورد في المادة 01/97 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة<sup>(2)</sup> ".

وبكل وضوح في صياغتها قررت في الشرط الأول المبدأ العام المتمثل في الالتزام القانوني بأداء الشهادة ، في حين أن الشرط الأخير منها تضمنت هذا التحفظ ولقد تأكد هذا التحفظ في المادة 05/206 من قانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها<sup>(3)</sup> على أن الطبيب المعالج لا يمكنه الإدلاء بشهادته إلا برضي المريض نفسه وفي حدود الأسئلة المطروحة عليه وأن لا يتعدى إلى أمور لم يطلب منه الإدلاء بها حسب ما نصت عليه المادة 04/206 من نفس القانون.

غير أنه استثناء من هذا الحكم حرر المشرع صراحة الطبيب من السر في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض نظرا لخطورتها حتى ولو اعترض المريض على هذه الشهادة وهذا ما نصت عليه المادة 02/301 من قانون العقوبات بقولها: "...فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني".

خلاصة لما سبق نجد أنه إذا دعي الطبيب للشهادة أمام القضاء يجب عليه الالتزام بالسر المهني إلا إذا صدر له رضا المريض بذلك واستثناء من ذلك يمكن له إفشاء السر المهني المتعلق بجريمة الإجهاض بدون رضا المريض بل حتى ولو اعترض على ذلك.

(1) مسعودة زيدة: القرائن القضائية ، الطبعة الأولى ، موفم للنشر، مصر، 2001، ص 195.

(2) أمر رقم 155/66 مؤرخ في 1966/06/28 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48، بتاريخ 1966/06/10 المعدل والمتمم.

(3) قانون 17/90 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35 بتاريخ 1990/08/15.

## - شهادة الخبير أمام القضاء:

لسبب افتقار القاضي للمعرفة التقنية<sup>(1)</sup> يتعين عليه أحيانا الاستعانة بأهل الاختصاص في المسائل المعروضة عليه والقاضي الجزائي مثل القاضي المدني له سلطة تقديرية وله الخيار في اللجوء إلى الخبرة غير أنه يجدر التنويه بأن في المادة الجزائية لا يمكن رد الخبير خلافا لما هو جار في المادة المدنية<sup>(2)</sup>.

فالخبير هو الشخص المؤهل فنيا وعلميا لتبيان الحقائق والوقائع المتعلقة بالموضوع المطلوب منه دراسته وإبداء الرأي فيه وبناء على ذلك يباح له الإدلاء بكل ما علم به من المريض لأنه يجسد المحكمة أو الجهة التي انتدبته ولا يمكن أن نصف الأمر بإفشاء السر غير أنه يجب على الخبير أن يعلم المريض بصفته وهذا ما نصت عليه المادة 2/207<sup>(3)</sup> من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص الذين سيقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة...".

فلا يمكن أن يستغل الخبير ثقة المريض للإيقاع به حيث يتبادر إلى ذهن المريض أن هذا الأمر يدخل في إطار العلاج لمصلحته ولقد أشارت المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز أن يكون الطبيب معالجا وفي ذات الوقت خبيرا. وإذا حدث ذلك يمكن لهذا الأخير أن يرفض مهمة الخبرة<sup>(4)</sup> لأن الخبير يمثل المحكمة أو الجهة التي انتدبته وعليه

(1) Marion schnitzler, la communication du dossier médical dans le cadre d' une expertise judiciaire, Gestions hospitalieres Paris , 2005 p 155.

(2) عبد العزيز نويري: الخبرة الطبية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة الجزائرية، العدد 50، 1994، ص 17.

(3) قانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها : المرجع السابق.

(4) عبد العزيز نويري: المرجع نفسه، ص 21.

فإفشاء السر إذ أن عمله لا يتجزأ من عملها بشرط أن يفضي به لهذه الأخيرة فقط وفي حدود ما طلب منه وهذا ما تضمنته المادة 04/206 (1).

### ثانياً / إفشاء السر الطبي للمصلحة الخاصة:

قد يجد الطبيب نفسه مضطراً إلى إفشاء سر مريضه لضرورات تحتمها عليه حالات كأن يكون ذلك لصالحه في الدفاع عن نفسه من جريمة هو متهم بها أو عندما يرخّص له المريض بذلك برضاه.

#### 1/ الحالات المخول فيها للطبيب إفشاء السر الطبي للدفاع عن نفسه:

استقر الرأي على أن للطبيب الحق في كشف السر دفعا للمسؤولية في نطاق الدفاع عن نفسه عندما يكون محل اتهام لارتكاب جريمة تمس بسمعته كالجرائم الأخلاقية. فهنا يجد نفسه مضطراً لاستعمال حقه في الكشف عن الأسرار المتواجدة في الملفات الطبية أو غيرها من أجل كشف الحقيقة وإظهار براءته. كما أنه من الثابت قانوناً أن الطبيب يتحرر من الالتزام بالسر الطبي عند اتهامه بخطأ طبي سواء أمام النيابة أو التحقيق أو جهات الحكم التي بإمكانها عقد الجلسة سرية غير أنه لا يجوز له النشر في الصحف لأسرار مرضاه (2) يضاف إلى ذلك حياة إذا وقع خلاف بينه وبين المريض حول الأتعب بحسب الجهد الذي بذله أو نوعية العلاج .

ففي كل الحالات ترجح مصلحة الطبيب على مصلحة المريض وبالتالي يباح للطبيب في إفشاء سر المريض بالقدر الكافي من الأسرار التي توجب الكشف عنها تبرئة للطبيب من التهم المنسوبة إليه.

(1) قانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: المرجع السابق.

(2) عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 304.

## 2 / تصريح المريض للطبيب بإفشاء السر الطبي:

إن رضا المريض، يعد سببا للإباحة بإفشاء الطبيب للسر، فصاحب الحق الشخصي في السر له أن يفشيه، ومن ثم يجوز له أن يطلب ممن ائتمنه على هذا السر أن يفضي به نيابة عنه للغير (1).

فإذا طلب مثلا مريضا ما بواسطة زوجته شهادة بمرضه من الطبيب المعالج، فليس في إعطاء هذه الشهادة إفشاء للسر (2) فمهما كانت المصلحة العامة توجب الكتمان والتستر على أسرار المرضى إلا أن أغلبية الفقه سارت على نهج أنه لا مانع من إفشاء السر بطلب ورضا صاحبه ولقد نصت المادة 05/205 (3) من قانون حماية الصحة وترقيتها على هذا بقولها: " لا يمكن للطبيب...أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني إلا إذا إعفاء مريضه من ذلك".

مثال ذلك التقرير الذي نشر حول الحالة الصحية للرئيس عبد العزيز "بوتفليقة" عند دخوله مستشفى "فال دوغراس Val de Grace" الفرنسي بتاريخ 26-11-2005 حيث ظهر الرئيس على شاشة التلفزة وصرح بأن التقرير الذي نشر حول صحته من قبل الطبيب الخاص به، كان بترخيص منه هو شخصيا. غير أن إفشاء السر الطبي للمريض إذا كان سيزيده ألما أو يؤزم وضعيته الصحية فمن باب أولى أن يكتم عنه السر حسب ما نصت عليه المادة 51 من أخلاقيات المهنة.

يثور التساؤل حول إذا ما توفي المريض فهل يعد رضا ورثته بالإفشاء سببا لإباحته فمن الفقه (4) من أقر بحق هؤلاء في الاطلاع على ملف مورثهم وطلب شهادة طبية تبين

(1) شريف الطباخ : المرجع السابق، ص 110.

(2) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 298.

(3) قانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

(4) سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004، ص 322.

حالته الصحية قبل الوفاة ومن جانب آخر رفض فريق على الإفشاء على أساس حفظ كرامة الميت حسب ما نصت عليه المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(1)</sup> السالفة الذكر بقولها: " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق " .

و من هذا النص نستخلص أن المشرع منع كمبدأ عام على الطبيب أو الورثة إفشاء سر مرض المتوفي، ومع ذلك أقر استثناء من هذا المبدأ إفشاء السر إذا كان لمصلحة مشروعة ومثال ذلك حق ورثة البائع المتوفي في الحصول على شهادة تثبت إصابة مورثهم بعاهة عقلية لإثبات عيب التصرف من مورثهم في مرض الموت وبناء على ما سبق يمكننا القول أنه متى صدر الرضا صحيحا من صاحب السر إلى من استودعه عليه حسب الشروط ودون مخالفة القوانين المانعة للإفشاء أمكن للطبيب أن يفضي بما لديه من أسرار دون أن يترتب على ذلك أي مسؤولية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

من الطبيعي أن تمر أي مهنة من المهن بمراحل تطور حتى تتلاءم مع متطلبات ومتغيرات المجتمع، وبذلك تتحدد معالمها ومفاهيمها وكذلك شأن المهن الطبية. ففي السابق كان للطبيب الحق في رفض علاج مريض ما وكان للمستشفى الحق في أن يمتنع عن استقبال المرضى نتيجة عدم قدرتهم عن دفع تكاليف العلاج والإقامة إلا أن تغيرت الأمور والمفاهيم. فمفهوم الصحة أصبح من النظام العام وبالتالي برزت للوجود أفكار وقوانين من أجل تقييد الحريات الفردية للصالح العام وكان لذلك أثر في تقييد حرية الطبيب في ممارسة مهنته وألقت عليه واجبات مستمدة من أنسنة المهنة ونبيل الرسالة الطبية للتخفيف من المعاناة وتقديم المساعدة في وقت الحرب والسلام وهذا ما نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب في عدة مواد ( م6، م7، م8 ) وقبل هذا وذاك أقرت الشريعة الإسلامية السماح أخلاق

(1) مرسوم تنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب: المرجع السابق.

(2) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص 305.

التضامن والمساعدة في الشدائد حيث يقول الله عز وجل: "تعاونوا على البر والتقوى..."، وقول الرسول (ص): "من فرج عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عليه كربة من كرب الآخرة".

مما سبق استمدت القوانين هذه الأخلاق النبيلة كما نصت على ذلك مدونة أخلاقيات الطب وقوانين الصحة بل أكثر من ذلك أضحى الامتناع عن تقديم المساعدة كجريمة معاقب عليها لما لهذا النشاط السلبي من خلفيات شريرة وسيئة في نفس مرتكبه أو الأناية وإيثار الراحة الشخصية على الواجب الأخلاقي والقانوني المتمثل في تقديم المساعدة للغير في حالة الخطر.

في هذه الحالة يثور التساؤل حول إشكاليات التكييف القانوني لهذه الجريمة إذ أنها تتجلى في الواقع تحت عدة صور متشابهة ومتداخلة مع بعضها البعض وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال ثلاثة بنود، نخصص الأول لإشكاليات التكييف القانوني لجرائم امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة للغير في حالة خطر، وفي البند الثاني لأركان جريمة امتناع عن تقديم المساعدة، وفي البند الثالث إلى الجزاء المترتب عن ذلك.

### البند الأول/ إشكاليات التكييف القانوني لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة:

يثار الإشكال من جهة عند رفض الطبيب علاج مريض، فهل تتحقق عندئذ جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

من جهة أخرى تثار الصعوبة أكثر عندما تتركب أجهزة الإنعاش الصناعي على المريض أثناء حياته وتنتهي حياته الطبيعية رغم تمتعه بحياة عضوية بفضل استخدام هذه الأجهزة فهل يجوز لطبيب المختص بالإنعاش إنهاء هذه الحياة العضوية الصناعية<sup>(1)</sup> للمريض بإيقاف عمل هذه الأجهزة وهل يعد مرتكب لجريمة امتناع عن تقديم المساعدة أم مرتكب لجريمة القتل بدافع الشفقة (القتل الرحيم)؟

(1) المجلة القضائية، مقال من إعداد مروك نصر الدين الإنعاش الصناعي، العدد 01، السنة 1998، ص 42.

## أولا / في حالة رفض الطبيب لعلاج مريض:

الإشكال يثور عند رفض الطبيب لعلاج مريض فهل تتحقق عندئذ جريمة الامتناع عن مساعدة أم لا؟

لقد ساد هذا الرأي قديما بحرية الطبيب في ممارسة مهنته فله أن يقبل أو يرفض دعوة مريض لعلاج ومناطق ذلك العلاقة التعاقدية في عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب غير أنه ما فتئت أن تغيرت الأفكار والمفاهيم أخلاقيا وقانونيا وأصبح من الواجب قانونا حسبما تفرضه مقتضيات المهنة أن لا يرفض الطبيب علاج مريض إلا في حالات استثنائية جدا منظمة قانونا كإهمال المريض لتعليمات الطبيب المعالج أو استعانة المريض بطبيب آخر وتراخي المريض في دفع أتعاب الطبيب.

لقد نصت على هذه الحالات المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته...ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج ".

بمعنى أن الطبيب من حقه رفض علاج المريض في الحالات العادية أما في الحالات الحرجة التي تتطلب تقديم الإسعافات فلا يحق له بذلك.

كما أضافت المادة 50 من نفس المدونة: " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض ".

بناء على ما تقدم ونظرا لأهمية هذا الأمر الخاص بمواصلة العلاج وتقييد حرية الأطباء في احتكار ما أنعم الله عليهم من حكمة ومعرفة وصرف الدولة لأموال طائلة من الخزينة العامة لتدريبهم وتأطيرهم وجب عليهم أن لا يرفضوا علاج أو ينقطعوا عن مواصلته للمرضى إلا في حالات استثنائية نصت عليها النصوص القانونية وعلة ذلك تعلق مفهوم الصحة بالنظام العام وهذا ما أكدت عليه المادتين 69/ ف2 و 70 / ف2 من نفس المدونة ومخالفة هذه القيود يوقع الطبيب تحت طائلة العقوبة المقررة لجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر.

**ثانيا/ في حالة القتل الرحيم برفع أجهزة الإنعاش عن المريض (القتل بدافع الشفقة):**  
 إذا كانت التشريعات مجتمعة تعترف بحق الإنسان في الحياة فإنها اختلفت في الاعتراف بحقه في الموت فهذا النوع من القتل ظاهرة غريبة على عالم الطب ولم يزل الأطباء يلتزمون بالحفاظ على الحياة البشرية من بدء الحمل إلى أرذل العمر منذ قسم أبوقراط Hippocrate.

غير أنه خلال القرن الماضي أخذ الداعون إلى الموت الرحيم يزدادون وبنشئون الجمعيات " الحق في الموت في كرامة " التي أسست سنة 1980 بفرنسا، والجمعية الأمريكية المسماة " حق الإنسان في الموت " التي أنشئت سنة 1930... الخ. إن الهدف من وراء ذلك إراحة مريض ميئوس من شفائه وتخليصه من آلامه<sup>(1)</sup>، ومع أن القوانين في أغلب بلدان العالم تجرم قتل الإنسان بأي صورة، إلا أن هذا القتل قد مورس وباعتراف بعض الأطباء ويكون ضائعا في أروقة المستشفيات وسجلاتها تحت أسماء مضللة تجعل السلطات تغض الطرف عنه.

تجدر الإشارة إلى ان القتل الرحيم تطور حتى في تسمياته تحت عناوين مختلفة " كالحق في الموت في وقار وإجلال " إضافة إلى تطور أهدافه من علاجية إلى وقائية كالوقاية من الطفولة المعوقة والمطالبة بتشريع يبيح قتل الأطفال حديثي الولادة المشوهين والمعاقين وهذا نتيجة ظهور أمراض مستعصية العلاج في الآونة الأخيرة ويعود أصل كلمة القتل الرحيم إلى الإغريق EUTHANASIA وهي تتألف من مقطعين:  
 EU: الحسن، الطبيب، الرحيم أو الميسر.  
 THANASIA: الموت أو القتل.

(1) Renaud Perronnet، Acharnement therapeutique ،Euthanasie ou soins palliatifs، Paris، 2004 ،p02.

مما يعني أن الكلمة EUTHANASIA تعني الموت أو القتل الرحيم أو الموت الميسر ويقصد به علميا " تسهيل موت الشخص المريض الميئوس من شفائه بناء على طلبه وإحاحه يقدمه للطبيب المعالج"<sup>(1)</sup>.

وقد يتم هذا الأمر بإعطاء المريض جرعة قاتلة من دواء وله عدة حالات نذكر منها الحالة المباشرة بإعطاء دواء قاتل بناء على طلب المريض أو من يمثله أو بناء على وصية. اما الحالة الغير مباشرة أين يتم القتل بصفة بطيئة بزيادة الجرعات المسكنة للألم حتى يتوقف التنفس وهناك حالة أخرى تسمى بالقتل المنفعل<sup>(2)</sup>.

ويتم برفع أجهزة التنفس الاصطناعية عن المريض في غرفة الانتعاش الذي حكم عليه بموت دماغه ولا أمل في استعادة وعيه وتعتبر مشكلة القتل الرحيم مشكلة إنسانية شغلت الفقه والقضاء خاصة في الآونة الأخيرة وأثارت جدلا كبيرا بين رجال الدين والقانون والطب حول إباحة هذا القتل أو منعه بحيث وصلت هذه المشكلة في أن هذا القتل لا ينبعث من نفس إجرامية بل بالعكس عن نفس شفوقة عن الإنسان محل العدوان لأن الباعث على ارتكابه هو باعث الشفقة ولا اعتبار لذلك في القانون الجنائي غير أن الوجه الإنساني أثار جانبا من المفكرين إلى القول بتبرير هذا القتل ولهم حجج في ذلك تاريخية ودينية وقانونية واقتصادية بينما يرى البعض عكس ذلك.

إن أشهر القوانين التي أباحت القتل الرحيم هو القانون الهولندي وحدث حذوه بعض الدول الأوروبية بسبب نظرتهم إلى الجانب النفعي في الإنسان واحترام إرادته في تقرير مصيره من جهة ثانية.

في هذا الصدد نشير إلى أن القانون الجزائري لم يتناول هذا النوع من القتل بنصوص تنظيمية خاصة ويترتب عن ذلك أن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض أو رفعها يقيم مسؤوليته الجنائية سواء كجريمة قتل عادية أو جريمة امتناع عن تقديم

(1) هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 07.

(2) كريستيان برنار: اختر حياتك، اختر موتك، ترجمة عدنان مولوي، دار الآداب، بيروت، بدون سنة، ص 45.

المساعدة، إذ أن الإنسان يظل محل للحماية القانونية ولو أصيب بمرض ميئوس من شفائه طالما لم تحن لحظة وفاته الطبيعية.

### البند الثاني / أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة:

كبقية الجرائم الأخرى تتكون هذه الجريمة من ركنين مادي ومعنوي وجزاء مقرر لذلك .

#### أولا/ الركن المادي:

الامتناع هو إحجام الشخص عن إتيان فعل ايجابي معين أوجبه القانون به مع إمكانية استطاعته القيام به<sup>(1)</sup>. يتحقق هذا الركن في وجود شخص على قيد الحياة في حالة خطر حالا وثابتا وحقيقيا<sup>(2)</sup> يقتضي ضرورة التدخل لإسعافه ولهذا سنبحث مفهوم الخطر ثم وجود شخص في خطر والالتزام بإسعافه في غياب الخطر.

#### 1 / مفهوم الخطر:

عرف القضاء الخطر الذي تقوم به المسؤولية الجنائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة بأنه ذلك الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخلا مباشرا من الطبيب<sup>(3)</sup>.

يقصد 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<sup>(4)</sup> بل يكفي أن يكون مهددا للتكامل الجسدي. والقانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة فقد يكون أي خطر مرض أو جرح أو حادث... 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: "... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن

(1) محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، الرياض، 2001، ص100.

(2) بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 83.

(3) محمود القبلاوي: المرجع السابق ص 69.

(4) حبيب إبراهيم خليل: مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990 ص 226.

يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

## 2 / أن يكون الشخص في خطر:

يقصد بالشخص في مفهوم القانون الإنسان الحي، حتى ولو كان فاقد الوعي ولا يرفع عن الطبيب المساءلة إذا ادعى بجهل خطورة الحالة التي حضرها أو استدعى من أجلها طالما أنه لم يتم بإجراء فحص وتشخيص والتأكد من طبيعة الخطر<sup>(1)</sup>، إذ عليه في هذه الحالات الإسراع وطلب المساعدة وتقييم للوضع الذي يوجد فيه المراد إسعافه كما أنه لا يشترط حدوث ضرر أو نتيجة للمريض بل تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن المساعدة.

## 3 / الالتزام بتقديم المساعدة في غياب الخطر على الطبيب أو الغير:

استقر القضاء الفرنسي على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود شخص في خطر أيا كان نوعه.<sup>(2)</sup>، 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 ليس موقفا على فعالية المعاونة وتحقيق نتيجة وهذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب<sup>(3)</sup> بقولها: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر و شيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له ".

بناء على ذلك فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطريق الغير الآمن لمسلكه عند استدعائه من المستشفى أو أسرة المراد إنقاذه أو عند حدوث كوارث كالزلازل أو أوبئة وتم تسخيره من السلطات حسب المواد 210 و 236 من قانون 05/85 لحماية الصحة وترقيتها<sup>(4)</sup>.

(1) francois Chabas، l'obligation médicale d'information en danger، paris، 2000، p 12.

(2) محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص 71.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

(4) قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

## ثانيا / 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 إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، وعليه ينتفي قصد الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض إذا ثبت أنه حاول وبذل العناية المرجوة منه كتحويله بسرعة للمستشفى ووضعه تحت المراقبة.

## البند الثالث / عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة:

إن الطبيب بحكم مهنته ونبيل رسالته لا يتصور فيه ترك مريض في حالة خطر لأن ضميره يلزمه بل وبمجانوية هذا السلوك بتلبية نداء المريض وعلاجه وتأسيسا على ما تقدم فإن الطبيب متى امتنع بمحض إرادته عن تقديم العون لشخص 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 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> في فقرتها الثانية (02) على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".

(1) القانون رقم: 23/06 مؤرخ في: 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 /156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

# الخاتمة

تناولنا في هذه المذكرة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب سواء تلك المتعلقة بالمهنة الطبية بوجه عام أو تلك الناجمة عن الممارسة الفعلية للطبيب عند مساسه بالسلامة الجسدية للأفراد، سواء خلال الفحص أو التشخيص أو العلاج، ومن أجل الإلمام بموضوع الدراسة.

تعرضنا في بادئ الأمر إلى مفهوم الجسم البشري ومكوناته الذي تنصب عليه الأعمال الطبية والحماية المقررة له في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

ثم قمنا بتبيان تطور المسؤولية الطبية عبر الحقب التاريخية وصولاً إلى عصرنا الحالي، وفي الفصل الأول تعرضنا لماهية المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاؤها من خلال التعرض لمفهوم العمل الطبي في الفقه والقانون و أساس وشروط إباحته ثم للأفعال الموجبة للمسؤولية الجنائية سواء الأخطاء غير العمدية للطبيب في التشخيص أو في العلاج أو غيرها وقمنا بتوضيح الخطأ الجنائي وتمييزه عن أنواع الخطأ الأخرى، كما حاولنا التعرض للأخطاء العمدية وتوافر القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية هذا في الفصل الأول.

أما في الفصل الثاني فحاولنا التركيز على بعض الجرائم التي يمكن أن يقترفها الطبيب في مهنته أو خلال ممارسته على الجسم البشري بحيث تعرضنا لكل جريمة بنوع من التفصيل حسب خطورتها واحتمالات وقوعها من جهة ومن جهة ثانية الجرائم التي تمس بالسلامة الجسدية والجرائم الأخرى الغير ماسة بالجسم البشري ثم انتهينا بالتعرض لبعض الجرائم المستحدثة في الطب كالتجارب الطبية العلاجية والعلمية ونقل وزرع الأعضاء بما فيها الدم البشري .

على هدي ما سبق توصلنا الى استنتاجات تهم أطراف العلاقة في العمل الطبي كرجل القانون والطبيب والمريض، وبادئ ذي بدء تبين لنا أن مهنة الطب من مهنة المصاعب

والمتابع التي لا تحتاج إلى مؤهلات علمية فقط لممارستها بل تحتاج إلى مواصفات أخلاقية أكثر منها قانونية بالنظر لسمو غاياتها ونبل رسالتها.

إن محل الأعمال الطبية هو الجسم البشري الذي قبل أن يكون محاطا بحماية قانونية من جميع التشريعات فهو كيان مادي لكائن مقدس له مشاعر وأحاسيس وضع ثقته في هذا الطبيب، وبالتالي هذا الأخير مطالب بتوخي الحيطة والحذر للحفاظ على السلامة البدنية والعقلية والنفسية لهذا المريض بمراعاة القواعد العملية والعلمية من جهة ومن جهة ثانية عدم تخطي السياج القانوني الذي أباح له مباشرة أعماله، وأي خروج عن هذه القيود يعد قبل كل شيء إخلال بتلك الثقة والعلاقة بين الطرفين وبالواجبات الإنسانية والأخلاقية للمهنة قبل أن يكون خروج هذه الأعمال من دائرة الإباحة وقوعها في دائرة التجريم.

كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن عملية الإخلال بالمبادئ الأخلاقية والقانونية التقليدية لحرمة الجسم البشري هي نتيجة التطور العلمي في مجال الطب مما أدى إلى اتساع الفجوة الحاصلة بين هذه المبادئ وهذا التطور الطبي مما يعرض كرامة وقدسية هذا الجسم للانتهاك الصارخ وما استتبعه من تعرض هذا الأخير للسرقة والاقتطاع لبعض أجزائه.

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الجزائية للطبيب هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي صور المسؤولية الجزائية الأخرى لأنها تتعلق بأهم حق ألا وهو حق الحياة وسلامة الشخص، ولذلك يجب إخراجها من دائرة القواعد العامة لقانون العقوبات وأفراد قوانين خاصة لها.

إذ مع الاعتراف والإقرار بمسؤولية الطبيب فلا يجب أن يحاط هذا الأخير برهبة التهديد بالعقاب أثناء مباشرته لأعماله لأن قيده الأول هو الضمير المهني والإنساني ولا بد لأحكام المسؤولية الطبية أن توازن بين مصلحة الأطباء والمهنة الطبية وبين مصلحة الطرف الضعيف إلا وهو المريض.

لأن إقبال كاهل الطبيب بالمسؤولية تقيد نشاطه العلاجي وتقضي على محاولة الابتكار لديه وهذا يرجع بالضرر على المريض والمجتمع، كما أن إعفائه من المساءلة تفقد المريض ثقته في المهن الطبية، ولهذا يكون من الأفضل لكلى الطرفين الاطمئنان لبعضهما البعض. كما لاحظنا من خلال دراستنا وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بالمهنة، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب الفني للأعمال الطبية وظروفها، وخباياها والمصاعب التي تواجهها، وهذا الخل نتج عنه قوانين طبية قاصرة، وبالتالي تولد عن هذه الفجوة عدم انسجام الطب مع القانون وبعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب وفتوحاته.

لذلك نرى أنه لابد من وجود تكامل بين العمل الطبي والنص القانوني والممارسة القضائية فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده وعلى المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين ومسايرة التطور العلمي السريع الذي يشهده ميدان الطب. بتمعنا في قيام المسؤولية الجزائية للطبيب تبين لنا أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال واللامبالاة بحجة ظروف العمل والواقع الاجتماعي المزري، لذلك نرى أنه يجب على الدولة الاهتمام أكثر وتحسين المرافق الصحية، ومعاهد التكوين ومراكز البحث. كما يجب منع الترخيص للممارسة الطبية في العيادات الخاصة إلا بعد قضاء خدمة في المرافق العامة كالمستشفيات والعيادات المتعددة الخدمات من أجل احتكاك الأطباء بعضهم ببعض لسد النقائص واكتساب الخبرة في القطاع العام كون هذا الأخير ميسرا غالبا لتحمل التبعات والأخطاء. بالإضافة إلى ذلك يكون من الأفضل اشتراط التأمين الإجباري عن الحوادث الطبية كما يستحسن في هذا الصدد تعديل شروط الترخيص بالممارسة الطبية المنصوص عليها في المادة 197 بإضافة شرط التأمين في تكوين ملف طلب الرخصة.

كما تجدر الإشارة أن إنشاء صندوق وطني للتعويض عن الحوادث الطبية من شأنه أن يعود بالفائدة للمتضررين من جراء الأخطاء الطبية حيث يساهم فيه بالتساوي كل من الدولة والمجلس الوطني لآداب المهنة من اشتراكات الأطباء.

أما فيما يخص استشارة المجالس الطبية الجهوية فيكون من الأفضل تعديل المادة 267 مكرر 3 من قانون 90-17 المتضمن حماية الصحة وترقيتها، بحيث يصبح التماس العدالة للمجلس الوطني أو للمجالس الجهوية لآداب المهنة وجوبي سواء من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الضحية من أجل إثبات الخطأ الطبي كلما رفعت دعوى مسؤولية أحدج الممارسين الطبيين مثل ما هو جاري العمل به في المواد التجارية.

أما فيما يخص شروط الممارسة الطبية بالمساس بالجسم البشري يستحسن تعديل المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب بحيث تحذف عبارة: " يكون فيه خطر جدي على المريض"، وجعلها كالاتي: " يخضع كل عمل طبي لموافقة حرة ومتبصرة من المريض أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...". لأن جسم الإنسان مختلف من شخص لآخر بل متغير حسب الظروف والأحوال للشخص نفسه ولا يمكن التنبؤ بالخطر.

من أجل تطوير المنظومة الصحية في بلادنا وتحسين فعالية المجالس الطبية يكون من الأفضل التطبيق الفعلي للقوانين واللوائح المنظمة للطب واستبعاد تدخل الإدارة في عمل المجالس الطبية بتشجيع وترقية المهن الطبية وعدم عرقلة المجالس إذ أن أغلبية الممارسين الطبيين الخواص أو الموظفين لدى الهيئات العمومية لم يدفعوا مستحقات اشتراكاتهم السنوية ومع ذلك تغض الإدارة الطرف عنهم وخاصة منهم الموظفين في القطاعات الصحية إذ يتم توظيفهم دون أن يكونوا حتى مسجلين في قوائم المجالس الطبية الجهوية، إذ في نظر القانون يعتبرهم كممارسين غير شرعيين.

## قائمة المراجع

### I- المراجع باللغة العربية:

#### أولاً. - المراجع العامة:

- 01- إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، بدون سنة.
- 02- أبو اليزيد على المتيت: جرائم الإهمال، الطبعة الثالثة، دار الجامعة للنشر، القاهرة، 1975.
- 03- أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 04- أسامة قايد : المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، الطبعة 1989، دار النهضة العربية
- 05- السالم عباد الحلبي محمد علي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والإعلام، الأردن، 1997.
- 06- بارش سليمان: شرح القانون العقوبات الجزائري ( شرعية التجريم ) الجزء الأول، مطبعة قرفي، باتنة، 1992.
- 07- بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 08- توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق ومؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1978.
- 09- حبيب إبراهيم خليل: مسؤولية الممتع المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 10- حسن علي الذنون: المسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

- 11- حسن سعد سند : الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية الطبعة الثانية , دار النهضة العربية, القاهرة, 2004.
- 12- دردوس مكي: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزء الثاني, الجزائر 2005.
- 13- رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي, الطبعة الثالثة, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1997.
- 14- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, العقود الواردة على العمل, الجزء السابع المجلد 01, الطبعة الثالثة, الإسكندرية, 1998.
- 15- عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1992.
- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, الجزء الأول, الجريمة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2004.
- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, الجزء الأول (الجريمة), ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2002.
- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري, القسم العام, الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1998.
- 16- فريجة حسين: شرح قانون العقوبات الجزائري, جرائم الأشخاص وجرائم الأموال, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2006.
- 17- فتوح عبد الله الشاذلي: جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2002.
- 18- محمد صبحي نجم: الجرائم الواقعة على الأشخاص, دار الثقافة للنشر, عمان 1999.
- 19- مسعودة زيدة: القرائن القضائية , الطبعة الأولى , موفم للنشر, مصر, 2001.
- 20- معوض عبد التواب: جرائم المخدرات في الفقه والقضاء, دار الكتاب الجديد, الإسكندرية, بدون سنة طبع.
- 21- ممدوح عزمي: دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب, دار الفكر العربي, القاهرة, 2000.

22- وائل أحمد علام: الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان, دار النهضة العربية, القاهرة، 2002.

### ثانياً. -المراجع الخاصة:

- 01- إبراهيم سيد أحمد: الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي, 2003.
- 02- أحمد شوقي عمر أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 03- أحمد محمد لطفي أحمد: التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2006.
- 04- أسامة عبد السميع السيد: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, 2006.
- 05- أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء, منشورات الحلبي, بيروت, 1999.
- 06- أمير عدلي أمير عيسى خالد: الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2005.
- 07- أمين مصطفى محمد: الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي, دار الجامعة الجديدة الإسكندرية, 1999.
- 08- بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب, الطبعة الأولى, دار الحامد للنشر, الأردن, 2002.
- 09- بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق, الطبعة الأولى, دار الإيمان, دمشق, 1984.
- 10- ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2007.
- 11- جلال الجابري: الطب الشرعي و السموم, الطبعة الأولى, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع, ودار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, عمان, 2002.
- 12- رمضان جمال كامل: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية, الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية, مصر, 2005.

- 13- سمير عبد السميع الأذنون: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم, الطبعة الأولى, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2004.
- 14- سميرة عايد ديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الأولى, بيروت, 2004.
- 15- شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2003.
- 16- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة, دار الطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2002.
- 17- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية, الطبعة الأولى, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1998.
- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات, الطبعة الأولى, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1992.
- 18- عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي وأدلته ودوره الفني في البحث عن الجريمة, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, 2005.
- 19- عبد العزيز محمد محسن: الحماية الجنائية للجنين (دراسة مقارنة), دار النهضة العربية, القاهرة, 1998.
- 20- عبد الوهاب عرفة: الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2006.
- 21- عمر بن محمد إبراهيم غانم: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي, الطبعة الأولى, دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع جدة, 2001.
- 22- علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, القاهرة, 1992.
- 23- كريستيان برنار: اختر حياتك, اختر موتك, ترجمة عدنان مولوي, دار الآداب, بيروت, بدون سنة.
- 24- مأمون عبد الكريم: رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية, دراسة مقارنة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2009.

- 25- محمد حسنين منصور: المسؤولية الطبية, دار الفكر الجامعي الإسكندرية, 2006.
- 26- محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي إمام القضاء الجنائي, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية القاهرة, 1993.
- 27- محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان, دار النهضة العربية, القاهرة, 2004.
- 28- محمد عبد المقصود, حسن داود: مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصوف فيه, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 1999.
- 29- محمد يوسف ياسين: المسؤولية الطبية, منشورات الحلبي الحقوقية بيروت, 2003.
- 30- محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة, الرياض, 2001.
- 31- محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2004.
- 32- محمود محمود مصطفى, مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته
- 33- مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية, الجزء الأول, الكتاب الثاني, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2003.
- مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, الديوان الوطنية للأشغال التربوية, الجزائر, 2003.
- 34- منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية, الطبعة الأولى, جامعة نايف العربية للعلوم, السعودية, 2004.
- 35- منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية 1989.
- 36- مهند صلاح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة, دار الجامعة الجديدة لنشر, الإسكندرية, 2002.
- 37- موفق علي عبيد: المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني, الطبعة الأولى, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, 1998.
- 38- هدى حامد قشقوش: جرائم الاعتداء على الأشخاص (الاعتداء على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم), دار الثقافة الجامعية, القاهرة, 1994.

- هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1996.

39- هيثم حامد المصاورة: نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة (دراسة مقارنة), دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 2003.

40- وائل محمود أبو الفتوح العزيري: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة), دار المغربي للطباعة, عمان, الأردن, 2006.

41- وليام بريخ: الحمل ترجمة ودار الشيخ, الطبعة الأولى, دار الهدى, الجزائر, 1992.

### ثالثا. - الرسائل و المذكرات:

01- رابيس محمد, رسالة دكتوراه, المسؤولية المدنية للأطباء, جامعة الجبيلالي اليابس, بلعباس, 2005 .

02- مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة بن عكنون, الجزائر, 1998.

### رابعا. - اجتهادات وقرارات:

01- قرار المحكمة العليا, ملف رقم: 524526 في 2008/06/18.

### خامسا. -المجلات و المقالات:

01- المجلة القضائية, العدد الثاني, الديوان الوطني للأشغال التربوية, الجزائر, 1996.

02- المجلة القضائية: السنة 2008, العدد الأول, ملف رقم: 524526 بتاريخ: 2008/06/18.

- المجلة القضائية: عدد2, السنة2008, ملف رقم:399828, بتاريخ:2008/01/23.

03- جيلالي تشوار: الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي و الاستتساخ البشري, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية, الرقم الرابع, الجزء السادس و الثلاثون, 1998.

04- عبد العزيز نويري: الخبرة الطبية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية, مجلة الشرطة الجزائرية, العدد 50.

- 05- مجلة الشرطة, مقال من إعداد وهيبة ث, العدد 87, جوان 2008.
- 06- المجلة القضائية, مقال من إعداد مروك نصر الدين الإنعاش الصناعي, العدد 01, السنة 1998.
- 07- جريدة الخبر ، عدد 4358 المؤرخ في 2005/04/02
- 08- جريدة صوت وهران،مقال من إعداد ميلود هاور ، la face cachée de la santé en ،  
Algerie, ، الخميس 01 أفريل 2010
- سادسا. -القوانين:**
- 01- قانون 85 / 05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها, المعدل و المتمم, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 08, السنة 22, بتاريخ 1985/02/17.
- 02- مرسوم تنفيذي رقم: 276/92 المؤرخ في: 1992/07/06, المتضمن مدونة أخلاقيات الطب, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 52, السنة 29, بتاريخ: 1992/07/08.
- 03- أمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات, المعدل والمتمم, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 49, بتاريخ 1966/06/11.
- 04- أمر رقم: 58/75 مؤرخ في 1975/09/26, والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 2005/06/20 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 44, بتاريخ: 2005/06/26.
- 05- مرسوم رئاسي رقم: 18/89 مؤرخ في 1989/02/28 متعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/22, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 1976-12-19 العدد 101 ( السنة 13).
- 06- مرسوم تنفيذي رقم: 106/91 الجريدة الرسمية, عدد 22, السنة 28, بتاريخ 1991/05/15 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 393/09 بتاريخ 2009/11/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, العدد 70 بتاريخ: 2009/11/29.

- 07- أمر رقم: 58/75 مؤرخ في 26/09/1975, والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 20/06/2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 44, بتاريخ: 26/06/2005.
- 08- قانون 17/90 مؤرخ في: 31/07/1990, المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 35, السنة 27, بتاريخ: 15/08/1990.
- 09- قانون 09/98 مؤرخ في: 19/08/1998, المعدل والمتمم لقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 61, السنة 35, بتاريخ: 23/08/1998.
- 10- قانون 13/08 مؤرخ في: 20/07/2008, المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 44, السنة 44, بتاريخ: 03/08/2008.
- 11- أمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 08/06/1966, الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 11/06/1966, المعدل والمتمم.
- 12- قانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما المؤرخ في 25/12/2004, الجريدة الرسمية عدد.
- 13- قانون رقم 23/06 مؤرخ في: 20/12/2006, يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري, الجريدة الرسمية, عدد 84, بتاريخ: 24/12/2006.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المتضمن التعديل الدستوري للاستفتاء بتاريخ: 28/11/1996, الصادر بتاريخ 07/12/1996 الجريدة الرسمية. العدد 76 بتاريخ 08/12/1996.
- 15- أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية, الجريدة الرسمية, العدد 12, بتاريخ 27/02/1970.
- 16- القانون رقم 13/83 المؤرخ في: 02 يونيو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية, الجريدة الرسمية, العدد 28, السنة 20, بتاريخ 05 يوليو 1983.

- 17- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 28/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48، بتاريخ 10/06/1966 المعدل والمتمم.
- 18- الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في: 08/06/1966، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47، بتاريخ: 09/06/1966، المعدل والمتمم.
- 19- القانون رقم 01/06 المؤرخ في: 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 14، بتاريخ: 08/03/2006
- 20- قانون رقم: 01/09 المؤرخ في: 25/02/2009، المتعلق بالاتجار بالأعضاء، يعدل ويتمم الأمر 156/166، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 08/03/2009.
- 21- أمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، بتاريخ: 30/09/1975.
- 22- قرار وزير الصحة رقم: 89/39، بتاريخ: 26/03/1989 المحدد لعمليات نقل وزرع الأعضاء.
- 23- قرار وزير الصحة الصادر في 02/10/2002، المتضمن إنشاء لجنة مكلفة بانتزاع وزرع الأعضاء في كل مستشفى مرخص له بذلك.
- 24- مرسوم تنفيذي رقم: 122/96، مؤرخ في: 06/04/1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية، عدد 22، بتاريخ 10/04/1996.
- 25- مرسوم تنفيذي رقم: 108/95 المؤرخ في 09/04/1995، المتضمن إنشاء الوكالة للدم وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، عدد 21، بتاريخ: 19/09/1995.
- 26- قرار وزاري مؤرخ في: 24/05/1998، المحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم.
- 27- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 23/04/2008

## II – المراجع باللغة الفرنسية:

- 01- Abidat Abdelkrim : Drogue , LA BETE qui menace le monde , nouvelle edition ( GED -COM), Algérie, 2007.
- 02- Aboif David: « structure de la personne humaine », these Paris, Dalloz, 1978.
- 03- M.Benezech , B.Horeini, Le secret médical ,confidentialité et discrétion en médecine, Paris , 1996.
- 04- francois Chabas,l'obligation médicale d'information en danger, paris, 2000.
- 05- Jean Roche et ANDER Pouille : Libertes publiques et droits de l'homme, 13eme edition Paris, Dalloz, 1999.
- 06- Khadir Mohamed , Hannouz Mourad , la responsabilité de contrôle et d'expertise, office des publications universitaires d'Alger , 2003.
- 07- Lucie Lamarche , Pierre Bosset ,les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne, Paris,1996.
- 08- Marion Schnitzler, La communication du dossier médical dans le cadre d' une **expertise judiciaire**,Gestions hospitalieres Paris , 2005.
- 09- Ober Dorff Henri , Droits de l' homme et libertés fondamentales , Armand Edin , 1Paris 2003.
- 10- Renaud Perronnet, Acharnement therapeutique, Euthanasie ou soins palliatifs, Paris, 2004.
- 11- Xavier Lesegretion et Stephanie Chassany: La protection juridique de l'hospital Paris berger – Levraut, 1999.

### - مواقع الأنترنت

(1)- <http://www.algerie-dz.com/article12718.html>.

(2)- <http://santé.endz.co.cc/2010/04/responsabilité-pénale>

3- محمد سيد طنطاوي، فتوى حول المرأة المغتصبة ، القاهرة، من موقع [www.reetne.com](http://www.reetne.com)  
[www.gavsy/arab-encyclopedia/hygienic-sciences/medicine/aboration2htm-1/k](http://www.gavsy/arab-encyclopedia/hygienic-sciences/medicine/aboration2htm-1/k)

## الفهرس

الصفحة	المحتويات
01	مقدمة.....
07	الفصل الأول: أحكام المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية.....
08	المبحث الأول : ماهية العمل الطبي.....
09	المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي.....
09	الفرع الأول : تحديد مفهوم العمل الطبي في الفقه و التشريع.....
16	الفرع الثاني :المقصود بالجسم البشري محل العمل الطبي .....
29	المطلب الثاني : أساس إباحة العمل الطبي وشروطه.....
30	الفرع الأول : أساس إباحة العمل الطبي.....
41	الفرع الثاني: شروط ممارسة العمل الطبي .....
52	المبحث الثاني :قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وانتفاءها.....
54	المطلب الأول : قيام المسؤولية الجزائية للطبيب.....
54	الفرع الأول : قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة توافر القصد الجنائي.....
58	الفرع الثاني : قيام المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الخطأ.....
79	المطلب الثاني :انتفاء المسؤولية الجزائية للطبيب .....
79	الفرع الأول : انتفاء رابطة السببية .....
87	الفرع الثاني : توافر حالة الضرورة والقوة القاهرة وخطا المريض أو الغير.....
	الفصل الثاني : الأفعال الموجبة للمسؤولية الجزائية للطبيب (الجرائم
95	الطبية).....
96	المبحث الأول : جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة بالجسدية
97	المطلب الأول :جريمتي تسهيل تعاطي المخدرات والإجهاض.....
97	الفرع الأول : جريمة تسهيل تعاطي المخدرات .....

105	..... الفرع الثاني : جريمة الإجهاض
	المطلب الثاني : جرائم الممارسات الطبية الحديثة ( التجارب الطبية ، نقل الدم، نزع و
118	..... زرع الأعضاء)
118	..... الفرع الأول : جريمة التجارب الطبية
124	..... الفرع الثاني: جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه
130	..... الفرع الثالث :جريمة نزع وزرع الأعضاء البشرية
140	..... المبحث الثاني : الجرائم المهنية ( غير الماسة بالسلامة الجسدية)
	المطلب الأول :جريمتي الممارسة غير شرعية للطب وانتحال الألقاب الطبية وتزوير
141	..... الشهادات الطبية
141	..... الفرع الأول : جريمتي الممارسة غير شرعية وانتحال ألقاب طبية
149	..... الفرع الثاني :جريمة تزوير الشهادات الطبية
158	..... المطلب الثاني : جريمة إفشاء السر المهني وامتناع الطبيب عن المساعدة
158	..... الفرع الأول : جريمة إفشاء السر المهني
176	..... الفرع الثاني : جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة
185	..... الخاتمة
190	..... المراجع
201	..... الفهرس



## ملخص

تتجلى أهمية هذا الموضوع ، في تبيان أسس وشروط إباحة العمل الطبي، لأن الطبيب وهو بصدد مباشرة عمله على جسم المريض ، إنما يأتي أفعالا هي اعتداءات في حقيقتها على سلامة الجسم البشري معاقب عليها إذا مارسها شخص غيره.

كما أن الطبيب بشر يعتريه ما يعتري النفس البشرية من جنوح وأخطاء عمدية وغير عمدية تقيم مسؤوليته ، كما تتجلى أهمية هذه الدراسة في تبيان مدى مساهمة المشرع الجزائري لتنظيم الأعمال الطبية في ظل التطور الطبي والتكنولوجي باستعمال الأجهزة الطبية الحديثة

### الكلمات المفاتيح

قيام المسؤولية الجزائية - انتفاء المسؤولية الجزائية - الخطأ الطبي - السلامة الجسدية أخلاقيات الطب - القصد الجنائي.

## Résumé

L'importance de ce sujet , est de montrer ,la base et les conditions exigées pour la permission de l'exercice médicale car le médecin ,lors de ses interventions, sur le corps humain, fait pratiquer des actes qui sont considérés comme de vraies agressions punies par la loi , si ces derniers sont pratiqués par quelqu'un d'autre. Or le medecin, comme toute autre personne peut commettre des délits et fautes intentionnelles ou mon interionelles qui peuvent dans certains cas engager sa responsabilité penale , dans certains cas cette dernière est écartée en plus l'importance de ce sujet est d'évaluer le taux de suivi de réglementation de cette profession par le liglasteur algerien,surtout devant le progres medical et tenchnologique avec l'utilisation de nouveaux dispositifs .

### MOTS CLES

- Responsabilite penale
- Irresponsabilite penale
- Faute Médicale
- Intégrité Corporelle
- Ethique Médicale
- Intention Criminelle

## Summary

The importance of this subject , in articulating the basis and conditions of legalization of medical work , as the doctor's profession is in the process on the body of the patient, but acts are attacks come ,in fact ,the integrity of the human corporal if this work is exercised by anyone else , because the legalization of such acts of human beings happen to a doctor whats is going on in the human psyche of delinquency and errors on intentional and unintentional assess criminal responsibility and other times it no longer on this responsibility .A reflected in the regulate the medical business in light of medical advances and technological use of modern medical devices.

### Key words

- The penal responsibility
- The penal irresponsibility
- Fault medical
- The corporal integrity
- Medical ethique
- Intentional criminal



