

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

مطبوعة جامعية موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون طبي

القانون الجنائي والممارسة الطبية

من إعداد :

الأستاذة إدريس خوجة نظرة

2020 - 2019

مقدمة:

دراسة الطبية هي ممارسة علمية لها ضوابط محددة تهدف للحصول على معلومات عن الممارسة

الطبية والتشخيص والعلاج وعلوم الطب والصيدلة والعلوم المرتبطة بها، وتسهم في فهم مرض معين أو

اختبار علاج سلوكي أو دوائي.

وهناك عدة أنواع من الدراسات الطبية، ويعد اختيار نوع الدراسة جانبا مهما في تصميم الدراسات

الطبية، ويجب اختيار نوع الدراسة التي يمكن أن تجيب عن سؤال البحث على أفضل وجه.

ويجب الانتباه إلى أنه حتى لو كانت الدراسة الطبية صحيحة وموثوقة فهي تبقى دراسة، أي لا يتم

بناء قرارات علاجية عليها، وعادة فإن عشرات الدراسات تتعاضد لتؤدي في النهاية إلى وضع توصية

رسمية من المؤسسات الطبية مثل [منظمة الصحة العالمية](#) وغيرها¹.

وفي بعض الأحيان فإن ظروف الدراسات التي يتم الاتكال عليها في إطلاق أحكام عامة قد تكون

غير قابلة للتطبيق بشكل حقيقي، فمثلا في دراسة ربطت الشوكولاتة (التي تعزى فوائدها إلى احتوائها على

مادة الفلافانول المضادة للأكسدة) بخفض [ضغط الدم](#) تم إعطاء المشاركين في المتوسط 670 ميلغراما

من الفلافانول.

¹أنواع-الدراسات-الطبية-تاريخ-الدخول-للموقع /2018/4/23/encyclopedia/healthmedicine/

وعلى أرض الواقع سوف يحتاج الشخص إلى تناول نحو 12 لوحا من الشوكولاتة الداكنة يوميا،

ووزن كل لوح مئة غرام (أي أن الشخص يجب أن يأكل 1.2 كيلوغرام شوكولاتة يوميا) أو شرب نحو

خمسین عبوة من شوكولاتة الحليب، وهذا أمر غير معقول ومستحيل التطبيق².

والصحيح هو أن تناقش أي دراسة مع طبيبك، ولا تتخذ أي خيارات علاجية أو وقائية فقط اعتمادا عليها.

ويمكن تقسيم الدراسات الطبية إلى نوعين: الدراسات الأولية (primary research)، والدراسات الثانوية

(secondary research).

الدراسات الأولية، وتشمل ثلاثة أنواع:

• الدراسات الأساسية (basic medical research).

• الأبحاث السريرية (clinical research).

• الأبحاث الوبائية (epidemiological research).

أما الدراسات الثانوية فتشمل مراجعة مجموعة كبيرة من الدراسات الأولية وجمعها للحصول على نتائج

أشمل وأدق، ومن أنواعها المراجعة البحثية (reviews) وتحليل "ميتا (meta-analyses) "

وهنا نقدم نبذة عن هذه الدراسات

² اسامة السيد عبد السمیع، الثابت والمتغیر في الاجتهاد الطبي، ط 1 مكتبة الوفاء القانونية، 2015 الاسكندرية مصر ص 49-50.

الدراسات الأساسية (basic medical research) تشمل التجارب على الحيوانات والدراسات

الخلوية والتحليل البيوكيميائية والوراثية والفسولوجية ودراسات عن خصائص الأدوية والمواد.

من محدداتها أن نتائجها قد لا تنطبق على البشر أو في الظروف العادية التي يعيشها البشر، لأنها تجرى

في المختبر وعلى الحيوانات أو الخلايا.

الأبحاث السريرية (clinical research) هي الأبحاث التي تجرى على البشر، وتنقسم إلى الدراسات

التدخلية (التجريبية) (interventional experimenta) والدراسات غير التدخلية (الملاحظة)

(noninterventional or observational).

ومن الأمثلة على الدراسات السريرية التجريبية الدراسات التي تبحث الآثار السريرية أو الدوائية أو الجانبية

للعقاقير، وكذلك فحص امتصاص وتوزيع الأبيض للعقار.

كما تشمل الدراسات المخبرية دراسات الأجهزة الطبية والدراسات التي يتم فيها فحص الإجراءات الجراحية

والفيزيائية والعلاج النفسي على عكس الدراسات السريرية.

في الدراسات غير التدخلية يقوم الباحث بملاحظة نظام علاجي موجود بالفعل ووفقا للممارسة الطبية

حصريا، وليس وفق بروتوكول الدراسة المحدد مسبقا.

الهدف من الدراسة السريرية التدخلية هو مقارنة إجراءات العلاج داخل مجموعة من المرضى، والتي

يجب أن تظهر أقل قدر ممكن من الاختلافات، ويتم تحقيق ذلك عبر تدابير مثل:

- التوزيع العشوائي للمرضى إلى المجموعات وذلك لتجنب حدوث تحيز في النتائج.
 - وجود مجموعة مراقبة والتي لا تتلقى علاج أو تتلقى علاجاً وهمياً.
 - التعمية (Blinding)، وهي طريقة أخرى لتجنب التحيز، وهناك نوعان: التعمية الفردية (single blinding) حيث لا يكون المريض على دراية بالعلاج الذي يتلقاه، والتعمية المزدوجة (double blinding) حيث لا يعرف المريض ولا الباحث أي علاج يتم التخطيط له.
- وتعتبر التجارب السريرية العشوائية مع التعمية معياراً ذهبياً لاختبار فعالية وسلامة العلاجات أو الأدوية. هناك ضوابط قانونية وأخلاقية للدراسات السريرية التدخلية، مثل أن يتم تسجيل الدراسة من قبل السلطات المسؤولة والتي يجب أن توافق عليها، وأيضا الموافقة عليها من لجنة الأخلاقيات المسؤولة.
- كما يجب إجراء دراسة وفقا للقواعد الملزمة للممارسة السريرية الجيدة، ويجب الحصول على موافقة من الأشخاص المشاركين بالدراسة.

الأبحاث الوبائية (epidemiological research) تهدف إلى التحقيق في التوزيع والتغيرات

الزمنية بوتيرة الأمراض وأسبابها، وهي وصفة تصف مرضاً أو حالة معينة.

من الأمثلة على الدراسات الوبائية دراسة عينة من منطقة في دولة معينة، أو مجموعة سكانية أو إثنية أو عمرية، مثل دراسة علاقة نسبة السمنة في دولة معينة بنسب سرطانات معينة.

ومن الدراسات الوبائية:

- دراسات متابعة (cohort studies) ، وتشمل ملاحظة مجموعتين صحيتين من الأشخاص، وتعرض إحدى المجموعتين إلى مادة معينة والأخرى لا، مثل دراسة عمال مصنع كيميائي مقارنة بعمال لا يتعرضون للكيميائيات، وتسجيل حدوث سرطان الرئة على فترة زمنية مستقبلية في المجموعتين ومقارنتهما.
- دراسات مراقبة الحالة (case control studies) ، وتشمل مقارنة حالات لأشخاص مصابين بمرض معين بأشخاص ليسوا مرضى، ويتم إجراء تحليل بأثر زمني رجعي
- دراسات الانتشار (cross-sectional studies) ، وتفحص نسبة انتشار مرض معين أو حالة في وقت محدد.

لا يكفي لتحقيق المسؤولية المدنية عموماً والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص، وقوع الخطأ الطبي والضرر الطبي فقط، بل لابد أن يكون ما أصاب المريض من ضرر نتيجة مباشرة للخطأ المرتكب من قبل العاملين في المستشفيات الحكومية (العامة) والخاصة وأن يرتبطان ببعضهما البعض، لأنه لا يمكن

تصور حصول ضرر للمريض لو لم يكن هناك خطأ. لذلك لأبد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمريض. فسنتناول في هذا البحث العلاقة السببية لمسؤولية ادارة المستشفيات من خلال ثلاثة مباحث نبين في الأول مفهوم العلاقة السببية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي، ونوضح في الثاني انتفاء علاقة السببية لادارة المستشفى عن الخطأ الطبي وصولا الى المبحث الثالث وهو سلطة القاضي في تقدير العلاقة السببية.

المبحث الأول

مفهوم العلاقة السببية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي

لتحديد مفهوم العلاقة السببية لابد من معرفة ان السببية في معناها الخاص هو ان يكون الضرر

نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشرة

للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية .⁽³⁾

والعلاقة السببية هي أن يكون الخطأ هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، وهي ركن مستقل عن ركن

الخطأ وهذا على أساس أنه قد تتوفر السببية دون وجود الخطأ. والمثال على هذا قد يصاب الشخص

بضرر بفعل الطبيب دون أن يكون هناك خطأ من الطبيب، كما أنه يجب توافر خاصتين لقيام السببية

والمتمثلين في أن تكون العلاقة محققة ومباشرة .⁽⁴⁾ وبعبارة أخرى يجب أن يكون الخطأ مرتبطاً بالضرر

ارتباط السبب بالمسبب والعلل بالمعلول.⁽⁵⁾

أن تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المجال الطبي ولا سيما عن أخطاء العاملين في

المستشفى تعد من الأمور الشاقة والعسرة نظراً لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم

(3)- د. طاهر حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص20.

(4)- عبد العزيز اللصاحمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع دون مطبعة، عمان، 2002، ص25.

(5)- د. علي الجبلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995، ص 95 .

وضوح الأسباب التي أدت إلى ظهور المضاعفات الظاهرة. ويجب على القاضي التثبت منها قبل الحكم

على الطبيب بالتعويض سواء كان الخطأ الذي أرتكبه عادياً أو مهنياً.

ولكن علاقة السببية في الخطأ العادي أسهل مما هي عليه في الخطأ المهني(الفني)، وذلك لأن

الخطأ العادي يأتي بوقائع ناطقة ليس فيها غموض مثل نسيان أدوات جراحية أو قطع شاش في بطن

المريض وهو ما ينتج أضراراً تكون علاقة السببية فيها متحققة ويستطيع القاضي تبينها بسهولة. أما

الخطأ المهني(الفني) فإن القاضي لا يستطيع أن يتبين بوجود العلاقة السببية إلا إذا استعان بأهل الخبرة

من الأطباء، وذلك بسبب الطبيعة الغامضة والمعقدة لجسم الإنسان، إذ قد يرجع الضرر إلى طبيعة جسم

الإنسان وما يكتفي من غموض كونها محاطة بالأسرار الإلهية، الأمر الذي يستعصي على القاضي تبين

وجود العلاقة السببية ما لم يستعين بخير، بل وأن التشدد تكشف أحياناً عن عيوب جسمانية لا يمكن

للطبيب معرفتها وإعطاء رأي واضح في شأنها ولعل خير دليل على ذلك هو تلك القصة التي نظرت فيا

محكمة مصر الكلية وتتلخص وقائعها (أن طبيب المدرسة كشف على أحد الطلبة للنظر في أعفائه من

الألعاب الرياضية، فقرر أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه وذات يوم بينما كان الطالب يقوم بالتمرينات

البدنية سقط مغشياً عليه وتوفى. وقدّر الطبيب الشرعي بعد تشريح الجثة أن الطالب كان عند استعداد

للوفاة الفجائية من الحالة اللمفاوية التي اصطحبت بنقب بيضاوي في القلب وأنه من الممكن أن تكون

الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها . فقضت

المحكمة أمام هذا التقرير بإعفاء الطبيب من كل مسؤولية.⁽⁶⁾

وبهذا الخصوص قضت محكمة استئناف نينوى، حيث جاء في قرار لها (فقد ثبت المحكمة عدم

وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب وبين حصول الضرر وهو الوفاة وحيث أن الوفاة لم تأتي نتيجة

الخطأ الذي حصل وأنه ليس هناك أي صلة , أي (الرابطة السببية) بين تقصير الطبيب وبين الضرر

الذي حدث، وأن موت المريض كان أمراً محتملاً لا مفر منه، عليه ولما تقدم قررت المحكمة تأييد الحكم

البدائي ورد الطعن الاستئنافي.⁽⁷⁾

وهذا يعني أن القاضي استطاع إثبات انعدام العلاقة السببية من خلال الخبرة أي من تقريراً

الطبيب الشرعي حيث تبين أن الطبيب غير مسؤول عن الوفاة.

ولكن في بعض الأحيان يكون الأمر أصعب بكثير من ذلك كما لو اجتمعت عدة أخطاء لتكون

السبب في النتيجة السيئة التي انتهت عندها حالة المريض بسبب الأضرار التي لحقت به نتيجة أخطاء

الأطباء والعاملين في المستشفيات الحكومية (العامة) أو الخاصة ففي بعض الأحيان يرجع الضرر إلى

طبيعة جسم الإنسان وما يكتنفها من غموض كونها محاطة بالأسرار التي يصعب على الإنسان في

(6) - مصر الكلية في 1935/2/4 . ص 66- ص 189 مشار إليه د. حسن زكي الإبراشي : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1951، ص 190.

(7) - قرار محكمة استئناف نينوى المرقم 42/س/1993 صدر في 1993/5/13.

الوقت الحاضر على أداركها، الأمر الذي يستعصي على القاضي تبين وجود علاقته السببية ما لم يستعين بخبير، وفي بعض الأحيان تكون هذه الأخطاء مترامنة ومتلاحقة، كما لو تعاقب عدة أطباء عاملين في نفس المستشفى على معالجة المريض بحيث يتعذر معرفة إلي أي خطأ من الممكن أن ينسب الضرر الذي أصاب المريض، وقد يموت المريض فتدفن معه الأسباب التي أودت بحياته⁽⁸⁾ وقد يدق التثبيت من توافر العلاقة السببية أحياناً نظراً لتعدد النتائج التي تترتب على سبب واحد أو لتعدد الأسباب التي تحدث الضرر. فمن المعلوم أن فعلاً ما لا يمكن اعتباره سبباً للضرر الذي حدث إلا عند التثبيت من أن الضرر لا يقع دون حدوثه ولكن هل يكفي ذلك لتوفر العلاقة السببية بين الفعل والضرر؟ وهل تتعادل الأسباب التي أدت إلي الضرر جميعاً؟

خاصة وأن استخلاص هذه السببية هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، وقد تعددت النظريات التي تبين كيفية تحديد معايير السببية فظهرت نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب ونظرية السبب الأقوى ونظرية السبب الملائم أو السبب المنتج وسنبحثها تباعاً من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: نظرية تعادل وتكافؤ الأسباب

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقه الألماني وتحديدًا للفقيه (فون بيري) von Buri ومؤداها إن كل الوقائع التي شاركت في أحداث الضرر تؤخذ كسبب لهذا الضرر وتعد كلها متعادلة من حيث ترتب المسؤولية

(8) - عبد المنعم محمد داود: المسؤولية القانونية للطبيب، دار الثقافة والنشر، القاهرة، 1987، ص 37-38.

على أساس أن كل نشاط إنساني يسبب لا محالة أثاراً وطرح الفكرة بهذه الطريقة. وبما أنه يتعذر التمييز بين هذه الأسباب فإننا نطلق عليها مصطلح التكافؤ من حيث تسببها للضرر فلو كانت الاسباب المؤدية لحدوث الضرر خطأ شخصياً فإنه يكتفي بأن يكون هذا الخطأ سبباً من عدة أسباب بدونها ما كان قد حصل الضرر فنظرية تعادل الأسباب إذن تعتمد بكل سبب له دخل في أحداث الضرر مهما كان بعيداً فتعتبره من الأسباب التي أحدثت الضرر.⁽⁹⁾

ولذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطاً لحدوث النتيجة دونما تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة كما أن النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوباً بقوة قاهرة فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فأنهم يسألون جميعاً ويعثر سبباً مباشراً ولو تدخل عدة عوامل ساعدت مع فعل الطبيب إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب، وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية (تعادل الأسباب) كمعيار للسببية فكل العوامل التي ساهمت في أحداث الضرر بدور ملحوظ يجب أن تتحمل نصيبها في التعويض.⁽¹⁰⁾ وقد وجهت انتقادات للنظرية السابقة في أنها تؤدي إلى إرهاب المضرور وضياع حقه. لكن ما يلاحظ عند الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي أنه كلما ارتقى الضحايا أو وراثتهم في سلم النزاع وانتقلوا إلى درجة قضائية أعلى كلما انحصرت المسؤولية وقل عدد الملزمين بتعويض

(9) - جابر مهنا شبل ، مدى مشروعية زرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1991 ، ص 203

(10) - عبد الحميد ثروت/ :تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، 2007 ، ص133.

الضرر بحيث في النهاية نتذكر المسؤولية في شخص واحد أو شخصين، وأصبح يسمى ذلك الالتزام

بالتزام السلامة (أطباء، مستشفيات، مراكز الدم وغيرها).⁽¹¹⁾

ودليل على ما قيل هو حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 12 إبريل 1990 حيث

كانت المسؤولية في البداية تقع على عاتق ثلاثة أشخاص أمام محكمة باريس، ولكنها تركزت في النهاية

على شخص واحد أمام محكمة النقض وغالباً ما يكون أكثر قدرة على تحمل التعويض.⁽¹²⁾

وأيضاً وجدت هذه النظرية تطبيقاً لها في مصر أمام محكمة النقض المصرية بالقرار رقم 10/22

بتاريخ 1941/1/23 حيث قررت بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان

سبباً مباشرة أو غير مباشراً أدى إلى وقوع النتيجة.⁽¹³⁾

ووفق هذه النظرية تكون هناك علاقة تضامنية تقع على عاتق كل من أحدث الضرر، وبذلك

يحقق للمضور مطالبه جميع من تسبب بفعله في إحداث الضرر وبشكل يصعب الفصل بين كل منهم،

وبمعنى آخر يستطيع الرجوع على جميع من تسبب بفعله في أحداث الضرر أو الرجوع على أحدهم فقط

ثم يقوم هذا الأخير بالرجوع على الباقي بقدر من التعويض يتناسب مع مساهمة كل منهم في تحقيق

الضرر.⁽¹⁴⁾

(12)-عبد العزيز الصمامة: المسؤولية المدنية التقصيرية ، الفعل الضار ، المرجع السابق ، ص 326.

(13)- اشار الى الحكم عبد الحميد ثروت: تعويض الحوادث الطبية، المراجع السابق، ص 133.

(14)- أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، جامعة القاهرة، 1983، ص 483.

تمتاز هذه النظرية بتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة للمضرور لأن كل الأسباب التي ساهمت في

إحداث الضرر يجب الاعتداد بها، كما وأنها تساعد على التزام أكبر قدر من الحرص والحذر ومن ثم

تقليل وقوع الأضرار لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سترتب عليها

مسئوليته، حيث أن التوسع في فكرة السببية من شأنه حث الأفراد على التزام الحذر، غير أنه يؤخذ على

هذه النظرية فكرة اتساع السببية التي ستؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل

عنه فاعل الخطأ. (15)

المطلب الثاني: نظرية السبب الأقوى

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه (كارل بيركير) وذهب للقول بأن سبب النتيجة هو العامل

الأقوى والأكثر اسهاماً في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما ويعد

أسباباً عارضة. (16)

فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرى كما لو كان خطأ الطبيب

متعمد والخطأ الآخر غير متعمد أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر ومثاله لو أخطأ الطبيب في

إصدار توجيهات أصدرها للمريض واقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات مما يؤدي إلى إصابة

(15)- نصت المادة (217) مدن عراقي على أنه: 1- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تميز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب.

(15)- ويرجع دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فإن يتسبب تحديد فقط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع بينهم بالتساوي. المادة (217) الفقرة 1، 2 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(16)- بسام المحتسب بالله: المسؤولية الطبية والمدنية والجزائية، دار الايمان، دمشق، الطبعة الاولى، 1984 ص 257،

الأخير بضرر فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض وعليه تعتبر مسئولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.⁽¹⁷⁾

ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق (السبب الاقوى) لإقامة مسئولية الطبيب، فإذا تعددت الأسباب وتعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، ولهذا قضى في 1957/3/5 في فرنسا بانعقاد مسئولية الجراح لوحده نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة كان على أثرها أن نسيان الجراح قطعة قطن داخل الجرح أدت إلى وفاة المريض دون اعتبار ما إذا كان النسيان يعد أمرا ثانويا لكنه كان ذا أثر فعال في حدوث النتيجة.⁽¹⁸⁾

المطلب الثالث: نظرية السبب الملائم أو السبب المنتج

تقوم هذه النظرية على فكرة الإمكانية الموضوعية فإذا كان هناك عدة أسباب قد ساهمت في إحداث الضرر فإنه من أجل الاختيار فيما بينها لا يجب اللجوء إلى النتيجة المادية وإنما إلى نوع النتائج التي يمكن حدوثها وعلى هذا يعتبر السبب منتجا في علاقته بالأثر الذي حدث إذا كان من شأنه أن يؤدي موضوعيا إلى حدوث نتيجة من نفسة الطبيعة كأثر لظهوره فقط، وإلا فإنه يكون سببا عرضيا لا يهتم به القانون.⁽¹⁹⁾

(17)- د. جاسم العبودي، المدخلات في إحداث الضرر تقصيرا، مجلة العلوم القانونية، المجلد (15)، العدد (2،1) السنة 2000، ص 125.
(18)- د. منير رياض حنا: النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 116، أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعدة، المرجع السابق، ص 481 / 479
(19)- محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة (8)، مطبعة جامعة دمشق، 1996، ص (95).

قال بهذه النظرية الفقهية الالمانى (فون كريس)، واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسى والمصرى. ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج والسبب العارض وحسب هذه النظرية يطرح السبب العارض جانبا ولا يؤخذ به، كذلك تشير إلى أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ويعد سببه الحقيقى ويصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادى للأمور فى أحداث الضرر وليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم فى أحداثه. (20)

بعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقه أو معاصرة على الفعل المرتكب مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وفى حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمدا. (21)

محكمة ليون الفرنسية قررت فى 1971/5/25 أن الطبيب الجراح والمستشفى الخاص غير مسؤولة عن وجود حالة شاذة ولم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب، فقطع الشريان السباتى (Corotide) أثناء إجراء عملية جراحية للمريض فى البلعوم، ويسبب أن الوريد لم يكن فى موقعه الطبيعى، هذا سبب

(20) - أنظر. د. سامى جميل الفياض الكبيسى، رفع المسؤولية الجنائية فى اسباب الاباحة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص 465، د. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية فى التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعى، بدون سنة طبع، ص 117.

(22) - دعاطف النقيب، عبد اللطيف حسنى، المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، دار الكتاب اللبنانى، بيروت، 1987، ص 118.

كاف لإعفائهم من المسؤولية ولو ثبت أن هناك خلافاً في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض.⁽²²⁾

والواقع أن نظرية السبب الكافي (الملائم) تعتبر في الوقت الحاضر وسيلة لتحديد نطاق المسؤولية المادية (الإسناد المادي) والركن المادي وعلاقة السببية ما بين الفعل والنتيجة حسب معيار الاحتمال والتوقع واستبعاد عدم التوقع أو الإحتمال، يعني استبعاد النتائج الشاذة وغير المتوقعة وسعيًا لعدم تطبيق نطاق المسؤولية المادية بشكل كبير (لا يجوز اعتبار الفعل الذي أحدث النتيجة غير محتمل (غير متوقع) بشكل مطلق تفرضه استبعاد النتيجة غير المحتملة). وذلك لأن الحكم بتوافر الاحتمال يجب أن يستند إلى العلاقة ما بين الفعل والنتيجة المخالفة للقانون وأن النص السلبي الذي سبق ذكره يكفي بشكل تام لاستبعاد النتائج غير المحتملة والشاذة.⁽²³⁾

وقد اتجه الفقه والقضاء في فرنسا ابتداءً إلى الأخذ بالنظرية الأولى لبساطتها ولكن عولا عنها للأخذ بالنظرية الثانية ولم يختلف القضاء في مصر عنه في فرنسا، ولعل من أكثر القرارات الصريحة في هذا الشأن هو قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1981/1/12 ومما جاء فيه (لدى تحديد المسؤولية عن تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر تكون العبرة بالسبب الفعال دون العارض).⁽²⁴⁾

(23) - أشار إليه بسام المختسب بالله : المسؤولية الطبية المدنية ، المرجع السابق، ص 485.
أشار إليه د. إسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام، الجزء (2)، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، 1967، ص 74. (2) -

(24) - قرار محكمة بغداد رقم 754 في 1994/11/13 غير منشور

أما موقف الفقه والقضاء العراقي ، لقد اختلفت آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض للاخذ باحدى هذه النظريات معززا فمنهم كان مؤيدا لنظرية السبب الملائم ، حيث ذهب الأستاذ سلطان الشاوي وعلى حسين خلف والدكتور غالب عبيد إلى تأييد نظرية السبب الملائم فيما ذهب الدكتور مجدي الحديثي إلى تأييد نظرية تعادل الأسباب، أما القضاء العراقي سوف نتعرف على موقفه من خلال القرارات التالية عن علاقة السببية (القرار رقم (754) في 1994/11/13) يكون الطبيب مسئولا عن جميع النتائج المجمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي أو الإهمال فيه).⁽²⁵⁾

(القرار 127/ مؤسسة ثانية / 2002 في 2002/2/28)،⁽²⁶⁾ الذي قضى بالحكم بإلزام المدعي عليه (الطبيب بتأدية المدعي مبلغ مليونان وخمس وعشرون ألف دينار استناداً لأحكام المواد 204 و 217 من القانون المدني وذلك لعدم اتخاذ الحيطة الكافية وإهمالة في عمله في المتابعة والإشراف مما أدى إلى نسيان قطعة قماش في جوف المريض.

ومهما كان اتجاه المحكمة في العلاقة السببية فعليها أن تقوم بتسبيب الحكم حيث يلزم أن يستفاد من عبارات الحكم ما يفيد قيام السببية المطلوبة صراحة وإذ لم يشير الحكم إلى الكشف الطبي الواقع على المصاب ولم يعني بوصف الإصابة أو الاصابات التي حدثت وعلاقتها بالوفاة فإنه يكون قاصر البيان متيقنا نقصه.

(25) - قرار رقم 127/مؤسسة ثانية في 2002/2/28. غير منشور

(26)- د، علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر واثره في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص383.

أن القواعد العامة تقضي بمسائلة أي شخص لدى توفر ثلاثة أركان هي خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وتعتبر علاقة السببية قائمة مادام الضرر الذي لحق بالمريض قد تبع الخطأ الصادر من الطبيب إذا كانت المسؤولية طبية وفي هذه الحالة يتحقق حكم المسؤولية وهو التعويض بقيام علاقة السببية وينتفي بانتفائها ولكن إثبات قيام علاقة السببية ليس بالأمر الهين بالأخص في العمل الطبي وذلك بسبب الطبيعة الغامضة للجسد البشري وإجراء التداخل الجراحي والمريض غائب عن الوعي بفعل التخدير، ووقع ذلك التداخل في صالة العمليات حيث لا يوجد بجانب المريض أحد من ذويه، فليس هناك غيره وغير أعضاء الفريق الطبي من طبيب ومساعدين وممرضين وسواهم، وهؤلاء كلهم ينتمون إلى وسط واحد أي الوسط الطبي والصحي وهم بذلك يحابون زميلهم الطبيب ولا يفرطون بمصلحته فيصعب إثبات علاقة السببية حتى من خلال أهل الخبرة، الأمر الذي حمل القضاء في بعض الأحيان على التشدد بجعله خطأ الطبيب خطأ مفترضا، وإقامته المسؤولية في أحيان أخرى بدون قيام العلاقة السببية على أساس خطأ مفترض أو على أساس تفويت الفرصة أو على أساس فكرة تحمل التبعة ولكن الأصل ينبغي مع ذلك متمثلا في عدم مسائلة الشخص عن الضرر ما لم يكن نتيجة لخطئه، وأن على من يطالب بالتعويض إثبات قيام أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولكن وإن كان الأصل على طالب أو مدعي التعويض أن يثبت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وأن هذه الأخيرة يمكن إثباتها بسهولة عن طريق قرائن الحال التي هي من الواضح في الغالب بحيث لا تكون ثمة حاجة إلى

إقامة الدليل على تحقق السببية ، فإن بوسع المدعي عليه أن يدفع المسؤولية عنه إما بطريق مباشر ، وذلك بان يثبت انعدام السببية بين فعله والضرر ، أي أن يثبت أن الضرر لم يتبع عن فعله فيهدم بهذا كل قرائن المسؤولية عنه ، وأما بطريق غير مباشرة وذلك بأن يثبت أن الفعل الذي تسبب في الضرر قد نتج عن سبب أجنبي أو أن السبب الأجنبي هو الذي سبب الفعل الذي أحدث الضرر.⁽²⁵⁾

والحقيقة أن ركن السببية مفترض.⁽²⁶⁾ وأن القضاء المصري مثلاً (يقيم قرينة توفر علاقة السببية لدى قيام المضرور بإثبات الخطأ والضرر وإن من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر ، فهنا القرينة تقوم لصالح المضرور وللطبيب نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.⁽²⁷⁾

⁽²⁵⁾ - د. جاسم العبودي: المدخلات، في احداث الضرر ، المرجع السابق، ص 295.

⁽²⁶⁾ - وقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء (2) ص 369 (وعلاقة السببية مفترضة فإذا ما وجد ضرر متصل بفعل شخص فعلاقة السببية مفترض ما للم يقيم الدليل على عكس ذلك).

⁽²⁷⁾ - قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1968//1/28 ، س 19 ، ص 1448 مشار اليه د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، ص

المبحث الثاني

انتفاء العلاقة السببية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي

إذا تم إثبات علاقة السببية بين الضرر وخطأ أحد العاملين في المستشفى سواء كان المستشفى عام (حكومي) أو مستشفى خاص، يأتي هنا دور إدارة المستشفى في علاقة السببية من خلال إثبات السبب الأجنبي عن المدعي عليه. ويعرف السبب الأجنبي بأنه (كل فعل أو حادث لا ينسب إلى إدارة المدعي عليه وليس من المتوقع وقوعه ويستحيل عند وقوعه تحاشي الضرر).

وهذا السبب الأجنبي إما يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً وإما أن يكون خطأ المصاب (المضرور)، أو خطأ الغير. وهذا ما سنحاول بحثه من خلال ثلاث فروع تباعاً ولكل منهم فرع مستقل .

المطلب الأول

القوة القاهرة والحادث فجائي

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو (حادث مستقل عن إرادة المدين، ولم يكن في وسعه

توقعه أو مقاومته) (28).

من هذا التعريف نستطيع أن نبين الشروط التي وضعها الفقه و القضاء ليكون بالإمكان

التمسك بالحادث (السبب الأجنبي) واعتباره قوة القاهرة أو حادث فجائي ومن ثم لا إنتقاء علاقة

السببية بين الخطأ والضرر.

1- أن يكون ذلك السبب غير متوقع أو إذا كان بالإمكان توقعه فلا يعتبر الفعل سببا

أجنبيا، ولا يترتب عليه إلقاء من المسؤولية، فإدارة المستشفى تسأل عن الخطأ الذي تسبب

بالضرر لأحد المرضى إذا كان من ارتكب الخطأ أحد العاملين في المستشفى ونتيجة هذا

الخطأ أصيب المريض بالضرر وليس المقصود بانتقاء التوقع أن يكون الحادث لم يدخل فعلا

في حساب المدعي عليه.

وقد أجمع الفقه والقضاء على أن الحادث لا يكفي فيه أنه لم يحصل توقعه بفقد صفته كحادث

فجائي، ولم يكن هناك أي واجب يفرض على المدعي عليه ذلك التوقع الممكن. إذ أن المرء

(28) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص 362.

غير مطالب بكل ما في وسعه بل أن للواجبات و التكاليف حدود لا يجوز تخطيها، فلا يسأل

المرء إلا عما كان يجب عليه توقعه، لا عن كل ما كان في إمكانه توقعه ويقدر واجب توقع كل

حادث بمراعاة الواجب الأصلي المنسوب للمدعي عليه الإخلال به إخلالا سبب ضررا

للمدعي عليه وما يستلزمه ذلك الواجب من توقع حوادث يمكن أن تحول دون الوفاء به⁽²⁹⁾.

وهذا يعني أن يكون متوقعا بالنسبة إليهم حجم الأضرار التي يمكن أن يتلقاها المريض

نتيجة إهمال أطبائها العاملين فيها، كما لا يمكن التعلل بالجهل بعمل هؤلاء الأطباء لأنها هي

من أدخلتهم في تنفيذ التزاماتها، وتساءل عن أي تقصير في أداء التزامها ويقاس التوقع من

عدمه بمعيار موضوعي لا شخصي وهو معيار الرجل المعتاد⁽³⁰⁾.

2- أن يجعل ذلك السبب في وقوع الفعل الضار محتما لا يمكن دفعه فلو كان بالإمكان

دفعه أو تحاشيه من قبل الطبيب لما كان سببا أجنبيا وتنبهت مسئولية الطبيب غير متأثرة

به⁽³¹⁾.

فلا عبء بشخص المدعي أو بظروفه الخاصة وإنما ينظر في ذلك إلى الرجل

المعتاد⁽³²⁾، فإذا استحال على مثل هذا الرجل دفع السبب الأجنبي كنا أمام استحالة التنفيذ ولا

⁽²⁹⁾ د عبد الباقي محمود سواوي : مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية ، بدون مكان طبع، 1979 ، ص 77.

⁽³⁰⁾ - د عبد الرازق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص355.

⁽³¹⁾ د. جاسم العبودي: المداخلات، المرجع السابق، ص295.

تستطيع إدارة المستشفى من جانب آخر الإعتماد على العادة التي جرت على أن يقوم الطبيب على تنفيذ التزاماتها، فهذه العادة لا تعفي كل من إدارة المستشفى و الطبيب العامل فيها مراعاة الحيطة و الحذر في تنفيذ الإلتزام وبذل ما لديهم من عناية وحرص في سبيل ذلك⁽³³⁾.

إن القوة القاهرة و الحادث الفجائي شئ واحد، بالرغم من أن بعض الفقهاء قد اعتبرهما مختلفان، فقالوا: أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه، بينما الحادث الفجائي هو الحال الذي لا يمكن توقعه وقد يطلق على القوة القاهرة بالحادث الفجائي أو الأفة السماوية

حسب تعبير المشرع العراقي، وهو تعبير استمده المشرع العراقي من الفقه الإسلامي⁽³⁴⁾،

ويقصد به "كل أمر لا ينسب إلى فعل البشر في الوقت الذي استمد تعبيره القوة القاهرة والحادث الفجائي من القانون المدني الفرنسي.

⁽³²⁾ د.أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، بحث غير منشور، كلية الحقوق، جامعة بيوت العربية، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، 2004، ص43 .

⁽³³⁾ ندى بدوي النجار، أحكام المسؤولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون سنة نشر، ص 288 .

⁽³⁴⁾ يعالج فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الموضوع تحت عنوان الحوادث، انظر في عرض هذا الموضوع: أبو عبد الله محمد بن إدريس، الشافعي، الجزء الثالث، دار الفكر، الطبعة الأولى، بيروت، 1980، ص255، وكذلك موقف الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد ابن محمود ابن قدامة المغني بالجزء الخامس، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 1973، ص418.

لذلك فمتى تبين أن الضرر الذي لحق بالمريض لا علاقة له بالطبيب العامل في

المستشفى فلا يمكن إقامة مسئولية إدارة المستشفى عن ذلك الخطأ، وإذ اشترك خطأ أحد

العاملين في المستشفى مع القوة القاهرة فإن إدارة المستشفى ستتحمل جزء من المسئولية⁽³⁵⁾.

وهذا ما قضت به محكمة استئناف كولمار الفرنسية في أحد أحكامها جاء فيه (أن

المدعي عليه الذي يشترك خطأه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر فإنه يحكم عليه بتعويض

جزئي)⁽³⁶⁾.

ومن تطبيقات القضاء المصري أنه لا يعتبر الطبيب الذي ينسحب لمرض مفاجئ في

إجراء عملية الولادة ويحل محله زميل له بنفس الدرجة والتخصص مقصرا، فالمرض المفاجئ

الذي ألم بالطبيب من قبيل الحادث المفاجئ الذي لا يمكن توقعه⁽³⁷⁾.

⁽³⁵⁾ المستشار أنور طلحة: الطول في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الأزهرية، الإسكندرية، 2004، ص285-286.

⁽³⁶⁾ قرار محكمة استئناف كولمار الفرنسية بتاريخ 1994/12/9 نقدا. . مشار إليه د. محمد جلال الاتروشي ، المسئولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، المرجع السابق ، ص165

⁽³⁷⁾ أشار إلى القرار د.محمد حسن منصور، المسئولية الطبية ، المرجع السابق ، ص14.

المطلب الثاني

خطأ المريض (المضرور)

خطأ المريض (المضرور) يؤدي إلى قطع علاقة السببية، إذا كان وحده هو السبب في

حدوث الضرر، ويعتبر في حكم السبب الأجنبي، فيعفي العامل في المستشفى من المسؤولية

عن الخطأ الحاصل⁽³⁸⁾.

ومثال ذلك أن يكون السبب في فشل علاج المريض وليس الطبيب أو أحد العاملين في

المستشفى، بحيث أن المريض قام بتناول أدوية أو أشياء منعه عنها الطبيب أو امتنع عن أخذ

العلاج وفقا لتعليمات الطبيب، فهذا العمل سبب أكيد في قطع علاقة السببية، وأيضا إذا أخفى

المريض معلومات حساسة عن وضعه الصحي تؤدي إلى خطأ الطبيب في التشخيص، بحيث

أن العلاج الذي وصفه الطبيب يكون مبني نوعا ما على معلومات المريض، وبالتالي يكون

خطأ المريض هو السبب في قطع علاقة السببية⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ د.حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 205.

⁽³⁹⁾ د.محمد جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 175.

ومن الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي، حالة إثبات الطبيب

العامل في المستشفى أو أحد العاملين من الكادر الطبي وجود علاقة جنسية غير مشروعة

تمت بين المريض الذي نقل إليه الدم وبين شخص مصاب بمرض الإيدز⁽⁴⁰⁾.

ولذا فإن خطأه يؤدي إلى قطع علاقة السببية على أساس أن فعله هو السبب الوحيد في

إحداث الضرر⁽⁴¹⁾.

سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ، ولكن لا يستطيع الطبيب أن يدفع بأن رضا

المريض بالخطر سببا ليعفيه من المسؤولية ودفع التعويض، بل تبقى مسؤولية الطبيب قائمة

وذلك لأن رضا المريض بالضرر لا يرتفع إلى حد أنه يريده⁽⁴²⁾، وأن استحصال القبول قبل

إجراء التدخل الجراحي لا يعفي الطبيب إذا ارتكب خطأ تجاه المريض ولا يقطع علاقة السببية.

ولكن إذا ساهم المريض نفسه في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب فإن النتيجة ليست

إعفاء الطبيب من المسؤولية بشكل كامل، بل تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على

الطبيب.

⁽⁴⁰⁾ . د. محمد جابر الدوري : مسؤولية المقاتل والمهندس المعماري ، رسالة دكتوراه ، مطبعة اوفسيت عشتار ، بغداد ، 1985 ، ص

275 د.

⁽⁴¹⁾ سمير اورفلي : مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية ، مجلة رابطة القضاء تصدرها رابطة القضاء في المغرب ، السنة

، العدد 9، 8، 1984 ، ص65

⁽⁴²⁾ . اسماء جبر العيثاوي : المسؤولية المدنية لطبيب الاسنان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة صدام ، 2000 ، ص 157

وقد أشارت إلى ذلك نص المادة (210) من القانون المدني العراقي بقولها (يجوز

للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك

بخطأه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين) (43).

وقد أشار إلى ذلك أيضا القانون المدني المصري في المادة (216) والتي تنص على أنه

"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد

إشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" (44).

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي يفرق بين فرضين بخصوص خطأ المضرور على

أساس أنه إذا استجمع خصائص القوة القاهرة فإنه يقطع علاقة السببية ويعفي الطبيب من

المسئولية تماما، أما إذا لم يستجمع خطأ المضرور خصائص القوة القاهرة بل اقتصر دوره

على مجرد المساهمة في وقوع الضرر فإن الإغفاء من المسئولية يكون جزئيا (45).

(43) المادة 210 من القانون المدني العراقي، المرجع السابق.

(44) المادة (216) من القانون المدني المصري، المرجع السابق..

(45) تقض مدني فرنسي 9 أكتوبر، 1991 مشار إليه في: عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 143 .

المطلب الثالث

خطأ الغير

تنتفي مسؤولية إدارة المستشفى العام أو الخاص إذا استطاعت أو استطاع أحد العاملين فيها والمسئول عن الضرر إثبات أن الضرر قد نشأ من قبل الغير فإن علاقة السببية تنتفي وتنعدم المسؤولية⁽⁴⁶⁾.

فيعتبر خطأ الغير حاله حال القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، ينفي المسؤولية المدنية⁽⁴⁷⁾، فلا يتحمل الطبيب أو إدارة المستشفى العامل فيها المسؤولية إذا ما أثبت أنها قد اتخذوا الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض⁽⁴⁸⁾.

فإذا كان خطأ الغير مما لا يسأل عنه المسئول عنه (الطبيب أو أحد العاملين) هو السبب الوحيد في حدوث الضرر فالمسئولية تنقضي عن المدعي عليه.

إلا أنه يجب أن يلاحظ بأن المدعي عليه يعتبر مخطئاً ولو كانت الحادثة قد نشأت عن فعل الغير إذا كان واجبا عليه أن يتوقع هذا الفعل وأن يعمل على منعه، فعليه أن يتوقعه ولم يعمل على منعه، كلما كان المنع ممكناً ولهذا فإن فعل الغير المجرد عن الخطأ لا يعتبر بذاته

1-chabas : Resbonsibilite civile et responsabilite penale K paris K 1975 Kp 124 .

⁽⁴⁷⁾ المحامي شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقهاء) ، المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الاولى، القاهرة، 2004، ص288.

Desatant (M) : L exercice en group de la medicine , (LITEC), paris, 1981 ,p 363 ⁽⁴⁸⁾

سببا أجنبيا، إلا إذا استطاع المدعي عليه أن يثبت أنه قد توافرت فيه شروط القوة القاهرة، أما إذا كان فعل الغير يوصف بأنه خطأ وكان هذا الغير أجنبيا عن المدعي عليه فإن المدعي عليه أن يتمسك بكون هذا الخطأ سببا أجنبيا عنه إلا إذا استطاع المدعي عليه أن يثبت أنه كان في وسع المدعي عليه أن يتوقع ذلك الخ" أو أنه كان يستطيع تفاديه وعندئذ تبقى مسؤولية المدعي عليه قائمة⁽⁴⁹⁾.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية على أنه (خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى كان خطأ الغير كافيا بذاته لإحداث الضرر، وقضت بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر....)⁽⁵⁰⁾.
ولكن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة المستشفى العام أو حتى الطبيب نفسه إذا كان مسئولا عن أفعال الغير لأننا هنا سنكون أمام مسؤولية التابع عن أفعال تابعيه، ولايجوز له التنصل من المسؤولية تجاه المضرور سواء كان الغير من الأطباء أم مساعدي الأطباء أو ممن اختارهم للعمل الطبي على اختلاف إختصاصهم ووظائفهم، ومثال ذلك أن

⁽⁴⁹⁾ محمد فهد شقفة : المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب , مجلة المحامون السورية ، العدد (3,4,6)، السنة (36)، 1981 ، ص 25.

⁽⁵⁰⁾ نقض 1974/3/7 لسنة 60ق، ونقض في 1995/2/9، نقلا عن د.محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص178.

الطبيب يتحمل مسئولية خطأ طاقم التخدير والأشعة الذين اختارهم للعمل معه و القيام بالمهمة الطبية⁽⁵¹⁾.

وقد يقع أن يقترن بخطأ الغير خطأ من المسئول فأى الخطأين استغرق الآخر كان صاحبه وحده هو المسئول، أما إذا كان لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر بل اشترك كل منهما في إحداث الضرر، فإن كل من المسئول والغير يصبح مسئولاً مسئولية كاملة عن الضرر الذي كان هو السبب في إحداثه، أو يستطيع المصاب أو المضرور (المريض) الرجوع على أي منهما بتعويض كامل، وإذا رجع على أحدهما كان لهذا أن يرجع على الآخر بنصف التعويض الذي دفعه⁽⁵²⁾.

وبناء على ذلك فلو وقع خطأ من شخص آخر مع خطأ الطبيب فإنهما يسألان عن

النتيجة إلا إذا كان خطأ الآخر كافياً بذاته لإحداث النتيجة.

ففي هذه الحالة تنقطع رابطة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة وتستند النتيجة

الضارة إلى خطأ الفاعل الثاني وقضت محكمة النقض بأن (وفاة المجني عليه إذا كانت نتيجة

مباشرة للإصابة التي أحدثها المتهم وطرأت عليها مضاعفات الحمرة دون أن يكون للإهمال

⁽⁵¹⁾ قيس الصغير، المسئولية المهنية الطبية في السعودية ، الطبعة الاولى ،السعودية،1996، ص 104 .

⁽⁵²⁾ د حسن الخطيب ، نطاق المسئولية المدنية التقصيرية والمسئولية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن ، رسالة دكتوراه ،مطبعة الحداد ،،ص95.

المنسوب للطبيب دخل فيها فإن ذلك يعتبر سببا كافيا لتحمل محدث الضرر المسئولية المدنية عن الوفاة التي حصلت) (53).

كما قضت بأن خطأ الغير ممايقطع برابطة السببية فقد استقر قضاء محكمة النقض

المصرية على أن (خطأ الغير يقطع علاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني أو محدث الضرر الأساسي وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة) (54).

ومع أن الأصل أن تكون المباشرة أقوى من التسبب يتحمل المباشر المسئولية دون

المتسبب فإن ثمة ما يرد استثناء على هذه القاعدة إذ يحصل أحيانا أن يتساوى التسبب مع المباشرة فيكون في هذه الحالة توزيع المسئولية بين المباشر والمتسبب.

وأخيرا يمكن القول أن البحث في علاقة السببية وقطعها أو انتفاءها ضمن دائرة المسئولية الطبية هي

عملية شاقة وصعبة ومعقدة لأن أساس موضوعها جسم الإنسان، وقوة تحمله للمرض ومضاعفاته، وكل

مرض محاط بالكثير من الأسرار والغموض وكثيرا ما تختلف تطورات المرض ومضاعفاته بحيث يصبح

أكثر الأطباء خبرة غير قادرين على الحكم على الوضع الصحي للمريض، والسبب الحقيقي في تدهور

وصفه الصحي (1)

(53) رضا قاسم علق ، مسؤولية الطبيب عن خطئه جزائيا ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي،وزارة العدل العراقية ،بغداد، 1992 ، ص190.

(54) محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، المرجع السابق ، ص15.

وفي الكثير من الأحيان تحدث حالات وفاة ويقال أن السبب هو خطأ طبي وبعد التشريح

يتبين عكس ذلك وأن الموضوع بعيد جدا عن مضاعفات المرض، وهذا الوضع يؤدي إلى

صعوبة كبيرة يعاني منها القاضي ورجال القانون في الحكم على مثل هذه المواضيع، فما يؤثر

على المرض والعلاج ليس دائما يمكن الحكم به على نفس الحالة بل يختلف ويصعب وبالتالي

تتبع أركان المسؤولية الطبية وإثباتها وبالأخص علاقة السببية.

⁽¹⁾ د.عبد السلام النوبختي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص

المبحث الثالث

سلطة القاضي في تقدير العلاقة السببية

أن المسؤولية الطبية لا تنهض إلا بتوفر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير هذه الأركان التي يلزم أن تكون واضحة لديه على نحو لا لبس فيه ولا غموض، فالقاضي لا يحكم من منطلق الشك، وقد يتطلب حكمه الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء في حالة الخطأ الطبي.

ولئن كان الخطأ بوجه عام هو إخلال بالتزام فإن هذا الإلتزام في المسؤولية التعاقدية قد يكون التزاما ببذل عناية أو التزم بتحقيق غاية، وهو في المسؤولية التقصيرية التزم ببذل عناية والمقصود بالعناية هنا هو اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الحاق الضرر بالغير.

إن المسؤولية الطبية شأنها شأن المسؤولية بوجه عام تخضع للقواعد العامة ولا تنهض إلا بتوافر خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ينعقد الإجماع هنا على نهوض المسؤولية إذا كان القانون يأمر بالفعل الذي امتنع عنه المدعي عليه، ويثور الخلاف في شأن قيام المسؤولية لدى غياب النص القانوني الذي يأمر

بذلك، ولكن الرأي الراجع أن المسؤولية في حالة إمتناع الطبيب كأساس لقيام مسؤوليته إنما ينظر إليه بشكل مختلف يضيف عليه تقريراً محدداً بأحوال وشرائط معينة⁽⁵⁵⁾.

والخطأ الصادر من القائم بالعمل الطبي (الطبيب ومساعديه) أو ممن يعملون في

المستشفيات العامة والخاصة من الإختصاصات الأخرى، لا بد أن يكون هذا الخطأ واضحاً وثابتاً على وجه التحقيق والجزم، وهو لا يكون كذلك إلا بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك⁽⁵⁶⁾.

وأن ذلك يستعصي على القاضي معرفته مالم يستعن بأهل الخبرة، فالأعمال العلاجية والعمليات الجراحية إنما هي مما يصعب الجزم فيه بوجود عنصر الخطأ أو نفيه دون عون أهل الخبرة من الأطباء لإثبات خطأ الطبيب أي كانت صور هذا الخطأ، كما يجب على القاضي أن يتحرى الأدلة المتيسرة بين يديه لكي يتوصل منها إلى الخطأ الثابت⁽⁵⁷⁾.

إن دقة النظريات العملية وما تشير من خلاقات بين أعلام الطب تحتم على القاضي

الإستعانة بخبير، ولكن يلزم هنا أن يتفق طرفا النزاع ابتداءً على هذا الخبير⁽⁵⁸⁾.

(55) د. جاسم العبودي، النيابة عن الغير في التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، بغداد، 1990، ص 84.

(56) د. حسن الذنون، المبسط في المسؤولية المدنية الجزء الأول، الخطأ، بغداد، 1991، ص 225.

(57) د. ضاري خليل محمود، الطبيعة القانونية للخطأ الطبي، مجلة العدالة العراقية، العدد 353، ص 1997، ص 255.

(58) حكم المادة (133) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979، وتعديلاته حيث نصت على أنه "إذا اقتضى موضوع

الدعوى الإستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالإتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وتراً ممن ورد اسمه في جدول الخبراء أو من لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير).

فإذا لم يتوصلوا إلى اختياره تولت المحكمة تعيينه، ويجوز طلب أكثر من خبير على أن يكون العدد وتراً، بل يستطيع كل من الخصمين طلب عدد أكبر من الخبراء، وإذا لم يكن إلزاماً على المحكمة فإنها تقفله بغية التوصل إلى الحقيقية، وقد تعرضت محكمة التمييز في العراق لهذا الأمر فكان مما قرره بصدده قولها (وحيث وجد أن المحكمة استعانت بثلاثة خبراء لبيان مقدار التعويض المستحق للمدعية فقررت المحكمة تعيين خمسة خبراء وقدروا التعويض بأكثر مما ورد بتقرير الخبراء الثلاثة فاستعانت بسبعة خبراء بناء على اعتراض المدعي عليه فقرر ثلاثة من هؤلاء الخبراء التعويض بأقل مما ورد بالتقريرين السابقين وأيد أربعة منهم تقرير الخبراء الثلاثة وأن المحكمة اعتمدت تقرير الخبراء الثلاثة لما لها من سلطة في تقييم رأي الخبير عملاً بالمادة 140 من قانون الإثبات وحيث وجد أن التقرير الخبراء الثلاثة جاء مسبباً ويصح اعتماده أساساً للحكم وأن المحكمة قضت بالتعويض الوارد فيه لذا يكون الحكم المميز صحيحاً وموافقاً للقانون)⁽⁵⁹⁾.

ولكي يتأكد القاضي من ثبوت الخطأ التي يقيم على أساسه المسؤولية حال ثبوت الضرر وتوفر العلاقة السببية، لا بد أن يقوم القاضي بدراسة القضية من كل جوانبها، وأن على الخبير

⁽⁵⁹⁾ قرار محكمة التمييز الصادر برقم 2000/30/1607 (غير منشور).

أن يقوم بعملية تحت إشراف المحكمة⁽⁶⁰⁾ والتي يكون من واجبها هنا مراقبته واختيار الحياد و

الموضوعية لديه وعدم انسياقه بروح نقابية تجعله منحازا إلى حق زميله الطبيب، وهذا ما

قضت به محكمة استئناف مصر بتاريخ 1963/1/2 إذ قررت قائلة (على القاضي أن يثبت

من وجود الخطأ وأن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديه، وله أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من

وجود الخطأ، وله أن لا يأخذ برأي الخبراء ويأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقريرا لصالح

زميله له، وربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة)⁽⁶¹⁾.

وجدير بالذكر أن استعانة القاضي بخبير لا تعني أنه لم يعد الخبير الأول في

الدعوى⁽⁶²⁾، وأن الإستعانة بكبير الأطباء الشرعيين للإستتارة برأيه أمر محل خلاف بين

الأطباء ولا يعني هو الآخر أن المحكمة قد تنحت عن وظيفتها⁽⁶³⁾، فالخبرة هنا حتى أن ينظر

الخبير في العمل الفني للطبيب لتبين ثبوت مطابقته لقواعد المهنة⁽⁶⁴⁾.

ولقد بات واضحا مما تقدم أن عمل القاضي لا يستهدف الحقائق القانونية وقد يستعين

على ذلك بتقارير الخبراء وما إليها من الأمور المتعلقة بملاسات القضية، وللمحكمة أن تأخذ

⁽⁶⁰⁾ تنص المادة 142 من قانون الإثبات العراقي النافذ (ببإشراف الخبير عمله ولو في غياب الخصوم الذين كانوا قد دعوا على الوجه

الصحيح، وتكون مباشرة العمل تحت إشراف المحكمة إلا إذا اقتضت طبيعة العمل انفراده به).

⁽⁶¹⁾ الخمامة س 16، عدد 7، ص 936، رقم 713، مشار إليه د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري

للطباعة والنشر، مصر، 1951، ص 384.

⁽⁶²⁾ د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 616.

⁽⁶³⁾ . احمد الحياوي : المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 225.

⁽⁶⁴⁾ . عبد الحميد عثمان عبد المجيد : التطور وازمة الفكر القانوني في مسؤولية الاطباء ، القسم الاول ، مجلة العدالة ، السنة

العدد 17 ، بابو ظي ، 1979 ، ص 43.

بتقرير الخبير كله أو تطرح بعضه كما لها الحق في رفض طلب الخبير هو رخصة للقاضي وليس لزاما عليه، فالقاضي إذا رأى أن وقائع الدعوى واضحة والخطأ واضح فلا حاجة بعد إلى طلب الخبير⁽⁶⁵⁾.

أما سلطة القاضي في تقدير الضرر فتلاحظ أن على المريض إثبات الضرر الذي لحقه، لأن التعويض هو حكم المسؤولية، وهذا الضرر هو العنصر الجوهري في نهوض المسئولية، بل أن التعويض يدور معه عدما ووجودا أو تخفيفا أو تشديدا، وهنا لابد من الإشارة على أن الدائن يعفى من إثبات الضرر في حالتين.

الحالة الأولى: هي حالة فوائد التأخير فإن القانون يقدم قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس مفادها أن الدائن قد لحقه ضرر من جراء التأخير، ومن هنا فلا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير إثبات أن الدائن قد لحقه ضرر.

الحالة الثانية: هي حالة التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) التي تتجلى بوضوح من خلال قرينة قانونية لإثبات العكس، إذ يفترض منا أن الدائن قد لحقه ضرر ولكن للمدين إثبات العكس أي أن الدائن يلحقه ضرر ويجب أن يحكم للمريض كما تقرر القاعدة العامة بجميع الأضرار التي لحقته ولكن إذا طالب هذا المريض بالتعويض عن الخسارة التي حلت به دون

(65) . د. منذر الفضل : التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ، ص 251.

الكسب الذي فاته فإذا حكم له القاضي بالعنصرين معا أي بالخسارة الحالية والكسب الفائت

كان حكمه عرضة للنقض وذلك لأن القضاء مقيد بطلبات الخصوم وهذا ما قرره المادة

(5/203) من قانون المرافعات المدنية العراقي⁽⁶⁶⁾.

والسؤال المطروح. إذا تغير الضرر كأن تفاقم أو زاد في المستقبل فهل يحق للمضرور

المريض طلب إعادة النظر في التعويض وهل يملك القاضي مثل هذه السلطة أي سلطة إعادة

النظر في التعويض؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد أن نشير إلى أن المحكمة أن تثبت من عناصر التعويض

وهذا التثبت يعد مسألة قانونية ولذلك فهي تخضع لرقابة التمييز بموجب المادة (203) من

قانون المرافعات العراقي التي تخضع لهذه ال رقابة مسائل القانون والواقع معا.

كما تخضع لرقابة محكمة النقض في فرنسا أو مصر التي تقتصر هذه الرقابة على

مسائل القانون، فإذا حكم القاضي بتعويض عن ضرر مادي يتعين عليه أن يحدد في حكمه

عنصري هذا التعويض أي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وكذلك الإعتبارات التي يقوم عليها

⁽⁶⁶⁾ نص م (203) من قانون المرافعات العراقي (إذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهريا إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى، أو فضل في شئ لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه البعض أو إذا كان غير جامع لشروطه القانونية)..

أي منهما، ولكن هذا القاضي إذا لم يستطع تحديد التعويض تحديدا دقيقا حكم التعويض أو عن الفعل الضار واحتفظ للدائن بالحق في المطالبة إعادة النظر في تقدير التعويض⁽⁶⁷⁾.

وفي جميع الأحوال على القاضي أن يستجيب لطلب المريض في إعادة النظر في تقدير

التعويض وزيادة مقداره ولا فرق في ذلك إذا كان مرتبا أو إذا كان يدفع مقسطا أو يدفع دفعة

واحدة وهذا أمر لا يصطدم بقوة الشيء المقضي به⁽⁶⁸⁾، وذلك لأن تفاقم الضرر يعتبر عارضا

جديدا، ولم يدخل في حسابات المحكمة حين تقدير التعويض.

من هنا يمكن القول أن للمحكمة سلطة واسعة في تقدير الضرر وفي تقديره بعد فترة

معينة، ويكون ذلك في الضرر المادي، أما في الضرر الأدبي فليس للقاضي سلطة إعادة

النظر في تقدير التعويض تحت ذريعة زوال الضرر أو نقضه وذلك لأنه حين إصدار الحكم قد

أخذ بنظره الإعتبارات الضرر سوف يخف أو يزول في المستقبل بل لعل من المؤكد أن الضرر

سوف يزول في المستقبل ولكن ما تم الحكم به قد كان عن المعاناة والآلام التي أصابت

المريض أو ذويه.

كذلك يأخذ القاضي بالحسبان إذا كان الضرر قد وقع بسبب أحد العاملين من الكادر

الطبي أو تجمعت عدة أسباب منها اشتراك المريض في ذلك وحينها أما يحكم بالتعويض

⁽⁶⁷⁾ المادة (208) من التقنين المدني.

⁽⁶⁸⁾ د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 186..

الكامل من قبل المتسبب بالضرر أو يوزع المسؤولية على المسؤولين المتعديين عن إحداث الضرر⁽⁶⁹⁾.

وعلى القاضي أيضا التحقق من وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب وبين الضرر الحاصل للمريض فإذا لم يرتبط الخطأ برابطة السببية، فإن المسؤولية تنتفي ولا يحكم بالتعويض، كذلك إذا تداخلت مع خطأ الطبيب بالخطأ عوامل أخرى في إحداث الضرر فاستغرقت أو اجتمعت معه على إحداث الضرر كالقوة القاهرة، أو فعل المضرور أو فعل الغير فنفت المسؤولية عنه أو خففت منها، ويقع في الغالب عبء نفي علاقة السببية في المسؤولية عن الفعل الضار على المدين وهو الطبيب أي من مساعديه، ويقوم القاضي في مثل هذه الأحوال بالتحري عن هذه العلاقة واستخلاصها من جميع الظروف والملابسات التي اكتفت القضية المعروضة أمامه، وغني عن البيان أن المحكمة العليا تبسط رقابتها عادة على هذا الجانب للثبوت من استخلاص توفر علاقة السببية بالطبيب الذي يترك مريضه قد يكون مسئولا أمام هذا المريض ولا يكون مسئولا أمام مريض آخر يعاني من المرض ذاته، ذلك أن لكل حالة ظروفها وملابستها فما يعتبر ملائما لإختلاف نية كل منهما، ولهذا ففي حالة الضرر الناجم

⁽⁶⁹⁾ نص م (217) من التقنين المدني العراقي (إذ تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب).

عن ترك المريض يعتبر الطبيب مسئولاً عن الضرر الذي أصاب المريض إذا توفرت علاقة السببية بين الترك والضرر⁽⁷⁰⁾.

ونلاحظ أن هذا الأمر يختلف ويكون أكثر تعقيداً لدى إقامة دعوى المسؤولية المدنية أمام المحاكم الجزائية، وأن هذا بالذات ما دعا إلى محاولة معالجة التعقيد وتقرير ما يتعين على القاضي المدني انتهاجه من سير الدعوى ومن نطق بالحكم، أما المعالجة في دائرة تقنيننا المدني فقد تمثلت في المادة (504) منه، فهذه المادة كانت قد قررت عدم تقيد الحاكم المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي تم الفصل فيها وكان الفصل فيها ضرورياً أي بمعنى أن على القاضي المدني أن يتقيد بكل واقعة فصل فيها القاضي الجنائي بالإثبات أو النفي أو بعبارة أخرى بالإدانة أو بالبراءة وكان من الضروري لإصدار الحكم أن يعرض لها القاضي ولكن القاضي المدني لا يتقيد بالحكم الجزائي، ولا بقواعد المسؤولية الجزائية إذا تعلق الأمر بتكليف الوقائع التي عرض لها القاضي الجزائي بالإثبات أو النفي ولم يكن متعلقاً بإثبات واقعة أو نفيها⁽⁷¹⁾.

.(70) pharaon (H) :La responsabilite civiil due medecin en en droit francai

(71) المادة 504 من التقنين المدني العراقي.. المرجع السابق .

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث والموسوم(العلاقة السببية لمسؤولية ادارة المستشفى عن الخطأ الطبي

(،كان لابد من طرح بعض الاستنتاجات والتوصيات عسى ان تكون وافية لموضوع البحث.

تقوم المسؤولية المدنية اذا تحققت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وغالبا ماتكون هذه العلاقة علاقة

مباشرة. وان انتفاءها لايترب اي اثر ولا يودي الى قيام المسؤولية.وفي كلتا الحالتين قيام المسؤولية او

انتفائها هو يدخل ضمن اختصاص القاضي في المحكمة مستندا الى ماهو ثابت بالاوراق والدلائل

الاخري. اضافة لذلك فقد تم بيان اهم النظريات التي اخذ بها الفقه في مجال المسؤولية الطبية لبيان

الاسباب التي ساهمت بوقوع الضرر اضافة الى خطأ الطبيب او القائم بالعمل الطبي.

لم ينص المشرع الفرنسي على التضامن عند تعدد المسؤولين حال اثاره العلاقة السببية بين الخطأ

والضرر.وقد دعا الفقه والقضاء الفرنسيين بالاخذ بالمسؤولية المجتمعة بعكس القانون المدني العراقي

والمصري،اذ نص على التضامن عند تعدد المسؤولين .

من الممكن ان تنتفي المسؤولية الطبية اذا تم اثبات نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لاسباب محددة

وعلى سبيل الحصر،وهي القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطا المريض(المضروب) وخطا الغير،وفيما عدا

ذلك لايمكن انتفاء المسؤولية الطبية.

لذلك ارتأينا ضرورة التشديد على الاطباء ومن هم عاملون في هذا المجال لارتباط عملهم بأرواح البشر ،ولما ظهر في السنوات الاخيرة كثرة الاخطاء الطبية والتي أدت الى وفاة الكثير من المرضى وتسبب وفاتهم تحت عبارة القضاء والقدر .

كما لابد من من انشاء جهات حكومية رقابية تقوم بعمل دوري على المستشفيات الحكومية والخاصة اسوة بالعمليات الرقابية الاخرى على المؤسسات الحكومية ،والتأكد من معاقبة العاملين في هذه المستشفيات وحصول المرضى على التعويض المناسب نتيجة الاخطاء الطبية .خاصة بعد قيام الكثير من الاطباء باقناع ذوي المرضى بالتنازل عن حقوقهم مقابل مبلغ بسيط لا يصل الى جسامه الضرر الذي لحق بالمرضى .

الافعال المرتكبة من قبل الطبيب محل المسؤولية الجزائية

بما أن مهنة الطب من المهن الصعبة التي لا تحتاج إلى مؤهلات علمية فقط لممارستها بل تحتاج إلى مواصفات أخلاقية أكثر منها قانونية، بالنظر لسمو غايتها ونبل رسالتها إلا أن بعض الأخطاء والأفعال التي يرتكبها الطبيب لا تنتظر للأخلاق فحسب بل تسمح للقانون التصدي لها من أجل ردعها وذلك لحرمة الكيان الجسدي للإنسان الذي تراجع بشأئ مذهب أمام الممارسات الطبية الحديثة، فبات هذا الجسم يشكل مخزون لقطع غير الآدمية ومسرحاً للتجارب العلمية والطبية.

هذا ما جعل رجال القانون ينادون بتنظيم الأعمال الطبية واحترام قدسية الجسم وبقائه خارجا عن المعاملات المالية منجها ومنجها أخر بالتأكيد عن مساءلة الأطباء عن أخطائهم سواء أخطاء ماسة بجسد الإنسان أو أخطاء متعلقة بالمهنة.

وما يجب على الطبيب هو معرفته للقيود القانونية والأحكام التي تحكم علاقته بالمريض أو الجسم أو خلال ممارسته للمهنة وبما أن الطبيب يحظ بحماية قانونية وتأمينية، فيمكن أن يكون عرضة ومحلا للمساءلة الجزائية عن الأخطاء الطبية الناجمة عنه⁷².

فالتبيب كغيره من البشر مخطأ مهملأ مقصرا وأحيانا أخر مفعدا مما يعود بالضرر على المريض والمجتمع فيعدة صور من الأفعال كالتي تقع على الجسم مباشرة أوما يسمى بالجرائم الماسة بالسلامة الجسدية مثلا الإجهاض وتسهيل تعاطي المخدرات لأفراد المجتمع أو التجارب الطبية ع لى الجسم، نزع و زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، جريمة التلقيح الصناعي ونقل الدم الملوث أو بيعه هذا ماسنتناوله في المبحث الأول،بالإضافة إلى أفعال أخرى لاتنصب 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 أوغير ماسة بالسلامة الجسدية كالممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، وتزوير الشهادات الطبية والامتناع عن تقديم المساعدة وإفشاء السر الطبي في المبحث الثاني.

⁷² -كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 95.

المبحث الأول: جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية

وهي الجرائم المرتكبة من قبل الطبيب، والتي تقع على جسم الإنسان، وتلحق ضررا به وبما أن جسم

الإنسان يحظى بحماية قانونية اقراها المشرع، فالأفعال المرتكبة عليه إعتبرها المشرع جرائم، وهذا ما

سنتناوله في هذا المبحث حيث نتناول في المطلب الأول جريمة تسهيل تعاطي المحذرات

والإجهاض، وجريمة التلقيح الصناعي.

ونتطرق في المطلب الثاني إلى دراسة الجرائم الطبية والتي هدفها غير الشفاء وهي جريمة التجارب الطبية

على جسم المريض وموقف المشرع الجزائري منها، وجريمة نقل الدم الملوث وبيعه وجريمة نزع وزرع

الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات والإجهاض، وجريمة التلقيح الصناعي

الطبيب في بعض الأحيان يصف بعض المهدئات أو الأدوية ذات طبيعة مخدرة للمريض، باعتبارها علاجا

له، إلا انه يطرح التساؤل التالي متى تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عند وصفه مثل هذه

الأدوية؟ وهذا ما سنحاول دراسته في الفرع الأول.

كما انه يمكن للمرأة الحامل أن يؤثر عليها حملها ويشكل خطرا على صحتها فيلجأ الطبيب إلى إسقاط

الجنين لإنقاذ حياة الأم، إلا انه يمكن في بعض الحالات أن يخضع الإجهاض الطبيب لتحمل المسؤولية

وهذا ما سنحاول تبيانه في الفرع الثاني.

إلا أن بعض الأطباء يقدمون على تقديم المساعدة للزوجين في حالة عدم الإنجاب وذلك بإجراء عملية

التلقيح الصناعي، ويمكن لهذا أن يشكل خطرا على الطبيب ويجعله مرتكبا لمخالفة قانونية وهذا ما

سننتظر إليه في الفرع الثالث .

الفرع الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ

فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ).⁷³

لم تعد مخاطر المخدرات في حاجة للإثبات ذلك أن الأضرار التي تحدثها بصفة خاصة في أوساط

الشباب أصبحت تشكل معضلة حقيقية، هذا ما جعل الجزائر تتبع سياسة ترمي إلى الوقاية من الاتجار

الغير المشروع في المخدرات والحد من استهلاكها.

إن نتائج الاتجار في المخدرات واستعمالها حالة مأساوية على الفرد والمجتمع على حد سواء، لكن الدراسات

المنجزة حتى اليوم في هذا الشأن لا تسمح بإعطاء صورة دقيقة عن الوضع السائد.

ومن خلال هذا يتضح لنا أن مشكلة المخدرات، مشكلة عالمية لذا فكافحتها تتطلب جهودا كبيرة وذلك

عملا بالحكمة " الوقاية خير من العلاج" ، لذا يجدر بنا تعريف المخدرات أولا، ثم تعريف جريمة تسهيل

⁷³ - سورة المائدة، الآية 90.

تعاطي المخدرات وذلك من خلال دراسة أركانها ثانياً، وبيان العقوبة المقررة لتسهيل تعاطي المخدرات
ثالثاً.

أولاً: تعريف المخدرات

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف شامل للمخدرات لكنه بين لنا معلم بعض المواد على سبيل
الحصر، وذلك وفقاً للتقدم العلمي والتكنولوجي.

حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية على
مايلي: " يهدف هذا القانون إلى الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير
المشروعين بها."⁷⁴

إن نص المادة الأولى من القانون سالف الذكر لم تعطي لنا تعريف لجريمة المخدرات وإنما بينت هدف
وجود هذا القانون فقط .

حيث نصت المادة الثانية من ذات القانون على ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

المخدر: كل مادة، طبيعية كانت أم اصطناعية، من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية

الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972.

⁷⁴ - قانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ،
الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 26 - 12 - 2004.

المؤثرات العقلية: كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية أو كل منتج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو

الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

السلائف: جميع المنتجات الكيماوية التي تستخدم في عمليات صنع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

المستحضر: كل مزيج جامد أو سائل به مخدر ومؤثر عقلي.

القتب: الأطراف المزهرة أو المثمرة من نبتة القنب (ولا يشمل البذور والأوراق غير المصحوبة بأطراف)

التي لم يستخرج الراتينج منها، أيا كان استخدامها.

نبات القنب: أي نبات من جنس القنب.

خشخاش الأفيون: كل شجيرة من فصيلة الخشخاش المنوم.

شجيرة الكوكا: كل نوع من أنواع الشجيرات من جنس إريثروكسيلون.⁷⁵

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المخدرات وإنما تطرق إلى ذكر أنواعها وأصنافها. وهذا ما

جاءت به أيضا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

⁷⁵ - قانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ،
الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 26 - 12 - 2004.

ثانيا : المقصود بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

ويقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات هو تمكين المدمن على تعاطي هذه السموم وذلك بقيام الطبيب الجاني بفسح الطريق ومساعدة الراغب في تعاطي المخدر وتمكينه من تحقيق غايته بغض النظر عن الكمية، أكانت قليلة أم كثيرة بسهولة مطلقة ويكون ذلك بقيام وتحقق الركن المادي والركن المعنوي.

أ- **الركن المادي:** ويتمثل 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 بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته.⁷⁶

لأن المشرع خول للطبيب وصف المخدر وذلك في بعض الحالات لتقديم خدمات طبية جليئة لو استخدمت بحذر، ويقدر معين وبمعرفة طبيب مختص لعلاج الحالات المستعصية، وتستخدم في العمليات الجراحية لتخدير المريض لتخفيف آلامه.⁷⁷

وإذا تواطأ الطبيب ووصف المخدر للمريض لأغراض غير علاجية فهنا يعتبر مسهلا، وهذا ما نصت

عليه المادة 244 من القانون رقم 05/85 بقولها:

«... (1) من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه، بمقابل

مالي أو مجانا، سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى.

⁷⁶ - كشيده الطاهر، المرجع السابق ص 99

⁷⁷ - نصر الدين مروك، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار هومه، ط 2004، ص 21.

(2) كل من يحصلون على المواد أم النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات

وهمية أو وصفات توطئية⁷⁸ .»

والملاحظ أنه من يقدم هذه الوصفات الطبية المخدرة للغير عن طريق وصفة ويعلم أنها وهمية أو

توطئية، ويقصد هنا الصيادلة، أو المستخدمون القائمون بتوزيع الأدوية بالمستشفيات وغيرها.

والوصفة الوهمية أو التوطئية واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع

سلطة تقديرية في ذلك.

والوصفة قد تكون توطئية إذا سلمت من طبيب غير مختص لشخص غير مريض، أو أن تسلم من

طبيب مختص لشخص غير مريض، أما الوصفة الوهمية فهي الوصفة التي لا تحمل الأوصاف والشروط

المطلوبة قانونا في تحريرها، كأن تكون غير حاملة لاسم الطبيب الذي حررها، أو تكون خالية من التوقيع

...الخ.⁷⁹

كما بين المشرع الجزائري طريقة وصف المخدرات وشروط صرفها بحيث ألزم الطبيب بأن تكون

الوصفة المتضمنة للمخدرات محررة حسب الشروط العامة للوصفات الطبية، فعلى الطبيب تسجيل :

- اسم وعنوان محرر الوصفة.

- اسم المريض بالكامل ولقبه وسنه وعنوانه.

⁷⁸ - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

⁷⁹ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 42.

- التاريخ الذي صرف فيه الدواء ورقم القيد في دفتر التذاكر الطبية وكذا كمية المخدر ونوعه .وعليه

تدوين جميع البيانات في سجل خاص لديه.⁸⁰

ب- الركن المعنوي:

ويقصد به أن يصدر الفعل من شخص قابل للمساءلة ويتحمل المسؤولية والعقاب، وعليه فإنه لا تقم المسؤولية ما لم تقم علاقة بين ماديتها ونفسية الفاعل لتحقق العقوبة، وهي علاج أو عقوبة شخصية، وتعتبر جرائم المخدرات من الجرائم العمدية يكفي لتأسيسها قيام القصد العام أو الخاص، علما أن القصد العام يقوم على عنصرين (العلم والإرادة)،بمعنى أن الطبيب تكون له حرية الاختيار، أي أنه يفكر بعقل سليم قادر على فهم الأمور ورغم ذلك يعتمد القيام به.

فالأنظمة والتشريعات التي اتخذتها الدول من اجل تنظيم ومراقبة استخدام تلك العقاقير المخدرة في المجالات الطبية، و ألزمت تلك الأنظمة الأطباء عموما ومن يتعامل مع تلك العقاقير بضرورة وواجب التقيد بتلك الأنظمة والتعليمات الخاصة بصرف تلك العقاقير المخدرة واعتبرت أن أي مخالفة لتلك الأنظمة تعرض الطبيب للمساءلة الجزائية.

مثلا يقوم الطبيب بوصف العقار المخدر بناءا على طلب الشخص من غير أن يراه ويفحصه ويحدد المرض الذي يعاني منه، وهل هو بحاجة لمثل تلك الأدوية أم لا. ⁸¹ أو يكون الطبيب يعلم أن المريض

⁸⁰ - السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 159.

⁸¹ - منصور عمر المعايطية، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض، 2004، ص 105.

مدمن على المخدرات أو الحبوب المهلوسة، وتتصرف إرادته لوصفها له بغرض التسهيل ليتعاطاها، على الرغم من أنها ليست بهدف العلاج ولكنه يصفها له.

ثالثا : عقوبة جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

أ- العقوبة الأصلية: لقد نصت المادة 244 من القانون رقم 85-05 على انه « يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين (5000-50000) دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص المذكورين في ما يأتي:

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

2- كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية»⁸².

ويتضح من هذه المادة أنها تعاقب كل الذين يسهلون للغير استعمال المخدرات سواء أكان هذا التسهيل قد تم بمقابل أو بالمجان، كما تعاقب الذين يحصلون أو يحاولون الحصول على النباتات أو المواد المخدرة بواسطة وصفات وهمية، أو تواطئية، ومعلوم أن الوصفة من عمل الطبيب، وتعاقب أيضاً الذين يسلمون الماد المخدرة للغير عن طريق وصفة وهمية أو تواطئية ويقصد هنا الصيادلة.

⁸² - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

ويعتقد أن هذه المادة تعني بالمواد أو النباتات المخدرة كالأدوية (الأقراص الطبية)، وتعنى بالذين يسلمونها الصيدلة، كما يلاحظ أن هذه المادة أعطت سلطة واسعة للقاضي تطبيق القانون سواء بالعقوبة السالبة للحرية أو بالعقوبة المالية أو بهما معاً، وهنا ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية عند تحديد العقوبة حسب ظروف وملابسات الجريمة المطروحة عليه، وهذا أمر مستوحى من أحكام المادة نفسها، لأنها خاصة بأشخاص هم برأي المشرع أقل خطورة من الأشخاص المذكورين في المادة 243 من نفس القانون.⁸³

كما نصت المادة 15 من القانون 18/04 على ما يلي: « يعاقب بالحبس من (05) سنوات إلى خمسة عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج كل من:

- 1- سهل للغير الاستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بالمقابل أو مجاناً، سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لكل من الملاك والمسيرين والمديرين والمستغلين بأي صفة كانت لفندق أو منزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض أو أي مكان مخصص للجمهور أو مستعمل من الجمهور، الذين يسمحون باستعمال المخدرات داخل هذه المؤسسات أو ملحقاتها أو في الأماكن المذكورة.

⁸³ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 54.

2- وضع مخدرات أو مؤثرات عقلية في مواد غذائية أو في مشروبات دون علم المستهلكين." وتنص

المادة 16 من نفس القانون على ما يلي:

« يعاقب بالحبس من (05) سنوات إلى خمسة عشرة (15) سنة وبغرامة (من 500.000 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.⁸⁴

فبمقارنة المادة 244 والمادتين 15، 16 نجد أنهما يختلفان في توقيع العقوبة فنجد أن العقوبة في المادة

244 من قانون الصحة وترقيتها منخفضة وهي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات أو بغرامة والتي تقدر

بـ5000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، بينما نجد المادتين 15، 16 من قانون رقم 04-

18 ارتفعت العقوبة من 05 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 50.000 إلى 1000.000 دج والحكم

بعقوبة الحبس والغرامة معاً. وهذا الاختلاف راجع للتطور الحاصل في المنظومة القانونية والفراغ السابق

في تنظيم الوقاية من المخدرات وانتشار الظاهرة بشكل مفرغ ولافت للنظر.

⁸⁴ - قانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 26 - 12 - 2004.

ولقد نصت المادة 26 من قانون 18/04 على أنه: «لا تطبق أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على

الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون:

1. إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة،

2. إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته،

3. إذا ارتكب الجريمة ممتن في الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات واستعمالها

4. إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص أو عدة أشخاص أو أحداث عاهة

مستديمة،

5. إذا أضاف مرتكب الجريمة للمخدرات مواد من شأنها أن تزيد في خطورتها".⁸⁵

فلاحظ من نص هذه المادة أن الطبيب إذا ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها من المادة 12 إلى

المادة 23 فإنه لا يستفيد من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات.

ب- العقوبات التكميلية:

تنص المادة 246 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: «يجوز للمحاكم في حالة الإدانة بسبب

ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في المواد 242 و 243 و 244 و 245 من هذا القانون، أن تصدر

ما يأتي:

⁸⁵ - قانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ،
الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 26 - 12 - 2004.

- إمكانية الحكم بالحرمان من الحقوق المدنية مدة تتراوح بين خمس سنوات (05) وعشر سنوات (10).

- إمكانية الحكم بالمنع من ممارسة المهنة التي ارتكبت الجنحة خلالها مدة خمس سنوات (05) على الأكثر،

- وجوب الحكم بمنع الإقامة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من قانون العقوبات،

- وجوب الحكم بسحب جواز السفر وإيقاف رخصة السياقة مدة ثلاث سنوات (03) على الأكثر،

- وجوب الأمر بمصادرة المواد أو النباتات المحجوزة،

- وجوب الأمر بمصادرة الأثاث والمنشآت والأواني والوسائل الأخرى التي استعملت في صنع المواد أو النباتات ونقلها، مع مراعاة حقوق الغير.⁸⁶

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض

إسقاط الحوامل جريمة يقع الاعتداء فيها أصلا على حياة الجنين، إذ غالبا ما يكون المقصود من الإسقاط إنهاء حق الجنين في الحياة المستقبلية، فالجريمة في أصلها من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة.⁸⁷

ولدراسة هذه الجريمة يتطلب منا الأمر تعريف جريمة الإجهاض أولا، ثم التطرق لأركانها ثانيا، ثم العقوبات المقررة لجريمة الإجهاض ثالثا.

⁸⁶ - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1405 الموافق لـ 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985

⁸⁷ - قنوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 132.

أولاً : تعريف الإجهاض

يعرف الإجهاض فقها: «بأنه ابتار الولادة وإسقاط المرأة الحامل قبل موعد الولادة الطبيعي».

وعرفه البعض بأنه: «استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد

إحداث هذه النتيجة».

وعرفه الفقه المصري: «بأنه إنهاء حالة الحمل قصدا قبل موعد الولادة الطبيعي».⁸⁸

وعرفه الفقه الفرنسي: "الإجهاض أو الجريمة هو محاولة إسقاط الجنين بالقوة من رحم أمه قبل أن يتم

نموه العادي لإخفاء علاقة غير شرعية أو خارج الزواج نتج عنها جنين غير شرعي ويكون ذلك باستعمال

مواد أو تقنيات محرمة لأن ذلك يكون في مرتبة قتل جنين في بطن أمه ⁸⁹.

أما الفقه الجزائري فعرفه بأنه: « إخراج الجنين قبل أوانه».⁹⁰

كما عرفه محمد صبحي نجم: « بأنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة قبل اكتماله وقبل الموعد

الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت».⁹¹

⁸⁸ - محمد احمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 2001 ، ص 78 .

⁸⁹-bernard Baulac,haritiri mastsa paul,droit pénal général et prece dure pénal siry,18 edition,paris,2011,p164.

⁹⁰ - بارش سليمان، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ط الأولى، سنة 1985 ، ص 171 .

⁹¹ - فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2006 ، ص

ثانياً: أركان جريمة الإجهاض

الإسقاط اعتداء يقع أصلاً على حق الجنين في الحياة المستقبلية، هذا الحق يقتضي تمكين الجنين من النمو الطبيعي داخل الرحم حتى الموعد الطبيعي لولادته، لذلك تفترض جريمة الإسقاط وجود (حمل) يكون هو المحل الذي يقع عليه الاعتداء، ويقتضي الإسقاط توافر ركن مادي، هو فعل الاعتداء على الجنين الذي يؤدي إلى طرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، ويتطلب الإجهاض ركناً معنوياً يتخذ صورة القصد الجنائي.⁹²

أ - الركن المفترض «وجود الحمل»:

يجب أن توجد امرأة حامل في جريمة الإجهاض وان يكون الحمل حقيقياً أو مفترضاً، لأن سبب تجريم الإجهاض هو حماية الجنين من الموت أو القتل وهو في رحم أمه، وان سبب الإجهاض الذي تقوم به المرأة الحامل بأية وسيلة كانت فهو إما لتحديد النسل وإما للتخلص من العار، وتكون المرأة الحامل في هاتين الحالتين هي الجاني.

أو تكون هي المجني عليه إذا تم الإجهاض بدون رضاها، أو أن تكون هي ومن يجهضها برضاها جانيا ويكون الجنين مجني عليه في حالة وجود حالة الضرورة.⁹³

⁹² - فتوح عبد الله؛ الشاذلي، المرجع السابق، ص 133.
⁹³ - محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 80.

كما أن المشرع الجزائري قد بسط حمايته على الجنين سواء اكتمل تكوينه وسرت فيه الروح أو كان في طور تكوين سواء أكان الحمل موجودا أو مفترضا، أي تقوم الجريمة حتى ولو لم يتيقن منه، بل أكثر من ذلك وأحسن ما فعل المشرع الجزائري إذ جرّم حتى الشروع في الإجهاض⁹⁴، وذلك لدرء ومكافحة انتشار هذه الجريمة.

ب- الركن المادي:

يتكون الركن المادي من الفعل أو السلوك والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية، حيث أن فعل الإجهاض هو الذي أدى إلى موت الجنين في رحم المرأة الحامل أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي المحدد للولادة مهما كانت الوسيلة المستعملة في الإجهاض.

1- فعل الإجهاض:

فالفعل هو السلوك أو النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني الذي يؤدي إلى القضاء على الجنين داخل رحم المرأة أو إسقاطه قبل الموعد الطبيعي المحدد للولادة.⁹⁵

وقد أشار قانون العقوبات الجزائري إلى بعض السلوكات والوسائل المستعملة على سبيل المثال لا الحصر في المادة 304 منه بنصها على أنه: «كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو

⁹⁴ - فريجة حسين، مرجع سابق، ص 125.

⁹⁵ - محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 81.

لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000

إلى 100.000 دج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى

عشرين سنة».⁹⁶

وما نلاحظه على نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد الوسائل المستعملة لارتكاب

الجريمة بل ذكرها على سبيل المثال، فاستعمل عبارة أو بأي وسيلة أخرى للدلالة على كل الأنشطة

والوسائل المستعملة بغية الوصول إلى نتيجة الإجرامية وهذا لعدم تمكين الفاعل الهروب من العقاب.

2- خروج الجنين من الرحم قبل الأوان:

خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة هو النتيجة الإجرامية في الإسقاط⁹⁷، ويكون ذلك في

صورتين، إما خروج الجنين ميتا أو قابل للحياة، 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.⁹⁸

⁹⁶ - 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.

⁹⁷ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 137.

⁹⁸ - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 127.

3 - علاقة السببية:

يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الإجرامي أيا كان نوعها وخروج الجنين من رحم أمه، أي خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وتحقيق النتيجة فور اكتمال الركن المادي للجريمة وقيام العلاقة السببية، وإذا انتفت علاقة السببية، ترتب على ذلك عدم اكتمال الركن المادي للجريمة ومن ثم عدم تمامها، وقاضي الموضوع هو الذي يقرر وفقا للقواعد العامة توافر علاقة السببية بين نشاط المتهم والنتيجة الإجرامية أو عدم توافرها.⁹⁹

ج- الركن المعنوي:

جريمة الإجهاض جريمة مقصودة تتطلب أن تنصرف إرادة الجاني إلى الفعل المادي المكون للجريمة أي (العلم والإرادة).

العلم: الشخص يعلم نتائج أفعاله وهي قتل روح بريئة وبالرغم من ذلك يرتكب الفعل المجرم بانتقاله للفعل المادي الخارجي.¹⁰⁰

الإرادة: لا بد من إرادة قوية لارتكاب هذا الفعل المجرم من طرف المشرع العقابي وبالرغم من ذلك يرتكبه إضرارا بالغير، والمتمثل في الجنين.¹⁰¹

⁹⁹ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 138 .

¹⁰⁰ -bernard boulec, droit pénal général et pracedure pénal, sirey 18^{eme}, paris, 2011, p361

¹⁰¹ -carinne renauld, brathusky, pracedure pénale, gualine, 13^{eme} edition, paris, 2012-2013, p79

وأن يكون الجاني عالما بان المرأة حامل، فإذا لم يعلم بأنها حامل فلا يسأل عن الإجهاض وإنما يسأل عن إيذاء غير مقصود، أما إذا أدى فعل الإجهاض إلى موت المرأة الحامل فإنه يسأل عن جريمة قتل غير مقصود.¹⁰²

مثلا: الطبيب الذي يصف دواء للحامل معتقدا أن هذا الدواء يساعد في نمو الجنين فإذا به يؤدي هذا الدواء إلى إسقاط الجنين فهنا يسأل عن إيذاء غير مقصود، أما إذا تعمد الطبيب إيذاء الجنين فهنا يسأل عن جريمة الإجهاض.

ثالثا : العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض وقيام حالة الضرورة

أ- عقوبة الإجهاض:

نجد أن المشرع الجزائري قد نص على جريمة الإجهاض في كل من قانون الصحة وترقيتها وفي مدونة أخلاقيات الطب وقانون العقوبات، وذلك في مواده (304، 313).

حيث نصت المادة 262 من قانون رقم 08-13 المعدل والمتمم لقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها حيث نصت على ما يلي: « يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات».¹⁰³

¹⁰² - محمد أحمد المشهداني، المرجع السابق، ص 82.
¹⁰³ - قانون 13/08 المؤرخ في 2008/07/20 يعدل ويتمم القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، عدد 44، بتاريخ 2008/08/03.

فلاحظ أن أحكام هذا القانون قد أحالت العقوبات المتعلقة بالإجهاض إلى نصوص قانون العقوبات، كما

أن قانون العقوبات تناول هذه الجريمة بوصفها جنحة إلى جناية وذلك حسب صفة الفاعل نجد المادة

304، ف1 من قانون العقوبات نصت على ما يلي:

«كل من أجهض امرأة حامل 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 و بغرامة من 20.000 إلى 100.000دج».

إلا أنه إذا أدى هذا الفعل إلى وفاة الحامل تتحول الواقعة من جنحة إلى جناية وهذا ما نصت عليه المادة

304 ف2 بقولها: «إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات

إلى عشرين سنة».

كما نجد نص المادة 305 من ذات القانون تنص على ما يلي: «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».¹⁰⁴

ويفهم من نص المادة أن الجاني إذا كان في حالة عود تشدد العقوبة وتضاعف إلى حدها الأقصى، وهذا

ما تم إثباته في نص المادة 306 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "الأطباء أو القابلات أو

¹⁰⁴ - 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.

جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والمرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304-305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 09 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة¹⁰⁵.

ونجد أن الأشخاص في هذه المادة ذكروا على سبيل الحصر وهم من يعملون في سلك الأطباء، كما أن المرشد على وسائل الإجهاض وطرقه يعد فاعلا للجريمة لا شريكا فيها وهذا خروجا عن القواعد العامة في شأن التفرقة بين الفاعل والشريك ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على أي وسيلة الإجهاض يعاقب حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة، كما أن المرأة الحامل التي تقبل وتستعمل الوسيلة التي دلت عليها لا تعتبر شريكة في الجريمة وإنما هي فاعلة للجريمة نفسها.

ف نجد المشرع الجزائري قد أورد حكما خاصا لها في المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري 'يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

¹⁰⁵ - 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.

المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو

أعطيت لها لهذا الغرض".¹⁰⁶

كما أن المشرع قد جرم التحريض على الإجهاض أو الدعوة إليه في نشرات أو المقالات أو الإعلانات أو

الخطب أو الملصقات أو المطبوعات أو أي دعاية لذلك علنا أو خفية.¹⁰⁷

وهذا ما نصت عليه المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى

ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من

حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزع في الطريق العمومي أو

في الأماكن العمومية أو زرع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما

أو صوراً رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلق بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو

إلى أي عامل توزيع أو نقل،

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".¹⁰⁹

¹⁰⁶ - 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.

¹⁰⁷ - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 132

¹⁰⁹ - 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.

إذ نجد في الفقرة الأخيرة أن الطبيب الذي يقوم بلصق إعلان أو أي دعاية على الإجهاض فهذا يعتبر محرصاً على الإجهاض ويعد مرتكباً لجريمة التحريض ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما إذا كانت المرأة الحامل هي نفسها طبيبة أو من حكمها وأجهضت نفسها فهذا تنتقي صفة التشديد المنصوص عنها في المادة 306 وتطبق عليها أحكام المادة 309 من قانون العقوبات.

ب- قيام حالة الضرورة:

بصفة عامة إن عملية الإجهاض لا يباح للطبيب القيام بها إلا إذا كانت ضرورية أو ملائمة لإنقاذ المريض من مرضه أو الوقاية من متاعب صحية لا يتحملها، ففي هذه الحالة تعد أعمال علاجية، ويكون بسبب الإعفاء ومانع المسؤولية هو حالة القوة القاهرة أو الضرورة أما في غير هذه الحالات فإنها لا تكون محلاً للإباحة.¹¹⁰

كما أنه في هذا الموضوع يكاد الإجماع القانوني والطبي يكون منعقداً على أن يعفى الطبيب من مسؤولية في حالة توافر الإجهاض العلاجي، وهو الإجهاض الذي يجريه الطبيب بهدف وضع حد للحمل عندما تكون حياة الأم الحامل معرضة للخطر أو الموت ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجرائه، ولكن اشترطت

¹¹⁰ - السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 61.

التشريعات واللوائح الطبية الشروط اللازمة لاعتبار ذلك الإجهاض إجهاضا علاجيا¹¹¹ ، فعلى سبيل

المثال نجد المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري تنص على ما يلي: "لا عقوبة على الإجهاض إذا

استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة

الإدارية."¹¹²

كما نصت المادة 72 من قانون رقم 05/85 على أنه: "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا

لإنقاص حياة الأم من الخطر، أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهتد بخطر بالغ، يتم

الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاصي".¹¹³

حيث يكون ذلك في إطار الضرورة وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات على أنه: "لا

عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".¹¹⁴

كما نصت المادة 33 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على ما يلي: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية

لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون".¹¹⁵

والشروط المنصوص عليها في القانون وهي يجب أن تكون هناك حالة ضرورة لإجهاض المرأة الحامل،

ويكون الإجهاض بعد إبلاغ السلطة الإدارية.

¹¹¹ - منصور عمر المعايطية، المرجع السابق، ص 96.

¹¹² - 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.

¹¹³ - القانون رقم 05-85، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم

8 بتاريخ 17/02/1985

¹¹⁴ - 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.

¹¹⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، رقم 52، بتاريخ 6 يوليو 1992.

الفرع الثالث: التلقيح الصناعي ومسؤولية الطبيب عنه

ظهرت بنوك حفظ المنى وانتشرت ظاهرة التلقيح الصناعي وميلاد ما يسمى بأطفال الأنابيب، حيث يمكن

تلقيح المرأة من منى زوجها أو غيره، حال حياته أو بعد مماته، أثار ذلك الكثير من الجدل حول

مشروعية النظام وسبل مواجهة النتائج الناجمة عنه بالنسبة للنسب والميراث والمسؤولية والمعاملات في

أمريكا والدول الأوروبية.

ويبدو الأمر في الجزائر واضحا ومستقرا حيث يتعلق الأمر بالنظام العام القائم على أحكام الشريعة

الإسلامية التي تعتبر مبادئها.¹¹⁶

أولا: تعريف التلقيح الصناعي

هو عملية تقوم على إخصاب المرأة بحقن من ماء زوجها في رحمها دون اتصال جنسي كوسيلة للإنجاب

وذلك نتيجة كون السائل المنوي والحيوانات المنوية به أقل من عشرون مليوناً من الحيوانات المنوية أو أن

الذكر قصير لا يصل إلى أغوار مهبل المرأة، أو كان الرجل سريع القذف والإنزال ، ويشترط للتلقيح

إجرائه في زمن الإباضة عند المرأة بين اليوم العاشر والرابع عشر من بدء الدورة الشهرية للمرأة.¹¹⁷

¹¹⁶ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 68.
¹¹⁷ - السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 112.

ثانياً: إباحة التلقيح الصناعي

يجوز إجراء التلقيح الصناعي بين الأزواج وذلك بهدف وحيد يتمثل في علاج العقم والوصول إلى الإنجاب، ولا يجوز التلقيح بهدف آخر كتحسين السلالات أو النسل.

ويتم التلقيح من مني الرجل في زواج شرعي برضاء الزوجين، ويمكن تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها وزرع البويضة في أنبوبة اختبار وإعادتها مرة أخرى إلى رحم الزوجة حتى تكتمل مدة الحمل، وهذا ما يعرف بطفل الأنابيب.¹¹⁸

وبما أن العقم مرض وقد أمر الإسلام بالتداوي لقوله عليه السلام: "تداووا يا عباد الله فإن الله أنزل الداء وأنزل معه الدواء علمه من علمه وجهله من جهله".¹¹⁹

ولأن الإسلام قد نهى عن التبني لقوله تعالى: "وما جعل أدياءكم أبناءكم"،¹²⁰ كما أن الإسلام قد حث على التناسل والتكاثر، ولذلك لا يثور جدال على تحريمه ما دام أن تلقيح الزوجة يتم بذات ماء زوجها.

وقد جاء قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة الدورة الثامنة يناير

:1985

إن حاجة المرأة المتزوجة والتي تحمل أو حاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الصناعي، وأن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من الزوج ثم

118 - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 68-69.

119 - السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع نفسه، ص 112.

120 - سورة الأحزاب، الآية 04.

تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الصناعي الداخلي هو أسلوب جائز شرعا بعد أن ثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل.

ثالثا: مسؤولية الطبيب حالة مخالفة الضوابط التلقيح الصناعي

قد يستجيب الطبيب لرغبة الزوج ويجري العملية للزوجة بالرغم من عدم موافقتها، فهنا الطبيب يسأل عن جريمة هناك عرض بالقوة حيث يكفي لقيامها ملامسة عورة شخص أو الكشف رغما عنها وبدون رضاها وبذلك يتوافر الركن المادي لتلك الجريمة بكشف العورة بما يחדش حياء المفعول به.

ويسأل الطبيب في تلك الحالة ما دام أنه يعلم بما يرتكب في حق الزوجة وما يمتنع عن إجراء العملية باعتباره فاعلا أصليا، ويسأل كذلك الزوج باعتباره شريكا بالاتفاق، حيث سهل له ذلك مادام قد تم بدون رضاها خاصة أن الرضاء يجب أن يصدر من المفعول به وهو كامل الأهلية.

كما أن تلقيح الزوجة بنطفة من غير زوجها، قدمها زوجها موهما الزوجة أنها سائله أو يستعمل القوة على التلقيح بنطفة الغير فهنا يسأل الطبيب حتى ولو تم ذلك بعلم الزوج ورضاه، لأن رضا الزوج لا يمحي عيب الإرادة، كما يسأل الزوج باعتباره شريكا.¹²¹

ويسأل الطبيب حال الإكراه عن جريمة هناك عرض بالقوة أو التهديد ويسأل الزوج كذلك باعتباره شريكا، هذا ما نجده في مصر والدول الغربية.

121 - السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 114 .

بينما هذه الظاهرة قليلة الظهور في الجزائر، كما أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها ولا في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وذلك لأنها قليلة الظهور أو تكاد أن تكون منعدمة في الجزائر.

إلا أنه نص على جريمة الفعل المخل بالحياة كما نص على جريمة هناك العرض وذلك في المواد 335 و¹²² و¹²³ 336 من قانون العقوبات الجزائري، وتترك للسلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني : إجراء العمل الطبي لهدف غير الشفاء

يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا إلى العلاج لا إلى غاية أخرى، أي أن يكون غرضه مما يقم به من أعمال المهنة، الوصول إلى شفاء المريض من مرضه، فإن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقا للمبادئ العامة وتبعاً لما يفضى إليه تدخله من نتائج في جسم المريض، وحياته ولو كان برضاه أو برجائه.

حيث أن الصلة بين الطبيب والمريض صلة عقدية يحكمها العقد الذي تم بينهما، والمريض يطلب من الطبيب أن يتولى علاجه ويترك له اختيار طريقة العلاج. فإذا تجاوز هذا الغرض فإنه يعد مسؤولاً عن أعماله لخروجه عن حدود العقد.

122 - المادة 335 ق.ع، " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياة ضد إنسان ذكره كان أم أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك "

123 - المادة 336 ق.ع " كل من ارتكب جنابة هناك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات "

أضف إلى ذلك دخول فعل الطبيب دائرة التجريم الجنائي حيث يزول عنه سبب الإباحة القائم على إذن

القانون ورضاء المريض بضرورة إجراء الأعمال الطبية بقصد الشفاء.¹²⁴

ومن خلال هذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث نتناول في الفرع الأول جريمة التجارب

الطبية، وفي الفرع الثاني جريمة نقل الدم الملوث وبيعه، وفي الفرع الثالث جريمة زرع ونقل الأعضاء

البشرية.

الفرع الأول: جريمة التجارب الطبية على جسم المريض وموقف المشرع الجزائري منها

نظرا لخطورة آثار التجارب الطبية على صحة الإنسان وحياته، فقد أكدت المواثيق والإعلانات الدولية

على ضرورة إعلام الخاضع للتجربة والحصول على رضائه، فموضوع التجارب الطبية موضوع جد

حساس وهام لقيام اهتمام رجال الطب والقانون منذ القديم لتأثيرها على جسم الإنسان وسلامته.

أولا : تعريف التجربة الطبية

"هي لجوء الطبيب في علاج المريض إلى وسائل علمية لم تكن معروفة من قبل، حيث تم اكتشافها

حديثا"،¹²⁵ فالتجارب الطبية على الإنسان نوعين هما:

أ- التجربة علاجية: وتسمى أحيانا علاجاً تجريبياً، والعلاج التجريبي في المفهوم الطبي هو الذي يقصد

علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة، وذلك في حالة ما إذا كانت الطرق والوسائل المعروفة

124 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 63-64.

125 - سعيدان أسماء، الالتزام الطبي بإعلام المريض، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002-2003، ص 40

والمستقرة علمياً أخفقت في تحقيق الشفاء للمريض، يبحث الطبيب عن وسائل حديثة، ويعد تجربتها في

المعمل أو على الحيوان تستخدم على الإنسان المريض ويطلق عليها الأطباء: "التجريب العلاجي أو

التشخيص"، إذ أن القصد منه هو إجراء التشخيص أو العلاج على المريض.

ب- **التجربة العلمية:** وتسمى التجربة الطبية وفيها يستخدم وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم بغرض

علمي بحث، وليس المريض في حاجة أو حالة ماسة إليها ويطلق عليها الأطباء التجريب بهدف البحث

الطبي.¹²⁶

وللقيام بالتجارب الطبية لابد من توافر ثلاثة شروط:

1- أن يكون الهدف الأساسي للتجربة علاجياً.

2- الحصول على رضا المريض

3- أن تكون نسبة الفائدة المرجوة أعلى من المخاطر المحققة.¹²⁷

ثانياً: موقف التشريعات من التجارب الطبية

سوف نتطرق بهذا الخصوص إلى التشريع المصري والفرنسي، ثم نتطرق إلى التشريع الجزائري.

أ- **القانون المصري:** لم يرد في القانون المصري أي نص صريح بشأن خطر إجراء التجارب غير

¹²⁶ -مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري، ط 1، 2003، ص 296-297.

¹²⁷ -علي عصام غسن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2010، ص 69.

العلاجية على جسم إنسان سليم الصحة، ومع ذلك فالرأي عند الفقه التقليدي يرى أن إجراء مثل هذه التجارب يبقى غير مشروع، وأنها تكون خطأ يستوجب مسؤولية الطبية عن جريمة عمدية.

ويقوم أصحاب هذا الرأي بعدم شرعية التجارب غير العلاجية على أساس تجاوز الغاية من مزاوله مهنة الطب والجراحة حيث أن الغاية هي العلاج، إضافة إلى تجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطبي.

فنصت المادة 43 من الدستور المصري على ما يلي: "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر." إلا أنه ثار خلاف بخصوص فهم هذا النص.

فمنهم من فسره على أساس أنه شرط مبدئي لإجراء التجربة العلاجية، لأن التجارب غير العلاجية على إنسان سليم الصحة، يتعارض والمبادئ التي يقتضيها مبدأ "حرمة جسم الإنسان".

بينما الرأي الثاني فقد فسر النص بصورة واسعة، أي أن الحكمة من وضع نص هذه المادة هو تأكيد حماية جسم الإنسان وعدم المساس به، فلذلك اشترط المشرع إجراء هذه التجربة برضاء الشخص الذي تجرى عليه التجربة.

إلا أنه يتضح مما تقدم أن نص المادة 43 من الدستور المصري، تنصرف أساساً إلى المساس بالجسم في صورة التجارب الطبية والعلمية التي ما كان في وسع النصوص العامة أن تشملها.¹²⁸

¹²⁸-مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 315-316.

ب- القانون الفرنسي: لقد أكد المشرع الفرنسي على أن المخاطر التي يعلم بها الطبيب الخاضع للتجربة هي المخاطر المتوقعة، لأن التجربة العلمية تقوم على الاحتمال، وهو أمر لا يمكن الجزم به، فالباحث لا يمكنه الجزم بنتائج التجربة هل هي ايجابية أو سلبية.

ولقد نصت المادة 9-909-L من قانون الصحة العامة الفرنسي: "فقد التزمت بأن تكون المعلومات المقدمة للمريض في وثيقة مكتوبة تتضمن تلخيصا للبيانات الهامة بشأن التجربة تسلم له كي يفرز قبول أو رفض الخضوع للتجربة وهو على بينة من أمره".

فهذا الالتزام يعطي للمريض وقتا كافيا للتفكير والتأمل قبل إعطاء رأيه بقبول إجراء التجربة

الطبية.¹²⁹

ج- القانون الجزائري: نجد المادة 168-2 من القانون رقم 90-17 يعدل ويتم القانون رقم 85/05 تنص

على ما يلي: "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، الممثلة الشرعي".¹³⁰

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أو جب على الطبيب القائم بالتجربة العلمية أن يلتزم باحترام

المبادئ الأخلاقية العلمية التي تفرضها عليه الممارسة الطبية، وذلك حفاظا على سلامة جسم

¹²⁹-سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 41.

¹³⁰-قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35.

الإنسان من أي عبث، وبمعنى آخر يتعين أن تكون التجربة العلمية وفقا لمبادئ الأخلاق والعلم التي تبرر

البحث في الطب الإنساني، وان تجرى التجربة على الإنسان بعد الفحوص العلمية والتجارب على

الحيوانات أو على أية معطيات أخرى مستقر عليها علميا¹³¹.

ونجد نص المادة 3 /168 تنص على ما يلي: "تخضع التجارب التي يرمى من ورائها العلاج للرأي

المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".¹³²

ويفهم من نص المادة أن الطبيب القائم بالتجربة أن يحاط علما بنتائج الفحص الصيدلي ثم يتقدم بعد ذلك

بطلب للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية يطلب فيه رأيه.

واستخلص من هذا أن المشرع الجزائري قد أباح التجارب العلمية على جسم الإنسان ولكنه أنفرد عن بقية

التشريعات المقارنة بحيث أقر التجارب العلمية بنص صريح وخاص بضمان وحيد هو احترام الطبيب

القائم بالتجريب للمبادئ والأخلاق العلمية.¹³³

ثالثا: العقوبة المقررة لمخالفة الطبيب لأحكام التجارب الطبية

إن غاية الطبيب من وراء تدخله تلعب دورا كبيرا في إخفاء وصف الشرعية من عدمه على سلوكه.

فالتبيب الذي يهدف أساسا لشفاء المريض تعتبر التجارب التي يجريها عليه، بهدف الاستقرار على

الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة، مشروعة ولا تكون محلا لإثارة

¹³¹-مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 317.

¹³²-قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة

وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35.

¹³³-مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 318.

المسؤولية الطبية طالما أنه اتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له، إذ أن المجال العلمي على درجة من الاتساع والتغير الذي يقتضي المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة.

أما إذا خرج هدف الطبيب عن الغاية المفروضة من تدخله (شفاء المريض محل العلاج)، فإن مسؤوليته تصبح موضعاً للبحث فإن كان تدخله بهدف البحث العلمي البحت، فإن ذلك يعد خطأً يستوجب

مسؤوليته متى أحدث ضرراً بالمريض، والضرر هنا يتمثل في مجرد المساس بجسم الإنسان، ولا عبرة بنتيجة تدخله، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أبيحت له من أجلها مزاوله مهنته، يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبقها القانون على فعله.¹³⁴

وهناك بعض الأمثلة التي من شأنها أن تقيم مسؤولية الطبيب ومنها:

- عندما تكون الطرق الجديدة المستخدمة تخالف قواعد الفن والأصول المتعارف عليها في علم الطب ومن ذلك استخدام طريقة حديثة لم تثبت بعد كفاءتها في التجريب المعملية على الحيوانات.
- استخدام الطبيب طرق حديثة رغم وجود طرق تقليدية لها نفس النتائج مع مخاطر أقل والمعياري في التحديد هنا هو الخير.

-عدم التزام الطبيب بموجب الحيطة والحذر في استخدام العلاجات الحديثة، التي تفرضها نصوص قانون

العقوبات المادة 289/288 وهنا الطبيب يسأل عن جريمة الإهمال.

134 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 65-66.

- عدم تطبيق الطبيب لطرق العلاج الحديثة والأدوية الجديدة الملائمة لحالة المريض والتي تثبت

فعاليتها، وهنا أيضا يسأل الطبيب عن جريمة الإهمال.¹³⁵

كما أنه تقام لمسؤولية الطبيب عن إجراء العلاج التجريبي دون رضا المريض قد يحدث أن يقوم

الطبيب بإجراء بعض التجارب على بعض المرضى بدون أن يأخذ موافقتهم على ذلك، وبدون أن

يبصرهم.

وإهمال الطبيب لمثل هذه الشروط يعرضه للمساءلة الجنائية عن خطأ عمدي، ذلك أن حداثة الطرق التي

يستخدمها الطبيب والأدوية المستعملة وأساليب العلاج الجديد، كلها تفرض على الطبيب أن يأخذ رضا

المريض ويبصره بمخاطر العملية، وهذا الأخير هو الذي يقدر القبول أو الرفض، وهذا ما نصت عليه

المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

أما بالنسبة لإجراء التجارب الطبية على شخص سليم دون ضرورة تمليها حالة المرض، فقد استقر الفقه

والقضاء على مسؤولية الطبيب عن جريمة غير عمدية لانتفاء قصد العلاج¹³⁶، ولا ينفي توافر رضا من

أجريت عليه التجربة، ولا إتباع الطبيب لأصول العلمية في إجراءاتها.

ولقد نصت المادة 18 من دونه أخلاقيات الطب بقولها: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد

¹³⁵-مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 334.

¹³⁶-المرجع نفسه، ص 334.

للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.¹³⁷

إذ يستلزم لإجراء التجارب الطبية أو استعمال علاج جديد للمريض أن تكون ضرورة تستدعي لإجراء ذلك ويكون بواسطة إجراء دراسات بيولوجية ملائمة.

الفرع الثاني: جريمة نقل الدم الملوّث أو بيعه

مما لا شك فيه أن الدم عامل هام وحيوي في حياة الإنسان، فهو الحياة وشريانها المتدفق الذي بدونه تتوقف الحياة وتندثر البشرية، كما أنه الوسيلة الوحيدة التي تنفذ حياة الملايين من المرضى والمصابين عند تعرضهم للهلاك والخطر.

وللدم أهمية حيوية في حالات السلم والحرب، فقد يفقد الإنسان دمه أو جزءا منه نتيجة لإصابته بمرض من أمراض فقر الدم المنتشرة في هذه الأيام أو نتيجة لنزف حصل عنده بسبب حادث ألم به، أو حرب ضارية جرح فيها، أو حرق شديد أصابه، أو عملية جراحية كبيرة تحتاج إلى تغذية الجسم بالدم، تعويضا له عما فقده أثناء الجراحة.¹³⁸

¹³⁷ -مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، رقم 52.
¹³⁸ - محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 19.

ومن هنا يتضح أن الحاجة إلى الدم في أوقات السلم لا تقل عنها أهمية في أثناء الحرب، وهذه الحاجة الملحة إلى الدم هي التي اقتضت ضرورة توافر كميات كبيرة من الدم ومشتقاته لاستخدامها وقت الحاجة، وذلك لأن الدم هو القوة الدافعة لحياة الجسم كله.¹³⁹

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

أولاً: تعريف الدم ومكوناته

يعرف الدم بأنه: "السائل الأحمر الذي يملئ الشرايين والأوردة ويجري في عروق بعض الكائنات الحية منها الإنسان..."¹⁴⁰

كما عرفه آخرون بقولهم: "الدم هو السائل الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري للجسم، ويملأ الشرايين والأوردة، ويجري في عروق كل الفقاريات الحية بما في ذلك الإنسان."¹⁴¹

ويتكون الدم من خلايا دم حمراء وبيضاء وصفائح تعوم في سائل أصفر باهت يدعى البلازما، ويملك الإنسان البالغ في المتوسط خمسة لترات من الدم، وإضافة إلى نقله المواد في أنحاء الجسم، فإن الدم يعمل على محاربة الجراثيم وشفاء الجروح والتحكم في درجة حرارة الجسم.

¹³⁹ - المرجع نفسه، 19.

¹⁴⁰ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية الجزء الأول الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،

2003، ص 193.

¹⁴¹ - محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع نفسه، ص 29-30.

ويتركب الدم من خلايا الدم الحمراء وهي خلايا قرصية الشكل، تحتوي على مادة كيميائية أرجوانية حمراء

تسمى الهيموغلوبين (اليحمور)، كما انه يتركب من خلايا الدم البيضاء وهي خلايا اكبر من الخلايا

الحمراء تساعد الجسم في محاربة المرض ، ويتكون أيضا من الصفائح الدموية وهي شدف بالغة

الصفير من الخلايا، تساعد في وقف النزيف عند الإصابة بالجروح.¹⁴²

ثانيا: التنظيم القانوني لعمليات نقل الدم وجمعه

لقد أباحت الشريعة الإسلامية من قبل التبرع بالدم وجعلته في باب الصدقات، فنقل الدم البشري

واستخدامه في مجال العلاج والتداوي يعتبر اليوم من أروع الانتصارات الطبية الحديثة التي انقذت آلاف

المرضى والمصابين من خطر داهم وموت محقق في شتى المواقف والأحداث المحرجة.¹⁴³

ولقد نظمت مختلف التشريعات إجراءات التبرع بالدم ونقله، ومن بينها التشريع الجزائري، حيث نص على

شروط التبرع بالدم ونقله في أحكام ولوائح تنظيمية.

ف نجد المشرع الجزائري قد خص فصلا في "قانون الصحة وترقيتها" بخصوص التبرع بالدم تحت عنوان

العلاج بالدم ومصله "بلازما" ومشتقاته.

فنصت المادة 158 منه على ما يلي: "تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم

لأغراض علاجية، وتحضير مصل الدم "البلازما" ومشتقاته والمحافظة على ذلك.

¹⁴² -محمد دبس، الموسوعة العلمية الميسرة، بيروت، لبنان، ص 351.

¹⁴³ - محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص 297.

يتولى الأطباء والمستخدمون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم، وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل
مصل الدم "البلازما فيريز" وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله "البلازما" ومشتقاته، يمنع القيام بجمع الدم
من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو الأغراض الاستغلالية".¹⁴⁴
المشرع الجزائري قد أباح التبرع بالدم في وحدات متخصصة وهي مراكز حقن الدم أو وحدات حقن الدم،
ويكون ذلك في المراكز المرخص لها قانونا باستقبال المتبرعين بالدم سواء أكانت مراكز عامة أو شاحنات
متنقلة، ولا يمكن إنشاء المراكز واستغلالها للتجار أو بيع الدم، وإنما يكون التبرع لأغراض علاجية
بالمجان.

كما أن جمع الدم يكون تحت سلطة ورقابة الأطباء والمستخدمون لجمع الدم وتحصين المتبرعين وتوفير
لهم الراحة التامة وتناول الوجبات لاستعادة ما اخذ منهم، القيام بتحليل الدم والتأكد من نقاوته وسلامته
وخلوه من التلوثات والأمراض، كما عليهم التأكد من تعقيم الأدوات و الأجهزة المستعملة لحفظ الدم المتبرع
به.

ويمنع جمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، وعليهم تحديد فصيلة الدم وكتابتها
على الكيس الذي جمع فيه الدم النقي والخالي من الأمراض والأوبئة، ويتم وضع هذه الأكياس تحت
الرقابة لكي لا يقع الأطباء في أخطاء تحملهم المسؤولية الجنائية على ذلك.

¹⁴⁴ -القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم
8 بتاريخ 17/02/1985

ونجد المشرع الجزائري قد نص على تسجيل فصيلة الدم في بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة،

وذلك لتسهيل عملية نقل الدم ومعرفة نوع الفصيلة للشخص المصاب، وهذا ما جاء في نص المادة 159

من نص القانون بقولها: "تسجل فصيلة الدم

وجوبا على بطاقة التعريف الوطنية و/أو رخصة السياقة".¹⁴⁵

ثالثا: العقوبات المقررة لمخالفة القواعد المتعلقة بنقل الدم وبيعه

المشرع الجزائري لم ينص صراحة لا في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ولا في مدونة أخلاقيات

مهنة الطب على مسؤولية الطبيب أثناء نقله للدم الملوث وحقنه في جسم المريض، وإنما أحالها للقواعد

العامّة المتعلقة بجرائم الخطأ و المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات.¹⁴⁶

فلذلك ينبغي أن يسأل الطبيب أو المستخدم عن كل إهمال أو عدم الانتباه أو عدم اخذ الحيطة والحذر

وعدم مراعاة القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية الأشخاص ورعايتهم.

وعدم التأكد من نقاوة الدم وعدم تلوثه وأنه خال من الأمراض المعدية يرتب المسؤولية الجزائية للطبيب

والمستخدم حيال ذلك، إذا انه تسبق عمليات نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة المتبرع وخلوه من

الأمراض المعدية.

¹⁴⁵ -القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

¹⁴⁶ -المادة 288 من ق ع "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ..."

إلا أننا نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على قيام المسؤولية الجزائرية للطبيب أو المستخدم الذي يقوم ببيع الدم والاتجار به وذلك في القانون رقم 08-13 المادة 27 منه التي تعدل وتتم أحكام الفصل الثاني من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

وذلك في نص المادة 263 منه والتي جاءت تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يتاجر بالدم البشري أو مصله أو

مشتقاته قصد الربح".¹⁴⁷

ويتضح لنا بأن إباحة المشرع للتبرع بالدم وجعل الهدف من التبرع به وجمعه هو غاية نبيلة وهي الشفاء أو العلاج، إلا أنه ينتفي هذا الهدف إذا كان الغرض منه المتاجرة أو البيع وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية الجزائرية للطبيب أو المستخدم عند جمع الدم وبيعه

الفرع الثالث : نزع وزرع الأعضاء البشرية

أصبحت عمليات نقل الأعضاء وزرعها في جسد إنسان آخر، أمرا واقعا في أغلب الدول، ومن بينها الجزائر، وساهمت في إنقاذ العديد من المرضى.

ولم تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقتصر على نقل وزرع الكلية ، بل امتدت لتشمل زرع القلب والبنكرياس والكبد وقرنية العين.¹⁴⁸

¹⁴⁷ -قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

أولاً : تعريف نقل وزرع الأعضاء

تعرف عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية من الناحية الطبية على أنها "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف".

يتضح من خلال هذا التعريف أن عملية زرع العضو البشري تتم من خلال زرع العضو في جسم إنسان حي بعد الحصول عليه من جسم إنسان حي آخر أو جثة إنسان ميت.¹⁴⁹

ومن خلال هذا نتطرق إلى دراسة نزع وزرع الأعضاء بحسب مصدرها ، فنبدأ أولاً بدراسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، ثم من جثث الأموات.

أ- زرع الأعضاء بين الأحياء:

لقد أجاز المشرع الجزائري عملية زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وذلك في كل من قانون الحماية الصحة وترقيتها، وأكد عليها في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وذلك وفق شروط وضوابط حددها سلفاً وهذا ما نصت عليه المادة 35 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون"¹⁵⁰.

148- محمد ألباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، جامعة منصور، كملية الحقوق، قسم القانون الجنائي،

2011، ص 1.

149- هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى 2000، ص 25.

150- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، رقم 52

1- رضا المتبرع:

لما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء لها من الخصوصية ما يجعلها تعد من الممارسات غير المألوفة

وذلك لما تنطوي عليه من مساس بسلامة وتكامل جسم المانح، السليم كان لابد من توخي الحيلة

والحذر في الموافقة على إجراء هذا النوع من الأعمال الطبية والتأكد بما لا يدع مجالاً للشك أن هذه

الموافقة قد جاءت بعيداً عن أي مؤثرات وعوارض نفسية أو أي ضغوطات أخرى.¹⁵¹

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها في قوله: "...وتشترط

الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير

المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة."¹⁵²

حيث أن الموافقة الكتابية دليل على رضا المتبرع، ورضا هذا الأخير هو شرط أساسي في عملية نزع

وزرع الأعضاء البشرية.

كما انه لا يجوز انتزاع أعضاء القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو الأشخاص المصابين

بأمراض وذلك لكي لا يقع المريض المتبرع أو المستقبل في مشاكل تضر بصحتهما، وهذا ما نجده في

نص المادة 163 من نفس القانون في قولها: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين

151 - مهند صلاح احمد قحى العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، 2002، ص 133.

152 - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

المحرومين من قدرة التمييز كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل¹⁵³.

2- أن يكون الغرض من زرع العضو هو العلاج:

أي أن تكون هناك ضرورة بان يكون النقل لازماً لإنقاذ حياة المنقول إليه ويناط بطبيب ثقة تقدير تلك الضرورة وهذا ما جاء في نص المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."¹⁵⁴

3- أن يكون الزرع بدون مقابل:

إن جسم الإنسان وأعضاؤه ليسا مالا حتى يصلح للتعامل، فقد كرم الله الإنسان وزينه بكرامته الإنسانية. وقد رفض الفقه الفرنسي الحديث بيع الأعضاء البشرية، ومن رواده الأستاذ سافيتيه إذ قال: "جسد الإنسان ليس محلاً للتجارة ولا محلاً للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، لما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال"¹⁵⁵

¹⁵³ -القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

¹⁵⁴ - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

¹⁵⁵ -سميرة عابد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، 2004، ص137.

وهذا ما نجده في الفقرة الأخيرة من نص المادة 161 من قانون الصحة وترقيتها "...ولا يجوز أن يكون

انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"¹⁵⁶

4 - عدم تعريض صحة المتبرع للخطر:

في حالة نزع العضو من جسد الإنسان لزرعه في جسد إنسان آخر، يجب ألا يترتب على نزع العضو

هلاك الشخص المنزوع منه أو إلحاق الضرر به عجزاً أو تشويهاً،¹⁵⁷ ولا يمكن نقل العضو الأساسي

للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقة المتبرع،¹⁵⁸ وهذا ما نجده في نص

المادة 162 من القانون السالف الذكر: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء

، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر..."¹⁵⁹

5 - ضرورة الحصول على رضا المريض المتلقي:

لقد استقرت اغلب آراء الفقه في فرنسا، ومصر، وحتى الجزائر على ضرورة الحصول على رضا

المريض بمباشرة العلاج على جسمه فمن المسلم به أن للمريض على جسمه حقوق مقدسة لا يجوز

المساس بها بغير رضاه، وكل اعتداء على هذه الحقوق يوجب مسؤولية مرتكبه متى كان في مقدوره

الحصول على رضا المريض أو رضاه من ينوب عنه قانوناً، وعلّة اشتراط الحصول على رضا المريض

¹⁵⁶-رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، الجريدة القانون الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

¹⁵⁷-محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص 146.

¹⁵⁸-منصور عمر المعايطية،المرجع السابق،ص 108.

¹⁵⁹ - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

قبل التدخل الجراحي أو العلاجي هو صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حرمة الشخصية،¹⁶⁰ وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري في نص المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعبر هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين".¹⁶¹

ب - زرع ونقل الأعضاء بين جثث الموتى:

بعدما تطرقنا إلى طريقة زرع الأعضاء بين الأحياء وكيفية أخذ موافقة المعطي الحي، الآن نتطرق إلى نزع الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في جسد الأحياء.

وذلك أن الطبيب الجراح وعلى الرغم من تحققه الأكيد من وفاة المريض وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا أنه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر، إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء، وفي هذه الحالة يجد الجراح نفسه أمام وضعين: أما أن يكون المريض على درجة من الوعي والإدراك فيعتمد إلى إراحة الطبيب ومن هم حوله فيكون قد أوصى بجثته أو بكامل أعضائه أو بأي جزء

¹⁶⁰ -محمد الباز محمد الباز، المرجع السابق، ص 29.

¹⁶¹ - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

منها قبل وفاته¹⁶²، وهذا ما أقر به المشرع الجزائري بنصه في المادة 164 من قانون 05/85 "لا يجوز

انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب

المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة...¹⁶³

بينما إذا وافته المنية قبل أن يحدد كيفية التصرف في الجثة، فهنا الطبيب عليه أن يأخذ موافقة احد أقارب

المتوفي وعائلته، وان لم تكن له عائلة فيأخذ إذن الوصي الشرعي عليه،¹⁶⁴ وهذا ما نصت عليه

المادة 164 في فقرتها الثانية وثالثة من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: "أو موافقة احد أعضاء

أسرته الراشدين، حسب هذا الترتيب الأولي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو

الأخت.

وإذا لم تكن للمتوفي أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي".¹⁶⁵ وهذا ما أكدته أيضا المادة 164 من

القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم لقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

كما أن المشرع الجزائري حدد شروط نزع الأعضاء وزرعها وذلك في المادة 167 من قانون رقم 05/85

وهي:

¹⁶² سميرة عابد ديات، المرجع السابق، ص 273.

¹⁶³ - القانون رقم 05-85، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8

بتاريخ 17/02/1985

¹⁶⁴ - سميرة عابد ديات، المرجع نفسه، ص 273.

¹⁶⁵ - القانون رقم 05-85، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8

بتاريخ 17/02/1985.

- يجب أن تزرع في المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك.

- تشكيل لجنة طبية مخصصة للانتزاع وزرع الأعضاء في الهيكل الاستشفاء.

- يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل أو عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون استنتاجاتهم في

سجل خاص.¹⁶⁶

إلا أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض الحالات الاستعجالية التي يسمح للطبيب باستئصال العضو

دون اخذ إذن أسرة المتوفي وذلك حسب نص المادة 164 من قانون رقم 90-17 في فقرتها ما قبل

الأخيرة والأخيرة في قولها: "...غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة

أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في اجل

الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع .

إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعانيتها اللجنة الطبية المنصوص عليها

في المادة 167 من هذا القانون"¹⁶⁷

¹⁶⁶ -القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

¹⁶⁷ -قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يونيو 1990، المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ثانيا : العقوة المقررة لمخالفة أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن مخالفة الطبيب لأصول ممارسة العمل الطبي ولضوابطه القانونية والطبية حال قيامه باستئصال

عضو أو زرعه لدى مريض، يوقعه تحت طائلة العقاب وفقا لنصوص قانون العقوبات والنصوص

التشريعية المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية.¹⁶⁸

حيث نجد أن المشرع نص على منع الاتجار بالأعضاء أو من يسهل القيام بفعل ذلك، وكل من يخالف

هذا يعاقب حسب نص المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات حيث نصت هذه الأخيرة على ما

يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 300.000 إلى

1000.000دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة

أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم

شخص".¹⁶⁹

ولقد جاء نص هذه المادة عاما وشاملا فالمشرع يقصد هنا جميع الأشخاص دون أي استثناء، أما بالنسبة

للطبيب الذي يقوم بانتزاع عضو من شخص حيا دون أخذ موافقته فيكون قد خالف احد الشروط

المنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها ألا وهو تخلف رضا المتبرع.

¹⁶⁸ - تدريست كريمة، المسؤولية الطبية، ملتقى وطني، يومي 23-24 جانفي 2008، جامعة مولود معمري، تزي وزو، ص 14.
¹⁶⁹ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

ولقد نصت المادة 303 مكرر 17 ق.ع في هذا الخصوص بقولها: "يعاقب بالحبس من خمس (5)

سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج، كل من ينتزع عضوا 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".¹⁷⁰

كما نلاحظ على العقوبة تشدد وترفع في حديها الأدنى والأقصى وتصبح العقوبة من 10 إلى 20 سنة

والغرامة ترفع من 1000.000 إلى 2.000.000 دج هذا في نص المادة 303 مكرر 20 إذا ارتكبت

الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكررة 16، والمادة 303 مكررة 17 تحت الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

¹⁷⁰ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

والمجرم المدان لارتكابه احد الأفعال المجرمة والمنصوص عليها في المواد سالفة الذكر لا يستفيد

من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون وهذا طبقاً لأحكام المادة 303

مكرر 21.¹⁷¹

المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بمهنة الطب

إن الطبيب كسائر البشر قد يرتكب أخطاء تتعلق بجسم المريض وقد يرتكب أخطاء تتعلق بالمهنة. مما

أدى بالمشرع بسن أحكام وقوانين خاصة تنظم هذه المهنة النبيلة وعلى الأطباء احترامها وإتباعها، وعند

مخالفتهم لها تترتب عليهم المسؤولية الجزائية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث وذلك بدراسة الجرائم

الماسة بالمهنة الطبية.

سنتناول في المطلب الأول جريمتي إفشاء السر المهني، وجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة،

ونتناول في المطلب الثاني جريمة تزوير شهادات الطبية، وجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة.

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المهني وامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

يعتبر كل ما يطلع عليه الطبيب من معلومات وحقائق عن مريضه من ممتلكات المريض الشخصية ولا

يحق للطبيب أن يبوح بها لشخص آخر حتى ولو كان الأخ أو الزوج أو الزوجة،¹⁷² والبوب بما أطلع عليه

الطبيب يعد مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهني وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، كما أن الطبيب في خدمة

¹⁷¹ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

¹⁷² - رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، الرياض، ط 1 2012، ص 281.

الجميع وعليه تقديم المساعدة لكل من يحتاجها وفي حالة رفضه لتقديم المساعدة يعد مرتكباً لفعل جرمه القانون ألا وهو رفض تقديم المساعدة وهذا ما سنتطرق لدراسته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني

يلتزم الطبيب بالمحافظة على السر الطبي، ولفهم هذا الالتزام يتعين علينا تعريفه أولاً، ثم التطرق لبيان أركانه ثانياً، ثم العقوبة المقررة جزاء للإخلال به ثالثاً.

أولاً: تعريف السر الطبي

يطلع الطبيب بحكم عمله على أسرار وخبايا الحياة الخاصة بالأفراد، والتي كثيراً ما تكون سبباً في وضع التشخيص الصحيح، ووصف الدواء الناجح لذلك فمن حق المريض على طبيبه كتم أسرارهم بحكم التزامه بالسر الطبي، فالسر الطبي هو الالتزام الذي يفرض على كل أعضاء السلك الطبي بان لا يصرحوا أو يفشوا بما يعلمونه، سواء أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنتهم.

وإذا كان العمل الطبي هو المنبع الأساسي للالتزام بالسر الطبي، إلا أن حماية هذا السر يجد أساسه أيضاً من حماية النظام العام والمصلحة العامة لأنه قد تنجر عن مخالفته قيام المسؤولية على عاتق

مخالفه. 173

173 - عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 146.

ثانياً: أركان جريمة إفشاء السر المهني

أ- الركن المادي: لكي يتحقق الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي لابد من توافر ثلاثة عناصر هي:

السر الطبي، وفعل الإفشاء ، والأمين على السر (صفة الجاني).

يتخذ الخطأ نوعين الأول يقتصر فيه القانون على مجرد وقوع الفعل المادي المكون للجريمة دون أن

يتطلب إهمالا وهو ما يسمى بالجرائم العمدية فهي لا تشترط فيها إلا توجه الإرادة نحو ارتكاب الفعل.

والثاني يتحقق في جرائم الإهمال، حيث يريد الجاني الفعل ولا يرغب في النتيجة ولكن رغم ذلك حصل

اثر تصرفه نظرا لعدم اتخاذه ما يلزم من الحيطة لتفادي النتيجة، وعلى القاضي الجزائي وهو بصد

تكيف الخطأ البحث في مدى تطابق الفعل مع الوصف القانوني، سواء تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة أو

جناية.

وقصد الوصول إلى ذلك فإنه يعتمد على خمس معايير قانونية ، وهذا خلافا للمسؤولية المدنية والتي

يعتبر فيها تحقق الخطأ كافيا لقيامها ، وقد ظل الفقه والقضاء يأخذ بهذه المعايير الخمسة، وهي الإهمال،

الرعونة، عدم الاحتياط أو عدم الانتباه، وعدم احترام اللوائح والأنظمة، وهذا ما نص عليه المشرع

الجزائري في المادة 288 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص إفشاء السر الطبي، فإن القاضي الجزائي يقوم بتكيف الخطأ معتمدا في ذلك على

المادتين 289/288 من قانون العقوبات.

ويكون إفشاء السر الطبي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، شفويا أو كتابيا، أو عن طريق إعطاء للغير شهادة لما يعاني منه الشخص من مرض على أن أهم وسيلة تستخدم في إفشاء السر المهني هي النشر في الصحف والمجلات العلمية والوسائل الخاصة والشهادات الطبية.¹⁷⁴

وحسب المشرع الجزائري فإن إفشاء السر في غير الحالات القانونية يعتبر جريمة يعاقب على ارتكابها طبقا لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات.

وبخصوص الأمين على السر، أي صفة الجاني فقد ذكرت المادة 301 من قانون العقوبات

الأشخاص الملتزمين بالسر الطبي وهو "الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص

المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم

وأفشوها....."¹⁷⁵.

ومن الملاحظ أن المريض أفشى بسرّه للطبيب بحكم المهنة، ولهذا يطلق عليهم وصف الأمناء بحكم

الضرورة أو الاضطرار.

ب- الركن المعنوي: إن جريمة إفشاء الأسرار من الجرائم القصدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد

فهذه الجريمة لا تقوم على الخطأ حتى وإن كان الخطأ جسيما، ويترتب على ذلك أن القانون لا يعاقب

جنائيا من يفشي سرا نتيجة إهمال أو عدم احتياط في المحافظة عليه، كأن ينسى طبيب ورقة تحوي

¹⁷⁴ - بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2010-2011.
¹⁷⁵ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

ملاحظاته الخاصة عن احد مرضاه في مكان غير أمين فيطلع عليها مصادفة شخص آخر، ف جريمة
إفشاء الأسرار جريمة قصدية لا تقع إلا بتوفر القصد الجنائي، إلا أنه لا تنتفي مسؤولية الطبيب المدنية
عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهمال أو عدم احتياط، وللقصد الجنائي عنصرين هما: (العلم،

الإرادة) فعنصر العلم يقتضي أن يكون الطبيب عالماً بان للواقعة صفة السرية وأن لهذا

السر الطابع المهني وان مهنته هي الأساس في علمه بهذا السر. أما الإرادة كعنصر لتوافر القصد

الجنائي فيجب أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء والى النتيجة التي تترتب عليه.¹⁷⁶

ثالثاً : العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المهني

وفي حالة توافر أركان جريمة إفشاء السر الطبي، يتم التساؤل عن ماهية العقوبة المقررة لهذه الجريمة في
ظل قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة أي في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب.

ف نجد المشرع الجزائري نص على جريمة إفشاء السر المهني وتوقيع العقوبة على من يقوم بذلك حيث

نصت المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "تطبيق العقوبات المنصوص عليها في

المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليها في المادتين

206 و 226 من هذا القانون."¹⁷⁷

¹⁷⁶ -موفق علي عبيد،المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،1998، ص112

¹⁷⁷ - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 /02/ 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17 /02/ 1985 .

والعقوبة المقررة لمن يفشي السر المهني منصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك..."¹⁷⁸.

الفرع الثاني: إباحة إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة

قد يكون الإفشاء بالسر الطبي مسألة لازمة وضرورية تحقق مصلحة عليا، تصون المجتمع، وتحفظ تماسكه، فيقرر المشرع وجوب الإفشاء بالسر الطبي بمقتضى نص قانوني إحقاقا للحق وإعلاء للعدالة، كما في حالة الإبلاغ على جريمة أو التبليغ عن

الأمراض الفتاكة والمعدية، والتبليغ عن سوء معاملة القصر والسجناء.

أولاً: حالة الإبلاغ على وقوع جريمة

يجيز القانون وصراحة لصاحب مهنة الطب، إبلاغ السلطات المختصة بما يصل إلى علمه من وقائع أو معلومات عن طريق ممارسته لنشاط الطبي، فالقانون يخول ويسمح بوقف التزام بالكتمان، وإفشاء السر إذا دعت الضرورة لذلك لحسن سير العدالة.

ولذلك نجد أن فكرة الالتزام بالسر الطبي التزام نسبي غير مطلق، مما يسمح بالتوفيق بين فكرة مصالح المريض من جهة، ومصالح المجتمع من جهة أخرى.

¹⁷⁸ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات

وعند رجوعنا إلى مختلف النصوص القانونية المتفرقة، نجد أن المشرع ألزم الأطباء بالإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني، إذا ما أبلغوا عن حالات الإجهاض التي وصلت إلى علمهم بمناسبة ممارستهم لمهنتهم الطبية، و الإبلاغ على هذه الواقعة أو المعلومة من طرف الطبيب باعتباره مهني.¹⁷⁹

ثانيا: حالة الإبلاغ عن مرض معد

نص المشرع الجزائري على واجب الطبيب بإبلاغ السلطات الصحية في حالة تشخيص مريض مصاب بمرض معدي وهذا ما نصت عليه المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها على انه: "يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه. وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".¹⁸⁰

ثالثا : حالة الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء

نجد المادة 206 من قانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها تنص على أنه: "يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم".¹⁸¹

¹⁷⁹ -رايس محمد، المسؤولية الطبية عن إفشاء السر المهني، ملتقى وطني، جامعة مولود معمري، تيزي وزوا، يومي 23/24 جانفي 2008،

ص13-15.

¹⁸⁰ -القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985 .

¹⁸¹ -قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يونيو 1990، المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

وهذا ما أقرت به أيضا المادة 12 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب في قولها: "لا يمكن للطبيب أو جراح

أسنان المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد على أن يلحق ضرر بسلامة جسم هذا الشخص

أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك لمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن هذا الشخص

قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك، ولا يجوز للطبيب أو

جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال التعذيب...."¹⁸².

نجد أن هذه النصوص تجيز للأطباء التبليغ عن هذه الجرائم التي قد تمس القصر والأشخاص المحرومين

من الحرية نظرا لكون هذه الأفعال تشكل خطرا اجتماعيا عاما يلحق الأذى ويمس بالنظام العام، مما دفع

بالمشرع إلى سن نص قانوني يعفي الطبيب من التزام بالحفاظ على السر المهني، إذا تعارض ذلك مع

الإبلاغ عن سوء معاملة القصر وتعذيب المسجونين بحيث رجح كفة الالتزام الثاني وضحى بالالتزام

الأول.¹⁸³

الفرع الثالث : امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

يفترض على كل شخص أن يقدم خدماته عند الضرورة لإنقاذ شخص في حالة خطر، وفي هذا الإطار

إذا رفض الطبيب تقديم المساعدة يعد مرتكبا لجريمة رفض تقديم المساعدة للمريض، ولتحقق هذه الجريمة

يجب توافر أركانها.

¹⁸² - المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.

¹⁸³ - رايس محمد، المسؤولية الطبية عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص 16.

أولاً: أركان جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

لتتحقق هذه الجريمة يجب أن يكون هناك شخص في حالة خطر وعلم الطبيب بذلك، ورفض الطبيب تقديم المساعدة له.

أ- وجود شخص في حالة خطر وشيك :

حتى يتحقق هذا العنصر أو هذا الركن لا بد علينا من معرفة ما المقصود بالخطر الذي يستوجب التدخل بتقديم المساعدة.¹⁸⁴

فالمشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الخطر سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة بل ترك المجال للفقهاء والقضاء.

إلا أن المشرع أورد في المادة 9 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب شروط الخطر، واشترط في هذه المادة أن يكون الخطر وشيكاً.¹⁸⁵ وحاول البعض جاهداً تعريفه بأنه: "كل فعل من شأنه التهديد بفقدان الحياة".

كما عرفه البعض الآخر بأنه "تهديد للحياة والصحة والسلامة الجسدية للشخص"، ومن هذا المنطلق

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على وجوب أن يكون الخطر الوشيك الذي يتعرض له الشخص

حالياً ومستمراً وذو طبيعة توجب ضرورة التدخل في الحال بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى حدوث

هذا الخطر أو مصدره فالخطر حسب ما استقر عليه القضاء الفرنسي يكون مصدره إما المعانات الشديدة

¹⁸⁴-بلعديدي فريد، المسؤولية الطبية، ملتقى وطني يومي 23-24 جانفي، ص 9.

¹⁸⁵-المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.

والإحساس بالألم نتيجة جروح أو تدهور حالة صحية، كما انه يمكن أن يحدث نتيجة كارثة أيا كانت أو مرض أو محاولة انتحار وفضلا عن ذلك يجب أن يكون الخطأ طارئاً، فجائياً، غير متوقع وغير ممكن توقعه وان يكون جسيماً.¹⁸⁶

ب- امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة :

يجب أن يتوفر لدى الطبيب عنصري العلم والإرادة، أي العلم بوجود حالة خطر والإرادة أي تنصرف إرادته لعدم تقديم المساعدة.

1- علم الطبيب بوجود الخطر الوشيك:

إذ أن الطبيب في غالب الأحيان لا يكون له وجود مباشر أمام الشخص المعرض للخطر وإنما يتم إبلاغه بوجود هذا الخطر، وفي هذه الحالة عندما يتم إعلام الطبيب بواسطة الغير فهنا يطرح التساؤل هل الطبيب ملزم بالتنقل إلى عين المكان أم لا.¹⁸⁷

لأن المادة 21 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب تنص على عدم تنقل الطبيب وجاء في نصها ما

يلي: "تمنع ممارسة الطب المتنقل".¹⁸⁸

186- بلعديدي فريد، المرجع نفسه، ص 9.

187- بلعديدي فريد، المرجع السابق، ص 10.

188- المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.

بينما نجد المادة 182 من قانون العقوبات تنص في فقرتها الثانية على ما يلي: "...كل من امتنع عمدا

عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان من إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب

الإغاثة له...."¹⁸⁹

والتناقض الموجود بين النصين السالف ذكرهما يجعل تقديم المساعدة أمر عسير، وعدم إمكانية الطبيب

في تقدير شدة الخطر الوشيك وحساسيته ، فالمشرع الجزائري كان عليه أن يحذ حذو المشرع الفرنسي

الذي نص على جريمة عدم تقديم المساعدة في نص المادة 6/223 من قانون العقوبات¹⁹⁰ دون أن يجعل

تضاربا وتناقضا في النصوص القانونية.

وكان عليه إسقاط الجدل القائم بين ضرورة تنقل الطبيب لتقديم المساعدة وعدم تنقله .

2- إمكانية الالتزام بتقديم المساعدة :

فإذا كان بمقدور الطبيب تقديم المساعدة وله القدرة على ذلك، فله أن يبادر ويسارع للقيام بها، فهذا التزام

مفروض عليه من طرف القانون، كما أن الطبيب له الحرية في طريقة تدخله بحسب الحالة المعروضة

عليه والضرورة.

فالالاقتصار على مجرد طلب الإغاثة بينما كان في مقدور الطبيب تقديم المساعدة يجعله في نظر القانون

ممتنعا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إذ كان في مقدوره أن

¹⁸⁹ -الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

¹⁹⁰ -بلعدي فريد، المرجع نفسه، ص 10.

يكلف طبيبا غيره للقيام بدلا عنه بتقديم المساعدة إلا إذا كانت هناك اعتبارات متعلقة بتخصص الطبيب في الحالة المطلوب التدخل فيها أو حيث لديه معلومات عن تطور المرض بحكم كونه طبيب العائلة مثلا.

فالتبيب ملزم بالوسيلة وليس ملزم بتحقيق النتيجة، فان القانون لا يفرض على الطبيب المتدخل في تقديم المساعدة بتحقيق النتيجة ، وإنما القيام بما هو ضروري لتفادي الخطر الوشيك المحقق بالشخص الذي هو أمامه.¹⁹¹

ثانيا: العقوبة المقررة لامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

إن الطبيب بحكم مهنته ونبل رسالته فلا يمكنه ترك مريض في حالة حرجة لأن ضميره لا يسمح له بذلك وهذا بدافع الإنسانية وتلبية لنداء المريض وعلاجه ، وإذا امتنع الطبيب عن تقديم المساعدة وكانت له القدرة على تقديمها وقع تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا الفعل.

فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".¹⁹²

¹⁹¹ - بلعدي فريد، المرجع السابق، ص 12.

¹⁹² - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

المطلب الثاني: جرمي الممارسة غير الشرعية للمهنة وتزوير الشهادات الطبية

سنحاول توضيح جرمي الممارسة غير الشرعية لمزاولة مهنة الطب في الفرع الأول وتزوير الشهادات الطبية في الفرع الثاني، حيث أن المشرع الجزائري خصهما بعقوبة خاصة ومتميزة.

الفرع الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمزاولة مهنة الطب

لقد نص المشرع الجزائري على مهنة الطب وخص لها قوانين تنظمها، وما تتطلبه مهنة الطب هو واجب توافر شرط الترخيص الذي يتم الحصول عليه من السلطة الوصية.

ولا يمكن تصور ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص، ومخالفة لهذا الشرط يترتب المسؤولية الجزائية لمرتكبها، وهذه الجريمة كباقي الجرائم الأخرى تتكون من ركنين، ركن مادي وركن معنوي .

أولاً : الركن المادي

إن السلوك الذي يقوم به الطبيب هو سلوك إيجابي ويتمثل في مزاولة مهنة الطب بترخيص الذي يسلم له من طرف الجهات المختصة والمكلفة قانوناً بذلك إلا أن هناك بعض الأطباء يمارسون هذه المهنة دون اخذ إذن أو ترخيص من السلطة المخولة بذلك، وهذا ما يسمى بممارسة مهنة الطب قبل الترخيص القانوني.

فقد نصت المادة 2 من قانون رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات المهنة على ما يلي: "تفرض

أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو طالب في الطب أو في جراحة

الأسنان ... مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول

بهما".¹⁹³

ومما لا شك فيه أن الطبيب بعد تخرجه من كلية الطب وأراد مزاولة المهنة يقوم بتقديم طلب إلى مديرية

الصحة أو الوزارة المعنية طالبا الترخيص له بالموافقة على فتح عيادة طبية ، فإذا به قبل صدور

الترخيص بمزاولة المهنة الطبية يقوم بمزاولتها، وهنا تترتب عليه المسؤولية الجزائية ويكون الطبيب عرضة

للعقاب، وهذا عملا بالقاعدة الدستورية "لا اعتذار بجهل القانون" إذ يفترض على جميع الأفراد العلم به،

ومن ثم عدم قبول الاعتذار بجهله، "فالقانون لا يحمي المغفلين".¹⁹⁴

إذ نصت في هذا الخصوص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "تتوقف ممارسة

مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط

التالية : أن يكون طالب هذه الرخصة.....".¹⁹⁵

كما نصت المادة 199 من قانون رقم 17/90 سالف الذكر على انه: " يجب على كل طبيب أو جراح

أسنان أو صيدلي....ومن اجل الترخيص له بممارسة مهنته.....".¹⁹⁶

¹⁹³-المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.

¹⁹⁴-الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

¹⁹⁵-القانون رقم 85-05 ، المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم

8 بتاريخ 17/02/1985.

¹⁹⁶-قانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يونيو 1990 ، المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم

8 بتاريخ 17/02/1985.

وما تجدر إليه الإشارة هنا هو أن المشرع الجزائري قد استهدف بهذا الترخيص منع أدعياء الطب من مباشرة الأعمال الطبية وإقبال غير ذوي الاختصاص والتجربة على مزاوله هذه الأعمال لما تنطوي عليه من مساس بسلامة جسم المريض.¹⁹⁷

وكل من يخالف الشروط المذكورة في قانون حماية الصحة وترقيتها ومن بينها الترخيص القانون لمزاولة هذه المهنة، يعد مزاول لمهنة الطب بصفة غير شرعية ، ويعد الطبيب أيضا ممارسا بصفة غير شرعية لمهنة الطب في حالة ممارسته لها بعد سحب الترخيص. ويسحب الترخيص بناء على حكم قضائي صادر يمنع الطبيب من مزاوله المهنة الطبية نتيجة لجرمه سواء ارتكب الطبيب الجريمة بمناسبة المهنة أو خارج إطار المهني وهذا إعمالا للمادة 9 من قانون العقوبات الفقرة 6 "المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط"¹⁹⁸.

وعدم اكتراث الطبيب لقرار سحب الترخيص واستمراره في ممارسة نشاطه المعتاد أي مزاوله مهنة الطب، فهنا يعد ممارسا لمهنة الطب بدون ترخيص وهذا ما أقرت به المادة 205 من قانون رقم 05/85 على أنه: "يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو وقف حقه في ممارسة مهنته، أن يجري فحوصا أو يحرر وصفات أو يحضر أدوية أو يطبق علاجا أو يستعمل أية طريقة في العلاج تابعة للطب أو

¹⁹⁷ -مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 267.
¹⁹⁸ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

الصيدلة، بصفته طبيباً أو جراح أسنان أو صيدلياً، إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم

علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي".¹⁹⁹

كما نجد المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها في القسم الخامس منه تحت على الممارسة غير

الشرعية للمهن الطبية. والتي تنص على ما يلي: "تعد ممارسة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة ممارسة

غير شرعية، مع مراعاة المادة 196 من هذا القانون في الحالات التالية :

- كل شخص يمارس عمل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في

المادة 197 من هذا القانون، أو خلال مدة المنع من الممارسة.

- كل شخص لا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادتين 197 و198 من هذا القانون يشارك عادة بأجر

أو دون أجر، ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات

جراحية أو تتعلق بطب الأسنان، وراثية كانت أو مكتسبة، حقيقية كانت أو مفترضة، من خلال أعمال

شخصية أو فحوص شفوية أو كتابية أو عن طريق أي أسلوب آخر كيفما كان نوعه.

- كل شخص يمارس المهنة في هيكل صحي عمومي أو خاص، دون أن يرخص له بمقرر الوزير

المكلف بالصحة.

¹⁹⁹ - القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

- كل من يقدم مساعدته للأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين أو يتواطأ معهم ولو كان حائزاً

الشهادة المطلوبة".²⁰⁰

فإن الشخص الذي لم تكن له صفة الطبيب ويقوم بممارستها وذلك بعلاج المرضى وبحضور طبيب

أو جراح مرخص له بذلك فإن هذا الأخير متى ثبت تواطئه مع الشخص الغير مرخص له أو سهل له

الممارسة غير الشرعية ، يعد هو الآخر ممارساً غير شرعياً لمهنة الطب.

ثانياً : الركن المعنوي

إن الطبيب 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 فهنا تقوم مسؤوليته الجزائية

ويحاسب على أساس العمد كأى شخص آخر.

الأصل في اشتراط الترخيص هو من اجل تنظيم المهنة الطبية غير أن هذه الأخيرة تتميز بعملها وبعدها

الإنساني ولذلك كانت هناك حالات لضرورة تسمح بممارستها دون ترخيص لذلك.²⁰¹

كما أنها جريمة عمدية تتطلب توافر عنصري القصد الجنائي العلم والإرادة أي أن كون الطبيب عالماً أن

الشخص الذي يساعده ليس حائزاً على شهادة في الطب ولا مرخص له بفعل ذلك وعلى الرغم من ذلك

²⁰⁰-القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985.

²⁰¹- كشيده الطاهر، المرجع السابق، ص 145.

تتجه إرادته لمساعدته وتسهيل له القيام بذلك، كما أنها جريمة قائمة ومستقلة بحد ذاتها والشروع فيها غير متصور .

ثالثاً: العقوبة المقررة للممارسة غير الشرعية للطب

نجد أن المادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها تحيل العقوبة إلى القواعد العامة حسب المادة 243 من قانون العقوبات.

ف نجد المادة 234 من قانون رقم 05/85 تنص على ما يلي: "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 219²⁰²

والعقوبة المقررة لذلك حسب نص المادة 243 من قانون العقوبات وهي: "كل من استعمل لقباً متصلاً

بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً

من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة

من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".²⁰³

إلا أن هناك استثناء وارد في هذا الخصوص أي يجوز مزاولة مهنة الطب وذلك في حالة الضرورة

القصوى وهذا ما نجده في نص المادة 205 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها :

²⁰² - القانون رقم 05-85، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 8 بتاريخ 17/02/1985

²⁰³ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات

"يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو وقف حقه في ممارسة مهنته...إلا في حالة الضرورة

القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي".

وهذا ما استقرت عليه المادة 9 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على الحالة الاستثنائية لمزاولة مهنة

الطب وهي حالة الضرورة وذلك في قولها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه

خطراً وشيكاً وإن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".²⁰⁴ كما نجد أن قانون العقوبات نص على حالة

الضرورة القصوى وانتفاء العقوبة في حالة توافرها وهذا ما نصت عليه المادة 48 منه على أنه: "لا عقوبة

على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة القاهرة لا قبل له بردها".²⁰⁵

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 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 حائز للحصول على حقوق أو مزايا أو لمساءلة الغير، لذا رتب

²⁰⁴-المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.
²⁰⁵-الأمر رقم 66/156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

القانون مسؤولية على محررها سواء تأديبية أو جزائية،²⁰⁶ والأصل أن قيام جريمة تزوير الشهادات الطبية تقوم على ركنين وهما: الركن المادي والركن المعنوي .

أولاً: الركن المادي

يقوم الركن المادي للتزوير الشهادة الطبية على عنصرين وهما: صفة الفاعل ومضمون الشهادة الطبية.

أ- صفة الفاعل:

اشتراط 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.²⁰⁷

وقد أشارت المادة 226 من قانون العقوبات فيما يخص ذلك بقولها : "كل طبيب أو جراح أو طبيب

أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أعطى بيانات

كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة

احد الأشخاص".²⁰⁸

²⁰⁶-كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 149 .

²⁰⁷ - المرجع نفسه، ص 154 .

²⁰⁸-الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

ب- مضمون الشهادة المزورة :

يقوم الطبيب بتزوير الشهادة الطبية من اجل تحريف الحقيقة²⁰⁹، وذلك كإثبات عاهة للتخلص من خدمة

عامة أو تقديمها للمحكمة، أو بشأن حمل أو مرض أو وفاة أو إعطاء شهادة مزورة بجعلها صحيحة

لتأجيل نظر الدعوى، فهي تضر المتقاضين وتضر بالمصلحة العامة التي تقتضي العدل بين

المواطنين.²¹⁰

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في القانون رقم 276/92 المتضمن لمدونة أخلاقيات مهنة

الطب وذلك في المادة 24 منه في قولها. " يمنع ما يأتي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر..."

كما أكدت ذلك المادة 58 من نفس القانون على ما يلي: " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة

مجاملة"²¹¹.

وإذا كانت الشهادة لقاء مقابل مادي، أو هبة، أو هدية يطلبه الطبيب لنفسه أو لغيره كنا بصدد

الاتجار في شرف الوظيفة، فتحول الجريمة من جريمة تزوير إلى جريمة رشوة،²¹² وتطبق في هذا الصدد

²⁰⁹-محمد احمد المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص 371.

²¹⁰-السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 99.

²¹¹-المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.

²¹²-السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 101.

أحكام المادة 126 وهذه المادة ملغاة وتعوض بالمادة 25 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.²¹³

ويلاحظ من خلال ما سبق أن هذه الجريمة لها عدة أبعاد سواء اقتصادية بترتيب حقوق الأشخاص دون وجه حق أو أبعاد اجتماعية من تفضيل شخص على آخر أو الإضرار بأشخاص أو مصالحهم أو تضليل العدالة.

ثانيا : الركن المعنوي

التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من طرف 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 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 يهم الغرض الذي أعطيت من أجله فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق.²¹⁴

²¹³-الأمر رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08/03/2006.
²¹⁴-كشيدة الطاهر، المرجع السابق، ص 155.

ثالثا : العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادات الطبية

لقد نص المشرع الجزائري على عقوبة تزوير الشهادة الطبية في نص المادة 25 من القانون

رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المشددة للعقوبة والتي تخاطب الموظفين العموميين المرتشين

مقابل رشوة ويدخل تحت هذا الأطباء حيث نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى

عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج.

- كل من وعد موظفا.

- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة....²¹⁵

كما نجد المادة 16 من القانون رقم 23/06 التي تنص على تزوير المحررات والشهادات الطبية :

"يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 100.000 إلى

2.000.000 دج كل شخص، عدا من عينتهم المادة 215 ارتكب تزوير في محررات رسمية.²¹⁶

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على الشخص الذي ينتحل اسم طبيب لتزوير شهادة لفائدته أو

لفائدة شخص آخر وذلك في المادة 225 من قانون العقوبات والتي نصت على ما يلي: "كل شخص

اصطنع باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز، وذلك

²¹⁵-الأمر رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 08/03/2006.
²¹⁶-الأمر رقم 23-06 المؤرخ 20/12/2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

بقصد أن يعفي نفسه أو يعفي الغير عن أية خدمة عمومية كانت، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاثة

(3) سنوات وبغرامة 100.000 الى 300.000 دج".²¹⁷

والملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عقوبة تزوير الشهادات الطبية التي

يزورها الطبيب وإنما ترك التفسير والتأويل للسلطة التقديرية للقاضي وهذه ثغرة تركها المشرع الجزائري

سواء في قانون العقوبات أو في القانون الخاص بحماية الصحة وترقيتها.

²¹⁷-الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 الذي يتضمن قانون العقوبات.

المراجع

اولا:- المراجع القانونية العربية

طاهر حسين ،الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر

،2004.

عبد العزيز اللصامصة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار العلمية الدولية، ع2002. -2

محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديدة،مصر الاسكندرية2001. -3

د.عبد المنعم محمد داود،المسؤولية القانونية للطبيب،دار الثقافة والنشر، القاهرة1978. -4

عبد الحميد ثروت :- تعويض الحوادث الطبية ،دار الجامعة الجديدة ،القاهرة.بدون سنة طبع5

احمد محمود سعد : مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ،جامعة القاهرة1983. -6

المحتسب بالله بسام : المسؤولية الطبية المدنية والجزائية،دار الايمان ، دمشق ، الطبعة الاولى1994. -7

منير رياض حنا : النظرية العامة للمسئولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها،-8

الفكر الجامعي،بون سنة طبع.

محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام ،الجزء الاول ،الطبع8)مطبعة جامعة دمشق1996 -9

- 10- سامي جميل الفياض الكبيسي : رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة،دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ،دار الكتاب العلمية ،لبنان2005
- 11- د.عاطف النقيب ،عبد اللطيف الحسيني ،المسؤولية المدنية غن الاخطاء المهنية ،الشركة العالمية للكتاب ، دار الكتاب اللبناني ،بيروت،1987.
- 12- د.اسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام،الجزء2،احكام الالتزام والاثبات ،مكتبة عبد الله وهبه،مصر،1967
- 13- د.احمد عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،الجزء الاول ،دار النهضة القاهرة1966
- 14- المستشار أنور طلبة: المطول في شرح القانون المدني ،الجزء الثالث،المكتب الجامعي الحديث ،الطبعة الاولى ،الازارطة ، الاسكندرية2004.
- 15- محمد حسن الاتروشي : المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،الطبعة الاولى ،الاردن2008.
- 16- شريف الطباخ : التعويض عن الاخلال بالعقد(التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقهاء)،المركز القومي للاصدارات القانونية،الطبعة الاولى ، القاهرة2004.

17- د. اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام، الجزء 2، احكام الالتزام والاثبات، مكتبة عبد الله وهبة، 1967.

18- قيس الصغير: المسؤولية الطبية في السعودية، الطبعة الاولى، السعودية 1996.

19- د. حسن الخطيب: نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي، جامعة الحداد، البصرة 1955.

20- د. عبد السلام التونجي : المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الاسلامية وفي القانون المصري والسوري والفرنسي، حلب 1956.

21- د. حسن الذنون : المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الاول، الخطأ، بغداد 1991.

22- د. محمد فائق الجوهري : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر 1951.

23- عبد الحميد عثمان عبد المجيد: التطور وازمة الفكر القانوني في مسؤولية الاطباء، القسم الاول، مجلة العدالة ، السنة الخامسة، العدد 15 ، ابوظبي 1979.

24- د. منذر الفضل : التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى 2002

احمد الحيارى:- المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ع2005-25

د عزيز كاظم جبر:الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع
،عمان ،الاردن،1998.

ندى بدوي النجار: احكام المسؤولية ،المسؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس، لبنان، بدون سنة طبع . -27

د.حسن زكي الابراشيمسؤولية الاطباء والجراحين المدنية،دار النشرللجامعات المصرية،195-28

29-علي عبيد الجيلاوي: رضا المتضرر واثره في المسؤولية المدنية،رسالة دكتوراه،كلية الزراعة،كلية القانون ،جامعة
بغداد،1988

30-جابر مهنا شبل: مدى مشروعية زرع الاعضاء البشرية ،رسالة دكتوراه ،كلية القانون،جامعة بغدا1991.

31-د.جاسم العبودي: المدخلات في احداث الضررتقصيرا ،مجلة العلوم القانونية،المجلد1،العدد
(1،2)،2000.

32- د.احمد شوقي عبد الرحمن :مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف ،بحث غير منشور ،كلية الحقوق،جامعة
بيروت،2004.

33- د،محمد جابر الدوري: مسؤولية المفاوض والمهندس المعماري،رسالة دكتوراه،مطبعة اوفسييت عشتار
،بغداد،1985.

34-سمير اورفلي : مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية،مجلة رابطة القضاء تصدرها رابطة القضاء في

المغرب ،سنة 20،العدد8،9،

1984

35-اسماء جبر العيثاوي: المسؤولية المدنية لطبيب لطييب الاسنان،رسالة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة صدام

،2000.

36-محمد فهد شقفة: المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب ،مجلة المحامون السورية،العدد3،4،6، السنة

،(36)،1981.

37- رضا قاسم علق : مسؤولية الطبيب عن خطئه جزائيا ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي، وزارة العدل، بغداد

،1992.

38-د.ضاري خليل محمود ،الطبيعة القانونية للخطا الطبي ،مجلة العدالة العراقية ،العدد3(1977).

39-عبد الحميد عثمان عبد الحميد : التطور وازمة الفكر القانوني في مسؤولية الاطباء ،القسم الاول ،مجلة

العدالة،السنة(5)،العدد17، ابو ظبي 1979.

ثانيا: القوانين والقرارات القضائية

قرار محكمة مصر الكلية في4/2/1935 السنة66. -1

قرار محكمة استئناف نينوى المرقم 42/س/1993 صدر في 13/5/1993. 2-

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951- 3

قرار محكمة بغداد رقم 754 في 13/11/1994. 4-

قرار رقم 127/موسسة ثانية في 28/2/2002 (غير منشور). 5-

قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 28/1/1968. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني-6

المصري، الجزء الثاني .

قرار محكمة استئناف كولمار الفرنسية بتاريخ 9/12/1994. 7-

القانون المدني المصري رقم 13 لسنة 1948. 8-

نقض 1974/3/7، ونقض في 9/2/1995. 9-

قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 10-

قرار محكمة التمييز الصادر برقم 1607/30/2000 (غير منشور) 11-

رابعا :-المراجع الاجنبية

1-chabas: Resbonsibilite civile et responsabilite penale paris 1975p 124

2-Desatant (m):L exercise en group de la medicine ,(LITEC), paris, 1981,

.363.

3-pharaon (H) : La rresponsabilite civile due medecin en droit francaise

4- La responaabilite civile 6ed paris p99

الفهرس

- 01..... مقدمة:
- 06.....المبحث الأول : مفهوم العلاقة السببية لادارة المستشفى عن الخطأ الطبي.
- 10.....المطلب الأول: نظرية تعادل وتكافؤ الأسباب.
- 13.....المطلب الثاني: نظرية السبب الاقوى.
- 14.....المطلب الثالث: نظرية السبب الملائم أو السبب المنتج.
- 20.....المبحث الثاني: انتفاء العلاقة السببية لادارة المستشفى عن الخطأ الطبي.
- 21.....المطلب الأول: القوة القاهرة والحادث الفجائي.
- 25.....المطلب الثاني: خطأ المريض (المضروب).
- 28.....المطلب الثالث: خطأ الغير.
- 33.....المبحث الثالث: سلطة القاضي في تقدير العلاقة السببية.
- 45.....المبحث الأول: جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية.
- 45.....المطلب الأول:جريمتا تسهيل تعاطي المخدرات والإجهاض، وجريمة التلقيح الصناعي.
- 46.....الفرع الأول: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

- 56.....الفرع الثاني: جريمة الإجهاض.
- 68.....الفرع الثالث: التلقيح الصناعي ومسؤولية الطبيب عنه.
- 71.....المطلب الثاني : إجراء العمل الطبي لهدف غير الشفاء.
- 72.....الفرع الأول:جريمة التجارب الطبية على جسم المريض وموقف المشرع الجزائري منها.
- 79.....الفرع الثاني: جريمة نقل الدم الملوث أو بيعه.
- 84.....الفرع الثالث : نزع وزرع الأعضاء البشرية.
- 94.....المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بمهنة الطب.
- 94.....المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المهني وامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.
- 95.....الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني.
- 99.....الفرع الثاني: إباحة إفشاء السر الطبي لحسن سير العدالة.
- 101الفرع الثالث : امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.
- 106.....المطلب الثاني: جريمتي الممارسة غير الشرعية للمهنة وتزوير الشهادات الطبية.
- 106.....الفرع الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية لمزاولة مهنة الطب.
- 112.....الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية.