وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبة

العمري صالحة

إشراف الأستاذ الدكتور

عزري الزين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	المؤسسة
– لشهب حورية	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة بسكرة
– عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا	جامعة بسكرة
– عتيقة بلجبل	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة بسكرة
– هوام علاوة	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة باتنة
– زهرة بن عبد القادر	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة الامير عبد القادر
– مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة باتنة

السنة الجامعية 2017/2016

عن عبد الله بن عمرو –رضي الله تعالى عنه– قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((**من تطبب ولم يعلم منه طب، فهو ضامن**))

أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم .

وعن أسامة بن شريك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

((**تداووا يا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا داء واحدا الهرم**))

أخرجه أحمد والأربعة وصححه الترمذي .

شكـر وعرفـان

في مستهل هذه الدراسة أبدأ بحمد الله العلي العظيم أن ألهمني القوة والعزيمة

والسداد بأن أكملت هذا العمل، فالحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي إستسلم لقدرته كل شيء،

والحمد لله الذي ذل لعزته كل شيء ، الحمد لله خضع لملكوته كل شيء،

وأصلي وأسلم على الحبيب المصطفى سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

وأتقدم بخالص شكري وامتناني وتقديري إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور عزري الزين

الذي تفضل بقبول مواصلة الإشراف على هذه الدراسة فكان لي نعم العون والمرشد والناصح والموجه

وأتاح لي طيلة فترة الإشراف الاستفادة من غزير علمه وأخلاقه الراقية التي تعبر عن تواضع العلماء وحلم الحكماء مما ترك الأثر الجميل في نفسي بالجد والاجتهاد لانجاز هذه الدراسة وخروجها بهذه الصورة

فله مني جزيل الشكر والامتنان وجزاه الله عني خير الجزاء

وأدامه ذخرا للبلاد والعباد

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى الدكتور بخوش مصطفى على ما قدمه لي من نصح وتوجيه عند إشرافه على هذه الدراسة خلال المراحل الأولى من انجازها فبارك الله له في جهده وعلمه

كما أتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة لقبول مناقشة هذه الأطروحة

الذين تفضلوا على الرغم من كثرة مشاغلهم وأعبائهم

بقراءة هذه الأطروحة وإبداء ملاحظاتهم القيمة

فلهم مني جزيل الشكر والامتنان ،وأدامهم الله مشعلا منيرا للعلم في كل مكان

زودنا الله وإيّاكم بالسداد والتوفيق

قائمة المختصرات

ق م : القانون المدني

ق ع : قانون العقوبات

ق ح ص و ت : قانون حماية الصحة وترقيتها

م أ ط : مدونة أخلاقيات الطب

ق ح م و ق غ : قانون حماية المستهلك وقع الغش

ق م ت : قانون الممارسات التجارية

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د ج : دينار جزائري

ص : صفحة

د د ن : دون دار نشر

د ب ن : دون بلد نشر

د س ن : دون سنة نشر

مـقـدمـة

مقدمة

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

وبالتالي تعتبر مهنة الطب والصيدلة قديمة قدم البشرية،حيث أكسبتها الحقب الطويلة والحضارات المتعاقبة تقاليد وصفات تحتم على من يمارسها احترام الجسم البشري في جميع الظروف والأحوال،فعلى الطبيب والصيدلي أن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته،كما يجب عليه أن يحافظ على أرواح الناس وأعراضهم وأن يكون رحيما بهم بأن يبذل قصارى جهده لخدمتهم وإزالة معاناتهم وتخليصهم من آلامهم،وقد كان أغلب الممارسين لمهنة الطب يجمعون بين الطب والصيدلة في آن واحد، بحيث يعالج الطبيب المرضى من جهة ثم يقوم بإعداد الأدوية التي يراها مناسبة لحالة كل واحد منهم على حدة من جهة أخرى،ونظرا لمحدودية الفكر الإنساني في ذلك الوقت لم تتم مسائلة الأطباء عن أخطائهم حتى وإن أدت إلى الوفاة باعتبارها مهنة مقدسة لارتباطها بالكهنة والمشعوذين،كما أنهم اعتبروها مهنة إنسانية وأخلاقية بالدرجة الأولى .

والحقيقة أن الإنسان اجتماعي بطبعه لأنه يعيش دائما مع أبناء جنسه،لذا لابد من وجود قانون ينظمه في تعامله مع الآخرين في جميع المجالات ولا يجوز له انتهاكه،هذه القواعد القانونية بدأت تتطور بتطور الحياة وتقدم الإنسان نحو الرقي،وهي تهدف إلى بيان حقوق وواجبات الناس وتنظيم علاقتهم ببعض البعض لإيجاد حياة مستقرة هادئة دون أن يخشى الإنسان على نفسه أو أولاده أو ماله،وأيّة مخالفة لهذه القواعد تؤدي إلى تحميل من أخل المسؤولية،والتي تختلف باختلاف نوع القواعد التي تم الإخلال بها،فإذا كانت القاعدة أخلاقية تقتصر المسؤولية على عذاب الضمير

واستهجان الناس،أما إذا كانت القاعدة قانونية فيتنوع الجزاء بنوع القاعدة،فقد تكون مدنية ويقتصر الجزاء على التعويض الذي يدفعه محدث الضرر للمتضرر،بينما إذا كانت القاعدة جنائية فالجزاء المترتب يتمثل في العقوبة التي تمس بالجسد أو الحرية أو المال التي يوقعها المجتمع ممثلا في الدولة .

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

كما اهتم الإسلام أيضا بالحق في الحياة والسلامة الجسدية واعتبره مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية هو حفظ النفس فالحياة تتراوح بين صحة ومرض،وقد أمرنا الله عز وجل بالأخذ بأسباب المحافظة على الصحة، وأمر بإتباع وسائل التداوي وطلب الشفاء لقوله تعالى : ((وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ))[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم : ((مَا أَنْزَلَ اللَهُ مِنْ دَاءٍ إِلاَّ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءْ))[2]،وقد اهتم علماء المسلمين بعلم الطب وتدارسه حيث قال الشافعي رحمه الله ((العِلْمُ عِلْمَانْ عِلْمُ فِقْهٌ للأَدْيَانِ وَعِلْمُ طب للأَبْدَانْ)) فالعلم الأول يسعى إلى الحفاظ على سلامة النفس والروح،أما العلم الثاني يسعى لضمان سلامة الجسد،لذلك برز العديد من العلماء المسلمين في الطب الذين تركوا كتب اعتمدت كمراجع من الغرب في تدريس هذه العلوم كابن النفيس وابن الهيثم والرازي وغيرهم، حيث عرفوا عدة أمراض ووضعوا لها أدوية كما انتشرت في ذلك الوقت بيوت المرضى وسميت البيماريستانات وهي المستشفيات حاليا .

إن الأصل في الجسم البشري أنه معصوم من الاعتداء عليه حتى وإن كان هذا المساس برضا صاحبه، إذ يعتبر المساس به مجرما ومعاقبا عليه، وقد نص على ذلك المشرع في الدساتير المتعاقبة

[1] الآية 80 من سورة الشعراء

[2] أخرجه أحمد والأربعة وصححه الترمذي .

آخرها ما ورد في تعديل 2016[1] في المادة 40 منه بقوله " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان،ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة،المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية يقمعها القانون "،وأيضا المادة 41 منه بقوله " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات،وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية "،وكذا المادة 66 منه بقوله " الرعاية الصحية حق للمواطنين،تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها،تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"،غير أن هناك حالات ينتفي فيها وصف الجريمة حتى عند المساس بسلامة الجسد لأن الفعل تم في الإطار المباح كممارسة الأعمال الطبية والصيدلانية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية سامية هي تمكين الإنسان من التمتع بحياته وسلامته الجسدية الكاملة،والتقليل من معاناته وآلامه النفسية بقصد الشفاء ورفع المرض والوقاية منه .

كما أن فكرة الحماية التي كرست لحرمة الجسم البشري هي ذاتها التي أباحت المساس به لأن حماية الجسد تكون من أجل صونه والدفاع عنه من كل ما يتهدده من أخطار للحفاظ على السلامة العامة له التي تجنب الشخص المخاطر والآلام،ومن أجل التغلب عليها أباح القانون ممارسة العمل الطبي على جسم الإنسان لتحقيق هدف سامي هو العلاج والمحافظة على الصحة العامة،فمهما بلغت جسامة التدخل الطبي فإن السعي لتحقيق الشفاء للمرضى يحقق مصلحة أسمى وأعلى، فالطبيب لا يمتلك عصا سحرية، ولكن يجب عليه أن يقوم بكل الأعمال التي يحتاجها المريض في المجال الصحي مع مراعاة الحيطة والحذر في ذلك، لأن الطبيب يعتني دائما ويعالج أحيانا ويشفي نادرا،فالتزامه يقتصر على بذله للعناية اللازمة والجهود الصادقة دون أن يطلب منه ضمان نجاح العلاج، والوصول إلى تحقيق النتيجة إلا في بعض الأعمال .

وعلى الرغم من أن مهنة الصيدلة كانت في البداية لصيقة بالطب فقد كان يحضر الأدوية التي يصفها لمرضاه بنفسه،إلا أنه نتيجة للتطور العلمي في مجال العلوم الطبية الذي واكبه اكتشاف العديد من الأمراض الأمر الذي دفع بالأطباء التخصص في مجال العلاج بالبحث والتجربة للوصول إلى علاجات فعالة، وفصلت الصيدلة كتخصص مستقل مكمل للعمل الطبي،وساير هذا التطور ظهور اكتشافات جديدة في ميدان الأدوية لتطوير الصناعات الدوائية وتحسين صحة المواطنين وتحقيق نجاعة أكبر لطرق العلاج المتوصل إليها فأضحت الصناعات الدوائية أهم الصناعات

[1] القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن **التعديل الدستوري** ،الجريدة الرسمية ،العدد 14،الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

الإستراتيجية وأكثرها انتشارا في جل دول العالم لأن الدواء عنصر مهم في حياة الإنسان حيث لا يخلو أي بيت منه ولا يمكن لأي فرد الاستغناء عنه .

وأصبح الدواء مطلبا حيويا مستقلا في بعض الأحيان عن التدخل الطبي،وبصرف النظر عن مستوى الدخل الفردي للشخص أو حالته الاجتماعية فالجميع أمام الاحتياج للدواء سواء،وعلى إثر هذا سعت كافة الدول والحكومات إلى وضع خطط للسياسات الدوائية[1] لأنه من المنتجات الضرورية التي تسعى كل الدول لتوفيرها لمواطنيها فهو يكمل الرعاية الصحية للفرد، ونتيجة لذلك فقد أسند التعامل في مجال الدواء إلى الصيادلة دون غيرهم لكونهم وحدهم المؤهلين لمعرفة الخصائص البيولوجية لهذا المنتج الكيميائي الخطير،والقادرين على إسداء النصح والإرشاد لمن يقتنون الأدوية حول كيفية الاستعمال لكونه المهني الوحيد المؤهل للعلم بخصائص الدواء وتأثيره على صحة الفرد لأنه مادة كيميائية خطرة تمثل سلاحا ذو حدين فقد يسكّن ألام المريض ويخفف من معاناته إن كان ملائما،وقد يزيد من ألامه ويؤدي إلى تسممه وأحيانا وفاته إن لم يكن كذلك .

ونظرا لوجود علاقة تبادلية بين الطب والصيدلة والقانون حيث يؤثر كل منها على الآخر،لأن الطب والصيدلة يقدم الأمل لحياة الإنسان والقانون يوفر له الحماية،فقد اهتمت مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري بسن قوانين خاصة تنظم مهنة الطب والصيدلة سواء من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85[2]الذي عدل عدة مرات كمحاولة لمواكبة مختلف التطورات العلمية في هذا المجال،وكذا القوانين المكملة له كمدونة أخلاقيات الطب المنظمة بالمرسوم التنفيذي 276/92[3] وغيرها من التشريعات المتعلقة بالطب ليكون هذا التقدم العلمي الطبي والصيدلي منظم لأن الطبيب أو الصيدلي لا يستطيع أن يعمل في مكان يجهل حدود حريته فيه،كما أنه لا يستطيع المساهمة في تقدم هذا المجال بالشكل الفعلي إلا إذا حقق له الأمان المهني،كما يجب على القانون أيضا أن يوفر الحماية للمرضى من العمل الطبي والصيدلي والتحكم في آثاره على جسم الإنسان لتتوفر الثقة بين

[1] قرار مؤرخ في 06 فيفري 2013 يحدد **قائمة البرامج الوطنية للصحة وكذا المنتوجات الصيدلانية المرتبطة بها** ، ج ر ، العدد 50، الصادرة بتاريخ 09 اكتوبر 2013 .

[2] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم** ،الجريدة الرسمية ،العدد 08 ، الصادرة بتاريخ 1985/02/17 .

[3] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، المؤرخة في 07/08/ 1992 .

الطرفين،فيجب أن يوضح المشرع التزامات الأطباء والصيادلة أثناء ممارستهم لأعمالهم وتعاملهم مع المرضى .

إلا أن التطور المتواصل للعلوم الطبية وطرق العلاج ووجود ممارسات طبية حديثة نتيجة لما قد يستجد من أمراض،واتساع دائرة تفكير الأفراد محاولة لإيجاد أدوية فعالة أدى إلى ظهور الكثير من المشكلات القانونية المتعلقة بحماية حق الشخص في سلامة كيانه الجسدي في مواجهة استخدام الطرق والأساليب الفنية الطبية الحديثة سواء من الناحية النظرية أو من ناحية التطبيق العملي لها،والحقيقة أن العمل في المجال الطبي والصيدلي يقتضي ترتيب المسؤولية القانونية لحماية المرضى من النتائج المترتبة عن هذه الأعمال،حيث يتحدد حجمها تبعا لطبيعة التعامل ومقداره،وأصبح الأطباء والصيادلة مسئولون عما يترتب عن أعمالهم من جزاءات مدنية إن لم تؤد هذه الأخيرة إلى حدوث جرائم،وذلك لارتباطها المباشر بالنفس البشرية ومبدأ حرمة جسد الإنسان المكفول بمقتضى القانون حيث يحظر المساس به إلا للضرورة أو الحاجة الملحة .

إن العلاقة بين الطبيب أو الصيدلي بالمريض هي علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية،لذلك فالأعمال التي يقوم بها تمثل في الوقت الحالي منعطفا خطيرا يبلغ قدرا كبيرا من الأهمية،فقد أصبح يتعين على الطبيب أن يكون على قدر كبير من المهارة في استعمال الأساليب الطبية الصناعية الحديثة التي قد تؤثر على صحة الإنسان وكذا نفسيته،كما أن التطور المتسارع في مجال الصناعات الدوائية يمكن أن ينتج عنه ظهور العديد من العيوب الناجمة عن التقدم العلمي والتكنولوجي في المجال،فهذه الممارسات المهنية قد تحدد في بعض الأحيان وقت انتهاء حياة بعض الأشخاص إذا تم التدخل بشكل غير مدروس،لذلك يتحتم على المشرع إعطاء الطبيب والصيدلي المجال الكافي لمعالجة مرضاه في جو من الثقة والاطمئنان دون خشية أو تردد عند تقديم العلاج من جهة، مع حماية المرضى من كثرة المخاطر الناجمة عن الأعمال الطبية والصيدلانية من جهة أخرى بالنظر للطبيعة الفنية والعلمية التقنية التي تتصف بها الأعمال الطبية والصيدلانية،كما تتحدد مسؤوليتهما أيضا عند الإخلال بواجبات المهنة ومخالفة القواعد والأحكام التي حددتها أنظمتها،حتى نستطيع ترتيب المسؤولية على مرتكب هذه الأعمال عند قيامه بأية مخالفة للقواعد الطبية والصيدلية العلمية أو القانونية المقررة .

وما تجدر الإشارة إليه أن كل من الطبيب والصيدلي يجب أن يمارس عمله في إطار احترام القواعد القانونية المقررة والمنظمة لمهنتي الطب والصيدلة وهي قانون حماية الصحة وترقيتها والقوانين المكملة له لأنهم يتحملون نتائج أفعالهم التي تشكل خرقا لهذه القواعد،فقد يشكل هذا الخطأ مسؤولية إدارية أو مدنية أو جنائية،وقد قصرنا دراستنا لموضوع الأطروحة الموسومة بالحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر على دراسة الناحية الموضوعية للمساءلة عن العمل الطبي والصيدلي، من خلال شقين جديرين بالدراسة لتحقيق حماية أكثر فعالية للأفراد الذين يلجؤون للاستفادة من العمل الطبي والصيدلي،لأن هذين الشقين يتعرضان للطبيب والصيدلي كشخص طبيعي يمكن أن يرتكب خطأ وكمهني متخصص بعيدا عن مساءلة المؤسسات الاستشفائية التابعة للدولة التي قد تقدم هذه الخدمات، وهما :

– الشق الأول : هو الحماية المدنية من عمل الطبيب أو الصيدلي من خلال ترتيب المسؤولية المدنية عن النشاط الذي يقوم به هؤلاء في إطار هذه المهنة الإنسانية مع احترام المبادئ القانونية التي تقوم عليها المتمثلة في حسن معاملة المرضى وتقديم عمل طبي وصيدلي يتماشى والأصول العلمية المتعارف عليها،وكل مساس بهذه المبادئ بشكل يلحق ضررا بالمرضى،فإذا تم دون أن يصل إلى ارتكاب فعل مجرم قانونا هنا يمكنهم المطالبة بالتعويض عن هذه الانتهاكات عن طريق المسؤولية المدنية .

– أما الشق الثاني : يتمثل في الحماية الجنائية من العمل الطبي أو الصيدلي وذلك إذا أدى الفعل المرتكب إلى قيام جريمة معاقب عليها إما بمقتضى قانون العقوبات أو القوانين المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها إذا مست هذه الأفعال بالسلامة الصحية للأفراد ورتبت جريمة قام بها الطبيب أو الصيدلي سواء كانت عمدية أو غير عمدية عند تقديم خدماتهم وهنا تتم بترتيب المسؤولية الجزائية .

أهمية الموضوع :

إن دراسة موضوع الحماية القانونية للمريض من كل من مهنتي الطب والصيدلة يوجب علينا في الأساس دراسة التنظيم القانوني لمهنتي الطب والصيدلة لتوضيح كل من النشاط الطبي والصيدلي لتحديد المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب أو الصيدلي في حال إخلاله بأي من الالتزامات القانونية والأخلاقية المترتبة عليه وهي تحتاج لدراسات معمقة لما قد ينتج عنها من مسائل قانونية تفصيلية دقيقة خاصة أمام التعاون الذي غالبا ما يتم بين ممارسي العمل الطبي أو الصيدلي .

وتعتبر مباشرة العمل الطبي على جسم المريض ليست حقا وإنما هي استخدام لرخصة فحسب فليس للطبيب حق الفحص والعلاج أو الصيدلي تقديم الأدوية،وإنما لهم رخصة أن يباشروا عملهم مع كل مريض يلجأ إليهم طالبا العلاج،فالإنسان بحكم اتصاله اليومي مع الطبيعة قد تنشأ عن هذه التفاعلات أمراض لا دخل لإرادته فيها مما أدى إلى بروز فكرة التطبيب والصيدلة،وأوجد علاقة بين الطبيب والصيدلي والمريض بقصد واحد هو تحقيق سلامة جسم الإنسان والحفاظ عليه وترقية صحة المجتمع،فالحاجة إلى وجود الأطباء والصيادلة ناتجة عن اعتلال أفراد المجتمع ويكون ذلك باحترام الضوابط القانونية،إلا في الحالات الاستثنائية كتفشي الأوبئة والأمراض وحالات التطعيم الإجباري حيث لم يجز المشرع عملية التطبيب وممارسة الصيدلة لكل من يدعي العلم بها بل أحاط هذه المهن بسياج من الحدود والقيود لضمان تحقيق غايته النبيلة،بألا يتم العبث بجسم المريض وانتهاك حرمته لأن احترام هذه القيود هي الحد الفاصل بين الفعل المباح والفعل المعاقب عليه .

فمما لاشك فيه أن للقانون دور بارز في تحقيق الحماية للفرد في مجال الصحة من خلال إيجاد التوازن بين حق المجتمع في حماية أفراده من انتشار الأمراض والفيروسات أو وجود أشخاص يعانون من إعاقات ناتجة عن الأخطاء الطبية وحقوق الأشخاص في احترام حياتهم الخاصة وحفظ أسرارهم المرضية وضمان حرياتهم الأساسية لجبر الأضرار وتخفيف الآلام والأوجاع،كما قد تنتج حقوق للمتضررين تجاه المسؤولين عن الالتزامات التي يفرضها القانون إذا اختل التوازن، وحماية الأطباء والصيادلة بضمان حقهم في الممارسة الشريفة للمهنة .

ويشكل كل من الطبيب والصيدلي عضو فعال في المجتمع فيؤثر ويتأثر فيه،لذلك يتعين أن يتوفر لهما حق العيش الكريم والكرامة المصونة وبالمقابل عليهم أن يكونوا أهلا لهذه الحقوق ليقوموا بدورهما على أكمل وجه في تقديم الخدمات الصحية،كما لابد أن يتفهما طبيعة المجتمع ونظامه فالمحيط الذي يعيشان فيه يؤثر على سلوكهما،إذ نجد مستوى عال من التقنية العلمية المستخدمة في المجتمعات الراقية والمتطورة بينما يكون المستوى متوسط أن لم نقل سيئا في مجتمعات العالم الثالث المتأخرة،والملاحظ أن الطبيب في الزمن الحالي ليس عنصرا منفردا في عملية العلاج،بل هو عضو في فريق من المشتغلين بالتمريض والمختبرات والعلاج الطبيعي والأشعة وغيرها، حيث لا يمكنه لوحده تأدية خدماته على أكمل وجه ما لم تؤازره تصرفات زملائه لأنه أمر متعلق بجسم الإنسان وما يترتب عليه من تفاعلات بيولوجية بين التدخلات الطبية والأدوية المقدمة .

إن الملاحظ أن المنازعات المدنية والجزائية في المجال الطبي والصيدلي لم تعد تتسم بالوضوح والبساطة في ظل عصر يمتاز بالتقدم التكنولوجي والتداخل في جميع المجالات لهذا أصبح الأمر ملحا بالتفكير في ضبط حدود مسؤولية كل من الطبيب والصيدلي ليستطيع المريض أن يقتص حقه من كل من يلحق به ضرر خاصة أمام بطئ العدالة، الأمر الذي قد يدفع البعض إلى ترك حقوقهم لعلمهم وإدراكهم بأن هذه الأخطاء تقنية وصعبة الإثبات،وبالتالي تنتهي أغلب المتابعات لصالح هؤلاء المهنيين .

ونظرا لخطورة التدخلات الطبية على جسم الإنسان فإن القانون وضع ضوابط وقواعد قانونية يكرس من خلالها الحماية القانونية للمرضى في الحالات التي يرتكب فيها الطبيب أخطاء من شأنها المساس بصحة المريض،هذه الأخطاء قد تؤدي إلى إحداث عاهات مستديمة بالإنسان،كما قد تصل إلى وضع حد لحياته فالطبيب كمهني هو إنسان قد يقترف أخطاء أثناء ممارسة مهامهم ترتب مسؤوليتهم خاصة أمام التطور العلمي في مجال الطب الذي يوجب التوسع في الفهم والتحليل من طرف القضاة للحكم في القضايا التي تعرض عليهم .

ولذلك سعى المشرع إلى التعريف بالمنتج الدوائي وغيره من المنتجات الصيدلانية التي تدخل في اختصاص الصيدلي الذي يلعب دورا محوريا في جميع مجالات العمل الصيدلي ومدى توفيره لضمانات كافية لتحقيق الجودة وتحسين النوعية من حيث الإنتاج والصرف والتوزيع لحماية المستهلك في مواجهة المنتج من خلال تدخل المشرع لإقرار مسؤوليته التي تثور في حالات وجود عيب أو خطورة في المنتوج .

حيث يشكل إنتاج الدواء صميم العمل الصيدلي وهو حجر الزاوية في تحقيق نجاح الخدمات الصحية،وهو مادة كيميائية مركبة تمر عبر مراحل متعددة في عملية التصنيع إلى أن تصل إلى إصدار المنتج الدوائي بشكله النهائي،وقد كانت الصيدلية هي المركز الرئيسي لتحضير الدواء إلا أنه في الفترة الأخيرة مسايرة للتقدم وزيادة الحاجة للدواء أصبح معظمه يتم في مصانع الأدوية، وتكون هذه المراحل متداخلة فلا يقوم بها شخص واحد فقد بل يتدخل فيها مجموعة من المهنيين سواء عند تحضير المواد الأولية أو عند عملية مزجها إضافة إلى الخبراء الذين تدخلون في دراسة مدى صلاحية هذا المنتوج،الأمر الذي يؤدي بنا إلى دراسة كيفية ترتيب المسؤولية في حالة وجود قصور أدى إلى إلحاق الضرر بأحد الأفراد نتيجة تناوله لهذا المنتج الدوائي سواء كان المنتج من صنع محلي أو تم استيراده من دولة أخرى .

ونظـرا لخطـورة الـدواء فقـد اسـتحدث المشـرع الوكالـة الوطنيـة للمـواد الصـيدلانية المسـتعملة فـي الطـب البشـري وأسـندت لهـا جميـع المهـام المنظمـة لسـوق الـدواء بموجـب القـانون 13/08 المـؤرخ فـي 20 يوليـو 2008 المعـدل لقـانون حمايـة الصـحة وترقيتهـا التـي أحـدثت قفـزة نوعيـة فـي قطـاع الصـيدلة،فقد أسست لصـياغة مدونـة وطنيـة تحتـوي علـى كافـة المـواد الصـيدلانية الممكـن صـرفها علـى مسـتوى الـوطن حيـث مثلـت خطـوة بنـاءة لتحديـد المسـؤولية القانونيـة للصـيدلي مـن جهـة والطبيـب مـن جهـة ثانيـة بحيـث عليه تقديم الأدوية الواردة في هذه المدونة .

فالـدواء يمثـل مـادة حيويـة لعـلاج مختلـف الأمـراض إلا أنـه ينطـوي علـى مخـاطر متفاوتـة فـلا يمكـن إيجـاد مـواد ومستحضـرات صـيدلانية آمنـة تمامـا ولا تـؤدي إلـى ترتيـب آثـار جانبيـة أو لـيس لهـا تـداعيات سـامة خاصـة إذا تهـاون المهنـي فـي عمليـة حفظهـا وتخزينهـا وهـو مـا يميـز هـذه المـواد الصـيدلانية عـن المـواد الاسـتهلاكية العادية،لـذلك يتعـين أن تـولى بعنايـة خاصـة فـي عمليـة صـنعها وكـذا صـرفها للنـاس سـواء تـم ذلـك بنـاءا علـى وصـفة طبيـة أو دونهـا لأن الاتجـار فـي هـذه المـواد يخضـع لإجـراءات وقواعـد خاصـة تختلـف عـن الأسـاليب المتعـارف عليهـا لتسـويق المنتوجـات والخـدمات الأخرى.

وصـرف الأدويـة مـن قبـل الصـيادلة لا يقتصـر علـى تسـليمها فحسـب بـل يجـب علـيهم تقـديم المعلومـات الضـرورية حـول هـذه الأدويـة لمـا لهـا مـن أثـار علـى الناحيـة النفسـية والجسـمانية للمـريض نتيجـة لتـداخل الأدويـة فيمـا بينهـا أو مـع الأطعمـة لأن المـريض فـي وضـع صـحي تـتقلص معـه قـدرة جسـده المناعيـة الدفاعيـة فعمـل الصـيدلي مكمـل لعمـل الطبيـب ولا يقـل أهميـة عنه،وبـذلك يقـع عليـه الالتـزام بتنـوير المـريض وتبصـيره لخطـورة هـذه المنتجـات باعتبـاره وسـيط أساسـي بـين المـريض والمنـتج الصيدلي وأي إخلال من جانبه يرتب المساءلة خاصة أن المريض يضع ثقته التامة في هذه الفئة .

كمـا يتـرك التقـدم العلمـي فـي مجـال الطـب والصـيدلية آثـار كبيـرة علـى القـانون فأمـام هـذه الاكتشـافات الهامـة يجـد القـانون نفسـه أمـام مهمـة كبيـرة هـي تقـدير النتـائج والآثـار التـي تترتـب علـى هـذه الاكتشـافات العلميـة الطبيـة والصـيدلية مـن ناحية،إضـافة إلـى إعـداد الإجابـات الملائمـة للتسـاؤلات والمشـكلات الكثيـرة والدقيقـة التـي تثيرهـا الاكتشـافات عـن مـدى شـرعية وقانونيـة هـذه الأعمال،فمصـلحة الفـرد ومصـلحة المجتمـع يمثـل نقطـة البدايـة التـي ينطلـق منهـا الإعـداد لنظـام قـانوني للتطـورات المعروضة عليه .

أسباب اختيار الموضوع

لقد جاء اختيارنا لموضوع الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي كمجال للدراسة في ميدان التشريعات المتعلقة بالصحة لعدة أسباب نجملها فيما يأتي :

– الاهتمام والميل الشخصي للموضوع كونه متعلق بحق أساسي لصيق بالأفراد هو الحق في حماية الصحة وكفالتها وهو حق تنادي به المنظمات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان،كما أنه حق دستوري أصيل يضمنه المشرع الجزائري،وتضمنه مختلف التشريعات الأخرى كونه تجسيد فعلي لحق هام من حقوق الإنسان .

– يعتبر موضوع الأخطاء الطبية والصيدلية أهم الموضوعات خاصة أمام انتشار ظاهرة النظرة المادية من أصحاب هذه الوظائف لأنها في الأصل تعتبر وظيفة إنسانية بالدرجة الأولى حيث تضمن للفرد حق التمتع بحياة ملؤها الرفاهية والسلام،الأمر الذي أدى إلى تفشي ظاهرة المعالجة الذاتية للمرضى دون اللجوء للفحص الطبي نتيجة لغلاء الاستشارة الطبية بالنظر إلى مستوى الدخل الفردي لكل مواطن .

– تعاظم اهتمام المجتمع بمجال الصحة خاصة أمام التدفق المعلوماتي الحاصل وما يجب أن يوفره القانون من حماية قانونية لها تكفل التزام المهنيين في هذا المجال بعدم تجاوز صلاحياتهم عند تدخلهم لتخفيف الآلام عن المرضى والتقليل من معاناتهم دون تفويت فرصة الربح عليهم أو إلحاق خسارة بهم .

– يتميز العمل الطبي والصيدلي بالتعقيد والصعوبات بحيث تتضافر فيه العديد من الجهود في وقت واحد،كما يمكن وقوع أكثر من فعل في وقت واحد فالأخطاء الطبية والصيدلية أفعال وأحداث يتم ارتكابها من مهنيين قد تؤدي إلى عواقب سلبية وخيمة تؤثر على سلامة المريض،وهي ترجع إلى التطور المستمر للعمل الطبي والصيدلي وظهور عوامل جديدة من وقت لآخر أهمها الخلل الذي قد يكون في الأنظمة الصحية الحديثة أو في الدواء المقدم من طرفهم الذي قد يسبب عاهة مستديمة للمريض أو يفقده حياته في بعض الأوقات .

– على الرغم من التطرق لهذا الموضوع من طرف المشرع في الدستور والقوانين الخاصة بالصحة إلا أن المريض المتضرر في الواقع العملي لا يتمتع إلا بالقليل من الحقوق والضمانات التي تكفل له

حقه في حالة حدوث ضرر له،وعلى الرغم من تدخل المشرع في مجال قوانين الصحة كل مرة بتعديلات جزئية إلا أن حقه لا يزال غير مكفول بالشكل الكافي .

– عدم وضوح المشرع الجزائري عند تحديد مهام الأطباء والصيادلة وواجباتهم التي تفرضها عليهم مهنتهم للحفاظ على أرواح المرضى وسلامتهم،فيجب عليه تحديد الحالات التي يقتصر فيها التزامهم على بذل العناية اللازمة والحالات التي يتعداه فيها إلى تحقيق النتيجة المتفق عليها بين الطرفين .

– تزايد المخاطر التي قد تنجم عن وجود أدوية معيبة أو مجهولة المصدر في الأسواق،كما قد يقوم ببيعها أشخاص عاديين في الأسواق الأسبوعية وبأثمان رخيصة الأمر الذي يدفع المستهلكين إلى شرائها على الرغم من عدم فعاليتها مقارنة بالمنتجات الأصلية .

– قدم قانون حماية الصحة وترقيتها وعدم تعديله بما يواكب التطورات الحاصلة في هذا المجال،بحيث لا يحتوي على ضمانات قانونية فعالة تمكن المتضررين من الحصول على التعويض على الأضرار التي قد تصيبهم جراء خضوعهم للعمل الطبي أو نتيجة لاستهلاكهم للأدوية سواء كانت من صنع محلي أو مستوردة .

إشكالية الدراسة :

إن التطورات الحاصلة في المجال الطبي والصيدلي وما تم التوصل له من اكتشاف لأحدث الوسائل التي قد يؤدي استعمالها لعدة مخاطر لا يحمد عقباها قد ترتب أضرار للمرضى،هذا الأمر يمكن أن يقتل روح الإبداع والمغامرة العلمية والطموح العلمي لديهم،مما يؤدي بممارسي المهن الطبية إلى الاكتفاء بالأساليب التقليدية لأنها أكثر أمانا لهم،وإن أحدثت أضرار فإنها في أغلب الأحيان لا تصل إلى درجة كبيرة من الجسامة وهو ما دفعنا إلى معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى واكبت تشريعات حماية الصحة وترقيتها التطور العلمي الحاصل في مجال الطب والصيدلة على نحو يجعلها أكثر فعالية لتحقيق التوازن بين حرية الأطباء والصيادلة في ممارسة مهنتهم وبين تحقيق حماية فعالة للمرضى تكفل احترام حقهم في الحفاظ على صحتهم من المخاطر التي قد تلحق بهم ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من **التساؤلات الفرعية** المتمثلة في :

- كيف عالج المشرع الجزائري التنظيم القانوني للعمل الطبي والصيدلي ؟
- ما هي الآليات التي قررها المشرع لحماية المرضى من الأخطاء التي قد ترتكب أثناء ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي ؟
- فيما تتمثل أركان المسؤولية المدنية للطبيب أو الصيدلي التي توجب التعويض عن الأضرار التي قد تلحق المرضى أثناء ممارسة المهنة ؟
- فيما تتمثل الجرائم الطبية والصيدلانية التي قد يقوم بها الطبيب أو الصيدلي أثناء ممارسة مهنته ؟
- وهل نظم المشرع جميع الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الأطباء والصيادلة في قانون حماية الصحة وترقيتها ؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مجموعة من الأهداف العلمية والعملية لهذه الأطروحة نلخصها فيما يلي :

- الإحاطة بالأطر القانونية التشريعية والتنظيمية لموضوع النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر من خلال دراسة النصوص التشريعية والتنظيمية التي سنها المشرع في هذا المجال والنظر في مدى إلمامها بجميع جوانب الموضوع لما له من خطورة على الفرد والمجتمع في آن واحد فحماية الصحة مصلحة مشتركة تسعى جميع الدول لتحقيقها ومنها التشريع الجزائري .
- تبيان السياسة التي اعتمدتها الجزائر منذ الاستقلال فيما يتعلق بالتشريعات الخاصة بحماية الصحة وترقيتها التي تظهر في محاولات إصدارها للتشريعات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها القائمة على محاولة إبراز أهمية الاهتمام بحماية الصحة من خلال ترقية الهياكل الصحية المختلفة العاملة في هذا المجال .
- التوعية بوجوب ممارسة العمل الطبي والصيدلي في الأطر اللازمة لتوخي الخطورة الناتجة عن هذا النشاط في ظل الممارسات الحديثة من خلال دراسة الاجتهادات القضائية في المسائل الطبية والصيدلية من الناحية المدنية والجنائية .

– تقييم مدى فعالية الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المرضى من المخاطر المترتبة على النشاط الطبي والصيدلي،والنظر في الضمانات الكفيلة بحماية الحق في الصحة المكرس دستوريا .

– دراسة المشكلات العملية التي تعترض تطبيق القانون 05/85 بمختلف تعديلاته عند لجوء المرضى المتضررين للقضاء للمطالبة بحقوقهم التي انتهكت من قبل الأطباء أو الصيادلة أثناء القيام بعمليات العلاج واقتناء الأدوية المختلفة .

– تقييم أثر التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الطب والصيدلة وما أدى إليه من آثار بالغة الخطورة على الأفراد،وأثر ذلك على تطور الحركة التشريعية والتنظيمية في مجال النصوص المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها .

– بلورة حلول واقتراحات من شأنها تعزيز الجهود المبذولة لمواجهة المخاطر الناجمة النشاط الطبي والصيدلي .

صعوبات الدراسة

إن البحث العلمي لا يخلو من الصعوبات، وباعتبار دراسة موضوع الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر أحد مجالات البحث العلمي فقد رصدنا بعض الصعوبات التي تمت مواجهتها أثناء إعدادها، وهي :

– الصعوبة الأولى : تتمثل في غنى وتنوع المادة العلمية في مجال العمل الطبي، بالإضافة إلى تشعب جزئياتها، الأمر الذي تطلب منّا استغراق فترة زمنية طويلة في جمعها والاطلاع عليها وتحليل مضامينها لاستخلاص ما يخدم الدراسة .

– وتتعلق الصعوبة الثانية : بالعمل الصيدلي حيث يلاحظ نقص المادة العلمية سواء في القانون الجزائري أو القوانين المقارنة، وهذا الأمر تطلب أولا على بذل جهد في تحقيق توازن في الموضوع من ناحية المادة العلمية مقارنة بالعمل الطبي،ومن ناحية ثانية بذل جهد مضاعف في تحليل المادة العلمية للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع .

– أما الصعوبة الثالثة : فتتمثل في كثرة وتشعب التشريعات المتعلقة بموضوع الدراسة، وعدم تنظيمها وتناولها لكل الجزئيات المتعلقة بموضوع العمل الطبي وخاصة في مجال العمل الصيدلي الأمر الذي أدى بنا إلى الرجوع للتشريعات المتعلقة بحماية المستهلك وغيرها من النصوص التنظيمية

في هذا المجال كمحاولة منا لإعطاء نظرة تفصيلية وواضحة حول الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر .

الدراسات السابقة

نظرا لخصوصية موضوع الحماية القانونية من مخاطر العمل الطبي والصيدلي فقد حبذنا واستمالتنا دراسة هذا الموضوع رغم دقته وصعوبته وكثرة تفاصيله،والجدير بالذكر أن هناك بعض الدراسات التي تحصلنا عليها سبقتنا في هذا المجال يمكن إجمالها فيما يلي :

– أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانية في الحقوق **مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة قانونية مقارنة في القانونيين العراقي واللبناني** مقدمة من الطالب ثائر سعد عبد الله العكيدي أمام المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية بالجامعة اللبنانية في السنة الجامعية 2012 –2013، حيث تطرق فيها للتكييف القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي وأركانها،كما وضح تطبيقات عملية للمسؤولية المدنية في دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني، بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي المدنية والجزائية في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

– أطروحة دكتوراه في القانون بعنوان **المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية** من إعداد الطالب جمال عبد الرحمان محمد علي مقدمة إلى جامعة القاهرة بمصر سنة 1990، وقد قام بالتطرق لكل من يقوم بإنتاج المستحضرات الصيدلانية سواء الدواء أو بقية المستحضرات في بعض الدول العربية بإدراج نوع من المقارنة حيث وضح عدم كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بالنسبة للمستحضرات الصيدلانية في التشريع المصري بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

– أطروحة دكتوراه في القانون بعنوان **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون** من إعداد الطالب عابدين عصام مقدمة لجامعة الدول العربية ومعهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة سنة 2005، وفيها قام بوضع دراسة مقارنة للأخطاء الطبية بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي المدنية والجزائية في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

– رسالة لنيل الدكتوراه في القانون بعنوان **المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية (دراسة موازية في بعض القوانين العربية)** من إعداد الطالب علي محمود عامر أبو

مارية مقدمة لجامعة الدول العربية المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم بمعهد البحوث والدراسات العربية في القاهرة في سنة 2006، وقد قام بالتطرق لكل من يقوم بإنتاج المستحضرات الصيدلانية سواء الدواء أو بقية المستحضرات في بعض الدول العربية بإدراج نوع من المقارنة حيث وضح عدم كفاية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بالنسبة للمستحضرات الصيدلانية، بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي المدنية والجزائية في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

– أطروحة دكتوراه في القانون بعنوان **مسؤولية الطبيب الجزائية** من إعداد الطالب عوض عبد أبو جراد مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بالجامعة اللبنانية في لبنان في السنة الجامعية 2001/2000 ، قام فيها الباحث بحصر مجموعة من الجرائم التي يرتكبها الطبيب حسب القانون اللبناني، بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي المدنية والجزائية في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

– رسالة دكتوراه في الحقوق بعنوان **المسؤولية المدنية للصيدلي** مقدمة من الطالب محمد وحيد محمد محمد على بكلية الحقوق في جامعة عين شمس بمصر في سنة 1993، تطرق فيها إلى المسؤولية المترتبة عن عمل الصيدلي في جميع مراحل تصنيع الدواء سواء فيما يتعلق بإنتاج الأدوية أو صرفها والأثر المترتب على قيام هذه المسؤولية، بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي المدنية والجزائية في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

– أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون بعنوان **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة** من إعداد الطالب مختار قوادري مقدمة لكلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية بجامعة وهران في السنة الجامعية 2010/2009 ،قام فيها بدراسة مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء ممارسة عمله من خلال القيام بمقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي المدنية والجزائية في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

– أطروحة دكتوراه في القانون بعنوان **الجريمة الصيدلية دراسة مقارنة** من إعداد الطالبة نبيلة رزاقي مقدمة لكلية الحقوق بجامعة باجي مختار عنابة في السنة الجامعية 2014/2013، قامت فيها بدراسة مسؤولية الصيدلي الجرائم التي يمكن أن يرتكبها أثناء ممارسة عمله من خلال القيام بمقارنة

بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بينما دراستي جاءت حول كل من مسؤولية الطبيب والصيدلي في القانون الجزائري مع الاستشهاد في بعض الأحيان بالقوانين المقارنة .

المنهج المعتمد

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا منهجين هما : المنهج الوصفي بإعطاء وصف للحقائق القانونية والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع لبلورة المادة العلمية التي تناولت الموضوع من خلال الاستناد إلى مجموعة واسعة من المراجع العلمية الحديثة والمتخصصة لاستخلاص موقف المشرع من المسألة موضوع الدراسة،بالإضافة إلى توظيف المنهج التحليلي عن طريق تأصيل وتحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الأعمال الطبية والصيدلانية المتشعبة والمتفرقة،وتحليل مجموعة من القرارات القضائية الصادرة من الجهات القضائية في هذا المجال نظرا لما يحتاجه الموضوع من تفصيل وتدقيق بغية الوصول إلى تحليل معمق يهدف إلى توضيح مسار الحماية القانونية التي قررها المشرع للمريض،بالإضافة إلى بعض المقارنات بين بعض التشريعات حول مختلف الجزئيات المتعلقة بالموضوع كلما أمكننا ذلك .

تقسيم الموضوع

لقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى بابين أساسيين ،حيث عنونّا الباب الأول بالحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي،وقمنا بتقسيمه إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لتوضيح ماهية كل من العمل الطبي والصيدلي بالتطرق لمفهومه وتطوره التاريخي ثم وضحنا كيفية ممارسة العمل الطبي والصيدلي عن طريق توضيح الأسس التي ترتكز عليها إباحة هذين العملين ثم وضحنا نوع الالتزام الذي يناط بكل من الطبيب أو الصيدلي،وفي آخر هذا الفصل تكلمنا عن المراحل التي يمر بها كل من العمل الطبي والصيدلي .

أما الفصل الثاني فقد عنوناه بقيام المسؤولية المدنية المترتبة عن ممارسة العمل الطبي والصيدلي وقد وضحنا فيه الخطأ الموجب لمسؤولية كل من الطبيب والصيدلي المدنية ثم وضحنا النوع الثاني من المسؤولية المدنية المستحدثة بالنسبة للصيدلي عن الأدوية بالإضافة إلى التكلم عن الضرر والعلاقة السببية لاكتمال أركان المسؤولية ثم وضحنا الطرق التي يمكن بواسطتها إثبات مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلي،وبيننا الأثر المترتب على قيامها وهو التعويض إذا لم توجد

أسباب أدت لقطع علاقة السببية،إلا أننا وضحنا أنه يمكن الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المدنية في بعض الأحيان .

وقد عنونّا الباب الثاني بالحماية الجنائية من مخاطر العمل الطبي والصيدلي وقد قسمناه بدوره إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول للحديث عن الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة، حيث تكلمنا عن الجرائم الماسة بحياة الإنسان وهي التي قد تنهي حياة الإنسان وهي جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة وجريمة القتل الخطأ وجريمة مساعدة شخص على الانتحار،بينما المبحث الثاني فقد خصصناه للجرائم الماسة بجسد الإنسان وهي جريمة الإجهاض وجريمة التسميم أو تقديم مواد ضارة بالصحة بالإضافة إلى جريمة الضرب والجرح الخطأ وهي جرائم ترتكب عادة من الأطباء والصيادلة في نفس الوقت .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للجرائم التي تنتج عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة المنظمة لمهنة الطب والصيدلة وقد قسمناه إلى ثلاث مباحث تكلمنا في المبحث الأول عن الجرائم المشتركة وتطرقنا من خلاله لجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة ثم لجريمة إفشاء الأسرار المهنية وفي الأخير تكلمنا عن جريمة تسهيل تعاطي المخدرات والمنشطات والمواد السامة،أما المبحث الثاني فقد خصصناه للجرائم المرتكبة من الأطباء وهي جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة ثم جريمة الخصاء (التعقيم) وعمليات تغيير الجنس ثم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وهي أخطر الجرائم،بينما المبحث الثالث فقد أفردناه لجرائم الصيادلة وهي الجرائم المتصلة بغش المواد الصيدلية وتقليد العلامات الدوائية وجريمة الإشهار التضليلي ثم جريمة ممارسة أسعار غير شرعية (المضاربة غير المشروعة)،وفي الأخير وضحنا الجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمراحل صنع وتداول الدواء، وانتهى الموضوع بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والاقتراحات .

الباب الأول

الحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر

تمهيد

اهتم القانون بالمحافظة على النفس البشرية عبر العصور،وبرز هذا الاهتمام من خلال حماية جسد الإنسان من كافة الاعتداءات التي قد تحدث له،إلا أنه أباح إمكانية المساس به في الإطار المشروع للحفاظ على حياته وتحقيق سلامته الجسدية ليتمكن من التمتع بحياته وبوجوده داخل المجتمع،إلا أنه استند لضوابط القانونية تحكم الأطباء والصيادلة ليمارسوا أعمالهم على جسم الإنسان وضحها من خلال تنظيمه لقانون حماية الصحة وترقيتها،بالإضافة إلى بعض التشريعات المتفرقة في هذا المجال كمدونة أخلاقيات الطب والقوانين المنظمة للممارسين الطبيين..الخ،لأن عملية التداوي مما يتعرض له الإنسان من أمراض تؤثر في صحته قد تؤدي بدورها إلى مخاطر وأضرار تلحق بالجسم البشري .

لقد عرف ابن خلدون الطب بأنه " صناعة تنظر في بدن الإنسان من حيث يمرض ويصح،فيحاول صاحبها حفظ الصحة،وبرء المرض بالأدوية والأغذية،بعد أن يتبين المرض الذي يخص كل عضو من أعضاء البدن،وأسباب تلك الأمراض التي تنشأ عنها،وما لكل مرض من الأدوية مستدلين على ذلك بأمزجة الأدوية وقواها،وعلى المرضى بالعلامات المؤذنة بنضجه،وقبوله الدواء أولا في السجية،محاذين لذلك قوة الطبيعة فإنها المديرة في حالتي القوة والمرض،وإنما الطبيب يحاذيها ويعينها بعض الشيء بحسب ما تقتضيه طبيعة المادة والفصل والسن"[1]،وقد عرفه جان شارلس بقوله " الطب هو قطاع المعرفة والممارسة الذي غرضه الشفاء والتخفيف والوقاية من الأمراض لدى الإنسان أو حتى إصلاح أو تجديد أو الحفاظ على الصحة"[2]،وبذلك يتبين أن الطب صناعة وفن ظهر منذ القدم وكان مقرونا بمهنة الصيدلة ثم تطور الأمر شيئا فشيئا إلى أن انفصلت عنه وأصبحت علما مستقلا بذاته .

وعلى الرغم من كون الطب والصيدلة وسيلة لمعالجة المرضى،إلا أنه يمكن أن يترتب عليها نتائج ايجابية أو سلبية حسب مدى نجاح الطرق المتبعة في التشخيص والعلاج وحسب الأدوية التي تناولها المرضى،وقد كان الأطباء والصيادلة قديما لا يسألون عن الأخطاء التي ترتكب أثناء

[1] أسامة عبد العليم الشيخ،**قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2007 ،ص534 .

[2] Chares johne ,**DRIOT MEDICAL ET DEONTOLOGIE MEDICALE EN FLAMARIOR MEDECINES** , Masson, paris, 1980, p p 137، 138 .

ممارسة مهنتهم فقد ساد اعتقاد الناس في بداية الأمر بأن عملهم مستمد من الآلهة وبالتالي لا تجوز مسائلتهم،لكن بعد مرور فترة من الزمن تغيرت النظرة لهم لانتشار الوعي لدى عامة المجتمع أصبح يسأل كل من الطبيب والصيدلي عن كل صغيرة وكبيرة أدت إلى إلحاق ضرر بالمريض،وقد تزايد عدد الأطباء والصيادلة بشكل كبير مؤخرا وتنوعت أعمالهم فنتج عن ذلك زيادة المخاطر الناجمة عن هذه الأعمال وبذلك تضاعفت إمكانية مسائلتهم عن الأضرار الناتجة عن أعمالهم الطبية،والحقيقة أنه مهما كان نوع المسؤولية التي يقوم عليها العلاج عادة فإن المساءلة القانونية في إطارها لا تتم إلا بمقتضى توفر ثلاث أركان أساسية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما لكي يتمكن المريض المتضرر من مباشرة الدعوى القضائية لاستيفاء حقوقه أيا كان نوع الفعل الضار .

إذن: وما هي حدود العمل الطبي والصيدلاني ؟ وكيف تترتب الحماية المدنية للمرضى من الأضرار المترتبة عن ممارسة هذا العمل ؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذا الباب إلى فصلين كما يلي :

الفصل الأول: ماهية العمل الطبي والصيدلي

المبحث الأول : مفهوم العمل الطبي والصيدلي

المبحث الثاني : كيفية ممارسة العمل الطبي والصيدلي

المبحث الثالث مراحل العمل الطبي والصيدلي

الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن ممارسة العمل الطبي والصيدلاني

المبحث الأول : الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية عن النشاط الطبي والصيدلي

المبحث الثاني : بقية أركان المسؤولية المدنية ومسؤولية المنتج

المبحث الثالث : الأثر المترتب على المسؤولية المدنية الناجمة عن العمل الطبي أو الصيدلي

الفصـل الأول

مـاهيـة العمـل الطبـي والصيدلـي

لقـد أدى التطـور الحاصـل فـي المجـال الطبـي والصـيدلي إلـى إعطـاء الأمـل الواسـع للمرضـى فـي الشـفاء،حيث قضـت الجهـود العلميـة علـى عـدة أمـراض وأوبئـة كانـت مستعصـية فـي وقـت مضـى، حيـث وصـل الفـن الطبـي والصـيدلي إلـى أعمـاق القلـب وثنايـا الـدماغ وزراعـة الأعضـاء البشـرية فـي أجسـاد المرضـى،ونتيجة لهـذا التقـدم الحاصـل ،بـدأ التخلـي عـن فكـرة الاستسـلام للقضـاء والقدر،وأصـبح القـائمون بهـذه الأعمـال يحاسـبون عـن الأضـرار التـي يلحقونهـا بالمرضـى عنـد ارتكابهم أي أخطاء قد لا تغتفر في بعض الأحيان،وبالتالي يسيئون لمن وضعوا فيهم ثقتهم .

ويقتضـي حـديثنا عـن الحمايـة المدنيـة مـن العمـل الطبـي والصـيدلاني أن نبـين فـي بـادئ الأمـر ماهيـة العمـل الطبـي والصـيدلاني لكـي نـتمكن مـن تحديـد المسـؤولية المدنيـة للأطبـاء والصـيادلة عـن الالتـزام القـانوني القاضـي بتحمـل الأثـر النـاتج عـن قيـامهم بفعـل،أو الامتنـاع عـن فعـل يشـكل خروجـا عـن القواعـد والأحكـام التـي قررتهـا التشـريعات المنظمـة لهـذه المهـن أو القـرارات والمراسـيم المنفـذة لها،وذلـك لأن هـذه المسـؤولية لا تقـوم إذا كـان عملـه يسـتند إلـى أسـاس قـانوني،وفي إطـار الشـروط التـي اسـتقرت عليهـا المهنـة،أو تطلبتهـا أصـول العلـم وقواعده،وكـذلك احتـرم المراحـل المطلوبـة علميـا لمشروعية عمله،إذن فيما يتمثل العمل الطبي والصيدلي ؟ وكيف تتم ممارسته ؟ وما هي مراحله ؟

للإجابـة علـى هـذه التسـاؤلات قسـمنا هـذا الفصـل إلـى ثـلاث مباحـث،في المبحـث الأول بيننـا مفهـوم العمـل الطبـي والصيدلي،وخصصـنا المبحـث الثـاني لتوضـيح كيفيـة ممارسـة العمـل الطبـي والصيدلاني،أما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه مراحل العمل الطبي والصيدلي

المبحث الأول

مفهوم العمل الطبي والصيدلي

لقد أثيرت المسؤولية في كافة فروع العمل الطبي والصيدلي،سواء كان الطبيب عام أو طبيب الاختصاص أو الجراح أو العاملين في المجال كالصيادلة والقائمين بالأشعة والتحذير، وقد ثار الكثير من الجدل في ساحات القضاء نظرا لحساسية هذه الأعمال ودقتها،لاتصالها بجسم الإنسان والمحافظة على حياته،فهناك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص هذه الأعمال تتمثل في وجوب الموازنة بين مصلحة المرضى بضمان العناية المطلوبة لهم من ناحية،وتوفير الحرية اللازمة للأطباء والصيادلة عند ممارستهم لهذه الأعمال من ناحية أخرى.

الحقيقة أن نطاق الأعمال سواء طبية كانت أو صيدلانية يتسع ويضيق بحسب ما وصل إليه التطور العلمي الهائل من اختراعات وأجهزة ومنتجات الدوائية ومعدات الطبية تساهم في تسهيل معالجة المرضى،وقد فرض هذا الأمر على الطبيب والصيدلي وجوب مواكبة التطورات العلمية،والاهتمام باستخدام وسائل العلاج الجديدة بهدف الكشف عن المرض وتشخيصه والقضاء عليه بعلاجه، لتحقيق الشفاء للمريض وتخفيف آلامه والحد منها، وعليه يحقق مصلحة اجتماعية،لذلك سنوضح مفهوم العمل الطبي والصيدلي وكيف نظمته التشريعات عبر مختلف العصور لنصل إلى تطوره في التشريع الجزائري .

المطلب الأول : المقصود بالعمل الطبي والصيدلاني

تعتبر الأعمال الطبية والصيدلانية على درجة كبيرة من الأهمية فهي من المهن الإنسانية النبيلة البالغة الأهمية والخطورة،حيث يسعى الطبيب أو الصيدلي دائما إلى تخليص المريض من آلامه الجسدية ومعاناته النفسية ومحاولة إنقاذه في الحالات المستعجلة،وعليه أن يتخذ القرار المناسب ويجب يسلك السلوك السليم الذي يضمن سلامة المريض،فأي سهو من أي منهما عند ممارسة عمله يرتب أضرار مادية ومعنوية وكوارث بالغة الخطورة تصاحب الإنسان مدى حياته .

ولفهم تداعيات العمل الطبي والصيدلاني،لابد علينا أولا وقبل كل شيء فهم المقصود بكل منهما،وذلك لأن دراسة المسؤولية المترتبة عنهما لا تتأتى إلا بضبط معنى العمل الطبي والصيدلاني .

الفرع الأول : تعريف العمل الطبي

هناك صعوبة لتحديد تعريف العمل الطبي،وهذا الأمر راجع إلى كون معظم القوانين التي نظمت ممارسة مهنة الطب لم تحدد له مفهوم،الأمر الذي أدى بالفقهاء إلى محاولة استخلاص مفهوم لهذا العمل،لمساعدة القضاء على حل القضايا التي تطرح في هذا المجال،فهناك اتجاه ضيق من مفهوم العمل الطبي وقصره فقط على مرحلة العلاج،وهناك من وسع من مجاله إلى التشخيص والوقاية أيضا،وهذا ما سنوضحه عندما نتعرض لتعريفات هذا العمل .

أولا : المعنى اللغوي للعمل الطبي

جاءت هذه الكلمة من طب المريض ونحوه طبا أي: داواه وعالجه،ويقال طب له أو لدائه،وطبب المريض أي أحكم علاجه ومداواته،وتطبب فلان : تعاطي الطب وهو لا يتقنه، واستطب لدائه: استوصف الطبيب ونحوه في الأدوية أيها أصلح لدائه،وطب بالدواء ونحوه أي تداوى وتعالج،والطبابة : حرفة الطبيب،والطب هو علاج الجسم والنفس ومنه علم الطب، والطبيب : من حرفته الطب أو الطبابة،وهو الذي يعالج المرضى ونحوهم،وهو أيضا العالم بالطب وجمع القليل: أَطباء،والكثير: أَطباء،وقالوا: إن كنت ذا طِب، فَطب لنفسك أَي ابدأْ أَولا بإِصلاح نفسك،وجاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرأى بين كتفيه خاتم النبوة فقال إن أذنت لي عالجتها فإني طبيب فقال النبي صلى الله عليه وسلم (طبيبها الذي خلقها) معناه العالم بها خالقها الذي خلقها لا أنت،وجاء يستطب لوجعه أي يستوصف الدواء أيها أصلح لدائه،والطب الرفق والطبيب الرفيق[1] .

كما يعرف الطب لغة أيضا: بأنه الحذق والمهارة والتدقيق والتلطف والمداواة والعلاج وإصلاح الشيء وإحكامه،فيقال طابه أي داواه وعالجه،وتطبب له أي سأل له الأطباء،وجاء يستطب لوجعه أي يستوصف الدواء الذي يصلح لدائه،والطبيب الرفيق هو الحاذق من الرجال الماهر بعمله والطّب في اللغة بكسر الطاء يأتي لعدة معان منها الإصلاح : يقال طببته إذا أصلحته– الحذق: فكل حاذق طبيب عند العرب والطب هو المهارة في الأشياء – العلاج: فالطب هو علاج الجسم والنفس[2] .

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم(ابن منظور)،**لسان العرب** ، المجلد الأول، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1994، ص563 .

[2] مجمع اللغة العربية،**المعجم الوجيز**، مصر، 1990، ص 385

وبالرجوع إلى ترجمة كلمة الطب من الفرنسية أي médecine بأنها " العلم أو الفن الذي يقصد به حفظ الصحة واستعادتها،وهو مجموعة المعارف والإجراءات الخاصة بتخفيف الأمراض ومنعها أو استعادة الصحة وحفظها في الجنس البشري "،وبالتالي يميل هذا التعريف إلى اعتبار العمل الطبي فن أكثر من كونه علما،لأنه يتماشى مع تطور العلم،والملاحظ أيضا أن الظواهر العلمية التي يهتم بها تتميز بالصعوبة والتعقيد .

ثانيا : التعريف الفقهي للأعمال الطبية : لقد تعددت أراء الفقهاء حول تعريف العمل الطبي، وذلك حسب وجهة نظر كل فقيه له،وعموما بإلقاء نظرة عامة عن هذه التعريفات نجدها قد انقسمت إلى اتجاهين أساسيين هما :

1/الاتجاه الأول : المفهوم الضيق للعمل الطبي : هناك مجموعة من الفقهاء يرون بأن العمل الطبي يقتصر فقط على مرحلة العلاج، ومنهم نذكر:

تعريف سافتييه SAVATIER عند شرحه للقانون الطبي بقوله " هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في عالم الطب فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن الشعوذة والسحر "[1].

كما يعرف أيضا بأنه " كل نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض والتخفيف من حدة ألامه"[2].

وعرف أيضا بأنه " العمل المختص بأحوال بدن الإنسان ونفسه لتحقيق غاياته لحفظ حاصل الصحة واسترداد زائلها "[3].

من خلال استقراء هذه التعريفات نجدها قد حصرت معنى العمل الطبي على عملية العلاج دون غيرها من المراحل الأخرى،والتي يتم من خلالها أيضا الوصول إلى علاج المريض،وتكون غايتها المحافظة على صحة الإنسان وتنظيم حياته،كما قد تؤدي إلى حمايته من الأوبئة

[1] رمضان جمال كامل ، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية** ،المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن،2005،ص 23 .

[2] صاحب عبيد الفتلاوي، **التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن 1997،ص 158 .

[3] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ،**التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية** ،مؤسسة الريان،لبنان، الطبعة الثانية ،1997 ،ص44.

والأمراض،ولذلك نلاحظ أن أنصار هذا الاتجاه لم يوضعوا تعريف صحيح جامع ومانع للعمل الطبي،كما أنهم لم يتعرضوا مطلقا لفكرة وجوب مشروعية العمل الطبي .

2/الاتجاه الثاني: المفهوم الواسع للعمل الطبي : نظرا للانتقاد الذي وجه للاتجاه الأول،فقد حاول بعض الفقهاء توسيع مجال العمل الطبي، وذلك لكي يشمل الأعمال التي أغفلها الاتجاه الأول،وذلك لوضع تعريف شامل لكل ما يمكن إدراجه ضمن العمل الطبي لمعرفة الأعمال التي يؤاخذ عليها الطبيب،وتدخل ضمن مسؤوليته .

ومن التعريفات التي قيلت في هذا الاتجاه أن العمل الطبي " هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض[1]،وذكر البعض بأن " الأعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه،ولذلك فإنه يشمل : أعمال الجراحة والتجميل وكل الأعمال الأخرى اللازمة لمزاولة المهنة،التي تؤدي إلى علاج المريض من مرضه وتخليصه من آلامه أو الكشف عن وجوده أو الوقاية من الإصابة به،ويدخل فيها العمليات الجراحية،والتحليلات المعقدة واستعمال الأشعة،ومباشرة الولادة،وإعطاء الحقن ووصف الأدوية بمختلف أنواعها "[2]،ويعرف أيضا بأنه " الأعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبي تحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه،ولذلك فهي تشمل أعمال الجراحة وأيضا طب التجميل،كما تشمل جميع الأعمال الأخرى اللازمة لمزاولة المهنة كحيازة المواد المخدرة التي يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحي"[3]،كما عرف ايضا بانه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض[4].

لقد التعريفات السابقة وسعت من نطاق العمل الطبي،فجعلته يشمل العلاج والوقاية من الأمراض بما فيها الطب النفسي والجسدي للإنسان فهو واسع وفضفاض لدرجة أنه يمكن أن يشمل جميع من الأعمال التي يقوم بها الطبيب،إلا أنه أهمل بعض الجوانب الأساسية وهي وجوب الحصول على المؤهل العلمي اللازم،وأن تكون الممارسة الطبية قانونية،وعليه وجد اتجاه آخر حاول الاعتدال في وضع تعريف للعمل الطبي .

---

[1] محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2004، ص6.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي،**المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008،ص21 .

[3] سمير عبد السميع الاودن،**مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2004 ، ص 12 .

[4] شريف الطباخ،**جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء** ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2003،ص 87 .

3/الاتجاه الثالث : المفهوم المعتدل للعمل الطبي : عرَّف أصحاب هذا الاتجاه العمل الطبي " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص حاصل على التأهيل العلمي اللازم من أجل شفاء المريض،ويكون هذا العمل وفقا للأصول العلمية المقررة والمتعارف عليها في عالم الطب " .

وعرف أيضا بأنه " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو على نفسه،ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها من الناحية النظرية والعلمية في علوم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف ألام المرض،أو الحد منها أو منع المرض، أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد،أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر الرضا ممن يجرى عليه هذا العمل"[1].

كما عرف جانب آخر من الفقه الأعمال الطبية " بأنها تشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية"،وعرفه محمود نجيب حسني بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب،ويتجه في ذاته،أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض،والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا،أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته،أو مجرد تخفيف آلامه،ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة،أو مجرد الوقاية من المرض "[2]

إذن نستخلص من هذه التعريفات نجد أنها ركزت على جوانب هامة لتحديد مفهوم هذا العمل تتمثل فيما يلي :

1- وجوب توفر صفة الطبيب في القائم بالعمل أو شخص متخصص مؤهل لذلك،بحيث لا يجوز ممارسته من غيرهم،كما يتوجب عليهم ممارسة العمل الذي يدخل في حدود اختصاصهم.

2- أن يتم ذلك وفقا للأصول العلمية المتفق عليها في علم الطب ووفقا للقواعد الطبية .

3- وضحت شمول العمل الطبي لجميع المراحل المختلفة ولم يقصرها على تحقيق الشفاء فقط،وإنما جعله يشمل كلما من شأنه المحافظة على صحة الفرد وحياته،وتحقيق مصلحة

[1] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)** ،دار النهضة العربية ،مصر،2003،ص59.

[2] محمود محمد عبد العزيز الزيني،**مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**،مؤسسة الثقافة الجامعية،مصر، 1993،ص 180.

اجتماعية يقرها المجتمع،كما أوجب أيضا ضرورة توافر رضا المريض أو من ينوب عنه، ماعدا حالات الضرورة والاستعجال .

أما عن الفقه الإسلامي فقد وردت تعريفات متعددة تتفق جميعها بأنها صناعة تعمل على علاج المريض وإزالة العلة عنه أو على الأقل تخفيفها[1]،كما يشترط في ممارسي مهنة الطب أن يكونوا من ذوي حذق ومهارة ولهم بصارة والمراد بالبصير أن يعرف العلة وكيفية علاجها وتلقى الإجازة بممارسة الطب من المختصين،ويكون قد مارس الفعل على الأقل مرتين وأصاب[2].

من خلال كل ما سبق يمكننا استخلاص **تعريف للعمل الطبي** وهو : " أنه ذلك النشاط الذي يتم وفقا للأوضاع القانونية من شخص متخصص ومؤهل لذلك قانونا،وفقا للقواعد الطبية المقررة في المجرى العادي للأمور ،ويهدف إلى وصف المرض للمريض والتخفيف من ألامه وتخليصه منه،والكشف عن أسباب سوء الصحة والوقاية من الأمراض،مع ضرورة موافقة المريض أو وليه إلا في حالات الضرورة أو الاستعجال "،وبالتالي يشمل العمل الطبي :

– الجانب التقني الفني : الذي هو من اختصاص الأطباء في عملهم،ويجب أن يعتمدوا في ممارستهم له على حريتهم لتقرير الإجراءات الطبية اللازمة والملائمة لكل المريض،وأن يبذلوا في سبيل ذلك العناية وفقا لمعطيات العلم الحديثة وما يمليه عليهم ضميرهم وإنسانيتهم .

– أعمال المعالجة : كمراقبة صحة المريض وإعطائه العقاقير اللازمة،وقياس حرارته وما إلى ذلك من الأعمال،التي قد تسند أيضا إلى مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه ومسؤوليته .

والحقيقة أن العمل الطبي موضوع دراستي هو العمل الطبي البشري الجسماني فقط دون النفسي كما أستبعد أيضا العمل الطبي البيطري إذن فالعمل الطبي المقصود والذي أقصده للحماية القانونية منه يشمل :

- ✓ وجوب الحصول على مؤهل طبي بحيث يمارس العطل الطبي رجل متخصص في علوم الطب بحيث يكون متفقا مع الأصول العلمية المتعارف عليها،ويكون برضا المريض .
- ✓ فحص الحالة الصحية للمريض عن طريق الاستعانة ببعض الأدوات المساعدة كالسماعة الطبية وجهاز قياس الحرارة والضغط ....الخ.

[1] هشام محمد مجاهد القاضي،**الامتناع عن علاج المريض**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007،ص 69 .

[2] مأمون عبد الكريم ،**رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة** ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2009، ص 33 .

✓ كما يشمل أيضا تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض عن طريق التحاليل والأشعة وإعطاء الاستشارات الطبية،لإتقان دوره في التشخيص للوصول إلى العلاج المرض .

✓ ويشمل أيضا إعطاء العلاج المناسب للتخفيف من آلام المريض،والتخلص من المرض بالإضافة إلى إجراء العمليات الجراحية والرقابة اللاحقة لها .

ثالثا : التعريف القضائي للأعمال الطبية

وجد القضاة أنفسهم مجبرين على وضع تعريف للأعمال الطبية أمام اختلاف الفقه حول الأعمال التي تدخل فيه ليستطيعوا الفصل في الدعاوى التي قد تطرح عليهم حول مدى إباحتها من عدمه،ومدى مسؤولية الأطباء القائمين بها لإصدار حكم في القضايا المطروحة عليهم في هذا المجال لتعويض المتضررين منها،سنعرض لتعريف القضاء الفرنسي ثم تعريفات بعض الأقضية العربية،ثم التعرض التعريف الذي أورده القضاء الجزائري .

1/تعريف القضاء الفرنسي للعمل الطبي : إن المتتبع لأحكام القضاء الفرنسي يجده تطور تطورا ملحوظا حيث ساير الفقه في هذا المجال،فقصر في بادئ الأمر على العلاج فحسب باعتباره هو الهدف الأول والأخير الذي يريده الطبيب،ويلجأ له المريض من أجله،وبالتالي فلا يحاسب إلا عليه وذلك استنادا إلى الحكم الصادر في 20 جوان1929 طبقا للمادة 109 من تقنين الصحة والتي تلزم الأطباء أن يكونوا مسجلين ومرخص لهم بممارسة مهنة الطب،إذا توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 356 من تقنين الصحة العامة[1]،وهذا ما يستخلص من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية " بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصا له بذلك"[2]،وعليه فقد قصره على عملية العلاج .

ثم تطور واتسع المفهوم ليشمل التشخيص وهو ما يتضح من قرار لاحق صادر عن محكمة النقض اعتبر القضاة " أنه يعد أيضا مرتكبا لجريمة مزاولة المهنة دون ترخيص من يقوم أيضا بعملية تشخيص الأمراض،وقضت المحاكم المختلطة بأن مسؤولية الطبيب عن التشخيص والعلاج تقوم بتوافر الخطأ الجسيم[3]،ثم اتسع بعد ذلك مفهوم الأعمال الطبية في القضاء الفرنسي ليشمل

[1] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق**،ص40 .

[2] محمود القبلاوي ، **المرجع السابق**، ص 9.

[3] صفوان محمد شذيفات،**المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة، الأردن،2011،ص73.

الفحوص البكتيرولوجية والتحاليل الطبية إلى جانب التشخيص وعلاج الأمراض،حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 27 ماي 1957 بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي على من يقوم بهذه الأعمال دون ترخيص[1]،فقد صنفت من قبيل الأعمال الطبية أيضا، إذن بدأ مفهوم العمل الطبي بأنه يقتصر على عملية العلاج ثم عدل عن موقفه بصدور قانون الصحة العامة 1945/12/24 حيث شمل الفحص والتشخيص، ثم ذهب إلى ابعد من ذلك عندما رتب المسؤولية خلال هاتين المرحلتين وذلك بموجب قانون 04 مارس 2002 إثر قضية بيريش[2] .

2/بعض الأقضية العربية : لقد سارت أقضية الدول العربية مسار القضاء الفرنسي ونذكر منها على سبيل المثال القضاء الأردني والمصري فقد درج قضاة المحاكم على ما عمل به القضاء الفرنسي حيث اتسع نطاقه ليشمل الفحوص والتشخيص والعلاج والتحاليل الطبية وعمليات نقل الدم ووصف الأدوية والعقاقير،كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد هو الوقاية،وهي مرحلة سابقة تماما لوقوع المرض،فالتطور العلمي في المجال الطبي كشف عن وسائل علمية جديدة يتم عن طريقها تفادي الأمراض كالتطعيم مثلا[3]،كما قضت أيضا بعض المحاكم بأنه يشمل العمليات الجراحية والعلاجات الطبية لكونها تهدف إلى شفاء المرضى،ويعاقب الطبيب على أي إيذاء يلحقه بجسم المريض بسبب قيامه بهاته الأعمال[4]،وذلك استنادا لأحكام القانون .

3/تعريف القضاء الجزائري : لقد نهج القضاء الجزائري منهج غيره فلم يقم بتعريف للعمل الطبي وإنما قام بتعداد بعض الأعمال واعتبرها طبية،فقد قصرها أول الأمر على الأعمال العلاجية ثم امتدت لتشمل بقية الأعمال الأخرى التي تهدف للكشف عن المرض ومكافحته والوقاية منه،" فالعمل الطبي يشمل جميع الجوانب المتعلقة بمعارف الطبيب المهنية والتقنية والتي لا تزال تمتد لتضمن الحقوق الشخصية للأفراد يترتب على المساس بها إمكانية رفع دعوى المسؤولية الطبية،وذلك تحقيقا للمصلحة الاجتماعية"[5] .

---

[1] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق**،ص26.

[2] مأمون عبد الكريم ،**المرجع السابق** ،ص 299 .

[3] سلمان عبده القرشي ، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**،دار الكتاب الثقافي ،الأردن،2006،ص13.

[4] صفوان محمد شذيفات، **المرجع السابق** ، ص73.

[5] M.M.HANNOUZ et A.R. HAKEM**, PRECIS DE DROIT MEDICAL A L'USAGE DES PRATICIENS DE LA MEDECINE ET DU DROIT**, OFFICE DES PUBLICATIONS UNIVERSITAIRES, ALGER, 1999, P 3.

وبالرجوع إلى فعاليات اليوم الدراسي الذي نظم من طرف المحكمة العليا بالجزائر العاصمة حول " المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي"،أثار مسالة عدم قدرت القضاة على معرفة حقيقة العمل الطبي لدقته وتعقيده لاتصاله بحياة الإنسان،وعدم وجود قضاة متخصصين في هذا المجال،وقد أشار الرئيس الأول للمحكمة العليا إلى أن "الطبيب هو رجل مختص بما يوفره من طرق العلاج وتشخيص للمرض ليضع حدا لمضاعفاته ويعالج علله،وأضحت مهنة الطبيب مع التطورات المختلفة تتسم بالتشعب والتعقيد إذ تستخدم معدات وأدوات حديثة إلى جانب أدوات صعبة التحكم في أثارها الجانبية"[1]،وبالتالي نجده عدد بعض الأعمال التي قد ترتب مسؤولية الطبيب .

كما وضح أيضا بعض المتدخلين عند تعريف العمل الطبي بأنه مفهوم شهد تطورا ملحوظا في كل الدول وفي مختلف الأزمان،فقد قصر على التشخيص والعلاج ،ثم اتسع ليشمل إلى جانب التشخيص والعلاج الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية وعمليات نقل الدم،ووصف الأدوية والعقاقير،وإعطاء الاستشارات الطبية،كما ظهر إلى جانب ذلك عنصر جديد هو الوقاية وهي مرحلة سابقة تماما لوقوع المرض،ذلك أن العلم الحديث كشف عن وسائل علمية وطبية يمكن عن طريقها تفادي الأمراض كالتطعيم[2]،بالإضافة إلى العمليات الجراحية سواء كانت علاجية أو تجميلية .

وعليه نلاحظ أن القضاة في مختلف الدول لم يحاولوا وضع تعريف للأعمال الطبية كما هو الحال بالنسبة للفقهاء،وإنما حاولوا فقط تعداد هذه الأعمال فشملت التشخيص والعلاج وإجراء الفحوص والتحاليل وإجراء العمليات الجراحية ووصف العقاقير والأدوية والقيام بالاستشارات الطبية باعتبارها أعمالا طبية قد ترتب مسؤولية من قام بها،وعليه يمكن أن تتسع دائرة هذه الأعمال،لأنها مرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي .

[1] السيد قدور براجع، (**كلمة افتتاحية في اليوم الدراسي حول المسؤولية الجزائية الطبية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي 12 افريل 2010**)،**مجلة المحكمة العليا**،عدد خاص،الجزائر،2011،ص8.

[2] إبراهيم أحمد عثمان ،(**المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان**)، **مجلة المحكمة العليا**، **المرجع السابق** ،ص 164.

رابعا : التعريف التشريعي للأعمال الطبية

لم تهتم أغلب التشريعات بوضع التعريفات وتركت هذا للفقه،إلا أن ذلك لا يصلح في جميع الميادين ومنها ميدان القانون الطبي باعتباره ميدان خطير لتعلقه بحياة الناس،لذلك يتوجب تعريف هذا العمل ليتمكن القضاة من ضبط حدود مسؤولية الأطباء .

1/التشريع الفرنسي : نجد أن قانون الصحة العمومية الفرنسي وكذا قانون أخلاقيات مهنة الطب اكتفيا ببيان الأعمال التي تعتبر طبية،حيث قصر في أول الأمر هذه الأعمال على مرحلة العلاج طبقا للقانون رقم 35 لسنة 1892 ،ثم أصبح يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج وهو ما يستفاد من المادة 372 من القانون الصادر في24 ديسمبر 1945 المعدل في15 أكتوبر1953 بقولها " يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة للطب،كل شخص يقوم بعمليات التشخيص أو العلاج المزيف بصفة اعتيادية ولو بحضور طبيب ما لم يكن متحصلا على الترخيص المطلوب "،ثم امتدت الأعمال الطبية إلى كل تلك الأعمال التي نص عليها وزير الصحة في قراره الصادر في 1962،وشمل هذا القرار الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين أيضا ممارستها إلى جانب الأطباء،وبقيت دائرتها تتسع شيئا فشيئا،وقد عدل هذا القانون في 01 يونيو 1965 وفي 21 أكتوبر 1975،والمعدل في 06 أوت 1977 والمعدل في 16 مارس 1979 والمعدل في 04 افريل 1979[1]،إلى آخر تعديل له بقانون 2002/03/04 إثر قضية بيريش[2] .

2/بعض التشريعات العربية : التشريع المصري سار على نفس المنحى حيث نص في المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب رقم 415 الصادر في 1945 وتعديلاته أنه " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات...إلا إذا كان اسمه مقيدا في سجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد"[3]،أما المشرع الأردني كان أكثر وضوحا في تحديد مفهوم العمل الطبي من خلال قانون الصحة العامة رقم 54 لسنة 2002 في المادة الثالثة منه حيث حصره في : – تقديم الخدمات الطبية – مكافحة الأمراض السارية – نشر التوعية الصحية

[1] أسامة عبد الله قايد ،**المرجع السابق** ،ص 54 .

[2] مأمون عبد الكريم،**المرجع السابق**،ص 299 .

[3] محمود القبلاوى ،**المرجع السابق** ،ص159.

3/موقف التشريع الجزائري : نجد عدة نصوص قانونية

أولها ما ورد في التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 54 على أن " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية المعدية وبمكافحتها"[1]،كما ورد في التعديل الدستوري 2016 في المادة 66 منه بقوله " الرعاية الصحية حق للمواطنين،تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها،تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين"[2]،وبذلك أوجب توفير الرعاية الصحية لفئة المعوزين.

ويظهر موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 37 من أول قانون للصحة العمومية وهو الأمر 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 بأنه " يعد ممارسا بوجه غير شرعي للطب،كل شخص يشترك عادة ومقابل أجر وحتى بحضور طبيب بإعداد وتشخيص أو علاج أمراض أو أفات جراحية أو وراثية مكتسبة...."،وقد ألغي بالقانون رقم 05/85الصادر في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3] المتمم والمعدل نجده لم يحدد الأعمال الطبية بدقة،غير أنه أورد بعضها في مواد متفرقة نذكر منها :

- المادة 08 منه على ما يلي " يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات – تشخيص المرض وعلاجه – إعادة تكييف المرضى – التربية الصحية " .
- وكذا المادة 25 منه بقوله" يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها"
- أما المادة 195 فقد حددت مهام الأطباء وجراحي الأسنان بقولها " يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي : – السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم – المشاركة في التربية الصحية – القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم والمشاركة في البحث العلمي طبقا للتنظيم الجاري العمل به " .
- والمادة 3/196 "....المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية...." .

[1] المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/09 المتضمن **التعديل الدستوري 1996** المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية،العدد 76،الصادرة بتاريخ 1996/12/08 .

[2] قانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن **التعديل الدستوري** ،الجريدة الرسمية ،العدد 14،الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

[3] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها**،ج ر ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 .

باستقراء هذه المواد يظهر أن المشرع أغفل بعض الأعمال التي هي من صميم العمل الطبي إلا أنه استدركها في تشريعات طبية أخرى منها التحليلات الطبية والخبرة ...الخ .

بالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب[1] جاء فيها أيضا ما يمكن أن يبين تعريف العمل الطبي من خلال الكلام عن مهام الطبيب ومنها ما ورد في المادة 16 أنه " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج،ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية "،كما يستفاد أيضا من الواجبات العامة للأطباء وجراحي الأسنان في المواد من 06 إلى 58 مضامين العمل الطبي في أعمال التشخيص والوقاية والعلاج هذه النصوص جاءت بصفة عامة .

إضافة إلى المرسومين التنفيذيين المرسوم رقم 91-106 [2] والمرسوم رقم 91- 471[3]،حيث أوردوا تفاصيل العمل الطبي في مهام الأطباء وجراحي الأسنان والأطباء المختصين في المواد 19،21،54 ويمكن إجمالها في : التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة،التربية الصحية، الفحوصات الوظيفية،التحليلات الطبية،البحوث في المخابر....الخ .

والملاحظ أن المشرع الجزائري اختصر التطور الذي شهده التشريع الفرنسي وغيره واستقر على ما انتهت إليه تلك التشريعات،إلا أنه كان يستحسن وضع مفهوم للعمل الطبي لتعقيد هذا المفهوم ومطاطيته،ويمكن حصر الأعمال الطبية لما ينجم عن ممارستها من خطورة ونتائج وخيمة قد ترافق المريض مدى الحياة،ويمكن القول بأن العمل الطبي يشمل جميع المراحل المتعلقة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 08/07/ 1992 ، ص1426.

[2] المرسوم 91- 106 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ،المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية**، الجريدة الرسمية،السنة28، العدد22،سنة 1991،ص716 وما بعدها المتمم والمعدل بالمرسوم التنفيذي 05-29 المؤرخ في 2005/01/13 ، الجريدة الرسمية ،السنة 42 ،العدد06،2005،ص20وما بعدها ،الملغى بالمرسوم التنفيذي 393/09 المؤرخ في 24 نوفمبر2009 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية**، ج ر ،العدد 70،الصادرة بتاريخ 2009/11/29،

والمرسوم التنفيذي 394/09 المؤرخ في 24 نوفمبر2009 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية** ، ج ر ،العدد 70،الصادرة بتاريخ 2009/11/29.

[3] المرسوم 91- 471 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991، المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالأطباء والمختصين الاستشفائيين الجامعيين** ،الجريدة الرسمية،السنة28،العدد1991،22،ص2550 وما بعدها المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02-341المؤرخ في 2002/10/16، السنة39،والمؤرخ في 2002/10/16 السنة 39،العدد69،ص29وما بعدها .

بالعلاج والتشخيص والوقاية،وكذا جميع الأعمال المتعلقة بالجراحة ونقل الدم والتحاليل الطبية وكلما يتعلق بالفن الطبي .

الفرع الثاني : تعريف العمل الصيدلي

يعتبر تحديد مفهوم العمل الصيدلي أمرا مهما لأن العقاقير والأدوية والمستحضرات الصيدلانية من المنتجات التي تتسم بالخطورة،فأقل قدر من الغش أو الخطأ يقع من جانب الصيدلي يمكن أن يؤدي إلي نتائج وخيمة لا يحمد عقباها،بالإضافة إلى الآثار الجانبية لبعض الأدوية التي قد تظهر بعد مضي فترة من الزمن والتي لم تكن متوقعة لحظة تداولها وإنتاجها لذلك لابد من تحديد مضمون ومجال العمل الصيدلي .

أولا : المعنى اللغوي للعمل الصيدلي

إن كلمة الصيدلة لفظ هندي معرب وجاءت من جندل أو جندن ثم قلبت الجيم إلى صاد فأصبحت صندل أو صندن وتعني العقار أو الدواء[1]،وهو خشب العطر المعروف،والصيدلة علم يختص بتحضير وتهيئة وهي مهنة الصيدلاني وصناعته[2] .

جاءت كلمة صيدلة pharmacy من الكلمة اللاتينية pharmaco والتي تعني الدواء وقد جاء من داوى المريض ونحوه مداواة ودواء أي عالجه، وتداوى أي تناول الدواء[3] .

نظرا لقلة البحوث في علوم الصيدلة والدواء نجد أن هناك صعوبة كبيرة في تحديد وضبط مفهوم العمل الصيدلي،وتقريب المفهوم العلمي له من المفهوم القانوني لترتيب المسؤولية على تصنيع الدواء وتوزيعه وبيعه نتيجة للأخطار المصاحبة له أو اللاحقة .

ثانيا : التعريف الفقهي للعمل الصيدلي: لم يعرف العمل الصيدلي بذاته،بل وردت عدة تعريفات لمهنة الصيدلة وهي تصب في نفس المنحى نذكر منها :

" أنه فن أو علم يهتم بتمييز وجمع واختبار وتحضير المواد الوقائية والعلاجية من أي نوع وتركيبها لغرض استعمالها في علاج الأمراض"[1]

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم(ابن منظور)، **المرجع السابق** ،ص553 .

[2] بطرس البستاني، **قاموس محيط المحيط**، مكتبة لبنان، 1979، ص536 .

[3] مجمع اللغة العربية ، **المرجع السابق** ،ص240.

كما عرف بأنه " العمل الذي يختص بتجهيز الأدوية،والتعرف على خصائصها وصفاتها والوسائل التي تكفل الحفاظ عليها،بالإضافة إلى طرق تعاطيها وتحضيرها وفق أشكال وهيئات بحيث يكون من السهولة تناولها "[2].

وهو أيضا " ذلك العمل الذي يهدف من جرائه إلى القضاء على علة المريض والتخلص من آفاته جميعا أو تخفيف آلامه،وبالأقل العمل على الوقاية من داء المرض بشرط أن يتفق هذا النشاط وقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر التي تمليها القواعد الفنية المعمول بها في طرق العلاج الموصوف في المراجع المتخصصة،والدارج في فن المهنة "[3] .

هي مهمة القيام بتركيب وصرف الأدوية أو المستحضرات المتعلقة بها وفقا لوصفة طبية أو القواعد الطبية المعروفة ومهمة الإشراف على إعدادها وتسند إلى الصيدلي مهمة القيام بكل هذه الأعمال[4] .

أما الصيدلي فهو" الشخص الذي يقوم بمهمة تركيب وصرف الأدوية والمستحضرات المتعلقة بها وفقا لوصفة الطبيب أو القواعد الطبية المعروفة،ويتولى مهمة الإشراف على إعداد الأدوية"[5].

باستقرائنا لكل التعريفات نجد أنها قد تضيق أو توسع من معنى العمل الصيدلي،وذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه،وعموما يمكن حصر العمل الصيدلي في عملية إعداد الدواء باختبار العقاقير ومزجها وتركيبها لتحضير الدواء،وتحديد طرق تعاطيها وكيفية الحفاظ عليها للوقاية من الأمراض أو علاجها،وهناك من يمده إلى متابعة ما قد ينتج عنه من آثار جانبية بعد استعماله،وعليه فالعمل الصيدلي يضم ممارسة مجموعة من العلوم هي علم الدواء ،علم الصيدلانيات وعلم العقاقير والخزن وعلم السموم[6]،ولكن الملاحظ أن هذه التعريفات أغفلت جانبا

---

[1] عباس علي محمد الحسيني ،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة ،الأردن،1999،ص17.

[2] محمد كامل حسين، **الموجز في تاريخ الطب والصيدلة عند العرب**، الجزء الثاني، جامعة الدول العربية والمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دار الثقافة، الأردن، دون سنة نشر، ص269.

[3] مصطفى محمد عبد المحسن،**الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية)**،دون دار نشر، مصر،2000،ص15.

[4] ثائر سعد عبد الله العكيدي،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة قانونية مقارنة في القانونيين العراقي واللبناني**،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانية في الحقوق(غير منشورة)،المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية،الجامعة اللبنانية،لبنان، 2012 -2013 ،ص 03 .

[5] طالب نور الشرع،**مسؤولية الصيدلاني الجنائية**،دار وائل،الأردن،2008،ص19 .

[6] للاطلاع أكثر ارجع إلى مالك حسن ذيب السعدي،**الصيدلة أخلاق وتشريعات**،بدون دار نشر ،الأردن ،1993، ص10، 11

مهما يدخل في ممارسة هذا العمل ألا وهو الممارسة القانونية للعمل الصيدلي،لأن بعض الأشخاص قد يقومون بممارسته دون تأهيل علمي مطلقا كالعطارين مثلا .

وقد اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار الصيدلة مهنة علمية لأنها تتطلب من الصيدلي المؤهل العلمي اللازم الذي يفترض فيه المعلومات الكافية للقدرة على إنتاج الدواء والتعامل فيه وممارسة الصيدلة وفنية بالنظر إلى عملية تحضير الدواء ومعرفة المقادير اللازمة وتجارية لأن الصيدلي يجب أن تكون له معرفة بالبيع والشراء والمحاسبة وتوفر الأموال اللازمة لمباشرة لفتح وإدارة الصيدلية[1] .

إذن من خلال ما سبق يمكن استخلاص **تعريف للعمل الصيدلي** بأنه " ذلك النشاط الذي يقوم به شخص مؤهل علميا وفنيا ومهنيا للتعامل مع العقاقير والأدوية وهو الصيدلي يمارس فيه فن تحضير وتجهيز الدواء،وخزنه وصرفه للمريض ومتابعة ما قد ينتج عنه من آثار جانبية مع مراعاة الأصول العلمية المتعارف عليها والمتبعة والإجراءات القانونية اللازمة " .

ثالثا : التعريف التشريعي للعمل الصيدلي

لقد نظمت أغلب التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري مهنة الصيدلة،وغالبا ما تم جمعها مع الطب لسعيهما لهدف واحد هو الحفاظ على حياة الإنسان بوقايته من الأمراض وعلاجه مما يطرأ منها على صحته،ونجد أن أغلبها لم تعرفه على غرار ما انتهجته في العمل الطبي .

فالمشرع الفرنسي عرف العمل الصيدلي في المادة L4211-1 بأنه عملية تحضير المستحضرات الصيدلانية مع تحديده لقائمة تلك المستحضرات التي يجهزها ويعرضها للبيع بالجملة أو بالتجزئة للمستهلكين[2] .

أما التشريع المصري لم يعرف العمل الصيدلي وإنما وضحه عند توضيح مزاولة مهنة الصيدلة بتعداد الأعمال الصيدلانية بقوله "هي تجهيز أو تجزئة أي دواء أو عقار أو نبات طبي

[1] صاحب عبيد الفتلاوي،**التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،الأردن،1997، ص 178 .

[2] CODE DE SANTE FRANCAIS ,
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006689006&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=vig ,consulter le 04/04/2014 .

وأي مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو الظاهر أو بطريق الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو توصف بأن لها هذه المزايا"[1]،والحقيقة أن هذا التعريف يستوعب كل أشكال أعمال الصيدلة المعروفة في هذا المجال،إلا أنه لم يتطرق إلى حفظ الدواء أو بيعه أو عرضه للبيع صراحة لكنه مصطلح التجزئة يشمل كل هذه العمليات فالصيدلي بعد تركيب الدواء يبيعه بالتجزئة ليصل للجمهور .

كما أن المشرع الأردني عند وضعه لقانون الصيدلة والدواء الأردني رقم 80 لسنة 2001 حدد العمل الصيدلي في تعريف الصيدلة بأنها " مهنة علمية صحية تؤدي إلى خدمة الإنسانية،ولها أثار اجتماعية واقتصادية عامة،ويعتبر مزاولة لها تحضير أو تجهيز أو تركيب أو تصنيع أو تعبئة أو تجزئة أو استيراد أو تخزين أو توزيع أو الشراء بقصد البيع أو صرف أي دواء أو تركيبه حليب الرضع أو التركيبة الخاصة والأغذية التكميلية لهم أو القيام بالإعلام الدوائي لمقاصد تعريف الأطباء بالدواء"[2] .

نلاحظ أن المشرع الأردني جاء أكثر تفصيلا للعمل الصيدلي فقد وسع من دائرة الأعمال الصيدلية،وجعلها تشمل أيضا دواء الرضع والأغذية المكملة لهم،وقد أثار هذا الأمر خلافا حول دخوله مجال العمل الصيدلي أم لا .

كما عرف المشرع العراقي مهنة الصيدلة في المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 40 لسنة 1970 بقوله " هي تركيب أو تجزئة أو تجهيز أو حيازة أي دواء أو عقار أو أي مادة بقصد بيعها،أو استعمالها لمعالجة الإنسان أو الحيوان أو وقايتهما من الأمراض،أو توصف بأن لها هذه المزايا،أو تدريس العلوم الصيدلانية أو الاشتغال في مصانع مستحضرات التجميل،أو القيام بالإعلام الدوائي وبوجه عام مزاولة الأعمال التي تخولها شهادة الصيدلة الجامعية للصيدلي"[3]،يلاحظ أن هذا التعريف جاء واسع وشامل لجميع أنواع الأعمال التي قد يقوم بها الصيدلي،كما أنه لم يغفل فكرة ضرورة تطلب الشهادة الجامعية لممارسة الصيدلة لممارسة الصيدلة وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها،ولمنع ممارستها من غير المختصين في المجال .

---

[1] إبراهيم سيد أحمد ،**الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء** ،دار الكتب القانونية ،مصر،2007، ص89،المادة الأولى من القانون 127لسنة 1955 وتعديلاته المتضمن **قانون مزاولة مهنة الصيدلة**،http://www.elavocato.com/articles.php ،تاريخ الزيارة 2013/12/12 .

[2] المادة 19 من القانون 80 لسنة 2001 المتضمن **قانون الصيدلة والدواء الأردني** ، www.gpa.org، تاريخ الزيارة 19/ 12/ 2013.

[3] ثائر سعد عبد الله العكيدي،**التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة (دراسة مقارنة)**،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2014،ص 46 .

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لتعريف العمل الصيدلي أو مهنة الصيدلة لكن نص عليه في مواد متفرقة من قانون حماية الصحة وترقيتها منها المواد من 169 إلى193[1]،ثم استدرك في المادة 211 من نفس القانون أن تعريفات الأعمال التي تؤدى من قبل الصيادلة والأطباء وجراحي الأسنان تحدد عن طريق التنظيم،وقد جاء في المادة 2/188 المعدلة بالقانون 13/08 على أنه " يجب أن يكون الصيدلي هو المالك الوحيد والمسير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية فيما يخص الصيدليات الخاصة " .

إلا أنه وبتصفح أحكام مدونة أخلاقيات الطب نجده أكثر وضوحا في تحديد مضمون العمل الصيدلي في المادة 115 بقوله " تتمثل الممارسة المهنية للصيدلة بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية وصنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية بنفسه وإجراء التحاليل الطبية،ويتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما لا يقوم به هو من أعمال صيدلانية "[2] .

كما يمكن استخلاص مفهوم العمل الصيدلي من خلال مهام الصيادلة في القانون الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين والمتمثلة فيما يلي[3] : – الأبحاث والتحليلات البيولوجية

– التحضيرات الصيدلانية – تسيير وتوزيع المواد الصيدلانية – الخبرات البيولوجية والتسممية والدوائية – التسيير الصحي – التربية الصحية

باستقرائنا للمواد السابق ذكرها نجد إن المشرع الجزائري قد وسع من مجال العمل الصيدلي كبقية التشريعات،حيث جعله يشمل أيضا الأبحاث الطبية والتحليلات البيولوجية التي يقوم بها،وكذلك التربية الصحية والتسيير الصحي،إضافة إلى عملية تجهيز الأدوية وتحضيرها وصرفها وتخزينها ومراقبتها،واعتبر الصيدلي المالك والمدير الوحيد للمحل التجاري للصيدلية.

المطلب الثاني : التطور التاريخي للعمل الطبي والصيدلاني

إن العلوم الطبية سواء الطب أو الصيدلة لم تكن وليدة العصر الحالي لأنها لم تظهر مرة واحدة بل تدرجت على فترات مختلفة،وقد صاحب هذا التطور تطورا في القوانين التي تحكمها

[1] معدلة بالقانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، الجريدة الرسمية ،العدد 44،الصادرة بتاريخ 2008/08/03 .

[2] المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر** .

[3] المرسوم التنفيذي 393/09 و المرسوم التنفيذي رقم 394/09 السالفي الذكر .

وتنظم مسؤولية الأطباء والصيادلة المترتبة عن الأضرار الناجمة عنها،وبتصفح المراحل التاريخية المختلفة نجد أن هناك تداخل كبير بين مهنتي الطب والصيدلة،فقد كان نفس الشخص يقوم بفحص المريض وتشخيص المرض ثم تحضير الدواء بنفسه ويقدمه للمريض دون تدخل شخص آخر كوسيط بينهما ويطلق عليه اسم العشاب[1]،وعليه كانت كوجهين لعملة واحدة،ثم بدأت بالانفصال إلى أن استقلت كل منهما عن الأخرى في العصر الحديث .

الفرع الأول : العمل الطبي والصيدلي في العصور القديمة

إن مهنة الطب والصيدلة اقترنت في بداية الأمر بالسحر والشعوذة ومعتقدات الدين،وقد قصرت على السحرة والكهنة،حيث ارجع المرض لسخط الآلهة واستقرار الشيطان في جسد الإنسان،ولا سبيل لإخراجه إلا بتخويفه بالفوضى والضجيج،فإذا مات المريض فهو دليل على انتصار الشيطان،وبالتالي لم يكن المعالج مسئولا عن الموت فهي ما قرره الإله[2]،كما كانت تتولى هذه المهنة الأم في كل عائلة،وتساعد غيرها من الجيران والعجزة والمرضى وسميت بالجارة الطبية[3]،وبذلك لم تكن تسأل عما يترتب عن أعمالها فاتصفت بحقبة الإباحة الطبية، وكان كل شيء قضاء من الإلهة،وبعد ذلك تطور الفكر شيئا فشيئا فأصبح يرتب المسؤولية على الممارسات الاستشفائية والعلاجية في كل حضارة الحضارات القديمة.

أولا : العمل الطبي

لقد كان علاج المرضى يتطلب الكثير من العناء والمشقة من الأطباء وكذا مساعديهم نتيجة لتشديد المسؤولية على العاملين بهذه المهنة،لارتباطها بحياة الإنسان وحاولت جميع الحضارات إنشاء المدارس والمستشفيات لضبطها والتنظير لها .

1/الحضارة المصرية القديمة : لقد برع قدماء المصريين في مجال الطب فقد وضعوا الأسس الأولية المنظمة للممارسات الطبية بابتداعهم طرق مختلفة للعلاج،إضافة إلى تنظيمهم لأخلاقيات المهنة،وترتيب المسؤولية على الأطباء لأي ضرر يلحق بالمريض،" فهم أول من عرف تفصيلات الجسد وتقاسيمه ووظائف الأعضاء البشرية،ومسار الدورة الدموية وحركات القلب، كما أنهم

[1] محمد علي البار ، **المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب**،دار المنارة،جدة، 1995، ص 19

[2] محمد فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات** ،أطروحة دكتوراه في القانون(منشورة)،جامعة فؤاد الأول ،مطبعة الجوهري ، 1951 ، مصر ، ص 4 – 8.

[3] للاطلاع ارجع إلى هذى سالم محمد الأطرقجي ، **مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،الأردن،2001،ص ص 15، 16 .

وضعوا طريقة العلاج بالغدد التي استمرت لغاية القرن الثامن عشر"،كما أنهم عرفوا التخصص في الطب فوجد طبيب العيون وأطلق عليه اسم الكحال،وطبيب الأسنان وطبيب الأمراض الباطنية الذي عرف بالطبائعي،إضافة إلى الأطباء العموميين وطائفة رؤساء الأطباء وأطباء السرايا،وجعلوا من بعض الأطباء المشهورين آلهة أمثال أمحوتب الذي كان وزير الملك زوسر 2380 ق.م[1]،وعرفوا أيضا فن التحنيط[2]،كما عرفوا أيضا الجراحة بكل أنواعها فهم أول من مارس الختان وأخذه عنهم اليهود،كما برعوا في التوليد واخترعوا كرسي التوليد[3].

وقد وضع أمحوتب وكبار الأطباء سنة 2600 ق.م كتابا في الطب سمي "بالسفر المقدس"،ويتكون من 06 مجلدات شمل كل المعارف الطبية حول التشريح،الأمراض،أدوات الجراحة،الأدوية،أمراض العيون،أمراض النساء[4]،وقد احتوى على مسؤولية الطبيب المعالج عن أفعاله،فألزمه باحترام قواعد العلاج التي يقررها لكي لا يعاقب ولو توفي المريض،لكن في حال عدم مراعاتها،وتوفي المريض يؤدي ذلك لإعدامه،وقد ظهرت عند قدماء المصريين أول مدرسة للطب سميت بمدرسة "صالحجر"[5]

إذن اهتم التشريع المصري القديم بحماية الناس من الأطباء وشدد من مسؤوليتهم،وقرن حياتهم أو موتهم بمدى دقة عمل الأطباء وبراعتهم فيه،وحظر على الأطباء القيام بالتجارب الطبية الجديدة إلا إذا كانت مجدية النفع ومقيدة بنتائج ناجحة فعلا وإلا عوقبوا عليها .

2/ الحضارة البابلية : عرفت الاختصاصات الطبية المختلفة إلى جانب بقية العلوم،وقد ربطوا علم الطب بعلم الفلك فوزعوا أعضاء جسم الإنسان على البروج الفلكية،وفصل الكهنة عن رجال الطب الذين يتقاضون أجرا على الخدمات يقدمونها للمرضى في شكل قطع من الفضة ، واعتبر الكبد أهم أعضاء الإنسان لأنه مقر الروح في نظرهم،كما اهتموا بالصحة والمحافظة عليها من خلال النظافة والاغتسال المستمر،واكتشفوا عدة أمراض منها الجذام والصرع وغيرها،وأدركوا خطورة

[1] أحمد محمود سعد،**مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين)**، الطبعة الثانية ، دار النهضة ،القاهرة ،2007 ،ص7 .

[2] للاطلاع أكثر ارجع إلى حسن كمال ،**الطب المصري القديم** ،الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة الثالثة ،1998،ص 262 وما بعدها .

[3] بسام محتسب بالله،**المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق** ،دار الإيمان ،دمشق ،1984 ،ص 36 .

[4] محمد فائق الجوهري، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، مصر، 1962، ص09.

[5] محمد رايس،**المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري** ،دار هومة،الجزائر،2007،ص 36

القمل والذباب في نقل الأمراض،وتوصلوا إلى معرفة تكون الحصى في المثانة[1]،كما أنهم برعوا في الجراحة وعلم التشريح ،وزاولوا التجبير لمعالجة الكسور،والتضميد لمعالجة الرضوض،كما عرفوا الختان أيضا[2] .

ونتيجة لهذا التقدم عمد الأشوريون إلى وضع العديد من اللوائح والقوانين الخاصة بمزاولة المهنة منها قانون أورنمور الذي أوجب دفع الغرامة عن الأضرار الجسدية،وكذلك قانون لبت عشتار وقانون إشنونا الذي يتطلب إثبات هذه الأضرار من شخص مختص[3]،وكذا شريعة حمورابي التي احتوت على أحدا عشر مادة تتعلق بالطب والصيدلة من بين مائتان واثنان وثمانون مادة تنظم شؤون الحياة،وكرست المسؤولية بناء على مبدأ " العين بالعين والسن بالسن" مع التمييز في العقاب بين الطبقات الاجتماعية،وقد شدد من مسؤولية الأطباء ففي السابق كان من يخطئ في العلاج يطلب العفو والمغفرة من الآلهة،لكنه أصبح فيما بعد يقتص من الأطباء المخطئين لدرجة أدت لقلة الأطباء في بابل،ومن قواعد المسؤولية ما ورد في المواد التالية[4] :

– المادة 218 تقول " إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير بالمشرط من البرونز، وتسبب في موت الرجل أو إذا فتح خراجا في عينه وتسبب بذلك في فقد عينه، تقطع يداه ".

– جاء في المادة 219 أنه " إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يجب على الطبيب أن يعوض السيد مملوكا بدله " .

– وفي المادة 220 أنه " إذا فتح خراجا في عين هذا المملوك وتسبب في ذلك بفقد عينه فإنه يلزم بدفع نصف ثمنه " .

3/الحضارة الصينية والحضارة الهندية : لقد أثرت الفلسفة الكونفشيوسية كثيرا بمفهوم المرض حيث ترى أن الصحة ناتجة توازن قوتين كائنتين في الجسم الأولى موجبة وتدعى اليانغ وهي تمثل الحرارة والقوة والرجولة وتسيطر عليها الرجولة ويقابلها الذهب والنحاس،والثانية سالبة وتدعى اليين

[1] محمد فائق الجوهري، **الأخطاء الطبية، المرجع السابق**، ص 16 .

[2] محمد علي البار، **المرجع السابق** ص 20 .

[3] هدى سالم محمد الأطرقجي، **المرجع السابق** ،ص 17 .

[4] ارجع إلى قيس إبراهيم الصقير ،**المسؤولية المهنية للطبيب في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)**،بدون دار نشر،بدون بلد نشر،1996 ،ص ص 54 ، 55 .

تمثل البرودة والليونة والأنوثة ويسيطر عليها القمر ويقابلها الفضة وهما تتحكمان في الجسم وتتقاطعان أحيانا في أماكن تتعطل فيها القوتان واكتشفوا أن الوخز بالإبر في هذه النقاط بطرق معينة يؤدي إلى الشفاء[1]،وقد أعطوا منهجا للتشخيص بأن يطرح الطبيب الأسئلة المختلفة على المريض ليعرف ما يشكو منه،ثم يفحص نبضه في المعصمين الأيمن والأيسر وينصت إلى موضع الألم،إلا أنهم لم يقوموا بدراسة علم التشريح بطريقة عملية وذلك راجع للشريعة الكونفشيوسية التي تمنع انتهاك حرمة الجسد واكتفى طلاب الطب بدرايته على التماثيل ونماذج للأجسام البشرية بدلا من دراسة الجثث[2].

أما الهنود فقد عرفوا الطب وقد كان يستعمل السحر والتعاويذ،ويطلق على المعلومات الطبية القديمة المتوارثة في الهند اسم ايورفيداس أي علم الحياة،وقد وجد عندهم اله الطب دان فانتري وتقول الأساطير الهندية أنه كان يقوم بتعليم الحكماء أصول الطب،واعتقدوا أن المرض عقاب ألاهي ناتج عن خطيئة ارتكبها المريض،إلا أنهم اتبعوا في تشخيص الأمراض الطرق السحرية إلى جانب التجربة والقياس،فكان يفحص للمريض بوله وقيئه وبرازه لمعرفة المرض وهي أصل طلب التحاليل من المرضى،وقد اكتشفوا مرض السكري بتذوق بول المرضى كما اهتموا بفحص النبض للتشخيص[3]،وقد أوجدت هذه الحضارة الطب الروحي الفلسفي كما انتشرت جراحة التجميل التي كان الأطباء يلجئون إليها لتلافي التشوهات الناتجة عن العقوبات التي كانت تطبق في ذلك الوقت،وقاموا أيضا بعمليات قيصرية ناجحة،وكان الطبيب يعزي فشله بالشفاء إما لأنه كان يداوي عضوا غير صالح أو أنه يعالج مرضا لا يمكن شفاؤه[4]،إلا أنه انتشرت الفتاكة والأمراض الخطرة رغم وجود الرعاية الصحية .

4/الحضارة الإغريقية : عرفت الأعمال الطبية مقترنة بفكرة ما وراء الطبيعة،وكانت تمارس في المعابد فكان لهم آلة الطب منهم اسكلابيوس صاحب الرمز الشهير والخالد للمهن الطبية "العصا والثعبان"[5]،وقد ظهر العديد من الأطباء منهم اسقلبيوس وأبوقراط الذي اعتبر أب الطب،فقد وضع قسمه الشهير حيث ركز فيه على ضرورة احترام أسرار المهنة،وقد جعله علما قائما على

[1] أحلام استيتية ،**تاريخ الصيدلة**،دار المستقبل،الأردن، د س ن ، ص 26 .

[2] رسمية ماري شكور، **مقدمة في علم الصيدلة وتاريخها**،مؤسسة الوراق ،الأردن،1999، ص 148 .

[3] رسمية ماري شكور، **نفس المرجع** ،ص 155 – 158 .

[4] أحلام استيتيه، **نفس المرجع** ،ص 30 .

[5] طلال العجاج،**المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)**،عالم الكتاب الحديث،الأردن ،2011، ص 22.

الملاحظة والتجربة والاستقصاء حيث أقامه على أسس أخلاقية وعلمية،ثم ظهر أفلاطون وأكد أن المخ يلعب دورا هاما في الحياة،وذهب أرسطو إلا أن القلب هو مصدر التعقل والإحسان[1]،ولم تكن المهنة تحتاج إلى أي مؤهلات علمية إلا إذا عمل الطبيب في أثينا .

أما بالنسبة للمسؤولية القانونية لهذه الفئة عن أعمالها،فلم تكن هناك نصوص خاصة بهم حيث خضعوا للنصوص العامة،إلا أنهم فرقوا في المساءلة بالنسبة بحسب من يخضع للعلاج،وقد كانت الجزاءات إما مادية أو أدبية،وقد رأى أفلاطون أن الطبيب لا يسأل إن مات المريض رغما عن إرادته فالأطباء يأخذون أجرتهم سواء شفي المرضى أو ماتوا مثلهم في ذلك مثل المحامين،والحقيقة أنه يسأل عن أحوال الوفاة إذا كانت نتيجة للتقصير كأن يترك المريض* دون رقابة ويموت لمخالفته تعليماته[2]،إذ يقول أرسطو في كتابه السياسة " كان يسمح للطبيب بتغيير العلاج إذا لم يلاحظ تحسن في حالة المريض في مدة 4 أيام،وإذا توفى المريض من العلاج الجديد المخالف لما جاء في السفر المقدس دفع حياته ثمنا لجرأته في التضحية بالمريض بسبب أمل كاذب وبالتالي يتحمل نتيجة المخاطرة[3] .

وعليه فاليونان أول حضارة بدأت فيها معالم أخلاقيات الطب لما جاء به ابقراط في قسمه الشهير إضافة إلى تكريسه لاحترام أسرار المهنة والمحافظة عليها التي هي صميم مهنة الطب.

5/ الحضارة الرومانية : لقد كان الطب مهنة العبيد لترتيبه المسؤولية وأخذ أجرة مقابل خدماته كما مارسه الأجانب،وفي عهد الملك قيصر سنة 40 ق م بدأ الأشراف بامتهانه أيضا [4]،وقد اعتمد الرومان على ما جاء به ابقراط،فظهر جالينوس الذي اعتبر أعظم طبيب بعده،واعتمد كمرجع إلى غاية عصر النهضة،والطبيب اسقليبادوس الذي كان أول من شق القصبة الهوائية لتسهيل عملية التنفس،وعالج الأمراض العقلية بالرياضة والمهدئات،كما أسسوا المستشفيات العامة

[1] أحمد محمود سعد، **المرجع السابق**، ص 9.

* وهو ما حصل مع اسكندر الأكبر الذي أمر بإعدام الطبيب لوكيس لأنه ترك صديقه افسيتون ،وكان قد أصيب بالحمى فنصحه الطبيب بالصوم عن الطعام إلا أنه خالف النصيحة وتناول الطعام والشراب فمات ،وسبب هذا العقاب القاسي أن الطبيب لم يراقب المريض ليرى مدى أخذه بالنصائح والإرشادات

[2] قيس إبراهيم الصقير ،**المرجع السابق**،ص57 .

[3] أمير فرج يوسف ،**خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي والأحكام المدنية والجنائية والتأديبية** ،المكتب الجامعي الحديث،الأردن ،2010،ص30 .

[4] محمد رايس ،**المرجع السابق** ،ص42 .

والخاصة،ودرجوا على تعليم أسس الطب[1]،ثم جاءت الألواح الإثني عشر ،وحرم صفة الطبيب على المشتغلين بالسحر والشعوذة،وقد ميزت هذه الحضارة مرحلتين هامتين فيها هما[2] :

أ/ المرحلة الأولى : شددوا في المسؤولية لاقتران ممارسة الطب بطبقة العبيد : وفيها صدر قانون اركوبيليا وهو قانون جرائم الإضرار بالغير فرق بين الأضرار التي وقعت نتيجة الإهمال إن كانت قد أصابت الشخص في ماله أو في شخصه سواء عمدا أو عن طريق الخطأ يلزم مرتكبها بالتعويض مع الغرامة أو بدونها،بالاقتصاص من العبد جسديا ومطالبة سيده بالتعويض بقيمة السعر الأعلى للرقيق في الشهر السابق عن الجرح إذا كان المصاب عبدا،أما إذا كان المصاب حرا فيطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته،وبالتالي عرفوا المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية .

ثم جاء بعد ذلك قانون كورنيليا " الذي يعالج فقط المسؤولية الجزائية للأطباء وربطها بالمركز الاجتماعي للطبيب المعالج،فإذا أدى دواء أعطي لأجل إنقاذ حياة أو للشفاء من مرض إلى وفاة من أعطي له ينفى المعطي لجزيرة إذا كان من طبقة راقية،ويعدم إن كان من طبقة وضيعة،إضافة إلى مطالبة أهله بثروته الموروثة"[3]،كما عوقب بعقوبة خاصة على جريمة الإجهاض والاخصاء،وذلك لكونها تؤثر على التناسل،كما نص قانون موبيا على معاقبة الطبيب الذي يشترك في الجرائم بين الأقارب ولو علم بها فقط،وأوجبوا التبليغ عنها،وعرفوا أيضا السر المهني وألزموا الأطباء بالتكتم عنه مهما لحقهم نتيجة لذلك[4] .

ب/المرحلة الثانية : خففوا من المسؤولية الطبية لدخول طبقة الأحرار في هذه المهنة : لقد نتج عن ممارسة الأحرار لمهنة الطب تقليل المسؤولية الطبية،وإيجاد نوع من الحصانة من المسائلة الجنائية عما يسببونه من أضرار نتيجة علاجاتهم،وبرروا ذلك بأنها من المهن التخمينية فأصبح موت المريض ينسب إلى خطأ الميت نفسه .

---

[1] يوسف جمعة الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2003،ص10 .

[2] قيس إبراهيم الصقير، **المرجع السابق** ، ص 59 .

[3] أمير فرج يوسف، **المرجع السابق** ،ص 33 .

[4] طلال العجاج، **المرجع السابق**، ص24 .

6/الطب في شريعة اليهود : لقد اهتموا بالطب وفصل عن رجال الدين منذ البداية على الرغم من ورود قواعده في كتب التوراة والتلمود وسفر اللاويين،حيث فصلوا في أمر اختيار الأطعمة والعناية بالحائض ومحاربة الشذوذ الجنسي،إضافة إلى ما وضعوه من قواعد لمنع العدوى،كما عرفوا التخدير قبل إجراء العمليات الجراحية،وهم أول من وضع نظام الترخيص لمزاولة الطب فأوجبوا ممارسة المهنة وفقا للأصول العلمية المقررة،ورتبوا المسؤولية على ممارستها دون ترخيص،وقد كان بيت الدين اليهودي يستعين بالأطباء في المسائل الجنائية[1]،وهي بوادر لما يسمى في الوقت الحالي بالطب الشرعي .

ورتبوا المسؤولية عن ممارسة العمل الطبي سواء كان الطبيب يهوديا أو أجنبيا،إلا أنهم فرقوا في العقوبة بينهما،فإذا كان الطبيب يهوديا كان يعمل دون خشية المسؤولية،فإن ترتبت اقتصرت العقوبة على التعويض المدني دون الشق الجزائي،أما إذا كان الأطباء أجانب وتقررت مسؤوليتهم على في حق مريض يهودي كانت العقوبة تتدرج بقدر جسامة الخطأ ومقدار الضرر ،وقد شملت الشق الجزائي فتصل حتى للإعدام عند عدم إتباع أصول المهنة[2] .

ثانيا : العمل الصيدلي

لقد بدأت المعالجة بالأدوية في المجتمعات البدائية بين الحيوانات بدوافع غريزية،حيث كانت الكلاب والقطط عندما تعتل صحتها وتشعر بآلام بمعدتها تبحث عن نبات النعناع وتأكله،ليساعدها على طرد الغازات،وعليه بدأ الإنسان يحضر دوائه من النبات كالنعناع والصعتر والتيزانة أو الحيوان أو المعدن،كما استخدم الماء البارد والطمي وأوراق الشجر،فقد كان يضع عصير أوراق النباتات فوق الجروح ليعالجه[3]، وأصبحت الصيدلة عبارة عن تواليف من النباتات والأعشاب والمعادن،كما وجدت الصيدلة في فترة ما قبل التاريخ وهو ما أشارت إليه المكتشفات الأثرية فقد كان أفراد من شعب الانكا القديمة الذين يعيشون في جبال الاندير بأمريكا الجنوبية يمضغون نبات الكوكا لتزيد من نشاطهم وقوة تحملهم إلى جانب شعورهم بالسعادة أما

[1] أسامة عبد الله قايد ،**المرجع السابق**،ص18 .

[2] محمد عبد القادر العبودي ،**المسؤولية المدنية لطبيب التحذير** ،رسالة دكتوراه(منشورة)،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،القاهرة،1994،ص30 .

[3] مقال حول (**تاريخ الصيدلة**)، منشور في **مجلتنا**، موقع أكبر تجمع للصيادلة في العالم، www.pcm.me/phhistory ،تاريخ الزيارة 20 جويلية2011،

الهنود الحمر الأولين سكنوا نفس المناطق استخدموا نبات الكوراري* لطلاء السهام ليصطادوا بها فرائسهم أو لقتل أعدائهم[1] .

1/الحضارة الصينية والهندية : عرف قدماء الصينيين عملية التداوي بالأعشاب والنباتات الطبية،وكانوا يختبرون تأثير هذه الخلطات من الأدوية على الحيوانات وعلى أنفسهم،وحضروها بطرق عديدة،منها النقع في الماء أو تخميرها أو طحنها بالأحجار...الخ،كما استعملوا أيضا الضمادات الطبية والمراهم المأخوذة من مصادر نباتية وحيوانية[2]،وأعطوا أهمية كبرى للأدوية المفردة وابتعدوا عن الأدوية المركبة لتفادي تفاعلات عناصرها، وقد بلغ تركيب الأدوية فيها مرحلة متقدمة بالمقارنة مع غيرها من الحضارات .

وقسموا العقاقير النباتية إلى ثلاثة أنواع[3] : أ- عقاقير حلوة لتغذية العضلات وتقويتها

ب- عقاقير مالحة لتغذية الأوعية الدموية ج - عقاقير مرة تستخدم لتغذية الجسم.

وقد وضع الصيادلة في ذلك الوقت في الكتاب المقدس(فانديداه)البيانات الخاصة بالعلوم الطبية والصيدلية،كما نص فيه على عقاب الطبيب والصيدلي المخطئ[4]،وأشهر الصيادلة في ذلك العصر العالم الصيني "شن تونج" الذي عاش في القرن 22 ق.م،وألف كتاب في الصيدلة بعنوان (بن تساو) مجموعة الأعشاب وهو أول دستور للأدوية احتوى على 365 دواء نباتيا بعدد أيام السنة وقد صنفت العقاقير في ثلاث طبقات عقاقير الطبقة الأولى عددها 120 تستعمل لتحضير لكسير الحياة،عقاقير الطبقة الوسطى عددها 120 تستعمل لحفظ الصحة،وعقاقير الطبقة الدنيا عددها 125 تستعمل لمعالجة الأمراض،كما اكتشف تأثير نبات شانج(الأفدرا) المنشط والمعرق،ويستخلص منه حاليا مادة (الأفدرين)التي تستعمل في علاج الربو[5]،والنبات الثاني الجينسيغ له خصائص عجيبة لإعادة الصبا[6] .

---

* نبات الكوراري يعمل على إرخاء العضلات فتتوقف عملية التنفس وينتج عن ذلك موت الفريسة،كما استعمل زعماؤهم نبات الداتورة الذي يقدم مع النبيذ للتخلص من الأعداء .

[1] تحسين أحمد جهاد،**الموجز في تاريخ الصيدلة** ،دار اليازوري،الأردن،د س ن،ص 33 .

[2] محمد كامل حسين، **المرجع السابق** ، ص306.

[3] محمد فائق الجوهري،**أخطاء الأطباء** ، **المرجع السابق**، ص6.

[4] محمد كامل حسين، **نفس المرجع** ، ص301.

[5] مقال حول (**تاريخ الصيدلة**)، **مرجع سابق**.

[6] أحلام استيتيه،**المرجع السابق**،ص ص 27 ، 28 .

كما استعمل قدماء الهنود في معالجة مرضاهم الأدوية البسيطة والمركبة وقد ذكروها في كتب الطبيب تشاركا الذي يحتوي على قائمة تضم حوالي خمسمائة دواء بسيط،وكذلك مجموعة الطبيب سوسروتا المعروفة باسم سامهيتا التي يوجد فيها ما لا يقل عن 700 عقار من أصل نباتي وقد تمت ترجمتها إلى العربية[1]،كما عالجوا بلدغ الأفاعي والحشرات السامة .

2/الحضارة المصرية : لقد مارس الطب والصيدلة في مصر القديمة الكهنة في المعابد وبيوت الحياة الملحقة بها،وتخصصوا في تحضير الأدوية والعقاقير طبقا لدستور الأدوية،وهم أول من استعمل طريقة العلاج بالغدد،واعتمدت حتى نهاية القرن الثامن عشر،كما استخدموا المنتجات الحيوانية في تركيب العلاج بطريقة تتناسب مع وظائف الأعضاء،وتؤدي إلى تنظيم مسار الدورة الدموية،كما عرفوا أكثر من خمسمائة نوع من المواد الحيوانية والنباتية والمعدنية،وعرف الصيدلي قديما باسم العشاب وحافظ الأدوية[2].

وتعتبر البرديات أقدم دساتير الأدوية التي تضم الوصفات الطبية وقد استفاد المصريون من نبات السمار والاسل واتخذوا منه أقلاما وحبرا لتدوين علومهم في الطب والصيدلة،وصنعوا الحبر الأحمر بمسحوق أكسيد الحديد واستعملوه للتصحيح وتدوين الملاحظات،وكتبوا به البرديات التي هي عبارة عن لفائف بطول 20متر وأكثر تلف نهايتها باتجاه معاكس،واستعملوا الميزان لتحديد أوزان العقاقير والأدوية الداخلة في تركيب الوصفة،ومن الأشكال الصيدلانية التي ركبوها في ذلك الوقت الاكحال والشرابات والتحاميل المهبلية والشرجية والشرابات المسهلة وغيرها[3] .

واشتملت القراطيس الطبية على وصفات دوائية،وعلاجات لجميع أنواع الأمراض،فقد بلغ المصريون شأنا عظيما في فنون الكيمياء والصيدلة،وقد شمل الكتاب المقدس في الطب الوصفات الخاصة بعلاج الأمراض في عدة برديات منها بردية "إيبرس تضم لوحدها 877 وصفة طبية " فالأدوية فيها مصنفة في مجموعات خاصة منها المهدئات، والمنبهات والمنومات، ومضادات التشنج، والممدات والقابضات،وأدوية التجميل وطوارد البلغم.....الخ[4]، والتي مازالت معمولا بها لنجاحها،كما سجلوا خبرتهم بالأدوية على جدران المعابد والقبور ،ووضحوا نباتات طبية عديدة كانت تنمو في مصر وأخرى تجلب من البلدان المجاورة،وقد اهتم المشرع المصري القديم بتنظيم مهنة الطب والصيدلة لحماية المرضى من أي نتائج تترتب على ممارستهم تصل إلى

[1] تحسين أحمد جهاد، **المرجع السابق** ،ص ص 58 ،59 .

[2] سمير يحي الجمال، **تاريخ الطب والصيدلة المصرية(في العصر الفرعوني)**، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1994، ص134.

[3] رسمية ماري شكور،**المرجع السابق**،ص 144-146 .

[4] طالب نور الشرع، **المرجع السابق**، ص28.

موتهم وكان محرما على الصيادلة تغيير مقادير الجرعات المكونة للدواء فيه، فقد يؤدي ذلك إلى موت المريض،فيعاقب الصيدلي،أما إذا اتبعها ومات المريض فلا يعاقب[1] .

3/الحضارة البابلية : عرفت الصيدلة إلى جانب مهنة الطب،وقد توصلوا للعديد من الوصفات وتركيبات الأدوية لعلاج عدة أمراض كالجذام والصرع والسيلان،لذلك بلغت طرق تركيب الأدوية مرحلة متقدمة عما سائد في الصين والهند،فصدرت قوانين تنظم ممارسة هذه المهنة ورتبت المسؤولية عند مخالفتها،وأيضا إذا أدت الوصفة إلى وفاة المريض فقد العقوبة تصل إلى قطع يده كجزاء له[2]،وقد كان البابليون يعرضون مرضاهم في الساحات العامة ويصفون لهم الدواء ليستفيد الجميع،وكانت وصفات مختلفة للأدوية منها مكونة من مائتين وخمسين عقار من مصادر نباتية، ومائة وعشرين عقارا من مصادر معدنية،ومائة وثمانين عقارا من مصادر مختلفة،وكان المريض يجرب الأدوية الموصوفة بالترتيب ليتوصل للدواء النافع[3].

وقام البابليون بتسجيل العديد من المخططات الطبية والتي احتوت الأعراض المرضية والخلطات الشافية لها في اللوحات الطينية التي تحتوي على وصفات طبية مبوبة لكل مرض يصيب أي عضوا من أعضاء الإنسان يعود تاريخها إلى 3000 ق.م[4]، وهو ما ذكره العلماء في كتبهم حول الطب الآشوري، وترجمت هذه اللوحات للاستفادة منها،وكان الطبيب الآشوري صيدلانيا في نفس الوقت،حيث يعرف خصائص الأعشاب ومفعولها؛كما انتشر عندهم مجهزوا الأدوية.وصنفوا النباتات والمواد العضوية إلى أنواع منها: – المسهلة – السامة واستخدموا بعضها كمواد منومة أو مسكنة أو مخدرة – مواد مفيدة في المغص .

لذلك عني البابليون بتنظيم المسؤولية الطبية لحماية المرضى،ضمن شريعة حمورابي ،حيث خصص 11 مادة من أصل 282 متعلقة بالأطباء والصيادلة والبياطرة،تعرضهم للمسؤولية،وتلزمهم بدفع الرسوم والغرامات عند ارتكابهم لأخطاء في علاجاتهم،وقد أسلفنا ذكر بعض المواد المطبقة في المسؤولية كأمثلة عندما تكلمنا على الطب عند الآشوريين.

4/الحضارة اليونانية : استفاد الإغريق مما تركه شعوب الحضارات القديمة في مجال التداوي بالأدوية، فاعتنوا بجمع الأعشاب واختيار ما يصلح منها لتركيب الأدوية،وزرعوا مئات الأنواع من الأعشاب والنباتات الطبية في

---

[1] سمير يحي جمال،**المرجع السابق**، ص169.

[1] عبد الرحمان جمعة، (**ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق قانون الصيدلة والدواء الأردني**)، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد الثالث، العدد الأول، 2004، ص231 .

[3] فاضل أحمد الطائي، **علم الصيدلة عند العرب**، موسوعة الحضارة العربية الإسلامية، ص58 .

[4] للاطلاع أكثر ارجع إلى عبد اللطيف البدوي، **الطب الآشوري**، المجمع العلمي العراقي، بغداد،1976 .

حدائق مدينة الإسكندرية،ودرست خواصها وتأثيراتها العلاجية على أيدي العلماء، وكان العشابون يجمعون العقاقير الطبية في الظلام في أول الشهر القمري وفقا لقواعد خاصة[1].

وقد اشتهروا بصنع المراهم واللبخات، واعتبروا الثعبان رمزا للحكمة والحياة والشفاء،واستخدموا السموم ومضاداتها للعلاج وسميت بالترياق، وردوا كل شيء إلى أربعة عناصر هي الهواء والتراب والنار والماء، وقد نقل جزء كبير من وصفاتهم للعرب،ومن أشهر الصيادلة في ذلك الوقت "أبقراط" و"تيوفراستوس" سمي أبو النبات، و"أرسطو" المعلم الأول،و"ديوسكوريد"الذي ألف كتاب بعنوان (المادة الطبية) بيّن فيه الفاعلية العلاجية للعقاقير النباتية والحيوانية والمعدنية،و"ديسقوريدس" أول من كتب كتابا مسهبا في الأعشاب الطبية سماه (كتاب الحشائش)[2]،كما كان للإغريق الفضل الكبير في إنشاء المدارس التي تهتم بالطب والصيدلة ووجوب تعليمها وفقا للأصول المتعارف عليها،ووضعت في هذا العصر قواعد تحمل الصيادلة المسؤولية عن إعداد الأدوية، إضافة إلى الاهتمام الكبير بالجانب الأخلاقي للمهنة وهو ما يستخلص من قَسَم أبقراط[3]، إضافة للعديد من القواعد التي تكرس أخلاقيات المهنة وترتب المسؤولية على مخالفتها .

وقد اهتم ابقراط بإعطاء المريض أغذية معينة تساعد على الشفاء،وفضل الأدوية البسيطة التركيب ومن أهم الأدوية والأشكال الصيدلانية التي استعملها ابقراط في المعالجة،الأدوية المدرة استعمل البصل والثوم والكراث والبطيخ الأصفر والشمرة،والأدوية المعرقة استعمل ابقراط الدقيق المحمص،والأدوية المنومة الخشخاش الأبيض والأسود وبذور البنج،واستعمل التبخير والحمامات لتسكين الألم وإنضاج الخراجات وتليين الأورام والزيوت كمراهم،كما استعمل العقاقير الحيوانية والمستخرجة من المواد المعدنية[4] .

5/الحضارة الرومانية : اعتنى الرومان بزراعة الأعشاب الطبية والعناية بها،وقد اتسمت ممارسة الصيدلة أول الأمر بالفوضى لغياب الرقابة،وانتشر العلاج بالسحر والتعاويذ دون استخدام الأدوية، وقد ظهرت بعض الحوانيت الخاصة ببيع وتحضير الأدوية سميت بالحانات الطبية، كان يعمل بها أطباء يونان بصورة خاصة يقومون بتحضير الأدوية وقطرات العين في أوعية صغيرة مختومة[5].

---

[1] مقال حول (**تاريخ الصيدلة**)، **المرجع السابق** .

[2] فاضل أحمد الطائي، **المرجع السابق**، ص 60 – 62 .

[3] عباس علي محمد الحسيني، **المرجع السابق**، ص27 .

[4] رسمية ماري شكور،**المرجع السابق**،ص 180 – 183 .

[5] طالب نور الشرع، **المرجع السابق**، ص29.

وبدأ تنظيم هذه المهنة لكثرة الممارسين لها،وبدأ ترتيب المسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة القيام بها، منها ما جاء في قانون أكويليا الخاص بالأضرار اللاحقة بالغير الذي تمت الإشارة له سابقا،ورتب التعويض عن الأضرار اللاحقة بسبب عدم الدراية الكافية بمدى صلاحية الدواء المركب،كأن يعطى أحد العبيد دواء فيموت، وقانون كورنيليا الذي أوجب المسؤولية الجنائية إذا أدى إعطاء الدواء لرجل إلى وفاته،فينفى المعالج إلى جزيرة إذا كان من طبقة راقية أو يعدم إذا كان من طبقة وضيعة[1] .

كما يعاقب من يعد سما لقتل إنسان أو يعطيه هذا السم،أو يبيع أدوية ضارة تؤدي لإحداث الموت أو تؤدي إلى العقم سواء للرجال أو النساء أو أدوية مجهضة،كما نص على عقاب بائع العطور الذي يبيع بغير احتياط عقاقير معينة ومسهلات،وكان يشترط حدوث فعل إيجابي فيعاقب من يبيع أدوية عرفت بأنها ضارة ، ولا يعاقب على الترك[2]،وقد كانت هذه المسؤولية صورية لسكوت المرضى وامتناعهم عن الشكوى،وشعور الأطباء والصيادلة المراقبين تجاه الآخرين بالزمالة،فلم تكن قواعد المسؤولية تطبق فعليا .

الفرع الثاني : العمل الطبي والصيدلاني في العصور الوسطى

تعتبر العصور الوسطى فترة مظلمة بالنسبة للغرب لانتشار الحروب والفتن فيها،وسيطرة الكنيسة ورجال الإقطاع على كل المجالات إلى غاية عصر النهضة،بينما اعتبرت هذه الفترة ذهبية عند العرب فقد بلغوا أوج التميز والتقدم في مختلف العلوم بما فيها الطب والصيدلة، وطوروا ما تركته الحضارات القديمة .

أولا : العمل الطبي

1/عند الغرب : لقد ساد أوروبا التقهقر والانحطاط طيلة القرون الوسطى،وتراجعت جميع العلوم والفنون لسيطرة الكنيسة ورجال الدين على العقول،فانتشرت الفوضى وعمت الانقسامات لفترة طويلة،كما فقدت أمهات الكتب في الطب ككتب ابقراط وجالينوس،لذلك زاد انتشار الدجالين والمشعوذين،وانصرف الناس إلى استخدام التعويذات والتمائم،على الرغم من قيام الإمبراطور شارلمان بإصلاحات كبيرة،لأنه لم يهتم بالطب وتعليمه إلا في نهاية حياته،وقد حرمت الكنيسة

[1] بسام محتسب بالله، **المرجع السابق**، ص40.

[2] محمد فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، **المرجع السابق**، ص20 .

آنـذاك دراسـة الطـب وتعليمـه،وكان ينـزل العقـاب بـالمريض وكـذلك المعـالج لانتشـار فكـرة أن الإنسـان مسير وليس مخير[1] .

وقـد انحـدرت مـدارس الطـب فـي أوروبـا التـي كانـت لهـا شـهرة واسـعة مثـل سـالرينو،وبقي العلـم جامـدا معتمـدا علـى البـدائيات والتناقضـات العقائديـة التـي تـم تجاوزهـا وتمركـزت الأمـور بيـد رجـال الدين،وقـد اعتبـرت المشـافي آنـذاك المـريض منبـوذ فـي المجتمـع حيـث يوضـع فـي الفـراش الواحـد مـن 3 إلـى 6 مرضـى وعولجـت جميـع الأمـراض فـي مكـان واحـد فـالولادات بجانـب الالتهابـات والأمـراض المعديـة..الـخ[2]،وجعلـوا طلـب الإنسـان للعـلاج مـن قبيـل الكفر،كمـا عارضـوا الجراحـة بشـدة تحـت فكـرة كـره إسـالة الدماء،ولـذلك أنشـئت مؤسسـات تـدعى بالـدايكوتيس تقـوم بالرعايـة الطبيـة والاجتماعية،وكان الرهبان هم المسئولين عن رعاية المرضى من العاهات[3].

وعلـى الـرغم مـن هـذا عرفـت المسـؤولية الطبيـة فعنـد القـوط الشـرقيين كانـت المسـؤولية جزائيـة،بحيث إذا مـات المـريض نتيجـة عـدم عنايـة المـريض أو جهله،سـلم هـذا الأخيـر لأهـل الميـت ،ولهـم الخيـار فـي قتلـه أو اسـترقاقه،أما عنـد القـوط الغـربيين كانـت المسـؤولية مدنيـة فقـط ورتبـوا علـى عـدم شـفاء المـريض عـدم دفـع الأتعـاب للطبيـب المـداوي،باعتبار أن العقـد لـم ينفـذ،كما عنـي هـذا العصـر باشـتراط شـروط لمزاولـة مهنـة الطب،كمـا كتـب زاكيـاس عـن الأخطـاء الطبيـة التـي عاقـب عليهـا القـانون الكنسـي وفـرق بـين الجهـل والإهمـال وسـوء النيـة،وجعلوا لكـل منهـا عقابـا خاصـا مسـتمدا إما من القانون الكنسي أو الوضعي أو منهما معا[4]،وأوجبوا ثبوت خطأ منه وإلا فلا تتم مساءلته .

أمـا عنـد الصـليبين فـي القـرنين الثـاني والثالـث عشـر مـيلادي شـهد تشـديد المسـؤولية ممـا أدى إلـى أحجـام النـاس عـن تعلـم الطـب وممارسـته إلا إذا تعهـد أهـل المـريض بإعفـاء الطبيـب مـن المسـؤولية*،وتـم تنصـيب محـاكم بيـت المقـدس التـي اعتبـرت محـاكم للقضـاء الطبي،وفرقـت فـي المسـؤولية بحسـب الطبقـة الاجتماعيـة،فإذا انتمـى المـريض المتضـرر لطبقـة العبيـد التـزم الطبيـب بـدفع

---

[1] صفاء خربوطلي،**المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه(دراسة مقارنة)**،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2005،ص26 .

[2] صلاح الدين محمد أبو الرب،**الطب والصيدلة عبر العصور**،دار الأهلية ،الأردن،1991،ص 149 .

[3] أحمد محمود سعد، **المرجع السابق**، ص11 .

[4] طلال العجاج، **المرجع السابق**، ص 26.

* نذكر في هذا الصدد الحادثة التي رواها عليوم ديتير من أن الملك أسوري الأول من ملوك القدس (1162 -1173) أصيب بمرض خطير لكن الأطباء من أهل البلد رفضوا معالجته فلجأ إلى الأطباء الأجانب ،واشترطوا عليه أن يعاهدهم بعدم ترتيب أي عقاب في حالة عدم توفيقهم لعلاجه .

ثمنه،أما إذا كان حرا قطع يده إذا الحق الأذى بالمريض،أما إذا توفى يترتب على ذلك إعدام المريض[1].

2/الطب عند العرب : عرفت الشريعة الإسلامية الطب ودعت للاعتناء بالنفس البشرية والمحافظة عليها،وأباحت علاج الإنسان وجراحته على أن تقتصر على قدر الضرورة[2]،وهذا ما يستخلص من عدة أدلة من القرآن لقوله تعالى " وإذا مرضت فهو يشفيني " الآية 80 من سورة الشعراء،وقوله تعالى "وثيابك فطهر" الآية 4 من سورة المدثر ،وقوله تعالى" إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين " الآية 222 من سورة البقرة،وقوله " خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إن الله لا يحب المسرفين " الآية 31 من سورة الأعراف،وقوله تعالى " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ،وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع " الآية 3 من سورة البقرة،ومن السنة النبوية لقوله (ص) "إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله "،وقوله " إن الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام "،وقوله (ص)عن جابر عن النبي (ص)أنه قال " لكل داء دواء فإذا أصيب الدواء الداء برأ بإذن الله تعالى"،إذن أوصى الإسلام بتكريس الطب والحث على ممارسته وتعليمه للناس،واعتبر فرض كفاية على المسلمين لدفع العلل والأمراض المختلفة .

كما عرف المسلمين تكريس آداب ممارسة الطب فعن الطبيب حنين ابن إسحاق عندما أراد الخليفة اختبار مراعاته لآداب المهنة،طلب منه تحضير سم قاتل فامتنع،فخيره بين الحياة المرفهة والموت فرفض وسجن،فقال له يا أمير المؤمنين إني تعلمت ما فيه فائدة للناس ولم ادرس سواه،ولي رب يعطيني حقي يوم الحساب[3]،وقد انتشرت المستشفيات العامة،وقد عرفت الشريعة الإسلامية أشكالا عديدة للعلاج مثل الحجامة والكي وعرفوا أيضا علاج الحمى وأمراض العيون وتولوا لمعرفة علم التشريح،ونصح الرسول (ص) بالتحرز من العدوى والاحتياط عند الإصابة بالمرض،وينصح بالعلاجات الطبيعية فيؤثر الغذاء على الدواء " وينصح بالصوم،كما شجع على

[1] قيس إبراهيم الصقير،**المرجع السابق** ،ص61 .

[2] صالح بن غانم السدلان ،**الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون** ،المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ،جامعة جرش،الأردن،1999،ص2 .

[3] عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الجلبي ،**السلوك الطبي وآداب المهنة**، مطبعة جامعة الموصل ،بغداد ،1988،ص10 .

الجراحة أيضا فقد زار مرة رجلا به مدة فقال بطوا أي شقوا – عنه وما برح حتى بطت،كما عرف الإسلام العلاج النفسي أيضا[1].

إن أحكام المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي تدل على تطور الأعمال الطبية،وقد كانت مهنة الطب تمارس وفقا لنظام خاص حرصا على مصلحة الناس،ففرض دراسة الطب وعدم مزاولته إلا بعد إجراء امتحان من المحتسب لمنحهم التصريح بمزاولة المهنة،للحفاظ على الناس من إلحاق الضرر بهم،ويقوم بمراقبتهم لاكتشاف أي خلل أو خطأ يؤدي إلى الإضرار بالمرضى[2]والجزاء المفروض،وهو الضمان أو المنع من مزاولة المهنة عند حصول الضرر للمريض مصداقا لقول رسول الله (ص) " من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"،ومسؤولية الطبيب تكون شخصية[3]،وقد أطلق فقهاء المسلمين على العقد المبرم بين الطبيب ومريضه عقد إجارة،وقد فرق الفقهاء في الشريعة الإسلامية بين نوعين من الأطباء هما : الطبيب الجاهل والطبيب الحاذق

أ/ الطبيب الجاهل : الطبيب هو ذلك الشخص العارف بتركيب البدن والأعضاء والأمراض،ويشخصها ويعرف أسبابها وأعراضها والأدوية المناسبة لمكافحتها بإتباع الأصول العلمية،فيكون عالما بكل دواء وتأثيراته،وعليه يجب ألا يكون جاهلا عند علاج المرض،وإلا وجب عليه الضمان لقوله (ص) "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"،وعليه فإن غرر الطبيب بالمريض وغشه وخدعه يتحمل المسؤولية،وقد اعتبر الفقهاء الأصل في تضمين الطبيب العمد والخطأ والجهل[4]،فإذا باشر الطبيب العلاج وكان المريض يعلم أنه جاهل،وإذن له في علاجه فلا ضمان إذا حصل للمريض تلف،فالضمان يجب إن لم يعلم المريض جهل الطبيب أو أخفاه عنه[5]،إذن للطبيب الجاهل ثلاث حالات هي :

- أن يكون مدعى الطب جاهلا كليا به،ولم يسبق له ممارسة الطب وخدع المريض .
- الطبيب الذي يكون له معرفة بسيطة بالطب لا تؤهله لمزاولته كمن لا يزال تلميذا .

[1] محمد فائق الجوهري، **أخطاء الأطباء، المرجع السابق**، ص 18 .

[2] حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، **مسؤولية الطبيب بين الفقه والقضاء** ،دار القلم ،دمشق،2004، ص 17 – 20 .

[3] منذر الفضل ،(**المسؤولية الطبية**)،**مجلة القانون**،العدد السادس،الأردن،1995،ص9 .

[4] أحمد بن يوسف الدرويش، **خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي**، المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ،جامعة جرش،الأردن،1999،ص 43 .

[5] لاشين محمد لغاياتي،**مدى مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة والقانون** ، المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ،جامعة جرش،الأردن، 1999،ص 11.

- أن يكون الطبيب مختصا بطب معين ويزاول أعمالا طبية ليست من تخصصه .

إذن تترتب مسؤوليته الطبية لكونه أتى فعلين محظورين هما إقدامه على أمر محظور شرعا هو تعريض المريض للخطر بادعاء معرفة الطب،وعدم الحصول على إذن المريض أو وليه،وهناك رأي أخر يقول بأن مسؤوليته مطلقة ولو لم يثبت خطئه سواء علم المريض جهله أو جهل ذلك،وعليه فهو ضامن عما سببه من إتلاف نتيجة جهله وتغريره بالمريض .

ب/ الطبيب الحاذق : هو العالم بأصول مهنته المتقن لعمله ويمارسه بأمانة وصدق وإخلاص،فإذا كان مأذونا له بالعلاج من طرف المريض أو وليه،لا يضمن إذا وقع الضرر ،فعمله من قبيل الواجب ولا يتطلب شرط السلامة قياسا على ختان الصبي،ويجمع الفقهاء على رفع المسؤولية عنه وتم تعليل ذلك بثلاثة أراء فقهية[1]:

- الرأي الأول لأبي حنيفة : يرجع رفع المسؤولية إلى إذن المريض إضافة إلى الضرورة الاجتماعية.
- الرأي الثاني للإمام مالك : يرجعها إلى ترخيص الحاكم وإذن المريض بشرط ألا تخالف الأصول الطبية .
- الرأي الثالث للإمام الشافعي وأحمد ابن حنبل : يرجعانها لإذن المريض والهدف من العلاج وهو الإصلاح .

أما في حالة عدم رضا المريض أو وليه انقسم علماء الشريعة إلى أربعة اتجاهات[2] :

- الاتجاه الأول : يوجب المسؤولية فالضرر تولد عن فعل غير مأذون به والضمان يكون بالدية .
- الاتجاه الثاني : يقول بعدم المسؤولية فهو محسن،وما على المحسنين من سبيل سواء بإذن أو دونه .
- الاتجاه الثالث : يقول بوجوب المسؤولية على الطبيب لكن الضمان يدفع من بيت مال المسلمين.
- الاتجاه الرابع : يقول إذا عالج بالغا ولم يأذن له أو عالج قاصر من غير إذن فهو ضامن وان كان غير مقصر .

إذن مما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية فرقت بين الخطأ الذي لا عدوان فيه،ولا يؤدي إلى محاسبة الأطباء لكي لا يحجموا عن ممارسة المهنة،كما أنه لا ضمان على من يقع في

[1] طلال العجاج، **المرجع السابق**، ص32 .

[2] صفوان محمد شذيفات، **المرجع السابق**، ص ص 42، 43.

الخطأ بالواجب ما لم يثبت منه تقصير،والخطأ الذي فيه عدوان هو التقصير الذي يستوجب التغريم والضمان سواء كان ذلك بإذن المريض أم لا،ويستوجب مساءلته في الحالة الثانية .

ثانيا : العمل الصيدلاني

1/ عند الغرب : نتيجة لكثرت الشعوذة والتنجيم قلت أعداد المشتغلين بالصيدلة وأصبحت هذه المهنة حكرا على الكنيسة مثل الطب،وتزايد عدد الكهنة الذين يعتبرون أنفسهم أطباء وصيادلة دون أي تكوين علمي أو فني،وعليه انعدمت المسؤولية تقريبا لأن الكهنة سفراء الله على الأرض،وعليه لم يصل هؤلاء إلى جديد حول المسؤولية الصيدلانية،وفي القرن 11 بدأت الصيدليات العامة بالظهور في فرنسا وإيطاليا،فاستلزم ذلك ظهور قوانين منظمة لها دعت إلى فصل مهنة الطب عن الصيدلية،وبدأت بوادر استقلالها في عهد الإمبراطور "فردريك الثاني" في ألمانيا الذي أصدر نظام خاص بمهنة الصيدلة[1] .

2/ عند العرب : لقد نشطت الحضارة الإسلامية في كل العلوم والفنون في شتى مجالات الحياة فأبدعت، واستحدثت وطورت ما سبقها إليه غيرها، وشكلت أرضية صلبة للغرب في اكتشافاتهم الحالية،وقد دعت الشريعة الإسلامية إلى وجوب التداوي لقوله (صلى الله عليه وسلم) "تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء الهرم"،وكان الطب والصيدلة متلازمين حيث يقوم شخص واحد بالفحص والتشخيص وتحضير الأدوية لعلاجهم[2]،وقوله(ص)"العلم علمان علم الأبدان وعلم الأديان"،وقد أوصى النبي(ص)بالمداواة بالعسل وبلبن الإبل ونصح بالحجامة والكي،أما عن الأمراض فقد قال(ص)"المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة"والبردة هي التخمة[3] .

ثم ظهرت طبقة العطارين واختصوا ببيع النباتات الطبية وتركيبها،فأصبح العطار يتلقى الوصفة الطبية من الطبيب المعالج،ويحضر الدواء للمريض ويعلمه كيف يستعمله،وقد اشتغل بعض التجار بهذا الحقل فصاروا يغشون الأدوية،وقد يطلب المريض دواء لا يعرفه الصيدلي،فيعطي المريض شيئا آخر بدل الدواء المطلوب، لذلك ظهر نظام الحسبة فكان الصيدلي لا يزاول المهنة إلا إذا اجتاز الامتحان[4]،كما يقوم المحتسب بمراقبة

[1] عباس علي محمد الحسيني، **المرجع السابق**، ص ص 29، 30.

[2] إيمان بديع عبد ربه، **الصيدلة في التاريخ الإسلامي**، www.naseemalsham.com ، تاريخ الزيارة 20 جويلية 2011 ،ص5.

[3] تحسين أحمد جهاد،**المرجع السابق**،ص 96 .

[4] عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الحلبي، **المرجع السابق**، ص11 .

أعمال الصيادلة والعشابين حتى لا يحدث خلل أو خطأ يؤدي إلى الإضرار بالمرضي،ويكشف تدليسهم وغشهم للمواد،وعليه يجب أن يكون خبيرا بالعقاقير وكيفية تركيبها ليكتشف المغشوش منها[1] .

والعرب أول من اشتغل في العقاقير وتحضير الأدوية،وألفوا " الأقرباذين " أي" الأدوية المركبة "،وهم أول من أنشأ حوانيت الصيادلة،فوضعوا قواعد صنع الأدوية وطوروها إلى علم الصيدلة،وأوجدوا مهنة الصيدلي، وميزوا بين بيت الوصف أي العيادة،وبيت الصرف أي الصيدلية[2]،ويعتبر المسلمون أول من وضع دساتير الأدوية وميزوا بين العاملين في الطب والعاملين في الصيدلة،فحرموا على الصيادلة التدخل في أمور الأطباء،ورتب الشارع مسؤولية الصيدلي منفصلة عن الطبيب على الأضرار التي قد تحدث أثناء مزاولة المهنة .

وفرض على من يمتهن الصيدلة الحصول على ترخيص من الحكومة ويقيد اسمه في جدول خاص، ويكون له قدر من المعرفة والعلم تطبيقا للقاعدة الشرعية "من زاول عملا لا يعرفه يكون ضامنا للضرر الناتج عنه"،والرأي المعول عليه للإعفاء من المسؤولية يرجع لوجوب الحصول على إذن القانون، وقبول المريض بهذا الدواء،وتحضير الدواء وفقا للأصول العلمية المتبعة إذا كان الممارس حاذقا كما فصلنا سابقا فإذا أعطي المريض دواء،فأحدث له تسمما أدى إلى موته انتفت مسؤوليته شريطة إذن المريض أو وليه .

الفرع الثالث: العمل الطبي والصيدلاني العصور الحديثة

لقد شهدت العصور الحديثة تطورا كبيرا في كل المجالات منها العلوم الطبية،وقد عاصر هذا التطور تأثير كبير على مسؤولية الأطباء والصيادلة لتزايد نشاطهم،وقد تميز هذا العصر بظهور وسائل صناعية حديثة لممارسة العمل الطبي في التشخيص والعلاج،واستخدمت في تحضير الأدوية،كما اكتشفت أمراض أخرى .

أولا : العمل الطبي

لقد حدث في هذه الفترة تراجع على مستوى الدول العربية في الطب كغيره من المجالات،وعلى الرغم من ذلك فقد صيغت في عهد الدولة العثمانية قواعد تتعلق بالمسؤولية الطبية في تقنين رسمي سمي " مجلة الأحكام العربية " وقد تضمنت قواعد ترتب أحكاما عامة للمسؤولية لا تزال سارية المفعول إلى حد الآن منها : المادة 19 " قاعدة لا ضرر ولا ضرار"،

[1] حسان شمس باشا ومحمد علي البار، **المرجع السابق**، ص20 .

[2] لاشين محمد لغاياتي،**المرجع السابق**،ص 12 .

المادة 20 " قاعدة الضرر يزال" المادة 92 " قاعدة المباشر ضامن وإن لم يتعمد " وغيرها من المواد التي ارست قواعد في الطب والصيدلة[1] .

أما على مستوى الدول الغربية تطورت في الفترة الممتدة من عصر النهضة إلى الوقت الحالي،نتيجة لاستعمال الآلات في جميع المجالات لتزايد الابتكارات،وقد أدى ذلك بالضرورة إلى تطور قواعد المسؤولية،فظهر اتجاهين أساسيين في مجال الطب ساد الجامعات الأوروبية إلى غاية القرن الخامس عشر هما[2] :

- ✓ **الاتجاه الأول : الاتجاه المتحفظ :** نادى بتدريس كتب العرب ككتاب ابن سينا والرازي وغيرهم من علماء الطب العرب لما وصلوه من تقدم .
- ✓ **الاتجاه الثاني : اتجاه التجديد:** نادى بتدريس كتب ابقراط وجالينوس أي الاتجاه اللاتيني

وعلى الرغم من ذلك الصراع فقد ركز الأطباء على تكريس أخلاق وآداب المهنة خاصة المحافظة على الأسرار،فصدر في فرنسا أمر ملكي عام 1281 في مقاطعة مونبيليه يحرم ممارسة الطب دون الحصول على درجة من جامعتها،ثم تحدد في 1350 فرض عقوبة على المخالفة هي الغرامة،ثم الغي هذا الشرط في عهد الثورة الفرنسية[3]،كما أصدر بعده الملك فيليب الأول عام1331 أمر يحدد شروط مزاولة المهنة في باريس بالحصول على دبلوم جامعي في مهنة الطب وحدد مدة الدراسة ب 06 سنوات (56 شهرا) تكتمل بامتحان نهائي،ثم أصدر أمر تشريعي يعاقب على ممارسة الطب غير المشروعة أي دون مؤهل علمي[4]،ولكثرة الأمراض ظهرت طرق علاج جديدة رتبت أخطاء توجب المسائلة،وفصلت مهنة الطب عن الجراحة واعتبرت هذه الأخيرة مهنة وضيعة،لابد ألا تقترن بمهنة الطب وقرنت بالحلاقة في جمعية واحدة لكنها خضعت لكلية الطب،وقد فرقوا بين الجراح الفعلي الذي يجري كل أنواع العمليات وألزم بارتداء رداء أبيض طويل،وبين الجراح الحلاق الذي يجري العمليات البسيطة ويرتدي رداء أبيض قصير[5].

[1] صفوان محمد شذيفات ،**المرجع السابق**،ص 45 .

[2] أحمد محمود سعد، **المرجع السابق**، ص 20 .

[3] بسام محتسب بالله، **المرجع السابق**، ص 48 .

[4] أسامة عبد الله قايد،**المرجع السابق**،ص31 .

[5] أحمد محمود سعد، **نفس المرجع** ، ص 21 .

كما مس التطور بقيت الدول الأوروبية منها ايطاليا ،فقد أصدر ملك صقلية أول قانون طبي حدد واجبات وحقوق الأطباء لتجنيب رعايا المملكة التعرض للأخطاء،وفي انجلترا عام 1511 حرم مزاولة الأعمال الطبية دون اجتياز امتحان الطب[1]،نتيجة لذلك بدأت قواعد المسؤولية الطبية تتبلور،وان لم توجد قوانين خاصة بها إلا أن هناك قواعد صارمة جاءت في نصوص متفرقة نذكر منها :

أن البرلمان الفرنسي في 1427 أصدر أول حكم أسس على ترتيب المسؤولية على استخدام أي علاج جديد لم تكن فعاليته قد عرفت،ثم قرر هنري الثاني في 1556 مبدأ مسؤولية الطبيب عن الأخطاء إلا أن القضايا كانت نادرة،ولم تطبق هذه القواعد إلا بالنسبة للقضايا التي تتضمن ممارسة أعمال خطيرة كمخالفة اللوائح الخاصة بتنظيم مهنة الطب والجراحة .

واهتمت كليات الطب بمتابعة من يمارس المهنة دون ترخيص منها "قضية جان باسكالي التي مارست الطب أكثر من 20 سنة في إحدى القرى الفرنسية إلى أن توفي أحد مرضاها وكان محاميا،وعند تشريح جثته وجد بها أثار سم ،فرفعت **انجيرز** دعوى عليها وصدر حكم ضدها يمنعها من مزاولة الطب لعدم حصولها على مؤهل علمي،واستأنفت الحكم بحجة أن هذه اللوائح لا تطبق في القرى والمداشر لقلة الأطباء فيها،مما يوجب على أمثالها ممارسة المهنة وعلى الرغم من شهادة القرويين بنجاحها في علاج العديد من الحالات،إلا أن المحكمة أصدرت قرارا رفض الاستئناف خشية إقبال غير ذوي الخبرة على ممارسة المهنة،وصرت ممارسة الطب إلا على ذوي الاختصاص"[2] .

وبتصفح أبعاد المسؤولية الطبية في هذا العصر نلاحظ وقوع جدل حول ترتيب مسؤولية الأطباء على أخطائهم وانقسموا إلى اتجاهين[3] :

أ/اتجاه متأثر بالشريعة الإسلامية : منهم الفقيه يربيون وبابون،قرروا أن الطبيب لا يسأل عن الحوادث العارضة*،أو عن موت المريض طالما لم يقصر،ورتبوا مسؤوليته عن الأخطاء الناتجة عن جهله بالمهنة،إذن فرقوا بين الأخطاء المرتكبة .

[1] بسام محتسب بالله ، **المرجع السابق** ،ص 49 .

[2] محمد فائق الجوهري ،**المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**،**المرجع السابق**،ص 49 .

[3] بسام محتسب بالله، **نفس المرجع** ، ص 50 .

ب/ اتجـاه متـأثر بـالقوانين الرومانيـة : خاصـة قـانون اكويليا،الـذي أوجـب مسـاءلة الطبيـب بغـض النظر عن درجة خطئه،وهو ما يستفاد من المواد التالية :

- المـادة السادسـة " أن الطبيـب يكـون مخطئـا إذا أجـرى للعبـد عمليـة ثـم أهمـل العنايـة بـه ،ومـات بعد ذلك لهذا السبب " .
- المـادة السـابعة " أنـه يكـون مخطئـا أيضـا لقصـوره،وعدم كفاءتـه إذا مـات العبـد بعمليـة جراحيـة أجراها على خلاف الأصول أو وصف له دواء يزيد في دائه " .

وفـي هـذا المجـال يقـول الفقيـه ريدمونـد دي ليجيـز أن الطبيـب كـان يسـتطيع أن يعتـذر عـن تقـديم العـلاج للمـريض فمـادام قبـل العـلاج عليـه أن يكمله،وكـذلك الفقيـه دومـا الـذي يوجـب مسـاءلة الطبيـب عـن الأضـرار التـي خلفهـا للمـريض مهمـا كـان حجمهـا وأيـا كـان سـبب الخطـأ سـواء بسـبب عـدم الاحتياط أو الرعونة أو الخفة أو الجهل ...الخ،وكذلك الفقيه جان ديريه .

إلا أن مونتسـكيو رأى بـأن الاتجـاه الأول لـم يتـأثر بالشـريعة الإسـلامية فـي الإعفـاء مـن المسـؤولية عـن الخطـأ اليسـير ،وإنما يرجـع سـببه إلـى أن أطبـاء رومـا كـانوا يمارسـون الطـب دون شـروط علـى عكـس مـا هـو فـي فرنسـا حاليا،وقـد بقـي الأطبـاء والجراحـون يؤاخـذون علـى مـا اختـاروا مـن علاجـات حتـى نهايـة القـرن الثـامن عشـر ،ثم صـدر فـي فرنسـا أول قـانون مـنظم للمهنـة فـي 10 مـارس 1803 معـروف بقـانون ال19 فنتـوز منـع علـى مـوظفي الصـحة ممارسـة العمليـات الجراحيـة الخطـرة إلا تحـت إشـراف الطبيـب[1]،كمـا صـدر أيضـا فـي انجلتـرا قـانون يبـيح تشـريح الجثـث سـنة 1822 .

ومـع بدايـة القـرن التاسـع عشـر اكتشـفت لقاحـات جديـدة وأمـراض خطيرة،وصـدرت قـرارات عـن محكمـة الـنقض الفرنسـية أقـرت وجـوب مسـائلة الأطبـاء عـن أخطـائهم مـن الناحيـة المدنية،تجسـيدا لالتماسـات السـيد دوبـان الـذي لـم يكتـف بالمسـائلة الجنائية،فأصـبح الأطبـاء يسـألون عـن أخطـائهم العمديـة وغيـر العمدية،وصـدر حكـم مـن محكمـة الـنقض الفرنسـية سـنة1862 رتـب المسـؤولية المدنيـة

---

* وقد صدر في هذا المجال قضايا متفرقة منها ما رواه كارودي charoudas في حادث دعي لإبداء الرأي فيه كخبير في قضية مفادها أن جراحا قام بعلاج خراج داخلي للمريض،ولم يكتشف عارضا خفيا أخر،وقع للمريض وتسبب في وفاته فجأة فقدم الطبيب للمحكمة الجنائية على أساس أن الوفاة حدثت نتيجة خطئه،فذكر كارودي في تقريره أنه مادام الطبيب لم يكن سيء النية وقام بما يتطلبه شفاء المريض،ولم يخطئ ليس مسئولا عن هذا الحادث،كذلك صدر حكم AIX الذي رتب المسؤولية على طبيب لجهله بعملية جراحية قام بها فرتب التعويض لورثته .

[1] محمد فائق الجوهري،**المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،المرجع السابق** ،ص 63 .

للأطبـاء بنـاءا علـى المـادتين 1382 و1383 مـن القـانون المـدني الفرنسـي،ثم صـدر قـانون 1892 الـذي جـرم ممارسـة هـذه المهنـة مـن غيـر الأطبـاء،ولو كـانوا معـاونين صـحيين[1]،وفـي سـنة 1945 صـدر مرسـوم 24 سـبتمبر الـذي كـان الأسـاس لقـانون الصـحة العامـة لسـنة 1955 ووضـح فـي المـادة 372 منـه الفـرق بـين قـانون 1803 وقـانون1892 فـي جريمـة الممارسـة غيـر الشـرعية لمهنـة الطـب فتحولـت مـن مخالفـة إلـى جنحـة،وجعل العقوبـة بـالحبس مـن 06 أيـام إلـى 06 أشـهر وغرامـة مـن36000 فرنـك إلـى80000 فرنـك،وكرس المشـرع الفرنسـي علـى مبـدأ عـدم مسـائلة شـخص عـن جريمة إلا إذا ارتكبها عمدا أو نص القانون على جريمة معينة سواء بنصوص عامة أو خاصة[2] .

وفـي 1979 اسـتكمل إجـراءات تعديلـه وأصـبح سـاري المفعـول فتضـمن كلمـا يتعلـق بمهنـة الطـب[3]،ورتبـت المسـؤولية الأخلاقيـة والتأديبيـة بجانـب المسـؤولية المدنيـة والجنائيـة فـي المنازعـات الطبيـة إلـى غايـة 1990،ثـم عـدل بقـانون فـي 10 يوليـو 2000 وكانـت غايتـه الأساسـية تقلـيص المسـؤولية الجنائيـة للأشـخاص الطبيعيـين فـي الجـرائم غيـر العمديـة،ثم صـدر قـانون المسـؤولية الطبيـة في 04 مارس 2002،والمعمول به لحد الآن[4] .

واسـتتبع ذلـك زيـادة المنازعـات الطبيـة فـي فرنسـا لعـدة أسـباب أهمهـا تطـور العـلاج وزيـادة الأخطار،إضـافة لشـيوع المعـارف الطبيـة والعلميـة ونتـائج البحـث العلمـي الطبـي للعامة،واتسـاع التـأمين مـن المسـؤولية فتغيـرت نظـرة رجـل الشـارع الحـالي للعلاج،وسـعى لتأكيـد حقـه فـي الصـحة أثناء العلاج وبعده،وزاد التطور باكتشاف أجهزة طبية مساعدة المجهر واكتشاف الأشعة والتخدير.

أمـا بالنسـبة للـدول العربيـة فقـد سـاروا علـى خطـى الـدول الغربية،وبالتحديـد فرنسـا وقـد وقـع اخـتلاف حـول أسـاس المسـؤولية هـل هـي عقديـة أم تقصـيرية ،وخلصـوا بأنـه إن لـم يـربط بينهمـا عقـد تترتب المسؤولية الطبية على أساس أن الخطأ تقصيري .

[1] محمد رايس ،**المرجع السابق**،ص 57 .

[2] صفوان محمد شذيفات،**المرجع السابق**،ص 46 .

[3] يوسف جمعة يوسف الحداد، **المرجع السابق**، ص 29 .

[4] صفوان محمد شذيفات، **نفس المرجع** ،ص 47 .

ثانيا : العمل الصيدلاني

لقد تميز القرنين الثاني والثالث عشر بتوسع حركة ترجمة الكتب الطبية العربية، وكذلك الألواح الطينية التي عثر عليها للغة اللاتينية منهم (تومسون) الذي ترجم العديد من الألواح وجعلها في كتاب،و(لونجن) و(وولسون جيفي)و(ريتشارد سون)[1]،وقد زادت العقاقير المستخدمة لمعالجة الأمراض المستحدثة،واستنبطت وسائل التطهير اللازمة لاستئصال التعفنات وتعددت طرق التعقيم والتحصين باللقاحات الواقية،لهذا زادت مهارة الصيدلي في إعداد الأدوية في الفترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية،"إلا أنها كانت بدائية وقد تقبلها المريض لرخص ثمنها، وظهرت خلطات جديدة ونظريات لتركيب الأدوية،إلا أن هذه النظريات في حاجة لمرضى أبطال لتجربتها،ومعرفة مدى فعاليتها كما قال روبنسون"[2]،كما اهتمت السلطة الملكية في فرنسا بعلم الصيدلة،فأصدر (جان لوبون) عام 1353 تعليمات تخص العطارين أو الصيادلة والأدوية التي يحضرونها،وفرقوا بين مهنة العطارين ومهنة الطبيب، فاحتفظ للعطارين بالاختصاصات التي أوكلت الآن للصيدلي،كما أفردت شهادة الطبيب وشهادة الجراح[3] .

وقد أمر الرهبان بالتعرف على النباتات الطبية والوقوف على خصائصها العلاجية وقاموا بزراعتها في حدائق ملحقة بالأديرة لكي تحضر منها الأدوية،وقام رابا نمور رئيس دير فولدا بإحصاء الأعشاب الطبية والتعرف عليها باستعمال بعض العقاقير والأدوية المفردة[4]،وقد ثارت أمام القضاء مسألة استقلالية مهنة الصيدلة فأعطى(لويس الثاني عشر)سنة 1514 للصيادلة الحق في تكوين الجمعيات والنقابات المنفصلة عن العطارين،لكن ظلت مسؤولية الصيادلة مختلطة مع الأطباء ولا تختلف عنها والدليل الحكم الذي أصدره برلمان جرينويل1613 لصالح صيدلي لكثرة حالات الشفاء على يد الصيدلي،وأصدر (لويس الثالث عشر) بعد ذلك في 1632 أمر اعتبر قاعدة لممارسة مهنة الصيدلة[5].

وقد شهدت هذه المرحلة اكتشاف الكثير من الأدوية والعقاقير ودراسة تأثيراتها فقد كان استخدام لحاء الكيناكينا وهو مستحضر استخدمه هنود البيرو في علاج الحمى وتم استيراده من أمريكا واستخدمه روبرت تالبور من استخدامه لعلاج الملك،ومن الأدوية الجديدة مستحضر يستخدم من جذور نبات الايبكا في علاج

[1] فاضل أحمد الطائي، **المرجع السابق**، ص31 .

[2] عباس علي محمد الحسيني، **المرجع السابق**، ص31 .

[3] محمد فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، **المرجع السابق**، ص43 .

[4] تحسين أحمد جهاد،**المرجع السابق**،ص 205 .

[5] طالب نور الشرع، **المرجع السابق**، ص34 .

الدفتيريا ويقلل عدد مرات الإسهال ،أما وليم وذرنج تعرف على عشبة تنمو في الحقول لها تأثير بزيادة الماء في الجسم واستخرج من أوراق الديجيتال واستخرج العقار المسمى الديجيتالين الذي لا يزال يحتل منزلة بارزة بين الأدوية التي تستخدم في علاج أمراض القلب[1] .

وقد انتسب الصيادلة أول الأمر لكلية الطب وألزموا بتأدية اليمين وألا يعطوا علاجا دون إذن إلى أن ثم أسست كلية الصيدلة في باريس عام1777،وفي القرن 17 أصدر (فريدريك الثاني) إمبراطور ألمانيا مرسوم قضى بفصل مسؤوليات الصيدلي عن الطبيب وقدم أول نموذج للصيدلي الحديث،وعلى الرغم من كل ذلك فالانفصال الحقيقي لمهنة الطب عن الصيدلة كان 1794 أين جرى اكتشاف أدوية جديدة أكثر تعقيدا من تلك الموصوفة من قبل الأطباء[2]، ثم صدر في فرنسا في 10 مارس 1802 قانون 19 فنتوز،ثم قانون 21 جرمينال في نفس السنة وأصلح الخطأ الذي وقع فيه النظام القديم فقد وضح تنظيم مهنة الصيدلة وفرض شروطا خاصة لمن يريد ممارستها أهمها الحصول على ترخيص[3]،وفي إنجلترا وضع قانون مستقل لمهنة الصيدلة قصر ممارستها على الصيادلة المرخص لهم، وكذلك الحال في أمريكا حتى سنة 1831 وتركيا إلى سنة 1862 .

ثم ظهرت أول فكرة لإنشاء دستور خاص بالتركيبات الدوائية في مدينة فلورنسا بإيطاليا،وقام (سافونارولا) بدعم تلك الفكرة،وصدر أول دستور فعلي بأمريكا في 1820 نتيجة جهود فريق طبي[4]،وانتشرت الصيدليات في كل مكان،ثم تطورت الصيدلة وأصبحت الأبحاث المتعلقة بها تتم في المعاهد التعليمية والمنشآت الصناعية الدوائية والمعامل لتخليق المواد الكيميائية الدوائية وتحضير الأدوية من النباتات وتوليفها،وانبثقت بذلك عنها علوم متصلة بها منها: علم الصيدلانيات وعلم الكيمياء الصيدلية وعلم العقاقير الطبية والمضادات الحيوية،وازدهرت وأصبحت الالتحاق بها بشروط معينة،وشهدت تطورات أدت إلى التحرر من العلاجات التقليدية،وظهرت فروع جديدة لها الصيدلة الإكلينيكية والصيدلة النووية والصيدلة الجينية،فقد ظهرت أدوية تساهم في القضاء على الأمراض الخطيرة،وتؤدي في بعض الأحيان لإطالة عمر الإنسان،كما ظهرت أيضا ما سمي بالأدوية الجنسية،وهو ما شدد المسؤولية القانونية عليهم .

---

[1] تحسين أحمد جهاد،**نفس المرجع** ،ص 209 .

[2] Jonathan merrilles et Jonathan Fisher, **pharmacy Law and practice**, blackwell science Ltd, London , 1994,p174 .

[3] محمد فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، المرجع السابق** ، ص50.

[4] مقال حول **تاريخ الصيدلة** ، **المرجع السابق**.

ومن أهم المكتسبات الدوائية للقرن الثامن عشر ما أجراه الطبيب الفرنسي فراسوا ماجندي الذي أجرى عدة تجارب على تأثير مادة الاستركنين التي قام باستخلاصها بليتريه وكافنتو من نبات جوزة القيء التي تستخدم كمنشط عام بجرعات قليلة ووجد أنها بجرعات كبيرة تكون قاتلة،وتقدمت كيمياء الاستخلاص تقدما سريعا حيث تم استخلاص المورفين من الأفيون،ثم الكودائين الذي استعمل لعلاج السعال وبعده الهيروين،واستمرا عملية الاستخراج من عدة نباتات منها الثيوبرومين والثيوفيلين والارجوتين المستخرج من نبات مهماز الجودر،واستخلصت من لحاء الصفصاف مادة السالسلين وهي أكثر الأدوية استخداما تحت أسبرين،كما اكتشف العالم الألماني فردريش فوهلر تركيب اليوريا هذه المادة المستخرجة من البول كناتج عن أحد الوظائف الحيوية للإنسان[1] .

وقد تطورت صناعة الدواء وحدثت ثورة في علم الكيمياء وحلت كيمياء التركيب محل كيمياء الاستخلاص،وتم ابتكار عدة أشكال صيدلانية وطرق جديدة لأخذ الدواء حيث لم يعد عن طريق الفم بل استعملت الحقنة الشرجية لإدخال الدواء عن طريق المستقيم كالتحاميل والدهون،والحقن المعدنية والزجاجية للحقن تحت الجلد أو المهبل أو في العضلات،والأدوية الصلبة كالأقراص .

الفرع الرابع : التطور التاريخي للعمل الطبي والصيدلاني في الجزائر

لقد تأثر المشرع الجزائري بالتطورات الحاصلة في جميع فروع القانون ومنها القانون الطبي حيث مر قانون حماية الصحة وترقيتها بالعديد من المراحل،فبعد الاستقلال لم تتوفر بنية تحتية كافية ووجدت الجزائر نفسها في ظروف اقتصادية واجتماعية صعبة بعد استرجاعها لسيادتها،فلم توجد جامعات متخصصة لتدريس الطب والصيدلة لقلة المتخصصين،ثم ظهرت بعد ذلك ثلاث معاهد متخصصة للعلوم الطبية،وقد درس الطب والصيدلة في كلية واحدة في الجزائر ووهران وقسنطينة فأدت هذه الجهود إلى تحريك عجلة الصحة[2]،كما أنها لم تخل من مؤسسات ومرافق لممارسة الطب والصيدلة سواء قبل الاستقلال أو بعده،مما أوجب على المشرع أن يصدر قوانين تنظم هذا المجال،ويمكن تقسيم هذه التطورات إلى مرحلتين هامتين هما :

[1] تحسين أحمد جهاد ،**المرجع السابق**،ص 210 .

[2] M.M.HANNOUZ et A.R. HAKEM , **op**.**cit**,p5

أولا : مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

طبق القانون الفرنسي على الجزائر قبل الاستقلال باعتبارها أحد المقاطعات الفرنسية إلى غاية الاستقلال " إلا أن الواقع السائد بين أفراد المجتمع الجزائري هو تطبيق الشرع الإسلامي عن طريق القاضي الشرعي وطبقت قواعد الفقه المالكي،واشترط قبل ممارسة الطب توفر الأهلية القانونية للمزاولة ولا يسمح بها إلا لمن اشتهر بالمهارة والحذق وتزاول بعد أداء اليمين،ويشرف عليه المحتسب وطبقت أحكام الضمان على أساس تحمل التبعة،كما تقام المسؤولية استثناءا على أساس التعدي (الخطأ)،وبالتالي تجب الدية من أهل الطبيب،وإن لم يكن له أهل فمن بيت المال[1].

أما بعد الاستقلال اصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 65/66 المؤرخ في 04 افريل 1966[2] المتضمن تنظيم مهنة الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والقابلات الذي تضمن (16 مادة) حيث جمع المهن الأربعة ووضع لها قواعد عامة ومشتركة،وحدد فيها النظم التي يمارسون في إطارها مهامهم بأربع أنظمة حددت في المادة الأولى منه وتتمثل في :

- نظام الدوام الكامل الإجباري
- نظام الدوام الكامل المستمر
- نظام الدوام الكامل الموزع
- نظام نصف الدوام

كما وضح المقصود بكل نظام منها،والواجبات المفروضة عليهم في كل نظام[3]،كما وضح كلما يتعلق بتنفيذ الواجبات المتعلقة بهذه الأنظمة بموجب المرسوم رقم 67/66 المؤرخ في 04 افريل 1966 المتعلق بكيفيات تطبيق هذا الأمر في (15 مادة)،وأوجب تطبيق عقوبة تتراوح بين 5000 و50000 دج مع إمكانية الحظر المؤقت أو النهائي من ممارسة المهنة للمخالفين،وفي الحالة الثانية مصادرة المحلات وهي مادة واحدة فقط نصت على العقاب،وأوجب لممارسة أي مهنة من المهن السابقة الحصول على إذن مسبق من وزير الصحة العمومية،وعدم الحصول عليه يؤدي

[1] محمد رايس ،**المرجع السابق**،ص 70-72 .

[2] الأمر رقم 65/66 المؤرخ في 04 افريل 21966 المتضمن **تنظيم مهنة الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والقابلات**، الجريدة الرسمية، السنة الثالثة،العدد 27 الصادرة بتاريخ 05 افريل 1966 ،ص 314 .

[3] المواد 5،6،7،8 من الأمر رقم 65/66 **السالف الذكر** .

إلى الحرمان المؤقت أو للنهائي منها،ولم يوضح هذا القانون شروط ممارسة المهنة الطبية وآدابها،ولم ينص على المسؤولية الطبية باعتبارهم مهنيين ولهم نظام خاص لارتباط هذه المهنة بحياة الفرد وسلامته الجسدية حيث عاملهم كموظفين[1] .

وقد نص بموجب الأمر المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والقابلات على تأسيس هيئتين أساسيتين في مجال الصحة هما[2] :

1/الاتحاد الطبي الجزائري(أ ط ج،A M U) : وهو عبارة عن هيئة وطنية لتمثيل الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان ويتم تنظيمه وتسييره بموجب مرسوم يصدر فيما بعد .

2/المجلس الأعلى للصحة العمومية : هو مجلس يشرف على الصحة العامة في الدولة،يترأسه وزير الصحة العمومية يتولى المجلس عملية إعداد السياسة الصحية العامة للبلاد،وينظر في المسائل ذات الطابع العام التي تهم الصحة العمومية

وبالتالي فقد تميزت السياسة الصحية في الجزائر في الفترة من 1962 إلى 1973 بوضعية متردية فقد تمركز النظام الصحي في كبريات المدن كالجزائر وقسنطينة ووهران وكانت تقدم الطب العمومي والإعانات الطبية المجانية المتمثلة في الحملات التلقيحية ضد الأمراض الفتاكة وقد صدر مرسوم 96/69 المؤرخ في جويلية 1969 القاضي بإلزامية التلقيحات ومجانيتها من خلال العيادات التي أشرفت عليها البلديات ومراكز الطب المدرسي وضعف الوسائل ومحدوديتها،وتم إنعاش الهياكل والبنايات التي خلفها الاستعمار،وقد شهدت تطورات كبيرة إلى أنها تميزت بالبطء بالمقارنة مع التطور السكاني[3] .

والملاحظ أن هذا القانون اعتبرهم مجرد موظفين تابعين للدولة،وان لم يعملوا بالمؤسسات الاستشفائية العمومية التابعة للدولة ونص على ذلك في المادة الخامسة منه،وألزمهم بالتزام واحد فقط هو وجوب عدم التقصير في أداء الوظيفة[4]،صدر بعد ذلك القانون رقم 79/76 المؤرخ في

---

[1] بداوي علي ،(**الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون**)،**موسوعة الفكر القانوني** ،**الموسوعة القضائية** ،دار الهلال، الجزائر، ص 33

[2] المادتين 11 و12 من **نفس الأمر** .

[3] عديلة العلواني، **تفعيل النمط التعاقدي في نظام الصحة الجزائري نموذج مقترح**، الجزء الثالث، دار هومة ،الجزائر،2014،ص 14 .

[4] بداوي علي ،المرجع السابق ،ص32.

23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية[1]،واعتمدت بموجبه أول مرة هذه التسمية واحتوى على (435 مادة) موزعة على ستة كتب مرتبة كما يلي :

- الكتاب الأول : تنظيم الصحة العمومية - الكتاب الثاني : الحماية العامة للصحة العمومية
- الكتاب الثالث : مبحث الأسنان والفم - الكتاب الرابع : الإسعاف الطبي الاجتماعي
- الكتاب الخامس : ممارسة الصيدلة - الكتاب السادس : مبحث الواجبات الطبية

وعليه فقد جاء هذا القانون منوعا وشاملا لكل المهن الطبية السابق ذكرها،كما نص على مهنة المساعدين الطبيين،أكد على وجوب الممارسة المشروعة لهذه المهن فحدد قواعد ممارسة المهنة[2]،واحتفظ بها القانون الحالي للصحة العمومية إلا أنه أضاف فيما بعد شرط عدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف،كما حظر الممارسة غير المشروعة للمهنة،ونص على عقوبات جزائية وتأديبية على من يمارسها بصفة غير مشروعة[3]،واحتفظ هذا القانون بالهيئات المنشئة بموجب القانون السابق الذكر،كما أنه أكد على أن الأطباء والصيادلة موظفين لدى الدولة،كما نص فيه على واجبات كل من يمارس هذه المهن،وكذا على واجبات المساعدين الطبيين،وبقى مطبقا إلى أن ألغي بقانون الصحة الحالي .

كما حدد المرسوم التنظيمي رقم 138/76 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن تنظيم الصيدلة،كما نظم المواد الصيدلانية بالمرسوم 139/76 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتعلق بتنظيم المواد الصيدلانية،والمرسوم 140/76 المتعلق بتنظيم وتقنين المواد السامة ثم أنشأ اللجنة الوطنية لمدونة المواد الصيدلانية الموجهة للاستهلاك البشري ونظمها بالمرسوم 142/80،حيث وضح سلطات وتوزيع المفتشين إلى غاية صدور المرسوم رقم 491/82 بتاريخ 1982/12/18 الذي حدد نظام الممارسين الطبيين والمفتشين الصيادلة ووضح الأحكام المتعلقة بهم[4].

---

[1] القانون رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن **قانون الصحة العمومية** ،الجريدة الرسمية، السنة 13، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1976، ص1392 وما بعدها

[2] المادة 14 إلى 17 بالنسبة للأطباء و 311 إلى 313 بالنسبة للصيادلة من القانون 79/76 السالف الذكر

[3] المادة 37 و 38 من نفس القانون

[4] Hannouz Mourad et Kadir Mohammed ,**ELEMENTS DE DROIT PHARMACEUTIQUE A L'USAGE DES PROFESSIONNELS DE LA PHARMACIE DU DROIT** , office des publications universitaires ,Alger ,1999, p 138 .

وأهم ما يقال عن الحقبة الثانية الممتدة من 1974 إلى 1984 أنه تم إقرار مبدأ مجانية العلاج سنة 1974 لإعطاء فعالية أكثر للقطاع الصحي وتوحيد نظامه وتسخير كافة الوسائل الطبية لخدمة الأفراد،ثم تم تحويل جميع المراكز الطبية التابعة لصندوق الضمان الاجتماعي والتعاضديات سابقا إلى وزارة الصحة،كما أكد الميثاق الوطني لسنة 1976 حق المواطن في الطب المجاني،وأهم ما ميز هذه الفترة تزايد عدد الأطباء إلا أنه بقي النقص في التخصصات الطبية التي تمركزت في المدن الكبرى[1] .

وعلى الرغم من التطور الحاصل بموجب هذا القانون إلا أنه لم ينظم أحكام المسؤولية الطبية فأخضع القضاة المسؤولية المدنية في المجال الطبي للقاعدة العامة للمسؤولية المنصوص عليها في القانون المدني[2]الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975[3] فإذا تمت الممارسة الطبية بناء على عقد طبقت أحكام المسؤولية العقدية،أما إذا لم تبنى على عقد تم تطبيق المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني المتعلقة بأحكام المسؤولية التقصيرية .

ثانيا : مرحلة ما بعد صدور القانون رقم05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المتمم والمعدل

صدر قانون حماية الصحة وترقيتها بموجب القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 وتضمن هذا القانون (269 مادة) موزعة على عشرة أبواب كما يلي :

- الباب الأول : المبادئ والأحكام الأساسية – الباب الثاني : الصحة العمومية ومكافحة الأوبئة
- الباب الثالث : الصحة العقلية – الباب الرابع : أحكام تتعلق ببعض الأعمال الوقائية والعلاجية
- الباب الخامس : المواد الصيدلية والأجهزة الطبية التقنية – الباب السادس : مستخدمو الصحة
- الباب السابع : تمويل الصحة – الباب الثامن : أحكام جزائية
- الباب التاسع : أحكام ختامية – الباب العاشر : أحكام ختام وقواعد الآداب الطبية

[1] عديلة العلواني،**المرجع السابق**،ص 16 .

[2] حروزي عز الدين ، **المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)** ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 30 .

[3] الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني** ،ج ر ، العدد 78 ،الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المتمم والمعدل بالقانون رقم 10/05 المعدل والمتمم، المؤرخ في 20 جوان2005 ،ج ر ، العدد44 ، الصادرة في 26 جوان2005 .

وركز هذا القانون بشكل كبير على الواجبات الموكلة لممارسي المهام الطبية،وفرض على الطبيب وجراح الأسنان والصيدلي الالتزامات القانونية الواجبة لحماية الإنسان من الأمراض والأخطار ،وتحسين الظروف المعيشية والعمل،كما أوجب الممارسة المشروعة للمهنة في المادة 197 منه،وحظر الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية في المادة 214 و239 منه،ونص على عدة عقوبات جزائية وتأديبية تطبق على من يخالف قواعد هذا القانون،وعالج موضوع نزع وزرع الأعضاء البشرية،كما حدد حالات مسؤولية الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة في الأوضاع العادية وغير العادية عند ممارسة المهنة[1].

وقد تمم وعدل هذا القانون جزئيا عدة مرات نذكر منها التعديل بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990[2]،والتعديل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 أوت 1998[3]،كما عدل أيضا بالأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006[4]،والتعديل الأخير بالقانون 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008،ومؤخرا ظهر مشروع قانون جديد لحماية الصحة وترقيتها لكنه لم ير النور إلى غاية اليوم .

كما صدرت في هذا المجال عدة قوانين مكملة منها مدونة أخلاقيات الطب بالمرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخة في 06 يوليو 1992 في (228 مادة)،التي تضبط سلوكيات كل من الأطباء والصيادلة سواء في تعاملهم مع المرضى أو مع زملائهم،كما تكلمت أيضا عن مجالس أخلاقيات الطب،كما أنشأ قانون حماية الصحة ترقيتها هيئتان أساسيتان هما :

1/ المجلس الوطني للآداب الطبية[5] : ينظم شروطه وكيفية تسييره وطرق تنظيمه المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب في المواد من 163 إلى 228 منها،وكذلك في المادة 2/276 من القانون رقم 05/85 المتضمن ق ح ص و

---

[1] المادة 154 من القانون 05/85 **السالف الذكر** .

[2] القانون رقم 17/90 الصادر في 1990/06/21 المتمم والمعدل للقانون05/85 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها** ،المؤرخ في 1985/02/16 ، الجريدة الرسمية،العدد 35،الصادرة بتاريخ 1990/08/15 .

[3] القانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**،المؤرخ في1985/02/16 ، الجريدة الرسمية، العدد 61،الصادرة بتاريخ 1998/08/23 .

[4] بالأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ،المعدل للقانون 05/85 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**،المؤرخ في 1985/02/16 ،الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والأربعون، العدد 47، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2006، ص ص 15، 16.

[5] محمد رايس ،**المرجع السابق** ، ص 87 .

ت،ويعتبر بمثابة السلطة التأديبية رفقة المجالس الجهوية المساعدة له وهي (12 مجلسا) خاص بالأطباء،ونفس العدد خاص بجراحي الأسنان،ونفس العدد أيضا خاص بالصيادلة وذلك طبقا لنص المادة 168 من المدونة،مهمته النظر في الدعاوى التأديبية المرفوعة ضد الأطباء أو الصيادلة عند إخلالهم بواجباتهم المهنية،ويبت في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية،كما له دور تقني استشاري لإبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تثور دعاوى المسؤولية الطبية أمام القضاء،لأنه يجب أن تلجا المحاكم إلزاميا له أو لفروعه على مستوى الولايات لتحديد وجود الخطأ الطبي من عدمه وبالتالي ثبوت المسؤولية أو نفيها .

2/ المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية : أنشأ بمقتضى المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بالقانون 17/90 مقره بالعاصمة يتكون من تشكيلة متنوعة،ويسير هذا المجلس ويحدد تشكيلته وتنظيمه المرسوم التنفيذي 122/96 المؤرخ في 06 افريل 1996[1]،ويعد نظامه الداخلي وتتمثل مهمته الأساسية في :

- دوره التوجيهي في تقديم الآراء والتوصيات في المجالات العلمية،والمناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية
- الحث على البحث العلمي مع احترام حياة الإنسان وحماية سلامته
- تحسيس الأطباء بضرورة احترام القواعد والالتزامات المهنية
- تحديد القيمة العلمية لمشروع التجريب والاختبار والوقت المناسب له
- التدخل في أي مسألة تدخل في ممارسة مهامه

إضافة إلى عدة مراسيم تنفيذية أخرى متعلقة بهذه المهن منها المرسوم رقم 106/91 المؤرخ في 17 افريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية،المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/02 المؤرخ في 27 أكتوبر 2002 ،والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 29/05 المؤرخ في 27 افريل 2005،الذي ألغي بالمرسومين

[1] المرسوم التنفيذي 122/96 المؤرخ في 06 افريل 1996 ،المتعلق **المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية** ،الجريدة الرسمية ،السنة الثالثة والثلاثون ،العدد 22 ، الصادرة في 10 افريل 1996 .

التنفيذيين الصادر في 2009[1]والمرسوم التنفيذي471/91 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين والاستشفائيين الجامعيين،المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 341/02 المؤرخ في 16 أكتوبر 2002،والمرسوم التنفيذي رقم 107/91 المؤرخ في افريل 1991 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين شبه الطبيين، والمرسوم التنفيذي رقم 109/91 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات وغيرها من القوانين المتفرقة الصادرة في هذا المجال،كما أنشأ مفتشية الصيدلة بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19،ثم اصدر مجموعة من المراسيم التنفيذية الخاصة بمجال الصيدلة هي المرسوم التنفيذي رقم 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمرسوم 285/92 المتعلق رخص استغلال مؤسسات إنتاج و/أو توزيع المنتجات الصيدلانية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 144/93[2]،والمرسوم التنفيذي 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية[3]،كما أنشأ المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية[4]،وقد تطرق للفوائد المتعلقة بإنتاج وتوزيع الأدوية الموجهة إلى الطب البشري بموجب 41/96 ثم عدل بالمرسوم التنفيذي 237/96[5]،كما اصدر في 2010 المرسوم التنفيذي رقم 77/10 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية[6] .

أما الفترة الأخيرة من 1985 إلى 2008 ميزها تطور الطب المجاني في مرحلتي الثمانينات والتسعينات فأنشأت هياكل صحية جديدة سنة 1986 وهي المراكز الاستشفائية الجامعية،كما جاء

[1] بالمرسوم التنفيذي 393/09 المؤرخ في 24 نوفمبر2009 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية**،والمرسوم التنفيذي 394/09 المؤرخ في 24 نوفمبر2009 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية** ،السالفي الذكر .

[2] المرسوم 114/93 المؤرخ في12 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 285/92 المتعلق **رخص استغلال مؤسسات إنتاج و/أو توزيع المنتجات الصيدلانية**،ج ر ،العدد 32، الصادرة بتاريخ 1993/05/16 .

[3] الجريدة الرسمية ،العدد 53، الصادرة بتاريخ 1992/07/12 .

[4] المرسوم التنفيذي 140/93 المؤرخ في 1993/06/14 المتضمن **إنشاء المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية**،ج ر ، العدد 41،الصادرة بتاريخ 1993/06/20 .

[5] المرسوم التنفيذي 41/96 المؤرخ في 15 يناير 1996 المتعلق **بالفوائد المتعلقة بإنتاج وتوزيع الأدوية الموجهة إلى الطب البشري**،ج ر،العدد 04، الصادرة بتاريخ 1996/01/17 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 137/96 المؤرخ في 1996/06/02 ،العدد 41 الصادرة بتاريخ 1996/07/03 .

[6] المرسوم التنفيذي 77/10 المؤرخ في 2010/02/18 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية**،ج ر ، العدد 13،الصادرة بتاريخ 2010/02/21 .

المنشور الوزاري لسنة 1995 المتعلق بمساهمة المرضى في تسديد نفقات الإيواء والإطعام في الوسط الاستشفائي،وبدأ التكفل بالمعوزين ثم في سنة 2007 تم إعادة تنظيم القطاعات الصحية لتصبح المؤسسات العمومية الاستشفائية مؤسسات عمومية للصحة الجوارية ففصل الاستشفاء عن الفحص والعلاج وهو نوع من اللامركزية هدفها تقريب المؤسسة الصحية من المواطنين،أما بالنسبة للمؤشرات الصحية لسنة 2005 فإنه حسب ما جاء في تقرير منظمة الصحة العالمية على الرغم من المبالغ المرصودة لهذا القطاع إلا أن الخدمات الصحية فيما يتعلق بوفيات الأطفال دون المستوى[1] .

ثم شيئا فشيئا بدأ المجال يفتح أمام دخول القطاع الخاص للمشاركة في تقديم الخدمات الصحية،وأنشأت العيادات الخاصة الأمر الذي أدى نوعا ما إلى رفع المستوى الصحي في الجزائر.

المبحث الثاني

كيفية ممارسة العمل الطبي والصيدلي

فقد المرضى اليوم ثقتهم بالأطباء والصيادلة نظرا لكثرة ما يسمعونه عن استغلالهم لمهنهم،وما تفشى من ممارسات لا تليق بمبادئ المهنة وشرفها كزيادة المنافسة غير المشروعة،بالإضافة للتجاوزات الحاصلة المتزايدة عن أخطائهم بحق المرضى،وأصبح الاعتقاد بأن عدم نجاح أي علاج أو فعالية أي دواء مصدره الطبيب أو الصيدلي،ولم يعد المريض ينتظر المعلومات لينفذها بل أصبح يناقشها،ولا يلتزم بها إن لم تكن دقيقة بالشكل المطلوب، الأمر الذي أدى إلى زيادة الضغط والإحباط لدى هؤلاء المهنيين .

ويرى أغلب الفقهاء أن أساس مشروعية ممارسة الأنشطة الطبية والصيدلية غير المرتبة للمسؤولية يعود إلى القوانين التي تبيح هذه المهن،لأنها ترمي لهدف مشروع يقره القانون ويشجع عليه هي حماية الصحة،وقد أصبح الأطباء الصيادلة مطالبين بمراعاة المزيد من العناية والحذر في جميع مراحل عمله وللظروف المحيطة بهم تبعا للحالات الماثلة أمامهم أكثر من أي مهني

[1] عديلة العلواني ،**المرجع السابق**،ص 17 -23 .

آخر لاتصاله بسلامة الجسم البشري،وتحقيق السلامة للوصول لعلاج المريض وشفائه، لكي يحمي الطبيب أو الصيدلي نفسه من أي شك قد يؤدي إلى إدانته .

سنوضح في هذا المبحث الأساس القانوني لمشروعية ممارسة العمل الطبي والصيدلي، كما سنبين طبيعة الالتزام القانوني بين الطرفين .

المطلب الأول : الأساس القانوني لممارسة العمل الطبي والصيدلي

لقد أثار موضوع الأساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب والصيدلي الكثير من النقاش، لأنه الأساس الذي يؤدي إلى إباحة الأعمال التي تمارس على جسم المريض وقد تلحق به أضرار ،وطرحت مجموعة من النظريات لوضع أساس قانوني سليم يضمن شرعيتها،فمنهم من ردها إلى فكرة انتفاء القصد الجنائي والضرورة العلاجية،ومنهم من ردها إلى المصلحة الاجتماعية وفكرة مشروعية الغرض منها هو الحفاظ على الإنسان،وهناك اتجاه بررها بحصول الموافقة على هذه الأعمال،إلا أنها لم تصلح كمبرر لكل الأعمال الطبية،لذلك اقتدى المشرع الجزائري بغيره من التشريعات ووضع مجموعة شروط اعتبرها أساسا لإباحة ممارسة العمل الطبي والصيدلي لكنه لم يجمعها في مادة واحدة بل أوردها في مواد متفرقة .

الفرع الأول: الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة

يعتبر الترخيص القانوني من الشروط الشكلية لإباحة ممارسة العمل الطبي والصيدلي طبقا للقوانين المنظمة لهذه المهن،وقد نص عليه المشرع الجزائري في الباب السادس تحت عنوان" مستخدموا الصحة " في الفصل الثاني بعنوان " شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها "، في القسم الأول بعنوان " الشروط المتعلقة بالأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان " في المواد من 197 إلى 200 من القانون رقم 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها،إلا أنه كان يستحسن إيراده في الباب الثاني بعد باب المبادئ والأحكام الأساسية،لأنه يوضح شروط مشروعية ممارسة هذه المهن.

أولا : مفهوم الترخيص القانوني

أوجب القانون ألا يتدخل أي مهني في مجال الصحة بأي عمل طبي أو صيدلي إلا إذا حصل على ترخيص بممارسة عمله حيث يتطلب قدرا من الكفاءة العلمية والفنية التي يجب أن

يطمئن لها المشرع،لكي لا يعتبر مساسا بحق الإنسان في الحياة وسلامة الجسد المكرس قانونا،ولو كان الممارس حاصلا على المؤهل العلمي اللازم فإذا مارس هذا العمل دون ترخيص عدّ مرتكبا لجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة المنصوص عليها في المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها .

ويعرف الترخيص القانوني بأنه : " اعتماد تمنحه جهة الإدارة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي تعتبر أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين واللوائح الحصول عليه قبل مزاولة المهنة"[1] .

كما يعرف أيضا بأنه: " إذن يمنحه القانون لشخص معين يسمح له من خلاله بمزاولة مهنة الطب والصيدلة وفقا للقواعد المنظمة لها،يهدف للتأكد من صلاحية الطبيب أو الصيدلي لممارسة هذا العمل "[2] .

أما الشريعة الإسلامية فقد أوجبت أيضا العلم والترخيص لمزاولة المهنة لأنه العارف بتركيب البدن وأعضائه،والأمراض التي يمكن أن تحدث فيه وأسبابها وأعراضها والأدوية التي تنفع لها،ومن لم يكن كذلك لا يجوز له مداواة المرضى ولا الإقدام على العلاج والمخاطرة به،وإلا يتعرض لما لا علم له في المجال[3] .

وعليه فالمشرع لا يثق في الأشخاص غير المرخص لهم،واعتبرهم غير حاصلين على الدراية العلمية الكافية والخبرة اللازمة للقيام بهذه الأعمال وفقا للأصول المتعارف عليها،وغير قادرين على بذل العناية اللازمة لتحقيق شفاء المريض ومصلحته،ويسأل كل من لا يحصل عليه عما يلحقه للغير من أضرار باعتبارها جرح وإيذاء سواء كانت عمدا أم لا .

إذن فالترخيص القانوني هو حصول الطبيب أو الصيدلي على إذن إداري من قبل وزير الصحة لممارسة مهنة الطب أو الصيدلة إذا تأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من ق ح ص و ت فالقانون لا يثق في غير المرخص لهم .

---

[1] محمود مصطفى القبلاوي، (**مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**)، **مجلة القانون والاقتصاد**، العدد 2، سنة 18، 1948، ص 282 .

[2] هشام محمد مجاهد القاضي، **المرجع السابق** ، ص90

[3] سميرة عايد الديات،**عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون**،مكتبة دار الثقافة،الأردن،1999،ص 32 .

وبالرجوع إلى نص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجدها تنص على " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الإنسان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية... " .

باستقراء هذه المادة يتضح لنا بأن الترخيص الممنوح للطبيب أو الصيدلي أو جراح الأسنان أوكل لوزير قطاع الصحة باعتباره أعلى منصب في القطاع والمشرف عليه،لإدراك المشرع لمدى خطورة العمل الذي يقوم به هؤلاء لارتباطه بحياة الأفراد وسلامة صحتهم،وهذا الترخيص قد يكون عاما وشاملا لجميع أعمال المهنة،كما قد يكون خاصا بمباشرة أعمال تخصص معين فقط حسب المؤهل العلمي الحاصل عليه طالب الترخيص،وفي هذه الحالة لا تتوفر الإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص المقرر له[1] .

وقد نصت بعض التشريعات على إمكانية منح الترخيص استثناءً بشكل خاص من وزير الصحة لمن لا يتوفر فيهم شرط الصفة لتغطية بعض الظروف الاستثنائية كما في حالات الأوبئة والحروب،إلا أنه يعتبر مخالفة قانونية لاحترام حقوق الإنسان ترتبط بالنظام العام،ويجب أن يكون الترخيص فرديا[2]،ولم يعتمد المشرع الجزائري هذه الفكرة وفي جميع الأحوال تعود السلطة التقريرية لوزير الصحة في منح الإذن من عدمه بحسب ما يراه مناسبا .

ثانيا : شروط منح الترخيص

لقد اشترط المشرع حصول الطبيب والصيدلي على ترخيص لمباشرة مهنة الطب أو الصيدلة ليمنع غير المتحصلين على مقومات ومؤهلات المهنة من مباشرتها،فممارستها دون الحصول عليه يضفي على الأفعال التي يقومون بها صفة الجريمة،وبالتالي يسأل طبقا للقواعد التي نصت عليها المادة 197 من ق ح ص و ت وهذه الشروط هي : " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءً على الشروط التالية :

✓أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة،إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها .

[1] فتيحة محمد قوراري،(**مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع ولقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة**)، **مجلة الحقوق**، السنة 28، العدد 03، 2004، ص197 .

[2] صفوان محمد شذيفات، **المرجع السابق**، ص 134

✓ألا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة .

✓ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف .

✓أن يكون جزائري الجنسية،ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر،وبناءً على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة " .

باستقراء هذه المادة يتضح أن هناك مجموعة من الشروط يجب توفرها لمنح الترخيص بمزاولة مهنة الطب أو الصيدلة،وعليه لا يسمح لأي كان ممارسة هذه الأعمال حفاظا على الصحة العامة للأفراد من العبث،ويتعين على المرخص لهم فقط القيام بالعمل الطبي أو الصيدلي الذي يتوافق مع الأصول العلمية المتعارف عليها والسائدة وبهدف علاج المرضى، وهي نفس الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي لممارسة مهنة الطب[1]،وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1 . المؤهل العلمي والسلامة الجسدية

لكي يستطيع الشخص الحصول على الترخيص القانوني يجب أن يكون حاصلا على المؤهل العلمي المطلوب،بأن يحوز شهادة في الاختصاص الذي يريد مزاولته سواء من جامعة جزائرية أو من جامعة أجنبية على أن يعترف المشرع بمعادلتها لها،ليثبت أن له الدراية والمعرفة العلمية الضرورية وكذا الخبرة العلمية اللازمة كلّ في مجال تخصصه،سواء في مجال الطب إما العام وذلك بدراسة ستة سنوات نظرية وعام تطبيقي يتم فيه التدريب بنجاح، وهي محسوبة بالسنوات الشمسية،وأن يجتاز الامتحان المقرر لهذه الغاية[2]،أوفي مجال الطب الاختصاصي،ويمكن لطالب الطب المتحصل على درجة دكتور في الطب العام بعد دراسة 7 سنوات إذا نجح في المسابقة الوطنية أن يكتسب صفة طبيب مقيم لكي يتابع تكوينا اختصاصي طيلة 4 سنوات من الدراسة،تنتهي بشهادة الدراسات الطبية الاختصاصية،ويعين كأستاذ مساعد في المستشفيات أو طبيب مختص في العمومية[3]،ما عدا الحالات التي نص عليها المشرع في المادة 220 من ق ح و ت وذلك لأنها تدخل في تكوين طلبة العلوم الطبية وجراحة الأسنان

[1] Angelo Castelletta, **RESPONSABILITE MÉDICALE DROIT DES MALADES**, Dalloz, France, 2004, 2ème édition, p78 - 81

[2] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، **المسؤولية المدنية لطبيب التخدير (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر، 2010، ص 54

[3] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 149/96 المؤرخ في 27 أفريل 1996 المتضمن **القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية**، الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والثلاثون، العدد 27، الصادرة بتاريخ 1996/05/05، ص 11.

والصيدلة بنص القانون،أما بالنسبة للصيدلة فتتمثل في دراسة خمس سنوات في كلية الصيدلة يستطيع بعدها العمل في صيدلية لبيع أو في تحضير الدواء .

ويعد التأهيل العلمي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الحصول عليه وعد الترخيص القانوني أساسا لمزاولة المهنة ولو كان من قام بالعمل حاصلا على المؤهل العلمي فهم في تقديره ممن لا تتوافر فيهم الدراية العلمية الكافية والخبرة العلمية للقيام بالعمل[1]،والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري جعل الحصول على مؤهل علمي ليس كاف وحده لممارسة واحد من هذين العملين،بل لا بد من الحصول على رخصة من وزير الصحة للتحقق من المعطيات العلمية المكتسبة،فممارستها دون رخصة ولو بمؤهل علمي يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون بنص خاص في المادة 214 من ق ح ص و ت والمادة 243 من ق ع،كما أكد ذلك أيضا في المادة 198 من ق ح ص و ت بقوله : " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بها بمعادلتها،زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه "،إذن يتوجب على من له شهادة في الاختصاصات المطلوبة ألا يمارس المهنة إلا بعد الحصول على الرخصة،أما المؤهل العلمي فيعد شرط للحصول على الترخيص وليس له ممارسة الطب دون المؤهل العلمي،وهذا للحفاظ على صحة المواطنين وصون حياة الأفراد .

كما أوجب المشرع أيضا سلامة المهني الممارس في ميدان الصحة سواء طبيب أو صيدلي من أي عاهة أو علة مرضية تتعارض مع تمكنه من ممارسة المهنة طبقا للمادة 2/197 من ق ح ص و ت،وبالتالي فقد ركز على وجوب قدرته على العمل بسلامته من العلل المعيقة له ليستطيع التجاوب مع المرضى المتعاملين معه،فعلى الأقل يكون سليم الحواس وفي حالة صحية مقبولة وهي شرط لإمكانية الحصول على رخصة نصت عليها المادة بصريح العبارة .

2 . شرط الجنسية وعدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف

تعتبر مهنة الطب والصيدلة من المهن النبيلة في مختلف الدول فالهدف من ممارستها الحفاظ على حياة الإنسان وشفائه من الأمراض ووقايته من الأضرار التي قد يتعرض لها، فالمرضى يسلمون أنفسهم لممارسي هذه المهن دون نقاش،لذلك يجب أن يكونوا على درجة من

[1] ثائر سعد عبد الله العكيلي،**التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة**،**المرجع السابق**،ص ص 53،54 .

الأخلاق،وقد نص على ذلك المشرع في المادة 3/197 ليضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته ولحماية أسراره أيضا إلا في الحالات التي يرخص له فيها القانون ذلك طبقا للمادة 206 من ق ح ص و ت،فإن حصل الطبيب أو الصيدلي على الرخصة ثم ارتكب فعلا عرضه لعقوبة مخلة بالشرف تسحب منه سواء من وزير الصحة من تلقاء نفسه أو بعد ادعاء الجهات المختصة.

كما نص المشرع أيضا على شرط الجنسية الوطنية كغيره من التشريعات المقارنة[1]، وذلك مجسد في المادة 4/197 فقد أوجب أن يكون جزائري الجنسية،ولم يفصل إذا كانت أصلية أو مكتسبة طبقا للقوانين المعمول بها،واستوجب توفرها وقت تقديم الطلب،باستثناء رعايا الدول التي تربطنا بهم معاهدات واتفاقيات خاصة يسمح لهم ممارستها في الجزائر بناءً على ترخيص مقرر من وزير الصحة.

3. التسجيل وأداء اليمين

أوجب المشرع الجزائري التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا في الجهة التي يريد مقدم الطلب ممارسة نشاطه فيها وهو ما أكدته المادة 199 بعد التعديل بالقانون 17/90،فقد كان يستوجب أداء اليمين دون التسجيل لدى المجلس الجهوي،فعدلت المادة وألزمتهم بالانتساب لهذا المجلس بقولها " يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه،ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته،أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب المختص إقليميا المنصوص عليه في هذا القانون؛وأن يؤدى أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم " .

باستقراء المادة يتضح أنه اشترط على الطبيب والصيدلي بعد استيفاء الشروط الواردة في نص المادة 197 السالفة الذكر،التسجيل بالمجلس الجهوي للآداب الطبية الذي يدخل في دائرته مكان ممارسة نشاطه الطبي أو الصيدلي،وأكد على ذلك في المادة 1/204 من مدونة أخلاقيات الطب بقوله : " لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي تحت التعرض للعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون "،ويؤدي اليمين أمامه بحضور زملائه وإلا فلن يحصل على ترخيص من وزير الصحة؛ومحتوى اليمين " أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة وإخلاص،أن أراعي في كل الأحوال

[1] محمود عبد ربه محمد القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للصيدلي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 21

الواجبات التي يفرضها علي القانون،وأحافظ على أسرار مهنتي "[1] أمام المجلس الذي يتبعه كما وضحت سابقا،وقد نصت المادة 05 من م أ ط أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة أمام الفرع النظامي الجهوي المختص أنه اطلع على قواعد هذه الأخلاقيات وأن يلتزم كتابيا باحترامها "،كما أكدت المادة 205 من م أ ط بأنه " يبيح التسجيل في القائمة ممارسة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة في كامل التراب الوطني "،وقد نصت المادة 268 مكرر أنه بمجرد صدور القانون 17/90 يلزم الأطباء والصيادلة بتسجيل أنفسهم في المجالس الجهوية للآداب الطبية فور تأسيسها،ويعفى من هذا التسجيل فئات معينة نص عليها المشرع بنصوص خاصة هي:

- الأطباء والصيادلة الأجانب الذين يمارسون في إطار العقود أو التعاون أعمالهم في الجزائر طبقا للمادة 2/268 من ق ح ص و ت .
- الأطباء والصيادلة العاملين في قطاع الصحة العسكري طبقا للمادة 2/204 من م أ ط .
- الأطباء والصيادلة الذين لا يمارسون المهنة ممارسة فعلية 2/204 من م أ ط .

إذن ما عدا هذه الفئات فإنه يجب على كل من يمارس الطب والصيدلة في كامل التراب الوطني التسجيل في هذه المجالس،ويجب ألا يكون قد سقط من القائمة طبقا للمادة 209 من المدونة بسبب:

- مرض أو عجز خطير ودائم .
- الانقطاع عن ممارسة المهنة لمدة 6 أشهر على الأقل دون سبب قانوني .
- الأطباء والصيادلة الذين تعرضوا لعقوبات تمنعهم من ممارسة المهنة .
- الأطباء والصيادلة الذين هم في وضعية أداء الخدمة الوطنية .

ويمكن لكل من قدم طلب التسجيل ورفض أن يبلغ بقرار مبرر بعد الاستماع للمعني مسبقا أو استدعائه خلال ثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ دراسة طلبه،وله الطعن في القرار خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغه[2]،لكي يزاول المهنة بصفة شرعية طبقا للإجراءات القانونية فالشروط السابقة لا تكون لها فعالية دون استيفاء هذا الشرط،وإلا اعتبر الممارس مرتكبا للجريمة

[1] طاهري حسين، **الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 367.

[2] المادة 207 و 208 من **مدونة أخلاقيات الطب** .

المنصوص عليها في المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها المادة 243 من قانون العقوبات .

والملاحظ أن بعض التشريعات المقارنة لم تنص على هذا الشرط بالنسبة للصيادلة ولم يلزموا بالحصول على الترخيص كما في مصر مثلا[1]،إلا أنهم ألزموا مؤخرا بضرورة القيد في نقابة الأطباء والصيادلة كشرط أساسي للمزاولة[2] وكذلك في سجل وزارة الصحة، بينما اكتفى المشرع الفرنسي بالتسجيل في نقابة الصيادلة كما هو الحال في مهنة المحاماة[3]،أما المشرع الجزائري أوجب التسجيل في المجلس الجهوي للآداب الطبية دون النقابة .

الفرع الثاني: إتباع الأصول العلمية السارية وقصد الشفاء

لكي تنتفي المسؤولية القانونية للطبيب والصيدلي يجب أن يتطابق عمله لما هو معروف علميا في مجال التخصص،لكي لا يهدد المريض بخطر جسيم سواء كان ذلك بالطرق العلاجية الممارسة أو بالأدوية المقدمة،كما يجب أيضا أن يقصد من وراء هذا العمل شفاء المريض وعلاجه الذي هو مضمون نشاط الطبيب والصيدلي،فالضرورات تبيح المحظورات،لينتفي القصد الجنائي الذي يعتبر أساس التجريم،ويعتبر هذا الشرط من الشروط الموضوعية لإباحة ممارسة الأعمال الطبية والصيدلانية المباشرة على جسم المريض،وهو ما سنوضحه فيما يلي:

أولا : إتباع الأصول الطبية والصيدلانية المتعارف عليها والقواعد العلمية السارية

من مقتضيات المصلحة الاجتماعية تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع معا،وتحقيق هذه المصلحة يكون بإتباع الأصول والقواعد العلمية السارية المفعول سواء في الطب أو الصيدلة، فإذا أهملها الممارس تنشئ إمكانية المساءلة جنائيا عما قد يخلفه تدخله من أضرار على جسم الإنسان فكل حالة تتطلب علاجا معينا،وإذا لم يعرف العلاج هنا لابد من الموافقة المسبقة للمريض على الطرق المتبعة،وعملية التشاور الطبي بين المختصين مع احترام كرامة المريض،والملاحظ أن المشرع لم ينص عليه مباشرة في قانون حماية الصحة، ولكنه يستفاد من السياق العام للقانون،وقد نص في المادة 15 من م أ ط أنه " من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني

[1] عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، **المسؤولية الجنائية للطب عن عمليات الرتق العذري (دراسة تحليلية)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 24 .

[2] ثائر سعد عبد الله العكيلي،**التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة**،**المرجع السابق**،ص 54 .

[3] أسامة عبد الله قائد، **المسؤولية الجنائية للصيادلة(دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 21 .

بمعلوماته الطبية ويحسنها "،كما نص في المادة 18 من م أ ط أنه " لا يجوز استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة،أو عند التأكيد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض " .

ويمكن تعريف الأصول العلمية بأنها " تلك الأصول والقواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب أو الصيدلة التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينسب إلى عملهم أو فنهم مع قدر من الاستقلال في التقدير،مع الأخذ بعين الاعتبار جانب الحيطة والحذر للوصول إلى النتيجة المرجوة منه "[1] .

كما تعرف أيضا بأنها " الأصول العلمية الطبية الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء والصيادلة التي يجب أن يلم بها من يمارس العمل في التخصص وقت قيامه بهذا العمل"[2].

وبالتالي على الطبيب أو الصيدلي عند ممارسة عمله أن يوظف المعارف العلمية المسبقة التي أخذها أثناء تكوينه النظري أو العملي،فيتبع إحدى الطرق المعمول بها في الحالات المماثلة دون القضاء على ملكة الإبداع لديه،من خلال استكمال الإجراءات الضرورية في عملية التشخيص والفحص بالنسبة للطبيب من جهة،والتأكد من الوصفة ومدى مطابقة الدواء لحالة المريض،وصحة الدواء البديل في حالة عدم وجود الدواء المطلوب بالنسبة للصيدلي من جهة أخرى وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية (من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة أن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإن أفرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية)[3] .

كما نص المشرع على وجوب التحقق من الطرق المتبعة في التشخيص والعلاج قبل تطبيقها على المرضى وهو ما جاء في المادة 30 من م أ ط بأنه " يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية "،كما أكد على ذلك في

[1] فرج صالح الهريش، **موقف القانون من تطبيقات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)**، الدار الجماهيرية، ليبيا، 1996، ص 30

[2] رأفت محمد أحمد حماد، **أحكام العمليات الجراحية (دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي)**، دار النهضة العربية، مصر، ص 108 .

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي،**المرجع السابق**،ص 57 .

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

فإن لم يقم بذلك يعتبر متجاوزا لحدود المهنة، ويستوجب فعله المسؤولية وإن حصل على رضا المريض،لأن جهوده يجب أن تكون لخدمته دون أن يعرضه لخطر لا يتناسب والفائدة المنتظرة من العمل الممارس،فعوضا عن تخفيف آلامه وتخليصه منها قد يزيدها ويضاعفها جراء ذلك،" فالطبيب والصيدلي ليحقق هذا الشرط يتحمل واجبات يمكن حصرها في ثلاث نقاط أساسية هي :

- العلم بأصول المهنة .
- المبادرة لإعمال ما تقتضيه حالة المريض .
- الالتزام بالحيطة والحذر أثناء تطبيقها "[1] .

من أمثلة ذلك أن يستكمل الطبيب إجراء التحاليل اللازمة والأشعة الضرورية لكي يتمكن من ضبط نوعية المرض وعدم معالجة الطبيب العام لمرض يتطلب معاينة مختص،أو إجراء الطبيب عملية لشخص وهو في حالة سكر أو إعياء شديدة،أو إجراء عملية دون تعقيم المواد المستعملة،أو صرف الوصفة دون التحقق من وضوح الكتابة وبالتالي عدم مطابقة الدواء،أو بيع بعض الأدوية التي يتطلب بيعها تقديم وصفة .

وفي هذا المجال قسّم التزام الطبيب بمراعاة القواعد المتبعة في مهنة الطب إلى نوعين من القواعد[2]:

أولها : القواعد المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية المتمثلة في جانب الحيطة والحذر الملزم به كافة أفراد المجتمع المرتب للمسؤولية .

و**ثانيهما** : يشمل القواعد والأصول العلمية المعروفة في مجال الطب والصيدلة والمتعلقة بالتخصص،ويشكل الإخلال بها خطأ فني أو مهني معياره المسلك العادي لطبيب أو صيدلي في

[1] محمد مصطفى الجمال،(**المسؤولية المدنية عن أعمال الطبية في الفقه و القضاء**)، **مجلة دراسات القانونية**، العدد 5، لبنان، 2000، ص 337 .

[2] مأمون عبد الكريم، **المرجع السابق**، ص ص 43، 44 .

نفس الزمان والمكان،ويتابع نتيجة الإخلال بها طبقا للمادة 239 من ق ح ص و ت، والمادة 48 من م أ ط .

ونتيجة للتطور العلمي المستمر الحاصل في مجال الطب والصيدلة ولوضع أساس قانوني صحيح لإمكانية معرفة مدى مخالفة تصرفات الطبيب أو الصيدلي القواعد العلمية المتبعة، أوجب الفقه توفر ثلاثة شروط لتصبح من الأصول العلمية المتبعة وهي[1] :

- الإعلان عن هذا الأسلوب أو النظرية من قبل جهة مختصة معترف بها بعد إجراء تجارب ناجحة فيها .
- مضي مدة كافية تثبت كفاءة الأسلوب المتبع .
- تسجيل هذه النظرية أو الأسلوب العلمي قبل استخدامه .

إذن فالتصرفات التي يؤاخذ عليها الطبيب تخرج من دائرة المسائل التي لا تزال محلا للشك وميدانا للجدل العلمي،فمتى اقترنت بالجهل العام وعدم الاكتراث العلمي ترتب المسؤولية عنها لكن يفتح اختصاص القضاء بشأن مدى المساءلة عليها،حيث يفترض عدم تطبيقها مطلقا إلا في حالات الضرورة القصوى[2] .

وأوجب المشرع على الصيادلة والأطباء تقديم العلاج بإخلاص وتفاني مع مطابقته للمعطيات الحديثة للعلم،كما يمكن الاستعانة عند الضرورة بزملائهم من المختصين المؤهلين طبقا للمادة 45 من م أ ط،وبذل العناية اللازمة لتحديث وتجديد المعطيات العلمية المكتسبة، ومواكبة الاكتشافات الحالَية طبقا للمادة 15 من م أ ط .

ثانيا: قصد العلاج

يجب أن يهدف الطبيب أو الصيدلي من وراء عملهم إلى علاج المريض وتوفير الشفاء له،فإن لم يكن شفاء كليا فعلى الأقل يخفف آلامه ويحد منها،لأن التزامه الأساسي هو التزام ببذل العناية اللازمة وليس بتحقيق نتيجة وهو ما يستفاد من المواد 03، 08، 13، 22، 25 من ق ح ص و ت[3]،والمواد 08، 09، 11، 14، 16،17 وغيرها من م أ ط[1]،فقرر المشرع مساءلة

[1] أسامة عبد الله قائد، **المسؤولية الجنائية للصيادلة، المرجع السابق**، ص 160 .

[2] السيد محمد السيد عمران، **التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص06 .

[3] ارجع إلى القانون 05/85 المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها السالف الذكر** .

الطبيب والصيدلي إذا استهدف من وراء عملهما غرضا آخر غير علاج المريض،وفي الوقت الحاضر أصبحت تطرح على الطبيب حالات ليست بقصد الشفاء من مرض بدني حقا،بل تجري هذه التدخلات الطبية لتخليص المريض من عارض غير طبيعي فيهدف هذا العمل الطبي إلى تخليصه من عقدة ومعاناة نفسية كإصلاح تشوه خلقي يعاني منه لما يلحقه له من استهجان المجتمع،لكنه أوجب امتناع الطبيب عن تعريض المريض للخطر باستعمال أي علاج جديد قد لا يؤدي لشفائه طبقا للمادة 18 من المدونة سواء في الحالات المرضية العادية أو الجراحات التجميلية .

وبالرجوع إلى المادة 195 من ق ح ص و ت نجدها أكدت على أنه " يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي : السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الملائم لهم ..."،كما أكدت أيضا المادة 06 من المدونة على " يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية،يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري"،والمادة 07 من م أ ط على ذلك بقوله " تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز..." .

إذن هذا الشرط ذو طبيعة شخصية فجوهره اتجاه إرادة الطبيب أو الصيدلي إلى غاية معينة تعبر عن حسن نيته في استخدام رخصة العلاج وهي هدف تحقيق الشفاء للمريض والتقليل من آلامه ومعاناته،فالمشرع من أجل العلاج أعطى الطبيب الحق في مزاولة الطب، ويجب استعمال هذا الحق وفقا لهذا الغرض[2]؛فيعاقب الطبيب أو الصيدلي الذي يهدف إلى إجهاض امرأة حامل دون غرض علاجي،أو قتل مريض على فراش الموت،أو وصف مخدر لشخص لتخفيف آلامه دون ملائمة مع جسد المريض فيؤدي إلى أخطار وأضرار لاحقة،أو بتر عضو من أعضاء الشخص لتخلصه من أحد الواجبات كالخدمة العسكرية،أو استئصال مبيض امرأة بناءً على طلبها أو العضو الذكري لرجل....الخ[3]،أو وصف مواد سامة للعلاج دون التحقق من أثرها،ويسأل جنائيا

[1] ارجع إلى المرسوم التنفيذي 276/72 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر** .

[2] سامي جميل الفياض الكبسيي، **رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة (دراسة المقارنة)**، دار الكتب العلمية لبنان، 2005، ص 179 .

[3] هشام محمد مجاهد القاضي، **المرجع السابق**، ص 103 .

من يجري عملية جراحية يعلم عدم جدواها سلفا،أو يقدم على إجرائها بدافع الحقد على المريض أو بغية استكمال بحث له والتحقق من نتائج فرضياته[1] .

الفرع الثالث: رضا المريض

تستند أعمال الطبيب والصيدلي من علاج و جراحة ووصف للأدوية وصرفها إلى ترخيص مقرر بمقتضى القانون،إلا أن هذه الرخصة لا تبرر المساس بسلامة جسد الإنسان أو حياته،واستعمال الطبيب لهذه الرخصة يتطلب أن يكون مفوضا بعلاج المريض،عن طريق الحصول على رضاه في الأحوال العادية،ولا يرفع ذلك مسؤوليته في العلاج لأن هذا الحق ليس محلا للتنازل لاعتبارات تتعلق بالنظام العام،وهذا الشرط واجب في الأعمال الطبية والأعمال الصيدلانية بتقدم المريض للصيدلية لاقتناء الأدوية وموافقته على أخذها بشرائها .

أولا : مفهوم رضا المريض

يقصد برضا المريض: " تعبيره عن إرادته تعبيرا صريحا بما يفيد موافقته على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم له أو رفضه،وقد يكون شخصيا إذا كان الشخص بالغا راشدا غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية طبقا للمادة 40 من القانون المدني،أو بواسطة من ينوب عنه قانونا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون طبقا للشكل اللازم"[2]،فالرضا سابق عن العمل الطبي أو الصيدلي وذلك للحفاظ على ما لجسم الإنسان من حصانة،ويفرق الفقه بين الرضا الذي ينعقد به العقد الطبي وبين ضرورة الحصول على الرضا لمباشرة الأعمال الطبية، ويجب أن يكون الرضا حرا متبصرا مبنيا على أساس من العلم المستنير بطبيعة ونوعية التدخل الطبي ومخاطره المحتملة والأدوية المقدمة له لإيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين المريض والطبيب أو الصيدلي فالبعض يصف هذا العقد بعقد إذعان[3] .

لذلك يجب أن يحصل الطبيب أو الصيدلي على رضا المريض مقدما لكي لا يتحمل تبعة المخاطرة الناتجة عن العلاج المتبع إذا لم يخطئ هذا الأخير أو عن الأدوية المقدمة له، وهو الرخصة أو الإذن الذي يعطيه شخص عاقل ومدرك قادر على إبداء رأيه حول موضوع

[1] فتيحة محمد قوراري، **المرجع السابق**، ص 198 .

[2] رأفت محمد أحمد حماد، **المرجع السابق**، ص 110 .

[3] مأمون عبد الكريم ،**المرجع السابق**، ص 73 .

معين،فتكون له إمكانية القبول أو الرفض حسب ما يعرض عليه من حقائق؛وقد نص المشرع على وجوب أخذ رضا المريض في المادة 1/154 من ق ح ص و ت بقوله " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخول لهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك "،كما أكدت ذلك أيضا المادة 44 من م أ ط بقولها " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون " .

وهناك فرق بالنسبة لرضا المريض المطلوب في العمل الطبي حسب نوع العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض :

- فإذا كان هناك عقد طبي لابد من الحصول على الرضا في كل مرحلة من مراحل العلاج التي يباشرها الطبيب،إذ أن رضاه متغير ومتجدد .
- أما إذا لم يكن هناك عقد فيكون الحصول على الرضا في مباشرة العلاج،وعادة ما يكون في آخر مرحلة بعد الفحص والتشخيص[1]،أي عند التدخل الطبي الفعلي ويجب أن يكون مشروعا يقصد من ورائه تحقيق شفاء المريض والمحافظة على حياته .

ثانيا : القاعدة المطبقة في رضا المريض وشكله

لقد حصل خلاف فقهي حول مدى ضرورة حصول الطبيب على موافقة المريض، فانقسم الفقهاء إلى فريقين مختلفين[2] :

✓ فريق أول : يرى بعدم ضرورة حصول الطبيب على موافقة المريض لأنه قد لا يعي خطورة ما هو محدق به من أخطار،كما أن الطبيب هو الأقدر على تقدير مدى ضرورة التدخل الطبي من عدمه،فهو الأقدر على الموازنة ومعرفة ما تتطلبه كل حالة من الحالات المعروضة عليه طبقا لمعارفه العلمية الطبية المسبقة .

✓ فريق ثاني : يرى بضرورة الحصول على إذن المريض عند التدخل الطبي في جميع الأحوال على إجراء العلاج،ولا يمكن للطبيب إهمال هذا الأمر لأنه حق مطلق للمريض يتعلق بحماية كيانه الجسدي وصون حياته،ولا يمكن التنازل عنه لأنه مكرس دستوريا، وأمر يتعلق بالنظام العام .

[1] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، **المرجع السابق**، ص 57 .

[2] عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج بين النظرية و التطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 15.

وقد استقر الفقه والقضاء على وجوب تطبيق الرأي الثاني الذي سارت عليه جميع التشريعات .

أما بالنسبة لرأي المشرع الجزائري فيما يخص وجوب الأخذ برضا المريض قبل مباشرة التدخل الطبي فقد ميز بين حالتين هما :

1/ الحالة الأولى: الحالات العادية

المقصود هنا عندما يلجا المريض للعلاج بنفسه وبكامل إرادته دون أن يكون معرضا لخطر ما وعادة ما يكون ذلك في الحالات العادية،فيلجا له المريض إلى الطبيب للعلاج إذا شعر بألم في أي جزء من جسمه،هنا يجب على الطبيب قبل أن يقوم بالتدخل الطبي أن يحصل على موافقة المريض وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 42 من م أ ط بقوله " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض،هذا وأن يفرض احترامه وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض...."،وأوجبت المادة 43 على الطبيب أن يجتهد لتقديم معلومات صادقة وواضحة بشأن كل عمل طبي يباشره وقد نصت المادة 52 من م أ ط أن الرضا يكون من شخص قادر على تقديمه بقوله " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم " .

ولا يقصد برضا المريض إعطاء توقيع على بياض للطبيب يسمح له فيه بالتصرف وفقا لإرادته واختياره،وإنما يقصد به الموافقة فقط على علاج معين قد علم بطبيعته وأحيط بمخاطره المحتملة،وبالتالي لا يمكن للطبيب القيام بتدخل مختلف عن الذي ارتضاه المريض ولا يباشر أعمال طبية جديدة إذا دعت الضرورة إلا بعد أخذ موافقة جديدة واستشارته المتواصلة طيلة مراحل العلاج "[1]؛ويقع على المريض عبئ إثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العملية الجراحية دون رضاه،أو أن رضاه قد تم على تدخل علاجي آخر غير الذي قام به [2]،وهذه الموافقة يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية،كما يمكن أن تكون في شكل معين بالكتابة أو شفاهة[3].

[1] عبد الكريم بلعرابي ومحمد سعداوي ،**الإعفاء من المسؤولية الطبية** ، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 09-10 افريل 2008 ، ص5 .

[2] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق** ، ص 61 .

[3] علي فيلالي، (**رضا المريض بالعمل الطبي**)، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية** ، العدد 36 ، الجزائر ، 1993 ، ص ص 53 ، 54 .

أ. **الرضـا الكتـابي :** لـم يشـترط لـه المشـرع الجزائـري شـكلا معينا،فقـد تكـون الكتابـة باليـد أو بـأي وسـيلة أخـرى كمـا يمكـن أن تكـون رسـمية أو عرفيـة،المهم هـو أن يكـون مضـمون الطريقـة المتبعـة للعـلاج فـي السـند المكتوب،ويجـب نسـبته إلـى صـاحبه بـأن يتضـمن إقـراره بالموافقـة وانتهائـه بإمضائه،والتشـريعات لـم توجـب الكتابـة إلا فـي حـالات معينـة نـذكر : منهـا زرع الأعضـاء،والتجارب الطبيـة الجديدة،تشـريح جثـث الموتى،اسـتقطاع عضـو مـن الشـخص،العلاج الكيمـاوي،العلاج بالأشعة،الاسـتفادة مـن الأنسـجة التـي تمـت إزالتهـا أثنـاء عمليـة جراحيـة.....الـخ[1]، وعـادة مـا يكـون الرضا الكتابي صريحا،ويكون على الأغلب في الأعمال الطبية .

أمـا الأعمـال الصـيدلانية فالرضـا فيهـا يكـون بقبـول المـريض اقتنـاء الـدواء المقـدم مـن الصـيدلاني والختم الذي يضعه على الوصفة دليل على تعامله مع المريض .

ب. **الرضـا الشـفهي :** هـذا الرضـا يمكـن أن يـرد صـراحة أو ضـمنا وذلـك عـن طريـق قـول أو فعـل أو تصـرف أو اتخـاذ موقـف يـدل علـى القبـول بـالعلاج المقتـرح مـن الطبيـب أو الـدواء المقـدم مـن الصيدلي .

أمـا فـي حالـة رفـض العـلاج : فلابـد مـن تقـديم تصـريح كتـابي لهـذا الغـرض، لكـي يخلـي الطبيـب مسـؤوليته مـن عواقـب عـدم تقـديم العـلاج[2] وهـذا مـا أكدتـه المـادة 49 مـن م أ ط " يشـترط مـن المـريض إذا رفـض العـلاج الطبـي أن يقـدم تصـريحا كتابيـا فـي هـذا الشـأن"،ويمكـن للطبيـب أن يتحـرر مـن مهمتـه بشـرط أن تضـمن مواصـلة العـلاج للمـريض طبقـا للمـادة 50 مـن نفـس المدونـة، وإذا لـم يكن ذلك يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر .

2/الحالة الثانية : الحالات غير العادية (الاستثنائية): وتتمثل في

أ .**حالـة الضـرورة :** وهـي حالـة الاسـتعجال التـي لا يمكـن فيهـا للطبيـب استشـارة المـريض أو أي أحـد مـن أقاربـه حـول مـدى قبـول التـدخل الطبـي مـن عدمـه لمـا تسـتلزمه هـذه الحالـة مـن سـرعة كبيـرة لإنقـاذ حيـاة مـريض مـن الخطـر المحـدق بـه نتيجـة لوضـعه الصـحي السـيئ،وقد نـص علـى ذلـك المشـرع فـي المـادة 2/154 مـن ق ح ص و ت بقولـه " يقـدم الطبيـب العـلاج الطبـي تحـت مسـؤوليته الخاصـة إذا تطلـب الأمـر تقـديم عـلاج مسـتعجل لإنقـاذ حيـاة أحـد القصـر أو أحـد الأشـخاص

[1] حسان شمسي باشا و محمد علي البار، **المرجع السابق** ، ص 38 .

[2] المادة 3/154 من **قانون حماية الصحة و ترقيتها السالف الذكر** .

العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم،ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب "،وكذا في المادة 205 من نفس القانون بقوله " يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أوقف حقه في ممارسة مهنته أن يجري فحوصا...إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي " .

كما نصت المادة 09 من م أ ط أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "،والمادة2/52 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض ...."؛ كأن يلتحق شخص في حالة غيبوبة للمستشفى إثر تعرضه لحادث مرور خطير فالضرورة تستدعي إسعافه بسرعة لإنقاذ حياته دون الانتظار أخذ الموافقة من ممثله القانوني،وتتمثل شروط قيام حالة الضرورة طبقا للقواعد العامة في شرطين أساسيين هما[1]:

- أن يكون الخطر جسيما يهدد حياة المريض .

- أن يكون الخطر حالا أي لا يقبل التأخير.

وبالتالي أوجب القانون في الحالات الاستعجالية تقديم الإسعافات الأولية للمريض دون تهاون معيار تقدير مدى خطورة الحالة واستعجالها يخضع للقواعد الفنية الطبية،ولما يراه الطبيب العادي الذي ينتمي إلى ذات التخصص وكان في نفس الوضع،ومن الممكن أن تقوم على عدم تقديم المساعدة المساءلة الجزائية للصيدلي أو الطبيب على أساس جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر طبقا للمادة 182 من ق ع .

ب. **التدخلات الطبية الإجبارية (تنفيذ أمر القانون):**

ويكون ذلك عند حدوث الأوبئة والأمراض العفنة والمعدية التي قد تؤدي بحياة المجتمع،وفي هذه الحالة يكون الطبيب مأمور بتأدية واجب قانوني مفروض عليه[2] فلا يهتم برضا المريض من عدمه،كما أنه لا يؤاخذ عن عدم احترام رأيه ففي هذه الحالة لا تستند الإباحة إلى استعمال الرخصة،وإنما تستند إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة العامة لما لها من قوة جبر

[1] مأمون عبد الكريم، **المرجع السابق**، ص ص 251 ، 252 .

[2] فرج صالح الهريش، **المرجع السابق**، ص 27 .

الأفراد على القيام بأعمال معينة من ذلك تشريح الجثة بناءا على أمر من السلطة القضائية لمعرفة سبب الموت حيث نص قانون العقوبات في المادة 39 على انه " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..." لأن أمر القانون هنا إجباري .

وقد نصت على هذا المادة 4/154 بقولها " لا تطبق أحكام هذه المادة في حالات التي تستوجب بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان "،وقد أورد هذه الحالة في الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان " الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها " في المواد من 52 إلى 60 من ق ح ص و ت،فيجب على الأطباء في هذه الحالة اتخاذ ما يرونه لازما من تدابير وأعمال طبية تمليها عليهم التزاماتهم وأخلاقهم المهنية،فإذا أجري العمل الطبي دون رضا المريض في غير هاتين الحالتين فإنه يتخلف سبب الإباحة لتخلف شرط من الشروط وتقوم المسؤولية القانونية للطبيب أو الصيدلي .

إذن نخلص إلى القول بأنه إذا توفرت الشروط السابقة الذكر اكتملت مقومات الإباحة،ولا تترتب إمكانية المساءلة إلا عند ثبوت خطأ من جهة الطبيب أو الصيدلي،فعدم الحصول على الترخيص يجعله يسأل عن جريمتين الأولى هي ممارسة المهنة دون ترخيص،والثانية عن جريمة الإيذاء بإحداث الجرح العمد أو إعطاء أدوية مضرة بصحة المريض،وكذلك الحال بالنسبة لتخلف شرط قصد العلاج وعدم مراعاة القواعد والأصول الفنية المقررة والمبادئ الثابتة وانصرفت نيته لتحقيق غرض آخر يسأل عن جريمة عمدية لعدم بذل العناية اللازمة في التدخل الطبي أو الصيدلي،أما إذا لم يحصل على الرضا ففي هذه الحالة يسأل عن جريمة عمدية ولو أدى التدخل لشفاء المريض، لأنه عمل غير مشروع منذ البداية ما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا التي تم التطرق لها .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب والصيدلي تجاه المريض

يلتزم كل من الطبيب والصيدلي بخدمة المرضى وتحقيق منفعتهم وذلك لإنقاذ حياة المرضى وتخليصهم من آلامهم وأوجاعهم وإسعاف كل إنسان بحاجة إليهم ولو كان ذلك خارج عملهم،كما عليهم تحمل المرضى في أسوء حالاتهم الجسدية وإن تعلق الأمر بالأمراض المعدية،ويجب أن يجعلوا الربح المادي آخر أولوياتهم ،بشرط ألا يتدخل أي منهما في عمل الآخر

حيث تختلف طبيعة التزام كل منهما عن الآخر،كما عليهم الالتزام بالقواعد العلمية والمهنية الثابتة والأصول المتعارف عليها .

الفرع الأول : تحديد ماهية نوعي الالتزام

أمام التقدم الحاصل في العلوم الطبية أصبح لابد من تشديد المسؤولية على الأطباء والصيادلة،ولذلك لابد من تحديد طبيعة التزام كل منهما في الأعمال الممارسة ليمكن حصر المسؤولية المترتبة عند حدوث خطأ ألحق ضرر بالمريض المعالج،حتى يتمكن هذا الأخير من إثباته والحصول على حقوقه القانونية الناتجة عنه ومعرفة الفاعل الحقيقي،لأن عملية الإثبات تختلف حسب نوع الالتزام في العمل سواء الطبي أو الصيدلي .

أولا : مفهوم الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

الالتزام هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والأخر مدين يلتزم بمقتضاها المدين أن يقوم بأداء مالي معين لمصلحة الدائن ويكون المدين مسئولا عن دينه في كل أمواله، لقد ميز الفقه على تصنيف الالتزامات بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة،وقسم بموجب ذلك العقود إلى نوعين حسب ما تتضمنه من التزام،فإذا كان مضمون الأداء هو الغاية أو الهدف الذي يسعى إليه الدائن من إنشاء الالتزام كنا بصدد كما بصدد تحقيق نتيجة،أما إذا كان مضمون أداء المدين ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن أو هدفه النهائي كما بصدد بذل عناية[1] .

1- النوع الأول : الالتزام ببذل عناية

يعتبر الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة من الالتزامات التي يلتزم بمقتضاها المدين بالقيام بالعناية الواجبة عليه قانونا أو اتفاقا،وأن يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ التزامه دونما أن يتعهد بتحقيق غاية،فهو ملزم باستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء دائنه غير أنه لا يضمن تحقق النتيجة[2]،وقد نصت على هذا الالتزام المادة 172 من ق م بقولها " في الالتزام بعمل إذا كان

[1] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الأول ،دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة ، 2007 ، ص 25.

[2] أسامة أحمد بدر، **الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية (دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري)** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر،2011 ،ص 11 .

المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد أوفى بالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود..."،كما كرسها المشرع الفرنسي في المادة R4322-53 و-R4127 233 من قانون الصحة العامة الفرنسي .

فهو التزام يتعهد فيه الطبيب المدين بالعمل لدائنه المريض بأن يضع في خدمته كافة الوسائل التي يملكها وأن يقدم أفضل ما لديه في سبيل علاجه وتخفيف ألامه،ذلك لأن المدين لا يلتزم بتحقيق هدف محدد إنما يحاول تحقيقه ببذل كل جهوده،فهو ليس اتفاق وكل اتفاق على تحقيق النتيجة هو اتفاق باطل "[1] .

كما يمكن تعريفه بأنه " بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية بالعناية به ووصف العلاج الملائم لحالته"[2]،لأن المسألة تتعلق بمحاولة تخفيف آلام المرضى سواء كان المدين طبيبا أو صيدليا، فيكون غير ملزم بضمان عامل الشفاء لأنه أمر يدخل فيه عدة عوامل منها ما هو متعلق بالجينات الوراثية عند كل شخص وكذا مؤهلاته الجسمانية،إلا أن ضمان النتيجة أصبح ممكنا في بعض الأعمال الطبية .

إذن ويعتبر الالتزام بذل العناية كأصل عام التزام على الطبيب بينما بالنسبة للصيدلي هو استثناء،مضمونه يتمحور حول تقديم العناية المطلوبة والرعاية الصحية واليقظة المستمرة حسب حالة المريض والإمكانات المتاحة على أن تتماشى والتطورات العلمية الحاصلةّ،فيجب عليه القيام بالإجراءات اللازمة الموافقة للأصول العلمية المتعارف عليها في كل خطوة وإعطاء ما تستحقه من العناية والحرص والاهتمام .

ونرى أن التوجه السائد لدى الفقه والقضاء هو أن التزام الطبيب مرتبط بتقديم العناية المطلوبة اللازمة بغض النظر عن سلبية النتائج أو إيجابيتها سواء تحقق الشفاء كليا أو جزئيا، كما قد لا يتحقق مطلقا،وهذا ما نستنتجه من قرار مارسيي(Mercier)الصادر من محكمة النقض الفرنسية الشهير الصادر في 20/ 05/ 1936 الذي حدد طبيعة المسؤولية تجاه المريض بأنه يجب عليه

[1] عصام علي غصن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 20 .

[2] تغريد عبد الله الدغيمي، **الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)**، دار انس، الأردن، 2003، ص 05 .

إتباع الحيطة والحذر وإتباع أصول المهنة أثناء علاجه للمريض وأن يكون مطابقا للمعطيات العلمية المعاصرة والحالية،ولا يكون مقصرا في عنايته بالمريض إلا إذا كانت هذه العناية اقل من عناية طبيب من أوسط الأطباء في نفس الاختصاص وفي نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة[1]،وقد ترتب على هذا القرار نتيجتين :

الأولى : هي عدم التزام الطبيب بشفاء المريض عند علاجه لأنه مرتبط بعوامل مختلفة تخرج عن سيطرة الطب والقائمين عليه .

والثانية : هي أن التزام الطبيب يقتصر على بذل عناية ذات مواصفات خاصة هي القيام بالجهود الصادقة واستغلال الوسائل المتاحة للوصول للعلاج الصحيح تجاه مرضاه،لارتباط العمل الطبي بعامل الاحتمال وما قد يلازم النشاط الطبي من مخاطر وعدم التيقن[2]،والعناية اللازمة التي يتطلبها المشرع هي التي يمكن أن يتخذها شخص يوجد في نفس الموقف أي العناية التي يتخذها طبيب عادي متبصر عاقل وضع في نفس الظرف الذي وجد فيه هذا الأخير.

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 2000/06/06 أن استعمال القضاة لمصطلح المعطيات العلمية المكتسبة والحالية الذي ورد في قرار مارسيي مصطلح مغلوط وكان لابد أن يرد القرار على وجوب مطابقة معطيات العلم والطب[3]،ثم جاء في القرار الصادر في 2010/10/14 أنه (حق كل شخص هو تلقي العلاجات الأكثر لسنه وحالته الموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة التي لا تعرضه لأخطار غير متناسبة مع الفائدة المرجوة حيث يقصر التزام الطبيب على الالتزام ببذل عناية)[4]،وبالتالي على الطبيب أن يوافق في العناية المبذولة ما هو متوصل إليه من تقدم علمي في مجال مرض المريض .

ويتحكم في سلوك الطبيب في الالتزام ببذل العناية اللازمة مجموعة من العوامل يمكن جمعها فيما يلي :

---

[1] مأمون عبد الكريم ،**المرجع السابق**،ص 75 .

[2] محمد سامي منصور، **المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الآداب الطبية**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ، ص 255 .

M.AKIDA ,**LA RESPONSABILITE PENALE DES MEDECINS DU CHEF D'HOMICIDE ET DE BLESSURES PAR IMPRUDENCE** , librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1994,p60 .

[3] Cass.civ le 06/06/2000 , https://www.courdecassation.fr, consulter le 14/12/1012 .

[4] Cass.civ le 14/10/2010 , https://www.courdecassation.fr, consulter le 14/12/1012 .

أ- القواعد المهنية والمستوى المهني للقائم بالالتزام : يقصد بالقواعد المهنية " القواعد التي تفرضها المهنة على الطبيب والصيدلي وما جرت عليه عادة الأطباء والصيادلة في العمل في نفس الظروف،فلا يفرض عليه المريض ضمان شفائه بحيث يتدخل في الأمر عدة عوامل منها كفاءة الجسم وحالته من حيث الوراثة وإصابته بأمراض أخرى...الخ"[1]،لذلك فإن التزام الطبيب يقتصر على العلاج فقط أما التزام الصيدلي يتمثل في وجوب تحضير الدواء المطلوب بالمقادير المحددة عند التركيب والتأكد من مدى مطابقة الدواء لما هو مكتوب في الوصفة الطبية .

كما أن المستوى المهني للطبيب يلعب دورًا مهما جدًا،حيث يوجد فرق كبير بين الطبيب العام والطبيب الأخصائي فهما لا يتساويان في العناية الواجبة وكل يسأل بحسب قدر تخصصه في سلوكه الطبي ومقارنته بطبيب آخر في نفس تخصصه من حيث التشخيص والاعتناء أو الإهمال في المعالجة ويطلب من الأخصائي بذل عناية أكثر وأدق من الممارس العام،حيث ينظر للمتخصص بشدة في تقدير خطئه .

ب- الظروف الخارجية المحيطة بالملتزم : لإمكانية معرفة مدى العناية التي بذلها الطبيب تجاه مريضه يتعين معرفة الظروف الخارجية التي تمت فيها المعالجة، ويقصد بها " المكان والزمان الذي يوجد فيه الطبيب ويجرى فيه العلاج سواء كان الطبيب في المستشفى أو مكان أخر وبمعونة الممرضين أم لا،ومن حيث مدى توفر وسائل العلاج وسواء كانت تقليدية أو حديثة كالتحاليل أو الأشعة ...الخ،ويدخل فيها مدى خطورة الحالة المرضية المعالجة والسرعة التي تقتضيها[2]،وهي الظروف غير اللصيقة بشخصية المسئول عن الالتزام أو المتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية،وهي بدورها تنقسم إلى :

- ظروف داخلية متعلقة بالعمل الطبي وهي الفن الطبي والتخصص الطبي والحالة الصحية والنفسية للطبيب والمريض .

- وظروف خارجية محيطة بالعمل الطبي وتتمثل في مكان ممارسة الطب والظرف الطبيعي الذي يمارس فيه العلاج سواء الحالة العادية أو حالة الاستعجال[3] .

---

[1] عبد الرحمان الطحان، **حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي**، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول جامعة جرش،كلية الشريعة، الأردن، 1999 ، ص 06.

[2] كريم عشوش، **العقد الطبي**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 95 .

[3] ماجد محمد لاقي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 228 – 232 .

وبالتالي تختلف مسؤولية الطبيب المعالج أو الصيدلي حسب طبيعة الظروف التي تحيط به،بحيث تخفف عنه المسؤولية إذا لم تكن الوسائل اللازمة متاحة،لكن المسلم به أنه لابد على المعالج اختيار الوسائل والمنتجات الطبية الحديثة ويجب عليه مواكبة التطور المحقق في ميدان الطب بما يتماشى والأصول العلمية الثابتة .

ج- طبيعة الجهود المبذولة : يجب أن يقوم الطبيب والصيدلي ببذل الجهود التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة في المجال الطبي بصفة عامة فمن خلال هذه الجهود تتضح مدى العناية المقدمة،كما يجب أن تتفق هذه العناية مع الضمير الإنساني والمهني بأن يكون دقيقا في التشخيص ومتابعة علاج المريض كلما لزم الأمر،وألا يترك المريض في رعاية شخص آخر، وعليه أن يزوده بالنصائح والتعليمات اللازمة،ويجب أن يترك للطبيب قدر من الحرية يتناسب وممارسة المهنة وهو هامش من التقدير فالطبيب ليس آلة والمرضى ليسوا مثليات فالواجب عند تقديم عمله مراعاة أصول العلم الثابتة فهناك حد أدنى لا يجوز للطبيب النزول عنه[1] ويفرق الفقه بين نوعين من الأعمال[2]

- **النوع الأول :** الأعمال التي تجري وفقا للمبادئ الثابتة والمستقرة : وهي التي تجاوزت مرحلة الجدل فالخروج عنها يعتبر من قبيل الخطأ الطبي المرتب للمسؤولية،ويجب أن تتفق مع العادات والتقاليد المتبعة في هذا المجال لأنها تعد من قبيل البديهيات لأهل التخصص .

- **النوع الثاني :** الأعمال التي لا تزال محلا للجدل العلمي : وهي التي لم تثبت الآراء الطبية بشأنها ويجب أن يستند هؤلاء في تصرفهم إلى مرجع يصح الاعتماد عليه،ويؤاخذ الطبيب أو الصيدلي ولو كانت هناك آراء تؤيده قليلة لأنها بعيدة عن الصواب .

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فمن واجب القضاة ألا ينسبوا الخطأ إلى الطبيب في القضايا العلمية التي لا يزال العلم يشك بحالتها[3]،لذلك يتعين على المدين تنفيذ الالتزام لتحقيق أهداف العمل ولا يتحرر منه إلا إذا ثبت وجود سبب أجنبي،كما يعرف بأنه " مبدأ يعنى بانجاز

[1] محمد رايس،**نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها**،دار هومة،الجزائر،2012،ص 86 .

[2] طلال العجاج، **المرجع السابق**، ص ص 91، 92 .

[3] عبد الرحمان الطحان، **المرجع السابق**، ص 08 .

مهمة محددة متفق عليها إلا أن علوم الطب بشكل عام لا يضمن ولا يراهن على النتيجة لأن عنصر الاحتمال يبقى دائما مشكلة قائمة "[1] .

وبالنسبة للقضاء المصري فقد أكد قرار محكمة النقض المصرية أن التزام الطبيب هو بذل عناية في قرارها الصادر في 03 جوان 1969 أن الطبيب لا يلتزم بموجب العقد المبرم بينه وبين مريضه بشفائه من الداء أو بنجاح عملية جراحية يقوم بها،لأن الالتزام الطبي ليس التزاما بتحقيق غاية بل هو التزام ببذل جهود صادقة ويقظة[2] .

أما عن موقف القضاء الجزائري نجد قرار محكمة المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2008/01/23 بقوها يعني الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية كأصل عام ماعدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة[3] .

وعليه فالأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة والأخذ بالمسببات للحصول على النتائج المرجوة،إلا أن الالتزام بتحقيق نتيجة انتشر نظرا للتطورات العلمية التي أدت لتزايد إمكانية ضمان النتائج لبعض الأعمال الطبية والصيدلية،كبعض الأعمال الطبية الفنية التي تخلو من عنصر الاحتمال ويقع فيها على عاتق الطبيب والصيدلي الالتزام بضمان النتيجة لحماية مرضاه من أي طارئ نظرا للتقدم المحقق في هذا المجال،

2- **النوع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة :** يسمى أيضا الالتزام بتحقيق غاية ويتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه الدائن مع مضمون التزام المدين ومن ثم فان عدم تحقق النتيجة يفسح المجال أمام افتراض الخطأ من جانب المدين ويعتبر متخلفا عن أداء التزامه[4]،"وهو التزام يتعهد الطبيب أو الصيدلي بتنفيذ العمل الموكل له في الوقت المحدد ويلتزم بتنفيذه شخصيا،ويجب عليه ضمان سلامة المريض وتحقق النتيجة المتفق عليها بنجاح العمل

[1] محمد بشير شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000 ، ص 145 .

[2] أسعد عبيد الجميلي ، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 223 .

[3] عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية لفائدة السادة المحامين والأساتذة الجامعيين والموظفين وطلبة الحقوق**،الجزء الأول،دار هومة، الجزائر، 2014،ص 27 .

[4] أسامة أحمد بدر،**الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، المرجع السابق**،ص 53 .

المطلوب،وذلك لا يكون إلا بالنسبة لحالات استثنائية بالنسبة للطبيب حسب طبيعة العمل الموجب للالتزام،ولا يحتمل أي صعوبة بالنسبة لشخص عادي في نفس مستواه"[1] .

بينما يعتبر الالتزام بتحقيق نتيجة هو الأصل بالنسبة للالتزام الواقع على عاتق الصيدلي لأنه مدين بالتزام محدد هو تجهيز أدوية سليمة وصالحة للاستعمال ولا تشكل خطرا على صحة المريض وعليه يجب أن يتحقق من جميع الخطوات عند تركيبه،ويقسم الفقهاء التزامات الصيدلي والطبيب بتحقيق نتيجة إلى ثلاث التزامات أساسية يؤدي مجرد الغلط فيها أو تحقيق نتائج غير متوقعة لثبوت المسؤولية،كما هو الحال بالنسبة للأطباء كالتحاليل المخبرية والفيزيائية والتركيبات الصناعية..... الخ،وتتمثل هذه الالتزامات الموجبة لضمان النتائج في :

أ- التزامات تتعلق بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب والصيدلي[2] : تتمثل في وجوب إيضاح الأمر للمريض بتبصيره بما قد يترتب عن هذا التدخل من مخاطر سواء بالعلاج أو الدواء،ويحصل على موافقته،ويلتزم بحفظ سر المهنة إلا في الحالات التي تستدعيها الضرورة، كما عليه الالتزام بضمان متابعة العلاج .

ب- التزامات بتحقيق نتيجة تتصل ببعض الأعمال الفنية[3] : هناك حالات تبتعد عنها فكرة الاحتمال،وذلك لاتصال الأمر بمضمون الأعمال الطبية المحققة،إلا إذا وجد سبب أجنبي خارج عن إرادته .

ج- الالتزام بضمان سلامة المريض : وليس ضمان شفائه سواء كان ذلك في إطار عقدي أو غير عقدي وذلك أثناء القيام بالممارسات الطبية والصيدلية .

ويختلف عبء الإثبات باختلاف مضمون كل التزام على حدة ففي الالتزام ببذل عناية يجب إثبات عدم قيام الطبيب ببذل القدر المفروض عليه من العناية،بينما في الالتزام ببذل نتيجة يكفي فقط إثبات عدم تحقق النتيجة لقيام المسؤولية بشرط عدم وجود سبب أجنبي أدى إلى ذلك.

---

[1] عصام علي غصن، **المرجع السابق**، ص 24 .

[2] محمد منصور،**الخطأ الطبي في العلاج**،بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، **المرجع السابق**، ص 444 .

[3] مأمون عبد الرشيد، **المرجع السابق**، ص 69 .

ثانيا : المعايير المعتمدة في التفرقة وأهميتها كيفية التفرقة والنتائج المترتبة عنها

لقد وجد القضاة أنفسهم أمام صعوبة لتحديد طبيعة التزام الطبيب والصيدلي عند مساءلته عن عمل ما كلف به،هل هو التزام بتحقيق نتيجة أي غاية أو التزام ببذل عناية فقط،وقد عمد الفقه لمحاولة إيجاد قاعدة (معيار) لتقسيم الالتزامات وتنظيمها كل طائفة على حدة،فتعددت المعايير المعتمدة للتفرقة لما لها من أهمية وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

1- **المعايير المعتمدة للتفرقة** : تتمثل هذه المعايير فيما يلي

أ- **معيار الإرادة (قبول المخاطر)** : هو مرتبط بالأشخاص الذين قد يلحقهم ضرر قد قبلوا بإرادتهم الدخول في هذه المخاطر كما أن التزام المدين بتحقيق نتيجة يكون إذا انصرفت إرادته لتحقيق نتيجة معينة ويعتبر قابلا بالمخاطر ولا يجوز له التعلل بها فمن المفترض أنه قبلها عند التعاقد،ولذلك فإن التزامه لا يقتصر على بذل العناية المطلوبة منه فقط إذن الإرادة هي الفيصل في تحديد طبيعة الالتزام[1]،والإرادة المقصودة هنا ليست إرادة أحد طرفي العلاقة بل إرادتهما معا،فإذا قام الدائن بوضع نفسه في موقف محاط بالأخطاء قد يؤدي إلى إلحاق الضرر به،لأن النشاط الإنساني يشكل خطرا لمن يقوم به وكذا بالنسبة للغير،وعدم بذل العناية اللازمة قد يسبب ضررا لا يتوقعه مرتكب الإهمال أو التقصير .

إذا طبقا لهذا المعيار فكل ضرر يسببه صاحب النشاط للغير يلزمه بالتعويض عنه لأن القانون والأخلاق يحملانه نتيجة ما لحقه من الضرر إلا إذا تدخل ظرف خارجي،ويعتبر المدين قابلا للمخاطر التي يمكن أن تلحقه في سبيل الوصول للنتيجة المطلوبة ويسأل عن عدم تحققها[2]، ولا يجوز التعلل بها لقبوله لها لحظة تحمل الالتزام إلا إذا وقع سبب أجنبي أو قوة قاهرة حالت دون تحقق النتيجة وسببت الضرر،ولابد أن يثبت بأنه بذل العناية اللازمة،وهذه الفكرة تختلف عن فكرة الخطر التي يؤسس عليها بعض الفقه المسؤولية التي يتحمل بمقتضاها المضرور الأضرار الناشئة عن الالتزام والمواقف الخطرة التي يضع نفسه فيها لذلك له دور سلبي،بينما فكرة قبول المخاطر لها دور إيجابي حيث تفترض المسؤولية عن الخطر[3] .

---

[1] ناديا محمد قزمار، **الجراحة التجميلية والجوانب القانونية والشرعية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 88 .

[2] محمد عبد الظاهر حسين، **المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان**، دار النهضة، القاهرة، 2004، 54 .

[3] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، **المرجع السابق**، ص 107.

ب- معيار الاحتمال : (معيار الصدفة) يعتمد هذا المعيار على فكرة الاحتمال فمتى كان التزام المدين غير محقق الوقوع كان الالتزام ببذل عناية،أما إذا كانت الغاية من التعاقد مؤكدة الوقوع أي محققة فإن المدين في هذه الحالة يكون ملزما بتحقيق نتيجة[1]،وبالتالي فالنتيجة تعتمد على الصدفة إلى حد كبير،فالمدين يكون ملتزم ببذل العناية والحيطة والحذر بالإضافة للوسائل المستعملة التي تتضافر مع العوامل الخارجية لتصل للنتيجة المطلوبة،وكلما كانت النتيجة في نظر المدين ممكنة يعتبر الالتزام بتحقيق نتيجة،وكلما كان عنصر الاحتمال أكبر كان الالتزام ببذل العناية ويطبق هذا المعيار على الالتزام العقدي التقصيري أيضا .

ج- معيار مساهمة الدائن (المريض) : يركز هذا المعيار على موقف الدائن في تحقيق النتائج المطلوبة،فإذا كان موقفه سلبيا في تحقيق النتيجة اعتبر التزامه تحقيق غاية،أما إذا كان موقفه إيجابيا بأن يقوم بالأعمال المساعدة على تحقيق العمل وذلك باستعمال الوسائل المساعدة أعتبر التزامه التزاما ببذل عناية[2] .

د- معيار السلامة : مضمون هذا المعيار أن تكون النتيجة غير متوقفة على تدخل ظروف الخارجية حيث يستبعد منها الاحتمال والصدفة،ويلتزم الطبيب باستبعاد أي شك لأن طبيعة الأداء تستوجب سلامة المريض في بعض الممارسات الطبية[3]،وهذا المعيار محدد في حالات استثنائية معينة حددها الفقهاء .

2- أهمية التفرقة بين نوعي الالتزام : تتبين أهمية التفرقة بين نوعي الالتزام من خلال عدة نقاط نذكر منها

أ- من حيث الإثبات : في الالتزام ببذل عناية يتعين على الدائن أن يثبت خطأ المدين بأنه لم يقم ببذل الحيطة والحذر اللازمين للوصول للهدف المطلوب،أين يثبت بأن المدين قد ارتكب تقصير معين وعليه أن لا يدعي بذلك فحسب،ولا بد أن يثبت العناصر التي ترتب مسؤوليته وهي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ويثبت الخطأ بتوضيح حياد الطبيب الملتزم عن مقتضيات الفن الطبي .

---

[1] مطبوعة حول **المسؤولية الطبية**، www.4shared.com، تاريخ الزيارة 2011/07/17، ص 18.

[2] ماجد محمد لابي، **المرجع السابق**، ص 230 .

[3] ناديا محمد قزمار، **المرجع السابق** ، ص 90 .

أما إذا كان مضمون الالتزام تحقيق نتيجة : فيجب على الدائن إثبات أن المدين لم يحقق النتيجة المتفق عليها سواء تحقق جزئيا أو كليا،وعليه لابد أن يثبت المدين السبب الأجنبي الذي منع تنفيذ الالتزام،أو جعله يتأخر في تنفيذه،أو ينفذه بشكل معيب لكي لا يحصل منه التعويض بسبب عدم تحقق النتيجة المطلوبة .

ب- من حيث التنفيذ : على المدين بالالتزام ببذل العناية القيام بالجهود اللازمة للوصول لتحقيق العمل المتفق عليه بتنفيذ الخطوات المؤدية له إلا أن العمل المتفق عليه لم يتحقق فالمكلف بإثبات عدم التنفيذ هو الدائن،بينما في الالتزام بتحقيق نتيجة يجب على المدين بالالتزام إثبات أنه نفذ العمل بالشكل المطلوب لكن السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو فعل الدائن هو الذي حال دون تنفيذ الالتزام المتفق عليه فالمكلف بإثبات التنفيذ هو المدين .

إذن عند تحديد الالتزام تتدخل الظروف الخارجية للمريض التي وجد فيها الطبيب المعالج والإمكانيات المتاحة لديه،فالطبيب الذي يعمل في مستشفى غير مزود بالمعدات الحديثة،أو كأن يكون المريض في حالة خطيرة تتطلب إجراء عملية جراحية فورا مكان تواجده هنا يختلف وضع الطبيب .

الفرع الثاني : تطبيقات التزام الطبيب

القاعدة العامة في التزام الطبيب هي وجوب بذل العناية اللازمة في القيام بالعمل،إلا أنه مع التطورات الحاصلة في المجال العلمي والتقدم المحرز في بعض الأعمال الطبية الممارسة أصبح التزامه يتحول بعض الأحيان التزاما بتحقيق نتيجة في حالات محددة وليس دائما بذل العناية،وتحقيق النتيجة يكون بضمان السلامة للمريض والوصول للهدف المسطر من العمل الطبي وليس الشفاء الكامل،وعليه إذا لم يتحقق هذا الأمر يكون المدين قد خالف الالتزام المتفق عليه بين الطرفين .

أولا : الالتزام ببذل عناية

تتمثل العناية اللازمة في وجوب حفظ قدر معين من الحرص واليقظة من الطبيب عند القيام بعمله بطريقة تتفق مع الوضع الطبيعي لطبيب آخر في نفس موقفه وتخصصه،ويكون في نفس الظروف التي وجد فيها الفاعل،فالسلوك الطبيعي هو وجوب توخي اليقضة والحذر للحفاظ

على الثقة بين الطرفين،وعليه الاستعانة بالغير ليتجاوز الخطر المسموح به في الحالات المعروضة عليه وقد وضحت ذلك المادة 45 من م أ ط "...بضمان علاج لمرضاه يتم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة..." .

وعليه يجب بذل العناية اللازمة في مختلف مراحل العمل الطبي كما يلي:

1- تشخيص المرض : يجب أن يبذل الطبيب العناية اللازمة في عملية التشخيص بالقيام بالتحريات اللازمة حول أعراض المرض والسوابق المرضية له في عائلة المفحوص،والحالة العامة للمريض والتأثيرات الوراثية مع استخدام كل الوسائل المساعدة لكشف المرض سواء تقليدية أو حديثة،إلا إذا كان المريض بمكان منعزل لا تتوفر هذه الأخيرة[1]،وعليه لا يسأل عن مدى بذله للعناية اللازمة إذا تشابهت الأعراض مع مرض آخر لدرجة اختفت فيها حقيقة المرض،أو إذا ساهم المريض بكلامه في تضليل الطبيب ولا يعتبر مقصرا في بذل العناية اللازمة في حال وجود التهابات يصعب معها تبين طبيعة المرض،كما لا يعتبر كذلك إ ذا رجح رأيا علميا على رأي آخر ،إلا أنه لتفادي أي التباس عليه استشارة طبيب آخر أكثر منه خبرة ودراية، وإلا اعتبر مهملا في تشخيص المرض .

2- اختيار طريقة العلاج : يجب على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة عندما يصف العلاج ويحدد الطريقة المناسبة له،فيبذل الجهود الصادقة في اختيار العلاج بألا يخالف الأصول العلمية الثابتة في المجال لكي لا يثير مسألة المسؤولية الطبية عند مقارنة الوضع بطبيب آخر وجد في نفس ظروفه،وألا يصف العلاج بطريقة مجردة بعيدا عن الحالة المطروحة أمامه بل يجب مراعاة سن المريض ودرجة تحمله وما يعاني منه من أمراض أخرى...الخ،لكي يتوصل إلى شفاء المريض وتحقيق آماله .

3- تحرير الوصفة الطبية : لابد أن يحررها بشكل واضح وبطريقة دقيقة فيوضح الأدوية وطريقة استعمالها والجرعات التي يتناولها بالشكل الدقيق على نحو مقروء،وكذا أوقات تعاطيها وعليه مراعاة الاحتياطات اللازمة لتفادي أي مضاعفات يمكن أن تنتج عنها .

[1] تغريد عبد الله الدغمي، **المرجع السابق**، ص 07 .

4- التـــدخل الجراحـــي : عليــه قبــل التــدخل الجراحــي أن يقــوم بفحــص شــامل للحالــة المرضــية المعروضــة عليــه ليحــدد مــدى تــلاؤم التــدخل الجراحــي مــع جســم المريض،ويشــرح للمــريض المــرض وطـرق معالجتـه ونسـبة النجـاح المحتملـة مـن التـدخل الجراحي،وكـذا المضـاعفات والمخـاطر التـي قـد تقـع بعـد وأثنـاء القيـام بالعمليـة،ويلتزم بأقصـى الجهـود الطبيـة المتفقـة مـع القواعـد العلميـة المسـتقرة عنـد إجرائهـا وتحضـير كلمـا يلـزم للعمليـة لتفـادي الإضـرار بالمريض،وعليـه أيضـا الالتـزام بمتابعـة المـريض بعد إكمال العملية[1] .

ثانيا : الالتزام بتحقيق نتيجة

لقـد ألـزم الطبيـب بـالالتزام بتحقيـق نتيجـة بالنسـبة لـبعض الممارسـات الطبيـة نظـرا لأهميتهـا وتقـدم الطـب فـي مجالهـا حيـث يلـزم الطبيـب بتحقـق العمـل المتفـق عليـه وضـمان السـلامة للمـريض، بـألا يعرضــه لأي أذى أو ألا ينقـل لــه أي مـرض آخـر نتيجـة هـذه الممارسـات،وتتمثل هـذه الحـالات فيمـا يلي :

1- اســتعمال الأدوات والأجهــزة الطبيــة : لقـد أدى اكتشـاف الآلات والأجهـزة الجديـدة إلـى اتسـاع مجـال اسـتخدامها فـي مجـال العـلاج والجراحـة فقـد تنـتج إصـابات عـن اسـتعمالها،وبهدف ضـمان نجـاح أكبـر للتـدخل الطبـي يتعـين علـى الطبيـب ضـمان سـلامة المـريض مـن أي أضـرار قـد تلحـق بـه جراء اسـتخدامها فيجـب علـى مسـتخدم الجهـاز صـيانته الدائمـة مـن وجـود أي عطـب أو عطـل فيـه فـلا يعفـى مـن المسـؤولية إلا إذا كـان الخلـل الموجـود فـي الجهـاز بسـبب خلـل فـي صـنعه أو لسـبب أجنبـي خارج عن عملية استخدامه له .

وعليــه فقـد اسـتقر الفقــه والقضــاء علـى وجـوب ضـمان الطبيـب سـلامة المـريض مـن الأضـرار الناتجـة عـن اسـتخدام الآلات،وهنـاك تـداخل كبيـر بـين ضـمان السـلامة وتحقيـق النتيجـة حيـث وجـدت صـعوبة فـي التفرقـة بينهمـا لـذلك اتجـه القضـاء إلـى حـل وسـط هـو (ضـمان سـلامة النتيجـة)ولا يقصـد بـه تحقيـق الشـفاء للمـريض وإنمـا هـو عـدم جعـل المـريض عرضـة لأي أذى عمـا يسـتعمله مـن أدوات والآلات طبيـة ومـا تنطـوي عليـه مـن مخـاطر[2]،كمـا أكـد علـى عـدم إعفـاء الطبيـب مـن المسـؤولية ولـو

[1] مطبوعة حول **المسؤولية الطبية، المرجع السابق**، ص 21 .

[2] ليندة عبد الله ،(**طبيعة التزام الطبيب في موجهة المريض**)،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، العدد الخاص الأول،صادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،2008،ص 159 .

كان العيب في الآلة فيجب أن يفحصها بعناية فائقة قبل أن يستعملها،وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرار صادر في 1960/06/28 الذي رتب المسؤولية على طبيب الأشعة نتيجة سقوط برغي من الآلة مما أدى إلى مرور أشعة مضرة بالجسم هي أشعة " س ت" فسبب للمريض أضرارا بليغة وألقيت المسؤولية على الطبيب لأنه يلتزم بتحقيق نتيجة في هذه الحالات،وقضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الطبيب نتيجة حروق أصابت المريض جراء اللهب والحرارة المنبعثة من مسخن كهربائي بالرغم أنه لم يرتكب أي تقصير في استخدامه[1]،وحكم أيضا بمسؤولية طبيب عن وفاة مريض أثناء جراحة نتيجة انفجار لتسرب غاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه[2]،إضافة إلى أحكام أخرى عن حالات مشابهة .

فالقضاء الفرنسي رتب المسؤولية عن عدم تحقق السلامة من الإصابات المترتبة عن استخدام الأجهزة والآلات ولو كان غير متعود على استخدامها،فيتعين على الأطباء تحديث معارفهم من حين إلى آخر لإفادة المرضى،وهو ما أكدته المادة 15 من م أ ط " من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها "،وهو دليل على حث الأطباء على ضرورة مواكبة التطورات العلمية الحاصلة وكذا المادة 45 أيضا بقوله" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء والمختصين والمؤهلين"،كما يمنع عليهم توزيع الأجهزة والآلات الصحية وفقا لأغراض مربحة طبقا للمادة 28 من م أ ط وهو نفس مسار المشرع الفرنسي .

2- نقل الدم والتحاليل الطبية وعمليات الحقن والتحصين : قد تتطلب حالة المريض الصحية القيام بعملية نقل الدم لإنقاذه وعلى الطبيب المعالج أن يضمن للمريض السلامة بالتحقق من الفصيلة وكذلك خلو الدم المنقول من الفيروسات والجراثيم التي قد تتسبب في أمراض أخرى للمريض كالإيدز مثلا كنقل الدم له من المتبرع مباشرة أو من المراكز المتخصصة (بنك الدم)،وقد تشدد القضاء الفرنسي في عملية نقل الدم إذ لم يعتبره خطأ عادي أو فني بل وصفه بأنه إهمال ورعونة لكونه قصر في فحص زمرة الدم والتأكد من سلامة الدم المنقول من الأمراض العالقة

[1] كريم عشوش، **المرجع السابق**، ص 97 .

[2] خليل عدلي، **الموسوعة القانونية في المهن الطبية**، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص118 .

به،ومدى قابلية المستقبل لقبول الدم منه وأن عملية حفظه كانت بطريقة تضمن عدم تعفنه[1]بأن يكون دما صحيا نقيا سليما .

ويطبق نفس الحكم في حالة تقديم مصل أو سوائل أخرى للمريض عن طريق عمليات الحقن المختلفة بالمصل أو الجلوكوز أو غيره من السوائل،فيتعين عليه التأكد من مدى صلاحيتها وأنها لا تحمل أي عدوى ومدى قابلية الجسم لها لاتقاء الضرر من المادة المحقونة[2] فلا ينجم عنها أذى إضافي للمتلقي،وقد قيّد المشرع الطبيب وجراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية وأن يحترم كرامة المريض طبقا للمادة 46 من م أ ط،ونصت المادة 158 من ق ح ص وت على أن التبرع بالدم لابد أن يكون لأغراض علاجية ويجب المحافظة عليه ويقع على المسئولين واجب تحصين المتبرعين وضمان السلامة في العلاج به وبمصله وبمشتقاته .

أما بالنسبة للتحاليل الطبية الطبية الأخرى فيلتزم الطبيب المحلل بتحقيق نتيجة بمعرفة نتيجة دقيقة للتحاليل التي تم إجراؤها بسلامة التحليل ودقته،ويقع الإخلال بمجرد ثبوت غلط فيه[3]،لأن نشاطه مقتصر على أعمال مختبرية لا تتضمن أدنى احتمال في النتيجة،إلا أن هناك أنواع أخرى من التحليلات يقع فيها اختلاف في التفسير ويصعب الكشف عنها بالطرق المعملية القائمة فإذا كانت محل اختلاف من قبل رجال الفن الطبي فيقتصر محل التزام الطبيب فيها على بذل العناية واليقظة الواجبة طبقا لما جاءت به محكمة النقض الفرنسية[4].

3- التطعيمات والأدوية : نصت المادة 55 من ق ح ص وت " يخضع السكان للتطعيم المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة والمعدية،وتحدد عن طريق التنظيم قائمة الأمراض العفنة المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري " .

يتضح أنه ألزم الطبيب بضمان سلامة المواطنين عند التطعيمات بالسلامة من الأمراض التي تنقل العدوى بحيث تقوم بها المراكز الطبية الخاصة تحت عناية طبيب خاص ليضمن تحقيق النتائج المطلوبة للقضاء على العدوى والأمراض .

---

[1] أسعد عبيد الجميلي، **المرجع السابق**، ص 229 .

[2] محمد حسن قاسم، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 108 .

[3] منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،الطبعة الثانية ،2011 ، ص 218 .

[4] وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي** ، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،د س ن، ص 77 .

أما بالنسبة **للأدوية** فعلى الطبيب عند كتابة أية أدوية تحقيق سلامة المريض من عدم حدوث أضرار من الدواء الموصوف لتخفيف ألمه دون ترتيب مرض آخر ،ببذل الحيطة وتوضيح جرعات الدواء ومدى مناسبته للمرض،وما يتصف به من خصائص تتلاءم مع خصائص جسم المريض ومكوناته[1] .

4- التركيبات الصناعية : يقصد بالأعضاء الصناعية " تلك الأعضاء المصنوعة التي يستعيض بها الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية أو عندما يصاب بعض منها بالتلف أو الضعف"[2]، فنتيجة لتزايد إصابات العمل والكوارث الطبيعية وحوادث المرور أصبحت الحاجة كبيرة للأعضاء الصناعية وتركيب هذه الأجهزة ينطوي على جانبين :

أ- جانب طبي: ينحصر في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض فيعوض النقص الذي يعانيه[3] .

ب- الجانب الفني: ذو طبيعة تقنية تتعلق بمدى صلاحية العضو وجودته .

وهذا التزام بتحقيق نتيجة هي ضمان تركيب هذه الأجهزة فإذا نتج مرض جديد أو لم يحقق العضو الغرض منه ثبتت مسؤولية الطبيب[4] .

وفي هذا الصدد جاء حكم محكمة الاستئناف ديجون بأنه الطبيب لتقديم جهاز أسنان التزامينليس لا يبذل عناية فقط بل تحقيق نتيجة،فالأولى يكون بالمداواة الأمنية واليقظة والمطابقة للأصول العلمية الحديثة،ومن ناحية أخرى تقديم أسنان الصناعية في شكل وحالة وبأوصاف يمكن معها أن تحل محل الأسنان الطبيعية،والإخلال بالالتزام الأخير ولو عن غير قصد يقيم المسؤولية لتعويضه عن الأضرار التي قد تحدثها له الأسنان الصناعية[5]،وقد مر القضاء الفرنسي بثلاث مراحل في هذا الشأن[6]،وتسري عليها نفس حكم التركيبات الصناعية .

---

[1] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، **المرجع السابق**، ص 128 .

[2] محمد حسن قاسم، **المرجع السابق**، ص 110 .

[3] طلال عجاج، **المرجع السابق**، ص 132 .

[4] عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 90 .

[5] حميد سعيد رشدي، **الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل (دراسة مقارنة)**، دار الفجر، القاهرة، 1987، ص 68 .

[6] محسن عبد الحميد البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية** ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص223 – 227 .

5- الجراحة التجميلية : وهي التزام بتحقيق نتيجة بحكم الاتفاق وتعرف الجراحة التجميلية " بأنها مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل ويكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في الجسم البشري فتؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"[1]،ولابد أن يتوفر لدى الجراح التخصص الدقيق فهي ليست كباقي الجراحات والهدف منها ليس شفاء علة وإنما إصلاح تشويه أو عيب،وقد شاعت في العصر الحالي كتقويم اعوجاجا لأنف مثلا أو إزالة عيب في الوجه أو تشوهات أو حروق ...الخ،لأن المظهر له دور كبير في تقبل الناس لبعضهم في جميع المجالات سواء الشغل أو العلاقات الاجتماعية وغيرها .

وفي الجراحة التجميلية يعتمد على مخطط مسبق ومتفق عليه وفي هذه الحالة يمكن القول بأنه نوع من تشديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة 178 من ق م فالأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية وليس تحقيق الشفاء،إلا أنه في هذه الحالة تشدد مسؤولية بتحقيق نتيجة فإذا توصل لها لا يسأل وإذا لم يحصل ذلك يكون ضامنا،وهناك نوعان من التجميل حسب طبيعة العملية المعروضة عليه[2] :

أ/الحالة الأولى : إذا كان هناك تشوه وهو عبء على حياة الشخص فالغرض إزالته،هنا تكون الحرية واسعة في اختيار الوسيلة العلاجية المناسبة بشرط أن تتوافق مع أصول وقواعد الفن الطبي المعترف بها هنا يكون الالتزام التزاما ببذل عناية .

ب/الحالة الثانية : يكون الغرض منها إصلاح ما أفسده الدهر من جمال فلا تنطوي على خطر على حياة المريض وسلامة أعضائه،وتسمى بالجراحة الترفيهية والتزام الجراح هنا تحقيق نتيجة بجعل المريض أفضل وأجمل مما كان باستخدام كل الإمكانيات المتوفرة، وعليه ألا يستخدم طريقة مازالت محلا للاحتمال[3] .

6- الالتزام بضمان سلامة المريض : يقع على عاتق كل طبيب الالتزام بضمان سلامة المريض في مختلف مراحل العمل الطبي من المخاطر التي قد تلحق به،على الرغم من كون عمله يتضمن

---

[1] عابدين عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، أطروحة دكتوراه(غير منشورة)، جامعة الدول العربية ومعهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005 ، ص 87 .

[2] حسن الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنيين في التشريع المصري والمقارن**،رسالة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة فؤاد الأول،مصر، 1925 ، ص 229 - 315 .

[3] ناديا محمد قزمار، **المرجع السابق**، ص 91 .

في الواقع التزاما ببذل عناية،إلا أنه ملزم بتحقيق هذه النتيجة المتعلقة بعدم تدهور حالة المريض بعد التدخل الطبي الذي يقوم به،وإذا أصيب المريض بأضرار نتيجة الأعمال الطبية البحتة ذات الخصائص الفنية بما تنطوي عليه من عنصر الاحتمال فالالتزام هنا يكون التزاما ببذل عناية،ولا تنعقد مسؤوليته إلا في حال ثبوت تقصير من جانبه[1] .

ولا يقصد بالتزام الطبيب بضمان سلامة المريض أن يلتزم بشفائه بل يلتزم بألا يعرضه لأي أذى نتيجة لما يستعمل من أدوات أو يعطيه له من أدوية،وألا يتسبب في نقل مرض آخر له عن طريق العدوى،لعدم تعقيم الأدوات أو المكان أو عن طريق ما ينقل له من دم أو محاليل أخرى فما يصيب المريض من أضرار في هذه الحالة لا يتعلق بالأضرار الناجمة عن بذل العناية،وإنما تتعلق بالالتزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان السلامة[2] .

وفي هذا المجال قضت محكمة استئناف بوردو بأن المستشفى عند قبوله الطفل قد عقد على نفسه ضمنا الالتزام بالحلول محل أمه في كل ما يتعلق برعايته وسلامته النفسية والجسدية،ومن ثم فإذا أصيب بأي أذى فهذا لا يعفي المستشفى من أية مسؤولية،إلا إذا أثبت الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو فعل الغير[3] .

الفرع الثالث : طبيعة التزام الصيدلي

يلعب الصيدلي دورا جوهريا في تثقيف وتوعية المريض حول الدواء ليواصل نجاح العلاج بما يقدمه من نصائح وإرشادات متعلقة بالأدوية فهي مكملة لمهمة الطبيب،حيث يقوم بتزويده بكيفية استعمال الأدوية ومدى فعاليتها وتوضيح الآثار الجانبية المحتملة لها،وإجابة المريض عما قد يسأله عنه،ويجب أن يبتعد عن النزعة المادية ويكون هدفه إنساني قبل كل شيء،والحقيقة أن الأصل في التزام الصيدلي تحقيق نتيجة،ولكن استثناءا قد يكون التزاما ببذل عناية .

[1] محسن عبد الحميد البيه،**المرجع السابق** ، ص 235 .

[2] محمد منصور ، **المسؤولية الطبية الطبيب والجراح وطبيب الأسنان والصيدلي والتمريض والعيادة والمستشفى والأجهزة الطبية** ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر، 2006 ،ص 212 .

[3] مختار قوادري ،**المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون(غير منشورة)، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية،جامعة وهران، الجزائر ، 2010/2009 ،ص 223 .

أولا : تطبيقات التزام الصيدلي بتحقيق نتيجة

الأصل في التزام الصيدلي هو التزام بتحقيق نتيجة فاذا لم تتحقق افترض خطأ الصيدلي لأنه مدين بالتزام محدد فإذا اثبت المريض عدم تحقق هذه الغاية اعتبر مخلا بالتزامه وهو تخفيف لعبء الإثبات على المريض[1] ويتمثل في تحضير أو بيع أدوية صالحة للتعاطي سليمة، ولا تشكل خطرا على حياة المرضى الذين يتناولونها ولا تلحق بهم ضررا[2]،وتتمثل التزامات الصيدلي التي تصنف على أنها التزام بتحقيق نتيجة فيما يلي :

1- الالتزام بمطابقة الدواء : يقصد بهذا الالتزام بأنه " يقع على عاتق الصيدلي المنتج أن يقوم بإنتاج وتجهيز وتقديم متحضرات صيدلانية مطابقة للصيغة الصيدلانية التي على أساسها حصل على الترخيص بالتسويق والتسجيل في دفاتر وزارة الصحة هذا إذا كان المستحضر الصيدلي من المستحضرات الخاصة،أما إذا كان من المستحضرات الدستورية فإنه يجب أن يكون مطابقا لما ورد في دستور الأدوية المعتمد وما جاء به في خصوص هذا المستحضر[3] .

وقد أعطى المشرع تعريفا للمطابقة في المادة 03 الفقرة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقوله " المطابقة استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به "،وبالتالي يقصد بها أن يقوم الصيدلي المنتج بتحضير الأدوية وفقا للقياسات العلمية والفنية المطلوبة خاصة لكونه من المنتجات البالغة الخطورة لكثرة تداولها واستعمالها .

ويجب على الصيدلي ممارسة عملية الرقابة والتفتيش ومتابعة المنتج الدوائي في كل مرحلة من مراحل تصنيعه ليحقق نتيجة مطابقته التامة لما هو مدون في دستور الأدوية المعتمد بحيث يراقب مكوناته والمواد الأولية الداخلة فيه بدقة تامة من خلال أخذ عينات عشوائية ويقوم بتحليلها للتأكد من مدى المطابقة وجودة المنتوج،وهي لا تقتصر فقط على الصيدلي المنتج (الصانع) بل تمتد إلى الصيدلي البائع للدواء بحث يتعين عليه تسليم الدواء المدون في الوصفة الطبية كما هو للمريض المستهلك .

---

[1] محمد صبري السعدي ، **المرجع السابق**،ص 114 .

[2] محمود عبد ربه محمد القبلاوي، **المرجع السابق**، ص24 .

[3] علي محمود عامر أبو مارية ،**المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية (دراسة موازية في بعض القوانين العربية)**،رسالة لنيل الدكتوراه في القانون (غير منشورة)،جامعة الدول العربية ،المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ،معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة،2006، ص 68 .

وقد نص المشرع على هذا الالتزام في المادة 193 مكرر من ق ح ص و ت بقولها " تخضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري الى مراقبة النوعية والمطابقة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما "،ثم بين في المواد اللاحقة كيفية تطبيق عملية المطابقة حيث جاء في المادة 193 مكرر1 أنه " لا يمكن تسويق اي مادة صيدلانية جاهزة للاستعمال وكذا المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري ما لم يتم مبقا مراقبتها والتصديق على مطابقتها لعناصر ملف التسجيل أو المصادقة "،ثم وضحت المادة 193 مكرر2 عملية المراقبة والهدف منها بقولها " تضمن مراقبة نوعية المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والخبرة وضمان اليقضة بشأنها لاسيما اليقضة بخصوص الأدوية والعتاد والدم والسموم والمؤسسات المختصة في هذا المجال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما،تقدم المؤسسات المذكورة في الفقرة أعلاه مساهمتها للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري "،كما جاء النص على ذلك في المادتين 11 و12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش لأن الصيدلي المنتج يعتبر متدخلا وفقا لمفهوم هذا القانون .

كما نص على هذا الالتزام اغلب التشريعات الأجنبية نذكر منها ما ورد في المادة 7/1115 من قانون الصحة العامة الفرنسي حيث ألزم الصيدلي منتج الدواء بضرورة الالتزام بإنتاج وتجهيز وتقديم مستحضرات مطابقة للصيغة الصيدلية التي على أساسها حصل الترخيص،وأن تكون مطابقة لكل المواصفات التي يجب الالتزام بها وضرورة إخضاعها للرقابة اللازمة[1]،كما جاء في المادة 28 من القانون 127 لسنة 1955 أنه يجب أن يكون كلما يوجد بالمؤسسة المرخص لها .....مطابقا لمواصفاتها المذكورة بدساتير الأدوية المقررة ولتركيباتها المسجلة وتحفظ حسب الأصول الفنية"،وكذا أكد على هذا الالتزام نظام فحص الأدوية الأردني رقم 21 لسنة 1994 في المادة04/أ بقولها " يمنع تداول الأدوية التي تم تسليم عينة منها للمختبر إلا بعد فحصها ومطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة للدواء.."[2]،كل هذا يؤكد تطبيق هذا الالتزام على المنتجات الدوائية لما لها من خطورة على حياة وصحة الأفراد .

[1] سهام المر، (**الدواء وخصوصية الالتزامات المفروضة في نطاقه**)،**مجلة دراسات قانونية** ،العدد الثامن عشر ،مجلة دورية فصلية محكمة ،صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية،دار الخلدونية،الجزائر،2013 ،ص 24 .

[2] علي محمود عامر أبو مارية ،**المرجع السابق**، ص 68 .

وقد أكدت محكمة استئناف بواتييه بأن منتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية لا يقع عليهم التزام بتحقيق نتيجة وإنما التزام ببذل عناية فيما يخص الفعالية العلاجية للقاح طاعون الخنازير طالما كان مطابقا للمواصفات العلمي وقت الانتاجوفي نفس المجال أقرت محكمة باريس أن الصيدلي المنتج لا يضمن في كل الحالات الفعالية العلاجية للمستحضرات التي يقوم بإنتاجها وبيعها[1]،وتقوم مسؤولية الصيدلي في الحالات التي يقتصر فيها دوره على بيع الأدوية التي تورد له من الصانع لأنه قادر من الناحية العملية على التحقق من سلامتها لبيعها للجمهور،ويستطيع الرجوع بعد ظلك بدعوى على الصانع إذا كان هناك عيب قائم بالأدوية يرجع لصناعتها[2]،وتشمل المطابقة رقابة المواد الخام الداخلة في عملية تجهيز الدواء وتحليل المنتج النهائي من أجل ضمان جودته .

2- التزام الصيدلي بضمان سلامة الدواء : يقوم الصيدلي بتحضير دواء يتفق مع الأصول والقواعد العلمية التي يجب إتباعها،وباعتباره منتجا خطير فإن مسؤوليته تبدأ من أول خطوة لكونه يجب أن يحتوي على خصائص علاجية ووقائية من الأمراض البشرية ليقوم المريض باستعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها أو على الأقل تعديلها،وقد اهتمت بتنظيمه أغلب تشريعات الصحة في مختلف الدول لما له من آثار على صحة وحياة المريض،وفي سبيل ذلك عليه أن يبذل أقصى قدر من العناية لطرح دواء خال من العيوب،فيجب على الصيدلي المنتج أن يهتم باقتناء المواد الأساسية التي تدخل في تحضير هذا الدواء كما يجهز مكان التحضير والأدوات والمعدات والمكاييل والأوزان ليباشر عملية إعداد الأدوية،كما يجب عليه أن يراعي الأصول العلمية والقواعد المقررة في عملية تحضير الدواء ليتوصل إلى منتوج صالح للاستهلاك ولا يخلف أضرار جديدة للمرضى،ونظرا لطول وتعقيد مراحل إنتاج الدواء ودقتها غالبا ما تقوم بها المؤسسات الصيدلية ومصانع الأدوية .

وبالإضافة إلى واجب اتخاذ إجراءات الحيطة والحذر التي يجب بمقتضاها أن يطابق المنتج الدواء المرخص بطرحه في السوق بل يجب أيضا اتخاذ كل إجراءات السلامة والأمان للأشخاص الذي يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وقد أكدت على ذلك محكمة استئناف فرساي

[1] جمال عبد الرحمان محمد على،**المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية**،رسالة دكتوراه (غير منشورة)،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، مصر،1990،ص 394 .

[2] ثائر عد عبد الله العكيدي ،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة قانونية مقارنة بين القانونين العراقي واللبناني)**،**المرجع السابق**،ص 57 .

في قضية كلور البوتاسيوم[1]،ويقصد بمفهوم الالتزام بضمان السلامة بأن يقدم الصيدلي المنتج مستحضرا خاليا من أي عيب يكون من طبيعته أن يسبب أضرارا لمستخدميه أو أن يصيبهم بمرض جديد لا علاقة له بالمرض الذي يعالج منه[2]،ويتميز هذا الالتزام وفقا لما استقر عليه القضاء والتشريع بخاصيتين هما انه التزام عام بصرف النظر هن المضرور سواء كان متعاقد أو غير متعاقد طبقا لنص المادة 140 مكرر من ق م،كما أنه التزام ذو طبيعة خاصة لأنه التزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة في نفس الوقت لكن خلص الفقه في الأخير لكونه التزام بتحقيق نتيجة[3].

ويعني أيضا التزام الصيدلي منتج الدواء إلا يصيب الدواء المستهلك المريض بألم جديد لا علاقة له بالمرض،ولا يقتصر الأمر على ضرورة مطابقة المنتج الدوائي للمعرفة العلمية وقت طرح الدواء للتداول،وإنما يجب مراقبة وتتبع كلما يكشف عنها العلم من مخاطر حتى يمكن إدراكها وتلافي آثارها الضارة،كما يقع على عاتق الصيدلي البائع التزام بضمان السلامة بضرورة تسليم منتج مطابق للمستحضر المدون في الوصفة الطبية[4] .

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 09 منه بقوله " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه "،ويقصد بضمان الأمن أي سلامة صحة المستهلك فهو التزام عام يقع على عاتق كل منتج ومهني ليوفر أكبر ضمانة للمستهلك من مخاطر المنتجات الموضوعة للتداول،وقد كان من الأولى منه أن ينص على هذا الالتزام في قانون حماية الصحة وترقيتها لما للمنتجات الدوائية من خطورة بالغة على صحة وحياة الأفراد،وللإشارة فان ضمان السلامة لا بقصد به ضمان فعالية الدواء وإنما المقصود به عدم ترتيب أضرار جديدة لأنه من المنتجات الخطرة،بينما نص على هذا الالتزام المشرع الفرنسي في القانون المدني في المادة 1386-10 بقوله يبقى المنتج مسئولا ولا يعفيه من ذلك إتباعه لأصول مهنته أو المعارف المهنية والعلمية المتبعة في صناعته .

---

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد، **المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلية**، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2005،ص 200 .

[2] جمال عبد الرحمان محمد على ،**المرجع السابق** ،ص 393 .

[3] علي فتاك،**تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج** ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2008،ص 218-221 .

[4] سهام المر، **المرجع السابق** ، ص 23 .

وفي هذا المجال نذكر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 03 مارس 1998 في قضية عرضت بشأن دواء مغلف بغلاف غير قابل للهضم حيث قررت " أن على الصانع أن يلتزم بتسليم منتج خال من كل عيب من طبيعته أن يسبب ضرر للأشخاص أو الأموال،ويتحقق ظلك عندما يقدم المنتج الضمان والأمان الذي يمكن أن ينتظره كل شخص بشكل معقول،وبذلك يكون الضرر الذي عانى منه المضرور منسوب إلى غلاف القرص غير القابل للهضم الذي استقر في أمعاء المريض وسبب له التهابات[1] .

ويجدر بنا الإشارة إلى أن أغلبية الفقه يذهب إلى أن الصيدلي غير ملزم بأن يكون المنتج فعال لحظة طرحه للسوق كما انه لا يمكن أن يبقى ضامنا لفعالية المستحضرات الصيدلانية طيلة مدة تداولها فهو لا يلتزم بعدم الضرر المطلق،وهذا ما يفسره عملية الاستمرار في الأبحاث والتجارب العلمية مجال الصناعات الدوائية للوصول إلى ما هو جديد نظرا للتطور المستمر لعدم وجود أدوية ناجحة مطلقا لمكافحة الأمراض أو ليس لها آثار جانبية مترتبة على استعمالها[2] .

3- الالتزام بالإعلام : يعتبر أحد الالتزامات التي تقع على المنتجين بصفة عامة وقد وردت عدة تعريفات لهذا الالتزام منها " أنه التزام يقع على جميع الأطراف المتعاملة بالمنتجات الخطرة قبل وصولها إلى المستهلك من منتجين وبائعين وموزعين،إذ يقوم بمقتضاه كل بدوره في الإفضاء والإفصاح والإدلاء بالبيانات التي يمكن أن تنشأ عن حيازة واستعمال هذه المنتجات لمعرفة مصادر خطورتها وإحاطتهم بطرق استعمالها درئا للأخطار التي قد تنجم عنها "[3] .

ويعرف بأنه " الحالة التي يفرض فيها القانون على المعني أن يشعر المتعاقد بجوهر محل العقد ومكوناته نتيجة لعدم توازن المعرفة بين المتعاقدين وعدم المساواة في الاختصاص والكفاءة "[4]، ويقع هذا الالتزام على الصيدلي سواء كان منتج صانع للدواء أو بائع به لأنه متخصص فنيا وأكاديميا في هذا المجال لدرايته بمخاطر المنتجات الصيدلانية والآثار المترتبة على استعمالها،ويجب أن يتضمن هذا الإعلام معلومات وتحذيرات واضحة وكافية ووافية حول كل

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد،**المرجع السابق** ،ص 111 .

[2] محمد وحيد محمد محمد على، **المسؤولية المدنية للصيدلي** ،رسالة دكتوراه في الحقوق (غير منشورة)،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،مصر،1993، ص 143 .

[3] شحاته غريب الشلقامي ،**خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء(دراسة مقارنة)**،دار الجامعة الجديدة،مصر،2008،ص 14 .

[4] أيمن خالد مساعده ونسرين محاسنة،(**الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح**)،**مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد 37،العدد 01،تصدر عن الجامعة الأردنية،2010، ص 185 وما بعدها .

متضمنات لدواء وان اختلفت تفاصيل البيانات الواجب ذكرها فلابد أن تتمحور حول مقدار الجرعة وعدد المرات خاصة إن احتوى على مواد سامة أو مخدرة والعناصر التي لا يمكن للمستهلك تناوله إن وجدت وكيفية الاستعمال..الخ[1] .

ويسمى أيضا التزام بالإفضاء وهو تعريف السلعة والتحذير من أخطارها وهو من صنع الفقه والقضاء الفرنسيين ويكون عن طريق وسم المنتجات بوضع بطاقة عليه تبين كافة التعليمات التي تهدف إلى إيصال اكبر قدر من المعلومات للمستهلك،وينقسم هذا الالتزام إلى شقين أساسيين هما[2]:

– التعريف بطريقة استعمال الشيء : على المشتري أن يدلي بالحد الأدنى من المعلومات في الورقة المرفقة بالمنتج .

– التحذير من مخاطر المنتوج : بأن يخبر المستهلك عن المخاطر التي تنجم عن الاستعمال السيئ له،ويجب أن يكون التحذير كاملا وحقيقيا وصريحا كوجوب حفظه في مكان بارد مثلا .

ويكون هذا الالتزام ملقى في جزء منه على منتج الدواء بتقديم ورقة كدليل للاستعمال مرفقة بالدواء التي تحتوي على كيفية الاستعمال وأوقات الاستعمال والمدة المحددة لتحقيق الفعالية الأدوية وذلك يكون من خلال نوعين من بطاقات الإعلامية بالملصق الخارجي أو النشرة الدوائية،وفي الجزء الآخر عن طريق المعلومات الشفوية التي يقدمها الصيدلي البائع من تفسيرات وتعليمات متعلقة بالدواء وتفادي ما يمكن أن يترتب عليها من مخاطر فالصيادلة هم أعلم الناس بخصائص ومكونات الأدوية،وتوضيح المدد التي يجب تركها بين الأدوية في حالة أخذ أكثر من مستحضر تفاديا لتفاعلات الأدوية لكي لا يفقد منفعة أحدها سواء كان المريض جاهلا أو متعلم،وهي عبارة عن معلومات مجانية لاحقة لاقتناء الأدوية ليضمن الالتزام بالسلامة في تنفيذ العمل الصيدلي والطبي، فيسأل المدين لعدم تحقق النتيجة المطلوبة دون حاجة لإثبات الخطأ في جانبه[3] .

[1] أسامة أحمد بدر، **ضمان مخاطر المنتجات الطبية**،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2005،ص 84 .

[2] زاهية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**،دار هومة،الجزائر،2009،ص 153 – 163 .

[3] ثروت عبد الحميد، **تعويض الحوادث الطبية مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 134.

وقد نظم المشرع على هذا الالتزام في المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري[1]،كما نص عليه في المادة 194 من ق ح ص و ت بقولها " الإعلام الطبي والعلمي بشأن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلزامي،يجب أن يكون دقيقا وقابلا للتحقق منه ومطابقا لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي حين نشره،يقوم كل المنتجون وكل متعامل آخر متخصص في الترقية الطبية بالإعلام الطبي والعلمي.."،وبذلك فقد أكد على ضرورة الإعلام بالنسبة للمنتجات الصيدلانية نظرا لخطورتها،وقد أكد أيضا ق ح م و ق غ على هذا الالتزام في المادة 17 منه،كما أكد قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 1543على ضرورة قيام منتج الدواء بإعطاء كافة المعلومات للمستهلك لكونه الأدرى بما بترتب عنه[2] .

وقد وردت عدة تطبيقات قضائية في هذا المجال في القضاء الفرنسي مذكر منها حكم محكمة سين الصادر في 1955 ومحكمة استئناف باريس الصادر في 30 افريل 1957 ومحكمة PAU في 12 مارس 1958 في قضية Xylomucine القاضي بمسؤولية الصيدلي المنتج عن عدم الإشارة إلى الجرعة في النشرة المرفقة بالمنتج الذي كان يباع في الصيدليات دون وصفة طبية،وكذا حكم محكمة روان التي أدانت الصيدلي لإصابة المريضة بشبه العمة نتيجة استخدامها لمستحضر قام بإنتاجه دون إرفاقه بالمعلومات الكافية،وأخيرا أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 28 فيفري1989 بأن على المنتج الصيدلي عليه الإعلام بالمخاطر التي يمكن أن تقع نتيجة استخدامه[3].

4- الالتزام بضمان العيوب الخفية : إن مهمة الصيدلي لا تقل أهمية عن الطبيب لأنها مكملة لها وتقوم على تحقيق السلامة الجسدية والنفسية للإنسان لتفادي إلحاق الضرر بالمريض عن طريق تتبع المنتج الصيدلي بعد عملية طرحه للتداول،للوقوف على ما قد يظهر فيه من عيوب خلال السنوات التالية باتخاذ

[1] المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتعلق **بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري** ،الجريدة الرسمية ،العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/12 .

[2] Valérie Siranyan et François Locher ,(**Le Devoir D'information et de conseil de Pharmacien D'officine de l'exigence déontologique a l'obligation légale**),**science direct médecine et droit**, N85, juillet –Aout 2007, p 130 .

[3] Valérie Siranyan et François Locher ,**op.cit** ,p 132 .

التدابير والاحتياطات الضرورية لتجنب النتائج الضارة الناشئة عن وجود أي عيب فيه[1]،ويقع على منتج الدواء الالتزام بضمان العيوب الخفية الموجودة في الدواء التي تكون في الغالب ناتجة عن وجود عيب في التصنيع أو عيب في طريقة تصميمه وتغليفه أو لوجود خلل ناتج عن عدم كفاية التعليمات والتحذيرات[2]،ويتم جمع المعلومات والإحصائيات عن المرضى المستخدمين للدواء للوقوف على حالتهم الصحية بعد استخدامه لكي يتمكن من تحديد مخاطر يمكنه تفاديها مستقبلا،لكي لا تترتب مسؤولية الصيدلي بسبب تقصيره في الوفاء بهذا الالتزام[3] .

ويكون ملزما بالضمان إذا لم يتوفر في الدواء الصفات التي يلزم وجودها فيه،فيؤدي نقصها إلى عدم تحقق الغاية المقصودة،ولا يعتبر التفاعل بين الأدوية عيبا خفيا طبقا لما جاءت به محكمة النقض الفرنسية ومن ثم لا يترتب الضمان،أما بالنسبة مخاطر التطور فإنها تقع على عاتق المعمل[4]لأن الحالة المعرفة العلمية والتقنية قد لا تسمح بالكشف عن وجود عيب في المنتج عند طرحه،لذلك يجب متابعته لمعرفة نتائجه فهي لا تعتبر سبب للإعفاء من ترتيب المسؤولية لأن الأمر متعلق بسلامة الصحة وضمان هذه العيوب .

وقد نص المشرع على هذا الضمان في القانون المدني في المادة 379 منه ويجب أن تتوفر الشروط اللازمة فيه بأن يكون هناك عيب في الدواء ويلحق أضرار بالمستهلك وأن يكون خفيا غير ظاهر وأن يكون موجودا وقت انعقاد العقد،وكذا في المادة 1641 من ق م الفرنسي وقد اعتبر الصيدلي لكونه محترف سواء كان بائعا أو منتجا تقوم قرينة قانونية قاطعة على علمه بالعيب المؤثر في الدواء لأنه مهني وهو ما يستفاد من قانون الصحة الجزائري .

ثانيا : تطبيقات التزام الصيدلي ببذل عناية

قد يكون التزام الصيدلي بذل عناية في مواجهة المريض، في بذل الجهود اللازمة لحمايته من إلحاق أي أضرار صحية به بعد تعامله معه، سواء ارتبط معه بعقد أما استناد اللوائح القانونية، وتثبت مسؤوليته إذا أخل بالتزامه في بذل العناية المطلوبة بانحرافه أو إهماله، فيكون ضامنا للضرر الذي قد ينشئ .

[1] جاسم علي سالم الشماسي، (**مسؤولية الطبيب والصيدلي**)، **المرجع السابق**، ص 430.

[2] محمد محمد قطب ،**المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء مشكلاتها وخصوصية أحكامها** ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر،2014، ص 71 .

[3] أسامة أحمد بدر، **ضمان مخاطر المنتجات الطبية**، **المرجع السابق**، ص 68 .

[4] ثروت عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص 138.

1- الالتـزام بمراقبـة الوصـفة الطبيـة : نظـرا للطبيعـة الخطـرة للتعامـل فـي الأدويـة فقـد فرضـت جميـع التشـريعات التـزام الحيطـة والحـذر عنـد صـرف الـدواء لطالبه،خاصـة وأننـا فـي عصـر كثـرت فيـه المعالجـة الذاتيـة مـن المرضـى باقتنـاء بعـض الأدويـة دون اللجـوء إلـى الطبيب،وذلـك نتيجـة لغـلاء الاستشـارات الطبيـة وزيـادة الـوعي لـدى جمهـور المرضـى كـل عـن مرضـه خصوصـا أمـام تطـور وسـائل الإعـلام وتـدفق المعلومـات فـي جميـع مجـالات المـرض،إلا أن ذلـك أدى إلـى عواقـب وخيمـة قـد تضـر المرضـى وتصـل أحيانـا إلـى إحـداث أمـراض جديـدة لأنهـا تحتـوي علـى تركيبـات كيميائيـة لابـد مـن اسـتخدامها وفقـا لطـرق معينة،لـذلك أوجـب المشـرع علـى الصـيدلي بـذل العنايـة اللازمـة بمراقبـة الوصـفة الطبيـة قبـل صـرف مـا تحتويـه مـن أدويـة،وألزم المشـرع الصـيدلي فـي المـادة 181 مـن ق ح ص و ت " ألا يسـلم أي دواء إلا بتقـديم وصـفة طبيـة ماعـدا بعـض المـواد الصـيدلية التـي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم " .

الحقيقـة أن الصـيدلي بـائع الـدواء لا تقتصـر وظيفتـه علـى تنفيـذ رغبـات المسـتهلكين فـي الحصـول علـى الـدواء دون أي اعتبـارات بـل يجـب عليـه توظيـف خبرتـه الفنيـة التـي تتفـق ومؤهلاتـه العلميـة بمراقبـة الوصـفة الطبيـة (الروشـتة) مـن الجانـب الفنـي الشـكلي والجانـب الموضوعي،فبالنسـبة للجانـب الأول عليـه أن يتأكـد مـن الجهـة التـي أصـدرت هـذه التـذكرة بحيـث يجـب أن تكتـب فيهـا المعلومـات المـذكورة فـي المـادة 77إلـى 80 مـن م أ ط،فتكـون مـن طـرف طبيـب يملـك سـلطة إصـدارها فقد درج العمـل علـى ذكـر بيانـات أساسـية فـي الوصـفة وأن تكـون مختومـة بخـتم الطبيـب[1]،ويجـب علـى الصـيدلي أن يبـذل مـا فـي وعـه للوقـوف علـى هويـة الصـيدلي،أما مـن الناحيـة الموضـوعية يجـب عليـه أن يتأكـد مـن موضـوع ومحتـوى التـذكرة ولا يقـف عملـه علـى تسـليم الـدواء بـل يجـب عليـه فحـص ومراجعـة مـا تضـمنته الوصـفة ومـدى ملاءمتـه مـع حالـة المـريض[2]،باكتشـاف الغلـط المـادي لمـا يتمتـع بـه مـن درايـة فـي مجـال المهنـة نتيجـة للغلطـات الناتجـة عـن هفـوات القلـم ومـن أمثلـة ذلـك قضـية Indosil وتـتلخص وقائعهـا فـي أن رضـيعا لا يتجـاوز عمـره خمسـة أسـابيع كـان يعـاني مـن نقـص الـوزن وصـف لـه الطبيـب نقـط مـن مستحضـر Indosil فكتـب بطريـق الخطـأ Indosid وهـو مستحضـر صـيدلي مخصـص لعـلاج الروماتيزم ومـرض النقـرس وذكـر طريقـة العـلاج صـباحا ومسـاءا فـي الرضـاعة فلـم ينتبـه الصـيدلي إلـى خطـأ الطبيـب الأمـر الـذي سـبب وفـات الطفـل فأدانـت

[1] عباس علي محمد الحسيني ،**المرجع السابق**،ص 52 .

[2] أحمد السعيد الزقرد، **الروشتة " التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدلي (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007،ص 107 .

محكمة Blois في حكمها الصادر في 04 مارس 1970 الصيدلي لأنه وقع في خطأ بديهي كان عليه اكتشافه[1] .

في هذا المجال توبع الصيدلي عن عدم بذله العناية الكافية عند صرف الدواء لامرأة حامل قدمه لها الطبيب بموجب وصفة طبية يسمى(Crestanon) وأعطي لها دواء آخر مكانه يدعى (Rastanon) وهو مغاير مطلقا لسابقه أدى لألام مبرحة لها كما أجهضت طفلها فأدانت المحكمة الصيدلي لإخلاله بالتزام الواجب العام نحو الجمهور بمراقبة الوصفة جيدا[2] .

2- الالتزام بالحفاظ على السر المهني : يلتزم الصيدلي كغيره من المهنيين بضرورة الحفاظ على السر المهني بعدم إفشاء أسرار المرضى المتعاملين معه سواء كان بناءا على عقد أم لا، فمن مستلزمات العرف والقانون والعدالة على أساس القواعد العامة والقواعد الخاصة في هذا الشأن،ومضمون هذا الالتزام هو " عدم كشف الأمين عن السر واطلاع الغير عليهم عن تحديد صاحب المصلحة في كتمانه"[3]، يتعين على الصيدلي ألا يعرض أو يناقش أو يكشف محتويات الوصفة الطبية،ولا على التأثير العلاجي للأدوية أو طبيعة المرض الذي يعاني منه المريض بأن يبذل العناية اللازمة في ذلك،ويسعى جاهدا لعدم اطلاع أي شخص إلا المريض أو ممثله لأنها معلومات حساسة تؤثر على سمعة المريض،وتثبت مسؤوليته لو أهمل عملية الحفاظ على السر ولم يبذل الجهد اللازم لكتمانه،ماعدا الحالات التي استثناها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة كعملية الدفاع عن النفس أو الإبلاغ عن جريمة أو الاستدعاء لأداء شهادة أمام القضاء...الخ طبقا للمادتين 113 و114 من م أ ط .

المبحث الثالث

مراحل العمل الطبي والصيدلي

العمل الطبي أو الصيدلي هو ذلك النشاط الذي يقوم به شخص مؤهل علميا ومتخصص ومرخص له بمزاولة الطب أو الصيدلة وفقا للأصول العلمية المتفق عليها على جسد المريض برضاه بهدف شفائه أو على الأقل التخفيف من ألامه،ولقد تطورت النظرة إلى عمل الطبيب

[1] محمد محمد قطب ،**المرجع السابق**،ص 114 .

[2] جمال عبد الرحمان محمد علي ،**المرجع السابق**،ص 169 .

[3] عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**، **المرجع السابق**، ص 301.

والصيدلي فأصبح كل منهما مسئولا عن نتائج عمله وعن القرار الذي اتخذه أو لم يتخذه بشأن المريض الماثل أمامه،فبالنسبة للطبيب يسأل عن الفحوص والتشخيصات التي يقوم بها،وكذا العلاجات التي يختارها،وعن مدى وضوح الوصفة الطبية التي يحررها،وعن كل كلمة يخطها في تقرير أو شهادة تطلب منه،كما أنه مسئول أيضا عن الطرق الوقائية التي يقترحها على مرضاه دون وجوب تحقق شفاء المريض من علله فعليه فقط بذل العناية اللازمة .

كما أن الصيدلي أيضا بدوره يعتبر مسئولا عما يعده من أدوية لشفاء المرضى وعن تغليفها وتعبئتها،وعن عملية حفظها في الأماكن الملائمة وكيفية تخزينها بالشكل المطلوب والتحقق من مدى صلاحيتها،إضافة إلى مسؤوليته عن مراقبة الوصفة الطبية للتحقق من مدى صحتها وصرف دواء مطابق لها،ولتحديد مسؤوليتهما يجب علينا توضيح المراحل التي يمر بها عمل كل من الطبيب والصيدلي .

المطلب الأول : مراحل العمل الطبي

يفرض القانون على الطبيب التقيد بالمعطيات العلاجية المتعارف عليها لتفادي تحميله المسؤولية عن عواقب مباشرة العلاج،بحيث يجب عليه عدم المخاطرة بالمريض نتيجة العلاج المختار باستثناء بعض الحالات المرضية النادرة المستعصية،ويتعين عليه احترام المراحل التي يمر بها العمل الطبي من بدايته إلى نهايته ليخفف ألام المريض الذي لجأ له ولا يفوت عليه فرصة الشفاء والتخلص من المرض،كما عليه أثناء مباشرة العلاج أن يتفادى إلحاق أي خسارة بالمريض المعالج سواء كانت مادية أو معنوية .

الفرع الأول : مرحلة ما قبل العلاج

تعتبر مرحلة ما قبل العلاج من أهم المراحل التي تثير قلق الأطباء لأنها تحضر للعلاج فبالاعتماد على دقة الفحص المسبق والتشخيص يتم اختيار الطريقة المناسبة،وتنشأ مسؤولية الطبيب ابتداء من هذه المرحلة عن أي سهو أو تقصير أو عدم استخدام الطرق العلمية الحديثة لأنه يشكل خطرا على حياة المريض،لذلك يتوجب التدقيق في هذه المرحلة واستشارة الأخصائيين من ذوي الخبرة في المجال لتفادي ما قد ينتج عنها من مخاطر فجدوى العلاج تقاس بمدى صحة وكفاءة مرحلتي الفحص والتشخيص وهما مرحلتين متداخلتين يصعب التفرقة بينهما .

أولا : **مرحلة الفحص**

إن حياة المريض وسلامته الجسدية تعد من أثمن القيم التي يحرص القانون على حمايتها، تحت ضغط الضرورات العملية فيتعين على الطبيب بذل عنايته اللازمة للحفاظ على المريض بصورة يقظة وحذرة، خاصة بعد ظهور وسائل طبية جديدة، وتعقيد وصعوبة العمل بها، وتشعب تطبيقاتها،فعلى الرغم مما يحتاج له الطبيب من الحرية والثقة والاطمئنان في ممارسة مهنته،عليه أيضا التزام الدقة فيبتعد عن الوسائل التي لازالت بطبيعتها محلا للشك وميدانا للجدل العلمي،كما يجب عدم الجهل بالأصول العلمية الطبية،إضافة إلى الابتعاد عن الإهمال وعدم الاكتراث .

1/تعريف الفحص الطبي : يعرف بأنه " أول عمل يقوم به الطبيب لكشف حالة المريض والتعرف على ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه،وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية فيستخدم حواسه ويمكنه استخدام بعض الأجهزة المساعدة "[1] .

كما عرف أيضا بأنه " كل عمل يقوم به الطبيب في سبيل التعرف على المرض الذي يشكي منه المريض بإجراء الفحص،وذلك بكل عمل يقوم به الطبيب أو من في معناه لمعرفة العلامات والدلائل التي تشير إلى نوع المرض و طبيعته "[2] .

من خلال هذين التعريفين يتضح لنا أن الفحص يتم من طرف الطبيب عن طريق قيامه بمعاينة الحالة الصحية للمريض وملاحظة العلامات الظاهرة على جسمه بما يتحسسه من المريض بملاحظة العلامات والدلائل الاكلينيكية،إما باستخدام حواسه كاليدين أو الأذنين أو العينين،وإما باستخدام بعض الأجهزة البسيطة المساعدة كالسماعة الطبية وجهاز قياس الضغط ومقياس الحرارة وغيرها من الأجهزة الطبية البسيطة أو المعقدة،والغاية من الفحص هي وجود ظواهر وأدلة معينة تساعده على تشخيص المرض،وعند عدم قدرة الطبيب على الوقوف على تشخيص المرض يستطيع اللجوء إلى فحوصات أكثر دقة وعمق كمستخدم الأشعة أو التحاليل الطبية أو رسم القلب أو المناظير الطبية...الخ .

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 14 من م أ ط بقوله " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة،ووسائل تقنية كافية لأداء

[1] عبد المنعم محمد داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، دار نشر الثقافة، دون بلد نشر، 1988، ص45 .

[2] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **المرجع السابق**، ص 53.

هـذه المهمـة،ولا ينبغـي للطبيـب أو جـراح الأسـنان بـأي حـال مـن الأحـوال أن يمـارس مهنتـه فـي ظـروف مـن شـأنها أن تضـر بنوعيـة العـلاج أو الأعمـال الطبيـة "،كمـا جـاء فـي المـادة 27 أنـه " يمنـع علـى الطبيـب أو جـراح الأسـنان إجـراء فحـوص طبيـة فـي المحـلات التجاريـة،وفي أي محـل تبـاع فيـه مـواد وأجهـزة أو أدويـة "،حيـث أكـد مـن خلالهـا علـى وجـوب بـذل العنايـة اللازمـة فـي هـذه المرحلـة لمـا لهـا مـن تـأثير علـى المراحـل اللاحقـة لها،فاشـترط عـدم إجرائهـا فـي محـلات تجاريـة بـل أكـد علـى ضـرورة القيـام بهـا فـي مكـان مجهـز بكـل التجهيـزات اللازمـة،وهو عـادة مـا يكـون فـي العيـادة الخاصـة للطبيب أو المرفق الصحي العمومي .

2/أقسام الفحص الطبي : وينقسم الفحص الطبي إلى مرحلتين أساسيتين هما

أ- المرحلـــة الأولـــى: مرحلـــة الفحـــص الظـــاهري أو الفحـــص التمهيـــدي : ويقصـد بـه " البحـث والاستقصـاء عـن المـرض بواسـطة النظـر الظـاهري المتمثـل بالسـؤال عـن أعـراض المرض،والقيـام بفحـص أجـزاء مـن الجسـم عـن طريـق الملاحظـة أو اللمـس أو القـرع علـى الإصـبع علـى مكـان المـرض،أو تسـمع الأصـوات الصـادرة عـن الجسـم عنـد تأديـة وظائفـه أو بواسـطة اسـتخدام الآلات البسيطة كالسماعة ومقياس الحرارة ...الخ "[1]،وتتم هذه المرحلة كما يلي[2] :

✓ **الفحـــص الابتـــدائي** : ويكـون باسـتقبال المـريض فـي مكـان الفحـص والاسـتماع إلـى شـكواه،وأخذ كافـة المعلومـات منـه لتحديـد الآلام التـي يشـكو منهـا أو يسـتعين حتـى بأقاربـه ممـن صـحبه للعـلاج، ويحاول تهيئته نفسيا لتكملة الفحص ووصف العلاج فيما بعد .

✓ **الفحـــص الســـريري** : وذلـك بجلـوس المـريض علـى السـرير ويضـع الطبيـب يـده أو السـماعة علـى مواضـع معينـة مـن جسـم المـريض ليتبـين التغيـرات التـي تطـرأ علـى جسـمه،وبالتالي التحقـق مـن أقواله كأن يسمع نبضات القلب أو النظر إلى الإذن بالمنظار أو الكشف عن الحلق .....الخ .

ب-المرحلـــة الثانيـــة : مرحلـــة الفحـــص التكميلـــي : هـي تلـك التـي يقـوم فيهـا الطبيـب باسـتخدام وسـائل وأدوات طبيـة أكثـر تطـورا كالتحاليـل الطبيـة والأشـعة ورسـم القلـب واسـتخدام المنـاظر الطبيـة والفحوصـات المخبريـة[3]،واتجـه القضـاء فـي العديـد مـن الـدول إلـى أن الفحـص التكميلـي للمـريض أمـر لازم قبـل إجـراء أي التـدخل الجراحي،وحتـى قبـل تقريـر العـلاج فـإذا أهمـل الطبيـب إجـراء

[1] محمد خالد منصور، **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، 2004، ص 24.

[2] حسن زكي الإبراشي، **مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن، المرجع السابق**، ص 256،267.

[3] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق**، ص 29 .

الفحوص المختلفة البيولوجية أو الإكلينيكية التي تستلزمها حالة المريض للوقوف على حالة المريض بشكل أكثر دقة والوصول للتشخيص المناسب يكون قد أخطأ[1]،مثال ذلك : إقدام الطبيب على إجراء عملية جراحية لمريض يشكو من آلام في جهة القلب دون أن يقوم بمخطط رسم القلب أو الكشف عنه بمساعدة المناظير الطبية أو استخدام الأشعة،واستعمال الأشعة فوق الصوتية وغيرها، فالطبيب عليه الكشف والأخذ بعين الاعتبار مجموعة العوامل الفنية المهنية والشخصية والبيئية المرتبطة بالإمكانات الموجودة سواء في القطاع العام أو الخاص .

ومن الالتزامات الملقاة على عائق المريض أن يقوم بتقديم كلما عنده من معلومات و أحداث وكل ما يطلبه الطبيب ضمن إطار المهنة لمساعدته ومعاونته للوصول لما هو لصالحه، لتفادي وقوعه في خطأ المعالجة نتيجة المعلومات غير الصحيحة،"وتسمى هذه المرحلة أيضا بالكشف وهو الخطوة العملية الأولى وتتضمن مجموعة من الممارسات والإجراءات النظرية والتطبيقية مثل الفحص السريري،وذلك حسب طبيعة عمل وتخصص كل طبيب للوصول إلى التشخيص الفعلي للمرض"[2]،فالجسم البشري معقد بطبيعته ويتطلب دائما الفطنة والحذر من أي مضاعفات أو تداعيات تترتب في حال وجود أخطاء في هذه المرحلة،وعلى الرغم من أن هذه المرحلة تبدو بسيطة وسهلة إلا أنها أكثر المراحل خطورة فهي الأساس الذي يبنى عليه تشخيص المرض والعلاج الموصوف فكلما كانت نتائج الفحوص الطبية صحيحة ومطابقة للواقع كلما كان حكم الطبيب وتشخيصه صحيحا،ويكون العلاج مناسبا لنوع المرض لتفادي وقوع أي الضرر بجسم المريض وعليه تتطلب التأني والدقة .

والغاية من الفحص الطبي إثبات المرض أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد الطبيب على وضع التشخيص الصحيح للمرض الذي يعاني منه المريض المعروض عليه، فيتم حصول المعرفة الدقيقة بمجموعة العلامات والظواهر التي تساعد الطبيب على تشخيص المرض،وتحديد حجم خطورته ومدى انتشاره بجسم الإنسان، لكي يكون دقيقا في وصف الأدوية المكافحة له،وعدم إجراء هذه الفحوص يشكل إهمالا يمثل خطأ يمكن أن يسأل عليه الطبيب .

[1] محمد عبد الوهاب الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة**، دون دار نشر، بدون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 76.

[2] محمد بشير شريم،**المرجع السابق** ، ص99 .

ثانيا : مرحلة التشخيص

بعد عملية الفحص يقوم الطبيب بعملية التشخيص، وتتم بناءً على المعلومات والظواهر الملاحظة من الفحص الطبي،ويعتبر التشخيص النهاية المنطقية المترتبة عنه،فبعد الفحوصات التي أجراها يصل إلى وصف حقيقة المرض وطبيعته ومركزه لاختيار العلاج المناسب .

1/تعريف التشخيص : يعرف التشخيص بأنه " بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض،ويقوم بتشخيصه سواء كان الطبيب عاما أو متخصصا"[1]؛وعرف أيضا بأنه " العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض والإصابات الجراحية عند شخص المريض،وبالتالي يحدد المرض وصفاته ويتبين سببه،ويمكن له في ذلك الاستعانة ببعض زملائه الأخصائيين في المجال"[2]؛كما عرف أيضا بأنه " عمل يهدف إلى تعرف وتحديد الأمراض بعد معرفة أعراضها من خلال معرفة الحالة الصحية للمريض والعوامل الوراثية،وما يتمتع به من حالة نفسية لقبول العلاج"[3]،وقد عرفه سافيتيه بأنه " العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض والإصابات الجراحية عند الشخص المريض " كما عرفته المحاكم الفرنسية بأنه العمل الذي يبحث ويحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها[4] .

أما مفهوم التشخيص من الناحية القانونية : " فهو الاستنتاج العقلي المنطقي لنتيجة معينة حول الحالة الصحية للمريض من خلال التقويم الفني الطبي لأعراض وعوامل وحقائق بشأن حالة المريض الصحية،وما قد يؤثر فيها من جوانب اجتماعية أو طبيعية وغيرها،ويستخدم في ذلك القدر المتوسط من العناية والحيطة والكفاءة لتحديد طبيعة حالة المريض"[5]، إذن يتوجب على الطبيب عند التشخيص الاستعانة بكافة النتائج التي توصل لها من خلال الفحوصات التي قام بها أول الأمر لإعطاء وصف دقيق للمرض لتحديده بدقة،وحصر مدى تطوره وتاريخه وأثر الوراثة فيه عن طريق تفسير الأعراض المختلفة التي ظهرت على المريض وفقا للمعطيات العلمية،وتحديد

[2] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق** ، ص 66 .

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد، **المرجع السابق**، ص 57 .

[3] ماجد محمد لاني ، **المرجع السابق** ، ص 187 .

[4] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق** ، ص 62 .

[5] بابكر الشيخ، **المسؤولية القانونية للطبيب (دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء)**، دار حامد، الأردن، ص 187.

ظروف المريض الصحية وسوابقه المرضية ليكون رأيه أقرب للصواب تمهيدا لوصف علاج ملائم له .

فإذا لم يصل لذلك بنفسه استعان بزملائه المختصين أو قام بتحويله إلى طبيب مختص في هذا المجال،وتتوقف سلامة التشخيص على كمية ونوعية الحقائق الثابتة واللازمة للوصول للاستنتاج السليم،فعلى الطبيب استخدام الطرق العلمية الأكثر دقة وتخصص ووضوح تمهيد الوضع العلاج المناسب .

والحقيقة أن التشخيص قد يكون لغرض علاجي للتعرف على مرض المريض والأعراض التي يشكو منها لتقدير وتقييم وضعه الحالي،وتوقع النتائج والمخاطر محتملة على المدى القريب والبعيد[1]،كما قد يكون لهدف غير علاجي كالتشخيص لأجل التأمين الصحي مثلا،ويفرق الفقهاء في المسؤولية بين تشخيص الأمراض المنتشرة وتشخيص الأمراض النادرة،ويتطلب التشخيص استعمال أجهزة معينة للفحص أو عملية جراحية استكشافية وهو ما يجب شرحه للمريض لكي يفرق بين التدخل الطبي العلاجي والتدخل الطبي بهدف التشخيص[2]،مثال ذلك للتحقق من تشخيص العقم قيام الطبيب بإجراء الأشعة على قناة فالوب وهو أمر قد يكون مؤلما للمريض،ولا يستطيع الطبيب استعمال طريقة جديدة للتشخيص غير موثوق من صحتها إلى غاية ضبطها[3] .

وقد نص المشرع الجزائري على هذه المرحلة في المادة 16 من م أ ط بقوله " يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ..."،كما أكدت المادة 203 من ق ح ص و ت على أن يطبق الأطباء التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندرج ضمن برامج الصحة،وقد اشترط القضاء الفرنسي شرطان أساسيان لكي تتم عملية التشخيص بالشكل الصحيح هم[4] :

1. المعرفة العلمية للطبيب : بحيث يجب أن يكون مؤهلا للقيام بهذا العمل .
2. استخدام الأبحاث والأعمال التي على الطبيب القيام بها لتحقيق النتيجة المطلوبة .

---

[1] سهيل يوسف الصويص، **مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث**، دار أزمنة، 2004، ص 115 .

[2] مأمون عبد الكريم، **المرجع السابق**، ص 129.

[3] Angelo Casttelletta, **op.cit**, p 91 .

[4] خالد موسى تونسي، **الحماية الجنائية للحق في حماية و سلامة الجسد في الممارسة الطبية المستحدثة و تطبيقاتها في مجال نقل الدم**، رسالة دكتوراه في القانون (منشورة)،كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ص 505 .

2/خطـوات التشـخيص : اتجـه أغلـب الفقهـاء إلـى أن مهمـة الطبيـب فـي هـذه المرحلـة توجـب احتـرام ثلاث خطوات أساسية هي :

أ/الملاحظـة الشخصـية : مـن خـلال الاطـلاع علـى التقـارير والمعلومات،ودراسـة نتيجـة الفحوصـات لكشف حالة المريض الصحية لتحديد المرض بدقة[1] .

ب/اسـتخدام الأجهـزة العلميـة الحديثـة : نظـرا لطبيعـة المـرض المعقـدة يتعـين الاسـتعانة بـالأجهزة المتطـورة للتشـخيص الصـحيح،كأن لا تسـتمر أعراضـه علـى حـال واحـد فيلجـأ لاسـتخدام الأسـاليب العلميـة الحديثـة لكـي لا يخطـئ فـي تشخيصـه[2] فتكـون التحاليـل والفحـوص مهمـة لتحديده،وهـذا يسـتفاد مـن المـادة 14 مـن م أ ط بقولهـا " أن تتـوفر...فـي المكـان الـذي يمـارس فيـه مهنتـه تجهيـزات ملائمـة ووسائل تقنية كافية لأداء المهمة..." .

ج/التشـاور الطبـي : يـتم ذلـك عـادة فـي الأمـراض المستعصـية التـي يصـعب تشخيصـها مهمـا وصـل الطبيـب مـن درجـات الحـذق والمهارة،فيلجـأ إلـى مشـاورة زملائـه فـي التخصـص أو مـن تخصصـات أخـرى كمـا لـه الرجـوع لمـن هـو أقـدم منـه فـي المهنـة،فهو مسـئول عـن أي مخـاطرة تلحـق بجسـم المـريض مـن اعتمـاد للعلاج،مراعـاة لمصـلحة المـريض وإيجـاد نـوع مـن التـوازن بـين معلومـات الأطباء[3] .

إذن عمليـة التشـخيص تعتبـر بمثابـة سـلاح ذو حـدين فـي مواجهـة الطبيـب المعالج،فـإذا كانـت إشـارات ودلائـل الأمـراض سـهلة الاكتشـاف أصـبحت مهمـة الطبيـب سـهلة المنال،أمـا إذا كانـت الأعـراض يشـوبها الغمـوض ويكتنفهـا التنـاقض فـي الآراء العلميـة أصـبحت دلـيلا ضـده لإدانتـه وترتيـب المسـؤولية عليـه فسـوء التشـخيص يـؤدي إلـى الخطـأ فـي جميـع المراحـل اللاحقـة فـي العمـل الطبي،ويتمثـل الفـرق بـين الفحـص والتشـخيص فـي كـون الأول يـؤدي إلـى الوقـوف علـى دلائـل وظـواهر معينـة مـن خـلال معاينـة المـريض والتشـخيص هـو النتيجـة المتوصـل لهـا مـن الفحـص وهـو التحقق ومعرفة المرض الذي يعاني منه الشخص .

---

[1] عبد اللطيف الحسني، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي)**، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص 154 .

[2] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **المرجع السابق**، ص 71.

[3] يوسف سهيل الصويص، **المرجع السابق**، ص 167 .

الفرع الثاني : مرحلة العلاج

تعتمد عملية اختيار العلاج الجيد والمناسب على دقة التشخيص المسبق للحالة المرضية، وللطبيب الحرية المطلقة في اختيار الطرق العلاجية الملائمة لمريضه،لكن في الحدود المتعارف عليها طبيا لأنه يتحمل المسؤولية عنها إذ عرضه لمخاطر صحية،ويتعين عليه توضيح تفاصيل العلاج بشكل عام والآثار الجانبية والتكلفة وتوضيح العلاج البديل إن وجد،وتشمل هذه المرحلة تحديد طريقة العلاج المتبعة ووصف التذكرة الطبية للمريض .

أولا : تحديد طريقة العلاج المتبعة

يجب ألا يخاطر الطبيب بحياة المريض عند تطبيق العلاج المختار باستثناء الحالات المرضية النادرة والمستعصية،ويتعين عليه توضيح الوسيلة العلاجية المتبعة للمريض وأهله وتوضيح مدى جدواها،وله الاستعانة بوسائل أخرى طالما كانت تعطي نتائج أفضل، ولا يسأل عن الطريقة التي اتبعها في العلاج طالما أنها الأكثر ملائمة للحالة المرضية المعروضة عليه،وعليه عدم إتباع وسيلة علاجية غير مثبتة علميا أو ليست له دراية كافية بها ومعرفة جيدة بطريقة استعمالها،ليصل لصياغة معادلة متوازنة بين حالة المريض والخطورة النسبية للعلاج المعتمد،على أن يوافق عليها المريض بعد توضيح طبيعة التدخل المقترح ويدرس الوسائل الممكنة والمتاحة للوصول بالمريض إلى تخليصه من آلامه وشفائه*،مثال ذلك : يخبره بأن العلاج سيكون كيميائيا أو جراحيا أو بالأشعة ...الخ،كما يحدد له مدة العلاج والغرض الذي يؤدي له هذا التدخل الطبي مقارنة بالحالة المرضية .

ويمكن تعريف مرحلة العلاج بأنها " كل إجراء يقوم فيه الطبيب باختيار أسلوب ملائم لحالة المريض يحقق الشفاء لتخليص المريض من آلامه،ومتابعته الصحية بصفة كلية أو جزئية ببذل جهود صادقة ويقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة "[1]؛كما عرفها القضاء الفرنسي بأنه

* ولا نغفل في هذا السياق الإشارة إلى الطب النبوي الذي كان ولا يزال الرائد في معالجة العديد من الأمراض،قد وردت في هذا المجال أحاديث نبوية متعددة تحث على التداوي والعلاج لقوله صلى الله عليه وسلم ((تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء))،كما نجد العديد من الأحاديث التي تعطي وصفات لبعض الأمراض منها العسل والتلبينة ....الخ .

[1] بابكر الشيخ، **المرجع السابق**، ص 192 .

" كل إجراء أيا كان يؤدي إلى شفاء المريض أو تخفيف الحالة المرضية"[1]؛وتعرف أيضا بأنها " المرحلة التي يحدد بها الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المرض وطبيعته "[2] .

وقد نص المشرع على مرحلة العلاج في عدة مواد من مدونة أخلاقيات الطب، نذكر منها المادة 14 بقوله: " ...و لا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية "، والمادة 16 بقوله:" ... لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية"، وكذا المادة 17 بقوله : " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه "،وأيضا المادة 30 : " يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة،ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية " .

باستقراء هذه المواد يتضح لنا أن المشرع أكد على ضرورة اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين عند اختيار العلاج المناسب للمريض الذي يمثل أمامه وعليه كذلك إعلام المريض بوصف نوعية مرضه والطريقة المتبعة لمكافحته وشرحها من حيث طبيعتها ومنافعها والمخاطر المقترنة بها، لأن القرارات الطبية لا تخضع له فحسب بل تتعلق أيضا بموافقة المريض واختياراته واحتجاجاته، ومدى اقتناعه بأسلوب الطبيب ومدى كفاءته،لذلك أوجب المشرع على الطبيب دائما الاعتناء بمعلوماته الطبية وتحسينها[3] ليكسب ثقة المريض،وليصف العلاج الأمثل له باحترام المعايير العلمية السائدة سواء المكتسبة أو الحالية والقواعد المنظمة للممارسة الطبية التي يعرفها أهل الاختصاص ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إليهم[4]باعتبارها من البديهيات المسلم بها لديهم .

وقد أكد المشرع على عدم جواز إتباع طرق جديدة في العلاج إلا بعد التأكد من جدواها، بمقتضى المادة 18 من م أ ط بقوله " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد

---

[1] نصر الدين مروك، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن و الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه في القانون (غير منشورة)،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1997، ص 291 – 295 .

[2] عبد المنعم محمد داود، **المرجع السابق**، ص 47 .

[3] المادة 15 من **مدونة أخلاقيات الطب السالف ذكرها** .

[4] السيد محمد السيد عمران، **المرجع السابق**، ص 12 .

إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكيد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"،وعلى الطبيب عند اختياره العلاج أن يراعي الحالة الصحية للمريض وعمره ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد الموصوفة والوسائل المستخدمة والأساليب العلاجية التي تتوافق معه،للوصول إلى الهدف المسطر وهو القضاء على المرض أو على الأقل تخفيف حدته ولا يسأل عن النتائج مادام قد قام بالواجبات المطلوبة منه حسب الأصول الطبية المعتمدة، ولم تتجاوز حريته الحدود التي تفرضها قواعد الحذر والحيطة إلا إذا ارتبط الأمر بمخالفات ظاهرة لا تحتمل أي نقاش فني،أما النقاش حول أفضلية العلاج فحسب قناعة الأطباء ومدارسهم المعتمدة،إلا أن الفقه يوجب عليهم اختيار الأسهل فالأسهل عند العلاج والموازنة بين سلامة البدن والروح،ولا يستهدف من العلاج مجرد إزالة العلة دون النظر إلى عواقبه بل لابد من حفظ الصحة الموجودة بقدر الإمكان ورد الصحة المفقودة أيضا بقدر الإمكان[1] .

بعد اختيار العلاج المناسب للمريض يبدأ الطبيب في تنفيذ هذا العلاج،وقد فرض الفقه هامش من الاحتمال الملازم لتنفيذ كل عمل علاجي أو جراحي،وقبل القضاء الفرنسي فكرة المخاطر الضرورية مع ترتيب المسؤولية عن كل خطأ يرتكبه الطبيب[2]،وتنفيذ العلاج يكون إما بوضع وصفة طبية للمريض في غير حالات التدخل الجراحي عن طريق كتابة الدواء المناسب لمقاومة المرض المشخص،أو أن يكون العلاج بطريقة ثانية تتمثل في التدخل الجراحي لاستئصال المرض في حد ذاته في الحالات التي لا يجدي فيها وصف الدواء كما هو الحال بالنسبة للأورام مثلا .

ثانيا : تقديم الوصفة الطبية

لا تقل هذه المرحلة أهمية عن سابقتها، فهي دليل إثبات للعلاقة بين الطبيب والمريض، وقد اعتنت أغلب التشريعات بهذه المرحلة كما تعرض لها الفقه،وعرفت الوصفة الطبية أو التذكرة بأنها " الورقة التي يحررها الطبيب ويثبت فيها ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص،ويتم بيان العلاج الذي وصفه للمريض وطريقة استعماله ومدته"[3]؛وعرفت أيضا بأنها " ذلك المستند الذي

[1] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق**، ص 34 .

[2] محمد حسن قاسم ، **المرجع السابق**، ص 225 .

[3] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق**، ص 36 .

يثبت فيه الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص"[1]،وبذلك فقد ميزها عن بقية الأوراق التي يثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والأشعة...الخ"؛وعرفت بأنها : " ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما "[2] .

وقد نص المشرع على التذكرة الطبية في مواد متفرقة منها ما جاء المادة 204 من ق ح ص و ت " للطبيب وجراح الأسنان كل في مجال عمله الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية مع أحكام المادة 203 أعلاه "،في المادة 13 من م أ ط بقوله ".... ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقيعه"،والمادة 80 "... وينبغي أن تحمل كل وثيقة أو وصفة أو شهادة اسم الطبيب الذي صدرت عنه و توقيعه"،باستقراء هاتين المادتين يتضح لنا أنه يجب أن يذكر الطبيب اسمه على الوصفة ليمكن صرفها من الصيدلية إضافة إلى توقيعه عليها للتأكيد على صحتها ومصداقيتها؛وقد أوجب المشرع ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح ليستطيع الصيدلي فهمها وشرحها للمريض لتنفيذ العلاج المعطى له وهو ما يستفاد من المادة 11 " يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة،ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج،ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية "،ويجب على الصيدلي ألا يحاول استبدال الأدوية المكتوبة في الوصفة،وقد نص المشرع في المادة 222 من القانون رقم 17/90 المعدل ق ح ص و ت يجوز أيضا للمساعدين الطبيين وصف الأدوية دون الإخلال بالأحكام المنظمة لذلك .

ومن الشروط التي استوجبها المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أن تكون كتابة التذكرة بلغة واضحة يفهمها المريض ومحيطه وهو ما يستفاد من المادة 47 من م أ ط " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح،وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا،كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج"، لكن الملاحظ تفشي عكس هذه الظاهرة مطلقا في الأوساط الطبية إذ نجد معظم الوصفات تحرر بخط لا يفهم حتى من الصيدلي في بعض الأحيان وهو أحد أصحاب الاختصاص،لذلك فإننا نؤيد الاتجاه القائل بضرورة تحرير الوصفات الطبية عن طريق جهاز الكمبيوتر لتفادي أي ملابسات قد تقع سواء حول أسماء الأدوية أو حتى حول الجرعات وأوقات تناولها وكمياتها أيضا لأن أي لبس

[1] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق**، ص 70 .

[2] أحمد السعيد الزقرد، **المرجع السابق** ، ص 15- 20 .

فيها يؤدي إلى مخاطر جسيمة، كما أعطت المادة 56 للطبيب إصدار وصفات أو إفادات للمريض تسهيلا وتمكينا له من الحصول على امتيازات اجتماعية تتطلبها حالته الصحية شريطة عدم الإفراط،ومنعت المدة 57 من تسليم وصفات وتقارير غير صحيحة .

ومن المعلومات التي اعتبرها ضرورية ما جاء في المادة 77 من م أ ط في التذكرة الطبية

1) الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية .
2) أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة .
3) الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.
4) ويجب أن تكون هذه الوصفات ممضية من الطبيب الذي قام بإصدارها .

والملاحظ بعد التطرق للمواد التي عالج فيها المشرع الوصفة الطبية نجده قد أوردها متفرقة على الرغم من تكاملها كما جاءت الأولى (المادة 13) عامة توجب التوقيع على الوصفة والثانية جاءت خاصة بالبيانات الواردة ولم تؤكد فيها على التوقيع لذلك لابد من تحديد مدى الزاميته، ومصير الوصفة في حال عدم اشتمالها على البيانات الإلزامية فقد أغفل المشرع النص على هذه الحالة،بينما أوجب تحريرها وفقا للمعطيات للعملية الحالية في علم الطب،وأن تتضمن الأدوية المقررة قانونا وطنيا ودوليا،بحيث لا يصف أدوية لم تثبت نجاعتها،كما يجب ألا تحتوي على أدوية تتعارض مع بعضها،الأمر الذي قد يؤدي إلى زيادة آلام المريض أو تفاقم حالته،وأجاز للصيدلي في حال وجود خطأ في مقادير الأدوية أو عدم تناسبها أن يرفض صرفها،ويبلغ الفرع النظامي الجهوي المختص طبقا للمادة 144 من م أ ط،بينما الحالة الأولى وهي عدم وجود توقيع الطبيب لم يرتب عنها جزاء وهي لا تقل خطورة عن الحالة السابقة .

ثالثا : مرحلة التدخل الجراحي

لا تعتبر هذه المرحلة دائما من مراحل العمل الطبي لأنها لا تكون إلا عند عدم جدوى العلاج بالأدوية فحسب،ويرى الطبيب وجوب التدخل الجراحي لتحقيق نتائج أفضل وأسرع، وتتطلب قدرا كبيرا من المهارة والدقة والحذر لخطورتها،وتظافر العديد من الممارسات الطبية منها عمل طبيب التحذير والاستعانة بمساعدين تحت إشرافه ومساعدي التدخل الجراحي والعديد من

الجراحين؛وتعرف الجراحة الطبية بأنها " إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو استئصال عضو مريض أو شاذ "[1] .

ويلزم الجراح بإجراء العملية بنفسه لأن العقد قائم على الاعتبار الشخصي،ولا يجوز له أن يعهد بإجرائها جراح آخر ولو كان أعلى منه درجة إلا بعد موافقة المريض وذويه،ويقع عليه واجب التأكد من طبيعة الأدوية المستخدمة أيضا ومدى صلاحية والآلات المستعملة[2]،كما يتعين على الجراح الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالمريض بالاتصال بالطبيب المعالج،مع ضرورة القيام بجميع التحاليل التي قد تكشف إمكانية وجود مضاعفات فيما بعد .

وقد اتفق الفقه على تقسيم هذه المرحلة إلى قسمين مهمين ليصبح جسم المريض جاهزا للعملية هما :

1/مرحلة الإعداد للعملية الجراحية : يتأكد فيها الطبيب الجراح من حاجة المريض للجراحة، ويتحقق من عدم المخاطرة بجسم المريض،فلا يتوقف عند العضو المراد جراحته بل يجري فحص شامل لكل الجسم لتقدير نسبة نجاح العملية[3]،ويقوم أيضا بتجهيز الأدوات وتعقيمها ويحدد مساعديه وكذا طبيب التحذير لأنه المسئول الأول عن الفريق الجراحي كله .

2/مرحلة تنفيذ العمل الجراحي : يجري التدخل الجراحي فيها وفقا للأصول العلمية الطبية المتعارف عليها بحسب كل حالة على حدة،من حيث طول الجرح وعرضه وعمقه داخل جسم المريض وموضعه،وتوقع ما قد يحدث من مفاجئات أثناء العمل الجراحي كحدوث نزيف مفاجئ أو ضعف التنفس ...الخ،كما أنه مسئول عن التأكد من عدم ترك أجسام غريبة داخل جسم المريض.

3/العلاج بالأشعة : يعتبر هذا النوع من العلاج وليد العصر الحديث حيث نتج عن التقدم الكبير في مجال الطب واستحدث العلاج بالأشعة للعديد من الأمراض،إلا أنه على الرغم من فعاليته فهو على قدر كبير من الخطورة،ويجب على الطبيب فحص المريض بدقة قبل اللجوء له وبذل عناية كبيرة عند مباشرته بالتأكد من سلامة الآلات المستخدمة،ومدى قدرة المريض على تحمله؛ويمكن تعريفه بأنه " عملية توجيه تيارات كهربائية إلى جسم المريض بعدما تبين من الفحص وجوب

[1] محمد خالد منصور،**المسؤولية الطبية ، المرجع السابق**، ص 158 .

[2] عصام علي غصن، **المرجع السابق**، ص72 .

[3] محمد منصور، **المسؤولية الطبية، نفس المرجع** ، ص 155 .

استخدام هذا العلاج،لكنه يتطلب مراقبة جسم المريض و مدى احتماله له"[1]،ولابد من اتخاذ الحيطة والحذر عند مباشرته فأي خطأ ناتج عنه قد يؤدي بحياة الإنسان .

الفرع الثالث : مرحلة ما بعد العلاج

يرى غالبية الأطباء أن معيار نجاح العمل الطبي مرتبط بنوعية ومستوى النتائج المحققة بشفاء المريض كليا أو جزئيا وينجم عما بذله من خدمات وجهد بحسب الإمكانات المتوفرة لديه سواء عملية أو فنية ...الخ ومدى العناية المبذولة بعد العلاج،فتتحقق الربحية من قيام الطبيب بتقديم خدمات مأجورة للمريض،مما يعطي للطبيب سمعة أحسن وزبائن أكثر،وكل هذا لا يتأتى إلا بحسن متابعة العمل الطبي الذي تمت مباشرته بالرقابة العلاجية لتحقيق الهدف الذي لجأ من أجله المريض للطبيب ووضع مصيره بين يديه،كما ظهرت نتيجة للتطور الحاصل مرحلة أخرى هي الوقاية والتي قد تسبق العلاج كما قد تعقبه في بعض الأحيان،لكي يكون الطبيب فعالا في تدخلاته.

1/مرحلة الرقابة العلاجية : يعتبر تقدم المريض للمعالجة وقبول الطبيب هذه المهمة اتفاق ضمني قانوني يشكل عقدا بينهما يولد التزامات متقابلة على الطرفين أهمها وجوب متابعة المريض حتى بعد التدخل الطبي، للتأكد من سلامة العلاج وفعاليته، فبعد إقرار نوع العلاج ومباشرته لا تنتهي المسؤولية لأن عقد العلاج عقد تتابعي لا يتحقق مرة واحدة بل هو سلسلة متتابعة من الأعمال من كشف وتشخيص، ومعالجة ورقابة،الأمر الذي يجعل الطبيب في حالة استنفار دائم لما يتولد عن التدخل الطبي، وعلى الطبيب أن يقوم بنفسه بالرقابة وإن اعتمد المساعدين،فعليه التأكد من احترام الاحتياطات الطبية والقانونية اللازمة لنجاح العلاج والتي تقتضي إشرافا دقيقا وواعيا في مباشرته وبعد إكماله[2]،لتحقيق مصداقية أكثر لنتائج التدخل الطبي .

ويمكن تعريف مرحلة الرقابة العلاجية بأنها " التزام الطبيب بتوفير العناية اللازمة للمريض عقب وصف العلاج أو إجراء العملية، لما قد يترتب عن ذلك التدخل الطبي لتحقيق الغاية المرجوة،خاصة بعد مباشرة العملية الجراحية فالفترة اللاحقة لها هي الفيصل في تقرير مدى نجاحها أو فشلها"[3]،سواء كانت المداخلة الطبية بأبسط صورها المتمثلة في إعطاء الدواء للمريض

[1] قيس محمد آل الشيخ مبارك، **المرجع السابق**، ص 86 .

[2] خالد موسى توني، **المرجع السابق**. ص521 .

[3] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق**، ص 37 .

عن طريق الوصفة،وبالتالي تتم الرقابة في هذه الحالة لمعرفة نتائج تناول الدواء،وعدم حصول مضاعفات كأحد الاحتمالات المتوقعة علميا ومدى صحة المراحل السابقة،وأما إذا كان التدخل الطبي بإجراء جراحي فإن التزام المتابعة تكون بشكل أكبر للوصول بالمريض لاستعادة توازن حالته الصحية عن طريق التواصل بين الطرفين بأن يكونا في وضع زماني ومكاني مشترك لتتم هذه المتابعة فعليا،ويجب أن يلتزم المريض بتعليمات وتوجيهات الطبيب المعالج .

ونص المشرع الجزائري على هذه المرحلة في عدة مواد من مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان ممارسة الطب أو جراحة الأسنان بمقتضى الرقابة في المواد من 90 إلى 94 منها حيث ألزم الطبيب المراقب أن يشعر المريض بأنه مراقب وليس معالجا،وعليه أن يمتنع عن إفشاء أسراره ويجب عدم كشف أي معلومات طبية سواء له أو لغيره وإن سجّل أي اختلاف بعد الفحوصات مع الطبيب المعالج عليه أن يخبره على انفراد،وله إخطار رئيس الفرع الجهوي النظامي إذا كان هناك اختلاف كبير أو إذا واجهته صعوبات،وعليه أن يكون منفصلا كليا عن الطبيب المعالج ليقدم ملاحظاته واستنتاجاته بطريقة موضوعية،ولا يتقاضى أتعابا من المريض بل تدخل في الخدمات المكملة للعمل الطبي .

وقد جرى العرف الطبي على تحمل الطبيب مسؤولية خروج المريض من المستشفى في حال عدم توازنه الصحي إذ يجب ألا يأذن له بذلك إلا إذا يتيقن من شفائه،ويعتبر مسئولا عن مخالفته هذا العرف فهو خروج عن الأصول المهنية الطبية[1]،وقد قضت محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر في 11 فيفري 1973 بمسؤولية الطبيب لخطئه بسبب اجرائه جراحة لمريض في العينين معا مخالفا بذلك الاصول العلمية كما لم يتخذ الاحتياطات الكافية لتامين نتيجة العملية مما ترتب عليه فقدان بصره كاملا،واعتبر القضاء الفرنسي عن الحكم الصادر عن محكمة باريس في 04 جويلية 1932 ان الطبيب مسؤول عن الحروق حال غيبوبته عقب اجراء العملية الجراحية بسبب التدفئة التي قام بها الممرضون[2] .

[1] قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **المرجع السابق**، ص 85 .

[2] رمضان جمال كامل ،**المرجع السابق**،ص 37 .

وقد جرت العادة أن يعهد الأطباء والجراحين إلى ممرضيهم ببعض أنواع الرقابة العلاجية التي تلي العمليات الجراحية مباشرة،إلا أن ذلك لا يعفيه ممن المسؤولية فالرقابة عنصر مكمل للعلاج[1] للوصول لشفاء المريض .

2/مرحلة الوقاية : لقد أدى التقدم العلمي في مختلف مجالات الطب إلى مساهمته في تخفيف الآلام وزيادة الأمل لدى المرضى،فقد وجدت وسائل علاجية تؤدي إلى تفادي التهديد العام للصحة والحياة تفتقر إليها الوسائل العلاجية التقليدية،ورغم مكافحة الطرق الجديدة للعديد من الأمراض، إلا أنها تشكل في بعض الأحيان مجالا خصبا للاعتداءات على الحياة وسلامة الجسم،مع أنها تؤدي أيضا للقضاء على المرض قبل بدايته،وهو ما يسمى بالوقاية من الأمراض،ويمكن تعريفها بأنها " اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية بطريق الجو أو البحر أو البر للدولة "[2] .

وقد أعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة على غرار غيره من التشريعات اقتداء بالقاعدة القائلة " الوقاية خير من العلاج "،فنص عليها في الباب الثاني من قانون حماية الصحة وترقيتها بعنوان " الصحة العمومية ومكافحة الأوبئة "،كما وضح بأن مفهوم الصحة يشمل كل التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها في المادة 25 منه،كما وضح الأهداف المتوخاة من الوقاية في المادة 27 والمتمثلة في:

- اتقاء الأمراض والجروح والحوادث .
- الكشف عن الأعراض المرضية في الوقت المناسب لمنع حدوث المرض .
- الحيلولة دون تفاقم المرض لدى حدوثه تفاديا للآثار المزمنة وتحقيقا لإعادة التكييف السليم

كما وضح في الفصل الثالث من هذا الباب وجوب الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها، وخص الفصل الثالث بالوقاية من الأمراض غير المعدية المتفشية والآفات الاجتماعية ومكافحتها، وشمل بهذه المرحلة كل أفراد المجتمع سواء الأطفال أو العجزة أو الأمومة أو العمال...الخ.، وجعلها من المهام التي يتوجب على الجماعات المحلية توفيرها للمواطن .

ويرى العديد من الأطباء أن هذه الفكرة هي نتاج التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الطب والغرب أول من جاء بها،إلا أن نشأتها كانت عند المسلمين منذ أربعة عشرة قرنا،فقد حث

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد، **المرجع السابق**، ص 69 .

[2] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، **المرجع السابق**، ص 83 .

الإسلام على المحافظة على الصحة والوقاية من الأمراض في القرآن بقوله تعالى " كلوا واشربوا ولا تسرفوا "،وفي السنة بقوله صلى الله عليه وسلم: " من أصبح معافى في بدنه آمنا سربه يملك قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها "،فهي قاعدة قررها الإسلام حول الأمراض غير المعدية،أما الأمراض المعدية فالقاعدة التي أقرها هي العزل الصحي لقوله صلى الله عليه وسلم عن الطاعون " الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل أو من كان قبلهم،فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه،وإذا وقع بأرض فلا تخرجوا منها فرارا منه "،كذلك الجذام لقوله: " فروا من الجذام كما تفرون من الأسد"[1] .

كما أكدت أيضا على ذلك التشريعات الغربية منها المشرع الفرنسي حيث أفرد لها جزءا خاصا في الكتاب الأول تحت عنوان " الحماية العامة للصحة العامة " فوضع القواعد الصحية الواجبة الإتباع ووضح وجوب مقاومة الأوبئة والأمراض المعدية،والوسائل والطرق الواجب استخدامها لهذا الغرض منها التطعيم[2]،وقد سار على خطاه المشرع الجزائري كما سبق وأن وضحنا .

المطلب الثاني : مراحل العمل الصيدلي

يشكل الدواء منتجا هاما في حياة الإنسان لأنه يرتبط مباشرة بالحفاظ على صحة الشخص وسلامته من مختلف أخطار الأمراض فلا يمكن الاستغناء عنه على الإطلاق،وعلى الرغم من ذلك إلا أنه يعتبر مركبا كيميائيا شديد الخطورة،فهو سلاح ذو حدين لأن أي خطأ في عملية إنتاجه وحفظه أو حتى استعماله قد يؤثر سلبا على حياة وصحة الأفراد،فاهتمت جميع التشريعات بوضع تنظيم قانوني للصناعات الدوائية ومنها المشرع الجزائري،وفيما يلي سنوضح مفهوم الدواء باعتباره نقطة الارتكاز للعمل الصيدلاني،ثم نتعرض لمختلف مراحل تصنيعه إلى غاية وصوله إلى المستهلك .

الفرع الأول : مفهوم الدواء

يشكل الدواء مادة مهمة للحفاظ على صحة وحياة البشر والتخفيف من معاناته فالمرضى يحتاجون الدواء في كل المجالات في جميع أنحاء العالم لضمان مواجهة أخطار الأمراض فهو منتج يوفر امن وسلامة الناس،لذلك يتم ممارسة الصناعة الدوائية من قبل مختصين في عمل

[1] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق**، ص 39 .

[2] أسامة عبد الله قائد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، **المرجع السابق**، ص ص 72،71 .

التركيبات الدوائية وقد أسندت فيما بعد لمصانع خاصة،ولتحديد معنى الدواء لابد من معرفة معناه اللغوي ثم الاصطلاحي .

أولا : تعريف الدواء

يصنف الدواء ضمن المنتجات الخطرة التي تتطلب الإحاطة العلمية بالمعلومات الصيدلانية الفنية العالية الدقة في التركيب،وبعد إجراء التجارب الطبية المسبقة المعمقة لصلته الوثيقة بالصحة البشرية،ونتيجة للتطورات العلمية الحاصلة في هذا المجال أصبح من الضروري مواكبتها بتطورات تشريعية،ويمكن تعريفه لغة بأنه ما يتداوى به أو يعالج به وجمعه أدوية[1] .

1/التعريف الفقهي للدواء : يقصد به " كل مادة أو مركب يحضر سلفا يكون له خصائص العلاج أو الوقاية من الأمراض الإنسانية أو الحيوانية،كما أن الدواء منتج يمكن أن يكون مساهما في التشخيص الطبي أو إعادة تصحيح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية للجسم"[2] .

وعرف أيضا بأنه " كل مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص أمراض الإنسان أو الحيوان أو شفائها أو تخفيف آلامها أو الوقاية منها أو المواد غير الغذائية التي تؤثر على بنية الجسم وأي من وظائفه "[3] .

بينما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه " أية مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج الأمراض في الإنسان أو الحيوان أو الوقاية منها،ويتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالاستعمال الخارجي أو بأي طريقة أخرى "[4] .

كما عرف " بأنه كل مستحضر يحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في علاج الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو الوقاية منها أو لاستعمالها في أي غرض طبي آخر كتطهير البيئة من الجراثيم"[5] .

وقد عرفت هيئة الدواء والغذاء الأمريكي الدواء بأنه " أي مادة أو مواد معدة للاستخدام" بهدف التشخيص أو Diagnostics أو الشفاء Cure أو تحقيق أو تسكين الألم Mitigation Pain أو المعالجة Traitement أو الوقاية من الأمراض Prévention of disease التي تصيب

---

[1] بطرس البستاني، **المرجع السابق**، ص 436 .

[2] شحاتة غريب شلقامي ،**المرجع السابق**، ص 04 .

[3] ثائر سعد عبد الله العكيدي،**التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة (دراسة مقارنة)**،**المرجع السابق**، ص 86 .

[4] محمد محمد القطب ، **المرجع السابق**،ص 22 .

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

الإنسان، كما تشمل تلك المواد من غير الأغذية المعدة للتأثير في بنية أو في الوظائف الجسدية والحيوية للإنسان أو الحيوان"[1] .

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

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

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

كما يدخل في مفهوم الدواء منتجات إنقاص الوزن أو التخسيس طالما تحتوي في مكوناتها على مواد كيميائية فهي لا تشكل غذاء في حد ذاتها ولكنها تتوافر على خواص علاجية لأمراض السمنة أو خواص التمثيل الغذائي،كما يدخل في مفهوم الدواء كل منتج يدخل في نطاق الفقرة الأولى وكذلك كل الفئات الأخرى من المنتجات استنادا إلى القانون الاتحادي أو الوطني وفي حالة الشك يعتبر بمثابة دواء "[2] .

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

[1] منشور هيئة الدواء والغذاء الأمريكي، www.fda.gov.default.htm، تاريخ الزيارة 2012/07/20 .

[2] سهام المر ، **المرجع السابق**، ص 12 .

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

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

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

- الأمصال واللقاحات والمواد الطبية المستمدة من الإنسان أو الحيوان .

- المواد المعدة للحمامات ذات المزايا الطبية .

- مواد التجميل التي تحتوي على مواد طبية علاجية .

- الحليب المعد خصيصا للرضع دون ستة أشهر بعبوات لا تزيد عن نصف كيلوغرام والحليب المحول حسب الأنظمة المتعلقة بتصنيف الحليب[1] .

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

أما المستحضرات الصيدلية الدستورية فهي المتحصلات والتراكيب المذكورة في احدث طبعات دساتير الأدوية المعتمدة من وزير الصحة العمومية،وكذلك السوائل والمجهزات الدستورية المعدة للتطهير"[1] .

[1] ثائر سعد عبد الله العكيدي،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة قانونية مقارنة بين القانونين العراقي واللبناني**،**المرجع السابق**، ص ص 08 ،09.

إذن نجد أيضا أن كل من المشرع اللبناني وسع بشكل كبير من دائرة حيث عدد فيها اللقاحات والأمصال والمياه المعدنية وحليب الأطفال ...الخ بينما المشرع المصري اهتم في البداية بكون ما يوجد في الصيدلية يعتبر دواء ثم وضحها بعد ذلك وحصرها في المستحضرات الصيدلانية الخاصة التي يكون غرضها طبيا والمستحضرات الدستورية التي يتم تحديدها بدساتير الأدوية المعدة بشكل دوري .

3/تعريف المشرع الجزائري : بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع وضح المواد الصيدلية في المادة 169 من هذا القانون،ثم عرف الأدوية بالمادة 170 التي عدلت بالقانون 13/08 بقوله " يقصد بالدواء في مفهوم هذا القانون : – كل مادة أو تركيب يعر لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها أو تعديلها،– كل مستحضر وصفي يحضر فوريا في صيدلية تنفيذا لوصفة طبية ،– كل مستحضر استشفائي محضر بناء على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني أو دواء جنيس متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية والموجه لوصفه لمريض أو عدة مرضى،– كل مستحضر صيدلاني لدواء محضر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية والموجه لتقديمه مباشرة للمريض،–كل مادة صيدلانية مقسمة معرفة بكونها كل عقار بسيط أو كل منتوج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية والمحضر سلفا من قبل مؤسسة صيدلانية والتي تضمن تقسيمه بنفس الصفة التي تقوم بها الصيدلية أو الصيدلية الاستشفائية،– كل اختصاص صيدلاني يحضر مسبقا ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة،– كل دواء جنيس يتوفر على نفس التركيبة والنوعية والكمية من المبدأ (المبادئ) الفاعل (الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة والمتعارض مع المنتج المرجعي نظرا الى تكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي،– كل كاشف الحساسية وهو كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية،– كل لقاح أو سمّين أو مصل وهو كل عامل موجه للاستعمال لدى الإنسان والذي يحتوي على نوكليد إشعاعي أو عدة نوكليدات إشعاعية،– كل منتج ثابت مشتق من الدم،– كل مركز لتصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية،– الغازات الطبية

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد، **المرجع السابق**،ص 17 .

"،ثم أضاف في المادة 171 من نفس القانون ما يكون مماثلا للأدوية –مواد النظافة ومنتوجات التجميل التي تحتوي على مواد سامة – المواد الغذائية الحيوية أو المخصصة لتغذية الحيوان – منتجات التغذية الحيوية التي تحتوي على مواد غير غذائية – الجسيمات المعدلة وراثيا أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي طرأ عليها .

إذن يستفاد من هذه المواد أن المشرع سار على مسار بقية التشريعات الأخرى عند تعديله للمادة 170 التي عرفت الدواء حيث وسع من مفهوم الدواء وأضاف عدة عناصر صنفها على أنها أدوية،كما أضاف في المادة 171 ما يعتبر في حكم الأدوية أيضا .

ثانيا : خصائص وشروط الدواء

إن المنتج الدوائي مركب كيميائي معقد التكوين لا يستطيع الشخص العادي فهم مكوناته حتى وإن استخدمه لأغراض العلاج والوقاية من الأمراض وفقا لما هو مقرر في طريقة الاستعمال وتحذيراته .

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

أ/أنه احتكار صيدلي : يقصد بذلك أن الدواء من اختصاص الصيدلي فلا يمكن لغير الصيادلة إنتاجه ولا بيعه للمستهلكين بحيث لا يمكن ذلك للمحلات التجارية أو محلات الأعشاب أو العطارة فالهدف منها ليس تحقيق الربح بقدر ما هو إنساني لأنه يتكون من مواد كيميائية ذات آثار خطيرة فالاختصاص الصيدلي يجب أن يتوفر فيه التوضيب بحيث يوزع بنفس الشكل على كل محلات التوزيع،كما تكون له تسمية خاصة قد تستمد من اسم خيالي أو تجاري كما قد يطلق عليه اسم دولي مشترك وعادة ما يكون الاسم التجاري مسبوقا بالاسم العلمي[1] .

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

[1] خيرة بن سويسي ،(**العمل الصيدلاني**)،**مجلة الندوة للدراسات القانونية**،العدد الأول ،2013،ص 175 .

وقد أصبح الطلب على المنتجات الدوائية في تزايد مستمر حيث يقدر حجم تداوله في الوطن العربي وحده بحوالي خمسة مليارات دولار سنويا أي ما يعادل 10.5 % من الاستهلاك العالمي،كما بلغت مبيعات شركات الدواء عالميا سنة 1972 ما يقارب 70 بليون دولار،وبعد 10 سنوات ارتفع الرقم إلى حوالي 200 بليون دولار،وفي عام 2002 تضاعفت الحصيلة لتصل إلى 355 بليون دولار[1] .

ج/خصوصية مستخدمي الدواء : هم بطبيعة الحال الأشخاص الذين يعانون من علل معينة وأمراض دفعتهم إلى اللجوء للأطباء للوصول إلى تخفيف ألامهم وتخليصهم من المعاناة التي يمرون بها للوصول إلى الشفاء،ولذلك يلجأ إلى الصيدلي باعتباره شخص مؤهل أكاديميا لتحضير وبيع الدواء فالمريض شخص ضعيف يفتقر للخبرة العلمية التقنية والفنية بخصائص المادة الدوائية وتركيبتها[2] .

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

أ/الدواء مادة أو مركب : يقصد بالمادة كل مادة حية أو غير حية لها خصائص العلاج أو الوقاية بالنسبة للأمراض البشرية أو الحيوانية ومشروطة بالأهمية الطبية[3] .

كما تعرف أيضا بأنها أي مادة تقدم على أنها ذات خواص علاجية أو وقائية للإنسان أو الحيوان،وعن أصل المادة فقد يكون نباتيا أو حيوانيا أو كيمياويا أما المادة التي يكون أصلها الإنسان البشري فاغلب التشريعات لا تقر ذلك إلا بالنسبة للأمصال التي تستخلص من دم البشري أو من الحيوانات بنزع الجلطة الدموية[4]،وبالتالي فالمادة هي العنصر البسيط الذي يقدم فيه الدواء.

أما المركب فهو كل المنتجات التي اجتمعت فيها مواد مختلفة لغرض شفائي أو وقائي يحصل عليها من جمع العناصر الفعالة لهذه المواد دون تمييز فيها لطبيعة الطرق الكيمياوية أو غيرها من الطرق المستعملة لصنع هذه المنتجات[5]،فالمادة عنصر بسيط في حين المركب هو مجموعة من المواد تتفاعل وتمتزج لتظهر على شكل دواء،وبالتالي يتم فيه تجميع مادتين أو أكثر

[1] محمد محمد قطب ، **المرجع السابق**، ص 41 .

[2] أحمد السعيد الزقرد ،**المرجع السابق**، ص 08 .

[3] ثائر سعد عبد الله العكيدي ،**التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة (دراسة مقارنة)،المرجع السابق**، ص 89 .

[4] محمد وحيد محمد علي ، **المرجع السابق**،ص 59 .

[5] ثائر سعد عبد الله العكيدي ،**التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة (دراسة مقارنة)، نفس المرجع** ، ص 90 .

في منتج واحد وفقا لمعايير طبية معينة ولا يشترط أن تتوفر لكل مادة فيه عناصر علاجية أو وقائية بل يكفي أن يكون الهدف من مجموع المواد عند تركيبها ببعضها هو تقديم منتج له غرض علاجي أو وقائي وعليه فالمادة بسيطة وطبيعية على عكس التركيب من أصل حيواني أو نباتي أو معدني أو إنساني يمكن التحصل عليها بعد العزل أو التحليل،ويمكن أن تكون ذات أصل كيميائي أو بيولوجي[1] .

ب/المنتج الدوائي مخصص لأغراض طبية : نظرا لأهمية وخطورة الدواء فانه يجب أن يتم تحضيره مسبقا من قبل جهات خاصة أثبتت كفاءته ونجاحه بعد القيام بتجارب ميدانية عليه،كما يتم إعطاؤه تسمية خاصة به واحترام التعبئة الخاصة بالدواء[2] .

الدواء هو كل مستحضر محضر مسبقا ومقدم بعد تعبئته في شكل خاص وله تسمية خاصة[3]،ويجب أن يقوم هذا المستحضر بوظيفة علاجية أو وقائية من الأمراض فيقدم بجرعات معينة لمستعمليه،وفي بعض الأحيان قد يقدم بغرض تحقيق تشخيص طبي،وفي جميع الأحوال لابد أن يستخدم هذا المنتج لإعادة التوازن وتصحيح عمل بعض الأعضاء التي تقوم بوظائف في الجسم.

ج/الترخيص بالتسجيل أو التسويق : يعتبر شرطا إجرائيا فإذا توفرت الشروط السابقة في الدواء لا يستطيع الصيدلي المهني المنتج أو المستورد أو البائع أن يقوم بإنتاجه أو تسويقه إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة (وزارة الصحة)،وقد نص على ذلك المشرع الفرنسي طبقا للمادة L5128 من قانون الصحة العامة الفرنسي ويكون مشتملا على البيانات المتعلقة بالمستحضر الصيدلاني وهي – اسم وعنوان المسئول عن الترخيص بالتسويق أو الصانع – التسمية الخاصة للدواء – التركيب الكلي للدواء ويصحب بملخص لخواص المنتج النهائي يشتمل على تسمية المستحضر والصيغة الصيدلية والمركب الكمي والكيفي،ومصحوبا بتقارير الخبراء عن التجارب المنفذة عليه[4]،كما نص على وجوب ذلك أيضا المشرع المصري في المادة 59 من القانون 127 لسنة 1955 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة .

---

[1] Mourad Hannouz et Mohammed Khadir, **Élément de droit pharmaceutique a l'usage des professionnels de la pharmacie du droit** , office de publications universitaires ,Alger,2000,p 11 .

[2] جمال عبد الرحمان محمد علي ،**المرجع السابق**،ص 34 – 36 .

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

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

أما المشرع الجزائري فقد أوجب أن تتولى مؤسسات صيدلانية عمومية أو مؤسسات صيدلانية خاصة معتمدة بصفة حصرية صناعة واستيراد وتصدير المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري باستثناء المستحضرات المنصوص عليها في المادة 187 من نفس القانون[1]،ونظم بموجب المرسوم التنفيذي 285/92 رخص استغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية و/أو توزيعها[2]،حيث يحدد الوزير المكلف بالصحة الشروط الملزمة للممارسات الحسنة لصناعة المواد الصيدلانية[3]،وتتم عملية تسجيل المواد الصيدلانية وفقا للمرسوم التنفيذي 284/92 الخاص بتسجيل المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري[4] بتسمية تجارية أو تسمية مشتركة دولية وينص قرار التسجيل على اسم المسئول طالب التسجيل وعنوانه ويبين فيما إذا كان مميزا عن اسم صانعه والأماكن التي يتم فيها إنتاجه،كما تبين الخصائص التقنية للمنتوج ولا يمنح قرار التسجيل إلا إذا أثبت الصانع أو المستورد فحص سلامة المنتوج،وأنه يملك محلات تحترم وتضمن مقاييس الجودة،وقد وضح فيه المشرع بالتفصيل المرسوم المتعلق بعملية التسجيل .

وقد أكد في المادة 175 من ق ح ص و ت أنه " يجب أن يكون كل دواء مستعمل في الطب البشري والجاهز للاستعمال والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر قبل تسويقه مجانا أو بمقابل محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري[5] المذكورة في المادة 173-1 أعلاه بعد أخذ رأي لجنة تسجيل الأدوية المنشأة لدى هذه الوكالة،تحدد مهام لجنة تسجيل الأدوية وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكيفيات تسجيل الأدوية المستعملة في الطب البشري وشروط منح مقرر التسجيل وتجديده وسحبه وكذا شروط التنازل عن التسجيل وتحويله عن طريق التنظيم "،حيث نص على إنشاء لجنة خاصة بتسجيل الأدوية ولجنة أخرى للمصادقة عليها،ومن المهام الأساسية للوكالة الوطنية للأدوية تسجيل الأدوية والمصادقة

[1] المادة 184 من **قانون حماية الصحة وترقيتها** المعدل بالقانون 13/08 السالف الذكر .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 285/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها**،الجريدة الرسمية ، العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/12 المعدل والمتمم بالمرسوم 114/93 المؤرخ في 12 ماي 1993 ،ج ر ، العدد 32 ، الصادرة بتاريخ 16ماي 1993 .

[3] المادة 185 من **قانون حماية الصحة وترقيتها** المعدل بالقانون 13/08 السالف الذكر .

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

[5] المرسوم التنفيذي 308/15 المؤرخ في 2015/12/06 المحدد **لمهام الوكالة الوطنية للمواد المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها** ،ج ر ، العدد 67 ،الصادرة بتاريخ 2015/12/20 .

على المواد الصيدلانية[1]،كما أنها تسلم تأشيرات استيراد المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري كما تبدي رأيها حول كل منتوج جديد،وتقوم بتقييم عمليات استعمال الأدوية[2].

وقد حدد المشرع بقرار صادر في 2008 دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري[3]ويتم تقديم تصريح شهري بالمنتجات الصيدلانية المستوردة،ومنع أيضا بموجب قرار صادر في نفس السنة استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر[4]،حيث حدد قائمة بأسماء المواد الصيدلانية التي منع استيرادها من الخارج .

كما منع المشرع أيضا عمليات تجريب الأدوية المستعملة في الطب البشري دون ترخيص من وزير الصحة،كما مكّن الوكالة الوطنية من توقيف كل اختبار أو إنتاج أو تحضير لدواء سواء خاضع أو غير خاضع للتسجيل قد يشكل خطرا على الصحة البشرية في الظروف العادية،ويتم إعداد المدونات الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة للطب البشري من المواد المسجلة أو المصادق عليها[5]،ومنع أن يتم استيراد أو تسليم للجمهور إلا الأدوية المسجلة أو المرخص بها والمواد الصيدلانية والمستلزمات المصادق عليها[6]،كما أن التوزيع بالتجزئة للأدوية والمواد الصيدلانية لا يتم إلا في صيدليات توضع تحت مسؤولية صيدلي[7]،وكل مخالفة لأي من الأحكام السابقة يشكل جريمة معاقب عليها قانونا كما هو موضح في المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني من الأطروحة .

---

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

[2] المواد 173-2 و173-3 و173-4 من **قانون حماية الصحة وترقيتها** المعدل بالقانون 13/08 السالف الذكر .

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

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

[5] المواد 173-4 و176 من **قانون حماية الصحة وترقيتها** المعدل بالقانون 13/08 السالف الذكر .

[6] المادة 178 من **قانون حماية الصحة وترقيتها** المعدل بالقانون 13/08 السالف الذكر .

[7] المادة 188 من **قانون حماية الصحة وترقيتها** المعدل بالقانون 13/08 السالف الذكر .

الفرع الثاني : مراحل تصنيع الدواء وبيعه

لقد فرض قانون الصحة العامة على صانعي الدواء الحصول على تراخيص مسبقة للتعامل في الدواء،كما ألزمهم أن يسلموا أدوية مطابقة للمواصفات لتضمن السلامة للمرضى الذين يستعملونه فالدواء ليس شيئا وجد للعلاج وانما هو شيء قدم للعلاج[1]،وفي حال ظهور أي عيب عليهم تحمل مسؤولية ضمانه،كما يجب حفظه وفقا للمقاييس المفروضة لمراعاة أساليب ضبط الجودة للتحكم في الجوانب الفنية للدواء وتعقيداته وهي مسألة تشغل فكر المهتمين بصناعة الدواء وتوزيعه أو من القانونيين المختصين لبيان مدى ملائمة قواعده لهذا المجال لارتباطها الوثيق بصحة الإنسان وهذا ما أكدته المادة 115 من م أ ط بقولها " تتمثل الممارسة المهنية بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية أو صنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية ..." .

1- الالتزام بتركيب الدواء : نصت المادة 187 من ق ح ص و ت على أنه " تعد المستحضرات الصيدلانية والمستحضرات الوصفية والمستحضرات الاستشفائية في الصيدليات والصيدليات الاستشفائية "،وقد أكدت المادة 125 على أنه يجب أن تقام المؤسسات الصيدلانية أو مخابر التحليل والصيدليات في محال تتلاءم والأعمال الممارسة فيها ،وان تكون مجهزة وممسوكة كما ينبغي "، كما جاء في المادة 124 من م أ ط على أن يجب أن يتم صنع الأدوية ومراقبتها وتسييرها وتجهيزها وكل العمليات الصيدلانية على العموم وفق القواعد الفنية "، إذن يمكن أن يتم إنتاج الأدوية في مصانع دوائية وتسمى بالأدوية الجاهزة ويمر تصنيع هذه الأدوية عبر مجموعة من المراحل إلى حين طرحه للتداول في الصيدليات تبدأ بمرحلة تصور الدواء حيث تفترض وجود احتياج لإنتاج دواء لمكافحة مرض معين وتبدأ في دواء جديد وتبدأ عملية إجراء الأبحاث والتجارب العلمية والدراسات المخبرية التي قد تدوم سنوات طويلة لإثبات فعاليتها وتقدير خواصها لاستبعاد جميع العناصر غير المرغوب فيها،وتتم الاستعانة بخبراء من كافة فروع الطب كأساتذة الجامعات لتقديم خبرتهم المتخصصة في مجال صناعة الدواء والتأكيد على جودة المنتج وعدم سميته[2] .

وقد يستعين الصيدلي الصانع بأشخاص لتنفيذ مراحل من عملية تصنيع الدواء وذلك كمحاولة للتقليل من تكلفة الإنتاج،كما لو كانت المواد الأولية بعيدة عن المصنع واحتياجه مقتصر

[1] Mourad Hannouz et Mohammed Khadir, **Op.cit**. ,p 11 .

[2] محمد وحيد محمد علي ،**المرجع السابق**،ص 82 .

على خلاصتها فيلجأ المنتج صاحب رخصة الإنتاج إلى مهني متخصص للقيام بهذه العملية،أو أن يستلزم الأمر استعمال آلات ومعدات متطورة لا تتوفر لدى الصيدلي المنتج فيقوم بإرسالها إلى متعهد بالصنع لإتمام هذه المرحلة ويظهر المنتج الدوائي في الأخير باسم صاحب الرخصة على علبة الدواء وقد كيفت هذه التصرفات بأنها عقد مقاولة يتعهد فيه احد المتعاقدين أن يؤدي عملا لأخر لقاء أجر وقد يكون هذا العمل أن يصنع شيئا[1] .

ويجب عليه أن يمارس رقابته على جميع المراحل بداية من مرحلة استلام المواد الأولية إلى غاية صدوره في صورته النهائية وقد نص عليها المشرع في المواد من 05 إلى 11 من المرسوم التنفيذي 285/92،وتكون هذه الرقابة داخلية عن طريق الصيدلي المدير التقني الذي يفحص المواد الأولية والمحاليل الدوائية المتوصل إليها[2]،كما تتم مراقبة البيئة المحيطة بإنتاجه والقيام بعمليات الفحص والتفتيش بأخذ عينات عشوائية وفحصها فحصا دقيقا للتأكد من مدى مطابقتها للمقاييس والمواصفات العلمية وإذا عهد إلى صيدلي آخر أو مؤسسة أخرى بكل أو جزء من عملية الإنتاج فانه ملزم بالمراقبة قبل تسليمه،ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضت به محكمة جنح السين من معاقبة الصيدلي الصانع لتقصيره في الالتزام المفروض عليه بمراجعة وفحص المواد الأولية المسلمة إليه من المتعهد له بالصنع ونتج عنه حوادث من استعمال المستحضر فهو ملزم بالملاحظة المباشرة لكل مراحل الصناعة سواء قام بها بنفسه أو عهد بها إلى متعهد بالصنع[3]،ويجب عليه أن يرفق المنتج بنشرة الداخلية المرفقة التي تشمل اسم المنتج والمواد الداخلة فيه ودواعي الاستعمال وطريقة استخدامه والآثار الجانبية ومحاذير استعماله،يجب أن تكون الأدوية تم تدوينها في مدونة الأدوية الوطنية وغالبا ما تكون مصنعة بكميات كبيرة[4] .

ويجب أن يحصل المنتج مسبقا على رخصة قبل القيام بتسويقها[5]،في حالة حدوث أي ضرر ناتج عن المنتج الدوائي لاحق بمستعمل الدواء قد يرجع الخطأ إلى أحد المتدخلين،ونظرا

[1] محمد وحيد محمد علي ، **نفس المرجع** ،ص 85 .

[2] المادة 02 من القرار الوزاري رقم 34 الصادر عن وزارة الصحة المؤرخ في 22 جويلية 1998 المحدد **لمهام الصيدلي المدير التقني لمؤسسة إنتاج و/أو توزيع المنتجات الصيدلانية**

[3] علي محمود عامر أبو مارية ،**المرجع السابق**،ص 71 .

[4] Mourad Hannouz et Mohammed Khadir, **Op.cit**, p 15 .

[5] Mourad Hannouz et Mohammed Khadir, **Ibid**, p 13 .

لعدم إمكانية تحديد المسئولين عن الضرر بسهولة رتبت التشريعات مسؤولية مستحدثة للمنتج طبقا لما ورد في المادة 140 مكرر من ق م .

بالإضافة إلى الأدوية التي توصف للمرض قد تحضر في الصيدليات فيتولى الصيدلي تركيبها وصرفها للجمهور وفقا للنسب المحددة في الوصفة الطبية على أن تكون مطابقة لمواصفات دستور الأدوية وتسمى الأدوية الوصفية وهي لا تتطلب تسجيلا طبقا لنص المادة 2/01 من المرسوم التنفيذي 284/92 بقوله "...غير أن مستحضرات وصفية للأدوية في الصيدليات أو مستحضرات جاهزة ذات الاستعمال البشري والتي يتولى تحضيرها في صيدليته ويتم تسليمها في صيدليته بالتجزئة دونما إشهار لا تخضع للتسجيل..."،والصيدلي ملزم في هذه الحالة بتحقيق النتيجة فيكون مسئولا عن سلامة المواد اللازمة لتركيب الدواء،واستخدام ما يعينه على ذلك كالموازين العادية والحساسة والطبعات الأخيرة من دستور الأدوية التي تقررها النقابة وتصدر بها بيانات رسمية من الوزارة،وكل المعدات المؤدية للغرض،ويجب أن تحفظ بشكل جيد وبطريقة علمية فنية،ويتحمل الصيدلي أي نقص فيها أو عدم صلاحيتها للاستعمال أو فسادها[1]، مما يعرض المريض للخطر أو يلحق به أي ضرر كأن يحدث له تسمم مثلا .

وعليه فإنه يتوجب على الصيدلي التقيد بتعليمات الوصفة الطبية والأصول العلمية المتبعة لتحضير الأدوية، فلا يحضر الدواء إلا بعد معرفة مقادير ومكونات الأدوية الموجودة في الوصفة، واستشارة الطبيب من أجل كل لبس فيكون مطابقا لها فلا إفراط ولا تفريط بين الفعل ونتيجته، وعليه بذل الحيطة والحذر اللازمين وتفادي أي تقصير أو عدم التحرز في أداء العمل،وهذا لا يكون إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة لتجهيز بعض المستحضرات الصيدلية الخاصة فعادة ما تقوم الصيدليات بعملية البيع فقط سواء كانت الأدوية مستوردة أو وطنية،وقد أكد القضاء على عدم جواز إعداد الأدوية الجاهزة مسبقا،بينما الأدوية التي يطلبها الطبيب يجوز له تركيبها في الصيدلية[2] .

وبما أن الصيدلي ملزم بتحقيق نتيجة فهو مسئول عن الأدوية التي يحضرها،فيمكن مساءلته إذا حضر دواء مخالف لما هو مطلوب منه،وهو ما حدث في القضية التي رتبت مسؤولية صيدلي

[1] إسراء ناطق عبد الهادي ،(**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه عند تركيب الدواء**)،**مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية**،صادرة عن جامعة الانبار،المجلد الأول،العدد الثاني ،بغداد 2010 ،ص 113 .

[2] عباس علي محمد الحسيني ، **المرجع السابق**،ص 117 .

حضر دواء لأحد الأطفال أدى بعد تناوله إلى ظهور حروق وتقيح مما أدى لوفاته واتضح بعد تحليل الدواء أن الصيدلي أضاف مادة أكثر من المقدار المحدد أدى إلى وفاة الطفل[1] .

2- الالتزام بتغليف وحفظ الأدوية : يتعين على الصيدلي المنتج القيام بعملية التعبئة والتغليف المناسبين لكل دواء أو مستحضر صيدلاني باستخدام ما توصل إليه من خبرة ودراية في مجال تخصصه وقد جاء في المادة 36 من ق ح ص و ت أنه " يمنع استعمال مواد التغليف والتعليب التي يثبت خطورتها علميا "،وبالتالي عليه أن يتبع الطرق التي تحول دون تعرض المرضى لأية أضرار جراء استعمال الدواء،لأن تقصيره في القيام بهذه الاحتياطات يؤدي لترتيب مسؤوليته عن عدم تحقق النتيجة المطلوبة،وهي المحافظة على سلامة الدواء وتسهيل الحصول على الجرعات المطلوبة،فعليه أن يختار العبوة المناسبة التي تتميز بالاشتراطات الصحية الضرورية للحفاظ على الدواء،ويضع فيها بيانات الدواء وطريقة استعماله،ويجب أحكام غلق الزجاجة ولا يرتب أي خطأ فني في التعبئة أو التغليف بألا يضع الدواء في علب بلاستيكية،فقد يحدث ذلك تأثيرا على صحة المريض وعليه احترام الاشتراطات الخاصة بحفظ الأدوية وتخزينها في أماكن خاصة حسب تركيبها[2] فمنها ما يحفظ في أماكن باردة، وأخرى بعيدا عن الشمس والضوء،وأخرى على درجة معينة من الحرارة لكي لا تفقد فاعليتها،أو تسبب تأثيرات عكسية غير مرغوب فيها

ومن واجب الصيدلي تجاه المريض تسليمه دواء صالح للاستهلاك سليم في تركيبه وعناصره،فلا يكون تاريخ صلاحيته قد انتهى أو لم يراعي في تخزينه وحفظه الأصول العلمية والفنية المتبعة،خاصة في أدوية الأطفال أو أدوية الحساسية أو لقاحات التطعيم لأنها تشكل خطورة على الوظائف الحيوية لجسم المريض[3] فالجهاز المناعي له يكون في وضع متدهور وغير طبيعي.

ويتعين على الصيدلي أن يفحص الأدوية التي يستلمها أو يصنعها لارتباطها بحياة الإنسان، والرقابة والفحص لا يكون على الشكل أو الحجم أو الوزن فقط،بل تخضع للتحليل منذ بدأ التصنيع وحتى نهايته والتحقق من تاريخ انتهاء صلاحيته لأنه ليس كأي منتج تجاري،ويجب أن تتم الدعاية والإعلان في مجال الدواء ماعدا الاستثناءات المنصوص عليها في هذا

[1] عباس علي محمد الحسيني، **نفس المرجع** ، ص 118.

[2] أحمد السعيد الزقرد، **المرجع السابق**، ص ص 71- 72 .

[3] مصطفى محمد عبد المحسن البيه، **المرجع السابق**، ص218 .

المجال،والتقيد بالعديد من الضوابط لحماية الصحة العامة للأفراد فإخلال الصيدلي بالقواعد المقررة في حفظ وتخزين المستحضرات يقلل من فعاليتها وقد يفسد بعضها كلية،وتتحول إلى مواد سامة وضارة بالمستهلك فتترتب مسؤوليته طبقا للقواعد العامة[1]،ولا يمكن تخزين الدواء للأبد بل هو مرتبط بمدة صلاحية معينة لا يمكن تجاوزها .

3- عملية بيع الأدوية : يجب على الصيدلي تسليم دواء مطابق لما هو مدون في التذكرة الطبية (الوصفة الطبية)، احتراما لمبدأ استقلالية الطبيب في وصف الدواء الذي يراه مناسبا، وعدم تسليم أي دواء بديل للمدون فيها عوضا عن إعلام المريض بعدم وجود الدواء،ويترك له فرصة البحث عنه في صيدلية أخرى أو يرجع للطبيب لتغييره،لأن ذلك يعتبر تدخلا في تقدير مدى قوة الدواء ومدى فعاليته،وقد شاعت هذه التصرفات وانتشرت في العصر الحالي فأغلب الصيادلة ينحصر تفكيرهم في الربح التجاري وتحقيق المكاسب المادية،لكن أي غلط أو خلط في الأدوية المسلمة من قبل الصيدلي يؤدي للمساءلة المدنية أو الجنائية .

كما تترتب عليه مسؤولية توضيح جرعات وأوقات تناوله كما هو محدد في الوصفة الطبية، فقد يترتب عن تغيير المقادير ولو بجزء طفيف إلحاق أضرار بجسم المريض فلكل جسم قدرة تحمل معينة،وتطبيقا لذلك قضى القضاء بإدانة صيدلي عن جريمة قتل خطأ نتيجة قيامه بتسليم هيروين Héroïne للمريض بدلا من ايوتروبين Urotropine الدواء المدون بالتذكرة،وقضى بإدانة الصيدلي عن واقعة تسليم المريض الكوتاكسون 50 ملجرام بدلا من دواء الكوتيم جيلاتين كبسولات،وكذا توبع الصيدلي عن واقعة تسليم المريض دواء البوتازوليدين Boutazolidine بدلا من B.Tacyline [2] لأن التزام الصيدلي مطالب بالتنفيذ الأمين لما جاء في الوصفة لتفادي المخاطر المحتملة نتيجة الإهمال أو عدم الاحتراز في قراءة التذكرة المقدمة،وإذا لاحظ وجود تعارض بين الأدوية المسجلة عليه لاتصال بالطبيب لتوضيح الأمر دون التبديل التلقائي منه دون استشارة .

وقد جرى التزام الصيدلي أولا التحقق من وصفة محرر الوصفة الطبية وهو البداية المنطقية لصرفها،فيجب أن يحررها شخص مرخص له بمزاولة المهنة قانونا وتكون محررة وفقا للإجراءات الشكلية المطلوبة وأن تتلاءم الأدوية الموصوفة لحالة المريض،ثم يبدأ بتسليم الدواء ليضمن كونه

[1] عبد الحميد الشواربي، **المرجع السابق**، ص 317 .

[2] محمود عبد ربه القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للصيدلي**، **المرجع السابق**، ص 27 .

غير ضار بالنسبة للمستهلك (المريض/الزبون)،وعليه ألا يكتفي بتقديم صورتها من المريض بل عليه مراجعة الأصل،وتسليم الدواء دون تغيير أو تعديل لاستقلالية الطبيب في وصف العلاج المناسب[1]،ويحضر عليه إعطاء رأيه بمدى قوة الدواء أو مدى فعاليته أو تسليم دواء بديل للموصوف،ليخلي مسؤوليته ولا يقع في غلط كأن يسلم محلول مركز بدلا من محلول الكحول أو تسليم دواء Aspégic 1000 بدلا من Aspégic 100 الموصوف للأطفال،وإعطاء دواءRastanon بدلا من دواء Gestanon الذي يؤدي إلى مخاطر كبيرة قد تؤدي للإجهاض، أو تسليم Butazolidine بدلا من Bristacycline أو تقديم Sérum hypertonique بدلا من Sérum physiologique [2] .

وقد حدث في فرنسا أن طبيبا حرر تذكرة طبية لمريضة تحتوي على مركب سام LAUDONUM يؤخذ بحقنة شرجية بمقدار 25 نقطة في الزجاجة ولم يتبين حروف خط الطبيب كلمة goutte أي قطرة وكتب منها حرفين أو ثلاثة فظهرت لمساعد الصيدلي بأنهاgramme جرام وأدى هذا إلى وفاة المريضة[3]،وقوضي مساعد الصيدلي لأنه لم يتحقق من الطبيب وكانت النتيجة خطأ فني واضح لأنه لم يتحقق من الوصفة بطريقة صحيحة .

ويكون في الدواء المقدم من الصيدلي إما وفقا لوصفة الطبية أو بناءا على طلب الشخص وهنا يجب على الصيدلي إلا يبيعه الأدوية التي لا تصرف إلا بمقتضى وصفة طبية،ويجب أن يكون الدواء مما يمكن بيعه دون وصفة طبية،كما يجب عليه أن يقدم النصيحة للمريض باستشارة الطبيب،والتنفيذ الأمين للوصفة الطبية يتضمن جانبين :

- **جانب إيجابي** : يتمثل في التقيد بالمدون في الوصفة الطبية كما ونوعا،والتحقق من محررها، وتسليم دواء صالح للاستعمال .

- **وجانب سلبي** : هو وجوب الامتناع عن تغيير ما جاء في الوصفة دون مراجعة الطبيب لأن عدم المطابقة يؤدي إلى مسؤولية الصيدلي لإخلاله بالتزامه،وعلى المستهلك (الزبون) مراجعة مدى

[1] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للصيادلة، المرجع السابق**، ص 86 .

[2] Jean Charles ,**La responsabilité du pharmacien** ,www.Scotti.Com, consulter le 18/09/2011 .

[3] مصطفى محمد عبد المحسن، **المرجع السابق** ، ص 218 .

مطابقة الدواء للوصفة لكشف أي تغيير أو تعديل،أما إذا صرف دون وصفة فلا يمكن كشف الإخلال .

الفصل الثاني

قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن ممارسة النشاط الطبي أو الصيدلي

تتميز المسؤولية الطبية عن بقية المواضيع القانونية الأخرى بأنها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب،بل هي نتاج تطور تقني أيضا،كما أن العلاقة التي تحكم أطرافها يفترض أن تبنى في الأساس على العلاقة الإنسانية دون المادية،وقد طبق المشرع أحكام المسؤولية المدنية لحماية المرضى من أنشطة الأطباء والصيادلة،الذين لا يحترمون مبادئ المهنة وأسسها،ولا يقدّرون الكيان الإنساني،التي تؤدي نتائجها إلى الإضرار بالمرضى،فتتم متابعة القائمين بالممارسات غير الشرعية لقمع وردع هذه الجرأة لدى ممارسي المهن الطبية، مسايرة التقدم العلمي الحاصل دون زيادة الأضرار .

وقد ثار جدل فقهي كبير حول مسؤولية كل من الطبيب و الصيدلي كونها مسؤولية تقصيرية أم عقدية،إن قواعد المسؤولية الطبية والصيدلية تهدف لتجسيد ممارسة قانونية للمهنة،حيث تحثهم على ضمان قواعد السلامة لجميع المرضى للتوصل للشفاء دون تعريضهم لأي خطر،وعند ثبوت أي مخالفة في حق المريض،يمكن للمتضرر متابعة الطبيب أو الصيدلي عن الخطأ الذي ألحق ضررا بصحته،إلا أنه يتعذر الوقوف عليه في جميع الأحيان،لصعوبة إثبات المخالفة قانونية أو خطأ بشكل عام نظرا لخصوصية هذه الأخطاء،حيث تنتهي نسبة عالية منها لتبرئة مرتكبيها من المتابعات الموجهة إليهم،لذلك ظهرت المسؤولية المدنية الموضوعية عن الأضرار التي تسببها المنتجات الموجهة لجمهور المستهلكين،ومهما كانت العلاقة التي تربط بين

الطبيب والمريض أو الصيدلي والمريض،وفي جميع الأحوال فإنهم يسألون عن أي خطأ يرتكب منهم يؤدي للإضرار بالمريض،وبالتالي وجوب التعويض عن هذه الأضرار، إذن: كيف يمكن مساءلة الطبيب أو الصيدلي مدنيا عند إلحاق أضرار للمرضى نتيجة ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي ؟

للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث سنوضح في المبحث الأول الخطأ الموجب لهذه المسؤولية ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبقية العناصر المرتبة للمسؤولية المدنية،أما المبحث الثالث والأخير تناولنا فيه الأثر المترتب على المسؤولية المدنية لتكريس الحماية المدنية .

المبحث الأول

الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية عن النشاط الطبي والصيدلي

يعتبر الخطأ قوام المسؤولية المدنية لكل من الطبيب والصيدلي،وقد نادى الفقه في بداية الأمر بوجوب حمايتهم وعدم مساءلتهم إلا عن أخطائهم لكي يبقى باب الاجتهاد مفتوحا أمامهم ليعود النفع الإنسانية جمعاء لأنها طريقة لتطور الطب،وذهب فريق آخر إلى أنه لابد من محاسبتهم على أي إخلال مهما كانت درجته، لتعاملهم مع الكائن البشري الذي يمثل محور العلاقات الإنسانية .

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية .

من حق كل مريض دون تفرقة أو تمييز أن ينعم بالعلاج الملائم لحالته من طرف الطبيب أو الصيدلي الذي يختاره بنفسه،وعلى هذا الأخير استخدام كل قدراته العلمية واحترام الأخلاق المهنية التي تساعده على شفائه،وعليه أن يطبق أحدث الطرق التي أثبتت جدارتها و فعاليتها،دون استخدام العلاجات التي لا تزال قيد التجربة للحفاظ على حياة المرضى وسلامتهم،مع وجوب متابعة كل مريض يقع تحت رعايتهم، لأن كل إخلال بذلك يشكل خطأ يوجب المساءلة القانونية .

الفرع الأول : تعريف الخطأ في المهن الطبية

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ ككل،ولا للخطأ الطبي أو الصيدلي سواء في القانون المدني أو في القوانين المتعلقة بالطب وحماية الصحة و ترقيتها،لكنه أشار لهذا الركن في

المادة 124 من ق م بقوله " كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1] التي تقابل المادة 1382 و1383 م ف،لذلك يتوجب علينا الرجوع إلى التعريفات الفقهية،والتي تباينت وفقا لنزعاتهم الشخصية من جهة،وكذا مدى انسجامها وتطورات المجتمع من جهة أخرى .

أولا : تعريفات الفقه الغربي للخطأ

وردت عدة تعريفات للخطأ الطبي أو الصيدلي يمكن إرجاعها للتعريفات العامة للخطأ الموجبة للمسؤولية المدنية،وقد استمدت جميعها من تعريف الفقيه بلانيول(Planiyol) بأنه " إخلال بالتزام سابق "[2]،ونذكر منها :

تعريف الفقيه روبير (Ripert) بأنه " إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق " .

أما سافيتيي (Savetier) بأنه " إخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته و مراعاته"[3] .

وعرفه مازو (Mazeaud) بأنه " انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل" [4] .

كما عرفه ايمانويل ليغي(Emmanuel Leghi) بأنه " إخلال بالثقة المشروعة "[5] .

كما عرفه جون بانو (Jean Panneau) بأنه" كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في نفس مستواه المهني وأحاطت به نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول"[6].

---

[1] المادة 124 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 سبتمبر1975 المتضمن **القانون المدني المتمم والمعدل بالقانون 10/05** المؤرخ في 20 جوان2005 ،ج ر ، العدد44 ،الصادرة في 26 جوان2005 .

[2] Patrice Jourdain ,**Les Principes De La Responsabilité Civile** ,5eme Edition, Dalloz, Paris,2000,p48 نقلا عن مراد الصغير،**أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)**،دار حامد،الأردن، 2015 ،ص51 .

[3] محمود جلال حمزة،**العمل غير الشروع باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986 ، ص ص 67 ، 68 .

[4] هشام عبد الحميد فرج، **الأخطاء الطبية**، مطابع الولاء الحديثة ، القاهرة ، 2007 ، ص 107 .

[5] محمود زكي شمس الأبراشي،**المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية**،مؤسسة غبور،دمشق،1999، ص23 .

[6] Jean Panneau, **La Responsabilité De Médecin**, 3 éme Édition, Dalloz, 2004, p 17.

من خلال هذه التعريفات يتبين أنهم ركزوا في تعريف الخطأ على إخلال القائم بالعمل سواء كان طبيب أو صيدلي عند تأدية التزامه تجاه المرضى،سواء نشأ هذا الأخير نتيجة رابطة عقدية،أو كان نتاج لالتزام قانوني بين الطرفين إذا لم يبرما عقد .

ثانيا : تعريفات الفقه العربي للخطأ

وردت أيضا عدة تعريفات له بحسب الزاوية التي يركز عليها الفقيه،لذلك سنقتصر على أهم التعريفات،نبدؤها بتعريف الفقيه عبد الرزاق السنهوري " بأن الخطأ انحراف في السلوك،وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه،ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي "[1] .

كما عرفه محمد رايس بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها،وذلك لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب فان ذلك يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا[2]

وعرفه أسامة عبد الله قايد بأنه " كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم،أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي،أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقضة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة،في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقضة والتبصر،حتى لا يضر المريض"[3].

[1] عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)**،المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان ،الطبعة الثالثة ،2000،ص884 .

[2] محمد رايس،**(نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري)**،**مجلة المحكمة العليا**، العدد 02،ديوان الأشغال الوطنية،الجزائر، 2008،ص 67 .

[3] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)**،**المرجع السابق**،ص 208 .

وعرف أيضا بأنه " إخلال بالأهلية التي يقتضيها العمل بصرف النظر عن طبيعة المسؤولية سواء كانت تعاقدية أم تقصيرية[1] .

بينما عرف علماء الشريعة الإسلامية خطأ الطبيب بأنه " الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطبابة،ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص "[2]

من خلال هذه التعريفات يتضح أن الخطأ هو إحجام الشخص عن القيام بالواجبات،حيث يفترض وجود قواعد واضحة ومحددة تنظم سلوك الأفراد في المهنة على نحو معين،ويقوم أحد أفراد المجتمع على مخالفتها، والخروج عن هذه القواعد يشكل إخلالا يسأل عنه أمام القضاء،إذن يمكن استخلاص تعريف من خلال ما سبق للخطأ بأنه " إخلال بواجبات الحيطة والحذر اللازمة قانونا عن الشخص عن تمييز وإدراك أثناء أدائه لالتزاماته التي يفرضها عليه القانون سواء كان مصدرها العقد أو غيره"،وبالتالي يتكون الخطأ من عنصرين أساسين هما :

1- العنصر المادي : العمل غير المشروع أو الانحراف الذي يرتكبه الشخص،بأن يشكل الفعل اعتداءا على سلامة الإنسان سواء بفعل ايجابي أو سلبي،لأن الواجب الإنساني على من يقوم بالعمل الطبي والصيدلي احترام كرامة الإنسان[3] من خلال الحصول على الرضا والالتزام بالإعلام وضمان السلامة .....الخ .

2- العنصر المعنوي : أن يتمتع من يقوم بهذا الإخلال بالإدراك والتمييز ،بأن يكون الطبيب أو الصيدلي أهلا للقيام بهذا العمل،وقد صدر عنه الإخلال وهو مميز ومدرك بأنه أخل بالتزام واجب قانونا،وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 125 من ق م " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا ".

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الخطأ الموجب للمساءلة أمام القضاء هل كل خطأ يؤدي إلى مساءلة الطبيب أو الصيدلي أي سواء كان الخطأ الذي يقع منه عادي دون أن يكون ذا صلة بمهنته فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأنه في ذلك شأن غيره من الناس كالطبيب الذي يجري

[1] عبد اللطيف الحسيني،**المرجع السابق**،ص 118 .

[2] زاهية حورية سي يوسف،**الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية**،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ،المنظم بكلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، الجزئر،يومي 09- 10 أفريل 2008 ، ص 13 .

[3] فواز صالح،(**المسؤولية المدنية للطب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي**)،**مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية**،المجلد 22،العدد الأول، 2006،ص 141 .

عملية جراحية وهو ثمل أو الصيدلي الذي يبيع دواء لمريض دون وصفة ولا معرفة أعراض مرضه ويسمى الخطأ المادي،أو من الواجب أن يكون الخطأ مهنيا(فنيا)لكي يرتب المساءلة،وهو ذلك الخطأ الذي يصدر من الطبيب والصيدلي بمخالفة القواعد الفنية التي تلزمه بها الأصول الطبية منها خطأ الطبيب في تشخيص مرض اتفق الأطباء على تشخيصه على نحو معين،أو عدم شرح الصيدلي للمريض طريقة استعمال الدواء التي تعتبر من الالتزامات المهنية الواجبة عليه،لقد اتجه أغلب الفقه إلى المساءلة عن الأعمال المادية أما الأعمال الفنية فلا يسأل عنها إلا إذا كان الخطأ الصادر منه جسيما[1] .

إلا أن المشرع الجزائري يوجب المساءلة على الخطأ سواء كان يسيرا أو جسيما،لأن كلاهما قد يلحق أضرار جسيمة بجسم المريض وهو ما يستفاد من المادة 239[2] من ق ح ص و ت بقولها " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق ع،أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي،على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها،ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته،أو يحدث له عجزا مستديما،أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته "،وبالتالي مكن القضاء من متابعة الطبيب أو الصيدلي عن كل خطأ يقع منه،لحماية المرضى من أي اعتداء يتم على حقهم في الحياة والسلامة الجسدية لأنهم الحلقة الأضعف أمام مهنيين أكثر دراية ومعرفة منهم في المجال .

الفرع الثاني : المعيار المعتمد لتقدير الخطأ الطبي والصيدلي

اختلف الفقهاء في تحديد معيار لمعرفة حالات الوقوع في الخطأ،ويمكن رد المسألة إلى ثلاث اتجاهات ظهرت في هذا المجال،فقد ذهب رأي إلى تقديره بالمعيار شخصي،في حين ذهب فريق آخر إلى اعتماد المعيار الموضوعي،ونظرا لتطرف الاتجاهين جاء رأي ثالث نادى بالجمع بينهما هو المعيار المختلط .

أولا : المعيار الشخصي (المعيار المعنوي)

وفقا لهذا المعيار فإنه يجب النظر إلى شخص الطبيب أو الصيدلي وظروفه الخاصة،على أساس تقدير سلوك الإنسان وحالته بالنظر إلى تصرفاته المعتادة ومدى إمكانية تجنبه للفعل

[1] أشرف جابر، **التأمين عن المسؤولية المدنية للأطباء** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 63 .

[2] المادة 239 من القانون 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 ،المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها** ،ج ر ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 المعدل والمتمم بالقانون 17/90 الصادر في 1990/06/21 المتمم والمعدل للقانون05/85 المؤرخ في 1985/02/16 ،يتعلق **بحماية الصحة وترقيتها** ،الجريدة الرسمية،العدد 35،الصادرة بتاريخ 1990/08/15 .

الضار إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت به،فإذا ثبت إمكانية تجنبه للضرر ولم يقم بذلك وصف سلوكه بالخطأ والإهمال نتيجة عدم اتخاذه أسباب الحيطة والحذر اللازمين[1]،أي ما اعتاد الطبيب أو الصيدلي بذله من عناية في نفس الظروف إذ يركز هذا الاتجاه على التأكد من كون ما صدر منه يعتبر بالنسبة له تجاوزا في سلوكه المعتاد دون النظر لغيره من الأشخاص،وأي تجاوز وإن كان يسير يعتبر إخلالا بواجباته .

يؤخذ على هذا المعيار أنه غير منطقي الأمر الذي يجعل نتائجه غير مقبولة حيث يقضي بمعرفة سلوك الطبيب أو الصيدلي دون مقارنته بغيره من الممارسين في نفس مجاله،ويقدر مدى الانحراف المنسوب إلى القائم بالفعل،وبالتالي على المحكمة مراقبة كل مهني بالنسبة لما تعود بذله من حيطة وحذر،فإذا قام بنفس العمل في نفس الظروف ثبتت إدانته،وهو أمر يصعب على القضاء كشفه[2]،حيث يتعارض مع قواعد العدالة لأنه غير مؤسس على سند قانوني واضح،ويجعل من الخطأ مسألة شخصية بحتة إذ يمكن لطبيبين أن يسلكا نفس السلوك ويقوما بنفس التصرفات لوجودهما في نفس الظروف فيسند لأحدهما الخطأ دون الآخر نتيجة لتعوده اليقظة والتبصر في عمله،فيحاسب على أقل هفوة يرتكبها بسبب اجتهاده،وبدلا من مكافئة الطبيب اليقظ تتم محاسبته، بينما من اعتاد التقصير يفلت من العقاب لتعوده على ذلك[3]،وهو أمر غير منطقي فهذا المعيار يشجع على بث التقصير وعدم بذل العناية اللازمة من ممارسي المهن الطبية لكي لا يسألوا عن أخطائهم .

ثانيا : المعيار الموضوعي (المعيار المادي)

يقصد بهذا المعيار أن يقارن سلوك الطبيب أو الصيدلي عند تقدير خطئه بسلوك طبيب آخر أو صيدلي آخر وسط في نفس مستواه[4]،بمعنى أن هذا المعيار يرمي إلى التزام الشخص بالمستوى الذي كان سيبذله شخص في نفس ظروفه بما يفترض فيه من اليقضة والتبصر ما يتوجبه مصلحة وحاجات الأشخاص الموجودين في هذا الظرف،إذ يركز أصحابه على الظروف المحيطة بالممارس المخطئ دون النظر لظروفه الشخصية(الذاتية)لأنها تتغير من شخص

[1] وجيه محمد الخيال، **المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي**، مكتبة هوزان، الرياض ، 1996 ، ص 88 .

[2] محمد رايس،(**نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري**)،**مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال الوطنية، 2008 ، ص 74 .

[3] وديع فرج،(**مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية**)، **مجلة القانون و الاقتصاد**، العدد 04 ، السنة 12، مصر ، ص 398 .

[4] محمد هشام القاسم،(**الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية**)، **مجلة الحقوق و الشريعة**، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت ، 1979 ، ص 12 .

لآخر[1]،وعليه يستبعد سن و حالة الصحية للطبيب أو الصيدلي وحالته الاجتماعية والنفسية وجنسه وطباعه الشخصية،فلا ينظر إليها عند قياس مستوى سلوكه بغيره الممارس لنفس مهنته في نفس الظروف الخارجية "[2] .

إذن ملخص هذا المعيار هو وجوب بذل العناية الكافية أثناء القيام بالعمل الطبي أو الصيدلي،والقاضي عندما يقدر مدى اعتبار الفعل الخطأ يقيس سلوك المخطئ بسلوك شخص أخر من نفس تخصصه المهني بنفس الخبرة والدرجة العلمية،وجد في مثل تلك الظروف،بتوافر نفس الأجهزة و المعدات،مع الأخذ بعين الاعتبار وقت تدخله الطبي[3]،فإذا اختلف السلوك للخروج من المشكلة ولم يسلكه يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه،أما إذا اختار وفقا لاجتهاده أحد تلك الحلول الممكنة ولم يوفق فيها وكان هذا الحل معتمدا علميا هنا لا يسأل عنه[4]،ويعتبر من الظروف المكانية كالبعد عن المستشفى أو الصيدلية أو عدم توفر وسائل العلاج ولا تتوفر المساعدة الطبية،ومراعاة حالات الاستعجال أو الحالات العادية،ومدى خطورة وضع المريض،وأخذ موافقته من عدمها لأن ما يباح في الحالات المستعجلة لا يباح في الحالات العادية،وكذا الظروف الزمانية التي كان فيها فالليل يختلف عن الأوقات العادية لممارسة العمل .

يعاب على هذا المعيار أيضا أنه ليس معيار مطلق ذلك أن أنصاره لم يحددوا معيارا يعتمد للتفرقة بين الظروف التي يقدر على أساسها الخطأ،وما يعتبر من الظروف الخارجية أو الداخلية فتخصص الطبيب مثلا هل يعتبر ظرفا داخليا أو خارجيا،فهو من جهة يعتبر أمرا باطنيا لأنه لصيق بشخص الطبيب ومدى كفاءته ومن جهة أخرى يمكن القول بأنه صفة خارجية يقدر على أساسها المريض اللجوء لطبيب دون غيره،إضافة إلى عدم إمكانية تطبيق هذا المعيار على ممارسي المهن الطبية ولو كانا في نفس التخصص،فالطبيب أو الصيدلي المواكب للتقدم الطبي ليس مثل الصيدلي المنعزل الذي لا علاقة له بالتطورات العلمية،كما أن الظروف الخارجية لا تتدخل وحدها في ارتكاب الخطأ لأن الظروف الشخصية أيضا لها دور كبير في إلحاق الضرر وارتكاب الخطأ،فالطبيب المسن ليس كالطبيب الشاب من حيث ردة الفعل والطبيب المبتدئ ليس مثل الطبيب ذي الخبرة،وعليه فللظروف الذاتية تأثير كبير على مستوى العمل الطبي أو الصيدلي

---

[1] زاهية سي يوسف، **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية**،**المرجع السابق** ،ص 14 .

[2] محمد رايس،**المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، **المرجع السابق**، ص 159 .

[3] Jean Panneau, **Op.cit**, p 16.

[4] صاحب عبيد الفتلاوي، **التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، عمان، ص 165 .

ومدى وقوعه في الخطأ الموجب للمسؤولية،يرى بعض الفقه أن هذا المعيار أيضا يفتقر إلى أساس قانوني صحيح يمكن الاعتماد عليه بالنسبة لجميع ممارسي المهن الطبية[1]، إلا أننا نرى أنه أصح من سابقه ويمكن الاعتماد عليه .

ثالثا : المعيار المختلط

أخذ هذا المعيار بمزايا المعيارين السابقين للوصول إلى إمكانية وضع معيار يعتمد كأساس لتقدير الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية والصيدلانية،ومفاد هذا المعيار أن يقوم القاضي عند تقدير الخطأ بمراعاة الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالفاعل والتي تؤثر حتما في سلوكه،حيث يراعي المكان و الزمان الذي وجد فيه بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للشخص المعتاد أي متوسط الذكاء ودرجة العناية التي يتخذها شخص من نفس فئة الفاعل،فإذا تحققت نفس النتيجة فإنه لا يسأل عنها،على أن تتوفر نفس الإمكانيات الشخصية لدى الفاعل والظروف الخارجية المحيطة بالفاعل،وبالتالي يتوفر وجوب المعيارين الشخصي والموضوعي لتقدير الخطأ[2]،فيقدر خطأ الطبيب أو الصيدلي بحسب كفاءته المهنية وظروفه الشخصية إلى جانب الوسائل التي يستعملها والإمكانيات المتاحة له،لأن الإمكانيات الموجودة في منطقة ريفية يختلف عن تلك الموجودة في المدينة،والطبيب المكون في الخارج ليس مثل الطبيب المكون في الجامعات الوطنية وهكذا.

وقد رد الفقهاء هذا المعيار استنادا إلى ثلاث اعتبارات[3] تتمثل فيما يلي :

- اعتبار علمي : يستند إلى عدم قدرة القضاة على الوقوف على الخطأ،وذلك نظرا للاعتبارات التقنية لهذا المجال،مما أدى إلى محاولة حماية المريض على أساس الأخذ بمدى جسامة النتائج المترتبة عن الفعل المترتب .
- اعتبار قانوني : يدعوا إلى ضرورة الالتزام بقواعد الحيطة والحذر واليقضة العامة المفروضة بمقتضى المهن الطبية،فأصحاب هذا الاتجاه لا يميزون بين أنواع الخطأ،وإنما يرتبون المسؤولية بالنظر إلى الحياد عن المجرى العادي للأعمال وترتب الضرر عن ذلك .

إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقاد أيضا فيما يخص الاعتبارات التي ارتكز عليها،فلا يمكن التعويل دائما على جسامة الضرر(النتيجة)دون النظر إلى جسامة الخطأ،لأن التناسب بينهما طردي في

[1] محمد هشام القاسم، **المرجع السابق**، ص 13 .

[2] مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي أو الصيدلي**، **المرجع السابق**، ص 114 .

[3] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، **المرجع السابق**، ص 234 .

أغلب الأحيان،وعليه فالخطأ الطبي يمثل إخلالا بالثقة التي وضعها المريض في الطبيب أو الصيدلي معتقدا تحقق الشفاء له،وعدم حدوث الضرر .

المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري .

تعتبر ممارسة المهن الطبية بالنسبة للطبيب أو الصيدلي من قبيل الالتزام بعمل فإن المشرع الجزائري وإن لم يحدد ذلك في ق ح ص وت المعيار المعتمد،فإنه بالرجوع إلى القانون المدني في المادة 172 منه نجده نص على أنه " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه،فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي،ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك "،كما أكدت المادة 169 "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه،جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين " .

باستقراء هاتين المادتين يتضح لنا بأنه في الالتزام بعمل يجب على المدين القيام به بنفسه،وأن يبذل كل جهده لتنفيذه بالشكل المتفق عليه سواء كان بذل عناية أو تحقيق نتيجة،أما المعيار الذي اعتمده المشرع في تقدير ذلك هو المعيار الموضوعي أي (معيار الرجل العادي) أو الشخص الوسط اليقظة والتبصر،بحيث لا يكون شديد الحرص واليقظة،ولا ينظر أيضا للغبي الخامل الكسول،فالمقصود هنا هو ما يبذله الشخص العادي من نفس فئة الفاعل الذي يسأل عن سلوكه،والمقصود هنا هو" معيار المهني الصالح"[1]، (أي الطبيب العادي و الصيدلي العادي) أيا كان مضمون هذا العمل سواء بذل عناية أو تحقيق نتيجة ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفين على خلاف ذلك،ويعتمد لتقدير سلوكه ثلاث أسس هي :

- مراعاة سلوك مهني أخر من نفس الدرجة العلمية ومستوى القائم بالفعل .
- النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي أو الصيدلي المتمثلة في الإمكانيات المتوفرة.
- مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة .

المطلب الثاني : نطاق الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية

يمكن أن تقع الأخطاء الطبية والصيدلية في كل المجتمعات دون استثناء بكل أشكالها وأنواعها،والفارق الوحيد يتمثل في نسبها،لأنها تشكل انعكاسا طبيعيا لمستوى التطور العلمي والتكنولوجي في مختلف الدول،وعلى الرغم من تزايد معدل الشكاوى في هذا المجال،إلا أن القضاة

[1] عبد اللطيف الحسيني، **المرجع السابق**، ص 122 .

لا زالوا يجدون صعوبة في حصر كل الصور التي يدخل ضمنها هذه الأخطاء،وكذا الأنواع التي يجب المحاسبة عليها من عدمها ،خصوصا أن أغلب التشريعات لم تتعرض لذلك .

الفرع الأول : صور الأخطاء الطبية والصيدلية

تشكل الأخطاء الطبية والصيدلية مشكلة اجتماعية خطيرة،لأنها تهدد صحة وسلامة وأمان المرضى،فلا يسأل الطبيب أو الصيدلي عن المضاعفات إلا إذا كانت ناجمة عن خطأ ارتكبه،وقد عدد القانون صور الخطأ وصنفها لكي يستوعب كل الصور التي يمكن أن تستجد،ويمكن تعدادها فيما يلي :

أولا : الإهمال والتفريط

يكون في الحالات التي يقف فيها الفاعل موقفا سلبيا،فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر والحيطة التي من شأنها أن تحول دون حدوث الخطأ[1]،فهو إغفال الطبيب أو الصيدلي اتخاذ الاحتياط الذي يوجبه القواعد الطبية اللازمة على الشخص الذي كان في مثل ظروفه،والمعيار في ذلك هو المهني العادي المتبصر المتزن،الذي يمكن أن يتوقاها لو أنه أحسن التقدير بأن يمتنع عن تنفيذ أمر ما كان واجبا عليه .

إذن نستخلص من هذا أنه تقصير يقع من مرتكب الخطأ في إدراك مدى خطورة ما قد يترتب عن امتناعه عن القيام بتصرف صادر منه،من نتائج في وقت يتطلب منه بذل جانب من الحرص والحيطة ليحول دون إلحاق الضرر بالمريض،مثال ذلك نسيان الطبيب لقطعة شاش أو قطن داخل جسم المريض بعد إجراء عملية جراحية له أو كسر ساق مريض أثناء تحريك طاولة العمليات التي يرقد عليها وهو مخدر نتيجة عدم ملاحظته بأن الساق مربوطة بها [2]،أو تقديم صيدلي دواء خطير لمريض دون وصفة طبية فيلحق ضررا بالمريض لا يمكن إصلاحه.

ثانيا : عدم الاحتراز والاحتياط

وهو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي يقوم به الفاعل،ويدل على الطيش أو عدم التبصر أو عدم تدبر عواقب الأمور،وقد يدرك الإنسان قليل من الاحتراز الضرر المتوقع منه،ولكنه لا يفعل

[1] عبد المنعم محمود داود، **المرجع السابق**، ص 16 .

[2] تغريد عبد الله الدغمي، **المرجع السابق**، ص 26 .

شيئا لاتقائه أو الاحتياط له"[1]،يقصد به الخطأ الذي يحدثه الشخص بسبب فعله الايجابي وهو إقدام المهني على فعل كان يجب أن يمتنع عنه في مثل تلك الظروف،ويكون على علم بخطورة العواقب الناجمة عن ذلك العمل الذي يقوم به ويتوقع النتائج الخطيرة المترتبة عليه لكن لا يتخذ وسائل وقائية[2]،مثال ذلك قيام الطبيب بعملية جراحية وهو يعاني من ظروف صحية صعبة،أو استعمال أدوات جراحية غير معقمة نتيجة تلف أجهزة التعقيم أو إجراء عملية جراحية نسبة فشلها أكبر من نسبة نجاحها للحصول على العائد المادي[3]،أو تقديم الصيدلي الدواء لم يتفق على صلاحيته بعد .

ويتميز عدم الاحتياط والتحرز عن الإهمال في أن الأول يتم بعمل إيجابي أو سلوك تصرف معين بينما الثاني يتمثل في اتخاذ موقف سلبي بالامتناع عن القيام بعمل،وما يميزهما عن القوة القاهرة هو فكرة إمكانية توقع النتائج فالإهمال وعدم الاحتراز يؤدي إلى إمكانية توقع النتائج الضارة،بينما القوة القاهرة لا يمكن توقع النتائج التي قد تترتب عنها .

ثالثا : الرعونة

هي سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته في أصول المهنة،فهي نقص في الخبرة والمهارة وخفة وسوء تصرف أو عدم الحذق والدراية[4]،إذن فالرعونة عبارة عن سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الشخص على نشاط محفوف بالأخطار غير مقدر لخطورتها،وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا ناتجة عن سوء تقدير أو نقص في المهارة من قبل الطبيب أو الصيدلي أو عدم خبرته ودرايته بما يتعين عليه العلم به،ذلك لأنه يفترض في الطبيب والصيدلي عدم الإقدام على تصرف معين دون ضمان النتائج التي قد تترتب عليه،كما أنه يفترض فيهم إدراك قواعد المهنة التي يمارسونها، واتخاذ الحيطة والحذر على أي عمل لتعلقها بجسم الإنسان الذي سلمه له المريض،حيث يفترض الثقة المسبقة في خبراته كمهني متخصص،مثال ذلك أن يجري الطبيب عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب

[1] علي مصباح إبراهيم ، **مسؤولية الطبيب الجزائية** ، الملتقى السنوي حول المسؤولية القانونية للمهنيين ، المرجع السابق ، ص 535 .

[2] أمير فرج يوسف ، **خطأ الطبيب من الناحية المدنية و الجنائية ، المرجع السابق** ، ص 14 .

[3] هشام عبد الحميد فرج، **المرجع السابق** ، ص 109 .

[4] مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي أو الصيدلي** ،**المرجع السابق** ، ص 121 .

التخدير أو تحضير صيدلي لمخدر لاستعماله في عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسب المسموح بها طبيا،فيؤدي ذلك إلى وفاة المريض أو ترك الحبل السري للرضيع دون ربطه[1] .

وتدخل هذه الصور الثلاث في حالة عدم احترام قواعد اليقظة التي تفرضها قواعد المهنة على كل من الطبيب والصيدلي عند ممارستهم لمهنهم .

رابعا : عدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة

المقصود بهذه الصورة أن مسؤولية الفاعل عن الخطأ تكون بمجرد قيام الفاعل بمخالفة القوانين واللوائح والأنظمة التي وضعت للمحافظة على الصحة العامة،حيث تتحقق هذه الصورة بمجرد عدم تطابق سلوك الطبيب أو الصيدلي لقواعد وشروط مزاولة المهنة الصادرة من قبل الدولة[2]،وعليه فعدم مطابقة تصرفات القائم بالعمل الطبي أو الصيدلي للنصوص القانونية والأنظمة واللوائح أمر يؤدي إلى إمكانية إلحاق الضرر بالغير،ويطلق على هذا الفعل الخطأ العام حيث يتوفر بمجرد حياد الشخص عن مسار النظام القانوني المسطر من قبل الدولة .

والمقصود باللوائح هي كل قواعد المنظمة للسلوك المهني الصادرة من الدولة،أيا كانت السلطة التي أصدرتها خاصة تلك التي تستهدف عدم وقوع الجرائم[3]،كاللوائح المتعلقة بتنظيم مهنة الطب والصيدلة،واللوائح الخاصة بالمحافظة على الصحة واللوائح المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية،مثال ذلك أن يقوم طبيب بتعقيم شخص يؤدي بذلك إلى عجزه جنسيا أو فقدان القدرة الجنسية له مطلقا[4]،وفي هذا النوع من الأخطاء لا يقيس القاضي مدى تحققه بسلوك الشخص العادي من فئة القائم بالفعل وظروفه،وإنما يقف فقط عند معيار ثابت هو مجرد مخالفة الأنظمة والقوانين التي تعتبر مخالفة قائمة ومستقلة بحد ذاتها، بغض النظر عما يسلكه الشخص العادي،ففي هذه الحالة يعتبر متهاونا عن معرفة القواعد التي تحكم مهنته .

وقد ثبتت المسؤولية المدنية للطبيب في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/23 في الملف رقم 399828 في قضية بين الطبيب الجراح(ع.ع.ق) ضد الضحية(ع.ب) التي أدانت الطبيب بخطأ نزع الكلية والحصاة معا بينما كان يفترض نزع الكلية فقط فالجراح لم يبذل العناية الكافية التي تتمثل في الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة

[1] صفوان محمد شذيفات، **المرجع السابق**، ص 207 .

[2] علي مصباح إبراهيم، **المرجع السابق**، ص 536.

[3] عبد الحميد الشواربي، **المرجع السابق** ، ص 151 .

[4] محمد بشير الشريم ، **المرجع السابق**، ص 40 .

والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته،فحالة المريض لا تتطلب نزع الكلية وهو أمر مبالغ فيه مخالف لأصول وقواعد وأخلاقيات المهنة،كما يشكل تقصيرا في مسلك الطبيب،وقد أصاب قضاة مجلس قضاء تبسة بإدانة المتهم،ورفض طعنه شكلا وموضوعا[1] .

من كل ما سبق يتضح لنا أن صور الأخطاء التي إما أن تتخذ مظهرا إيجابيا بسبب الرعونة أو مخالفة اللوائح و القوانين المنظمة للمهنة أو باتخاذ مظهر سلبي و ذلك بعملية الإهمال أو عدم الاحتراز التي يقوم بها الفاعل والامتناع عن فعل كان عليه الإقدام عليه .

الفرع الثاني : أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية

تندرج ضمن أنواع الخطأ عدة أشكال تختلف حسب اختلاف وجهة نظر الفقهاء المعتمدة للتفرقة بينها وبذلك فإنه ينقسم إلى :

أولا : من حيث مدى ارتباطه بالمهنة الممارسة

استقر القضاء في القرن الماضي على ترتيب مسؤولية الاطباء والصيادلة عن كل الاخطاء،وحجتهم في ذلك أن نص المادتين 1382 و1383 من ق م ف بحيث جعل كل مرتكب لخطأ مسؤول عن فعله،جاء عاما دون تخصيص،وبعدها درج الفقهاء على تقسيمه حسب اتصاله بمهنة الطب أو الصيدلة إلى نوعين أساسيين هما : الخطأ العادي(المادي) والخطأ المهني (الفني) .

1/الخطأ العادي (المادي) : هو الخطأ الذي يرتكبه المهني عند مزاولته المهنة دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية المهنية التي ينتمي إليها،ولا شأن فيها لصفة الطبيب أو الصيدلي ،وتدخل فيها العناصر المعروفة للخطأ المرتكبة من الأشخاص العاديين[2]،ويستطيع تقديرها الطبيب دون اللجوء لأهل الطب والصيدلة مثال ذلك : قيام الطبيب بعملية جراحية وهو في حالة سكر[3]،أو عدم تثبيت المريض الخاضع للعملية الجراحية على السرير المخصص لذلك،أو نسيان قطعة

[1] عبد القادر خضير، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الأول ،المرجع السابق،ص 25 – 27 .

[2] محمد حسين منصور،**المسؤولية الطبية** ، **المرجع السابق** ، ص 220 .

[3] منصور عمر المعايطة، **المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية**، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ،2004 ، ص 47 .

قماش أو المقص في جسد المريض،أو تلفظ الطبيب بكلام جارح والاعتداء على المريض،فهو يخرج عن ميدان المهنة ،ويطلق عليها أيضا اسم الخطأ الواضح[1] .

2/الخطأ المهني : المقصود بها الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أو الصيدلي وتتعلق مباشرة بفن المهنة،فتكون لصيقة بصفة الطبيب أو الصيدلي القائم بها،ولا يمكن صدورها من غيرهم[2]،فهو ناجم عن إخلال رجال الفن المهني كالطبيب أو الصيدلي أو ....الخ بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العلمية والقواعد الطبية لمباشرة مهنهم"[3]،وذلك لأن لكل مهنة قواعد فنية معينة تحكمها وتحدد أصولها يجب على المهني عدم جهلها لكونها لصيقة بهم باعتبار انتمائهم للمهنة،وذلك لأن المهني يمارس نوعين من الأعمال،أعمال مادية لا تتصل بفن المهنة وأعمال مهنية من جهة ثانية و هي الأعمال الطبية أو الصيدلية التي تتعلق بفن المهنة،مثال ذلك الخطأ في التشخيص أو العلاج بالنسبة للطبيب،أو الخطأ الصادر من الصيدلي عند تصنيع الدواء ،أو عدم تقديم المعلومات المتعلقة بالدواء وكيفية تناوله بالنسبة للصيدلي .

وتبدو التفرقة بينهما لأول وهلة سهلة،إلا أن الأمر دقيق جدا بالنسبة للقضاة وحتى بالنسبة للمهنيين في نفس المجال ذلك،لأن بعض الأعمال التي قد تصنف بأنها عادية فإنها تستند في حقيقة الأمر إلى قواعد مهنية من ذلك قرار الطبيب حول وجوب نقل المريض إلى المستشفى[4]،فقد يصنفه القضاة بأنه خطأ مادي (عادي) بينما نجده في الواقع مبني على أسس مهنية،ولا يمكن لغير الطبيب تقريره،كذلك ترك قطعة قماش أو أحد معدات العملية في جسم المريض قد يصنف بأنه خطأ مادي من قبل قضاة المحاكم[5]،إلا أنه خطأ فني لأنه حادث جراحي مرتبط بإجراء عملية جراحية وهي من صميم الأعمال المهنية،ويتعلق بمدى خطورة النتائج المترتبة عن هذه الأخطاء،ونتيجة لصعوبة التفرقة بينهما درج القضاء على توقيع الجزاء على النوعين مع الاختلاف فقط في درجة الجزاء .

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،**الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المدنية (دراسة قانونية مقارنة)**،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2007،ص 25 .

[2] مراد بن الصغير،**أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تاصيلية مقارنة**،**المرجع السابق**، ص 135 .

[3] محمد فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية** ، **المرجع السابق** ، ص 308 .

[4] أحمد محمود سعد، **المرجع السابق** ، ص 376 .

[5] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، **نفس المرجع** ، ص 28 .

نـذكر فـي هـذا المجـال مـا قضـت بـه محكمـة بـاريس بإدانـة الطبيـب الـذي حـدد علـى أسـاس الخطـأ فـي تشـخيص المـرض علـى أنـه قرحـة فـي المعـدة، بينمـا فـي الحقيقـة هـي سـرطان المعـدة الـذي يشكل خطأ مهني[1] .

ثانيا : من حيث مصدر الالتزام

بـالنظر إلـى السـبب المنشـئ للالتـزام فـي المجـال المـدني،فإن الالتزامـات قـد تترتـب عنـد إبـرام عقـد بـين الطرفين،كمـا يمكـن أن تنشـأ الالتزامـات نتيجـة لالتـزام قانوني،وبالتـالي يمكـن تقسـيمه إلـى نوعين من الخطأ هما :

1/الخطـأ العقـدي : يمكـن تعريفـه بأنـه " عـدم تنفيـذ المـدين لالتزامـه الناشـئ عـن العقـد "،وذلـك طبقـا لمـا جـاء فـي المـادة 54 م ج،ويضـيف الـبعض إذا كـان عـدم التنفيـذ راجعـا إلـى خطـأ المـدين،ويقوم هذا الالتزام على دعامتين أساسيتين هما :

- العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 م ج .
- وتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية طبقا للمادة 107 م ج

هـذا ويجـب إضـافة لـذلك تنفيـذه مـع مراعـاة مـا يـنص عليـه القـانون ومقتضـيات العـرف وقواعـد العدالـة حسـب طبيعـة كـل التزام،ويكـون الخطـأ بمخالفـة البنـود الـواردة فـي العقـد أو عـدم بـذل العنايـة اللازمـة لتحقيقها،مثـال ذلـك الالتزامـات الـواردة عـن عقـد العـلاج الطبـي أو عقـد التـدخل الجراحـي الـذي يجمعـه بـالمريض وإهمالـه وتصـيره فـي تقـديم الخـدمات الطبيـة،أو إهمالـه إعـلام المـريض بنتـائج العـلاج،أو عـدم بلـوغ النتيجـة المتفـق عليهـا إذا كـان محـل العقـد تحقيـق نتيجـة مـع وجـوب ضـمان السـلامة فـي مطلـق الأحـوال للمريض،مثـال ذلـك عـدم تقـديم نتـائج صـحيحة للتحاليـل الطبيـة،أو صـنع تركيبـات صناعية غير صالحة للاستعمال .

وتكـون المسـؤولية فـي الخطـأ العقـدي عـادة شخصـية إلا أن الشـخص يمكـن أيضـا أن يسـأل عـن الأخطـاء التـي يرتكبهـا الغيـر الـذين يعملـون تحـت سـلطته ورقابتـه،كما يكـون مسـئولا عـن الأشـياء التي يستخدمها في عمله ومدى فعاليتها .

2/ الخطـأ التقصـيري : هـو ذلـك الخطـأ الناشـئ عـن الفعـل الضـار (الفعـل غيـر الشـروع) المسـتند لقواعـد القـانون التـي يفرضـها علـى كـل شـخص يمـارس نشـاطا معينا،حيـث يسـبب بمخالفتـه أضـرار

[1] منصور عمر المعايطة،**المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية،المرجع السابق**، ص 48 .

للغير فيلتزم بالتعويض عن الأضرار التي يلحقها به،وذلك تطبيقا لأحكام المادة 124 م ج بقولها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"،وقد اشترط المشرع المتسبب في الضرر بلوغ سن التمييز لكي تتم مساءلته،ويتمثل الخطأ التقصيري في إخلاله بأحد قواعد وأصول مهنة الطب أو الصيدلية،والتي لا يمكن للطبيب المتوسط فيتحقق بالإخلال بالالتزام الطبي المفروض قانونا على الطبيب[1] .

إذن فالخطأ التقصيري" هو إخلال بالتزام قانوني سابق "،والالتزام التقصيري غالبا ما يكون محله التزاما يبذل عناية،ولابد أن يكون الدائن الملتزم يقظ ومتبصر ،ويترتب خطئه إذا لم يقم بالعناية اللازمة ويكون أساسا مسئولا عن خطئه الشخصي،أما إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضار فإنهم يكونون متضامنين في مسؤوليتهم عنه بالتساوي إذا لم يعين القاضي نصيب كل منهم طبقا للمادة 126 م ج،ويمكن أن يكون الشخص أيضا مسئولا عن فعل من يقع تحت رقابته قانونا أو اتفاقا كالمساعدين الطبيين وطبيب التخدير بالنسبة للطبيب الجراح مثلا،أو مساعدو الصيدلي بالنسبة للصيدلي،على أساس أنهم مسئولين عن أعمال تابعيهم طبقا للمادة 136م ج،إلا أنه يمكن للمتبوع فيما بعد الرجوع على تابعه إذا ارتكب هذا الأخير خطأ جسيم طبقا للمادة 137م ج،وطبقا للقانون أيضا يكون مسئولا عن أي ضرر أدت له الأشياء التي تستعملها طبقا للمادة 138 م ج،ما لم يوجد سبب يعفيه من هذه المسؤولية .

يترتب على هذه التفرقة أهمية كبيرة فلكل نوع آثار تختلف عن النوع الثاني،ففي النوع الأول يتحمل المدين عبء إثبات قيامه بالتزامه العقدي،بعد أن يثبت الدائن وجود العقد،بينما يتحمل الدائن في المسؤولية التقصيرية عبء إثبات انتهاك المدين للالتزام الذي فرضه القانون،من خلال ارتكابه لعمل غير مشروع،ويظهر ذلك بشكل واضح في المسؤولية الطبية لأن إثبات خطأ الطبيب في المسؤولية العقدية أيسر من المسؤولية التقصيرية[2]،وتسمى المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية عن الخطأ بحكم القانون،وعادة ما تترتب عن فعل الشخص أو معاونيه أو عن الأجهزة والأضرار الناجمة عنها[3] .

ثالثا : تقسيمات الخطأ من حيث قصد المخطئ

[1] منذر الفضل،**المسؤولية الطبية، المرجع السابق**،ص 13 .

[2] منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،الطبعة الثانية ،2011 ، ص 26 .

[3] فواز صالح، **المرجع السابق** ، ص 142 .

لقد فرقت النظرية التقليدية لمصادر الالتزام بين الخطأ العمدي الذي يريده صاحبه والخطأ غير العمدي الذي يقع نتيجة إهمال الشخص،وقد سارت على ذلك أغلب التشريعات،وبالتالي تم تقسيمه إلى نوعين خطأ إداري وخطأ غير إداري (غير واعي)،وللإشارة فإن القانون لم يعرف أيا منهما،لذلك يجب الرجوع إلى التعريفات الفقهية لهما :

1/الخطأ العمدي : هو اتجاه إرادة الشخص المدين بالالتزام إلى إحداث الضرر للدائن به فيما يقدم عليه من عمل،بالإخلال القصدي بالواجب القانوني،وبالتالي تدخل إرادة فاعله في إحداث الخطأ أي أن الشخص يرتكبه عن قصد وبنية تحقيق الضرر للمتضرر، ويمكن تسميته " الخطأ الواعي أو البصير"،الذي يتوقع مرتكبه تحقيق نتيجة ضارة جراء النشاط الذي يقوم به"[1]،ومن أمثلة ذلك قتل الرحمة أي قتل المرضى الميئوس من شفائهم،أو عمليا الإجهاض من غير أسباب طبية،أو عمليات التجارب بغير هدف العلاج،أو عمليات الغش في الأدوية التي يقوم بها الصيادلة أو تقليد العلامات الدوائية أو البيع بأسعار مرتفعة .

2/الخطأ غير العمدي : يتمثل في إخلال الطبيب أو الصيدلي بواجباته القانونية بادراك المخل لهذا الإخلال دون قصد الإضرار بالغير،فهو خطأ ناشئ عن إهمال المسئول القيام بالأعمال المفروضة عليه،إذن يعتبر خطأ كل فعل يقوم به عن غير قصد إحداث أضرار تترتب عن فعله،على سبيل المثال الفعل العادي دون أن يريد الأضرار بالمتضرر،ولذلك أطلق عليه الفقه مصطلح الخطأ البسيط وعادة ما يكون القضاة أكثر تشددا بالنسبة للأخطاء التي ترتكب عن قصد،ويمكن تعريفه بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون"[2] .

رابعا : تقسيمات الخطأ حسب درجة جسامته

درج الفقه على تقسيم الأخطاء إلى عدة درجات جسامتها،فعند قيام الطبيب أو الصيدلي بأعماله المهنية قد يرتكب أخطاء على المرضى الخاضعين للعلاج تحت مسؤوليته،فقد تكون تافهة أو يسيرة،وقد تكون جسيمة أو غير مغتفرة سنتعرض إلى هذه الأنواع فيما يلي :

[1] أمير فرج يوسف، **مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية**،مركز الإسكندرية للكتاب،مصر،2010 ، ص 11 .

[2] أمير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية**، **المرجع السابق** ، ص 49 .

1/الخطـــأ التافـــه : وهـو ذلـك الخطـأ الـذي لا يرتكبـه الشـخص الحـريص الفطـن الحـازم،فهو الخطـأ اليسـير جدا،ويـذهب جانـب مـن الفقـه الـى كـون الخطـأ التافـه كـافي لقيـام المسـؤولية التقصـيرية بينمـا لا تقوم على أساسه المسؤولية العقدية[1]،حيث لا يجوز اعتباره خطأ يتابع عليه .

2/الخطـأ اليســير : هـو ذلـك الخطـأ الـذي لا يرتكبـه الشـخص المعتـاد مـن النـاس فـي نفـس حرصـه وعنايتـه،إذن فالخطـأ اليسـير هـو الخطـأ البسـيط الـذي لـم يشـترط المشـرع أيـة جسـامة فيه،كقلـة الاحتيـاط فـي تشـخيص المـرض وأي إهمـال يقـع مـن الطبيـب أو الصـيدلي مهمـا كانـت درجتـه لأن القـانون اشـترط اتخـاذ كـل الاحتياطـات اللازمـة وأوجـب حرصـه علـى الاهتمـام بحالـة المـريض الصحية[2] .

3/الخطـــأ الجســـيم : هـو الخطـأ الإرادي أو التدليسـي الـذي يقـوم بـه الطبيـب أو الصـيدلي لإلحـاق الضـرر بالمريض،الـذي يرتكبـه أكثـر النـاس إهمـالا وتهـورا وهـو أقـرب مـا يكـون للعمـد[3]،عـادة مـا يصـدر مـن غيـر الكـفء عنـد اداء الواجـب المفـروض عليـه،مثال ذلـك قيـام الطبيـب بعمـل طبـي الـراجح كنتيجـة لـه عـدم تحسـن حالـة المـريض بـل تـدهورها،فالخطأ الجسيم فهـو ذلـك الخطـأ الـذي لا يفترض أن يصدر من صيدلي أو طبيب مهمل على سبيل العمد .

وقـد جـرت العـادة علـى المحاسـبة علـى كـل أنـواع الخطـأ فـي المسـؤولية التقصـيرية،بينما يحاسـب علـى الخطـأ اليسـير فـي المسـؤولية العقديـة،وذلك نتيجـة للاتفـاق المسـبق بـين الطرفين،وقـد ذهـب غالبيـة الفقـه إلـى وجـوب غـض النظـر عـن الخطـأ اليسـير لأن توقيـع الجـزاء عليـه يـؤدي إلـى قتل روح الإبداع والتطور التكنولوجي في المهن الطبية .

يظهر لنا في بداية الأمر أنه من السهل التفرقة بينهما إلا أن ذلك أمر صعب جدا،وعليه ربطت عملية تقديره بربط درجة جسامة الخطأ بدرجة احتمال وقوع الأضرار،فكلما خف احتمال وقوعها كلما قلت درجة جسامة الخطأ،وهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي مستعينا بالظروف المحيطة بالخطأ[4]،إلا أن العبرة ليست بجسامة الخطأ أو عدمها،وإنما بمدى ثبوت وجود الخطأ فعلا بصفة قطعية أم لا،ومدى انتهاك مرتكبه للنصوص والحقوق الثابتة بمقتضى القواعد القانونية .

---

[1] Jean Panneau, **Op.cit**, p 49 .

[2] للاطلاع أكثر ارجع إلى محسن عبد الحميد إبراهيم البيه،**المرجع السابق**،ص 53 وما بعدها .

[3] إبراهيم على حمادي الحلبوسي، **المرجع السابق** ، ص 38 .

[4] أمير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية** ، **المرجع السابق** ، ص 52 .

و هناك نوع آخر مستحدث :

4/الخطأ المضمر : وهو خطأ من استنتاج القضاء وصنعه،حيث يستنتج التقصير أو الخطأ من مجرد وقوع الضرر،وذلك لأحكام القبضة على الأطباء والصيادلة للحد من ظواهر الإهمال واللامبالاة والتسيب في الوسط المهني[1]،وبذلك فإن بقاء مريض عند طبيب معين وحصول ضرر أثناء هذه الفترة،يعتبر دليلا على أن ذلك جراء عمل الطبيب ولو لم يثبت خطأ منه،بشرط عدم تعلق ذلك بقوة قاهرة أو بسبب المريض لأنه ملزم بضمان السلامة له طيلة هذه فترة العلاج[2] .

خامسا : تقسيمات الخطأ بحسب المسئولين عنه

يمكن القول بأن أدق ما تثيره المسؤولية حول الخطأ الطبي أو الصيدلي هو تحديد الفاعل المسئول عن إحداث النتيجة الضارة للمريض،والأصل هو قيام الطبيب بمفرده بالتدخل الطبي،لكن في بعض الأحيان يتطلب انجاز العمل الطبي أو الصيدلي تعاونا بين عدة أطباء أو طبيب ومساعديه أو صيدلي ومساعديه،لذلك يمكن تقسيم الخطأ من هذه الناحية إلى نوعين أساسين هما:

1/الخطأ الفردي : هو ذلك الخطأ الشخصي [3] طبقا للقواعد العامة فإن كل شخص يتحمل مسؤولية فعله لوحده عند إخلاله بالتزام قانوني مسند له،وفي مجال المسؤولية الطبية أو الصيدلية هو الخطأ الذي يقوم به الطبيب أو الصيدلي أثناء أداء عمله يلحق به ضررا بالمريض المتعامل معه أثناء أداء العلاج أو بيع الدواء أو تركيبه،سواء كان هذا العمل ناشئا عن عقد أو عن التزام قانوني،وفي هذا هذه الحالة لا توجد صعوبة في ترتيب المسؤولية فعلى المتضرر بإثبات خطأ الصادر منه فقط بالإضافة لبقية أركان المسؤولية المدنية،للاقتصاص منه عن طريق القضاء .

2/الخطأ الجماعي : ذلك الخطأ الذي يتم داخل فريق طبي حيث أصبح العلاج لا يعتمد على شخص واحد بل يعتمد العديد من الأطباء على الاستعانة بطبيب الأشعة أو التحاليل للوقوف على التشخيص الحقيقي للمرض الذي أصيب به الشخص،وعادة ما يكون هذا أيضا في العمليات الجراحية أيا كان نوعها حيث يستعين الطبيب بطاقم كامل لمساعدته على اختلاف تخصصاتهم منهم طبيب التخدير وطاقم من المساعدين

[1] إبراهيم على حمادي الحلبوسي، **المرجع السابق**، ص 44 .

[2] محمود حسن زكي الإبراشي، **المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية** ، مؤسسة غبور،دمشق، 1999، ص 229 .

[3] مصطفى محمد الجمال، (**المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء**)، **مجلة الدراسات القانونية** ، العدد الخامس ، الدار الجامعية ، بيروت، 2000 ، ص 321 .

والأطباء المتربصين،وهذا يؤدي إلى حدوث لبس وخلط حول تحديد المسئول الفعلي عن الضرر،أو عند وجود صيدلي يساعده عدة صيادلة لأداء مهامه في الصيدلية .

ولتفادي هذا اللبس قرر الفقه والقضاء المبدأ المعروف في القانون الخاص هو مسؤولية رئيس الفريق[1]،أي ما يسمى بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،وذلك لكونه الشخص البارز وذو الشهرة الذي لجأ له المريض للعلاج،بالتالي عليه التحقق من عمل كل شخص يعمل تحت قيادته في الفريق الطبي بناءا على خطئه الشخصي[2]،وإذا تعذر ذلك فالقول بمسؤولية الفريق الطبي بصفة تضامنية[3]إذا لم يحدد رئيس للفريق القائم بالعمل،والعبرة من هذا التقسيم أن المسؤولية ترتب تزيد وتنقص على الممارسين حسب كل حالة من الحالتين .

وقد نصت المادة 222 من ق ح ص و ت أنه "يجب على المساعدين الطبيين أن يقوموا بما يأتي – يعملون في الحدود المضبوطة والمحددة تبعا لتأهيلهم .

- يقتصر تدخلهم على تنفيذ ما وصفه أو بينه الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي .
- يلجئون فورا إلى تدخل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي إذا حدث خلال ممارستهم عملهم أو أوشكت أن تحصل مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم"

وبالتالي فإن أي خطأ منهم يوجب مسؤولية الأطباء ما لم يكن خطئهم الشخصي مخالفا وبعيدا عن التعليمات الصادرة من الطبيب[4] .

سادسا : تقسيم الخطأ من حيث فعل المخطئ

يترتب الخطأ في ذمة الطبيب أو الصيدلي متى اخل بأحد الالتزامات الواقعة على عاتقه،ويكون بانحرافه عن السلوك السليم المتفق مع العادات والتقاليد الطبية المهنية،لذلك يمكن تقسيمه إلى نوعين أساسيين هما :

1/الخطأ الايجابي : يكون الخطأ في هذا النوع بقيام الطبيب أو الصيدلي بفعل ايجابي عن قصد يحيد فيه عن اتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك محدد،مضمونه إتيان تصرف نهى عنه القانون تترتب المسؤولية على ذلك متى لحق ضرر به،يؤاخذ عليه متى ترتب عن نقل الدم ضرر

[1] JEAN. AMBIALET, **La Responsabilité Du Fait D'autrui En Droit Médical** , L.G.D.J , Paris , 1965, p 27.

[2] عبد الله محمد الزبيدي،(**مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص**)،**مجلة الحقوق**،مجلة فصلية علمية محكمة،تصدر عن مجلس النشر الكويتي،السنة 29،العدد 35،سبتمبر 2005، ص 291 وما بعدها .

[3] عبد الرشيد مأمون، **المرجع السابق** ، ص 288 .

[4] السيد عبد الوهاب عرفة،**الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي**،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2005،ص 33 .

للمريض وجب على الطبيب إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية[1]،ينتج الفعل الايجابي من خلال مخالفة الواجب العام أو عدم بذل العناية التي يتطلبها القانون .

2/الخطأ السلبي : هو ترك أو الامتناع عن فعل يتحقق بعدم القيام بفعل بالإهمال أو عدم الاحتياط في القيام بالواجبات المهنية اللازمة فيعد مسئولا عنها،بالامتناع عن القيام بالتزام قانوني ويلحق ذلك أذى بالناس .

أما عن موقف المشرع الجزائري من مسألة الخطأ فقد نص في المادة 239 من ق ح ص وت على ما يلي" يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق ع،أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها،ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما،أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته،وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية "،وبالتالي فأن المشرع الجزائري لم يحدد درجة معينة للخطأ الموجب للمساءلة بل نص على أن كل تقصير يؤدي للعقاب الجزائي شريطة أن يحدث ضررا بالسلامة البدنية للمرضى،وعليه فمن باب أولى إمكانية المساءلة المدنية عن هذه الأخطاء متى لم تحدث جريمة ورتبت ضررا لم يمس بشكل كبير بالسلامة الجسدية سواء كان هذا الخطأ جسيما أو يسيرا،سواء كان عمديا أو غير عندي،سواء كان عقدي أو تقصيري،وسواء كان ايجابيا أو سلبيا .

المطلب الثالث : تطبيقات الخطأ الموجب للمساءلة في العمل الطبي والصيدلي

نظرا لتزايد ثقافة المرضى ووعيهم وإهتمامهم بأمور صحتهم في السنوات الأخيرة إلى زيادة خوف الأطباء والصيادلة من المتابعة والمثول أمام المحاكم عند ارتكابهم أي خطأ،فقد كان أملهم كبيرا في القانون لإحاطتهم بحقوق تليق برسالتهم النزيهة،المتمثلة في المحافظة على حياة الفرد وسلامته البدنية،إلا أنه مع تزايد الساخطين عليهم،فرضت التشريعات قيود جديدة عليهم لا حصر لها عند أداء مهامهم،للحد من التجاوزات التي قد تحصل،وتفادي حالات الإهمال وعدم الاحتراز والرعونة،ومعاصرة التطورات التكنولوجية في الطب والصيدلة،مع السيطرة على مضارها عند استخدامها في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي والصيدلي .

[1] محمود زكي الابراشي، **المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية ،المرجع السابق**،ص391 .

الفرع الأول : تطبيقات الخطأ في مجال العمل الطبي

تشكل الأخطاء الطبية إخلالا بالتزامات الطبيب المهنية أثناء القيام بعمله،لذلك اعتبرت محور القضايا الحساسة التي تهز الثقة بمهنة الطب،حيث يقع على عاتق القانون مسؤولية حسمها وإيجاد الحلول لها للتقليل منها،لأن كثرتها دمرت سمعة الطب النبيلة وأفقدتها احترامها،إذا ألحقت الأذى بمصلحة المرضى والأطباء على حد سواء،فقد حدت من حريتهم في استخدام معارفهم وخبراتهم في عملية اختيار التشخيص المناسب أو كيفية العلاج المثلى حسب كل حالة سواء قبل العلاج أو أثناءه أو بعده .

أولا : أخطاء مرحلة ما قبل العلاج

إن مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي مسؤولية المعرفة الطبية الجيدة مع توفير العناية اللازمة وليست مسؤولية شفائه،فالطبيب مسئول عن نتائج تقصيره في الواجبات الاعتيادية الملزم بها نتيجة إهمال أو جهل ما يجب أن يعرفه كل طبيب من معلومات .

1/خطأ الطبيب بالامتناع عن العلاج : يتمتع الطبيب بالحرية المطلقة في مزاولة مهنته،لكن يجب ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي والقانوني المحدد له،وقد اتجه معظم الفقه في ظل المذهب الفردي إلى إطلاق الحرية للطبيب،إلا أنه بظهور الاتجاهات الحديثة التي تبنت نسبية الحقوق وربطتها بوظيفتها الاجتماعية،فقيدت هذه الحرية وربطتها بمدى ضرورة الممارسة الاجتماعية لهذه الوظيفة[1]،والحقيقة أن عدم قيام الشخص بممارسة فعل معين أي تركه له يعتبر عدم،والقاعدة أن العدم لا يعاقب عليه،إلا أنه إذا كان هذا الترك مقترنا بالتزام قانوني سواء كان مصدره تعاقدي أو واجب قانوني أو مخالفة لنص قانوني فإنه يؤدي إلى اعتباره تقصيرا وإخلالا بواجب قانوني يوجب المساءلة عنه متى تسبب هذا الامتناع إساءة للغير على أن لا تترتب عليه نتيجة إجرامية،فهذه الأخيرة ترتبط بالمتابعة الجنائية .

والمقصود بالامتناع عن العلاج " لا يقصد بالامتناع عدم تقديم العلاج نهائيا،وإنما يكون الامتناع عن تقديم العلاج للمريض في الوقت المناسب عند احتياجه أي قبل حدوث النتيجة الضارة"[2]،وبالتالي يعتبر هذا ترجمة لتعسف الشخص في استعمال حقه أي تعسف الطبيب في استخدام حريته في التدخل الطبي،والقاعدة المطبقة لتحديد مدى المساءلة عن الامتناع هي النظر

[1] محمد حسين منصور،**المسؤولية الطبية، المرجع السابق** ، ص 34 .

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد،**المرجع السابق** ، ص 102 .

إلى مركز المحتكر للعمل وكذا الظروف المحيطة به سواء كان ذلك راجع لمكان أو وزمان العمل أو الظروف الملحة التي وجد فيها المريض[1]،وعليه عندما يكون المريض موجود في منطقه نائية ويرفض الطبيب علاجه تترتب مسؤوليته،ليس مثل المريض الموجود في المدينة فله الخيار في الالتحاق بغيره بسهولة،وكذا المريض الذي يعاني من حالة خطرة ليس مثل المريض الذي يزور الطبيب للفحص في الحالات العادية،لأن عمله محكوم بحدود إنسانية واجتماعية،ويسأل الطبيب أيضا عن التأخير في الحضور أو التباطؤ لإنقاذ مريض .

وفي هذا المجال قضت محكمة الجنح نانسي في فرنسا في قضية مفادها تأخر الطبيب عن المجيء لإسعاف مريض بعدها تم إخطاره بذلك[2]،إلا أنه توجد حالات لا يعتبر فيها الامتناع عن العلاج خطأ،حيث يجد الطبيب مبرر لترك المريض دون تقديم العلاج،كأن يهمل المريض إتباع تعليماته أو لا يلتزم بها عمدا،أو أن يستعين بطبيب آخر خفية عنه،أو يمتنع عن أداء أجره،ففي هذه الحالة لا يكون الترك مقترنا بظرف غير لائق،أو غير مناسب للمريض،وبالتالي لا يتحمل المسؤولية تجاهه[3] .

إذن فالجدير بالذكر أن مجرد امتناع الطبيب عن القيام بعمله يشكل خطأ موجب للمسؤولية،شريطة أن يرتب ذلك ضرر وتوجد العلاقة السببية بينهما،حيث يتدخل في تحديده الحالة التي وجد فيها المريض،وكذا الزمان والمكان والوضع الصحي له،فكلها تؤثر على مدى اعتباره خطأ موجب للمسؤولية،ويعتبر تخصص الطبيب أحد العوامل المؤثرة،لكن ذلك لا يكون بالنسبة للحالات الاستعجالية والإسعافات الأولية،ما لم توجد قوة قاهرة أو حادث مفاجئ،أو أدى إلى ذلك فعل المريض نفسه،وهذا يخضع لتقدير قاضي الموضوع بحسب كل حالة على حدة .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد جعل التزام الطبيب بتقديم المساعدة من الواجبات العامة التي نص عليها في المادة 06 من م أ ط بقوله " يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري "،وبالتالي فقد كرس بالنسبة لجميع أفراد المجتمع دون النظر إلى الحالة التي وجد فيها،ثم أكد في المادة 08 من نفس القانون على أنه " يتعين على الطبيب وجراح لأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات

[1] وديع فرج ، **المرجع السابق** ، ص 424 .

[2] فائق الجوهري، المسؤولية الطبية ، **المرجع السابق** ، ص 390 .

[3] شريف أحمد الطباخ،**المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض**،الجزء الثاني،دار الفكر والقانون،مصر ، ص 473 .

المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإعانة ولاسيما في حالة الكوارث "،في حين أكد على ذلك بصريح العبارة في المادة 09 من نفس المدونة بقوله " يجب على الطبيب أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا،وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "،باستقراء هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري حذر من الامتناع عن مساعدة المرضى،وجعلها من الواجبات العامة التي تمثل مهمتهم الأساسية .

وقد أباح المشرع في المادة 205 من ق ح ص وت للمتوقف عن ممارسة مهنته بسبب منعه من ذلك القيام بعمليات الفحص والعلاج في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم العلاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي للمريض،لكي لا يؤاخذ بالمسؤولية عن الامتناع عن مد يد العون للمريض الذي يكون بحاجة لذلك،ولم يكتف بهذا القدر بل جعله يمكن أن يشكل أحد جرائم الامتناع المعاقب عليها جزائيا،والحقيقة أن أغلب الفقه والقضاء ألزم الطبيب بمساعدة المريض وإسعافه مهما كانت حالته الصحية ولا يتصرف من منطلق اليأس و فقدان الأمل،فمن واجبه تخفيف الآلام في الحدود العلمية والطبية الممكنة إلى آخر لحظة من حياته .

في هذا المجال نذكر قضية عرضت على المحكمة العليا صدر فيها قرار بتاريخ 1995/12/26 في الملف رقم128892 لقيام المسؤولية الطبية عن عدم مساعدة شخص في حالة خطر إلا أن عناصر الجريمة لم تكتمل،حيث لم ترتكب خطأ مهنيا لأنها قامت بتوجيه الطبيب المداوم(ع.ل)ووصفت الدواء الواجب إتباعه،وطلبت منه إدخال المريضة إلى المستشفى ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج بإعطائها مضادات للجراثيم ومضادات للالتهاب،كما أن الخبرة أكدت أن فقدان الضحية لعينها كان بسبب رفض والدها إدخال ابنته للمستشفى في حينها،وعدم توفير دواء (روفاميسين)الذي لم يقدم إلا بعد أسبوع،وتعفن الإبرة المتسببة في الوخزة،وعدم تواجد الطبيبة في المستشفى كان بسبب منع دخولها من رئيس المصلحة بسبب خلاف مهني،الأمر الذي أثبت عدم توفر خطأ طبي تدان عليه[1] .

2/الخطأ في فحص الطبيب : يشكل الفحص كما سبق وأن وضحنا أول مرحلة يقوم بها الطبيب للكشف عن الحالة الصحية للمريض بعد أن يتلقى من هذا الأخير شكواه،حول ما يعاني منه وتاريخ بداية المرض،وينقسم الفحص الطبي إلى مرحلتين أساسيتين هما :

[1] عبد القادر خضير،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الأول،**المرجع السابق**، ص 31 – 33 .

أ/الفحص التمهيدي(السريري/الظاهري) : يعتمد الطبيب على حواسه وبعض الأجهزة البسيطة المساعدة كالسماعة الطبية وجهاز قياس ضغط الدم و مقياس الحرارة ....الخ،ويتحقق الخطأ الطبي هنا في عدم استخدام الأجهزة البسيطة المساعدة في عملية الفحص الطبي والاعتماد الكلي على الحواس فقط،أو إذا كان الطبيب مريضا فلا يتمكن من إتمام الفحص الظاهري كأن تكون يده مكسورة أو أحد حواسه متضررة،فلا يصل إلى النتيجة المطلوبة،وهدف الطبيب هو الوصول إلى دلالات وعلامات معينة تسعفه في وضع تشخيص للداء أو العلة التي يشكو منها المريض[1] .

وقد لا يتمكن الطبيب من الوصول لتشخيص المرض بعد إتمام الفحص الظاهري،لكنه لا يطلب من المريض إجراء فحوصات تكميلية عندما تشتبه عليه الأعراض،مما قد يجعله يصف علاجات خاطئة وقد يتسبب في إصابته بأمراض جديدة،أو تصل إلى وفاته لعدم مطابقة العلاج مع المرض[2]،حيث لا تكف كل تلك الإجراءات للكشف عن المرض فيلجأ لفحوصات أكثر عمقا وهو ما يسمى بالفحص التكميلي،الذي يكون باستخدام أجهزة وآلات طبية التي تجعلها أكثر دقة كإجراء رسم للقلب أو تحاليل لبعض الغدد والهرمونات أو صور الأشعة لأحد أعضاء جسم الإنسان،حيث يستخدم فيها آليات أكثر تقدما للوقوف مصدر الداء .

ونظرا لازدياد التقدم العلمي في الفنون الطبية كثرت الأجهزة والأدوات التي يستخدمها الطبيب،والتي بدورها قد تلحق بالمريض إصابات قد تكون بليغة في بعض الأحيان،وهذا ما أثار الجدل على مستوى القضاء فقد ركز على وجوب ترتيب المسؤولية على الطبيب في مثل هذه الحالات،لأن عمله يستغرق أيضا فعل جهازه ويجب بذل اليقضة والعناية التامة وفقا للأصول العلمية،لضمان سلامة المريض من الأضرار المرافقة عند العلاج من المرض في كل مراحله[3] .

وقد نص على ذلك المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة في المادة 15 من م أ ط بقوله " من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها "، وبالتالي فهي دعوة ضمنية للأطباء لتحديث أساليب المعالجة،وخاصة المراحل المتقدمة فعلى أساسها يكتمل الشفاء للمريض،كما تنص المادة 17 من م أ ط أنه " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح

[1] أسعد عبيد الجميلي، **المرجع السابق** ، ص 241 .

[2] أمير فرج يوسف، **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم**، المكتب العربي الحديث، مصر ، 2008 ، ص 66 .

[3] للاطلاع أكثر ارجع أمير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي** ، **المرجع السابق** ، ص 89-96 .

الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه "،كما منع أيضا إجراء الفحوص الطبية في المحلات التجارية أو في أي محل تباع فيه مواد طبية وأجهزة أو أدوية طبقا لنص المادة 27 من المدونة،وعليه فمخالفتها بشكل أيضا خطأ طبي موجب للمساءلة .

ومن أخطاء الفحص الطبي نذكر على سبيل المثال أخطاء الأشعة عند استخدام الوسائل الحديثة للكشف عن المرض،رغم أنها ذات نفع كبير إلا أن يجب الدقة في استعمالها فأي خطأ يؤذي صحة المريض،فلابد من دراسة حالة كل المريض ومدى إمكانية استخدامها عليه،ويراقب مدى تأثيرها على جسمه بمنتهى اليقضة،وإذا كان لا يملك الخبرة الكافية أو أهمل استخدامها بالشكل المطلوب فإن ذلك يرتب مسؤوليته[1] .

3/الخطأ في التشخيص : القاعدة أنه يجب على الطبيب أن يقوم ببذل العناية اللازمة في عملية التشخيص لأنها تمثل نقطة الانطلاق لمعالجة الطبيب،فمن خلال المعلومات السابقة يستطيع وصف المرض،وتقدير درجته وتحدد طريقة العلاج،إذ عليه أن يأخذ كافة المعلومات بعين الاعتبار،ويبني التشخيص على كافة المعلومات المترتبة على عملية الفحص من تحاليل طبية ومخبرية وصور للأشعة،كما يجب على الطبيب إتباع أحدث الأساليب في مجال العلوم الطبية الممكنة إلى جانب معرفة علوم كل جديد وإتقانه،ويكون مسئولا عن خطئه في التشخيص إذا كان مخالفا لمعلومات طبية أكيدة أو كان ذلك ناشئ عن جهل كامل بالأمور الطبية،إذن يتحقق خطأ الطبيب في التشخيص في الحالات التالية :

أ/حالة عدم توظيفه لخبراته المكتسبة التي تمثل مخزون علمي بالنسبة له أثناء ممارسته لمهنة الطب،فيشكل جهلا وإهمالا بالمبادئ الأولية المتفق عليها ويفصح عن جهل جسيم بأولويات الطب، ولم يستعن بزملائه من أطباء متخصصين لمساعدته في ذلك وتبادل الخبرات طبقا للمادة 45 من م أ ط وهذا تفريط منه[2] .

ب/يعتبر قد أخطأ في التشخيص إذا استعمل طريقة جديدة لا تزال موضع خلاف،فمن الرعونة إتباع طريقة لم يفصل بعد في مدى نجاعتها[3] .

---

[1] خليل عدلي، **جرائم القتل و الإصابة الخطأ و التعويض عنها** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2000 ، ص 189 .

[2] مصطفى محمد عبد المحسن، **الخطأ الطبي و الصيدلي** ، **المرجع السابق**، ص ص 205،206 .

[3] عبد الهادي بواعنة، **إدارة المستشفيات و المؤسسات الصحية** ، دار حامد ، الأردن ، 2003 ، ص 96 .

ج/إذا قام بالتشخيص بطريقة سطحية وسريعة،ولم يستخدم الأدوات الطبية اللازمة والفحوص الأولية التي تساعده على اكتشاف المرض،كمخططات القلب أو الصور الإشعاعية أو الفحوص المخبرية ....الخ ،أو كان خطئه ناتجا عن رعونة وتسرع في قراءتها وتفسيرها لتحديد الوضع الصحيح المطلوب[1] .

د/تقوم مسؤوليته عند استخدامه لطرق ووسائل قديمة تخلى عنها الطب اكتشف عدم نجاعتها للقضاء على الأمراض أو تخفيفها،أو لم تعد معترفا بها علميا[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير خطأ الطبيب في التشخيص بالنظر إلى مستواه وتخصصه،فخطأ الأخصائي أدق من خطأ الطبيب العام،كما لا يسأل الأخصائي عموما عن الخطأ في عدم الكشف عن المرض الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه،وبالتالي لا يشرف على الحالات الخارجة عن اختصاصه إلا في الحالات الطارئة،كما يتعين أن يسترشد برأي المختصين من زملائه[3]،وهذا ما أكده المشرع في المادة 16 من م أ ط أوجب عليه ألا يقدم تشخيصا في ميادين تتجاوز اختصاصه وإمكانياته،وعموما يمكن إرجاع خطأ الطبيب في التشخيص إلى حالتين أساسيتين هما :

- **الإهمال في التشخيص** : الذي ينتج عن عدم بذل العناية اللازمة والحيطة والحذر في وصف المرض، بإتباع الأساليب العلمية الحديثة ومراعاة ما توصل له الطب في هذا المجال .
- **الغلط العلمي** : هناك العديد من النظريات العلمية في مجال الطب لا تزال محل خلاف،وعليه فإذا رجح الطبيب أحدها على الأخرى فإنه لا يعتبر خطأ يرتب المسؤولية إذا تشابهت الأعراض ببعضها،شريطة أن يقوم بما هو لازم،فهناك حالات تستعصى على أكثر الأطباء دراية[4]،أما إذا كان الغلط ناشئ عن جهل فاضح للفن الطبي هنا يحاسب الطبيب عن ذلك،ولا تثور مسؤولية الطبيب إذا كان الخطأ راجعا إلى تضليل المريض له في البيانات المقدمة منه أو من أحد ذويه عند شرح شكواه[5] وحالته الصحية .

---

[1] منصور عمر المعايطة، (**المسؤولية المدنية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية**)، **مجلة البحوث الأمنية** ، العدد 20 ،الكويت ، 1422، ص 39 .

[2] عدنان إبراهيم سرحان، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي** ، المؤتمر السنوي حول مسؤولية المهنيين ، **المرجع السابق** ، ص 162.

[3] وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي** ،دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،د س ن ، ص 53 .

[4] سلمان عبده القرشي، **المرجع السابق** ، ص 70 .

[5] محمد عبد القادر العبودي، **المرجع السابق**، ص 127 .

أما عن المشرع الجزائري فقد أوجب على الطبيب ألا يقوم بعملية التشخيص إلا في مكان تتوفر فيه الوسائل اللازمة والكافية لأداء مهمته بدقة ونجاح وببذل العناية اللازمة للتكن من معرفة المرض طبقا للمادة 14 من م أ ط،ولا يجوز له أن يقدم تشخيص غير معتمد في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج،ومنع أيضا من أن يفشي طريقة جديدة للتشخيص غير مؤكدة دون أن يرفق المريض بالتحفظات اللازمة حولها طبقا للمادة 30 من م أ ط،وعليه فإنه يسأل عن عدم بذله العناية اللازمة عند ممارسة عمله .

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/12/25 في الملف رقم 254258 حيث رفع من النائب العام لدى مجلس قالمة ضد (ش.ك)أين تم الاعتداء على الضحية بالضرب بركلة أسفل الظهر أدت إلى نقله إلى المستشفى وأجريت عملية جراحية له تم فيها استئصال الطحال(البنكرياس) الذي اعتبر جهازا وليس عضوا وهو خطأ في التشخيص،الأمر الذي دعى قضاة المحكمة العليا إلى قبول الطعن شكلا ومضمونا،وإحالة القضية إلى نفس المجلس بتشكيلة أخرى للاستعانة بخبرة طبية لتحديد الوصف العلمي والطبي الصحيح للطحال للتمكن من الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع[1] .

ثانيا : أخطاء مرحلة مباشرة العلاج .

الجدير بالذكر أنه لا يقع على عاتق الطبيب دائما وجوب تحقيق الشفاء للمريض فالتزامه يتمثل في بذل العناية اللازمة دون تحقيق نتيجة إلا في حالات معينة،لأن ذلك لا يخضع دائما للإدارة المطلقة للطبيب،وإنما تتدخل فيه عدة عوامل كمناعة الجسم ودرجة المرض،وتاريخ العائلة المرضي،ومدى إصابته بأمراض أخرى،وكذلك مدى قبول المريض للعلاج،إلا أنه يسأل عن أي خطأ يصدر منه خلال مباشرته للعلاج، وأخطاء العلاج تبدأ من أول خطوة وهي أخذ الموافقة من المريض وإعلامه بمخاطر العلاج إلى وصف العلاج ومباشرته سواء بالأدوية بالوصفة الطبية أو بالعمليات الجراحية،وما يدخل ضمنها من تخدير ونقل دم قد يكون الهدف من العملية طبي،بالإضافة إلى أخطاء التجميل وأخطاء التوليد...الخ .

1/**إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام :** عندما يلجأ المريض للطبيب بهدف الشفاء وتخفيف الآلام يجب على هذا الأخير أن يكون محلا لهذه الثقة،لذلك على المريض أن يساعده في فهم حالته الصحية بالتفصيل ليصل إلى وصف العلاج الفعال،وعلى الطبيب قبل أن يقوم بأي خطوة في التدخل العلاجي،إعلام المريض

[1] عبد القادر خضير، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الأول،**المرجع السابق** ،ص 11 – 13 .

بمقتضيات التدخل الطبي ليصدر المريض رضاه عن تبصر ووعي بنتائج ما هو مقدم عليه،وأساس هذا الالتزام حرمة الجسد البشري والحفاظ على نزاهة الطبيب .

والمقصود بالإعلام هو الوسيلة الضرورية للتأكد من معرفة المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض ومن اجل العلاج الذي يقتضي إتباعه،وقررت أنه يقع في خطأ إذا لم يقم بإعلام المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح[1]،حيث نصت المادة 43 من م أ ط بأنه يجب على الطبيب إفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي يقوم به،والحقيقة أن هذا الحق لم يأت من فراغ بل دعت له ضرورات شرعية وأخلاقية ومشكلات طبية طرحت على القضاء جعلت منه التزاما أساسيا على عاتق الأطباء .

وقد اتفق غالبية الفقه على أن الإعلام يجب أن يكون في بداية أي عمل طبي،ليسمح للمريض بمعرفة مرضه والوقوف على حالته الصحية حتى يتمكن من التفكير بتأني للوصول إلى الشعور الصحيح تجاه العمل الطبي المقدم والاقتناع به والتجاوب مع العلاج[2]،ويجب أن يتم بمعلومات بسيطة يفهمها المتلقي وواضحا وصادقا ومتسلسلا ومتدرجا ومحيطا بكل حيثيات العلاج،ويجب مراعاة الحالة النفسية للمريض عند إعلامه، ويجب أن يعطيه تفسيرا كافيا لمرضه والمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة من العلاج المعتمد،والمفروض أن يتم ذلك للمريض شخصيا،وإذا تعذر الأمر يكون لوليه الشرعي المسئول عنه .

2/إخلال الطبيب في الحصول على موافقة المريض: القاعدة العامة تتطلب من الطبيب ألا يلجأ إلى علاج المريض أو المساس بجسمه دون الحصول على موافقته المسبقة على العلاج،فطبقا للمادة 42 من م أ ط أعطى المشرع الحرية المطلقة للمريض في اختيار الطبيب الذي يعالج عنده،وهو مبدأ أساسي تقوم عليه جميع العلاقات الطبيبة وعلى الطبيب احترام هذا الأمر،إلا أنه يجب على الطبيب أخذ موافقة المريض قبل تقديم أي علاج له ليخفف من مسؤوليته،فكما هو معلوم أن الحصول على موافقة المريض أحد أسباب مشروعية العمل الطبي طبقا للمادة 154 من ق ح ص وت،سواء من قبل المريض أو ذويه كما سبق وأن وضحنا طبقا للمادة 34و44 من م أ ط خاصة إذا كان العمل فيه خطر على المريض،وإذا كان المريض قاصر لابد من أخذ موافقة وليه أو ممثله الشرعي .

---

[1] مراد بن الصغير،(**مدى التزام الطبيب بإعلام المريض دراسة مقارنة**)،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،العدد الخاص الأول،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2008،ص 174 .

[2] Jean Panneau, **Op**.**cit**, p 67 .

ويجب أن يكون رضا المريض صحيحا على إجراء العلاج الطبي،بعد إحاطته بكافة المعلومات المتعلقة بطبيعة العلاج ومخاطره،وأن يصدر خاليا من عيوب الإدارة،فالرضا المعيب يرتب مسؤولية الطبيب عن النتائج الضارة جراء تدخله،ولو لم يرتكب خطأ في عمله[1]،كما تترتب مسؤوليته أيضا عند عدم احترام الشكل المطلوب للرضا بالنسبة لبعض الأعمال الطبية كحالة استئصال بعض الأعضاء أو عمليات زرع أو نقل الأعضاء البشرية.....الخ،فيكون مسئولا إذا لم يحصل على رضا المريض بسبب إهمال منه أو عدم احتياط ويعتبر خطأ موجب للمسؤولية[2]،ولابد من إحاطة المريض علما بكافة المعلومات المتعلقة بالعلاج من حيث طريقته ونتائجه،ليكون الرضا صحيحا وكاملا .

أما في حالة رفض المريض أو أحد ذويه العلاج،فلكي يتحلل الطبيب من المسؤولية وينفي عنه الخطأ يطلب منه تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض مع إعلامه بعواقب هذا الرفض،غير أنه لا تترتب مسؤوليته عن عدم الحصول على الموافقة المسبقة عن العلاج إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل للمريض،وتعذر الاتصال بالمسئول عنه [3]،أما عن إثبات الرضا يكون كتابه وهذا أقوى أنواع الإثبات إذا كان صراحة،وقد يكون ضمنا مستفاد من قرائن وظروف الحال التي ترافق العلاج،كطلب المريض من الطبيب تحويله إلى أخصائي،وهو يخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب الأدلة المطروحة أمامه[4] .

3/أخطاء العلاج : لقد استقر الفقه والقضاء على أن للطبيب مطلق الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لعلاج مريضه،على أن يكون مطابق للأصول العلمية والطبية وما توصل له العلم في هذا المجال،شريطة أخذ موافقته المسبقة وشرح مخاطر هذه الطريقة ومضاعفاتها،ولا يجوز له استعمال أي علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية لمدى ملائمة العلاج،وتحت رقابة صارمة للتأكد من أن ذلك يعود بالفائدة المباشرة على المريض[5]،وتثار مسؤولية الطبيب إذا

[1] عبد الرشيد مأمون، **المرجع السابق** ، ص 27- 39 .

[2] محمد بشير شريم، **المرجع السابق** ، ص 40 .

[3] المادة 154 من القانون 05/85 المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها السالف الذكر** .

[4] شريف أحمد الطباخ، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض** ، **المرجع السابق** ، ص 475.

[5] المواد 10 و 11 و 18 و 46 من **مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر** .

قدم علاجا لم يؤذن باستعماله بعد،ولا يزال محلا للتجربة فلا يمكن للطبيب وصفه لأنه مثار جدل في المجال العلمي[1] .

وتعدد صور إهمال الطبيب وعدم تبصره أثناء مباشرة علاج المريض،وحصر هذه الصور يبدو مستحيلا ويتناقض مع الظروف المتغيرة والمتطورة،لذلك فالمرجع الأساسي للقاضي في تقديره لوقائع الدعوى،هو مقارنته بمسلك طبيب آخر في نفس المستوى ونفس الدرجة العلمية،مع مراعاة الظروف التي وجد فيها الطبيب والمريض من زمان ومكان وإمكانات[2]،ويكون محلا للمسؤولية،وتتعدد عمليات العلاج بأحد الطرق التالية :

أ- **الخطأ في تحرير التذكرة الطبية (الروشتة):** يحدد الطبيب في التذكرة طريقة العلاج المتبعة من خلال الأدوية التي وصفها له وعدد مرات تناولها والأوقات المحددة لذلك سواء قبل الأكل أو بعده أو أثناء تناوله، والحقيقة أن أي إخلال قانوني بالشروط القانونية للتذكرة الطبية طبقا للمادة 11 من م أ ط حيث يؤدي إلى مساءلة الطبيب،كما أوجب المشرع التزام كل طبيب بتحرير الوصفة في حدود اختصاصه،ومما يوجب المساءلة القانونية إهمال الطبيب عملية الوصف الدقيق للأدوية وجرعاتها وطريقة تناولها لأن ذلك قد يؤدي إلى تسمم المريض[3]،أو عدم كتابتها بجهاز الإعلام الآلي لتفادي الأخطاء التي قد تنجم عن عدم وضوح الكتابة،وبالتالي الوصول إلى نتيجة عكسية هي المساس بسلامة المريض،وتثار مسؤولية الطبيب إذا أقدم على وصف دواء لم يطرح في الأسواق من قبل وزارة الصحة .

كما يشكل خطأ طبي وصف أدوية مجاملة رغم أنها لا تتناسب مع حالة المريض،وقد نص المشرع في المادة 45 من م أ ط على أن يلتزم الطبيب بالتفاني والإخلاص ومطابقة معطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين المؤهلين في عملية وصف الدواء للمريض الذي يتلاءم مع حالته المرضية،ويغلب منه مباشرة العلاج عادة بتحرير وصفة كاملة ودقيقة ومقروءة ومطابقة للإجراءات القانونية.

ب- **خطأ العلاج بالأشعة :** تعتبر الأشعة الطبية أهم الاختراعات الطبية الحديثة،وقد أصبحت أهم وسائل العلاج بالنسبة لبعض الأمراض،إلا أنها تحمل مخاطر وسلبيات توجب استعمالها بمنتهى الحيطة والحذر،إذ يجب أن يكون القائم بها متخصصا في المجال لمدى حساسية عملية

[1] علي عصام غضن، **الخطأ الطبي، المرجع السابق** ، ص 66 .

[2] عصام الصفدي ومالك خريسات، **قوانين و تشريعات الصحة و السلامة المهنية**، دار اليازوري، الأردن، 2002، ص 44 .

[3] سهيل محمد العزام، **الأخطاء الطبية**، ب دن ، الأردن ، 2010 ، ص 65 .

استخدامها،ويتمثل الخطأ الطبي في سواء استخدام هذه الأشعة الذي يترتب عليه حروق قد تلحق بالشخص المعالج،ويجب ألا يسلط هذه الأشعة إلا بالمقدار الذي يناسب درجة احتمال الشخص سواء كان صغير أو كبير،رجل أو امرأة و مدى قابلية الأجسام للإشعاعات ودرجة قوتها[1]،ومنها ما جاء في قرار محكمة يورد الفرنسية التي قضت بمسؤولية طبيب الأشعة لتسببه في حروق نتيجة استعمالها على جسم طفل صغير عمره 18 شهر وعدم مراعاته لحساسية جلد الطفل وهو في سن مبكرة[2] .

ويعتبر من قبيل الخطأ تقصير القائم على هذه الأجهزة،وتخلفه عن بذل العناية الكافية لتفادي الأضرار الناجمة عن استعمالها،فمسؤوليته تستغرق عمل الأجهزة المستعملة،حيث يلتزم بضمان حسن استخدامها،ويسأل عن الضرر اللاحق نتيجة عيب في الجهاز ويعتبر خطأ مفترض[3]،على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء،فنتيجة الافتراض خطأ الطبيب عن استعمال هذا العلاج المتطور فقد أصبح عنصر الاحتمال مستبعدا فيها لأن الطبيب المتخصص ملزم بتحقيق نتيجة تجاه المريض[4]،كما في حالات مرضى السرطان .

ثالثا : أخطاء التدخل الجراحي

يعتبر التدخل الجراحي أحد الأعمال الطبية وأكثرها طرحا على ساحات القضاء نظرا لخطورتها، ويجب على الطبيب التريث والدقة التامة عند تشخيص المرض ووصف العلاج عن طريق التدخل الجراحي[5]، خاصة إذا كانت حالة المريض خطرة فيجب عليه توقع المتاعب والمخاطر المحتملة،وتفادي العمل الجراحي إذا لم يكن من ورائه فائدة،وللمريض الحرية الكاملة في قبول أو رفض التدخل الجراحي،وتتحقق مسؤولية الطبيب عن الأخطاء على ثلاث مستويات:

1/الخطأ قبل العملية الجراحية : يجب على الطبيب الجراح أخذ كافة الاحتياطات اللازمة لإجراء العملية الجراحية كتحضير المريض وإجراء اختبارات الدم والحساسية واخذ احتياط الأمراض المزمنة،ومدى قبوله للعضو المنقول له إذا كانت عملية زرع،فيقع الخطأ حين يهمل الطبيب بذل

[1] بسام محتسب بالله، **المرجع السابق**، ص 174 .

[2] محمود زكي الأبراشي، **المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية** ،**المرجع السابق**، ص 331 .

[3] عبد الرشيد مأمون، **المرجع السابق**، ص 239 – 242 .

[4] محسن عبد الحميد البيه، **المرجع السابق**، ص 212 .

[5] لمعلومات أكثر ارجع لمحمد حسين منصور ،(**الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية**)،**مجلة الدراسات القانونية**،مجلة نصف سنوية،صادرة عن كلية الحقوق،جامعة بيروت العربية،العدد 03 ،الدار الجامعية،ديسمبر 1999،ص 61 وما بعدها .

العناية واليقظة اللازمة في التحقق من ذلك،لأنه المسئول الأول عن فريق عمله[1]،أيا كان الهدف من العمل الجراحي سواء العلاج أو غير العلاج ويجب ألا يعرض المريض لأي خطر غير مبرر،وبالاستعانة بأهل الخبرة في كل خطوة يقوم بها،كالتحقق من مدى قوة قلب المريض قبل التخدير....الخ .

1- **الخطأ أثناء إجراء العملية الجراحية** : يسلم المريض نفسه للأطباء أملا في الشفاء،ويخضع للعمليات الجراحية اعتمادا على الاعتبار الشخصي للجراح كخبرته وسمعته الطيبة في المجال،ويعتبر من قبيل الخطأ قيام غيره بها ويتحمل مسؤولية من أوكله،كما يتحمل الجراح مسؤولية خطئه أو خطأ أي عضو من أعضاء فريقه الجراحي لكونه المسئول الأول عن نجاح العملية،وهو لا يضمن شفاء المريض بل يلتزم فقط ببذل العناية الكافية المبنية على الأصول العلمية المستقرة في المهنة ويضمن له السلامة،ويعتبر من قبيل الخطأ إهمال تنظيف الجرح وتطهيره،أو ترك بقايا من الشاش المستخدم في العملية أو الأدوات الجراحية في جوف المريض،ويسأل إذا لم يقم بالعمل الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته [2]،ويعتبر من أخطاء الجراحة أثناء العملية :

- **أخطاء التحذير** : يستعين الجراح بطبيب التخدير لأن العملية تستغرق مدة من الوقت،لتخفيف الآلام التي قد يتحملها المريض أثناء العملية،ويتم إما بالتخدير الموضعي للعضو المعالج أو التخدير الكلي،لذلك فيكون مسئولا عند إجراء العملية الجراحية دون الاستعانة بأخصائي تخدير[3]،وقد حصل خلاف فقهي وقضائي حول مدى مسؤولية الجراح على طبيب التخدير لأن المريض لم يتعاقد معه،فاتجه الفقه في بداية الأمر إلى استقلالية كل منهما عن الآخر بحسب تخصصاتهم[4]،ولكن الاتجاه الغالب يرى بأن المريض تعاقد مع الجراح وهذا الأخير هو الذي يستعين بطبيب تخدير لمساعدته،وغالبا ما تكون العلاقة هنا علاقة تعاقدية بين المريض والجراح وعليه فهذا الأخير يكون مسئولا بمقتضى المادة 106 ق م على أي شيء يحدث نتيجة هذا العقد، لأنه يجب أن ينفذه بحسن نية طبقا للقواعد العامة،فيسأل عن أخطائه الشخصية وعن فعل الغير التابع له بمقتضى العقد المبرم،أما إذا كانت المسؤولية غير عقدية كما في حالة حوادث المرور

[1] توفيق خير الله ، **مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ المهني** ،المؤتمر السنوي حول المسؤولية القانونية للمهنيين ، **المرجع السابق** ، ص 493 .

[2] منصور بن عمر المعايطة ، (**المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم المهنية**)، **المرجع السابق** ، ص 43 .

[3] ماجد محمد لاني ، **المرجع السابق** ، ص 243 .

[4] محمد عبد القادر العبودي ، **المرجع السابق** ، ص 240 .

مثلا،هنا يكون التدخل الجراحي تنفيذا لالتزام قانوني،وتثور مسؤوليتهم طبقا للأحكام المسؤولية التقصيرية كل على حسب تدخله .

وعادة يجب على طبيب التخدير اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تمليها عليه قواعد مهنته بالتحقق من فحص الدورة الدموية للمريض وحالة قلبه وتقدير قيمة المخدر الواجب الحقن حسب مدة العملية ومدى دقتها وصعوبتها،وأن ذلك قد تم في ظروف عادية[1]،وأي تقصير يؤدي إلى مساءلته .

- **أخطاء عمليات نقل الدم** : أثناء العمليات الجراحية قد يحتاج المريض إلى نقل الدم،ويجب أن يتم ذلك في إطار العناية واليقظة اللازمين[2]،بوجوب التحقق من فصيلة دمه وإلا يمكن أن يؤدي ذلك موته أو إلحاق أضرار جسيمة،كما يجب أيضا التحقق من كون الدم سليما من أي أمراض لضمان عدم نقل العدوى بسبب هذا النقل[3]،أي وجوب سلامة الدم المنقول من العيوب لكي لا يضيف له أمراضا جديدة إلى جانب المرض الذي يعالجه .
- **أخطاء جراحة التجميل** : انتشرت في العصر الحديث الجراحة التجميلية وهي تتم بغرض طبي أو جمالي،ويمكن تعريفها بأنها العملية التي لا يكون الغرض منها علاج مرض عن طريق التدخل الجراحي،وإنما إزالة تشويه حدث في جسم الإنسان بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي،فقد تكون لغرض علاجي كإزالة ندبة أو بعض التشوهات الطبيعية او لغرض جمالي كتوسيع العينين أو نفخ الشفتين[4].

والحقيقة أن الغرض من التدخل الجراحي يجب أن يكون لتحقيق غرض علاجي لتخفيف الأم أو التخليص من علل،وعليه فإن الغاية الجمالية من عمليات التجميل تتعارض والهدف من العمل الطبي الذي هو العلاج[5]،ولكن سرعان ما تراجع عن هذا المبدأ بعد انتشار الحروب وما خلفته من أضرار،وتتمثل المسؤولية عند الإخلال في إعطاء عرض مفصل عن الحالة والنتائج التي يمكن التوصل لها بعد إجراء العملية،وتثبت مسؤوليته في حال عدم الحصول على موافقة

---

[1] عبد الحميد الشواربي، **المرجع السابق** ، ص 223 .

[2] وفاء جميل حلمي ، **المرجع السابق** ، ص 75 .

[3] للاطلاع أكثر ارجع أيمن أبو العيال ، (**المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة فيروس الايدز دراسة في النظام الانجلوأمريكي**) ، **مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** ،المجلد 21 ، العدد الأول ، 2005 .

[4] منذر الفضل، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،عمان،1992،ص 06 .

[5] سامي بديع منصور، **المسؤولية الطبية وفق قانون 22شباط1994 قانون الآداب الطبية**،المؤتمر السنوي حول المسؤولية القانونية للمهنيين،الجزء الأول،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت،2004،ص 267 .

صريحة ومستنيرة،بالإضافة إلى ترتب مسؤوليته عند عدم تناسب الأخطار المحتملة مع الهدف المرجو منها .

2- أخطاء بعد التدخل الجراحي : لا تتوقف مسؤولية الطبيب على القيام بالعملية،بل تمتد مساءلته أيضا إلى ما بعد العملية بمراقبة المريض،والاعتناء به بعد العملية لكي يعطي التدخل الجراحي نتائجه المطلوبة،خاصة إذا كانت الجراحة تستلزم متابعة المريض،فقد قضت محكمة باريس بإدانة أحد الأطباء المختصين في علاج الأنف والأذن والحنجرة عن جريمة قتل خطأ ناتجة عن عدم المتابعة والإشراف الطبي بعد ساعات قليلة من إجراء العملية استئصال اللوزتين،حيث أصيب المريض بنزيف حاد أدى لوفاته[1]،وبالتالي يتعين على الطبيب بذل العناية اللازمة للتحلل من المسؤولية بعد استفاقته من التخدير[2]،وتقرير وجوب بقائه في المستشفى أو رجوعه إلى المنزل،كما يتعين مراقبته على الأقل لمدة 24 ساعة الأولى للتحقق من عدم حدوث مضاعفات في أي لحظة،وزيارته في اللحظات الأولى عقب خروجه لأن التأخر في ذلك يوجب مسؤوليته[3].

الفرع الثاني : تطبيقات الخطأ الموجب للمسؤولية في العمل الصيدلي

يشترك الصيدلي مع الطبيب في المحافظة على صحة الإنسان،بتزويده بالأدوية التي يصفها الطبيب، ويجب عليه أن ينشئ علاقة حسنة بالمرضى ويمتنع عن التشخيص ووصف العلاجات لخروجها عن اختصاصه والتركيز على صلب مهنته،وهي تركيب الأدوية اعتمادا على الطرق العلمية الصحيحة والمستقرة لتحضيرها وحفظها،مع تجنب النزعة المادية ويركز على الهدف الإنساني من عمله وهو الحفاظ على صحة وسلامة الأفراد .

أولا : خطأ الصيدلي في عملية إنتاج الأدوية

يعتبر الصيدلي المتخصص المؤهل أكاديميا وعلميا في علوم الدواء والكيمياء،فهو يعلم تداعياته بالضرر الذي قد يحدثه أي خطأ في تحضيره،لذلك فهو ملزم بضمان سلامة الأدوية للثقة المفترضة فيه،وينبغي منطقيا إلزام هذا الأخير ببذل العناية اللازمة عند تركيب الدواء لتفادي مخاطر المواد المستعملة للتحضير،ومما لاشك فيه أن هناك العديد من الالتزامات لأنه يتعامل مع منتج شديد الخطورة على الإنسان، لذلك فإن يسأل عن أي خطأ يرتكبه في هذا المجال .

[1] على مصباح إبراهيم ، **المرجع السابق** ، ص 549.

[2] عدنان إبراهيم سرحان ، **المرجع السابق**، ص 166 .

[3] توفيق خير الله ، **المرجع السابق** ، ص 495 .

ونظرا لأهمية الدواء اتجهت التشريعات إلى ترتيب المسؤولية المدنية عن أي خطأ يرتكب ويلحق أضرارا بالمستهلك :

1/الخطأ في إنتاج الدواء : صلب العمل الصيدلي إنتاج الدواء وصنعه ومراقبته وتسييره،طبقا لما جاء في المادة 115 من م أ ط بقوله " تتمثل الممارسة المهنية بالنسبة للصيدلي في تحضير الأدوية وصنعها ومراقبتها وتسييرها وتجهيز المواد الصيدلانية ..."،صانع الدواء يهدف للوصول إلى تحقيق أقصى حماية ممكنة للاستفادة الكاملة منها رغم زيادة مخاطر التقدم العلمي،من خلال ضبط أساليب الجودة مع تقنيات الإنتاج للحفاظ على سلامة صحة الإنسان،فمنتج الدواء ملزم بإتباع الأصول العلمية ومواكبة المعرفة الفنية في المجال[1]،فالتزامه بتحقيق نتيجة وهي تكريس السلامة للأشخاص بتقديم منتج خالي من العيوب،ولا يرتب خطورة بصحة المستعلمين له،ومسؤوليته تقوم عقديا وتقصيريا[2]،كما تثبت مسؤولية المنتج في حالة عدم ثبوت الخطأ .

وفي هذا المجال نذكر قضية كشفت عند قيام الجهات المختصة التابعة لوزارة الصحة بعمليات التفتيش والمتابعة،حيث اكتشفت مخالفة خطيرة قام بها الصيدلي المساعد لحساب الصيدلي صاحب الصيدلية فتمت مسائلتهما جنائيا،حيث انتهز مفتش فرصة غياب الصيدلي المسئول وقدم للصيدلي المساعد تذكرة طبية تشتمل على مادة مخدرة،فقام هذا الأخير بتركيب الدواء بعد أن فتح خزانة السموم وقام بتحضيره،ثم قيد التذكرة بخطه في دفتر التذاكر الطبية وحرر بطاقة الزجاجة المشتملة على مواد مخدرة وطريقة الاستعمال،وحرر أيضا صورة من التذكرة وسلمها للمفتش،وأثناء ذلك حضر المسئول عن الصيدلية واطلع على تصرفه ولم يبد أي اعتراض على ذلك سوى ملاحظة تتعلق بوجوب كتابة الشهر بالحروف الثلاثة الأولى منه وليس بالأرقام،وبالتالي تحمل الاثنين المسؤولية لأنه قام بالعمل بموافقته والدليل على ذلك تركه لمفاتيح خزانة السموم مع المساعد وأدين الصيدليان عن ذلك الخطأ[3] .

ويتعين عليه استخدام المواد المكونة طبقا للأوزان المطلوبة والمعدة للاستعمال،لأن أي زيادة في النسب الموصوفة أو إنقاص يعتبر غشا،ولا يشفع له عدم تجاوز الحد الأقصى المنصوص

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01 افريل 2013 المتضمن **إحداث لجنة وزارية مشتركة للاتصال لترقية الصناعة الصيدلانية الجزائرية** ،ج ر ، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 09 أكتوبر 2013 .

[2] رضا عبد الحليم عبد المجيد، **المرجع السابق** ،ص 200-204 .

[3] رضا عبد الحليم عبد المجيد، **نفس المرجع** ، ص 273 .

عليه[1]،ويجب ألا يغش في الأوزان سعيا للحصول على مكاسب غير مشروعة،وألا يستعمل مواد أولية مغشوشة أو فاسدة،وبالتالي تثبت مسؤوليته كمنتج والمنتج هو " كل مال منقول سواء كانت المواد المستعملة جديدة أو مستعملة،سواء كانت استهلاكية أو غيرها ومنها الأدوية"[2].

وتثبت مسؤولية المنتج إذا باشر عملية الإنتاج دون الإلمام الكافي بالأصول الفنية للمهنة،وإذا قصر في الأخذ بواجبات الحيطة والحذر الواجبة في هذا المجال وطرح هذا المنتج قبل الكشف عليه أو أخذ عينة لتجربتها والتحقق من مدى صلاحيتها،ويجب عليه أن يبحث دائما عن طرق جديدة للكشف عن المخاطر وتجنبها[3]،وهذا ما أكدته المادة 124 من المدونة بقوله " يجب أن يتم صنع الأدوية ومراقبتها وتجهيزها وكل العمليات الصيدلانية على العموم وفق القواعد الفنية"،وبذلك فإنه يجب مراعاة القواعد الفنية والعلمية للتعبئة والتغليف،فإذا خالف هذه المعطيات وأخطأ في الالتزام بالقواعد الفنية السائدة يترتب على ذلك مسؤوليته باعتباره مهني متخصص في هذا المجال.

ونظر لخصوصية منتج الدواء نصت المادة 36 من ق ح وت أنه " يمنع استعمال مواد التغليف والتعليب التي تثبت خطورتها علميا "،وكل إخلال في مواد التعبئة والتغليف يشكل خطأ موجب للمسؤولية،كما أوجبت عليه التشريعات المقارنة نوعا خاصا من المسؤولية للمنتج لكي لا يتمكن من التهرب من المسؤولية على أساس عدم ثبوت الخطأ،كما أن المسؤولية تعود بالدرجة الأولى على المنتج كونه هو المكلف بمتابعة العملية الإنتاجية منذ بدايتها إلى غاية تسويقها للمستهلكين[4]،من حيث التعبئة والتغليف والتخزين،كما تنتفي المسؤولية عندما يقوم المستهلك المتضرر باستعمال منتجات بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها،إذ يقع عليه عبء الفحص المسبق قبل الاستعمال .

2/الالتزام بضمان العيب الخفي : يعتبر الدواء مركب خطير ومعقد يلتزم منتجه بالضمان،ويتمثل في ضمان العيوب الخفية وقد نظمها المشرع بالمادة 379 و386 من ق م : وهي تلك النقائص التي حققت أضرار بالمستهلكين أو مستخدمين الدواء والتي تؤدي إلى تدهور حالة المريض،بشرط

[1] طالب نور الشرع، **المرجع السابق** ، ص 137-141 .

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، **مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 35 .

[3] محمد شكري سرور ، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983 ، ص 56-60 .

[4] محمد شكري سرور ، **المرجع السابق** ، ص ص 66 ، 67 .

ألا تكون ناتجة الاستخدام الخاطئ للدواء أو نتيجة قصور في حفظه وتخزينه، فيكون الضرر متصلا بالشيء نفسه،وليس ناتجا عن اجتماع نوعين من الدواء "[1] .

والمسؤولية هنا تترتب على الصيدلي المنتج بقوة القانون في كافة مراحل حياة الدواء،وذلك نظرا للصفة الخطرة للدواء مهما كان الضرر الذي أدى له،ولكي يخلي المنتج مسؤوليته لابد من الإعلام لكل ما يتعلق بالبيانات الخاصة باستخدام الدواء،بتدوين كلما يتعلق به من تحذيرات ومقادير وحالات لاستعمال في النشرة المرفقة،وصفات المنتج لتجنب التداخلات التي قد تحصل مع الأدوية الأخرى في ورقة الاستخدام la notice d'emploi وهذا ما أكده المشرع الجزائري أيضا في المادة 150 من المدونة بقوله " يجب أن يكون ذكر الأعمال العلمية في أي نشرة وافيا وصادقا كل الصدق " .

وبذلك فالأضرار التي تصيب المريض نتيجة عدم تلاؤم جسمه لدواء معين نظرا لحساسيته من أحد مكوناته لا يرتب مسؤولية المنتج،وإنما يرتب مسؤولية الطبيب الذي وصفه دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة،أو الضرر الناتج عن خطأ المضرور في عملية الاستخدام،ويرى البعض الفقه أن المسؤولية لا تقتصر على المنتج بل يدخل أيضا فيها المورد،ومنتج المادة الأولية وكل من لهم علاقة بإنتاج الدواء حيث تكون مسؤوليتهم تضامنية تجاه المنتج النهائي المعيب[2] .

3/الالتزام بضمان السلامة : المقصود به " أن الصانع ملزم بتسليم منتج خال من كل عيب أو أي قصور من شأنه تعريض الأشخاص للخطر،بما يحقق السلامة والأمن لمن يستخدمه وعدم المغامرة بحياة الإنسان"[3]،والحقيقة أن هذا الالتزام منفصل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية،فهذا الالتزام يشمل كل المخاطر دون أي شروط لتوفر الحماية الكافية للمتضررين خاصة في ظل التقدم وزيادة مخاطره،فيستفيد منها المتعاقد وغير المتعاقد،وقد وجد هذا المعيار من قبل القضاء ثم تبنته أغلب التشريعات المقارنة[4]،فبمقتضى هذا المبدأ تنعقد مسؤوليته المنتج ولو التزم بالمعارف العلمية وقت صناعة الدواء،وبالتالي لابد من تحمله جميع الأضرار التي تحدث نتيجة للتقدم العلمي[5]،وبذلك يتوجب على المنتج القيام بالمراقبة المستمرة للمنتجات لضمان فعاليتها .

---

[1] شحاتة غريب الشلقامي، **المرجع السابق**، ص ص 20 ، 21 .

[2] شحاتة غريب الشلقامي، **المرجع السابق** ، ص 65 .

[3] محمد علي عمران، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 ، ص 189 و ما بعدها .

[4] حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 85 .

[5] شحاتة محمد الشلقامي، **نفس المرجع** ، ص 29 .

ثانيا : خطأ الصيدلي في عملية تسليم الأدوية

يؤدي خطأ الصيدلي إلى نتائج خطيرة تلحق بالمريض قد تصل إلى فقدان حياته،هذا ما يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الواقعة على عاتق الصيدلي باعتباره الموزع الأساسي للأدوية،يجب عليه بذل درجة كبيرة من العناية عند صرفها بهدف حماية المستهلك المريض الذي يمثل الطرف الضعيف باعتبار حاجته للدواء، كما أنه غير محترف ولا يعلم شيئا عن مكونات الدواء و الأخطار المترتبة عن استعماله .

1/الخطأ في التذكرة الطبية : تعتبر الوصفة الطبية جزء أساسي لعلاج المريض،وتمثل الوثيقة التي يحررها الطبيب بشكل واضح ومفصل بعد عملية الفحص والتشخيص لبيان العلاج المتبع،وطريقة استخدامه في الورقة التي تثبت وجود علاقة بين الطبيب والمريض،ويتشارك الصيدلي مع الطبيب في المسؤولية عن التذكرة الطبية،وقد ألزمه المشرع في المادة 181 من ق ح ص وت بقوله " لا يسلم أي دواء إلا بتقديم الوصفة الطبية،ماعدا الأدوية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم"،ويمكن تقسيم الخطأ الموجب للمسؤولية في التذكرة الطبية إلى مرحلتين :

أ/الخطأ في الرقابة الشكلية للتذكرة الطبية : يتعين على الصيدلي التحقق قبل صرف التذكرة من صفة محرر الوصفة بأنه طبيب مرخص له بمزاولة الطب وينبغي أن تشتمل على البيانات الرئيسية من اسم الطبيب وعنوانه وتاريخ تحريرها وتخصصه مكتوبة بأحرف واضحة ومطبوعة ومختومة بختمه[1]،ويتحقق من البيانات الموجودة فيها طبقا للمادة 47 من م أ ط،فهو مسئول في حالة تسليم الدواء بناءا على وصفة غير كاملة أو مخالفة لقواعد تحريرها،أو صادرة من غير ذي صفة[2]هذا من جهة،ومن جهة أخرى فإنه مسئول عن إهماله لواجب الحيطة العام الذي يتطلبه القانون حول مدى صحة ما هو مدون فيها قبل صرفها بتنبيه الطبيب إذا كان هناك تعارض في الأدوية،ويستوضح المقادير في حالة الشك فيها لصحة الدواء لدفع المسؤولية عنه،فمن واجب الصيدلي رفض صرف الوصفة إذا شك في صحتها،بمراقبة مدى اتفاق الأدوية مع الأصول العلمية المتعارف عليها،وكونها وردة ضمن الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية المعدة لهذا

[1] عباس علي محمد الحسيني، **المرجع السابق**،ص 53 .

[2] أحمد السعيد الزقرد، **المرجع السابق**،ص 45 .

الغرض طبقا للمادة 174 من القانون13/08،وقد صدرت عن المحاكم الفرنسية عدة أحكام نتيجة لارتكاب هذا الخطأ [1].

أما إذا كانت الأدوية خطيرة وجب على الصيدلي إلا يصرفها إلا بموجب وصفة،ويسجل مضمون هذه الوصفة في سجل الوصفات الطبية الخاص به طبقا للمادة 3/192 من ق ح و ت التي جاء فيها " ..يمنع بيع هذه المواد على حالتها في السوق الداخلية لهذه الفئات ماعدا الصيادلة وهؤلاء لا يمكنهم تسليمها إلا بمقابل وصفة طبية،ويجب عليهم تسجيل مضمونها في سجل الوصفات الطبية "،ومراقبتها مراقبة دقيقة لتفادي أي خطأ عند صرف هذه الأدوية،وإلا ترتبت مسؤوليته عن أي خطأ .

ب/الخطأ في الرقابة الموضوعية للتذكرة الطبية : يجب على الصيدلي عند صرف التذكرة المقدمة له من المريض المستهلك بعد التأكد من صحتها وفحصها بعناية شديدة،والتحقق من مدى مطابقة الدواء المقدم لحالة المريض،فقد أدين صيدلي نتيجة التسليم المريض خطأ علبتين مستحضر Gardénal 10 جرام بدلا من Gardénal 01 جرام مخالفا ما جاءت به التذكرة ألحق أضرار بالمريض ودخل للمستشفى لعدة أيام[2]،وتتمثل مراقبة الوصفة بالتحقق من الأدوية المكتوبة،لأنها مركبات كيميائية لها تأثيرات داخل جسم الإنسان،وبالتالي يجب أن يتحقق الصيدلي من مدى توافق الدواء للمريض الذي وصف له فالبعض خاص بالكبار دون الصغار،والبعض الآخر خاص بالإناث دون الذكور...الخ،والتأكد من الجرعات المحددة .

كما تثبت مسؤولية الصيدلي إذا تصرف من تلقاء نفسه بتغيير الدواء المقدم للمريض لعدم وجود الدواء الموصوف لديه مثلا لتعقد الأدوية وتعدد صورها وحالات استعمالها،فكثيرا ما يقوم بذلك الصيدلي ويدفع المريض الثمن،فمن حقه رفض أي وصفة غير متأكد من بياناتها[3]،فالصيدلي هو المهني المتخصص في هذا المجال لكن يجب ألا يتجاوز حدود مهنته،إذ يجب أن يمتنع عن تقديم تشخيصات بشأن المرضى لعلاجه ولا يرد على أي استفسار طبي،ويطلب من المرضى استشارة الطبيب كلما اقتضت الضرورة لذلك ويمتنعوا عن أي استشارات طبية في

[1] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للصيادلة، المرجع السابق**،ص 82 .

[2] محمود عبد ربه محمد القبلاوي،**المرجع السابق** ، ص 167 .

[3] زاهية سي يوسف، **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق**، ص22 .

الصيدلية[1]،وبناءا على ذلك فالصيدلي الذي يسلم المريض دواء غير موصوف بالتذكرة الطبية سواء بخطأ أو إهمال منه أو عن عمد،أو بتسليمه دواء بديل دون علم المريض وموافقته أو استشارة الطبيب المعالج [2].

وقد ألزم المشرع الصيدلي بكل ما سبق وإلا اعتبر مخلا بالتزامه بصرف الوصفة طبقا للمادة 144 من م أ ط بقوله " يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعيا وكميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها،وأن يشعر عند الضرورة واصفها ليعد وصفته،وإذا لم تعدل هذه الوصفة،أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابيا،وفي حالة ما إذا وقع خلاف يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الأدوية، ويخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك " .

ونذكر مثال عن خطأ الصيدلي في التذكرة عندما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/02/01 بمسؤولية مساعد الصيدلي والصيدلي عن خطأ محضر العلاج بالصيدلية،حيث قام ببيع دواء خطأ وتسبب في ايذاء مريض،حيث حل المساعد محل الصيدلي صاحب الصيدلية لغيابه وكان الدواء المباع من السموم المسجلة في القائمة حيث قام بصرف الدواء (AMPOULES DE CHLORITE DE SODIOUM) بدلا من (AMPOULES DE SEROUM PHAIOLOGIQUE) فأدانت كل من الصيدلي المساعد والصيدلي صاحب المحل على الرغم من عدم وجوده أثناء صرف التذكرة لمسؤوليته عن خطأ تابعه جنائيا وكذا مدنيا لأن الأدوية الخطيرة ملزم بصرفها بنفسه وتحت إشرافه[3]

2/الامتناع عن بيع الدواء : القاعدة العامة أن بيع الأدوية يقتصر على الصيدلي المرخص له قانونا بذلك،إلا قد يمارسها الأطباء وتعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة التي توجب التعويض لصالح الصيادلة،وهناك حالات معينة تجيز ذلك،كعدم وجود صيدلية أو عدم وجود الدواء المطلوب في الصيدلية حفاظا على صحة المريض،لذلك فالصيدلي ملزم بصرف الدواء المكتوب من قبل الطبيب على الوصفة،وقد أو جب المشرع احترام حق المريض في اختيار الصيدلية التي

[1] المواد 143 و 146 و147 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** السالفة الذكر .

[2] رضا عبد الحليم عبد المجيد ، **المرجع السابق**، ص 238 .

[3] رضا عبد الحليم عبد المجيد ، **المرجع السابق**،ص 275 .

يريدها ، لكن يمنع على الصيدلي منح بعض الزبائن امتيازات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلا ما نص عليه التشريع والتنظيم المعمول بهما[1]،ولا يجوز أن يمتنع عن بيع بعض الأدوية .

ويعتبر امتناع الصيدلي عن صرف الوصفة المقدمة خطأ مهني لأن القواعد المتعارف عليها تلزم الصيدلي بيع الأدوية للمريض طبقا للمادة 112 من م أ ط بقوله " يجب على الصيدلي ألا يشجع لا بنصائحه ولا بأعماله الممارسات المناقضة للأخلاق الحميدة "،وقد أكدت المادة 136 من م أ ط أنه " يمنع أي نوع من أنواع التواطؤ على حساب مصلحة الجمهور بين الصيادلة والأطباء أو جراحي الأسنان والمساعدين الطبيين أو أي شخص آخر"،ويرى جانب من الفقه أن امتناع الصيدلي من صرف الدواء لا يثير مشكلة إذا كان في مكان فيه العديد من الصيدليات،وتثار المشكلة عند وجود صيدلية واحدة،أو في حالات المناوبات الليلية طبقا المادة 209 من ق ح ص وت بقوله " يجب على الأطباء وجراحي الإنسان والصيادلة أن يقوموا بالمناوبة حسب الكيفيات التي يحددها الوزير المكلف بالصحة وفي حالة إخلالهم بذلك تسلط عليهم عقوبات إدارية"،ففي هذه الحالة يسأل عن خطئه مدنيا و جنائيا[2] .

كما يعتبر من قبيل الامتناع أيضا عندما يشترط الصيدلي على المريض شراء كمية أكبر من الموصوفة في التذكرة الطبية كأن يشترط عليه أخذ(10كبسولات) بدلا من(5 كبسولات)المدونة في الوصفة الطبية،فهنا يعد ممتنعا لأنه علّق بيعه على شرط[3]،وتتحقق المسؤولية لو كان الامتناع عن البيع جزئيا،بشرط أن تتوفر في الممتنع صفة في الصيدلي،ولا يتحقق الخطأ بالامتناع إذا كان ناتج عن عيب في الوصفة الطبية أو عدم صحة المعلومات الموجودة فيها،أو عدم وضوح الكتابة المقدمة،أو كانت الوصفة صادرة من طبيب غير مرخص له[4] .

وقد أكد على ذلك المشرع الجزائري يقوله في المادة 213 من ق ح ص وت أن " يتعين على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة الممارسين لحسابهم الخاص أن يقوموا بمهمتهم وفق شروط تسمح بالاستعمال المنتظم للتجهيزات والوسائل التقنية الضرورية لمهنتهم وألا تعرض للخطر في أي حال من الأحوال صحة المريض أو شرفه المهنة " باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن أكد عليها بالنسبة للصيادلة الخواص فمن باب أولى تطبيقها على الصيدليات العمومية.

---

[1] المادة 131 من **مدونة أخلاقيات الطب** السالفة الذكر .

[2] مصطفى الهيتي وحارث الحارثي ، (**المسؤولية الجنائية للصيدلي من الناحية الاقتصادية**)، **مجلة القانون المقارن** ،ص 16 .

[3] طالب نور الشرع ، **المرجع السابق** ، ص 174 .

[4] عباس علي محمد الحسيني ، **المرجع السابق** ، ص 107 .

والمادة 106 من م أ ط بقوله " يكون الصيدلي في خدمة الجمهور،وينبغي أن يظهر إخلاصه وتفانيه تجاه كل المرضى أيا كان وضعهم الاجتماعي أو جنسيتهم أو دينهم أو عقيدتهم أو جنسهم أو عرقهم أو سنهم أو سمعتهم وما يحمله تجاههم من شعور"،وكذا المادة 109 من نفس المدونة أنه " من واجب الصيدلي أن يقدم مساعدته لكل عمل تقوم به السلطات العمومية قصد حماية الصحة وترقيتها "،وعليه فقد حث المشرع الصيدلي أن يقدم العناية اللازمة في الأحوال العادية ولا يمتنع عن مساعدة المرضى،وكذا في الأحوال غير العادية أوجب قيامه بالمهام اللازمة لإسعاف المرضى في حالة وقوع كارثة ولا يغادر عمله،وإلا كان مسئولا عن ذلك إلا إذا حصل على إذن كتابي[1] .

3/بيع الأدوية بأكثر من السعر المحدد للبيع : يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية بالسعر المحدد،وذلك لتمكين الجمهور من الحصول عليها بالتسعيرة القانونية المحددة من الجهات المختصة،ونظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع قررت التشريعات المختلفة مسؤولية الصيدلي المدنية عند مخالفة القواعد المعتمدة في هذا المجال،ويعتبر خطأ اتفاق الصيدلي والمريض على بيع الدواء بسعر يزيد على سعره الحقيقي من قبل الجهات المختصة،أو أن يتفق مع الصيدلي على تحصيله في حال عدم وجوده لديه بسعر مرتفع[2] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الدواء المحضر في الصيدلية النسبة المضافة للسعر تعتبر مقابل للخدمات المقررة لا تعتبر من قبيل الخطأ،بشرط أن تكون هذه الزيادة معقولة كتغطية للخدمات المبذولة،إلا أنها عادة ما تحدد من الهيئات المشرفة عليها في وزارة الصحة[3]،ومن الناحية التشريعية نجد أن المشرع أورد في المادة 105 من مدونة أخلاقيات الطب أنه " يحضر على كل صيدلي أن يمارس إلى جانب مهنته نشاطا آخر يتنافى وكرامة المهنة وأخلاقها أو يخالف التنظيم الساري المفعول " وقد أكد على ذلك أيضا بصراحة في المادة 132 من المدونة بقوله " يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية "،وعليه فأي مخالفة لهذه القاعدة يمثل خطأ لأنه مخالفة للقوانين واللوائح الصادرة .

والحقيقة أن أغلب المتعاملين مع الصيادلة يدفعون الثمن المطلوب دون الاستفسار عن كونه هو السعر حقيقي أم لا،نظرا للثقة المفترضة فيهم،وعادة ما يكون الثمن مكتوبا على علبة

[1] المادة 108 من **مدونة أخلاقيات الطب** السالفة الذكر .

[2] طالب نور الشرع، **المرجع السابق**، ص 175 .

[3] عباس محمد علي الحسيني، **المرجع السابق**، ص 109 .

الدواء وهنا يسهل رصد خطئه،وتدق عملية تحديد الخطأ في تحديد السعر بالنسبة للأدوية التي يتم تحضيرها في الصيدليات .

4/عدم صلاحية الدواء المبيع للاستعمال : يجب أن يكون صالحا للاستعمال على الصيدلي تسليم الدواء للمستهلك بالشكل الذي الانتفاع منه بحسب الغرض المتخصص له،بتقديم دواء صالح للاستعمال ومطابق للأصول العلمية المتعارف عليها لكي يتحلل من المسؤولية،فيجب على الصيدلي ألا يبيع مستحضرا بعد انتهاء تاريخ صلاحيته،أو لا يصلح للاستعمال نتيجة سوء التخزين وحفظ الأدوية حيث يكون وفقا لشروط معينة يتقنها المهنيون في هذا المجال،وبالتالي إذا نشأ عن الدواء ضرر يسأل عن إهماله لواجبات الحيطة والحذر هذا في حال عدم علمه،أما إذا علم بذلك فهنا تكون جريمة عمدية عن بيع سلع فاسدة[1]فيجب أن يكون تاريخ انتهار الصلاحية مبين في علبة الدواء ليتمكن المريض من التأكد منها[2]،ويكتب تاريخ الإنتاج بطبع الحروف الثلاثة الأولى للشهر وذكر السنة وتحديد تاريخ انتهاء الصلاحية بطبع الحروف الثلاثة الأولى أيضا من الشهر والسنة[3]،وذلك لقدرة المستهلك من التأكد من مدى صلاحيتها قبل استهلاكها .

كما يسأل الصيدلي عند بيع منتج ألغي تسجيله بعد مدة معينة لثبوت الضرر عنه بعد فترة من توزيعه واستعماله،نظرا لخطورته على الصحة العامة من طرف منتجه،وهنا تلحق مسؤولية الصيدلي وكذا المنتج عن منتجاته المعيبة[4]،طبقا للمادة 140 مكرر ق م،وقد أكد المشرع ذلك المادة 111 من م أ ط بقوله " يتعين على الصيدلي أن يحرص على الوقاية من انتشار كل تسمم وكل ممارسة أو تعاطي المنشطات إلا بإرشاد طبي معد بكل عناية "،وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يحط من قيمة هذه المهنة،كما تطرق المشرع إلى عملية سحب الدواء بقوله " يقترح سحب التسجيل عندما يتبين على الخصوص أن المستحضر ضار في ظروف استعماله العادي،ان المستحضر لم يعد يحتوي على التركيبة العادية والكمية المبينة في مقرر التسجيل،وهذا دون المساس بتطبيق الأحكام الجنائية المتعلقة بقمع الغش* ،وان ظروف الصنع والرقابة لا تسمح

---

[1] أسامة عبد الله قايد ، **المسؤولية الجنائية للصيادلة** ، **المرجع السابق** ، ص 90 .

[2] المواد 11 و12 من القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2008 المحدد **لدفتر الشروط التقنية الخاصة استيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري**، ج ر ،العدد 70 ،الصادرة بتاريخ 2008/12/14 .

[3] المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/04 المحدد **لشروط وكيفيات تقديم وإلصاق قسيمة على المنتوجات الصيدلانية** ،ج ر ، العدد 84 ، الصادرة بتاريخ 1996/12/29 .

[4] أسامة أحمد بدر ، **ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)** ، **المرجع السابق**، ص 126 – 140 .

* وقد تطرقنا للأحكام الجنائية للغش في المنتج الصيدلاني في الباب الثاني في المبحث الثالث من الفصل الثاني من الأطروحة .

بضمان جودة المنتوج "[1]،ويكون السحب إما كليا أو جزئيا ويجب أن يحترم جميع الترتيبات التي يقررها وزير الصحة لهذا الغرض،ويخطر الصيادلة البائعين بالإلغاء والإيقاف نظرا لتأثيراته السلبية الجانبية،فإذا لم يقم بذلك يتعرض الصيدلي للمساءلة عن الأضرار التي تقع بالمستهلك .

5/خطئه الصيدلي في الالتزام بالتبصير : أوجبت معظم التشريعات المقارنة على الصيدلي الالتزام بالتبصير والمقصود به " تقديم النصح والإرشاد للمريض بإعطاء كافة المعلومات الضرورية المتعلقة باستعمال الدواء المبيع والآثار الجانبية له مع توضيح النسب المحددة،وأوقات تناوله بصفة دقيقة وواضحة "،ويعتبر الدواء مادة سامة إذا لم يستخدم لما هو مخصص له،وتترتب مخاطر على استعماله دون علم وبينة،لذلك جرى العرف والقانون عليه ".

وتترتب مسؤولية الصيدلي الشخصية وكذا مساعديه عند الإخلال بهذا الالتزام وهو ما يستفاد من نص المادة 2/115 من م أ ط بقولها " يتعين عليه أن يراقب مراقبة دقيقة ما يقوم به هو من أعمال صيدلانية " ونصت المادة 110 من المدونة " لكل صيدلي حق وواجب في تعهد معلوماته بالتجديد والتحسيس" وذلك لكي يقوم بإرشاد الجمهور،كما أكد في المادة 112 من نفس المدونة بقوله " يجب على الصيدلي ألا يشجع بنصائحه ولا بأعماله الممارسات المناقضة للأخلاق الحميدة "،وما ورد في المادة 130 من المدونة بقولها " يجب أن يكون أي إخبار بشأن المنتوجات الصيدلانية صحيحا وصادقا "،وبالتالي يعتبر عدم التبصير الكافي واللازم من الصيدلي أو أحد مساعديه خطأ يوجب للمساءلة .

6/خطأ الصيدلي بإفشاء السر المهني : فرض المشرع على الصيادلة المحافظة على السر المهني ويحظر عليه أن يطلع أحدا على ما يصل إلى الصيادلة من أسرار المرضى[2]،طبقا لنص المادة طبقا لنص المادة 113 من م أ ط بقوله " يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون"،كما أكدت أيضا المادة 114 من م أ ط على ضرورة الامتناع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه أمام الغير،كما يسهر على ضمان سرية العمل الصيدلي ويتجنب أي نشر يتعلق به،فبعض المرضى لا يطلبون العلاج خوفا من إفشاء أسرارهم،ويتحقق ذلك مدى حياته فكل مخالفة تشكل خطأ يلحق ضررا بصاحب السر .

---

[1] المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 284/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتعلق **بتسجيل المنتجات الصيدلانية في الطب البشري** السالف الذكر .

[2] عبد الرحمان جمعة، (**ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق قانون الصيدلة والدواء الأردني**)،**مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**،صادرة عن الجامعة الأردنية،المجلد 31،العدد 01، الأردن،2004،ص 237 .

خلاصة

وفي الواقع فإنه نظرا لأهمية الدواء وخطورته فقد اتجهت العديد من الاتجاهات الفقهية والقضائية إلى عدم كفاية المسؤولية الخطئية كأساس لمساءلة صانعي الأدوية،وذلك لصعوبة إثبات الخطأ في هذا المجال والعلاقة السببية لذلك لجأت أغلب التشريعات إلى بالأخذ بالمسؤولية الموضوعية التي تستبعد الخطأ كأساس للمساءلة المدنية في مجال الدواء نظرا لخصوصية هذا المركب الخطير .

المبحث الثاني

بقية أركان المسؤولية المدنية ومسؤولية المنتج

تستلزم النشاطات الطبية والصيدلية يقضة وحذرا شديدين لتعاملها مع جسد الإنسان الذي يمثل أغلي شيء على الإطلاق،خصوصا مع تزايد التطورات إزاء الوسائل الفنية الجديدة التي أنتجت أضرار تلحق بالسلامة البدنية للأفراد قد تصل إلى إحداث عاهات مؤقتة أو مستديمة،كما قد تؤدي إلى الوفاة أحيانا أخرى الناتجة عن استخدام الليزر والإشعاع العلاجي والأدوية البيوكيماوية والتدخل العلاجي بالوسائل الحديثة كالعمليات تجرى عن طريق المنظار مثلا....وغيرها، كل هذه الطرق على الرغم من فعاليتها إلا أنها بدورها تؤدي إلى المسؤولية المتزايدة على عاتق الطبيب والصيدلي اللذين يطالبان دائما بتحيين معلوماتهم لمواكبة كل المستجدات طبقا لما يمليه أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها،ومدونة أخلاقيات الطب المنظمة لقواعد وآداب مهنة الطب والصيدلة وغيرها من القوانين ذات العلاقة بالصحة .

كما يبذل القاضي دورا مضاعفا عند تقديره للسلوك الطبي أو الصيدلي عن طريق بحثه عن الخطأ المسبب للضرر والعلاقة السببية بينهما،ونتيجة لتزايد الأضرار وصعوبة إثبات الخطأ المتسبب فيه استحدث المشرع على غرار بقية التشريعات ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية لقبول فكرة الخطأ المفترض،لإمكانية متابعة المعتدي على المريض، ولاستعانة بالقرائن للوقوف على مساءلة المتسبب في الضرر لأن الأعمال الطبية والصيدلية تخصصات دقيقة لا يسهل مساءلة المتسبب في الأضرار من خلالها .

المطلب الأول : المسؤولية الموضوعية المستحدثة

لقد أدى التطور الملحوظ في مجال الصناعات الإنتاجية والدوائية إلى قصور نظرية المسؤولية الخطئية عن استيعاب جميع أنواع الأضرار الجسمانية المتزايدة،التي يعجز فيها المتضرر عن إثبات خطأ الغير،وبالتالي حرمان أغلب المتضررين من الحصول على تعويض لجبر الأضرار اللاحقة بهم،لذلك بدأت النظرة تتحول شيئا فشيئا من حماية المسئول إلى حماية حقوق المضرور،بتسهيل قدرة هذا الأخير على الحصول على تعويض،فالغرض من المسؤولية المدنية جبر الأضرار قبل أن يكون جزاء للخطأ المرتكب،لذلك اتجهت جهود الفقهاء والقضاة إلى التخلي عن الفكرة التقليدية للمسؤولية،وإيجاد أساس جديد يتماشى مع هذه التطورات .

الفرع الأول : نطاق المسؤولية المستحدثة

نظرا لتعقيد الصناعات الدوائية وخطورتها وصعوبة إثبات الخطأ وعدم إمكانية ربطه بالضرر الموجب لإعمال قواعد المسؤولية المدنية،كما اتضح انه رغم تطبيقها أنها لا تضمن الحماية الكافية للمستهلكين لوقايتهم من الأخطار الجسيمة اللاحقة بهم،خاصة وأنه مادة ضرورية وواسعة الاستهلاك سواء بوصفة أو دونها،كما أن المنتج لا يضمن دائما فعالية مطلقة للدواء،لذلك استحدث الفقه والقضاء نوعا جديدا من المسؤولية هو المسؤولية الموضوعية،سنتطرق لتعريفها وتحديد أساسها .

أولا : مفهوم المسؤولية الموضوعية

تم تجسيد نظام جديد لترتيب مسؤولية المهنيين المحترفين لضمان سلامة الاشخاص من المخاطر التي ترتبها هذه المنتجات الموجهة للاستهلاك نتيجة العيوب التي قد تظهر، أهمها الأدوية لأنها الأكثر تداولا بين الأفراد بحيث لا يخلو بيت من وجود مجموعة لا باس بها من الأدوية لأن القواعد العامة لا توفر الأمان لمستعمليه .

1/تعريف المسؤولية الموضوعية : يعتبر الالتزام بضمان سلامة المنتوج أهم الالتزامات التي يسعى المنتجون في جميع المجالات لتحقيقها لضمان سلامة صحة جمهور المستهلكين وأمنهم،لكي لا يحجموا عن عملية الاستهلاك خاصة بعد ظهور عدة مخاطر خلفت أضرار جسيمة لم تستطع القواعد التقليدية للمسؤولية جبرها،رغم محاولة القضاء تبسيط عملية إثبات العلاقة السببية،إلا أن الأخطاء المرتكبة من المنتجين تقنية يصعب الوقوف عليها،كما يصعب إسنادها لشخص محدد يسأل عليها لتعدد المتدخلين في عملية الإنتاج،لذلك حاول الفقه وضع حلول لمثل

هـذه الحـالات المستعصـية،وكذا القضـاء مـن خـلال الاجتهـادات التـي يقومـون لحمايـة الطـرف الضعيف في مواجهة الطرف القوى وهم المهنيين أصحاب الدراية والعلم في عقود الاستهلاك .

ويمكـن تعريـف المسـؤولية الموضـوعية المسـتحدثة تلـك المسـؤولية التـي تقـوم علـى الضـرر باعتبـاره موضـوعها أو محلهـا،فهي تسـتند كليـة إلـى فكـرة الضـرر،عكس المسـؤولية المدنيـة التقليديـة القائمـة علـى الخطـأ سـواء الواجـب الإثبـات أو المفتـرض،ويلاحظ أن المسـئول لا يمكنـه دفـع هـذه المسـؤولية بنفـي الخطـأ فهـي تقـوم علـى تعـويض الضـرر ولـو لـم يصـدر أي خطـأ مـن المـدين المسـئول[1]،كمـا تعـرف بأنهـا مسـؤولية مقـررة بقـوة القـانون،لا تقـوم علـى الخطـأ ولا الضـرر،وإنما علـى أسـاس إثبـات عـدم قـدرة المنـتج علـى تحقيـق السـلامة والأمـن لمسـتعمليه نتيجـة لوجـود عيـب فيـه يخـل بـالالتزام بمطابقـة المنـتج سـواء جمعـت بينـهم علاقـة تعاقديـة بـين المضـرور والمسـئول عـن المنتج،وبمـا أنهـا تقـوم علـى الالتـزام بالسـلامة ويمكـن تعريفـه " أن يتـوفر كـل منـتج علـى ضـمانات ضـد كـل المخـاطر التـي مـن شـأنها أن تمـس بصـحة المسـتهلك و/أو أمنـه أو تضـر بمصـالحه الماديـة،وعلى المتـدخل عنـد الاقتضـاء الالتـزام بضـمان الضـرر الـذي يصـيب الأشـخاص أو الأمـلاك بسـبب العيـب و/أو تحمـل الجـزاء الـذي يقـرره القـانون "[2]،فالمسـاس بسـلامة المسـتهلك عمـا فـي تحدثـه المنتجـات مـن عيوب تصدى له القضاء لتحرير الشخص من آلامه البدنية والمحافظة على تكامله الجسدي .

لقـد أدى التطـور التكنولـوجي فـي الميـدان الصـناعي إلـى ظهـور منتجـات فنيـة معقـدة ألحقـت أضـرار بمسـتهلكيها جسـدت تفـاوت غيـر مقبـول فـي معاملـة المضـرورين حسـب الظـروف المتواجـد فيهـا وحسـب ارتبـاطهم بعلاقـة عقديـة مـع المسـئول،الأمر الـذي دفـع العديـد مـن الفقهـاء مـن بيـنهم الأسـتاذ أنـدري تانـك إلـى القـول بأنـه مـن غيـر العـدل أن تختلـف آليـات الحمايـة مـن الحالـة التـي يـرتبط المضـرور بـالمنتج مباشـرة أو حالـة العقـود المتسلسـلة أو كونـه مـن الغيـر وعمـت الفكـرة مـن طـرف الأسـتاذ جـولي بييـر بقولـه أن المسـتهلك المتعاقـد باعتبـاره متضـرر لـيس هـو الوحيـد الـذي فـي حاجـة للحماية،بل الاغيار كذلك لأنهم يمثلون طائفة المضرورين الأكثر تعرضا للحوادث[3] .

[1] معتز نزيه محمد الصادق المهدي،**المتعاقد المحترف مفهومه التزاماته مسؤوليته** ،دار النهضة العربية ،القاهرة،ص ص 129 ،130 .

[2] علي فتاك ، **المرجع السابق**،ص 215 .

[3] زاهية حورية سي يوسف، (**تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري**)،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، العدد 02، تيزي وزو،الجزائر، 2010، ص 62 .

إن الهدف من إنشائه تقرير اكبر قدر من الحماية للطرف الضعيف من العقد لعدم التوازن الموجود بينهم من ناحية الخبرة والمعلومات المتعلقة بالمنتوج كان كانوا متعاقدين أو غير ذلك ولعدم كفاية الحماية التي قررتها النصوص القانونية استحدثه القضاء بما له من سلطة تقديرية لضمان حقوق المتقاضي المتضرر فاعتبر ضمان السلامة من مستلزمات العقد حيث ألزمت محكمة النقض الفرنسية البائع أو المنتج بضمان السلامة لاسيما المنتجات المتعلقة بجسد وراحة الإنسان أمنه وهو مستقل عن ضمان العيوب الخفية[1] .

2/ خصائصها : تعتبر هذه المسؤولية مسؤولية مستحدثة لمواجهة الأخطار الناجمة عن المنتجات المتوصل إليها المتابعة للتطور والتقدم في حالة العلم الذي حدث في مجال نتاج وصناعة الأدوية، فالتزام الصانع بمتابعة التطورات الحاصلة في مجال الدواء تلزمه أيضا بتحمل المسؤولية عن المنتج،فلا يمكنه التنصل من المسؤولية بمجرد طرح الدواء للتداول،وإنما يبقى مسئولا عنها لضمان سلامة المرضى،وتتمثل خصائص هذه المسؤولية فيما يلي :

– أنها مسؤولية قانونية خاصة : فهي مسؤولية قانونية مبنية على التزام خاص هو التزام بضمان سلامة المنتوج دون تمييز بين نوعها أو تاريخها أو مصدر صنعها سواء كانت وطنية أو أجنبية،فهي غير خطئية سواء كان الخطأ ناشئا عن عقد أو دونه .

– أنها مسؤولية ليست موضوعية لأنها غير قائمة على الضرر وإنما هي قائمة على العيب الموجود في المنتج الذي الحق أضرار بضحايا الدواء المعيب لتسهيل كيفية حصولهم على التعويض[2] .

– هذه المسؤولية تعوض المضرور سواء كان مهنيا أو غير مهني عن الأضرار اللاحقة بهم،ولا تميز بين المضرور المتعاقد وغير المتعاقد .

– مسؤولية تتضمن التزام عام هو الالتزام بضمان سلامة المنتوج على كل المنتوجات : حيث نشأ هذا الالتزام خاصا في البداية بعقد النقل فقط ثم انتقل إلى جميع العقود الأخرى لضمان احتياطات السلامة[3] .

---

[1] شحاته غريب شلقامي ، **المرجع السابق**،ص 23 .

[2] زاهية حورية سي يوسف،(**خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري**)، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،العدد 01، تيزي وزو،الجزائر، 2010، ص 147 .

[3] علي فتاك ،**المرجع السابق**،ص 218 .

– هذه المسؤولية تضمن الصفة الخطرة في المنتجات،وتكمن الخطورة في أحد السببين،إما أن تكون الخطورة في الشيء بطبيعته،وإما لأن صعوبة استعماله تجعله خطرا ومعيار خطورة استعمال الشيء تتحدد بضرورة التقصي عن طبيعة الشيء وخواصه،دون اعتداد بالظروف الخارجية عنه[1] .

– أنها مسؤولية موضوعية وآمرة : وهذا ما يستشف من نص المادة 1386–1 من ق م الفرنسي والمادة 140 مكرر من ق م حيث تتعلق بالمنتجات ولذلك فهي تقوم على معيار موضوعي وليس شخصي،كما أن قواعد هذه المسؤولية موحدة ومتعلقة بالنظام العام،بحيث يستبعد كل شرط يقتضي التخفيف من هذه المسؤولية أو الإعفاء منها يعد باطلا .

ثانيا : الأساس القانوني لمسؤولية المنتج

يقصد بالأساس القانوني مجموعة القواعد القانونية التي تحكم مسؤوليته بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها منتجات،ويستخلص من هذه القواعد في غالبية النظم القانونية لتكييف القواعد العامة للمسؤولية المدنية[2]،ولقد كرس القضاء الأمريكي هذه المسؤولية حيث أدرك أن ربط جبر الضرر في المسؤولية بالخطأ غير كاف لاحتواء جميع مخاطر التطور،فجعل الصانع يظل ملزما بالتصدي لأضرار منتجاته بضمان السلامة يعتبر امتداد لمقتضيات الحذر[3]،لجبر أي قصور في التصنيع والأثر المترتب عنه من الناحية الوظيفية .

وسنتطرق للأساس الفقهي ثم الأساس التشريعي لهذه المسؤولية .

1/الأساس الفقهي : يرى الفقيه سافيتيه " أن المسؤولية المدنية هي التزام بتعويض الضرر الذي لحق بالغير سواء بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي في حراسته"[4]،يعود إلى نظرية تحمل التبعة وقد جاءت هذه النظرية بمواجهة الطبيعة الخاصة للأنشطة الصناعية والتجارية الحديثة التي يصعب فيها إسناد تبعة الخطأ للمسئول وفقا للقواعد التقليدية،لذلك ألقيت تبعت الغنم بالغرم

[1] جمال عبد الرحمان محمد علي،**المرجع السابق**،ص 306 .

[2] أكرم محمود حسين، (**أساس مسؤولية المنتج المدنية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون**)،**مجلة الرافدين للحقوق**،تصدر عن كلية الحقوق ،جامعة الموصل ، العدد السادس،بغداد،1999،ص 75 .

[3] حسن عبد الرحمان قدوس،**المرجع السابق**،ص ص 40،41 .

[4] زاهية حورية سي يوسف،**المسؤولية المدنية للمنتج** ،المرجع السابق، ص 43 .

على من يمارس النشاط المحدث للضرر بغض النظر عن صدور الخطأ منه فهو ملزم بالتعويض ولو كان النشاط مشروعا .

وترجع نشأتها إلى الفقيهين سالي وجوسران،حيث رأى الأول أن فكرة موضوع المسؤولية تعويض الضرر وليس البحث عن خطأ مسبب الضرر،أما الثاني رأى أن أساس المسؤولية في المرحلة اللاحقة على العقد تلعب دورا كبيرا لضمان الأضرار ولخص نظريته في ثلاث مبادئ هي أن المدعي بالتعويض ليس مسئولا عن إثبات الخطأ،وأن المسئول لا يستطيع دفع المسؤولية بإثبات عدم صدور إهمال أو خطأ منه وأن هذه المسؤولية يقررها القانون وهي بعيدة عن الخطأ[1].

وعلى هذا الأساس أخذ بها التشريع الأوروبي والفرنسي للحد من الأثر السلبي ومخاطر مواكبة التطور التكنولوجي بالنسبة للأضرار التي يخلفها على جمهور المستهلكين .

2/الأساس التشريعي : يعود الفضل في تجسيد هذه المسؤولية إلى صدور التعليمة الأوروبية بالتوجيه رقم 374/85 الصادر بتاريخ 1985/07/25 حيث اتجه من خلالها إلى الأخذ بمبدأ ضمان السلامة للمنتوجات،وتم ذلك في قضية تتعلق بإصابة خطيرة لإحدى السيدات اثر استعمالها لمستحضر تجميل،فقضت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1991/01/22 أن المنتج والبائع لمواد شائعة الاستخدام ولاسيما التي تخصص للعناية بالجسم البشري يقع على عاتقهما الالتزام بضمان السلامة[2]،ونتيجة للأهمية العملية لهذه التعليمة في جبر الأضرار المترتبة عن التطور العلمي والتكنولوجي في الميدان الصناعي،عمد المشرع إلى نقل أحكامها للقانون المدني بالتعديل 389/98 بتاريخ 19 ماي1998 في المواد من 1386– 1 إلى 1386– 18 تحت عنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة،ولم يميز فيها بين المتعاقد المتضرر وغير المتعاقد المتضرر،وسواء كان مهنيا أو غير مهني فكل ضرر يوجب التعويض .

وقد أخذ بها المشرع الجزائري بعد تعديل المشرع الفرنسي من خلال استحداث المادة 140 مكرر بموجب تعديل القانون المدني رقم 10/05 لسنة 2005 التي تقابل المادة 1/1386 بقوله " يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "،وبذلك فقد جعل من مسؤولية المنتج مطلقة عن أي ضرر تخلفه منتجاته المعيبة

[1] معتز نزيه محمد الصادق المهدي،**المرجع السابق**،ص ص 132،133 .

[2] محمد أحمد المعداوي،**المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة دراسة مقارنة**،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،ص 145 .

مهما كان نوع العلاقة القانونية بينه وبين المتضرر سواء متعاقد أو غير متعاقد،إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم جميع الجزئيات المتعلقة بالمنتجات المعيبة،وإنما اكتفى بإيراد مادتين بهذا الخصوص،الأولى أرجعت المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة للمنتج،والثانية أسندت الضمان إلى الدولة إذا لم يوجد من يسأل عن الضرر الحاصل .

أما عن أساسها في الفقه الإسلامي فإنه يرجع للقاعدة الفقهية " لا ضرر ولا ضرار" التي تعتبر أساس لفكرة الضمان الملقاة على عاتق المسئول المبنية على أن الالتزام بالتعويض عن الضرر يسند دائما للمسئول عنه سواء حدث اعتداء أو لم يحدث[1]،بحيث لا نجد التقسيم التقليدي للمسؤولية المأخوذ به في القوانين الوضعية .

وبذلك نجد الشريعة الإسلامية دائما هي السباقة للتحفيز على التطور والتقدم في جميع المجالات،كما تسعى دائما لحفظ حقوق الأفراد احتراما لمقاصد الشريعة الخمس .

الفرع الثاني : تطبيق المسؤولية المستحدثة

تتحقق مسؤولية المنتج أو البائع المهني عن ضمان المخاطر الناجمة عن منتجاته المعيبة،فقد يرجع هذا العيب إلى مرحلة التصنيع أو التصميم أو التعبئة والتغليف،كما قد يكون لسوء عملية الحفظ والتخزين،ولدراسة كيفية تطبيق هذه المسؤولية المستحدثة سنتعرض لأطرافها ثم نوضح الأركان الواجبة لتطبيقها .

أولا : عناصر مسؤولية المنتج

يبنى عقد الاستهلاك على ثلاث عناصر أساسية هي : المنتوج وهو طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 266/90 بأنه " هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية "،وفي هذه الحالة يتمثل في الدواء والمستحضرات الصيدلانية وقد وضحناه بالتفصيل في الفصل السابق،والعنصر الثاني يتمثل في أطراف عقد الاستهلاك وهما : المسئول والمستهلك المتضرر

[1] معتز نزيه محمد الصادق المهدي،**المرجع السابق**،ص ص 132،133 .

1/ تعريف المنتج : يعتبر المنتج السيّد في العملية الإنتاجية فهو الأقدر من حيث المعطيات والمعلومات التي يستخدمها في منتوجه،بتوظيف القواعد العلمية والفنية المتعارف عليها في مجال الإنتاج،وأيضا من الناحية المادية فهو من يملك التجهيزات والمعدات والآلات اللازمة لتصنيع المنتوج وإخراجه للنور،بعد قيامه بما هو ضروري من أبحاث وتجارب في مختبرات معدة خصيصا لهذا الغرض .

وقد اهتمت مختلف التشريعات الدولية عن طريق الاتفاقيات الدولية،والداخلية عن طريق التشريعات الوطنية بتوضيح من هو المنتج حيث تقع عليه مسؤولية منتجاته كاملة،إلا أننا سنقتصر على بعض التعريفات الوطنية فحسب .

أ/تعريف المشرع الفرنسي : عرف المنتج من خلال نص المادة 1386-6 من ق م بأنه " يعد منتجا صانع المنتوج النهائي والصانع للمادة الأولية والصانع للمكونات الداخلة في التركيب النهائي للمنتوج ،ويعتبر في حكم المنتج كل محترف يضع اسمه أو علامته على المنتوج سواء كانت تجارية أو علامة أخرى مميزة،كل محترف يستورد منتوجا إلى الاتحاد الأوروبي بغرض البيع أو التأجير مع وعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل من أشكال التوزيع"[1] .

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الفرنسي وسع بشكل كبير من مفهوم المنتج،وجعله يشمل كل شخص يسهم من قريب أو بعيد في العملية الإنتاجية،مهما كان الجزء المتعلق به أو المكاسب المالية التي قد تعود عليه من وراء ذلك،وهذا لمنع أي تهرب من المسؤولية وتوفير أقصى قدر من الحماية للمتضررين من استهلاك المنتجات المعيبة وتفعيلها،وإعطاء فرصة كبيرة للمستهلك في العثور على المسئول عن الضرر اللاحق به،وبالتالي فمنتج الدواء هو كل شخص ساهم في تركيبه وتصميمه وإعداد محتواه وتغليفه،بالإضافة إلى عملية حفظه وتخزينه ثم تسويقه وتوزيعه من تجار الجملة إلى تجار التجزئة،والصيادلة الباعة في الصيدليات ليصل في الأخير إلى المستهلك المريض .

ب/تعريف المنتج في التشريع الجزائري : بتصفح أحكام القانون المدني نجده لم يعرف المنتج كما فعل المشرع الفرنسي،لكن بتصفح التشريعات الخاصة بالمستهلك نجده أورد عدة تعريفات للمنتج سار فيها على منحى المشرع الفرنسي .

[1] زاهية حورية سي يوسف،(**خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري**)،**المرجع السابق**،ص 136 .

فقد جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[1] بأن " المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك " .

وعرف في المادة 1/03 في القانون 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 بالعون الاقتصادي وهو " كل المنتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية،يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي،أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها " .

بينما عرفته المادة 7/03 من القانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك " .

نصت المادة 192 من ق ح ص و ت أنه " يمنع على أي مستورد أو منتج أو صانع المستخلصات التي يمكن استخدامها في صنع المشروبات الكحولية أن يبيع هذه المواد أو يقدمها مجانا لأي شخص ما عدا صانعي المشروبات " .

وبالتالي من خلال كل هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أيضا وسع من مفهوم المنتج بشكل كبير،حيث قام بتعداد طائفة المنتجين في المادة الثانية من المرسوم المتعلق بضمان جودة الخدمات والمنتجات وهم المنتج والصانع والوسيط والحرفي والتاجر والمستورد والموزع وكل متدخل في إطار مهنته لعرض المنتوج أو الخدمة،وعليه فقد شمل كل من يتدخل في العملية الإنتاجية بأي تصرف قانوني في إطار تحقيق مكاسب مادية،ثم غير تسميته في القانون المنظم للممارسات التجارية إلى مصطلح العون الاقتصادي،بينما استدرك الأمر في قانون حماية المستهلك وقمع الغش حيث جعله يشمل كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يساهم في عملية عرض المنتجات،وبالتالي يكون ذلك من بداية تصنيعها إلى غاية وصولها إلى يد المستهلك .

وقد جعل المشرع الدولة هي المتكفل بالمتضررين من عملية الاستهلاك للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم في حال عدم معرفة المسئول من خلال المادة 140مكرر 1 من ق م بقوله "

[1] المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق **بضمان المنتوجات والخدمات**، ج ر، العدد 40 ، الصادرة سنة 1990 ، ص 1246 .

إذا انعدم المسئول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر " .

2/تعريف المستهلك : هو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك وهو كل شخص سواء تعاقد مع الصيدلي أو لم يتعاقد لاقتناء الدواء،وقد يتضرر هذا الطرف نتيجة لكون الدواء الذي تم اقتناؤه معيب .

أ/تعريف المشرع الفرنسي : لقد ظهر خلاف فقهي حول تحديد مفهوم للمستهلك حيث انقسم الفقه إلى اتجاه ينادي بتوسيع دائرته ليشمل حتى ذلك المهني الذي يتعامل خارج تخصصه،وتجاه ثاني يضيقه من نطاقه ليقتصر على الاقتناء للاستعمال النهائي .

على الرغم من أن المشرع الفرنسي كان السباق في إصدار العديد من التشريعات التي تهدف لحماية المستهلك إلا أنه لم يورد تعريفا دقيقا للمستهلك،ونذكر عدة قوانين تعرضت بصفة غير مباشرة لحماية المستهلك منها قانون رقم 89 لسنة 1981 المتعلق بالصحة العامة والقانون الخاص بمزاولة مهنة الصيدلة رقم 40 لسنة 1970 ونظام الأغذية رقم 26 لسنة 1982 هذه التشريعات لم يحدد فيها تعريفا واضحا للمستهلك[1]،وبالتالي بقي تعريفه يتأرجح بين المفهوم الواسع والضيق للمستهلك .

ب/تعريف المشرع الجزائري للمستهلك : لقد وردت عدة تعريفات للمستهلك من خلال تشريعات مختلفة متعلقة بعملية الاستهلاك وحماية المستهلك نذكر منها ما يلي :

جاء تعريفه في المادة 9/02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 1990/10/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بقوله " هو كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

وعرفته المادة 2/02 من قانون الممارسات التجارية بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني " .

[1] أمانج رحيم أحمد ، **حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني**،شركة المطبوعات،بيروت ،لبنان،2010،ص ص 41،40 .

كما عرفته المادة 1/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " .

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع لم يحدد موقفا واحد لتعريف المستهلك فهو تارة يوسع من مفهومه وتارة أخرى يضيق منه،لذا يتعين عليه إزالة هذا التناقض بين التشريعات التي تناولت تعريف المستهلك باعتماد المفهوم الموسع للمستهلك،ليشمل كل من يشتري سلعا ومنتجات أو خدمات سواء للاستهلاك الشخصي النهائي أو الاستهلاك في مجال صناعته أو تجارته،فقد يكون المهني مستهلك لمنتجات لا تدخل في اختصاصه فيشمل المستهلك البسيط والمحترف، لإمكانية تعويض الأضرار التي قد تلحق به عند إبرامه لعقد الاستهلاك،وللإشارة فالمشرع لم يحصره في المستهلك التعاقدي بقوله في المادة 140 مكرر (...حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية...) .

ثانيا : أركان مسؤولية المنتج المستحدثة

لمسايرة التطورات الاقتصادية والصناعية الحاصلة في المجتمع،ونتيجة لعدم كفاية القواعد العامة في تقرير الحماية للمتضررين من مستعملي المنتجات الصيدلانية تم تجسيد نظام جديد لترتيب مسؤولية المدين المهني ضمانا لسلامة المنتجات التي يبيعها أو ينتجها بحيث لا تلحق بالغير مخاطر تمس بصحة وسلامة الأفراد،وقد رتب المشرع قواعد وقائية كالوسم الواجب،أو الشروط اللازمة لمطابقة المنتوج وشروط استعمال المواد المضافة كما قرر عمليات الرقابة،وفي حال طرح المنتج للتداول وإلحاقه أضرار بالأفراد رتب قواعد ردعية،تتمثل في المسؤولية المستحدثة ولكي تقوم مسؤولية المنتج على الأضرار التي يخلفها المنتوج فإنه يتوجب توفر الأركان الواجبة لقيام المسؤولية المدنية عليه وهي :

1/الركن الأول : تعيب المنتوج : لا يقتصر العيب على الخلل المادي للمنتوج بل يشمل كل ما يؤدي إلى عدم الاستخدام السليم للمنتجات وهي في هذه الحالة تشمل جميع الأدوية الموجهة للاستعمال البشري أيا كانت طريقة استخدامها سواء تعطى عن طريق الحقن أو الفم أو أية طريقة أخرى للعلاج من الأمراض .

وقد وردت عدة تعريفات للعيب نذكر منها أنه آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع،أو هو كل ما يعرض للمبيع فيجعله غير ملائم أو يؤثر على إمكانية تصريفه أو يعوق استعماله العادي ويجب أن يعتد بكل ذلك قانونا[1]،وقد ذهبت الأستاذة فيني إلى أن العيب هو الطابع غير العادي والخطر في المنتوج الذي يجعل استعماله غير مؤهل للغرض الذي خصص له[2]،ويرى الفقه الأمريكي أن افتقاد تعريف للعيب يبدو مسألة نظرية أكثر مما تتعلق بالواقع العملي يمكن تعريفه بأنه أي نقص أو خلل في المنتوج أو في طريقة عرضه من شأنه أن يتهدد سلامة المشتري أو الحائز بالخطر،ويلحق الضرر به في حياته أو شخصه أو في أمواله "[3] .

أ/ التعريف القانوني للعيب الموجب للمسؤولية : لقد عرف المشرع الفرنسي العيب في المادة 1386 –4 /1 من ق م بأنه " يعد المنتوج معيبا في مفهوم هذا العنوان إذا لم يوفر الأمن والسلامة الذي يمكن توقعه بصفة مشروعة...."فالعيب الذي يتحقق في المنتوج هو الذي لا يوفر الأمن والسلامة من المنتجات لصحة وسلامة الأشخاص الذين يستعملونه وفي حدود المشروعية التي يتوقعها،فالعيب قد يكون من خلال آفة في المنتوج نفسه ،أو نتيجة لطريقة استعمال هذا المنتج عند الاستعمال في كل الظروف لضمان سلامة المنتوج التي يتوقعها الجمهور منه،إلا أنه أورد حالات مستثناة من مفهوم العيب حسب المادة 1386 –4 من ق م وهي :

الحالة الأولى : العيب الناتج عن مطابقة المنتوج للقواعد القانونية والتنظيمية الآمرة : حيث جعل العيب الناجم عن مطابقة النصوص التشريعية والتنظيمية معفي من المسائلة،إلا أنه على الرغم ذلك أوجب الضمان بالنسبة إذا مر على العيب المكتشف خلال 10 سنوات من تاريخ وضع المنتوج للتداول،ولم يقم بوضع التحذيرات اللازمة التي ظهرت بعد طرح المنتوج للتداول نتيجة لاستعمال هذا الدواء .

[1] صفاء شكور عباس،**المرجع السابق**،ص 34 .

[2] زاهية حورية سي يوسف،**المسؤولية المدنية للمنتج**،**المرجع السابق**،ص 72 .

[3] سالم محمد رديعان العزاوي،**مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية**،دار الثقافة،الأردن،2008 ،ص 113- 117 .

الحالــة الثانيــة : مخـاطر التطـور فـي مجـال الـدواء : العيـب الـذي ظهـر نتيجـة لتقـدم المعرفـة العلميـة والتقنيــة فــي مجــال الــدواء وقــت وضــع المنتــوج للتــداول لا يعتبــر موجبــا للضــمان إلا بعــد مــرور 10 سـنوات مـن تـاريخ طرحـه للتـداول،فيجب أن يسـتدرك الأمـر بوضـع التحـذيرات اللازمـة لتجنـب أضـراره أو يسحب المنتوج إذا ثبتت خطورته على صحة وسلامة الأفراد .

وقـد حظـر قـانون الصـحة الفرنسـي إمكانيـة بيـع الـدواء مباشـرة للمسـتهلك طبقـا لـنص المـادة 1/5115،حيــث فصــل بــين المنــتج الــذي ينــتج الــدواء والصــيدلي الــذي يتــولى صــرف الوصــفة الطبية،وقـد منـع إعمـال مسـؤولية المنـتج علـى أسـاس دعـوى ضـمان العيـوب الخفيـة لأنـه يبنـى علـى مجموعـة مـن العقـود المتسلسـلة تفتـرض ضـمنا وجـود عقـد بـين المـريض والمنتج،بـل لابـد مـن ضـمان سـلامة المسـتهلك،وهو مـا قضـت بـه محكمـة الـنقض الفرنسـية فـي 03 مـارس 1998 فـي قضـية M.SCOVAZZO أنــه يتوجــب علــى المنــتج تســليم المنتــوج لابــد أن يحظــى بالأمــان وخــالي مــن أي عيـب يـؤدي إلـى أضـرار فـي الأشـخاص أو الممتلكات،كمـا جـاء فـي حكـم محكمـة اسـتئناف بـاريس المــؤرخ فــي 2004/09/23 بــأن عــدم التــزام المنــتج بــالإعلام بكــل خصــائص الــدواء وتحــذير المستعمل أو الطبيـب مـن وجـود أضـرار اسـتثنائية،لأنه مـن شـأنه ألا يـوفر الأمـن والسـلامة الـذي يقـع علــى عــاتق المنتج،وقــد ذهــب بعــض الفقــه أن الــدواء الــذي يســبب أضــرار للمــريض بســبب ردة فعــل جسم المريض فإنه لا يعد معيبا يرتب المسؤولية،وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[1] .

وقـد حـدد المشـرع الفرنسـي علـى غـرار التوجيـه الأوروبـي أن يكـون العيـب فـي شـيء مخصـص للاسـتهلاك الخـاص كمـا حـدد سـقفا معينـا للتعويض،فالمضـرور سـواء كـان مهنيـا أو غيـر مهنـي بـه الحـق فـي الحصـول علـى تعـويض الضـرر الـذي أصـابه بالمسـاواة بـين كـل المتضـررين مهمـا كانـت صفتهم المهنية أو القانونية[2] .

أمــا بالنســبة للمشــرع الجزائــري بتصــفح أحكــام القــانون المــدني نجــده نــص فــي المــادة 140 مكـرر بـأن المنـتج مسـئول عـن الضـرر النـاتج عـن عيـب فـي منتوجـه،كما وضـح العيـوب الخفيـة فـي المــادة 379 منــه بأنــه العيــب الــذي يــنقص مــن قيمــة المبيــع أو مــن الانتفــاع بــه بحســب الغايــة المقصودة منه بحسب طبيعته أو طريقة استعماله .

[1] زاهية حورية سي يوسف،(**خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري**)،**المرجع السابق**،ص ص 149 ،150 .

[2] محمود السيد عبد المعطي خيال،**المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم**،دار النهضة العربية، القاهرة،1998،ص 20 .

حدد المشرع الجزائري العيب الموجب للضمان في المنتجات المعيبة وهو المؤدي إلى نقص السلامة في المنتوجات،حيث تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 على أنه يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب...و/أو من أي خطر ينطوي عليه .."،كما نصت المادة 06 من نفس المرسوم بأنه " يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما تقتضيه لمفهوم المادة 03 أعلاه"،أما المقصود بالسلامة فقد حددت طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتضمن الوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب[1] بقولها " ...السلامة البحث عن التوازن الأمثل بين جميع العناصر المعنية،والتي تستهدف التقليل من أخطار الجروح في حيز ما هو معمول به " .

وبتصفح القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإنه لم يعرف العيب إلا أنه أشار له ضمنا في المادة 03 في عدة فقرات منها عند تطرقه لضبط المصطلحات اين حدد معنى سلامة المنتوجات بقوله غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة ودون خطر في مواد غذائية بملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أي مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة "،وكذا قوله منتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية،ثم تحديده لمعنى منتوج مضمون كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج،وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص،ثم أشار إلى معنى المنتوج الخطير بأنه كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون المحدد أعلاه،ثم وضح معنى الضمان بأنه إلزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة،في حال ظهور عيب بالمنتوج باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته .

من خلال كل هذه الفقرات يمكن استنتاج معنى العيب بأنه " كل نقص أو عيب خفي في المنتوج يؤدي إلى خطر أو أخطار معينة تلحق بصحة وسلامة الأشخاص و/أو مصالحه المادية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتضمن **الوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب** ،الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة بتاريخ 1997/12/24 .

والمعنوية "،وفي حال ظهور هذا العيب يقع على عاتق المنتج عبء جبر الضرر اللاحق بالمستهلك المتضرر من استعمال هذه المنتجات المعيبة .

2/حالات العيب في مجال الدواء : تستوجب خصوصية المسؤولية المدنية الموجبة للضمان في مجال الدواء باعتباره احد المنتجات الخطرة ويمكن تقسيمه إلى حالتين من العيوب :

أ/عيوب مادية في الدواء : تتمثل هذه العيوب في المواد المستعملة في الدواء،سواء المواد الأولية أو المواد شبه المصنعة لتركيب الدواء،وتوفر العيب بصورة عامة قد يكون في مادة الشيء ويؤدي الى تغيير حالته المادية أو تهديد وجوده ولو لم يؤثر في قيمته ويكون في نوعية المواد التي يتركب منها،كما قد يكون في عدم توافر المواصفات فيه أو عدم صلاحية الدواء المبيع لأداء وظيفته[1]،وقد تسري هذه العيوب بالنسبة لتركيبة الدواء بحيث لا تتم وفقا للنسب المدونة في المدونة الدوائية (دساتير الأدوية)،بحيث لا تتطابق مع مواصفاتها وذلك بالغش عن طريق الإضافة أو الخلط أو الإنقاص أو الغش الصناعي باستحداث كلي لعقار غير موجود نهائيا .

كما قد يكون الغش المادي في سوء التغليف والتعبئة،فالدواء عبارة عن مركب كيميائي قد يؤدي عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في عملية الحفظ والتخزين فتحوله إلى مادة سامة وضارة بالصحة العامة[2]،بحيث يجب إلا تؤثر عبوة التعبئة لمحتوى الدواء على السائل بأن تحدث تفاعلات مع مكوناته فتتلف المنتوج وتؤثر على فعاليته .

ونذكر في هذا السياق حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1998/03/03 الذي قضى بمسؤولية المنتج عن عيب الغلاف للدواء المسمى ب(Kaleorid) من قبل الشركة(Leo) وهي أقراص مساعدة للهضم مغلفة بمادة أسفنجية غير قابلة للامتصاص والتحليل تنشر الدواء تدريجيا في الجسم تساعد الجهاز الهضمي على الإخراج الطبيعي،وتعود وقائع القضية إلى وصف الطبيب المعالج للسيد (M.SCOVAZZO) هذه الحبوب ليتناولها يوميا في يونيو وفي أكتوبر من العام 1998 تم إدخاله للمستشفى لمعاناته من ألام والتهاب شديد في منطقة

[1] أمانج رحيم أحمد، **المرجع السابق**،ص 139 .

[2] محمد شكري سرور، **المرجع السابق**،ص 33 .

الأمعاء الغليظة ناتجة عن تراكم بقايا أقراص الحبوب وسببت التهابات في المصران الأعور،حيث أدى ذلك إلى خطأ فني في الدواء[1] .

ب/العيوب غير المادية للدواء : بما أن الدواء مقدم لأشخاص جاهلين بفن المهنة فإنه يجب أن يحتوي على معلومات كافية حول عملية الاستخدام والتحذيرات اللازمة لتنبيههم من خلال موانع الاستعمال والمقادير لكي يخلي مسؤوليته،حيث ينجم عن مخالفة هذه الالتزامات ترتيب مسؤوليته .

– الالتزام بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بكيفية استعمال الدواء : ليتم الحصول على الفائدة المرجوة من الدواء لابد أن يحتوي على البيانات الخاصة بطريقة الاستعمال التي يتوجب احترامها لكي يؤدي وظيفته،وذلك لخطورة سوء الاستعمال التي ترتب اضرار خطرة على صحة وسلامة المستهلكين[2] .

– التزام المنتج للدواء بالتحذير : يتعين على منتج الدواء كأحد مكملات الالتزام بالإعلام أن يقوم بتحذير المستهلك من مخاطر استخدام الدواء وحيازته له لأنه يستخدم من قبل أشخاص لا تتوفر لديهم ادني قدر من المعرفة الدوائية[3] .

أما بالمسبة لميعاد رفع دعوى التعويض عن العيب الحاصل في المنتوج فقد اعتمد المشرع الفرنسي وقانون التوجيه الأوروبي مدتين :

المدة الأولى : تتعلق بمدة تقادم الدعوى فهي طبقا للمادة 10 من قانون التوجيه الأوروبي المقابلة للمادة 1386–17 من ق م الفرنسي تتمثل في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ معرفة أو إمكانية معرفة المدعي للضرر أو العيب وهوية المنتج .

المدة الثانية : تتعلق بمدة سقوط حقوق المتضرر في التعويض حددتها المادة 11 من قانون التوجيه الأوروبي والمادة 1386–16 من ق م الفرنسي بمرور 10 سنوات من تاريخ طرح المنتوج المسبب للضرر للتداول في السوق .

أما المشرع الجزائري فلم يحدد ميعاد رفع الدعوى المرتبة لمسؤولية المنتج من خلال القانون رقم 10/05 الذي استحدث هذا النوع من المسؤولية،لأنها مسالة غاية في الأهمية لكي يتحدد

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد،**المرجع السابق**، ص 110 – 112 .

[2] صفاء شكور عباس، **المرجع السابق**، ص 46 .

[3] محمد محي الدين إبراهيم سليم،**مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية**،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2007،ص 53 .

الميعاد الذي يستطيع فيه المتضرر المطالبة بجبر الضرر عن طريق القضاء،فالمنتجات تهتلك بمرور الوقت،كما أنها نوع خاص من المسؤولية مختلف عما جاءت به القواعد العامة لذلك لا يمكن تطبيق المدد المنصوص عليها في القواعد العامة .

كما يؤدي العيب في الدواء إلى ظهور أثار جانبية للمريض بعد تناوله الدواء،وهي كل التفاعلات المضرة وغير المرغوب فيها التي تحدث عند الاستعمال العادي من طرف الإنسان،لمنع تطور المرض أو للتشخيص أو للعلاج أو لتعديل النشاط الفيزيولوجي،أو الناتج عن سوء استعمال الدواء،وتتمثل بقية الأركان في الضرر والعلاقة السببية كما هو الحال بالنسبة لبقية أركان المسؤولية المدنية التقليدية،وسنوضحها تبعا في المطالب الموالية

المطلب الثاني : الضرر

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للضرر على غرار اغلب التشريعات، بل اكتفى فقط بالإشارة له في المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني التي اشتملت بأحكامها مختلف حالات الضرر أيا كان مصدره بما فيه الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية والصيدلية، كما أشارت أيضا إلى الشروط اللازمة ليصبح قابلا للجبر فيما بعد من المتسبب فيه،وكذلك جاءت الإشارة له في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، التي كرست أنه لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية المدنية،وإنما يجب أن يلحق ضررا بالمريض ليرتب المسؤولية .

الفرع الأول : مفهوم الضرر

يستفيد المريض من النشاط الطبي أو الصيدلي لمقاومة إصابته بمرض معين،ويمكن إصابة المعالج بضرر جراء هذا العلاج،يمس بكيانه الجسدي فيؤدي إلى الإنقاص من جسده وشعوره بالإضافة إلى ذمته المالية،فرتب المشرع مسؤوليته المدنية لأن إقرارها يهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالمريض نتيجة مباشرة العمل الطبي أو الصيدلي،كما قد يستتبع تفويت فرصة شفائه أو حياته .

أولا : تعريف الضرر

تقتضي قواعد العدالة توفير الحماية للمضرور من الأضرار اللاحقة به الناجمة عن النشاط الطبي والصيدلي نتيجة تدهور الحالة الصحية له،ويستوجب التعويض لجبر فقدان السلامة البدنية الحاصل نتيجة هذا التدخل ولو كان برضاه .

1/تعريف الضرر من الناحية القانونية : وردت فكرة الضرر في القانون المدني في المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 منه وقد عدلت هذه المواد بموجب القانون 05 /10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الذي استحدث به عدة مواد،ولم يعرف ضمنها الضرر بل استحدث أساسا آخر للمسؤولية المدنية،حيث جاء في المادة 124 منه أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير ،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "،كما ورد ذكره في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 163 من القانون المدني المصري،كما ورد في نص المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية أن الضرر المترتب عن الفعل الضار موجب للتعويض بقولها " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة "، وعن اقتضائه جاء في المادة 03 و04 من نفس القانون أنه يجوز مباشرة الدعوى المدنية المترتبة عن الدعوى العمومية إما في وقت واحد أو بصفة منفصلة لاقتضاء التعويض عن الضرر .

وبالرجوع إلى نص المادة 239 من ق ح ص و ت نجدها نصت أيضا على الضرر بقوله " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق ع،أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي،على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها،ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته،أو يحدث له عجزا مستديما،أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته،إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية " .

إذن باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أعطى الحق لكل من استفاد من نشاط طبي أو صيدلي تخلله تقصير من القائم به وتعرض جراء ذلك مساس بسلامته البدنية وصحته أيا كان هذا المساس سواء دائم أو مؤقت سواء يسير أو جسيم أن يلجأ للسلطات المختصة لاقتضاء حقه جبر أو تعويض مصلحته المشروعة التي انتهكت،إلا أنه إذا لم ينتج عن هذا النشاط أي

أضرار بالخاضع له،تقتصر محاسبة المتضرر على الجانب التأديبي فقط باعتباره مس بأخلاقيات المهنة والقواعد القانونية المتعارف عليها التي تحكم هذا الفعل .

2/ تعريف الضرر من الناحية الفقهية : تعددت التعريفات الفقهية المقدمة للضرر،ورغم اختلافها في الصياغة إلا أنها تدور حول نفس المعنى،نذكر منها ما يلي :

- " هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة "[1] .
- وعرف أيضا بأنه " المساس بمصلحة المضرور وهو ما يؤذي الشخص في نواح مادية و معنوية "[2] .
- وهناك من عرفه بأنه " حالة نتجت عن فعل طبي مست بأذى المريض،وقد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه "[3] .
- ويمكن تعريفه أيضا بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك "[4]
- ويعرف أيضا " بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذلت قيمة مالية أو لم يكن " .
- بينما عرف الضرر في المجال الطبي بأنه " حالة ترتبت على عمل طبي،بحيث أنها تمس بالأذى بجسم الشخص ورتبت نقصا في ماله أو عواطفه أو معنوياته "[5] .
- وقد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه إلحاق مفسدة بالغير أو هو الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته "[6]،وتحكمه قاعدة فقهية هي "لا ضرر ولا ضرار" كأساس لمنع العمل غير المشروع بين أفراد المجتمع الإسلامي،ويحكم الفقهاء بأن الضرر يزال شرعا ويتم جبره من المتسبب فيه أيا كان نوعه .

---

[1] سلامة عبد الفتاح حلبية ، **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي** ،دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2009 ،568.

[2] بسام محتسب بالله ،**المرجع السابق** ،ص 132 .

[3] منصور عمر المعايطة ، **المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية** ،**المرجع السابق** ،ص 55 .

[4] أحمد حسن الحياري،**المرجع السابق**، ص 127 .

[5] عبد الفتاح بيومي حجازي، **المرجع السابق**،ص 199 .

[6] مراد بن الصغير ،**أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية**،**المرجع السابق**،ص 223 .

والملاحظ على هذا التعريفات العامة أنها تنطبق أيضا على الضرر الطبي والصيدلي،حيث يتحقق بالإصابة التي تلحق بالمريض الخاضع للعلاج، من خلال النيل أو المساس بوضعه القائم أو الحرمان من ميزة سابقة،فيصبح المضرور في وضع أسوء مما كان عليه قبل ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي،ولا يشترط أن يتم الاعتداء على حق يحميه القانون فحسب، بل يكفي أن يمس بمصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون،ولا يشترط أن تمس تلك المصلحة المشروعة بحق من حقوق الشخص كالأذى الذي يلحق أقرباء الشخص الذي لحقه الضرر إذا انفق عليه هذا الأخير دون أن يكون ملزم بذلك ثم أصيب هذا القريب المعالج بعاهة مستديمة أو بالوفاة مثلا هنا يحق لقريبه المطالبة بالتعويض لأن ذلك مس مصلحة مشروعة له.

والضرر الطبي والصيدلي لا يتمثل في عدم شفاء المريض،أو عدم نجاح العلاج المتبع أو فعالية الدواء المقدم وإنما هو الأثر المترتب عن خطأ الطبيب و الصيدلي وإهماله لواجب الحيطة والحذر والحرص أثناء ممارسة عملهم عند القيام بالالتزامات المفروضة على عاتقهم ،واحترام القواعد والأصول العلمية المتعارف عليها،سواء كان الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة[1]،وهو يترتب سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية،لأن الفرق هنا يكمن فقط في مصدر الفعل المسبب للضرر،ففي الأولى نشأ عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية،أما في الثانية فقد نشأ نتيجة لعدم الوفاء بالتزام قانوني .

وللإشارة فإن كلما تم توضيحه سابقا يدخل في المفهوم التقليدي للضرر،ونظرا لتعقيد العمل الطبي والصيدلي وصعوبة الوقوف على الخطأ،فتح المشرع المجال لتوسيع نطاق الضرر بجعله يشمل نظرية تفويت الفرصة وإلحاق خسارة بالمريض طبقا لنص المادة 182 ق م ج، وذلك بقول المشرع "....ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "،فالمقصود بها فوات فرصة شفاء المريض،أو بقائه على قيد الحياة،أو إلحاق خسارة به بشراء أدوية لا حاجة له بها،أو إجراء فحوص وتحاليل وصور أشعة لم يكن من الضروري القيام بها،كما جاء في المادة 182 مكرر أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "، فهو بهذا وسع من دائرة الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية المدنية .

[1] أحمد حسن الحياري، **المرجع السابق** ، ص 126 .

والأضرار التي تصيب الإنسان ليست على درجة واحدة،وإنما تتحدد على حسب درجة جسامة الفعل المتسبب فيه،فقد يؤدي إلى إصابة عضو من أعضائه،كما قد تصل الخطورة إلى درجة تكلف المضرور حياته،لأن كل شخص يحرص على سلامة جسمه فهو أغلى شيء في حياته،وكل فرد تتمثل مصلحته في أن يظل جسمه معافى ويؤدي وظائفه العضوية ليحتفظ بتكامله، ولكي يتسنى له ذلك وجب حماية هذا الجسم ضد أي اعتداء،فأي ضرر يلحق بجسم المريض لا يقتصر على الأذى الجسماني فحسب،بل يترتب عليه مساس بشعور المتضرر وأحاسيسه وهو ما يطلق عليه بالضرر المعنوي،بالإضافة إلى الضرر المالي الذي قد يؤثر على المستوى المعيشي له ولكل أفراد عائلته .

ومن أسباب تزايد الأضرار في الآونة الأخيرة انتشار الآلة والتطور الذي شهدته البشرية في المجال الصناعي الذي استفاد منه الطب والصيدلة الأمر الذي أدى إلى تطور المسؤولية المدنية من صورتها التقليدية،هذه الأضرار لا تقتصر على الشخص فقط وإنما قد تلحق بالغير وهي ما يسمى بالأضرار بالارتداد .

ثانيا : شروط الضرر

الضرر هو عبارة عن واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات،وفي نفس الوقت هو مسألة موضوعية تخضع لرقابة المحكمة العليا،ولكي يكون الضرر مستحقا للتعويض يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط القانونية،يترتب على تخلفها عدم قيام الضرر الذي يمثل أحد أركان المسؤولية المدنية،ويشكل ظاهرة من ظواهر الضمان الذي يوفر حماية حقيقية وفعالة للمضرور،إذن تتمثل الشروط في :

1/المساس بحق أو مصلحة : لكي يتوجب على الضرر التعويض لابد أن يمس بحقوق المريض،ويتمثل هذا الحق في سلامة بدنه وحياته وحواسه[1]،ولا يقتصر هذا المساس عليه فحسب بل يمتد أيضا إلى ورثته وهم أسرته و زوجته ممن يعيلهم بصفة قانونية وشرعية،وقد استثنى الفقه منهم الخليلة لأن مصلحتها غير وإن كان يعيلها المتضرر،ويقاس هذا المساس بالمقارنة بالوضع الصحي السابق للمريض قبل إجراء العمل الطبي أو الصيدلي،والوضع الصحي الحالي بعد التدخل الطبي أو الصيدلي،وبالتالي يتمكن من تحديد الحق الذي تم المساس به ونسبة الضرر

[1] حسام الدين الأحمد ،**المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2011 ،ص 61 .

اللاحق،عن طريق تقدير نسبة العجز المحقق،ويمكن أن يتجسد المساس بالحق في تفويت فرصة على المريض تعود عليه بالكسب والشفاء،ولو بقي بنفس الوضع الذي كان عليه المريض[1] .

كما يجب **أن يكون محل الضرر مشروعا** لكي يتمكن المتضرر من الحصول على تعويض عليه ،بحيث يرد الضرر على محل مشروع أي حق أو مصلحة أو مزية مشروعة أي أن يتمتع هذا المحل بالحماية القانونية،وتتصف هذه المصلحة أو الحق بعدم مخالفيه للنظام العام والآداب العامة وغير مخالف للقانون[2] .

وهذا الحق يمكن أن يكون مساسا بجسده بفقدان أحد أعضائه كليا أو جزئيا سواء بشكل دائم أو مؤقت،أو فقدانه القدرة على الاستفادة منها كالسابق،أو بمصلحة حالية له كالخسارة المترتبة على نفقات العلاج وضعف قدرته على الكسب أو انعدامها مطلقا،وقد يصل المساس إلى وفاة الشخص الذي خضع لمثل هذا العمل في بعض الأحيان،أما اذا خلف تشوهات بالمريض فإنه ضرر معنوي،ويرجع تقدير مدى المساس بحقوق المضرور لتقدير قاضي الموضوع في كل قضية على حدة،ويمكنه الاستعانة بخبير معتمد في هذا المجال وهو " الطبيب الشرعي " .

2/ أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا : وذلك بأن يصيب الضرر شخصا معينا بذاته أو أشخاصا معينين بذواتهم،مصلحة ذاتية للمدعي،وذلك لأن طلب التعويض يكون من المضرور نفسه أو ممن له علاقة قانونية به يمثله قانونا إذا كان المريض ناقص أهلية أو فاقدها،وبالتالي غير مؤهل قانونا للمطالبة بحقوقه أو قد ينوبه اتفاقا،وعليه فلا يجوز لأي شخص آخر أن يلاحق الصيدلي أو الطبيب المتسبب في الفعل الضار إذا لم يباشر ذلك المضرور بنفسه أو من له حق بعده،ولكن في جميع الأحوال إذا أدى الخطأ إلى حدوث جريمة فحق المتابعة الجزائية يبقى ثابتا للنيابة العامة[3]،وبالتالي فإن حق التعويض يمكن أن يطلبه من يعيلهم المضرور كالزوج بالنسبة للزوجة والأولاد أو الآباء أو من ثبتت نفقة المضرور عليه بشكل دائم ومستمر،وكذلك يمكن لمن له علاقة دائنية مباشرة بالمريض كدائنه مثلا وذلك لأن الضرر قد ارتد عليه بفقدان الملتزم وعدم أدائه لالتزامه نتيجة لما لحقه من ضرر .

---

[1] أحمد حسن الحياري ، **المرجع السابق** ،ص131 .

[2] عصام أحمد البهجي ، **تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية** ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2006 ،ص ص 90 ، 91 .

[3] صالح حمليل ، **المسؤولية الجزائية الطبية –دراسة مقارنة–** ،ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ،منظم من كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو ،2008، ص 12 .

ويرد على هذا المبدأ استثناء،وذلك في حالة الضرر الجماعي،حيث يحق لبعض الأشخاص المعنوية كالنقابات والجمعيات وغيرها أن ترفع دعوى للتعويض عن الأضرار التي تمس بالمصلحة الجماعية للهدف الذي تسعى إليه،وكذا الأمر بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي كما في حال وفاة رب العمل فالضرر مرتد على العمال هو تعريضهم للبطالة جراء ذلك[1] .

أما الضرر المرتد فهو مرتبط بالضرر الأصلي،فهو وإن لم يمس المتضرر منه شخصيا إلا أنه أثر عليه نتيجة للعلاقة القانونية التي تربط بينه وبين من أصيب جراء الاعتداء على أحد حقوقه،قد يكون خسارة مالية ناتجة عن فقدان نفقة من الشخص الذي كان يعوله لأنه أصيب بعاهة مستديمة،وبالتالي فقدان مصدر رزقه،كما قد يكون معنويا كالضرر الناتج عن فقدان الوالدين لأبنهم الوحيد،أو فقدان الأبناء لأبيهم أو فقدان الزوج بالنسبة للزوجة[2]،ويجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد حتى وان تخلى الضحية عن المطالبة بجبر الضرر اللاحق به .

أما كون الضرر مباشرا : يقصد به أن يقع في الحال عن الفعل الممارس وليس متوقعا[3]،بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعة للخطأ الطبي أو الصيدلي الحاصل كوفاة المريض مباشرة بعد أخذ الدواء المقدم أو وفاته عند التدخل الجراحي،وبالتالي يكون تحت تبعيته ومسؤوليته،لأنه لم يكن قادرا على أن يتوقاه ببذل عناية وجهد معقولين،فكل ضرر يمكن رده ببذل عناية الرجل العادي لا يعتبر ضررا موجبا للتعويض لأنه ضرر غير مباشر[4]،ويجوز التعويض عن الضرر الأول دون الثاني،مثال ذلك تغيير الصيدلي للدواء المكتوب في الوصفة لعدم توفره عنده للمريض من تلقاء نفسه دون استشارة الطبيب المختص،ترك المقص المستعمل في العملية الجراحية في جسم المريض الأمر الذي قد يؤدي إلى تعفنه وتكون خلايا سرطانية.

وقد تناول المشرع على غرار غيره من التشريعات فكرة التعويض على الضرر المباشر فقط في المسؤولية العقدية وهو ما يستفاد من المادة 182 ق م بقوله "...ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول،غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد،فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن

[1] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ،**المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة** ،دار الكتب القانونية ودار الشتات ،مصر ،2010 ص ص 302 ، 303 .

[2] لمزيد من المعلومات ارجع لـ عزيز كاظم جبر ،**الضرر المرتد وتعويضه** ،دار الثقافة ،عمان ،1998 .

[3] محمد بشير شريم ،**المرجع السابق** ،ص 169 .

[4] علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)**،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة الثالثة،1993، ص 170 .

توقعه عادة وقت التعاقد "،وهي تقابل المادة 2/221 من ق م المصري،وعليه فقد حصر التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع وقت التعاقد ويكون كذلك إذا كان متصلا اتصالا واضحا ومتسلسلا تسلسلا منطقيا عنه،بألا تتدخل عوامل أخرى في حدوثه،ويجب أن يكون متوقعا حيث لا يتم التعويض عن الأضرار غير المتوقعة إلا إذا ثبت غش ارتكب من المدين أو نتيجة لقيامه بخطأ جسيم،فالمدين لم يكن ليتعاقد إن علم بأن التزامه سيكون ضخما عند عدم الوفاء بالالتزام،لأن الأضرار غير المباشرة لا تنتج الحق في التعويض إلا إذا ثبت ارتباطها بالخطأ المرتكب،وبذلك يلزم بالتعويض جراء تقصيره في تنفيذ التزامه .

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنه يعوض أيضا عن الضرر المباشر فقط،وقد ثار جدل فقهي كبير حول هذه النقطة أين ذهب فريق من الفقه الفرنسي إلى وجوب التعويض حتى على الضرار غير المباشرة الناتجة عن الفعل الضار المترتب عن الإخلال بالتزام قانوني،إلا أن القضاء استقر على اقتصار التعويض على الأضرار المتوقعة فحسب،والجدير بالذكر أن مسألة يصعب التفرقة بين الأضرار المباشرة وغير المباشرة والمتوقعة وغير المتوقعة فهي مسألة دقيقة جدا ويكون بنسبة تقريبية والمعيار في توقع الضرر هو معيار موضوعي بالقياس على الشخص العادي،وهي مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع .

والحقيقة أن تطبيق القواعد العامة في مجال المسؤولية الطبية والصيدلانية يعتبر إجحافا في حق المريض ويؤدي إلى عدم ضمان حقوقه،فمن المنطقي أن يسأل الطبيب والصيدلي عن الضرر المتوقع وغير المتوقع خصوصا أمام التطور التكنولوجي الحاصل في المجالين،وظهور آلات طبية جديدة قد يترتب على استعمالها في التدخل الطبي أضرار لا يحمد عقباها قد تظهر بعد فترة من الزمن كما هو الحال في عمليات التجميل أو حالات الأدوية المعيبة،لحماية المريض وهو الطرف الضعيف في العلاقة القانونية التي تجمع بينه وبين المهني سواء كان طبيبا أو صيدليا .

4/ أن يكون الضرر حالا ومحققا : ويقصد بذلك أن يقع الضرر فعلا وبشكل آني جراء حدوث هذا الخطأ المرتكب،حيث تكون الإصابة اللاحقة بالمريض فعلية كأن يفقد أحد أعضائه نتيجة التدخل الجراحي أو يفقد العضو المعالج حيويته،ويعتبر الضرر محققا إذا وقع بالفعل أو كان سيقع وقت المطالبة بالتعويض فكونه مستقبلا يجب أن يقترن أيضا حتمية الوقوع والتحقق،ولا يكفي

مجرد الادعاء به بل يجب أن يكون مؤكد الوقوع بأن المريض كان لديه أمل في الشفاء لكنه لم يتحقق لتقصير الطبيب وعدم بذله ما اتفق عليه من عناية بالمريض[1]،فلكي يكون الضرر موجبا للتعويض لابد أن يكون قائما،إذ لا يجوز التعويض عن ضرر محتمل الوقوع في المستقبل لأنه في علم الغيب فقد يقع وقد لا يقع[2]،لذلك لابد أن يكون مؤكد الوجود بأن يقعد المريض عن العمل مثلا أو يصيبه بعجز أو عاهة دائمة أو مؤقتة أو يعاني من جروح،كما يتمثل في الخسائر المادية الناجمة عن نفقات العلاج .

وفي هذا الصدد لابد أن نفرق بين المستقبلي والضرر المحتمل فالضرر المستقبلي هو ضرر جائز، كما يمكن أن يتحقق فعلا وأكيد ويمكن تقديره بالمال، وهو ضرر يتحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها للمستقبل كالإصابة بعاهة يعجز معها أن يحصل المال مستقبلا[3]،فهو أذى لم يقع في الحال إلا أن تحققه مؤكد في المستقبل،مثال ذلك أن يصاب شخص بتسمم شديد يؤدي إلى تلف أحد أعضاء جسمه الداخلية نتيجة خطأ الصيدلي في الدواء الذي سلمه للمريض أو عدم شرح كمية الجرعات الواجب أخذها،أو المريض الذي أصيب بأضرار جسدية تؤدي إلى احتمال بتر ساقه على الرغم من عدم جزم الأطباء بذلك،أو الحروق الناجمة عن تعريض الجسم لأشعة معينة يؤدي الاستمرار في التعرض لها لأضرار وخيمة[4] .

وقد أعطى له المشرع الحق في ذلك طبقا لنص المادة 131 من ق م بقوله "....فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "،وبالتالي فهي تسمح للضحية الذي لم يقدر القاضي حجم الأضرار الحالية بالنسبة له أن يحكم بتعويض مؤقت مع حفظ حقه لما قد يستجد من أمراض مستقبلية مرتبطة بالإخلال الحاصل،ويصعب تقدير القاضي له لأنه مرتبط بعمل فني وتقني للطبيب أو الصيدلي يتطلب منه الاستعانة بأهل الخبرة لتقديره وتوقع ما سينجر عنه بعد سنوات من حدوثه[5]،أما الضرر الاحتمالي فهو الممكن الحدوث ولا يتم التعويض عنه إلا إذا حدث فعلا،مثال ذلك شرب امرأة حامل لدواء لا يتلاءم مع وضعها هنا يمكن أن تجهض ويمكن أن

[1] أحمد محمود سعد ،**المرجع السابق** ،ص 461 .

[2] حسام الدين الأحمد ،**المرجع السابق** ،ص 60 .

[3] عصام أحمد البهجي ،**المرجع السابق** ، ص54 وما بعدها..

[4] محمد رايس ،**المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**،**المرجع السابق**،ص 272 – 274 .

[5] إبراهيم على حمادي الحلبوسي،**المرجع السابق**،ص 70 .

تبقى حاملا،لذلك لا يوجب التعويض إلا إذا وقع فعلا وتحققت نتائجه أو كان سيحدث فعلا مستقبلا .

الفرع الثاني : أنواع الضرر

يشكل الضرر أذى يلحق بالشخص فيمس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له تتعلق بسلامة جسده وحياته وشعوره أو عاطفته،بالإضافة إلى إمكانية المساس بذمته المالية،ويمكن تقسيم الضرر إلى الأضرار المادية والمعنوية إضافة إلى إدراج المشرع لفكرة تفويت الفرصة،طبقا لما جاء في المادة 182 و182 مكرر من القانون المدني الجزائري، كما تضم أيضا الأضرار المباشرة وغير المباشرة،والأضرار المتوقعة وغير المتوقعة،وسنتطرق إلى كل هذه الأنواع تبعا فيما يلي .

أولا : تقسيم الضرر من حيث مدى صلته بالمضرور[1]

يتمتع كل شخص بالحق في سلامته الجسدية والمعنوية،وأي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو الصيدلي ولو كان ضروريا وتم برضا المريض الصريح،ويمكن تقسيمه إلى ضرر مباشر وضرر غير مباشر .

1/ضرر مباشر : هو ذلك الذي يحدث نتيجة للفعل الخاطئ دون تدخل أفعال أخرى لإحداثه،مثال ذلك موت المريض نتيجة إهمال الطبيب لقواعد الحيطة والحذر اللازمين،وذلك لأنه لم يقم بتقديم العناية اللازمة المطلوبة منه،فقد تتمثل في النتيجة الحتمية هي الوفاة ولو تعددت الأسباب المؤدية لها،كما قد يكون بإحداث عاهة جزئية أو كلية أو مستديمة بالمريض سواء كانت دائمة أو مؤقتة،حيث لا يستطيع القاضي التفرقة بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة إلا بالاستعانة بأهل الخبرة،ويعتبر النشاط الطبي مجال واسع التطبيقات الضرر المباشر نظرا للترابط الموجود بين مراحله من تشخيص وعلاج وعمليات جراحية.....الخ،كما قد يكون ناتج عن تقديم الصيدلي لدواء دون التحقق مدى قدرته على تناول هذا الدواء .

[1] منذر الفضل ،**النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)**،الجزء الأول ،مكتبة دار الثقافة ،عمان ،1994،ص 303 .

2/الضـــرر غيـــر المباشـــر : هـو ذلـك الـذي لا يعتبـر نتيجـة طبيعيـة للخطـأ الـذي حـدث،ولا يكـون الفاعـل مسـئولا عنـه لانقطـاع رابطـة السـببية بينهما،ويتمثـل الضـرر غيـر المباشـر أيضـا فـي الضـرر الـذي يصـدر مـن الطبيـب أو الصـيدلي قـد لا يلحـق فقـط المـريض المضـرور فـي الحين،وإنمـا يلحـق بـه فيمـا بعـد،ولا يقتصـر علـى المتضـرر شخصـيا أو ذويـه والغير،وهـذا الضـرر لا يعتبـر أصـليا سـواء يشـكل إصـابة جسـدية أو معنويـا أو ماليا،وإنمـا هـو ضـرر تابع،كـأن يفقـد المـريض الـذي قـد يكـون أب العائلـة،وبالتالي يفقـد مـن يعـولهم أو أن يـؤدي شـراء الأدويـة أو عمليـات العـلاج إلـى الإنقـاص مـن الاسـتفادة مـن الراتـب الشـهري،كما قـد يكـون الضـرر معنـوي تـابع يتمثـل فـي حالـة الفقـد،وما يصـاحبها من ألم وحزن حيث تتدخل في حدوثها عوامل خارجية أخرى .

ثانيا : تقسيم الضرر من حيث إمكانية حدوثه

بعـد وقـوع الخطـأ الطبـي أو الصـيدلي مـن طـرف المهنـي فإنـه يلحـق بـالمريض ضـرر سـواء يحـدث فعـلا أو سـيقع مسـتقبلا،وبالتالي يمكـن تقسـيمه إلـى ضـرر محقق،وضـرر الاحتمالي،وضـرر المتغير وضرر مرتد .

1/الضـرر المحقـق: هـو ذلـك الضـرر المؤكـد الوقـوع سـواء فـي الحـال بشـكل آنـي أو فـي المسـتقبل، وهـو حتمـي التحقـق ويصـيب المـريض فعلا،لـذلك يتعـين أن يكـون ثابتـا علـى وجـه الدقـة واليقين،ولـو كـان مسـتقبلا كإصـابة المـريض بعاهـة مؤقتـة أو دائمـة أو موتـه،بـأن يقـع حتما،بالإضـافة إلـى الضـرر المسـتقبلي الـذي يخـول المتضـرر الرجـوع علـى الفاعـل عنـد تحققـه بشـرط ألا يـؤدي لـه أي سـبب آخـر إلى جانب فعل الفاعل،حيث ينتظر إلى أن تستقر حالة المريض الصحية .

مثـال ذلـك: أن يجـري طبيـب عمليـة جراحيـة لمـريض يعـاني مـن التهـاب فـي صـوان الأذن فيـؤدي ذلـك إلـى تشـوش السـمع،هنا حصـل خطـأ طبـي أدى إلـى سـوء التمتـع بحاسـة السـمع،فيحكم لـه

بالتعويض على ذلك،لأنه لم يصل إلى عاهة مستديمة تتمثل في فقد السمع كلية،إلا أنه إذا تفاقم الضرر يمكن رفع دعوى جديدة للتعويض عما استجد من أضرار[1] .

2/الضرر الاحتمالي: هو ذلك الضرر الذي لم يقع بعد لكنه محتمل الوقوع،ويكون عرضة للشك حول إمكانية وقوعه في المستقبل إذا وجد ما يؤكده،ويبقى وقوعه مبنيا على احتمالات قد تكون قوية أو ضعيفة،وقد تتضافر معه أسباب أخرى،فهذا النوع من الضرر لا يصلح لقيام المسؤولية المدنية للطبيب أو الصيدلي إلا إذا تحقق فعلا،بل ينبغي أن يتحول هذا الاحتمال إلى يقين[2] .

مثال ذلك تقديم الصيدلي دواء بديل للمريض عن الذي دوّنه الطبيب في الوصفة دون إذن الطبيب المختص،ففي هذه الحالة يمكن أن ينتج عنه مضاعفات تضر بالمريض المعالج كما قد لا يتسبب في ذلك، وعليه لا يمكن إقامة دعوى المسؤولية إلا بعد تحقق الأضرار ووقوعها فعليا وتأثيرها على صحة المريض، والأحكام القانونية لا يمكن أن تبني على الافتراض وإنما على ما يتحقق من ضرر .

3/الضرر المتغير: هو ذلك الذي لا يستقر باتجاه معين بل يتحول تبعا للظروف الطارئة بين فترة ارتكاب الخطأ ونشوء الضرر،حيث يمكن أن تسوء حالة المريض أو تتحسن ويحدد مقدار الضرر بما وصل إليه وقت صدور الحكم [3] .

4/الضرر المرتد : لا يمكن تخيله إلا عند وجود علاقة بين المتضرر نفسه وبين غير المتضرر على أن تكون هذه العلاقة القانونية صحيحة ومباشرة،فلا يرتد عليه الضرر إلا إذا وجدت علاقة بين الاثنين،حيث يجعل من الارتداد ممكنا ومقبولا،لكن يجب أن تكون هذه العلاقة مشروعة كأن تطالب الزوجة بخطأ جراح التجميل الذي امتد إلى زوجها،حيث لا يمكن للشخص أن يطالب بالضرر المرتد الذي أصاب خليلته،أو الذي أصاب شريكه في تجارة الأعضاء البشرية المسروقة لكون العلاقة غير شرعية أساسا[4] .

---

[1] بسام محتسب بالله ،**المرجع السابق** ،ص 248 .

[2] محمد عبد القادر العبودي ،**المرجع السابق** ،ص148 .

[3] بسام المحتسب بالله ، **نفس المرجع** ،ص 250 .

[4] ناديا قزمار ،(**مسؤولية جراح التجميل**)،**المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية** ،المجلد 3 ،العدد 05 ،جامعة مؤتة ،2011 ،ص 270 .

يمكن تعريفه بأنه " ضرر مباشر يترتب على الفعل لكنه يصيب شخصا أخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل[1]،ولا بد أن تتوفر فيه شروط[2] معينة هي :

- أن يصيب الضرر كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد حيث يتعين وقوع الضرر الأصلي المباشر سواء كان مادي متعلق بجسم المتضرر أو ذمته المالية أو معنوي .
- وجود رابطة بين الضرر المباشر والمتضرر بالارتداد لكي يكون ذلك الارتداد مقبولا .
- وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والفعل المرتد أن يكون نتيجة للضرر الأصلي الذي أصاب المتضرر .

والمتضررين بالارتداد هم: ذوي القربى أو أصحاب العلاقات المالية مع الدائن كأرباب العمل والدائنين،وقد يكون المتضرر من هذا الأخير ماديا أو معنويا .

ثالثا : تقسيم الضرر من حيث النتائج المترتبة

يعتبر الضرر مساسا بمصلحة المضرور إذ يتحقق بالمساس بوضع قائم،أو الحرمان من ميزة حيث يصبح المتضرر في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ،وبالتالي قد يحقق نوعين من الأضرار أما جسدية أو أضرار معنوية،كما أضيف نوع ثالث من الأضرار يصدق بشكل كبير على الضرر الطبي أو الصيدلي هو تفويت فرصة الكسب وما لحقه من خسارة .

1/الضرر المادي : تعددت التعريفات الفقهية للضرر المادي ولكن تنصب كلها في نفس السياق،وهو الخسارة المادية التي تلحق بالمضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة،فهي كل ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق مالي أو غير مالي أو مصلحة مشروعة[3]،كما يقصد به أيضا " الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو في حق من الحقوق التي تدخل تقويم ثروته"[4]، فهذا الضرر هو الضرر الأصلي أي الإصابة الجسدية بحد ذاتها ،وهي الإخلال بحق المضرور في سلامة حياته وجسده،فيكون الضرر الجسدي بإحداث جرح أو إصابة أي عضو من أعضاء الإنسان،وقد يصل إلى التعدي على حياته وهو أبلغ أنواع الضرر الجسدي .

---

[1] عزيز كاظم جبر ،**المرجع السابق**، ص ص 25 ، 26 .

[2] ناديا قزمار ،**مسؤولية جراح التجميل** ، **المرجع السابق** ،ص 270 .

[3] العربي بلحاج ،**المرجع السابق** ،ص 145 .

[4] سلامة عبد الفتاح ، **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**_،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2009 ص 569 .

إذن الضرر الجسدي هو كل إخلال بمصلحة غير مالية للمضرور ،وتتمثل فكرة المساس بأحد حقوقه المتعلقة بحالة الشخص الشخصية العضوية،وطبيعة قدرته على ممارسة عمله كأن يتسبب الضرر في طلاق المرأة أو فقد الشخص لعمله الناتج عن تكامله الجسدي كالرياضي أو الفنان أو الحرفي....الخ،نتيجة إجرائه لعملية جراحية على أحد أعضائه،أو أدى التدخل الطبي إلى زيادة ألم المريض .

فقد يكون الضرر الجسدي إما مميت وهو أشد أنواع الضرر لأنه يصيب الروح[1]،فيكون الضرر بالغ ينجم عنه وفاة المريض وفقدان حياته وما يترتب على ذلك من مصاريف الجنازة وفقدان من يقعون تحت مسؤوليته لمن يعولهم،مثال ذلك بتسميم الصيدلي للمريض عن طريق صرف دواء منتهي الصلاحية،أو دواء نتجت عنه مضاعفات مؤذية،أو قيام الطبيب بتدخل جراحي للمرأة الحامل لإزالة ورم فيقوم بإزالة الجنين،أو إهمال الطبيب للقواعد المتعارف عليها والأصول الطبية الذي يؤدي إلى وفاة المريض،مثال ذلك عملية استخدام آلات طبية قد تحدث الوفاة وهذا ما أكدت عليه محكمة السين الفرنسية عندما توفي المريض الخاضع لعملية جراحية اثر تسرب غاز التخدير واشتعاله بسبب شرارة تطايرت من الجهاز[2]،كما عرضت أيضا قضية على محكمة ليون الفرنسية في جانفي 1930،حيث أجرى أحد الأطباء عملية جراحية لسيدة كانت تعاني من مرض في حلقها،وقام بقطع الشريان السباتي أثناء العملية أدى إلى حصول نزيف إلى غاية وفاتها[3]

قد يكون ضرر جسدي غير مميت وهو المؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم وأعضائه[4]،بإتلاف عضو من أعضائه أو إحداث نقص فيه أو تغيير المظهر الخارجي فيصبح غير قادر على العمل والكسب كفقدانه يده أو بتر رجله أو استئصال كليته،وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز الأردنية بموجب القرار الصادر بتاريخ 12 ماي 1991 في قضية تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتجت عن كسر إحدى عظام الرقبة،ولم يتم علاجها في الوقت المناسب بسبب عدم تصوير رقبتها،رغم أن حالتها كانت تشير إلى مثل هذا الكسر المتوقع مع أن العلاج تم تحت إشراف الطبيب ومساعديه،فالخطأ في التشخيص نتج عنه

[1] منصور بن عمر المعايطة، (**المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية**)،**مجلة البحوث الأمنية**،الكويت،العدد 1422،20،ص 47 .

[2] طلال عجاج ، **المرجع السابق**،ص 156 .

[3] منير رياض حنا ، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين والصيادلة في ضوء الفقه والفضاء الفرنسي والمصري** ،**المرجع السابق** ،ص 154 .

[4] منصور بن عمر المعايطة ،(**المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية**) ،**نفس المرجع** ،ص 47 .

خطأ في العلاج،فألزمت المحكمة الطبيب والمستشفى بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطفلة[1].

كما قضت محكمة باريس بتاريخ جانفي 1913 في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة كانت تعاني من ظهور شعر كثيف نسبيا في منطقة الذقن فراجعت أحد أطباء التجميل لوضع حد لهذه العلة،الذي عالجها باستعمال أشعة روتنجن فتسبب ذلك في إصابة المريضة بحروق ظاهرة في وجهها،وبعد انتدابها لأحد الخبر قررت مسؤولية لطبيب لاستخدامه علاج خطير لا يتناسب مع هذا المرض البسيط،أي عدم الموازنة بين مخاطر ومحاسن العلاج[2] .

قضت محكمة باريس بالقرار الصادر في مارس 1949 عن إلحاق عاهة مستديمة بالمريض ببتر ساقه وتتلخص وقائع القضية في قيام طبيب بوضع الجبس على قدم مريض بشكل الحق به ضرار جعله يعاني من الم غير عادي طوال الأيام التالية لوضع الجبس فلم يعر الطبيب أي اهتمام لذلك،الأمر الذي أدى به إلى شلل حرمة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها،وترتب على ذلك "غنغرينا" ترتب عليها بتر الساق بسبب الأخطاء التي ارتكبها الطبيب المعالج[3] .

بالإضافة إلى **الضرر المالي:** ويسمى أيضا الضرر التابع،عرفه كل من مازو وتانك بأنه " كلما يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمضرور "[4]،ويقصد به أيضا "مجموع النتائج التي تترتب على الإصابة الجسدية التي تمتد إلى ذمته المالية "[5]،ويقصد به الضرر الاقتصادي لأنه يمس بحق ذي قيمة مالية للإنسان يتمثل في الانتقاص من التحصيل المادي للشخص نتيجة الإصابة،بالإضافة إلى نفقات العلاج والأدوية التي قام بشرائها،والإقامة في العيادات الخاصة وكلما صرفه المتضرر لإصلاح الضرر،إذن يشمل الضرر المالي ما فات المريض من كسب وما لحقه من خسارة سواء بالنسبة للمريض شخصيا أو ذويه،كمن يعولهم المضرور كزوجته وأولاده أو والديه،حيث أن فوات الفرصة بالنسبة لهم محققة لا تحتاج إلى دليل تلحق حقهم في النفقة،مثال

[1] طلال عجاج، **المرجع السابق** ،ص 257 .

[2] عبد الحميد الشواربي، **المرجع السابق**، ص 93 .

[3] منير رياض حنا ،**المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين والصيادلة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**،**المرجع السابق** ، ص 161 .

[4] عصام علي غصن،**الخطأ الطبي**،**المرجع السابق** ، ص 180 .

[5] ناديا قزمار ،(**مسؤولية جراح التجميل**)،**المرجع السابق** ،ص 268 .

ذلك إجراء عملية جراحية لمريضة تعمل كمذيعة مثلا أو كمضيفة طيران تعتمد على شكلها كمصدر لرزقها تؤدي إلي تشوه في وجهها،ففقدانها لمظهرها الجمالي يؤدي الى فقدانها لعملها .

2/الضرر المعنوي (الأدبي) : " هو الضرر الذي يصيب المريض في حريته وشعوره وعاطفته أو كرامته أو شرفه "[1]،إذن هو ما يمس بمصلحة غير مالية للمتضرر[2]،وبالتالي فهذا الضرر يلحق بالجانب النفسي والمعنوي للمتضرر عن طريق الآلام التي يحدثها في نفس المريض غير ذات الطبيعة المالية،نتيجة الحرمان من متع الحياة المشروعة المترتب على عدم قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية على أن يعيش حياة عادية،سواء تعلق الأمر بقدرته على أداء حاجاته اليومية كالقدرة على الأكل أو الشرب أو الإنجاب أو ممارسة الرياضة التي اعتاد عليها...إلخ، نتيجة للعطل الذي لحق بأحد أعضائه،وهو يتصل بالشخص في حد ذاته أو حقوقه العائلية كالضرر المعنوي المرتد،مثال ذلك : إفشاء أسرار المريض مثلا أو القذف أو التشهير به أو تشويه سمعته بإشاعة فكرة أنه مصاب بمرض خطير،فهو تلك الأعمال التي قد تشعر المريض او ذويه بالحزن والغم والهم والأسى كفقد المريض في حد ذاته،أو الحزن الذي يترتب على فقده لأحد أعضائه نتيجة للتدخل الطبي أو الصيدلي .

وقد عرفه السنهوري بأنه " الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله،وإنما يصيب الشخص في مصلحة غير مالية "،وقد اختلف الفقه في مدى إمكانية التعويض عليه من عدمه،حيث جرى القضاء الفرنسي في بادئ الأمر على رفض التعويض عنه إلا انه عدل ذلك فيما بعد حيث أصبح يعوض عن الأضرار المعنوية أيضا طبقا لما جاء في المادة 1382[3]،بينما في التشريع الجزائري فقد مر بمرحلتين أساسيتين :

المرحلة الأولى : قبل التعديل بالقانون 10/05 للقانون المدني : لم يذكر صراحة التعويض عن الضرر المعنوي،واكتفى بعموم النص وفسر على شكل يشمل التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية أيضا مثله مثل بقية التشريعات،كما يستفاد ذلك من نصوص قانونية أخرى منها ما جاء في المادة 03 الفقرة 04 أن التعويض يشمل الأضرار الأدبية بقوله "...تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع

---

[1] ثائوس نامق براخاس ،**قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)** ،دار الشتات ودار الكتب القانونية الإمارات ومصر ، 2013 ص 161 .

[2] حمدي علي عمر ،**المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية (دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1995 ،ص372 .

[3] للمزيد من المعلومات ارجع إلى حمدي علي عمر ، **نفس المرجع** ،ص 373 – 376 .

موضوع الدعوى الجزائية "،بينما كان من الأصح النص على ذلك في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لكل القوانين ثم تدارك ذلك بعد تعديل 2005 .

المرحلة الثانية : بعد تعديل قانون 10/05 للقانون المدني : حيث استحدث المشرع الجزائري المادة 182 مكرر التي نصت على " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "،وبذلك فقد أقر صراحة للمتضرر إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأذى الذي لحقه في الشق النفسي من حيث سمعته بين الناس،أو أن يؤدي الخطأ الطبي أو الصيدلي إلى التقليل من حريته بالمكوث في البيت وعدم القدرة على التحرك كالمعتاد،أو إصابته بمرض السيدا نتيجة لخطأ طبي في عملية نقل الدم الملوث قبل فحصه .

وتعتبر أضرار تابعة وليست أصلية،كما لا تختلف شروط الضرر المعنوي عن الضرر المادي إلا أنه حق شخصي بحت،ولا ينتقل للورثة إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق[1]،أو إذا تعلق بالأضرار المعنوية المرتدة،ويختلف أثر الضرر المعنوي من شخص لآخر فالأثر بالنسبة للطفل الصغير ليس كالكهل،والضرر الذي يؤثر الكهل ليس كالأثر الذي يتركه بالنسبة لمسن،وما يؤثر في الرجل لا يحدث نفس الأثر في المرأة،والفتاة ليست كالعجوز فلكل شخص ظروفه الشخصية والاجتماعية،والمعيار المعتمد لتحديده معيار شخصي[2]،ويتم تعويضهم عن طريق التعويض النقدي على الرغم من أنها أمور لا تقدر بمال .

ومن ذلك ما حدث بالنسبة لقضية الرئيس الفرنسي (فرانسوا ميتيران) المعروفة بقضية السر الكبير وتتلخص وقائع القضية في نشر الطبيب (كلود غلبرت) الذي كان يعالج الرئيس (فرانسوا ميتيران) كتاب بعنوان السر الكبير وتضمن وقائع ومعلومات خاصة بمرض الرئيس بالسرطان موضحا كل تفاصيل العلاج المقدم له،كما ذكر بأن الرئيس السابق قبل وفاته طلب منه تحرير شهادات طبية مزورة تفيد قدرة الرئيس على ممارسة مهامه،فرفعت عائلة الرئيس دعوى قضائية ضد الطبيب مؤلف الكتاب،وتمت إدانته على هذا النشر جزائيا كما ألزم مدنيا بدفع تعويض مدني

[1] محمد محمد أحمد سويلم ،**مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2009 ،ص 233 .

[2] عز الدين قمراوي،(**مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر**)،**الموسوعة القضائية الجزائرية**،**موسوعة الفكر القانوني**،المسؤولية الطبية،الجزء الأول،دار الهلال للخدمات الإعلامية،الجزائر،2003،ص 54 .

مقـداره 80.000 فرنـك فرنسـي لأولاده الـثلاث بالتسـاوي،ومبلغ 100.000 فرنـك فرنسـي لزوجـة الرئيس كجبر للضرر المعنوي الناتج عن التشهير الذي لحق بهم[1] .

3/تفويت الفرصة الكسب وتعويض ما لحقه من خسارة : نظرا لعدم كفاية الضرر بنوعيه المادي والمعنوي لجبر ضر المتضرر من الإخلال اللاحق بالمريض نتيجة للخطأ الطبي أو الصيدلي حاول الفقه والقضاء إعمال نظرية فوات الفرصة للربط بين الخطأ والضرر الناجم عنه،ويتمثل فوات الفرصة في ثلاث نقاط أساسية هي فوات فرصة التشخيص المبكر للمرض،وفوات فرصة الشفاء،وفوات فرصة بقاء المريض على قيد الحياة بالنسبة لجميع الأخطاء الطبية والصيدلية المتصلة بأخلاقيات المهنة أو الأخطاء الفنية،والمقصود بفوات الفرصة " هي الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة خطأ طبي أو صيدلي فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة كان يحتمل الفوز بها،وهي إما حصول المريض على الشفاء أو الحفاظ على حياته،إلا أنه وبسبب الخطأ الحاصل أصبح ذلك مستحيلا الأمر الذي يستوجب التعويض عنها " .

إذن يتضـمن هـذا المفهـوم بالنسـبة للضـرر المحقـق مفهومـا مزدوجـا بحيـث يكـون احتماليـا وهـو مـا يضـيق مـن نطـاق الفرصـة ويحـد مـن قيمتهـا مـن جهـة،وكونها واقعيـة وحقيقيـة بحيـث يضـفي عليهـا قـدرا مـن التحقـق أمـرا راجحـا مـن جهـة أخرى،ويتمثـل الضـرر هنـا فـي مـدى وقـدرة الفرصـة التـي كـان يملكهـا علـى إمكانيـة تحقيـق الكسـب بحيـث يكـون لهـا قيمـة موضـوعية تقـدر بقـدر مـا تحققـه فـي الواقـع مـن كسـب فعلـي ممكـن الحـدوث"،وقـد جـاء الـنص عليهـا فـي المـادة 182 مـن ق م بقولـه " إذا لـم يكـن التعـويض مقـدرا فـي العقـد أو فـي القـانون ،فالقاضـي هـو الـذي يقـدره ،ويشـمل التعـويض مـا لحـق الـدائن مـن خسـارة ومـا فاتـه مـن كسـب "،وبالتـالي يظهـر مـن خـلال هـذه المـادة توسـيع المشـرع لمجـال جبـر الضـرر الـذي قـد يلحـق نتيجـة تـدخل الطبيـب أو الصـيدلي ليشـمل عنصـري مـا لحـق الـدائن مـن خسـارة ومـا فاتـه مـن كسـب،وعليه أصـبحت العلاقـة السـببية مقتصـرة علـى الإثبـات بـين الخطـأ الطبـي أو الصيدلي والفرصة الفائتة على المريض بالشفاء والسلامة الجسدية والبقاء على قيد الحياة .

ويراعـى فـي تقـدير التعـويض عـن فـوات الفرصـة مـدى احتمـل الكسـب الـذي ضـاع علـى المتضـرر جـراء تفويـت الفرصـة عليـه،والأمر يتسـع فيـه مجـال الاجتهـاد ويختلـف فيـه التقـدير مـن القضاة،لذلك يجب على القضاة تجنب المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة[2] .

---

[1] محمد يوسف ياسين،**المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا – فقها – اجتهادا** ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 2003، ص 130 – 143 .

[2] عبد اللطيف الحسيني، **المرجع السابق**، ص 144 .

من أمثلة فوات فرصة الشفاء القرار الصادر لأول مرة عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1964/07/07 الذي قضى بالتعويض للمريض على أساس فوات فرصة الشفاء،حيث تتلخص وقائع القضية في إصابة طفل يبلغ من العمر 08 سنوات إثر سقوطه في يده اليمنى،إلا أن الطبيب شخصها على أنه كسر بالجزء السفلي من عظم الفخذ الأيمن،ولم يصل العلاج إلى شفاء المريض الذي بقي يعاني من ألم شديد عند تحريك كوعه،فقام والده بعرضه على مجموعة من الأطباء توصلوا إلى أنه خلع بمفصل كوع يد الطفل اليمنى،فرفع الولي دعوى على الطبيب المعالج وانتدبت المحكمة خبيرين كان مضمون الخبرة أن الضرر الذي لحق الطفل كان جراء خطأ طبي، ولم تثبت علاقة سببية بينه وبين الضرر،إلا أن المحكمة قضت بالتعويض استنادا إلى قرائن تثبت أن الإصابة الجديدة كانت نتيجة للخطأ في التشخيص الذي ارتكبه الطبيب،حيث فوّت على الطفل فرصة التماثل للشفاء،وحكم القاضي بمبلغ 65000 فرنك فرنسي[1] .

كما نذكر أيضا القضية التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية أين أصيبت امرأة بنزيف حاد بعد وضع الجنين ولم تستطع الممرضة إيقافه،ورغم ذلك عادت السيدة للمنزل وبسبب عدم توقف النزيف تدهورت حالتها الصحية توفيت المرأة،فأدين أخصائي التوليد بسبب التقصير في بذل العناية اللازمة عند المتابعة الطبية والرقابة المستمرة للمريضة لأنه أدى إلى فوات فرصة الشفاء،كما حصل بالنسبة لأخصائي الولادة عند إهماله واجب متابعة حالة المرأة الحامل وجنينها وعدم إعطاء توجيهات للممرضة،أو إعلامها بأن المريضة كانت تعاني من اضطرابات دموية،حيث كان عليه أخذ كل الاحتياطات اللازمة لتسهيل عملية التوليد في ظروف حسنة وتجنب حدوث أي نزيف لها،مع التزامه باستمرار المراقبة في المرحلة اللاحقة لعملية الولادة لتفادي هذا النوع من المضاعفات،وعلى الرغم من عدم وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والنتيجة الضارة إلا أن القضاة أدانوا الطبيب وحكموا عليه بالتعويض بسبب تفويت فرصة الشفاء للمريضة[2]

.

وبالرجوع إلى المادة 239 من ق ح ص وت يتضح لنا أنها نصت على متابعة الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبونه أثناء ممارسة مهامهم وبمناسبة القيام بها إذا ألحقوا ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدثون لهم عجزا مستديما أو يعرضون حياتهم للخطر أو تسببوا في وفاة أحدهم،يمكن للمريض إقامة دعوى

[1] أسعد عبيد الجميلي، **المرجع السابق**،ص 402 .

[2] منير رياض حنا ، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين والصيادلة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري** ، **المرجع السابق** ،ص 466 .

المسؤولية المدنية،أما إذا لم يسبب أي ضرر فيكتفي فقط بتوقيع العقوبات التأديبية عليه دون مساءلته مدنيا أو جزائيا،بالتالي فقد نص المشرع على صور الضرر المادي اللاحق بالضحية سواء نتج عنه ضرر جسماني مميت أو ضرر جسماني غير مميت،ولم يتطرق مطلقا للضرر المعنوي،لكن يمكن التعويض عنه في إطار المسؤولية الطبية والصيدلانية بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية،فقد استحدث المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر بموجب القانون 10/05 المعدل للقانون المدني تعويض الضرر المعنوي ووضح متضمناته بأنه يشمل كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة،وبالتالي يتعين عليه هو إثباته والمطالبة به،وعليه يثبت للمتضرر حق التعويض لجبر الضرر المعنوي وفقا للقواعد العامة .

المطلب الثالث : العلاقة السببية

يعتبر حق الإنسان في السلامة الجسدية مسؤولية الشخص تجاه ذاته بالدرجة الأولى،وتجاه غيره،فإذا انتهك هذا الحق بسبب النشاط الطبي أو الصيدلي فإن المتضررين يحتاجون لكفالة حقوقهم،ولقد أدى التطور العلمي الهائل إلى زيادة المساس بالحق في سلامة الجسد،وللحصول على تعويض عادل عن هذه الانتهاكات لابد من توضيح العلاقة السببية بين الفعل الضار الذي يرتكبه الطبيب أو الصيدلي والضرر الذي يلحق بالمريض المتضرر من هذا النشاط .

الفرع الأول : تعريف العلاقة السببية

يقصد بعلاقة السببية " الرابطة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول عن الفعل،والضرر الذي أصاب المتضرر[1]،وهي الركن الثالث المكون المسؤولية المدنية للتعويض عن الفعل الضار،حيث يتعين أن يكون الخطأ هو السبب الرئيسي في نشوء الضرر اللاحق للمريض،والجدير بالذكر أنه لا يمكن الاكتفاء بخطأ المدين (الطبيب أو الصيدلي)،وأن الدائن وهو المريض قد تضرر منه،بل يجب أن يكون هو السبب المؤدي للضرر اللاحق بالمدين .

وتثور صعوبة كبيرة حول تحققها في المجال الطبي والصيدلي لأنه نشاط تتضافر فيه العديد من العوامل،كما أن جسد الإنسان كثير التعقيد بالإضافة إلى تغير حالاته وخصائصه حسب كل حالة على حدة،كما قد يتدخل لإحداث الضرر أسباب متعددة تؤدي إلى تفاقمه في

[1] عامر أحمد القيسي ،**مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)**،دار الثقافة والدار العلمية والدولية ،الأردن،د س ن ،ص 171 .

بعض الأحيان،مثال ذلك عدم التأكد من حالة المريض واستعداده الأولي للعلاج ودرجة ضعفه وما يعانيه من حساسية تجاه مكونات العلاج أمور ضروري معرفتها خاصة قبل التدخل الطبي والصيدلي لأنها عوامل تؤثر سلبا أو إيجابا على نجاح العلاج وصحة المريض ومدى إمكانية تماثله للشفاء .

وقد تطرق المشرع الجزائري لعلاقة السببية من خلال نص المادة 124 من ق م بقوله " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"،يستفاد من هذه المادة أن المشرع نص على مساءلة المتسبب في الضرر وإلزامه بالتعويض لجبر هذا النقص والمساس بالحق أو المصلحة الذي ألحقه به،شريطة أن يكون هو من سببه والمسئول عنه،وقد أكد على ذلك عندما وضح حالات قطع العلاقة السببية،حيث جاء في المادة 127 من نفس القانون أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك "،كما أكدت على العلاقة السببية بحيث يكتفي عند انتفائها بالمساءلة التأديبية فقد طبقا للمادة 239 من ق ح ص وت المعدلة بالقانون رقم 17/90 ".....إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية "،وبالتالي إذا انعدمت الرابطة بين الضرر والفعل الضار لا يقوم المسؤولية المدنية وإنما يكتفي فقط بالمساءلة التأديبية من قبل الجهات المعنية للفاعل .

وتتشكل العلاقة السببية من عنصرين أساسيين أحدهما مادي : يتمثل في الفعل المادي المتسبب في الضرر،والثاني عنصر معنوي : يتجسد في ما يتوقعه الفاعل من نتائج مترتبة عن فعله سواء قام به عمدا أو هو خروجه عما هو مألوف من ضرورة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه،ولا تتوفر هذه العلاقة بغير رابطة مادية بين الفعل الذي قام به الشخص والنتيجة المحدثة التي لحقت بالمتضرر هذه العلاقة المادية ناتجة عن الفعل العمدي أو خطأ الفاعل،فالمهم هو الارتباط بين النتيجة والفعل الخاطئ،ويقع على عاتق المدعي إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات .

الفرع الثاني : النظريات العلاقة السببية

يعتبر إثبات العلاقة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر من الأمور الفنية الدقيقة والصعبة خاصة في مجال المهن الطبية لاتصالها بجسم الإنسان،نظرا لتعقد الجسد البشري وتغير خصائصه وحالته،وما قد يحدث من آلام جسدية ومعاناة نفسية سواء على الخطأ العمدي أو ناجم عن مجرد سهو عند القيام بعمله،وما يترتب عليه من آثار بالغة الخطورة تعطى له الحق في

التعويض عند سلوك دعاوى المسؤولية،ونظرا لعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات فإنه يجب على القاضي التثبت منها قبل الحكم على الطبيب أو الصيدلي بالتعويض.

فالطبيب أو الصيدلي الذي يقع منه الخطأ يسبب ضررا واقعا للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر اللاحق بالمريض[1]،وفقد وجدت عدة نظريات لمعرفة قيام العلاقة السببية من عدم قيامها فقد يشترك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد،مما يؤدي إلى صعوبة نسبته إلى سبب معين دون غيره،لذلك اختلف فقهاء القانون في إسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب،وعليه ظهرت عدة نظريات معتمدة لتفسير رابطة السببية بين الخطأ والضرر تتمثل فيما يلي :

أولا : نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب)

أسس هذه النظرية الفقيه الألماني (فون بيري Buri Von) كما تبناها الفقيه مارتو Marteau وديموج Demogue،ومؤداها أن جميع العوامل والأسباب تضافرت متعادلة في إحداث الضرر،حيث يكون كل سبب ضروريا لإحداث النتيجة،إلا أنه يشترط أن يكون كل سبب مستقل عن غيره سواء كان مألوفا أو نادرا وسواء عاد لفعل الإنسان أو الطبيعة دون تمييز من حيث قوته أو مدى أثره في النتيجة[2]،ويقصد بذلك أن كل فعل ساهم في تحقق الضرر الحاصل مهما كان قريبا أو بعيدا بحيث لولاه لما وقع الضرر بحيث يكون متكافئا مع غيره لإحداث النتيجة،وهي تحمل المسؤولية للعمل الإنساني ولو اصطحب بقوة قاهرة[3]،مثال ذلك : خطأ الطبيب ثم إصابة المتضرر من الخطأ بمرض لاحق،وحصول حادث بسيارة الإسعاف التي نقلته إلى المستشفى أو احتراق المستشفى الذي نقل إليه لعلاجه،كل هذه العوامل أدت إلى موته بمعنى أن تعامل كل هذه العوامل على سبيل المساواة لكونها أدت جميعها إلى تحقيق النتيجة الضارة المحققة وهي موت المضرور فكلها ساهمت في الضرر بدور ملحوظ حتى فعل الطبيب تتحمل نصيبها في التعويض[4]،ولا يجب أجراء التفرقة بين هذه الأسباب بحسب أهميتها لإحداث الضرر ولو اختلفت في مقدار مساهمتها .

---

[1] أحمد حسن الحياري، **المرجع السابق** ،ص 136 .

[2] حسام زيدان شكر الفهاد ، **الالتزام بالتبصير في المجال الطبي (دراسة مقارنة)**،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2013 ،ص176 .

[3] أحمد حسن الحياري ، **المرجع السابق** ، ص 136 .

[4] عبد الحميد ثروت ، **المرجع السابق**، ص 131 .

وقد طبقت هذه النظرية في مصر نذكر من القضاء المصري حيث قضى بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من ساهم فيه سواء كان سببا مباشر أو غير مباشر في وقوع الضحية[1]،كما أصدرت محكمة النقض المصرية بالقرار رقم 10/22 بتاريخ 1941/01/23 حيث قررت أن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سببا مباشرا أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة[2]،وقد أخذ بذلك أيضا القضاء الفرنسي من خلال حكم محكمة أنجير الصادر بتاريخ 28جانفي 1951 التي رتبت مسؤولية الطبيب عن خطئه ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر،ويسأل الطبيب عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين المتسببين في هذه الأضرار[3] .

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد لكونها توسع في علاقة السببية إلى حد كبير،وبالتالي توسع من دائرة المسئولين عن الضرر اللاحق بالمتضرر،وترتب مساءلتهم على قدم المساواة على الرغم من إمكانية عدم تساوي الأسباب المساهمة في تحقيق النتيجة[4]،وبالتالي يصعب تطبيقها كما أنها متناقضة مع نفسها،لكونها تقول تتعادل الأسباب ثم تعود لتختار احدها لتحمله مسؤولية الضرر الحاصل .

وتؤدي هذه النظرية إلى إرهاق المضرور وضياع حقه،وما يلاحظ من أحكام القضاء الفرنسي أنه كلما ارتقى الضحايا أو ورثتهم سلم النزاع كلما انحصرت دائرة المسؤولية،وقل عدد الملزمين بتعويض الضرر،بحيث تتركز المسؤولية في النهاية في يد شخص واحد أو شخصين سواء نتيجة الإخلال بالالتزام بالإفضاء أو الالتزام بالسلامة من الأطباء أو الصيادلة[5].

ثانيا : نظرية السبب المنتج (الفعال)

نادى بها الفقيه كارل بيركير مقتضى هذه النظرية أنه إذا وجدت عدة أسباب أحدثت الضرر أنه يجب التركيز على السبب المباشر أي المنتج والفعال الذي من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت،أما السبب الذي يكون عرضيا فلا يهتم به القانون ولا القضاء[6]،إذن طبقا لهذه النظرية تقوم المحكمة بدراسة كل الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر

[1] أحمد سعد محمود ،**المرجع السابق** ،ص 448 .

[2] أحمد سعد محمود ، **نفس المرجع** ،ص 453 .

[3] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ،**المرجع السابق** ،ص 368 .

[4] فريد عشوش،**المرجع السابق**،ص ص 143 ، 144 .

[5] عبد الحميد ثروت، **المرجع السابق**،ص 133 .

[6] ثائر جمعة شهاب العاني ،**المسؤولية الجزائية للأطباء** ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2013 ،ص 197 .

الذي لحق بالمريض بحيث يتم استعاد الأسباب غير المتصلة بالضرر أي الأسباب العرضية التي كان لها دور ثانوي في حدوث الضرر المترتب، فهناك من الأفعال ما لا تكون كافية لوحدها لإحداث الضرر،مثال ذلك : إذا قام الطبيب بمعالجة مريض إلا أن هذا الأخير توفي،فإذا ثبت أن المريض وفقا للسير العادي للأمور سيؤدي حتما للوفاة سواء عولج أم لا فإنه في هذه الحالة لا مجال لمساءلة الطبيب،أما إذا اتضح أن الموت كان بسبب العلاج المقدم من قبل الطبيب للمريض هنا تترتب مسؤوليته[1] .

وقد اتجه القضاء المصري إلى الأخذ بهذه النظرية حيث قضت محكمة النقض المصرية في القرار رقم 51/1247 بتاريخ 1982/06/24 بأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون السبب العارض ولو اقترن به[2]،إضافة إلى القانون المدني العراقي أيضا في مادته 169 بقوله " التعويض عن الكل التزام بشرط أن تكون هذه نتيجة طبيعته لعدم وفاء المدين بالالتزام "،فاشتراط المشرع أن يكون الضرر نتيجة طبيعته لعدم الوفاء أو للتأخير في الوفاء يتوافق مع نظرية السبب المنتج[3] .

وقد ذهب القضاء في فرنسا للأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب إذا تعددت الأسباب والأشخاص،إذا اعتبر أن خطأ الطبيب يستغرق جميع الأخطاء الأخرى لإحداث الضرر وهو ما قضت به في 03/05 /1957 حيث عقدت مسؤولية الجراح لوحده نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة نسي على إثرها قطعة قطن داخل الجرح أدت لوفاة المريض[4]،كما أخذ بهذا المعيار أيضا القضاء السوري طبقا لما جاء في قرار محكمة النقض السورية رقم 2448 بتاريخ 1964/01/31 [5]، أما القضاء الجزائري فقد أخذ أيضا بهذه النظرية وأقر بمسؤولية الطبيب الذي أدى خطوة إلى وفاة الضحية تأسيسا على المادة 288 من قانون العقوبات[6] .

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا لكونها تؤدي إلى التخفيف من المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية والجراحية،وذلك راجع لضرورة هذه الأعمال لكن ذلك لا يعتبر سببا لإهدار حقوق المريض في الضمان إلا أنها اقرب للواقع لذلك رجحها غالبية الفقه .

---

[1] عبد الرشيد مأمون ،**المرجع السابق** ، ص 195 .

[2] منصور محمد ،**المسؤولية الطبية**،**المرجع السابق**، ص ص 175 ، 176 .

[3] ثائوس نامق براخاس،**المرجع السابق** ،ص 165 .

[4] منير رياض حنا ، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين والصيادلة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري** ،**المرجع السابق** ،ص 116 .

[5] منصور عمر المعايطة ،**المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية** ،**المرجع السابق** ، ص 63 .

[6] محمد رايس،**المسؤولية المدنية للأطباء** ،**المرجع السابق** ،ص 309 ،وطاهري حسين ،المرجع السابق ،ص 335 .

ثالثا : نظرية السبب الملائم (السبب المناسب)

وضع قواعدها الفقيه الألماني (فون كريس) مقتضاها أن الفعل لا يعتبر سببا قانونيا لوقوع النتيجة إلا إذا تبين أنه صالح لإحداث هذه النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور وما ألف الناس وقوعه في حياتهم[1]،لابد من التركيز على السبب المنتج والأكثر ملائمة دون غيره من الأسباب،وعليه يجب على القاضي أن يفحص الأسباب المؤدية للضرر ويستبعد الأسباب العارضة التي يكون دورها ثانويا في حدوثه،حيث يسأل الفاعل عن النتيجة الضارة التي يحتمل ترتبها عن فعله،ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة للفعل المرتكب،ما دامت مما يتقبله العقل من المألوف،وقد حصل خلط بين هذه النظرية ونظرية السبب الأقوى أو المنتج[2] .

والإشكالية التي تثيرها هذه النظرية حول مدى إمكانية إيجاد معيار ملائم للتمييز بين الأسباب الملائمة وغيرها من الأسباب غير الملائمة للحصول إلى إسناد النتيجة المحققة (الضرر) إلى الفعل المرتكب ؟

هنا لابد من الاعتماد على إمكانية وقوع أي حدث وفقا للسير العادي للأمور بعد وقوعه فعلا (الضرر)، والعبرة بأن تكون النتيجة ممكنة وعادية،مع مراعاة الظروف والعوامل الأخرى التي قد تقطع إمكانية تحقق العلاقة السببية،وقد أخذ أيضا بهذه النظرية القضاء الفرنسي بإدانة جراح أدى فعله إلى وفاة المريض[3] .

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية بالنسبة لمسؤولية الصيادلة بحيث يستبعد الأسباب العارضة التي لم تلعب إلا دورا عرضيا في تحقيق النتيجة الضارة،حيث أخذ به في الحكم الصادر بتاريخ 1984/01/27، عن محكمة thon بعدم مسؤولية الصيدلي المنتج لأحد المستحضرات الصيدلانية،حيث استندت في إخلاء مسؤولية الصيدلي المنتج لأن تقرير الخبرة قرر مسؤولية الصيدلي البائع،كما أيدت محكمة استئناف Grenoble قضت بعدم مسؤولية الصيدلي البائع وتتلخص وقائع هذه القضية في تسليم الصيدلي لوالد الطفل بالغلط مستحضر لبوس مخصص

[1] ثائر جمعة شهاب العاني ،**المرجع السابق** ،ص 198 .

[2] طلال العجاج ،**المرجع السابق** ،ص 306 .

[3] أحمد حسن الحباري ،**المرجع السابق** ،ص 138 .

للكبار بدلا من لبوس مخصص للصغار،وقد رفضت المحكمة طلب الوالد تعويض عن وفاة والده لانتفاء العلاقة السببية بين شرب المستحضر ووفاة الطفل استنادا لتقرير الخبرة[1] .

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا لكونها تسمح باختيار بعض الأسباب دون الأخذ جميعا،مما قد يؤدي لاستبعاد أحداث قد تلعب دورا أساسيا في وقوع الضرر لمجرد كونها بعيدة زمنيا،وعموما جميع الأسباب تنقسم إلى عوامل أساسية وعوامل مساعدة لأن تضافرها يحقق الضرر[2]،إلا أنها مرجحة أكثر من سابقاتها .

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظريات علاقة السببية

لقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر العلاقة السببية لترتيب المسؤولية كباقي التشريعات المقارنة،إلا أنه من الصعب أن نستشف بأي النظريات أخذ لصعوبة معالجة الأحكام القضائية في مجال الرابطة السببية لعدم وضوح موقف القضاء في هذا المجال حيث يرى جانب من الفقه الجزائري أن القضاء أخذ بنظرية تعادل الأسباب،بينما يرى البعض الآخر بأنه أخذ بنظرية السبب الفعال،وفعلا لا يمكن معرفة موقف القضاء الجزائري لكونه يدرس كل حالة على حدة[3]،وبالتالي أعطى المشرع للقاضي الحرية التامة في اعتماد النظرية التي يراها مناسبة للقضية المعروضة عليه .

يرى جانب من الفقه انه يجب الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب حتى يسأل كل من الطبيب والصيدلي على الخطأ ولو كانت هناك أسباب أخرى أدت إلى إحداث الضرر بالخاضعين للعمل الطبي أو الصيدلي،وذلك ليدفع هؤلاء المهنيين للحرص التام والحذر الشديدين أثناء أداء مهامهم، الأمر الذي يعود بالنفع على المرضى ويجنبه بقدر الإمكان تعرضه للخطأ فالقول بالنظريات الأخرى يفتح الباب أمام الصيادلة والأطباء إلى الإفلات من المسؤولية في العديد من الحالات[4] .

---

[1] فريد عشوش ، **المرجع السابق**،ص 156 .

[2] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ،**المرجع السابق** ،ص 330 .

[3] محمد رايس ،**المسؤولية المدنية للأطباء** ،**المرجع السابق** ، ص ص 310 ، 311 .

[4] عبد الرشيد مأمون ، **المرجع السابق** ، ص ص 152 ، 153 .

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 182 من ق م بقولها فقد نص على "... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

باستقرائنا لهذه المادة يتضح لنا أن المشرع أخذ ضمنيا بنظرية السبب المنتج والفعال الذي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام ويتناسب معه مباشرة،إلا أنه يصعب تطبيق هذه النظرية إذ تستدعي من القاضي البحث في جميع الأسباب المؤدية للفعل،للوقوف عند السبب المنتج،إلا أنه في مجال المسؤولية المدنية نلاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 126 م ج على حالة تعدد المسئولين عن الفعل الضار فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر،وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل طرف منهم بحسب مساهمته في إحداث النتيجة،وعليه فإن المشرع الجزائري لم يرجح نظرية على أخرى لاعتبارها معيار لضبط العلاقة السببية،وإنما أخذ بكل النظريات حسب ملابسات وظروف كل قضية على حدة .

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 124 و134 و136 من ق م نجده اخذ في ميدان المسؤولية المدنية بالسبب المباشر لإحداث الضرر،وفي هذا الصدد نجد أن المحكمة العليا أخذت بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر في 1996/11/17 بقولها " يجب لاعتبار حد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه،ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر[1] .

والعلاقة السببية مسألة موضوعية بحتة تخضع لتقدير قاضي الموضوع،وفي هذا السياق نذكر القضية التي طرحت على مجلس قضاء العاصمة للاستئناف في حكم محكمة باب الواد سنة 2007 الذي قضى بسنتين حبس لطبيبة وممرض بشأن قضية رفعها المدعو(د.ع) نتيجة بتر الذراع الأيمن لولده البكر الذي تعرض لنوبة تنفس حادة نقل على إثرها للمستشفى،حيث وصفت له الطبيبة إبرة أدى حقنها للالتهابات في ذراع المتضرر وتعفن أدى إلى قطع ذراعه لمنع العدوى لباقي الجسم،وبعد الخبرة قضى قضاة المجلس بأن السبب راجع لتهاون والد المريض في إتباع

[1] قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/11/17 ،**المجلة القضائية** ، العدد 02 ، 1996 ،ص 179 .

التعليمات المقدمة من الطبيبة إضافة لكون الطفل منغولي،حيث يعاني من اضطرابات صحية منذ ولادته [1] .

كما نصت المدة 140 مكرر من ق م أنه " يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه..."،والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 266/90 على أنه " يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو من أي خطر ينطوي عليه..."،يستفاد من هاتين لمادتين أنه يجب بالإضافة إلى اثبت المتضرر أن هناك عيب في المنتوج وبالتالي غياب السلامة في المنتوج،يجب أيضا إثبات وجود العلاقة السببية بين العيب الموجود والضرر اللاحق به ليحق له التعويض لجبر الأضرار اللاحقة به جراء استهلاكه لهذه المنتوجات الصيدلانية .

والمعيار المعتمد بخصوص تقدير العلاقة السببية هي فكرة السببية الملائمة لأنها الفكرة المقبولة في الفقه والقضاء المقارن[2]،ويجب أن ترفع الدعوى في الآجال القانونية .

المبحث الثالث

الأثر المترتب المسؤولية المدنية للحماية من العمل الطبي والصيدلي

نظرا لعدم تعرض المشرع الجزائري للمسؤولية الطبية والصيدلية بنصوص خاصة نرجع عند معالجتها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية،لذلك فإن للقضاء دور كبير في بلورة قواعدها،إذ تجاوز مهمته في تطبيق وتفسير النصوص إلى الإنشاء الحقيقي لبعضها لكونها غير كافية لسد الحاجة التشريعية للواقع العملي،كما توسع في فهمها لكثرة وتنوع الأخطاء الطبية والصيدلية المرتكبة التي تلحق الضرر بالمرضى وخلفهم .

إلا أنه يلاحظ قلة القضايا المرفوعة في هذا المجال،خاصة مجال الأخطاء الصيدلانية نتيجة لدقة التخصص وصعوبة إثبات المسؤولية نحوه من جهة،واتجاه تفكير المتضررين إلى إرجاع الضرر والنتيجة اللاحقة للقضاء والقدر من جهة أخرى،لكن الحقيقة غير ذلك فقد تعود

[1] حورية ب ،(**مجلس قضاء العاصمة يبرئ طبيبة وممرض**)،**جريدة الشروق** ،2008 ،ص 24 .

[2] علي فتاك ، **المرجع السابق**، ص 453 .

الأضرار اللاحقة به إلى الإهمال والتقصير المرتكب عند تقديم الخدمات سواء من الطبيب أو الصيدلي للمرضى .

المطلب الأول : طرق إثبات المسؤولية الطبية أو الصيدلانية .

لكي يتمكن أي شخص من حماية حقوقه يجب عليه إقامة الدليل على وجود الضرر،عن طريق إثبات المسؤولية بإقامة الدليل أمام القضاء على وقوع الفعل ونسبته لمرتكبه لتمكين القاضي من إصدار حكمه موافقا للحقيقة،بأن الواقعة قد حصلت أو لم تحصل لترتيب أثرها قانوني وجبر الضرر الحاصل،ويعتبر الإثبات في مجال المسؤولية الطبية والصيدلية صعب للغاية نتيجة للطابع الفني والتقني الذي يميز كل من العمل الطبي والصيدلي،خاصة أما جهل المرضى ومقتني الدواء لأسرار العمل الطبي وتركيب الدواء ودواعي الاستعمال والأخطار التي تترتب عليه،الأمر الذي يعيق عملية الإثبات .

أولا : سلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية

تتأسس القاعدة في الإثبات بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر،وهو ما أكدته أحكام الإثبات في القانون المدني طبقا للمادة 323 منه التي تنص على " الدائن إثبات الالتزام،وعلى المدين إثبات التخلص منه "،أي على المريض أو مقتني الدواء إثبات الالتزام وعلى الطبيب أو الصيدلي إثبات التخلص منه،وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي بوقوع أمر ما ،وهو المريض الشخص الذي اقتنى الدواء يجب أن يثبت ادعائه بتقديم الأدلة اللازمة،فاستحقاق التعويض مرتبط بإثبات ركن الخطأ وبقية أركان المسؤولية،فعلى الرغم من التطورات الحاصلة لازال من الضروري إثبات الخطأ،أما بالنسبة للمنتج فلابد من إثبات العيب والضرر،لأن عجز المتضرر عن الإثبات يؤدي إلى خسارة حقه في مواجهة المسئول عن الإخلال الحاصل.

تعتبر مسألة الإثبات في المنازعات الطبية والصيدلية من أصعب الأمور وأدقها ،وذلك نتيجة لخصوصية هذا النشاط فقد حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول للتخفيف أو الإعفاء منه لمواجهة الصعوبات الناجمة عن هذا التطور،لوضع حدود للحد من ذلك العبء الثقيل الواقع على عاتق المريض في دعاوى المسؤولية الطبية والصيدلانية المرفوعة ضد الطبيب أو

الصيدلي،وقد اتبع المشرع الجزائري المذهب المختلط في عملية الإثبات،كما أعطى للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير الأدلة المقدمة من الطرفين .

1/عبء إثبات الخطأ الطبي أو الصيدلي :وفي عملية الإثبات لابد من معرفة طبيعة الالتزام،فالأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة من طرفه لتخفيف الام المريض وحصوله على الشفاء،ويجب على المريض إثبات أن الطبيب التزم فعلا بتقديم العلاج له وقصر في ذلك،ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الحاصل أصبح التزام الطبيب غير مقتصر على بذل عناية فقط،وإنما تعداه فقد يكون في بعض الحالات التزامه بتحقيق نتيجة حيث وردت استثناءات على هذه القاعدة تلزم الطبيب بالوصول للنتيجة المتوخاة من العلاج،أما التزام الصيدلي فهو التزام بتحقيق نتيجة ويخفف بذلك عبء الإثبات حيث يكفي لمن يدعي تضرره من العمل أن يثبت وجود الالتزام على عاتق الصيدلي،ويثبت عدم تحقق النتيجة المطلوبة،أما المدين بالالتزام عليه أن يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه على أكمل وجه ولكن النتيجة لم تتحقق لوجود سبب أجنبي أحدث الضرر .

ففي الحالة الأولى يتوجب على المريض إثبات تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه،بإقامة الدليل على ثبوت الالتزام في ذمته وخطئه في تنفيذه،وذلك بإثبات انحرافه عن القواعد المتعارف عليها وأصول المهنة بتوضيح صور الخطأ المرتكب من خلال الإهمال الحاصل في القيام بالنشاط الطبي[1]،فلا يكتفي المتضرر بإثبات وجود التزام،بل يجب عليه إثبات عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الإخلال في التنفيذ ،أي إثبات أن المدين بالالتزام أو المكلف بالعمل سواء الطبيب أو الصيدلي لم يبذل الجهود اللازمة لتحقيق الهدف أثناء ممارسة عمله(تنفيذ التزامه)، هذا عدا الحالات التي يكون فيها الطبيب متبوعا من مرتكب الخطأ أو حارسا للشيء الذي احدث الضرر هنا يعتبر الخطأ مفترض،ويسأل الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض دون حاجة لإثبات الخطأ[2]،ولنفي المسؤولية على الطبيب إثبات السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية ولا ينسب الخطأ الذي الحق الضرر له .

وبالتالي يجب على المريض إثبات الذي يدعي تضرره من خطأ طبي إثبات أن الطبيب التزم فعلا بتقديم العلاج له،ولكنه لم يبذل العناية اللازمة له أثناء القيام بنشاطه،مع إثباته للضرر

[1] محمد حسين منصور ،**المسؤولية الطبية** ،**المرجع السابق** ،ص 186 .

[2] طلال عجاج ،**المرجع السابق** ،ص 182.

الـذي يدعيـه والعلاقـة السـببية بينهمـا،ولا يفتـرض الخطـأ لمجـرد إصـابة المـريض بضـرر وإنمـا يجـب إقامـة الـدليل أنـه قصـر فـي بـذل مـا يجـب مـن عنايـة،وانحرف عـن أصـول المهنـة المتعـارف عليهـا أثنـاء تقـديم العلاج،بمقارنـة تصـرفه بسـلوك طبيـب لـه نفـس الدرجـة العلميـة ومماثـل لـه فـي المسـتوى والتخصـص،مع الأخـذ بعـين الاعتبـار نفـس الظـروف الخارجيـة المحيطـة بـه،وعلى الطبيـب نفـي مـا يدعيه هذا الأخير بإثبات السبب الأجنبي الذي تسبب في الضرر[1] .

أمـا إذا كـان الالتـزام بتحقيـق نتيجـة هنـا يجـب إثبـات وجـود الالتـزام،وأن الضـرر أصـاب المـريض عنـد تنفيـذ الالتـزام بعـدم تحقيـق النتيجـة المـراد تحقيقهـا،دون اشـتراط إثبـات الخطـأ فـي حـد ذاتـه فمجـرد تحقـق الضـرر كـاف لقيـام المسـؤولية (الخطـأ مفتـرض)،ولا يمكنـه دفـع مسـؤوليته بإثبـات أن فعلـه لا يشـكل خطـأ،لأن مسـؤوليته فـي هـذه الحالـة قائمـة علـى أسـاس الخطـأ غيـر قابـل لإثبـات العكس،علـى عكـس الالتـزام ببـذل عنايـة أيـن يـتخلص مـن المسـؤولية بإثبـات أن فعلـه لا يشـكل خطـأ قياسـا علـى طبيـب فـي نفـس مسـتواه،حيث يكـون عنصـر الاحتمـال ضـئيلا كالتطعيم،التحاليـل المخبريـة،عمليات نقـل الـدم،عمليات التجميـل حيـث يكـون الطبيـب مسـئولا عـن عـدم تحقـق النتيجـة المرجوة،مـا لـم يثبـت السـبب الأجنبـي الـذي أدى لـذلك[2]،وتقـدير السـبب الأجنبـي يخضـع لتقـدير قاضـي الموضـوع،بحيث يراقـب كـل دليـل ويناقشـه ويقـرر مـدى صـحته وإمكانيـة قبولـه،فإذا نسـب الخطـأ لـه تترتـب مسـؤوليته عـن الأضـرار اللاحقـة بـالمريض جـراء عـدم تحقـق النتيجـة المتفـق عليهـا،وهو تخفيف لعبء الإثبات الواقع على عاتق المتضرر .

ويقـوم القاضـي بـالتكييف القـانوني للسـلوك الفنـي للطبيـب أو الصـيدلي بالاسـتعانة بـالخبرة الطبيـة ومعتمـدا علـى اقتناعـه لمـا يقدمـه المـريض مـن أدلة،وكـذا بنـاءا علـى وقـائع الـدعوى وهـذا التكييف يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا[3] .

2/أمـا بالنسـبة لـركن الضـرر: فـيمكن للقاضـي استخلاصـه مـن الوقـائع المكونـة للقضـية المعروضـة عليـه،لكن بشـرط تـوفر الشـروط اللازمـة وهـي أن يمـس الضـرر بحـق أو مصـلحة مشـروعة،وأن يكـون مباشـرا ومحققـا وغيـر احتمالي،أمـا عـن مسـالة تفويـت الفرصـة فـلا تعتبـر أمـر احتمـالي وإنمـا هـي عبـارة عـن إخـلال بحـق أو مصـلحة ثابتـة للمضـرور هـو قدرتـه علـى الشـفاء وزيـادة آلامـه بـدلا مـن

[1] محمد حسن قاسم ،**المرجع السابق**،ص 93 .

[2] عصام غضن ،**المسؤولية الجزائية للطبيب** ،ب د ن ،بيروت 2012،ص 394 .

[3] محمد رايس ،(**إثبات المسؤولية الطبية**)،**مجلة الحجة** ،مجلة تصدر عن منظمة المحامين الناحية تلمسان ،العدد 0 ،دار ابن خلدون، ديسمبر 2005 ، ص 67 .

تخفيفها،وهي مسألة موضوع لذلك فإنها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا،لكن يتعين على القضاة تسبيب الحكم وتوضيح مدى توفر شروطه[1]،أما تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض تعتبر مسألة قانون يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا،وقد وضحت هذه الأخيرة في أحد أحكامها أنه على القضاة أن يبينوا المعايير المعتمدة لتقدير التعويضات التي منحت للمتضررين،وبالتالي فعدم تحديد هذه العناصر يعد خرقا للقواعد المقررة قانونا[2] .

3/علاقة السببية : يقع عبء إثباتها على المريض المتضرر بأن يثبت أن الضرر الحاصل كان نتيجة للخطأ المرتكب إما من الطبيب أو الصيدلي،ونفي أي سبب أجنبي يقطع هذه الرابطة ،وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن القضائية [3]،والملاحظ أن القضاء تستهل في عملية إثباتها نظرا لما يكتسيه النشاط الطبي والصيدلي من تعقيدات،لتطور الفن الطبي بصفة عامة من جهة ولعلاقته بجسم الإنسان والتغيرات السريعة التي قد تطرأ عليه .

والجدير بالذكر أنه في القواعد العامة عادة ما يفسر الشك حول قيام علاقة السببية لمصلحة المدعى عليه،أما بالنسبة للمسؤولية الطبية أصبح القضاء يفسرها لمصلحة المدعى (المريض)،وذلك على أساس فكرة ضياع الفرصة في الشفاء أو الحياة قرينة على ارتباط الضرر الحاصل بالفعل المرتكب من الطبيب أو الصيدلي[4]،ودور القاضي ينحصر في مجرد كشف وتقدير ما قام به المريض من إثبات العناصر المكونة لمسؤولية الطبيب أو الصيدلي وليس البحث عنها،ومتى تحقق من ذلك أصدر حكمه بالتعويض للمدعي في حدود سلطته التقديرية مع وجوب تسبيبه لكي يتعرض للبطلان،وتعتبر مسألة تقدير العلاقة السببية من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون تعقيب من المحكمة العليا .

ثانيا : وسائل الإثبات المعتمدة

القاضي مهما كانت ثقافته لن يستطيع الحكم في الدعوى دون فحص أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم لإثبات الخطأ والضرر أو نفيه،خاصة عند عملية تحديد الوصف القانوني للسلوك

---

[1] أنس محمد عبد الغفار، **المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)**،دار الكتب القانونية ودار الشتات ،مصر ، 2010 ،ص 471 .

[2] محمد رايس ،(**إثبات المسؤولية الطبية**) ،**نفس المرجع** ،ص 67 .

[3] صفاء خربوطلي ، **المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه(دراسة مقارنة)**،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2005،ص 136 .

[4] محمد عبد القادر العبودي ،**المرجع السابق** ،ص 169 .

واعتبار القائم بالفعل مخطئا لانحرافه عن المألوف في الفن الطبي أو الصيدلي أم لا،وبالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها نجد أن المشرع لم يوضح طرق معينة للإثبات،لذلك سنستعرض إلى أكثر الطرق المعتمدة للإثبات في هذا النوع من المسؤولية،وعليه يمكن استعمال كافة وسائل الإثبات،وذلك لأن الخصم وكذا القاضي غير ملمين بالطبيعة العلمية والفنية للفعل الطبي والصيدلي .

1/الدليل الكتابي والاعتراف : يشكل الدليل الكتابي مجموعة العلامات والرموز التي تشكل اصطلاحا مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني،وهي عبارة حجة لإثبات ما ورد منه ما لم يثبت العكس،فعلى اعتبار أن مسؤولية الطبيب والصيدلي من المسائل المدنية فإن للقاضي طلب الاطلاع أو وضع اليد على أي مستند له علاقة بالدعوى ،وله في سبيل هذا أن يأمر أي جهة أو شخص بحوزته هذه الأوراق تقديمها متى رأى أنها منتجة في الدعوى ،وهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

وغالبا عند جراء العمليات الطبية أو الصيدلية التعاقدية يتم تحرير وثيقة بين الطرفين حيث يكون كوسيلة إثبات توضح ما قدمه الأطباء أو الصيادلة للمرضى من نصائح وشروح في مجال النشاط الممارس،ونوع الالتزام المتفق عليه وتكون موقعه من المريض والشخص المسئول عن العمل لكي لا يحتج الأول بعدم إعلامه بعواقب النشاط الممارس[1]،فالتقصير في الالتزام بالإعلام سواء كان من الطبيب أو الصيدلي إخلال مرتب للمسؤولية،مثال ذلك عمليات التجميل أو تركيب الأدوية.....الخ .

إلا أن ذلك لا يكون في أغلب الأحيان،إذ تتم العملية بين الطرفين دون إبرام عقود سواء بالنسبة لعملية اللجوء إلى العلاج أو عند شراء الأدوية،إلا أن الوصفة الطبية المختومة من الطبيب تعتبر بمثابة المحرر العرفي، وكذلك ختم الصيدلي الذي يضعه على ورقة العلاج عند شراء الأدوية يعتبر دليل على تعامله معه،بالإضافة إلى التقارير الصادرة عنهم وأوراق منح العطل الطبية أو ورقة إجراء الأشعة

أما الاعتراف أو الإقرار يقصد به : " التصريح الذي يعترف بموجبه شخص معين مرتبط القضية المعروضة بصحة واقعة،يؤخذ بها كأنها ظاهرة في مواجهته،ومن شأنها أن تحدث آثارا

[1] خير الله توفيق، **المرجع السابق** ،ص 502 .

قانونية،وقد كان سابقا سيد الأدلة،إلا أنه حاليا يعتبر مجرد قرنية قانونية[1] قابل لإثبات العكس، أما الإقرار هو إخبار بثبوت حق الغير على المخبر حال كونه عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه أو مفلس،إذا تعلق الأمر بحق مالي سواء كان لفظا أو كتابة أو إشارة أو معلومة لمن لا يحسن غيرها كالأخرس[2] .

ويتعين أن تتوافر فيه الشروط اللازمة للأخذ به،حيث تتوفر في المقر الأهلية اللازمة،وهو عمل انفرادي يتم فيه الإخبار عن قصد بواقعة معنية ويكون حجة على المقر،وقد نظمه المشرع في المادتين 341 و342 من ق م ،وهو يخضع لتقدير القاضي من حيث البواعث التي أدت إليه بألا يكذبه الواقع،مثال ذالك اعتراف الصيدلي بإعطاء دواء بديل غير المسجل في الوصفة الطبية،أو اعترافه بالإنقاص من المقادير المحددة لصنع الدواء أو الغش في تركيبة الدواء بإضافة مواد غير الأصلية الداخلة في تكوين الدواء أو أن الدواء منتهي الصلاحية ،أو لم يبذل العناية الكافية في الحفظ والتخزين،أو اعتراف الطبيب باستخدام أدوات غير معقمة عند الفحص أو عند إجراء العملية الجراحية أو عدم إعلام المريض نتائج التدخل الطبي أو الاعتراف بعملية إفشاء الأسرار الخاصة بالمريض للغير .

وفي هذا المجال نذكر ما قضت به محكمة النقض المصرية " أن المتهم حضر محلول البونتوكابين كمخدر موضعي بنسبة 1 % وهي تزيد عن المسموح به طبيا وهي1/ 800 ،وبما أنه طلب إليه تحضير نودوكابين بنسبة 1 بالـ 1000 فلا يعفيه من المسؤولية قوله أن رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة 1 % طالما أنه ثبت له إمكانية مناقشته على الهاتف لأنه لا يعلم شيئا عن هذا المخدر ومدى سميته،وبتالي فالصيدلي المختص بتحضير الأدوية مسئول عن كل خطأ يصدر منه،وإقراره صراحة أنه يعرف شيئا عن هذا المخدر قبل تحضير ،يتطلب منه التأكد من النسب الصحيحة التي يحضرها من باب حسن التصرف وبالتالي لا ينساق وراء نصيحة زميله، إذن يكفي هذا الترتيب مسؤوليته[3] .

2/شهادة الشهود والقرائن واليمين : يقصد بشهادة الشهود " إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق غيره،ويتعين على الشاهد أن يكون قد أدرك الواقعة

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا ،**مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ،دار هومة ،الجزائر ،الطبعة السادسة ،2009 ،ص 185 .

[2] قوادري مختار ،**المرجع السابق**،ص 240 .

[3] ثائر جمعة شهاب العاني،**المرجع السابق**،ص 22 .

شخصيا بحواسه"[1]،وقد تناولها المشرع الجزائري في المواد من 333 إلى 336 من ق م،حيث أمكن الاعتداد بها في إثبات كل الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا تزيد عن 100 ألف دينار جزائري،وكذلك في الحالات التي يفتقد فيها السند الكتابي بسبب مانع مادي أو معنوي ،وقد أخضعت للسلطة التقديرية للقاضي من خلال تحققه من مدى صحة أقوال الشهود وكذا مدى قدرتهم فعليا على أداء الشهادة .

والجدير بالذكر أنه غالبا لا يتم اللجوء للشهادة لإثبات المسؤولية الطبية أو الصيدلية،فجهاز التمريض أو الأطباء المساعدون أو الصيادلة المساعدون عادة لا يجرؤون على الشهادة خوفا من متبوعيهم على فقدان عملهم من جهة،وتضامنا معهم لاشتراكهم في المسؤولية من جهة ثانية ، وكذلك أهل المريض شهاداتهم تشوبها العاطفة وأحيانا المبالغة لذلك قد لا يؤخذ بها[2]،ويجوز للقاضي مقارنة أقوال الشاهد أمامه بما تم تقييده في محاضر التحقيق،ولا يهم عدد الشهود بقدر ما يهم مدى صدق الشاهد فيما يسرده من أقوال والاقتناع الفعلي للقاضي بمضمون الشهادة ومدى منطقية الوقائع التي قدمها،لذلك يجب أن يكون الشاهد كامل الأهلية أو على الأقل مميزا ،ويجب ألا تكون إرادته معيبة بأي من العيوب،كما يجب ألا يكون من المحرومين من أداء الشهادة .

أما القرائن : فهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"[3]،وبالتالي فهي استنباط واقعة غير ثابتة من ثبوت واقعة أخرى بسبب صلتها بها،فنستنتج غش الصيدلي عند تركيبه للدواء من الأضرار الذي خلفها التسمم الذي أصيب به،كما نستنتج عدم بذل الطبيب العناية اللازمة من إجراء العملية الجراحية دون إجراء فحص كامل مسبق للمريض،وعليه فهي نوعان قرائن قانونية يستنبطها المشرع،وأخرى قضائية وهي المجال الحيوي لإبداع القاضي وإعمال فكره للفصل في الدعوى المرفوعة أمامه،وقد نص عليها المشرع في المواد من 337 إلى 340 من ق م ،فوضح في المادة 337 من ق م القرينة القانونية بقوله " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى للإثبات،على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي"،وهي نوعان قرائن قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها،وقرائن قانونية قاطعة

[1] محمد صبري السعدي ،**الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)**،الجزء الرابع ،دار هومة ،الجزائر ،2009 ص117 .

[2] خير الله توفيق ،**المرجع السابق** ،ص 503 .

[3] محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)**،**المرجع السابق** ،ص 147 .

لا تقبل إثبات العكس ،وقد أجاز المشرع للقاضي الأخذ بها في الأحوال التي يمكن فيها الإثبات بالبينة،وأوكل عملية الأخذ بها للسلطة التقديرية للقاضي .

أما القرينة القضائية فهي استنباط القاضي لواقعة غير ثابتة من واقعة أخرى ثابتة،من خلال علاقة حقيقية بين الواقعتين واستخلصها بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وباللزوم العقلي بين الواقعة المعنية الثابتة والواقعة المراد إثباتها ،ومجال كلامنا هنا هو القرائن القضائية التي تعتبر قرائن موضوعية أو اقناعية، ولها عنصران هما :

العنصر الأول : العنصر المادي وهو الواقعة المعلومة .

العنصر الثاني : العنصر المعنوي وهو الاستنباط أو الاستنتاج الذي يقوم به القاضي .

ومن ذلك في علاقة السببية إذ اعتبر مجرد تفويت الفرصة في الحياة أو الشفاء قرينة على ثبوت علاقة السببية،وإلحاق الضرر بالمريض في فرنسا[1]،ويرى غالبية الفقه أن القرائن أصدق من شهادة الشهود في عملية الإثبات،حيث يستحيل أن يرد عليها إثبات مباشر وهذا ما سار عليه القضاء الايطالي والمصري والسوري والعراقي.....الخ[2]،وقد ترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون،ولا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة .

كما يمكن أيضا استخدام اليمين باعتبارها أحد أدلة الإثبات،ويقصد بها " إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر،وبما أن لها طابع ديني يجب أن يؤديها كل شخص طبقا لديانته "[3]،وهي طريق يلجأ له الشخص عند تعذر عليه إقامة الدليل المطلوب منه على الواقعة المدعى بها فيحتكم إلى ذمة خصمه بطلب اليمين منه،وهي نوعان : يمين حاسمة فهمي تحسم النزاع يلجأ لها الخصم عند عدم وجود دليل على ادعائه طبقا لنص المادة 343 م ج ،وهي حق لكل من الخصمين شريطة توفر الأهلية اللازمة،وتخضع لرقابة القاضي وسلطته التقديرية في الأخذ بها .

أما النوع الثاني فهو اليمين المتممة فعندما يملك الخصم دليلا لكنه ناقص فتطلب لإكمال النقص،ولا يجوز ردها عكس الأولى،كما يتقيد بها القاضي أو الخصوم حيث يمكن نقضها بأي

[1] خير الله توفيق ،**المرجع السابق** ،ص 504 .

[2] ثائر جمعة شهاب العاني ،**المرجع السابق** ،ص ص 232 ، 233 .

[3] محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)** ،**المرجع السابق** ،ص 237 .

دليل آخر ،والقاضي حر في الأخذ بها،ولا يجوز لمن وجهت له هذه اليمين ردها متى قبل خصمه أداء تلك اليمين ،ولا يجوز إثبات ما يخالف اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت له أو ردت عليه ،إلا إذا أثبت كذبها بحكم جزائي،وللخصم المتضرر المطالبة بالتعويض ،دون الإخلال بحقه في الطعن في الحكم الذي صدر ضده بناءا عليها،ويترتب على نكلها ممن وجهت له أن يخسر دعواه[1]،إذن ليس للقاضي الحرية في ردها متى أديت من أحد الخصوم بحيث يجبر على الحكم بناءا عليها .

3/الخبرة القضائية : تعتبر أهم طرق الإثبات في المسؤولية الطبية والصيدلية،لأن هذه القضايا ترد على مسائل تقنية ودقيقة لا يسهل على القاضي فهمها لوحده إلا بعد الاستعانة بالخبرة القضائية،فهي تدبير إجرائي يلجأ إليه القاضي لمعرفة أمور فنية وضرورية متصلة بمهنة معينة ،ويسند القاضي بمقتضى سلطته التقديرية المهمة إلى أخصائيين منتدبين في نفس المجال للبحث والتدقيق في الأسئلة والادعاءات المعروضة عليه بطريقة فنية بحتة لا يستطيع القاضي الإلمام بها عند معالجته لهذه المسألة .

ويقصد بالخبرة : هي تقديم الرأي أو المشورة للقضايا بمناسبة نزاع متعقل بعمل طبي أو صيدلي ،والخبير شخص متخصص فنيا يكلف من قبل القاضي باعتباره مساعدا للقضاء للحصول على تقدير موضوعي للوقائع الحاصلة ،وقد نصت المادة 126 من ق ا م و ا عليها بقولها " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب احد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"،وقد نصت عليها أيضا المادة 219 من ق أ ج أنه " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 إلى 156 "،وبالتالي فقد نظمها المشرع في المواد 143 إلى 156 ق أ ج، وإن لم يعرفها لكنه وضح إجراتها والهدف منها فهي تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي،كما نظمت إجراءات الخبرة أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المواد من 43 إلى 52 منه ويتم تطبيقها عند اقتطاع العينات عند الشك في حالة الغش في الدواء أو المستحضر الصيدلاني.

وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا في قرار لها في 2003/06/24 بأنه " لا يمكن القول بأن الطبيب بذل عنايته المطلوبة،دون الرجوع إلى خبرة محددة من خبير مختص في نفس

[1] لحسين بن شيخ آت ملويا ،**المرجع السابق** ،ص 204 .

المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطب الجهوي المنشأ بالرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 1992/07/06،وان القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض "[1] .

وبالتالي يتم بهذا الإجراء إنارة الجوانب المظلمة من القضية المعروضة عليه ليستطيع إصدار حكم فيها خصوصا أمام التقدم الحاصل في المجال الطبي والصيدلي،فقبل إصدار القاضي لحكمة في القضايا المعروضة عليه،فإنه يقوم أولا بتحري الحقيقة وله استعمال جميع الوسائل المشروعة في ذلك لاستكمال قناعته،ونظرا لكون الأعمال الطبية والصيدلية ذات طبيعة تقنية بحتة لتعلقها بأمور مهنية وعلمية،خاصة بعد التطور الذي أحرزه في السنوات الأخيرة والذي لم يصل إليه طيلة العشرين سنة الماضية ،الأمر الذي زاد من أهمية الخبرة كدليل عملي،لدقة النتائج التي يمكن الوصول إليها نتيجة الاستعانة بمختصين في هذا المجال .

والجدير بالذكر أن للقاضي الحرية في تعيين خبير واحد أو عدة خبراء من تلقاء نفسه أو طلب من أحد الخصوم في التخصص لموضوع الدعوى،لكن يجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بشكل واضح ودقيق،وعلى الخبير أن يودعها خلال المدة المحددة،ويفترض أن يكون من الخبراء المقيدين في القائمة في بداية كل سنة قضائية،وإن لم يكن كذلك يجوز للقاضي بصفة استثنائية أن يختار خبراء غير مقيدين في الجداول المعدة لذلك،ويتعين عليه أداء اليمين أمام القاضي الذي عينه،ويتمثل اليمين فيما ورد في نص المادة 145 من ق إ ج بقوله " اقسم بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال "،ويوقع على المحضر القاضي المختص والخبير والكاتب،ويجوز للخصوم رفض الخبير الذي أسندت له المهمة وطلب استبداله بشرط أن يكون السبب جدي .

والمهمة الأساسية للخبير تتمثل في فحص مسائل ذات طابع فني،وهي البحث حالة المريض وخط سير مرضه والعوامل التي أثرت فيه،وبالتالي يستطيع تقدير قيمة الفرصة التي ضاعت على المريض للوصول إلى الشفاء،والخسارة التي لحقته نتيجة نفقات العلاج التي

[1] قرار المحكمة العليا رقم 2972062 المؤرخ بتاريخ 2003/06/24،**المجلة القضائية**،العدد الثاني ، 2003،ص 337 .

صـــرفت،ومدى الأضـــرار التـــي ترجـــع إلـــى فعـــل الطبيـــب المعـــالج أو الصـــيدلي بـــائع أو منـــتج الدواء،ويبين إذا كان سلوكه ناتج عن إخلال وخطأ فعلي أم لا [1] .

ويمكـن للقاضـي أن يطلـب الخبـرة والخبـرة المضـادة مـن الطـرف الآخـر فـي القضـية،وذلك لمحاولـة معرفـة مـدى توافـق الخبـرتين فـي إثبـات الوقـائع المنسـوبة لكـل طرف،وللخبيـر المنتـدب المعـين للخبـرة المضـادة أن يـرفض المهمـة المسـندة لـه[2]،وقـد قضـت المحكمـة العليـا فـي قـرار لهـا صـادر فـي 1998/11/18 علـى انـه " إذا ثبـت وجـود تنـاقض بـين خبـرة وأخـرى وتعـذر فـض النـزاع بـين طرفين،وجـب الاسـتعانة بخبـرة فاصـلة،وعدم الاقتصـار علـى خبـرة واحـدة أو خبـرتين تماشـيا مـع متطلبـات العـدل والإنصـاف،ولا ثبـت مـن القـرار المطعـون فيـه انـج هـو الاسـتئناف اعتمـدت الخبـرة الثانيـة ورجحتهـا علـى الخبـرة الأولـى المتناقضـة معهـا دون تعليـل كـاف فإنهـا تكـون قـد أسـاءت تطبيـق قواعـد الإثبـات والقصـور فـي التسـبيب مـا يعـرض القـرار للـنقض "[3]،تتمثـل الصـعوبة أمـام الخبيـر فـي نوعين هما :

- صـعوبة شخصـية : قـد يتـردد الخبيـر فـي تقـديم خبرتـه نتيجـة لشـعور الزمالـة بينهمـا ،كمـا قـد يشوب الخبرة غموضا أو لبسا في تقرير الخبير[4] .
- صـــعوبة موضـــوعية : حيـــث يتعـــين مـــن الناحيـــة العلميـــة المجـــردة احتـــرام التحقيـــق العلمـــي المحايـد الـذي يقـوم بـه الخبيـر للبحـث عـن سـبب الوقـائع الثابتـة،بحيث قـد لا يسـتطيع الخبيـر المنتـدب الإلمـام بكـل التطـورات التكنولوجيـة الحاصـلة فـي هـذا المجال،كمـا قـد لا يسـتطيع أن يحـدد بدقـة الموقـف الـذي وجـد فيـه الطبيـب أو الصـيدلي محـل المسـاءلة،لكونه مـارس عملـه فـي ظـروف واقعيـة مختلفة[5]،فهناك اختلاف كبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة .

كمـا يمكـن للقاضـي تعيـين المجلـس الـوطني أو الجهـوي لأخلاقيـات الطـب لتقـدير خطـأ الطبيـب أو الصـيدلي طبقـا للمـادة 210 مـن م أ ط بقولـه " يمكـن للسـلطة القضـائية أن ترجـع إلـى المجلـس الـوطني والمجـالس الجهويـة كلمـا تعلـق الأمـر بعمـل يتعلـق بمسـؤولية عضـو مـن أعضـاء السـلك

[1] السيد محمد السيد عمران ،**المرجع السابق** ،ص 05 .

[2] بورويس العيرج ،**المسؤولية الجنائية للأطباء ودور الخبرة في الكشف عن الجريمة وطبيعتها القانونية** ،ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،09 /10 افريل 2008 ، ص 212 .

[3] قرار المحكمة العليا رقم 159373 المؤرخ في 1998/11/18 ،**المجلة القضائية**،العدد الثاني ،1998، ص 55-57 .

[4] عبد القادر أزوا ،**المرجع السابق** ،ص 79 .

[5] علي عصام غصن ،**المسؤولية الجزائية للطبيب**،**المرجع السابق** ،ص 422 .

الطبي "،ويحكم وفقا للخبرة المقدمة بعدما يقوم بمناقشتها،والتحقق مما توصل إليه الخبير ويدرس كافة الاستدلالات المقدمة من الخبير لنقلها من الميدان العلمي إلى الميدان القانوني ، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في قبول أو رفض الخبرة،حيث لا يكون مجبرا على الأخذ بنتائج الخبرة المقدمة،حيث تبقى الحرية للقاضي في إعمال فكره ومنطقه القانوني حول مدى جديتها،ويستقل في التكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب أو الصيدلي،وللمحكمة الحرية في الأخذ برأي الخبير أو رده بعد مناقشته ،ولها أن تطلب استيضاح ما تريد من أمور من الخبير، إلا أنها في حالة رده يجب أن تسبب الحكم برفض الخبرة ،ولا تخضع الخبرة القضائية لرقابة المحكمة العليا،لأنها من مسائل الواقع وتعود السلطة التقديرية فيها لقاضي الموضوع

المطلب الثاني : الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية

يلعب القضاء دور كبير في تصحيح المراكز القانونية،فبمجرد توفر أركان المسؤولية يصبح الطبيب أو الصيدلي مسئولا عن الأضرار التي سببها للمريض المتضرر بحكم القانون طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية،ويقوم هذا الأخير بواجب الضمان (التعويض) على نتائج أعماله،وبالرجوع للنصوص القانونية في المجال الطبي والصيدلي نجدها لم تتعرض للتعويض لذلك سنعود للقواعد العامة التي يحكمها .

الفرع الأول : مفهوم التعويض

يعتبر التعويض الأثر الأساسي لقيام المسؤولية لجبر الأضرار التي لحقت المصاب،ويعني لغة البدل والخلف عن الضرر اللاحق به،ويتعين ألا يتجاوز حدوده،وهو جزاء مدني لا يهدف إلى معاقبة المدين بالالتزام بقدر ما يكون هدفه إصلاح الضرر قدر الإمكان،وقد نظمه المشرع الجزائري في المواد من 176 إلى 187 من ق م، لذلك سنوضح المقصود بالتعويض وطرقه .

أولا : تعريف التعويض : الأصل في التعويض أن يغطي كافة الأضرار التي تلحق المضرور،ولم يعرف القانون التعويض وبالرجوع إلى الفقه نجده عرف هذا المصطلح .

عرفه بعض الفقهاء بأنه " وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية "[1] .

[1] محمد جلال حسن الاتروشي،**المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)**،دار الحامد ،الأردن 2008 ،ص180 .

ويعرف أيضا بأنه " هو محاولة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الحادث بفعل الخطأ لإعادة المضرور للوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار"[1] .

أما التعويض شرعا فيطلق عليه اصطلاح الضمان ويقصد به " جبر الأضرار الناتجة عن الإتلاف سواء كان للنفس أو المال "[2]،وذلك تطبيقا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " .

إذن بالتعويض هو عملية تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة بحدوث الإخلال من الطبيب أو الصيدلي وقوع الضرر،وذلك بإعادة المضرور للوضع العادي الذي كان عليه سابقا من طرف المسئول عن الفعل الخاطئ "،وفي هذه الحالة قد يكون الصيدلي أو الطبيب .

فهو الأثر المترتب على مسؤولية الملتزم بالفعل عند إخلاله بالواجب القانوني أو التعاقدي،وما يولده من مساس بالجسم يتمثل في الآثار السلبية اللاحقة به بتفويت فرصته في الشفاء،من خلال هذا التعريف تتضح لنا خصائص التعويض هي :

- إزالة الضرر اللاحق بالمتضرر .
- الأثر الرئيسي للمسؤولية المدنية .
- يكفل عدم التعارض بين حرية الفعل والحق في السلامة للغير .
- إصلاح التلف اللاحق عينا أو نقدا .

ويشترط في التعويض[3]ما يلي :

- ❖ يجب أن يكون ذلك ممكنا .
- ❖ فللقاضي الحكم به عينا ،كما قد يكون نقدا المهم أن يكون ممكن التنفيذ .
- ❖ ألا يكون في التعويض العيني إرهاق للمدين .
- ❖ أن يكون حسبما تقتضيه الظروف الملابسة .

[1] قيس إبراهيم الصقير ،**المرجع السابق** ،ص ص 225، 226 .

[2] أنس محمد عبد الغفار ، **المرجع السابق** ،ص 528 .

[3] حسام الدين الأحمد،**المرجع السابق**،ص 117 .

ثانيا : أسباب التعويض : يعتبر الضرر وسيلة لجبر الضرر الذي لحق المصاب،وبما أنه حق مدني للمتضرر يلحق بذمة المدين بالالتزام،فلا يترتب إلا بتوفر أسباب معينة :

1/السبب الأول : الفعل غير المشروع الذي قد يقوم به الطبيب أو الصيدلي الذي يقوم خدمة للمريض والمتمثل في الأخطاء التي سبق توضيحها التي قد تصدر منهم عمدا أو دون قصد بناءا على نصوص قانون الصحة وكذا القواعد العامة المندرجة في القانون المدني .

بالإضافة إلى ثلاث أسباب أخرى للتعويض تندرج في إطار المسؤولية العقدية نوجزها فيما يلي :

2/السبب الثاني : عدم تنفيذ التزام عقدي إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه سواء كليا أو جزئيا عينيا ينتج عن ذلك إمكانية فسخ العقد،لأن التنفيذ العيني غير ممكن ويبقى أمام الدائن طريق احتياطي لتنفيذ الالتزام هو طلب التعويض على حسب قيمة الضرر الحاصل،كأن يتعاقد جراح التجميل مع شخص لإجراء أحد عمليات التجميل له نظرا لشهرته،ولكن لم يقم الجراح بنفسه بهذا الالتزام هنا التعاقد مبني على اعتبار شخصي،ويمكن للمريض الرجوع عليه بطلب التعويض .

3/السبب الثالث : التأخر في تنفيذ الالتزام يجبر الالتزام طرفيه على التنفيذ خلال المدة القانونية المتفق عليها وإن لم يتفقا على مدة معينة يكون ذلك خلال مدة معقولة،وعليه فكل تأخر في القيام بالعمل يرتب إلحاق ضرر بالدائن أو فوات كسب عليه،فمجرد التأخير في التنفيذ يعتبر سببا كافيا لتحقق مسؤولية المدين،مثال ذلك أن يعد الصيدلي المريض على إحضار دواء معين له من الخارج في فترة أسبوع، ثم لم يوف بالتزامه بعد أسبوعين،هذا الأمر إلى تدهور الحالة الصحية للمريض،كما قد تصل إلى وفاته في بعض الأحيان.

4/السبب الرابع : التنفيذ المعيب للالتزام في هذه الحالة يقوم المدين بالوفاء بالتزامه بالقيام بعمل إلا أنه وفقا للصورة التي اتفق عليها الطرفان،فلا تتحقق النتيجة المتفق عليها لإهمال القائم بالعمل أو عدم مراعاته للأصول الفنية في عمله،فالطبيب المختص ليس كالطبيب العام،والصيدلي البائع ليس كالصيدلي المنتج وينشئ التزام بالتعويض عن النقص المسجل في القيام بالعمل المتفق عليه.

ثالثا : مصادر الالتزام بالتعويض : تتمثل فيما يلي

1/المصدر الأول : تحديد التعويض بناء على نص القانون عادة ما يكون ذلك بالنص صراحة على وجوب دفع التعويض في حالات معينة قانونا،منها ما جاء في المادة 124 م ج تنص استناد وجوب تعويض إلى المتضرر من أي عمل يقوم به شخص معين،كما هو الحال أيضا في تعويض إصابات العمال .

إضافة إلى فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه والتعويض عن الأضرار التي ألحقوها جراء تعاملاتهم مع الغير في إطار عملهم،وأيضا مسؤولية الحارس عن الأشياء نتيجة ما تلحقه من أضرار بالغير،مثال ذلك ما تلحقه الأجهزة الطبية المستخدمة من أضرار آو مسؤولية الصيدلي عن أعمال مساعديه مع حقه في الرجوع عليهم فيما بعد .

2/المصدر الثاني : تحديد التعويض بالاتفاق بين الأطراف نصت عليه المادة 183 منى ق م على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق،وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 " .

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري مكّن أطراف العقد من تحديد التعويض مسبقا في بنوده،مع إمكانية إضافة ذلك باتفاق لاحق بينهما بشرط أن يكون مكافئا لقيمة الضرر الحاصل دون الخروج عن أحكام العامة للتعويض .

وقد نصت المادة 184 م ج أنه " لا يعتبر هذا التعويض مستحقا مطلقا إذا ثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر،وإذا لحقه ضرر أقل من ذلك المحدد يخفض مبلغ التعويض أو كان الالتزام قد نفذ في جزء منه،أما إذا جاوز الضرر القيمة المحددة فلا يحق للدائن المطالبة بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت غش المدين أو خطئه الجسيم " طبقا لنص المادة 185 م ج .

3/المصدر الثالث : تقدير القاضي للتعويض أجازت القواعد العامة للقاضي سلطة منح تعويض للمتضرر من أي فعل بشرط المطالبة من قبل صاحبه،ولا يكون ذلك حسب أهوائه وآرائه الشخصية،وإنما يتعين عليه التقيد بالمعايير الموضوعية بأن يساوي الضرر اللاحق بالشخص والحكم بالتعويض،لذلك يتعين الحكم بناءا على ما وقع فعلا[1] .

الفرع الثاني : أحكام التعويض

[1] ناديا قزمار ،**الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية ،المرجع السابق** ،ص 177 .

لقد جاء في المادة 130 من ق م أنه " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا " .

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع أعطى للقاضي السلطة الكاملة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض والملائمة لطبيعة وقيمة الضرر،فلا جدوى من القول بوجود إخلال بالتزام قانوني أو تعاقدي أنتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية دون تقرير الحق للمضرور في الحصول على تعويض من المسئول،فهو وسيلة لمحو الضرر أو تخفيف أثره .

أولا : طرق التعويض

لقد وضح المشرع في المادة 132 من ق م الطرق التي يتم بها التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض بقوله " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف،ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا،ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا،ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه،أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع "،وبالتالي يسلك القاضي في حكمه على مرتكب الفعل الضار طريقين أساسيين في التعويض هما :

1/التعويض العيني : الأصل في الضمان الواجب على المسئول عن الضرر هو التعويض العيني،فإذا كان ممكنا طلبه الدائن بالالتزام وحكم به القاضي وينفذه المدين،وهو أفضل طرق الضمان فالتعويض العيني " هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار،ويزيل الضرر الناشئ عنه"[1]،فالتعويض يؤدي إلى إزالة الضرر وإعادة المتضرر للحالة العادية التي كان عليها بالتنفيذ العيني فهو أحسن أنواع التعويض،وقد تبنى المشرع هذا النوع من التعويض في المادة 164 من ق م بقوله " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا "،وبالتالي يجب أن يكون التعويض العيني ممكن التنفيذ وملائم،مثال ذلك أن يبيع الصيدلي دواء غير المسجل في الوصفة هنا التعويض العيني يكون بتوفير الدواء الأصلي،كما يجوز للدائن طلب ترخيص بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان ذلك ممكنا طبقا

[1] العربي بلحاج ،**المرجع السابق** ،ص 265 .

للمادة 170 ق م،وقد يتم إلزام المدين بالتنفيذ العيني بالحكم عليه بدفع غرامة تهديدية إجبارية إذا امتنع عن ذلك،أما إذا لم يكن ذلك مرهقا للمدين يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل .

إلا أنه في نطاق المسؤولية المدنية في مجال الطبي والصيدلي لا يمكن تطبيق هذا النوع من التعويض إذا مس بالسلامة الجسدية للمضرور،إلا أنه يمكن تنفيذه أحيانا مثال ذلك :

– التزام الطبيب الجراح بإجراء عملية لمريض ثم لا ينفذ التزامه فيوكل جراحا آخر بذلك،هنا يمكن للقاضي الحكم على الدائن بتنفيذ التزامه العيني شخصيا أي القيام بالعمل طبقا لنص المادة 169 ق م .

– طبيب يقوم بإتلاف أحد أعضاء المريض هنا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض عينا للمريض المتضرر،بزرع عضو مكان العضو المتضرر،أو باستصناع عضو بلاستيكي عوضا عنه إضافة للتعويض النقدي .

– مريض يقدم وصفة طبية لصيدلي لشراء دواء معين ولعدم توفره لديه يقدم في مكانه دواء آخر،هنا التعويض العيني بإحضار الدواء المطلوب للمريض دون غيره .

إذن التعويض العيني يتم الحكم به من القاضي متى كان ذلك ممكنا،بحيث يمكن للدائن إزالة التلف أو إصلاح التشويه اللاحق به،ويكون التعويض العيني فقط على الأضرار المادية سواء كانت جسدية غير مميتة قابلة للتعويض أو مالية متناسبة مع القيمة الاقتصادية للضرر،" ويستحيل على القضاء إلزام المدين بالتنفيذ العيني جبرا للضرر لمنافاته مع حرية الطبيب الشخصية،ففي بعض الأحيان الإجبار لا يكفل الوفاء بالالتزام الطبي على النحو المطلوب "[1] .

2/التعويض بمقابل : إذا تعذر التعويض العيني لاستحالة تنفيذه،يجبر المسئول عن الضرر على التعويض بمقابل،وهو يشمل نوعان أساسيان من التعويض هما :

أ/التعويض النقدي : أكثر أنواع التعويض شيوعا يتمثل في " ثمرة المسؤولية إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي الحق به "[2]،ويقصد به " إلزام المدين يدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل عن الضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه

[1] أحمد حسن الحياري ،**المرجع السابق** ،ص 164 .

[2] كريم عشوش ، **المرجع السابق**،ص 209 .

سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا"،ويقدر التعويض بقدر الضرر وجسامته،وهي من اختصاص القاضي وهو الصورة الأعم في المسؤولية التقصيرية،فالهدف من التعويض إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر،ويشترط في التعويض إلا يتجاوز قدر الضرر ولا يقل عنه،ويقدره مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب .

وهو الأكثر شيوعا في مجال المسؤولية في المجال الطبي والصيدلي نظرا لصعوبة التعويض العيني عن الأضرار الجسدية غير المميتة أو المميتة،وهو يمثل إدخال قيمة مالية جديدة موازية للقيمة المالية التي فقدها المتضرر من ذمته نتيجة لإخلاله بتنفيذ التزامه،كما قد يكون محاولة لإدخال قيمة مالية للضرر الجسماني الذي لحق بالشخص وقد يكون مميتا أو غير مميت طبقا لنص المادة 182 م ج،بشرط مراعاة الظروف الملابسة بالعمل وهو الأكثر إمكانية في التطبيق العملي أمام المحاكم ،كما أنه أكثر ملائمة لطبيعة العمل الطبي والصيدلي ،ويتعين ألا يخرج على نطاق المألوف ويتناسب مع الضرر المحدث،كما قد يقدم التعويض مرة واحدة أو يتم تقسيطه كمرتب يقدم له مدى الحياة .

ويتعين على المحكمة التي تنظر في النزاع أن تتبين عناصر الضرر الذي أسس عليها القضاة الحكم بالتعويض،بحيث تناقش كل عنصر منها على حدة،وتتبين من مدى أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته له،وهو ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر[1]،وبما أن التعويض يكون لجبر الضرر فالقاضي يتأثر وقت تحديده بالضرر الحاصل،بحيث يجب أن يكون مكافئا له فلا يزيد ولا ينقص عليه،كما أنه لا يسقط بموت المحكوم عليه بل يبقى دينا في ذمته يقتص من تركته،فهو حق لكل مضرور إذا كان بالغا يتقاضاه بنفسه وإذا كان قاصرا يتقاضاه وليه الشرعي أو نائبه أو القيم إذا كان محجورا عليه،وإذا توفي المتضرر يتقاضاه خلفه العام أو الخاص .

ب/التعويض غير النقدي : هو تعويض من نوع خاص ويحكم به القاضي جبرا للضرر اللاحق بالدائن بالالتزام نتيجة عدم تنفيذ العقد مثاله فسخ العقد بين الدائن والمدين إذا كان المطلوب من الصيدلي تحضير دوار معين ولم ينفذ هذا الأخير التزامه،أو الحكم على المدين بنشر الحكم بالإدانة على نفقة المحكوم عليه،وهو لا يتضمن إلزام المدين المخل بتنفيذ التزامه عينا ولا بأداء مبلغ من النقود .

[1] محمد حسين منصور ،**المسؤولية الطبية** ،**المرجع السابق** ،ص 188 .

وهو تعويض تقتضيه الظروف في بعض صور الضرر وحسب نوع الخسارة المحدثة،ويكون عادة جبرا للضرر المعنوي دون المالي،ومن أمثلته دفع مصاريف الدعوى ،الحكم بنشر الحكم الصادر في الجرائد.....الخ،وقد ورد في نص المادة 2/132من ق م بقوله أنه يجوز أن يحكم القاضي بأداء إعانات تتصل بالفعل غير المشروع،كأن يلزم الطبيب أو الصيدلي بنشر اعتذار عن التصرف المسيء للمريض،فالتعويض غير النقدي هو تعويض لجبر الأضرار اللاحقة بشعور المتضرر وأحاسيسه أي المساس بجانبه المعنوي .

3/طرق التعويض في قانون حماية المستهلك : بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني حول طرق التعويض،فقد نص المشرع على أحكام خاصة في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش يأخذ بها القاضي في الحالات التي يمكنه ذلك بالنسبة لمنتج الدواء الذي ترتبت مسؤوليته،بحيث يتم إصلاح الضرر اللاحق بالمريض المستهلك المتضرر من الدواء لأن التزامه يظهر باكتشاف العيب الذي يؤثر على سلامة المنتوج،وقد جاءت هذه الطرق في قانون حماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت عليها المادة 13 منه بقولها " ....يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته،يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه دون أعباء إضافية.... "،وكذا في المرسوم المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات في المادة 05 منه بقوله " تنفذ إلزامية الضمان بإصلاح المنتوج،استبداله،رد ثمنه"، إذن تتمثل هذه الطلاق فيما يلي :

أ/استبدال المنتوج : نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على ذلك بقولها "يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتوج إذا بلغ قيمته درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه "،يستفاد من هذه المادة أن المنتوج إذا كان العيب الموجود فيه من النوع الذي يصعب إصلاحه للاستفادة منه على الوجه المحدد لاقتنائه،يجب على المحترف سواء كان منتج أو بائع استبداله لضمان استفادة المستهلك منه دون مصاريف إضافية .

ب/إرجاع ثمن المنتوج : جاء في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 266/90 أنه إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو استبداله فإنه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير "،وبالتالي إذا لم يتمكن المحترف (المنتج أو البائع) من إصلاح العيب الحاصل في المنتوج محل المعاملة، فيكون

ضمانه للعيب يكون برد الثمن وهذا الرد قد يكون جزئيا إذا بقي المنتج قابلا للاستعمال في جزء منه،كما قد يكون كليا في حالة تسبب العيب الموجود في التلف الكلي للمنتج بحيث لا يؤدي الغرض الذي اقتناه من أجله .

ج/إصلاح المنتوج : نصت على ذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي 266/90 بقولها " يجب على المحترف في جميع الحالات أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص والأملاك بسبب العيب وفقا لما يقتضيه مفهوم المادة 03 أعلاه "،يستفاد من هذه المادة أن المشرع أوجب على المحترف لضمان سلامة المنتوج أن يصلح أي عيب يظهر فيه لكي لا يسبب ضررا للمستهلك.

ثانيا : تقدير التعويض

يعتبر حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق المحمية بالدساتير والقوانين ،كما أنها من المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية ،لذلك يلتزم بالتعويض أي إجراء يقوم به الطبيب أو الصيدلي ينجر عنه أذى لعضو معين أو حدوث جروح أو عطل دائم أو نسبي للشخص المريض،لأنه إخلال بحد ذاته بحق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية،وينتج عنه ضرر يستوجب التعويض لجبر التلف الحاصل،وفي هذا المجال يقوم قاضي الموضوع بتقدير التعويض بالنظر للإضرار المترتبة على المساس بجسد المريض المضرور ووفقا لوقائع كل قضية وكل حالة على حدة .

والجدير بالذكر أن النظم القانونية أوردت ثلاث أشكال من اتفاقات التعويض فالأصل هو آن يقدر القاضي قيمة التعويض المستحق بالنظر إلى الضرر الحاصل للمريض،إلا أنه قد ترد استثناءات على ذلك بأن يكون التعويض اتفاقيا أو قانونيا يقتضيه المتضرر دون اللجوء للقضاء.

1/التعويض الاتفاقي : يتم هذا التعويض بالاتفاق المسبق بين طرفي العقد على قيمة التعويض في حال حصول الضرر،فقد يتفق الطبيب أو الصيدلي المسئول عن الضرر مع المريض المتضرر على مقدار التعويض عن الضرر المادي سواء كان جسديا أو ماليا أو معنوي يصدر منه،في هذه الحالة لا يستطيع هذا الأخير الادعاء بتعويضات خارجة عن الاتفاق،إلا إذا

استحدثت أضرار جديدة فعلا وكان ولم يشملها الاتفاق[1]،ويتكون التعويض في الشريعة من عنصرين هما جبر التلف وإزالة المفسدة[2] .

وقد نصت المادة 182 م ج على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون"، وكذا المادة 183 من ق م على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق،وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 "وبالتالي يجوز هذا النوع من التعويض إذا ربطت بين الطرفين المسؤولية العقدية،إلا أن هذا التعويض لا يكون مستحقا إلا إذا وقع الضرر فعلا للمريض من تدخل الطبيب أو الصيدلي،ولا يجوز للقاضي أن يتدخل إلا إذا تجاوز التحديد الحد المعقول وذلك كما يلي :

- يجوز تدخل القاضي بتخفيض مبلغ التعويض المحدد في العقد إذا ثبت أن التقدير الاتفاقي كان مفرطا،أو أن المدين بالالتزام قد منفذ جزءا منه ويكون باطلا الاتفاق المخالف لذلك طبقا للمادة 2/184 من ق م .
- يجوز تدخل القاضي بزيادة قيمة مبلغ التعويض عن المحدد في الاتفاق،إذا طالب به الدائن بالالتزام إذا اثبت أنه غشا أو خطأ جسيم طبقا للمادة 185 من ق م .

ويستحق المريض أو مستهلك الدواء الحكم له بمبلغ الشرط الجزائي إذا أخل الطبيب أو الصيدلي بتنفيذ التزامه وهو عدم إجراء العمل الطبي أو عدم قيام الصيدلي بتنفيذ التزامه،وكما أن الشرط الجزائي يقع تقديره جزافا لان الطرفان اتفقا عليه قبل وقوع الضرر،ويعتبر كذلك التزام احتياطي[3]،أما المسؤولية التقصيرية يبطل فيها كل اتفاق للتخفيف أو الإعفاء من المسؤولية وهو ما يسمى بالصلح .

2/التقدير القانوني : هو التعويض الذي يكون مستمدا من نص قانوني،طبقا لنص المادة 182 من ق م بقوله " ...أو نص قانوني ..."،وفيه يحدد القاضي مسبقا الضرر ونسبة التعويض المقررة لكل عجز مثال ذلك أن تحدد نسبة التعويض في حالة العجز المؤقت أو العجز الكلي نتيجة للإصابة الناتجة عن التدخل الطبي أو عن تناول الدواء .

[1] عبد اللطيف الحسني وعاطف النقيب،**المرجع السابق** ،ص 389 .

[2] محمد محمد أحمد سويلم ، **المرجع السابق** ،ص 397 .

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،**المرجع السابق**،ص 99 .

في هذه الحالة يجبر القاضي الضرر بالرجوع للأحكام القانونية التي قررها المشرع بحسب الضرر الحاصل،بحيث يشمل التعويض جميع المصاريف الطبية والصيدلانية ونسبة العجز الدائم أو المؤقت،وقد يكون جزئي أو كلي ويتم تحديده بحسب القدرة الحيوية وحسب النسب المئوية المقدرة،وفي حالة كون المريض المتضرر عامل يؤخذ الأجر الثابت في التعويض،أما إذا كان عاطل عن العمل تحسب نسبة الأجر الأدنى المضمون بالنسب المئوية،وتقدر بعامل ثابت وعامل متغير وهو ما يعتمد في عمليات التعويض عن طريق الضمان الاجتماعي .

3/التعويض القضائي : هو التعويض الذي يحدده القاضي لجبر الأضرار اللاحقة بالمريض، ويكون ذلك بناء على رفع دعوى قضائية واثبات الخطأ المرتكب من الطبيب أو الصيدلي أو العيب الحاصل في المنتج،فيقوم الطبيب بالحكم بالتعويض المناسب بناءا على حجم الضرر ونسبة العجز وقدر العطل عن العمل .

وهذا ما أقره المشرع في المادة 131 من ق م بقوله " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة... "،وبالرجوع للمادة 182 من ق م نجدها تحدد كيفية تقدير التعويض من طرف القاضي بقوله "...فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب"،أما المادة 182 مكرر من ق م " يشمل التعويض على الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف والسمعة " .

باستقرائنا المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة،ويستوي الأمر بالنسبة للضرر المادي والضرر المعنوي،ويتمثل التعويض في فوات فرصة الشفاء أو الحياة للمريض أو ما لحق المريض من خسارة ناجمة عن نفقات العلاج والدواء والتوقف عن العمل،وفي هذا المجال نذكر حكم محكمة النقض الفرنسية بقولها(أن المصاب في الحادث يحق له تعويض الخسارة التي لحقته،والمتمثلة في الضرر الجسماني الذي أصابه،وما بذله في سبيل علاجه من أموال لتعويض الكسب الذي فاته،والكسب الذي إعاقته الإصابة من الحصول عليه نتيجة للحادث الحاصل)[1] .

[1] زاهية سي يوسف ، **المسؤولية المدنية للمنتج،المرجع السابق**،ص 284 .

أ/أسس تقدير التعويض : يجب أن يكون التعويض الذي يحكم به القاضي متناسبا مع الضرر اللاحق بالمريض المتضرر،ويعتمد في ذلك مجموعة من الأسس ليناسب التعويض مع الواقع،طبقا لما جاء في المادة 182من الق م،وتتمثل هذه الأسس التي يحدد بمقتضاها التعويض:

❖**الضرر المباشر** : يشمل التعويض الأضرار التي لحقت بالمريض المتضرر سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا المهم أن يكون يمس بحق المريض أو مصلحته المشروعة،ويجب أن يكون الضرر مباشرا سواء كان حالا أو مستقبلا،المهم يجب أن يكون محققا،ويشمل طبقا للمادتين 131 و182 من ق م بقولها "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..."،باستقراء هذه المادة يتضح أن الضرر يشمل ما يلي :

- **لحق الدائن من خسارة :** يتمثل في كل ما يترتب للدائن بالالتزام من أضرار نتيجة أي تقصير في بذل العناية اللازمة للمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروضة على كل شخص،أو نتج ذلك عن الانحراف في السلوك الفني المألوف للطبيب أو صيدلي في نفس المستوى[1]،وهو يشمل الضرر بنوعيه،الضرر المادي سواء كان جسديا غير مميت ويكون بالنظر إلى حالة المضرور الصحية وسنه وجنسه قبل إجراء التدخل الطبي،سواء أدى إلى الحرمان من مباهج الحياة بالإضافة إلى الضرر الجمالي،وقد يكون أيضا ضررا جسديا مميتا ويكون ذلك باختصار حياة المضرور ووفاته نتيجة لهذا العمل الطبي أو الصيدلي،كما قد يكون الضرر ماليا يتمثل فيما أنفقه المريض المتضرر على نفقات العلاج وشراء الدواء وعدم التحاقه بعمله أو تعطل جسده .

إضافة إلى الضرر المعنوي أو الأدبي : المتمثل في الآلام والمعاناة النفسية اللاحقة بالمريض المصاب بالضرر في حال الضرر الجسدي غير المميت،والحزن والمآسي التي تلحق بعائلة المصاب في حال الضرر الجسدي المميت .

[1] سلمان عبده القرشي ،**المرجع السابق** ،ص 111 .

▪ **ما فات المضرور من كسب :** يقصد بالفرصة الفائتة " إذا كان أمام المتضرر فرصة لتحقيق كسب معين أو تجنب خسارة معينة ،وحال الضرر بينه وبين محاولة تحقيق الفرصة"[1]،من ذلك فرصة المريض في الشفاء أو في القدرة على مواصلة عمله .

ومثال ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية بمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة بإصدار أول حكم يقر هذا النوع من التعويض سنة 1965،حيث قرر أن مجرد وجود قرائن تكشف أن الضرر الذي لحق المريض نتيجة لخطأ الطبيب،ولو لم تثبت العلاقة السببية يعتبر كافيا ويقدر التعويض الجزئي المناسب على أساس أن هذا الخطأ فوّت على المريض فرصة الشفاء التي يقدر القاضي احتمالات حدوثها[2] .

وتواترت المحاكم بعد ذلك على هذا المبدأ وتؤسس هذه الفكرة على عدة اعتبارات عملية منها : – منح الطرف الضعيف أكبر قدر من الحماية .

– وسيلة لإعادة التوازن المفقود في علاقة الطبيب بالمريض وكذا الصيدلي بالمريض الناتج عن التخصص المهني لهما،وبالتالي الفرصة الفائتة هي ما كان المريض قادرا على استغلاله في الفترة الزمنية التي لجأ فيها للطبيب بتطبيق علاج أصلح لحالته الصحية .

مثال ذلك دعوى رفعت من قبل زوجين ضد طبيب تقدما له لفحص الجنين بأنه لعرفة أنه لا يحمل مرضا وراثيا أو التحقق من احتمال كونه معاق،حيث أكد لهما هذا الأخير استبعاد أي من هذه الأمور ما دفعهما للاستمرار بالحمل،وبعد ولادته تبين إصابته بمرض وراثي،فأقرت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف ومنح تعويض كبير للوالدين والطفل[3] .

❖**أثر الظروف الملابسة في تقدير التعويض :** نصت المادة 131 من ق م على أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الظروف الملابسة للضرر والمقصود بها الظروف التي تحيط بالمضرور وقت وقوع الضرر التي تساعد القاضي على تقدير التعويض الذي يحكم به للمتضرر من الإخلال الطبي أو الصيدلي اللاحق بالمريض .

[1] أشرف جابر ،**المرجع السابق** ، ص 141 .

[2] سهير منتصر، **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء** ،دار النهضة العربية ،مصر ،1990 ص 110 .

[3] ثروت عبد الحميد ،**تعويض الحوادث الطبية** ،**المرجع السابق**، ص 29 .

وقد انقسم الفقه في تحديد هذه الفكرة إلى اتجاهين أساسيين،احدهما يرى انه لا يجب الاعتداد بظروف المسئول عن الضرر من حيث كونه غني أو فقير أو النظر لمدى إعساره من عدمه أو لحالته العائلية بل يعتبر ملزما بدفع التعويض الذي يتناسب مع الضرر المحدث للمريض،وإنما يجب النظر إلى المتضرر من الإخلال المرتكب عند تقدير التعويض وربطه بجسامة الخطأ،وهناك اتجاه آخر يرى بوجوب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملابسة لكل من المسئول والمتضرر[1]،وقد أخذ المشرع بالحكم بالتعويض بالنظر إلى المتضرر ونسبة الضرر اللاحق به وهو ما يستفاد من المادة 131 من ق م،وتتمثل الظروف الملابسة في النظر إلى حالة المضرور العائلية فالمتزوج ليس كالأعزب ،والشاب ليس كالكبير في السن ،والمرأة ليست كالرجل والمهنية كل حسب المنصب الذي يشغله ،والمالية بالنظر للحالة المالية المعتادة للمتضرر،والمعيار في ذلك معيار شخصي بالنظر إلى حالة كل متضرر على حدة .

ومما يجب الإشارة إليه أن حسن النية أو سوءها لا يؤثر في عملية تقدير التعويض حيث تتوفر المسؤولية رغم حسن النية،كما هو الحال عند اكتشاف عيب في الدواء بالنسبة للصيدلي،أو الطبيب الذي لم يتخذ الاحتياطات اللازمة قبل إجراء التدخل الطبي بحيث يعتبر مسئولا على ذلك ولو كان حسن النية عند القيام بتصرفه،فالتعويض مقرر في جميع الأحوال ولكن قد يؤثر حسن النية على قيمة التعويض .

❖**الضرر المتغير** : يقصد به ذلك الضرر الذي يدور بين التفاقم والنقصان دون أن يستقر في اتجاه معين،ويحدث هذا التغيير تبعا للظروف الطارئة بين فترة ارتكاب الخطأ وفترة حصول الضرر[2]،وقد جاء النص عليها في المادة 131 من ق م بقوله " ...فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية،فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "،وبالتالي فإذا اغفل القاضي أثناء تقديره للتعويض من خلال الضرر الحاصل ما قد يحصل من تغيرات في جسم المضرور بعد نشوئه تودي إلى زيادة الضرر وأحيانا أخرى قد تنقصه،إلا أنه يجب أن يعود في ذلك إلى السبب في هذه التغيرات الطارئة على الضرر وهو ما يسمى بإعادة تقدير القاضي للتعويض، وهنا يمكن أن يكون تفاقم الضرر اللاحق بالمريض المتضرر إما لأحد الأسباب :

[1] زاهية حورية سي يوسف،**المسؤولية المدنية للمنتج** ،**المرجع السابق**، ص 303 .

[2] زاهية حورية سي يوسف،**المسؤولية المدنية للمنتج** ، **المرجع السابق** ، ص 304 .

- **بسبب المضرور** : وفي هذه الحالة إذا ساهم المضرور في تفاقم الضرر فإن ذلك يخفف من المسؤولية على كاهل المسئول طبقا للمادة 177 من ق م .

- **بسبب المسئول عن الضرر** : إذا كان الطبيب أو الصيدلي الذي تسبب في الضرر هو المسئول عن تفاقمه،فإن ذلك يؤدي إلى تشديد المسؤولية على كاهل المتسببين فيه .

في هذا المجال نذكر قرار المحكمة العليا في القضية 87411 رقم الصادر بتاريخ 1993/01/06 "...أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم،فإنه ملزم بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني ودخله الدوري وأجره،في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن،بحيث ان المحكمة العليا أضحت عاجزة عن ممارسة رقابتها على قضائهم "[1]،كما جاء في قرار المحكمة العليا في الملف رقم 198831 الصادر بتاريخ 1998/07/28 "...كما يجب تحديد كل ضرر وتقدير تعويضه وهو ما لم يفعله الحكم المطعون فيه مما يجب معه نقضه"[2] .

ويجب على القاضي عند تقدير التعويض أن يلاحظ حالة المضرور وما آلت إليه من التحسن أو الإساءة من يوم وقوع الضرر ،وإلا كان حكمه مجحفا،وهنا يجب النظر إلى أمرين عند تقدير التعويض عن الضرر اللاحق :

- **الأمر الأول** : التغيرات التي آلت إليها حالة المتضرر نتيجة لتفاقم الضرر المترتب على خطأ الطبيب أو الصيدلي،يجب على القاضي الحكم بتعويض مناسب للمصاب عما يعانيه من ضرر قديم وجديد لحق بجسده،أما إذا كان تفاقم الضرر ناجم عن خطأ المضرور فإن المسئول عن الإخلال لا يسأل عن تعويضه .

- **الأمر الثاني** : النظر إلى التغيرات المحيطة بسبب العوامل الخارجية،فعلى الرغم من ثبوت الضرر إلا أن الأسعار تغيرت وأدت إلى ارتفاع أو انخفاض القيمة الشرائية للنقود[3]،وهو ما يطلق عليه " تغير ذو طبيعة اقتصادية "،يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض قيمة الضرر وقت إصدار الحكم .

---

[1] قرار المحكمة العليا في الملف رقم 87411 الصادر بتاريخ 1993/01/06 ،**نشرة القضاة**،العدد 50،1993 ،ص 55 .

[2] قرار المحكمة العليا في الملف رقم 198831 الصادر بتاريخ 1998/07/28،**المجلة القضائية** ،عدد خاص،2003،ص 593 .

[3] عز الدين قمراوي ، **المرجع السابق**،ص 59 .

❖**النفقــة المؤقتــة** : فــي حالــة عــدم قــدرة القاضــي علــى تقــدير التعــويض بصــفة نهائيــة،يمكن لــه الحكـم للمضـرور بنفقـة معينـة فـي مـدة معينـة إذا كانـت هنـاك ضـرورة ملحـة لهـذه النفقـة المؤقتة،وتقـدر بـالنظر إلـى الضـرر اللاحـق بـه علـى ألا تفـوق قيمـة التعـويض الإجمـالي الـذي يمكـن الحكـم بـه لأنهـا تقتطـع منـه،لكي لا تتفـاقم حالـة المضـرور ويسـتطيع تغطيـة نفقـات العـلاج وإعالـة عائلتـه،ويلجأ إلـى ذلـك عنـدما يكـون الضـرر مسـتقبليا ولا يسـتطيع القاضـي تقـديره حتـى يتأكـد مـن عناصـر الضـرر بالاسـتناد إلـى الخبـرة المقـررة[1]وهـو عبـارة عـن تعـويض جزئـي ويجـب أن يكـون متناسـبا مـع القيمـة الفعلية للضرر المحقق،على أن يكون للمتضرر الحق في الحكم بتعويض نهائي

ثالثا : سلطة القاضي في تقدير التعويض

يقـدر القاضـي التعـويض بـالنظر إلـى الضـرر اللاحـق بـالمريض المتضـرر مـن العمـل الطبـي أو الصـيدلي،لذلك يجـب تحديـد سـلطة القاضـي عنـد الحكـم بـالتعويض كضـمان لجبـر الأضـرار،لذلك سـنحدد الأشـخاص المسـتحقين للتعويض،وأيضـا مسـألة رقابـة المحكمـة العليـا فـي تقـدير التعـويض ومقـداره وكـذا وقـت تقـدير التعـويض باعتبارهـا مسـائل غايـة فـي الدقـة والأهميـة لاسـتحقاق المـريض التعويض المناسب والملائم للضرر اللاحق به .

1/الأشــخاص المســتحقون للتعــويض: لا تتحقـق الغايـة مـن حكـم القاضـي بـالتعويض إلا إذا كـان هناك مستحقون لهذه التعويضات لجبر ضررهم،وهؤلاء الأشخاص هم :

أ/المتضــرر : لا شـك فـي أن المسـتحق الأول للتعـويض هـو المضـرور مباشـرة مـن خطـأ الطبيـب باعتبـاره ضـحية العمـل الطبـي أو الصـيدلي شـريطة ثبـوت عناصـر المسؤولية،ويشـمل تعـويض المضـرور كـل أنـواع الضـرر المـادي والأدبـي شـريطة تـوفر الشـروط اللازمـة فيـه،ويجب أن يرفـع هـذا الأخير دعوى على المتسبب في الضرر .

ب/أقــارب المتضــرر : هـم الورثـة ومـن يعـيلهم المتضـرر خاصـة فـي حالـة الضـرر الجسـدي المميـت أي الوفـاة، حيـث يعتبـر اعتـداءا علـى حقهـم فـي النفقـة مـن طـرف هـذا الأخير،وهـو إخـلال بحـق مـالي ثابـت لهـم خاصـة إذا أثبتـوا أنـه المعيـل الوحيـد لهـم،وأن إعالتـه كـان مـن المحقـق اسـتمرارها فـي المسـتقبل ببقائـه حيـا[2]،إضـافة إلـى إمكانيـة مطـالبتهم بـالتعويض عـن الأضـرار المعنويـة التـي لحقـت

[1] زاهية حورية سي يوسف،**المسؤولية المدنية للمنتج**،**المرجع السابق**،ص 304 .

[2] محمد بلال حسن الاتروشي ،**المرجع السابق** ، ص 188 .

بهم نتيجة لوفاته،أما مسألة درجة القرابة فلم يحددها المشرع الجزائري لذلك فهي متروكة لتقدير قاضي الموضوع حسب ظروف كل قضية وملابساتها .

2/سلطة المحكمة في تقدير عناصر المسؤولية : تعتبر مسألة غاية في الدقة نظرا لصعوبة الأعمال الطبية والصيدلانية وتعقيدها من جهة، وعدم إلمام القاضي بالمسائل المتعلقة بالفن الطبي والصيدلي من جهة ثانية .

وتتمتع المحكمة بالسلطة التقديرية التي يمنحها لها القانون في عملية تحديد مدى توفر عناصر المسؤولية بنوعيها عند لجوء المتضرر للقضاء للمطالبة بحقه نتيجة الاعتداء على سلامته،وهي مسألة دقيقة ومعقدة ومتداخلة تحتاج إلى جهد كبير ودراسة علمية للعلوم الطبية والحقائق العلمية المتعلقة بالأعمال الطبية والصيدلية،لذلك يلجأ القضاة لعدم إلمامهم بهذا الفن إلى تعيين خبراء ليختصروا على أنفسهم مشقة الخوض في مثل هذه الأمور،وتبقى لهم الحرية الكاملة في قبول أو رفض نتائج الخبرة بشرط أن يسبب رفضه ويكون ذلك بطريقة موضوعية.

أما بالنسبة للمعيار المعتمد في تقدير مدى وقوع الخطأ من عدمه تكون بالنظر للرجل العادي، والقاضي لا يقوم بإثبات ما يتعين على المدعى إثباته وإنما يتثبت فقط من انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي حصلت وتم إثباتها وفقا لمعيار الموضوعي[1]،بأن يقيس انحراف مرتكب الخطأ عن السلوك الفني المألوف من شخص في نفس المستوى وفي نفس الظروف،كما يعود استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه لقاضي الموضوع كونه مرتبط بتوفر الدليل المقبول قانونا،والقاضي كاشف لذلك من خلال حكمه بجبر الضرر بالقدر المناسب .

والمحكمة العليا تتولى الرقابة على قضاة الموضوع حول مدى الاعتداد بعناصر تقدير التعويض بحيث يجب عدم إغفال أي من هذه العناصر،فالرقابة لا تمارس على تقدير القاضي للتعويض بمبلغ معين أو قيمة معينة لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا،أما عناصر التعويض وكيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة من المحكمة العليا حيث يشترط أن يوضح القاضي في حكمه العناصر التي استعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب مع الضرر اللاحق بالمتضرر .

[1] سلمان عبده القرشي ، **المرجع السابق** ، ص 111 .

وهذا ما يستخلص من قرار المحكمة العليا في القضية 109568 بتاريخ 1994/05/24 " حيث من المبادئ العامة أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل ولا تكون مصدر إثراء أو تفقير لأحد الأطراف وتكريسا لهذه القاعدة فإنه مستوجب على القضاة أن يبينوا أحكامهم الوسائل المقدمة أمامهم والمعتمدة من طرفهم لتقدير التعويض،وبالعودة إلى القضية نجد أن القرار المنتقض منح تعويضات هامة 47 مليون بغير تحديد العناصر فواتير ومستندات أخرى التي قدر بها التعويض وحيث انه تأسيسا على ما تقدم يكون الوجه مؤسسا ويترتب عليه النقض"[1].

3/وقت تقدير التعويض : يجب على القاضي أثناء نظر النزاع المرفوع للحكم بتعويض الضرر الذي لحق بالمريض أن يراعي مدى توفر موجبات التعويض إضافة إلى ضرورة أن يكون مساويا للضرر الحاصل، فلا يزيد عنه ولا ينقص لكون الغاية من التعويض جبر الضرر،ولحساب قيمة التعويض يتوجب على القاضي معرفة الوقت الذي يبدأ منه حساب التعويض مع مراعاة ظروف وملابسات كل قضية على حدة .

وينشئ الحق في التعويض وقت استكمال أركان المسؤولية أي منذ وقوع الضرر،لكن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي الكاشف له،ويأخذ القاضي بعين الاعتبار ما يؤول له الضرر من زيادة أو نقصان،وكذلك عملية ارتفاع أو انخفاض قيمة النقود والأسعار خاصة عند عملية تقرير الضرر الجسدي المستمر،أما إذا كان الضرر متغيرا فتقدير التعويض بناءا على ما أصبح عليه عند الحكم وليس وقت الوقوع فقط لمراعاة التغيير في الضرر ذاته[2] .

والعبرة بالنسبة لوقت تقدير التعويض بوقت صدور الحكم لا بوقت وقوع الضرر نظرا لأنه قد يتأخر الفصل في المنازعة ويتفاقم الوضع الصحي للمريض بعد مرور مدة زمنية على الخطأ الطبي أو الصيدلي،ومن قواعد العدالة عدم تحميل المسئول عن عبء الضرر عن إهمال المتضرر في رفع دعوى التعويض[3]،وطبقا لنص المادة 131 ق م فإن وقت تقدير القاضي للتعويض عن الضرر اللاحق للضحية يكون العبرة بوقت صدور الحكم،فإن لم يستطيع تقديره بصفة نهائية يستطيع المتضرر المطالبة بالنظر فيه من جديد خلال مدة معينة،لأن المشرع أخذ ضمنيا بالضرر المتغير،وذلك بقوله إن لم يستطع تقديره يجوز له أن يطالب بإعادة تقديره .

[1] قرار المحكمة العليا 109568 الصادر بتاريخ 1994/05/24 ،**المجلة القضائية** ، العدد الأول،1994، ص 123 .

[2] كريم عشوش ،**المرجع السابق** ،ص ص 213. 214 .

[3] محمد حسين منصور،**المسؤولية الطبية**،**المرجع السابق**،ص 190 .

4/تقادم دعوى التعويض : ينبغي أن يكون التعويض المحكوم به جابر للأضرار وقد نصت على كيفية تقديره المادة 182 و182 مكرر و 183 ق م،كما أجاز المشرع إمكانية اتفاق الطرفان على تحديده،وإن لم يتم ذلك يجوز للقاضي تحديده بحساب ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كما سبق توضيحه،على أن يأخذ بعين الاعتبار حالة المريض الصحية والجسمية وظروفه العائلية وحالته المالية، بحيث يتناسب التعويض مع حجم الضرر الحاصل،ولا يقتصر التعويض على مجرد التزام الطبيب برد ما تلقاه من المريض،وإنما يتعداه إلى إلزامه بدفع مبلغ يزيد عما تلقاه كتعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الخاطئ[1]،وأيا كان شكل التعويض يفترض أن يكون مقنعا للمريض ومرضيا له .

وقد منح المشرع للقاضي فرصة عند عدم قدرته على تقدير التعويض أو إذا لم يرضى المتضرر له أن يحتفظ بحقه في المطالبة به بالنظر فيه من جديد خلال مدة معينة،ونشير إلى أن قضاء النقض يلزم محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض،وأن تناقش كل عنصر منها على حدة،لتبين أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته،وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور المبطل[2] .

ويجدر الإشارة إلى أن دعوى التعويض تسقط بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار طبقا لنص المادة 133 م ج .

المطلب الثالث : طرق دفع المسؤولية المدنية عن العمل الطبي أو الصيدلاني

يلزم الطبيب أو الصيدلي بالقيام بالعمل المسند له باعتباره مدينا بالالتزام للمريض،فإذا قصّرا في ذلك يكونا قد أهملا بذل العناية المطلوبة منهما كما قد ينحرفا عن القواعد المتعارف عليها في أصول المهنة،لذلك يجب على المريض إثبات الخطأ من جانبهما أو عدم تنفيذ الالتزام،إلا أن هذه القاعدة لا تطبق دائما فقد لا يرجع التقصير لفعل الطبيب أو الصيدلي إذا توفر سبب ينفي العلاقة بين الخطأ والضرر أو إذا اتفق الطرفان على تعديل قواعد المسؤولية بينهما .

الفرع الأول : حالات عامة لانتفاء مسؤولية الطبيب أو الصيدلي

[1] محمد عبد الظاهر حسين ،**المرجع السابق** ،ص 198 .

[2] مراد بن صغير ،(**مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء)أطباء المستشفيات العمومية**)،**مجلة دراسات قانونية** ،مجلة سداسية ،العدد 07 تلمسان ،سنة 2010 ،ص 322 .

نصت المادة 127 من ق م على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك "،كما جاء في المادة 2/138 من ق م أنه " يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة " .

باستقرائنا لهاتين المادتين يتضح أن المشرع قد أعفى المدين من مسؤولية جبر الضرر اللاحق بالدائن إذا حدث سبب أجنبي وهو فعل خارج عن إرادة المدين،لا يتوقعه المدين ولا يد فيه لمنع حدوثه فلا ينسب إلى خطئه،ويؤدي إلى إحداث الضرر للدائن بالالتزام،فهو كل عمل لا يد فيه للطبيب أو الصيدلي،ويكون سبب في تدهور حالة المريض،حيث تدفع بحدوثه المسؤولية عن الطبيب والصيدلي،ويتمثل في مجموعة من الحالات التي عددها المشرع،يمكن تقسيمها إلى أسباب عامة وأخرى خاصة سنوضحها تبعا فيما يلي :

أولا : القوة القاهرة (الحادث المفاجئ)

يستطيع المسئول عن تنفيذ الالتزام التنصل من تحمل المسؤولية،إذا وجد حادث مفاجئ حال دون هذا التنفيذ،وبالتالي يظهر ضامن جديد يقوم مقامه لتعويض المضرور عما لحقه،وفيما يلي سنعرف القوة القاهرة ونبين الشروط الواجبة ليعد كذلك،وقد حاول الفقه في البداية التفرقة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة إلا أن الرأي استقر في الأخير على أنهما اصطلاح واحد .

1/ تعريف القوة القاهرة : بتصفح نصوص القانون المدني نجده لم يعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وإنما قام بتعدادهم فقط،لذلك يتعين الرجوع إلى الفقه لتحديدها،ويقصد بها " حصول أمر أو حادث لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه والتحرر منه "[1]،كما عرفت أيضا " بأنها ذلك الفعل الذي لا يمكن للمرء عادة توقعه والذي لا يمكن دفعه أو درء نتائجه "[2]،بينما عرفتها المحكمة العليا أنها " حدث تسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان،حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيهاّ،كما تتميز القوة القاهرة أيضا بعدم قدرة الإنسان على توقعها "[3] .

[1] ثائوس نامق براخاس ،**المرجع السابق** ،ص 167 .

[2] محمد محمد قطب ،**المرجع السابق** ، ص307 .

[3] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/06/11 ، **المجلة القضائية** ، العدد 02 ، 1991، ص 88 .

وبالتالي تنتفي إمكانية التعويض إذا حدث لأنه أمر خارج عن المألوف أن يحدث عادة في الحياة العملية،وبالتالي لا يستطيع الطرفان توقيه قبل حدوثه،وعليه فإنه أمر لا يد للمدين فيه ويجعل من تنفيذ الالتزام أمرا مرهقا ومستحيلا ،ويؤدي إلى إحداث الضرر،ويكون مصدره خارجيا،ولا يمكن نسبتها لشخص معين ليشترك معه في المسؤولية،مثال ذلك أن يلحق المستهلك ضررا نتيجة لتناوله دواء معين،أو تعطل أحد أجهزة الإنعاش أثناء إجراء العملية .

ويرجع المعيار في تقدير القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الأمر الذي لا يمكن توقعه وفقا لمعطيات العلم القائمة وقت حصوله،ولما يفترض توفره من الخبرة والدراية لدى الطبيب أو الصيدلي،قد فرق بعض الفقهاء بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، إلا أن هذه التفرقة ليس لها أساس من الصحة فهما تعبيران مترادفان،ويقومان على نفس الشروط،كما يؤديان إلى نفس الآثار القانونية ،تتمثل هذه النقاط في :

- أن القوة القاهرة سببها خارجي كالزلزال أو الفيضان أو الحرب بينما الحادث الطارئ سببه داخلي مثاله انفجار آلة في المصنع أو حدوث عطل في أحد الآلات أثناء إجراء العملية الجراحية مثلا .
- أن القوة القاهرة تتمثل فيما لا يمكن دفعه ،بينما الحادث الطارئ ما لا يمكن توقعه .
- أن القوة القاهرة مطلقة بينما الحادث الطارئ فإنه نسبي .

2/الشروط الواجب توفرها : تتمثل في الشروط الواجب توفرها في الحادث المفاجئ ليعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية على الطبيب أو الصيدلي وهي :

أ/الصفة الخارجية : وذلك بأن يكون الحادث الذي يتمسك به المدين لدفع مسؤوليته طارئا أي خارجا عن إرادته وتصرفاته عند تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه ولا يمكن الاستناد إليه ،من أمثلة ذلك نشوب حريق في غرفة العمليات أو إصابة الجراح بغيبوبة أثناء إجرائه العملية،مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، أما بالنسبة للصيدلي فالأضرار التي تتعلق بالمنتج الذي تم إنتاجه وتسويقه ناتج عن الآلات التي يستخدمها في تنفيذ التزامه فإنه يكون مسئولا عنها،ولو ثبتت عدم قدرته على كشف تعيب المنتوج،وإنما المقصود هو حدوث انفجار في مصنع الأدوية.

ويثار التساؤل حول مدى اعتبار الحساسية الخاصة بالمريض من قبيل القوة القاهرة أم لا ؟

الملاحظ هو انتفاء الصفة الخارجية لها لأنها عبارة عن أمر داخلي يخص المريض،وانقسم الفقه للإجابة على هذه الإشكالية إلى عدة اتجاهات،خلصت في الأخير إلى أنه بالنظر إلى إيجاد التوازن بين حق المنتج في التقليل من مسؤوليته وحق المضرور المريض في التعويض يتطلب الأمر النظر إلى الصيدلي المنتج قبل طرح الدواء للتداول،وما إذا كان قد أجرى كل التجارب اللازمة وتحاليل المستحضرات المفترضة وزود الأطباء والمستهلكين بكل ما يتعلق به من مخاطر وآثار محتملة،في هذه الحالة لا يوجد خطأ يمكن نسبته إلى الصيدلي،وعليه فلا يكون مسئولا عن الحوادث النادرة التي قد تحدث استثناءا لبعض الأشخاص نتيجة وجود حساسية معينة تكون غير متوقعة،أما إذا لم يقم بالتحذير منها فلا شك في توزيع المسؤولية بين المضرور الذي ساهم في إحداث الضرر ،وبين الصيدلي الذي كان بإمكانه توقعه ولم يتلافى حدوثه دفعه[1]،فاعتبرها سببا معفيا من المسؤولية بسبب الحساسية المفرطة التي يعاني منها المريض إذا كان غير الممكن توقعها،لاعتبارها قوة قاهرة من خلال الأبحاث والتجارب في ضوء المعطيات الراهنة .

وفي هذا المجال قضت محكمة AGEN في حكمها الصادر بتاريخ 1950/04/03 إعفاء الصيدلي من المسؤولية بسبب الحساسية المفرطة التي كان المريض يعاني منها لاعتبارها قوة قاهرة لعدم إمكانية توقعها أو احتمال حدوثها[2] .

ب/عدم إمكانية التوقع : حيث إذا كان الحادث من الممكن توقعه أصبح ممكن الدفع وموجبا للمسؤولية، وبالتالي فعدم إمكانية التوقع يكون مطلقا،ولا يكفي مجرد التوقع البسيط بالنسبة للطبيب والصيدلي،وبذلك يجب ألا يمكن تفسير هذا الضرر علميا لكي لا يمكن توقيه،والمعيار هنا هو معيار موضوعي حيث يقاس بالنظر إلى الشخص العادي،ويعتد بعدم التوقع في المسؤولية التقصيرية بوقت وقوع الحادث المسبب للضرر ،بينما بالنسبة للمسؤولية العقدية بوقت إبرام العقد[3] .

ونذكر في هذا المجال ما قضت به محكمة SEINE في حكم لها بتاريخ 27 يونيو 1955 بأن مفهوم القوة القاهرة يجب أن يستبعد في الحالة التي يكون فيها التوقع ممكنا وفقا بمعطيات العلم الراهنة من خلال التجارب والأبحاث،ورفضت بناءا على إعفاء الصيدلي من المسؤولية[4]

[1] محمد محمد قطب ،**المرجع السابق**،ص 307 – 310 .

[2] جمال عبد الرحمان محمد علي ، **المرجع السابق**، ص 261 .

[3] عبد الحميد الشواربي ، **المرجع السابق**،ص 40 .

[4] محمد محمد قطب، **نفس المرجع** ، ص 308 .

ج/استحالة الدفع : يقول الفقيه مازو أن الحادث المفاجئ مرادف للقوة القاهرة،وكلاهما واقعة مجهولة لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها،وبالتالي لا يمكن درء الضرر الناتج عنه لعدم تعلقه بإرادة الفرد فهو ناتج عن قوة خارجية يستحيل دفعها،لأنها تفوق قدرة الإنسان فلا يستطيع أن يتجنبها أو يتحكم فيها،فإذا تمكن المدين من دفع الحادث حتى لو استحال توقعه فإن هذا ينفي عنه فكرة القوة القاهرة،حيث تتميز بعدم قدرة الفرد على دفعه،والاستحالة هنا مطلقة وليست نسبية بحيث تشمل الكافة وليست مقتصرة على المدين فحسب،ففي الحالة الثانية يمكن دفعها من طرف البقية،وتقدير مدى كون القوة قاهرة أم لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي،ويتم وفقا لمعيار موضوعي ويخضع لرقابة المحكمة العليا[1] .

وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بالتعويض...."[2]،وبالتالي يستحيل دفع الضرر الناجم عن هذا الحادث الطارئ .

ثانيا : خطأ المضرور (المريض)

يعتبر خطأ المضرور وفقا للقواعد العامة أحد وسائل دفع المسؤولية ومن شأنه أن يعفي من المسؤولية أو يخفف منها،ولكي تقوم المسؤولية يتعين أن يحدث الخطأ من الفاعل المدين بتنفيذ الالتزام وهو (الطبيب أو الصيدلي) وتقوم العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر اللاحق بالمريض،ليتمكن هذا الأخير من المطالبة بالتعويض،أما إذا لم يكن الضرر ناتجا عن فعل المدين بالالتزام (الطبيب أو الصيدلي) وإنما كان نتيجة لعمل قام به المضرور بنفسه أدى إلى إلحاق الضرر به اعتبر سببا أجنبيا يدفع عنه الالتزام بالتعويض عن هذا الضرر[3].

إذ يجب على المريض الالتزام بأخذ العلاج الذي وصفه له الطبيب بحذافيره،ويلتزم بإرشادات الصيدلي عند أخذ الأدوية سواء من حيث مواعيدها أو مقدارها،كما لا تثبت مسؤولية الطبيب إذا أخفى المريض معلومات حساسة عن الطبيب المعالج تتعلق بوضعه الصحي وتؤدي

[1] محمد رايس، **المسؤولية المدنية للأطباء**،**المرجع السابق**،ص 316 .

[2] الملف رقم 53010 ،**المجلة القضائية** ،1992 ،العدد 02 ، ص 11 .

[3] حسام زيدان شكر الفهاد ،**المرجع السابق** ،ص ص185 ، 186 .

إلى خطئه في التشخيص،إلا أنه إذا أخطأ المريض عند أخذ العلاج لم تقم مسؤولية الطبيب أو الصيدلي لأن المضرور هو الذي أحدث الضرر،وهنا نفرق بين أمرين أساسيين هما .

أ/حالة خطأ المضرور منفردا : كما في حالة كذب المريض على الطبيب بأنه تعاطي أدوية معينة أو يبتاع أي علاج مما يضلل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضر بصحة المريض أو بحياته،أو عند تصرف المريض الخاطئ أثناء العلاج الذي لا يمكن للطبيب توقعه أو دفعه،أو حالة انتحار المريض شريطة ألا يكون مختلا عقليا فهنا المسؤولية تقع على عاتق المكلف بالعلاج[1] .

ومن ذلك أيضا الاستعمال السيئ للمنتوج من قبل المريض المتضرر،أو فك أجزاء من المنتوج ثم إعادة تركيبها بصورة خاطئة،أو استخدام المنتوج في وقت غير مناسب،أو مخالفة المستهلك للإرشادات والتحذيرات التي نبهه منها بخصوص طريقة الاستعمال،عذم التحقق من صلاحية الدواء .

ب/اشتراك خطأ المضرور مع المسئول عن الخطأ في إحداث الضرر : لا يعفى المسئول كليا من المسؤولية إذا لم يكن خطأ المريض هو السبب الوحيد لإلحاق الضرر به،وإنما تضافر إلى جانب خطأ الطبيب أو الصيدلي واستغرق كل منهما الأخر،فإذا اشترك كل من المريض والطبيب أو الصيدلي في إلحاق الضرر به هنا لا يؤدي هذا إلى إعفاءهم من المسؤولية بشكل كامل،وإنما يتم فقط تخفيض قيمة التعويض الذي حكم به طبقا لنص المادة 177 من ق م بقوله " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه "،كما تنص المادة 126 من ق م على أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر،وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي،إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهما بالتساوي في الالتزام بالتعويض " .

ثالثا : خطأ الغير

يقصد بالغير في مجال الطبي والصيدلي " هو كل شخص آخر غير المريض المضرور نفسه أو الطبيب المعالج ،كما يشترط ألا يكون من بين الأشخاص الذين يعتبر الطبيب مسئولا عنهم كالمساعدين أو الممرضين "[2]،**والغير** " هو كل شخص غير المتضرر نفسه وغير حارس

[1] حسام زيدان شكر الفهاد ، **نفس المرجع** ،ص 186 .

[2] منصور بن عمر المعايطة ،(**المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية**)،**المرجع السابق** ،ص 51 .

الشيء،وغير العاملين عند المسئول عن العمل،لأنه إذا كان أحد المساعدين كنا بصدد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه،والتي تسقط إذا لم يتقيد هذا الأخير بالضوابط التي رسمها المتبوع له لتفادي إلحاق الضرر،ويشمل الغير أقارب المريض أو أحد أصدقائه أو أي شخص لا ينتمي للفريق الطبي أو الطاقم المعالج .

كأن يثبت الطبيب أن سبب الإعاقة هو مراجعة المريض لطبيب آخر ارتكب الخطأ أو مراجعته لمجبر كسور شعبي وحصول الخطأ منه، فهذا يعني أن شخصا أجنبيا سبب الضرر،وبالتالي ترفع المسؤولية عن المدعى عليه[1]،أو كأن يقدم الصيدلي المساعد مثلا الأدوية للمريض دون الالتزام بالتبصير المفروض على عاتقه،أو عدم قيام الممرضة بإعطاء الدواء للمريض في الفترات المحددة أو في الأوقات المحددة بعد إجراء العملية الجراحية ،وفي هذه الحالة يكون الغير مسئولا عن الضرر اللاحق بالمريض ، وإذا تعدد هؤلاء تكون المسؤولية بينهم بالتضامن طبقا لنص المادة 126 م ج،ومن أسباب رفع المسؤولية خطأ الطبيب واصف الدواء الذي يعتبر من الغير الذي يعفي الصيدلي من المسؤولية .

وقد أخذ المشرع الفرنسي في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بخطأ المضرور كسبب للإعفاء من مسؤولية المنتج أو التخفيف منها حسب المادة 389/98 في المادة 13/1386 بقوله " مسؤولية المنتج يمكن أن تنتفي أو تنقص منها وفقا لظروف الحال،إذا ما ثبت خطأ المضرور أو أحد من يسأل عنهم قد ساهم مع عيب السلعة في إحداث الضرر "[2] .

أما إذا ثبت أن الغير حاول بتدخله تفادي خطر أكبر قد يلحق بالمريض المتضرر،ففي هذه الحالة يلزم فقط بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا وذلك نتيجة لحسن نية هذا الأخير،إذن تعتبر العوامل السابقة الذكر من قبيل السبب الأجنبي الذي يقطع الصلة بين الفعل المرتكب و الضرر وبالتالي يمنع ترتيب مسؤولية الفاعل لكن بشرط عدم اتفاق الطرفان على ترتيبها في جميع الأحوال .

[1] منذر الفضل ،**المسؤولية الطبية** ،**المرجع السابق**،ص25 .

[2] جمال عبد الرحمان محمد على،**المرجع السابق** ، ص 256 .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن خطأ الغير يقطع العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث الضرر،وقضت بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا أعد هذا الفعل خطا في حد ذاته واحدث وحدة الضرر[1] .

الفرع الثاني : حالات خاصة لانتفاء المسؤولية

هناك أسباب خاصة يمكن أن تدفع المسؤولية المدنية لم ينص عليها المشرع الجزائري ولكن نص عليها المشرع الفرنسي نظرا للطبيعة الخاصة للمسؤولية عن المنتجات المعيبة،وقد تم تعدادها بمقتضى المادة 1386-11 من ق م الفرنسي حيث ذكرت الحالات التي تنتفي بمقتضاها المسؤولية وهي :

أولا : عدم طرح المنتج للتداول

يستطيع المنتج أن يدفع مسؤوليته بإثبات أن المنتج لم يطرح بعد للتداول في السوق وذلك بعد سرقته من الغير أو وضعه على سبيل الائتمان عند الغير ويقوم بخيانة الأمانة وطرحه في السوق،وذلك لأن منتج الدواء أو صانعه لا يتمكن من عرضه للتداول إلا بعد الحصول على الترخيص اللازم لذلك من طرف الجهات المختصة[2]،وفقا للإرادة الحرة والرضا الكامل للمنتج لكي يكون مسئولا عليه .

لكن تثور الصعوبة في تحديد اللحظة التي يكون فيها المنتج قد طرح للتداول،هل تكون بمجر تسليم المنتج المنتوج للتاجر أو يجب أن يكون في يد المستهلك ،وضحت ذلك اتفاقية ستراسبورغ حيث عرفت التداول بأنه " الطرح للتداول يتم إذا كان المنتج قد قام بنقل السلعة من شخص لأخر"،كما أن توزيع عينات مجانية للمنتج في وقت سابق في السوق ،أو المنتجات التي يتم طرحها من خلال العروض الترويجية تعتبر طرحا للتداول[3]،فإذا تضمن المنتج عيبا فإن الشخص الذي قام بطرحه للتداول هو المسئول أمام المستهلك المضرور[4] .

---

[1] حسام زيدان شكر الفهاد، **المرجع السابق**،ص 187 .

[2] شحاتة غريب شلقامي ،**المرجع السابق** ، ص 85 .

[3] محمد أحمد المعداوي، **المرجع السابق**، ص 624 – 426 .

[4] أسامة أحمد بدر، **ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)** ، **المرجع السابق**،ص 130 .

وتبدو أهمية هذا السبب بشكل كبير في إطار المنتجات والبحوث الطبية والصيدلانية،التي يتم مرورها بعدة اختبارات للتأكد من مدى سلامتها وإمكانية توجيهها لجمهور المستهلكين،كما يبقى مسئولا عن الأشخاص الخاضعين للاختبارات التي تمت للتوصل إلى ضمان سلامة المنتوج،وإمكانية طرح للتداول لكن العبرة لا تكون بالاستخدام وإنما بعملية الطرح للتداول لأن المنتج يظل في مرحلة الرقابة،ويعتبر الدواء مطروحا للتداول من لحظة خروجه من المصنع، أي بيعها بالجملة وليس تاريخ بيعها بالتجزئة،ويحتج المنتج بعدم المسؤولية عند بقاء الحيازة المادية للدواء في يده وتبدأ بمجرد تسليمه للغير وطرحه في السوق .

ثانيا : تحقق العيب في وقت لاحق على طرح المنتج للتداول

يستطيع المنتج التحرر من المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه إذا ادعى أن العيب المكتشف لم يكن موجودا وقت طرحه في السوق،بأن يثبت أنه كان خاليا من العيوب عند طرحه في السوق،لأن الطرح للتداول يمثل نقطة انطلاق مسؤولية المنتج عن منتجاته،ويقع على عاتق المدعي أن يقيم الدليل على أسبقية العيب على واقعة تسليم الشيء،ويتحمل المنتج عبء إثبات العكس وهو عدم وجود العيب وقت طرح المنتج للتداول[1] .

ويعتبر ذلك أمر غاية في الأهمية بالنسبة للصناعات الدوائية فعادة ما يكسب المنتج لأن جمهور المستهلكين عادة لا تتوفر لديهم أدنى مقدار من المعلومات ليتمكنوا من إثبات العيوب السابقة لعملية طرحه،فمن واجبات المنتج ضمان سلامة المنتوج والأمن المفترض علميا للمستعملين لما تتصف به تعقيد سواء من حيث مركباته أو طريقة الصنع ومراحل إعداده .

ثالثا : عدم طرح المنتوج بقصد الربح

لقد أعفت الأحكام القانونية المنتج من المسؤولية إذا قام بطرح المنتج ليس لغرض اقتصادي،سواء بالبيع أو أي شكل من أشكال التوزيع طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 1386-11،فقد يكون الغرض من ذلك علمي كأن يقدم لأحد المختبرات للتأكد من إمكانية استخدامه لمعالجة أمراض معينة،أو إذا اقتصر على الاستخدام الشخصي للمنتوج مثال ذلك العينات التي يتم توزيعها مجانا .

[1] محمود السيد عبد المعطي خيال، **المرجع السابق** ،ص 60 وما بعدها .

وذلك بأن يتخلى المنتج عن حيازة منتج معين دون السعي للاستفادة أو تحقيق ربح معين كان ينقله إلى شخص معين دون مقابل مالي لخضوعه للاختبار كما هو الحال بالنسبة لتراخيص التجارب الطبية والصيدلانية فالأضرار التي تنشأ عن هذه الحالة لا ترتب مسؤوليته،ويتطلب لتطبيق هذا النص شرطين هما[1] :

– التصنيع دون هدف تحقيق – التصنيع والتوزيع خارج الأنشطة المهنية .

إلا أنه يسأل الصيدلي إذا قام بطرحه للتداول قصد استعماله من قبل المستهلكين،ولو تم ذلك في نطاق خاص كأن يقوم بتوزيعه كمساعدات مجانية في الكوارث كالحروب مثلا،أو إذا قام الصيدلي المنتج بتقديم عينات منه للأطباء،لأن ذلك يدخل مع الطرح الذي نص عليه المشرع بألا يشمل أي شكل آخر من أشكال التوزيع[2] .

رابعا : الإعفاء المرتبط بمخاطر التطور العلمي

ثار الجدل حول مسؤولية المنتج فمنهم من يرى بجوب قصرها على الأضرار الممكنة والمتوقعة التي قد تلحق بالمستهلك المقررة طبقا للقواعد العامة،ومنهم من يرى وجوب امتدادها إلى الأضرار الخطيرة التي تنجم عن مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في مجال الصناعات الدوائية .

ويقصد بمخاطر التطور العلمي والتقني ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت طرح المنتوج للتداول التنبؤ به،متابعة التطور العلمي على أساس مكتسبات المعرفة الإنسانية التي يراد بها تطوير حالة العلم لتطوير معطيات المعرفة الفنية ومراعاة ما تقتضيه إجراءات السلامة،ويقصد بحالة العلم مستوى الخبرة الفنية والمعرفة العلمية الثابتة في صناعة محددة لحظة وضع التصور الفني للمنتج[3]،وقد درج القانون على كون تلك المخاطر تعتبر سبب للإعفاء من المسؤولية لأن إبقائها يشكل عائقا أمام تقدم وتطور المنتجات الصيدلانية الحديثة،فالجهل لا يتأسس على تقصير من المنتج وإنما على أساس محدودية المعرفة الفنية الإنسانية في مجال الطب والصيدلة،وذلك لمنح المنتج حماية قانونية تدفعه إلى تطوير منتجاته وزيادة النفع للبشرية .

[1] محمد أحمد المعداوي ، **المرجع السابق**، ص 635 .

[2] أسامة أحمد بدر ، **ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)**،**المرجع السابق**، ص 179 .

[3] حسن عبد الرحمان قدوس، **مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي**،دار النهضة العربية،القاهرة،د س ن ، ص ص 12 ، 13.

وقد وضحت محكمة العدل الأوروبية المقصود بالحالة العلمية في حكمها الصادر في 29 ماي 1997 بثلاث أمور هي،من ناحية أولى ألا تقتصر حالة المعرفة العلمية والفنية على ما يتعلق بالقطاع الصناعي الذي يعمل فيه المنتج،من ناحية ثانية لا يقبل احتجاج المنتج بأنه يمارس عمله في سوق لم تسمح له حالة المعرفة فيها بكشف العيب على مستوى العالم ،من ناحية ثالثة ينبغي تقدير حالة المعرفة العلمية والفنية وفق معيار موضوعي دون مراعاة الظروف والاستعدادات الشخصية للمنتج من النواحي العلمية والفنية خاصة بمنتجه،بحيث ينبغي التعويل على المعارف التي كان يفترض الإلمام بها[1] .

إلا أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بإطلاق هذا المبدأ،بحيث لا يعفى دائما المنتج من المسؤولية المدنية،وإنما جعله مبدأ نسبي لاحترام حق الأفراد في الحياة وفي السلامة البدنية،ويظهر عدم الاعتداد به في حالتين هما[2] :

1/الحالة الأولى : لا يعفى المنتج إذا اتصل الضرر بعنصر من جسم الإنسان كالأعضاء والخلايا والدم ...الخ،وذلك نتيجة للأضرار التي خلفها الدم الملوث بفيروس السيدا من أضرار، وأثر سيء لدى الرأي العام الفرنسي .

2/الحالة الثانية : لا يستطيع التنصل من المسؤولية إذا كان سبب العيب ضرر تم اكتشافه خلال العشر سنوات التالية لطرح المنتوج،لأن ذلك يدل على عدم اتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة لتوقي حدوث أي نتائج ضارة .

خامسا : الدفع باحترام القواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة

يمكن يعفى المنتج من المسؤولية عن تعيب المنتوج ،بأن يدعي أن العيب قد نشأ نتيجة لتنفيذ ما أوردته القواعد الآمرة الواردة في النظام التشريعي أو اللائحي المنظم لقواعد المهنة أو فن صناعة المنتوج،لأنها تعليمات ونواهي لا يمكن مخالفتها،حيث تلزمه هذه اللوائح التنظيمية بإنتاج المنتوج وفقا لمراحل معينة وبمواصفات محددة لا يجوز مخالفتها في أي كبيرة أو صغيرة ولو تم ذلك لتحسين المنتوج لضمان قدر معين من الأمان .

[1] منى أبو بكر الصديق ،**الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات**،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2013،ص 317 .

[2] حسن عبد الرحمان قدوس ، **المرجع السابق** ، ص 85 .

إلا أن جانبا من الفقه ذهب إلى أنه لا يكفي لإعفاء المنتج من مسؤوليته بقوة القانون عن فعل منتجاته المعيبة أن يثبت أن منتجه كان مطابقا للمعايير الآمرة بل نصت على أنه يبقى المنتج مسئولا حتى وإن كان قد صنع مراعيا فيه قواعد الفن أو المعايير الموجودة،أو أنه كان محلا للإذن الإداري[1]،إلا أنه يجب التفرقة بين نوعين من القواعد القانونية واللائحية،القواعد اللائحية التي تنظم حد أدنى من المواصفات يجب احترامها،وبإمكان المنتج أن يتبع مواصفات أعلى من الحد الأدنى المقرر ليتفادى العيوب التي يمكن أن تهدد سلامة منتجاته،وبين القواعد الآمرة التي لا يجوز للمنتج مخالفتها في كل الأحوال،بحيث يكون ملتزما بالمواصفات والمقاييس الموضوعة والمفروضة عليه[2]،وإذا نجم عيب عن ذلك يستطيع دفع مسؤوليته .

هذا الحالات الخاصة لدفع المسؤولية هي حالات كان من الضروري على المشرع الجزائري الأخذ بها،لوضع نوع من التوازن بين مصلحة المريض المضرور في كفالة حقوقه نتيجة للأضرار التي يمكن أن تلحق به من الممارسات الخاطئة للمنتجين،وعدم احترامهم للمقاييس والمواصفات القانونية من جهة،وبين حق المنتج في توفير الحماية اللازمة له وعدم ترتيب مسؤوليته عن الأمور التي تحدث أضرار دون أن يكون له دخل فيها،إضافة إلى أنها تحد من التطور التكنولوجي والعلمي في مجال الصناعات الدوائية .

الفرع الثالث : الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الطبية والصيدلية

لقد ثار جدل كبير حول تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب والصيدلي،وتعددت الاتجاهات في هذا المجال بين جانح إلى المسؤولية العقدية وآخر للمسؤولية التقصيرية،واستقر الأمر إلى أنه إذا لم نقف على عقد يربط بين الطرفين يمكن تصنيفها إلى مسؤولية تقصيرية،ونتيجة لإمكانية الأخذ بنوعي المسؤولية في هذا المجال سنتطرق لمدى إمكانية اتفاق المتضرر مع المسئول عنه على تعديل قواعد المسؤولية المدنية في المجال الطبي والصيدلي .

أولا : تعديل أحكام المسؤولية العقدية في المجال الطبي والصيدلي

جاء في القواعد العامة للمسؤولية العقدية ثلاثة أنواع من الشروط المعدلة لها،تتمثل في إمكانية الاتفاق على الإعفاء منها أي إسقاطها كليا بألا يتحمل النتائج مطلقا،أو التخفيف منها

[1] محمود السيد عبد المعطي خيال،**المرجع السابق**،ص 61 .

[2] محمد محمد القطب،**المرجع السابق**،ص 323 .

بحيث يتقاسما عملية جبر الأضرار،كما يمكن أيضا تشديدها طبقا لما جاء في نص المادة 178 ق م وهو ما سنوضحه فيما يلي :

1/ تشديد المسؤولية : تنص المادة 1/178 من ق م على أنه " يجوز الاتفاق على أن يحتمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة "،بالإضافة إلى ما جاء في المادة 127 من ق م التي تنص على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر عن سبب لا يد له فيه....كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"،ويخدم هذا النوع من التعديل مصلحة الدائن بالالتزام،والاتفاق على التشديد قد يشمل نوع الالتزام فيما يخص درجة العناية المطلوبة،والقواعد المتعلقة بالمسؤولية المترتبة عنها،فيما يخص جبر الضرر .

ويقصد بالشرط المشدد للمسؤولية العقدية " ذلك الشرط الوارد في العقد أو بالاتفاق المنفصل الذي يقضي بمسؤولية المدين بالالتزام في حالة أو أحوال تكون مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة، بحيث يتم الاتفاق بين الدائن والمدين أنه حتى في الحالات التي يثبت فيها سبب أجنبي يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر،أو عند خطأ المضرور نفسه أو تسبب في الخطأ الغير،يبقى المدين مسئولا عن تعويض الضرر اللاحق بالدائن بالالتزام،كما يمكن أن يكون التشديد بالاتفاق على تشديد العناية التي يبذلها المدين عند تنفيذ التزامه،كما يمكن جعل الالتزام تحقيق نتيجة بدلا من اقتصاره على بذل العناية اللازمة فقط .

وعليه فإن الأصل أن كل من الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة يعتبران سببا أجنبيا يقطع الصلة بين الضرر والفعل الضار،وبالتالي يؤدي إلى عدم جبر الضرر من طرف مرتكب الفعل للدائن،وهذا الالتزام يكون من المدين بمحض إرادته لتشديد مسؤوليته الذي قد يتم كنوع من الضمان للدائن لإبرام العقد،أو لإثبات حسن نيته في التنفيذ الحسن لمتضمنات العقد عن طيب خاطر،أو يكون أيضا بالالتزام بالتعويض للمتضرر ولو كان الخطأ المتسبب في الضرر يسيرا ولا يرتب المسؤولية،وقد يتم هذا الاتفاق بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

وعند تطبيق هذا الاتفاق ليس أمام القاضي إلا أعماله ،بإقامة مسؤولية المدين دون الاعتداد بتخلف علاقة السببية بين الخطأ والضرر لكن بشرط أن يكون الاتفاق بين الطبيب أو الصيدلي والمريض الذي قد يكون الاتفاق معه شخصيا أو مع وليه الشرعي والقانوني،وليس مع الغير لكونه

ليس طرفا في العقد[1]،مثال ذلك التزام الصيدلي بائع الدواء بضمان الآثار الجانبية لتناول الدواء من المريض أو يسلمه الدواء مع تعهده بالنتائج الفعالة لهذا الدواء ،وإن لم تتحقق يرجع له المبلغ المدفوع بالإضافة إلى التكفل بدفع مصاريف جبر الضرر،أو التزام الطبيب المعالج بضمان آثار إجراء العملية للمريض،أو أن يتفق الطبيب مع المريض الخاضع لعملية تجميلية أن يعطيه أكثر من مبلغ العملية أن لم تحقق الهدف المطلوب مع عدم إلحاق أي أضرار جسدية بالمريض .

2/التخفيف من المسؤولية : وهو إعفاء جزئي من المسؤولية طبقا لما جاء في المادة 2/178 ق م أنه " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشىء عن غشه أو عن خطئه الجسيم ،غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه "، قد يكون التخفيف من المسؤولية بأن يشترك في الخطأ عدة أطراف هم الطبيب والصيدلي الصانع والصيدلي البائع،ففي هذه الحالة لا يعفى أي منهم من جبر ضرر المريض المتضرر بل يتشارك الجميع في التعويض،وهو أمر يخفف من مسؤولية وقوع العبء على واحد فقط .

ومثال ذلك ما قضت به محكمة (Clermont-Ferrand)في حكمها الصادر في 1950/10/18 بمسؤولية كل من الصيدلي والمنتج والقابلة فالأول ساهم ب12/8 والثاني ب12/3 والثالث ب12/1 لان الصيدلي سلم للمريض امبولين من لقاح فسيولوجي بنسبة(20%)من كلور الصوديوم وكان ينبغي أن يسلم اللقاح بنسبة(8%)منه بالرغم من كونها مكتوبة بشكل واضح ودقيق،فأسست المحكمة مسؤولية المنتج على أساس عنوان اللقاح الفسيولوجي المحتوى على نسبة(20%)الذي صرفه الصيدلي للمريض كان غير واضح في صيغته الصيدلية،الأمر الذي أدى إلى وقوع الصيدلي في هذا الغلط بتسليمه الأول بدل الثاني،أما القابلة أسست مسؤوليتها على وجوب الانتباه للأعراض المؤلمة وغير العادية التي ظهرت بعد أول استعمال لها،ولكنها استمرت في حقنها به مما يدل على تقصيرها[2]

يقصد بالشرط المخفف من المسؤولية " رفع جزء من مسؤولية المدين بالالتزام وقصر مسؤوليته على الجزء الباقي منه "،هو شرط لمصلحة المدين ويشمل نوع الالتزام كأن يكون الأصل

[1] محمد محمد أحمد سويلم ،**المرجع السابق** ،ص 407 .

[2] صفاء شكور عباس،**المرجع السابق**، ص ص 155، 156 .

في الالتزام تحقيق نتيجة فيجعل منه يقتصر فقط على بذل العناية،والمسؤولية المترتبة عليه سواء فيما يتعلق بإعادة الدائن إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد أو التعويض الذي سيدفعه للدائن بالالتزام .

وشرط التخفيف هو شرط قد يرد في العقد أو في اتفاق مستقل تخفف بموجبه المسؤولية،وذلك بحصرها في جزء معين بأن تقل عن الجزء المحدد قانونا في العقد أو الاتفاق،ونستشف من هذه المادة أنه يمكن للمدين بالالتزام التخفيف من الالتزام عن طريق تحديد مقدار الضمان الذي يلتزم به هذا الأخير عند حدوث الضرر،كما قد يكون أيضا بتعديل نوع الالتزام مثلا من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية[1]،كما قد يكون التخفيف من المسؤولية أيضا بعدم ضمان المدين المتبوع لأعمال تابعيه وقبول الدائن بالالتزام هذا الشرط .

مثال ذلك : عدم التزام الطبيب بصلاحية التركيبات الصناعية أو عدم التزامه بإعطاء نتيجة التحاليل المكلف بها المركز الطبي وعلى الرغم من ذلك لا يطالبه الدائن بالالتزام بالتعويض،أو عدم مطالبة المريض الخاضع للعملية بضمان سلامته أو عدم الاحتجاج عليه عند عدم تحقق العمل المتفق عليه من إجرائها كنزع الحصى من الكلى مثلا أو من المرارة،كما قد يتم الاتفاق على تخفيف المسؤولية بالنسبة للصيدلي بتخلي المريض عن حقه في عملية التبصير والإعلام بالدواء المقدم له أو إعفائه من المسؤولية عند بيع دواء فاسد له نتيجة لانتهاء صلاحيته .

3/ الإعفاء من المسؤولية : والمقصود هنا الإعفاء الكلي من المسؤولية وقد أجاز المشرع ذلك في المادة 2/178 من ق م لكن في غير ما استثناه من ذلك قانونا،وبالتالي يمكن ذلك فقط في المسؤولية العقدية، وبالنسبة للأفعال المشروعة لكونه ينسجم مع مبدأ سلطان الإرادة ،والمقصود بالإعفاء من المسؤولية " الاتفاق على إعفاء المدين من التزامه بالتعويض عن الإخلال الذي وقع منه في تنفيذ الالتزام العقدي أيا كان نوعه سواء بذل عناية أو تحقيق نتيجة،ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة في القانون "،وبالتالي فهو شرط يرفع بموجبه المسؤولية عن المدين،ويكون ذلك بموجب العقد المبرم أو باتفاق منفصل عنه .

ويعتبر هذا الشرط جائزا من الناحية القانونية فالمشرع أجاز الشرط الجزائي،كما أجاز أيضا الإعفاء من المسؤولية،إلا أنه يبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية التي قد تلحق

[1] ناديا قرماز ،**الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية ،المرجع السابق** ،ص 177 .

بالمريض[1]،وذلك لأن الحق في الحياة والسلامة البدنية حق مكرس دستوريا وبقوانين خاصة،ويعتبر أمر من النظام العام وعليه يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

ومن حالات إعفاء الصيدلي البائع من المسؤولية تجاه الدواء المعيب إذا لم يرتكب خطأ بالنسبة لعملية تسليم الدواء إلى المريض،وغالبا ما يكون غير عالم بمثل هذه العيوب التي ترجع لمحتوى وخواص الأدوية وفائدتها العلاجية التي ترجع لعدم الوفاء بإجراءات الرقابة اللازمة على الإنتاج،أو عدم إرفاق الدواء بإرشادات كافية،لذلك يعفى منها وتقع المسؤولية كاملة على صانع الدواء[2]،ولا يمكن للمنتج دفع المسؤولية على أساس رجوعها إلى المشاركين في مراحل الدواء بل يتحمل المسؤولية،وله الرجوع على بقية المتدخلين في عملية الإنتاج .

إلا أنه نص على إمكانية الحكم بإبطاله إذا اثبت الدائن بالالتزام أن عدم التنفيذ لم يكن نتيجة إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه،وإنما كان ذلك نتيجة لغش الدائن أو خطئه الجسيم لأن ذلك ينشئ انعداما في التوازن بين الحقوق والالتزامات المترتبة في ذمة كل من الدائن والمدين،وعليه طبق نسبية هذا الشرط وربطه بحالتي الغش و الخطأ الجسيم ويتمثلان في انصراف إرادة المدين بالالتزام إلى عدم القيام بالالتزام (الإخلال)،وإرادته إحداث الضرر بالمتعاقد معه .

ثانيا : تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي والصيدلي

لقد نظم المشرع أحكام المسؤولية التقصيرية بنص المادة 124 من ق م التي تؤسس على الفعل الضار المرتكب من الشخص في حال الإخلال بالتزام قانوني،وبالتالي لا يسبقها اتفاق بين الطرفين لكي يتمكن معا من تحديد نطاق مسؤولية كل منهما، وقد نص المشرع على ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 178 م ج على أنه " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي "،حيث يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع منع مطلقا إمكانية الاتفاق على التخفيف من المسؤولية التقصيرية لكونها ناشئة عن قاعدة آمرة تكرس التزام قانوني،وليس عن اتفاق الطرفين،أما بالنسبة لإمكانية التشديد فإنه يجوز ذلك حتى في المسؤولية التقصيرية .

[1] بسام محتسب بالله،**المرجع السابق** ،ص 299 .

[2] صفاء شكور عباس، **المرجع السابق**،ص 148 .

لكن المشرع تطرق لبعض الاتفاقات التي تقع بعد حدوث الفعل الضار وقيام دعوى التعويض،وهي تعتبر من قبيل الصلح الذي نظمه المشرع وفقا للمواد 459 إلى 466 من القانون المدني الجزائري[1]،بينما نجد بعض التشريعات الأخرى كالتشريع السوري والأردني نصت صراحة على بطلان مثل هذه الاتفاقات بالنسبة للأعمال الطبية[2] .

أما بالنسبة للاتفاقات الخاصة بالإعفاء من مسؤولية المنتج نجد أن التشريعات الأجنبية خاصة المشرع الفرنسي حظر في القانون المدني اتفاقات الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها دون تفرقة بين المهنيين والمستهلكين مادامت الأضرار قد لحقت بالإنسان،لأن جميع القوانين مرتبطة بهذا الأخير،وجاءت من أجل الحفاظ على حياته وسلامته البدنية،ومن ثمة لا يجوز لصانع الدواء أو منتجه إعفاؤه من مسؤوليته سواء في علاقته مع الصيدلي أو موزع الأدوية[3]،أما المشرع الأردني فنص صراحة على عدم جواز الاتفاق من الإعفاء من المسؤولية التقصيرية،غير أنه لم يفعل ذلك بشأن المسؤولية العقدية[4]،بينما لم ينظم المشرع الجزائري هذه الجزئية على الرغم من أهميتها البالغة .

خلاصة الباب

لقد أثار موضوع تحديد مفهوم العمل الطبي والصيدلي جدلا كبيرا في الفقه والقضاء فعلى أساسه تبنى مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلي،لأن القانون لم يقم بتعريفه بشكل دقيق بل قام بتعداد بعض الأعمال التي يمكن أن تعتبر عملا طبيا أو صيدلانيا فخلصنا إلى أن العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يقوم به الطبيب ويتم من خلاله فحص المريض وتشخيص المرض الذي يعاني منه لوصف العلاج المناسب له وفقا للأصول الطبية المتعارف عليها عن طريق تحديد الأدوية التي سيتناولها من خلال كتابته للوصفة الطبية،وقد لا يستطيع مكافحة المرض بمجرد تناول الأدوية فيلجأ للتدخل الجراحي ويكون مجبرا على رقابة مدى استجابة المريض للعلاج المقدم،كما أن هناك طريقة أخرى لعلاج المرض تكون عن طريق الوقاية من الأمراض بإجراء

[1] حروزي عز الدين ،**المرجع السابق** ،ص 215 .

[2] بسام محتسب بالله ،**المرجع السابق** ،ص 301 ونادیا قرماز ،**الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية** ،**المرجع السابق**، ص 178 .

[3] محمد محمد القطب،**المرجع السابق**، ص 327 .

[4] عبد الله محمد علي الزبيدي،(**الإشكاليات القانونية التي تثيرها المسؤولية العقدية للطبيب في جراحة التجميل**)،**المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**،مجلة علمية عالمية محكمة،صادرة عن الجامعة الأردنية ،المجلد 02،العدد 04،تشرين أول 2011،ص 261 .

التلقيحات المضادة للأوبئة والأمراض،بينما العمل الصيدلي هو ذلك النشاط الذي يقوم من خلاله الصيدلي بتركيب وإنتاج الأدوية وفقا للأصول العلمية المعروفة في مجال الأدوية بعد تسجيلها لدى المصالح المختصة،ويراعي بعد ذلك عمليات الحفظ والتخزين اللازمة،ثم يطرحها للتداول من قبل المرضى المستهلكين .

كما وضحنا أن ممارسة النشاط الطبي والصيدلاني لا يتم إلا باحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا بأن يكون المهني حاصلا على المؤهل العلمي اللازم سليما من العاهات ويتمتع بالجنسية الجزائرية وغير محكوم عليه بعقوبة كما يجب أن يكون مسجلا في المجلس الجهوي للأطباء أو الصيادلة ليحصل على ترخيص قانوني بمزاولة العمل الطبي،ويجب أن يكون وفقا للأصول الطبية والعلمية المتعارف عليها وبقصد العلاج،ولا يجب أن يتم إلا بعد الحصول على موافقة المريض،والأصل في التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية إلا أنه نتيجة للتطور العلمي الحاصل أصبح التزامه يتجاوز بذل العناية إلى القيام بتحقيق نتيجة،بينما التزام الصيدلي فالأصل فيه هو تحقيق نتيجة إلا أنه قد يقتصر على بذل العناية اللازمة دون ضرورة الوصول إلى الهدف المنشود .

ويشتمل العمل الطبي أو الصيدلي على مجموعة من المراحل التي يمر بها الطبيب أو الصيدلي للقيام بالالتزام الملقى على عاتقه،وفي حالة ثبوت أي تقصير أو إخلال من جانبه بأحد الالتزامات المترتبة عليه وأدى هذا الإخلال إلى إلحاق أضرار بالمريض المعالج فإنه يترتب على ذلك ثبوت حق المتضرر في التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب شريطة ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل بحيث لا يتدخل في إحداث الضرر قوة قاهرة أو يتهاون المتضرر في أخذ العلاج فيترتب الضرر على خطئه أو ينتج الخطأ عن فعل أحد المرضى أو غيره من الأطباء أو الصيادلة .

كما وضحنا أن المنتج الدوائي يعتر من المنتجات الحيوية الهامة في حياة الإنسانية ونظرا لتعقيد هذه المادة وعدم قدرة قواعد المسؤولية العادية على ترتيب الضرر في ذمة المهني لصعوبة إثبات الخطأ،فقد استحدثت جميع التشريعات قواعد جديدة للمسؤولية المدنية تشمل إمكانية التعويض عن مخاطر المنتجات المعيبة بشرط ثبوت العيب والضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر الحاصل،إلا أنه أورد حالات يمكن عند تحققها إعفاء المنتج من المسؤولية،ويترتب على

ثبوت المسؤولية أحقية المتضرر في التعويض عن الأضرار التي لحقته والأصل في التعويض أن يكون عينيا كما قد يكون التعويض بمقابل وقد حدد العناصر الداخلة في التعويض النقدي في حالة عدم إمكانية التعويض العيني،كما أعطت قوانين حماية المستهلك طرق أخرى للتعويض كعملية استبدال المنتوج أو إصلاحه أو إرجاع الثمن .

الباب الثاني

الحماية الجنائية من مخاطر

النشاط الطبي والصيدلي

في الجزائر

تمهيد

يعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق المكرسة قانونا، سواء دوليا عن طريق الاتفاقيات الدولة أو داخليا عن طريق التشريعات الوطنية،الأمر الذي أدى إلى قدرة الشخص على التمتع بمركز قانوني يخول صاحبه الاستئثار بعناصر السلامة الجسدية في حدود القانون، والحفاظ على تكامله الجسدي وتوفر المستوى الصحي المقبول لكل فرد مهما كان مستواه المادي ،وعليه يتحرر الإنسان من الآلام البدنية والنفسية التي قد تلاحقه نتيجة معاناته من أمراض معينة،وقد زادت أهميته نظرا لما يترتب عادة من أخطاء متعلقة بالمهن الطبية تلحق بالأشخاص،قد تلحق بهم عاهات يعانون منها مدى الحياة،كما قد تفقدهم حياتهم في بعض الأحيان .

وعلى اعتبار أن الأصل في الأفعال الإباحة ،فقد أباحت مختلف التشريعات للأطباء والصيادلة مباشرة الأعمال المتصلة بنشاطهم والتي من شأنها مساعدة كل من يعاني من الأمراض،لكن ذلك يتم بعد إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية ،واحترام شروط معينة لممارستها،كما أحاط الجسم البشري أيضا بالحماية الجنائية على الحق في سلامة الجسد، حيث كرس المسؤولية الجنائية على كل فعل مخالف لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية بالإتيان أو الامتناع ،يلحق ضرر بالغير ويرتب عليها القانون عقوبات معينة،وهي تخضع لمبدأ الشرعية المكرس قانونا وهو " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون " الذي جسده المشرع في المادة الأولى من قانون العقوبات، فهي تتكون من شقين أساسيين هما التجريم والعقاب (الجزاء) أين يربط بين شقي القاعدة القانونية بعلاقة منطقية وزمنية ،إذ لا يطبق الشق الثاني إلا بعد ارتكاب الشق الأول .

وقد قامت التشريعات بتحديد مجموعة الأفعال التي يعد مقترفها مرتكبا لجرم المساس بالسلامة الجسدية كمحاولة لتوفير حماية جنائية حقيقية وشاملة تستوعب كافة عناصر الحق في سلامة الجسم ،والجدير بالذكر أنه ليس هناك جرائم طبية وصيدلية محددة في قانون حماية الصحة وترقيتها،لذلك حاولنا توضيح بعض الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب أو الصيدلي أثناء أداء مهنته،بالتطرق لكل من قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب كمحاولة منا لحصر أغلب الجرائم التي قد تقترف بحكم قربها من عملية ممارسة المهن الطبية،إلا أنه كان يجدر بالمشرع حصرها في القانون المتعلق بحماية الصحة لخطورتها حيث تهدد حياة الإنسان من جهة،وتمس

سلامته الجسدية ومن جهة أخرى لكون الفاعل غالبا ما يكون من مختصين في مجال الصحة لذلك يتعين أن تشدد العقوبات المترتبة عنها .

وتترتب المسؤولية الجنائية الطبية أو الصيدلية عند انتهاك قاعدة قانونية جنائية سواء في القوانين العامة أو الخاصة تؤدي إلى تحمل النتائج القانونية الناتجة على توفر أركان الجريمة والمتمثلة عادة في الركن الشرعي الذي يجرم سلوك معين بنص القانون الصريح،ويرتب عليه عقوبات أما قد تكون أصلية أو تكميلية أو تدابير أمنية الذي ينزله القاضي بالمسئول عن الجريمة التي قد تقوم على أساس الخطأ كقاعدة عامة وانتهاك حقوق الأفراد بأفعال عمدية،أو على أساس الخطر في حالات معينة،وقد اشترط المشرع الإدراك والإرادة لتحقق المسؤولية،لأن نقصها لا يرتب مسؤولية الفاعل الكاملة،فالإرادة والعلم هما قوام الركن المعنوي للفعل الإجرامي،كما لا يسأل الشخص إلا على ما يقع منه شخصيا من أفعال،المرتبطة بالأهلية الجنائية المتعلقة بمدى صلاحية الشخص لتحمل المسؤولية وتمثل الركن الثاني للمسؤولية وهو الوجه الباطن لها،إضافة إلى السلوك المادي الذي يرتكب الشخص إما بالإيجاب أو السلب وهو الوجه الظاهر للجريمة .

وقد اتفقت معظم التشريعات المقارنة في بيان العناصر الموجبة للمسؤولية الجزائية،كما حصرت الحالات التي تمنع قيام المسؤولية،وهو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا،حيث نص في المجال الطبي والصيدلي على الحالات التي ترتب المسؤولية الجنائية لهما،وهي أهم المسؤوليات على الإطلاق،كونها تؤدي لاقتصاص الحقوق للضحايا،وتردع البقية ممن يريدون القيام بمثل هذه الأفعال، وذكر أيضا الحالات التي تعتبر فيها أعمالهما مباحة ،وغير مرتبة للمسؤولية ،وهي ترمي إلى حماية المجتمع من السلوكات التي تخل بقيمه الأساسية،مسؤولية شخصية حيث لا يسأل الشخص عن أفعال غيره،فيسأل بصفته فاعلا أو شريكا عما يكون لنشاطه من نتائج جرمها القانون تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة،إذ لا تتعدى المسؤولية مرتكب الجريمة إلى سواه ممن لم يساهم فيها بوصفه فاعلا أو شريكا إذن :

متى يشكل النشاط الطبي أو الصيدلي مساسا جزائيا بحق الإنسان في سلامته الجسدية المكرس دستوريا أي متى توصف سلوكاتهم بالجرائم وفي أي الأحوال ينتفي هذا الوصف ؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا الباب إلى فصلين كما يلي :

الفصل الأول: الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة

المبحث الأول: جرائم ماسة بحياة الإنسان

المبحث الثاني: جرائم ماسة بجسد الإنسان

الفصل الثاني: الجرائم الناتجة عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة لمهنة الطب والصيدلة

المبحث الأول: الجرائم المشتركة بين الأطباء والصيادلة

المبحث الثاني: الجرائم الخاصة بالأطباء

المبحث الثالث: الجرائم خاصة بالصيادلة

الفصل الأول

الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة

تربط الصيادلة والأطباء بالمرضى علاقات إنسانية قبل أن تكون علاقات قانونية،وفي ظل ما يترتب على ممارسة المهن الطبية من أثار خطيرة لتعلقها بحياة الإنسان وسلامته الجسدية،رتب عليها المشرع مسؤولية جنائية إلى جانب المسؤولية المدنية على ما ينشىء من أضرار على هذه الأعمال ،لأن ربطها بالعقاب أجدى وأقوى لردع الفاعلين،وتحقق فكرة الجزر بشكل اكبر إذا نجم عن هذه الأفعال الممارسة خطأ فني أدى إلى حدوث جريمة معينة نظمها المشرع بنص خاص،سواء بسبب إهماله أو قلة احترازه أو رعونته، خصوصا وأننا أمام مهنيين على درجة عالية من الكفاءة والتأهيل العلمي، لذلك يتعين عليهم تلافي الأضرار التي قد تسببها بعض الممارسات الطبية ،باللجوء إلى علاجات مجربة وذات نجاعة .

وقد نادى اغلب الفقهاء في البداية بعدم مساءلة الأطباء والصيادلة عن أخطائهم غير العمدية لكي لا يضيق الخناق عليهم ،الأمر الذي يؤدي إلى الحد من نشاطهم ومحاولة تكثيف جهودهم لتطوير العلوم الطبية،وجلب النفع العام للمرضى والوصول لعلاج بعض الأمراض المستعصية ،وركزوا على محاسبتهم فقط على الجرائم العمدية الناتجة عن التقصير والإهمال في القيام بالواجبات الاعتيادية،إلا أن الجدير بالذكر هو عدم حصر المشرع لهاته الجرائم في قانون الصحة، كما قد نجده أورد بعضها في قانون العقوبات، ولم يربطها بأصحاب المهن الطبية مباشرة بل تركها عامة ، يمكن أن يقوم بها أي شخص مهما كانت مهنته .

المبحث الأول

الجرائم الطبية والصيدلانية الماسة بحياة الإنسان

تقوم عملية ممارسة مهنة الطب على تغليب الشق الإنساني على الشق المادي،حيث يفرض على كل من الطبيب والصيدلي بذل أقصى قدر من العناية اللازمة للمريض المبنية على الثقة المتبادلة بينهما،ووجوب الالتزام بقواعد وتقاليد المهنة،لما قد ينتج عن سلوكهم من أخطار خاصة في خضم التطور التقني الحاصل في هذا المجال ، إن المسؤولية الطبية تقوم المعرفة الطبية الجيدة مع بذل العناية اللازمة ،وليست الوصول إلى شفاء المريض،حيث يتدخل في ذلك عدة عوامل : كمناعة

الجسم ودرجة استهدافه للمرض وجيناته الوراثية ومدى إصابته بأمراض أخرى ومدى تضافرها في التأثير على حالة المرضى .

المطلب الأول : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

اتجهت معظم التشريعات الجنائية إلى تنظيم الإطار القانوني لجرائم الترك أو الامتناع ،وترتيب المسؤولية الجنائية على القائمين بها أيا كانت صفتهم،حيث يعتبر امتناع شخص عن مساعدة شخص آخر أهم تطبيقات جرائم الامتناع وهي جريمة ليست مستمرة،وأهم تطبيقاتها إمتناع الأطباء والصيادلة لأنهم أكثر المطالبين بتقديم المساعدة،فبالرغم من أن لهم الحرية المطلقة في قبول أو رفض الدعوة للعلاج،وغير مجبرين على إجابة طلب المريض،لأن العلاقة بينهما تعاقدية تقوم على رضا كل من الطرفين،إلا أن الاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية قيدت من تلك الحرية المطلقة،حيث ربط استعمالها بالغرض الاجتماعي المنوط بها،وإلا كانوا متعسفين في استعمال الحق مدنيا ،ومخلين بالتزام قانوني جزائيا [1].

الفرع الأول : الركن الشرعي

عملا بمبدأ الشرعية الذي كرسه المشرع في قانون العقوبات في المادة الأولى منه بقوله " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"،فإن مصدر التجريم يجب أن يكون بموجب النصوص القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة بذلك،والتي تحدد الأفعال التي يضفي على القيام بها الصفة غير المشروعة ،فكيف بعض السلوكات بعدم المشروعية انطلاقا من انتهاكها لحقوق أو مصالح الأفراد، من خلال النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له،إضافة إلى بعض القوانين المتفرقة الخاصة بمختلف مجالات الحياة،للحفاظ على الحقوق والمصالح المحمية،وخلو قانون الصحة والعقوبات من تجريم امتناع الطبيب والصيدلي عن مساعدة شخص في حالة خطر،لم يمنع القضاة إدانتهم بمقتضى أحكام المادة 182 من ق ع،فقد نصت المادة 09 من م أ ط على انه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا،وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له" ،كما جاء في المادة 2/154 و3 من ق ح ص وت"يقدم الطبيب

[1] سيدهم مختار ، (**المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القانوني المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري**) ،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2011 ،ص 40 .

العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز ،أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم،ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب"،وفي حالة رفض العلاج لابد من تحرير تصريح كتابي،وجرم سلوك الامتناع قانون العقوبات الذي يعتبر وعاء للنموذج الإجرامي،ويوضح عناصر هذه الواقعة المجرمة في المادة 182 من ق ع التي نصت على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500دج إلى 15.000 دج أو بإحدى العقوبة هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان أو امتنع عن القيام بذلك ،بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة .

ويعاقب بالعقوبات نفسها 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..".

وتقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي نص المادة 63 /2 من المرسوم1391/45 الصادر في1945/07/25 الذي يحمل عنوان (مساهمة المواطنين في حفظ العدالة والأمن العام) بقولها " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 360 إلى 20.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر سواء بفعله الشخصي أو بطلب مساعدته من الغير ويشترط عدم تعريض نفسه أو غيره للخطر"[1]،كما أكد قانون العقوبات الجديد عليها حيث شدد العقوبة في المادة 6/223 التي تنص على" أ- يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها 75.000 يورو ،كل شخص كان يستطيع أن يمنع – بفعله الفوري دون تعرضه هو أو الغير للخطر – وقوع فعل بمثابة جناية أو جنحة ضد سلامة جسم إنسان .

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **المرجع السابق** ،ص 181 ومنصور عمر المعايطة ،**المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية** ، **المرجع السابق**،ص 87 .

ب- يعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر،وكان في إمكانه تقديمها إليه،إما بمساعدة مباشرة أو بطلب النجدة له دون أن تكون ثمة خطورة عليه أو على الغير"[1]

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي المجرم لفعل الامتناع،على الرغم من اعتبار الامتناع في بداية الأمر عدم أو فراغ ،إلا أنه إذا أدى إلى نتيجة خطيرة أصبح جريمة بنص القانون،فقد ذهب القضاء في فرنسا إلى جواز اعتبار الطفل الذي سيولد قريبا شخصا في مفهوم القانون،وبناءا على ذلك أدان بتهمة عدم المساعدة الطبية التأخر في التدخل على الرغم من قيام القابلة بإعلامه بضرورة إجراء عملية جراحية قيصرية[2]،ويمكن تعريف جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص بأنها " تواني وقعود شخص عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرض حياته أو سلامة جسده للخطر،مع علم الشخص الأول به وقدرته على إنقاذ الثاني دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر نتيجة ذلك"[3]،كما المادة جاءت شاملة للأي شخص قد يقوم بالامتناع بأي شكل من الأشكال دون تحديد صفة القائم به، ويكون بالقيام بأحد الصورتين:

الصورة الأولى : عدم منع ارتكاب سلوك من شخص آخر قد يؤدي إلى جنحة أو جناية تلحق بسلامة جسم إنسان رغم أنه باستطاعته ذلك دون إلحاق أذى بنفسه أو بغيره المادة 182 /1 ق ع.

الصورة الثانية : الامتناع عن إغاثة أو مساعدة شخص في حالة خطر دون إلحاق الضرر بنفسه أو غيره طبقا لنص المادة 182 /2 من ق ع .

وعليه فإن مجرد الامتناع عن مساعدة الغير لا يرتب المسؤولية الجنائية ما لم يرد هذا الإحجام في أحد الصورتين السابقتين،ولابد أن يتم ذلك في شروط معينة حددتها المادة،ولم يحدد الظروف التي يكون فيها الممتنع عن تقديم المساعدة سواء كان أثناء أداء عمله أو خارجه لكي يوصف فعله بأنه جريمة وهو اتجاه أغلب التشريعات الأجنبية،وقد جاء النص الجزائري عاما حيث يشمل أيضا فئة الأطباء والصيادلة وإن كان ذلك لا يستقيم في الواقع مع عملهم الذي يحتاج للتأني والتريث في

[1] مزهر جعفر عبيد ،**جريمة الامتناع (دراسة مقارنة)** ، دار الثقافة، الأردن ، 1999 ، ص 294 .

[2] محمد بودالي، (**جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع**)،**مجلة المحكمة العليا**،العدد الثاني،قسم الوثائق ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر، 2006 ، ص 85 .

[3] حبيب إبراهيم الخليلي ،**مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1979 ،ص 254 .

إصدار قراراتهم أو ممارسة أعمالهم،لذلك يجب على المحكمة العليا تقييده مثلما فعل القضاء الفرنسي،إلا أن بعض التشريعات العربية عاقبت على حالة رفض الإغاثة فقط عندما يكون بطلب من السلطة،وهو ما سار عليه المشرع المصري فلم يعاقب على الامتناع عن مساعدة الغير دون طلب من السلطة أي خارج الواجب المهني،وترك الواجب الإنساني والأدبي للحرية الخاصة لكل فرد،وكذا المشرع السوري[1] .

بينما عاقب المشرع الجزائري على الحالتين فبالرجوع إلى القانون 05/85 نجده أشار لهذه الحالة في المادة 236 منه بقوله " يعاقب طبقا لأحكام المادة 422 مكرر 2 من قانون العقوبات من لم يمتثل لأوامر تسخير السلطة العمومية المعدة والمبلغة حسب الأشكال التنظيمية كما نصت على ذلك المادة 210 من هذا القانون "،حيث توجب المادة 210 من نفس القانون على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة يمتثلوا لأوامر التسخير التي تصدرها السلطة العمومية مع احترام ما جاءت به المادة 206 المتعلقة بالحفاظ على السر المهني،وتتمثل أوامر التسخير من السلطة العمومية في القيام بالواجبات الأساسية المتمثلة في خدمة الفرد والصحة العمومية طبقا للمادة 06 من م أ ط والمادة 109 منها بقولها "من واجب الصيدلي أن يقدم مساعدته لكل عمل تقوم به السلطات العمومية قصد حماية الصحة وترقيتها "،وتعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة للغير من الجرائم السلبية المرتكبة ضد الغير نظرا لعنصر الترك المكون لها، وتتميز بأنها إرادية حيث تحدث نتيجة بقصد الشخص الممتنع عن القيام بها ،فهي تتحقق بترك القيام بواجب مقرر قانونا من المشرع سواء بمساعدة أي شخص عادي أو كان ذلك بتسخير من السلطات المختصة .

الفرع الثاني : الركن المادي

هو القيام بسلوك معين يضر أو يهدد بالخطر حق أو مصلحة اجتماعية لشخص ما محمية بجزاء جنائي،يترجم هذا السلوك في الامتناع عن إتيان واجب يفرض على إنسان مسئول،يقرر نتيجة تركه عقابا ، وهو كغيره من الأفعال يمر بمراحل يتبعها الفاعل لاقترافه،تبدأ بالتفكير فيه ثم الانتقال الفعل المادي بالقيام بسلوك سلبي يخالف ما أمر به القانون .

[1] عبد المهدي بواعنة ،**المرجع السابق** ،ص 160 .

أولا : المقصود بالامتناع

ينقسم السلوك الإنساني إلى شقين أساسيين : سلوك ايجابي يتمثل في الحركة الجسمية للفرد، وسلوك سلبي يتمثل في التوقف عن الحركة أو القيام بحركة مغايرة لما هو مفروض على الشخص أن يقوم به،فالمنع هو الترك أو التأخر أو ترك تقديم العطاء أو البذل أو المساعدة،وهو خلاف الإعطاء[1]،أما اصطلاحا " هو إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك ايجابي معين كان يتعين على الشخص اتخاذه،أي أنه إمساك إرادي عن العضوية في الوقت الذي يجب عليه إتيانها فيه "[2] .

وعرفه جانب آخر بأنه " إحجام عن أداء واجب أو عمل يفرضه القانون "،وهو أيضا "القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال،وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير له،أو بوقوف كلي عن الحركة "[3] .

والجدير بالذكر وجود خلاف فقهي حول كون الامتناع يشكل سلوكا إجراميا أم لا ؟،وانقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض لاعتباره جريمة إلا أن الأمر استقر فيما بعد على اعتباره جريمة خاصة بعد ما ذهبت معظم التشريعات المقارنة لتجريم هذا السلوك بنصوص خاصة[4]، وجريمة الامتناع ليست وليدة العصر الحديث ، وإنما هي نتاج تطور تاريخي تعود جذورها للحضارة الفرعونية عندما قرر عقوبة الإعدام للممتنع عن إنقاذ شخص معرض للقتل،كما نصت شريعة حمورابي أيضا عن صور أخرى لجرائم الامتناع،وكذا القانون الروماني لم يساوي بين الفعل الايجابي والفعل السلبي مساواة تامة رغم تقريره بعض العقوبات على هذا الأخير،ونص قانون أكويليا أن العقوبة لا تطبق إلا إذا كانت هناك علاقة قانونية تجمع بين الطرفين،أما القانون الكنسي فقد اعتبر الممتنع قاتلا إذ كان يمكنه إنقاذه،أما القانون الفرنسي القديم فقد كان يعاقب على ذلك وفقا لقاعدة الفقيه لوازيل "من امتنع وهو

---

[1] ابن منظور ،**المرجع السابق** ،ص 54 .

[2] علي عصام غصن ،**المسؤولية الجزائية للطبيب** ،**المرجع السابق** ،ص 241 .

[3] فهد بن علي القحطاني ،**جرائم الامتناع (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي)** ،مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية ،تخصص تشريع جنائي إسلامي ،جامعة نايف للعلوم الأمنية ،الكويت، 2005 ، www.eLibrary mediu .edu .my/ books

[4] للمزيد من المعلومات ارجع لـ فريد بلعيدي ، **مسؤولية الطبيب الممتنع في التشريع الجزائري** ،ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ،أيام 09/ 10 أفريل 2008،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، الجزائر ،ص 139 . 141 .

قادر فعليه وزر امتناعه « qui peut empêche pêche »[1]، ويتخذ الامتناع عادة أحد الصورتان التاليتين[2] :

1/<u>النوع الأول</u> : الامتناع عن فعل أوجبه القانون وألزمه به : هناك مجموعة من الأعمال التي يفرضها القانون على الأفراد بحكم طبيعة عملهم أو العلاقة التي تربطهم ببقية الأشخاص،كتجريم امتناع الوالدين عن إطعام طفلهما(الامتناع عن النفقة)أو امتناع الموظف عن أداء واجبه الوظيفي سواء رجل إطفاء أو سباح أو شرطي أو سجان .....الخ مما يرتب المسؤولية،مثال ذلك ما جاء في المادة 08 من م أ ط بقوله " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا،أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، كما نصت المادة 107 منها أيضا على أنه " يجب على الصيدلي مهما تكن وظيفته أو اختصاصه أن لا يبخل في حدود معلوماته وباستثناء الحالات القاهرة بإسعاف مريض يواجه خطرا مباشرا،إذا تعذر تقديم العلاج الطبي لهذا المريض في الحين"،من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع أوجب على الطبيب والصيدلي تقديم المساعدة لأي شخص في حالة خطر(حالة الضرورة)،ولو لم يكن في دائرة الأعمال الداخلة في اختصاصه،والتي قد تشكل في الحالات العادية ممارسة غير شرعية للمهنة .

2/<u>النوع الثاني</u> : الامتناع عن فعل لا تفرضه القوانين والأنظمة : وهو ما يتعلق بمدى إنسانية الفاعل واعتباراته الأخلاقية والاجتماعية،فالضمير هو الحكم في مثل هذه المواقف،ولا يرتب أية مسؤولية قانونية رغم تقريرها في بعض التشريعات منها التشريع الجزائري والأردني والفرنسي ....الخ.

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في السلوك لكون الركن المادي للجريمة .

هناك مجموعة من الشروط لابد من توفرها للقول بوجود الركن المادي لهذه الجريمة هي :

1/ وجود شخص في حالة خطر وشيك (الالتزام المسبق بالتدخل) : نصت المادة 182 من ق ع على وجوب تقديم المساعدة لأي شخص يهدده خطر ما شريطة ألا يخاطر بنفسه أو يعرض غيره للخطر نتيجة هذا التدخل،وقد جاءت عامة ولم تشترط أن يكون التدخل مع وجود العمل أو دونه وهو

---

[1] فهد بن علي القحطاني ،**المرجع السابق** ،ص 64 .

[2] جمال زيد الكيلاني ،(**المسؤولية جزاء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون المسمى إغاثة الملهوف**)،**<u>مجلة جامعة النجاح للأبحاث</u>** ، صادرة عن كلية العلوم الإنسانية ،المجلد 19 (1) ،2005 ،ص 205 – 216 .

ما يستشف من عبارة " كل من...."، وبالتالي فالصياغة جاءت عامة لم تحدد صفة الخطر الذي يرتب مسؤولية الممتنع،ولا الشروط الواجب توفرها في المتدخل،كلما نص عليه هو الخطر الذي قد يلحق بالطرف المتضرر (الضحية)،إلا أن المادة 09 من م أ ط اشترطت أن يكون الخطر وشيكا بقوله"...مريضا يواجه خطرا وشيكا..."،أن يكون الخطر محدق به وقريب الحدوث،والالتزام بتقديم المساعدة لحماية سلامة جسم الشخص يكون دون تمييز في الجنس أو السن أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي أو العقيدة أو أي سبب آخر طبقا للمادة 07 منها،سواء في حالة السلم أو الحرب في المادة 08 منها بقوله "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة،ولاسيما في حالة الكوارث " .

تشترط التشريعات المقارنة وجود التزام بالعمل منصوص عليه قانونا أو التزام شخصي(عقدي) لترتيب مسؤولية الفاعل،وإلا فلن تقوم الجريمة وهو ما ذهب له أغلب الفقهاء في فرنسا ومصر[1]،ولم يقتصر هذا الالتزام على الطبيب وجراح الأسنان فحسب،بل يمتد أيضا للصيادلة فمن واجبهم أيضا المحافظة على حياة المرضى،وهو يستشف من المادة 109 منها بقوله" من واجب الصيدلي أن يقدم مساعدته لكل عمل تقوم به السلطات العمومية قصد حماية الصحة وترقيتها "،إذن يعتبر الالتزام بإنقاذ من هم في حالة خطر التزام قانوني مكرس بموجب نصوص قانونية ملزمة .

تعتبر مهمة الطبيب أو الصيدلي إنسانية بالدرجة الأولى،فلابد أن يراعي ذلك في جميع الظروف فلا يمتنع عن تقديم المساعدة دون سبب جدي ومقنع يحول بينه وبين ذلك،سواء كان يعمل في القطاع العام أو الخاص،وغالبا يكون الأطباء أكثر عرضة للمتابعة بهذه الجريمة من الصيادلة،وقد تمت متابعة أشخاص نتيجة لامتناعهم عن تقديم المساعدة لأشخاص في حالة خطر ،حيث **وجد اجتهاد قضائي** بتاريخ1995/12/26 في الملف رقم 128892 (قضى ببراءة الطبيبة التي تعمل كأستاذة مساعدة بالمستشفى الجامعي بتلمسان في اختصاص أمراض العيون،حيث لم يتوفر العنصر المادي والمعنوي،ولم توجد علاقة سببية بين وفاة الضحية وفعل المتهمة لأنها لم ترتكب أي خطأ،وأعطت التعليمات للطبيب المداوم بالمستشفى الرامية إلى إدخال المريضة المستشفى ووضعها تحت المراقبة،وبداية العلاج بمضادات الجراثيم ومضادات الالتهاب، لأنه من المقرر قانونا

[1] فريد بلعيدي ،**المرجع السابق** ،ص 141 .

أنه يعاقب كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وكان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له،دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير،وأنه يعاقب عن عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إذا كان مرتكبا عمديا وكليا عن تقديم المساعدة)[1]،وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الشخص وان كان مريضا أو اقرب للموت فانه لابد أن يستفيد من المساعدة الطبية وان كان في المرحلة الأخيرة من حياته،فأي كائن بشري يحق له الاستفادة من عملية تقديم المساعدة إذا كان في حالة خطر[2]،وقد اتفق الفقه والقضاء على أن الامتناع عن تقديم المساعدة لا يشكل سببا للمساءلة القانونية إلا إذا كان الضحية في حالة خطر فعلي وحقيقي وثابت،يتطلب تدخلا عاجلا ومباشرا، غير متوقع فيكون هذا الخطر طارئ أي في حالة الضرورة (الحالات المستعجلة)،لذلك يتعين علينا ضبط معنى الخطر الموجب للمساءلة القانونية .

عرف القضاء الفرنسي الخطر بأنه "حالة جسمية وموقف حرج يخشى معه من نتائج جسيمة بالنسبة للشخص الذي تعرض له،ويحتمل وفقا للظروف أما أن يفقد حياته بسببه أو أن يحدث له اعتداءات بدنية جسيمة "[3]،من خلال هذا التعريف يستشف أنه لابد **من توافر مجموعة من الشروط هي**[4] :

أ – **أن يكون الخطر مهددا للنفس** : وهو ما يستشف من المادة 2/182 بأن يكون الدائن بالمساعدة إنسان في حالة خطر،أي أن يقع على الكائن الحي سواء كان بالغ أو قاصر أو حتى جنينا لأن القانون يضمن له الحماية الجزائية،وبالتالي يخرج من مفهومه الأموال والموتى وهو يشمل كافة الحقوق في الحياة وسلامة الجسد .

ولم يحدد المشرع الجزائري والفرنسي مصدر الخطر،لذلك اتجه القضاء إلى أنه يشمل كلما يهدد الحياة والصحة والسلامة الجسدية للأفراد أيا كانت مسبباته سواء المرض أو حادث أو أي واقعة

[1] المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات،الملف رقم 128892 ،الصادر بتاريخ 1995/12/26،**المجلة القضائية للمحكمة العليا**، العدد الثاني ، 1996، قسم الوثائق للمحكمة العليا،الديوان الوطني للأشغال التربوية،ص 182- 184 .

[2] فريد بلعيدي ،**المرجع السابق**،ص148 .

[3] علي عصام غصن ، **المسؤولية الجزائية للطبيب** ،**المرجع السابق** ، ص 246 .

[4] خليل عدلي ،**الموسوعة القانونية في المهن الطبية** ،دار الكتب القانونية ،مصر ،1996 ،ص 81 84 وبابكر الشيخ ،**المرجع السابق**، ص ص 101،102 .

خارجية كالإعصار أو الفيضانات...الخ،وكذا من خطأ جزائي صادر من الغير[1]،كتقديم العلاج لمجرم مصاب أو محاولة علاج شخص ناجي من الغرق ،أو علاج ضحية من طلقة نارية.

ب – أن يكون حالا وحقيقيا وثابتا : أن يكون الخطر وشيك الوقوع على الكائن الحي ليقتضي ضرورة التدخل المباشر،لان المتوفى لا جدوى من تقديم المساعدة له[2]،كما أن الخطر المحتمل أو المفترض لا يكفي لقيام هذه الجريمة،وأن يثبت من قبل المجني عليه أو أن يبرر المتهم عدم تدخله بإنكار جدية الاستدعاء من الضحية الدائن بالالتزام .

ج – أن يكون الامتناع عن درء الخطر إراديا : لكي يصبح الامتناع موجبا للمساءلة القانونية تعتبر الإرادة عنصرا فاعلا في سلوك الامتناع،حيث يجب أن يكون الممتنع عاقل ومدرك وله كامل الإرادة في إتيان سلوك الإحجام عن تقديم يد العون للشخص المهدد بالخطر ،وإلا انتفت المسؤولية ،كما في حالة وجود قوة قاهرة أو إكراه أو عدم إرادته في القيام بسلوك بالامتناع حيث أراد إسعاف المريض[3]،أو أن يؤدي إنقاذه لتعريض نفسه للخطر حيث لا يلزمه القانون بإتيان سلوك بطولي يضر به نفسه،مثال ذلك الطبيب امتناع عن إغاثة مريضته،وتقصيره في معرفة ما تعاني منه،أو عدم متابعة المريض الذي لم يخرج من حالة الغيبوبة،أو تهديد الطبيب في نفسه أو أحد أفراد عائلته في حال إنقاذ المريض ما،هنا تنتفي مسؤوليته لكن شريطة قدرته على إثبات ذلك.

2/لابد أن يستوجب الخطر بذل المساعدة من الطبيب أو الصيدلي : يجب أن يعلم المدين بالالتزام بالمساعدة لدرء الخطر،بأن الضحية مهدد بالخطر الحاصل جسديا جسيما وحالا، وطارئا فجائيا،غير متوقع أو غير ممكن توقعه[4]،أي يكون الخطر جدي فيستلزم تدخلا فوريا منه،وألا يقع فعلا فيكون وشيك الوقوع ليتدخل لتفاديه،أي لا يكفي أن يكون محتملا فحسب،ويجب ألا يكون يسيرا من الممكن تفاديه، ويتم ذلك إما بأن يشهد مباشرة الخطر،ويكون في الحادثة الواقعة فعليا،أو بشكل غير مباشر فيعلم بها بواسطة الغير الذي يطلب النجدة لمن وقع له الخطر .

---

[1] محمد بودالي،**المرجع السابق**،ص 87 .

[2] M.Hannouz .**précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit médical** , office de publication universitaire ,Alger,1993,p87 .

[3] عمر منصور المعايطة ،**المرجع السابق** ،ص ص 88 ، 89 .

[4] حبيب إبراهيم الخليلي ،**المرجع السابق**،ص 226 .

ولقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على وجوب أن يكون الخطر حالا ومستمرا وذو طبيعة توجب التدخل في الحال مهما كان سببه فيؤدي إلى المعاناة الشديدة والإحساس بالألم نتيجة جروح أو تدهور حالة صحية،فيكون نتيجة كارثة مثلا أو محاولة انتحار[1]،ألا يكون لإرادة المجني عليه دور في حلول الخطر،لأن من يكون سبب في الخطر قد لا يقوم معنى الاضطرار لدفعه .

3/ وأن يكون التدخل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر،وأن يتم الامتناع بشكل إرادي،مع انعدام الخطر بالنسبة للطبيب أو الصيدلي أو الغير: ألا يستطيع الضحية التخلص من الخطر بأية وسيلة أخرى سوى تدخل الطبيب أو الصيدلي لتفادي وقوع الضرر أو تفاقمه أو زيادة تدهور حالة المريض الصحية،ويحتمل أن تكون نتيجته فقد حياة الشخص أو تحول المرض البسيط إلى مرض مزمن دائم أو خطير نتيجة عدم التدخل الفوري للعلاج،فامتناعه في هذه الحالة مجرم،وفي هذا السياق أصدرت محكمة التمييز الفرنسية قرار مبدئي بالتقصير والامتناع عن تقديم المساعدة من الفريق الطبي للمستشفى بالنسبة لشاب صغير جرح بسبب حادث سير نقل على أثره للمستشفى وهو في حالة غيبوبة،فلم يستطع الفريق الطبي مساعدة المريض للرجوع لوعيه،لذلك نقل لمستشفى تخصيصي فأجريت له عملية جراحية توفي على إثرها بعد عدة أيام[2]،وعملية تقديم المساعدة تكون بإحدى طريقتين هما :

ـ إما المساعدة الشخصية أي بصورة مباشرة : وذلك عند ما يكون أمام الحالة المعرضة للخطر سواء من عملية يقوم بها أو من حادث أجنبي مفاجئ،وهنا لا يثار أي تساؤل حيث يتعين عليه بذل الجهود اللازمة لمساعدة الضحية،وتطبيق التزاماته القانونية والأخلاقية كطبيب أو جراح أسنان أو صيدلي لتجنب الخطر المحدق به بغض النظر عما إذا ذلك في تخصصه أم لا،فنص المادة182 من ق ع يشمل حتى المساعدة المقدمة من الشخص العادي، فتقديم المساعدة لا يثير أي إشكالية هنا .

– وإما بطريق الإغاثة أي بصورة غير مباشرة : وذلك عند عدم تواجده في مكان الخطر وإعلامه عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى وهو ما يحدث إشكالية وجوب التنقل إلى عين المكان،هنا هل الطبيب مجبر على تقديم المساعدة أم لا،مع عدم إغفال نص المشرع على المنع من ممارسة الطب المتنقل طبقا للمادة 21 من م أ ط في هذه الحالة يكون الطبيب أمام مساءلة في الحالتين أحدهما

[1] فريد بلعيدي،**المرجع السابق**،ص 148 .

[2] علي عصام غصن ،**المسؤولية الجزائية للطبيب** ،**المرجع السابق** ،ص 246 .

تأديبية إذا تنقل إلى مقر الخطر لتقديم الإغاثة على أساس انه خالف أخلاقيات المهنة،والثانية المساءلة الجنائية في حال التأخر عن إغاثة شخص في حالة خطر،لذلك كان يتوجب على المشرع الجزائري توضيح موقفه بشكل صريح ،وطبيعة الالتزام بالمساعدة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة إذ لا أهمية للوفاة فالجريمة شكلية[1]،فلكي تتم مساءلة الطبيب أو الصيدلي لابد أن ينبع امتناعه من إرادته الحرة المخيرة وليس بناء على ضغوطات تمارس من جهة أخرى،وألا يلحق تدخله لإنقاذ الغير ضرر بالمدين بالالتزام(الطبيب أو الصيدلي)،وإلا أعفى من المساءلة الجنائية فحماية النفس أولى من حماية الغير .

أما إمكانية تقدير الخطر الوشيك فقد تركت المسألة للسلطة التقديرية للطبيب في تقدير جسامة الخطر حسب كل حالة على حدة،ويراقب هذه السلطة من القضاء بإنتداب الخبرة قبل إصدار الحكم،وتقدير مدى خطورة الحالة وتوافر دواعي الاستعجال حسب ما يراه الشخص العادي والمتوسط ،الذي يتمتع بقدر مقبول ومعقول من الخبرة والدراية والعناية،والذي ينتمي إلى ذات تخصص الطبيب،وأن يكون في ظل نفس الظروف والملابسات التي أحاطت بالمريض[2] .

ولابد من قيام الرابطة السببية بين الفعل الذي باشره الممتنع والنتيجة الإجرامية التي حدثت،وبالتالي لا يتسبب في حدوث الجريمة فعل ايجابي آخر للوصول للنتيجة الإجرامية[3]،مثال ذلك امتناع الطبيب عن القيام بالفحوصات اللازمة للوصول للتشخيص الفعلي للحالة الموجودة أمامه،أو امتناع الممرضة عن متابعة المريض وإعطائه الجرعات الموصوفة في الأوقات المحددة لإنقاذ حياة المريض،أما إذا تدخل عنصر آخر أدى لقطع الصلة السببية بين الفعل والنتيجة المجرمة،وبالتالي عدم مساءلة الممتنع جنائيا .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

إن جريمة الامتناع عن المساعدة لا يعاقب عليها إلا إذا كانت عمدية[4]،ويقصد بذلك " النشاط الإجرامي النفسي أو الذهني المبني على إرادة وعلم من المجرم"[1]،وعادة ما يكون العنصر النفسي

[1] محمد بودالي،**المرجع السابق**،ص 103 .

[2] بابكر الشيخ ،**المرجع السابق** ،ص 102 .

[3] فهد بن علي القحطاني ،**المرجع السابق** ،ص 62 .

[4] محمد بودالي ،**نفس المرجع** ،ص 104 .

صادرا إما عن إدراك الفاعل وإرادته أو عن خطئه وإهماله،ويتحقق العمد في هذه الجريمة بالعلم بوجود شخص في حالة خطر حال وجسيم،ويمتنع المدين بالالتزام قاصدا عن تقديم المساعدة للضحية،وأن يكون حرا في القيام بسلوكه،لأن الإجبار ينفي القصد الجنائي ويخفف من مساءلته الجزائية،ويتمثل عنصري الركن المعنوي لهذه الجنحة فيما يلي :

أولا : العلم بالخطر : يتعين توفر الأهلية الجنائية في الشخص ببلوغه سن الرشد الجنائي،بأن يتمتع بالإدراك والتمييز ،وألا يكون مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية ينقص من أهليته أو يعدمها،ليكون مسئولا عن تصرفاته،وقد أوجب المشرع أن يعلم المدين بالالتزام بالمساعدة بوجود خطر يهدد حياة الضحية(الدائن بالالتزام)،وأن يكون الخطر حالا وحقيقيا سواء علم بذلك بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الهاتف أو وسيط،وللطبيب أو الصيدلي السلطة التقديرية في وجوب التدخل من عدمه، لأنه ملزم باختيار الطريقة الأجدى لدفع الخطر وإنقاذ حياة الضحية،تحت رقابة ضميره وبالنظر إلى خبرته في المجال،ويثار التساؤل حول عمليات طلب الإغاثة وما يشوبه من تلاعبات قد تلحق بالأطباء أو الصيادلة،وعليه في حالة الشك لابد أن يطلب جميع التوضيحات التي تفي بالغرض لينتقل هذا الأخير إلى مكان الحادث،كما لا يجوز لمقدم العلاج أن يبرر ارتكابه لجريمة الممارسة غير المشروعة للمهنة بمحاولة التستر بالالتزام بتقديم المساعدة،حيث يحظر بذل المساعدة تحت طائلة ارتكاب أفعال مجرمة .

ولا تؤثر طريقة علمه بهذا الخطر المهم ألا تلحق المساعدة ضررا بالمتدخل أو الغير،ويعفى الطبيب من المسؤولية إذا حالت ظروف قهرية بينه وبين تلبية دعوة المريض بسبب المواصلات أو حضر ولم يجد حضوره نفعا،وفي هذا الصدد أدين الطبيب روبوام من طرف محكمة سنليس في1807 نتيجة لعدم حضوره لتوليد امرأة حامل طلب منه زوجها مرتين ذلك ،وقضت عليه المحكمة بالتعويض[2]،وفي هذا المجال قضت أيضا محكمة النقض الفرنسية بإدانة شخص امتنع عن تقديم المساعدة لمريض بالقلب رغم بقائه ساعات طويلة يتألم مع علمه بمرضه في حكم لها صادر في26 نوفمبر1969،لأن المتهم متأكد بنفسه من وجود خطر يقتضي ضرورة وجود التدخل[3] .

---

[1] فهد بن علي القحطاني ، **المرجع السابق** ،ص 119 .

[2] محمد فائق الجوهري ،**المسؤولية الطبية في قانون العقوبات** ،**المرجع السابق** ،ص 388 .

[3] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للأطباء** ،**المرجع السابق** ،ص 292 .

ثانيـــا : عنصـــر الإرادة : تتوجـب الإرادة الحـرة والمخيـرة المتجهـة لقيـام الجريمـة لترتيـب المسـؤولية، ويسـتخلص ذلـك مـن ظـروف وملابسـات الواقعـة وسـلوك الشـخص،حيث يسـتخلص منهـا دليـل علـى إرادة الشـخص لتقـديم المسـاعدة لشـخص فـي حالـة خطـر أم لا،والمعيـار المعتمـد فـي ذلـك هـو معيـار الرجـل العـادي الموجـود فـي نفـس ظـروف المتهم،فالقصـد يتـوفر بمعرفـة حالـة الخطـر ،والإرادة بعـدم مباشـرة المسـاعدة بـألا يكـون الطبيـب او الصـيدلي فـي حالـة إغمـاء أو سـكر أو إكـراه أيـا كـان نوعه،فالقضـاء لا يعاقـب علـى الجريمـة الايجابيـة متـى وقعـت بطريـق الامتنـاع مـادام الشـخص ملـزم بالتـدخل لمنـع النتيجـة الإجراميـة المعاقـب عليها،فـإذا تـوفي المـريض بعـد أن امتنـع الطبيـب عـن تقـديم يـد المسـاعدة لـه،وقامت العلاقـة السـببية بـين الامتنـاع والوفاة،فانـه يسـال عـن جريمـة القتـل العمـد إذا تـوافر القصـد الجنـائي،وعن جريمـة القتـل الخطـأ إذا لـم يتـوفر هـذا القصـد[1]،وفـي هـذا المجـال نـذكر الحالـة التـي عرضـت علـى طبيبـة مختصـة فـي مـرض العيـون أعطـت الطبيـب المـداوم تعليمـات لإدخـال المـريض للمصـلحة المختصـة ووضـعها تحـت المراقبـة،وأمرت ببدايـة العـلاج عليهـا،لأن مـديرة المستشـفى منعتهـا مـن الـدخول لخـلاف مهنـي خـاص بينهما،لـذلك اعتبـرت الجريمـة المسـنوبة لهـا غيـر مكتملـة العناصـر لعـدم تـوفر الـركن المعنوي[2] .

وقـد اعتبـر المشـرع الجزائـري هـذه الجريمـة جنحـة دون أن تتوقـف علـى تحقـق ضـرر معين،حيـث أثبتـت التطبيقـات القضـائية للمحكمـة العليـا فـي الجزائـر أنـه يعاقـب كـل شـخص امتنـع عمـدا عـن تقـديم المسـاعدة لشـخص فـي حـال خطـر ،وكـان بإمكانـه تقـديمها بعمـل مباشـر كأصـل عـام أو بطلـب الإغاثـة له كاستثناء دون أن تترتب عليه خطورة أو على غيره[3] .

وفـي هـذا المجـال قضـت المحـاكم الفرنسـية بمسـؤولية الطبيـب الجنائيـة عـن جريمـة الامتنـاع عـن تقـديم المسـاعدة نتيجـة لـرفض مسـاعدة المـريض علـى أسـاس أنـه ميـت دون التحقـق مـن ذلـك،إذ عليـه تركيـب أجهـزة الإنعـاش الصـناعي واسـتمرار عملهـا لغايـة التأكـد الفعلـي مـن موتـه،حيث قـد توجـد فرصـة حقيقيـة لبقـاء المـريض علـى قيـد الحيـاة إذا تـدخل هـذا الأخيـر فـي الوقـت المناسب،ويحاسـب علـى خطئـه

[1] محمد رايس ،(**مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري**)،**مجلة المحكمة العليا**،العدد02،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006، ص 152 .

[2] M. Hannouz ,**op.cit** ,p 87 .

[3] محمد رايس ،(**مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري**) ،**نفس المرجع** ،ص 151 .

في عملية تقدير مدى تحقق حالة الخطر(حالة الاستعجال)[1]،وبهذا فقد ألزم القضاء الفرنسي الطبيب بالتحري بنفسه عن الوضع الحقيقي للمريض،وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في إصابة شاب بجروح على اثر حادث سيارة ونقل إلى المستشفى،حيث اكتفى طبيب الإسعاف بعد فحصه بمتابعة علاجه في المنزل،إلا أن حالته تطورت ونقل إلى مركز علاجي متخصص،وأجريت له عملية جراحية توفي بعد أيام من إثرها،فأدانه القضاء بتهمة الامتناع عن تقديم المساعدة،إلا أن الغرفة الجزائية لمحكمة التمييز حكمت ببراءته حيث كيفت سلوكه بأنه مجرد خطأ بسيط لا يرقى لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة[2]،فالطبيب في هذه الحالة لم يتأخر عن تقديم العون للمريض،وإنما أخطأ في التشخيص مما أدى إلى موته بطريق الإهمال (القتل الخطأ) .

الفرع الرابع : عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة

حددت العقوبة في نص المشرع في المادة 182 من ق ع ج على أنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ...."، كما حددها قانون العقوبات الفرنسي في المادة 6/223 التي تنص على" أ- يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها 75.000 يورو،كل شخص كان يستطيع أن يمنع ...." .

باستقرائنا لنص هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري منح السلطة التقديرية للقاضي حسب كل حالة على حدة أما بالحبس وهي عقوبة سالبة للحرية من جهة أو بالغرامة تمس الجانب المالي للفاعل من جهة ثانية أو بالعقوبتين معا،وذلك لردعه عن العود مرة أخرى لنفس الفعل وهما عقوبتان أصليتان،إلا أن الفقرة الأولى من المادة 182 نصت في آخرها على "..... بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون والقوانين الخاصة "،وبالتالي يمكن التشديد من هذه العقوبات إذا جاء نصوص خاصة بذلك كتلك التي ترد في قانون حماية الصحة وترقيتها مثلا،إلا أن الملاحظ أنه لم يورد بشأن ذلك نصوص خاصة،كما أنه لم ينص على الشروع في جريمة الامتناع،لم يتطرق مطلقا لفكرة العود بالنسبة لهذه الجريمة،بينما حدد المشرع الفرنسي العقوبة بخمس سنوات وغرامة تقدر 75.000 يورو،وبما أن المشرع عرض الطبيب والصيدلي للمساءلة الجنائية

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ،**المرجع السابق** ،ص ص 182 ،183 .

[2] علي عصام غصن ،**المسؤولية الجزائية للطبيب** ،**المرجع السابق** ،ص 247 .

بمقتضى النصوص العامة كغيره من الأشخاص دون نص خاص في قانون حماية الصحة وترقيتها،كان عليه تقرير ظرف مشدد عند ترتيب المسؤولية وتوقيع العقاب .

في هذا المجال **قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في قضيتين** حول الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية،الأولى بقرار صادر بتاريخ 2002/10/23 في الملف رقم 246064 متعلقة بوفاة مريضة بمصلحة التوليد أين أدين الطبيبين بتهمة الامتناع عن تقديم المساعدة،وبرأت الممرضة القابلة،حيث لم يقدم لها الطبيب المختص المساعدة والمؤهل نظرا لحالتها المستعصية والخطيرة،حيث لم تتحمل الممرضة القابلة المسؤولية التي لا يسمح تأهيلها واختصاصها بإجراء عمليات جراحية عن جنحة عدم تقديم المساعدة لمريضة غير قائمة في حق الممرضة القابلة التي بقيت إلى جانب المريضة إلى غاية وصول الأطباء الأخصائيين،حيث أدينت الطبيبتين من الغرفة الجزائية بمجلس قضاء مستغانم وحكم عليهما بستة أشهر حبسا مع وقف التنفيذ من اجل الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر،وبعد الطعن بالنقض قضت المحكمة العليا بإحالة القضية والأطراف إلى الجهة القضائية نفسها بتشكيلة أخرى للفصل فيها وفقا للقانون[1] .

والثانية بقرار صادر بتاريخ 2005/04/06 في الملف رقم 292691 حول نزيف داخلي على مستوى الأنف،أين نفى عن الطبيب تهمة الامتناع عن تقديم المساعدة،وذلك نظرا لانتقال الطبيب ثلاث مرات إلى المستشفى لفحص ومعاينة الحالة الصحية للضحية،حيث قرر في المرة الثالثة قيامه بعملية جراحية لوقف النزيف،الأمر الذي نفى عنه تهمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر،حيث رفض الطعن بالنقض ضد القرار القاضي ببراءة الطبيب الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء سطيف،بناءا على شهادة أطباء زملائه في نفس المستشفى،إضافة إلى إقرار الضحية بذلك، وبالتالي انعدام الركن المادي للواقعة المتمثلة في فعل الترك،ورفض الطعن بالنقض وأيد القرار[2].

[1] عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016 ، ص 51- 54 .

[2] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ،**نفس المرجع** ،ص ص 55 ، 56 .

المطلب الثاني : جريمة القتل الخطأ

يعتبر الحفاظ على حياة الإنسان أهم محاور القانون بصفة عامة،والقانون الجنائي بصفة خاصة،وتطبيقا لذلك جرم القتل بنوعيه العمدي والخطئي،فشددت العقوبة في الأول لكونه يتم عن سبق الإصرار والترصد، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للطبيب والصيدلي إلا في قتل الرحمة (الشفقة) لتسهيل موت المريض الميئوس من شفائه،عادة يتم بناءا على طلب منه مقدم للطبيب المعالج،ويكون بفعل ايجابي عن طريق إعطائه جرعة من مواد معينة تؤدي لوفاته،أو بشكل سلبي كأن يوقف أجهزة الإنعاش،أو امتناعه عن تقديم العلاج المطلوب[1]،وقد جرمه المشرع ضمنيا،أما القتل الذي نحن بصدد دراسته في هذا المجال هو القتل غير العمدي(دون قصد) .

الفرع الأول : الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في النص الذي يجرم النشاط الذي يقوم به الشخص،فكما هو معلوم أن الأصل في الإنسان البراءة وفي الأفعال الإباحة،وإن لم يجرم المشرع الفعل بنص صريح لا يؤاخذ المشرع على إتيانه،وتنصب الحماية القانونية على حياة الإنسان لكونه المكون الأساسي الذي تقوم عليه كل المجتمعات، ويحافظ على الحياة بقدر منعه للموت،حيث منع الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال،وأيا كانت صفة الفاعل،دون فرق بالنسبة لكل الضحايا في الصفات التي تقترن بهم،سواء فيما يتعلق بسنه أو سوء حالته الصحية أو وضعه الاجتماعي ...الخ،شريطة أن يكون هذا الأخير على قيد الحياة فعلا، كما كرس أيضا حرمته حتى بعد وفاته،فقد جرم عمليات تدنيس القبور وأوجب حرمة المدافن .

ويمكن تعريف القتل بأنه" اعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته" أو "هو إزهاق روح إنسان آخر دون وجه حق"[2]،وقد عرفه المشرع الجزائري القتل العمد في المادة 254 من ق ع بقوله " القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"،وعادة ما يقترن بسبق الإصرار والترصد كما جاء في المادة الموالية 255 من ق ع،أما القتل الذي نحن بصدد الكلام عنه هو القتل الخطأ الذي قد يتم من الطبيب أو الصيدلي عن طريق الخطأ أثناء ممارسة نشاطه الطبي أو الصيدلي،فيكون الغرض

[1] حمزة عبد الكريم حمادة ،(**قتل الرحمة رؤية فقهية مقاصدية قانونية**)،**مجلة دراسات**، علوم الشريعة والقانون ،المجلد 34،العدد2007،02،ص ص 396 ،397 .

[2] محمد سعيد نمور،**شرح قانون العقوبات (القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص)**،الجزء الأول،دار الثقافة،عمان،2002، ص17

الحقيقي منه هو محاولة الوصول إلى علاج ملائم للمريض لتخفيف ألامه،إلا أنه يؤدي إلى نتيجة عكسية وهي أن يودي بحياة المريض فيتوفى،وقد نص المشرع على متابعة مرتكبه في قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 239 منه بقولها "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكب خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها،ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته،أو يحدث له عجزا مستديما،أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"، وقد نص عليه في المادة 288 من ق ع بقوله" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج" .

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري جرم أي خطأ مهني ناتج عن تقصير قام به الطبيب أو الصيدلي أثناء أداء مهامه،أدى إلى الإضرار بصحة المريض الخاضع للعلاج أو بسلامته البدنية أو أدى إلى المساس بحياته فيكيف بأنه جريمة توصف بحسب النتائج المترتبة على هذا الفعل،وفي هذا المجال سنتكلم عن الجريمة الواردة في المادة 288 من ق ع وهي القتل الخطأ،وذلك اعتمادا على مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات،وبالتقيد بماديات الجريمة وإغفال الجانب الشخصي المتعلق بالجاني في هذا المجال لأن العقاب محدد وفقا للنتيجة الإجرامية المتولدة عن السلوك المرتكب،مهما تعددت الطرق المستخدمة والمؤدية للاعتداء على حياة الإنسانّ،خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي،ولم ينص المشرع على جرائم طبية وصيدلية معينة،بل رجعنا في هذا المجال لقانون العقوبات أين يكيف الضرر المؤدي للوفاة بأنه جريمة قتل خطأ يمكن أن تحدث من باب أولى من قبل الطبيب أو الصيدلي بحكم قربهم من المرضى،وأيضا بحكم الممارسات التي قد تحتوى أخطاء مميتة بدافع مساعدة الآخرين .

وعليه فقد كيف هذه السلوكات على أنها جنحة قتل خطأ كونها ناتجة عن غير قصد الفاعل لتحقيق النتيجة الضارة المتمثلة في إزهاق روح الضحية ،إلا أنه كان بإمكانه تجنبها لو بذل ما هو واجب عليه من حيطة وحذر الرجل العادي أثناء القيام بهذه الأفعال،والملاحظ أن المشرع لم يفرق في نص المادة بين صفة القائم بالفعل المؤدي إلى إزهاق روح شخص ما ،فقد يكون هذا الفاعل له

علاقة بالمهن الصحية كأن يكون طبيبا أو صيدليا أو جراحا أو ممرضا ....الخ،كما قد يكون شخصا عاديا وأدت أفعاله غير المدروسة إلى وفاة احد الأشخاص دون قصد منه .

ولم يحدد المشرع درجات الخطأ المرتكب سواء كان يسيرا أو جسيما،حيث نص على المعاقبة على أي خطأ شريطة أن يكون مهنيا،ويتعين أن يقع على شخص على قيد الحياة ليتحقق الاعتداء،فهي جريمة مادية تتطلب تحقيق نتيجة معينة هي حصول إزهاق الروح،كما نص المشرع المصري أيضا على هذه الجريمة في المادة 238 من ق ع بقوله " من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب....."[1]،وعليه فقد عدد أيضا صور الخطأ الجنائي دون أن يوضح معناه،وكذا المشرع الأردني في المادة 343 من ق ع بقوله " من سبب موت احد عن إهمال أو قلة احتراز أو عن عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب...."،كما أطلق عليها جريمة تسبيب الوفاة[2] ،وهي تتفق مع جريمة القتل العمد من حيث الركن المادي .

ولا تعتبر هذه الجريمة وليدة العصر الحالي وإنما لها جذور تاريخية،حيث تعود لقصة ابني ادم عليه السلام عندما قتل قابيل الذي كان مزارعا أخاه هابيل الذي كان راعيا لأن هذا الأخير قدم قربانا فتقبل منه دون الأخر،لكنه قتل مع سبق الإصرار والترصد،حيث قتله حقدا وحسدا له،كما عاقب اليونان على جريمة القتل العمد بالموت والقتل غير العمد بالنفي لمدة عام ،أما الرومان فكانوا يعاقبون على الموت بقطع الرأس أو بالصلب،أما الجرمان فقد كان القاتل يستطيع شراء نفسه بدفع الدية[3]،أما في الشريعة الإسلامية فقد حرمت القتل وشرعت له القصاص،أما القتل الخطأ فقد تسامح مع الفاعل بتحرير رقبة مؤمنة أو دفع دية لأهله بقوله تعالى" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فان كان من قوم عدوكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله

[1] القانون رقم 58 لسنة 1937 ، المؤرخ في 31 يوليو 1937 ، المتضمن **قانون العقوبات** المعدل والمتمم بالقانون 95 لسنة 2003 ، www.abonaf-law.com ،تاريخ الزيارة 2015/10/20 ،ص 48 .

[2] محمد الجبور ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني** ، دار الثقافة ،الأردن ، 2000، ص 139 .

[3] لحسين بن شيخ ، **المرجع السابق**،ص 15

وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وكان الله عليما حكيما"[*]،وقد أكدت على ذلك أيضا السنة النبوية واعتبرت القتل من الكبائر .

أما بالنسبة لقتل الرحمة (القتل الطبي) بتعجيل إحداث الوفاة للمرضى الذين يعانون من أمراض مستعصية،وميئوس من شفائهم،ويعانون آلام لا تطاق ولا ينفع معها العلاج[1]،وقد انتشر حديثا في الدول الغربية بعد أن حصل جدل فقهي كبير بين مؤيد ومعارض،أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد ذهب بعض الفقهاء إلى سقوط القصاص عن الجاني إذا طلب ذلك المجني عليه،وكان عاقلا ومختارا وبالغا غير مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية،شريطة أن يثبت ألا فائدة ترجى من علاجه خاصة إذا اخذ رأى أولياء المجني عليه ذلك[2]، بينما ذهب جانب آخر لتجريم هذا الفعل مهما كانت أسبابه لأنه اعتداء على حياة الإنسان لقوله تعالى " من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا "[**]،وبذلك لابد من مواصلة علاجه وعدم اليأس منه مهما كان مرضه،فالحياة والموت بيد الله وحده[3] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على القتل الطبي إلا أنه مادام قتلا يتم عن سبق الإصرار والترصد فيمكن اعتباره جناية قتل عمد،سواء ارتكب ذلك من الطبيب لامتناعه عن علاج المريض الذي كان في حالة خطيرة،وهو ما يسمى بالقتل السلبي كان يكون في غيبوبة مستديمة ومن الصعوبة استمرار حياته إلا باستخدام فن علاجي غير عادي حيث لا يستعيد المريض حياته الطبيعية ودونه سيموت،أو عدم تقديم الأدوية اللازمة أو عدم إيصال أجهزة الإنعاش أو فكها عن جسمه عن قصد،أو بالنسبة للصيدلي بصرف دواء ثبتت عدم صلاحيته أو يعلم بأنه سام أو وصفة له بجرعات كبيرة تؤدي إلى تسميمه،وبالتالي توفر العنصر المعنوي في القتل بالعلم والإدراك،وقد منع ذلك أيضا

[*] سورة النساء، الآية 92

[1] بسام محتسب بالله ،**المرجع السابق** ، ص445 .

[2] جابر الحجاحجة، (**القتل بدافع الشفقة**)، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، المجلد الخامس ،العدد 03/أ ، 2009، ص 230

[**] سورة المائدة الآية 32 .

[3] أحمد محمد المومني ، (**القتل المريح بين الشريعة والقانون**)،**المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، المجلد الرابع، العدد03 ،2008، ص 92 .

المشرع اللبناني وفرض الإبقاء على حياته مع إعطاء العلاجات المناسبة لتخفيف ألامه إلى أن يتوفى بالشكل الطبيعي[1] .

الفرع الثاني : الركن المادي

تبدأ مساءلة الجاني إذا ترجمت نواياه إلى أفعال خارجية تحدث نتيجة سوا فعلا أو تركا،بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال مسائلته عن الجريمة لمجرد انصراف تفكيره لارتكابها،فدون سلوكيات الركن المادي لا يوقع القاضي العقوبة،لعدم اقتراف السلوك المجرم قانونا،ولا يتصور الشروع في جريمة القتل الخطأ لكونه يرتكب دون قصد أو تدبير من الجاني، ويمكن تعريفه بأنه "إزالة الحياة من إنسان حي مهما كان سنه أو حالته الصحية أو جنسه أو وضعيته الاجتماعية فكلهم عند الموت سواء،وأن يتم بفعل صادر من إنسان آخر"[2] .

أولا : محل الجريمة (أن يكون القتيل آدميا)

تعتبر السلامة الجسدية حق جوهريا لكل إنسان كرسته جميع التشريعات على مدى الأزمنة،وهو حق يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان ،غير أنه مبدأ لا يطبق على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات أهمها العمل الطبي والصيدلي المتمثل في تدخلات الأطباء أو الصيادلة والمساس بهذا الجسم،إلا أن هذا الاستثناء يجب أن تبرره مصلحة المريض المتمثلة في شفائه من جهة،والمصلحة العامة المتمثلة في حفظ الصحة العامة من جهة أخرى، شريطة خضوع الممارسات الطبية والصيدلية للضوابط والقواعد المهنية التي يفرضها القانون عليهم، لأن أي مخالفة أو حياد هذه المبادئ المتعارف عليها يرتب المسؤولية القانونية عليهم .

ولابد أن يكون المعتدي عليه آدميا،أي إنسان تتوافر فيه صفات الإنسان المعروفة سواء كان كامل الأعضاء أو ناقصها،فلا يشترط فيه أن يكون كامل الأعضاء حتى لو كان مقطوع اليدين أو الرجلين أو الأنف أو الأذنين،أما لو كان حيوانا تتوفر فيه صفات الإنسان من حيث الشكل،فلا يمثل الاعتداء عليه قتلا أو إتلافا لنفس ادمي،وإن كان يمكن أن يكون إتلافا لحيوان،ومن باب أولى إذا

[1] علي عصام غصن ، **المسؤولية الجزائية للطبيب** ، **المرجع السابق** ،ص 357 .

[2] جمال نجيمي ، **القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري** ،دار هومة ،الجزائر ،2013 ،ص 35 .

كان حيوانا لا تتوافر فيه صفات الإنسان أو بعضها حتى ولو كان مولودا لآدمية،ولا يكفي أن يكون المعتدى عليه آدميا فحسب،بل لابد أن يكون هذا الآدمي الذي وقع عليه القتل حيا،سواء كان معافى في بدنه أو مريضا،حتى ولو كان المرض شديدا أدى إلى قعوده عن الحركة وامتناعه عن الكلام[1]،فمهنة الطب مهنة أخلاقية لا تقر القتل ولا غيره لأن مهمة الطبيب والصيدلي علاج المرضى وتخفيف ألامهم دون إزهاق أرواحهم،وحتى أولئك المجانين أو المشوهين أو المعاقين والمرضى الذين لا يرجى شفائهم،لاسيما محاولات الوصول أدوية وعقاقير جديدة .

فمحل جريمة القتل هو الإنسان الحي،وعليه إذا وقع القتل على ميت نكون بصدد جنحة تشويه لجثة معاقب عليها،وإذا كان جنينا نكون بصدد جريمة إجهاض[2] .

ثانيا : السلوك الإجرامي

يتمثل في كل نشاط مادي بالقيام بعمل أو الامتناع عن فعل إرادي يتضمن الإضرار بحق يحميه القانون يمارسه الإنسان أو يهدده بخطر لإحداث ضرر بسلامته البدنية،ولم يعرف المشرع الخطأ ولم يحدد مقوماته بل ذكر صوره على سبيل الحصر،ويتمثل هذا السلوك الإجرامي الخاطئ في جريمة القتل الخطأ يتحقق في النشاط المرتكب بكل فعل يؤدي إلى الوفاة،ويستوي تحقق الركن المادي للقتل سواء تم ارتكابه بفعل واحد أو بجملة من الأفعال المتتالية التي تضافرت مجتمعة لإحداث الوفاة[3]، فلا عبرة بالوسيلة المستعملة،كما أن النشاط الإجرامي يمكن أن يكون إيجابيا أو سلبيا وهو ما يستشف من الصور التي عددتها المادة 288 من ق ع،والخطأ هو إرادة النشاط المنطوي على خطر وقوع نتيجة يعاقب عليها القانون إما لخمول في إدراك الجاني منعه من تمثل هذا الخطر وإما لإغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه في سبيل منع تحول الخطر الماثل في ذهنه إلى أمر واقع[4] .

---

[1] أبو السعود عبد العزيز موسى ،(**أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**)، www.riyadhalelm.com، تاريخ الزيارة 2014/06/28 ،ص 319 .

[2] أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص جرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة لاسيما تبييض الاموال وجرائم المخدرات**، الجزء الاول، دار هومة ، الجزائر، 2009 ، ص 8 .

[3] أبو السعود عبد العزيز موسى ، **نفس المرجع** ، ص 435 .

[4] محمد جبور ، **المرجع السابق** ، ص 142 .

1/القيام بسلوك ايجابي : وهو نشاط يظهر بتصرف من الجاني في العالم الخارجي،ولا يشترط أن يصيب بفعله جسم المجني عليه مباشرة بل يكفي أن يهيئ له وسيلة القتل،ويتركها تحدث أثرها بفعل الظروف[1]،ويتم ذلك بإتيان الطبيب أو الصيدلي حركات تجاه جسم المريض باستخدام أجزاء من جسمه كاليدين أو الرجلين أو باستخدام أدوات العلاج الجراحي أو العقاقير الطبية،بطرق لا تتفق مع أصول الفن الطبي،وقد استقر الفقه والقضاء على المعاقبة على الخطأ المهني أي الفني إذا لحق ضرر بالمريض ولن نوضحه بشكل مفصل فقد سبق توضيحه في الحماية المدنية[2]،ويتحقق الخطأ بنشاط الجاني عن طريق سلوك إرادي ملموس في العالم الخارجي يصلح لإحداث النتيجة الضارة التي أراد القانون توقيها بالعقاب ويتمثل القتل الخطأ في حالتين[3] : **الأولى :** أن لا يتوقع الجاني على الإطلاق النتيجة الإجرامية والخطأ في هذه الحالة بالخطأ البسيط،تشخيص المرض ومنح أدوية وتحسن حالته الصحية ثم حدوث المفاجئ .

والثانية : أن يتوقع الجاني النتيجة على أنها ممكنة أو محتملة الوقوع لكنه يأمل بحذقه ومهارته تفاديه ويسمى بالخطأ الواعي أو الخطأ المتوقع،كما هو الحال عند إنابة طبيب جراح من طرف متمرن لمباشرة عملية قيصرية لمريضة فقر الدم دون حضوره لاستدراك الأخطاء التي قد يقع فيها أو قيام الطبيب بعملية لاستئصال ورم في العين ثم يظهر أنه استأصل الغدد الدمعية فيها للتشابه الموجود بينهما .

وتتمثل الصور التي تتحقق من خلالها جريمة القتل الخطأ في الصور الايجابية التالية :

أ/مخالفة القوانين والأنظمة : يعتبر كل من الأطباء والصيادلة من رجال الفن الذين يفترض إلمامهم بكل ما يتعلق بأعمال مهنتهم وقواعدها العلمية والفنية المتعلقة بأصول المهنة،ويقصد بهذه الصورة عدم مراعاة ومخالفة الطبيب أو الصيدلي للقواعد التشريعية أو التنظيمية الواردة في القوانين اللوائح والأنظمة المتعلقة بمهنة الطب والصيدلة ومتطلباتها مخالفا بذلك واجب الحذر والحيطة الذي يفرضه نظام المهنة قبل ممارستها[4]،لحماية الحقوق بطريقة تغلب عليها الصفة الوقائية بمنع القيام بالسلوكات

[1] محمد سعيد نمور،**المرجع السابق**،ص 24 .

[2] ارجع إلى الباب الأول من الأطروحة ،ص

[3] نبيل صقر ،**المرجع السابق**، ص ص 59، 60 .

[4] محمد الجبور، **المرجع السابق** ،ص 151 .

الضارة،والمعيار المعتمد لمعرفة قيام الخطأ هو معيار الرجل الفن المعتاد مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف المتهم[1]،فالطبيب المختص ليس كالعام،والصيدلي الصانع ليس كالصيدلي البائع ...الخ .

ب/الرعونة : تتمثل في سواء في فعل مادي يمارس بطريقة غير حاذقة دون مراعاة الأصول الفنية الواجب إتباعها للقيام بهذه المهنة،أو في فعل معنوي ناتج عن جهل الفاعل ونظرته المعيبة للأشياء التي يجب عليه رؤيتها بحذق ومهارة،بسبب مهامه أو مهنته وذلك لعيب في التوقع[2]،وبذلك تعتبر الرعونة تصرف قام به الشخص نتيجة نقص مهارته أو سوء تقديره سواء لخفة أو طيش أو لجهل المعلومات التي يفترض علمه بها كقلة الخبرة والكفاءة بالنسبة لطبيب جراح في القيام بعمليات جراحية،أو التسرع في وصف علاج معين دون التحقق من الأعراض بطلب تحاليل من المريض أو طلب الفحص بالأشعة للوصول لتشخيص دقيق لحالته .

مثال ذلك خطأ طبيب العظام في قراءة صور الأشعة فيظن تباعد أجزاء من عظام المريض على أنه إصابة بكسر فيعالجه على هذا الأساس،وتكون الرعونة حتى في غير نطاق المهنة كمن يجري عملية وليست له شهادة أي دون دراية مطلقة بشؤون الطب،وتنطبق الرعونة في العمل الصيدلي لما يتخلف عن تنفيذ التزامه بتحقيق نتيجة في بيع الأدوية الصالحة والسليمة التي لا تشكل خطرا لما يتناولها المريض فينبغي مراعاة نسب الأدوية المستعملة في تركيب الدواء، عندما يكون الدواء محضرا في الصيدلية .

2/القيام بسلوك سلبي : يتم بامتناع الشخص عن القيام بعمل معين يجب عليه القيام به بحيث يؤدي الترك لنتيجة معينة تتمثل في إزهاق روح المجني عليه[3]،وذلك بأن يحجم الطبيب أو الصيدلي عن القيام بواجب قانوني تلزمه به مهنته،مثال ذلك امتناع الطبيب عن تقديم العلاج لشخص في حالة خطر في غرفة الطوارئ، وتتمثل صور الخطأ بسلوكه السلبي في صورتين أساسيتين هما :

أ/الإهمال : يتحقق عندما يقف الطبيب أو الصيدلي موقفا سلبيا تجاه المريض الضحية،بألا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون حدوث الوفاة دون قصد،ويقصد بالإهمال عدم قيام الجاني بما

[1] صونية بن طيبة،**القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)**،دار الهدى،الجزائر،2010،ص 58 .

[2] حسين بن الشيخ، **المرجع السابق** ،ص 104 .

[3] محمد سعيد نمور، **المرجع السابق**،ص 26 .

يقتضيه واجب الحيطة والحذر،وما تمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة لاتقاء النتائج الضارة[1]،والمعيار هو ما يقوم به الشخص العادي حسب طبيعة الوضع الذي وجد فيه وظروف الموقف،مثال ذلك عدم طلب مرافق للمريض في العناية المشددة أو عدم التحقق من عمل أجهزة الإنعاش للمريض المسعف، إهمال الصيدلي يتحقق إذا لم يقدن الصيدلي الإرشادات اللازمة والمعلومات الخاصة بتناول الدواء للمريض وكذا طريقة استعماله ومخاطره فيسبب إهماله ضررا للمريض، وخطأ المريض في تحرير الأدوية بأسماء متقاربة في الوصفة الطبية تؤدي إلى الخلط بين اسم دوائين مثال indusil و indusid .

ب/ عدم انتباه وقلة الاحتراز: إخلال بالتزام من التزامات الحيطة المستمدة من الخبرة العامة، ويكون الخطأ هنا بامتناع الفاعل عن القيام بنشاط ايجابي يتسم بعدم الحذر وتدبر عواقب الأمور،حيث لا يتوقع الأخطار التي قد تنجم عن عمله،ولا يتخذ الوسائل الوقائية اللازمة لدرء هذه الأخطار[2]،وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1946/12/12 أنه بالرغم من اعتبار مسؤولية الأطباء والقابلات ذات طبيعة عقدية،إلا انه من الممكن ممارسة متابعات جزائية ضدهم عندما يكون سبب الوقائع رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للأنظمة المنصوص عليها في المادتين 319 و320 من ق ع[3] .

قد يكون القتل الخطأ من الطبيب بنقل الدم بمريض بفقر الدم لإنقاذ حياته مع احتواء الكمية المنقولة على فيروسات أودت بحياة المريض بسبب الإهمال أو عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز والحذر،وبالتالي يتابع الطبيب بجريمة القتل الخطأ لإصابته بمرض ناتج عن عملية النقل،يتمثل الخطأ بالنسبة للطبيب في المجال الصحي المؤدي للقتل الخطأ في ثلاث أنواع أساسية :

- تخلف رضاء المريض : فمثل هذه الممارسات تودي إلى عدم مشروعية العمل الطبي،وبالتالي تترتب مسؤولية الطبيب الجزائية طبقا للمادة 264 وما يليها من ق ع،ومع ذلك قد

[1] محمد الجبور،**المرجع السابق**،ص149 .

[2] منير رياض حنا ،**المسؤولية الجناية للأطباء والصيادلة** ،**المرجع السابق**،ص30 .

[3] علي محمد جعفر،**قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال** ،المؤسسة الجامعية الجديدة ، لبنان،2006،ص 133 .

يعفى الطبيب من المسؤولية إذا تخلف شرط الرضا عند حالة الضرورة والمتمثلة في: توافر حالة الاستعجال لإنقاذ المريض أو الوقاية من الأمراض المعدية، طبقا للمادة 154 من ق ح ص و ت .

- الخطأ في تشخيص المرض إذا أظهر الخطأ في التشخيص جهلا واضحا لا يغتفر أو مخالفة صريحة الأصول العلمية الثابتة والسائدة في علم الطب، يشكل خطأ يسأل الطبيب مسؤولية جزائية كأن لا يقوم ببذل العناية الكافية في القيام بعملية التشخيص ويصف العلاج دون طلب تحاليل وفحوصات طبية إضافية على المريض للتأكد من صحة تشخيصه الأولي، أو استشارة زملائه المختصين في الميدان قبل مباشرة العلاج،إذ وجد اتجاه جديد في فرنسا ينادي بمتابعة كل من يقدم الوصفة للمريض قبل القيام بالتحاليل وطلب صور أشعة للمريض لتفادي الوقوع في أخطاء طبية مميتة نتيجة الخطأ في اختيار الدواء المناسب للحالة المعروضة عليه بتقديم وصفة غير مناسبة .
- وفي بعض الأحيان الخطأ في عملية تنفيذ العلاج : فعلى الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض،وسنه ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي سيتناولها والأساليب العلاجية المطبقة عليه، وهنا نتصور الخطأ في حالتين: عدم إتباع الأصول العلمية السائدة. الإخلال بقواعد الحيطة والحذر سواء كان بشكل عادي أو بإجراء عملية جراحية،وبالتالي متابعة المريض ومراقبته لتفادي أي مضاعفات تضر بصحته .

أما الخطأ الصيدلي فيتمثل في عدم إعطاء الدواء المدون في الوصفة سواء لعدم وضوح الكتابة أو لعدم وجود الدواء الموصوف عنده واستبداله بآخر من تلقاء نفسه بحكم خبرته من نفس العائلة دون الرجوع للطبيب واستشارته في الأمر ،أو صرف الصيدلي للدواء دون توضيح المعلومات اللازمة المتعلقة بالجرعات المقررة لتناوله والأوقات المحددة له .

ثالثا : النتيجة الإجرامية (إزهاق روح إنسان حي) والعلاقة السببية

تتمثل النتيجة في الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي بإحداث عملية الوفاة بالنسبة للضحية،عن طريق إزهاق روحه فعلا،وبذلك يجب أن يكون محل الاعتداء هو الكانسان الحي،فلا يتصور وقوع الوفاة لإنسان مقتول أساسا لأن الجريمة هنا مستحيلة الوقوع،"وتنصب الحماية القانونية للإنسان على حياته فتمنع الاعتداء عليها أيا كان شكل الاعتداء،ومهما كانت الصفات التي تقترن

به "[1]،كسوء حالته الصحية مثلا سواء أكان سليما أو مريضا وأيا كان سنه سواء صغيرا أو كهلا أو شيخا،أو الوضع المهني للشخص كأن يكون عاملا بسيطا أو يشغل منصب عالي أو مهما كان وضعه الاجتماعي سواء كان غنيا أو فقيرا .

ولم يتطرق المشرع في قانون العقوبات لمعنى فكرة حياة الإنسان، لذلك يتعين علينا الرجوع لأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لكل القوانين ففي المادة 25 منه حددها بقوله" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا،وتنتهي بتمام موته،على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا "

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن الحياة المقصودة تبدأ منذ الولادة حيا مهما كان شكل المولود،أما إذا كان الاعتداء عليه قبل أن يولد بعد فيعتبر الاعتداء إجهاضا،إلى غاية موته،والوفاة تعتبر نهاية الحياة أو ما يصطلح عليه بالموت الفسيولوجي،وهو توقف أعضاء الجسم عن أداء وظائفها،أما الموت الاكلينكي أو ما يعرف بجذع الدماغ هو توقف المخ عن العمل فإنه لا يمثل نهاية الحياة،فإذا أدت أفعال الطبيب إلى موت جذع دماغ معين،فلا يعد قد ارتكب جريمة القتل إلا إذا حدث الموت الفسيولوجي[2]،وينص المشرع الفرنسي في المادة 671 -7-1 من قانون الصحة بأن الموت " إذا ظهر على الإنسان يتوقف القلب والجهاز التنفسي بصفة مستمرة ،فإنه لا يمكن إثبات حدوث الموت إلا بتوفر شروط سريرية في الوقت نفسه هي :

- الغياب التام للوعي وللنشاط الحركي الذاتي .
- بطلان كل ردود الفعل من جذع النخاع .
- الغياب الكلي للتهوية التلقائية "[3] .

وتتم عمليات إثبات لحظة الوفاة بجميع الأدلة التي تكفي لتكوين الاقتناع التام بتحقق الموت وتوضيح ذلك للقاضي،وقد أصبح الأمر ممكنا نتيجة لتطور العلوم الطبية،بعد أن كان يستدل عليها في السابق

[1] علي محمد جعفر،**المرجع السابق**،ص 133 .

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد،**المرجع السابق**،ص 137 .

[3] جمال نجيمي ،**المرجع السابق**،ص 43

بالتوقف عن التنفس نهائيا،وبالتالي وقوف نبضات القلب وسكون جميع الأعضاء عن الحركة،لكن لا يكون ذلك بالحكم المباشر ،وإنما يجب مرور فترة زمنية لتتحقق الوفاة بعد فصل أجهزة الإنعاش

ولا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب أو الصيدلي على جريمة القتل الخطأ إلا إذا تحققت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية وهي الموت، بألا تتدخل أسباب خارجية تقطع الصلة بين الفعل الإجرامي والنتيجة الحاصلة،كوجود قوة قاهرة أو خطا المريض الذي زاد من تأزم وضع الضحية الصحي،وبالتالي فقدان الحياة،وتثور صعوبة إثبات الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة في حالة تداخل عوامل متعددة مع هذا السلوك لإحداث النتيجة ،وعليه فقد ظهرت عدة نظريات لتفسير فكرة الرابطة السببية منها نظرية السبب الفعال ومضمونها أن يكون الفعل الذي قام به الجاني كافي لوحده لإحداث النتيجة ولو تدخلت عوامل أخرى، أما نظرية تعادل الأسباب فيرى أصحابها أنه لابد من معاقبة الفاعل مهما كانت مساهمته في إحداث النتيجة لأن الأهم حدوثها،أما نظرية السبب المنتج فمضمونها يوجب التركيز على السبب الذي أدى لإحداث النتيجة،وليست الشروط المساعدة له،وقد أخذ أغلب الفقه بنظرية تعادل الأسباب حيث تقوم النتيجة بسبب الفعل المجرم بطريقة سواء مباشرة أو غير مباشرة ،وإذا انقطعت الأسباب بأي عارض سقطت المسؤولية عن الفاعل[1] .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

القصد الجنائي "هو العلم المقترن بإرادة الجاني للنشاط المادي في الجريمة"[2]،وبالتالي يتكون من ضرورة العلم بأركان الجريمة المرتكبة،ومعرفة النشاط المخالف للقانون،بالإضافة إلى اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان السلوك الإجرامي للوصول إلى النتيجة المتوخاة منه .

تؤسس جريمة القتل الخطأ على الخطأ الذي يرتكبه الفاعل على خلو النشاط المباشر من نية المساس بالحياة أو قتل الضحية المريض،وما هو إلا العلاقة النفسية التي تربط بين ذهن الجاني

[1] صونية بن طيبة،**المرجع السابق**، ص ص30 ،31 .

[2] نبيل صقر ، **المرجع السابق** ، ص 19 .

وبين الركن المادي للجريمة وذلك بالغلط في إحدى العناصر الجوهرية التي يتألف منها الركن المادي في أمرين وهما[1] :

الأمر الأول : انتفاء علم الجاني بحقيقة احد هذه العناصر ،كأن يقوم الطبيب بتشريح جثة على أنها لميت ،ثم يظهر انه شخص حي ومات نتيجة التشريح .

الأمر الثاني : الحالة التي يعي فيها الفاعل إمكان وقوع النتيجة، ويعتمد على مهارته في تجنبها وليس من شأنه إحداث الوفاة، ويتحقق الخطأ بالغلط الذي كان من الممكن على الجاني تفاديه،والمعيار هو معيار الرجل العادي المتوسط الحذر والانتباه أي المعيار الموضوعي .

وهو هنا قد يكون خطأ طبي أو صيدلي يقوم به ذوي الصفة، وجوهر الخطأ الجنائي هو الإخلال بالتزام عام يقرره القانون يوجب مراعاة الحيطة والحذر ومراعاة الأنظمة والحرص على الحقوق والمصالح بوجه عام،والقصد الجنائي في جريمة القتل يتحدد في إرادة الجاني إزهاق روح شخص بالذات،وتقتصر بالقيام عن قصد بالأفعال المؤدية إلى النتيجة الإجرامية، وهي وفاة المجني عليه،أما الركن المعنوي في جريمة القتل المترتبة على الخطأ الطبي أو الصيدلي يتمثل في إرادة الجاني للسلوك دون أن يتوقع النتيجة الإجرامية المحققة عن النشاط المرتكب،فعلى الرغم من كون المشرع الجزائري في المادة 45 إلى المادة 48 من م أ ط ألزم الطبيب بجرد موافقته على علاج شخص ما بتقديم العلاج للمريض بإخلاص ووفقا لمعطيات العلم الحديثة،مع ضرورة الاستعانة عند الضرورة بالزملاء والمختصين المؤهلين للوصول لما يتلاءم مع الحالة المرضية لكل مريض،ويتقيد بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية مع احترام كرامة المرضى،ويشرح للمريض حالته على أكمل وجه ويسعى للتنفيذ الأمثل للعلاج المقترح منه،كما نص في المادة 181 من القانون 05/85 على أنه لا يجوز تسليم الدواء للمرضى إلا بناء على وصفة طبية ماعدا بعض المواد الصيدلانية التي تضبط قائمتها عن طريق التنظيم،ومخالفة هذه المادة ينتج عنه خطأ في مراعاة القوانين والأنظمة .

إذن يتمثل الركن المعنوي في القتل الخطأ في يعاقب ولو انعدم القصد ولم يرد الفاعل إحداث النتيجة السلبية،كون إرادة الجاني الحقيقية اتجهت إلى تحقيق هدف مشروع وهو تحقيق الشفاء للمريض،وليس لإزهاق الروح،إلا أنه لم يتحقق وحدثت آثار عكسية،وبالتالي حدوث نتيجة مخالفة

[1] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، ص 144 .

لتوقعات القائم بالسلوك نتيجة سوء التقدير أو قلة الحذق والمهارة أو تجاهل قواعد الحيطة والحذر أو عدم تدبر عواقب الأمور نتيجة عدم التركيز عند انجاز العمل،أو لعدم الاطلاع على القواعد القانونية المنظمة لمثل هذه النشاطات أين تمنع إتيان بعض الأفعال،أو توجب مجموعة من الشروط لمباشرتها ولم يكن على علم بها،ويترتب على ذلك أن الركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ يتميز بالخصائص التالية :

أولا : انتفاء الشروع[1]

يعتبر الشروع من مستلزمات الجرائم العمدية،والملاحظ أن الشروع لا يثير مشكلة بالنسبة لبعض التشريعات في مجال العقاب، في الأنظمة التي لا تميز بين المجرم الذي ارتكب جريمة تامة وبين من شرع فيها،إذ تستوي المعاملة بينهما فيعاقب فيها الشارع في الفعل والجاني بنفس عقوبة مرتكب الجريمة التامة، وهناك تشريعات تميز بين العقوبة لمن يرتكب الجريمة التامة،ومن يحاول ارتكابها مثل القانون المصري[2]، وبالنسبة للمشرع الجزائري طبقا للمادة 30 من ق ع اعتبر الشروع في الجناية كالجناية نفسها، أما بالنسبة للجنح فلا يعاقب على المحاولة فيها إلا بناءا على نص صريح في القانون،ولا يوجد نص بالنسبة لجنحة القتل الخطأ،ولا يعاقب عليه إطلاقا في المخالفة طبقا لما ورد في نص المادة 31 من ق ع،وبذلك ينتفي الشروع في جريمة القتل الخطأ لان الجاني لم يقم بالفعل مع سبق الإصرار والترصد،وإنما كان يقصد الشفاء للمريض الذي باشره عليه .

ثانيا : انتفاء الظروف المشددة

تتصل الظروف المشددة عادة بالقصد الجنائي وتتمثل في كلما أحاط بالفاعل أثناء ارتكابه للجريمة،فمتى انعدم القصد الجنائي انعدمت الظروف المشددة المتعلقة به الدالة على كسبق الإصرار والترصد ،أو بارتكاب جريمة أخرى متصلة بها[3]،إلا انه حسب وجهة نظرنا يمكن أن تتوفر الظروف المشددة حتى في جريمة القتل الخطأ،وذلك كأن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في

[1] صونية بن طيبة،**المرجع السابق**، ص 44 .

[2] عبد الله اوهايبية ، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام** ،دار موفم،الجزائر،2011،ص 393 .

[3] صونية بن طيبة، **نفس المرجع** ، ص 45 .

حالة سكر،أو قيامه بوصف العلاج دون أن يطلب فحوص الأشعة على المريض والتحاليل الطبية اللازمة قبل وصف العلاج والملائم لحالته المرضية هذا بالنسبة للطبيب .

أما بالنسبة للصيدلي فمن الظروف المشددة مثلا قيامه بصرف الوصفة الطبية رغم وجود لبس وعدم وضوح في الكتابة وعدم التحقق من الطبيب أو مراجعته حتى باتصال هاتفي، أو صرفه لمواد مهلوسة أو عقاقير مؤثرة على العقل دون وصفة طبية أو بوصفة غير مختومة أو مزورة وعدم بذله الجهد اللازم للتحقق منها،وهو ما أكدته المادة 290 من ق ع بقولها " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو في حالة تهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه بالفرار أو تغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى " .

الفرع الرابع : العقوبات المقررة

وضح المشرع العقوبات الواجبة التطبيق على الجاني عند ارتكاب جنحة القتل الخطأ،حيث نصت المادة 288 من ق ع على أنه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله وعدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات،وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج "، بينما جاء في المادة 238 من ق ع المصري أنه " من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر وبغرامة لا تتجاوز مأتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين، وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو محذرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ..."،باستقراء هاتين المادتين يتضح أن المشرع المصري كان أكثر دقة من المشرع الجزائري، أين شدد في العقوبة إذا ارتكبت من شخص اخل بمبادئ وظيفته او مهنته وغالبا ما يكون ممتهني الطب والصيدلة، وبالتالي فرق بين صورتين للقتل الخطأ :

- القتل الصادر من شخص عادي
- القتل الصادر من ممارس لمهنة أو وظيفة معينة

بينما المشرع الجزائري وضع نفس العقوبة لكل من أدى فعله إلى تحقق القتل خطأ مهما كانت صفة الجاني، لذلك نرى أنه كان حريا به أن يشدد العقوبة إذا كان الفعل ناتج عن ممارسة وظيفة تتصل بالمهن الصحية، لأنه يتعامل معهم بنوع من التساهل،الأمر الذي أدى إلى زيادة هذا النوع من الأخطاء .

أولا : العقوبة الأصلية

نصت المادة 288 من ق ع على انه " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله وعدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات،وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج " .

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قام بوضع حد أدنى لعقوبة الحبس،وهو مدة 06 أشهر وكذا بالنسبة للغرامة وهو ألا تقل قيمة المبلغ المفروض عن 1000 دج،كما حدد الحد الأقصى للعقوبتين أيضا ،وهو ألا يتجاوز الحبس مدة 03 سنوات،وأيضا الغرامة عن 20.000 دج،فحدد مجال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي،هذا بالنسبة للأحوال العادية لكن ما يلاحظ هو عدم تناسب حجم العقوبة لجسامة الفعل المرتكب وهو إزهاق الروح البشرية والاعتداء على الحق في الحياة المكرس دستوريا،لذلك كان من المفروض تشديد العقوبة خاصة بالنسبة لجريمة القتل الخطأ المرتكبة من الأطباء والصيادلة كونهم من المهنيين المختصين الذين يتطلبون الكفاءة اللازمة للقيام بالأعمال العلاجية التي لا يسمح بها لأي كان ولا يسمح بها حتى للأطباء إذا لم يتحصلوا على ترخيص لمزاولة المهنة، خصوصا أن المرضى يلجئون لهم من باب الثقة،فعليهم القيام بكل ما هو ضروري للحفاظ على حياتهم .

ونظرا لبساطة العقوبة وغالبا ما تكون موقوفة التنفيذ ،تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية والصيدلية الذين أزهقت أرواحهم، فقد بلغ عددها 160 جريمة قتل خطأ وأغلبهم قد تحصلوا على البراءة حسب تصريحات السيد رئيس منظمة الأخطاء الطبية محي الدين أبو بكر،وقد وقعت 40% منها في مصالح الولادة،وأضاف أن المنظمة تضم 1400 ضحية أخطاء طبية 40% منهم قتلوا

بحجة القتل الخطأ،وتم إعفاء اغلب الأطباء من العقاب نظرا لكون الخبير الطبي تابع لوزارة الصحة ،الأمر الذي يؤدي إلى تعاطفه مع زملائه في المهنة،بينما في فرنسا يكون الخبير تابعا لقطاع العدالة،ولا علاقة له بوزارة الصحة لضمان الحقوق لأصحابها، إلا أن عميد الأطباء نفى هذا الأمر ،وأكد على كون منظمة الأطباء وكذا العدالة لا تتساهل مع المتورطين في جرائم القتل الخطأ،وقد توبع العديد من الأطباء ،وطبقت عليهم العقوبات المنصوص عليها[1] .

أما بالنسبة للعقوبة التي قررها المشرع المصري تتمثل فيما جاء في نص المادة 238 من ق ع وهي ألا تقل عن الحبس من لمدة ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ،وتكون العقوبة بالحبس لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنين وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة الإخلال الجسيم للجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكاب الخطأ ، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له رغم تمكنه من ذلك،كما قد تكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ،أما إذا توفرت ظروف مشددة كانت العقوبة تتراوح بين السنة إلى عشر سنوات،أما المشرع الأردني فقد قرر العقوبة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات .

وبالتالي كان على المشرع الجزائري أن يسير على ما سارت عليه بعض التشريعات،بأن يقرر للقتل الخطأ عقوبتين كما سبق أن وضحنا، أحداهما عادية إذا ارتكبت الجريمة من شخص عادي، والأخرى مشددة إذا وقعت الجريمة من مهني متخصص نتيجة إخلاله بما تفرضه عليه أصول مهنته كالطبيب أو الصيدلي[2] .

ثانيا : الظروف المشددة

نصت المادة 290 من ق ع على ما يلي " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه،وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى "

[1] جريدة الشروق، (**القتل الخطأ زهق لأرواح ينتهي بالبراءة**)، الملف الاجتماعي،العدد 4574 ،الصادرة في 2014/12/02 ،ص 17 .

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد ،**المرجع السابق**، ص ص 138 ، 139 .

يتضح لنا من نص هذه المادة ان المشرع وضع ظرفين مشددين هما :

1/ حالة السكر : بأن يقوم الطبيب أو الصيدلي بعمله وهو في حالة سكر،الأمر الذي يؤدي إلى فقدانه التركيز أو على الأقل تقليله،وذلك لغياب الوعي والإدراك، وبالتالي وفاة المريض،وتعتبر حالة السكر واقعة قابلة للإثبات بجميع الطرق كشهادة الشهود أو تحليل الدم أو الإقرار ....الخ ،وقد شدد المشرع في العقوبة لمنع السكر العلني من جهة،كما أنه مهني متخصص وبالتالي عليه ألا يرتكب مثل هذه الحماقات أو يتلاعب بحياة المرضى دون أي مسؤولية .

2/ محاولة التهرب من المسؤولية المدنية أو الجزائية : وقد وصف المشرع بعض وسائل التهرب من المسؤولية كالهروب والفرار من محل إقامته ليصعب العثور عليه أو إحضاره أو تبليغه بشكوى الضحية عليه، وذلك سواء تم بتغيير مقر عمله أو بتغيير سكنه داخل المدينة ذاتها أو مغادرة المكان لمدينة أخرى ، وقد يصل الأمر به إلى مغادرة الوطن لكي لا تتم متابعته والقبض عليه .

وفي هذا المجال **قضت المحكمة العليا** في القرار المؤرخ 1995/05/30 في الملف رقم 118720 حيث اقر الحكم الصادر من مجلس قضاء بسكرة الذي قضى بمسؤولية الطبيب الجزائية على اعتبار أنه لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل،وأمر بتجريع دواء غير مناسب لهذه الحالة المرضية،مما جعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من ق ع [1] .

وفي سنة 2002 صدر قرارين[2] عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا،الأول هو القرار الصادر بتاريخ 2002/06/26 في الملف رقم 240757 المتضمن طعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة،بين الطبيبة (ص ن) وذوي حقوق (لا م)حيث تمحورت القضية حول خطأ طبي تمثل في عدم إجراء عملية جراحية مستعجلة للضحية بعد تشخيص مرضها الذي يستوجب العملية، الأمر الذي أفضى إلى وفاتها مما أقام مسؤولية الطبيبة الجراحة،ورفض طعن المتهمة لأنها ارتكبت خطأ مهني هو الامتناع عن إجراء عملية جراحية للضحية،مما أدى لوفاة هذه الأخيرة ،وأيد القرار المجلس المؤيد للحكم الصادر عن المحكمة المتمثل في الحبس لمدة شهر مع

[1] الملف 118720 ،العدد 02 ، **المجلة القضائية للمحكمة العليا** ،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، سنة 1996،ص 179 وما بعدها.

[2] عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الثاني، **المرجع السابق** ، ص 59-63 .

إيقاف التنفيذ و ب1000 دج غرامة طبقا للمادة 288 ق ع،أما الثاني فقد صدر بتاريخ 2002/07/24 في الملف رقم 239101 المتضمن الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة القاضي بستة أشهر موقوفة التنفيذ و 2000 دج غرامة نافذة في قضية حول وفاة طفل في الشهر التاسع نتيجة للتقصير والإهمال الطبي المفضي للوفاة،ولم يبين التقرير الطبي نوعية التقصير وكيفية الإهمال المرتكب من الطبيبة لتأسيس القرار اوجد قصورا في التسبيب مما أدى إلى نقض القرار المطعون فيه،وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس بتشكيلة أخرى .

وفي سنة 2003 أيضا صدر قرارين حول القتل الخطأ عن غرفة الجنح والمخالفات في المحكمة العليا في قضيتان أيضا، الأولى كانت بالقرار الصادر بتاريخ 2003/04/09 في الملف رقم 254270 عندما طعن النائب العام في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة القاضي ببراءة المتهمين (م هـ) و (ب ل) عن تهمة القتل الخطأ المعاقب عليه بالمادة 288 من ق ع ،ونظرا لعدم تسبيب القرار وعدم مناقشة التقرير الطبي المتعلق بتشريح جثة الضحية،ووجود أسباب جدية تدعو لنقض قرار البراءة،فقد تم نقض القرار المطعون فيه ،وإحالة القضية والإطراف على مجلس قضاء قسنطينة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون[1]، أما القرار الثاني فقد صدر بتاريخ 2003/10/08 في الملف رقم 265312 حيث طعن في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية القاضي بإدانة المتهمة بشهرين حبس موقوف التنفيذ ،وغرامة نافذة تقدر ب 5000دج عن الإهمال وعدم الاحتياط الطبي وثبوت المسؤولية الفردية والجماعية ومسؤولية المستشفى نتيجة نقل دم للمريضة التي تعاني من نزيف دموي دون التأكد من فصيلة دمها عن طريق تحاليل مخبرية،على أساس تصريحها ،إلا أن التحليل لا يستغرق التحليل إلا ثلاث دقائق تقريبا وكان يفترض إجرائه وإهمال ذلك ينطبق عليه وصف عدم الاحتياط الوارد في المادة 288 من ق ع بتأييد القرار المطعون فيه لكل الأطراف[2] .

كما وردت قرارات في عدة قضايا سنة 2004 كان آخرها الصادر بتاريخ 2004[3]/12/22 في الملف رقم 293077 عن غرفة الجنح والمخالفات المتضمن الطعن بالنقض في قرار صادر عن

[1] عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الثاني، **المرجع السابق** ، ص 64-66 .

[2] عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الثاني، **نفس المرجع** ، ص 71 – 74 .

[3] عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الثاني ،**نفس المرجع** ، ص85 – 87 .

مجلس قضاء الجلفة حول الإهمال الطبي وعدم مراعاة الأنظمة المؤدي بالى القتل الخطأ لعدم وجود الطبيب المناوب في المستشفى وتواجده بعيادة خاصة يعد إهمالا وعدم مراعاة الأنظمة الإدارة التي يعمل ضمنها عندما نقل الضحية الذي تعرض لحادث مرور لتلك المستشفى وبالتالي توفي لعدم تلقيه الإسعافات اللازمة وقت وصوله وبالتالي نقض قرار البراءة وأحيلت القضية إلى نفس المجلس بتشكيلة أخرى،وكذا سنة 2005 طرحت عليها عدة قضايا متعلقة بالقتل الخطأ كان آخرها القرار الصادر في 2005/07/27 في الملف رقم 314597 في قرار صادر عن مجلس قضاء أم البواقي ،في قضية وفاة مريضة حقنت بالأنسولين دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمدى تحملها له، فقد كانت هذه الأخيرة تعاني من حساسية تجاهه ،مما أدى إلى وفاتها وهو ما ثبت في تقرير الخبرة الطبية بشكل كاف وواف، فأدين المتهم بجنحة القتل الخطأ وعوقب بشهر حبس موقوفة التنفيذ و 2000دج غرامة نافذة،ورفض طعن المتهم وأيد القرار [1] .

من خلال التطرق لكل ما سبق من قرارات صادرة عن المحكمة العليا ،نجد أن المشرع الجزائري أدان الأطباء بجنحة القتل الخطأ عند الإخلال بالالتزام ببذل العناية اللازمة من طرفهم، بأن تتخذ أعمالهم أحد الصور الواردة في نص المادة 288 من ق ع ،المتمثلة في التقصير أو الإهمال الطبي أو الإخلال بواجب الحذر والاحتراز اللازمين من طرفهم،أو عدم الالتزام بالقواعد المنظمة لهم، الأمر الذي يؤدي إلى متابعتهم،بينما لم نلاحظ أية متابعة للصيادلة عن هذه الجريمة على الرغم من إمكانية وقوعها نتيجة صرف الدواء للمرضى والإخلال بواجب الإعلام الملقى على عاتقهم،وبالتالي عدم شرح أوقات وكيفية تناول الدواء،الأمر الذي قد يودي بحياتهم .

المطلب الرابع : جريمة مساعدة شخص على الانتحار

يعتبر الانتحار ظاهرة قديمة قدم الإنسانية فقد صاحبت الوجود البشري،عبر مختلف العصور ،لذلك أولى الفقهاء لهذه الظاهرة عناية بالغة لمحاولة تفسيرها من الناحية النفسية والاجتماعية،وتصنيفها وتنظيمها تنظيما قانونيا يكفل حماية حق الإنسان في الحياة،وعليه اتجه المشرع الجزائري إلى تحريم هذا الفعل اقتداء بالشريعة الإسلامية،وعقاب من يقدم عليه،كما جرم كل

[1] عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**، الجزء الثاني ، **المرجع السابق** ، ص 99 – 101 .

من يساعد أي شخص على الانتحار،وقد انتشر الانتحار في العصر الحالي نتيجة لعوامل مختلفة قد تكون نفسية أو صحية أو عقلية أو اجتماعية أو اقتصادية....الخ .

الفرع الأول : الركن الشرعي للجريمة

ولقد ثار جدل فقهي كبير حول موضوع الانتحار في حد ذاته،ومدى وجوب معاقبة الفاعل عليه أو إمكانية اعتباره حقا من حقوق الإنسان التي يتمتع بها، وحرية شخصية بالتصرف في جسده ،إلا أن أغلب التشريعات اتفقت على تجريم عملية المساعدة على الانتحار وإن اختلف في العقوبات المقررة لها،فقد كان الانتحار مسموحا به في القديم،ثم عوقب عليه حيث حرم المنتحر في الرومان من الدفن بان يترك جثة للحيوانات المفترسة،كما أعطى الجرمان أموال المنتحر للجلاد،واقر قانون كورنيليا الروماني مسؤولية الطبيب الجزائية إذا اعد سما أو مواد ضارة وأعطاه لشخص ما لينتحر[1]،كما عاقب القانون الفرنسي القديم المنتحر حيث تصادر أمواله ولا تدفن جثته،أما إذا كان المنتحر مجنونا تدفن الجثة طبقا للأمر الجزائي لعام 1670،ومنذ الثورة الفرنسية صار الانتحار غير معاقب عليه،كما لا يعاقب على محاولة الانتحار،والاشتراك فيه بالمساعدة أو المساندة أو التحريض ،ولكن عادت التشريعات إلى تجريم الانتحار والتحريض عليه نذكر منها القانون العقابي بولاية نيويورك والانجليزي حيث يعاقبان على محاولة الانتحار،بالإضافة إلى القانون الياباني الذي يعاقب عليه بالحبس من ستة أشهر إلى عامين[2]،كما نص المشرع الجزائري على تجريم فعل المساعدة على الانتحار في المادة 273 ق ع بقوله " كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو الآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار"،كما تنص المادة 41 من ق ع على أنه " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي " .

[1] باسم شهاب،**الجرائم الماسة بكيان الإنسان(القتل بالسم– المساعدة على الانتحار– القتل الرحيم– الإيذاء بصوره المختلفة– التعذيب – الإجهاض – قتل حديثي العهد بالولادة – انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر**)،دار هومة،الجزائر،2011،ص 130 .

[2] حسين بن الشيخ ،**المرجع السابق** ، ص 24 .

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن المشرع جرم قيام أي شخص بمساعدة شخص آخر على الانتحار بأية وسيلة كانت أو دله على طرق تسهل الانتحار، أو قدم له أدوات يمكنه استخدامها من الموت،فإنه يعاقب على أفعاله إذا قام المجني عليه بتنفيذ عملية الانتحار فعلا،أما إذا لم ينفذه فلا يعاقب على ذلك،ولم يجرم فعل المنتحر في حد ذاته،ولابد من توضيح التفرقة بين المشترك والفاعل،لأن صور الاشتراك في الجريمة قد تكون سابقة أو معاصرة للتنفيذ وهي مساهمة تبعية وقد تكون ايجابية أو سلبية ،بينما إتيان الأفعال على مسرح الجريمة يكون الشخص فاعلا لا شريكا بالمساعدة[1]ويعاقب الشريك في الجنحة والجناية بنفس عقوبة المقررة للجناية أو الجنحة،أما فيما يتعلق بظروف التخفيف أو التشديد فلا تتعلق إلا بمن ارتبطت به طبقا للمادة 44 من ق ع ،أما من المنتحر يقوم بذلك ولا يتحرك لمنعه فان فعله يقع تحت جريمة أخرى منفصلة هي جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر التي وضحناها سابقا .

وقد عالج أيضا قانون العقوبات الفرنسي هذه المسألة في المادتين 223 .13 بقوله " كل من حرض الغير على الانتحار يعاقب بثلاث سنوات حبسا و45.000 أورو غرامة عندما يترتب عن التحريض الانتحار أو محاولة الانتحار وترفع العقوبات إلى خمس سنوات حبسا والى 75.000 أورو غرامة عندما تكون الضحية في الجريمة المنصوص عليها قاصرا دون 15 من العمر،الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المذنبة بارتكاب الجنحة المنصوص عليها هذا القسم يتعرضون أيضا للعقوبة التكميلية التالية :المنع من نشاط التكوين المهني المتواصل حسب المادة 6313 . L 1 من قانون العمل لمدة خمس سنوات ""،وكذلك المادة 223 .14 بقوله "" الدعاية أو الإشهار مهما كانت الطريقة لصالح منتجات أو أشياء أو طرق منصوح بها كوسائل للانتحار يعاقب عليه بثلاث سنوات حبسا و45.000 يورو غرامة "[2] .

يتضح أن المشرع الفرنسي لم يجرم فعل المنتحر بالنسبة له لاستهانته بالحياة،ولم يفرض عقوبات عليه لعدم جدوى ذلك بعد وقوع الجريمة، كما لا تؤدي إلى ردعه عن الشروع فيه، فالأمر سيان في الحالتين :

[1] باسم شهاب ،**المرجع السابق** ،ص 135 .

[2] جمال نجيمي ،**المرجع السابق** ، ص ص 473 ، 474 .

- الحالة الأولى: إذا مات المنتحر ما لفائدة من فرض العقاب على الفاعل،وعلى من سيتم توقيعه .
- أما في الحالة الثانية : وهي إيقاف من شرع في عملية الانتحار ،وإنقاذه قبل موته،فالعقوبة هنا لن تكون رادعة والقائم بمحاولة الانتحار يتعين علاجه وليس عقابه .

ويمكن إرجاع السبب في عدم تجريم أغلب التشريعات لفعل الانتحار ،لأن الفعل قد لا ينبع من المنتحر ذاته،كما أنه يتجاوز شخص المنتحر كونه يمس المجتمع ككل ويزعزع كيانه،فالمشرع عادة يفرض العقاب كتعويض عن الضرر اللاحق بالغير ،وهذا التصرف خاص بالشخص ذاته القائم بالعمل والواقع عليه أيضا،لذلك لم يجرمه ،لأنه يدخل في مبدأ حرية الإنسان في التصرف في نفسه،وإن كان ارتكاب هذه الجريمة علنا يمس بالنظام العام في المجتمع، ويؤدي إلى إحداث الخلل والاضطراب فيه سواء بالنسبة للأسرة الصغيرة للضحية (المنتحر)، أو بالنسبة للأسرة الكبيرة (المجتمع ككل)،وأي عقوبات تفرض قد تضر أسرته ماديا ،بالإضافة إلى الضرر المعنوي المترتب على فقدانهم للضحية ،وعليه ركزت جل التشريعات في عملية التجريم على عقاب من يساعد على الانتحار أو تحريض عليه أيا كانت الوسائل المستخدمة في سبيل ذلك،سواء كان التحريض ماديا بتقديم أدوات تساعد على الانتحار أو معنويا بالتأثير النفسي في المقبل على الانتحار بأن يشد همته ويقوي عزيمته للقيام بذلك .

إلا أن المشرع الجزائري أنه لم يفرق في هذه الجريمة فيما إذا كان الضحية بالغ سن الرشد أو قاصر كما فعل نظيره الفرنسي من حيث العقوبات المترتبة ،حيث شدد هذا الأخير في العقوبة بالنسبة للضحية القاصر دون 15 سنة من العمر،لكونه غير مدرك للفعل الذي سيقدم عليه،ليس كما هو الحال بالنسبة للضحية الراشد البالغ ،ولم يحدد القانونين الوسائل الواجب استخدامها للمؤاخذة عن فعل المساعدة على الانتحار ،فقد تكون هذه الوسائل مادية أو معنوية فالمهم لتوقيع العقوبة هو تحقق النتيجة الإجرامية،وقد سار أيضا المشرع السوري على منحى المشرع الفرنسي في المادة 539 ق ع في التمييز بين الضحية إن كان قاصرا أو بالغا .

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 339 من ق ع على أنه " أ- من حمل إنسانا على الانتحار أو ساعده بطريقة من الطرق المذكورة في المادة 80 عوقب بالاعتقال المؤقت ،ب-إذا بقي

الانتحار في حالة الشروع عوقب ذلك الشخص بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وتكون العقوبة حتى ثلاث سنوات إذا نجم إيذاء أو عجز دائمين "، وكذا المشرع العراقي فقد نص في المادة 408 ق ع على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حرض شخصا أو ساعده بأية وسيلة بناءا على ذلك ،وتكون العقوبة بالحبس إذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه،إذا كان المنتحر لم يتم الثامنة عشر سنة من عمره أو كان ناقص الإدراك أو الإرادة عد ذلك ظرفا مشددا ،ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمدا أو الشروع فيه بحسب الأحوال إذا كان المنتحر فاقد الإدراك والإرادة ،لا عقاب على من شرع في الانتحار"[1]، وعليه فقد فرق المشرع العراقي بالنسبة للضحية المنتحر بين حالة البالغ كامل الأهلية، وحالة نقص الإدراك والإرادة، وحالة فقدان الإدراك والإرادة مطلقا،إذن جميع التشريعات العربية والغربية لا تعاقب من ينتحر أو يشرع في الانتحار في حد ذاته ، وعاقبت كل من يحمل غيره أو يساعده على الانتحار وعلة التجريم في ذلك انه يخلف بسلوكه أثرا اجتماعيا ضارا فهو يساعد أحد أبنائه ما كان ليفقده لولا حمله على الانتحار أو المساعدة عليه لأنه استهان بالحياة البشرية ،واستغل الظرف الذي السيئ الذي يمر به من ينوي الانتحار[2] لذلك وضعت له جزاءات عقابية .

على الرغم من أن الشريعة الإسلامية تحرم ذلك وتنهي عن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق،حيث يعتبر من كبائر الذنوب،وقد ورد الدليل على ذلك في القران الكريم لقوله تعالى" ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما،يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما،ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا"[3]،وكذا من السنة النبوية الشريفة ،فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم قال) "مَن تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيه خالداً مخلداً فيها أبداً،ومَن تحسَّى سمّاً فقتل نفسه فسمُّه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً،ومَن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً "[4]،وعن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" مَن قتل نفسه

[1] انس فريق مسكين ،(**جريمة التحريض على الانتحار**) ، www.krjc.org/files/articles ، تاريخ الزيارة 2015/12/14 ،ص 19 .

[2] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، ص 131 .

[3] الآيتان 29 و 30 من سورة النساء .

[4] رواه البخاري (5442) ومسلم (109) .

بشيء في الدنيا عذب به يوم القيامة"[1]،وعن جندب بن عبد الله رضي الله عنه قال،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كان فيمن كان قبلكم رجل به جرح فجزع فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رقأ الدم حتى مات،قال الله تعالى : بادرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة"[2]،وقد ترك النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة على المنتحر عقوبةً له وزجراً لغيره إذا فعل فعله،وأذن للناس أن يصلوا عليه ، فيسن لأهل العلم والفضل ترك الصلاة على المنتحر تأسيّاً بالنبي صلى الله عليه وسلم،فعن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال " أُتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل نفسه بمَشاقص فلم يصل عليه"[3]،والمشاقص هو السهم العريض،وبالتالي يعتبر عاص نتيجة قتله لنفسه،وعدم الرضا بما قسمه الله له وعدم قدرته على مواجهة الصعاب،فالإسلام يحث على الصبر والثقة بالله وحده،كما أن المجتمع ينظر للمنتحر نظرة استهجان .

الفرع الثاني : الركن المادي

تعتبر جريمة المساعدة في الانتحار من أهم الجرائم الماسة بالحق في الحياة،المكرس في المواثيق الدولية،وبموجب النصوص الدستورية من خلال ما أكدته المادة 41 من الدستور بقوله"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات،وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"،وهي تختلف عن القتل الرحيم الذي يكون بطلب من الشخص نتيجة لمعاناته من أمراض معينة ترتب عنها ألام لا تطاق، بينما الأول قد يكون حتى وإن كان المنتحر بصحة جيدة،ولكنه يئس من الحياة نتيجة الضغوط التي يتعرض لها،فيقدم له الطرف الثاني الوسائل المحرضة على عملية الانتحار والمسهلة له،وقد وضح المشرع في المادة 273 من ق ع العناصر المكونة للركن المادي في هذه الجريمة وتتمثل في :

أولا : السلوك الإجرامي (مساعدة الضحية على عملية الانتحار)

يظهر من نص المادة 273 من ق ع أن المشرع يتحدث عن الأفعال والوسائل المساعدة على الانتحار حيث يجرمها المشرع الجزائري أيا كانت صفة القائم بها،ومن هؤلاء الأشخاص نذكر الأطباء والجراحين أين أجبرهم المشرع بنص المادة الأولى والثانية من مدونة أخلاقيات الطب على احترام

[1] رواه البخاري (5700) ومسلم (110) .

[2] رواه البخاري (3276) ومسلم (113) .

[3] رواه مسلم (978) .

مجموع الأعراف والمبادئ وان يراعوها ويستلهموا منها نشاطاتهم التي يقومون بها،وممارسة المهنة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به،ومن الوجبات التي نص عليها ما جاء في المادة 6و7 و106 من نفس المدونة على أن رسالة الطبيب والصيدلي تكون في خدمة الفرد والصحة العمومية للدفاع عن الصحة الإنسانية البدنية والعقلية، والتخفيف من المعاناة،وضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري وكرامته الإنسانية دون تفرقة وتمييز في السن أو الجنس أو الدين أو العرق....الخ سواء في حال السلم أو الحرب بإخلاص وتفاني،كما جاء أيضا في المادة 104 انه " من واجب الصيدلي ان يحترم مهنته ويدافع عنها ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يحط من قيمة هذه المهنة حتى خارج ممارسة مهنته "،أما المادة 112 تنص أنه " يجب على الصيدلي إلا يشجع لا بنصائحه ولا بأعماله الممارسات المناقضة للأخلاق الحميدة "وعليه يستفاد من هذه المواد منعه لأي نشاطات منافية للأخلاق ومناقضة للعادات والتقاليد الطبية المتعارف عليها ومنها إرشاد الغير للوسائل والطرق المسهلة لعملية الانتحار .

ويعرف الانتحار " قتل الذات بذاتها " ،كما تعددت تعاريف الفقهاء له لكنها تصب جميعها في منحى واحد، ومن هذه التعريفات نذكر : تعريف دوركايم 1898 بقوله " كل حالات الموت التي تنتج مباشرة أو غير مباشرة عن فعل ايجابي أو سلبي ينفذه الضحية بنفسه "، كما عرفه كارل منجر 1938 بأنه " فعل قتل الإنسان نفسه بطريقة يختارها سواء كان الموت الناتج عاجلا أو آجلا "، ويعرفه هليفاكس بأنه " حالة الموت الناتج عن فعل يأتيه الضحية بنفسه يقصد القتل "، ويرى شارل بكندل بأنه " الفعل الصادر عن إنسان يفضل الموت عن وعي ،رغم قدرته على اختيار الحياة دونها ضرورة أخلاقية "[1]،إذن الانتحار هو سلسلة الأفعال التي يقوم بها الفرد محاولا تدمير حياته بنفسه بوعي واختيار ،وتكون عملية مساعدة الشخص على الانتحار في خلق فكرة الجريمة (عملية الانتحار) لدى شخص ثم تدعيم هذه الفكرة لكي تتحول إلى تصميم على ارتكاب الجريمة بأي طريقة كانت .

يمكن تعريف التحريض بأنه عبارة عن خلق فكرة الجريمة لدى الشخص وتدعيم هذه الفكرة كي تتحول إلى تصميم على ارتكاب الجريمة بحيث يوحي الفاعل بارتكابها ويدفعه بصورة مادية إليها بالتأثير على إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها بذلك[2]،أما التحريض على الانتحار فيعرف بأنه "

[1] فهد بن حمود العصيمي ،(**موقف الإسلام من جريمة الانتحار**) ،**مجلة كلية أصول الدين والدعوة** ،جامعة الأزهر ،العدد السابع ،المنصورة ،1422 ،ص 10.

[2] انس فريق مسكين ، **المرجع السابق** ، ص 19 .

الحث على الشيء والدفع إليه أو الإحماء عليه والقيام به،ويراد بالتحريض الدفع بالشخص لقتل نفسه عمدا"[1]،ويعتبر كذلك أيا كانت الصيغة التي تمت به فالمهم فيها أن تؤدي الهدف هو دفع المنتحر إلى ارتكاب فعل الانتحار وتشجيعه وتقوية عزيمته للإقدام على هذا السلوك المشين،وذلك لكون دوافع الانتحار غالبا ما تنقسم إلى دوافع داخلية ناتجة عن تزايد الإحساس لدى المقدم على الانتحار باليأس من الحياة وعدم جدواها نتيجة لصعوبة الظروف الحياتية أو إحساسه بكره وخيانة الأصدقاء والأقارب له، ودوافع خارجية تكون بالتحريض والتشجيع على هذا الفعل من أحد الأشخاص المحيطين به الذي يقوم بتحبيب الفكرة له وشحذ همته وعزمه على الإقدام على عملية الانتحار فيرون بأنه الجانب النفسي المتعلق بالسلوك،وتنص بعض التشريعات على جريمة التحريض كجريمة مستقلة في جرائم معينة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري في جريمة التحريض على الفسق والدعارة 342 إلى 349 من ق ع،إلا أنه لم يجرم عملية التحريض على الانتحار في نص المادة 273 من ق ع،على عكس المشرع الفرنسي أين عاقب على التحريض على الانتحار .

بينما ادخل المشرع الأردني مصطلحا آخر هو الحمل على الانتحار حيث غير الاصطلاحات المستخدمة في الجريمة عن تلك المستقرة في عملية المساهمة التبعية والمتمثلة في التحريض على الجرائم فاستخدم كلمة الحمل على الانتحار لعلة تشريعية وجيهة تتمثل في أن التدخل يكون إذا كنا بصدد جريمة محددة يستمد الشريك صفته من إجرام الفاعل الأصلي،في حين أن الانتحار ليس بذاته جريمة معاقب عليها لذلك وجب النص على هذه الجريمة على وجه الخصوص وباصطلاحات مغايرة لتلك المستخدمة في نظرية الاشتراك الجرمي[2] .

أما المساعدة على الانتحار يقصد بها تسهيل الانتحار أو تقديم الوسائل التي تسهل تحقيقه،ولذلك قد تكون وسيلة المساعدة معنوية كما لو اقتصر دور المساعد على تقديم النصح والإرشاد عن كيفية استعمال كمية المادة الفاسدة مثلا التي تؤدي إلى الوفاة،وقد تكون وسائل مادية كما لو قام بإعطاء المنتحر المسدس او الخنجر أو الكمية اللازمة من المادة السامة في الأكل أو في قارورة الدواء[3]،والمساعدة هي الفعل الذي جرمه المشرع في قانون العقوبات أيا كانت وسيلة المساعدة

[1] عصام كامل أيوب، **جريمة التحريض على الانتحار (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة ، الأردن،2012 ،ص 57 .

[2] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، ص 132 .

[3] انس فريق مسكين ، **المرجع السابق** ،ص 20 .

المقدمة فقد نص على بعضها على سبيل المثال سواء بالسم أو بالأسلحة أو بالآلات المعدة للانتحار، بشرط علمه بأنه سيستخدمها لغرض الانتحار،ولكن السؤال المطروح ما حكم فعله إذا قدم هذه الوسائل دون معرفته أن من استلمها مقدم على فعل الانتحار،وتعتبر جريمة المساعدة على الانتحار من الجرائم الاستثنائية، بسبب من عدم توافق أحكامها مع القواعد العامة،وتتميز بابتعادها عن ساحات القضاء ،لصعوبة التحقق من المساعدة المقدمة بعد تمام الانتحار أو لكتمان الشخص الذي شرع فيه تفاصيل المساعدة المقدمة له ومصدرها فمادام قد أقدم على التخلص من حياته، فإنه يمتن لمن ساعده على ذلك ،ولصعوبة معرفة من قام بالمساعدة على الانتحار يقل طرح مثل هذه الجريمة على ساحة القضاء[1] .

إذن المساعدة على الانتحار تتوافق إلى حد كبير مع عملية التحريض التي يقوم بها المحرض وهو " لحمل شخص أو محاولة حمله بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة ،بتوجيه إرادته إلى الفعل المجرم"[2]، وتتم المساعدة على الانتحار بإعطاء الضحية (المقدم على الانتحار) الإرشادات الضرورية اللازمة لاقتراف الجريمة أو شحذ عزيمة الفاعل بأحد الوسائل أو معاونته على الجريمة بتسهيلها وتهيئة الأفعال المؤدية لها[3]، يجب التمييز بين المساعدة على الانتحار وبين إحداث فعل وفاة الغير بطلب من هذا الأخير،لكون رضا الضحية لا ينزع من القتل خاصية العمد،ولا الرضا يكون فعلا مبررا أو عذرا مخففا لكون القصد الجنائي موجود،ولا يختلط مع قصد الإضرار بمعنى أن نية الفاعل هي قتل الضحية بطلب منها ،فالفاعل ليس لديه نية الإضرار لكونه قام بالتصرف بعد أن حصل على رضا الضحية،لكن قصده الجنائي موجود لكون القانون يعاقب على جناية القتل العمدي،ولا عبرة بالدافع أو الباعث سواء كان الشفقة أو الاستجابة لرغبة الضحية التي تريد التخلص من الحياة لكونها مريضة ويائسة من الشفاء،ومن ذلك أن يتفق شخصان على الانتحار معا فيقوم

[1] باسم شهاب ،**المرجع السابق**،ص 150 .

[2] سليمان عبد المنعم ،**النظرية العامة لقانون العقوبات** ،دار الإسكندرية، الإسكندرية ،2000 ،ص 652 .

[3] عبد الملك بن حمد الفارسي ،**جريمة الانتحار والشروع فيه بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في مدينة الرياض** ،مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ،جامعة نايف العربية الأمنية ،الرياض،2004، www .nuss .org ، تاريخ الزيارة 26 /02 /2015 ، ص 103 .

احدهما بإطلاق النار على الآخر قبل الوقت الذي يطلق فيه الثاني الرصاص على الأول،هنا نكون بصدد قتل عمدي دون النظر إلى رضا الضحية والاتفاق المسبق على الموضوع[1] .

وقد منع في المادة 12 من م أ ط أن يلحق بأي شخص ضرر بجسم الضحية بقوله" لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق 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،عليه إخبار السلطة القضائية بذلك ،ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهنية مهما تكن الحجج،وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح،ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهنية مهما يكن الغرض من وراء ذلك"،وبالتالي حظر المشرع على الطبيب أو الصيدلي القيام بالإضرار بشخص بأي وسائل لا إنسانية أو مهنية للوصول للتخلص منه أو تعذيبه،وعليه أن يعتني بمعلوماته الطبية في المجال .

ويمكن أن تتخذ عملية المساعدة صورا عديدة ذكرها المشرع في المادة 273 ق ع على سبيل التعداد وليس الحصر نجملها في واحد من النوعين :

1 /النوع الأول :أعمال مادية : وذلك بتقديم الوسائل المساعدة على الجريمة إما بفعل ايجابي كتوفير الآلات المساعدة أو الأسلحة أو إعطاء السم ووصفه للجرعات المؤدية للقتل،وهي الحالة التي تنطبق على كل من الطبيب و الصيدلي المرتكب لهذه الجريمة ،أو بأفعال سلبية ،كعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر تؤدي حتما لإزهاق روحه ،كأن يرمي الضحية نفسه من مرتفع أو يقوم بحرق نفسه أو يعرض نفسه لحادث مرور بحضور طبيب أو صيدلي دون تقديم الإسعافات الأولية اللازمة له لكن هذه الأخيرة ليست مساعدة على الانتحار .

2 /النوع الثاني :الأعمال المعنوية : بإعطاء الضحية التعليمات والإرشادات الخادمة لوقوعه التي تقوي تصميم المنتحر[1]، عن طريق توضيح كيفية إتمام الجريمة بوصف المادة السامة مثلا والجرعات

[1] لحسين بن شيخ ، **المرجع السابق**، ص 25 .

الكافية للوفاة ،أو أن يقوم الشخص بشد همة الضحية وتشديد عزيمته بالوعد والإغراء لكي يقدم على تنفيذ الفعل ،لزيادة البواعث التي من شأنها دفعه للانتحار ،وغض نظره عن الاعتبارات التي تنفر منه،كعمليات الانتحار عن طريق التفجير الذاتي التي يقوم بها الإرهابيين .

ثانيا : النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

حصر المشرع النتيجة الاجرمية في تنفيذ عملية الانتحار بقوله في المادة 273 "...إذا نفذ الانتحار "، وعليه فإذا لم ينفذ الفاعل الانتحار لا تعتبر الجريمة تامة ،فلم يعاقب المشرع على مجرد الشروع بعقاب التنفيذ بل ربط تطبيق القاضي للعقوبة بالتنفيذ أي الوصول إلى تحقيق النتيجة في الواقع، وقد ذهب الفقه لكونها تتحقق من خلال إحدى الصورتين التاليتين[2] :

1/ الصورة الأولى : وفاة المنتحر

وذلك بالوصول إلى النتيجة المتوقعة وهي عملية إزهاق روحه بنفسه نتيجة للأفعال التي قام والأدوات التي قدمها من ساعده على الانتحار، واستخدمها لتحقيق النتيجة .

2/ الصورة الثانية : عملية الشروع في الانتحار

عن طريق بداية الضحية بالقيام بالأفعال القاتلة ،وان لم ينجح في تحقيق الوفاة ،فإنه في أغلب الأحيان ينتج عن القيام ببداية التنفيذ إصابته بأذى بدني، وفي ذلك مساس بسلامة جسمه أيا كانت درجة جسامة الضرر اللاحق به ،وهنا لا يعاقب على المساعدة في الانتحار حيث لم تتحقق النتيجة بل يعاقب على الجريمة الإيذاء البدني أو الضرب والجرح العمد .

وعليه فإذا لم يقم الضحية بالاقتناع بالفكرة ولم يبدأ بتنفيذها، لا تطبق على من قام بمساعدته العقوبة المقررة لهذه الجريمة لأنها مرتبطة بعملية التنفيذ وتمام الجريمة، بحيث يجب أن ترتبط عملية المساعدة على الانتحار وتزويده بالأدوات اللازمة بتحقق النتيجة الإجرامية المحققة سواء كانت بالوفاة الفعلية أو إلحاق مساس بجسده نتيجة شروعه في التنفيذ ،وبما أنها واقعة مادية فقد ترك المشرع عملية إثباتها للقواعد العامة للإثبات، كما يتعين على المشرع النص على فكرة التحريض على

[1] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، 134 .

[2] عبد الملك بن حمد الفارس ،**المرجع السابق** ،ص 105 .

الانتحار أيضا وتحديد العقوبة المقررة للمحرض لردع كل الجناة وسد جميع الطرق التي قد توصل للانتحار دون إفلات الجاني العقاب على هذه الجريمة كما فعلت اغلب التشريعات .

تشكل العلاقة السببية تلك الصلة التي تجمع بين الفعل الإجرامي والنتيجة التي ألحقت الضرر ومست بأحد حقوق المجني عليه أو مصالحه، حيث تقوم الجريمة وبدونها لا تتحقق ولو ثبت انتفاء العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة فان المرتكب لا يسال عن الشروع في الجريمة إلا إذا كانت عمدية ،أما الجرائم غير العمدية فلا شروع فيها مطلقا[1]،أما العلاقة السببية في هذه جريمة فتتوفر عندما يقوم المجني عليه بالإساءة إلى حالته نتيجة للعوامل اللاحقة التي يقدمها له من ساعده على عملية الانتحار ،والتي تخضع لمعيار الرجل العادي بحيث يسأل الفاعل عن النتيجة الحاصلة بسبب أفعاله المرتكبة، دون أن تدخل عوامل تؤدي إلى انقطاع العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، فتلحق النتيجة به بفعل المجني عليه دون العوامل الأخرى المتدخلة لتحقيق النتيجة الحاصلة .

وقد نصت جل التشريعات الجنائية على أنه إذا لم يؤد التحريض أو المساعدة على الانتحار إلى نتيجة معينة وان تحققت النتيجة فانه غير كاف لمساءلة الجاني ما لم يثبت ارتباط نشاط الجاني الإجرامي (التحريض أو المساعدة) بالنتيجة المحققة وهي الانتحار أو الشروع فيه كارتباط السبب بالمسبب بحيث يصبح من الواضح انه لولا تحريض الجاني أو مساعدته لما أقدم المنتحر على الانتحار أو الشروع فيه[2] .

الفرع الثالث : الركن المعنوي للجنحة

يشكل القصد الجنائي العمود الفقري لأغلب الجرائم بحيث لا يكفي صدور السلوك الإجرامي من طرف المجرم بل يتعين أن يكون في كامل قواه العقلية أثناء قيامه، وأن يتعمد ارتكابه فمعرفة مدى وقوع الجريمة لابد من معالجتها من ناحية شخصية القائم بها،ومدى تحقق عنصر العمد أو تخلفه في الجاني لتحقق القدرة على معاقبة الجاني، ولا يقتصر قيام الجريمة مجرد القيام بالسلوكات المجرمة بل لابد أن تصدر هذه الأفعال من شخص مسئول، فيكون أهلا لتحمل مسؤولية أفعاله حيث

[1] عصام كامل أيوب، **المرجع السابق**، ص 131 .

[2] انس فريق مسكين ، **المرجع السابق** ، 23 .

لا يعاقب من كان في حالة جنون عند ارتكابه للجريمة في معظم التشريعات، ولا من اضطرته قوة لا يمكنه دفعها لارتكاب الجريمة،أما إذا كان الفاعل قاصرا فلا توقع عليه إلا تدبير الحماية والتهذيب،وبما أن جريمة المساعدة على الانتحار من جرائم العنف، فإنها تتطلب العلم والإرادة لقيامها،وهو ما يستشف من قول المشرع " كل من ساعد عمدا " .

أولا : عنصر العلم

أن يعلم الجاني أن الفعل الذي أقدم عليه مجرم،ويرتب إتيانه عقوبة عليه ويقوم به،مع الإحاطة بكافة الوقائع المكونة للسلوك الإجرامي،وأن يقصد الجاني أساسا تحقيق النتيجة المتوقعة وهي الانتحار بقتل المنتحر لنفسه أو الشروع في ذلك،فإذا انصرف قصد الجاني إلى تلك النتيجة توفر القصد الجنائي[1]،بحيث يعلم الجاني أن من قدم له الوسائل المادية أو المعنوية يفكر في عملية الانتحار، وهو بذلك يساعده على الانتحار وأن الوسائل التي طلبها الضحية (المقدم على الانتحار) لم يطلبها لاستخدامها في مجال آخر ،وإنما سبب طلبها هو إرادته لفعل الانتحار فيوفرها له ويسهل عملية استعماله لها لتنفيذ هذه العملية ،فإذا حدث غلط أو جهل بهذا الأمر ينتفي القصد الجنائي في جانبه ،ولا يسأل عن الجريمة المحققة بأنها عمدية ،مثال ذلك أن يقوم الصيدلي بصرف وصفة لمريض ومن باب قيامه بواجب الالتزام بالإعلام الملقى على عاتقه ينبهه بأن أخذ جرعتين يودي بحياته للوفاة ،فيستغل المريض المعلومة ويستخدمه في عملية الانتحار ،وبذلك يصبح الجاني غير معتمد عند قيامه بالنشاط الإجرامي ،وإنما ترتب ذلك نتيجة لعدم احتياط الصيدلي ،بحيث لم يدرك خطورة تصرفه والآثار الضارة التي تترتب عنه .

ويتوفر العلم لدى المحرض أو المساعد على الانتحار بمعرفة ماهية نشاطه وخطورته وإدراكه لاتجاهه نحو المساهمة في الانتحار بأن يفهم أن عباراته وأفعاله من شأنها دفه المجني عليه للانتحار،فإذا لم يدرك ذلك في ذهنه فلا ينسب له القصد الجنائي،كمن يعطي لشخص مادة سامة ويدرك أنها تساعد على الانتحار ، لكنه يعتقد أنها غير ضارة هنا لا يعتبر القصد الجنائي متوفرا ، فلا يكفي أن يريد هذا الأخير السلوك الإجرامي، بل يجب أن يريد النتيجة التي قررها القانون أيضا[2].

[1] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، ص 137 .

[2] انس فريق مسكين ، **المرجع السابق** ،ص 26 .

ثانيا : الإرادة

يقصد بالإرادة القوة النفسية الموجهة للقيام بسلوك مؤثر في المحيط الخارجي لتحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة ،فهي النشاط النفسي الهادف لتحقيق غرض معين عن طريق وسيلة خارجية ،وتتمثل هنا في اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل الذي يقوم به للمساهمة في عملية الانتحار وتحقيق النتيجة المتمثلة في الانتحار[1]،وبما أن جريمة المساعدة على الانتحار من الجرائم العمدية ، فإن الإرادة تتحقق بالقيام بالنشاط الإرادي العازم والحر والسليم من كل العيوب للوصول إلى تحقيق النتيجة المجرمة قانونا،وبالتالي لابد من ترتب إزهاق روح المجني عليه،فالإرادة عنصر مهم جدا في الجرائم العمدية للمحاسبة على النشاط الممارس من طرف المسئول عن التصرف المجرم .

وبما أن المشرع الجزائري قد كيف هذه الجريمة أنها من الجرائم العمدية، فلا يمكن أن ترتكب بطريق الخطأ كان يقوم الصيدلي بترك دواء سام وخطير بالقرب من أحد ما دون أن ينتبه لذلك، ولم يعلم بأنه قد حاول الانتحار سابقا، وبالتالي انعدام الإرادة ينفي القصد ولو توافر العلم، فإنه لا يكفي لقيام الجريمة العمدية ما لم يتضافر العنصرين معا لتحقق النتيجة الآثمة[2]،وقد شدد المشرع على عنصر العلم فيما يتعلق بتزويد المنتحر بما يعينه على الانتحار،فجاء في نص المادة عبارة " كل من ساعد عمدا ..." ،وبالتالي علمه بأنها ستستعمل في هذا الغرض وهو الانتحار .

الفرع الرابع : العقوبة المقررة على الجريمة

تعتبر جريمة المساعدة على الانتحار من الجرائم الاستثنائية،لعدم توافق أحكامها مع القواعد العامة التي تحكم الجرائم في قانون العقوبات إضافة إلى ابتعادها عن ساحات القضاء خاصة في الجزائر،حيث لم يصادفني عند اطلاعي على مجلات الاجتهاد القضائي على قضية من هذا النوع،لقد عاقبت أغلب التشريعات الجنائية على جريمة المساعدة على الانتحار أو التحريض عليها في حين لم تعاقب القائم بها (المنتحر) وحتى على عملية الشروع،وهذا اعتبر خروجا عن القواعد العامة المتعلقة بالمساهمة الجنائية، حيث تعاقب الفاعل ومن يساعده، وقد سلك في ذلك عكس الشريعة الإسلامية التي اعتبرته من كبائر الذنوب وسن ترك الصلاة عليه لعصيانه وعدم رضاه

[1] عصام كامل أيوب ، **المرجع السابق**، ص 135 .

[2] باسم شهاب ، **المرجع السابق** ،ص 143

بقضاء الله وقدره كما وضحنا سابقا بالأحاديث النبوية،وقد نص المشرع على عقوبة هذه الجريمة في المادة 273 من قانون العقوبات بقوله "... يعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار " .

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع ربط تطبيق العقوبة على الجاني (المساعد على الانتحار) بعملية تنفيذ الجريمة وتحقق النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه،ونظرا لكون هذه العقوبة ليست خاصة بمن يعملون في سلك حماية الصحة بل جاءت عامة متعلقة بأي شخص أقدم على مساعدة غيره على عملية الانتحار عمدا عن سبق الإصرار والترصد على الرغم من علمه بأن هذا الفعل حرام شرعا ومجرم قانونا، ومن الملاحظ إمكانية حدوث هذه الجريمة من الممارسين في قطاع الصحة سواء كانوا أطباء أو جراحين أو صيادلة ...الخ ،فإنه كان يتعين على المشرع تشديد العقوبة بالنسبة لهم، إضافة إلى إمكانية النص على عقوبات تكميلية كجزاء لهم لارتكاب مثل هذه التصرفات، ولردع زملائهم عن الإقدام على مثل هذه الأفعال المشينة للمهنة، والتي تضرب عرض الحائط الهدف الأساسي لمهنتهم، وهو الحفاظ على حياة البشر ومحاولة إنقاذهم بأقل ما يمكن من أضرار .

ولكن يجوز توقيع بعض العقوبات التكميلية وذلك من خلال ما تم إدخاله بموجب القانون 23/06 المعدل لقانون العقوبات في المادة 16 مكرر حيث نصت على إمكانية أن يحكم على المدان أيضا بالمنع من ممارسة المهنة لمدة 5 سنوات إذا مارس شخص الجريمة وكانت مرتبطة بمهنته، وذلك بقوله " يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط،إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها ،وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما ،ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعمل بالنسبة لهذا الإجراء "،ويطبق هذا الأمر على كل من الصيدلي أو الطبيب إذا قاموا بذلك، لكونهم أكثر الناس الذين قد يتم اللجوء لهم في مثل هذه الحالات ،كما انه لابد رفع العقوبة لأكثر من المدة المقررة في المادة 273 ق ع،للمسؤولية التي تقع على عاتقهم .

ولا يعاقب المشرع على محاولة الانتحار[1]، ولكن يفرق بين حالتين هما :

الحالـــة الأولـــى : إذا لـم تـؤدي عمليـة المسـاعدة علـى الانتحـار إلـى تنفيـذه، لا عقوبـة لاشـتراط حـدوث النتيجة فلا عقوبة على مجرد المساعدة دون تحقق الوفاة .

الحالـــة الثانيـــة : إذا ترتـب علـى المسـاعدة أن قـام المجنـي عليـه بتنفيـذ الانتحـار، وحصـول النتيجـة المتمثلـة فـي الوفـاة ،هنـا تطبـق العقوبـة علـى مقـدم المسـاعدة والمتمثلـة فـي الحـبس مـن سـنة إلـى خمـس سنوات .

أمـا بالنسـبة للمشـرع الفرنسـي، فقـد جمـع بـين الغرامـة والحـبس كعقوبـة لهـذه الجريمـة، وفـرق بينهمـا إذا كـان المجنـي عليـه بالغـا أو قاصـرا حيـث تكـون العقوبـة بغرامـة 45.000 أورو وثـلاث سـنوات حـبس ،أمـا إذا كـان الضـحية قاصـر دون 15 مـن العمـر فتتمثـل العقوبـة فـي 75.000 أورو وخمـس سـنوات حبسـا، وذلـك لـنقص إدراكـه وتمييـزه وسـهولة التـأثير عليه،بالإضـافة إلـى العقوبـات التكميليـة المتمثلـة فـي المنع من نشاط التكوين المهني المتواصل المنصوص عليه في قانون العمل .

بينمـا المشـرع العراقـي فقـد نـص علـى العقوبـة فـي المـادة 408 مـن ق ع ونـص علـى تطبيقهـا فـي حـال قيـام عمليـة الانتحـار بشـكل تـام لأنـه لا عقـاب علـى مجـرد الشـروع، وقـد ميـز بـين ثـلاث أحـوال فـي تطبيـق العقوبـة علـى مـن قـام بالمسـاعدة أو التحـريض علـى الانتحـار، فقـد فـرق بـين كمـال الأهليـة ونقصها وانعدامها كما يلي :

الحالـــة الأولـــى : إذا كـان المجنـي عليـه لـم يـتم الثامنـة عشـر سـنة فإنـه نـاقص الإدراك والتمييـز والإرادة اعتبـر ذلـك ظرفـا مشـددا ،لأنـه لا يسـتطيع إدراك المغـزى مـن أفعالـه ومـا يترتـب عليهـا مـن نتـائج خطيـرة، وانصـياعه يـتم بسـرعة وراء مـا يغريـه لإتيـان الأفعـال دون تقـدير للعواقـب، فتكـون العقوبـة لمـدة لا تزيـد عن سبع سنوات لمن حرضه أو ساعده على الانتحار[2] .

[1] لحسين بن الشيخ ، **المرجع السابق** ، ص 24 .

[2] انس فريق مسكين ، **المرجع السابق** ،ص 28 .

الحالـــة الثانيـــة : إذا كـان المجنـي عليـه المنتحـر فاقـد الإدراك والتمييـز والإرادة، ففـي هـذه الحالـة يعتبـر المحـرض أو المسـاعد علـى الانتحـار مرتكبـا لجريمـة القتـل العمـد إذا تمـت العمليـة، أمـا إذا لـم تكتمـل وخاب الأثر هنا يعتبر شروعا في القتل العمد ، فالمجني عليه ليس لديه إرادة مطلقا[1] .

الحالـــة الثالثـــة : إذا كـان المجنـي عليـه المنتحـر كامـل الأهليـة وبالتـالي كامـل الإدراك والتمييـز، فهنـا تطبق عليه العقوبة الواردة في نص المادة 408 من ق ع العراقي .

أمـا بالنسـبة للمشـرع المصـري فقـد نـص فـي المـادة 395 مـن ق ع علـى أنـه " يعاقـب بـالحبس مـدة لا تزيـد علـى خمـس سـنين مـن حـرض آخـر أو سـاعده بأيـة وسـيلة علـى الانتحـار إذا تـم الانتحـار بنـاء علـى ذلـك وإذا كـان المنتحـر لـم يـتم الثامنـة عشـر مـن عمـره أو كـان نـاقص الإدراك أو الاختيـار عـد ذلـك ظرفـا مشـددا ويعاقـب الجـاني بعقوبـة القتـل عمـدا أو الشـروع فيـه بحسـب الأحـوال إذا كـان المنتحـر فاقـد الإدراك والاختيـار "،وبـذلك فقـد فصـل المشـرع أيضـا بالنسـبة للمجنـي عليـه الضـحية المنتحـر بـين حـالات انعـدام الإدراك ونقصـه وكمـال الأهليـة ،إلا انـه ألغاهـا مـا خـلال القـانون 95 لسـنة 2003 المعـدل للقـانون 58 لسنة 1937 أين ألغى المواد من 381 إلى 395 منه[2] .

وبالنسـبة للمشـرع الأردنـي فـإن العقوبـة طبقـا للمـادة 339 حسـب النتيجـة المحققـة مـن الحمـل او المسـاعدة علـى الانتحـار ، فـإذا تحقـق الانتحـار عوقـب الجـاني بالاعتقـال المؤقـت مـن ثـلاث سـنوات إلـى خمسـة عشـرة سـنة ، أمـا إذا وقـف الانتحـار عنـد حـد الشـروع دون أن يتخلـف عـن تلـك المحاولـة إيـذاء أو عجـز دائمـين عوقـب الجـاني بـالحبس مـن ثلاثـة أشـهر إلـى سـنتين ، أمـا إذا تخلـف عـن الشـروع فـي الانتحار إيذاء أو عجز دائمين عوقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات[3] .

بينمـا نـص المشـرع اللبنـاني علـى المعاقبـة علـى التحـريض علـى الانتحـار والمسـاعدة عليـه فـي المـادة 533 مـن ق ع بالاعتقـال عشـر سـنوات إذا تـم الانتحـار والحـبس مـن ثلاثـة أشـهر إلـى سـنتين إذا وقـف الانتحـار عنـد حـد الشـروع ونجـم عنـه عجـز دائـم أو إيـذاء ،وبالتـالي عاقـب عليـه بالسـجن عشـر

[1] باسم شهاب ، **المرجع السابق** ، ص 139 .

[2] قانون العقوبات المصري ،الموقع السالف الذكر .

[3] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، ص 138 .

سنوات ،إذا تم الانتحار دون الأخذ بعين الاعتبار حالة الضحية كونه كامل الأهلية أو ناقصها ، وعاقب أيضا على الشروع إذا نجم عنه عجز دائم أو إيذاء .

إلا أنه بعد تصفح الاجتهادات القضائية ،لم نعثر على أي قرار متعلق بجريمة المساعدة على الانتحار مقدمة من طبيب أو صيدلي لشخص أمام القضاء الجزائري .

المبحث الثاني

جرائم ماسة بجسد الإنسان

تتزايد الحاجة للخدمات الطبية نتيجة لكثرة الأمراض وانتشارها،على الرغم من التطور الحاصل في المجال العلمي والتكنولوجي،إلا أن العمل الطبي والصيدلي لا يخلو من الأفعال التي تلحق ضررا بالمرضى، خاصة مع عمليات استخدام التكنولوجيات الحديثة،وإن كان الأطباء والصيادلة لا يتابعون على كل الأفعال لإباحة بعضها رغم مساسه بالجسد،لأن الضرورات تبيح المحظورات خصوصا بعد ترخيص المشرع لممارسة هذه الأعمال،إضافة إلى تسليم الأفراد بفكرة القضاء والقدر،إلا أنها قد تندرج ضمن الأفعال المجرمة بنص القانون،وأمام زيادة الوعي بالتطورات في المجال الصحي،تفشت عملية المتابعة الجزائية للأطباء والصيادلة نتيجة للأضرار الجسيمة التي قد تلحق بالمرضى لإخلالهم بالواجبات واللوائح الأخلاقية، والتي يمكن تفاديها ببذل عناية الرجل العادي أثناء أداء المهنة،فيتابع الفاعل جزائيا إذا قامت الجريمة .

المطلب الأول : جريمة الإجهاض

انتشرت ظاهرة الإجهاض في العصر الحالي،حيث تلجأ لها النساء لأسباب متعددة،قد تكون أخلاقية كحالات الاغتصاب أين لا تستطيع المجني عليها على تحمل مسؤولية الجنين لوحدها،أو عوامل اجتماعية كالحالة المادية للأسرة،وعدم القدرة على توفير احتياجات الطفل،كما قد يكون لأسباب طبية كأن يهدد الحمل حياتها،ونظرا لأضرار هذه الظاهرة وما يترتب عليها من آثار صحية،جرم المشرع كل من يساهم في ارتكابها إلا إذا كان لذلك مبرر قانوني .

الفرع الأول : الركن الشرعي

تعتبر هذه الجريمة جنحة وهي تقع على الجنين وهو كائن حي غير مكتمل، تكتمل حياته بالولادة حيا عندما يخرج للوجود،فالجنين له كيان قانوني يحميه المشرع من أي سلوك خارجي يقع عليه بشكل مباشر ،وإن كان وجوده يتحقق بواسطة الأم ووجودها،عرفه بعض علماء الطب الشرعي بأنه " تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخال آلة أو تعاطي أو أدوية أو عقاقير أو غيرها من شانها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية،ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين"[1] ،عرف الفقه الانجليزي الإجهاض بأنه" تدمير معتمد للجنين في الرحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين"[2] .

أما المشرع الجزائري فإنه كأغلب التشريعات المقارنة لم يعرف الإجهاض،ونص عليه قانون العقوبات في الفصل الثاني منه المعنون بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة،حيث خص القسم الأول بالإجهاض في المواد 304 الى313 فقد نصت المادة 304 على أنه " كل من أجهض إمرة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار ،وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ،وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة "،وقد جرم المشرع الفرنسي هذا الفعل في المادة 314 من ق ع أين عاقب كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها[3]،بينما جاء في المادة 306 أن" الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيادلة ومستخدموا الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات ،والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقدمون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304

[1] شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، **الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي**،دار الجامعة الجديدة ،،مصر 2006،ص 13.

[2] منصور عمر المعايطة ،**المرجع السابق**،ص 93 .

[3] محمد مصباح القاضي ،**قانون العقوبات القسم الخاص**،دار النهضة ،القاهرة،1999، ص 365 .

و305 على حسب الأحوال،ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

باستقرائنا لهذه المواد يتضح المشرع لم يحدد فئة معينة لارتكاب هذه الجريمة،بل جاءت شاملة لأي شخص قد يؤدي سلوكه إلى إجهاض إمرة حامل،فهي عامة تطبق على كافة الناس ودون النظر إلى صفتهم أو عملهم أو مركزهم الاجتماعي كما أنها تطبق على جميع الأحوال والظروف المهم هو حصول الفعل المجرم،إلا أن المشرع في المادة 306 شدد من المسؤولية بالنسبة للمنتمين إلى سلك الصحة،وذلك لمعرفتهم العميقة للمخاطر الناجمة عن هذا الفعل،إضافة إلى لإمكانية ارتكابهم لهذا السلوك لما يمتلكونه من خبرة فنية علمية،وكذا قدرتهم على الحفاظ على سلامة الحالة الصحية للمريضة وإخفاء معالم الجريمة،الأمر الذي يشجع الحوامل على اللجوء إليهم،كما نص على تجريم عملية التحريض ولو لم يقترن ذلك بالنتائج المتوقعة الحصول في المادة 310 ق ع بقوله " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما..."،ووضح طرق التحريض .

إلا أنه بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها نجده نص في المادة 262 منه" يعاقب كل يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين1000 و3000 أو بإحدى هاتين العقوبتين ....."بما أن هذه المادة وردت في هذا القانون فهي تخاطب الممارسين في سلك الصحة ومنهم الأطباء والصيادلة ،لكن باستقرائنا لها يتضح أنها خفضت من العقوبة المطبقة عليهم وذلك بحصر مدة الحبس من ستة أشهر إلى سنتان والغرامة المالية من 1000 إلى 3000 دج أو بأحد هاتين العقوبتين،وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة،ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة من خلالها "،الأمر الذي يجعل القاضي عندما تطرح عليه مثل هذه الجريمة من طبيب أو صيدلي يكون في حيرة من أمره بين تطبيق المادة الواردة في قانون الصحة أو قانون العقوبات،وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإنه يتوجب عليه تطبيق المادة الواردة في قانون الصحة، التي يفترض أن تتضمن

عقوبة أشد من تلك المطبقة على الفاعلين العاديين لهذه الجريمة وليس العكس مثلما هو موجود،وعليه لابد من تعديلها وتشديد العقوبة والنص على إجراءات خاصة في حالة العود .

بينما لا يقوم الركن الشرعي في حالة الإجهاض العلاجي الذي يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أحدق بها بسبب الحمل،ففي بعض الأحيان يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل والولادة خطرا على حياة الأم،وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون[1] ،قد تستوجبه الضرورة الطبية لإنقاذ حياة الأم من خطر الحمل،لكن شريطة إبلاغ السلطات الإدارية لانتفاء المسؤولية الجنائية للفاعل طبقا لما جاء في المادة 308 من قانون العقوبات .

[1] أسامة رمضان الغمري ،**الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية** ،د د ن ،مصر ،2005 ،ص 82 .

الفرع الثاني :الركن المفترض (وجود حمل)

رتب القانون مسؤولية الأطباء والصيادلة عن الإجهاض الجنائي لدرايتهم الفعلية بنتائجه الخطيرة،نظرا لتخصصهم في المجال،وبالتالي عليهم تقديم النصح والإرشاد الكافيين لتجنبها،وتقدير السبب الممكن بأن يكون جديا للإقدام على إجرائه،ويعرف الإجهاض بأنه "إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمدا "[1] إذن يفترض الإجهاض أن يقع على المرأة الحامل حقا أو المفترض حملها،ويخرج من هذا المعنى المرأة العذراء،حيث يكون محل الإجهاض الجنين المستكن بالرحم أي على البويضة المخصبة، وبالتالي فالأعمال السابقة على حصول الإخصاب بقصد منعه لا تعد إجهاضا،ولا يعاقب عليها القانون لعدم وجود حمل،بل تعتبر من قبيل وسائل منع الحمل فقط،ويقصد بافتراض الحمل هي عدم ظهور الحمل أي ما تكشفه المرأة خلال الأيام الأولى من اختفاء الدورة الشهرية كإحدى المؤشرات على وجود حمل جديد فهي تقوم بأي فعله من الجاني ولو كان غير متيقن .

وعلى الرغم من كون الإجهاض إفراغ لحصيلة عملية التلقيح قبل أوان الوضع،فقد فرق الفقهاء بين مراحل عملية الإفراغ،فإذا كان خلال الأشهر الثلاثة الأولى يسمى إسقاطا،أما إذا كان بعد الشهر الثالث وحتى نهاية الشهر السابع يسمى إجهاضا[2]،أما إفراغ الرحم بعد الشهر السابع وقبل انتهاء دورة الحمل يسمى ولادة قبل الأوان،سواء كانت الولادة حية أو ميتة،أي ولادة جنين ميت عمره أكثر من 28 أسبوعا[3]،وعليه اتفق الفقهاء على أن الإجهاض يعتبر جريمة منذ اللحظة التي لقحت فيها البويضة،والجنين لغة هو المستور، ويسمى كذلك لاستتاره في بطن أمه واختفائه عن الأبصار بين ثلاث ظلمات،أما اصطلاحا يقصد به الولد مادام في البطن أو ما علم أنه حمل،وأن كان مضغة أو علقة أو مصورا[4] .

---

[1] عادل يوسف الشكري ،**المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل "دراسة مقارنة "**،**مجلة العزي للعلوم الاقتصادية والإدارية** ،ص 01 ، www.iasj .net،تاريخ الزيارة 20 /09/ 2014 .

[2] نظير فرج مينا ،**الإجهاض في قانون العقوبات المصري والقانون المقارن** ،مركز الإعلام الأمني ،www.police. mc .gov ، تاريخ الزيارة 2014/09/20 .

[3] عادل يوسف الشكري ،**المرجع السابق** ،ص 02

[4] مأمون الرفاعي ،**المرجع السابق** ،ص 1406 .

ولا عبرة لمشروعية أو عدم مشروعية الحمل بالجنين،فالحماية الجزائية مقررة له ولو نتج الحمل عن علاقة غير مشروعة،ويستوي الحمل الطبيعي أو الصناعي،ولا عبرة لسن المرأة الحامل،فيستوي أن تكون صغيرة أو كبيرة[1]،وهذا ما يستشف من نص المادة 304 من ق ع السابقة الذكر حيث جاء فيها " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها..."،وعند حدوث الحمل لدى المرأة تتم عملية الإجهاض غالبا في الأشهر الأولى من الحمل،وتختلف الطرق المستعملة باختلاف عمر الجنين،ويمكن أن يتم الإجهاض من خلال المراحل[2] التالية :

أ . **المرحلة الأولى** : مرحلة العنف الموجه إلى الجسم عامة،وهي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الأول .

ب . **المرحلة الثانية** : مرحلة استعمال العقاقير تمتد هذه المرحلة إلى نهاية الشهر الثاني،هنا بعد أن يتيقن من وجود الحمل .

ج . **المرحلة الثالثة** : مرحلة العنف الموضعي على الأعضاء التناسلية،وهي المرحلة التي يمتد فيها عمر الجنين إلى نهاية الشهر الثالث .

والجدير بالذكر هنا أن كل من المشرع الفرنسي في المادة 317 من قانون العقوبات تضمنت العقاب على مجرد الشروع في الإجهاض سواء وقع على امرأة حامل أم اعتقد أنها كذلك،وكذا المشرع الانجليزي في المادة 58 من القانون المنظم للجرائم الواقعة على الأشخاص،حيث يعاقب على قصد الإجهاض سواء كانت المرأة حامل أم لا[3]،أما المشرع الجزائري فقد كان واضحا في هذا المجال إذ نص على توقيع العقوبة سواء كانت المرأة حامل فعليا أو يفترض حملها،وافتراض الحمل يكون حتما بعد حصول المواقعة بين الرجل والمرأة،وتقع جريمة الإجهاض دون الاعتداد بحياة الجنين أو

[1] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، ص 241 .

[2] شريف أحمد الطباخ ،**المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية والتطبيق العملي لدعاوى التعويض** ، الجزء الثاني ،دار الفكر والقانون ،مصر ، ص 503 .

[3] كامل خالد السعيد ، **جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة)،دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن** ، مطبعة الثقافة العربية ، عمان ، 2002 ،ص 232 .

حيويته،سواء كان حيا أم قابلا للحياة أم مشكوكا في ذلك،سواء تشكل أو لم يتشكل سواء دبت فيه الحركة أو لم تدب سواء كان حيا أو ميتا موتا طبيعيا قبل الإخراج المعتمد له[1] .

الفرع الثالث : الركن المادي

الإجهاض هو إخراج الحمل عمدا قبل أوانه بصرف النظر عن حياة الجنين أو قابليته للحياة،فالمهم هو خروج متحصلات الرحم قبل الوضع المعتاد،إذن يتمثل الركن المادي للإجهاض في السلوك الذي يقوم به الفاعل والنتيجة الإجرامية وهي سقوط الجنين ،والعلاقة السببية بين السلوك الممارس والنتيجة المتحصل عليها .

أولا : السلوك الإجرامي

يتمثل في النشاط الذي يقوم به الجاني،ويتمثل في الأفعال التي يرتكبها لاقتراف جريمة معينة ،ويجب أن يكون هذا السلوك مخالف للقواعد القانونية السارية .

1/ تعريفه : يراد به كل فعل من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته "[2]،إذن هو كل نشاط يقوم به الفاعل سواء كان المرأة الحامل نفسها أو الغير،ومن شأنه أن يؤدي إلى إنهاء الحمل قبل الموعد الفعلي للولادة،وبالتالي إنزال الجنين من رحم أمه وخروجه إلى العالم الخارجي عنوة دون أن يكون مهيئا طبيا أيا كانت الطرق المتبعة،وعليه يقصد به" كل حركة عضوية إدارية يأتيها الجاني يكون من شأنها فصم العلاقة التي تربط الجنين بجسم أمه الذي يستمد منه حياته "[3].

2 / الوسائل المؤدية للإجهاض لم يفرق المشرع في المادة 304 ق ع بين الوسائل المعتمدة في الإجهاض فكل الوسائل سواء في نظره المهم أن تفضي إلى إحداث النتيجة المتوقعة وهي فقدان الحمل،وبالتالي تؤدي إلى موت الجنين أو انفصاله عن أمه قبل الأوان،وهو أمر محرما شرعا وقانونا،سواء كان الفعل ماديا أو معنويا ،ايجابيا بتعاطي مواد معينة،أو سلبيا بترك من المرأة إسعاف

[1] عبد القادر القهوجي ، **قانون العقوبات القسم الخاص "جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"**، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، الطبعة الثانية،2002، ص 376 .

[2] منير رياض حنا، **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، ديوان المطبوعات الجامعية،مصر ،1989،ص 152 .

[3] محمود عبد ربه محمد القبلاوي ،**المرجع السابق** ، ص 57 .

نفسها مع حصول نزيف لها أو عدم إعطاء الممرضة للمرأة الحامل الأدوية المقررة لها بشكل مقصود،أو عدم إحاطتها بالعناية اللازمة مع سوء حالتها الصحية،أو من أجنبي بإتيان أفعال مجرمة،فإن الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية والعقوبات المقررة[1] .

ويمكن تقسيم الوسائل المؤدية للإجهاض إلى :

أ/ وسائل ميكانيكية : كالدفع بآلة أو بأداة إلى الرحم أو توجيه أشعة لجسم الحامل،أو تدليكها بشكل يؤدي إلى قتل الجنين أو إخراجه من الرحم أو ضرب الحامل أو رميها من مكان مرتفع،سواء كان ذلك بفعلها أو بأفعال مرتكبة من طرف زوجها أو من قبل الغير[2].

ب/ وسائل نفسية(معنوية) : وذلك كإسماع الحامل خبر مفزع أو ترويعها نفسيا أو مفاجئتها بأمور مرعبة .

ج/ وسائل كيميائية : هي التي يعني بها عادة كل من الأطباء والصيادلة وذلك بإجراء عملية جراحية،أو إعطاء الحامل أدوية أو حقن أو أقراص تؤدي إلى تقلص عضلات الرحم وإحداث تغيرات فسيولوجية من شأنها إسقاط الحمل .

د/ وسائل طبيعية : إعطاء الحامل أعشاب طبيعية مطمثة أو إجبارها على ارتداء ملابس ضيقة .....الخ .

وفي جميع الأحوال مهما كانت الطرق تطبق نفس العقوبات،إلا في حالة وفاة المرأة الحامل أثناء عملية الإجهاض هنا تصبح جناية،ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة،إلا أنه يفترض بالمشرع الجزائري التفرقة بين الوسائل المتبعة في إحداث العملية ،حيث يشدد من العقوبات بالنسبة للوسائل التقنية المرتبطة بممارسة مهنة الطب،لما لها من مخاطر على الأم خصوصا،فقد تؤدي إلى ثقب الرحم أو انفجاره أو تعقيم المرأة أو اضطراب في الحيض، أو تسمم المرأة وتعفن الرحم،إضافة إلى الصدمات النفسية الحادة التي تعاني منها المرأة المجهضة،كما أنه يعتبر من الناحية الشرعية بمثابة إزهاق روح .

---

[1] مأمون الرفاعي ،(**جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوبتها دراسة فقهية مقارنة**) ،**مجلة جامعة النجاح للأبحاث** ،العلوم الإنسانية، مجلد 25 (5) ،2011 ،ص 1410 .

[2] عصام علي غصن ،**المسؤولية الجنائية للطبيب** ،**المرجع السابق** ،ص 306 .

وقد نص المشرع أيضا على المعاقبة على تجريم التحريض للإجهاض،حيث جاء في المادة 310 ق ع أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين،كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما،وذلك بأن :

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية .

ـ أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوم أو صور رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلقا 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 " .

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أنه عاقب على عمليات التحريض ولو كانت بالوسائل المعنوية،وان لم تحدث نتيجة فعلية ،فالعبرة بالسلوك وليس النتيجة،ولا يهم سواء بإستخدام هذه الوسائل المؤدية للإجهاض بمقابل أو بغير مقابل،كما يسأل عن المساهمة الجنائية في عملية الإجهاض كما هو الحال إذا وفر الشخص المكان للقيام بالعملية أو أوهمت الحامل الطبيب فأنها أجهضت طبيعيا وطلبت منه إجراء عملية لإخراج بقايا الجنين،إلا أنها لم تكن كذلك وترتب على إجرائها إجهاضها فعلا فتكون المرأة ومن وفر المكان شريكا معنويا[1]،وتطبق عليهم الأحكام الواردة في هذا المجال .

ثانيا : النتيجة الإجرامية : هي الأثر المترتب على السلوك المرتكب من الفاعل،وتتمثل في إخراج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن عملية التلقيح من الرحم قبل الموعد الطبيعي لميلاده ، بخروج الجنين من الرحم،وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه[2]،سواء بخروجه ميتا أو حيا ،وتعتبر

[1] أمير فرج ، **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم**،المكتب العربي الحديث، مصر،2008، ص ص 254 ،255 .

[2] محمود القبلاوي،**المسؤولية الجنائية للطبيب**،د د ن ،مصر،2008،ص 83 .

النتيجة متحققة ولو لم يمت الجنين لأن مصيره هو الموت في النهاية[1]،بالإضافة إلى الأضرار النفسية والجسدية التي قد تلحق بالمرأة المجهضة .

وقد عاقب المشرع على الشروع في الإجهاض،ولو لم يحقق النتيجة المتوقعة،في المادة 304 من ق ع بقوله " ..أو شرع في ذلك "،كما عاقب على مجرد التحريض ولو لم يحدث سلوكا ونتيجة إجرامية في المادة 310 من ق ع،وتكون العقوبة أكبر إذا أدى الأذى إلى فقدان الحامل لحياتها،وبالتالي تصبح جناية قتل يعاقب عليها بالسجن من 10 إلى 20 سنة .

وفي هذا الصدد حكمت محكمة النقض المصرية " أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها،وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد خروج الحمل من الرحم ركن من الأركان،لأنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة،ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى أنهيت حالة الحمل قبل الأوان،ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل،وتتحقق النتيجة بأحد الصورتين[2] :

أ/الصورة الأولى : سقوط الجنين من رحم المرأة الحامل كليا أو جزئيا،وبالتالي خروج كل متحصلات الرحم أو بعضها .

ب/الصورة الثانية : لا يتم طرد الجنين من داخل الرحم،وإنما يمكن أن يبقى داخله لكن بطريقة يستحيل معها نمو الجنين وتطوره الطبيعي،وذلك بالقضاء على المكان الطبيعي والفسيولوجي لحياته البيولوجية .

ج/الصورة الثالثة : نزول الجنين حيا متأثرا بأفعال الجاني لكن قبل موعد ولادته الطبيعي .

د/الصورة الرابعة : نزول الجنين حيا ثم موته بعد ذلك متأثرا بالأفعال الإجرامية للجاني .

[1] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للصيادلة** ،**المرجع السابق** ،ص 122 .

[2] كامل خالد السعيد ،**المرجع السابق** ،ص ص 240، 241 .

ولا يشترط لوقوع الجريمة أن تظل المرأة الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب الجريمة،فقد يكون الإجهاض لقتل الحامل نفسها،وتتمثل النتيجة في قتل المرأة والجنين في نفس الوقت[1]،بينما إذا لم يؤد الفعل للانتحار،وتمت فقط عملية الإجهاض تسال عن المرأة والشريك عن عملية الإجهاض دون فعل الانتحار[2] .

ثالثا : العلاقة السببية

حيث يكون خروج الجنين من بطن أمه سواء كليا أو جزئيا ناتجا عن السلوك الإجرامي الذي قام به الفاعل،وليس نتيجة لتغيرات طبيعية فسيولوجية في رحم المرأة،وذلك بأن يثبت أن الوسيلة المستخدمة هي المؤدية فقط لعملية الإجهاض،والفصل في مدى توافر العلاقة السببية يعود لقاضي الموضوع،حيث يسترشد في إثباتها برأي الأطباء من خلال الخبرة[3]،المقدمة في هذا المجال فمن المبادئ العامة المقررة في كل التشريعات المقارنة،عدم مساءلة الأشخاص عن النتيجة الإجرامية إلا إذا ترتبت عن سلوكه أو نشاطه مباشرة،ولم تقطع لأي سبب من الأسباب،حيث لا يعاقب على الإسقاط التلقائي الناتج عن أسباب مرضية تعاني منها المرأة الحامل .

الفرع الرابع : الركن المعنوي

يشكل الركن المعنوي أهمية خاصة حيث لا يمكن قيام الجريمة دون توفره،فلا تصح المساءلة الجنائية إذا لم تقم الرابطة النفسية بين السلوك المجرم وإرادة الفاعل،ولكي تنتج المسؤولية الجنائية على ارتكاب الجريمة لابد من توفر العلم التام بها،وذلك بالإدراك والاختيار لإتيان الفعل المجرم قانونا،بأن تنبعث إرادة إجرامية لتحقق الجريمة،حيث تتجه إرادة الجاني للقيام بالنشاط الإجرامي بهدف تحقيق النتيجة،كما قد تتحقق في بعض الأحيان نتيجة إهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز،لكن في الغالب تعتبر من الجرائم العمدية .

---

[1] عبد القادر القهوجي،**المرجع السابق**، ص ص 378،379 .

[2] أمير فرج ،**أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم**،**المرجع السابق**، ص 252.

[3] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للصيادلة** ،**المرجع السابق** ،ص 120 .

ويتحقق القصد الجنائي في جريمة الإجهاض بعلم الجاني بوجود الحمل،ورغم ذلك يقوم بالأفعال التي شأنها تحقق الجريمة بإعطاء مواد لإحداث نزيف داخلي للمرأة أو أدوية لا تتلاءم مع وضعها الصحي أو تعريضها لأعمال عنف كضربها مثلا[1]،أو إيهامها بأن رياضة معينة تفيد في حالات الحمل،وأن تتجه إرادته إلى إخراج الجنين من بطن أمه قبل موعد ولادته الحقيقي،أي إنهاء الحمل بشكل يخلف أضرارا بالمرأة الحامل،ويكون له مطلق الحرية في القيام بذلك،فلا يكون بإيعاز من شخص أخر،وعليه لا يكفي القصد العام بل لابد من توفر القصد الجنائي الخاص،فإذا أتى الطبيب أو الصيدلي فعله وهو بجهل أن المرأة حامل،فلا يعد مرتكبا لجريمة الإجهاض،لعدم توفر القصد الجرمي لديه،كأن يوصف أدوية أو يطلب من المرأة الحامل القيام بأشعة قد تتسبب في عملية الإجهاض،في هذه الحالة لا يعاقب بالعقوبات المقررة للإجهاض،وإنما يسأل عن فعل المساس بالجسد،لأن إرادته لم تنصرف إلى قتل الجنين وإخراجه من رحم أمه[2]،فلو علم بالحمل لما كلفها بذلك ،ويستوي الأمر إذا وقع الإجهاض بسبب قوة قاهرة أو تطلبته حالة الضرورة الطبية،أو تعرض الطبيب أو الصيدلي للإكراه لإجباره على القيام بذلك .

وقد اعتبر المشرع القصد الجنائي متوفرا بالنسبة لمن يشترك في هذه الجريمة،حتى وان كان ذلك بالتحريض فحسب،ولا عبرة بالبواعث الدافعة لها كخشية الفقر أو الخوف من ميلاد الطفل أو اتقاء العار بالنسبة للحمل الناتج عن العلاقات غير الشرعية أو بعاهة،أو بدافع الانتقام ....الخ ،إلا أن هناك أسباب قد تعتبر من الظروف المخففة،وفي بعض الأحيان تعفى من العقوبة،كما أنه أيضا لا عبرة برضاء المرأة الحامل ماعدا الحالة التي تلزمها الضرورة الطبية،وتعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها،كذلك إذا لم تقاوم فعل الإجهاض الممارس عليها،أما بالنسبة للمساهمة الجنائية في هذه الجريمة فإنها تخضع للقواعد العامة المطبقة في قانون العقوبات،ما لم ترد نصوص خاصة في هذا المجال .

[1] منير رياض حنا ،**المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة** ،**المرجع السابق** ،ص 154 .

[2] عادل يوسف الشكري ،**المرجع السابق** ،ص 05 .

الفرع الخامس :العقوبة المترتبة على هذه الجريمة

عاقب المشرع على جريمة الإجهاض إذا توفرت أركانها القانونية،إلا أنه فرق في العقوبة على حسب الصورة التي تتدرج فيها،لأنه ينقسم من حيث التجريم إلى إجهاض جنائي،وإجهاض طبي علاجي، ومن حيث رضا الحامل إلى إجهاض رضائي،من حيث مشروعيته إلى إجهاض مشروع وغير مشروع،وفي جميع الأحوال توقع العقوبة على الجاني لردعه عن العودة لهذا الجرم،إضافة إلى جعله عبرة لكل من يقدم على هذا السلوك،وقد ينتهي الحمل في بعض الأحيان بالإجهاض بشكل طبيعي تلقائي دون تدخل أي كان لإحداثه،هنا لا توقع أي عقوبة .

أولا : عقوبة الإجهاض من الغير العامل بالمهن الصحية

نصت المادة 306 ق ع على أن " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة... يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال،ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن الحكم عليهم بالمنع من الإقامة "،أما المادة 304 ق ع حددت العقوبة " كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها....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،وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة" .

باستقرائنا لهاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع شرطين في الفاعل لتطبيق العقوبة المقررة هما :

- بشخص آخر ليس المرأة الحامل .
- له صفة العمل في المهن المرتبطة بالصحة أي من ذوي التخصص .

لأن سبب العقاب الأول هو منع قواعد المهنة لهذه الفئة من القيام بمثل هذه النشاطات المجرمة والتي تسيء للمهنة،إضافة إلى انتهاك احد الحقوق وهو الحق في سلامة الجسم البشري والمساس بالحماية الجنائية للجنين،وقد ساوى في العقوبة بين الشخص العادي مقترف الجريمة وبين

المختصين في الصحة،واقتصر التشديد فقط في المنع من ممارسة المهنة كجزاء على مخالفة القواعد الطبية،والأخلاق التي تفرضها المهنة،في المفروض تشديد العقوبة بشكل اكبر،لما لهم من معرفة بمخاطر هذه العملية،فقد يكون الفاعل طبيبا أو صيدلي حرمانه من ممارسة نشاطه مسبقا،وعليه فلا يؤثر عليه الحرمان،إضافة إلى إمكانية المنع من الإقامة،لذلك كان عليه أن يشدد نوعا ما في العقوبة المقررة لهم لردعهم عن ممارسة مثل هذه الأفعال غير الشرعية التي لا تمت إلى المهنة بصلة،بل تكون فقط صورة بشعة على الممارسين في هذا المجال،وقد اعتبر المشرع الفرنسي دائما أعضاء الأسرة الطبية فاعلين أصليين،وإن اقتصر فعلهم على الإرشاد،بينما المشرع العراقي اعتبرهم مجرد شركاء في هذه الحالة،واعتبر ممارسة الإجهاض ممن له صفة كالطبيب أو الصيدلي ظرفا مشددا نظرا للخبرة العلمية التي يمتلكها هؤلاء[1]،وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري حيث نص في المادة 263 من ق ع أنه " إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا يحكم عليه بالأشغال الشاقة والمؤقتة "، وأيضا المشرع الأردني إذ اعتبره ظرفا مشدد يستوجب تغليظ العقوبة[2] .

وقد فرقت بعض التشريعات في العقوبة بين حالات رضاء المرأة الحامل على عملية الإجهاض من عدمه،منها ما جاء في قانون العقوبات اللبناني وتتمثل العقوبة في الحالة الأولى في الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات،وإذا توفيت المرأة يعاقب بالأشغال الشاقة من أربع إلى سبع سنوات،أما في الحالة الثانية فتتمثل العقوبة في الحبس مع الأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل،ولا تنقص على 10 سنوات إذا توفيت الضحية المجهضة[3]،بينما لم يركز المشرع الجزائري على رضاء الحامل من عدمه .

إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 262 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي نصت على " يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 1000 إلى 3000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين،وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة،ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد

[1] هدى سالم محمد الاطرقجي ،**المسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية** ،**المرجع السابق** ،ص ص 110 ، 111 .

[2] كامل خالد السعيد ،**المرجع السابق** ،ص 253 .

[3] علي عصام غصن ،**المسؤولية الجزائية للطبيب** ،**المرجع السابق** ،ص ص 309 ،310 .

ارتكب الجنحة من خلالها "،وعليه نجد العقوبة الواردة في قانون العقوبات أشد من الواردة في قانون الصحة،إلا بالنسبة للعقوبات التكميلية،بينما كان يفترض به العكس لأنها متعلقة بالمختصين في المجال،كما أن القاضي يجد نفسه أمام نصين مختلفين،فيجد نفسه في حيرة بأيهما يصدر الحكم،ولو طبق فكرة الخاص يقيد العام،لا يستوي ذلك حيث لا يصلح أن تكون عقوبة الأشخاص العاديين أشد من عقوبة المختصين،وإن سلمنا بأن المشرع سار مع الاتجاه المخفف لعقوبة الفاعل لكونه طبيب أو صيدلي الذي سلكته بعض التشريعات فلا يصح ذلك،وعليه يتعين تعديل نص هذه المادة وتشديد العقوبات بالنظر إلى صفة القائم بالعمل،ومدى خطورة ارتكابه لهذه الجنحة .

ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بذات العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 بقوله "...أو شرع في ذلك يعاقب ..."ويستتبع ذلك المنع من ممارسة المهنة أيضا طبقا لنص المادة 311 من ق ع بقوله "كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر،وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع"،وإذا خالف الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة فإنه يعاقب طبقا للمادة 307 من ق ع بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر،وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج،وكل من يخالف الحكم بالمنع من الإقامة الثابت في المواد 306 /2 و311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة لأشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا للمادة 313،وفي حالة العود تضاعف عقوبة الحبس،بينما ترفع عقوبة السجن إلى حدها الأقصى طبقا للمادة 305 من ق ع "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 " .

وقد عاقب عملية التحريض سواء أدى إلى نتيجة أم لا،بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين،وتعود السلطة التقديرية في ذلك إلى القاضي طبقا للمادة 310 ق ع .

في هذا المجال **قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا** في قضيتين،الأولى بقرار بتاريخ 2003/03/11 في الملف رقم 251815 عرضت على مجلس قضاء سيدي بلعباس،حول ارتكاب جنحة إجهاض والمساعدة عليه،أين حكم ببراءة الأطباء المتهمين لعدم جزم التقرير الطبي بوقوع الإجهاض،وتباعد تاريخ الخبرة الطبية وتاريخ الإجهاض،إضافة إلى اقتصار السيلان على السائل المصفر دون دم من الرحم،مع وجود بقايا الحمل أو عفن،ووجود الحليب بثدي المتهمة،ونتيجة لهذه التناقضات في تقرير الخبرة حكم ببراءة المتهمين[1]،والثانية كانت بالقرار الثاني بتاريخ 2003/04/09 الملف رقم 283370 حول جنحة إجهاض أين تمت ولادة الجنين ميتا بعد حقن أمه بدواء سباسفون بغرض تسكين الألم والتي لا يمكن ان تؤدي لإجهاض حمل في الشهر السادس،والذي نقض قرار الإدانة،وأحال القضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى[2].

ثالثا : عقوبة الإجهاض العلاجي (الطبي)

اعتبر المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة الإجهاض العلاجي إجراء طبي مباح طبقا لما جاء في المادة 308 ق ع " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء ،وبعد إبلاغه السلطة الإدارية "،كما جاء أيضا في المادة 72 من ق ح ص و ت " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو الحفاظ على توازنها الفسيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ،يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعاينة طبيب اختصاص "،باستقراء هاتين المادتين يتضح أنه يجب توفر شرطين أساسيين :

1 . **اشتراط وجود خطر على حياة الأم** :نجد أن المشرع نص على وجود حالة الخطر دون تحديدها وترجع السلطة التقديرية في هذا الأمر للطبيب المختص في هذا المجال،فيجب أن يكون الخطر قائما وحالا لابد أن تقتضيه الظروف الصحية للحامل، كالحفاظ على حياتها أو سلامة أحد أعضائها،أو لسلامتها من مضاعفات قد تلحق بها لأنها تشكو من مرض خطير،فهي حالة ضرورة إباحتها المادة 48 من ق ع بقولها "لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها "،ويجب أن

[1] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الثاني،**المرجع السابق**،ص 29-31 .

[2] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الثاني، **نفس المرجع** ،ص32 - 36 ..

يتم برضاها الصريح أو الضمني،وعليه فلا عقاب للطبيب ولا للمرأة المجهضة مادام الغرض منه علاجي فالحفاظ على حياة الأم أهم من حياة الجنين طبقا للقاعدة الشرعية درء المضار أولى من جلب المصالح ،لكن يبقى التساؤل المطروح بالنسبة للخطر الذي يهدد حياة الأم ،هل يمكن القول بالخطر الاجتماعي بالنسبة للفتاة الحامل من علاقة غير شرعية المهدد لحياتها كمبرر لعملية الإجهاض أم لا ؟

2 . **ضرورة إبلاغ السلطات الإدارية** :لكي لا يعتبر الإجهاض جنحة على الرغم من كونه طبيا (علاجيا)، لابد من إبلاغ السلطات الإدارية عند قيامه الإجراء الممارس لنفي عملية الإخفاء،ولإضفاء الشرعية على الفعل،لكن يبقى الخلاف حول تحديد ماهية السلطة المختصة هل تتمثل في إدارة المستشفى أو منظمة المهنيين (الأطباء والصيادلة)أو مركز الشرطة .....الخ، وعلى الأرجح تتمثل في الجهة في الإدارة الخاصة بالمكان الذي ستمارس داخله العملية سواء كان مستشفى عام أو خاص أو عيادة فردية،لذلك كان جدير بالمشرع الجزائري دراسة هذه النقطة بشيء من التفصيل،بتوضيح نوع الخطر المقصود وشروطه وتحديد الجهة المختصة الواجب إعلامها قبل مباشرة هذا الفعل .

وفي هذا المجال **قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا** بقرار بتاريخ 2006/07/26 في الملف رقم 338497 حول علمية إجهاض طبي عرضت على مجلس قضاء عنابة،تم فيها إسقاط الجنين حفاظا على السلامة العصبية والنفسية للام لا يعفي الطبيب من المسؤولية الجنائية،طالما لم تعلم المصالح الإدارية لمديرية الصحة الولائية،والتي أدلت بذلك للجهات القضائية المختصة عن طريق تصريح كتابي لجهلها بذلك،وبالتالي نقض قرار البراءة وإحالة القضية والأطراف إلى المجلس نفسه مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون[1] .

ثالثا :إجهاض الحامل لنفسها .

نصت المادة 309 من ق ع على " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض " .

[1] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية**،الجزء الثاني،**المرجع السابق**،ص 37- 39 .

باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع خفف من عقوبة المرأة الحامل التي تجهض نفسها عن عقوبة الغير، وذلك نظرا للضرر الذي يلحق بها نتيجة هذه العملية،ولكنه ألزمها بالحفاظ على جنينها متى علمت بحملها وحمايته من اعتداء قد يمارس عليها بأن تحاول منعه بأي طريقة،وإلا اعتبرا فاعلة أو شريكة في هذه الجريمة،وتتم عملية إجهاض الحامل لنفسها بواحدة من الطرق الثلاثة التالية

1- أن تقوم بالإجهاض بنفسها،دون أي تحريض أو مساعدة من احد .
2- أن تتم منها عملية إجهاض نفسها بناءا على اقتراح الغير،وبذلك تكون حرضت على الجريمة.
3- أن تقوم بالإجهاض بمساعدة الغير عن طريق تقديم وسائل لها سواء أدوية أو عقاقير أو أعشاب أو نصحها بممارسة أفعال معينة تسقط الجنين .

شريطة أن يكون لها القدرة على منع الإجهاض،فرضاء الحامل الصريح وموافقتها،أو قيامها بالطرق والنصائح والإرشادات وتناول المواد التي أعطيت لها يجرم فعلها،فهي تعتبر فاعلا معنويا والطبيب أو الصيدلي هو المجهض الفعلي[1]،ونص على معاقبتها سواء قامت بذلك فعلا أو حاولت القيام بذلك بالموافقة على ذلك،وتتمثل العقوبة في الحبس من ستة أشهر إلى سنتان وغرامة 20.000 دج إلى 100.000 دج،وتعود السلطة التقديرية للقاضي .

المطلب الثاني : جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة

يتعرض الإنسان للعديد من الاعتداءات التي تقع عليه من الغير في ظروف مختلفة،لتتحول بعد ذلك إلى الأم نفسية وجسدية تصاحبهم،الأمر الذي قد يؤدي بهم إلى اللجوء لممارسي مهنة الطب لتخليصهم منها عن طريق التداوي،إلا أن هؤلاء أيضا قد يسيؤون لاستخدام مهنتهم بالقيام ببعض السلوكات التي تضر بهم، كعمليات التسميم أو إعطاء المواد الضارة التي قد تضر بحياتهم،لذلك أولت التشريعات المقارنة لهاتين الجريمتين عناية خاصة لمساسهما بالسلامة الجسدية،فغالبا ما يمكن أن تصل الأضرار المترتبة عنها إلى إزهاق الروح .

[1] أمير فرج ،**أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم،المرجع السابق،** ص ص 255 ،256 .

الفرع الأول : الركن الشرعي

يكتسي الركن الشرعي أهمية خاصة ،إذ لا وجود للجريمة متى انتفى هذا الأخير كما انه يحدد لنا الركن المادي للجريمة بتوضيح ماديات السلوك المجرم ،وكذا الركن المعنوي بضبط نوع العلاقة التي تقوم بين شخصية الجاني وماديات الجريمة،وللتسميم جذور تاريخية فقد كان شائعا منذ القدم في روما ،وعوقب عليه بالإعدام ،أما القانون الفرنسي القديم فلم يميز بين جريمة التسميم والسحر،وأصدر بتاريخ 1672 الملك لويس الرابع عشر تصريحا منع فيه محاكم المملكة من قبول الاتهامات البسيطة بالسحر[1]،لذلك نظمها المشرع الجزائري ووصفها على أنها جناية في المادتين 260 و 261 من ق ع،إلا أنها في بعض الأحيان قد تكون بشكل أقل حدة،وتأخذ وصف جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة إذا لم تؤد إلى وفاة الضحية طبقا لما جاء في المادة 275 من ق ع ،وهما عادة ما ترتكبان من أشخاص يتمتعون بثقة المجني عليه .

نصت المادة 260 من ق ع على الركن الشرعي لجريمة التسميم بقولها "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ،مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها "

باستقرائنا لهذه المادة يتضح لنا أن المشرع قام على غير العادة بتعريف جريمة التسميم بأنه إعطاء المجني عليه (الضحية) مادة سامة أيا كانت طريقة التقديم سواء بأن يتناولها أو يستنشقها أو يحتك جلده بها وتؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا، وتتميز جريمة التسميم بمجموعة من الخصائص نجملها فيما يلي[2]

- جريمة شكلية مستقلة عن جريمة القتل فهي اعتداء على الحياة .
- لا يشترط حدوث النتيجة من عدمها فالمهم هو القيام بالفعل (إعطاء السم)
- إذا قدم السم للمجني عليه ،ولم يتناوله لأسباب خارجة عن إرادة الجاني اعتبر الفعل شروعا ،حتى وان كانت كمية السم بسيطة ولم تؤد للقتل ،عد ذلك شروعا .

[1] لحسين بن الشيخ ، **المرجع السابق** ،ص 38 .

[2] أحسن بوسقيعة ، **المرجع السابق** ،ص 38 .

- يمكن ارتكاب هذه الجريمة من قبل الصيادلة والأطباء،حيث لا يشترط أن يكون التسميم بالأكل والشرب، فقد يكون بإعطاء فيروس أو باسيل قاتل .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد صفة القائم بهذه الجريمة ،فقد يكون شخص عاديا لكن من باب أولى أن ترتكب من طبيب أو صيدلي لعلمهم المعمق بمثل هذه المواد والنتائج المترتبة على أخذها .

وبالرجوع لقانون حماية الصحة نجده تكلم عليها في الفصل السادس من الباب الخامس المتعلق بالمواد الصيدلية والأجهزة الطبية التقنية بعنوان المواد السامة والمخدرات في المواد من 190 إلى 193 ،فقد جاء في المادة 190 منه على أنه "يحدد عن طريق التنظيم إنتاج المواد والنباتات السامة المخدرة وغير المخدرة ونقلها واستيرادها وتصديرها وحيازتها وإهداؤها والتنازل عنها وشراؤها واستعمالها ،وكذلك زراعة هذه النباتات "،كما نصت المادة 191 من قانون حماية الصحة وترقيتها " لا يجوز تحضير العناصر المشعة الاصطناعية واستعمالها بأي شكل كان إلا للهيئة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المرخص لهم " وهذه العناصر أيضا قد تستخدم كمادة مسممة للأشخاص،لذلك فالمشرع يربط عملية تصنيعها سواء من الصيادلة أو الأطباء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين بالحصول على ترخيص من الجهات المعنية نظرا لخطورتها والمسؤولية المترتبة على التعامل فيها طبقا لنص المادة 193 من ق ح ص و ت .

وبالتالي فإنه نظرا لخطورة هذه التداول في هذه المواد لا يمكن الحصول عليها بسهولة فقد نظم عملية تداولها بموجب التنظيم،لذلك وصفها المشرع استخدامها دون مبرر صحي وقانوني بأنها جناية سواء كانت نتيجتها القتل أم لا،وبالتالي فهي من الجرائم الشكلية التي تعتبر تامة بمجرد استلام المجني عليه المادة السامة،والتسميم الذي بصدد الحديث عنه هو المتعلق بالكائن البشري،وليس الواقع على الحيوانات الذي نصت عليه المادة 415 من ق ع الموصوف بأنه جنحة،وأيضا جرم عملية نشر الأمراض المعدية بين الحيوانات والمواشي طبقا للمادة 416 من ق ع،كما اوجب على كل صيدلي أن يتجنب عمليات التسميم في المادة 111 من م أ ط " يتعين على الصيدلي أن يحرص على الوقاية من انتشار كل تسمم وكل ممارسة أو تعاطي المنشطات إلا بإرشاد طبي معد بكل عناية" .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد جاء في نص المادة 233 من ق ع ما يلي " من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام "[1] ،كما ورد النص على جريمة التسميم في قانون العقوبات الفرنسي الحالي في المادة 221 .5 ومضمونها أن " الاعتداء على حياة الغير باستعمال أو عطاء مواد من طبيعتها إحداث الموت يشكل تسميما "،بينما كان النص القديم في المادة 301 منه مطابقة حرفيا لنص المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري[2]، وعليه فقد جاء في النص الجزائري والفرنسي أشمل وأدق من النص المصري أين قصر عملية التسميم على إعطاء جواهر مميتة وبالتالي استبعد ضمنيا أي مواد أخرى مسممة،وبذلك فإن التكييف القانوني لجريمة التسميم يتحمل أحد الوصفين القانونيين هما[3] :

- ✓ **الوصف الأول :** جناية قتل عمدي مع سبق الإصرار طبقا لأحكام المواد 254 ،255، 256، 261 من قانون العقوبات .
- ✓ **الوصف الثاني :** جناية التسميم طبقا لأحكام المادتين 260 و 261 من قانون العقوبات

أما الركن الشرعي في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة يتمثل فيما ورد في نص المادة 275 من ق ع بقوله " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي ،وذلك بأن أعطاه عمدا أو بأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة،وإذا نتج عنها مرض أو عجز لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما...." .

باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع كيفها بأنها جنحة،واشترط في الجاني عدم توفر قصد إحداث الوفاة بالمجني عليه ،وإلا كيفت بأنها جناية التسميم، وبذلك لابد يقتصر مفعول الأولى على الأضرار بجسم الإنسان دون الوصول لحد الموت ،إذن فهي تختلف عن جناية التسميم من حيث نية الفاعل ودرجة ضرر المادة المقدمة للضحية المجني عليه،إذ تفترض النتيجة رغبة الجاني في إلحاق الضرر بسلامة المجني عليه الجسدية فقط .

---

[1] قانون العقوبات المصري، الموقع السالف الذكر .

[2] جمال نجيمي ،**المرجع السابق** ،ص 149 .

[3] جمال نجيمي ،**نفس المرجع** ،ص 151 .

وقد أنشئ المشرع الفرنسي هذه الجريمة بالقانون الصادر بتاريخ (28 /04 /32)،ثم أدخلت المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي القديم ،ثم تجريم هذا الفعل بشكل مستقل فيما بعد بالمرسوم الصادر في (03 /09 /58)، كما جرمت في المادة (222 .15) من ق ع كجريمة خاصة من جرائم الإيذاء، حيث " يعاقب فيها على تقديم مواد ضارة من شأنها انتهاك السلامة الجسدية أو النفسية للغير"[1]،أما المشرع المصري فقد جرمها أيضا في المادة 236 من ق ع بقوله " كل من جرح أو ضرب أحدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات،وأما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن ، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة 236 تنفيذا لغرض إرهابي،فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد"[2]، وبذلك فهذه الجريمة جريمة مادية بمعنى أنها تتطلب تحقيق نتيجة معينة هي حصول المرض أو العجز عن العمل للضحية،وكلما زادت حدة الضرر زاد تشديد العقوبة،ولكن إذا لم يحصل أي ضرر للضحية رغم إعطائه المواد الضارة عمدا فان الجريمة لا تقوم[3]،هاتين الجريمتين عادة ما تصنف ضمن جرائم الإيذاء لكونها تمس بالسلامة الجسدية للإنسان، وقد تؤثر على حقه في الحياة أحيانا أخرى .

الفرع الثاني : الركن المادي للجريمتين

يتكون من مجموعة السلوكيات الإجرامية التي حددتها نصوص المواد الخاصة بالجريمتين،والتي يرتكبها الفاعلون الجناة، للوصول للنتيجة الإجرامية الناشئة عن هذا السلوك على أن تقوم العلاقة السببية بينهما، بحيث تكون ثمرة السلوك الإجرامي فلا تنسب لغيره،وقد تتم كما أراد الجاني وقد تكون أقل أو أكثر من ذلك،كما قد يتراجع عنه ويعدل عن سلوكه،وبالتالي قد يضع حدا للجريمة،أيا كان جنس الضحية أو سنه أو حالته الصحية .

[1] رنا العطور ،**المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)** ،**مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية** ،المجلد 28 (06)، 2014 ،ص 1371 .

[2] قانون العقوبات المصري ، الموقع السالف الذكر .

[3] جمال نجيمي ،**المرجع السابق** ،ص 488 .

أولا : السلوك الإجرامي

عادة ما يكون السلوك الإجرامي إما بالفعل أو الامتناع عن الفعل بغض النظر عن التعبيرات التي يستخدمها المشرع لأن السلوك الإجرامي مكون أساسي من مكونات الجريمة ، وغالبا ما يعبر عنه المشرع بلفظ الاعتداء،وتتطلب كل من جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة القيام بسلوك إجرامي ايجابي محسوس يأتيه الفاعل ليرتب مسؤوليته الجنائية .

1/ السلوك في جريمة التسميم : يتمثل في استخدام أو مناولة أو تقديم المواد السامة للشخص بغرض قتله، ويعتبر القتل بالتسميم من جرائم الخيانة والغدر ،وذلك لكونها مبنية على الثقة المفترضة بين الناس، وعليه فهي سهلة الوقوع وصعبة الاكتشاف لأن السم تزول آثاره بسرعة ،لكن نظرا للتطور العلمي الحاصل أصبح من الممكن معرفة ذلك،وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم الوقتية فقد يأخذ الجرم وصف التتابع كأن يسقي الجاني ضحيته السم على دفعات،أو يوجهه نحو مصدر مشع يؤدي مفعوله عند كل مرة يتصادف بها معه،وللوسيلة السامة أهميتها فعالم السموم واسع ومعقد سواء كانت طبيعية أو صناعية،وللسموم عدة أنواع[1]:

- السموم الغازية : كأكسيد الفحم وكبريت الهيدروجين والأبخرة النيترونية .
- السموم الطيارة : ككبريت الفحم والأغوال والأثير أكسيد .
- السموم العضوية : كالبربتوريات والذروخ والقلويات .
- السموم المعدنية : كالزئبق والزرنيخ والرصاص والعناصر المشعة..الخ .

وبالرجوع إلى نص المادة 260 ق ع نجدها تنص على أن التسميم هو ".....مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا ...."، فالمشرع لم يوضح طبيعة هذه المواد بل وضح فقط النتيجة منها بأنها تؤدي إلى الوفاة أي أن تكون ذات طبيعة مميتة (قاتلة)، فالأمر الأساسي هو الصفة المميتة للمادة،وبالتالي فإنه لم يحدد كون المادة سامة بطبيعتها كالزرنيخ فتحقق غايات الجاني مباشرة،أو قد لا تكون سامة ما لم يتدخل الإنسان ليجعل منها سامة بزيادة كميتها أو خلطها بمواد أخرى كالأسبرين فهو ليس كذلك إلا إذا زادت جرعته[2]، وفي هذا المجال نذكر أحد قرارات محكمة

[1] باسم شهاب ، **المرجع السابق** ، ص 16 .

[2] باسم شهاب ، **نفس المرجع** ، ص 19 .

النقض الفرنسية صدر سنة 1835 يؤكد فيه أنه يعتبر تسمما كل اعتداء على حياة شخص ليس بتأثير مواد سامة بالمعنى الدقيق للكلمة فحسب، وإنما بتأثير مواد من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة ،حيث نقل دم ملوث بفيروس السيدا لأحد المرضى في فرنسا حيث يعتبر من قبيل السم[1]،إلا أن المشرع المصري استخدم مصطلح الجواهر السامة[2] ،والواقع أن المصطلح الذي استخدمه المشرع الجزائري أشمل من مصطلح الجواهر ،حيث تقتصر الجواهر على السموم المصنعة بمختلف أنواعها،بينما مصطلح السموم يشمل المواد السامة التي قد تكون مصنعة أو طبيعية .

ويقصد بالسم اصطلاحا : كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية، وسواء كانت نباتية أو حيوانية أو معدنية متى امتصها جسم الإنسان وأثرت في الأنسجة تأثيرا كيميائيا من شأنه أن يؤدي للوفاة[3]،كما يمكن تعريفة أيضا بأنه " كل مادة كيميائية تؤدي إذا تناولها الإنسان إلى وقف الحياة أو إلى إحداث خلل جزئي أو موضعي في جهاز من الأجهزة الحيوية "،أو " هو جوهر قد ينشأ عنه الموت والإضرار بالصحة إذا ادخل الجسم، ويسبب تأثيره على الأنسجة "[4]،ولم يحدد المشرع طبيعة المواد المستعملة ونوعها وكذا لم يبين المدة التي يشترط مرورها، سواء بالأمد الطويل أو القصير إذ ركز على الفعل دون تفصيل،الأمر الذي يفسح المجال للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره من خلال عملية انتداب الخبرة، والجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يجرم التسميم بحد ذاته ،وإنما اعتبره ظرفا مشدد فقط في جناية القتل .

إن المشرع لم يحدد طبيعة المواد التي تعتبر سما ،وجعل من كل مادة يتسبب عنها الموت تدخل في وصف السم ،وقد تكون المادة المميتة من مصدر حيواني كاستعمال العقرب والثعبان والعناكب السامة أو نباتي كالفطر السام أو معدني كالزرنيخ وسلفات النحاس أو كمياوي كمادة مشعة مثلا،وقد تظهر مواد جديدة توسع من مفهوم المادة بشكل أكبر كعملية نقع أعواد ثقاب فوسفورية أو استخدام الزجاج المدقوق أو ماء الحياة.....الخ ،وأيا كان شكله صلبا أو غازيا أو سائلا أو مشعا أو

---

[1] رنا العطور ،**المرجع السابق** ،1356 .

[2] عبد الحكم فودة وأحمد محمد أحمد ،**جرائم القتل العمد والقتل الخطأ وجنايات وجنح الجرح والضرب وإعطاء مواد ضارة وجرائم الإجهاض وصنع الجواهر المغشوشة وبيع الأشربة المضرة بالصحة مقارنا بالتشريعات العربية** ،دار الفكر والقانون ،مصر ،2009 ،ص 150 .

[3] نبيل صقر ،**الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09 /01)**،دار الهدى ،الجزائر ،2009 ،ص 44 .

[4] باسم شهاب ، **المرجع السابق** ،ص 15 .

فيروسيا[1]،ولا يعتد بكمية السم المقدمة للضحية سواء على جرعات أو مرة واحدة لذلك يتعين على المشرع أن يوسع من مفهوم المادة بحيث يجعلها تشمل كلما قد يستجد في هذا المجال ،لأن المهم هو تحقق النتيجة وهي إحداث الوفاة .

وعلى هذا يكفي استخدام مادة يتسبب عنها الموت لاعتبار الجاني قاتلا سواء كانت المادة سامة بطبيعتها،أم كانت كذلك نتيجة للظروف التي أعطيت فيها ،إذ يتعين أن تكون خاصية المادة إماتة خلايا الجسم أو شل الأعصاب أو تحلل الأعضاء، مما يقضي في النهاية إلى الموت،سواء استخدمت المادة لوحدها أو مزجت مع مادة أخرى كونت بتفاعلها مادة سامة مثال ذلك الأنتيمونيا المعدنية فهي غير سامة بطبيعتها إلا إذا خلطت بالنبيذ[2]،ولم يحدد المشرع الطريقة التي يقدم بها السم سواء بالمزج بالطعام أو الشراب أو بالاستنشاق أو بالحقن أو بالتعريض للمواد المشعة القاتلة .....الخ ،سواء أعطاه له الفاعل مباشرة أو ناوله لشخص لا علم له بذلك ليقدمه له بأن تخرج من حيازته نحو الضحية،فقد تكون مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو مشعة أو فيروسية،المهم أن تصل هذه المادة لجسم الضحية وتحدث عملية التسميم بالنسبة له فتلحق به الوفاة،فتشكل اعتداءا وعدوانا على حياة الإنسان،ويرى الغالبية أن هذه الجريمة ترتكب من الإناث أكثر من الرجال لأنها جريمة تنطوي على المكر والخداع ولا تحتاج لأية مجهودات عضلية أو طاقة جبارة،كما أنها ترتبط غالبا بدسها في الشراب أو الأكل .

2/ السلوك في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة : المقصود بالمواد الضارة " كل المواد مهما كانت طبيعتها من صلبة وسائلة ومتبخرة ومشعة،والمعيار هو أن تكون بطبيعتها ضارة للجسم البشري دون ان تكون مهلكة له،أي أنها لا تؤدي بطبيعتها إلى الوفاة لأننا نكون حينئذ أمام مواد سامة،لذلك يسميها الفقهاء الفرنسيين التسميم الصغير[3]،تتشكل هذه الجريمة بالقيام بفعل إعطاء المواد الضارة بالصحة ،ولم يحدد المشرع طبيعة هذه المواد أو وصفها بل تركها مفتوحة،حيث يدخل فيها كل مادة قد تؤثر سلبا على جسم الضحية، وعلى عمل خلاياه وأعضائه ووظائفهم وهو ما تستشف من نص المادة 275 ق ع بقوله ".....وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة

[1] رنا العطور ،**المرجع السابق** ، ص 1356 .

[2] عبد الحكم فودة وأحمد محمد أحمد ،**المرجع السابق** ،ص 153 .

[3] جمال نجيمي ، **المرجع السابق** ، ص 488 .

مـواد ضـارة بالصـحة...."،ويتحقـق إعطـاء المـواد الضـارة بتسـليم الجـاني هـذه المـادة الضـارة بصـحة المجنـي عليـه ،ويتـوفر فعـل الإعطـاء سـواء بتسـليم المـادة مباشـرة إلـى المجنـي عليـه، أو بـأن يتركهـا فـي متناولـه فـي شـراب اعتـاد اسـتخدامه أو خلطهـا بطعـام موضـوع تحـت تصـرفه ليأكـل منـه ،والعلـة مـن ذلـك هـي عمليـة امتـزاج دم المجنـي عليـه بمـادة غريبـة تضـر بصـحته[1]، تـؤثر هـذه المـواد علـى أداء الضـحية وقدراتـه العضـلية والنفسـية والذهنيـة ويجـب ألا تحقـق الوفـاة ،ويـتم اكتشـافها بالاسـتعانة بأهـل الخبـرة مـن الأطباء الشرعيين المعتمدين.

كمـا لـم يحـدد أيضـا طريقـة الإعطـاء سـواء البلـع أو الاستنشـاق أو الحقـن أو ملامسـة الجلـد بـالوخز أو الفـرك، وبـذلك قـد تكـون إمـا سـائلة أو غازيـة أو مـادة كيميائيـة (مشـعة)،وتقـدير مسـألة الضـرر الـذي تسـببه هـذه المـواد، يعتبـر مـن المسـائل الواقعيـة التـي تتـرك لتقـدير قضـاة الموضـوع بـالنظر إلـى حالـة الضـعف التـي تركتهـا للمجنـي عليـه[2]،ونـذكر فـي هـذا السـياق القضـية التـي أثـارت جـدلا كبيـرا فـي فرنسـا حـول الـدم الملـوث بفيـروس السـيدا حيـث اسـتقر الاجتهـاد القضـائي بشـأنها إلـى اعتبـار هـذا الـدم مـادة ضارة وليست سامة،على الرغم من كونه مادة سامة لأنه يؤدي إلى الوفاة حتما[3] .

ثانيا : العلاقة السببية بين السلوك النتيجة

تعتبـر جنايـة التسـميم مـن الجـرائم الشـكلية التـي تقـوم دون اشـتراط تحقـق النتيجـة،[4] فـي جميـع الأحـوال لابـد مـن تـوفر العلاقـة السـببية بـين الفعـل المجـرم وهـو إعطـاء المـواد الضـارة بالصـحة أو السـم للضـحية وتحقـق النتيجـة المعاقـب عليهـا وهـي إلحـاق الضـرر بـالمجني عليـه أو تحقـق حالـة الوفـاة ،بحيـث تـتم الأمـور وفقـا للمجـرى العـادي ،أمـا إذا حـدث أمـر غريـب قطـع الاتصـال بـين الفعـل والنتيجـة وتسـبب هـذا الفعـل المسـتجد فـي إحـداث النتيجـة لا يسـأل الجـاني وحـده عـن الفعـل لبتـر علاقـة السـببية،وتأتي العلاقـة السـببية إمـا فـي صـورة بسـيطة، وهنـا لا تحـدث أيـة إشـكالية بـأن يـؤدي الفعـل الآثـم إلـى تحقـق النتيجـة الإجراميـة،كما قـد تأخـذ شـكل الصـورة الثانيـة وهـي الصـورة المعقـدة عنـدما تمتـزج عـدة عوامـل معاصـرة أو لاحقـة لفعـل الجـاني لتحقيـق النتيجة،لـذلك تـدخلت ثـلاث نظريـات أساسـية شـكلت مـا

[1] عصام أحمد محمد ،**النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (دراسة جنائية مقارنة)**،المجلد الثاني ،دار الفكر والقانون ،المنصورة ،2008 ،ص 856 .

[2] رنا العطور ،**المرجع السابق** ،ص 1372 .

[3] جمال نجيمي، **المرجع السابق** ،ص 488 .

[4] جمال نجيمي، **نفس المرجع** ،ص 141 .

يسمى بمثلث العلاقة السببية[1]،وهي نظرية السبب المباشر التي تشترط وجود علاقة مباشرة بين فعل الجاني والنتيجة المجرمة التي وقعت للضحية،أما النظرية الثانية فهي نظرية السبب الملائم أو الكافي وهي ترى أن هناك أسباب أساسية وأخرى ثانوية ،لذلك يتعين الأخذ بالسبب الفعال للوصول إلى النتيجة،بينما آخر نظرية هي التي تبنى على تعادل الأسباب بمعنى أن كل الأسباب تضافرت لتحقيق النتيجة،وعليه فأي منها كاف لإحداث النتيجة لوحده .

لكن قد تطرح إشكالية تدخل شخص آخر في إحداث النتيجة ،وهو الغير هنا نفرق بين حالتين[2]:

أ . إذا كان الغير حسن نية ،وغير عالم بالمواد الضارة بالصحة أو المادة السامة التي أعطيت له في هذه الحالة لا يسأل هذا الغير ،وإنما يسأل الفاعل الأصلي،كما قد يقوم الشخص بتناول المادة السامة دون قصد الجاني هنا تنقطع العلاقة السببية ولا يعاقب،كما لو ترك المادة السامة على الطاولة بجانب الأكل وتناولها زميل المتهم دون علمه،أو عندما تسقط منه تلك المادة في أرجاء الغرفة ،ويأخذها شخص ما ويتناولها فيصاب بأذى معتبر أو يموت نتيجة لذلك،وعليه لم يقصد إيذاءه فيعاقب هنا بناءا على الخطأ غير العمدي .

ب . أما إذا كان الغير سيء النية أي يعلم بهذه المواد الضارة بالصحة أو السامة وقام بإيصالها للمجني عليه، فإنه يسأل كشريك في الجريمة بالإضافة لمساءلة الفاعل الأصلي أي مقدم هذه المواد.

إذن فالعلاقة السببية تتمثل في الرابطة المباشرة بين القيام بالفعل المجرم والذي يشكل اعتداء على سلامة الجسد وحياة الضحية، والنتيجة المحققة من وراء الفعل المنصوص عليها في المواد الواردة في قانون العقوبات .

وللإشارة فإن علاقة السببية هي رابطة مادية قائمة على عنصر الاحتمال بالنسبة للفعل المادي الذي قام به الجاني وحقق النتيجة الإجرامية،وليست معنوية مبنية على إمكانية توقع الجاني للعوامل

[1] باسم شهاب،**المرجع السابق**،ص 66 .

[2] أحسن بوسقيعة ،**المرجع السابق** ،ص 37 .

التي أحاطت بفعله، وهي ذاتها في جميع الجرائم سواء كان سلوك الجاني المؤدي للنتيجة ايجابيا أو سلبيا[1] .

ثالثا :النتيجة الإجرامية في كلا الجريمتين

النتيجة هي الأثر المترتب على وقوع تصرف معين من الشخص المعني ،وتتمثل النتيجة الإجرامية في جريمة التسميم في وقوع حادثة الوفاة ولا يهم سواء كان ذلك مباشرة بعد تناول السم أو بعد مرور مدة زمنية سواء وجيزة أو طويلة ، أي إزهاق روح الضحية بقوله " .....تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا .... " طبقا لنص المادة 260 ق ع .

أما بالنسبة لجريمة إعطاء المواد الضارة بالصحة فتتمثل النتيجة الإجرامية فيها في إلحاق الضرر بجسم المجني عليه شريطة ألا يلحق هذا الضرر للوفاة حسب نص المادة 275 من ق ع بقوله " كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة ، وإذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز 15 يوما .....،وإذا أدت المواد المعطاة إلى مرض مستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو عاهة مستديمة .... " ،وعليه فقد فصل المشرع في هذه الجريمة إلى تعداد أنوع من الأضرار التي قد تلحق الضحية المجني عليه وهي :

- ✓ إلحاق مرض بالضحية يمكن الشفاء منه .
- ✓ إلحاق عجز عن العمل دون تحديد المدة غالبا تكون اقل من 15 يوما .
- ✓ إلحاق عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما .
- ✓ إلحاق مرض يستحيل الشفاء منه .
- ✓ إلحاق عاهة مستديمة بالضحية .

إذن في إعطاء المواد الضارة بالصحة فإن النتيجة هي أن تؤدي المادة المقدمة إلى الاعتداء على سلامة جسد المجني عليه أو نفسيته أو عقله ،وقد يتعلق الأمر بتعكير أو اضطراب ما، ويجب

[1] باسم شهاب،**المرجع السابق**،ص 74 .

أن تكون الإصابة معاصرة للسلوك وحقيقية ومؤكدة ،ويثور التساؤل حول المخاطر التي ينطوي عليها تقديم المادة الضارة في المستقبل كظهور سرطان مثلا[1] أو مرض السيدا أو الكوليرا ....الخ .

وعليه فإذا لم يترتب على التسميم موت أو على إعطاء مواد الضارة أي مرض أو عجز، فلا تقوم هاته الجرائم، ويتم إثبات الفعل والنتيجة والعلاقة السببية بكافة طرق الإثبات لأنها مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع ،وله في ذلك الاستعانة بالخبراء، وقد يرتكب هذا الفعل سواء من أشخاص عاديين أو من طرف أطباء وصيادلة، ويفترض تشديد العقوبة بالنسبة للجناة الذين لهم صلة بسلك الصحة لإدراكهم نتائج إعطاء مثل هذه المواد الخطيرة .

أما بالنسبة للشروع في هاتين الجريمتين وهي عملية التفكير والتحضير المادي للجريمة قبل تحقق النتيجة الإجرامية لأسباب لا تعود إلى إرادة الجاني، فإنه في جريمة التسميم تعتبر جناية، وهنا نطبق نص المادة 30 من ق ع أين قرر أن كل المحاولات التي تتم بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها لسبب مادي يجهله الفاعل اعتبرها كالجناية التامة ،وبالتالي يعاقب المشرع عليه بنص القانون في جناية التسميم،بينما الشروع في جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة فإنه طبقا للمادة 31 ق ع لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا بنص صريح،وبالرجوع لنص المادة 275 ق ع نجدها لم تنص على الشروع في هذه المادة،وبالتالي لا يعاقب عليه .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

إن كل من جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة لا تتحقق بإتيان الركن المادي فحسب بل لابد من توفر القصد الجنائي ،بأن يمارس الجاني الجريمة عن علم وإدراك بها ،وأن تكون إرادته حرة في القيام بهذا الفعل ،لأنه إذا أكره على ذلك ينتفي قصده الجنائي[2] .

ففي جريمة التسميم يتوفر القصد الجنائي بأن يعلم الجاني بطبيعة المادة السامة المستعملة ومفعولها حتى ولو لم تتحقق النتيجة من القيام بالفعل (النشاط الإجرامي) وهو إزهاق روح المجني عليه، أما إذا أعطى الطبيب المادة للضحية بقصد العلاج مثلا وأخطأ في المقادير هنا ينتفي القصد

[1] رنا العطور ،**المرجع السابق** ،ص 1373 .

[2] جمال نجيمي ، **المرجع السابق** ،ص 146 .

الجنائي وهو نية القتل أو إعطائه دواء لم يثبت فعاليته بعد في العلاج فيؤدي للقتل لكونه لا يزال محل تجريب، هنا لا يشكل الفعل جناية تسميم بل يشكل جريمة قتل خطأ ناتجة عن الإهمال وقلة الاحتراز،ويمكن إعطاء مثال عن توفر القصد الجنائي كأن يضع رجل لزوجته ماء الأسيد في زجاجة تستعمل لماء الشرب أو استخدام الطبيب المادة الديوكسين ذات الطبيعة السامة أو مادة السيلينون، أو أن يقوم الصيدلي بإعطاء دواء من نوع ترانكسان أو تيقريتول موصوف لتناوله بكميات كبيرة مع أنه يعلم أن ذلك قد يؤدي إلى عملية تسمم لمن يتناوله ،ويجب الإشارة إلى أن الغلط في شخصية الضحية لا ينفي جريمة التسميم ،كما هو الحال في القتل العمدي على جناية التسميم تقوم حتى لو ارتكب ضد أشخاص غير محددين ،مثال ذلك الشخص الذي يريد إحداث وفاة جيرانه أو أهل قريته بأن يقوم بوضع مواد سامة في الآبار أو منبع المياه[1]، فالتسميم عموما يعتبر قتلا ويكون مقترنا بسبق الإصرار والترصد .

أما بالنسبة للقصد الجنائي في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة يتمثل في كون الفاعل عالم بعدم صلاحية هذه المواد للتناول من البشر بصفة عامة ومعرفته لآثارها السلبية التي قد تنتج في حال تقديمها، ولا يكفي العلم ،بل لابد أن تتجه الإرادة حرة لإحداث النتيجة الإجرامية وهي حدوث اضطرابات في الجسم قد تكون عضوية أو ذهنية أو نفسية ،ولا يهم سواء رتبت النتائج مباشرة بمجرد تقديمها أو مرت فترة زمنية على ذلك، لكن بشرط أن تكون النتيجة انعكاس آلي لهذه المواد ،كما يجب ألا يكون قصد الجاني إزهاق روح المجني عليه ،فهنا لا تكيف على أنها جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة، وإنما بأنها جناية تسميم ،ولا يعاقب على الشروع في جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة لأن العقوبة مرتبطة بتحقق النتيجة الفعلي ،لكونها من جرائم الإيذاء البدني حيث يجب أن تلحق أضرار بجسم الضحية .

وتظهر أهمية القصد الجنائي عندما لا يتم تحقيق النتيجة أو عندما يتم تجاوزها ،فإذا فشلت العملية تماما لا تعتبر الجريمة تامة ،لأنها من جرائم الضرر ،فإذا توفي الفاعل ولم يكن القصد سوى

[1] لحسين بن الشيخ ،**المرجع السابق** ،ص 40 .

الأضرار بصحته هنا تطبق عقوبة جنحة إعطاء المواد الضارة بالصحة ،أما إذا كان يريد التسميم ولم يتم سوى الإضرار بصحة الضحية هنا تطبق جريمة التسميم، وإن لم تتحقق النتيجة[1] .

وقد أثيرت في هذا المجال قضية أمام القضاء المصري تتلخص وقائعها في محاولة أحد الأشخاص قتل شقيقته بأن قدم لها قطعة حلوى ووضع فيها السم،فاحتفظت بها وبعد عودتها إلى المنزل عثرت عليها إحدى قريباتها فتناولتها وشاركتها بذلك شقيقتها،الأمر الذي أدى إلى وفاة إحدى الشقيقتين،بينما أنقذت الأخرى،فأدانت محكمة النقض المصرية الجاني بمسائلته عن الشروع في قتل أخته،دون أن يسأل عن قتل قريبته لعدم توفر القصد الاحتمالي[2]،كما أوجب الاجتهاد القضائي في فرنسا وجوب توفر القصد الجنائي الخاص لدى الجاني لإدانته بجناية التسميم،وهو ما يستشف من خلال قضية الدم الفاسد أين رأت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب انصراف نية الجاني إلى إزهاق روح الضحية تماما مثلما يحدث في جريمة القتل العمد ،وصدر الحكم بتاريخ 2003/06/18 الفاصل في قضية الدم الملوث، الذي أصبح من الأحكام الشهيرة،حيث تمت متابعة عدد من الشخصيات الفرنسية السياسية والإدارية والعلمية والطبية لتوقع القصد الجنائي الخاص لديهم ،وذلك لقيامهم بتوزيع كميات من الدم الملوث بفيروس السيدا مع علمهم بذلك، الأمر الذي أدى لإصابة المئات من الناس ووفاة العشرات منهم[3] .

الفرع الرابع :عقوبة المترتبة على الجريمتين

يشكل العقاب أو الجزاء رد فعل صادر عن الجهات المختصة بسبب إخلال الأشخاص بوضع ما بإتيان سلوك مجرم قانونا ،حيث لا يتم توقيعه إذا كانت المخالفة لقاعدة أخلاقية لم تتم صياغتها في نص قانوني صريح ،فهو وسيلة لدرء خروج أفراد المجتمع عن القواعد القانونية المنظمة له ،ولا تنقضي هذه العقوبة إلا بتنفيذها أو وفاة المحكوم عليه أو إصدار العفو الرئاسي الشامل .

[1] رنا العطور ،**المرجع السابق** ،ص 1373 .

[2] باسم شهاب ، **المرجع السابق** ، ص 79 .

[3] جمال نجيمي ، **المرجع السابق** ، ص 147

أولا : عقوبة جريمة التسميم

تعتبر جريمة التسميم من الجرائم الشكلية، لذلك فالمسؤولية الجنائية تقوم عليها بمجرد الشروع فيها سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق ،كونها ناجمة عن إدراك وإرادة الفاعل ،ونظرا لسهولة تنفيذ هذه الجريمة فقد شدد المشرع من عقوبتها طبقا لما ورد في نص المادة 260 من ق ع بقوله "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم،ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على ألا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة " .

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري نص على نفس العقوبة المقررة في التشريع الفرنسي والمصري وهي الإعدام، واستعمل مصطلح " القتل " في النص العربي بينما يقابله في النص الفرنسي كلمة « meurtre » التي تعني الاغتيال أي القتل عن غفلة ،وهي الاصطلاح الأصح ،لأن عملية التسميم تنطوي عن عملية تتم بالغدر والخيانة والخداع للضحية ، ونتيجة لذلك شدد المشرع في العقوبة الموقعة عليه لخطورة هذه الجريمة ،وما تحتويه من إصرار "وهو حالة ذهنية تقوم في نفس الجاني ،تنم عن استعداد الشخص وإرادته العمدية لفعل الجريمة "، وبذلك فالإصرار يتكون من عنصران وهما [1] :

- **التصميم السابق** : أي أن تمضي فترة بين العزم على ارتكاب الجريمة وعملية تنفيذها .
- **التفكير والتدبير** : وذلك بأن يخطط الجاني ،ويقوم بتحضير وسائلة لتنفيذ الجريمة ، وطريقة القيام بها .

وهو ما يستفاد من نص المادة 256 ق ع بقولها " الإصرار هو عقد العزم على ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان "، أما الترصد فقد وضحته المادة 257 ق ع " انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر ،وذلك إما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه

[1] أحسن بوسقيعة ،**المرجع السابق** ،ص 29 .

"،وبالتالي يكون الترصد باستغلال عنصر المفاجأة ، وما يثيره في نفس الجاني من اضطراب وتوتر بضعف تركيزه ومقاومته ،وعليه يتكون من عنصرين أساسيين هما[1] :

- **العنصر الزمني** : مرور فترة زمنية قبيل تنفيذ الجريمة ،ولم يحدد المشرع مقدار تلك الفترة بل تركها لتقدير قاضي الموضوع .
- **العنصر المكاني** : ويتحقق ذلك إما بالانتظار أما في مكان واحد أو في أمكنة متعددة ، ويفاجئه بالعدوان.

ويتمثل الإصرار والترصد في جناية التسميم عند قيام الجاني بتحديد الضحية بذاته أو بصفاته ،ثم القيام بجلب المادة السامة ،والتفكير في طريقة إعطائها للمجني عليه للقضاء على حياته وإزهاق روحه، إلا أنه خفف العقوبة بالنسبة للأم التي تقتل ابنها حديث الولادة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ،أما المساهمين معه في هذه الجريمة تطبق عليهم العقوبات العادية لها دون تخفيف، ومن أمثلة قضية الدم الملوث الشهيرة التي عرضت على القضاء الفرنسي، التي تورط فيها أطباء نتيجة تقديم الضحايا شكوى للتسميم ،وليس غش المنتجات فقط وتتلخص وقائع القضية في عملية نقل الدم الملوث بفيروس نقص المناعة المكتسبة في فرنسا لعدد من مرضى سيولة الدم (الهيموفيليا) في المركز الوطني لنقل الدم ،وكانوا يعلمون بأن هذا الدم ملوث، أدى إلى حمل هؤلاء المرضى لفيروز الايدز ، أدى إلى وفاة المئات ممن نقل إليهم هذا الدم، حيث كيفت الجريمة بأنها جنحة غش منتجات وليست جناية تسميم، وطعن المدعون بالحق الشخصي في الحكم على أن الفعل يمثل جناية، إلا أن محكمة استئناف باريس رفضت ذلك وأيدت حكم محكمة الجنح بباريس بأن الفعل مجرد جنحة "[2]، وذلك لكونهم لم يتحققوا بأن الدم لم يكن وفقا للمقاييس والمواصفات الطبية اللازمة .

ونذكر القضية التي طرحت على المحكمة العليا بتاريخ 23 /01 /2008 وتتلخص وقائعها في إعطاء المتهم للضحية مبيد سام وقاتل يدعى (أقرينات 90 agrainât) وهي مادة تؤدي إلى الوفاة سواء عاجلا أم آجلا لأنها سامة، وتم وصف الجريمة وصفين في بادئ الأمر بأنها محاولة

[1] نبيل صقر ،**المرجع السابق** ،ص 33 .

[2] رنا العطور ،**المرجع السابق** ،ص 1363 .

قتل بالتسميم مع سبق الإصرار والترصد، كما أمكن تكييفها بأنها جريمة تسميم، وذلك بوضعه المبيد السام والقاتل في كأس شاي خفية ثم قدمه للضحية التي تناولت منه جرعتين أدت لآلام حادة متبوعة بالإغماء، وكان عدم موتها لظروف خارجة عن إرادة الجاني، وعليه قررت المحكمة العليا أنه كان يتعين على قضاة محكمة الجنايات عدم مسايرة غرفة الاتهام بخطئها في تكييف الوقائع المسندة للمتهم وأن تصحح التكييف بأنه جناية التسميم المستقلة بذاتها طبقا لما جاء في المادة 260 ق ع، ولا يعتبر هذا تجاوزا لصلاحياتها وسلطتها، ولذلك تم نقض القرار محل الطعن القاضي بتكييف القضية على أنها جريمة قتل بالتسميم ،وبذلك أخطأت محكمة الجنايات في تكييف الوقائع أو في تطبيق المواد القانونية "[1] .

ثانيا : عقوبة جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة

أفرد المشرع الجزائري لجريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة عقوبة خاصة نص عليها بموجب المادة 275 ق ع تحت قسم أعمال العنف العمدية، خلافا لما جاء في قانون العقوبات الفرنسي حيث أحالت المادة (222 .15) منه للعقوبات المترتبة على جرائم الإيذاء العادية ،وقد سار على هذا النحو أيضا قانون العقوبات الأردني إذ نص على تطبيق العقوبات الواردة في المادة 330 منه المتعلقة بالضرب المفضي للموت، يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن سبع سنوات[2] .

في حين خصها المشرع بنص خاص تدرجت فيه العقوبات بحسب النتائج التي تؤدي إليها، طبقا لما جاء في المادة 275 بقولها " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي، وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة ،وإذ نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسة عشر يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ،ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ،وبالمنع عن الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ،وإذا أردت المواد

[1] قرار المحكمة العليا رقم 480850، صادر عن الغرفة الجنائية، بتاريخ 23 / 01 / 08 ،**مجلة المحكمة العليا** ،العدد 01 ،2008 ، ص 293 .
[2] رنا العطور ، **المرجع السابق** ، ص ص 1373 ،1374 .

المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة،وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة " .

باستقرائنا لنص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع تدرج في فرض العقوبة في جنحة إعطاء مواد ضارة بالصحة بحسب جسامة النتيجة الملحقة بالضحية، وذلك بالشكل التالي :

1/ الحالة الأولى : إذا نتج عن فعل الجاني مرض المجني عليه أو أدت لعجز المجني عليه عن العمل لمدة أقل من 15 يوما، وهذا ما تثبته الخبرة الطبية التي يطلبها قضاة الموضوع، واستنادا للشهادات الطبية المقدمة منه، ونعني بالعجز الشخصي عن العمل : العجز الجسماني للشخص عن ممارسة النشاط الذي اعتاد ممارسته كإنسان عادي، وإن كان يستطيع القيام بعمل بسيط، والملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة العجز لكن بالنظر للفقرة الثانية، يمكن استنتاج أن المدة قد تقل أو تساوي 15 يوما، والعقوبة المقررة في هذه الفقرة تتمثل في :

- الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات
- وغرامة من 20.000 إلى 100.000دج

تبقى السلطة التقديرية للقاضي ،وقد رفعت قيمة الغرامة طبقا للمادة 467 مكرر المعدلة بالقانون 06 /23 إلى 20.000 إلى 100.000 دج، كما يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100.000 دج ،ماعدا الحالات التي ينص فيها القانون على حدود أخرى.

2/ الحالة الثانية : نصت عليها الفقرة الثانية من المادة حيث حدد مدة المرض أو العجز عن العمل بأن تتجاوز 15 يوما، وهو ما تثبته الشهادة الطبية من خلال الخبرة الطبية عن طريق معاينة الضحية،وتحسب من يوم حدوث الاعتداء تتمثل العقوبة من سنتين إلى خمس سنوات .

إضافة إلى الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 التي تحيل للمادة 8 مكرر 1 التي ألغيت بموجب القانون رقم 06 /23، وكذا المنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وهي من العقوبات التكميلية .

3/ الحالـــة الثالثـــة : نصـت عليهـا الفقـرة الرابعـة مـن المـادة، وهـي إذا أدت عمليـة إعطـاء المـواد الضـارة بالصـحة إلـى مـرض يسـتحيل علاجـه، بحيـث يصـاحب الضـحية مـدى الحيـاة ،أو إلـى عجـز فـي استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة .

أمـا العاهـات المسـتديمة لـم يـرد تعريـف محـدد لهـا فـي قـانون العقوبـات، وتتمثـل عمومـا فـي فقـد أحـد أعضـاء جسـم الإنسـان أو أحـد أجزائـه أو فقـد منفعتـه أو تقليلهـا بصـفة دائمـة، وقـد عرفتهـا فوزيـة عبـد السـتار بأنهـا " فقـد عضـو مـن أعضـاء الجسـم أو فقـد منفعتـه أو إضـعافها أو فقـد حاسـة مـن الحـواس أو إضعافها بصورة دائمة "[1]، ومنه تتمثل العاهات التي تلحق بالشخص فيما يلي :

- فقد أو بتر أحد الأعضاء .
- الحرمان من استعمال عضو .
- فقد البصر كليا .
- فقد إبصار أحد العينين .
- أية عاهة أخرى دائما متعلقة بأعضاء الجسم أو الحواس .

وهنـا يتـرك المجـال للسـلطة التقديريـة لقاضـي الموضـوع، كمـا يعاقـب بـنفس العقوبـة فـي حـال إلحـاق ضـرر بأحـد أعضـائه لدرجـة تمنعـه مـن اسـتعماله ،وتتمثـل العقوبـة فـي الحـبس المؤقـت مـن عشـر سـنوات إلـى عشـرين سـنة، ونتيجـة لجسـامة النتيجـة شـدد المشـرع فـي العقوبـة وحولهـا إلـى عقوبـة جسـيمة، وهـي السـجن المؤقـت مـن عشـر سـنوات إلـى عشـرين سـنة، وكـذلك إذا أدت للوفـاة تطبـق نفـس العقوبـة وهـي السجن من 10 سنوات إلى عشرين سنة .

4/ الحالـــة الرابعـــة : إحـداث الوفـاة لمـن تنـاول مـواد ضـارة بالصـحة طبقـا للمـادة 275 / 4 ق ع ،فقـد تـؤدي عمليـة إعطـاء المـواد الضـارة بالصـحة إلـى وفـاة الضـحية نتيجـة لخطـورة هـذه المـواد، دون قصـد الفاعـل تحقيـق هـذه النتيجـة، وبالتـالي لـم يتشـدد المشـرع كثيـرا فـي العقوبـة، وتتمثـل فـي السـجن المؤقـت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

[1] فوزية عبد الستار ،**شرح قانون العقوبات القسم الخاص** ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الثانية ،2002 ،ص 486 .

ثالثا : الظروف المشددة في العقوبة بالنسبة للجريمتين

إذا اقترنت جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة أو جريمة التسميم بمجموعة من الملابسات، أدى ذلك لتشديد العقوبة لكون هذه الملابسات قد زادت من خطورتها، وهذا ما أورده في المادة 276 من ق ع ، وذلك بأن تكون الجريمة بين الأقارب بقوله " إذا ارتكب الجنح والجنايات المعينة في المادة السابقة أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين أو من يرث المجني عليه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة ...." ،وعليه فقد شدد في العقوبة على النحو التالي :

1/ الحالة الأولى : تشدد العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات بالنسبة للفعل الوارد في الفقرة الأولى من المادة 275 ق ع .

2/ الحالة الثانية : ترفع العقوبة بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات بالنسبة للأفعال الواردة في الفقرة الثانية من المادة 275 ق ع .

3/ الحالة الثالثة : ترفع العقوبة للسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة بالنسبة للأفعال المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 275 ق ع .

4/ الحالة الرابعة : ترفع العقوبة للسجن المؤبد ،إذا أدت الأفعال إلى الوفاة وهي الفقرة الأخيرة من المادة 275 ق ع .

المطلب الثالث : جريمة الضرب والجرح الخطأ

تترتب مسؤولية الطبيب والصيدلي الجزائية عند ارتكابه لأفعال تكون جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المتعلقة بتنظيم مهنة الطب كقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب،وقد تكون هذه الجرائم عمدية بأن يقصد الطبيب او الصيدلي ارتكابها كالتسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة أو الممارسة غير الشرعية للمهنة ....الخ،كما قد تكون الجرائم غير عمدية والتي تتم دون قصد الجاني للنتيجة المترتبة على فعله،وتتمثل في جنحتي القتل الخطأ والجرح الخطأ،وقد خصصنا هذا المطلب لجريمة الجرح الخطأ ويطلق عليها أيضا جريمة الإيذاء الخطأ .

الفرع الأول : الركن الشرعي

نظرا لخطورة الممارسات الطبية وارتباطها بالمستجدات العلمية والأساليب العلاجية الحديثة في الميدان فإن المشرع وضع لها قواعد وضوابط معينة يحمي بها المريض من كل النشاطات التي قد تكون تعسفية وتلحق أذى بالمرضى، وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الأطباء والصيادلة أخطاء من شأنها الإضرار بالمريض ،وهو ما يرتب القانون من ورائه قيام مسؤوليتهم حسب نوع الخطأ وطبيعة التدخل الطبي وكذا ظروفه،والأساليب الطبية والأجهزة المستعملة في العلاج ،أيا كانت طبيعة هذه الأخطاء المهم أن تخلف أضرار تكون اعتداء جنائي،خاصة بعد انتقال الالتزام الملقى على عاتقتهم من مجرد الالتزام ببذل عناية الرجل العادي إلى الالتزام بالسلامة في جانب المريض في بعض الحالات العلاجية .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 239 من ق ح ص وت على أنه" يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق ع أي طبيب... على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته "، وعليه يتمثل الركن الشرعي لجريمة الجرح الخطأ فيما جاء في نص المادة 289 من ق ع التي ربطت النتيجة المترتبة بجسامة النشاط الإجرامي وهي " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين " ، كما نصت المادة 2/442 من ق ع في قسم المخالفات المتعلقة بالأشخاص بقولها " يعاقب بالحبس.....

2/ كل من تسبب في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عم احتياط أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم ....."

باستقرائنا لهاتين المادتين يتضح لنا أن المشرع رتب عقوبة على كل من يلحق ضررا بالغير نتيجة لخطأ يرتكبه دون قصد منه، سواء حدث هذا الخطأ في أي مكان أو أثناء ممارسة مهنته، بحيث يتسبب بغير قصد في إحداث إصابة أو جرح أو مرض ،فالجرح هو " كل تلف ظاهر أو باطن

يحدث بفعل جنائي أو حادث عرضي وينشأ عنه الإضرار بالصحة أو الإيذاء بالحياة فالجروح ليست قاصرة على الإصابات الظاهرة أو الباطنة والإمراض كحالات التسميم والأمراض المهنية كالدرن والالتهاب الرئوي الاصابي والبول السكري والفتق الإصابي معتبرا جروحا"[1] ،ويكون ذلك ناشئا عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة،وبالتالي تكون المسؤولية الجزائية في جانب الطبيب أو الصيدلي عن كل تقصير أو خطأ مهني يلحق ضررا بالمريض وفقا لأحكام قانون العقوبات على أساس جريمة الجرح الخطأ، ويتم تنوير القاضي بالمسائل التي تحتاج إلى توضيح الخطأ الطبي أو الصيدلي اعتمادا على معطيات علمية ليصل إلى إثبات أو نفي المسؤولية الطبية والصيدلانية ،وقد أورد المشرع الجزائري صيغة ناقصة ومختصرة أين ذكر صورتين فقط من الخطأ وهما الرعونة وعدم الاحتياط ،بينما هناك صورتان متبقيتان للخطأ قد تنتج عنهما الإصابة أو الجرح أو المرض،لأن الخطأ عادة يكون باتخاذ الفاعل موقف غير قانوني ومجرم بعدم توافق سلوكه الشخصي أو المهني للمسلك المقرر في القواعد والتنظيمات والتعليمات الصادرة عن الجهات المختصة لتنظيم مهنة معينة .

كما نص على ذلك المشرع المصري في المادة 244 من ق ع " من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مأتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين،وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة وقعت الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ،وتكون العقوبة بالحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص فإذا توافر ظرف أخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين "[2] .

[1] باسم شهاب ، **المرجع السابق** ، ص 188 .

[2] قانون العقوبات المصري ، الموقع السابق الذكر

بينما أوردها المشرع الأردني في المادة 344 من ق ع بقوله " إذا لم ينجم عن خطأ المجرم إلا إيذاء كالذي نصت عليه المادتان 333 /335 فكان العقاب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين دينار"[1]،والمادة 565 من ق ع السوري نصت أنه " إذا لم ينجم عن خطأ المجرم إلا إيذاء كالذي نصت عليه المواد 556 إلى 558 كان العقاب من شهرين إلى سنة ،يعاقب على كل إيذاء آخر غير مقصود بالحبس ستة أشهر على الأكثر أو بغرامة لا تتجاوز المأتي ألف ليرة وتعلق الملاحقة على شكوى المجني عليه إذا لم ينجم عن الإيذاء مرض أو تعطيل عن العمل لمدة تجاوز العشرة أيام، ويكون لتنازل الشاكي عن حقه نفس المفاعيل المبينة في المادتين 554 و 555" .

وعليه فان كل النصوص القانونية السابقة الذكر حددت الأركان التي تتكون منها جريمة الإيذاء الخطأ أو الإصابة الخطأ أو الجرح الخطأ ،وهي تتمثل في الركن المادي أين يتفق الجرح العمدي وغير العمدي حيث يجب أن يقع كل منهما على جسم الإنسان بكيانه الآدمي المكتمل ، وجميع أعضائه سواء الداخلية أو الخارجية التي تمكنه من القيام بوظائفه البشرية ،ومدى الحفاظ على سلامته دون اشتراط خلوه من الأمراض واكتمال صحته ،ويتم الإيذاء بالقيام بالفعل أو الامتناع عن الفعل الضار بسلامة جسم الفرد الذي يترتب إما عن نشاط الطبيب أو الصيدلي،وثبوت رابطة السببية مع النتيجة الإجرامية وهي الإيذاء الجسماني أو الإصابات الضارة الواقعة على الجسم البشري ،بالإضافة إلى الركن المعنوي التي تتحدد بناءا عليهم العقوبة التي توقع على الجاني ومقدارها .

الفرع الثاني : الركن المادي

لم يضع تعريفا لجريمة الجرح سواء العمدي أو غير العمدي نصوص قانون العقوبات الجزائري ، وترك المجال للفقه لضبط هذا المصطلح بقوله كل فعل يمس بسلامة المجني عليه أو صحته يعد جرحا أو ضربا وقد أدرجهما المشرع في نفس المجال،ويمكن تعريف الجرح طبيا بكونه انفصال أي نسيج من أنسجة الجسم سواء الجلد أو الأنسجة أو الأغشية الباطنية أو الأحشاء الداخلية أو العظام نتيجة عنف خارجي، ويدخل تحت هذا التعريف جروح الجلد والغشاء المخاطي والتسلخات

[1] محمد سعيد نمور ، **المرجع السابق** ، ص 148 .

والكدمات وتمزق العضلات والأحشاء الداخلية والكسور[1]،ويتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي الخاطئ الذي يقوم به الطبيب أو الصيدلي والضرر المترتب على هذا السلوك والعلاقة السببية بين العنصرين .

أولا : السلوك الإجرامي (الخطأ الطبي أو الصيدلي)

يشكل الجرح كل مساس بأنسجة الجسم مساسا يؤدي إلى تمزيقها فينال بذلك من التكامل الجسدي لجسم المجني عليه ،ويستوي أن يكون سطحيا أو عميقا ،كما يستوي أن يكون ظاهريا أو باطنيا كالتمزق الذي يتم على مستوى الكلى أو الرئتين أو المعدة سواء أدى إلى نزيف دموي ظاهر أم لا ،فقد يحدث النزيف في باطن الجسم وأيا كانت الأداة التي أحدثته[2]، والسلوك الإجرامي الذي يترتب عليه الجرح غير المقصود المنشئ لمسؤولية الطبيب أو الصيدلي هو الخطأ الطبي أو الصيدلي، ولم يعرفه المشرع سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في غيره ن القوانين، وقد سار في ذلك مسار جميع التشريعات كما وضحت ذلك في الفصل الثاني من الباب الأول ،ويمكن تعريفه بأنه إخلال الجاني عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أعمال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك من إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها لاعتقاده بغير أساس بعدم وقوعها عند مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة"[3]، ويمكن تعريفه أيضا بأنه " نشاط إرادي ايجابي أو سلبي لا يتفق مع الواجب المفروض اتخاذه من حيطة أو حذر أفضى لنتيجة إجرامية فهو مسلك ما كان ليسلكه الرجل العادي لو كان في ذات مكان الفاعل"[4]،فهو الخطأ الذي لا تقره أصول الطب والصيدلة ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص لأنه ناتج عن إخلال بواجبات اليقظة والحذر وأساس المسؤولية الجنائية عن الخطأ يرجع إلى قصور الجاني عن إدراك وتصور الخطر الذي قد يمس بالمصلحة الاجتماعية للفرد ،واتجهت إرادته على غير النحو الذي يحدده القانون لإحداث النتيجة الآثمة .

---

[1] باسم شهاب ، **المرجع السابق** ، ص 188 .

[2] لطيفة حميد الجميلي ، **شرح قانون العقوبات الإماراتي الجرائم الواقعة على الأشخاص القسم الخاص** ، الآفاق المشرقة ناشرون ، الأردن ، 2011، ص 140 .

[3] حسن محمد ربيع ، **المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد (دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية ،مصر ، 1995 ، ص 108 .

[4] أمير فرج يوسف ، **مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية** ، مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر ، 2010 ، ص 145 .

ويتمثل جوهر الخطأ انطلاقا من التعريفات السابقة في عنصرين أساسيين[1] هما :

1- إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر المتمثلة في مجموعة المعارف والخبرات والمعلومات التي يجب عليه احترامها وتفرضها طبيعة العمل الطبي أو الصيدلي الذي يقوم به واجتناب التصرفات الخطرة أو مباشرتها في حدود تؤدي إلى اجتناب خطرها .

2- عدم توقع الجاني حدوث النتيجة المجرمة التي قد تقع أو تكون محتملة الوقوع لأنه عند مباشرته لسلوك ما كان بإمكانه اجتنابها من خلال بذل الحيطة والحذر اللازمين للحيلولة دون حدوثها .

أما عن صور الخطأ سواء كان طبيا أو صيدليا نجد أن المشرع الجزائري أورد صيغة مختصرة غير معبرة فعلا عن حالات الخطأ التي قد يقع فيها الجاني،وهي تتمثل في أربع حالات ينجم عن القيام بها أضرار بالمجني عليه(الضحية)سواء كان هذا الأخير مريضا أو صحيحا وهي ذاتها التي تحدث في جريمة القتل الخطأ والفرق يكمن في مدى خطورة النتائج التي قد تترتب على هذا السلوك حيث تنحصر في إلحاق الضرر بجسم الضحية دون أن يصل الأمر إلى إزهاق روحه، وتتمثل فيما يلي:

1/الإهمال : ويتحقق بإغفال أو ترك ما يجب اتخاذه من احتياطات يمليها الحذر والخبرة الإنسانية حيث لو اتخذ الفاعل تلك الاحتياطات لما وقعت النتيجة الضارة[2]، فالخطأ هنا يتخذ مظهرا سلبيا يتمثل في ترك بذل العناية اللازمة من الطبيب أو الصيدلي عند تقديم العلاج لتجنب وقوع النتيجة الإجرامية بحيث يتسم الموقف الذي يقوم به الطبيب بعدم التحرز والحذر اللازمين وتدبر العواقب، ومثال ذلك ما قضت به محكمة تمييز دبي بأن سوء استخدام إلى شفط الدهون من جسم إحدى المريضات من قبل الطبيب أدى إلى إلحاق تشوهات في جسم المريضة وهو إهمال أدى إلى اعتداء الحق تشويها في شكل جسدها وجماله[3] .

---

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة** ،مطابع البيان التجارية ، الإمارات ، 1990 ، ص 167 .

[2] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة** ،**نفس المرجع** ، ص 171.

[3] يوسف جمعة يوسف الحداد ، **المرجع السابق** ، ص 168 .

2/ عـدم الاحتـراز : يتطلـب الاحتـراز قيـام الفاعـل بنشـاط يتطلـب نوعـا خاصـا مـن المعرفـة والخبـرة، وبـذلك يبـذل الحيطـة والحـذر اللازمـين عنـد إتمـام تصـرفه لـئلا يلحـق بـالغير نتـائج ضـارة، ويمكـن تعريـف الاحتـراز لغـة بأنـه الوقايـة مـن الشـر ،فعـدم الاحتـراز هـو عـدم الوقايـة مـن الشـر بإتيـان الجـاني أمـرا كـان مـن الواجـب عليـه الامتنـاع عنـه ،ويترتـب عليـه بـذلك نتـائج ضـارة بمصـلحة المجنـي عليـه[1]،وهـو فـي هـذه الحالـة قـد يـدرك الضـرر الـذي قـد ينجـر عـن سـلوكه ،إلا أنـه نتيجـة لعـدم تبصـره بعواقـب الأمـور وعـدم احتياطـه قـام بالفعـل ورتـب الأذى للضـحية المجنـي عليـه، ومنهـا الأضـرار التـي قـد تحـدث عنـد اسـتعمال الصـيدلي أو الطبيـب لأجهـزة جديـدة تتطلـب تكوينـا معينـا لاسـتخدامها،ويقوم بـالعلاج وهـو لا يـتقن كيفيـة اسـتعمالها، أو مخاطرتـه بصـحته المـريض عنـد اسـتخدام أجهـزة قديمـة عنـد إجـراء عمليـة مـا قـد تعيـق مـن فعاليته ونجاحه .

ومـن ذلـك نـذكر مـا قضـت بـه المحكمـة الاتحاديـة العليـا بمسـؤولية الطبيـب الـذي أجـرى عمليـة جراحـة فـي عـين المـريض بـأدوات جراحيـة غيـر حديثـة ممـا فـوت فرصـة الشـفاء للمـريض نتيجـة إضـراره بشـبكية عـين الضـحية [2]،وعليـه فقـد مـس بسـلامة الجسـم مـن حيـث التكامـل الجسـدي وعـدم قـدرة العـين على تأدية وظيفتها وفقا للمستوى المطلوب ،وخلو العضو من الآلام التي قد تلحق بالمريض .

3/ مخالفـة القـوانين والأنظمـة والقواعـد والأصـول الطبيـة : تتحقـق هـذه الصـورة عنـدما يكـون سـلوك الجـاني مخالفـا لقواعـد السـلوك الآمـرة، التـي أصـدرتها الدولـة فـي شـكل قواعـد قانونيـة وأنظمـة وقـرارات إداريـة وتنظيميـة تصـدرها السـلطة التشـريعية أو التنفيذيـة أو اللـوائح المنظمـة لعلاقـة الأفـراد فـي مهنـة معينـة[3]،وإذا خالفهـا السـلوك الـذي يقـوم بـه الجـاني يشـكل خطـرا ينـتج عنـه ضـرر،قد يشـكل جريمـة إذا قـرر المشـرع عقوبـة لهـا فـي التشـريع المعمـول بـه ،ويـتم ذلـك بعـدم مراعـاة القواعـد القانونيـة أو تلـك الـواردة فـي الأنظمـة، أيـن يشـكل السـلوك المرتكـب مـن الجـاني فعـلا أو امتناعـا عـن فعـل مخـالف لواجـب الحيطـة الـذي تفرضـه القواعـد القانونيـة أيـا كـان مصـدرها ،فـالمهم إصـدارها وفقـا للأشـكال المنصـوص عليـه قانونـا[4]، فتترتـب مسـؤولية الجـاني عـن الضـرر الـذي ألحقـه بجسـد المجنـي عليـه الضـحية ،سـواء كـان

[1] محمد سعيد نمور،**المرجع السابق** ، ص 156 .

[2] يوسف جمعة يوسف الحداد ، **المرجع السابق** ، ص 167 .

[3] لطيفة حميد الجميلي ، **المرجع السابق** ، ص 113 .

[4] محمد الجبور ، **المرجع السابق** ، ص 151 .

مريضا من قبل أو سليما،فهي خطأ قائم بذاته ولو لم ترافقه أي صورة أخرى من صور الخطأ الجنائي.

بالإضافة إلى مخالفة القواعد والأصول الطبية : وهي تلك المبادئ والقواعد الأساسية المتفق عليها والمستقرة والمتعارف عليها نظريا وعلميا بين أهل الطب ،حيث لم تعد محلا للمناقشة بين جمهورهم ولا يتهاون مع من يجهلها ممن ينتسب إلى مهنتهم ،حيث يوجد قدر أدني من الأصول العلمية في مختلف أنواع العمل الطبي لأن ذلك من شأنه أن يؤدي لنتيجة ضارة[1]،ويطلق على هذه الصورة تعبير الخطأ الخاص تمييزا لها عن بقية الصور الخطأ التي تشكل خطأ عام[2]، إلا أن السلوك المخالف لابد أن ينتج عنه ضرر أي نتيجة إجرامية مع وجوب توفر العلاقة السببية بينهما.

ومن ذلك نذكر ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بمسؤولية الأطباء الذين تركوا طفلا يعاني من مرض الصفراء وعدم تقديم العلاج اللازم له في الوقت المناسب ترتب عنه تدهور صحة الطفل[3] .

4/ الرعونة : يقصد بها سوء التقدير ونقص الخبرة والمهارة اللازمة بشأن الفعل الذي يقوم به الجاني وهو سوء تقدير يرجع إلى خفة وجهل وعدم اتزان وعدم الحذق والكفاءة وسوء تصرف من الجاني بشأن أمر فني يقوم به[4]،وعادة ما تكون نتيجة عدم العلم بالقواعد الأساسية التي تدخل ضمن المهنة التي يمارسها الفاعل مثال ذلك أن يخطئ الصيدلي في تحضير المادة المخدرة التي تستخدم عند إجراء العمليات الجراحية، مما قد يترتب عليه تلف العضو المخدر من طرف الطبيب المعالج أو دخول المريض في حالة غيبوبة تدوم فترة زمنية معينة كان تمتد لأسبوع مثلا ، او قيام طبيب جراح في اختصاص القلب بإجراء عملية جراحية دون أن تسبقها نظرة عامة لتحاليل السكري والضغط الدموي له .

[1] حسن محمد ربيع ، **المرجع السابق** ، ص 109 .

[2] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة** ، **المرجع السابق** ، ص 173 .

[3] يوسف جمعة يوسف الحداد ، **المرجع السابق** ، ص 168 .

[4] أمير فرج يوسف ، **مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية** ، **المرجع السابق** ، ص 159 .

وتتحقق الرعونة بجهل المتهم لما يجب أن يعلم به في الأنشطة المهنية المختلفة كالطب أو الصيدلة ، حيث يقدم على عمل غير مقدر لمدى خطورته وغير مدرك لما يترتب عليه من آثار ضارة بالمجني عليه الضحية[1] .

أما عن المعيار المأخوذ به في تحديد الخطأ الطبي فقد وجد معياران هما : المعيار الشخصي يتحدد نطاقه في شخص الطبيب على أساس البحث في شخص الطبيب والتعرف فيما إذا كان مهملا أم لا،وعليه التعرف على الظروف الشخصية للطبيب عند القيام بالفعل فيحاسب عليه سواء كان تافها أو جسيما،وعليه جعل الخطأ الطبي فكرة شخصية بحتة وعليه يتوفر الخطأ في طبيب ما دون الآخر رغم قيامهما بنفس العمل، وقد أيد بعض الفقهاء الفرنسيين هذا الاتجاه بحجة أنه أكثر عدلا لأنه يعاقب كل طبيب على حسب ظروفه وحالته ودرجة يقظته[2]،إلا أنه لا يصلح كمعيار قانوني لتحديد الخطأ الطبي أو الصيدلي لأنه يربط الخطأ بذاتية كل شخص وظروفه الداخلية وقدراته الخاصة .

فجاء المعيار الموضوعي : بمقتضاه يقاس الخطأ الذي يقوم به الطبيب أو الصيدلي بالمقارنة مع سلوك طبيب آخر نجرد من ظروفه الشخصية حيث يعد نموذجا فيصدر عنه سلوك ينحرف به عن سلوك الطبيب العادي ،وهو معيار يسير بالنسبة للقضاء يحقق العدالة بين المتقاضين ،إلا انه يجب أن يقارن بطبيب محاط في نفس الظروف الخارجية للطبيب أو الصيدلي المتسبب في الضرر للمريض،لكن هل هي الظروف الداخلية أو الخارجية التي يعتد بها ؟ في الحقيقة الظروف المعتد بها هي الظروف الخارجية للطبيب أو الصيدلي المساءل، وتتمثل هذه الظروف الخارجية في المكان والزمان اللذين ارتكب فيهما الخطأ،بمقارنة فعله بفعل الطبيب المعتاد الذي وضع في نفس الموقف،فإذا قام بنفس التصرف اعتبر عمله مشروعا ،أما إذا خالف بسلوكه سلوك المعتاد اعتبر مخطئا ويتوجب عمله المساءلة القانونية .

وقد اعتد الفقه والقضاء بالأخذ بالمعيار الموضوعي مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي نشأ فيها الفعل الموجب للمسؤولية دون الاعتداد بالظروف الداخلية للمسئول عن الخطأ، وهو من الناحية العملية يساعد القاضي على تحديد خطأ الطبيب حيث يحقق هذا المعيار العدالة الاجتماعية لاقتضاء

[1] لطيفة حميد الجميلي ، **المرجع السابق** ، ص 112 .

[2] عبد الحميد الشواربي ، **المرجع السابق** ، ص 99 .

حقوق المرضى من الأطباء أو الصيادلة، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة هنا لا يثور مشكل تحديد الخطأ حيث بمجرد امتناع تحقيق النتيجة المتفق عليها ويقع عليه عبء إثبات انتفاء خطئه ،أما إذا كان الالتزام ببذل عناية هنا تبرز أهمية هذا المعيار عند تقدير الخطأ باستخدام معيار الشخص لمعتاد لتحديد توافر الخطأ من عدمه،فتقدير الطبيب العادي يكون قياسا على طبيب عادي في نفس ظروفه،ومسلك الأخصائي يكون بالقياس على طبيب أخصائي مثله،فلا يقارن الطبيب العادي بأخصائي ولو وضع في نفس الظروف التي تم فيها العمل الطبي .

ومن بين تطبيقات الأخطاء التي يمكن أن تقع من الأطباء أو الصيادلة أثناء مراحل العمل الطبي أو الصيدلي استنادا لبعض الأمثلة التي عرضت على القضاء :

➢ في حالة رفض علاج المريض : يمكن لكل طبيب أن يرفض علاج أي مريض لأسباب شخصية ولا تقوم مسؤوليته نتيجة لذلك إلا إذا كان في منطقة لا تحتوي على أطباء آخرين ، وعلى ألا يخل هذا بالمبدأ الوارد في المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب التي توجب أن يقدم الإسعاف للمريض الذي يكون في حالة خطر ويتأكد من تقديم العلاج الضروري له،ومخالفة هذا الالتزام يرتب قيام المسؤولية الجنائية في حق الطبيب بموجب المادة 02/182 من ق ع إذا توافرت أركان هذه الجريمة كما سبق توضيحها .

➢ تخلف رضاء المريض : يؤدي تخلف رضاء المريض الى عدم مشروعية العمل الطبي،وبالتالي يستوجب مسؤولية الطبيب جزائيا على إحداث جروح عمدية بالمريض طبقا للمادة 264 وما يليها من ق ع، ومع ذلك يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إذا تخلف شرط الرضاء، إذا أثبت وجود حالة الضرورة بتوافر حالة الاستعجال لإنقاذ حالة المريض أو الوقاية من الأمراض المعدية، وهذا ما جاء في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها، كما أن القاعدة في العمليات الجراحية هي الحصول على موافقته وإلا كان مخطئا ويتحمل تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج،ولو لم يرتكب خطأ ولكن يشترط طبقا للقواعد العامة أن يبذل العناية المطلوبة[1] .

➢ الخطأ في مرحلة التشخيص : إن المبدأ المكرس هو إعفاء الأطباء من كل مسؤولية عن الخطأ في التشخيص إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فإذا ظهر الخطأ في نتيجة جهل واضح لا

[1] أمير فرج يوسف ، **مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية** ، **المرجع السابق** ، ص 169 .

يغتفر أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة والسائدة في علم الطب، فإنه يشكل خطأ يسأل الطبيب عنه مسؤولية جزائية، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي وأيده الفقه[1] .

➢ الخطأ في مرحلة العلاج العادي : على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض،وسنه ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد الصيدلانية التي سيتناولها والأساليب العلاجية التي ستطبق عليه، وهنا يمكن أن يشمل الخطأ في حالتين،إما عدم إتباع الأصول العلمية السائدة في مجال الطب أو نتيجة الإخلال بقواعد الحيطة والحذر ،وعدم التحرز والاحتياط عند وصف العلاج .

➢ الخطأ العلاج الجرّاحي : ويحدث هذا الخطأ سواء قبل العملية الجرّاحية فعلى الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطيات اللازمة لمعرفة الحالة الصحية للمريض بأن يطلب منه إجراء فحوص مسبقة شاملة، واختيار الطريقة المناسبة للجراحة قبل أن يقرر إجرائها، كما أكدت محكمة **Montpellier** استقلال طبيب التخدير في قرارها بأن الجراح يسأل شخصيا عن مراقبة الأفعال الطاقم الخاضع لأوامره التي تتم تحت إشرافه عند إجراء العملية الجراحية ، ويسأل جزائيا إذا لم يمارس المراقبة هذه المراقبة بحيطة شديدة ورتبت مسؤولية الجراح لابيل والطبيبة لكوت أين تركا المريض نتيجة لعدم المتابعة بعد استئصال اللوزتين،وتوفي بسبب توقف القلب والتنفس بعد مغادرة الطبيبين للعيادة[2] .

إلا أنه في الحالة الاستعجالية أثناء إجراء العملية الجرّاحية، لا تثور مسؤولية الجرّاح إلا إذا لم يؤدي عمله بالحذق والمهارة اللازمين التي تقتضيها مهنته، وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، وتقوم مسؤولية الجرّاح بسبب عدم احتياطه أو إهماله أو رعونته أو عدم انتباهه. عند ترك أجسام غريبة في جسم المريض مثل ضمادة قد تؤدي إلى إصابته بعاهة مستديمة كأن تتعفن وتكون له مرضا يعاني منه طيلة حياته ،كما يجب عليه عقب العملية الجرّاحية إلا يقصر تجاه المريض،وأن ينفذ التزامه بالعناية بالمريض،حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات، ويستطيع المريض الرجوع إلى حياته الطبيعية، ويستعيد صحته من جديد .

➢ خطأ الصيدلي في تركيب الدواء : عادة ما يقوم الصيدلي بتشغيل مساعدين له في الصيدلية في عملية بيع الدواء، إلا أن مسؤوليته تكون كاملة عند تركيب الأدوية بنفسه، وفي هذا المجال نذكر القضية التي طرحت على القضاء الفرنسي أين رتب مسؤوليته هو ومساعده، حيث ترك الأول

[1] أسامة عبد الله قايد ، **المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق** ، ص 251 .

[2] علي عصام غصن ، **المسؤولية الجزائية للطبيب ،المرجع السابق**، ص ص 197 ، 198 .

عملية تركيب دواء سام للصيدلي المساعد ولم يشرف عليه، إضافة إلى أن هذا الأخير لم يستشر الصيدلي المسئول، واعتبر خطأ فنيا[1]رتب مسؤولية كل من الصيدلي والصيدلي المساعد .

➢ خطأ الصيدلي في الوصفة الطبية : يكون هذا الخطأ في حال عدم وضوح الوصفة الطبية ولم يقم الصيدلي بالتحقق منها بالاتصال بالطبيب الذي حررها ، ومن القضايا في هذا المجال ما طرح على القضاء الفرنسي حيث رتب مسؤولية الصيدلي عن عدم لفت نظر الطبيب عند تحريره لوصفة تحتوي على مادة سامة بمقدار 25 قطرة ورمز لها بحرف G،مما جعل الأمر يختلط على مساعد الصيدلي بين كلمة (Grammes) وبين كلمة (Gouttes)، فاعتبرت المحكمة كل من الطبيب والصيدلي ومساعد الصيدلي مسئولين عن الضرر الذي لحق بالمريض خطأ[2] .

ثانيا : النتيجة الإجرامية (عنصر الضرر) والعلاقة السببية

تتمثل النتيجة الإجرامية في تحقق النتيجة الضارة في الجريمة غير المقصودة التي تصيب الإنسان وهي إصابة المجني عليه بضرر ناجم عن نشاط خاطئ ينطوي على الإخلال بالقوانين والأنظمة أو الأصول العلمية لممارسة الطب والصيدلة أو الإهمال أو قلة الاحتراز أو الرعونة مهما كان خطأ الفاعل جسيما أو يسيرا[3]،إذن فهي تشكل الأثر الخارجي للخطأ الذي وقع من الجاني كرد فعل للنشاط الذي مارسه على المجني عليه، ويشترط في هذا الأثر الضار أن يكون حقيقيا ومؤكدا وحالا لتتحقق الجريمة المعاقب عليها، بمعنى يجب ألا يفترض الضرر، بل لابد من أن يكون حقيقة واقعة فعلا على الضحية، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجنائي نجد أن الضرر الموجب للمسؤولية الجنائية لابد أن تتوفر فيه ثلاث شروط :

- أن يكون الضرر مباشرا: أي أنه هو النتيجة التي ترجع أساسا إلى خطأ الجاني عند ممارسة نشاطه، وللقاضي أن يقدر مدى توافر السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة بحيث تكون نتيجة مباشرة لعمل الطبيب أو الصيدلي .
- أن يكون الضرر شخصيا : وهو يشمل الضرر الجسماني اللاحق بالضحية ،وهو كل اعتداء على سلامة الجسم ،وينقسم إلى الضرر المادي الذي يشكل كل اعتداء على المصالح

[1] أسامة عبد الله قايد ، **المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق** ، ص 267 .

[2] أسامة عبد الله قايد ، **المسؤولية الجنائية للصيادلة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق** ، ص 267 .

[3] محمد سعيد نمور، **المرجع السابق** ، ص 164 .

الواقعة على الذمة المالية للمدعي بالحق المدني، والضرر الأدبي أو المعنوي الذي قد يمتد إلى المصاب في ذاته، أو يمتد إلى غيره في حالة وفاته .

- أن يكون حال وأكيد : أي أن يتحقق وجوده فعلا وثابتا، كما يمكن أن يكون مستقبليا،وقد ذهب القضاء إلى التوسع في مفهوم الضرر حيث أجاز أن تقوم المسؤولية الطبية والصيدلية على أساس الضرر المتمثل في تفويت الفرصة للشفاء أو الحياة .

وتتمثل النتيجة المعاقب عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمشرع الجزائري في أن يؤدي النشاط الطبي أو الصيدلي المنطوي على رعونة أو إهمال أو عدم احتياط أو مخالفة الأنظمة والقوانين أو الأصول الطبية والصيدلانية المتعارف عليها في الإصابة أو الجرح أو مرض يصاب به المجني عليه قد تؤدي إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تفوق ثلاث أشهر،ويقصد بالعجز الكلي عن العمل هو العجز عن النشاط المهني أو الشخصي على حد سواء،بألا يستطيع الإنسان القيام بنشاطه العادي بصفة مؤقتة أو نهائية بسبب صعوبات تطرأ على قدراته الناجمة عن مرض أو حادث سواء كان عمديا أو غير عمدي[1]،كما أن هناك نوع آخر لم يذكره المشرع في هذه الحالة هو العجز المؤقت ،ويتمثل النشاط في الأعمال اليومية المعتادة كالتنقل من مكان لآخر بمفرده والاستحمام والأكل والشرب ...الخ .

أما في التشريع المصري فقد ذهب إلى أبعد من ذلك أين افترض إمكانية أن تصل عملية الجرح غير العمدي إلى العاهة المستديمة التي يصاب بها الفرد، وهي تتمثل في فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم أو حاسة من حواسه فقدا كليا أو جزئيا بصفة نهائية ودائمة، سواء كان ذلك العضو المفقود داخليا كالرئة أو الكلى أو الطحال ..الخ ،أو خارجيا كالذراع أو الساق أو صوان الأذن أو أحد الأصابع،سواء كان انفصال العضو جزئيا أو بأكمله ويؤدي إلى تعطيله عن القيام بوظيفته الطبيعية"[2]، حيث كان من الجدير بالمشرع الجزائري أن يحذو حذو بعض التشريعات في هذا المجال ،فقد يؤدي الخطأ الطبي أو الصيدلي إلى فقدان المريض لأحد أعضائه أو احد حواسه، وبالتالي يلحق به عاهة مستديمة كفقد الإبصار أو السمع أو اليد أو بتر إصبع أو ضمور أحد الكليتين عن

[1] جمال نجيمي ، **المرجع السابق** ، ص 321 .

[2] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ،المرجع السابق** ، ص 234 .

العمل، أو ثقب المعدة أو الأمعاء بعد شرب دواء معين، فالنتيجة تتمثل في تدهور صحة المريض، أو إحداث تشوهات في جسم المريض .

أما العلاقة السببية يقصد بها الصلة التي تكون بين الفعل والنتيجة المحققة،حيث لا يكفي أن يثبت وقوع النشاط الخاطئ من جانب المتهم فحسب بل يجب أن يعقب هذا النشاط إصابته بجرح أو بأذى ،بحيث يكون بينهما علاقة سببية فيكون فعله هو المحرك الأساسي لغيره من العوامل التي انتهت بالإيذاء غير العمدي،فلا يتصور قيام مسؤوليته عند انعدام العلاقة السببية وتنعدم الجريمة[1]،ولا يؤثر على رابطة السببية طول أو قصر المدة بين وقوع الحادث وحصول النتيجة،وهناك عدة عوامل قد تقطع هذه الرابطة دخول عوامل أخرى ككبر سن المريض وإصابته بأمراض أخرى قد تؤدي لإصابته بجروح ضارة وخطيرة .

وقد ذهب الفقه إلى مؤاخذة الطبيب عن الخطأ الطبي عند إلحاق الضرر بالمريض وعليه فالإهمال الذي لا يؤدي إلى ضرر لا عقاب عليه،وذهب فريق آخر إلى عدم إمكانية القول بالخطأ الجنائي غير العمدي إلا عند تجريم نتيجة معينة كالقتل الخطأ أو العاهة المستديمة ،أو الإصابات والجروح التي تحدث خطأ[2]،وعليه فتوفر العلاقة بين الخطأ والنتيجة الإجرامية شرط ضروري لقيام المساءلة في جانب الطبيب عن الجريمة غير العمدية ،وكذلك الأمر بالنسبة للصيدلي حيث يتعين أن يترتب على خطئه نتيجة ضارة بصحة المجني عليه سواء بشكل مؤقت أو دائم .

ويعتبر تحديد رابطة السببية في المجال الطبي والصيدلي من الأمور العسيرة والشاقة ،نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغيير حالاته وخصائصه من شخص إلى آخر وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة فقد ترجع في بعض الأحيان للأسباب متعددة ومستقلة عن سلوك الطبيب أو الصيدلي ،فتنظم إليه لإحداث النتيجة،فلا يكون سلوك الطبيب هو السبب الوحيد المباشر لتحقق النتيجة وعليه يطرح التساؤل عن مدى قيام السببية بين الفعل والنتيجة[3] ؟،وبالتالي تقوم العلاقة السببية إذا كان الفعل صالح لوحده لتحقق النتيجة الضارة، وقد تتعدد السلوكات التي تؤدي إلى نتيجة واحدة ،وقد أقامت محكمة التمييز بدبي علاقة السببية بين ترك مريضة دون رعاية لعدة ساعات

[1] محمد سعيد نمور ، **المرجع السابق** ،ص 166 .

[2] أسامة عبد الله قايد ، **المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق** ، ص 234 .

[3] حسن محمد ربيع ، **المرجع السابق** ، ص 137 .

وحدوث المضاعفات لها ،ويعد ذلك تطبيقا سليما لقيام رابطة السببية بين سلوك الطبيب وما ترتب عليه من أضرار للمريض[1] .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

لقد سبق وأن وضحنا أن الجرح هو الفعل الذي يأتيه الطبيب ومن شأنه إحداث قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته سواء كان التمزيق كبيرا أو صغيرا[2]، يتحقق الركن المعنوي في جرائم الإيذاء والجرح الخطأ إذا قام الجاني بجريمته عن علم وإرادة بأن فعله قد يترتب عليه مساسا بسلامة جسم المجني عليه وبصحته[3]،أما إذا قام بفعله ولم تتجه إرادته إلى إيذائه عوقب بخطئه الناتج عن فعله ،ويختلف القصد الجنائي في جرائم الإيذاء المقصود عن جرائم الإيذاء غير المقصود في كون الثانية تنجم عن الخطأ،وذلك بأن يعلم الجاني بطبيعة الفعل الذي قام به ،ولكن لا تنصرف إرادته إلى تحقيق أثره على سلامة جسم المجني عليه .

ويتمثل القصد الجنائي في صور الخطأ التي اكتفت مختلف التشريعات بإيراد صوره دون التكلم على تعريفه أين يجانب الجاني في تصرفاته الخطورة أثناء مباشرتها في الحدود التي يسمح بها العلم والقانون،وإلا يريد إحداث النتيجة الإجرامية من خلال ما يجب عليه من حذر واحتياط لازمين إثناء مباشرة نشاطه ليحول دون حدوثها[4]،وقد سبق وان وضحنا هذه الصور بالتفصيل عند التكلم عن الركن المادي وهي الإهمال و الرعونة وعدم الانتباه والاحتراز ومخالفة القوانين والأنظمة واللوائح .

إن جريمة الجرح الخطأ تخلو من نية المساس بحياة أو صحة الضحية، ولكن يفترض أن يرتكب الفعل عن طريق الخطأ ، فالخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمة ،وإذا لم يتوفر في حق الفاعل خطأ لا يسأل عن النتيجة التي ترتبت على فعله بشكل عمدي ،ويكون الجرح عرضيا،ويشكل

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد ، **المرجع السابق** ، ص 169 .

[2] صالح جليل ،(**طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي**) ، **مجلة موسوعة الفكر القانوني** ، مجلة شهرية غير محكمة ، العدد 06،2002،ص 76 .

[3] محمد صبحي نجم ، **المرجع السابق** ، ص 52 .

[4] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق،** ص 167 .

الخطأ مجرد عيب أو امتناع أو عدم تدخل إرادة الفاعل والمتمثلة في توقع ما يمكن توقعه وعدم فعل أي شيء لتفاديه، وقد درج أيضا على تقسيم خطأ الطبيب أو الصيدلي إلى نوعين أساسيين[1] هما :

- ✓ خطأ مع التوقع : وهو ما عبرت عنه المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات بتفويت فرصة الشفاء، كأن يقوم الطبيب بإجراء عملية باستخدام أجهزة وأدوات غير حديثة في ذلك، على أساس الاعتماد على مهاراته الشخصية في المجال لبلوغ النتيجة إلا أن ذلك لا يكون في مصلحة المريض .
- ✓ خطأ دون توقع : كالطبيب الذي يجري عملية شفط للدهون خاصة بإحدى المريضات دون أن يعلم بأن ذلك سيؤدي لحدوث بعض التشوهات لجسدها،ولم تعجبه النتيجة لكنه لم يتوقع حدوثها،لكن في الواقع كان يفترض منه توقعها، خاصة إذا تم وضع طبيب آخر في نفس الظروف وقام بنفس العملية بنجاح .

الفرع الرابع : العقوبات المترتبة

يشترط لتوقيع العقوبة على الجاني قيام الجريمة المتمثلة في صورة الجرح الخطأ بأن يحدث جرح مهما كان طبيعة أو جسامة هذا الفعل، إذ يعاقب القانون كل مساس بحياة الإنسان أو بسلامة جسمه أو صحته أيا كانت وسيلة الإصابة سواء آلة أو أداة أو مادة، ويمكن أن تكون الإصابة جرح أو رضوض أو مرض، ويستوي في ذلك أن تكون الجروح اللاحقة بالمجني عليه ظاهرية أو باطنية، وتنطبق على ما جاء في المادة 289 من ق ع بشرط أن ينتج عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر،مثال ذلك الصيدلي الذي يتسبب بخطئه في إحداث مرض إلى طفل حديث الولادة جراء تشخيصه غير الصائب وإعطائه دواء من تلقاء نفسه عند استشارته من أبيه، أو من يتسبب بعدم احتياطه في نقل عدوى مريض إلى أخر أثناء عملية التطعيم ضد ذلك مرض ما .

وتتمثل العقوبة في التشريع الجزائري فيما جاء في نص المادة 289 من ق ع وهي"... فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "، كما نصت المادة 2/442 من ق ع في قسم المخالفات المتعلقة بالأشخاص بقولها " يعاقب بالحبس من عشر أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج ..." .

[1] يوسف جمعة يوسف الحداد ، **المرجع السابق** ، ص 170 .

باستقرائنا لهذه المادة يتضح لنا أن العقوبة تتراوح بين الحبس من شهرين إلى سنتين ،والغرامة التي لا تقل عن 500 دج ولا تزيد عن 15000 دج ،إلا أنها عقوبة بسيطة بالنظر إلى الضرر الذي قد يلحقه بالضحية،وعليه كان من الأحرى بالمشرع تشديد العقوبة ليفرض على الصيادلة والأطباء اخذ الحيطة والحذر اللازمين خصوصا لكونهم على علاقة يومية ومباشرة مع الجسم البشري،فالجمهور يلجأ لهم بحكم الحاجة الدائمة للدواء والعلاج ،ويفترض الناس عادة الثقة والكفاءة العالية في هؤلاء الأشخاص إثناء ممارسة أعمالهم، بينما إذا شكلت هذه الأفعال مخالفة ضد الأشخاص لمدة تقل عن ثلاثة أشهر تمثلت العقوبة في الحبس لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن شهرين أما الغرامة فقد حددها بين 8.000 دج و16.000 دج، بينما تشدد العقوبة عند محاولة التهرب من المسؤولية بالفرار أو تغيير الأماكن أو بأية طريقة أخرى أو هذا كان الجاني متعاطي لمادة مسكرة تضاعف العقوبة،أما إذا لم تشكل الأفعال أي ضرر تطبق عليه العقوبات التأديبية فقط .

أما بالنسبة لبقية التشريعات العربية نجد أن المشرع المصري حددها في المادة 244 من ق ع بقوله " من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مأتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين،وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة وقعت الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ، وتكون العقوبة بالحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص فإذا توافر ظرف أخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين " .

وعليه فقد كان المشرع المصري أكثر تفصيلا وتحديدا من الجزائري ،حيث أورد مجموعة من الحالات على التوالي وهي :

- في حالة التسبب في جرح شخص أو إيذائه : تتمثل العقوبة في الحبس لمدة لا تتجاوز سنة،والغرامة لا تزيد عن مأتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

- إذا كانت الإصابة متعلقة بمهنته وأدت إلى عاهة مستديمة ،وارتبط الإخلال بمخالفة أصول المهنة بشكل جسيم أو نتيجة تعاطي مسكر : تتمثل العقوبة في الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تفوق ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .
- إذا وقعت الجريمة على ثلاث أشخاص وتوفر احد الظروف السابقة : الحبس من سنة إلى خمس سنوات .

بينما أوردها المشرع الأردني في المادة 344 من ق ع بقوله " إذا لم ينجم عن خطأ المجرم إلا إيذاء كالذي نصت عليه المادتان 333 /335 فكان العقاب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين دينار"[1]،والمادة 565 من ق ع السوري نصت أنه " إذا لم ينجم عن خطأ المجرم إلا إيذاء كالذي نصت عليه المواد 556 إلى 558 كان العقاب من شهرين إلى سنة ،يعاقب على كل إيذاء آخر غير مقصود بالحبس ستة أشهر على الأكثر أو بغرامة لا تتجاوز المأتي ألف ليرة وتعلق الملاحقة على شكوى المجني عليه إذا لم ينجم عن الإيذاء مرض أو تعطيل عن العمل لمدة تجاوز العشرة أيام، ويكون لتنازل الشاكي عن حقه نفس المفاعيل المبينة في المادتين 554 و 555" .

ومن أمثلة ذلك من القضاء الفرنسي في قضية سببها إهمال الطبيب عملية الالتزام بتبصير المريض بالأخطار الناجمة عن العمل الطبي، وتتلخص وقائع القضية في لجوء السيد Hedruel إلى أحد الأطباء بسبب أوجاع حادة في المعدة،فأعلمه هذا الأخير أن حالته تتطلب عملية جراحية لاستئصال بعض الأورام الموجودة في معدته،إلا أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة جراء هذا التدخل الجراحي،وأثناء العملية أصيب المريض بثقب في أمعائه فرفع دعوى ضده لعدم تبصيره بالمخاطر المحتملة،وعند عرض النزاع لأول مرة على محكمة Rennes فرضت على المريض إثبات ما يدعيه، إلا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم وقررت مبدأ جديد هو نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب خاصة بعد دخول قانون 2002/03/04 حيز التطبيق الذي أكد التزام الطبيب بتبصير المريض،فمن بين القرارات التي أصدرتها محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2002/10/02 أكدت فيه أنه يجب أن تكون الأخطار معروفة للطبيب أثناء مباشرة العمل الطبي،

[1] محمد سعيد نمور ، **المرجع السابق** ، ص 148 .

بينما أكدت في مجال الجراحة التحسينية وجوب إعلام المريض بكافة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة التي تنتج عن التدخل الجراحي،وإلا كان الجراح مخطئا ولم يقم بتنفيذ التزامه بالتبصير بإعلام المريض بالمخاطر الاستثنائية التي يمكن أن تحدث جراء عمليات التجميل[1]

ونذكر فيما يلي أمثلة عن ذلك من القضاء الجزائري،حيث قضت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في الملف رقم 259072 القرار الصادر بتاريخ 2003/07/02 في قضية بين (ق.م) ضد (ح.ل) و(ن.ع) متعلقة بجنحة التقصير والإهمال الطبي المؤدي إلى الوفاة نتيجة خروج مبكر للمريض من العيادة عقب إجراء عملية جراحية بموافقة طبيبه الجراح، دون التأكد من مضاعفات ذلك على صحته سبب كاف لإدانته بهذه الجنحة ،ورفض الطعن بالنقض حيث أكد القرار الجزائي الصادر من المجلس القضائي بعنابة المؤرخ في 2000/01/16 ضد المتهم (ق.م) القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر في 1999/06/12 الصادر عن محكمة عنابة القاضي بغرامة نافذة قدرها 5000 دج،وفي الدعوى المدنية إلزام المدان تحت مسؤولية المسئول المدني بأدائه للطرف المدني (ح.ل) تعويضا بمبلغ 25.000 دج [2] .

كما قضت غرفة الجنح والمخالفات أيضا في الملف رقم 290040 ،حيث أصدرت قرار بتاريخ 2005/10/26 في قضية بين (ب.ن) ضد (ش.خ) والنيابة العامة متعلقة بجنحة التقصير والرعونة والإهمال الطبي المفضي لجروح،وذلك نتيجة لإصابة مولودة بحروق نتيجة تقصير وإهمال الممرضة في عملية ضبط معدل الحرارة لجهاز الحاضنة الطبي ،وعدم مراقبة هذه الحاضنة بالشكل الجيد الأمر الذي أقام مسؤولية الممرضة المكلفة بالحاضنات عن جرم الإهمال والرعونة وعدم اخذ الاحتياط أثناء ممارسة المهام الطبية فأدينت بمقتضى المادة 239 من ق ح ص و ت،ورفض الطعن بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 2001/05/15 المرفوع من طرف المتهمة (ب.ن) الصادر عن مجلس قضاء جيجل القاضي بتأييد الحكم الصادر في 2000/09/17 المستأنف والمتمثل في الحبس شهرين مع وقف التنفيذ،وحملت الطاعنة كافة المصاريف القضائية[3].

---

[1] يوسف أديب ، (**المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية**)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة المولى إسماعيل ،مكناس ،2011 /2012 ،موقع العلوم القانونية ،www.marocdroit.com .

[2] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ، الجزء الثاني، **المرجع السابق** ، ص 67 – 70 .

[3] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ، الجزء الثاني، **نفس المرجع** ، ص 102 – 104 .

كما جاء في القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2006/04/26 في الملف رقم 3212285 بين (ن.ر) ضد (ذ.ع) الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي القاضي حول الإدانة بجنحة التقصير والإخلال بالالتزامات المهنية، حيث تم الطعن بالنقض من طرف النائب العام لدى مجلس القضاء والضحية (ب.ر) ضد القرار الجزائي الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد ببراءة المتهم ،وفي الدعوى المدنية إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم الاختصاص،والحكم أدان المتهم بستة أشهر حبسا نافذة من اجل التقصير والإخلال بالالتزامات المهنية طبقا للمادة 239 من ق ح ص و ت، حيث تبين من وقائع القضية والقرار المطعون فيه أن حكما صدر بتاريخ 1999/04/20 عن محكمة عين البيضاء وتم إدانة الطبيب الجراح (ف.ب) الذي قام بالعملية الجراحية للضحية وحمله المسؤولية الجزائية،إلا أن قضاة المجلس تبين لهم عدم توفر أركان جريمة التقصير ضد المتهم طبقا للمادة 239 ولا يمكنه تحميله المسؤولية الجزائية،وبانعدام المسؤولية الجزائية انعدم قيام المسؤولية المدنية،وعليه اعتبر الطعن بالنقض غير مؤسس ويستوجب رفضه[1] .

إضافة إلى القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 2006/09/27،في الملف رقم 344410 حول جنحة التقصير في التشخيص الطبي في قضية النائب العام لدى مجلس قضاء تبسة و (ع.ي) في حق ابنه (م) ضد (خ.م) حيث لا يكون الخطأ في تشخيص المرض من طرف الطبيب المعالج وحده كافيا لإقامة مسؤوليته الجزائية، إلا إذا أبان عن جهل وعدم معرفة ،وبالخصوص إهمال في الفحص الإكلينيكي السريري أو قاده بطريقة سريعة وسطحية وغير كاملة ، إلا أن الطبيب المهتم قام بفحص الضحية دون تقصير،أو جهل واضح بالعلوم الطبية، ووصفه لحقنة الأسبجيك علاج مطابق لحالة الضحية،ويعفيه من المسؤولية الجزائية،وعليه رفض الطعن موضوعا وتم تأييد الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم (خ.م) من أجل التقصير المهني أثناء أداء الوظيفة المعاقب عليه بالمادة 289 من ق ع[2].

[1] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ، الجزء الثاني، **المرجع السابق** ، ص ص 105 ، 106 .

[2] عبد القادر خضير ، **قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ، الجزء الثاني، **نفس المرجع** ، ص 107 – 109 .

الفصل الثاني

الجرائم الناتجة عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة لمهنة الطب والصيدلة

أدى التطور العلمي الهائل في مجال المهن الطبية إلى حل العديد من المشكلات الطبية المستعصية في وقت مضى ،فواكب هذا تغييرا في العلاقة بين المرضى والطبيب أو الصيدلي ، فقد كانت مبنية على الثقة المطلقة لمساهمتهم في الحفاظ على الحق في الحياة وسلامة الجسد ، ولو أدى عملهم لإلحاق أضرار بهم وآلامهم ،إلا أنه مع التقدم المحقق في السنوات الأخيرة أصبحت الثقة تكاد تنعدم ،إذ لم تعد تطلعات المرضى تقتصر على وجوب بذل أقصى حد من العناية بل وصلت إلى مطالبتهم بتحقيق نتيجة ،وعليه يلجئون للقضاء لاقتضاء حقوقهم بمجرد حدوث أي ضرر للمرضى عقب التدخل العلاجي أو الجراحي ،لكونه إخلال بواجبات الحيطة والحذر اللازمين ،أو عدم الإحاطة كافية بالأصول والقواعد المستقرة في المهنة الحصول على التعويض المناسب .

لذلك أوجب المشرع حرصا منه على الموازنة بين الحقوق والمصالح المتبادلة التي يحميها القانون بين المرضى من جهة والأطباء والصيادلة من جهة أخرى،وضرورة العقاب على سلوكهم عند إفضاء هذا السلوك لإحداث النتيجة المعاقب عليها، سواء توقعوها أم لا ،متى شكل تصرفهم انحراف عن سلوك المهني العادي المؤهل إذا وضع في نفس الظروف، لذلك فهم مطالبون بتحديث معلوماتهم وتحيينها في كل مرة لفائدة مرضاهم في مجال التشخيص والعلاج وحتى الوقاية ، وأصبحت تسن بعض التشريعات التي تمتد إلى بعض الأجزاء من جسم الإنسان،وعليه سنلقي الضوء على الجرائم التي تدخل في هذا الإطار المتعلقة بالمهن الطبية .

المبحث الأول

الجرائم المشتركة بين الأطباء والصيادلة

لقد زاد اهتمام التشريعات المقارنة بسن القوانين المتعلقة بالمهن الطبية على نحو يقنن المعالم الأساسية للتصرفات التي تجرى على الجسم البشري ،لما له من قدسية ولارتباطه بالحق في الحياة والسلامة الجسدية، خاصة بعد أن دخل الجسم البشري مجال التعامل القانوني بعد النصف الثاني من القرن العشرين، فساهمت في رسم حدود وصور المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة عند معالجة

المرضى لضمان الأمان الكافي لعملية العلاج،لذلك يمكن أن نستخلص بعض الجرائم المشتركة المتعلقة بالنشاط الطبي والصيدلي .

المطلب الأول : جريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة

لكل مهنة في المجتمع نظام قانوني ينظم سلوك ممارسيها، فيجب على المحامي والقاضي والطبيب والصيدلي أن يراعي تلك الأصول في علاقته مع زبائنه،وكذا مع زملائه،وعليه يجب احترام وتجسيد هذه المبادئ والأسس،ويجب أن يكون الأطباء في عملهم يتسم بالإنسانية، لأن تصرفاتهم لها علاقة وثيقة بأرواح الناس،ويتعين أن يحترم الشروط المقررة قانونا لها وإلا كنا أمام ممارسة غير مشروعة للمهنة .

الفرع الأول : الركن الشرعي

إن المهن الطبية يتوجب ممارستها في أماكن مخصصة لهذه الأغراض،لما تستلزمه عمليات التشخيص والعلاج وإعداد الأدوية أو بيعها من أماكن مجهزة بمختلف الأجهزة والأدوات ، بالإضافة إلى أنها تتطلب توفر المستويات العلمية المطلوبة بحصوله على المؤهل العلمي الذي يمكنه من الترخيص لممارسة المهنة من الوزارة المختصة، لتفادي المشاكل تنتج عن الممارسات الطبية دون ترخيص،أو انتحال صفة لا يتمتع بها الممارس للعمل الطبي أو الصيدلي ،كما أنها لا تقتصر على المهارات الطبية والصيدلية فقط، وإنما تشمل أيضا علاقاتهم العامة مع زملائهم ، وكيفية التعامل مع المرضى .

وقد ذهب غالبية الفقه أن مشروعية ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي ليست ناتجة عن حصولهم على المؤهل العلمي اللازم فحسب، بل عندما يتم التصريح بالممارسة من خلال الترخيص الممنوح من السلطات المختصة الذي يخولهم استخدام جميع الوسائل اللازمة للعناية بالمرضى، وهو ما ذهب إليه أغلب فقهاء القانون الجنائي في الغرب كألمانيا وفرنسا ،وكذا الفقهاء العرب كما هو الحال في مصر والعراق والأردن[1] والجزائر،وتستند الإباحة في ممارسة هذه الأعمال لنظرية استعمال الحق .

[1] طالب نور الشرع ،**المرجع السابق** ،ص ص 82، 83 .

وقد اعتبر المشرع الجزائري ممارسة غير الشرعية للمهن الطبية كل شخص قام بفتح عيادة أو صيدلية ولم تتوفر فيه الشروط القانونية المذكورة آنفا المتعلقة بالترخيص الواجب لمزاولة المهنة،الأمر الذي يعرضه للمساءلة الجنائية طبقا لقانون حماية الصحة وترقيتها حيث أحاله للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات،كان يفترض على المشرع الجزائري إيرادها في قانون حماية الصحة وترقيتها بعقوبات مشددة، بما يترتب عليها من تلاعب بحياة أفراد المجتمع وسلامتهم الجسدية،دون الرجوع فيها للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات لأن نتاجها أخطر من بقية جرائم الممارسة غير الشرعية للمهن .

وقد ورد تجريم هذا الفعل بنص المادة 234 من ق ح ص و ت بقولها " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون".

وبالرجوع إلى المادة 214 من نفس القانون أكدت على ذلك أيضا ا بقولها "يعد ممارسا للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات التالية :

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون،أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة، كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان .
- إعادة تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان سواء كانت وراثية أو مكتسبة حقيقية أو مزعومة بأعمال فردية أو استشارت شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت ،دون أن يستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 و 198 من هذا القانون .
- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم ".

كما نصت المادة 237 من ق ح ص و ت على انه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 243 و247 من ق ع على كل من يخالف أحكام المادتين 207و221 من هذا القانون"

وبالرجوع إلى نص المادة 243 من ق ع التي وردت في القسم الثامن المتعلق بانتحال الوظائف والألقاب والأسماء أو إساءة استعمالها نجدها " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو أدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

باستقرائنا لنص هذه المواد يتضح أن المشرع يعاقب على عملية انتحال صفة أو لقب طبيب أو صيدلي إذا لم يحمل صاحبه الشهادة المطلوبة ،ولم يحصل على التسجيل اللازم لممارسة هاته المهن حماية لثقة المرضى الذين يتعاملون معهم بحكم الظاهر، واعتبارهم من المختصين في هذا المجال ،الأمر الذي يؤدي لخطورة كبيرة بحياتهم ،وفي هذا السياق فقد جاء تنظيم منح الترخيص بمزاولة المهنة في قانون حماية الصحة وترقيتها في الفصل الثاني المعنون بشروط ممارسة مهن الصحة ونظامها في القسم الأول منه بعنوان الشروط المتعلقة بالأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان في المواد من 197 إلى 200 أين اشترط المشرع ألا يمارس مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي غير الأشخاص الحاصلين على الشهادة الجامعية في التخصص الممارس،وكذا في مدونة أخلاقيات الطب في الفصل الخامس بعنوان التسجيل في المواد من 204 إلى 209 من م أ ط ،حيث اشترط التسجيل في قائمة الاعتماد ليمارس في الجزائر مهنة الطبيب أو الصيدلي أو جراح الأسنان،ويمارس المهنة في كافة أنحاء التراب الوطني ما عدا أولئك العاملين في القطاع العسكري أو غير الممارسين الفعليين للمهنة ،وبالتالي يتم تقييدهم في القوائم الوطنية والجهوية الخاصة بالمهنة،وفي حال رفض التسجيل يجوز للمعني بالأمر الطعن لدى الجهات المختصة في الآجال المحددة قانونا .

وقد عدد المشرع في نص المادة 214 من ق ح ص و ت التي تقابلها المادة 4223 من قانون الصحة العامة الفرنسي الحالات التي تعتبر ممارسة غير شرعية لمهنة الطب أو الصيدلة وهي ثلاث حالات أساسية :

- حالة عدة توفر الشروط القانونية الواردة في المادة 197 من هذا القانون .
- حالة عدم استيفاء الشروط المحددة في المادتين 197 و 198 من نفس القانون .
- حالة تقديم المساعدة للأشخاص والاشتراك مع المنصوص عليهم في الحالتين السابقتين .

ويعتبر في حكم الممارسة غير الشرعية للمهنة الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة الذين سقطوا من القائمة للأسباب المحددة قانونا في نص المادة 209 من م أ ط وهي :

- تعذر ممارسة مهنتهم بسبب مرض أو عجز خطير ودائم .
- الانقطاع عن المهنة مدة ستة أشهر على الأقل دون سبب قانوني .
- إذا تعرضوا لعقوبات تقضي بمنعهم من ممارسة المهنة .
- إذا كانوا في وضعية أداء الخدمة الوطنية .

وقد ينتهي السبب بقوة القانون، ولكنهم لم يقوموا بتسوية وضعيتهم أمام الجهات المختصة قانونا، للعودة لممارسة المهنة بالشكل العادي والقانوني .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عاقب على جميع أنواع الممارسة غير الشرعية للمهنة في مهنة الطب في المادة 10 بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون و في حالة العود يحكم بالعقوبتين معا ،و في جميع الأحوال يأمر القاضي بإغلاق العيادة مع نزع اللوحات و اللافتات و مصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة و يأمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة في جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه"،والمادة 11 بقولها "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة .

أولا : **كل شخص غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب** يستعمل نشرات أو لوحات أو لافتات أو أية وسيلة أخرى من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولة مهنة الطب ،و كذلك كل من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة الطب .

ثانيا : كل شخص غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب وجدت عنده آلات أو عدد طبية ما لم يثبت أن وجودها لديه كان لسبب مشروع غير مزاولة مهنة الطب "،وعاقب أيضا من يفتح أكثر

من عيادتين طبقا للمادتين 06 و12 من قانون الطب[1]، بينما بالنسبة لمهنة الصيدلة نص على ذلك في المواد من 78 إلى 80 ،فقد عاقب في المادة 78 على جريمة مزاولة مهنة الصيدلة دون ترخيص أو إذا حصل على ترخيص بفتح مؤسسة صيدلية بطريق التحايل أو باستعارة اسم صيدلي،أما المادة 79 فقد عاقبت غير المرخص له بمزاولة المهنة الذي يعلن عن نفسه بأية وسيلة،والمادة 80 عاقبت كل من فتح أو أنشأ أو أدار مؤسسة صيدلية دون ترخيص من الجهة المختصة[2] .

والملاحظ أن المشرع المصري كان أدق في نصه على العقاب على هذه الجريمة أين أوردها في القوانين الخاصة بمهنتي الطب والصيدلة، بينما المشرع الجزائري فقد نص عليها في قانون الخاص بحماية الصحة وترقيتها، وأحال في توقيع العقاب إلى الأحكام العامة المنظمة لهذه الجريمة.

وقد ثار جدل فقهي حول التكييف الصحيح لأسباب هذه الجريمة، فمنهم من أرجع عدم شرعية ممارسة المهنة راجع إلى عدم الحصول على الترخيص، وهناك اتجاه آخر أرجعها إلى عدم الحصول على المؤهل العلمي في حد ذاته، لذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين هما :

أولا : الاتجاه القائل أن التجريم لعدم الحصول على ترخيص بمزاولة العمل

ذهب غالبية الفقه أن سبب التجريم ناتج عن عدم تقدم الشخص الحاصل على المؤهل اللازم للسلطات المختصة للحصول على الإذن بممارسة مهنة الطب والصيدلة،لأنه بالرغم من تحصله على المؤهل العلمي المطلوب (الشهادة الجامعية)،عليه تكملة الإجراءات وفقا للشروط المحددة في القوانين المنظمة للمهنة[3]، فقد ينتج عن الأعمال التي يمارسونها على أجسام المرضى إلى الأضرار والآلام وإن كان القصد منها الشفاء ، فيستطيع هذا الأخير متابعة القائم بهذه الأعمال التي ألحقت به عاهات سواء مؤقتة أو دائمة،حيث يعرف المريض موطن الطبيب،كما يمكن التحقق أيضا من مدى صحة التخصص المهني ،إضافة إلى تطبيق حق المريض في التأمين ،إذ يمكن أن يسأل الطبيب أو

[1] قانون رقم 415 لسنه 1954 فالمتضمن **قانون مزاولة مهنة الطب في مصر** ،متحصل عليه من الموقع الالكتروني http://www.hanyshehata.com/Laws ، تاريخ الزيارة 2016/11/21 .

[2] القانون رقم 127 لسنة 1955 المتعلق **بمزاولة مهنة الصيدلة في مصر**، الموقع الالكتروني www.f-law.net/law/threads/29150 ، تاريخ الزيارة 2015/11/18 .

[3] عبد الحميد الشواربي ،**المرجع السابق** ،ص 271

الصيدلي جنائيا عن أفعاله المجرمة وإذ كان مرخصا له بمزاولة المهنة عن الأخطاء التي ارتكبها،أما إذا لم يحصل على الترخيص يسأل عن ارتكاب جريمتين .

ثانيا : الاتجاه القائل أن التجريم يرجع لعدم الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لمباشرة الأعمال

رأى بعض الفقهاء أن مجرد حصول الشخص على المؤهل العلمي (الشهادة الجامعية اللازمة) يخوله الحق في القيام بالأعمال الطبية أو الصيدلية المرتبطة باختصاصه، والدليل على ذلك إمكانية إدانة الشخص بجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ،وإن كان طالب طب أو صيدلة فحسب ،وعليه فإن الترخيص يمثل إجراءا شكليا بحتا متعلق بالشروط التنظيمية للممارسة المهنة ، فالترخيص في حمل السلاح مثلا لا يغير من وصف الجريمة التي ارتكبت به ،وقد أيد هذا القول بعض شراح القانون في فرنسا[1]، كما لا يعقل اعتقال الطبيب أو الصيدلي نتيجة عدم استكمال شروط إجرائية متعلقة بنشاطه[2]،إذ يتعين تطبيق عقوبات إدارية عليه لإجباره على استكمال الإجراءات القانونية اللازمة، كغلق المحل أو فرض غرامات تهديدية أو مصادرة الأدوية أو الأجهزة المستعملة في العيادة الطبية .....الخ .

إلا أن غالبية التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري سارت وفقا للاتجاه الأول الذي يشترط استكمال الإجراءات والشروط المطلوبة من التشريع المعمول به لممارسة المهنة، إلا أن هذا الترخيص قد يكون عاما الطب العام المتعلق بممارسة نشاط المثبت بالشهادة، أو خاصا بممارسة نشاط معين تخصصي في المهنة كما هو الحال بالنسبة للجراحين أو الأطباء المختصين، وبالتالي تنحصر الإباحة في حدود الترخيص الممنوح .

أما عن موقف القضاء فقد سار أيضا وفقا للاتجاه الأول ،حيث نورد أمثلة على ذلك من القضاء الفرنسي أين حكم بمعاقبة من يقوم بإجراء الفحوص الطبية والتحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض دون ترخيص بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون الصحة العامة ،كما حدث سنة 1931 حيث اعتبر مرتكبا للجريمة طبيب كان يترك شهادات طبية موقعة منه فارغة تحت تصرف الممرضة،ويسمح لبعض الممرضات

[1] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للأطباء** ،**المرجع السابق** ،ص 136 .

[2] محمد فائق الجوهري ،**المرجع السابق** ،ص 441 ,

بالحلول محله في فحص وعلاج المصابين من حوادث العمل،كما قضى بالبراءة بالنسبة لسيدة فرنسية امتهنت عملية معالجة بعض عيوب البصر عن طريق رياضة العيون بعد أخذ ترخيص من نقابة الأطباء ومدير الصحة في المحافظة وعميد أطباء العيون،ولما قبض عليها من النيابة العامة بتهمة الممارسة غير المشروعة للمهنة، نفيت التهمة اعتمادا على الإذن المسبق الذي حصلت عليه (الترخيص)[1] .

أما عن القضاء المصري فقد حكمت محكمة النقض أنه " لا تغني شهادة الصيدلي وثبوت دراية الصيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب ،مما يستلزم مساءلته عن جريمة إحداث جرح بالمجني عليه عمدا إذ انتقلت الحالة بالضرورة لانتهاك حق المجني عليه ،وهو ما حصل أيضا مع حلاق الصحة الذي أدين بالجريمة كونه خرج عن حدود الترخيص الممنوح له إذا أجرى عملية جراحية ،أو إذا حقن مريضا تحت الجلد أو إذا وضع له مساحيق ومراهم على مواضع الحروق دون علمه بتأثيرها،وكذا مساءلة القابلة عند إجرائها لعملية الختان لعدم معرفتها بذلك،ولا يشملها الترخيص الممنوح "[2] .

الفرع الثاني : الركن المادي

هو حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه،ويتم ذلك غالبا بالنشاط المادي غير المشروع الذي يقوم به الشخص غير المرخص له لممارسة المهنة ،ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من السلوك المادي حيث يستند غالبية الفقه في إباحة العمل الطبي لضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة هذا العمل ،هذا الترخيص الذي يمنح من الوزارة المختصة ،كما وضحنا ذلك في الفصل الأول من الباب الأول ،حيث يكون استنادا للشهادة المتحصل عليها ليمارس السلوك بقصد تحقيق الشفاء للمريض، وقد حددت الشروط في المادة 197 من ق ح ص و ت،ويتحقق السلوك الإجرامي بمخالفتها وممارسة الطب أو الصيدلة دون استكمال الإجراءات القانونية،وأيضا جرم في الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن " .

[1] علي أحمد لطفي الزبيري ،**المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي** ،**(دراسة مقارنة)** ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2015 ،ص ص 209 ، 210 .

[2] منير رياض حنا ،**المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة** ،**المرجع السابق** ،ص 182 – 185 ومحمد فائق الجوهري ،**المرجع السابق** ،ص 438 .

وقد جاء تعداد صور الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة في نص المادة 214 من ق ح ص و ت المعدل والمتمم السابق ذكرها،وتتمثل هذه الصور في القيام بعمل أو أكثر من الأعمال التي يحتكر الصيادلة أو الأطباء القيام بها بعد وجوب الحصول على الشهادة اللازمة، بعد إكمال الدراسة في التخصص المطلوب،والحصول على ترخيص لفتح عيادة أو صيدلية بعد عملية التسجيل في قائمة الاعتماد على مستوى التراب الوطني، سواء بالنسبة لعمليات الفحص والتشخيص والعلاج أو عند القيام بتصنيع وبيع الدواء للأفراد من طرف أشخاص لا تتوافر فيه شروط ممارسة المهنة، ولو تم ذلك مرة واحدة وتكيف بأنها جريمة مزاولة الطب أو الصيدلة دون ترخيص التي نص عليها التي لا تتطلب لقيامها ركن الاعتياد[1]، وقد يدخل العمل في أحد الصور التالية :

أولا : إتيان الجاني لعمل من الأعمال المهنية دون توفر الشروط القانونية أو القيام بأعمال خارجة عن التخصص

أوجبت المادة 02 من م أ ط على كل طبيب وجراح أسنان أو صيدلي ألا يمارس المهنة إلا إذا كان مرخص له بممارستها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما،وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة، ويجب أن يقوم كل واحد بنشاطه في حدود اختصاصه لأن تجاوز التخصص يعتبر ضمن الجريمة إلا إذا كان مبرر قانونا،ويتعين على كل طبيب أو الصيدلي أن يمارس مهنته تحت هويته الحقيقية،ويجب أن تحمل كل وثيقة اسمه،كما ألزم الصيدلي بأن يحث زبائنه على اللجوء إلى الأطباء إذا اقتضت الضرورة ذلك طبقا للمادتين 13 و143 من المدونة،ويجب أن يمارس عمله في الأماكن المخصصة والمجهزة بالوسائل اللازمة،حيث يمنع أن يجري فحوص في المحلات التجارية أو أي محل تباع فيه الأدوية،والأعمال المهنية المقصودة هي الأعمال الطبية وتمثل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض أو لأي عضو من أعضائه،وتشمل أعمال التشخيص والعلاج والجراحة،وكل الأعمال الأخرى الضرورية لمزاولة الطب كالتحاليل المعقدة واستعمال الأشعة وإعطاء الحقن ووصف الأدوية بمختلف

[1] محمود عبد ربه محمد القبلاوي ،**المسؤولية الجنائية للصيدلي** ،**المرجع السابق** ،ص 40 .

أنواعها أو حيازة المواد المخدرة[1]،إذن هي جميع الأعمال التي تستهدف الوقاية من المرض والكشف عن أسباب الصحة إلا أننا نقصد العمل المرتبط بصحة الإنسان .

وقد وضحها المشرع الجزائري في المادة 16 من م أ ط بقوله " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ،ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية "،ويكون عمله قانونيا إذا كان الطبيب قد استوفى الإجراءات اللازمة التي نص عليها المشرع الجزائري،ويجب عليه ألا يقوم بممارسة الأعمال الصيدلانية لأنها لا تدخل في اختصاصه طبقا لنص المادة 28 من المدونة بقوله " يمنع على الأطباء توزيع أدوية أو أجهزة صحية لأغراض مربحة إلا تحت ترخيص يمنح حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، ويمنع عليهم في كل الأحوال تسليم أدوية معرفة بأضرارها "، إلا إذا توفر الاستثناء الوارد في المادة 09 من م أ ط عندما يكون المريض في خطر وشيك فيقوم بإسعافه بإعطائه دواء لعدم قدرته على التنقل للصيدلية أو عدم وجوده في الصيدليات وانتظاره قد يؤدي إلى تفاقم حالته .

أما الأعمال الصيدلانية فهي تلك الأعمال التي تختص بتجهيز الأدوية وتركيبها ورقابتها بالتعرف على خصائصها وصفاتها،والوسائل التي تكفل الحفاظ عليها،بالإضافة إلى كيفية تعاطيها وتحضيرها وفق أشكال وطرق يكون من السهولة تناولها[2]،وبالتالي تتمثل هذه الأعمال في كل نشاط يتعلق بتجهيز أو تركيب أو تجزئة أو تحليل أو رقابة أو بيع لأي مادة صيدلانية تستخدم سواء في الباطن أو الظاهر أو الحقن وتكون موجهة لوقاية صحة الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو العلاج منها،وقد أوجب المشرع على الصيدلي ألا يقوم بالأعمال الطبية لخروجها عن نطاق مهنته وهذا ما أكدته المادة 146 من م أ ط بقولها " يجب على الصيدلي أن يرد بحذر على ما يطلبه المرضى أو مأمورهم لمعرفة طبيعة المرض المعالج وقيمة الوسائل الاستشفائية الموصوفة أو المطبقة "،والمادة 147 أيضا التي نصت على أنه " يجب على الصيدلي أن يمتنع عن تقديم تشخيص أو تنبؤ بشأن المرض المدعو للمساعدة على علاجه،ويجب أن يتفادى على الخصوص كل تعليق طبي على نتائج التحاليل التي يطلبها المرضى أو مأموروهم " .

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، **المرجع السابق** ،ص 21 .

[2] طالب نور الشرع ، **المرجع السابق** ،ص 16 .

أوجب قيام كل مهني بأعمال المتعلقة بمهنته للمحافظة على الصحة العامة،وعليه يجب على الطبيب العمل في حدود نص المادة 16 السابق بيانها وهي الفحص والتشخيص والعلاج وتقديم الوصفة الطبية والتدخل الجراحي في الحالات العادية،فلا يتجاوزها لإنتاج الأدوية المستخدمة في عملية العلاج،بينما كان ذلك أمرا طبيعيا في العصور الماضية،فالطبيب الذي يمارس مهنة الصيادلة إلى جانب مهنته ولو كان حاصلا على المؤهل العلمي المطلوب دون ترخيص قانوني يعتبر مرتكبا لجريمة المزاولة غير الشرعية للمهنة وخرقا لمبدأ الاستقلالية في ممارسة أي مهنة طبقا حتى مع أن هذه الأخيرة متصلة بها طبقا لنص المادة 23 من المدونة بقوله " يجب ألا يمارس الطبيب أو الجراح الإنسان نشاطا آخر يتنافى والكرامة المهنية والتنظيم الساري المفعول "،وكذا المادة 10 أيضا بقولها " لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال "،على ألا يتعارض ذلك مع مهامه في خدمة الفرد والصحة العمومية احتراما للحق في الحياة والسلامة الجسدية .

يتعين على الصيدلي ممارسة الأنشطة التي يشتملها عمله،وإلا مرتكبا للممارسة غير الشرعية للمهنة طبقا لنص المادة 147 السابق ذكرها،كما أكدت المادة 119 من المدونة أنه لا يجوز إبرام اتفاقيات ترمي للحد من استقلاله التقني أثناء ممارسة مهنته،وذلك لتفادي التصرفات التي أصبحت متفشية في العصر الحالي بلجوء المرضى إلى الصيادلة لأخذ بعض الأدوية بعد اطلاعهم من المرضى على بعض الأعراض التي يعانون منها،وذلك لارتفاع المبالغ المدفوعة كمقابل الزيارات الطبية، وقلة الثقة في الأطباء هذا في الحالات العادية،أما الحالات الاستثنائية فيجوز ذلك لتفادي حالات الخطر المحدق بالمريض،طبقا لما جاء في المادة 107 من م أ ط بقولها " يجب على الصيدلي مهما تكن وظيفته أو اختصاصه ألا يبخل في حدود معلوماته ،وباستثناء الحالات القاهرة بإسعاف مريض يواجه خطرا مباشرا ،إذا تعذر تقديم العلاج الطبي لهذا المريض في الحين "،وبذلك أجاز المشرع تجوزا للصيدلي إسعاف المريض في الحالات المستعجلة عند عدم وجود الطبيب لتقديم الرعاية الطبية اللازمة،باعتبار أنه يعلم بالإجراءات الضرورية الواجب القيام بها .

ويعتبر من قبيل الممارسة غير الشرعية للمهنة تغيير الصيدلي الدواء الموصوف للمريض بغير استشارة الطبيب،أو إعادة صرف الوصفة للمريض بعد صرفها الأول دون وجود مبرر طبي،وهذا ما جرى في القضاء الفرنسي حيث حكم بغرامة مالية على صيدلي لاستبداله الدواء الذي وصفه

الطبيب،وعليه حل علاجه محل وصفة الطبيب[1]،وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية أن عملية إعطاء الصيادلة الحقن للمرضى يعتبر من قبيل الممارسة غير الشرعية للمهنة،وإن كان ذلك أمرا طبيعيا تعود الناس على القيام به ،فقد يؤدي ذلك بالضرورة إلى جريمة الجرح العمد[2]، أو التسميم أو إحداث عاهة مستديمة للمريض أو حدوث مضاعفات لا يحمد عقباها.

ويندرج في هذا المجال أيضا مهنة العطارة التي راجت في العصر الحالي كبيع بعض الخلطات ، والأدوية المركبة من النباتات الطبية فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لها مطلقا ،في حين اعتبرها المشرع الفرنسي من صميم أعمال الصيادلة طبقا للمادة 10 – 4211 ،أما المشرع المصري فقط اشترط بيعها في عبوات مغلقة موضح عليها تاريخ الصنع وانتهاء الصلاحية شريطة أن يقتصر ذلك على الصيدليات ومخازن الأدوية ومصانع المستحضرات الصيدلية والهيئات العامة[3]،وذلك لخطورتها على الصحة العامة في بعض الأحيان عند عدم تناسبها مع المرض .

ثانيا : فتح عيادة أو صيدلية دون الحصول على ترخيص

من المتعارف عليه أن تمارس النشاطات العلاجية أو الأعمال الصيدلانية بعد استيفاء الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المواد 197 و198 إما بصفتهم موظفين دائمين وإما بصفتهم خواص في المؤسسات الصحية الخاصة والمخابر الخاصة والقطاع شبه العمومي أو الصيدليات الخاصة على أن يتم ذلك باسم هويتهم القانونية[4]،وقد أوجب المشرع أن يتوفر في المكان المخصص لممارسة مهنته التجهيزات الملائمة والوسائل التقنية الكافية لأداء مهامه لضمان جودة هذه الأعمال طبقا لنص المادة 14 من المدونة ،كما منع المشرع إجراء الفحوص الطبية في المحلات التجارية أو حتى في المحلات التي تباع فيها أدوية أو مواد أو أجهزة طبية،وأيضا تقام المؤسسات الصيدلانية أو مخابر التحليل والصيدليات في محال تتلاءم والأعمال الممارسة فيها، ويجب أن تكون مجهزة وممسوكة كما ينبغي طبقا للمادة125 من المدونة،ويعد مرتكبا للجريمة إذا قام بإنشاء العيادة أو

[1] طالب نور الشرع ، **المرجع السابق** ،ص 97 .

[2] منير رياض حنا ، **المرجع السابق** ،ص ص 182،182 .

[3] رزاقي نبيلة ،**الجريمة الصيدلانية (دراسة مقارنة)** ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باجي مختار، عنابة ،الجزائر ،2013/ 2014 ، ص ص 252، 253 .

[4] المواد 201 ،201 مكرر 1 ،201 مكرر 2 و المادة 207 من **قانون حماية الصحة وترقيتها** السالف ذكره .

المؤسسة الصيدلية دون رخصة مطلقا،ويستوي أن يكون الجاني حاصل على شهادة في التخصص أم لا .

كما أكدت ذلك المادة 178 من المدونة بقولها " يمنع تسويق الأدوية والمواد البيولوجية ذات الاستعمال البشري أو تجريبها في الإنسان دون ترخيص من الوزير المكلف بالصحة "،إذن يعتبر من قبيل الممارسة غير الشرعية للمهنة كل مزاولة للمهنة في مكان ما دون الإذن المسبق من مصالح المختصة،وعادة ما يحدث ذلك في الفترة السابقة لمنح الترخيص للطبيب أو الصيدلي،حيث يكون طالب الترخيص في عجالة من أمره فيمارس المهنة قبل إتمام الإجراءات اللازمة، كما إذا سحب منه الإذن إما تقنيا أو لسبب آخر ويباشر عمله رغم سحب الترخيص منه أو إيقافه عن العمل فيستمر في فتح العيادة والتطبيب ،أو فتح الصيدلية وبيع الأدوية ،كما قد تكون الممارسة غير المشروعة من غير الحاصلين على الشهادة على الإطلاق كالدجالين أو الأطباء الشعبيين الممارسين للطب أو الصيدلة دون المؤهل العلمي المطلوب[1] .

ثالثا : الحصول على ترخيص بطريق التحايل أو بأسماء مستعارة .

يتم منح الترخيص لممارسة المهن الطبية بتقديم طلب للجهات المختصة بناءا على المؤهلات العلمية المحصل عليها من طرف المعنيين وهي إحدى الشهادات الجزائرية في الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة أو شهادة أجنبية معترف بها معادلة لها ليستطيع التسجيل لدى المجلس الجهوي للمهنة للحصول على الإذن لممارسة المهنة ويكون ذلك باسمه الحقيقي،على أن تحمل كل وثيقة أسمه وتوقيعه ،وهو ما جاء في المادة 207 من ق ح ص و ت والمادة 13 من م أ ط .

وقد نص المشرع في المادة 32 من م أ ط على أنه " يمنع كل تسهيل لأي شخص سمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية "، ويكون هذا التسهيل بتقديم بيانات وشهادات مزورة وكاذبة تفيد أن الشخص حاصل على المؤهل العلمي المطلوب لممارسة المهنة بغرض انتحال لقب طبيب أو صيدلي، فيكون بذلك مرتكبا لجريمتين في آن واحد ،جريمة تزوير في وثائق إدارية معاقب عليها بموجب المواد 222 و 223 من ق ع،وجريمة الممارسة غير المشروعة للمهنة التي نحن بصدد دراستها .

[1] بسام محتسب بالله ، **المرجع السابق** ، ص 422 .

رابعا : إعلان الجاني عن نفسه بأية طريقة كانت لحمل الجمهور على الاعتقاد بأنه متخصص بممارسة النشاط

نص المشرع في المادة 04 من م أ ط على أنه يمكن للطبيب أو الصيدلي الذي يباشر العمل لأول مرة إعلام الجمهور بعد إخطار الفرع النظامي الجهوي المختص،وتبليغه بنص الإعلان الصحفي الذي سينشر بفتح عيادة طبية أو خاصة بجراحة الأسنان أو مؤسسة علاج أو تشخيص أو صيدلية أو مخبر للتحاليل أو مؤسسة صيدلانية،ويجب أن يتم هذا الإعلان حسب التنظيم المعمول به،كما حدد أيضا البيانات الواجب قيدها في الوصفات الطبية أو البطاقات الشخصية أو الدليل المهني بمعلومات معينة هي الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات العمل ،وأسماء الأطباء المشاركين ،والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها لهم كما جاء في المادة 77 من م أ ط.

أما عن اللوحة التي توضع أمام العيادة أو الصيدلية فقد أوجب ألا تتجاوز ألـ 30/25 وتوضع عليها نفس البيانات السالف ذكرها طبقا للمادة 78 من المدونة،وقد حظر أن تمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة تجارية ،ومنع القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر،أما بالنسبة للصيادلة فقد منعهم المشرع أيضا من اللجوء إلى الأساليب والوسائل الاشهارية بطريقة منافية لكرامة المهنة،وإن لم تحظر هذه الأساليب بشكل صريح في التشريع المعمول به،مع إمكانية وضع المعلومات التي تسهل عملية تواصلهم مع زبائنهم كالاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وأيام العمل دون النص على الشهادات والوظائف التي حصل عليها[1] .

كما يتعين أن تكون كل المعلومات التي المصرح بها صحيحة وصادقة طبقا للمادة 130 من م أ ط، وألا يشجع لا بأعماله ولا بنصائحه الممارسات المناقضة للأخلاق الحميدة للحفاظ على شرف المهنة وسمعتها طبقا للمادة 112 م أ ط،ومن ذلك أن يعلق على جدران العيادة صورا لمؤهلات طبية أو شهادات خبرة مزورة أو خطابات شكر وعرفان كاذبة وغير حقيقية على ما قام به من أعمال طبية ناجحة أو انتهاج أي وسيلة أخرى تحمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته للمهنة خلافا للحقيقة،فقد جرت العادة ألا يطالب المريض الطبيب أثناء زيارته بتقديم مؤهلاته العلمية أو ترخيصه بمزاولة

[1] المواد 127، 128، 129 من **مدونة أخلاقيات الطب** السالف ذكرها .

المهنة[1]،وهذا يشبه إلى حد ما جريمة النصب وذلك باستيلاء شخص على مملوك للغير بخداع المجني عليه ،وهنا حمله على المريض بهذه الأفعال والوسائل على الاعتقاد بأحقية الجاني بمزاولة المهنة[2] .

وقد أكدت المادة 221 من ق ح و ت على " انه يمارس المساعدون الطبيون أعمالهم باسم هويتهم القانونية وتسميتهم وحسب تأهيلهم في حدود اختصاصهم"،هذا بالنسبة للمساعدين الطبيين وعليه فمن باب أولى تطبيق ذلك على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة لصلتهم الوثيقة بالعمل الطبي،وصلتهم المباشرة بحياة المرضى وبالتالي التأثير على حياتهم وسلامتهم الجسدية .

خامسا : ممارسة المهنة بالرغم من المنع

قد يحصل الطبيب أو الصيدلي على ترخيص بمزاولة المهنة ،ويبيح له التسجيل ممارسة نشاطه في كامل التراب الوطني طبقا للمادة 205 من م أ ط ،إلا أنه يمنع من ذلك لأسباب معينة فيعتبر ممارسا للمهنة ممارسة غير مشروعة ،وذلك يتحقق في أحد الحالات التالية :

- ✓ إذا صدر حكم جنائي يحرمان الطبيب أو الصيدلي من مزاولة مهنته نتيجة الحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو تمس بآداب وسمعة المهنة كما هو الشأن في جرائم الإجهاض أو تعاطي المواد المخدرة أو التسميم أو الاتجار بالأعضاء،وقد يكون المنع مؤقتا أو دائما ،أو إيقاف تأديبي[3].
- ✓ كما قد يكون المنع بسبب سقوطه من القيد في القائمة،وينتهي المنع بتسوية وضعيته[4] .
- ✓ فضلا عن منع المشرع ممارسة الصيدلة أو الطب المتنقل طبقا للمادة 21 من المدونة بل يجب أن يتم في مكان قار ومستوف للشروط القانونية .

وهذا لا ينفي تحقق النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي وهي الممارسة الفعلية غير المشروعة للطب أو الصيدلة وإحداث أضرار بالمرضى المجني عليهم ووجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة.

---

[1] بسام محتسب بالله ، **المرجع السابق** ،ص 421 .

[2] محمود القبلاوي ، **المرجع السابق** ،ص ص 38 ،39 .

[3] محمد الجوهري ، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات** ،**المرجع السابق** ،ص ص 436 ، 437 .

[4] المادة 209 من **مدونة أخلاقيات الطب** السالف ذكرها .

أما عن الاشتراك في هذه الجريمة فيتحقق باقتراف الجاني أفعال الاشتراك بأحد صور المساعدة وفقا لما ورد في المواد 41 إلى 46 من ق ع،وذلك سواء اشترك هذا الشخص اشتراكا مباشرا أو غير مباشر لمساعدة الجاني بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة مع علمه كأن يقوم بإعطاء أدوية لشخص غير مرخص له بمزاولة المهنة لبيعها أو يسمح لمساعده بتحضير أدوية دون الإشراف عليه،ويعد مشتركا في مزاولة المهنة دون ترخيص من يعد أن شخصا يزاول الصيدلة دون ترخيص ويرسل له الأدوية والمرضى بدعوى أن الأدوية الموصوفة لهم موجودة لديه فقط مما يدفعهم للتعامل معه[1]،كذلك المشرع الفرنسي اتبع في قواعد الاشتراك أنظمة الحق العام الذي يقتضي بإدانة كل من ساهم في إتمام عمل الفاعل الرئيسي بتهمة الاشتراك في الجريمة وأعتبر الصيدلي المنفذ لأوامر شخص لا يحمل قانونا صفة الطبيب بصرف الوصفة الطبية مشتركا في الجريمة [2] .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة ،على توفر العلم لدى الجاني بأن الأفعال التي اقترفها والوسائل التي استخدمها من شأنها إيقاع الجمهور في غلط يبعثه على الاعتقاد الخاطئ بأحقيته في ممارسة العمل الطبي أو الصيدلي،فضلا عن اتجاه إرادته نحو القيام بهذه الأعمال لتحقيق النتيجة التي تتمثل في حمل الجمهور على الاعتقاد بأحقيته في ممارسة المهنة[3].

ويتوفر الركن المعنوي باتجاه إرادة الجاني إلى ممارسة مهنة الطب والصيدلة بطريقة غير شرعية، والامتناع التوضيح الاعتقاد الخاطئ للمتعاملين معه على هذا الأساس رغم عدم امتلاكه المؤهلات اللازمة التي تمكنه من عمله أو مخالفة الحكم بالمنع،وبالتالي قصده إحداث النتيجة المجرمة،وبما أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية فإن السلوكات غير المشروعة تكون إدارية،أي يريد الجاني من وراء قيامه بالسلوك الإجرامي إحداث النتيجة وهي الإضرار بالغير،حيث تكون هناك علاقة نفسية بين السلوك ونتائجه ويتحقق الركن المعنوي بعلم الجاني بأن السلوك غير قانوني،واتجاه

[1] طالب نور الشرع ، **المرجع السابق** ، ص 88 .

[2] طالب نور الشرع ، **نفس المرجع** ، ص 97 .

[3] محمود القبلاوي ، **المرجع السابق** ، ص 39 .

إرادته إلى اقترافه،أما النتيجة فيكفي العلم بأنها قد تترتب على السلوك،فالصيدلي في مثل هذه الحالة يكفي أن يعلم أن أعمال التشخيص تمت من غير الطبيب وعليه إعطاء العلاج قد يلحق أضرار بصحة المريض لأنها صادرة عن شخص غير مختص في هذا المجال، أو علم الصيدلي أنه تم صنع الأدوية أو استيرادها دون ترخيص من الوزير،وقد يترتب على ذلك احتواء الأدوية المستوردة على مواد سامة أو منتهية الصلاحية .

أما الطبيب فيتحقق الركن المعنوي بالنسبة له في علمه بأن عمله يتطلب استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها ولكنه لم يحصل عليها،ورغم ذلك اتجاه إرادته الحرة إلى القيام بأعمال التشخيص والعلاج والجراحة مع عدم حصوله على المؤهل العلمي،وبالتالي ستؤدي هذه الأفعال إلى المساس بسلامة بدنه كإلحاق عاهات مستديمة به،أو الاعتداء على حقه في الحياة المكرس شرعا وقانونا .

وتتجسد الإرادة في اتجاه كل أعضاء جسم الإنسان أو بعضها لتحقيق غرض معين غير مشروع هو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون،وجريمة ممارسة المهنة دون ترخيص من الجرائم المادية التي تتطلب انصراف الإرادة للسلوك والنتيجة معها،واتجاه إرادة الفاعل لإحداث النتيجة وقصده الوصول لها ، وبالتالي تتجه إرادته لتحقيق عناصر الجريمة وقبولها فكريا ،وذلك كاتجاه إرادة الجاني لتزوير الوثائق الإدارية أو الشهادات،أو اتخاذ أفعال توهم المتعامل معهم بأنه مختص في مجال معين لكي يشكل السلوك خطرا على الحق المتعدى عليه .

ويمكن القول أنه على الرغم من كون هذه الجريمة تتطلب توفر القصد الجنائي العام بالنسبة للشخص العادي الذي ينتحل صفة طبيب أو صيدلي ،إذ يكتفي القاضي بتوفر القصد العام للحكم على الجاني،بأن يعلم أن الأعمال التي يقوم بها تتطلب الإحاطة بالأصول الطبية المتعارف عليها وضرورة الحصول على المؤهل العلمي المطلوب وقيامه بمباشرته هذه الأعمال دون ترخيص ،في حين إذا كان الشخص مختصا حاصل على المؤهل العلمي إلا أنه منع من ممارسة المهنة سواء كان المنع مؤقت أو دائم وقام بهذه الأعمال ،هنا لابد من توفر القصد الخاص (سوء النية) ،بقيامه بالأعمال رغم الخطر الحاصل .

الفرع الرابع : العقوبة المقررة لهذه الجريمة

العقوبة هي قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع على كل من يخالف أحكام القانون ليلحق به جزاء بمقتضى حكم يصدره القضاء،وذلك لردع الجناة وإصلاحهم لتحقيق العدالة ،والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب والصيدلة مثل بقية التشريعات المقارنة التي فرقت بين جريمة ممارسة المهنة دون ترخيص وجريمة انتحال الألقاب والوظائف الطبية كالتشريع المصري والسوري ،وأدرجها تحت مسمى واحد هو الممارسة غير المشروعة للمهنة وقد أحال في العقوبات إلى قواعد العامة في ق ع تحت عنوان انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها،وتتمثل العقوبة فيما جاء في نص المادة 243 ق ع بقولها ".... يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "،وعليه فقد عاقب كل صور الممارسة غير المشروعة للمهنة بنفس العقوبة وهي : الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ،أما الغرامة من 500 إلى 5000 دج بالحكم بأحدهما أو بالعقوبتين مجتمعتين، إلا أنه يؤخذ على المشرع الجزائري عدم نصه على العقوبة في حالة العود .

إضافة إلى ما ورد في نص المادة 247 من ق ع التي تنص على " كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه ،وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 500 إلى 5000 دج"

وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 1001 الصادر في 1953/10/5 في المادة 517 منه بغرامة من 3600 إلى 300.000 فرنك وفي حالة العود تكون الغرامة من 7600 إلى 600.000 فرنك ،والحبس من ستة أيام إلى ستة شهور أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[1]،بينما نجده أورد عقوبة الصيدلي في قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 27 السنة 1955 في المواد 77 و 78 منه وتتمثل عقوبة جريمة مزاولة مهنة الصيدلة دون ترخيص في الحبس لمدة لا تتجاوز السنتين ،وبغرامة لا تزيد عن مأتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

[1] محمود عبدريه محمد القبلاوي ،**المرجع السابق** ،ص 41 .

[2] محمود عبد ريه محمد القبلاوي ،**نفس المرجع** ،ص 41 وطالب نور الشرع ، **المرجع السابق** ،ص 95 .

بينما نجد المادة 243 يقابلها نص المادة 433- 12 من ق ع الفرنسي "يعاقب بالسجن ثلاث سنوات وغرامة 45000 أورو أي شخص يتصرف دون حق، بالتدخل في ممارسة خدمة العامة عن طريق القيام واحد من الأفعال محفوظة لصاحب تلك الوظيفة "[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عاقب على جميع أنواع الممارسة غير الشرعية للمهنة في مهنة الطب في المادة 10 أنه يعاقب بالحبس لمدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين و في حالة العود يحكم بالعقوبتين معا ، كما يأمر القاضي بعقوبات تكميلية وهي إغلاق العيادة ونزع اللوحات و اللافتات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ويأمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر في جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه، ،ويعاقب أيضا من يفتح أكثر من عيادتين طبقا للمادتين 06 و12 من نفس القانون يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف قرش، بينما بالنسبة لمهنة الصيدلة نص على ذلك في المواد من 78 إلى 80 ،فقد عاقب في المادة 78 على جريمة مزاولة مهنة الصيدلة دون ترخيص أو إذا حصل على ترخيص بفتح مؤسسة صيدلية بطريق التحايل أو باستعارة اسم صيدلي بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد عن مأتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين،أما المادة 79 فقد عاقبت غير المرخص له بمزاولة المهنة الذي يعلن عن نفسه بأية وسيلة بنفس العقوبات،والمادة 80 عاقبت بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من فتح أو أنشأ أو أدار مؤسسة صيدلية دون ترخيص من الجهة المختصة،وإذا أقام صناعة الأدوية فيها يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تتجاوز خمسة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[2] .

أمثلة عن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة النقض الفرنسية لما أدانت شخص قام بأعمال الصيادلة دون أن تتوفر فيه شروط ممارسة المهنة،وأيضا أدانت شخصا لبيعه فيتامينات وآخر لبيعه أعشابا طبية دون رخصة لدخولها ضمن الأعمال الصيدلية ولو تم ذلك لمرة واحدة ،وكذلك أدانت صيدلي يزاول نشاطه بعد إيقافه[3] .

[1] www.**codes**.droit.org/cod/penal.pdf *, **code pénale française** .p 162 .*

[2] القانون رقم 127 لسنة 1955 المتعلق **بمزاولة مهنة الصيدلة في مصر** السالف الذكر

[3] أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للصيادلة** ،**المرجع السابق** ،ص 30 .

المطلب الثاني : جريمة إفشاء الأسرار المهنية

تؤدي العلاقة بين الصيدلي أو الطبيب والمريض إلى الاطلاع على خصوصيات المرضى وأسرارهم التي لا يجب البوح بها لأي كان،إلا إذا دعتهم الضرورة لذلك، لأنها أمانة لا يحق لهم إعلام الغير بها دون إذن صاحبها، وذلك حفاظا على الثقة المتبادلة بين الطرفين وحماية لحياته الشخصية، كونه يطلعهم على بعض أسراره نظرا للعلاقة التي تجمعه بهم، لذلك جرم المشرع فعل الإفشاء بها إذا كان دون مبرر قانوني .

الفرع الأول: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي تجريم الفعل في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة بممارسة المهن الصحية، ويعتبر السر المهني من الواجبات الإنسانية القديمة التي اتسمت بطابع القدسية منذ عهد أبقراط كونه أهم دعائم الطب والصيدلة، لكونها أكثر المهن التي تبيح لصاحبها الاطلاع على أسرار لا يفشونها ولو لأقرب الناس إليهم.

يمكن **تعريف جريمة إفشاء السر المهني** بأنها " قيام من تتوفر فيه صفة الطبيب أو الصيدلي باطلاع الغير على الوقائع والمعلومات التي عرفها عند ممارسة عمله ،وعدم المحافظة عليها،امتثالا للواجب القانوني الذي تفرضه عليه المهنة "،وقد نصت أغلب التشريعات المقارنة على وجوب احترام الحياة الخاصة للأفراد،فالحق في الخصوصية حق جوهري للإنسان كرسته جميع الدساتير منها الدستور الجزائري[1] في المادة 46 منه أنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون،سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها المضمونة،لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم..."،وكذا في المادة 77 بقوله "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور،لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة،وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة"[2]،فقد أوجب الحفاظ على خصوصية الشخص سواء كان سليما أو مريضا،فالالتزام بالسر

[1] M.M.Hannouz et A.R.Hakem ,**Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit** ,office des publications universitaires, Alger,2000,p 107.

[2] قانون 01/16 المتضمن **التعديل الدستوري** السالف الذكر .

يحمي المصالح الخاصة للأفراد والمصالح العمومية لكونه من النظام العام،وفي حال مخالفته يعاقب الفاعل ويجبر على إصلاح الضرر،ويعتبر الطبيب والصيدلي من الأفراد الملزمين باحترام السر بحكم طبيعة عملهم التي تعطي ثقة للمريض للإدلاء بكل ما يخصه للوصول إلى علاج ما يعاني منه من أمراض .

في الحقيقة لا ينبغي أن تترك مسالة تحديد الالتزامات المهنية الطبية على وجه الخصوص لمبدأ حرية التعاقد،لأن قواعد المسؤولية العقدية غير كافية لضمان احترام هذه الالتزامات وقواعد أخلاقيات الطب وأعرافها هي التي تطغى على هذه الالتزامات،فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها المؤرخ في 1953/10/27[1] .

نظم المشرع فكرة السر المهني مدونة أخلاقيات الطب في الفقرة الثانية من الفصل الثاني الخاص بقواعد أخلاقيات الأطباء وجراحي الأسنان في المواد 36 إلى 41،إذ جاء في المادة 36 " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " هذا بالنسبة للأطباء ،أما بالنسبة للصيادلة نصت المادة 113 من م أ ط على أنه " يلزم كل صيدلي بالحفاظ على السر المهني إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون"،وكذا أكدت المادة 114 من نفس المدونة بأنه" يتعين على الصيدلي ضمانا لاحترام السر المهني أن يمتنع عن التطرق للمسائل المتعلقة بأمراض زبائنه أمام الآخرين،ولاسيما في صيدليته،ويجب عليه فضلا عن ذلك أن يسهر على ضرورة احترام سرية العمل الصيدلي،وأن يتجنب أي إشارة ضمن منشوراته قد تلحق الضرر بسر المهنة "، حيث أكد على احتفاظه بكل ما يصل له من معلومات لاحتكاكه الدائم بالمرضى.

إضافة إلى ما جاء في قانون حماية الصحة وترقيتها في نص المادة 235 بقوله " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق ع على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون"،وبالتالي ألزم المشرع كل من الأطباء والمساعدين الطبيين بالحفاظ على السر المهني،فيستدعي الأمر بذل العناية الفائقة واليقضة اللازمة

[1] G. Memeteau, **Le Droit médical** ,Litec,1985, p 388 .

في التشخيص،وحفظ ما يعلمه عن المريض من معلومات ووقائع خاصة به لمساعدته على الوصول إلى العلاج المناسب .

وكذا في المادة 194-2 بقوله " يمارس الصيادلة المفتشون مهامهم عبر التراب الوطني ويلزم هؤلاء بالسر المهني"، وأيضا المادة 206 بقوله " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية من ذلك"، والمادة 1/206 و2 بقولها "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة"،ويكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض،الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته، كما ينطبق السر المهني على حماية الملفات الطبية ماعدا حالة إصدار أمر قضائي بالتفتيش" .

ولصيانة مصالح الأفراد جرم عملية إفشاء الأسرار في قانون العقوبات حيث تنص المادة 301 من منه على " يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار انتقلت إليهم،وافشوها في غير الحالات التي يسمح لهم فيها القانون بإفشائها ويصرح لهم بذلك،فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه،رغم عدم التزامهم بالحفاظ على السر، بإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم،بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم ابلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني "،وعليه فإنه كيفها على أنها جنحة،وهي تمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة الذي يجرم فعل الإفشاء من جميع العاملين في قطاع الصحة بما فيهم الأطباء والصيادلة،

أوردها المشرع المصري في المادة 310 من ق ع " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري ،و تسري أحكام هذه المادة في الأحوال التي لم يرخص فيها قانون بإفشاء أمور معينة كالمقرر في المواد 202 و 203 و 204 و 205 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية "،والمشرع الفرنسي في المادة 226 -13 و226-14 من ق ع .

إذن أكد المشرع على الأطباء والصيادلة على المحافظة على السر المهني من خلال المواد السابق ذكرها، وجعل من هذه الجريمة أهم الجرائم الماسة بالاعتبار الشخصي التي يرتكبها المهنيين،وتتمثل قيامهم بكشف مجموعة الوقائع والمعلومات التي ائتمنوا عليها من طرف المريض للغير بأية طريقة من الطرق،لردع الجناة والحد منها،كون المتقدم للعلاج يدلي بكافة تفاصيل حالته الصحية،وكذا يعطي معلومات حول التاريخ المرضي لعائلته أملا منه في الحصول على النصح والتوجيه اللازمين لتفادي نوبات المرض واقتناء الدواء اللازم للقضاء عليه،كما أن الصيادلة بحكم مهنتهم يطلعون على الوصفات الطبية التي تفشي خاصية المرض،ويعتبرون أمناء على ما اطلعوا عليه،ونظرا لخطورة هذه الجريمة وانتشارها أصبحت الجمعيات ووسائل الإعلام تقوم بتوعية الأفراد لصيانة مصالحهم،وإعلامهم بالقدرة على متابعة مرتكبيها والاقتصاص منهم لجبر ما ألحقوه بهم من أضرار لأن مصلحة المريض من الأولويات الجديرة بالحماية،فإفشاء الأسرار يجعل العديد من المرضى يحجمون عن عرض أنفسهم على الأطباء أو مراجعة الصيادلة خوفا من افتضاح أمرهم،كونها قد تتسبب في تشويه سمعتهم والحط من كرامتهم إذا ذاع سرهم كما هو الحال بالنسبة للمصابين بالسرطان أو الايدز ...الخ .

الفرع الثاني : الركن المادي

ويتكون هذا الركن من ثلاث عناصر هي :

أولا – موضوع الجريمة (السر المهني) : سنتطرق لمفهوم السر ثم لنطاقه

1/مفهوم السر أ– السر لغة : هو ما يكتمه المرء في نفسه أو ما يسر به إلى الآخر أي يفضي إليه به .

ب– السر من الناحية القانونية : فهو " كل معلومة أو واقعة توصل إليها الشخص بمناسبة ممارسة عمله، ويجب عليه كتمانها، أو عهدت إليه باعتبار عمله أو مهنته، وطلب منه ألا يذيعها أو يفشيها"[1]

[1] محمد عبد الظاهر حسين، **المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 120.

كما يعرف أيضا بأنه : " كل خبر يجب أن يظل طي الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية ".[1]

إذن لكي يعتبر الأمر سرا لابد أن تكون هناك واقعة تقتصر معرفتها على قلة من الناس لارتباطهم بمهنة معينة، ولا يمكن إذاعتها للعامة مهما كانت الأسباب،إن مسالة تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يكون كذلك بالنسبة لآخر، وما يعتبر في ظروف معينة سر يمكن ألا يكون كذلك في ظروف أخرى، وعليه يعتبر سرا " كلما يصل إلى علم الطبيب أو الصيدلي سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته مصلحة مشروعة في كتمانه "[2]،وعليه فهو السر الذي يتعلق بمرض شخص معين الذي يطلع عليه من يعملون في الحقل الطبي كالطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو المساعدين الطبيين ...الخ فهو أمانة يجب الحفظ عليها.

وسر المهنة بالنسبة للأطباء والصيادلة لا يتعلق فقط بالأمراض، بل يشمل كلما يتعلق بصحة المريض وحالته النفسية والعصبية،كتناوله لمنشطات أو مهدآت أو مستحضرات أخرى تؤدي لإزالة زوائد بالجسم...الخ،إذ تعد من قبيل أسرار المهنة التي لا يجب اطلاع الغير عليها، ويعود تقدير مدى سرية المعلومة من عدمها لصاحب السر ذاته فله السلطة المطلقة في تقدير ذلك، يجب على الطبيب والصيدلي الالتزام بالصمت الكامل لكل ما تم معرفته بمناسبة مهنته عن طريق ما رآه أو سمعه أو فهمه أو استنتجه عن المرضى[3]، و يتم علم بالسر بأحد وسيلتين[4]:

– إما بطريقة مباشرة : الإخبار به من طرف صاحب السر نفسه نتيجة لثقته بالطبيب أو الصيدلي، ليعطي له أدوية علاجية أو أية مستحضرات لإعادة التوازن النفسي أو العصبي أو الجسدي .

[1] عبد الحميد الشواربي ، **المرجع السابق** ، ص291.

[2] أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للصيادلة دراسة مقارنة،المرجع السابق**، ص 102.

[3] JONATHAN MERRILLS AND JONATHAN FISHER **, PHARMACY LAW AND PRACTICE** ,BLACKWELL P188 189. SCIENCE, AUSTRALIA,1995, P

[4] عبد الله أسامة قايد، **المسؤولية الجنائية للصيادلة دراسة مقارنة ، نفس المرجع** ، ص107 .

– أو بطريقة غير مباشرة: وذلك عن طريق الوصفة الطبية أو التذكرة الطبية " الروشتة " مثلا فمن خلالها يعلم الصيدلي بالأمراض التي يعاني منها الشخص سواء من كتابة التشخيص على الوصفة أو من خلال وصف العلاج لأنه يعرف مفعول الأدوية الموصوفة للمريض ويستنتج المرض.

2/مضمون السر المهني : لم يحدد مضمون الالتزام بالسر المهني صراحة وبالرجوع لمضمون هذا الالتزام من المادة 301 من ق ع يتمثل السر في كل المعلومات الطبية التي تتضمن البيانات التي تعين هوية شخص المصاب بالمرض بشكل فردي[1] سواء كانت في شكل الكتروني أو عادي، وتتعلق بتاريخ المريض الطبي، أو حالته العقلية، أو الطبيعية أو العلاج المعتمد له، ويتمثل نطاق هذا السر المهني فيما يلي.

أ/النطاق الموضوعي للسر المهني : لقد وجدت عدة نظريات[2] لتحديد النطاق الموضوعي للسر المهني سنتطرق لها تبعا فيما يلي : – نظرية التفرقة بين الوقائع : تقوم هذه النظرية على ذاتية كل واقعة دون حاجة لتدخل خارجي لإضافة السرية، وبالتالي تقسم الوقائع إلى وقائع سرية يحاسب الطبيب أو الصيدلي على إفشائها وأخرى معلومة لا يحاسب عليها،إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها لم تحدد المعيار الذي يمكن على أساسه أن تصنف الواقعة بكونها سرية أم لا.

ولا تقتصر المادة 301 من ق ع على التجريم الصريح لإفشاء السر ،وإنما تشير أيضا إلى الشروط القانونية الواجب توفرها لكي يكون السر الطبي أو الصيدلي مشمولا بالحماية فلا يكفي أن تكون المعلومات خاصة بالمريض والتي يكون إفشاؤها مصدر ضرر بل يجب أن تكون هذه الخصوصيات محل إفشاء من طرف شخص مؤتمن بسبب وظيفته فللوظيفة دور أساسي[3]لذلك حاول الفقه إيجاد عدة نظريات لتحديد مقدار سرية المعلومات .

[1] M.M. Hannouz et A.R. Hakem ,**Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit** ,**op**.**cit**,p 109

[2] نبيل صقر، **المرجع السابق**، ص156 ومحمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**، **المرجع السابق**، ص ص 59، 60 .

[3] M.M .Hannouz et A.R.Hakem ,**Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit** ,**ibid**, p110 .

– نظريــة الإرادة : تأخـذ هـذه النظريــة بـإرادة صـاحب السـر،فالمريض هـو الـذي يملـك سـره وهـو صـاحب الإرادة المطلقــة فــي إعلانــه أو كتمانــه أو حصــره فــي أشــخاص محــددين،ولا تتطلــب هــذه النظريــة الإرادة الصريحة بل يكتفي بالإرادة الضمنية لصاحب السر إذا اندرج في الأمور الشخصية له .

– نظريــة المصــلحة : ومؤداهــا أنــه إذا كانــت هنــاك مصــلحة مشــروعة لشــخص أو أكثــر فــي إصــباغ الواقعــة بوصــف الســرية لكــي يحاســب الطبيــب أو الصــيدلي عــن إفشــائها، لأنــه يلحــق ضــرر بصــاحب الســر،أما إذا لــم يرتــب ضــررا بمصــلحة مشــروعة فــلا تعتبــر ســرا ويبــاح لــه التحــدث بــه، وتعتبــر هــذه النظرية أكثر واقعية.

– نظريــة مهنيــة الســر : حســب هــذه النظريــة فيعتبــر ســرا تلــك الوقــائع التــي يعرفهــا أصــحاب المهــن بمناسـبة ممارسـتهم لمهنـتهم، حيـث تتصـل بمهنـة المطلـع عليهـا أثنـاء تأديـة عملـه ولـولا عملـه لمـا علـم بها،هذه النظرية يسهل تطبيقها .

يتضــح لنــا أن كــل هــذه النظريــات تســاهم فــي تحديــد النطــاق الموضــوعي للســر،إلا أنــه لا يشــترط اجتماعهــا كلهــا للقــول بســرية الواقعــة فقــد يؤخــذ ببعضــها دون الأخرى،وذلــك حســب السياســة التشــريعية العامــة المنتهجــة فــي تجــريم إفشــاء الأسرار،وبالنســبة للمشــرع الجزائــري فقــد حــدد مضــمون الســر المهنــي فــي المــادة 37 مــن م أ ط بقولهــا " يشــمل الســر المهنــي كــل مــا يــراه الطبيــب أو جــراح الأســنان ويســمعه ويفهمــه أو كــل مــا يــؤتمن عليــه خــلال أدائــه لمهمتــه" ،وقــد أورد أمثلــة عــن الوثــائق التــي يتعــين حمايــة ســريتها فــي المــادة 39 منهــا بقولــه "يجــب أن يحــرص الطبيــب أو جــراح الأســنان علــى حمايــة البطاقــات الســريرية ووثــائق المرضــى الموجــودة بحوزتــه مــن أي فضــول" ،وحتــى وان قــام المهنــي بتجــارب أو نشــرات علميــة حــول مــرض مــا عليــه ألا يكشــف هويــة المــريض المصــاب بــالمرض الموضــح فــي هــذه النشــرات طبقــا للمــادة 40 منهــا بقولــه " يجــب أن يحــرص الطبيــب أو جــراح الأســنان،عندما يســتعمل هــذه الملفــات الطبيــة لإعــداد نشــرات علميــة،على عــدم كشــف هويــة المــريض "، وبالتــالي فــالراجح أن المشــرع أخــذ بنظرية المصلحة أكثر من غيرها من النظريات .

فالسر الطبي أو الصيدلي كل ما يرى أو يسمع عندما يتعامل مع الشخص أثناء ممارسة مهنته وحتى خارج ممارسة مهنته ويحتاج أن يكون سريا[1] ولكي تعتبر الواقعة سرا لابد أن تتوفر فيها ثلاث شروط[2]يمكن إيجازها فيما يلي :

✓ أن تصل المعلومات للطبيب أو الصيدلي بحكم ممارسته لمهنته : المقصود بذلك أن يكون حصل عليها عند ممارسة مهامه الوظيفية،وتقديم خدماته الطبية أو الصيدلية سواء من طرف المريض نفسه أو أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه،أما إذا تلقى المهني معلومات من أشخاص آخرين في غير حالات ممارسة المهنة لا يعد إفشاؤها اطلاعا للغير على تلك الأسرار،ولا ترتب مسؤوليته .

✓ أن يكون للمريض مصلحة في كتمان الواقعة : لا يهم أن كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية .

✓ ألا تكون هذه المعلومات منتشرة بين العامة من الناس: بحيث تكون مقتصرة على الأفراد المقربين من المريض لخصوصية هذه المعلومات

ب/النطاق الشخصي والزماني للسر المهني : إن مسؤولية من يفشي السر تكون نتيجة للضرر الذي يلحق بالمجني عليه جراء إفشاء الأسرار،ولتقدير التعويض المناسب وحصر حدود الضرر لابد من تحديد النطاق الزماني والشخصي للسر المهني،بتحديد الأشخاص الذين يتوجب عليهم كتمان السر، وتوضيح المدة الزمنية الواجبة للاحتفاظ به .

- **النطاق الشخصي للسر المهني:** يدور حول ثلاث أطراف[3]هم :

➢ صاحب السر : وهو المريض الذي له الحق في الاحتفاظ بالسر أو إفشائه بمعرفته وإدراكه لتداعيات مرضه وخطورته إذا كان كامل الأهلية، أما إذا كان ناقص الأهلية أي صغيرا أو فاقدا للوعي يكون وليه هو صاحب الحق في الاحتفاظ بالسر في هذه الحالة،وتقدير هذه المسألة يعود للقاضي .

[1] Raoul Michel ,**Le pharmacien devant la loi pénale**, thèse de doctorat soutenue publier, faculté de droit ,université de Montpellier, BOSC freres,lyon,p49 .

[2] صباح عبد الرحيم،(**المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني**)،**مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد الرابع ، جانفي 2011،ص 117 .

[3] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، **المرجع السابق**، ص 189 -193.

- الملتزم بالحفاظ على السر المهني[1] : هو الأمين على السر ويجب عليه الاحتفاظ بالسر الذي تحصل عليه نتيجة مهنته، وهم كل من يتصل بالمهن الطبية سواء بنص القانون الذين جاءوا بصريح العبارة في نص المادة 301 من ق ع ،والمادة 206 من ق ح ص وت وهم الصيدلي أو جراح الأسنان أو الطبيب أو الجراحون أو القابلات أو بحكم المهنة فهو ينطبق على كافة المرتبطين بقطاع الصحة من المهن المعاونة أو المساعدة أو المكملة ومنهم الممرضين ومساعدي الصيادلة وهو ما يستفاد أيضا من أحكام المواد 36 و38 و113 من م أ ط.
- المستفيد من إفشاء السر الطبي : يختلف على حسب الأحوال وهو عموما كل شخص غير المريض، فقد يكون المجتمع إذا حقق الإفشاء مصلحته للحفاظ على السكينة والاستقرار،كما قد يكون المستفيد أي شخص ممن لهم مصلحة غير مشروعة في إفشاء السر أيا كانت صلته بالمريض .

– **النطاق الزمني للسر المهني** : يلتزم الأطباء والصيادلة بعدم إفشاء السر المهني طيلة مدة عملهم، ويمتد الالتزام حتى بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته سواء بمحض إرادته أي بالاعتزال كالاستقالة، أو بحكم القانون كالإحالة على التقاعد، إذ يظل ملتزما طيلة حياته ولا يباح له إمكانية إفشائه للسر ،إلا في حالات معينة يقررها القانون فهو التزام لا يسقط بمضي مدة زمنية معينة[2]، وهذا ما يستفاد من المادة 41 من م أ ط بقوله " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حق من الحقوق "،والمادة 113 من م أ ط ".....إلا في الحالات المخالفة المنصوص عليها في القانون"،حيث لم يقرن الالتزام بمدة زمنية معينة،فيكون هذا الالتزام أبديا ما لم توجب الضرورات القانونية إباحته وهو ما يستفاد أيضا من المادة 206 في فقرتها 2 من ق ح ص وت بقولها...." يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاما ومطلقا في حال انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته...." .

ثانيا : السلوك الإجرامي :(فعل الإفشاء) 1 – الإفشاء لغة :هو كشف الشيء وإذاعته.

2– أما فقها : هو " اطلاع الغير على السر وتوضيح الشخص الذي يتعلق به، وهو تعمد الأمين على معلومات كشف السر للغير أو اطلاعهم عليه بأي وسيلة في غير الأحوال التي يجيز فيها

[1] JONATHAN MERRILLS AND JONATHAN FISHER,.**op.cit**.P183

[2] علي حسين نجيدة، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 195.

القانون الإفضاء به"[1]،وعليه فالإفشاء : "هو عملية كشف المعلومات المخفية بصورة كافية ووافية، واطلاع الغير عليها بأية طريقة سواء بالمكاتبة أو المشافهة أو الإشارة كأن يقوم بنشر السر في الصحف والمجلات أو الدوريات،أو إذا قام بكتابة أسماء المرضى أو نشر صورهم الفوتوغرافية ليحذر من مرض معين،وكلما من شأنه كشف شخصيتهم في الكتب الصيدلانية أو في الإذاعة والتلفزيون والانترنت أو من خلال الأقراص المضغوطة، وتحديد الشخص الذي له مصلحة في كتمانه،وبذلك يظهر المعلومات الخاصة للعلن، وهنا تتحقق علة التجريم المتمثلة في حماية مصلحة المجني عليه وسمعته، سواء كان الإفشاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[2]، ويكفي قيام فعل الإفشاء ولو قام بإبلاغ السر لشخص واحد، ولو اقتصر الأمر على إبلاغ السر لزوجة المريض الذي يراجع صيدليته إذا أراد هذا الأخير كتمانها عليها .

إذن لم يتطلب القانون شكلا معينا للإفشاء فقد يكون ضمنيا أو صراحة، شفويا أو مكتوبا، مباشرا أو غير مباشر ويمكن أن يكون البوح به كليا أو جزئيا، كما لو سمح للغير للاطلاع على سجل الوصفات الطبية الذي ألزمه القانون بمسكه، طواعية أو بطلب من الغير سواء عن عمدا أو عن إهمال منه[3]،ولا يشترط إعطاء اسم المريض صاحب السر بل يكفي أن يتم إعطاء بعض معالمه أو صفاته التي يمكن من خلالها التعرف عليه .

ثالثا : صفة المهني للجاني (أن يكون طبيبا أو صيدليا)

يعتبر أحد العناصر الخاصة بهذه الجريمة ،فقد اشترط المشرع في المادة 301 من ق ع توفر الصفة المهنية للجاني لكي تقوم جريمة إفشاء السر فهي غير ممكنة الحصول من أي كان من الأشخاص العاديين، فيجب أن يكون هؤلاء الأشخاص أصحاب صفة خاصة تتصل بممارستهم لعمل مهني مرتبط بالعناية الصحية سواء كان طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي،ويتطلب قدرا من المعرفة والخبرة في هذا المجال،ويمكنهم هذا العمل من الاطلاع على الأسرار بحكم مهنتهم،ولو لم يرغب

[1] نبيل صقر، **الوسيط في جرائم الأشخاص " شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09 /01 "**، دار الهدى، الجزائر، ص 157.

[2] طالب نور الشرع، **المرجع السابق** ، ص104.

[3] عباس علي محمد الحسيني، **المرجع السابق** ، ص131 .

صاحب السر في اطلاعه عليها،وبالتالي يعتدي على المصلحة الخاصة للأشخاص، وقد نص عليهم المشرع في المادة 301 من ق ع السابق ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر[1].

والحكمة من ذلك هي كون شروط المهنة وتقاليدها وأعرافها وواجباتها تتطلب المحافظة على كل الأسرار التي تصل إلى علم من يمارسها والمتعلقة بمهنته[2]،وترتب على مخالفتها المساءلة القانونية إضافة إلى المساءلة الأخلاقية،وقد خص بالذكر الأطباء والصيادلة لأنها مهنة متعلقة بالطب تؤدي إلى معرفة كل الأمراض بطريق غير مباشر بالاطلاع على قائمة الدواء عند صرفه للمريض، ولحساسية هذه المهنة عليه الالتزام بسرية المعلومات التي يدونها في دفتره الخاص .

ولا تختلف جريمة إفشاء الصيدلي السر المهني كجنحة عن بقية جرائم الاعتبار من حيث متابعتها[3]،التي ترتب مسؤولية الصيدلي الجنائية دون أن تتدخل في الأمر أي عوامل أخرى تساعد على ارتكاب هذه الجريمة[4]،ويمكن القول إجمالا أن أساس الالتزام بالسر المهني هو النظام العام بما ينطوي عليه من حماية للمصالح الخاصة فهو التزام مطلق لا يتوقف على إرادة الطرفين، فالقانون يعاقب عليه لما في ذلك من تعريض المصلحة الاجتماعية للخطر،وقد حدد المشرع صفة الجاني في المواد المتضمنة النص على وجوب احترام السر المهني نذكر منا المواد من 36 إلى 41 وكذا المواد 113 و114 من م أ ط والمادة 206 من ق ح ص و ت .

الفرع الثالث : الركن المعنوي " القصد الجنائي "

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي يجب أن يتوفر فيها هو" القصد الجنائي"أي يتعمد الجاني إفشاء السر المؤتمن عليه، ويكون بتوفر عنصرين أساسيين هما :

أولا : وجوب توفر الإرادة المطلوبة : وذلك باتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة التي تدخل المشرع بالعقاب عليها وهي عملية المساس بالسر محل الحماية الجزائية عن طريق الإفشاء،بأن يريد الطبيب أو الصيدلي بفعله إخبار الناس عن مرض المريض وحالته الصحية،وكلما يتعلق به دون النظر إلى

[1] دردوس مكي، **القانون الجنائي الخاص رفي التشريع الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، ص 37 .

[2] نبيل صقر، **المرجع السابق**، ص 159 .

[3] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال،المرجع السابق**، ص 251 .

[4] GORDON E APPELBE AND JOY WINGFIELD**, PHARMACY LAW AND ET**HICS, SIXTH EDITION, THE PHARMACEUTICAL PRESS,GREAT BRITAIN ,P337.

بواعث إرادته وذلك سواء خدمة للبحث العلمي أو دفاعا عن سمعة المريض أو لتوضيح حالته لأصدقائه وأقاربه لكي يعتنوا به في فترة مرضه .

ثانيا : توفر العلم : يكون علم الطبيب أو الصيدلي كافيا بأن الواقعة سرية،وأن يعلم به بمناسبة ممارسته لمهنته فقد اعتبره المريض مستودعا للسر ومؤتمنا عليه،إضافة إلى معرفته بعدم إذاعة المريض الواقعة لبقية الأشخاص،وبالتالي علمه بعناصر الجريمة وقيام كافة أركانها،فلا يتطلب اتجاه نية الجاني إلى الأضرار بالمجني عليه صاحب السر،وهذا ما قضى به في فرنسا،حيث حكم بأن إفشاء الأسرار في حد ذاته من الأفعال الشائعة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها[1]،وعليه تقوم هذه الجريمة مهما كان الغرض أو الباعث الدافع لها،إلا أنه قد يدون الطبيب في ورقة مرض المريض ثم يتركها على مكتبه مهملة في مكان تتعرض فيه لأنظار الغير،فيطلع عليها شخص آخر دون قصده،هنا لا يرتكب الجاني جريمة إفشاء الأسرار لعدم قصده هذا الفعل،ومع ذلك لا تنتفي مسؤوليته الجنائية نتيجة الضرر الذي تسبب فيه جراء إهماله أو عدم احتياطه،كما تترتب أيضا مسؤوليته المدنية[2] .

وينتفي الركن المعنوي إذا اعتقد الطبيب أو الصيدلي أن المريض أخبر الغير بمرضه فأفشى سره هنا ينتفي القصد الجنائي له،وإذا اجبر الأمين على إفشاء السر أو كان ذلك بموجب مبرر قانوني، وعليه قضي في فرنسا بقيام جريمة إفشاء السر في حق طبيب نشر تصحيحا في جريدة عن وفاة أحد زبائنه، وذكر فيه وقائع كان قد ائتمنه عليها المتوفى، ورفضت المحكمة دفع الطبيب بأنه قصد بالتصحيح أن يدافع عن اسم المريض المتوفي ولم يقصد الإضرار بأحد .

إذن القاعدة العامة في الفقه والقضاء أنه لا أثر للباعث النفسي على توفر القصد الجنائي أو انتفائه، كأن يكون ذلك بغرض الدفاع عن ذكرى وفاة المريض أو عن سمعته أو كشف الحقيقة للتاريخ والأمانة،ولا يحول ذلك دون ارتكابه لهذه الجريمة لتوافر القصد العام، إذ لا يشترط توافر نية الإضرار من الجاني،إلا أن هذا العامل قد يكون له دور في تقدير القاضي للعقوبة بالتشديد أو التخفيف[3] .

---

[1] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، المرجع السابق**، ص245.

[2] نصر الدين مروك،(**المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة**)،**موسوعة الفكر القانوني**،الجزائر،د س ن ،ص 17 .

[3] عبد الله قايد أسامة، **المسؤولية الجنائية للصيادلة ،المرجع السابق**، ص 112 .

الفرع الرابع : العقوبة المقررة وحالات انتفاء المسؤولية عن إفشاء السر المهني

رغم اعتبار بوح الطبيب والصيدلي بالأسرار التي يعرفها بمناسبة مهنته جنحة معاقب عليها، إلا أنه وطبقا للفقرة الثانية من نص المادة 301 من ق ع وكذا المادة 206 /1الى 5 من ق ح ص و ت التي أباحت إمكانية إفشاء السر المهني دون ترتيب عقاب عليه، في حالات خاصة تقتضيها ضرورة الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، بتغليب أحد المصلحتين على الأخرى، ولا يكون ذلك في جميع الأحوال، وإنما هناك بعض الاستثناءات عن القاعدة العامة المجرمة للفعل .

أولا : العقوبة المقررة

نصت المادة 235 من ق ح ص و ت على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق ع على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون"،وبالرجوع إلى المادة 206 نجدها أكدت على الالتزام بالسر المهني بقولها " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية "، والمادة 226 التي تنص على" يجب المساعدين الطبيين أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية "،وقد جاءت هذه المواد مكملة لما ورد في ق ع الذي نص في المادة 301 منه على عقوبة الإخلال بالسر المهني بقوله " يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار انتقلت إليهم،وافشوها في غير الحالات التي يسمح لهم فيها القانون بإفشائها ويصرح لهم بذلك،فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه،رغم عدم التزامهم بالحفاظ على السر بإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم،بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني " إذن تتمثل العقوبة في :

- الحبس : لمدة تتراوح بين شهر إلى 6 أشهر .
- الغرامة : تتراوح ما بين 20.000 دج إلى 100.000 دج .

وبالتالي ألزم المشرع كل من الأطباء والمساعدين الطبيين والصيادلة بالحفاظ على السر المهني فيستدعي الأمر بذل عناية فائقة في الحفاظ على السر ،وكتمان ما يبلغه المريض من معلومات ووقائع خاصة به لمساعدته على الوصول إلى علاج مناسب،إلا أنها ليست عقوبات رادعة بالقدر الكافي حيث يتوجب على المشرع تشديدها لضمان فعاليتها لآن مرتكبها ليس شخصا عاديا، وتدخل ضمن المساس بالالتزامات المهنية، للتقليل إلى أقصى حد ممكن من احتمالات وقوعها، نتيجة لنقص الوعي الكافي لدى المرضى حول هذه الجريمة .

بينما المشرع الفرنسي فقد جعل العقوبة تتمثل في المادة 226 –13 من ق ع وهي سنة حبس وغرامة تقدر ب 15000 أورو، كما أوردها المشرع المصري في المادة 310 من ق ع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري ،و تسري أحكام هذه المادة في الأحوال التي لم يرخص فيها قانون بإفشاء أمور معينة كالمقرر في المواد 202 و 203 و 204 و 205 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية،وفي المادة 226–14 من ق ع ف على حالات الإباحة.

ثانيا : المبررات التي تقتضيها المصلحة العامة لإباحة السر

مثلما اقر المشرع على الطبيب والصيدلي ضرورة كتمان السر المهني نتيجة لمقتضيات المصلحة العامة،فقد تؤدي لإمكانية إفشاء السر المهني في حالات معينة بحيث يصبح الإفشاء واجب تحقيق للمصلحة الاجتماعية،أولى من مصلحة الأفراد[1]،حيث اقر المشرع حالات يبيح فيها اطلاع الغير على أسرار المرضى سواء عند المثول أمام المحاكم للشهادة أو الإبلاغ عن حالات المواليد أو الوفيات[2]،وسنذكر هذه الحالات فيما يلي :

1/وجوب الإبلاغ عن الولادات والوفيات : أوجب المشرع على الأطباء الإبلاغ عن حالات الولادة أو الوفاة التي تتم سواء في المستشفيات العمومية أو عند الأطباء الخواص أو في المساكن ...الخ بشكل إجباري،وإلا تتم متابعة من يتستر عنها،ففي الولادات جاء في المادة 61 من ق ح م أنه" يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من

[1] فائق الجوهري، **المرجع السابق**، ص486.

[2] Raoul Michel ,**op**.**cit**,p p 50,51.

الولادة إلى ضابط الحالة المدنية"[1]،وكذا بالنسبة للوفيات حيث لا يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية بعد شهادة يسلمها الطبيب لاستخراج رخصة الدفن،وهو ما يستفاد من المادة 78 من نفس القانون بقوله" لا يمكن أن يكون الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة،ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة"[2]،حيث لا يعد هذا الإجراء إفشاء للسر المهني،وإنما هو أداء لواجب قانوني مفروض عليه .

2/ الإبلاغ على الأمراض المعدية : أكد المشرع على الأطباء في قانون الصحة على إعلام المصالح المعنية بالأمراض الواجب التصريح بها بقرار من وزارة الصحة والسكان،وذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة منها معرفة مصدره وتسخير الوسائل اللازمة للقضاء عليه،سواء كانت أمرض تناسلية أو تسممية أو مهنية...الخ وهي في تزايد مستمر،وقد حددت الوزارة قائمة الأمراض على سبيل الحصر من قبل وزارة الصحة وتبلغ السلطات الصحية المعنية لإجراء التحقيقات اللازمة[3]،إلا أنه قياسا على هذا النص فيجب على الصيدلاني أيضا خدمة لمصلحة المجتمع الإبلاغ عند اشتباهه بإصابة أحد الأشخاص بأمراض معدية، وذلك نتيجة لتجدد ظهور أمراض وبائية خلال فترات زمنية قصيرة[4]،ولذلك فانه يجب على المشرع الجزائري إيراد نص قانوني في هذه المسالة كون الصيدلي أيضا يمكنه استخلاص ذلك من رؤية المريض أو عند طلب هذا الأخير لأدوية معينة،لأن هذا لمصلحة المجتمع بأسره لإمكانية تنقلها بسرعة كما أنها فتاكة بالمجتمع،وعليه فمن باب أولى النص على هذا الالتزام .

3/ وجوب الإفشاء في حالات الإصابة بمرض عقلي : على الرغم من كون الإصابة بالمرض العقلي أمر ليس معد،إلا انه يشكل في بعض الأحيان خطرا على المجتمع، كما قد يشكل المريض خطرا على نفسه عند حالات هيجانه،لذلك فلا بد على الطبيب والصيدلي الإبلاغ عن هذه الحالات للمحافظة على سلامته وسلامة

[1] المادة 61 من الأمر 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 ،المتضمن **قانون الحماية المدنية**،ج ر ،العدد 21،الصادرة بتاريخ 1970/02/27 ،ص

[2] المادة 78 من نفس الأمر .

[3] M .M. Hannouz et R. A. Hakem , **Précis de droit médical a l usage des praticiens de la médecine et du droit** ,**op**.**cit**, p 144 .

[4] طالب نور الشرع، **المرجع السابق**، ص 119 .

الآخرين،وقد نصت بعض التشريعات المقارنة على ذلك كالتشريع المصري و الإماراتي[1]، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك "المحذرات " .

4/ **وجوب الإبلاغ عن حالات الإجهاض** : يجب أيضا على الطبيب والصيدلاني الإبلاغ عن حالات الإجهاض في حالة ما إذا وجد أطباء طلب منهم ذلك أو أشخاص يشترون أدوية للقيام بعملية الإجهاض،والتحقق منها سواء بوصفة أو دونها .

5/ وجوب الإبلاغ عن السر المهني للسلطات العامة عن متعاطي المحذرات : وذلك عن طريق الإبلاغ على من يطلبون من الطبيب والصيدلي تسهيل ذلك لهم عن طريق كتابة وصفات طبية تحتوي على مثل هذه المواد من طرف الأطباء،أو قيام الصيدلي بصرف الأدوية المحذرة دون وصفة طبية لحمايتهم من الآثار الضارة المترتبة[2]،وذلك لما يمكن أن يحصل في المجتمع من فساد نتيجة تعاطي مثل هذه المواد،وارتكاب مختلف الجرائم أيضا اشترى أحد المرضى دواء لإجهاض حمل بدون وصفة طبية أو بوصفة طبية،وذلك عن طريق التحقق من الأمر قبل صرف الدواء،حيث يعتبر مشتركا في هذه الجريمة،إذا قام بصرفه دون تأكيد من ذلك طبقا لنص المادة 2/301 من ق ع .

ثالثا : المبررات التي تقتضيها مصلحة الأشخاص

من الحالات التي تؤدي إلى إمكانية إفشاء السر المهني مراعاة لمصلحة الأشخاص،ومنها ما يلي

1/ حق الطبيب أو الصيدلاني في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم : كما نعلم أن حق الدفاع مكفول لكل شخص وهو ضمانة أساسية للمتهم وهو من الحقوق التي لا تحول دون الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، لذلك فمن المسلم به فقها وقضاءً أن يتحلل الصيدلي من الالتزام بكتمان السر المهني إذا اتهم بارتكاب جريمة جنائية كصرف الدواء خطا أو الغلط في تركيب الدواء....الخ حيث يسوغ له هذا الأمر كشف السر المهني لتبرئة نفسه، وذلك طبقا لما جاء المادة 4/206 بقولها "....لا يلزم الطبيب وجراح الأسنان والصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أما القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته...."، فإذا كان المريض يهدف بالإبقاء على السر تحقيق مصلحة غير مشروعة كأن يريد إخفاء حالته

[1] الشهابي إبراهيم الشرقاوي، **المرجع السابق**، ص239 .

[2] محمود عبد ربه محمد القبلاوي، **المرجع السابق** ، ص 75.

الصحية على جهات التامين أو على مصالح معينة للاستفادة من مبالغ معينة، فإفشاء السر هنا لا يعد انتهاكا لهذا الالتزام ولا مرتكبا لهذه الجريمة[1]

2/ رضاء المريض بإفشاء السر: أن رضاء المريض بإباحة سر مرضه للغير يؤدي إلى إعفاء الصيدلي من المساءلة القانونية نتيجة لعدم خرق هذا الالتزام وهو ما يستفاد من المادة 5/206 بقولها "لا يمكن للصيدلي....أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه "،ولكن يشترط أن يكون رضاء المريض الذي أعفاه من المسؤولية صادرا عن إرادة حرة وإدراك،وعليه فلا يعتد برضا الصغير غير المميز أو المجنون،كما يمكن أن يكون هذا الرضا صادرا كتابة أو شفاهة[2]، لأنه حق شخصي لصاحب السر، واستقر القضاء الفرنسي انه يمكن للمريض الحق إذا كان بالغا ولولده إذا كان قاصرا في أن يطلب من الطبيب إفشاء نوع من المرض هذا يرفع عن صاحبه واجب الكتمان فيطلب ممن اذاعه له البوح به نيابة عنه،لذلك فانه لا ينتقل من صاحبه لورثته بعد وفاته، وبالتالي لا يجوز للطبيب والصيدلي إفشاء السر بطلب الورثة .

3/ ورثة صاحب السر: أورد بعض الفقه أنه يحق لورثة صاحب السر أن يطلبوا من الصيدلي إفشاء السر المتعلق بمورثهم، إذا كان ذلك يخدم مصلحة مشروعة تبرر هذا الإفشاء، على إلا يترتب عليه إضرار بسمعة أو شرف صاحب السر، فمن حق ورثة البائع الحصول على تقرير حول الأدوية التي يتعاطاها المريض نتيجة لإصابته باضطرابات نفسية أو عاهة عقلية ليثبت أن رضاه صدر غير صحيح[3] .

رابعا : أسباب تقتضيها حسن سر العدالة

لا شك أن أهمية الالتزام بالسر المهني ضرورية جدا، وذلك لان الطبيب والصيدلي مثل غيره ممن يمارس المهن الطبية يطلع على ما هو مستور من أسرار المريض، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق عملية صرف الدواء، لذلك فمن الضروري عدم الكشف عن هذه الأسرار مهما كان السبب،إلا انه إضافة للحالات الاستثنائية التي سبق التكلم عنها، هناك حالات أخرى تقتضيها حسن سير العدالة ذكرت بعضها في المادة 2/301 نذكر منها :

[1] محمد عبد الظاهر حسين، **المرجع السابق**، ص130.

[2] محمود عبد ربه محمد القبلاوي، **نفس المرجع** ، ص76.

[3] رمضان جمال كامل، **المرجع السابق** ، ص 183

1/ التبليغ بقصد منع الجرائم : لقد ألزم المشرع ذوي المهن الطبية "الأطباء والصيادلة " بواجب الإخبار عن الجرائم التي قد ترتكب لخطورة استخدام الأدوية لأغراض غير مشروعة، كأن يستنتج الصيدلي أن الشخص الذي سيصرف الأدوية جاني، أو جلب الطبيب واشترى الأدوية لكي لا يعالج عند المؤسسات الصحية الرسمية للإفلات من التحقيق حول إصابته ويتستر عليه، لذلك يتوجب على الصيدلي الإبلاغ على أي حالة يشتبه بها فورا،وإلا عوقب على ذلك، أو كأن يجري طبيب أو صيدلاني إسعاف أولي لمصاب تبين انه تعرض لعملية تسميم أو طعن بسكين فمن واجبه الإبلاغ عم الجريمة لاتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وفاته أو تفاقم إصابته[1] .

2/ أعمال الخبرة : طبقا للمادة 4/206 من ق ح ص و ت فالقاضي ملزم بالفصل في النزاعات المطروحة أمامه، وعليه إذا اشتملت القضية جوانب فنية أن يعود للمختصين، وإلا ترتبت مسؤوليته القانونية بجريمة " إنكار العدالة " عند عدم الفصل فيها، أو قد تؤدي إلى حكم جائر،لذلك لابد من الاستعانة بأهل الاختصاص في العلوم الطبية للوقوف على حقيقة هذه المسائل الفنية المعروضة أمامه،وهذا ما يسمى "بالخبرة القضائية "التي تمثل تقدير مادي أو ذهني يبديه أصحاب الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق معرفتها بمعلوماته الخاصة سواء تعلقت بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها أو أثارها، إذن الخبير يعتبر عون للقاضي .

فالمحكمة قد تنتدب الطبيب أو صيدلي للقيام بأحد أعمال الخبرة، كالبحث في مسألة كفاءة دواء معين لكي يكون تناوله مؤديا إلى تسمم، لذلك عليه في هذه الحالة تضمين التقرير المقدم للمحكمة بالوقائع التي توصل إليها أو كان يعلم بها وكانت متعلقة بالموضوع الذي طلب منه دراسته،وإبداء رأيه فيه ولو ترتب على ذلك كشف السر المتعلق بأحد المرضى، والسند القانوني لذلك هو انتدابه للخبرة طبقا للمادة 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها لأن عمله جزء لا يتجزأ من عمل المحكمة فهو متمم له لكن بشروط[2] :

– أن يقدم التقرير للمحكمة وحدها . – ألا يتجاوز الحدود المرسومة له .

– أن يتعلق التقرير بالموضوع المحدد له .

[1] أسامة عبد الله قايد، **المرجع السابق**، ص89.

[2] طالب نور الشرع، **المرجع السابق** ، ص ص 123، 124.

3/ الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء : يعتبر أداء الشهادة واجبا مفروضا على كل إنسان وذلك في سبيل تحقيق العدالة، وعليه قرر القانون عقاب كل شخص يمتنع عن الشهادة لعذر غير شرعي،وقد نص على ذلك في نصوص قانونية صريحة، لذلك فإنه يتوجب أيضا على الطبيب والصيدلي الذي طلب لأداء الشهادة أمام المحكمة أن يمتثل لذلك حتى وإن تعلق الأمر بشيء يدخل ضمن سر مهنته،إلا أنه وجد اتجاه فقهي آخر يقول بأن الطبيب والصيدلي ليس ملزما بأداء الشهادة إذا كانت تؤدي إلى كشف سر من أسرار مهنته، إلا أننا مع الرأي القائل بإمكانية الإدلاء بالسر عند دعوة الطبيب أو الصيدلي للشهادة وهذا ما يستفاد من نص المادة 2/301 من ق ع بصريح العبارة،وكذلك من الفقرة القانية من المادة 4/206 من ق ح ص وت .

المطلب الثالث : جريمة تسهيل تعاطي المخدرات والمنشطات والمواد السامة

عرفت المخدرات منذ القدم ونظرا لتأثيرها على صحة الإنسان أولت لها المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة أهمية خاصة، حيث جرمت التعامل فيها وحشدت كل الجهود لمكافحتها لما لها من آثار سلبية على المجتمع،إلا أنها قد تستخدم لأغراض طبية وعلمية أحيانا عندما تصرف بكميات معينة، ومع خضوع مستهلكيها للمراقبة المستمرة،وإلا رتبت مسؤولية كل من الطبيب الذي وصف هذه المواد ،والصيدلي الذي قام بصرفها .

الفرع الأول :الركن الشرعي

تشكل المخدرات خطرا كبيرا في عصرنا الحالي على جميع المستويات لأنها تؤثر على المجتمع ، ويؤدي إلى انتشار الآفات الاجتماعية ،والجرائم المختلفة فهي تغيب عقل المتعاطي، وتدفعه إلى فعل أي شيء في سبيل الحصول على الأموال لتوفيرها من جهة، ومن جهة أخرى على صحة المتعاطي، وحياته الشخصية، لذلك جرمت كل العمليات المتعلقة بها سواء تمت دوليا وداخليا.

أولا :على المستوى الدولي

تشكل ظاهرة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية معضلة عالمية لم يسلم منها أي مجتمع إنساني ،لذلك اتجهت الجهود الدولية لمكافحة هذه الجريمة، ولم تعد جريمة وطنية فحسب بل هي جريمة منظمة عابرة للحدود ترتكب من قبل تنظيمات خاصة،لذلك بذلت جهود دولية للحد من

هذه الظاهرة بإبرام اتفاقيات دولية وأخرى إقليمية،نظرا للخطر الجسيم على سلامة الصحة العامة للبشرية سواء الجسدية أو النفسية .

ومن الجهود الإقليمية المبذولة في هذا المجال المؤتمر شنغهاي الذي عقدته الدول الأوروبية سنة 1909 الذي شاركت فيه تسع (13) دولة تمخض عنه قرار دولي لمنع تدخين الأفيون والحد من انتشاره،ثم عقدت اتفاقية لاهاي التي كرست منع تدخين الأفيون سنة 1912،التي هدفت لى فرض رقابة دولية على تصنيع المواد المخدرة، وصدر قانون هاريسون في الولايات المتحدة الأمريكية الذي جرم بيع واستعمال الكوكايين والأفيون ومشتقاته إلا بوصفة طبية سنة 1914[1]،أما عن الجهود العربية فقد أبرمت الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994،والتي وضحت مفهوم المخدر،ووضعت جدولا موحدا للمخدرات،وهو عبارة عن جدول مأخوذ من اتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالمخدرات وتعديلاتها[2] .

ثم جاءت اتفاقية جنيف الصادرة في 1925/02/19 التي تعهد الموقعون عليها بإصدار تشريعات داخلية لمكافحة المخدرات،وتلتها اتفاقية جنيف لسنة 1931 لتبادل المعلومات بواسطة الأمين العام للأمم المتحدة عن تحرك المخدرات،والاتفاقية المبرمة في 1936 لوضع عقوبات مشددة فيما يتعلق بجرائم المخدرات ،ثم دعمت هذه الجهود الإقليمية باتفاقية دولية عقدت بنيويورك سميت بالاتفاقية الدولية الوحيدة للمخدرات،وقد أطلق عليها هذا الاسم لكونها ألغت كل الاتفاقيات السابقة المتعلقة بالمخدرات ما عدا اتفاقية 1936[3]،والتي عقدت في 30 /03 /1961 المعدلة بالبروتوكول الذي وقع عليه في جنيف 1972/03/25،وقد أوجدت هذه الاتفاقية جهاز دولي خاص بمراقبة المخدرات،انضمت لها الجزائر سنة 1963 بالمرسوم رقم 342/63 المؤرخ في 1963/06/11، والى البروتوكول سنة 2002،كما وضحت المقصود بالمخدر وبينت أنواعه في أربع جداول عددت فيها المخدرات والمستحضرات التي تشكل مواد مخدرة سواء كانت طبيعية أو تركيبية ، وقد نصت هذه الاتفاقية على إنشاء هيئة دولية للتعامل في المخدرات ولجنة يمتد عملها إلى الدول الأطراف فيها ،

[1] فاطمة العرفي وليلى إبراهيم ، **جرائم المخدرات في ضوء الفقه الإسلامي والتشريع** ،دار الهدى ،الجزائر ،2010 ،ص 11 .

[2] مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا ،**تقرير التطبيقات عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغسل الأموال** ، مملكة البحرين ، 2011, www .menafatt .org، تاريخ الزيارة 10 /03 /2013 ،ص 05 .

[3] هاني عرموش ،**المخدرات إمبراطورية الشيطان** ،دار النفائس ،لبنان ،1993 ،ص 17 .

وفي منظمة الصحة العالمية لكونها تستخدم في الأبحاث الطبية والعلمية والعلاجات السريرية،وقد بينت الاتفاقية إجراءات سير كل من الهيئة واللجنة[1]،كما نصت أن زراعة المخدرات وتصنيعها واستيرادها يجب أن يتم وفقا للقوانين المنظمة لكل بلد لتكون ضمن الاتجار المشروع الذي يستخدم لاستعمالات طبية وصيدلانية،وأوجبت ضرورة إنشاء مراكز جهوية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات وتسوية المشاكل الناجمة عن هذه المواد[2] .

إضافة إلى اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 التي وضحت معنى المؤثرات العقلية وعددت أنواعها في أربع جداول ودخلت حيز التنفيذ سنة 1985،ثم تلتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988[3]،وقد انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بتحفظ بمقتضى المرسوم 343/63 المؤرخ في 1963/09/11،كما انضمت أيضا للبروتوكول المتعلق بتعديل هذه الاتفاقية المعتمد بجنيف 25 مارس 1972 بموجب المرسوم الرئاسي 61/02 المؤرخ في 2002/02/05[4] .

ونظرا لتوسع نشاطات شبكات تجارة المخدرات خصوصا في سنوات التسعينات أين انتشرت العمليات الإرهابية عقدت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية للحد من انتشار هذه الظاهرة نذكر منها[5]:

- اتفاقية الجزائر والمغرب الموقعة في 1992/08/20 هدفها التعاون في مجال البحث وقمع الجرائم الجمركية .
- اتفاقية جماعية بين دول المغرب لمكافحة المخدرات،بالإضافة إلى عدة اتفاقيات أخرى مع الدول المجاورة للبحر الأبيض المتوسط لتسهيل تبادل المعلومات والكشف عن شبكات التهريب والتنسيق وتفكيكها .

---

[1] المواد 02 و05 و07 إلى 10 من **الاتفاقية الوحيدة لمكافحة المخدرات لسنة 1961** المعدلة ببروتوكول سنة 1972، www.incb.com،تاريخ الزيارة 2013/03/31 .

[2] المواد 31 و 38 مكرر 1 و 39 من **الاتفاقية** السالفة الذكر .

[3] مجموعة العمل المالي لمنظمة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا ،**المرجع السابق** ،ص 06 .

[4] نبيل صقر،**جرائم المخدرات في التشريع الجزائري** ،دار الهدى ، الجزائر،2006 ، ص 111.

[5] طاهري حسين ،**المخدرات وطرق محاربتها ملحقا بقانون 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها** ،دار الخلدونية ،الجزائر،2011 ،ص 25- 27 .

- الاتفاقية الجزائرية الايطالية لسنة 1999 التي صادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 374/07 المؤرخ في 2007/12/05 .
- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية 2003 المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 375/07 المؤرخ في 2007/12/01 المسماة باتفاقية التعاون المشترك في مجال الأمن ومكافحة الإجرام المنظم فضلا عن الهيئة التي كونت في هذا الصدد سنة 2005 باسم شبكة الأوروبي المتوسطي (mednet) مكونة من الجزائر والمغرب وفرنسا وهولندا ،ثم انضمت إليها بعد ذلك كل من تونس ولبنان واسبانيا وايطاليا هدفها الأساسي التعاون المتبادل لمكافحة المخدرات .

ثانيا : على المستوى الداخلي

لقد جرم المشرع الجزائري في منظومته القانونية ظاهرة التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية والاتجار بهما بموجب القانون 09/75 المتعلق بالمخدرات المؤرخ في فيفري1975 المتضمن قمع الاتجار والاستهلاك المحظورين للمواد السامة، وقد الغي لكونه لم يتماشى والتطورات الحاصلة ،وسن قانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها،وذلك لمكافحة كافة التصرفات غير المشروعة ومواكبة التطورات تطبيقا لمبدأ الشرعية،وجعلها تدور بين ثلاث أنواع من الجرائم جنح عادية وجنح مشددة وجنايات،كما نص عليها أيضا في قانون الصحة العمومية 76/79 الملغى بالقانون 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها حيث ادمج المخدرات تحت عنوان المواد السامة،لمحاولة استدراك النقائص والعثرات الموجودة في القوانين السابقة، والملاحظ أن المشرع خص هذه الظاهرة بقانون خاص نظرا لما لها من تأثير على المجتمع،وسنلقي الضوء على ما يخص مسؤولية الأطباء والصيادلة في هذا الصدد .

أورد في القانون 05/85 المتعلق ح ص و ت حوالي عشرين مادة لمعالجة هذه الظاهرة ، نظرا لما يلعبه الأطباء والصيادلة من دور في إمكانية انتشار ظاهرة الإدمان،حيث حدد في المادة 190 منه أن أي تعامل في المواد المخدرة يحدد عن طريق التنظيم (زراعة،إنتاج،التصرف فيها،الاستيراد والتصدير) كما دعمت هذه الفكرة بموجب المرسوم التنفيذي 228/07 المحدد لكيفيات منح الترخيص

باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية[1]،بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 230/07 المحدد لكيفيات التصرف في النباتات والمواد المحجوزة أو المصادرة في إطار الوقاية من المخدرات[2] المواد من 241 إلى 259 من ق ح ص و ت أين نص على الجنح في المواد من 241 إلى 245 منه ،حيث نصت المادة 241 و 242 على تجريم كل شخص يقوم بإنتاج المواد أو النباتات السامة المخدرة أو غير المخدرة أو ينقلها أو يستوردها أو يحوزها أو يتصرف بمقابل أو دون مقابل أو يستعملها،بينما نجد المادة 243 جرمت عملية صناعتها أو تحضيرها وجميع العمليات المتعلقة بالتعامل فيها لتحويل أو استيراد أو تصدير أو عبورها أو يستودعونها أو السمسرة فيها أو البيع أو العرض للبيع أو الإرسال أو النقل،كما جرم محاولة ذلك إذا ضبط الجاني في العمليات الأولية للقيام بالجريمة،وعاقب على الاشتراك فيها .

في حين نصت المادة 244 على تجريم العمليات المتصلة بموافقة تعاطي المخدرات وهم :

- كل من يسهل للغير استخدام المواد المذكورة في المادة 243 سواء بمقابل أو دونه بأية وسيلة.
- كل من يحصل على مواد أو يحاول الحصول عليها بوصفات وهمية أو تواطئية .
- كل من سلم المواد المخدرة بناء على وصفة وهمية أو تواطئية .

وأخيرا المادة 245 التي جرمت الاستعمال غير الشرعي للمواد والنباتات المصنعة على أنها مخدرة ، أما المادة 258 فقد جرمت عملية التحريض لارتكاب الجنح المنصوص عليها في المواد من 242 إلى 245 .

أما بقية المواد من 246 إلى 259 فقد بين فيها العقوبات التكميلية للعقوبات الأصلية التي نص عليها المشرع كجزاء لمخالفة النصوص المنظمة للتعامل في هذه المواد،وعلى العقوبة في حالة العود إضافة لتطرقه لبعض الإجراءات التي تتبع في مثل هذه الجرائم،وكذلك كيفية التعامل مع المتعاطي الخاضع للعلاج المرتكب للجريمة حيث تعتبر أحد ظروف التخفيف .

---

[1] المرسوم التنفيذي 228/07 المؤرخ في 30 يوليو 2007 المتضمن **كيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية وعلمية** ، ج ر ،العدد 49 ،الصادرة في 05 أوت 2007 ،السنة 44، ص 03 .

[2] المرسوم التنفيذي 230/07 المؤرخ في 30 يوليو 2007 الذي يحدد **كيفيات التصرف في النباتات والمواد المحجوزة أو المصادرة في إطار الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها** ،ج ر ،العدد 49، الصادرة في 2007/08/05 ،ص 06 .

أما بالنسبة للقانون 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها،فقد جاء به كمحاولة لمواكبة التطورات الحاصلة على المستوى الدولي لمكافحة المخدرات في هذا المجال،لسد الفراغات والنقائص الملاحظة في تشريع المخدرات القديم،وكذا الواردة في قانون الصحة خصوصا أمام انتشار هذه الظاهرة،كما حاول المشرع التركيز على تدابير الوقاية والعلاج،وفرق بين كل من المستهلك والتاجر والناقل والزارع في العقوبة لاختلاف غرض كل منهم من الأفعال الممارسة فشدد عقوباتهم حسب خطورة الأفعال ،وقد جرم واحد وأربعون (41) فعلا في 39 مادة سنورد الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب أو الصيدلي في هذا المجال،كما جرمت أيضا الشروع في هذه الأعمال والاشتراك فيها وضاعف العقوبات في حالة العود،ويتمثل الركن الشرعي لهذه الجرائم فيما يلي:

- المادة 13 جرمت عملية تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية بطريقة غير مشروعة على الغير أيا كان سن المستهلك بالغا أو قاصرا وأيا كانت حالته العقلية سواء عاقل أو معاق عقليا وأي كانت حالته الصحية سواء صحيح أو خاضع للعلاج من الإدمان .
- المادة 14 حيث جرمت عملية عرقلة ومنع الأعوان المكلفين بمعاينة هذه الجرائم وقد يكون هؤلاء مفتشي الصيادلة أو مهندسين زراعيين وتكون العرقلة بأي شكل من الأشكال أثناء تأدية وظائفهم.
- المواد 15 و 16 و 17 وهي تقابل المادة 244 و 245 من ق ح ص و ت حيث تجرم بدورها:
  - تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية .
  - وضع المخدرات أو المؤثرات العقلية في مشروبات دون علم المستهلكين.
  - تقديم وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة (تواطئية)
  - تسليم هذه المواد دون وصفة أو بموجب وصفة وهمية أو تواطئية
  - أي تعامل في المواد المخدرة أيا كان نوعه بشرط أن يكون بطريقة غير مشروعة
- المادة 19 منه جرمت عملية الاستيراد أو التصدير للمخدرات والمؤثرات العقلية بطريقة غير شرعية أي دون ترخيص من الوزارة الوصية بذلك .
- المادة 20 منه جرمت عملية الزرع بطريقة غير مشروعة لأحد نباتات المخدرات .

كما نص المشرع على عدم إمكانية الترخيص للقيام بالعمليات الواردة في المواد 17،19 ،20 إلا إذا كانت موجهة للاستعمال الطبي أو العلمي،ولا يمنح إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط معينة،وإلا شكلت جرائم متابع عليها وهي :

- أن يعد تحقيق اجتماعي حول السلوك الأخلاقي والمهني لطالب الرخصة .
- يجب ألا يكون قد حكم عليه بسبب أحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون .

الفرع الثاني: الركن المادي

يقصد بالركن المادي في هذه الجريمة هو قيام الجاني بأحد الأفعال المجرمة بموجب النصوص القانونية السابق ذكرها،حيث تتخذ صورة سلوك مادي يؤثر على حق أو مصلحة محمية قانونا،وسنوضح فيما يلي محل الجريمة ثم نقوم بتعداد الصور التي تشكل مخالفة للاستعمال المشروع لهذه المواد .

أولا : محل الجريمة

لقد نشأت المخدرات عند الحضارات القديمة كالإغريق الذين نقشوا نبات الخشخاش على جدران المقابر والمعابد،وكذا عند الهندوس حيث كان الاعتقاد بأن الإله شيفا هو الذي يأتي بنبات القنب من المحيط ثم تستخرج منه بقية الآلهة الرحيق الإلهي (الحشيش)،بالإضافة إلى قبائل الانديز الذين انتشرت بينهم شجرة الكوكا وقيل أنها وجدت نتيجة نزول امرأة من الماء زرعتها لتخفيف الآلام عن الناس[1]،وقد جاء تعريف المخدرات في المادة 1 فقرة ي بأنها " هو كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجدولين الأول والثاني "،واستكمل في الفقرة ش بأنه يقصد بتعبير الجدول الأول والثاني والثالث والرابع قوائم المخدرات والمستحضرات التي تحمل هذه الأرقام والمرفقة بهذه الاتفاقية،بصيغتها المعدلة من حين لأخر وفقا لأحكام المادة 03[2].

كما نجد بأن المشرع الجزائري خلافا للمعتاد عرف المخدرات في المادة 02 الفقرة 1 بقوله " كل مادة طبيعية كانت أو اصطناعية من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية

[1] نبيل صقر،**المرجع السابق**،ص 13 .

[2] المادة 01 فقرة ي و ش من **الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961** السابقة الذكر .

الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972[1]،كما وضح أنواعها وضبط المصطلحات المتعلقة بها في فقرات لاحقة وهي :

- السلائف : جميع المنتجات الكيماوية التي تستخدم في عمليات صنع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .
- المستحضر : كل مزيج جامد أو سائل به مخدر أو مؤثر عقلي
- القنب : الأطراف المزهرة أو المثمرة من نبتة القنب (لا يشمل البذور والأوراق غير المصحوبة بالأطراف) التي لم يستخرج الراتينج منها،أيا كان استخدامها
- نبات القنب: أي نبات من جنس القنب
- شجيرة الكوكا : كل نوع من أنواع الشجيرات من جنس اريتروكسيلون .

بالنسبة لبقية النباتات التي لم يتناولها المشرع بالشرح في هذا القانون يمكن الرجوع فيها إلى ما جاء في نص الاتفاقية .

أما عن المؤثرات العقلية فقد عرفتها المادة 1 فقرة هـ من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 بقولها " كل المواد سواء كانت طبيعية أو تركيبية وكل المنتجات الطبيعية المدرجة في الجداول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع "،واستكملت في الفقرة (ز)أنه يقصد بعبارات الجدول الأول والثاني والثالث والجدول والرابع قوائم المؤثرات العقلية التي تحمل هذه الأرقام المرفقة بالاتفاقية الحالية بصيغتها المعدلة وفقا للمادة 02 [2]،وهو تقريبا نفس المفهوم الذي أورده المشرع في المادة 02/02 بقوله " كل مادة طبيعية كانت أم صناعية أو كل منتوج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الجدول الثاني أو الجدول الثالث من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 " .

[1] المرسوم الرئاسي 343/63 المؤرخ في 1963/09/11 المتضمن **المصادقة على الاتفاقية الأصلية المعدلة بموجب البروتوكول الصادر في 1972/01/25** المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 61/02 المؤرخ في 2002/02/05 .

[2] مطبوعات الأمم المتحدة ،**اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971** ،متحصل عليه من الموقع الالكتروني

https://www.incb.org/documents/Psychotropics/conventions/convention_1971_ar.pdf ،

،تاريخ الزيارة 2013/03/11

أما بالنسبة لأنواع المخدرات : تشمل المخدرات والمؤثرات العقلية ثلاث أنواع أساسية[1]هي:

1/ طبيعية : وهي تلك النباتات التي تزرع وظيفتها إما تفسد العقل أو تشوش إدراكه،حيث يكون لها مفعول المخدرات دون أي إضافات كالحشيش أو الأفيون أو القنب الهندي أو الكوكا...الخ .

2/ تصنيعية أو تركيبية : وهي تلك المستحضرات أو السلائف المركبة من النباتات المخدرة، التي تحتاج إلى معاملة صناعية خاصة،وتستخلص من نباتات مخدرة فتؤثر على الجهاز العصبي للإنسان، وتؤدي إلى الإصابة بالإدمان منها المورفين والهروين والكوكايين،أيا كانت طريقة أخذها بالفم أو الأنف أو الحقن

3/المخدرات التخليقية : وهي مستخلصة بالتفاعلات الكيميائية وتسبب التنبيه الشديد للجهاز العصبي ومنها المنبهة الامفيتانينات والمهدئة الباربيوترات والمهلوسة كالمسكالين والتروبين والسكوبولامين وعقار ألـ LSD .

ثانيا : صور الأفعال المجرمة

وقف المشرع بالمرصاد للمحاولات الإجرامية المحتملة بالنسبة للمخدرات والمؤثرات العقلية وضع المشرع الجزائري نظام تشريعي ناجح إلى حد ما لمراقبة تصرفات الأفراد في المخدرات،وخاصة الأطباء والصيادلة لتحديد المسار الصحيح المخدرات والمؤثرات العقلية والحد من الصناعة والانتشار غير المشروعين لهذه المواد نتيجة تواطؤ بعض مستخدمي الصحة والصيادلة ،وعليه يمكن حصر هذه الأفعال في مجموعة من الجنح والجنايات كما يلي :

1/ الجنح : جرم المشرع الجزائري طيلة الفترة الماضية والحالية عملية التعامل غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية،وقرر عملية التسليم المراقب للمخدرات والمؤثرات العقلية للتماشي مع الاتفاقيات الدولية في هذا المجال والحد من انتشار الجريمة على مستوى التراب الوطني،ويمكن حصر السلوكات المجرمة التي قد يرتكبها كل من الطبيب والصيدلي في هذا المجال ويمكن حصرها في ثلاثة جنح هي .

[1] نبيل صقر ، **المرجع السابق**،ص 16- 25 .

أ/ التسليم أو العرض للغير بهدف الاستعمال الشخصي : تنص المادة 13 من القانون18/04 على "يعاقب.... كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي"،باستقراء هذه المادة يتضح أن الصيدلاني لابد أن يحصل عل ترخيص لعرض المواد المخدرة والسامة غير المخدرة وفقا للتنظيم المعمول به،وعليه فان أي عرض مخالف (دون الحصول على ترخيص من الجهات المختصة طبقا لنص المادة 04 من القانون 18/04) يعد فعلا مجرما بمقتضى ق ح ص و ت وكذا قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية .

يتمثل الركن المادي في القيام بعملية العرض والتسليم غير المشروعين وسنوضحهما فيما يلي:

- العرض : هو مرحلة سابقة على البيع والتسليم مفادها سؤال الغير حول رغبته في تعاطي المادة المخدرة أو المؤثر العقلي مع توفرها لدى الجاني العارض في هذه الحالة[1]،إذن فالعرض يشكل إعلان البائع رغبته في الدخول في عقد بيع السلعة المعروضة فهو عبارة عن دعوة مبدئية للتعاقد بقيام الصيدلي بفعل ايجابي الذي يشكل العناصر الواقعية للسلوك المجرم لجعل الطرف الآخر يفكر في اقتناء المخدر أو المؤثر العقلي ،وهو لا يتحقق بالامتناع عن الفعل كما هو الحال في بعض الجرائم الأخرى .
- التسليم : فيكون بتقديم المادة المخدرة لشخص آخر سواء بمقابل أو دون مقابل،ولابد من توافر النشاط الايجابي من المتهم ولا يشترط فعل الاستهلاك بل يكفي التسليم[2]،ويكون بالتمكين المادي للمشتري من السلعة، وانتقال حيازتها من ذمة البائع إلى ذمة المشتري،إلا أنه سلط الضوء على سن المشتري وحالته فقد نص على تشديد العقوبة بمضاعفتها إذا كان قاصر أو معاق أو خاضع لعملية العلاج بسبب إدمانه .

ب/تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات : تنص المادة 245 من القانون 05/85على" يعاقب كل من يستعمل بصفة غير شرعية إحدى المواد أو النباتات المصنفة على أنها مخدرة "،إلا أن المشرع لم يحدد المقصود بالاستعمال غير المشروع في القانون ثم وضحه لاحقا في القانون 18/04

[1] صبحي محمد أمين ،(**جرائم المخدرات في الجزائر وفقا لقانون 18/04**)،**مجلة الندوة للدراسات القانونية**،العدد01،سنة 2013 ،ص 134 .

[2] حسين طاهري ، **المرجع السابق** ، ص 36

في المادة 15 و16 بقوله كل من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة في المادة 02 منه،ويكون ذلك :

- بتسخير محل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى .
- كل من يسهلون عليها بواسطة وصفة طبية وهمية أو تواطئية .
- كل من يمنح هذه المواد للشخص مع معرفته بان الوصفات وهمية أو تواطئية .

كما ألزم المشرع الطبيب أو الصيدلي بعدم تجاوز الأطر المرسومة بموجب المادة 190 من قانون الصحة للاستعمال المشروع للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية،وجرم سلوك الأطباء والصيادلة المخالف لأحكام التنظيمات المنصوص عليها،ورتب مسؤوليتهم الجنائية لأنهم أقدر الناس على تسهيل الاستعمال .

ويقصد بتسهيل الاستعمال : تمكين الغير دون من تعاطي المخدر،ويقتضي أن يقوم الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغبين في تعاطي المخدر أو على الأقل اتخاذ موقف معين يمكن المتعاطي من تحقيق غايته،سواء بتوفير المخدر أو إعداد مكان لهذا الغرض وتزويده بالأدوات اللازمة للتعاطي[1]كالحقن مثلا، وبالتالي يقتضي هذا الفعل بذل الجاني تصرف ايجابي هو نشاط المتهم الذي لولاه ما استطاع المتعاطي تحقيق غرضه أو تكبد معاناة الحصول عليه،فقد جعله يتفادى العرقلة التي قد تعترضه في سبيل الحصول على هذه المواد .

تتجسد عملية التسهيل بالنسبة للطبيب في قيامه بتحرير وصفة وهمية أو صورية،كما قد يقوم بتحرير وصفة طبية بطريقة تواطئية أو على سبيل المحاباة أو المجاملة لشخص ما تحتوي على صرف مجموعة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية وفقا لما جاء في المادة 1/244 و2 من القانون 05/85 كما يلي" يعاقب ... الأشخاص المذكورون فيما يلي : – من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة والنباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى .

[1] نبيل صقر ،**المرجع السابق**،ص 33 .

– كل من يحصلون على المواد أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية "،وما جاء في المادة 1/15 من القانون 18/04 " يعاقب ....– سهل للغير الاستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو مجانا ...الخ"،وأيضا ما جاء في المادة 1/16 بقوله "يعاقب ... – قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية "وكذا بالنسبة للصيدلي لأنه يسلمها لمن يحمل مثل هذه الوصفات رغم علمه بعدم صحتها،إذن يتحقق السلوك المجرم بموجب هذه المواد في حق ثلاث أشخاص[1] هم :

- المانح : كل شخص يخول له القانون سلطة إصدار وصفات طبية تحتوي على مخدرات أو مؤثرات عقلية كالأطباء وجراحي الأسنان شريطة أن يدرك تمام الإدراك ما يفعل .
- الصارف : هم جميع المخولين بصرف هذه الوصفات التي يحررها المانحون كالصيادلة لكن مع إدراكه بأنها منحت دون وجه حق سواء وهمية أو مجاملة أو بالتواطؤ .
- الغير : كل من يحصل على هذه المواد بناءا على الوصفات الكاذبة لأغراض غير طبية قصد التعاطي أو المتاجرة .

أما التسهيل بالنسبة للصيدلي في صرف الوصفات الطبية دون التحقق من مصدرها أو صرفها مع العلم بأن الوصفة محررة من طبيب ممنوع من ممارسة المهنة أو أنها وهمية أو محررة على سبيل المجاملة أو يقوم بتسليم المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية دون وصفة مطلقا،وهو ما يرتب مسؤوليته طبقا لنص المادة 3/244 من القانون 05/85 بقوله " ...– كل الذين يسلمون المواد والنباتات المذكورة بناءا على تقديم وصفات طبية مع علمهم أنها وهمية أو تواطئية"،والمادة 16 الفقرتان 2 و3 من القانون 18/04 بقوله " .....– سلم مؤثرات عقلية دون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية .

- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناءا على ما عرض عليه "،كما يعاقب الطبيب والصيدلي إذا دفع الغير بأية وسيلة كانت لتعاطي المادة المخدرة عن طريق استعمال وسائل الغش والخديعة بوضعها في المشروبات أو المأكولات قصد الوصل بالغير إلى الإدمان .

[1] صبحي محمد أمين ،**المرجع السابق** ،ص 135 .

ج/التعامل المحظور بالمخدرات : يقصد به" كل تصرف قانوني يراد به إنشاء حق عيني على المخدر أو نقله أو انقضائه فحضر التعامل بالمخدرات لا يقصد به السلوك المادي فحسب،وإنما هو السلوك المادي الذي يهدف لترتيب أثر قانوني معين سواء اقترن بالاتصال المادي بالمخدر أو لم يقترن به[1]،وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الخاصة بالحقوق المالية نجده نص في المادة 97 منه أنه يكون التصرف باطلا إذا كان محله مخالفا للنظام العام والآداب العامة أي غير مشروع،فيكون خارجا عن التعامل إما بطبيعته وإما بحكم القانون، والمخدرات محل يخرج عن التعامل بحكم القانون،فيعتبر التصرف كأن لم يكن مطلقا ولا يرتب أي اثر قانوني .

إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للقانون الجنائي،حيث تبقى هذه التصرفات قائمة ومنتجة لأثرها القانوني وهو ترتيب المسؤولية الجزائية للمتعاملين فيها،وقد عددها في قانون ح ص و ت في المادة 243 منه بقوله"...– الذين يصنعون بصفة غير شرعية مخدرات أو يحضرونها أو يحولونها أو يستوردونها أو يتولون عبورها أو يصدرونها أو يستودعونها أو يقومون بالسمسرة فيها أو يبيعونها أو يرسلونها أو ينقلونها أو يعرضونها للتجارة بأي شكل كان" .

إلا أنه لم يقم بتعداد جميع التصرفات المجرمة فيها،لذلك استدرك الأمر في القانون 18/04 وأوردها في عدد من المواد منها المادة 16 على سبيل الذكر،ثم فصل بشكل شامل صور هذا التعامل،حيث أعطى صوره في المادة 17 منه بقوله "يعاقب ...– كل من قام بطريقة غير مشروعة بإنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور أو نقل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية "،وأيضا المادة أكدت هذه الأفعال المادة 21،بينما جاءت المادة 19 متعلقة بالاستيراد والتصدير غير المشروعين،وبذلك فصل فيها بشكل أكبر،وأضاف أفعالا أخرى قد تكيف على أنها جنايات .

وإجمالا يمكن حصر هذه التصرفات المجرمة المتعلقة بتعامل المحظور المخدرات فيما يلي:

- الإنتاج : عرفه في المادة 02 بقوله" الإنتاج عملية تتمثل في فصل الأفيون وأوراق الكوكا والقنب وراتينج القنب عن نباتاتها "،فالإنتاج هو إنشاء أو استحداث مادة مخدرة غير موجودة،بالقيام

[1] فاطمة العرفي وليلى إبراهيم العدواني ، **المرجع السابق** ،ص 138

بفعل يؤدي إلى ظهورها،مثال ذلك خدش ثمار الخشخاش عند نضجها لتفرز مادة الأفيون أو إخراج بعض المركبات المعتبرة بتركيبها من بعض العناصر الكيميائية[1]،وعليه فالإنتاج هو إيجاد وخلق الشيء وإبرازه إلى حيز الوجود بطريقة غالبا ما تكون يدوية .

- الصنع : عرفه المشرع في المادة 02 من القانون 18/04 بقوله " الصنع جميع العمليات غير الإنتاج التي يتم الحصول بها على المخدرات والمؤثرات العقلية،وتشمل التنقية وتحويل المخدرات إلى مخدرات أخرى "،إذن يقصد به عملية مزج المواد الموجودة وتجميعها بشكل يؤدي إلى إيجاد المادة المخدرة أو المؤثر العقلي مثال ذلك صنع الامفيتامينات والباربيتورات،وبالتالي القول بأن الإنتاج عادة ما يكون بالفصل أو الاستخراج فحسب،بينما يكون الصنع بالمزج والتركيب للوصول إلى مادة معينة تؤدي غرض التخدير أو كما يشمل الصنع استخدام طرق تقنية ،إلا أنه قضى في فرنسا بأنه يستوي إنتاج المخدرات أو صنعها سواء بغرض الاتجار بها أو الاستعمال الشخصي[2].
- الحيازة : نص عليها المشرع في المادة 12 من القانون 18/04 ويقصد بها السيطرة الفعلية على الشيء ووضع اليد عليه لممارسة سلطات ثلاث وهي التصرف والاستعمال والاستغلال،وتتكون الحيازة من:

- عنصر مادي : يتمثل في السيطرة الفعلية المادية على الشيء محل الحق وإمكانية التصرف فيه .
- عنصر معنوي : نية الاحتفاظ بالشيء والظهور فيه بمظهر المالك .

والقاعدة المطبقة في الحيازة بالنسبة للمنقولات قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية،حيث لا يشترط أساسا قانونيا للحيازة فالمهم هو وضع اليد على المنقول .

أما الحيازة في المخدرات هي " وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الاختصاص،ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي بل يعتبر الشخص حائزا للمخدر ولو كان تحت يد من ينوب عنه "[3]، فهي تتمثل في عملية الاستئثار بالامتلاك والتصرف في المخدرات دون حاجة للاستيلاء المادي عليها،ولمعرفة الغرض من الحيازة سواء للاستهلاك الشخصي أو للمتاجرة فيها يكون بالنظر إلى كمية المخدر الموجودة في ذمة الجاني،وهذا ما يعود للسلطة التقديرية للمحكمة وحسب الوقائع المحيطة بكل قضية،وتنتفي جريمة الحيازة إذا كانت بترخيص من السلطة المختصة أو بوجود مبرر

[1] طاهري حسين ، **المرجع السابق** ،ص38 .

[2] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ،**المرجع السابق**،ص 458 .

[3] طاهري حسين ،**نفس المرجع** ،ص 38 ونبيل صقر، **المرجع السابق** ،ص 40 .

قانوني،وهي من الجرائم المستمرة بغض النظر عن مدة الاحتفاظ بالمخدر،وأيا كان الغرض من الحيازة سواء الاستخدام الشخصي أو المتاجرة بها .

- الاتجار بالمخدرات : يقصد بالاتجار " أن يقوم الشخص بمزاولة عمليات تجارية متعددة، وأن فتكون حرفة معتادة له،وبالتالي لابد أن يقوم بها على سبيل الارتزاق والعيش منه"، إذن لابد أن تتوفر فيه عناصر الاحتراف وهي – القيام بالعمل على سبيل الاعتياد – الاسترزاق منه،ولا يهم أن يمارس أكثر من تجارة،كما لا يهم أن تكون عملية الاتجار بالمخدرات تجارته الرئيسية أو الثانوية، وتتم عملية المتاجرة بالمخدرات في كافة الصور التي ذكرها المشرع في المادة 17 من القانون 18/04 وهي :

– العرض للبيع : ويكون بوضع المنتج أمام الجمهور أو الكشف عنه للجمهور للتعامل فيه بالبيع والشراء (التداول)،والعرض المعاقب عليه هو الذي لا يمنح بترخيص وفقا للمادتين 4و5 من القانون 18/04.

– البيع : هو عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي في مقابل ثمن نقدي طبقا للمادة 351 م ج ،ويرتب التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري،أهمها دفع الثمن واستلام المبيع ،ولا يهم سواء كان الغرض منه الاستهلاك الشخصي أو إعادة البيع ويستوي في ذلك التسليم الرمزي كتسليم مفاتيح حقيبة المخدرات أو المستودع أو التسليم الفعلي للمادة المباعة بتسليم الكمية المطلوبة يدا بيد .

– التخزين : يكون بحفظ المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في مكان معد خصيصا لذلك موافق لمتطلبات حفظ السلع كالمستودعات والمخازن طيلة مدة محددة لبيعها فيما بعد أو نقلها إلى مكان آخر،وقد استخدم في الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 مصطلح المخزون الخاص في المادة 01 الفقرة ك بقولها " كميات المخدرات الموجودة في أي بلد أو إقليم بحيازة حكومة هذا البلد أو الإقليم،لاستعمالها في أغراضها الخاصة ولمواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة، ويفسر تعبير الأغراض الخاصة تبعا لذلك .

أما تعبير المخزون فقد ورد في الفقرة خ بأنه " كميات المخدرات الموجودة في أي بلد أو إقليم والمعدة لأحد الأغراض التالية : لاستعمالها في البلد أو الإقليم في الأغراض الطبية والعلمية،لاستعمالها في البلد أو الإقليم في صنع المخدرات أو المواد الأخرى ،لتصديرها ولا يشمل هذا التعبير كميات

المخـدرات الموجـودة فـي البلـد أو الإقلـيم ،بحيـازة الصـيادلة وغيـرهم مـن مـوزعي التجزئـة المـأذونين والمؤسسـات المؤهلـة أو الأشـخاص المـؤهلين أثنـاء ممارسـتهم الوظـائف العلاجيـة أو العلميـة بإجـازة صحيحة ،أو بصفة مخزون خاص "

- الاستخراج : المقصود به تحليل مادة قائمة بطريق عزل عناصرها وفصلها عنها فصلا تاما يتم به الحصول على المادة المخدرة أو الإبقاء على الجزء المخدر منها[1]،وقد عرفته اتفاقية جنيف للمواد المخدرة بأنه" فصل الجوهر المخدر من المادة أو المركب الذي يكون ذلك الجوهر جزءا منه دون أن تتضمن هذه العملية أي صنع أو تحويل بمعناها الصحيح .
- التحضير : هو عدد من العمليات التي يقوم بها تاجر المخدرات من أجل تقسيم ووزن الكمية المباعة، وتشمل التقطيع والتغليف وغيرها ،وقد يكون تحضيرها بتهيئتها للاستخدام[2]،وقد يكون ذلك بإنتاج المستحضرات المخدرة طبقا للمادة 02 من القانون 18/04 "كل مزيج جامد أو سائل به مخدر ومؤثر عقلي".
- النقل : عرفته المادة 02 من القانون 18/04 بأنه " نقل المواد الموضوعة تحت المراقبة داخل الإقليم الجزائري من مكان إلى آخر عن طريق العبور ،ودولة العبور هي التي يجري عبر إقليمها نقل المواد غير المشروعة والمخدرات والمؤثرات العقلية والمواد الواردة في الجدول الأول والجدول الثاني غير المشروعة والتي ليست مكان منشئها الأصلي ولا مكان مقصدها النهائي"،إذن النقل هو قيام شخص ما بأخذ المخدر من مكان لآخر لصالح شخص أو أشخاص آخرين أيا كانت وسيلة النقل سواء بمقابل أجر أو دون أجر ،سواء كان الناقل حائزا للمواد المخدرة أو عن طريق نقل شخص آخر يحوز هذه المواد،كما قد يكون النقل داخليا في التراب الوطني أو خارجيا عن طريق عمليتي الاستيراد والتصدير .
- السمسرة : يقصد بها عملية تقريب وجهات النظر بين طرفين هما عادة البائع والمشتري،ويكون ذلك إما بمقابل أو دون مقابل من حيث كمية المبيع ونوعه وثمن الصفقة وكيفية التسليم ...الخ،وتسمى أيضا بعملية الوساطة أو التوسط،ويتمثل السلوك المادي في قيام الفاعل بالسمسرة لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون كالحيازة أو البيع أو الشراء أو

[1] فاطمة العرفي وليلى إبراهيم، **المرجع السابق**،ص 147 .

[2] نبيل صقر ، **المرجع السابق** ، ص 42

النقل أو العرض أو الاستيراد أو التصدير أو الإنتاج أو الزراعة...الخ،سواء بمقابل أو بغير مقابل لمجرد إسداء خدمة لأي طرف في التعامل،وقد يكون التصرف ماديا أو قانونيا،كما تتم سواء كان الاتصال مباشرا بالمخدر أم لا[1] .

2/الجنايات : تعتبر من قبيل الجنايات ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 17،وكذا المواد 18و19و20 وتتمثل هذه الأفعال في حال ارتكاب الأفعال السابق تعدادها من طرف جماعة إجرامية منظمة،وبالتالي تصبح من الجرائم العابرة للحدود،كأن يقوم الصيدلي أو الطبيب بتسيير أو تنظيم أو تمويل النشاطات المذكورة أو إذا قام بطريقة غير مشروعة بعملية الاستيراد والتصدير أو إذا قام بعمليات زرع ورعاية أحد النباتات المخدرة، ويعتبر شريكا في جرائم المخدرات طبقا للمادة 23 كل من يقوم بأي عمل ولو كان تحضيريا،وإن لم يشترك اشتراكا مباشرا بل ساعد بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية المنفذة مع علمه بذلك طبقا لنص المادة 42 و43 من ق ع،كما نص قانون الوقاية من المخدرات على تجريم فعل المحرض في المادة 22 منه،وكذا المادة 258 من ق ح و ت ولو لم ينجر عن هذا التحريض أي أثر،وهو طبقا للمادة 45 من ق ع من يحمل من لا يخضع للعقوبة على ارتكاب جريمة ما أو بأن يشجعه ويشد من أزره وعزيمته على ارتكاب الفعل .

ثالثا : الركن المعنوي

يتمثل القصد الجنائي في العلاقة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني،أي بين السلوك ومقترفه شريطة أن يكون السلوك مجرما قانونا،وتشكل جريمة المخدرات المرتكبة من قبل الطبيب والصيدلي جريمة عمدية إذ لابد أن يتوفر القصد الجنائي بتوفر عنصري العلم والإرادة .

1/فالعلم : يكون بقيام الطبيب الكامل الأهلية غير المصاب بعارض من العوارض بكتابة الوصفة الطبية التي تحتوي على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية دون سبب صحي يدعو لذلك،وبالتالي القيام بالسلوك الإجرامي عن قصد،ويكون العلم مفترض ولا سبيل لنفيه فيحرر له الوصفة على سبيل المجاملة أو بطريق التواطؤ معه دون أن تحتاج حالته لذلك،ولا عبرة بالبواعث والنوايا المضمرة ،حيث لا يعذر أحد بجهل القانون طبقا للمادة 74 من الدستور،أو أن يقوم الصيدلي بصرف المواد المخدرة وهو مدرك لطبيعة المواد لمستعملة وخطورتها على من صرفت له دون أن يقدم له وصفة طبية أو

[1] نبيل صقر، **المرجع السابق** ،ص 44 .

دون أن يتحقق من الوصفة المقدمة بالاتصال بالطبيب الذي حررها،كما قد يتطلب مرضه اقتناء هذه المواد أو أن يحوزها بغير ترخيص، فيكون مسئولا عن صرفها .

2/الإرادة : تتجسد في كون إرادة الفاعل حرة ومختارة لارتكاب الفعل دون أي إكراه أو ضغط،ويريد بها الفعل المرتكب بألا يقع الفاعل في أي عيب من عيوب الإرادة التي تؤدي إلى قيامه بهذا السلوك، كأن يكون ضحية تدليس،حيث يستخدم طالب الوصفة طرق احتيالية توهمه بأن مرضه يستدعي تعاطي مثل هذه المواد أو يمارس عليه أحد أساليب الإكراه المختلفة،كما يعاقب الطبيب أو الصيدلي إذا حرض قاصر أو ناقص أهلية على تعاطي المخدرات .

ويعتبر متعمدا أيضا إذا حاز مواد مخدرة دون ترخيص من السلطة المختصة أي بشكل غير مشروع،حيث يقوم بفعل يحظره القانون وهو إحراز المواد المخدرة بهدف بيعها والمتاجرة فيها لتحقيق الربح،فالمخدرات آفة اجتماعية خطرة تهدد جسم متعاطيها وتضعف عقله وتشجعه على الإجرام من جهة ، وتهدد المجتمع ككل من جهة أخرى،وقد نص عليها المشرع في ق ح ص و ت لمراقبة الطبيب والصيدلي حيث ألزمهم ببذل العناية اللازمة عند وصف وصرف هذه المادة كعلاج،وقصر استعمالها للأغراض الطبية البحتة باعتبارهم أكثر الأشخاص حرصا على صحة الأفراد وسلامتهم .

الفرع الرابع : العقوبات المقررة

حدد المشرع العقوبات الواجب تطبيقها على من أدين بأحد الأفعال التي تم تعدادها،فأعطى السلطة التقديرية للقضاة في توقيعها سواء العقوبات السالبة للحرية أو المالية أو الحكم بهما معا إذا دعت الضرورة لذلك،والمفروض أن تشدد في حق الأطباء والصيادلة لكونهم الأجدر بالمحافظة على صحة الأفراد وسلامتهم، كما يستعملون مناصبهم لارتكاب مثل هذه الجرائم،ويجب أن تختلف العقوبة بحسب خطورة الفاعل .

أولا : العقوبات الأصلية

تتفاوت العقوبات الأصلية بين الحبس والغرامة بحسب جسامة الفعل المرتكب من قبل الجاني،وهي التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بأية عقوبة أخرى .

1/ عقوبة تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية بطريقة غير شرعية : تتمثل العقوبة طبقا للمادة 13 من القانون 18/04 في الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا كان المتعاطي كامل الأهلية أي راشد بالغ،أما إذا كان المتعاطي ناقص الأهلية

أي قاصر أو معاق أو خاضع للعلاج،تضاعف العقوبة إلى الحد الأقصى لأنه شخص يمكن خداعه أو التأثير عليه بسهولة،أما المادة 244 من ق ح ص و ت فإن العقوبة تتمثل في الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 5000 إلى 50.000 دج كل الذين يسلمون المواد أو النباتات المذكورة بناء على تقديم وصفات إليهم مع علمهم بطابعها الوهمي أو التوطئي،وإذا كان الشخص الذي سلم له من القصر تكون العقوبة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات،إلا انه يفترض أن تضاعف العقوبة بالنسبة للغرامة المالية نظرا للصفة المهنية للمتعاملين في هذه المواد،وسهولة التصرف فيها والاتجار .

2/ عقوبة تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات : جاء تجريمها أيضا في ق ح ص و ت في المادة 244 منه بقوله " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة 5000 دج و 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين– من يسهلون لغيرهم استعمال المواد المذكورة أو النباتات المبينة في المادة 243 أعلاه بمقابل مالي أو مجانا سواء بتسخير محل لهذا الغرض أو النباتات المذكورة أو يحاولون الحصول عليها بواسطة وصفات وهمية أو وصفات تواطئية "أما إذا كان مستلم المخدر قاصرا تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات،وكذا المادة 245 بقوله " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة واحدة وبغرامة مالية 500دج إلى 5000 دج أو بهاتين العقوبتين" .

الملاحظ أنه من الأجدر تشديد العقوبات المرتكبة من الأطباء والصيادلة لأنه أمر من ركائز أخلاقيات المهنة،فتدارك المشرع الأمر وشدد العقوبات عند سنه لقانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية 18/04 في المواد 15 و16 منه بقوله " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج "،وقد نص في المادة 241 على حالة العود فتضاعف العقوبات المنصوص عليها في المواد 241 إلى 245 من هذا القانون في حالة العود .

إلا أنه لابد من تعديل نص هذه المواد الواردة في ق ح ص و ت بتشديد العقوبات المنصوص عليها لتعلقها بالمهن الطبية التي على صلة دائمة بهذه المواد،ووجوب حفاظه على صحة الأشخاص حيث تتوجب النزاهة وتحييدها.

3/ عقوبة التعامل المحظور: نصت المادة 243 من ق ح ص و ت بقوله" يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج و 100.000دج"،

ثم استدرك الأمر في القانون 18/04 حيث عدد صور التعامل المحظور في المادة 17 منه بقوله " يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 5000.000 دج إلى 50.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين – كل من قام بطريقة غير مشروعة بإنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع أو وضع للبيع أو حصول وشراء قصد البيع أو التخزين أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم بأية صفة كانت أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور أو نقل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية " وهذه العقوبات تطبق على الفاعل الأصلي الذي قام بالسلوك الإجرامي،وكذا من شرع في هذه الجرائم، وأيضا المادة أكدت هذه الأفعال المادة 21،بينما جاءت المادة 19 متعلقة بالاستيراد والتصدير غير المشروعين،وبذلك فصل فيها بشكل أكبر،وأضاف أفعالا أخرى قد تكيف على أنها جنايات،وقد شدد المشرع في العقوبات في قانون مكافحة المخدرات مقارنة بما جاء في ق ح ص و ت .

أما بالنسبة للشريك فقد جاء في القانون 18/04 بأنه يعاقب بعقوبات الفاعل الأصلي طبقا للمادة 23 منه والمادة 44 من ق ع،ماعدا ما يتعلق بالظروف المخففة أو المشددة التي تتعلق بالظروف الشخصية لكل منهم على حدة،أما بالنسبة للجنايات : فتتمثل العقوبة في السجن المؤبد طبقا للمواد 18 و19و20 من القانون 18/04 .

أما عن المحرض فهو فاعل،وجاء في نص المادة 45 من ق ع بأنه يعاقب بنفس العقوبات المقررة لمرتكب الجريمة، لكن بالرجوع إلى المادة 258 من ق ح ص و ت حددت عقوبات خاصة للمحرض تتمثل في الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في ق ع ،كل من حرض بجميع الوسائل على ارتكاب أي من الجنح المنصوص عليها في المواد 242 و243 و244 و245 من ق ح ص و ت ولو لم ينجر أي عمل عن التحريض،وقد خالف بهذا القواعد العامة الواردة في ق ع .

بينما جاءت المادة 22 الواردة في القانون18/04 متماشية مع القواعد العامة في ق ع بقوله " يعاقب كل من يحرض أو يشجع أو يحث بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة أو الجرائم المرتكبة"، أما في حالة العود فقد ورد في المادة 27 من القانون 18/04 أن العقوبات تضاعف كما يلي :

- إذا كانت العقوبة من 10 سنوات إلى 20 سنة ترفع إلى السجن المؤبد .
- إذا كانت العقوبة من خمس سنوات إلى عشر سنوات ترفع إلى السجن المؤقت أي من 10 إلى 20 سنة .
- وعموما بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى يحكم القاضي بضعف العقوبة المقررة لها .

أما المادة 28 فقد نصت أن العقوبات المقررة في هذا القانون غير قابلة للتخفيض حسب الشكل الآتي : – عشرون سنة سجنا عندما تكون العقوبة المقررة هي السجن المؤبد

- ثلثي (3/2) العقوبة المقررة في كل الحالات "

ثانيا : العقوبات التكميلية

هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبات الأصلية إلا إذا نص القانون على إمكانية ذلك صراحة،وقد تكون اختيارية للقاضي القدرة على الحكم بها أو عدمه،أو إجبارية أي ينص القانون على وجوب الحكم بها إضافة إلى العقوبات الأصلية التي تنعدم فيها السلطة التقديرية للقاضي،وقد قام المشرع بتعدادها في المادة 09 من ق ع المعدلة بالقانون 23/06، وتتمثل العقوبات التكميلية المنصوص عليها في هذه الجرائم في ما جاء في المادة 246 من ق ح ص و ت،وكذا المادة 29 من القانون 18/04 وهي :

1/الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية والسياسية : وضحتها المادة 09 مكرر 01 من ق ع وهي:

أ- الحقوق العائلية : كعدم الأهلية لأن يكون وليا أو وصيا أو قيما .

ب- الحرمان من الحقوق المدنية مدة تتراوح ما بين خمس سنوات إلى عشر سنوات كالحرمان من الحق في التدريس أو الخدمة في مؤسسة تعليمة بصفة ابتدائية أو مدرسا أو مراقبا أو عدم الأهلية لأن يكون وليا أو وصيا أو قيما أو مساعدا قضائيا أو خبيرا أو شاهدا على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال أو محلف في القضاء أو الإقصاء من المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،الحرمان من حق حمل الأسلحة،سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،وفي حال كانت الجريمة جناية فان الحرمان يكون لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

ج- الحقوق السياسية : كالحرمان من حق الانتخاب أو شغل الوظائف العامة أو حمل وسام أو للترشح أو حرمانه من حمل الأسلحة،وقد حدد المشرع مدة المنع من خمس سنوات إلى عشر سنوات طبقا للقانون 18/04 .

2/ المنع من ممارسة المهنة : والمهنة المقصودة هي التي ارتكبت من خلالها الجنحة المعاقب عليها سواء كانت مهنة الطب أو الصيدلة لمدة خمس سنوات على الأكثر طبقا لما جاء في ق ح ص و ت،بينما رفعت المدة في المادة 29 من القانون 18/04 بألا تقل عن خمس سنوات،وقد نصت عليها أيضا المادة 16مكرر من ق ع،وقد يشمل هذا الإجراء بالنفاذ المعجل .

3/ المنع من الإقامة : طبقا لنص المادة 12 من ق ع هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح،وعشر سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،والجدير بالذكر أن المنع يحسب بصفة مستقلة بعد إكمال العقوبة السالبة للحرية،حيث يبدأ حساب مدة المنع من اليوم الموالي لخروج الجاني من السجن،وإذا خالف الشخص الحكم بالمنع بأن يتواجد في الأماكن المحظور عليه التواجد فيها فإنه يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج،ولم يحدد المشرع الجزائري مدة المنع في جرائم المخدرات بل تركها للسلطة التقديرية للقاضي .

4/ سحب جواز السفر أو رخصة السياقة : حددت بمدة 03 سنوات على الأكثر ثم رفعها المشرع إلى خمس سنوات في القانون 18/04،وقد جاء في المادة 16 مكرر 04 من ق ع أنه يجب عدم الإخلال بقانون المرور يمكن للجهة القضائية تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها ويبلغ الحكم للإدارة المختصة،والمنع من استصدار رخصة أخرى جديدة شريطة ألا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة،أما بالنسبة لسحب جواز السفر فقد نصت عليه المادة 16 مكرر5 واشترطت ألا تزيد المدة عن خمس سنوات سواء كانت الجريمة جنحة أو جناية وتحسب من تاريخ النطق بحكم الإدانة ويبلغ لوزارة الداخلية،ويؤمر بالنفاذ المعجل في الوثيقتين،وعادة ما يكون ذلك بالنسبة لمستوردي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وناقليها عبر المركبات لأنها جريمة عابرة للحدود .

5/ المصادرة : طبقا للمادة 05 من ق ع هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء غير أنه لا يجوز مصادرة السكن والمداخيل الضرورية

للمعيشة ،وقد نص المشرع على وجوب الأمر بالحكم بالمصادرة المواد والنباتات المحجوزة أي محل الجريمة،وكذا مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت موجهة لارتكاب الجريمة،والأشياء الناجمة عنها كالأثاث والمنشات والأواني والوسائل المستعملة في صنع المخدرات والمؤثرات العقلية أو نقلها مع مراعاة حقوق الغير،كما نصت على تطبيقها المواد 32 و33 و34 من القانون 18/04 .

6/ الغلق : نصت عليه المادة 29 /7 من القانون 18/04 حيث أوجب غلق الأماكن التي تمت فيها الجريمة لمدة لا تزيد عن عشر سنوات كالفنادق والمنازل المفروشة ومراكز الإيواء والحانات والمطاعم والنوادي وأماكن العروض أو أي مكان مفتوح للجمهور أو مستعمل من قبل الجمهور،سواء كانت ملكا للجناة أو مؤجرة ،ويستوي أيضا في نفس السياق الصيدليات والعيادات،وطبقا لنص المادة 16 مكرر 1 من ق ع فإنه يترتب على غلق المؤسسة منع المحكوم عليهم نهائيا من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته فيها.

وقد يكون الغلق إما بصفة نهائية حيث يحرم المحكوم عليهم من فتحها ومزاولة نفس النشاط فيها مرة أخرى أو مؤقتا لمدة لا تزيد عن خمس سنوات بالنسبة للجنح، وعشر سنوات بالنسبة للجنايات،ويحكم القاضي بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء للإسراع في إيقاف مزاولة النشاط المرتبط بالجريمة المرتكبة .

وفي حالة خرق المحكوم عليه لأي من الالتزامات المفروضة بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد 9 مكرر1 و16 مكرر و16 مكرر1 و16 مكرر 2 و 16 مكرر4 و16 مكرر5 من هذا القانون فإنه طبقا لنص المادة 16 مكرر 6 يعاقب بالسجن من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات،وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج،أما بالنسبة لإمكانية تطبيق الأعذار القانونية بالنسبة للجناة فقد نص المشرع في القانون 18/04 على أن كل من الفاعل والشريك والمحرض تطبق عليهم العقوبات حسب كل جريمة مرتكبة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية لكل شخص ساهم في الجريمة،أما بالنسبة للظروف المخففة الواردة في المادة 53 من ق ع،فقد أورد المشرع في المادة 26 من قانون 18/04 واستبعد إمكانية تطبيقها بقوله " لا تطبق أحكام المادة 53 من ق ع على الجرائم المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 23 من هذا القانون :.....

- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وإذا ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته.
- إذا ارتكب الجريمة ممتهن في الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها.

- إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص أو عدة أشخاص أو إحداث عاهة مستديمة.
- إذا أضاف مرتكب الجريمة للمخدرات مواد من شأنها أن تزيد في خطورتها " .

وكل هذه الحالات المذكورة ممكنة التحقيق في كل من الطبيب أو الصيدلي،فقد يكون الطبيب أو الصيدلي موظفا في إحدى المستشفيات أو المؤسسات الصحية العمومية،وكذا الصيدلي قد يعمل لدى المؤسسات الصيدلية التابعة للدولة،وهما في كل الأحوال يشتغلان في المهن المتعلقة بالصحة،وقد تتسبب المخدرات أو المؤثرات العقلية في وفاة المتعاطي في حل الإكثار من الجرعة أو إلحاق عاهة مستديمة به كفقدان عقله أو جزء من جسده مثلا .

المبحث الثاني

جرائم الأطباء

إن تطور الأبحاث البيولوجية أدى لثورة في تكنولوجيا الطب، إذ لم تصبح الأخلاقيات المهنية في حدّ ذاتها هي المقياس أو مؤشر الرؤية الصحيحة لكل الأفعال الطبية التي تقع على جميع المستويات وفي كل المجالات، فأصبحت هناك ممارسات تشكل اعتداءات على الإنسان كونها تضر بالجنس البشري لما لها من خطورة أخلاقية عليه، الأمر الذي جعل التشريع الجنائي يبدي رأيه في مواجهة هذه الظواهر الحديثة، ويشرع قوانين لمجابهتها لكي لا يتسبب هذا الأخير في تدمير الكرامة الإنسانية بحجة إنقاذ البشرية، وفيما يلي سنتعرض لنماذج من هذه الانتهاكات .

المطلب الأول : جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة

تحتل الشهادات والتقارير الطبية مكانة حساسة لما تثبته من حقائق علمية حول الصحة العامة للإنسان ومدى قدرته على التعايش مع الواقع العملي، خاصة عند ممارسة نشاطاته المهنية لتحقيق المصلحة الخاصة لمن استصدرها من جهة، والمصلحة العامة للمجتمع من جهة أخرى، سواء كانت مقدمة أمام الجهات الإدارية أو القضائية .

الفرع الأول : الركن الشرعي

تنشأ بين الطبيب والمريض علاقة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، حيث تحدد الشروط الواجب تطبيقها عند قيام الطبيب بعمله، والجدير بالذكر أنه غالبا لا يستلزم أن تكون مربوطة بعقد لتنتج آثارها كالعلاقات القانونية الأخرى بين أي طرفين، وذلك نظرا لنزاهة مهنة الطب التي ترقى لمستوى عال من الضمير والنزاهة المتحررة من أية نزوات .

وعادة ما تبدأ هذه العلاقة باحتياج المريض لتدخل طبي، من طرف الطبيب الذي له القدرة على مزاولة مهنة الطب بعد حصوله على ترخيص قانوني بذلك، الأمر الذي يعطي الطرف الأول الثقة والقدرة على تسليم جسده للطبيب لتخفيف آلامه، ولا تقتصر مهامه على تحرير الوصفة الطبية لتحديد الأدوية والعلاجات اللازمة، وإنما تمتد أيضا لتقدير مدى قدرته على ممارسة نشاطاته اليومية من عدمها، وذلك بمنحه فترة نقاهة لاستعادة عافيته من خلال الشهادات الطبية التي يحررها له، والتي تعتبر مكملة للعلاج ليتماثل المريض للشفاء، فمن واجبات الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي مع التقيد الدائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة المريض[1]،وتعتبر هذه الشهادات الطبية محررات رسمية إذا كانت صادرة من طبيب موظف، وتكون عادية اذا صدرت من طبيب غير موظف لد هيئة عمومية[2] .

والحقيقة أن تحرير الشهادات الطبية يعتبر إجراء خطير، ولابد أن يبنى على معاينة فعلية لما حرر فيها لأنها تستعمل من طرف حائزها للحصول على حقوق معينة أو كسب امتيازات من الغير، لذلك رتب المشرع المسؤولية على محررها طبقا لما جاء في المادة 238 من ق ح ص و ت بقوله " يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه أن يشهد زورا وعمدا قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه وتطبق أحكام المادة 226 من ق ع على كل من يخالف ذلك " .

وغالبا ما تحدد هذه الشهادات الطبية الوصف القانوني للمرض والمدة الواجبة الاستفادة منها كمبرر لغيابه عن ممارسة مهامه مع الاستفادة من تعويضات، إلا أن الواقع العملي يكشف عن

[1] المواد 43 ، 46 من **مدونة أخلاقيات الطب** السالفة الذكر .

[2] محمود القبلاوي، **المرجع السابق** ، ص 44 .

استهزاء كل من المرضى والأطباء بعملية استصدار مثل هذه الشهادات حيث أصبحت تشكّل موردا ماليا إضافيا للطبيب إذ تقدم أحيانا حتى دون رؤية طالب الشهادة ، مع أن القوانين الصحية منعت ذلك المادة 24 من م أ ط بقوله " يمنع ما يأتي : – كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر .."،وكذا المادة 58 من م أ ط بقولها " يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة "، إلا أنها لم تنص على العقوبات بل تركت ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات .

بالرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات نصت صراحة على تجريم هذا التصرف في المواد 225 و 226 منه، حيث جاءت في المادة 225 المعدلة بالقانون رقم 23/06 أنه " كل شخص إصطنع باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز، وذلك بقصد أن يعفي نفسه أو يعفي الغير من أية خدمة عمومية كانت يعاقب...."،وكذلك المادة 226 بقوله " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحّي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب ..." .

باستقراء نص المادتين يتضح أن تزوير الشهادات الطبية جنحة وقد تكلمت المادة 225 عن الشهادات الطبية المقدمة للجهات الإدارية ، أما المادة 226 نصت على التقارير الطبية التي يرفعها الأطباء المكلفين بإعداد الخبرة الطبية أمام الجهات القضائية للاستعانة بها من طرف القضاة أثناء معالجتهم للقضايا التي تحتاج لتحديد نسبة عجز الضحية وتضرره من الأعمال الممارسة عليه، حيث تكون لازمة لتحديد الفعل الإجرامي أو تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية ولتعزيز أدلة الإثبات أو تقدير نسبة التعويض الناشئ عن الأضرار التي ألحقتها به الجريمة.

شريطة ألا يشكل الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 25، 26 ، 27 ، 32 من القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمواد 132 إلى 134 لأنه يشكل جريمة الرشوة .

وقد عاقب عليها أيضا المشرع المصري بنص المادة 222 ، 223 من ق ع ووصفها بالجنحة واعتبرها جناية في أحوال أخرى، وكذلك جرّم المشرع الفرنسي هذا الفعل في المادة 160 من ق ع[1] .

كما يستند تجريم تزوير التقارير والشهادات الطبية أيضا للمصادر الشرعية حيث يعتبران نوع من أنواع الشهادة التي أمر الله بعدم كتمانها أو تزوير لها لقوله تعالى " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم "[*]،كما جاء ذلك في السنة النبوية بقوله صلى الله عليه وسلم " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، قالوا : بلى يا رسول الله، قال : الإشراك بالله، عقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس وقال : ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت "[**] .

الفرع الثاني : صفة الفاعل

اشترط المشرع الجزائري توفر صفة الطبيب أو جراح الأسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة أي من الأشخاص المخول لهم إصدار مثل هذه الشهادات أو يكلفون بإعداد هذه التقارير وقد أشارت إلى ذلك المادة 226 من ق ع، إلا أن المشرع لم يبيّن هل يتعيّن أن يكون موظفا أو يعمل لحسابه أو أجيرا عند الخواص[2]،بينما التشريع المصري والأردني والسوداني فصّل بشكل أكبر إمكانية أن يكون الطبيب ومن في حكمه موظفا عاما،وهو كل شخص مكلف بخدمة عامة تعينه سلطة عامة سواء كان ذلك بمقابل أو دون مقابل، سواء كان بصفة مؤقتة أو دائمة، كما قد يكون مكلف بخدمة عامة في مجال المهن الطبية والصحية أي شخص يقوم بعمل من أعمال الخدمة في أي من المؤسسات الخاصة والجمعيات التي تؤدي خدمات للجمهور ولو لم يكلف من قبل السلطة العامة[3] .

وقد ثار تساؤل حول مدى وجوب أن يكون مصدر الشهادة مرخص له بمزاولة المهنة أم لا ؟

---

[1] رؤوف عبيد، **جرائم التزييف والتزوير**، مطبعة النهضة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978، ص198 .

[*] الآية 283 من **سورة البقرة** .

[**] أخرجه البخاري في باب ما قيل في شهادة الزور 225/3 .

[**] أخرجه البخاري في باب ما قيل في شهادة الزور 225/3 .

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**،**المرجع السابق**،ص 355 .

[3] بابكر الشيخ،**المرجع السابق**، ص ص 104،105 ومحمود القبلاوي ،**المرجع السابق**،ص46 وأسامة عبد الله قايد ، **المسؤولية الجنائية للأطباء** ،**المرجع السابق**،ص313 .

فهناك رأي يقول بوجوب حصول مصدر الشهادة الطبية على الترخيص بمزاولة المهنة لتوفر الصفة الخاصة للجاني لقيام جنحة إعطاء شهادة طبية كاذبة من قبل الطبيب وإلا لا تقوم الجنحة، ووجد فريق آخر يرى بأنه ليس دائما شرطا لازما لتوفر الصفة الخاصة بل يكفي الحصول على المؤهل العلمي[1]، إلا أننا نرى بأنه لابد من توفر الترخيص لتصبح للشهادة الصادرة حجية للجهة التي تقدم لها وإلا كانت مشوبة بعيب البطلان .

إذن يشترط في مصدر الشهادة الطبية أو التقرير الطبي أن يكون حاصلا على المؤهل العلمي اللازم، كشهادة في الطب البشري ومرخص له بمزاولة المهنة سواء كان ممارس عام أو متخصص ويستوي الأمر إذا كان موظفا أو غير موظف وهم مذكورين على سبيل الحصر، فالمهم هو ممارسة المهنة بطريقة قانونية (الحصول على ترخيص) بألا يكون من الممنوعين من ممارسة المهنة أو ممن تمّ شطبهم لأسباب معيّنة .

الفرع الثالث : الركن المادي

يتم بكل سلوك إيجابي أو سلبي ينجم عنه تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المحددة قانونا للمساس بحق الغير أو لتحقيق مصلحة دون وجه حق، ويشمل الركن المادي :

أولا : السلوك المجرم

يتم السلوك المجرم بسلوك مادي يصدر من المجرم ويتضمن السلوك المجرم :

1/فعل التزوير : يتمثل هذا النشاط في القيام بتغيير الحقيقة للحصول على منافع ومزايا مالية لا تتناسب مع ما كان سيحصل عليه المستفيد من عملية التزوير، ويعرّف التزوير بأنه "عملية مادية تشكل صورة من صور الكذب، يقوم بها الشخص بغرض تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي بإحدى الطرق المحددة في القانون، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الادعاء بالتزوير"[2]، وبالتالي يتم تغيير الحقيقة يكون

[1] عوض عبد أبو جراد، **مسؤولية الطبيب الجزائية**،أطروحة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية،الجامعة اللبنانية، لبنان، 2001/2000، ص 350 .

[2] عبد العزيز سعد، **جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 14 .

بالإضافة أو النقصان أو بإبدالها بما يغايرها مطلقا بإثبات واقعه غير موجودة أو نفيها رغم وجودها للحصول على منفعة معينة دون وجه حق .

وقد حدد المشرّع طرق التزوير ، فإما أن يكون ماديا حسب ما جاءت به المادتين 214 و216 من ق ع، وذلك إما :- بوضع توقيعات مزورة . - إحداث تغيير في المحررات أو في التوقيعات .

- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها . - الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات أو بالتحشير فيها بعد إتمامها وإغلاقها .

كما قد يكون معنويا طبقا لما جاء في المادة 215 من ق ع، وذلك باصطناع واقعة أو اتفاق خيالي : وتتخذ هذه الطريقة أربع صور : - تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين.

- جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة . - جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة صحيحة .

- تحريف واقعة بإغفال أمر أو إيراده على وجه غير صحيح . - كما يكون بانتحال شخصية الغير.

وغالبا ما يتم التزوير في الشهادات والتقارير الطبية بطرق التزوير المعنوي، إذن فالتزوير المادي يحدث المحرر أو الشهادة بعد إصدارها من قبل الشخص أما التزوير المعنوي يقع على الشهادة قبل أو أثناء عملية إصدارها .

2/محل التزوير : قد يكون التزوير شهادة أو تقرير الشهادة طبيا .

أ/الشهادة الطبية : المحرر الرسمي هو ذلك الذي يصدر عن الجهات المختصة قانونا بإصداره وقد تكون سلطات قضائية كشهادة الجنسية أو الطعن بالاستئناف أو النقض في الأحكام والقرارات أو تلك التي تصدرها السلطات الإدارية سواء المركزية أو المحلية كشهادة الميلاد والوفاة والرخص والإعفاء من الضرائب، كما تعني أيضا الشهادات التي يمنحها الأطباء لإثبات مرض أو التعافي منه أو غيرها

كشهادات الإطعام والإقامة في المحلات المعدّة لذلك كالمراكز الجامعية أو الفنادق أو غيرها[1]، إذن هي المحل الذي ينصب عليه فعل التزوير لإيهام شخص آخر بغير الحقيقة للاستفادة من حقوق ليست له .

إذن الشهادة الطبية هي " شهادة خطية صادرة عن الطبيب أو من في حكمه لأشياء لاحظها أو عاينها يبيّن فيها معلوماته عن إصابة أو حالة تمّ الإطلاع عليها لا يلزم فيها التعمق العلمي المفرط في أسباب المرض، بل يكفي أن تكون بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المتوخى من ورائها ولابد أن تحمل اسم وعنوان الطبيب وتذيل بتوقيعه عليها"[2]،وعليه يترتب عليها مسؤوليته القانونية ولكي تؤسس على ركائز صحيحة لابد أن يحضر الشخص المراد فحصه ويجري له الفحوصات اللازمة ثم يحرر في الأخير الشهادة الطبية،إلا أنه لا يمكن تحريرها من طلبة الطب أو الصيدلة وإلا أدينوا بجريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة .

إذن مضمون الشهادة المزورة هو إثبات أو نفي مرض أو عاهة على خلاف الحقيقة، ويمكن أن تم من خلال ثلاث حالات طبقا لما جاء في المواد 56 و57 و58 من م أ ط وهي :

- عندما تتضمن الشهادة أمر مزور فتجعل الواقعة المزورة واقعة حقيقية لإثبات مرض أو عاهة لا يعاني منها الشخص الذي حررت لأجله لكي يعفى من الخدمة الوطنية أو نقل السجين إلى المستشفى أو إثبات الضرر الجسدي الحاصل أمام المحاكم عند طلب الخبرة .
- عند تقديم الطبيب الشهادة الطبية على سبيل المجاملة دون ان يشتكي الشخص فعلا من المرض كما جاء في المادة .
- تقديم الطبيب الشهادة للشخص دون مقابل أو هبة أو هدية أو أي شيء أو منفعة أخرى .

ب-أنواع الشهادات الطبية : نذكر منها على سبيل المثال الشهادة المرضية أو شهادة لإثبات لوجود عجز تقدم بقصد الإعفاء من خدمة عمومية مثال ذلك : الخدمة العسكرية، أو الإعفاء من الالتحاق بالعمل أو الإعفاء من حضور جلسات المجالس المحلية بحيث لا بد أن يكون ذلك بعذر قانوني،وقد تكون هذه الشهادات خاصة بالزواج الفحص السابق للزواج طبقا للمادة 7 مكرر من القانون 11/84

[1] عبد العزيز سعد،**جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، المرجع السابق**، ص40 .

[2] عوض عبد أبو جراد،**المرجع السابق**، ص 352 .

المتضمن قانون الأسرة أو الشهادات الخاصة بالأمراض العقلية للحجر على الأشخاص، أو غيرها من الشهادات الأخرى كشهادات الميلاد و الوفاة والإصابة بمرض معين ...الخ[1] .

مضمونها إثبات وجود مرض أو عجز عن ممارسة العمل أو عاهة أو عن سبب وفاة أو عدم القدرة العقلية لشخص ما على خلاف الحقيقة بجعل واقعة مزورة تظهر بأنها واقعة حقيقية صحيحة، في حين كان يجب عليه نقل الحقيقة الواقعية بعد عملية الفحص السّريري في حدود اختصاصه بالحضور الشخصي لمن طلب الشهادة .

ج-التقرير الطبي: عبارة عن محرر مفصل للكشف الطبي الذي يضعه الطبيب بتكليف من جهة الاختصاص في شكل خاص متضمن التعريف به والجهة المكلفة والحالة المفحوصة، وموضع الكشف ومختصر الظروف الحادث[2] .

إذن فالتقرير الطبي يحرر من الطبيب بعد تكليفه بإعداد الخبرة الطبية فهو دليل للإثبات كاشف وليس منشئ لحالة الماثل أمامه بتشخيص إصابة أو جرح أو مرض أو عاهة معينة ،أو حمل أو وفاة أو تقرير سن شخص معين ،أو مدى قدرة الشخص على مواصلة العمل أو سبب الوفاة أو تعطل أحد أعضاء الجسم البشري أو الكشف عن مرض معدي...الخ، وهذا كله إما بالإثبات أو النفي .

د-أنواع التقارير الطبية: تختلف باختلاف الغرض المقصود منها فقد يتم لتقدير سن شخص أو لتحديد فترة النقاهة أو للكشف عن سبب وفاة الضحية أو عن آثار الجريمة لتقدير الضرر اللاحق بالشخص...الخ،وعموما تقسم إلى[3] :

- تقارير مبدئية (أولية) : وهي التقارير التي يقوم بها الطبيب لكي لا يفقد الصحية آثار الاعتداء ليثبت حقه .

[1] محمد فائق الجوهري،**المسؤولية الطبية في قانون العقوبات،المرجع السابق** ، ص 454- 464 .

[2] سعود بن عبد الله التميمي،**تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي**،(**دراسة مقارنة تطبيقية**)، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص9 .

[3] عبد المنعم محمد داود،**المرجع السابق**،ص ص86،87 .

– تقارير نهائية : وهي التي يقدر فيها نسبة ما ألحقته الإصابة من عاهات مستديمة أو للتحقق من ثبوت الحمل أو انتفائه .

3/كيفية التزوير في الشهادات والتقارير الطبية : لقد فرّق المشرع بين التزوير الواقع ممن لا يحمل صفة الطبيب وبين ذلك الذي يقع من مختص .

أ/اصطناع الشهادات الطبية : يكون باصطناع شهادة باسم طبيب أو جرّاح سواء كان حقيقيا أو كان خياليا وسواء اصطنعها الفاعل بنفسه أو بواسطة شخص آخر[1]،لإثبات مرض غير حقيقي أو عجز معين بغرض الإعفاء من خدمة عمومية سواء لنفسه أو للغير طبقا للمادة 225 من ق ع .

ب/تسليم شهادات طبية وتقارير مزورة : وهو ما جاء في المادة 226 من ق ع، حيث يقع الفعل من صاحب الصفة في حدّ ذاته (الطبيب والجراح الأسنان والملاحظ الطبي والقابلة) بالإقرار ببيانات كاذبة سواء عن الحالة الصحية لشخص معين بالإثبات أو النفي، وبالتالي تقوم بوجوب توفر الشروط التالية[2] :

– أن تصدر الشهادة من طبيب أو جراح أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة سواء كان موظفا أو يعمل لحسابه أو أجير عند الخواص .

– أن تكون الشهادة متضمنة إثبات حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة على خلاف الحقيقة، أو أن يتضمن بيانات كاذبة عن المرض أو العاهة أو سبب الوفاة .

– تعمد تغيير الحقيقة من طرف صاحب الصفة حيث لا يعاقب على الخطأ في التشخيص ويجب أن يتم ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته لمحاباة أحد الأشخاص، على أن تكون المحاباة دون مقابل وإلا اعتبرت رشوة.

ثانيا : النتيجة الإجرامية

النتيجة بأن تتضمن هذه الشهادات والتقارير وصفا يثبت معاينة الطبيب للشخص حيث يصف بدقة الإصابات التي لحقت به مع تحديدها، وعادة ما يكون ذلك من طرف الطبيب الشرعي أو

[1] شريف الطباخ،**جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2003،ص147 .

[2] أحسن بوسقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**،**المرجع السابق**،ص 355 .

تقديمه لإشهاد يوضح الأضرار التي لحقت بالشخص إثر تعرضه لحادث، أو كونه يعاني من مرض معين يمنعه من مزاولة مهنته،كما قد يكون بإثبات العجز الكلي أو الجزئي في قدرات الشخص النفسية أو العقلية أو البدنية الذي يؤدي إلى استحقاق تعويضات،وتتمثل في الضرر الفعلي المترتب والمباشر عن فعل التزوير والمؤدي لإهدار حق أو مصلحة يحميها القانون، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، وقد يكون محققا فعلا أو محتمل الوقوع وفق تقدير الطبيب العادي،وللقاضي تقدير وجود الضرر ومدى صحة التقرير ويثبته في حكمه، وإلا شابه القصور ويمكن إجمال الضرر عموما فيما يلي[1] :

1/الإعفاء من الخدمة العامة : قد يؤدي تغيير الحقيقة في الشهادة الطبية لتحقيق إعفاء من خدمة عمومية سواء كان هذا الإعفاء نهائيا كما هو الحال بالنسبة لأداء الخدمة العسكرية، أو إعفاء مؤقت كعدم التحاق الموظف بعمله مدة زمنية معينة دون مبرر حقيقي .

والملاحظ أن المشرع لم يحدد مفهوم الخدمة العمومية فحاول الفقه والقضاء الفرنسي توضيحه، واعتبر الخدمة العسكرية، ومهام هيئة المحلفين والمحكمين وأداء الشهادة أمام القضاء داخل في مفهوم الخدمة العامة .

2/تحقيق منفعة غير مشروعة : تتمثل هذه المنفعة في الحصول على حق دون وجه شرعي أو حماية مصلحته بأساليب غير قانونية، بتقرير وجود مرض أو عاهة أو حمل من خلال البيانات الكاذبة المقيدة في الشهادة أو التقرير .

3/إلحاق ضرر بمصالح أحد الناس: وهذا عادة يكون في التقارير الطبية الناتجة عن الخبرة المقدمة للجهات القضائية بهدف التأثير على الحكم أو القرار الصادر من حيث مقدار التعويض المستحق لجبر الأضرار بأن يمس الشخص في ذمته المالية بالزيادة أو النقصان، أو معنويا كأن يمس بكرامته أو شرفه أو مكانته في المجتمع كالإدعاء بكونه مصاب بأحد الأمراض العقلية أو وقوع اعتداء جنسي على شخص ما .

[1] عوض عبد أبو جراد، **المرجع السابق**،ص ص 362 ،263 .

الفرع الرابع : الركن المعنوي

تعتبر جريمة تزوير الشهادات والتقارير الطبية جنحة عمدية بحيث يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي لدى المزور بحيث تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون لهذه الجريمة وهو تغيير الحقيقة والإدلاء بادعاءات كاذبة دون أن يشترط المشرع وجوب معرفة الطبيب للغرض الذي ستستعمل فيه، يكفي تحريره لوثيقة مزورة وإدراكه لذلك، ولا يهم أن استخدمها الشخص الذي حررت لفائدته أم لا،وعليه يتكون الركن المعنوي من :

أولا : العلم

حيث يجب أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الإجرامية للفعل الذي أقدم عليه ومدركا لكونه يحرر بيانات كاذبة سواء بالسلب أو الإيجاب، سواء تم ذلك من قبل شخص عادي باصطناع شهادة أو من قبل الطبيب المزور، ويكون أيضا بنية استعمالها في الغرض الذي زورت من أجله وهو الخلاص من خدمة عامة[1]مثلا، أو بغرض محاباة أحد الأشخاص، وبالتالي غايته تحقيق الهدف من وراء كتابة هذه البيانات الكاذبة وهو تضليل الجهة المقدمة لها هذه الوثيقة سواء كانت جهة إدارية أو قضائية لتحقيق مصلحة دون وجه حق، كأن يسلم موظف شهادة تتضمن عطلة مرضية دون إصابته بأي مرض ،أو تقديم شهادة للقضاء من طرف الأبناء ليثبت وأن أباهم مختل عقليا ليستطيعوا حرمانه من التصرف في أمواله سواء لحق الضرر فعلا أم كان محتمل الوقوع .

ثانيا : الإرادة

بأن يقوم بذلك الجاني بمحض إرادته واختياره دون إكراه من شخص آخر بتقييد بيانات كاذبة بوجود مرض أو عاهة معينة أو أضرار ناتجة عن النشاط المجرم المرتكب أو الإقرار بوجود حمل رغم عدم ثبوت ذلك على الضحية مثلا، فإذا وقع ذلك تحت إكراه من الغير انتفت عنه المسؤولية الجنائية عنه .

[1] شريف الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ،المرجع السابق**،ص149.

الفرع الخامس : العقوبة المقررة

إذا توفرت الأركان السالفة الذكر تحققت الجريمة وتتمثل العقوبة في حال اصطناع شهادة ونسبتها إلى طبيب معين حقيقي أو خيالي في الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 د ج إلى 300.000 د ج طبقا للمادة 225 من ق ع .

وقد شددت العقوبات إذا كان الفعل من أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134 تطبق عليها العقوبات الخاصة بجريمة الرشوة الا انها الغيت بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

أما إذا كان صاحب الصفة (الطبيب أو من في حكمه) هو من قام بذلك فإنه طبقا للمادة 266 من ق ع يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، بالإضافة إلى إمكانية تطبيق بعض العقوبات التكميلية ويحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر، وتسري هذه العقوبات من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه .

أما المشرع المصري فقد فرّق بين حالتين : **الأولى** : إذا كان الطبيب أو الجراح أو من في حكمهم أعطاها بطريق المجاملة تكون العقوبة بالحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري . أما **الحالة الثانية** : بأن يصدرها الطبيب أو من في حكمه مقابل عطية أو نتيجة توصية أو وساطة في هذه الحالة تشدد العقوبة، ويعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة [1] وهي الأشغال الشاقة المؤبدة .

بينما فرّق كل من المشرع اللبناني والأردني بين ما إذا قدمت هذه الشهادة للسلطة العامة يعاقب الفاعل بالحبس من شهرين إلى سنتين،بينما إذا أعدت لتقدم أمام القضاء ففي هذه الحالة لا ينقص الحبس عن 6 أشهر طبقا للمادة 266 من ق ع اللبناني والمادة 266 من ق ع الأردني .

المطلب الثاني : جريمة الخصاء (التعقيم) وعمليات تغيير الجنس

إن مسألة الخصاء لا تعد أحد المسائل التي أفرزها التقدم البيوتكنولوجي فقد وجد منذ العصور القديمة فقد كان يمثل عقوبة لبعض أنواع الجرائم كالزّنا كما طبق على العبيد وأولاد الأسرى، وقد

[1] أسامة عبد الله قايد،**المسؤولية الجنائية للأطباء**،**المرجع السابق**،ص315 .

نظمها المشرع على غرار بقية التشريعات المقارنة، خلافا لمسألة تغيير الجنس التي شكلت طفرة التي تمخضت عنها المحاولات العلمية الحديثة للتأثير على العوامل الوراثية الخاصة بالجنس البشري لإرضاء غايات الأفراد بغض النظر عن مدى جدية الأسباب التي اقتضتها .

الفرع الأول : الركن الشرعي

يشترط لإباحة الأعمال الطبية أن تكون لهدف علاجي ليكون قانونيا أما إذا أساء أصحاب الصفة استعماله أنقلب شرّا وخرج من مظلة المشروعية فيصبح غير مشروع ويجرمه القانون، والحق في سلامة الجسم كما هو مصلحة للفرد يكفلها القانون بأن يظل جسمه مؤديا لكافة وظائف على النحو الطبيعي الذي ترسمه القوانين الطبيعية، حيث يحتفظ بتكامله الجسدي ويتحرر من آلامه البدنية، فإن له جانب اجتماعي أيضا فلكل فرد وظيفة معينة تشمل مجموعة من الواجبات عليه تجاه المجتمع، وبطبيعة الحال لا يمكنه ذلك إلا إذا كانت سلامة جسده مصونة وقد يعلو الجانب الاجتماعي على الجانب الشخصي، فرضا المجني عليه لا يعدّ سببا عاما لإباحة جرائم الاعتداء على أعضاء الإنسان .

فقد كان الخصاء في بعض الحالات عقوبة عند المصريين للزاني، وعند الآشوريين عقوبة للسارق، وعند الفرس والبابليين عقوبة للخونة، وفي بعض الحالات كان يتم طلبا للعفة فقد مارسه المسيحيون في القرون الوسطى على أولادهم ليكونوا رهبانا[1] .

وأهم جرائم الاعتداء على جسم الإنسان جريمة الخصاء التي لم ينص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها إلا أنه بتصفح مدونة أخلاقيات الطب نجده في المادة 34 ينص على أنه " لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، ما لم تكن ثمة حالة استعجاليه أو استجابة إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته "،وكذا المادة 33 بقوله " لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون " ويطبق نفس الحكم على الرجل .

[1] علي عصام غصن،**المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق**،ص315 .

وبالتالي يفهم من عموم المادتين أن المشرع منع أي تلاعب بالأعضاء التناسلية للذكر أو الأنثى،كما أن أحد مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النسل لكنه لم يرتب عقوبة على من يقدم على هاته الأعمال .

إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات نص في المادة 274 منه على أنه " كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد..."، فنجد أن المادة جاءت عامة لأي شخص يقدم على هذه الجريمة دون تحديد صفة الجاني، فمن باب أولى ارتكاب هذه الجريمة من الأطباء ومن هم في حكمهم لاتصالهم المباشر بالجسم البشري، فقد يقومون بذلك من باب الفضول العلمي أو استجابة لرغبة المعني بالأمر فمن الطبيعي أن يتجه لمختص، وقد يتم كمحاولة لتحديد النسل مثلا.

وقد أورد المشرع هذه الجريمة تحت اصطلاح الخصاء إلا أنه كان من الأجدر به أن يستعمل مصطلح التعقيم لكي يصدق القول على الجنسين معا، وبالتالي يتوافق مع ما ورد في المادتين 33، 34 من المدونة واللتين سبقت الإشارة لهما .

وقد نصت عليه بعض التشريعات بهدف تنقية المجتمع من المجرمين المعتادين الإجرام والمنحرفين جنسيا والمصابين بالصرع وغيرهم لتحسين النسل،حيث تبنته ولاية إنديانا الأمريكية سنة 1907 فقد سمحت باستخدام أساليب جراحية للقضاء على أصحاب العاهات وقد لاقى هذا الاتجاه تأييدا واسعا من النخبة حتى في بريطانيا، كما صدر في ألمانيا بتاريخ 14 تموز 1933 قانون للقضاء على من يشوهون نقاء العرق الألماني، كما تبنته كل من كندا و الدنمارك وفنلندا والسويد والنرويج واليابان حيث سمحوا بتطبيق العقم الإجباري بينما لم يحدث ذلك في كافة الدول الأوروبية الأخرى والعربية[1].

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه الجناية في قانون العقوبات القديم في المادة 316 المطابقة للمادة 274 من ق ع، إلا أنه تمّ إلغاؤها في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ابتداءا من 1994/3/1 ، وأدرج هذا الفعل تحت جرائم العنف المؤيدة إلى بتر عضو أو عاهة مستديمة أو اعتبارها تعذيبا أو من الأعمال الوحشية، كما جاء ذلك في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ

[1] علي عصام غصن،**المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق** ،ص ص 316 ،317 .

2004/11/16 الفاصل في الطعن رقم04-85.318 المرفوع من المتهم على أساس أن بتر العضو الذكري لطفل تشكل جناية الأفعال الوحشية المؤدية إلى البتر أو إلى عاهة مستديمة[1] .

أما عمليات تغيير الجنس فلم ينظمها المشرع الجزائري بنصوص خاصة مثل أغلب التشريعات العربية المقارنة ليحظر عمليات تحول الجنس، لكونها تتعارض مع فكرة حماية حقوق الإنسان الجسدية وعدم قابلية التصرف في الجسد لغرض غير علاجي، وهو أمر لا تقره الشريعة الإسلامية وكافة الشرائع السماوية لأنه يتعارض مع الفطرة الإنسانية فجسد الإنسان ملك لله، إلا أن الفتاوى الفقهية الحديثة أقرت ذلك بالنسبة للإنسان المخنث[2]،بينما الفقه والقضاء الأوربي فقد انقسم بين مؤيد ومعارض لمشروعية عمليات تغيير الجنس[3] .

الاتجاه الأول : نادى بمشروعية التدخل الطبي الجراحي فهو انعكاس للحرية الشخصية للفرد على أعضاء جسده حيث يقول الأستاذ (**هامبرجر** HAMBURGER) " أن الامتناع أي تقدم في المجال الطبي بحجة المخاطر سيؤخر الطب خمسين عاما " .

الاتجاه الثاني : قال بعدم مشروعية التدخل الطبي الجراحي لتغيير الجنس لكونه يشكل انتهاكا صريحا لحرمة الجسد، فهو ليس بقصد علاجي حيث تمثل خروجا على النظام العام والآداب العامة .

ونذكر في هذا المجال القضية التي طرحت في مصر سنة 1988 عن قصة الطالب سيد محمد عبد الله مرسي في كلية الطب بجامعة الأزهر الذي أجرى عملية جراحية لتغيير جنسه لأنثى ونجحت العملية ، وأصبح سالي،إلا أن الطبيب عوقب وشطب من نقابة الأطباء ومنع من مزاولة الطب وفصل الشاب من كلية الطب، وعرضت القضية على القضاء الإداري وحكم لصالح الطالب وتمت معاملته على أنه أنثى حيث صدر بيان تصحيح وقيد على أنه أنثى، وغيرت كل البيانات وحاز الحكم على حجية الأمر المقضي به[4] .

---

[1] جمال نجيمي،**المرجع السابق**،ص477

[2] خالد مصطفى فهمي،**النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2014،ص 227-250 .

[3] حبيبة سيف سالم راشد الشامي،**النظام القانوني لحماية جسم الإنسان**،مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة،العين،2006،ص197- 224 .

[4] خالد مصطفى فهمي،**نفس المرجع** ،ص221-226 .

الفرع الثاني: الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة الإخصاء كغيرها من الجرائم من السلوك الإجرامي الذي يتضمن الاعتداء العمدي من خلال فعل الجاني على شخص المجني عليه، وتحقق النتيجة الإجرامية المتمثلة في المرض أو العجز عن العمل الشخصي أو العاهة المستديمة أو الجرح المفضي للموت وعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية .

أولا : السلوك الإجرامي

القاعدة أن المشرع يحرم المساس بجسم الإنسان إلا أنه أباح ممارسة الأعمال الطبية على جسم الإنسان بقصد العلاج دون التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء، ويتمثل الخصاء في بتر أو إصابة متعمد لكل عضو من أعضاء التناسل (المذاكير) خصوصا عند الرجل (الذكر والخصيتان والأنثيان) بما يفقدهما وظيفتهما نهائيا ويستبعد ذلك عند المرأة لأن أعضائها التناسلية باطنية بخلاف الرجل .

والخصيتان هما موطن صنع الحيوانات المنوية اللازمة للإنجاب، وبالتالي يفقدهما وظيفتهما نهائيا، وترادف كلمة الخصاء كلمة الجب ، فالمجبوب هو مقطوع الذكر أو الخصيتين وهو بخلاف العينين الذي لا يستطيع مباشرة الأنثى رغم صحة مذاكيره[1] .

إلا أن هذا القول في رأيي مردود عليه لأن التعقيم يمكن أن يتم للمرأة أيضا عن طريق عملية جراحية لاستئصال الرحم (المبايض)أو قناة فالوب .

يعني التعقيم عملية جراحية ترمي إلى جعل الشخص سواء كان ذكرا أو أنثى غير صالح للإنجاب ، فهو دائما فعل عمدي، وفي بعض الأحيان ينشئ عن خطأ طبي، وهو يختلف عن غيره من وسائل تحديد النسل[2] لأنه نزع كلي ودائم،وعليه فإنه يعتبر تعدي على التكامل الجسدي للإنسان ذكرا كان ألام أنثى، وحرمانه من أن يعيش حياته بشكل عادي، كما أن نتائجه غير مأمونة، وبالتالي لا يجوز تعريضه للمخاطر، إضافة لما يجب مراعاته من اعتبارات أخلاقية واجتماعية طبية .

[1] جمال نجيمي،**المرجع السابق**،ص479 .

[2] علي عصام غصن،**المسؤولية الجزائية للطبيب**،**المرجع السابق**،ص315 .

وينقسم التعقيم إلى نوعين أساسيين هما :

1/**التعقيم العلاجي** : وهو الذي تفرضه الحالة الصحيّة للشخص الذي يجري له فيتعرض للتعقيم لخطر يهدد صحته أو حياته مثال ذلك المرأة التي يشكل الحمل خطرا على صحتها، وقد أجازه الفقه الفرنسي بشرط رضاء المريض[1] .

2/التعقيم غير العلاجي : هو الذي لا يكون لغرض حماية صحة المريض وقد يؤدي للمساس بحياة الفرد ويكون إما إجباريا لتنقية العرق البشري كإعدام المنحرفين جنسيا أو المصابين بالأمراض العقلية أو بالتعقيم الاختياري الذي تلجأ إليه بعض الدول أو الأفراد لاعتبارات خاصة كتحديد النسل في الدول ذات النمو السكاني كالهند والصين[2] .

ويتمثل السلوك الإجرامي عادة في أعمال العنف العمدية التي يقوم بها الطبيب على المريض أو بإجراء عملية جراحية أو إعطاء مواد كيماوية أو غيرها تفقده القدرة على الإنجاب أو المواقعة الجنسية أصلا سواء كان برضا المجني عليه أو دونه، وسواء تحققت النتائج أو لم تتحقق،أما بالنسبة للمرأة يكون بإجراء عملية جراحية لاستئصال المبيضين أو القيام بربط قناة فالوب لمنع حصول حمل.

أما تغيير الجنس فهي حالة الشخص الذي على الرغم من انتمائه إلى جنس معين ويحمل صفاته الجنسية والتشريحية إلا أنه يميل للتحول إلى الجنس الآخر و يتمنى أن يحمل خصائصه التكوينية والاجتماعية فيشعر بالنفور والاشمئزاز من جنسه ويعتبر نفسه ضحية الطبيعة[3] .

ويتمثل السلوك المجرم في هذه الجريمة هو فعل إحداث الجرح العمدي الذي يقوم به الجاني العاقل المدرك لحقيقة ما يقوم به فيقوم الطبيب دون مبرر بتغيير جنس شخص دون وجود سبب طبي لذلك كأن يكون المجني عليه مخنث ولو توفر رضى المجني عليه .

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة مطلقا في حين جرّمتها بعض التشريعات الأوروبية .

---

[1] جابر محجوب علي،**دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)**،مجلس النشر العلمي، الكويت،2000،ص 293 .

[2] منير رياض حنا،**الخطأ الطبي الجراحي**،**المرجع السابق**،ص 562-565 .

[3] جابر محجوب علي،**نفس المرجع** ،ص280 .

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه من الإشكاليات القانونية والمواطن التي تعاني من النقص لعدم تجريم المشرع لهذا الفعل تطبيقا لمبدأ الشرعية فلا مجال للقياس في ق ع إلا أنه وبشكل عام بالرجوع لنص المادة 97 من ق م فقد منع المشرع الجزائري التعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولأن عملية تغيير الجنس لا يرجى منها أية غاية أو فائدة مشروعة، الأمر الذي يجعلها باطلة ولو تمت برضا الخاضع للعملية فهو مرض نفسي ويتضمن تغييرا لخلق الله وهو أمر منبوذ إنسانيا ودينيا .

ثانيا : النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية

تتمثل النتيجة الإجرامية في الأثر الخارجي المترتب على السلوك الإجرامي المرتكب من قبل الفاعل (الطبيب) ويعتد به المشرع لإنزال العقاب على الجاني لكونه أصاب حق أو مصلحة يحميها القانون بضرر أو عرضها للخطر، وتتمثل النتيجة في هذه الجناية في عملية قطع أو بتر الأعضاء التناسلية الذكرية أو الأنثوية بإجراء عملية لاستئصالها أو وضع عقد في القنوات التناسلية لفقد قدرتها على الإنجاب رغم وجودها أو نتيجة للمواد الكيميائية الضارة التي قدمت للمريض، كما قد يؤدي هذا التصرف إلى فقدان المجني عليه لحياته نهائيا على أن يكون ذلك بسبب الفعل الذي ارتكبه الجاني .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

تعتبر هذه الجناية من الجرائم العمدية التي يكفي لقيامها توافر القصد العام دون البحث عن الغاية التي يتوخاها الفاعل جراء إقدامه على هذا العمل سواء كان ذلك لتصفية حسابات أو لتحديد النسل ...الخ ، وسواء كان ذلك بطلب من المجني عليه أم لا حيث لم تنص المادة على ذلك، وبالتالي يستوي الأمر سواء إذا تم بطلب من المجني عليه أم دون رضاه، لأن الطبيب رجل متخصص ويعلم مدى خطورة مثل هذا الإجراء على حياة الإنسان حيث قد يؤدي في بعض الأحيان لوفاة الخاضع للاستئصال، أما إذا كان الفعل لأغراض علاجية ففي هذه الحالة يعتبر بسبب من أسباب الإباحة إلا أنه لابد أن يتم بعد استشارة جهات متخصصة كنقابة الأطباء مثلا أو زملائه من الأطباء أو مجلس أخلاقيات الطب لكي يعفي نفسه من المسؤولية الجنائية المترتبة فقد تضفى إلى الوفاة أيضا في بعض الحالات .

وبالتالي يتمثل في توفر القصد العام فقط ولو لم يقصد المتهم إحداث النتيجة وهي الخصاء لدى الضحية بل يكفي أن يتعمد الجرح أو إعطاء المادة الضارة كبقية أعمال العنف، حيث يعتد بتعمد الفعل ويترتب عليه أن يتحمل الفاعل كل النتائج الناجمة عنه سواء أرادها أو لم يردها، سواء توقعها أو لم يتوقعها[1] .

الفرع الرابع : العقوبة المقررة

نصت المادة 274 من قانون العقوبات على أنه " كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة " .

باستقراء هذه المادة يتضح بأن المشرع شدّد العقوبة بالنسبة لمرتكب جريمة الخصاء لما لها من تأثير على الحفاظ النسل وعلى الجنس البشري، كما أنها تشكل مساسا بقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وبالإعدام إذا أدت لوفاة الضحية وليس فقط إلحاق عاهة مستديمة به، وطبقا للمادة 9 من ق ع مادام الأمر متعلق بعقوبة جنائية فإن المحكمة تأمر وجوبا بالحجر القانوني بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة، وتتم إدارتها وفقا للإجراءات المقررة في هذه الحالة .

وبما أن المشرع لم ينص على الشروع في هذه الجريمة، فإنه بالرجوع للقواعد العامة طبقا لما ورد في المادة 30 من ق ع يعاقب على الشروع فيها كالجناية نفسها وذلك بقوله " كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي لا يجعله يرتكبها "، وكذلك الشريك يعاقب بنفس العقوبة طبقا للمادة 44 من ق ع .

المطلب الثالث : جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد لاقت ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفترة الأخيرة رواجا كبيرا خاصة مع حاجة الأشخاص للشفاء وتخفيف آلامهم وحاجة أشخاص آخرين للحصول على المال في مقابل الاستغناء

[1] جمال نجيمي، **المرجع السابق**، ص 484 .

عن جزء حيوي من جسدهم، ونظرا لتجريم مختلف التشريعات التعامل بالمال فيها وُجدت السوق السوداء للاتجار بالأعضاء الذي يتكون من وسطاء وسماسرة، ومن الطبيعي أن الناشط الرئيسي في هذه العمليات هم الأطباء لأن انتزاع أحد الأعضاء البشرية والإبقاء عليه صالحا ليس بالأمر الهين، ولا يمكن لأي كان ممارسته إلا إذا كان الشخص على علاقة بالمهن الطبية .

الفرع الأول : الركن الشرعي

يمارس الأطباء في ظل الممارسات الطبية الحديثة نشاطهم المهني في حدود المسموح بها قانونا فعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية يجب أن تتم لأغراض علاجية مع تبصير المريض بالمخاطر المترتبة عليها، وتصبح ممنوعة إذا لم يكن الغرض منها إنقاذ حياة المرضى، ولقد انتشرت عمليات اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية وأثارت عدة مشاكل طبية وقانونية وفقهية خاصة عمليات الاتجار بالأعضاء، الأمر الذي دفع مختلف التشريعات للاهتمام بها وسن تشريعات تجرم هذه العمليات .

في الواقع يشكل الحق في السلامة الجسدية أحد الحقوق المكرسة للفرد بموجب مختلف الشرائع السماوية والتشريعات المقارنة، منها ما جاء في دستور 2016 في المادة 41 منه بقوله " يعاقب القانون على كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات،وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية " وهي تطابق ما جاء في المادة 35 من دستور 1996،وذلك بغرض صيانة الجسم وحفظه وعدم المساس بمعصوميته وفي سبيل تحقيق ذلك أباح الممارسات الطبية، والحقيقة أن العمليات العلاجية التقليدية لا تشكل منازعات حيث يتبع فيها الطبيب مراحل العمل الطبي المختلفة من بداية فحصه إلى غاية وصف العلاج ومتابعته، فالإشكالية تثيرها العمليات الطبية الحديثة الناتجة عن التقدم العلمي في مجال الطب باكتشاف علاجات لأمراض لم تكن معروفة من قبل كالفشل الكلوي وتليف الكبد وأمراض القرنية وغيرها التي يتم علاجها عن طريق عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية لإنقاذ حياة هؤلاء المرضى، ونظرا لما قد يترتب عليها من مخاطر طبية وقانونية نظمها المشرع على غرار بقية التشريعات المقارنة بقواعد قانونية خاصة .

ويقصد بالتصرف في الأعضاء البشرية "عملية نقل عضو بشري أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من التبرع إلى المستقبل بهدف زرعها لهذا الأخير بحيث يقوم العضو المستأصل مقام العضو

التالف في جسده"[1]،كما يعرف أيضا بأنه إجراء عمليات استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء بشرية سليمة منقولة من أشخاص أحياء عن طريق غرسها أو زرعها لديه"[2] .

الملاحظ أنه يؤخذ على هذه التعريفات أنها لم توضّح فيما إذا كانت هذه العملية يمكن أن تتم بمقابل مالي أو بمنفعة معينة أم لا ومدى مراعاة رضا طرفي العملية .

وبالرجوع لأحكام القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نجده لم يعرف هذه العملية إلا أنه نص عليها في المواد من 161 إلى 168 منه،وقد عدلت بعض المواد بالقانون 17/90 الصادر في 31 جويلية 1990،حيث جاء في المادة 161 " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية "، إذن يقصد بها عملية استئصال عضو من الأعضاء المزدوجة القابلة للنقل من إنسان حي أو ميت ثم زرعه في إنسان آخر محتاج إليه بموافقة الطرفين ، ودون مقابل مادي في إطار الضوابط والقيود القانونية لكي لا يكون جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

وقد نظم المشرع هذه المسألة في المواد من 161 إلى 168 من ق ح ص وت فحدد فيها الضوابط القانونية لهذا التصرف،وأكد على ضرورة ألا يتم ذلك بمقابل مالي،كما يجوز للمتبرع أن يرجع عن الموافقة في أي وقت طبقا للمادة 162 ،وتعتبر جريمة إذا تمت دون موافقة المتبرع أصبح فعلا محظورا لأنه يدخل في جريمة الاتجار بالأعضاء طبقا للمواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 من القانون 01/09 المجرم لعملية الاتجار بالأعضاء البشرية.

وعليه منع قانون حماية الصحة وترقيتها أن تكون عملية التصرف في الأعضاء البشرية بمقابل مالي أو دون رضا المتبرع، إلا أنه لم يحدد العقوبات التي تطبق على القائمين بهذه التصرفات وبتصفح قانون الصحة نجده أورد المادة 239 التي تحيلنا لأحكام المادتين 288 و 289 من ق ع التي تعاقب بالقتل أو الجرح إلا أنه تدارك خطورة هذه التصرفات فيما بعد، وسن قانون خاص بالاتجار بالأعضاء البشرية يوضح الجزاء المترتب عليها تطبيقا لمبدأ الشرعية قام بموجب

[1] سميرة عابد الديات، **المرجع السابق**،ص7.

[2] حسن عودة الزعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)**، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، 2001، ص9 .

القانون 01/09[1] الذي عاقب على عمليات التصرف في الأعضاء البشرية بمقابل أو دون موافقة المريض .

نص على جريمة الاتجار بالأعضاء في المواد من 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29 منه، وعليه جرم بنصوص قانونية صريحة عملية التصرف في الأعضاء البشرية إذا تمت بعيدا عن الشروط القانونية المنظمة لها، لكن يعاب عليه أنه لم يحدد فئة الأشخاص التي تقوم بهذه التصرفات وهي عادة فئة الأطباء والجراحين والمنتمين لسلك الصحة فهم الأولى للقيام بمثل هذه التصرفات، إذ يتعين ألا يأتي النص بالعموم وإنما كان يفترض أن يخصص عقوبات صارمة عليهم كما لابد أن يرد النص في قانون حماية الصحة وترقيتها، وقد جاء التجريم تطبيقا لبروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، حيث تم التوقيع والتصديق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 في الدورة 55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000،وقد صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 417/03[2] المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 .

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد ثار جدل فقهي كبير حول جواز هذا التصرف أو تحريمه[3]،واستقر الأمر في الأخير على إمكانية ذلك شريطة مجانية التصرف مع إمكانية قبول مبلغ غير مشروط ولا مسمى على سبيل الهبة[4] .

أما بقية التشريعات الوضعية المقارنة فقد أباحت عملية نقل وزرع الأعضاء شريطة ألا تكون موضوع معاملات تجارية، حيث نص على ذلك المشرع الانجليزي في القانون الخاص بالأعضاء البشرية لسنة 1989،والقانون المغربي رقم 89/16 قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية في المادة

---

[1] القانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري2009،المتضمن **تعديل قانون العقوبات الجزائري**، العدد15، ص3 .

[2] المرسوم الرئاسي 417/03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ، المتضمن **المصادقة على البروتوكول**،ج ر ،العدد 69، السنة 40،الصادرة في 12 نوفمبر 2003 .

[3] إدريس عبد الجواد عبد الله،**الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء(دراسة مقارنة)**،دار الجامعة الجديدة،مصر، 2009،ص85-100.

[4] طارق سرور، **نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء**، دار النهضة العربية، القاهرة ،2001 ،ص214 وما بعدها.

الخامسة منه، والمشرع التونسي في القانون 22/91 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية في المادة السادسة[1] .

كما نصت ا المادة 2/161 من ق ح ص وت على منعها إلا أنه لم ينص على العقوبات المترتبة إلا في تعديل 01/09، وأيضا المشرع الفرنسي في المادة 1211 الفقرة الرابعة من قانون الصحة، وكذا في المادة 12- 665 من القانون رقم 654/94 المتعلق باحترام جسم الإنسان،وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الليبي قانون رقم 17 لسنة 1986 في المادة 15 منه[2]، وكذا المشرع المصري بالقانون 1994/654 المؤرخ في 29 يوليو 1994 المتعلق بالتبرع بأعضاء الجسم واستعمالها .

يتمثل المفهوم القانوني للاتجار بالأعضاء البشرية هو قيام فرد أو جماعة إجرامية منظمة بتجميع أعضاء الأشخاص دون رضاهم سواء بالتحايل أو بالإكراه أو لاحتياجهم حيث تنزع أعضاء هؤلاء الضحايا ويتم بيعها لبضاعة من أجل الحصول على أرباح مالية[3] .

الفرع الثاني : صفة الجاني

الأصل في الاتجار بالأعضاء البشرية الحظر ففي القانون المدني يشترط لصحة العقد تراضي الطرفين وهو ما قد يتخلف عند التصرف في عضو الشخص دون رضاه، وأن يكون محل العقد مشروعا وهو العضو محل البيع والثمن وهو غير مشروع لأن أعضاء الجسم البشري للانتفاع وليس للتصرف بمقابل، وكذلك بسبب العقد يجب ألا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة وهو أمر مجرم قانونا، وهذا الحظر ما هو إلا نتاج لتكريس الحق في الحفاظ على حياة الإنسان وسلامة جسده المكرس من الاتفاقيات الدولية والشرائع السماوية والتشريعات الوضعية .

باستقراء المواد الواردة في القسم الخامس مكرر 1 المعنون بالاتجار بالأعضاء في المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 نجد أن المشرع أورد عبارة " كل من " وبالتالي لم يحدد صفة معينة لمن يقوم بفعل الحصول على العضو أو الانتزاع أو يقوم بالوساطة في هذا المجال والاتجار كما حدد ذلك في جريمة الإجهاض مثلا وغيرها من الجرائم، لأن الواقع العملي يبين ضرورة ارتكاب

[1] عمر أبو الفتوح الحمامي،**الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون (دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية،القاهرة ،2011/2010، ص144.

[2] إدريس عبد الجواد عبد الله، **المرجع السابق** ،ص104-108.

[3] ياسين جبيري، **الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص52 .

هذه الجريمة ممن لهم علاقة بمهنة الطب لأنها تحتاج لتجهيزات طبية متطورة ومهارة عالية من القائم بالفعل للحفاظ على صلاحية العضو البشري، وحياة وسلامة الشخص الذي اقتطع منه، فقد يترتب على النزع إحداث عاهة مستديمة أو الوفاة في بعض الأحيان .

قد تسبق عملية الانتزاع استقطاب الجاني للأشخاص لاستخدامهم كسلعة قابلة للتداول والانتفاع بأعضائهم البشرية بتقديم مقابل لهم سواء مادي أو منفعة أخرى لاستغلال للفقراء وحالة العوز التي يعاني منها البعض، كما قد يتم الاستقطاع دون رضا المريض بسرقة العضو خلسة في حال لجوء أحد المرضى للعلاج فيفاجئ بخسارة أحد أعضائه الأخرى وهو ما يخالف مشروعية الغاية من العمل الطبي لتخفيف آلام البعض أو إنقاذ حياتهم، كما أن مساعدة بعض الناس على الخروج من الأزمات المالية التي يعانون منها لا تبرر بأي حال من الأحوال الوسيلة غير المشروعة، لأن السبب الحقيقي هو حصول الجناة على أرباح خيالية أو إرضاء شغفهم العلمي .

وهو ما يفسر تزايد عمليات الخطف للأطفال والكبار سواء كانوا أفراد عاديين أو مختلين عقليا، فكل عضو من أعضائهم يمثل قطعة غيار تساوي أموالا طائلة لأصحاب النفوس الجشعة .

وقد يكون المستفيد من عملية الاتجار مريض يهمه اقتطاع عضو أو نسيج منه ليحل محل العضو التالف من جسمه أو لتزويده بخلايا أو أنسجة يحتاجها قصد التعجيل بشفائه،كما يكون سمسارا بتوسط بين من هو بحاجة للعضو أو النسيج أو خلايا لجسمه وبين من يملك هذا العضو أو النسيج، كما قد يكون المستشفى يتواجد بها المريض،وكل أعضاء أو أنسجة بشرية توفرت بأسباب غير مشروعة فقد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد تشجيعها كأن يمتلك من وسائل الإقناع أو الخداع أو النصب وما يعنيه من تأثير على نفوس الأشخاص[1]،والوسيط لا يعتبر شريكا في الجريمة إنما هو فاعل أصلي سواء كان عمله بمقابل مالي أو دونه .

الفرع الثالث : الركن المادي

لقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث تم التبرع بالكلية لأول مرة سنة 1952 ، كما أجريت أول عملية زراعة للقلب

[1] فرقاق معمر ، (**جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري**)، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**،قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، ص131 .

سنة1967[1]،إلا أن هذه المحاولات لم تخرج في بداية الأمر عن إطار التجربة،ومع مرور الزمن وتطور التقنيات والوسائل الجراحية ومعرفة نظم التنافر النسيجي والتحكم في ظاهرة رفض العضو المزروع،انتقلت المحاولات من إطار التجارب إلى مرحلة العلاج العادي،ولتحقيق المصلحة الصحية والعلاجية للغير وفي ظل انتشار الأمراض تفشت ظاهرة التعامل في الأعضاء البشرية كقطع غيار لبعض المرضى،عن طريق التصرف التجاري خارج الاعتبارات والأطر الإنسانية النبيلة .

يمكن تعريف الاتجار بالأعضاء البشرية بأنه " كافة التصرفات المشروعة وغير المشروعة التي تجعل أعضاء أشخاص أحياء أو أموات مجرد سلعة يتم التصرف فيها بواسطة وسطاء ومحترفين عبر الحدود الوطنية بقصد استغلالها كقطع غيار للمرضى مقابل مبالغ باهضة،ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في الفعل الذي يقوم به الجناة .

أولا : السلوك الإجرامي

إن القانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت شريرة مادامت محبوسة في نفس الجاني ولم يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي، وعليه فالتخطيط الذي لا يرافقه شروع في فعل مادي يصيب حقا من الحقوق المحمية لا يؤاخذ عليه،فإذا خرجت الأفكار في صورة أفعال وسلوكات تتطابق مع نص التجريم أصبحت جريمة يعاقب عليها القانون، ويتمثل السلوك الإجرامي هنا في انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا من الإنسان بمقابل أو دون موافقته بالإضافة إلى تجريم تستر على وجود هذه الأفعال، وسأوضح هذه الصور الثلاثة للسلوك الإجرامي .

1/محل السلوك الإجرامي : عملية الاتجار بالأعضاء البشرية هي التصرف في الأعضاء أو منتجات الجسم البشري بمقابل مادي كعوض عن عملية منح العضو لشخص آخر، وعليه فإن العملية تتكون من ثلاث أطراف أساسية : هم البائع أي صاحب العضو المنتزع وهو من يخضع لعملية جراحية مخالفا بذلك أحكام قانون الصحة بتقديمه العضو أو خلية الجسم البشري مقابل عوض،أما المشتري : فهو المستقبل أو من يحصل على العضو البشري أو الخلية بعد العملية الجراحية ويدفع مقابل مادي (مبلغ أو منفعة أخرى)، والطرف الثالث : هو الوسيط أو السمسار الذي يدخل بين البائع والمشتري ويتوسط لإتمام العملية بين المتبرع والمستقبل قد يكون من نفس الدولة أو

[1] حبيبة سيف سالم راشد الشماسي، **المرجع السابق**، ص225 .

من خارجها، كما يكون شخصا طبيعيا سواء كان فردا عاديا أو ممارس لمهنة الطب، كما يكون شخصا معنويا كالأشخاص المعنوية التي أصبحت ناشطة في هذا المجال لما يدرّه من أرباح طائلة، وهو شخص ثبتت مسؤوليته الجزائية لكونه الفاعل الرئيسي لإتمام عمليات التصرف في الأعضاء البشرية غير المشروعة .

ويتمثل محل هذه الجريمة في أحد أعضاء جسم الإنسان سواء كان عضو أو نسيج أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص سواء كان على قيد الحياة أو متوفى طبقا لأحكام المواد 303 مكرر 16 و303 مكرر 17 و303 مكرر 18 و303 مكرر 19 من ق ع،وسنوضح معنى كل جزء قابل للتصرف غير المشروع .

بالرجوع لقانون حماية الصحة وترقيتها وقانون العقوبات لم يجدد لنا المشرع الجزائري معنى المصطلحات التي استخدمها في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ،وعليه تدارك الأمر ووضع تعريف دقيق وشامل يمكن أن يوضح محل الجريمة لمنع أي تهرب من الجناة في هذا المجال وعدم ترك المجال واسع أمام القاضي خصوصا في مثل هذه المسائل الحساسة .

أ/تعريف العضو البشري والنسيج والخلية : يعرف العضو لغة بأنه الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل هو كل عظم وافر بلحمه وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة قطّعها أعضاء، وعضيت الشاة والجزور تعضية إذا جعلتها أعضاء وقسّمتها[1]،ويتمثل **التعريف اللغوي لخلية الأحياء** : في وحدة بناء الأحياء من نبات أو حيوان صغيرة لا ترى بالعين المجرّدة وتتألف المادة الحية للخلية وهي البروتوبلازم من النواة والسيتوبلازم وغشاء بلازمي يحيط بها، ويحيط بالخلية النباتية كذلك جدار خلوي يتكون معظمه من السليلوز ويتألف جسم الإنسان من مجموعة خلايا،وهناك عدة أنواع من الخلايا منها الخلية اللمفاوية والقطبية والبناءة والجرثومية والدموية والذكرية[2] .

أما التعريف اللغوي لكلمة نسيج : اسم مفعول من الفعل نسج الشيء أي حاكه أو خاطه،والنسيج العضلي هو الخامات التي تتكون منها الأجسام الحية وتتألف من خلايا متماثلة شكلا وحجما لها وظيفة إحداث الحركة وجمعها أنسجة عضلية .

[1] جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، **المرجع السابق**، ص68 .

[2] مجمع اللغة العربية ،**المرجع السابق**،ص 210 .

ب/التعريف الاصطلاحي : لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للعضو البشري والأنسجة والخلايا ومواد الجسم البشري القابلة للنقل على غرار أغلب التشريعات، كما لم بوضح الفارق بين العضو ومشتقات الجسم البشري كما فعل المشرع الفرنسي حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 671 من قانون الصحة العامة المعدل أن النخاع العظمي يعد بمثابة العضو في نطاق تطبيق أحكام القسم الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، واستبعد مشتقات الجسم ومنتجاته ونظمها بنصوص خاصة كما هو الحال بالنسبة للدم البشري والأمشاج والخلايا وغيرها فبيّن مفهومه بطريقة غير مباشرة[1] .

يعرف بأنه " مجموعة من الأنسجة التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، والأنسجة هي مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة[2] .

وذهب آخر إلى أنه " ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلى "[3] .

أما مجمع الفقه الإسلامي فقد عرفه بأنه " أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة[4] .

وتتمثل الأعضاء التي يمكن نقلها وزراعتها في القلب والكلى والكبد والرئتين والبنكرياس والأمعاء ، وتشمل الأنسجة كل من العظام والأوتار مايشار إليه بعمليات ترقيع العضلات والعظام والقرنية والجلد وصمامات القلب والأوردة وتعد زراعة الكلى أكثر العمليات شيوعا على مستوى العالم وكذا زراعة العضلات والعظام، ويمكن حفظ معظم الأنسجة وتخزينها لفترة تصل إلى 5 سنوات باستثناء القرنية[5] .

---

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله،**المرجع السابق**،ص 38.

[2] حسن عودة زعال ،**المرجع السابق**،ص50 .

[3] محمد عبد الوهاب الخولي،**المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة (دراسة مقارنة)**،رسالة دكتوراه،دون دار نشر، 1997، ص146 .

[4] حسن عودة زعال،**نفس المرجع** ،ص 51 .

[5] حسين فريجة ، (**زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن**)،**المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، مجلة محكمة سداسية ، العدد 02، 2011، ص213 .

أما مشتقات الجسم البشري ومنتجاته : فهي كافة العناصر والمواد البشرية التي تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة،ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يتم تعويضها من الجسد من تلقاء نفسه دون حاجة لزراعتها كالدم ومشتقاته واللعاب والسائل المنوي والهرمونات ولبن الأم [1] لتمتعها بخاصية التجدد .

لكن هناك أعضاء لا يجوز نقلها لمخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة كالأعضاء التناسلية لكونها تحمل البصمة الوراثية للمتبرع وتؤدي لاختلاط الأنساب .

2/صور السلوك الإجرامي : تتجسد صور السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الحالات الثلاثة التي عددها المشرع .

أ/الصورة الأولى: فعل الحصول على عضو من جسم بمقابل أو منفعة أخرى : وهو ما جاء في نص المادة 303 مكرر 16 من ق ع بقوله "...كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها..."،وكذا المادة 303 مكرر 18 بقوله "... كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ..." .

وبالتالي يعتبر استقطاع الأعضاء جريمة تقع على الإنسان محلها أحد أعضائه الحية والسليمة لأن الأعضاء التالفة لا جدوى من عملية نقلها، أو أي انتزاع لخلية أو نسيج أو جمع مواد من الجسم البشري وتشمل التصرف الايجابي الذي يقوم به الجاني بمقابل مادي أو بمنفعة أخرى أيا كانت طبيعتها، وقد أكد على ذلك نص المادة 161 /2 من القانون 05/85 بقوله " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو زرعها موضوع معاملة مالية "،ولتأكيد ذلك نص على وجوب إجرائها بعد استشارة لجنة خاصة وفي المستشفيات المرخص لها بذلك من قبل وزير الصحة طبقا للمادة 167 /1 و2 من ق ح ص و ت .

وعليه أكد على إحاطتها بمجموعة من الضوابط لتتم في إطار احترام الكيان البشري،ويكون ذلك عن طريق العمليات الجراحية التي يقوم بها الجاني على جسد المجني عليه لاستئصال عضو

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله، **المرجع السابق**، ص43 .

أو نسيج أو خلية أو مادة معينة بالفصل سواء نقل مباشرة إلى جسم المتلقى أو تم حفظه لإتمام العملية فيما بعد، وعليه يتم بتر التكامل البيولوجي والحيوي لجسم الضحية،ويستوي أن يكون التمزيق سطحيا أو عميقا فينال من الأنسجة التي يغطيها الجلد، كما قد يصل التمزيق إلى أجهزة الجسم الداخلية كالكبد والكلى وغيرها،ولا عبرة بالأداة المستعملة للجرح سواء كانت سلاحا ناريا أو مشرطا طبيا أو أداة واخزة فالعبرة بالحصول على العضو دون الالتفات للطريقة[1] .

ونقل أي عضو يؤدي حرمان الشخص المنقول منه من أداء وظيفة ما بالشكل المعتاد حتى ولو لم يهدد نقل العضو استمرار حياته، فقد يتعرض لبعض الآلام الحالية والمخاطر المستقبلية التي تؤثر في سير مجرى حياته ،إلا أنه يقدم عليها لحاجته المادية أو طلبا لمنفعة أخرى قد تكون معنوية كالشهرة والإشادة والإطراء بالعمل الذي قام به،ولو حدث اتفاق بين صاحب الجسم والمشتري فإن هذا الاتفاق يعد باطلا لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة[2]، لأنه وإن توافرت المصلحة العلاجية ورضا الطرفين إلا أن الجسم البشري لا يصلح أن يكون محلا للمعاملات المالية كونه لا يصنف ضمن أحد الحقوق المالية، وإن وقعت مثل هذه العمليات فلابد أن تكون من قبيل التبرع .

وعليه عادة ما تتم بين أفراد تجمع بينهم صلة قرابة دون إغفال بعض حالات التكافل الاجتماعي والتضامن من بعض أصحاب القلوب الرحيمة، والتنازل دون مقابل لا يتعارض مع تعويض المتبرع عما أصابه من أضرار مثل مصاريف الانتقال والعملية الجراحية والإقامة في المستشفى وتعطله عن ممارسة نشاطه المهني بعد العملية لما أصاب قوته الجسدية من ضعف، أو منحه ميدالية أو شعار أو شهادة تقدير[3]،فلا يعتبر مقابلا ماديا ما يتبع عملية انتزاع أحد الأعضاء ونقله من هدايا وهبات وعطايا تعتبر أحد أسباب الاعتراف بالجميل للمتبرع .

لقد نص المشرع الفرنسي على عدم جواز انتزاع الأعضاء البشرية بمقابل مادي، فقد عالج مسألة التبرع بالأعضاء البشرية بموجب قانون القيم الطبية الصادر في 25 /1994/07 المدرج تحت قانون الصحة العامة، حيث نص في المادة 03 من القانون 76/1181 الصادر في 22

[1] محمد السعيد نمور ،**الجرائم الواقعة على الأشخاص**،الجزء الأول،دار الثقافة ،الأردن، الطبعة الرابعة،2005، ص 117.

[2] سميرة عايد الديات ،**المرجع السابق** ،ص176 .

[3] أحمد شوقي عمر أبو خطوة،**القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية)**،دار النهضة العربية ،مصر 1999،ص87 .

ديسمبر 1976 على عدم جواز التنازل عن الأعضاء نظير مقابل مادي مع عدم الإخلال بالتكاليف والنفقات الخاصة لعملية نقل العضو المراد زراعته، ثم أكدت تشريعات العلوم الإحيائية الصادرة في 29 جويلية 1954 على مجانية التنازل عن الأعضاء، حيث نص على ذلك في المادة 13-1665على عدم جواز تصرف الشخص في أعضاء جسمه أو منتجاته بمقابل أيا كان شكله وقرر عقوبات صارمة لمن يقوم بذلك[1] .

ب/الصورة الثانية : فعل الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه : نصت المادة 303 مكرر 17 على " ...كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول "،ونفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول"،بالإضافة لنص المادة 303 مكرر 19 "...كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ،وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو جمع مواد من جسم شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول" .

باستقراء نص المادتين يتضح أن المشرع أحال عملية الحصول أحد أعضاء الجسم البشري بعد موافقة المانح وفقا للضوابط التي وضعها قانون ح ص و ت الذي يشترط رضا المتبرع سواء كان حيا أو ميتا أو موافقة ذويه إذا لم يستطع التعبير عن الرضا بنفسه، ونصت المادة 162 /2 و3 على أنه " تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة،ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة " .

والرضا عادة يمكن أن يكون كتابة أو شفاهة، وقد يتم ضمنيا أو صراحة فالمهم بروزه للعالم المادي لمعرفة موقف المتبرع، لكن حدد المشرع شكل الرضا بأن تكون الموافقة كتابية ولم يكتف بالقبول الشفهي، دون توضيح كيفية الكتابة والشكل الذي تفرغ فيه، فقد تكون بخط اليد أو استمارة أو

[1] أسماء سعيدان،**الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي**،أطروحة دكتوراه علوم فرع قانون خاص ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2013/2012،ص130 .

مكتوبة بالإعلام الآلي، ويجب أن تكون بعبارات واضحة تدل بذاتها على الرضا، وغالبا ما تكون النسخة معدة مسبقا من طرف المؤسسة التي ستجرى فيها عملية الانتزاع واشترط حضور شاهدين نظرا لخطورة هذه العملية وما تخلفه من آثار، وله الرجوع عن قراره لآخر لحظة،واشتراط الكتابة وسيلة لحماية جميع أطراف العلاقة لضمان عدم مسؤولية الطبيب بألا يعود عليه المتبرع بطلب التعويض .

أما المشرع الفرنسي فقد اشترط بموجب المادة 02 من المرسوم 501 الصادر في مارس 1978، أن يكون رضا المعطي البالغ عند استئصال عضو غير متجدد منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرته موطن المعطي أو أمام قاض يعينه رئيس هذه المحكمة على أن يثبت بشكل كتابي موقع عليه من القاضي والمعطي وتمنح نسخة للمستشفى التي ستجرى فيها العملية، وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب ضبط المحكمة، وأكد على ذلك لاحقا بموجب قانون احترام جسم الإنسان في 1994 في المادة 671 منه[1] .

– **شروط موافقة المعطي** : احتراما لحرمة الجسد البشري أوجب المشرع توافر مجموعة من الشروط لتكون عملية انتزاع العضو قانونية سواء كان المتبرع حيا أو ميتا .

- **أهلية المتبرع** : تحرص جميع التشريعات على وجوب تمتع المتبرع بالأهلية الكاملة ليستطيع التصرف في أي عضو من أعضائه أو منتجات جسمه، وهو ما يستشف من نص الفقرة 02 من المادة 162 من ق ح ص و ت بأن يكون بالغا راشدا وفقا للمادة 40 من ق م،وقد منع بموجب المادة 163 من ق ح ص وت صراحة عملية انتزاع الأعضاء ومنتجات الجسم البشري من القصّر والراشدين الفاقدين القدرة على التمييز لأنها تضر بصحة المتبرع فجسمه لا يزال في إطار النمو ولم يكتمل بعد لما قد يلحقه من مخاطر بعد إجراء العملية في المادة 1/163 من ق ح ص و ت "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز..."،والقاصر هو دون سن 19 سنة، إضافة إلى الراشدين المصابين بأحد عوارض الأهلية،وقد أخضع المشرع تصرفاتهم طبقا للمادة 44 من ق م لأحكام للولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط المقررة في القانون،وقد منع

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله، **المرجع السابق**، ص ص 126 ،127 .

في نص المادة 163 من ق ح ص وت التصرف في أعضاء القصر وفاقدي التمييز وشدد في العقوبة إذا كان الضحية قاصرا أو مصابا بإعاقة ذهنية .

أما عن المتوفين فقد أوجبت المادة 164 و165 من ق ح ص وت الحصول على الموافقة الكتابية المسبقة من المعني وهو في كامل قواه العقلية أو موافقة أحد أعضاء أسرته حسب ترتيب الأولوية الذي جاء في القانون : الأب ،الأم ،الزوج ،الزوجة ،الابن،البنت،الأخ ،الأخت،أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة، إلا أنه استثنى عملية انتزاع القرنية والكلية دون موافقة أسرة المتوفى أو ممثله الشرعي لأن التأخير يؤثر على صلاحية العضو، ويتم ذلك بعد قرار اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من نفس القانون إذا تعذر الاتصال بهم في الوقت المناسب .

أما المشرع الفرنسي فقد أباح عملية الاستقطاع من جسم القصر بشروط معينة في القانون رقم 1181 الصادر في 22 ديسمبر 1976، وألزم أن يتم التنازل لشقيق القاصر أو شقيقته مع رضا ممثله القانوني وإجازة لجنة الخبراء بعد سماع رأي القاصر إذا كان قادرا على التعبير عن رأيه[1]،وفي هذا المجال نذكر الحكم الصادر في قضية "هارت" ضدّ "باران" التي تتلخص وقائعها في "أن طفلة تبلغ من العمر 8 سنوات، أصيبت بمرض الكليتين،وقد كان لها شقيقة توأم فأشار الطبيب بضرورة نقل إحدى كليتيه لأخته حفاظا على حياتها،فرفض الأطباء إجراء العملية رغم موافقة الوالدين والمتبرع، معتبرين أن موافقة القاصر ليست سببا كافيا بذاتها لاستقطاع العضو البشري، وعندما رفع الأمر للمحكمة قضت بضرورة إجراء العملية مبررة موقفها بتطبيق قاعدة الموازنة بين المصالح والمخاطر المترتبة على العملية[2] .

➢ **أن يكون الرضا حرّا** : نظرا لخطورة هذا النوع من الأعمال الطبية فقد أوجبت مختلف التشريعات أن يكون الرضا نابع من المتبرع بأن يتمتع بجميع ملكاته العقلية والنفسية السليمة وقادرا على فهم الموضوع وإصدار رأي صحيح غير معيبا بأي عيب من عيوب الإرادة التي نص عليها في المواد من 81 إلى 91 ق م لأنه يفقد قيمته القانونية وينقص من اتخاذ الرأي الصحيح عن التصرف الذي يقدم عليه دون الخضوع لأي إكراه أو قهر أو إجبار جرى العمل في أغلب التشريعات منها فرنسا وكندا وأمريكا على استبعاد فئة المساجين وأسرى الحرب من هذه العمليات لأن رضاهم مشكوك فيه نتيجة لكون ظروفهم تشكل قيدا على حريتهم[3] .

[1] محمد سامي الشوا، **المرجع السابق**، ص331 .

[2] سميرة عايد الديات، **المرجع السابق**،ص149 .

[3] حبيبة سيف سالم راشد الشماسي، **المرجع السابق** ،ص433 – 439 .

➢ **أن يكـون الرضـا متبصـرا مسـتنيرا :** لا يكفـي إعـلام المتبـرع بطبيعـة العمليـة فحسـب بـل عليـه أن يبصـره بجميـع المخـاطر التـي قـد يتعـرض لهـا أثنـاء إجـراء العمليـة أو بعـدها مـن آلام ومضـاعفات ليـتمكن مـن تقـدير الايجابيـات والسـلبيات طبقـا للفقـرة 03 مـن المـادة 162 مـن ق ح ص وت بقولـه "ولا يجـوز للمتبـرع أن يعبـر عـن موافقتـه إلا بعـد أن يخبـره الطبيـب بالأخطـار الطبيـة المحتملـة التـي قـد تتسـبب فيهـا عمليـة الانتـزاع ويسـتطيع المتبـرع فـي أي وقـت كـان أن يتراجـع عـن موافقتـه السـابقة "،فقـد تـؤثر علـى حالتـه النفسـية والاجتماعيـة والصـحية بعـدم القـدرة علـى أداء أعمـال معينـة لاحقـا، وهـو مـا أكـده المشـرع الفرنسـي فـي المـادة 04 مـن القـانون الصـادر فـي 23 ديسـمبر 1976 علـى ضـرورة إبـلاغ المعطـي بالنتـائج المحتملـة لقـراره باستئصـال عضـو مـن جسـمه[1] ،ويمنـع إجـراء العمليـة إذا كانـت تعـرض حيـاة المتبـرع للخطـر طبقـا للمـادة 1/162 مـن ق ح ص وت،وعليـه فـإن أي إخـلال بشـرط مـن شـروط الموافقة الممنوحة من المتبرع يشكل جريمة يعاقب عليها القانون .

ج/الصورة الثالثة : عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية : نصت المادة 303 مكرر 25 " كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب بالحبس " .

باستقراء هذه المادة يتضح أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تعرض حياة الخاضعين لها للخطر سواء كان ذلك ضمن الأطر القانونية أو خارجها لذلك ألزم المشرع كل شخص يعلم بهذه الجريمة بضرورة الإبلاغ عنها لما لها من أضرار سواء كان ذلك بموافقته أو دونها أو بمقابل، فألزم كل من يصله معلومات عنها إبلاغ السلطات المعنية فورا لكي يتم ضبط الجريمة ومتابعتها ولا يفلت الجناة من العقاب، وتتمثل هذه السلطات المعنية في السلطات الإدارية كإدارة المستشفى أو سلطات قضائية كمصالح الضبطية القضائية، فيعفى من يبلّغ عن هذه الجريمة من العقوبة .

وقد ذهب البعض إلى القول بأن الشروع في هذه الجريمة لا يكفي في ارتكاب جريمة عدم التبليغ بل لا بد أن تكون الجريمة تامة، فلو شرع في الحصول على عضو من جسد إنسان وعلم الشخص بهذا الشروع، لا سبيل

[1] أحمد شوقي عمر أبو خطوة،**المرجع السابق**،ص73 .

لمساءلته جزائيا،ويرى بأنه سار على عكس ما جاء في نص المادة 181 من ق ع أين جرّم عدم الإبلاغ عن الشروع في جناية أو بوقوعها فعلا[1] .

إلا أننا نرى بأن رأي المشرع واضح في هذا المجال حيث جاء في نص المادة 303 مكرر 23 أنه " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها،وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة "، والملاحظ أن المشرع الجزائري أورد مصطلح " فورا " في نص المادة فيبقي السلطة التقديرية للقضاء في تحديد معيار الفورية من عدمها في عملية التبليغ عن هذه السلوكات المجرمة .

ويعتبر سلوك عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم السلبية الناتجة عن تصرف سلبي من الشخص عن موقف إيجابي لمنع الجريمة بالإبلاغ عن مرتكبيها قبل فوات الأوان، لحفظ مصالح الضحايا الذين يمثلون فريسة سهلة لعصابات تعمل في هذا المجال خاصة أمام تدهور الظروف الاقتصادية لأغلب العائلات وغلاء المعيشة وزيادة الاحتياجات .

كما جاء في نص المادة 303 مكرر 27 " يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة " .

الفرع الرابع : الركن المعنوي

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم العمدية حيث تتطلب القصد الجنائي سواء تمت هذه العملية أو لم تكتمل لأن الجاني كان يقصد الإيذاء عند قيامه بالاعتداء، حتى ولو حال دون تحقيقها أسباب خارجية كهروب الضحية أو تعطل الأجهزة أو حصول عملية الإبلاغ من أشخاص آخرين ،ويسأل الطبيب لأنها ترتكب بسبق الإصرار فالطبيب يخطط لمثل هذا الأمر[2] سواء كان ذلك بموافقة المريض ليحصل على مقابل مادي أو دون موافقته بأن يحصل على العضو دون موافقته خلسة، كأن يلتحق بالمستشفى للعلاج لإجراء عملية جراحية للعلاج من أحد الأمراض فيفاجئ باستئصال أحد أعضائه .

[1] فرقاق معمر، **المرجع السابق، ص** 134 .

[2] حسن عودة زعال،**المرجع السابق**،ص73 .

والقصد الجنائي هو توفر العلم والإرادة لدى الجاني بأنه يقوم بالمتاجرة في عضو من جسم إنسان أو خلاياه وأنسجة مع اتجاه إرادته لهذا الفعل[1]،وبالتالي يتم هنا سيطرة الجاني على الفعل المكون للجريمة وآثاره من خلال علمه بعدم مشروعية الفعل وإرادته الوصول للآثار الناتجة عن التصرف غير المشروع،وتتجه نية الفاعل إلى الإيذاء وإحداث الجرح بهدف نزع العضو الفاعل إلى الإيذاء وإحداث الجرح بهدف نزع العضو البشري من جسم البائع أو المريض بغرض بيعه لشخص آخر قد يكون الوسيط أو المشتري مباشرة .

يتمثل العلم في الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني وقت ارتكاب الجريمة، حيث يمتلك القدر اللازم من المعلومات المكونة للركن المادي للجريمة وأن الفعل معاقب عليه، ولا يعذر أحد بجهل القانون .

أما الإرادة فتتمثل في القوة النفسية التي تدفع الجاني على الإقدام لارتكاب الجريمة، والمساس بحق أو مصلحة يحميها القانون وهي المساس بالجسم البشري وسلامته، فعملية الانتزاع تؤدي إلى المساس بالتكامل الجسدي للشخص أو تخلف له عاهة مستديمة، وقد تصل خطورة الفعل إلى فقدان حياة المانح البائع إذا لم تتم العملية في ظروف طبية لازمة وضمن التجهيزات الضرورية لاستئصال العضو البشري بنجاح .

الفرع الرابع : عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

فرض المشرع عقوبات صارمة لمكافحة هذه الجريمة فالقائم بهذه الجريمة غالبا يكون من أحد ممارسي المهن الطبية لما تحتاجه من تقنية في عملية استئصال الأعضاء البشرية أو الأنسجة والخلايا، أما الوسيط فقد يكون شخصا عاديا يتاجر بالأعضاء البشرية،ولا ترتكب من شخص واحد بل هي منظمة من أشخاص معنوية مجندة لهذا الصدد، وتتمثل العقوبات في عقوبات أصلية وأخرى تكميلية .

أولا : العقوبات الأصلية

نظم قانون حماية الصحة وترقيتها عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية من حيث الضوابط والقيود التي يجب أن تتم في إطارها، إلا أنه لم ينص على العقوبات التي تترتب على مخالفة هذه

[1] نبيل صقر،**المرجع السابق**،ص392 .

القيود والضوابط، فتدارك الأمر فيما بعد عن طريق تعديل 01/09 لقانون العقوبات المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية .

1/بالنسبة للشخص الطبيعي : تتمثل العقوبات المطبقة عليه حسب كل جريمة كالآتي

أ/جنحة انتزاع أحد الأعضاء البشرية : هناك صورتان لهذه الجنحة – عقوبة انتزاع عضو مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى في المادة 303 مكرر 16 " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات (03) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج،وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص " .

إذن تطبق عقوبة الحبس من ثلاث إلى عشرة سنوات كما فرض غرامة تتراوح بين 300.000 دج و 1.000.000 دج على كل من يقوم بعملية انتزاع أحد الأعضاء البشرية لأي شخص أو يشرع في ذلك، وكذا بإقناع المتبرعين على بيع أعضائهم أو القيام بترويج لمثل هذه العمليات عن طريق الإشهار أو استمالة قلوب الأشخاص بأي تصرف من التصرفات لإجراء مثل هذه العمليات .

– عقوبة انتزاع عضو من الأعضاء البشرية دون موافقة صاحبه : نصت المادة 303 مكرر 17 على أنه " يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 500.000 دج 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 " .

إذن تتمثل العقوبة في الحبس لمدة تتراوح من خمس (05) سنوات إلى (10) سنوات ، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج سواء ارتكبت العقوبة على شخص حي أو ميت.

والملاحظ أن المشرع شدّد قليلا من العقوبة بالنسبة لهذه الأخيرة كون الجنحة الأولى تتم مع موافقة الشخص على عملية الانتزاع وأخذه لمقابل مادي لذلك عقوبتها أخف من الجنحة الثانية .

ب–جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم بشري : يدخل ضمن هذه الجنحة صورتين هما

– عقوبة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل مالي ومنفعة أخرى : نصت المادة 303 مكرر 18 " يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من

100.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها،وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص " .

وعليه فالعقوبة أيضا تتمثل في الحبس من سنة واحدة إلى خمس (05) سنوات وغرامة تتراوح بين 100.000 دج إلى 500.000 دج على كل من يقوم بانتزاع خلايا أو أنسجة من جسم بشري أو من يتوسط بأن يشجع أو يسهل لإتمام مثل هذه العمليات مع إعطاء مقابل مادي سواء كان مبلغا ماليا أو أي منفعة أخرى.

– عقوبة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بشري سواء على قيد الحياة أو شخص ميت دون موافقته : نصت المادة 303 مكرر 19 أنه " يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع خلايا أو أنسجة أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول،وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول " .

إذن تتمثل العقوبة في الحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة تتراوح من 100.000 دج إلى 500.000 دج سواء كان الشخص الضحية حيا أو ميتا .

والملاحظ أنها نفس العقوبة المقررة سواء تم ذلك بتقاضي الضحية مقابل على انتزاع الخلايا والأنسجة والمواد من جسمه أو لم يتم بموافقته بأن يتم ذلك خفية عنه،وفي جميع الأحوال عقوبة انتزاع أحد الأعضاء أشد من انتزاع الخلايا أو الأنسجة أو أحد المواد من الجسم البشري لأن الضرر الذي يسببه انتزاع العضو أكبر،وغالبا يكون فقدان العضو أبديا بحيث لا يتجدد على عكس الخلايا والأنسجة التي تتميز بالتجدد من حين لآخر، حتى وإن لم تتجدد فلا تؤثر بشكل كبير على الجسم البشري، وقد ساوى الأمر بالنسبة للشخص حيا أو ميتا لما لجسد الإنسان من حرمة، فالانتزاع لا يؤثر حقيقة على جسد الميت كما هو الحال بالنسبة للأحياء لكن احتراما لحرمة جسد الإنسان حيا أو ميتا .

ج- جنحة عدم الإبلاغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية: نصت عليها المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات بقولها:"كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء، ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك،يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ،وفي ما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة " .

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع نص على معاقبة المتستر على مثل هذه الجرائم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 500.000 دج باستثناء أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة شريطة ألا يكون الضحية قاصر دون سن 13 سنة.

2/بالنسبة للشخص المعنوي : نظرا لخطورة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، ولما تتطلبه من تجهيزات طبية ومهارات وظروف وأشخاص فإنها غالبا ما تتم في إطار شخص معنوي، لذلك نظم المشرع العقوبات الواجب تطبيقها في مثل هذه الحالات من خلال نص المادة 303 مكرر 26 من ق ع أنه " يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون، وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون" .

إذن فإنه باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما يقرر القانون ذلك، ومسائلة الشخص المعنوي لا تنفي مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الجرائم طبقا لنص المادة 51 من ق ع،فبالرجوع للمادة 18 مكرر من ق ع تتمثل العقوبات الأصلية التي تطبق على الشخص المعنوي في الغرامة التي تساوي مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون المعاقب على الجريمة، أما العقوبات التكميلية سأوردها فيما بعد عند التكلم عن العقوبات التكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي معا .

ثانيا : العقوبات التكميلية

وصفت جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية على أنها جنح وللقاضي السلطة التقديرية في فرض أحد العقوبات التكميلية من عدمه، شريطة ألا ينص على وجوب ذلك صراحة في النص المجرم للفعل، وتتمثل العقوبات التكميلية فيما يلي :

1- بالنسبة للشخص الطبيعي : نصت المادة 303 مكرر 22 من ق ع أنه " تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون "، فالملاحظ هنا أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بعقوبة تكميلية واحدة أو أكثر بحسب ظروف كل حالة، وبالرجوع لنص المادة 9 من ق ع نجد أن العقوبات التكميلية تتمثل في :

أ/الحجر القانوني : عن طريق حرمان الفاعل من كمال أهليته في ممارسة حياته العادية، كنوع من الإيلام فيمنعه من ممارسة تصرفاته القانونية في حياته العادية لردعه عن ارتكاب مثل هذه الأفعال المجرمة ، وذلك سواء في بدنه وحريته أو ماله وبالتالي عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها.

ب/الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية : وضحت المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات أنها تتمثل في :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .

- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

- عدم الأهلية لأن تكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا .

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما .

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

ج/تحديد الإقامة : وهو طبقا للمادة 11 من قانون العقوبات إلزام عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، ويبدأ التنفيذ من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

د/المنع من الإقامة : بأن يحظر على الجاني التواجد في بعض الأماكن مؤقتا ويبلغ المنع كأقصى حد مدة خمس سنوات بالنسبة للجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وتطبق من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن الجاني.

وفي حال مخالفته للمنع يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج طبقا للمادة 12 من قانون العقوبات.

هـ/المصادرة الجزئية للأموال:وهي طبقا للمادة 15 من قانون العقوبات الأيلولة النهائية لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء للدول ، ولا يدخل في المصادرة باستثناء ما جاء في نفس المادة من أموال لا يجوز مصادرتها مع مراعاة المادة 303 مكرر 28 .

و/المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: إذا كانت الجريمة المرتكبة لها صلة بالجهة أو النشاط الذي يمارسه لمدة 5 سنوات كان جنحة ، ويؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء طبقا لنص المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

ز/إغلاق المؤسسة: طبقا للمادة 16 مكرر1 تتمثل في منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب بمثابة الجريمة ويكون لمدة 5 سنوات عند الإدانة بجنحة.

ح/الإقصاء من الصفقات العمومية: طبقا لما جاء في المادة 16 مكرر 2 بالمنع لصورة مباشرة أو غير مباشرة من المشاركة في أي صفقة إما نهائيا أو بصورة مؤقتة لمدة تساوي 5 سنوات في الجنح .

ط/الحظر من إصدار الشبكات أو استعمال بطاقات الدفع :

نصت عليها المادة 16 مكرر 3 ويترتب على هذه العقوبة إرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها ، لكن لا يطبق الحظر على الشبكات التي تسمح بسحب الأموال من الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا يتجاوز الحظر مدة 5 سنوات ويؤمر بالنفاذ المعجل للإجراء ، وعند مخالفته يعاقب المخالف بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 347 من نفس القانون.

ك/تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة: وضحت ذلك المادة 16 مكرر 04 وتقوم بذلك الجهة القضائية دون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور.

ل/سحب جواز السفر:يكون لمدة لا تزيد عن 5 سنوات عند الإدانة بجنحة طبقا للمادة 16 مكرر 5 من ق ع.

م/نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:طبقا للمادة 18 من قانون العقوبات للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها أو تعليقه في الأماكن التي يبينها على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ المدان به لهذا الغرض ، وألا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد .

وللإشارة فإن كل محكوم عليه يخالف الالتزامات المفروضة بموجب العقوبات التكميلية يعاقب بمقتضى المادة 16 مكرر 06 من قانون العقوبات بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج إذا أدين بأحد العقوبات الواردة في المواد 16 مكرر و 16 مكرر 1 و16 مكرر2 و 16 مكرر4 و16 مكرر 05 من قانون العقوبات.

2/بالنسبة للشخص المعنوي : طبقا لنص المادة 303 مكرر 25 فإنه يعاقب بأحد العقوبات التكميلية الواردة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، والتي جاءت ضمن الباب الأول مكرر تحت عنوان العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، وتتمثل فيما يلي :

– حل الشخص المعنوي : وذلك بإنهاء الوجود القانوني للشخص المعنوي مطلقا.

– غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز ال5 سنوات تم توضيحها في العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.

– الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز ال5 سنوات تم التطرق لها في الشخص الطبيعي.

– المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر: نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وضّحناها في العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.

– مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:وضحتها في العنصر السابق.

– نشر أو تعليق الحكم بالإدانة: شرحتها في الشخص الطبيعي .

– الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات:وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى للجريمة أو الذي ارتكبت بمناسبته.

وللإشارة فإنه في حال خرق أحد الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية المفروضة على الشخص المعنوي من طرف شخص طبيعي يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ، ويمكن كذلك التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.

والجدير بالذكر أن المشرع في المادة 303 مكرر 27 نص على العقاب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

3/أما فيما يخص الفترة الزمنية : فقد نصت المادة 303 مكرر 29 على أنه " تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم "،والمقصود بها طبقا للمادة 60 مكرر حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط .

وتطبق عند الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن 10 سنوات بالنسبة للجرائم التي ورد فيها النص صراحة على فترة أمنية ، كما هو الحال في هذه الجرائم.

وتساوي مدة الفترة الأمنية نصف العقوبة المحكوم بها ، غير أنه يجوز لجهة الحكم رفع المدة لثلثي العقوبة المحكوم بها ، وإما أن تقرر تقليص هذه المدة.

وبمقتضى المادة 60 مكرر 1 فإنه ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك، يترتب على تخفيض العقوبات الممنوحة خلال الفترة الأمنية تقليص هذه الفترة بقدر تخليص العقوبة.

ثالثا : ظروف التخفيف والتشديد

تتأثر هذه الجريمة كمثيلاتها من الجرائم بظروف التخفيف والتشديد المطبقة على الجاني حسب الحالة التي يكون فيها هذا الأخير و الظروف المحيطة به أثناء ارتكاب الجريمة.

1/ظروف التخفيف والأعذار القانونية : فيما يخص الظروف المخففة فقد نص المشرع في المادة 303 مكرر 21 من قانون العقوبات على أنه "لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون". وبالتالي يظهر لنا أن المشرع حرّم الجناة في مثل هذه الجرائم من الاستفادة من ظروف التخفيف التي تكون لصالحهم لما لهذه الجريمة من خطورة على الجنس البشري عموما وسلامة المجتمع بسلامة الأفراد ، إضافة إلى الأرباح الطائلة التي تعود من ممارسة مثل هذه الجرائم ، كما أنها تنم عن خطورة إجرامية كبيرة من الجناة لأنها تسبق بتخطيط و أعمال تحضيرية متنوعة للوصول للهدف المراد تحقيقه، وهو المتاجرة بأجزاء من جسم الإنسان. حتى و إن ندم على فعله وحاول إصلاح الضرر الذي ألحقه بالضحايا.

أما فيما يتعلق بالأعذار القانونية، فقد نصّ المشرع في المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات على أنه " يعفى من العقوبة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها .

وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ، وقبل تحريك الدعوى العمومية ،أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة " .

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع طبق الأعذار القانونية في حالة واحدة وهي عملية الإبلاغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء عند قيام الجناة بالأعمال التحضيرية وبداية التخطيط لها، وقد جرى القانون الجنائي على عدم المعاقبة على مثل هذه المرحلة لأنها تسبق الشروع أو الأفعال المادية المكونة للجريمة ،وبالتالي لا تزال مخالفة النصوص التشريعية لم تتم بعد، لذلك يستحسن حذف مصطلح " قبل البدء في تنفيذها " والإبقاء على الشروع فيها في الفقرة الأولى من هذه المادة ، وحذف مصطلح الشروع فيها من الفقرة الثانية، وبذلك تصبح المادة كما يلي :

" يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الشروع في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية". وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا أمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة"، فالأعمال التحضيرية لا يؤاخذ عليها لعدم التحقق من نية الفاعل على ارتكاب الجريمة فقد تتم وقد لا تتم.

2/الظروف المشددة : جاء في المادة 303 مكرر 20 من ق ع أنه "يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 بالحبس من خمس (05) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية .

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة .

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص .

- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله .

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

يعاقب بالسجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 17 إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة".

إذن فقد أصبغ وصف الجنحة المغلظة على عملية انتزاع أنسجة أو خلايا أو مواد من جسم إنسان سواء كان حيا أو ميتا بمقابل مادي أو دون موافقته، بينما غير الوصف إلى جناية إذا كان محل الفعل انتزاع أحد الأعضاء من جسم الإنسان سواء حيا أو ميتا بمقابل مادي أو دون موافقته ،إذا توفرت أحد الحالات التي تم تعدادها في هذه المادة ،وذلك نتيجة لاقتران جريمة الاتجار بانعدام الحس الإنساني واستغلال الجناة لعدم قدرة الضحايا على التمييز وانعدام الإدراك عندهم أو نقصه، كما قد يكون لانعدام الضمير المهني ،ومخالفة القواعد المتعارف المنظمة للمهنة واللوائح والأصول العلمية، ومنافاة مبادئ الإنسانية خاصة بالنسبة لممارسي مهنة الطب ،إضافة لممارسة جميع الأساليب غير المشروعة للوصول للجريمة لإجبار الضحية على الخضوع للجريمة وعدم المقاومة، أو لتزامي أبعادها فتنتقل من جريمة وطنية إلى جريمة عابرة للحدود .

المبحث الثالث

الجرائم الخاصة بالصيادلة

أكدت جميع التشريعات على التزام الصيادلة باحترام مهنتهم والدفاع عنها والامتناع عن أي عمل من شأنه أن يتنافى مع كرامة المهنة أو يحط من قيمتها،كما ألزمهم بالنزاهة والاستقامة والمحافظة على الثقة والمصداقية التي يفترضها الجمهور فيهم،وعليه مد يد العون لكل من هو في حاجة للمساعدة سوا كان الفرد أو للدولة عند حدوث خطر،وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 106 من م أ ط على ذلك بقوله " يكون الصيدلي في خدمة الجمهور،وينبغي أن يظهر إخلاصه وتفانيه تجاه كل المرضى أيا كان وضعهم الاجتماعي أو جنسيتهم أو دينهم أو عقيدتهم أو جنسهم أو عرقهم أو سنهم أو سمعتهم أو ما يحمله تجاههم من شعور"،وعليه فقد ألزمه بالتقيد بالواجبات المهنية،وعدم إلحاق أضرار بالزبائن والعاملين والمنافسين،بالابتعاد عن جميع الأفعال التي تشين إلى مهنة،وأن يتحمل نتيجة خطئه إذا شكل جريمة معاقب عليها قانونا طبقا للمادة الأولى من ق ع .

المطلب الأول : جرائم المتصلة بغش المواد الصيدلية وتقليد العلامات الدوائية

يجب على الصيدلي احترام الأصول الطبية المتعارف عليها في عملية تركيب وبيع المواد الصيدلانية كعامل أساسي لتجسيد النزاهة،وقد أكدت المادة 104 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "من واجب كل صيدلي أن يحترم مهنته ويدافع عنها،ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل من شانه أن يحط من قيمة هذه المهنة خارج ممارسة مهنته"،ومن هذه الأعمال عمليات الغش والخداع في المواد الطبية والصيدلانية للحصول على الربح بأقل تكلفة ممكنة،وهي جريمة خطيرة إذ تؤثر على حق السلامة من المخاطر التي تمس صحة المستهلك المريض وتضره من الناحية المادية أيضا،وقد نظم المشرع هذه الجرائم وفقا للأحكام العامة المواد 429 إلى 435 من ق ع .

الفرع الأول : الغش والتدليس في المواد الطبية

تسعى جميع التشريعات إلى توفير السلامة البدنية للأشخاص،وذلك بأن تكون السلع المعروضة للبيع مطابقة للمواصفات القانونية اللازمة،لضمان جودة ونوعية السلع الاستهلاكية

المقدمة سواء كانت غذائية أو دوائية،وفي حال مخالفة الصانع للأحكام القانونية يمكن القول جريمة الغش والتدليس .

أولا : الركن الشرعي

لقد كرس المشرع مبدأ سلامة المنتجات والخدمات من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش،بالإضافة إلى قوانين أخرى منها قانون العقوبات الجزائري وهو التزام بتحقيق نتيجة،حيث يتعين على كل منتج ألا يوزع أو يعرض منتجاته للبيع إلا بعد التأكد من عدم إصابتها بأي عيب من العيوب وإلا توبع بجريمة الغش في المواد الغذائية أو الطبية،وقد نظمتها عليها المواد من 429 إلى 435،حيث نصت431 من ق ع بقولها " يعاقب....- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك .

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة .

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت "،كما أكدت على ذلك المادة أيضا 70 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1] بقوله " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من ق ع كل من :

- يزور أي منتوج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني ،

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني ،

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني ".

[1] المادة 70 من **القانون 09/03** السالف الذكر ،ص 21 .

وأوجبت المادة 10 من القانون 03/09 احترام إلزامية أمن المنتوج من حيث مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته،وتأثيره على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات،وكذا احترام الإرشادات الصادرة من المنتج،وفي حال مخالفة ذلك تطبق المادة 432 ق ع لكل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية أمن المنتوج،أو إذا ألحق مرضا أو عجزا عن العمل لمستهلك المنتج[1].

وقد نصت المادة 432 من ق ع أنه " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له مرضا أو عجزا عن العمل،يعاقب مرتكب الغش وكذلك الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 د ج إلى 1.000.000 د ج .

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة،ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان" .

وكذا المادة 433 من ق ع نصت على تجريم حيازة المواد الطبية المغشوشة دون أن يربط التجريم بالتعامل فيها أو التصرف،مهما كان الغرض المتوخى من ورائها،وكذا حيازة الآلات والوسائل والمعدات التي استعملت في عملية الغش،وهو إجراء وقائي للحرص على تحقيق حماية فعالة وناجحة للمستهلك لأن عملية الحيازة هي المرحلة التحضيرية للإنتاج أو البيع .

باستقراء هذه المواد يتضح لنا أن المشرع جرم عملية الغش في المواد الطبية بأية طريقة كانت لأنها تؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة وخطيرة بصحة الأفراد قد تصل إلى فقدانهم لحياتهم،وفي هذا السياق نذكر ما حصل سنة 2006 حيث أدى إنتاج سواغ مزيف في مستحضر صيدلاني إلى وفاة أكثر من 100 شخص في بنما لأن أبسط عملية تصنيع تقدر كميتها بآلاف الأقراص[2]،والغاية من تجريم الغش هي الحفاظ على صحة الإنسان وبالتالي ضمان سلامة المجتمع.

[1] المادة 83 من **القانون 03/09** السالف الذكر ،ص 21 .

[2] نبيلة رزاقي ، **المرجع السابق** ،ص 300 .

ولم تقتصر عملية التجريم على القائم بالغش فقط بل وسع حلقة الجناة لتشمل كل من قام بعرض هذه المواد المغشوشة وباعها فعلا أو قام ببيع المكونات التي تستخدم في عمليات الغش،أو وضع نشرات تبين خطوات القيام به،وشدد في العقوبة بحسب النتيجة التي أدت إليها هذه المواد الطبية .

والحقيقة أن من الواجبات المفروضة على الصيادلة طبقا للمادة 111 من م أ ط أن يحرص الصيدلي على الوقاية من انتشار كل تسمم،وقيامه بغش المواد الطبية يعتبر قد نشر التسمم داخل المجتمع سواء كان القائم بذلك شخص معنوي كمصانع الأدوية،أو شخص طبيعي كما هو الحال بالنسبة للصيدلي العادي عند قيامه بتركيب الدواء لمرض معين في صيدليته ويكون غير مطابق للمواصفات القياسية،ولم يكتف المشرع بتنظيم هذا الأمر في التشريعات المتعلقة بالصحة فحسب، بل امتد أيضا لبعض التشريعات التي لها علاقة به نذكر منها القانون 04/04 المتعلق بالتقييس[1]،وقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09، إضافة إلى عدة مراسيم تنفيذية نذكر منها المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[2]،المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[3]،والمرسوم التنفيذي 65/92 المؤرخ في 1992/02/12 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة[4] .

يجدر الإشارة إلى أنه تناول المواد السامة بنصوص خاصة وهي تدخل في تنظيم خاص أشارت له المادة 130 من القانون 05/85،حيث نظمها المرسوم التنفيذي 254/97 المتعلق بالرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامة ،وقد أوجب الحصول على رخصة من أجل إنتاج هذه السلع أو استيرادها بالمقابل أو مجانا ، كما حدد قائمة المواد الاستهلاكية ذات الطابع السام بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/01/28 لأنها تشكل خطرا من نوع خاص[5]،ونشير إلى أن جريمة الغش في المواد الطبية الواردة في نص المادة 431 ق ع جاءت عامة فقد تتحقق حتى من شخص آخر،إلا

[1] القانون 04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق **بالتقييس** المعدل والمتمم ،ج ر ، العدد41 الصادرة 27 يونيو2004،ص14 .

[2] مرسوم تنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1999/09/15 المتعلق **بضمان المنتوجات والخدمات** ،ج ر ، العدد 40 ،الصادرة في 1990/09/19 ، ص 1246 .

[3] المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 ،المتضمن **رقابة الجودة وقمع الغش** ، ج ر ، العدد 05 ، الصادرة في 1990/01/31 .

[4] المرسوم التنفيذي 65/92 المؤرخ في 1992/02/12 المتعلق **بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا والمستوردة** المعدل والمتمم ،العدد 13 ،الصادرة في 1995/02/19 ،ص 352

[5] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1997/12/22 ،ج ر ، العدد 18،المتمم والمعدل بالقرار الوزاري المؤرخ في 2009/12/31 ،ج ر ،العدد 23 .

أنها على الأغلب تتم من طرف الصيادلة لما لهم من معرفة في مجال الأدوية والخواص العلاجية لمكوناتها،وبالتالي عادة ترتكب منه فيما بخص المواد الطبية .

ثانيا : الركن المادي

لم تعرف النصوص القانونية الغش لذلك يجب الرجوع التعريفات الفقهية حيث يقصد بالغش " كل فعل من شأنه أن يغير طبيعة أو خواص أو فائدة المواد التي دخل عليها عمل الفاعل،ولا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غايته،فقد يتم بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى أقل منها فيما يراد إدخال الغش عليه بإنقاص بعض مواده، أو بإضافة مواد أخرى تزيد من كميته وتقلل مفعوله وغيرها من الصور"[1]،بينما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه " كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتوج"[2].

إذن فالغش فعل ايجابي عمدي ينصب على سلعة معينة أو منتجات معينة،يكون إما بالإضافة أو الإنقاص أو التعويض مخالفا بذلك القواعد المتعارف عليها في الإنتاج والمقاييس القانونية للتقليل من تكلفة الإنتاج ، من خلال هذه التعريفات تتضح لما شروط الغش[3]وهي:

- إدخال عناصر مغايرة للتكوين الطبيعي لها،وذلك من خلال إضافة عناصر ومكونات أخرى قد تكون مختلفة أو من نفس الطبيعة تؤدي إلى تغيير الخصائص المميزة لها وفعاليتها .
- أن يقع الغش على المادة ذاتها : يقصد بذلك أن يتم الغش في المكونات الأساسية للمنتج فيتغير جوهره.
- أن يكون المنتج المغشوش معدا للبيع ،وذلك بأن يكون معدا للتداول سواء بالاستهلاك الشخصي من طرف المستهلك أو بغرض إعادة البيع .

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من فعل الغش أيا كانت صورته الذي يقع على المواد الطبية حسب الحالات التي وردت في النص،ولم يوضح المشرع المقصود بها لذلك فهي تنصرف

[1] محمد مختار القاضي ، **الغش التجاري** ، الجامعة الجديدة ،مصر ،2014،ص 11 .

[2] محمد بودالي، **شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (دراسة مقارنة)**،دار الفجر،الجزائر،2005،ص 27 .

[3] محمود عبد ربه محمد القبلاوي ،**المرجع السابق**،ص 112 .

لمصطلح المواد الصيدلانية التي جاءت في المادة 169 من ق ح ص و ت[1]بقولها " يقصد بالمواد الصيدلانية في مفهوم هذا القانون :- الأدوية – الكواشف البيولوجية – المواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات – المنتجات الغلينية –مواد التضميد – التوكليد الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي – الاضمامة وهي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتوج الصيدلاني النهائي – السلف وهو كل توكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان – كل المواد الأخرى الضرورية للطب الشرعي " .

إلا أنه كان من الأجدر بالمشرع استخدام مصطلح المواد الصيدلانية فهو المصطلح الأصح بينما نص المشرع المصري على آن الغش محله العقاقير والنباتات والأدوية، وبالتالي كان أكثر وضوح ، ويقصد بها " كل مادة أو مستحضر يكون له خصائص علاجية أو وقائية للمرض من الإنسان أو الحيوان والعقاقير الطبيعية هي جميع المواد المستعملة في الطب لتخفيف أمراض الإنسان،فالعقاقير الطبية هي كل دواء أو عقار أو نبات طبي أو أي مادة صيدلانية تستعمل من الباطن أو من الظاهر أو بطريقة الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو تصف بأن لها هذه المزايا"[2]

1/صنع الأدوية المغشوشة : قضت محكمة النقض المصرية أن الغش يتحقق بإضافة مادة غريبة إلى البضاعة أو بانتزاع شيء من عناصرها النافعة،ويتحقق أيضا بإخفاء البضاعة تحت مظهر مخادع من شأنه غش المشتري،ويتحقق كذلك بالخلط أو بالإضافة لمادة مغايرة لطبيعة البضاعة أو من نفس طبيعتها ولكنها من صنف اقل جودة،لإيهام المستهلك أن الخليط خاص لا شائبة فيه،أو بقصد إخفاء رداءة البضاعة أو إظهارها بصورة أجود مما هي عليه في حقيقتها .

إذن تتم عملية الغش من الصيدلي سواء كان منتجا أو متدخلا في عملية الاستهلاك الدواء بأي فعل عمدي يقلل من فعالية الدواء أو من خصائصه لإلحاق الضرر بمستخدميه،ويتحقق ذلك

[1] القانون 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها** المعدل والمتمم للقانون 05/85 ،ج ر ، العدد 44 ،الصادرة في 03 غشت 2008 ،ص 04 .

[2] أحمد محمد محمود على خلف ،**الحماية الجزائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**،دار الجامعة الجديدة ، مصر،2005،ص190.

بالغش عن طريق الإضافة أو الخلط أو بالانتقاص منه أو استبدال أحد مكوناته ذو قيمة أقل محل آخر .

أ/ الغش بالخلط والإضافة : وبالتالي يتم مخالفة المواصفات القياسية اللازمة في المنتوجات عن طريق زيادة مواد من نوعية أقل أو بإضافة مواد أخرى مشابهة غير تلك المحددة في دستور الأدوية واللوائح الخاصة بمكونات الأدوية،بحيث تكون المواد الأولية من طبيعة أخرى أقل جودة أو إضافة مواد غريبة تفقد الشيء بعض خصائصه وتضعف من طبيعته ،حيث تحتفظ البضاعة بنفس المظهر دون نفس الخصائص،ويتم إخفاء البضاعة تحت مظهر خادع لغش المستهلك،وإظهارها بمظهر مماثل للحقيقة وعدم تبيان رداءة المنتوج .

ولا يشترط القانون أن تتغير طبيعة البضاعة بعد الحذف أو الإضافة بل يكفي أن تكون قد زيفت،ويستفاد التزييف من كل خلط ينطوي على الغش بقصد الإضرار بالمشتري لما كان ذلك،يستثنى من اعتبار الخلط غشا ما يقضي به أو يجري العرف التجاري بالسماح به،مما يحسن الناتج ويساعد على الحفظ ومراعاة ما تستدعيه الدواعي الصناعية وحاجات الاستهلاك أو التجارة أو العرف المحلي ...الخ، هذا مع عدم الإخلال بما يختم عليه أو أي تشريع مخالف لهذا العرف[1] .

ب / الغش بالسلب أو الانتزاع أو الإنقاص : يحقق التغيير بنزع بعض المكونات الداخلة في المنتج مع الإبقاء على نفس مظهره وتسميته وبيعه بنفس الثمن على أنه المنتوج الحقيقي،هذا التعديل يؤثر في جودة السلعة أو وزنها نتيجة لغلاء المنتوج الحقيقي عنه أو بعدم توفره في الأسواق،ويشترط ألا يؤثر العنصر المنزوع على شكل السلعة حيث تظل محتفظة بنفس العلامة التجارية ليخدع المستهلكين .

ج / الغش بالصناعة أو الاستبدال : يتحقق الغش بالصناعة عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي،كما هو محدد في النصوص التنظيمية أو في العادات المهنية والتجارية[2]، ويتم ذلك بتعويض جميع مكونات المنتوج بأخرى غير المكونات الأصلية مع الاحتفاظ بمظهره،والتخلي عن بعض العناصر بإدخال مواد غريبة محل المواد الأساسية،بتعويض مادة طبيعية بمادة مصنعة مثلا والبقاء على نفس التسمية ونفس العبوة والتغليف بهدف الاستفادة من

[1] محمد مختار القاضي،**المرجع السابق**،ص 25 .

[2] محمد بودالي ،**المرجع السابق**، ص 33 .

فارق الثمن بين المواد مع عدم فعالية الدواء، ولا يشترط الإضرار بصحة المريض لقيام مسؤولية الجاني،فالمهم هو قيام أفعال غش هذه المنتوجات،فمن واجبات المنتج ضمان سلامة المنتجات .

والحقيقية أن هذا الغش يتم بفعل الإنسان بخلط السلعة بمادة أخرى مختلفة عنها من حيث الكم أو الكيف أو خلطها بمادة أخرى من نفس طبيعتها بدرجة أقل بقصد إخفاء رداءة البضاعة،وإما بنزع جزء من المواد المكونة للمنتوج أو كلها مع الإبقاء على نفس التسمية،وقد يتم فساد السلعة لسبب خارج عن إرادة الإنسان كفعل الطبيعة مثلا لا يعد غشا كمرور مدة من الزمن عليها فتصاب بالفساد،حيث يؤدي ذلك إلى تعفنها أو عدم إتباع الأصول الفنية لعملية الحفظ والتخزين .

أما المشرع الفرنسي نص على البضائع السامة في المادة 213-4 من مدونة الاستهلاك إلى جانب البضائع الفاسدة واعتبر بيعها وعرضها للبيع وحيازتها جريمة مستقلة،إلا أن المشرع المصري لم يذكر البضائع السامة واعتبر كلما هو سام ضار بالصحة واعتبره ظرف مشدد وليس جريمة مستقلة[1]،أما المشرع الجزائري فقد نص على المواد السامة في ق ح ص و ت،وكذلك في ق ع وهي جريمة إعطاء مواد سامة وضارة بالصحة،ويسأل عن فساد الأدوية الناتج عن إهماله بذل العناية اللازمة في شروط الحفظ والتخزين المقررة لضمان صلاحية هذه المواد .

2/التحريض على الغش واستعمال مواد خاصة بعملية الغش : تستفاد من نص المادة 431 الفقرة الثالثة منها وتتمثل في حث الأشخاص على القيام بعملية الغش سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويتحقق ذلك عن طريق الكتيبات أو المنشورات أو النشرات أو إعلانات أو معلقات أو أي تعليمات يقدمها،وتشكل عملية التحريض جريمة قائمة بذاتها ولو لم ينجر عنها عملية غش فعليه،فالمحرض هو كل فعل يبعث الشخص على التصميم على ارتكاب الفعل المجرم،ويخلق اتجاه الإرادة إلى ارتكابها،ويتحقق بأحد الوسائل المحددة قانونا .

3/ الطرح أو العرض للبيع أو بيع الأدوية المغشوشة أو الفاسدة أو المسمومة وبيع المواد التي تستعمل للغش : جاء في نص المادة 2/431 و3 ق ع أنه يجرم عملية وضع المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو المسمومة للبيع أي عرضها للبيع عن طريق وضعها في المحل أو على الواجهة وعليها السعر،أو يقوم ببيعها في الأماكن المخصصة للجمهور للمستهلكين مع معرفة أنها مسمومة أو

[1] أحمد محمد محمود علي خلف،**المرجع السابق** ،ص ص 194، 195.

مغشوشة أو فاسدة، كما استتبع العقاب على التعامل في المواد والوسائل والأشياء المساعدة على صنع مواد مغشوشة لوقاية صحة المستهلكين كأولوية قبل حرية التجارة المضمونة لكل شخص،وبالتالي يمكن أن تلحق ضررا بمن يتناولها فقد تؤدي لعجز متناولها أو إلحاق ضرر به أو إصابته بعاهة مستديمة،كما قد تؤدي إلى موت الإنسان،ويعاقب عليها لأنها أفعال عمدية تدل على الخطورة الإجرامية للجناة .

4/ حيازة الأدوية المغشوشة لغرض غير مشروع : جاء في المادة 433 من ق ع تجريم عملية حيازة المواد الطبية أو الصيدلانية التي يعلم حائزها أنها مغشوشة،وذلك يتحقق بوجودها ماديا لدى الصيدلاني وتحت سيطرته وتصرفه الفعلي،وقد عرفتها محكمة النقض المصرية على أنها " الاستئثار بالشيء على سبيل الملك والاختصاص ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان محرز الشيء شخص آخر ينوب عنه"[1]،وتكون الحيازة في الأماكن المخصصة لاستخدام الجاني سواء كانت أماكن البيع أو الحفظ والتخزين،وتكون الحيازة لغرض غير مشروع سواء كان محل الفعل : – الأدوية المغشوشة من طرف الصيادلة .

– المواد التي تستعمل في غش المواد الطبية .

– المكاييل أو الموازين أو الآلات غير المطابقة المستخدمة لوزن أو كيل هذه المواد .

ولم ينص المشرع الجزائري والفرنسي على قصد التداول من الحيازة لأنه أمر بديهي ومفترض بينما نص على قصد التداول صراحة المشرع المصري،كما نص أيضا على جريمة استيراد سلع مغشوشة أو فاسدة أو منتهية الصلاحية طبقا للمادة 3 مكرر من القانون 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون 281 لسنة 1994[2]،بينما لم ينص على ذلك المشرع الجزائري .

أوجد في القانون 13/08 المعدل للقانون05/85 وكالة وطنية كسلطة إدارية مستقلة تشرف على المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري،وأنشأ في إطارها أربعة لجان متخصصة واحدة لتسجيل الأدوية وأخرى للمصادقة عليها وثالثة لمراقبة عمليات الإعلام الطبي والإشهار ،ورابعة لدراسة الأسعار ،وذلك للسهر على تشجيع إنتاج المواد الصيدلانية والسهر على سلامتها واحترام التنظيمات

[1] محمد بودالي ،**المرجع السابق**،ص 47 .

[2] أحمد محمد محمود علي خلف،**المرجع السابق**،ص 213 .

والقوانين وضبط السوق،وأسند لها صلاحية توقيف أي اختبار أو تحضير أو إنتاج أو استغلال أي منتج يشكل خء طرا على الصحة البشرية ، كما تبدي رأيها في كل مشاريع القوانين وحول فائدة أي منتج جديد[1]،وقد أوجب أيضا أن تخضع بعض المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري إلى المصادقة عليها قبل تسويقها فتحدد قائمتها،وتخضع لمراقبة النوعية والمطابقة[2] .

بالإضافة إلى ذلك انتشرت عملية حيازة وبيع الأدوية غير معروفة المصدر بشكل كبير، وهي غير صالحة للاستعمال على الجسم البشري،حيث تضر بصحة الفرد وحياته من جهة وتخرب الاقتصاد الوطني من جهة ثانية،لذلك نظمتها مختلف التشريعات منها التشريع العراقي والأردني والمصري ورتبت قيام الجريمة لمجرد حيازتها[3]،إلا إن المشرع الجزائري لم يتطرق لها على الإطلاق عند تنظيمه لعملية صناعة الأدوية المستخدمة على الجسم البشري واستيرادها لذلك يتعين عليه أن يوليها اهتماما بالغا،خصوصا في ظل موجة غلاء الأسعار التي اجتاحت المجتمع في الفترة الأخيرة،لأنها تباع بأسعار أقل من الأسعار الحقيقية ولذلك يجب معاقبة كل من يتعامل فيها .

الوضع القانوني للدواء الجنيس في المنظومة الصحية الجزائرية

يعرف الدواء الجنيس بأنه " كل دواء يستعمل في الطب البشري لديه نفس التركيبة النوعية والكمية من العناصر الفعالة ونفس الشكل الصيدلاني دون بيانات جديدة ومتعاوض مع المنتوج المرجعي،بسبب تكافئه الذي تثبته دراسات ملائمة للتوفر الحيوي[4]،عرفته المادة 170 من القانون 13/08 بأنه " كل دواء جنيس يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ(المبادئ) الفاعل (الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة والمتعاوض مع المنتوج المرجعي نظرا لتكافئه البيولوجي المثبت بدراسة ملائمة للتطور البيولوجي"،وهي عبارة عن أدوية مكافئة للأدوية الأصلية من حيث جميع الخصائص المميزة للمنتج الحقيقي سواء بالنسبة للشكل أو المكونات أو دواعي الاستعمال أو كيفية تناولها،وغالبا ما تكون بسعر اقل من سعر الدواء الأصلي لأنه يصنع بعد

[1] المواد 173 – 1 إلى 173 – 10 من **القانون 13/08 المعدل للقانون 05/85** السالف الذكر ،ص ص 5،6 .

[2] المواد من 193 إلى 193 مكرر 2 من **القانون 13/08** السالف الذكر .

[3] عمار عباس الحسيني وأحمد هادي عبد الواحد،(**جريمة حيازة أدوية غير معترف بمصدرها**)،**مجلة المحقق الحي للعلوم القانونية والسياسية**،العدد الأول ، السنة الثامنة ،2016 ، ص 365 وما بعدها .

[4] محمد بودالي ،**المرجع السابق** ،ص 37 و محمود عبد ربه محمد القبلاوي ،**المرجع السابق**،ص 114 .

سقوط براءة الاختراع الخاصة به،وعليه يتم إنتاجه دون ترخيص من صاحب البراءة،وبالتالي تخفض تكلفة البحوث التي تمت عليها .

كما سبقت الإشارة إلى أن المشرع نظم عملية استيراد المنتجات الصيدلانية بالمرسوم التنفيذي 185/92 المتعلق باستيراد المنتجات الصيدلانية حيث تشترط المادة 07 منه لمنح قرار التسجيل للمنتج أو المستورد تأكد كل منهما من سلامة المنتوج في ظروف الاستعمال العادي له،وأن تكون قد تمت عملية التحليل اللازمة للكمية والنوعية،كما حدد القرار الوزاري المؤرخ في 2008/10/30 الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الصيدلانية الموجهة للطب البشري[1]،والذي وضح في مادته الأولى دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المؤثرات العقلية والأدوية المخدرة ،زيادة على المستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري .

وقد تطرق المشرع للأدوية الجنيسة في الأمر رقم 07/06[2] المعدل للقانون05/85 حيث جاء في المادة 186 مكرر أنه " يمكن إصدار تدابير تحفيزية لترقية الأدوية الجنيسة حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"، بينما المادة 186مكرر 1 منه فقد أكدت على أنه "يمكن أن يحدد الوزير المكلف بالصحة عند الحاجة الحد الأدنى للأدوية الجنيسة عند الاستيراد"،وعليه فقد دعم التعامل بالأدوية الجنيسة في الجزائر ،وأوكل كيفيات ذلك هذا النوع من الأدوية إلى التنظيم،وغالبا ما تحمل هذه الأدوية اسمين اسم صاحب البراءة لأن سقوط الحق المالي لصاحب البراءة لا يسقط حقه المعنوي في اقتران اسمه بالاختراع مدى الحياة إلى جانب الاسم الجنيس الذي يميزه عن المنتج الأصلي،وعادة ما تخضع هذه الأخيرة لاختبارات وأساليب الوقاية اللازمة .

وقد اتجهت الجزائر منذ فترة لا بأس بها لتشجيع التوجه نحو إنتاج الأدوية الجنيسة من خلال الاهتمام بهذا القطاع الاستراتيجي لارتباطه بصحة السكان ومستقبل الأجيال القادمة،حيث كثفت الدولة جهودها لتطوير الأدوية الجنيسة من خلال إنشاء مخابر تنسيق مع الجامعات الوطنية لتطوير البحث في هذا الميدان،وتكوين الموارد البشرية المؤهلة في مجال الصناعة الصيدلانية للاستجابة

[1] القرار الوزاري المؤرخ في 2008/10/30 **المحدد الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية والمستلزمات الصيدلانية الموجهة للطب البشري**،ج ر ، العدد 70، لسنة 2008 .

[2] الأمر 07/06 المؤرخ في 15يوليو2006 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**،ج ر،العدد 47 ، الصادرة في 19 يوليو 2006 ،ص 16 .

لمتطلبات الأسواق العالمية ودعم الدولة للمتعاملين الصيدلانيين ومرافقتهم لتحقيق شراكة مع الأجانب لتشجيع الاستثمار في هذا المجال فقد وقعت الجزائر سنة 2013 على عقود مشاريع لانجاز ثلاث مصانع لإنتاج الأدوية الجنيسة بين مجمع صيدال وشركة لوناتي الايطالية و أو أم تي الاسبانية ومؤسسة لاسوفيتال الجزائرية في كل من شرشال بتبازة والحراش بالجزائر العاصمة وبقسنطينة،الأمر الذي نقل رقم أعمال مجمع صيدال من 12 مليار دج سنة 2013 إلى 40 مليار دج سنة 2015،لما أكد على تسجيل الصناعة الصيدلانية الوطنية سجلت خلال أل 5 سنوات الأخيرة انجاز 62 وحدة جديدة لتوفير أدوية تلاءم القدرة الشرائية للمواطنين[1].

وقد انتهجت الجزائر سياسة فيما يخص تشجيع استهلاك الأدوية الجنسية،ورصد مكافئات للصيدليات التي تبيع كميات معتبرة منه للمرضى بتخفيض تكلفة الشراء أو تخليصهم من الديون أو غيرها من الامتيازات .

والتساؤل الذي يطرح نفسه هو : إذا أعطى الصيدلي للمريض دواء أخر بديل عن ذلك المكتوب في الوصفة الطبية،هل يعتبر من قبيل الغش ؟

وبما أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون فهو تصرف مباح ،لكن الرأي الراجح في فرنسا يميل للقول بقيام جريمة الغش في حالة إعطاء دواء آخر غير الثابت في الوصفة الطبية ،وإن كان هناك تماثل بينه وبين الدواء الثابت حيث يجب عليه استشارة الطبيب واخذ موافقته،ولو لم تقع هنا جريمة الغش أصلا،وتعتبر مسألة تقدير الغش مسالة موضوعية واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

والمقصود بالركن المعنوي " أن يتخذ النشاط الذي يصدر عن الجاني مظهرا خارجيا ويتدخل القانون من أجله بتقرير العقاب قد صدر عن إرادة آثمة،أي نتيجة خطأ يسند لمرتكبه،ويجب أن يتوفر

[1] **التوقيع على عقود مشاريع لانجاز 03 مصانع لإنتاج الأدوية الجنيسة بالجزائر،جريدة الأحداث**، متحصل عليه من www.saidalgroup.dz ، تاريخ الزيارة 2014/04/29 .

للمتهم العلم والإرادة ليسأل عنه جنائيا "[1]،وبالتالي تتجه إرادة الجاني الآثار المترتبة عن الفعل المجرم مع العلم بأركانه .

تعتبر جريمة الغش في المواد الغذائية والطبية بجميع صورها جريمة عمدية ،وبالتالي يتوفر فيها القصد الجنائي،ويعد متوفرا منذ بداية الشخص لعملية الغش بالأفعال المادية سواء تعلق الأمر بالغش في المواد الصيدلانية بجميع صورها سواء الخلط أو الاستبدال أو الإضافة للمنتج ،وعملية عرضه للبيع في السوق أو بيعه أو أيضا عملية حيازته لهذه المواد المغشوشة ينم عن سوء نية الجاني ولو لم يتحقق ضرر للمستهلك هذه المواد الصيدلانية،فالعلم بالغش مفترض ولو تم الغش ممن يخضعون لرقابته،فهو مسئول عن تقصيره في عملية الرقابة والإشراف على المنتوجات المتحصل عليها .

ويتكون هذا الركن من عنصرين أساسين هما :

العلم : بأن يدرك الجاني أن الفعل معاقب عليه قانونا،وتتجه أعماله إلى الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي سواء عملية حيازة المكونات التي سيتم خلطها أو الغش فيها،والأوزان المغشوشة أو المتاجرة في الأدوية الفاسدة أو حيازتها .

الإرادة : يقصد به اتجاه نية الفاعل إلى وضع السلع المغشوشة في التداول على أنها سلعة حقيقية أصلية بتكلفة أقل،وسوء النية ضرورية لقيام الجريمة ولابد من إثباتها إذ لا محل لقرينة سوء النية، وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في عدة مناسبات،وتعرف هذه القاعدة حدين في الميدان التطبيقي[2] :

1/ ثمة ظروف خاصة لاسيما إهمال أو تهاون الجاني وعدم مراقبة البضاعة،يمكن للقضاة استخلاص منها سوء النية إجمالا،فالخطأ الاحتمالي خطأ في حد ذاته مما يؤدي إلى قرينة سوء النية.

[1] محمد مختار القاضي ،**المرجع السابق** ،ص 36 .

[2] أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الخاص (جرائم الفساد وجرائم المال والأعمال والتزوير)**،**المرجع السابق** ، ص 418.

2/ تطبيق القرينة الواقعية حسب طبيعة الوظيفة التي يشغلها العون محل المتابعة وتسجل في القضاء الفرنسي تشددا أكثر عندما يتعلق الأمر بالعون الذي يتمتع بسلطات المؤسسة مقارنة بمن يفتقر إلى أي سلطة .

تعتبر جرائم الغش من الجرائم الوقتية التي تتحقق بمجرد ارتكاب الغش واستعمال المواد المعتمدة للقيام بالغش والمكاييل،وعليه يجب أن يتوفر القصد الجنائي أثناء القيام بالفعل، أما عملية العرض للبيع أو البيع فهي من الجرائم المستمرة التي يتحقق فيها القصد الجنائي في كل وقت،المهم قيام حالة الاستمرار، فإذا كان الجاني يجهل الغش أو الفساد في البداية ثم علم به بعد ذلك،يصبح متوفرا فحالة توفر العلم من عدمه مسألة واقعية يقررها قاضي الموضوع[1] .

الفرع الثاني : تقليد العلامة الدوائية

نتيجة لتزايد التطورات الحاصلة في مجال الصناعات الدوائية زادت صور الاعتداء عليها خاصة جريمة تقليد العلامات الدوائية والجرائم المرتبطة بها،نظرا للعوائد المادية الضخمة خاصة في ظل غياب الوعي الكافي من جمهور المستهلكين وسعيهم لاقتناء المنتوجات المنخفضة الأثمان،وقد أدت عملية الغش إلى تضليل الجمهور وإلحاق أضرار به،لذلك أصبح من الضروري إيجاد وسائل فعالة لحمايتهم بتجريم هذه الأفعال والصرامة في العقوبات المطبقة على مرتكبيها .

أولا : الركن الشرعي لجريمة تقليد العلامات الدوائية

يعتبر التقليد أحد الوسائل التي تؤدي إلى تضليل وخداع الجمهور،ويتم باتخاذ منتج مشابه للمنتج الأصلي حيث يستعير منه عناصره الأساسية التي يتكون منها،مما يحدث الخلط في ذهن المستهلك ليقع ضحية هذا التلاعب،ولم يعرف المشرع الجزائري التقليد كبقية التشريعات،لذلك علينا الرجوع للفقه .

[1] محمد بودالي،**المرجع السابق** ،ص ص 42، 43 .

فقد عرف بأنه " عملية نقل العناصر الأساسية للمنتج أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إجراء بعض الإضافات أو التغييرات بحيث تكون في مجموعها مشابهة للمنتج الأصلي"[1] .

ويعرف أيضا هو اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية أو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية،بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك وتجذبه إليها اعتبارا منه أنها العلامة الأصلية "[2].

" القيام باصطناع علامة مشابهة بصورة تقريبية للعلامة الأصلية والذي يتم عن طريق القياس أي التشابه، ويكون من حيث النطق بالنسبة للعلامة الأصلية أو بجمع الأفكار عن طرق تسمية مترادفة أو تسمية متعارضة أي التشبيه بالتعارض،هذا ما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا[3] .

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 429 من ق ع بقوله " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

– سوء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع .

– سواء في نوعها أو مصدرها . – سواء في عملية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

وفي جميع الحالات فان مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها " .

فالخداع هنا يكون عن طريق تقليد وتشبيه العلامة الدوائية بشكل يظهرها بمظهر العلامة الأصلية، وبالتالي يوهم المتعامل بغير الحقيقة،ولم ينص على التقليد بصريح العبارة لأن الخداع يكون بمحاكاة المنتوج وصفاته الجوهرية .

[1] Ali haroune ,**LA PROTECTION DE LA MARQUE AU MAGHREB**,office des publications universitaires,Alger ,1979, p 55 .

[2] Sylviane Durrande ,(**droit des marque**) ,**revue Dalloz**, n 03 , 06/12/2003, p 2685 .

[3] Ali haroune ,**op.cit**. p 57 .

كما نص على هذه الجريمة صراحة في الأمر 06/03[1] في المادة 26 منه بقوله " مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية على علامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة "،كما أكدت على ذلك أيضا المادة 28 من نفس القانون وأعطت الحق لمن ارتكبت ضده الجريمة أو اكتشف بأنه شرع فيها أن يرفع دعوى قضائية ضد القائم بالفعل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا "،وحدد في المادة 32 منه العقوبات المطبقة على من يرتكب جنحة التقليد سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا،فقد جرم هذه الأفعال بشكل صريح وتكون بالتقليد المباشر،كما جرم عملية التعامل في المنتوجات المقلدة وتداولها عن طريق البيع أو العرض للبيع أو الاستيراد وهو ما يستفاد من نص المادة 26 بقولها " يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة "،ومن حقوق صاحب العلامة حق التصرف والاستغلال وعملية عرض المنتجات الدوائية التي تحمل العلامة المقلدة أو بيعها أو استيرادها وهو مساس بالحق في العلامة،ويعاقب الفاعل في جريمة التقليد المباشرة أو غير المباشر بالعقوبات الواردة في المادة 32 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات .

ثانيا : الركن المادي

يقصد به " الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها،فلا تصاحب حقوق الأفراد أو الجماعة دون اعتداء"[2]،ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في فعل التقليد للعلامة الدوائية الذي يقوم به الصيدلاني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

1/ محل السلوك الإجرامي (العلامة الدوائية): يمثل السلوك الإجرامي تلك الأفعال المجرمة قانونا التي يأتيها الفاعل،ويتحقق بالقيام بسلوك ايجابي يتمثل في اصطناع أو وضع منتج مشابه للمنتج الأصلي ومحل النقل هو العلامة الدوائية المقلدة .

أ/ تعريف العلامة الدوائية : لم يورد المشرع العلامة الدوائية إلا انه يمكن إدراجها تحت القانون المنظم للعلامات التجارية باعتبارها أحد العلامات المحمية قانونا إذا توفرت شروط معينة فيها،وقد أورد المشرع تعريف عام للعلامة بقوله " هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما

[1] الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن **قانون العلامات** ،ج ر ،العدد 44،الصادرة في 23 جويلية 2003 ،ص 26 .

[2] عبد الله سليمان ، **شرح قانون العقوبات الجزائري ،القسم العام** ،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998 ،ص 144.

فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضبيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"[1]،وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري في المادة 03 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري،بينما أضاف المشرع الفرنسي إمكانية أن تكون الإشارات الصوتية علامات تجارية إضافية لما يمكن إدراكه بالبصر طبقا للمادة 711 – 1 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي[2] .

الملاحظ أن المشرع الجزائري أورد تعريف العلامات التجارية بتعداد أشكالها،الأمر الذي يغني عن التطرق للتعريفات الفقهية للعلامة،وللعلامة عدة وظائف فهي تمثل رمزا للثقة بالمنتجات وتحدد مصادرها، وعليه تساعد المنتج على الاحتفاظ بعملائه وجذب عملاء آخرين، كما تضمن الحماية لجمهور المستهلكين وهي وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بإعلان المنتج عن البضائع والمنتجات الموضوعة عليها العلامة[3]،ويمكن أن يستخدم هذه العلامة في مجال الصناعات الدوائية.

ب/ شروط العلامة الدوائية : يتعين أن تتوفر في العلامة الدوائية ثلاث شروط واجبة في جميع العلامات :

- أن تكون العلامة مميزة : وهو ما يستفاد من نص المادة 7/2 من الأمر 06/03 بأن تكون للعلامة سمات مادية تصلح لتمييز المنتجات والأشياء أو الخدمات لكل مؤسسة[4].
- أن تكون جديدة : يقصد بالجدة " ألا يكون شخص آخر سبق له استعمال ذات العلامة داخل الإقليم على ذات المنتجات والسلع"[5]،وهو ما يستفاد من نص المادة 02 من الأمر 06/03،والجدة المطلوبة هنا نسبية وليست مطلقة .
- أن تكون مشروعة : ألا تخالف النظام العام والآداب العامة،فلا تمس بالأخلاق الحسنة ولا الرموز الدينية أو الوطنية وإلا كانت باطلة طبقا لما جاء في المادة 7 من الأمر 06/03 .

---

[1] المادة 02 من الأمر 06/03 السالف الذكر ،ص23 .

[2] نبيلة رزاقي ،**المرجع السابق**،ص 316 .

[3] عبد الله حسين الخشروم،**الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية**،دار وائل ،الأردن،2005،ص 140 – 146 .

[4] إدريس فاضلي ،**الملكية الصناعية في القانون الجزائري** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2013،ص 162 .

[5] Ali haroune,**op**.**cit**,p39 .

ولا يكتفي صاحبها بتوفر هذه الشروط بل يتعين عليه إتباع الإجراءات الشكلية الواجبة في الباب الثالث في المادة 13 منه،لتتمتع بالحماية بعد تسجيلها طيلة مدة 10 سنوات قابلة للتجديد طبقا للمادة 05 من نفس الأمر .

2/ صور السلوك الإجرامي: يتمثل السلوك في شكلين أساسيين يستفاد من نص المادة 26 وهما :

أ/التقليد المباشر : هو نقل العناصر الأساسية للعلامة الأصلية أو نقل بعضها نقلا حرفيا مع إضافة شيء ضمن علامة أخرى لتصبح قريبة الشبه في مجموعها مع تلك العلامة الأصلية،مما يوقع المستهلك المتوسط الحرص في الخطأ،وعدم القدرة على التمييز لوجود الخلط واللبس بينهما[1]،والفرق بين التزوير والتقليد هو أن الأول يكون بالنقل التام دون أي تعديل للشيء محل التزوير بينما الثاني يكون بنقل للأجزاء الرئيسية للشيء محل التقليد مع بعض التعديلات والمحافظة على المظهر العام لتضليل الجمهور،وإحداث الخلط حول حقيقتها فعملية النقل تكون بأحد الطريقتين :

– **التقليد بالنسخ أو التقليد الكلي** : بنقل العناصر الأساسية للعلامة فيصعب على المستهلك العادي التفرقة بينهما في ذلك الشبه لما فيها من خداع وتضليل[2]،بحيث تظهر العلامة المقلدة بمظهر العلامة الحقيقية أو الأصلية فلا يهمل فيه حتى العناصر الجزئية من العلامة،ويكون ذلك إما بالرسم اليدوي الذي يعتمد على المهارة الفردية للمقلد،أو عن طريق الطباعة الآلية وذلك باستعمال الاكليشات المصطنعة،وهي الأكثر انتشارا واستعمالا لأنها تظهر بنفس المظهر(المطابقة التامة).

– **التقليد بالتشبيه** : لا يكون بالمحاكاة التامة للعلامة الأصلية،وإنما بمحاولة تشبيهها لحد يحدث الخلط واللبس على الجمهور وهو الدارج في تقليد العلامات،فمن الشروط اللازمة كون العلامة مميزة،إلا أنها يجب ألا تشكل أحد العلامات الواردة في نص المادة 07 من الفقرات 6 ،7 ،8، 9 منها فالمحاكاة تكون بنقل العناصر الجوهرية الأساسية والتلاعب بالعناصر الثانوية،والسلطة التقديرية ترجع لقاضي الموضوع بمدى حدوث التقليد من عدمه،فهو مسالة واقعية تستنتج من الوقائع

[1] وهيبة لعوارم بن أحمد،**جريمة تقليد العلامة التجارية في التشريع الجزائري**،مكتبة الوفاء،مصر،2015،ص137 .

[2] أمينة صامت،(**الحماية الجزائية للعلامة التجارية من جريمة التقليد**) ،**المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية** ،صادرة عن قسم العلوم الاقتصادية والقانونية،العدد 13،جانفي2015،ص 88 .

المعروضة ولذلك حاول الفقه وضع معايير تساعد على استخلاص وجود التقليد من عدمه ويتمثل فيما يلي :

✓ **المعيار المتعلق بالمنتج**

➢ العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف : وذلك بالاعتداد بمدى مطابقة التشابه بين العلامة المقلدة والأصلية، فيكون التقارب أو التماثل في الشكل أو الهيئة أو الوظيفة التي تؤديها كل منها[1]،فالعبرة بأن يصل التشابه إلى درجة تضلل المستهلك وتوقعه في الخلط واللبس .

➢ العبرة بالمظهر العام لا بالعناصر الجزئية : وبالتالي الاعتداد بمدى المحاكاة الإجمالية المستخلصة من السمات البارزة في العلامة الأصلية بصرف النظر عن الجزئيات،حيث ينظر للعلامة الأصلية ويبعدها ثم ينظر إلى العلامة المقلدة ليرى الأثر الذي تتركه بعد مقارنتها .

✓ **المعيار المتعلق بالمستهلك** : يتم التقدير بالنظر إلى المستهلك العادي وليس شديد الحرص وما يتركه لديه من انطباع يوقعه في الخلط،وللقاضي الأخذ بالمعيار الذي يراه أصلح للاستعانة به في الكشف عن العلامة الدوائية المقلدة حسب كل واقعة في القضايا التي تطرح أمامه،مثال ذلك التشابه الموجود بين علامة expanadol و panadol أما جريمة تقليد العلامات عبر الانترنت يتمثل الركن المادي في القرصنة الالكترونية للعلامات في قيام شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا لا يمتلك أي حقوق على العلامة،بتسجيلها في صورة عنوان الكتروني على شبكة الانترنت[2] .

ب – التقليد غير المباشر : يستفاد من نص المادة 26 من الأمر 06/03 بقوله " كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية تتمثل هذه الحقوق الاستئثارية في الحق المترتب على تسجيل العلامة،وهو الحق في التصرف بجميع أشكاله بمقابل أو دون مقابل،والحق في الاستغلال يفترض أن يتم بإذن صاحب العلامة،وبالتالي يعد اعتداء إذا تم تداول العلامة المقلدة .

– عرض المنتجات المقلدة للبيع : عن طريق وضعها في واجهة المحل التجاري أو داخله أو على رفوفه أو إرسال عينات أو نشرات من هذه البضائع،كأن يتم وضعها في مخزن أو مستودع

[1] صلاح زين الدين،**المرجع السابق**،ص 150 .

[2] آمنة صامت ،**المرجع السابق**،ص 90 .

لنقلها إلى المحل التجاري أو فروعه،ويستوي أن يكون المعتدي مالك للبضاعة أم لا،سواء كان العرض مباشرا أو غير مباشر[1] .

- بيع منتج عليه علامة مقلدة : وذلك بالتصرف في البضائع التي تحمل علامة مقلدة سواء حقق البائع أرباحا أو لم يحقق،سواء داخل الإقليم أو خارجه،ويستوي أن تكون بنفس سعر المنتج الذي يحمل العلامة الأصلية أو سعر آخر سواء تم البيع مرة واحدة أو عدة مرات[2].
- استيراد منتج عليه علامة مقلدة : يتم باستيراد منتجات دوائية ذات علامة مقلدة سواء دخلت هذه المنتجات الإقليم الجزائري أم لا فيكفي مجرد التعاقد على استيرادها لقيام الفعل[3].

ويعاقب المشرع على الشروع في جريمة التقليد سواء كان مباشرا أو غير مباشر،وهو ما يستفاد من نص المادة 28 من الأمر 06/03 بقوله "... ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة، ويستعمل نفس الحق تجاه كل شخص ارتكب أو يرتكب أفعالا توحي بأن تقليد سيرتكب"،وأيضا من المادة 2/29 بقوله "إذا اثبت صاحب تسجيل العلامة بأن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا،فإن الجهة القضائية المختصة للفصل في موضوع المساس بالحقوق " .

ثالثا : الركن المعنوي

تعتبر جريمة التقليد سواء كان مباشر أو غير مباشر من الجرائم العمدية التي يفترض فيها توفر القصد الجنائي المصاحب للأفعال المادية التي يقوم بها الجاني المتعلق بنفسية الجاني ونيته في الإقدام على الفعل المكون للركن المادي،فهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأنه معاقب عليها، ويتكون من عنصرين :

1/عنصر العلم : غالبا ما تكون العلامات الدوائية الموجودة في سوق الأدوية مسجلة،ويعلم بها جميع الشركات المصنعة في هذا المجال،فتقليد أي علامة يفترض فيها معرفة الجاني لخطئه فالتسجيل قرينة تفترض علم المصنع بها،وبذلك فالخطأ مفترض على الجاني أن يقيم الدليل على حسن نيته لنفي الجريمة عنه،أما فعل التقليد غير المباشر (تداول السلع المقلدة – عرضها للبيع – البيع–

[1] وهيبة العوارم بن أحمد ،**المرجع السابق**،ص 153 .

[2] صلاح زين الدين، **المرجع السابق**،ص 414 .

[3] نبيلة رزاقي ،**المرجع السابق**،ص 322.

الاستيراد)،فإنها تتوفر على عنصر العلم وسوء النية يمكن استنتاجه من ظرف الحال والدلائل المتوفرة،وهي تخضع لتقدير قاضي الموضوع منها بيع المنتجات بأثمان منخفضة عن التي تحمل العلامة الأصلية،إلا أنه إذا أثبت حسن نيته ولم يخدع الغير بحقيقة العلامة،وقام بذلك بحسن نية تنتفي مسؤولية[1]،أو أن يشتري منتجات العلامة المقلدة وهو يعتبر أنها أصلية .

2/ عنصر الإرادة : يقصد بها الإرادة الإجرامية التي تصدر عن وعي وإدراك الفاعل،فمتى قام بالأفعال المادية قامت القرينة على إرادته إتيان الفعل وإحداث النتيجة،فالنية الإجرامية الناتجة عن تقليد العلامة الدوائية هي إحداث الخلط أو اللبس في ذهن المستهلك،وبالتالي اقتناؤه للدواء المقلد على أنه الدواء صاحب العلامة الأصلية .

الفرع الثالث: العقوبات المترتبة على جريمة الغش في المواد الطبية وتقليد العلامة الدوائية

يترتب على وقوع هذه الجرائم متابعة الفاعل جزائيا وترتب مسؤوليته،فيتم تطبيق العقوبات التي رتبها المشرع سواء في ق ع أو في قوانين خاصة،وهي الطريقة المثلى لردع الجناة واقتصاص حقوق المجتمع وصيانة النظام فيه، وهي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية .

أولا : عقوبة جريمة غش المواد الصيدلانية

ترتكب جريمة الغش على المواد الصالحة للتغذية سواء الطبيعية المخصصة للاستهلاك،فيمكن أن تتم من طرف أي منتج أو متدخل،كما قد ترتكب على المواد الطبية وهي غالبا ما ترتكب من الصيادلة لأنهم متخصصين في الميدان لتحقيق أرباح أكثر بتكلفة أقل فيخالف المقاييس القانونية،وتتدرج العقوبة حسب النتيجة المترتبة على الجريمة .

1/عقوبة جنحة الغش البسيطة : نصت المادة 70 من القانون 03/09 على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من ق ع كل من يزور أي منتوج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني

[1] فاضلي إدريس، **المرجع السابق** ،ص 164 .

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مع علمه بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شانها أن تؤدي إلى تزوير المنتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني .

وهذه العقوبات هي عبارة عن عقوبات أصلية تتمثل في :

الحبس : من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات،الغرامة : من .10.000دج إلى 50.000 دج

وقد ساوى في العقوبة بين مرتكب الغش والمتعامل في المواد المغشوشة أو المواد المستعملة في الغش أو الحث على استعمالها،بينما ميز المشرع المصري العقوبة بالنظر للقصد الجنائي فإذا حصل الغش بطريق الإهمال فالعقوبة تكون بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة وغرامة تتراوح بين 10.000 جنيه إلى 30.000 جنيه، أما إذا كان عمدا هنا يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10 آلاف إلى 30الف جنيه[1].

2/ عقوبة جريمة الغش في المواد الصيدلانية : شدد المشرع من وصف الجريمة وكذا العقوبة إذا كانت النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي بلغت الخطورة المعينة في المادة 432 من ق ع .

أ- حالة إحداث مرض أو عجز عن العمل: نصت المادة 1/83 من القانون 03/09 والتي أحالت إلى المادة 432 /1 من ق ع على أنه يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج .

ب- حالة إحداث مرض غير قابل للشفاء أو فقد عضو أو إحداث عاهة مستديمة : نصت عليها المادة 2/83 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا المادة 2/432 من ق ع وتتمثل العقوبة في : السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة ،وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.00دج .

[1] أحمد محمد محمود على خلف،**المرجع السابق**،ص188.

ت- حالة إحداث الوفاة: نصت عليها المادة 3/83 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،وكذا المادة 3/432 من ق ع ،وتتمثل في : السجن المؤبد ،والملاحظ من هذه الحالات أنها أصبحت تحمل وصف الجناية .

3/ عقوبة جنحة حيازة مواد الطبية مغشوشة : حدد المشرع عقوبة خاصة بحائز المواد الطبية المغشوشة دون سبب مشروع مختلفة عن عقوبة الصنع والبيع والعرض للبيع،نظمها في المادة 433 من ق ع وتتمثل العقوبة فيما يلي : الحبس من شهرين (02) إلى ثلاث (03) سنوات،وغرامة من 2000دج إلى 20.000دج، سواء وقعت الحيازة على المواد الطبية المغشوشة أو الموازين أو المكاييل أو الآلات الأخرى غير المطابقة التي تستعمل في عمليات الغش،ونلاحظ أن العقوبة المقررة للفاعل أقل من تلك المنصوص عليها في حالة مرتكب الغش أو من يعرض هذه المنتجات للبيع أو يبيعها لأن حائز هذه المواد لم ينتفع بعد من العوائد المترتبة على عملية الغش لأنه لم يعرضها للبيع .

4/ إذا كان الفاعل شخصا معنويا : قد يكون الفاعل شركة أو مؤسسة إنتاج المواد الصيدلانية المغشوشة وهذا ما انتشر في العديد من الدول الأسياوية والأمريكية،ولم يغفل المشرع هذه الحالة،فقد نص عليها في المادة 435 من ق ع،باستثناء ما جاء في المادة 51 مكرر من ق ع تطبق على الفاعل غرامة طبقا للمادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر2 ،بالإضافة إلى تطبيق واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر التي تم التطرق لها عند دراسة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الأطروحة .

ثانيا : عقوبة جريمة تقليد العلامات الدوائية

تطبق بحق مرتكبي جريمة تقليد العلامات الدوائية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عقوبات لم ترد في ق ح ص وت،وإنما جاءت في قانون العلامات في المادة 32 منه وكذا المواد 69 و82 من القانون 03/09 وهي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية،كما وردت في المادة 429 من ق ع .

1/ العقوبات الواردة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك : جاء في المادة 68 من القانون 03/09 أنه " يعاقب بالعقوبات الواردة في المادة 429 من ق ع كل من يخدع أو يحاول أن يخدع

المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول : كمية المنتوجات المسلمة – تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا – قابلية استعمال المنتوج – تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج – النتائج المنتظرة من المنتوج – طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج "

وتتمثل العقوبات الواردة في نص المادة 429 من ق ع في : الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات ، وغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج،وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالعقوبتين معا أو بإحداهما فقط ،وترفع العقوبة طبقا للمادة 430 من ق ع و 69 من القانون 03/09 إلى الحبس لمدة خمس سنوات وبغرامة تصل إلى 500.000 دج إذا اقترنت الجريمة بالكيل أو الوزن بأدوات خاطئة أو غير مطابقة أو اقترنت بطرق احتيالية أو وسائل ترمي للتغليط ،أو اقترنت ببيانات كاذبة تجعله يعتقد أن المنتوجات خاضعة للرقابة وهي ظروف مشددة للعقوبة،وتطبق هذه العقوبات أيضا حتى عند الشروع في الجريمة .

أما المشرع المصري فلا تقل مدة الحبس عن سنة وبغرامة تتراوح من 5 آلاف إلى 20 ألف جنيه، وعند استعمال الوسائل المشددة ترفع من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 30 ألف جنيه طبقا للمادة الأولى من القانون 48 لسنة 1941[1] .

ثانيا : العقوبات الواردة في قانون العلامات

وردت في المادة 32 منه بقوله " مع مراعاة الأحكام الانتقالية لهذا الأمر ،ودون الإخلال بإحكام الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم،فإن كل شخص ارتكب جنحة تقليد يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسة مئة ألف دينار جزائري(2500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار جزائري(10.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط مع – الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة

- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة .
- إتلاف الأشياء محل المخالفة "

إذن تتمثل العقوبة في تسليط نوعين من العقوبات هي :

[1] أحمد محمد محمود علي خلف ،**المرجع السابق**،ص 190 .

1/عقوبات أصلية : الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة تتراوح مابين مليونين وخمسمائة ألف دينار جزائري وعشرة ملايين دينار جزائري،أو بهما معا أو بإحدى هاتين العقوبتين .

2/عقوبات تكميلية : بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التالية

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة طبقا للمادة 16 مكرر 01 من ق ع .
- مصادرة الأشياء المقلدة والوسائل والأدوات المستخدمة لعملية التقليد طبقا للمادة 15 و16 من ق ع والمادة 82 من القانون 03/09 .
- إتلاف المنتجات الناتجة عن فعل تقليد العلامة الدوائية ،وذلك بإعدامها بالإضافة إلى مصادرة المنتجات التي تحمل العلامة الدوائية المقلدة،قد يأمر القاضي بإتلاف الوسائل والأدوات والاكليشات محل المخالفة .

وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص على إلزامية العقوبات التكميلية أو جوازها،إلا أنه بإيراد ولكنه بإيراد كلمة "مع" فيجب على القاضي الحكم بهما معا،والحقيقة أنه يتعين على المشرع أن يضيف عقوبة نشر الحكم بالإدانة نظرا لما له من فائدة في كشف المتهم للجمهور،وتحذيره من التعامل معه، كما أنه تعويض معنوي لمالك العلامة،بينما المشرع الفرنسي نص على الحبس لمدة ثلاث سنوات،والغرامة إلى ثلاث مئة ألف أورو طبقا للمادة 716 –9 من قانون حماية الملكية الفكرية،أما جنحة التقليد المرتكبة من قبل العصابة المنظمة تتمثل عقوبتها في خمس سنوات وبغرامة تساوي خمسمائة ألف أورو طبقا للمادة 716 –10 من نفس القانون ،أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فقد فصل في أمرها وجعل من عقوبة المصادرة والإغلاق جوازية بينما عقوبة الإتلاف وجوبية .

المطلب الثاني : جريمة الإشهار التضليلي

يعتبر الإشهار أحد وسائل الإعلام بالمنتج ويقصد منه الحث على استهلاكه واقتنائه من خلال التأثير النفسي عليه والترويج له لاكتساب العملاء والاحتفاظ بهم،ويتعين أن يكون مضمون الإشهار صادقا ويحتوي بالمواصفات المذكورة فيه،ليؤدي إلى زرع الطمأنينة في نفس المستهلك عن سلامة المنتوج بألا يشوبه أي عيب،وأن يتوفر على المواصفات المذكورة فيه لأنه يشكل ضمانة له،وأوجب المشرع الحماية من الإشهار الكاذب عن طريق أعمال نظرية عيوب الإرادة بالنسبة للمتعاقد نفسه أو

إعمال نظرية المنافسة غير المشروعة من الناحية المدنية،لذلك قرر جريمة الإشهار التضليلي نظرا لتأثيره على الاقتصاد الوطني، وكذا مصالح الأفراد فجرم هذه الممارسات لردع الفاعل .

الفرع الأول : الركن الشرعي

يلعب الإشهار دورا هاما في تنمية المشروعات الاقتصادية وتسويق المنتجات،فهو مجموعة الوسائل المستخدمة للتعريف بمنتج ما وامتداحه لاقتنائه من طرف جمهور المستهلكين،وهو أحد الوسائل التي نتجت عن حرية الصناعة والتجارة التي ترتكز على حرية المنافسة المشروعة،خاصة أمام وفرة المنتجات والمعلومات في جميع المجالات وتزايدها وهو أحد سبل المتدخل بالإعلام،والهدف الأساسي منه إغراء المستهلك لتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح،ولحمايته سعى المشرع لوضع قواعد لتنظيمه مرتان،إلا أنهما للأسف لم تريا النور ،وكان ذلك من خلال مشروع القانون لسنة 1999 الذي تكون من 54 مادة مقسمة إلى 6 أبواب كان الهدف منه رفع الاحتكار عن هذا القطاع،ثم مشروع سنة 2015 الذي احتوي على 101 مادة موزعة على 7 أبواب،وقد أرسل إلى الأمانة العامة للحكومة لإبداء الرأي فيه تحت رقم55667،لكنه سحب في أخر لحظة وأجل البت فيه إلى أجل غير معلوم،وقد أظهر ترددا كبيرا بين فكرة الاحتكار ورفعه،وأحال تطبيق 20 مادة منه للتنظيم،وعليه فإنه فرض هيمنة السلطة التنفيذية على هذا القانون[1].

وقد عرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 بقوله "هو جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية أو سمعية بصرية[2]،كما عرفته المادة 03/03 من القانون 02/04 بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"[3]،باستقراء هاتين المادتين يتضح إن الإشهار يتكون من ثلاث عناصر أساسية هي : الإعلان واستهداف الترويج لبيع السلع

[1] محمد شراق وحميد ياسين،**مشروع الإشهار الكاذب لا يكرس الشفافية ويبقي الاحتكار** ، www.elkhabar.com/press/article. ، تاريخ الزيارة 2015/04/22 .

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق **برقابة الجودة وقمع الغش** السالف الذكر .

[3] المادة 03 من القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/25 المتعلق **بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**،ج ر،العدد 41، الصادرة في 2004/06/27 المتمم والمعدل بالقانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15،العدد46،ص 10 .

والمنتجات بصفة مباشرة أو غير مباشرة واستخدام وسيلة من وسائل الاتصال،ويتمثل الهدف الأساسي للإشهار هو الترويج للسلع أو المنتجات وترغيبهم في شرائها .

أما من الناحية الفقهية فقد وردت عدة تعريفات نذكر منها " أنه وسيلة غير شخصية لتقديم السلع والخدمات وترويجها،وتأكيد حضورها والإشادة بها بواسطة مهمة معلومة مقابل أجر مدفوع[1]،ويعتبر مصطلح الإشهار التجاري والإعلان التجاري وجهين لعملة واحدة،فالأول يستخدم في دول المغرب العربي بينما الثاني يستخدم في دول المشرق .

وقد نصت المادة 17 على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضع للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة،ويحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"[2]،وعليه يلتزم كل شخص طبيعي أو معنوي يعرض أي شيء يكون موضوع معاملات تجارية بالإعلام ومنها (المواد الصيدلانية)،وقد منعت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 367/90 الإعلان الكاذب بقولها " يمنع... استعمال أية إشارة أو أي علامة أو أي تسمية خيالية أو أي طريق للتقديم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك "[3]،هذا بالنسبة للسلع الغذائية فمن باب أولى تطبيق ذلك على المنتجات الصيدلانية،وقد كرست هذا الالتزام المادة 194 المعدلة بالقانون 13/08 وبينت الأحكام الخاصة بالإعلام الطبي والعلمي،وأوجبت أن يكون دقيقا وقابلا للتحقق منه،ومطابقا لأحداث ومعطيات البحث العلمي والطبي،وأن يكون على منتجات مسجلة ومصادق عليها بصفة قانونية،وأن يتم بلغة مفهومة وبطريقة غير مخالفة للقيم الأخلاقية والآداب العامة .

أما بالنسبة للأعمال الطبية فقد منع المشرع عملية الإشهار لمثل هذه الخدمات طبقا للمادة 20 من م أ ط " يجب ألا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية،وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة "، إذن حظر صراحة

[1] بشير عباس العلاق وعلي ربابعة ،**الترويج والإعلان** ،دار اليازوري العلمية،عمان 1998،ص 154 .

[2] المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق **بحماية المستهلك وقمع الغش** السالف الذكر.

[3] المادة 13 من المرسوم التنفيذي 367/90 المؤرخ في 1990/11/10 المتعلق **بوسم السلع الغذائية** ،ج ر ، العدد 50 ،الصادرة 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 484/05 المؤرخ في 2005/12/22 ،ج ر ، العدد 83 ، الصادرة في 2005 .

عمليات الترويج والإشهار للخدمات الطبية،على عكس المنتجات الصيدلانية حيث أباح عملية الإشهار المشروع فيها .

بينما منع الإشهار الكاذب وهو " كل ادعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب أو مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو وجود أو استعمال أو مصدر أو نوعية أو سعر السلعة الخدمة التي هي هدف الإعلان[1]،وقد جرمت المادة 264 من القانون13/08 كل مخالفة لأحكام الإعلام والإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية " يعاقب... كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإعلام الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات المستعملة في الطب البشري"،والمادة 265 أيضا " يعاقب....كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإعلام الخاص بالإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري"،كما جرم المشرع الفرنسي الإعلام المضلل في المادة 8- L121 إلى 14 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم949 لسنة 1993[2] باعتباره يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط بإيهامه بوجود عناصر في المنتج أو الخدمة لا توجد فيه،سواء كان بسلوك ايجابي أو سلبي .

باستقراء المواد السالفة الذكر يتضح أن الإشهار الكاذب أو المضلل هو الذي لا يتطابق مع الخصائص الحقيقية للمنتجات المقدمة من طرف القائم به،وقد وردت صور الإشهار المضلل أو الكاذب في المادة 28 من القانون 02/04 وهي تضم ثلاث أنواع أساسية هي الإشهار المؤدي إلى التضليل الذي يتضمن تصريحات ومعلومات وبيانات غير حقيقية أو مزيفة وعليه يخدع الجمهور،والإشهار المؤدي إلى اللبس وهو يتضمن عناصر تؤدي إلى الالتباس مع منتج شخص آخر،وأخيرا الإشهار المضخم هو الذي لا يقابله مخزون كاف للقائم به يتناسب وحجم الإشهار المعلن عنه .

وقد أوكل للوكالة الوطنية في المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري الترخيص للإشهار لبعض المواد الصيدلانية المسجلة والمصادق عليها قانونا غير القابلة للتعويض،وأنشأت لجنة لمراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار طبقا للمادة 173 – 2 من نفس القانون فتسلم هذه

[1] بتول صراوة عبادي ،**المرجع السابق** ،ص 217 .

[2] Code de la consommation, Institut Français D'information Jiridique,www.droit.org ,consulter le 25/09/2016

الوكالة تأشيرة بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الإعلام والإشهار التي أنشأت في إطار الوكالة،بينما كانت هذه الأخيرة تسلم من طرف الوزير المكلف بالصحة[1]،أما بقية الإجراءات يسري عليها المرسوم التنفيذي 286/92 في ظل عدم إصدار مرسوم تنفيذي آخر متعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري .

يجب أن تكون الرسالة الإشهارية الموجهة للجمهور مصاغة بشكل واضح يحدد المنتجات الصيدلانية بتوضيح تسميتها متبوعة بالتسمية الدولية المشتركة كما أوصت المنظمة العالمية للصحة،وعند عدم وجودها تذكر التسمية المألوفة أو التسمية العلمية إضافة للبيانات والإرشادات اللازمة لحسن استعمال المنتج ويجب ألا يبالغ فيها[2]،ويحظر الترويج للمنتجات التالية[3] : – التي لا يمكن الحصول عليها إلا بوصفة طبية .

– التي تحتوي على مخدرات أو مواد من عقاقير تؤثر على الحالة النفسية ولو بمقادير معفاة .

– المخصصة لمعالجة الأمراض التالية : السرطان والسل والأمراض المتنقلة عن طريق الجنس والسيدا والأمراض المعدية الأخرى الخطيرة الأرق داء السكري والأمراض الايضية الأخرى

– العجز الجنسي – العقم– العمى– توزيع العينات الطبية المجانية على الجمهور لأغراض ترويجية.

ويرى بعض الفقه أنه يجوز تطبيق العقوبات الخاصة بجريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 من ق ع ج التي تقابلها المادة 405 من ق ع ف على فعل الإشهار الكاذب والمضلل نظرا للتقارب الكبير بينهما[4].

ويمكن أيضا إدراج ما جاء في المادة 429 من ق ع في هذا المجال الخاصة بجريمة الخداع في المنتجات التي تنص على "يعاقب.....كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :– سواء في

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي 286/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتعلق **بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري**،ج ر ،العدد 53،الصادرة 1992/07/12 ،ص 1973 .

[2] المواد 15و16و17 من **المرسوم التنفيذي 92/286** السالف الذكر.

[3] المواد 13و14 من **المرسوم التنفيذي 92/286** السالف الذكر

[4] يمينة بليمان،(**الإشهار الكاذب أو المضلل**)،**مجلة العلوم الإنسانية**،المجلد ب ،العدد 32 ،بتاريخ ديسمبر 2009،ص307 .

الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع – سواء في نوعها أو مصدرها – سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها...." .

الفرع الثاني : الركن المادي

يعتبر إشهار كاذب أو مضلل كل إشهار يتضمن ادعاءا أو عروض خاطئة من شأنها خداع المستهلك أو مستعمل المواد والمنتجات،وهناك من يميز بين الإشهار الكاذب والمضلل بأن الإعلان الكاذب "هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه خداع المتلقي عن طريق تزييف الحقيقة،أو بث تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع العلمي فيكون بعمل ايجابي،أو سلبي بالسكوت عن توضيح واقعة لو علم بها المتعاقد لما أبرم العقد "[1]،أما الإعلان المضلل " هو كل إعلان يتم عرضه بطريقة تؤدي إلى تضليل المخاطبين به، ويتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط أو خداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج بعبارة تؤدي إلى خداع المتلقي"[2] .

من خلال التعريفات يتضح عدم وجود فرق بين النوعين لأنهما ينصبان على تصرفات تؤدي إلى خداع المستهلك،إلا أن هناك من يرى أن الإشهار المضلل يشمل كافة صور الإشهار الكاذب[3]،وتتمثل عناصر السلوك الإجرامي في هذه الجريمة فيما يلي :

أولا : وجود إشهار

الإعلان التجاري هو كل إخبار تجاري غايته إيصال العلم والمعرفة حول منتج أو خدمة ما، عن طريق إظهار محاسنها ومزاياها على نحو يؤدي إلى خلق تقبل جيد من الجمهور ينعكس ايجابيا على المنتجات والخدمات بزيادة الإقبال عليها،دون قصر الإخبار على وسيلة إعلامية معينة[4]،وقد يكون محلها منتجات غذائية أو صيدلانية أو خدمات معينة ...الخ،وكما سبق التوضيح عرفته المادة

[1] أنطوان الناشف ،**الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد(دراسة تحليلية شاملة)**،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،1999،ص94 .

[2] بخيتار صابر باين،(**الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة –دراسة قانونية مقارنة–**)،**مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية**،جامعة كركوك،مجلة علمية محكمة ،المجلد الثاني،العراق،2012،ص 09 .

[3] القاضي أنطوان الناشف، **نفس المرجع** ،ص 15 .

[4] بتول صراوة عبادي ، **المرجع السابق** ،ص 24 .

3/3من القانون 02/04 بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " .

ولكي تتحقق هذه الجريمة لابد أن يتحقق إشهار سابق من طرف المعلن عن منتوج معين،فهو أحد مصادر المعلومات المقدمة للمستهلك للتعريف بالمنتجات وخصائصها،فهو أحد طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام،وقد أصبح هذا الأخير المحرك الأساسي لعجلة الإنتاج والاستهلاك، بإغراء المستهلك لاقتناء المنتجات المعروضة لتحقيق أكبر قدر من الأرباح من طرف المشروع الاقتصادي،لأنه أسرع وأبلغ وسيلة على أن يتم في إطار المنافسة المشروعة .

ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه " مجموعة الوسائل الفنية ذات الأثر الاجتماعي المستخدمة لصالح مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لاكتساب العملاء وزيادة عددهم والاحتفاظ بهم"، فهو يتكون من عنصرين أساسين هما :

- عنصر مادي : جميع الأدوات المدركة بالحواس التي يستخدمها المعلن لإيصال التعريف بالمنتجات إلى الجمهور،لجذب انتباهه سواء كانت مقروءة كالجرائد والمجلات واللافتات ومواقع الانترنت أو سمعية كإعلانات المذياع،أو مرئية التلفزيون أو محركات البحث ومواقع التواصل الاجتماعي،كما قد تتخذ شكلا بسيطا كواجهات المحلات(الفترينات)[1] .
- عنصر معنوي : التأثير النفسي المباشر على الجمهور،فيتحكم في اختيار المستهلك بطريقة غير مباشرة بهدف تحقيق الربح"[2]،ويؤدي إلى ترويج المنتجات لتشجيع الجمهور على طلبها من الباعة والعارضين لها،إذن فالإعلان التجاري هو نشاط غير شخصي مدفوع الأجر،يهدف إلى التشجيع على استهلاك السلع والخدمات لجمهور معين كالمرضى أو الرجال أو النساء أو الشيوخ..الخ ،وغالبا ما تخاطب الرسالة الإعلامية العقل والنفس معا .

[1] بشير عباس العلاق وعلي ربايعة، **المرجع السابق**،ص 139 .

[2] يمينة بليمان ،**المرجع السابق**، ص297 .

ثانيا : أن يكون الإشهار خادعا أو بطبيعته يدفع إلى الغلط

أوجب قانون حماية المستهلك مطابقة المنتوجات المعروضة أيا كان نوعها للرغبات المشروعة للمستهلك في جميع عناصره ومكوناته وطريقة تقديمه طبقا للمواد11 و12،ويتعين التعريف بالمنتج ومواصفاته وتبيان مدى خطورته وكيفية استعماله وتقديم المعلومات الصحيحة والمجانية عما يتعلق بالسلع المتاحة للمستهلك الموجودة في الأسواق،وإيجاد برامج لتطوير المعلومات المتاحة بشكل مستمر،وإعلام المستهلك بكل المعلومات الأساسية والجوهرية المقدمة،لتعطيه رؤية واضحة عن اقتنائه السلعة[1] .

ويكون الإشهار على مواصفات المنتوج وخصائصه ومدى فعاليته والنتائج المرجوة منه وهويته وقلة الأخطار الناجمة عنه وتاريخ صلاحيته،وتتضمن الرسالة الإشهارية التأكيد على تفرد المنتج وتفوقه على أمثاله،وعدم وجود ما يضاهيه من فعالية في المنتجات،سواء كان ذلك حقيقيا أم لا،وعادة يحقق مستوى معين من الخداع والاحتيال في محتوى الإشهار،لدفع المتلقي على اقتناء المنتج ثم يفاجئ بعدم توفر المميزات والخصائص المذكورة من المعلن[2]،كأن تعلن شركة أدوية عن منتج يقضي على أحد الأمراض المزمنة لمجرد تناوله لمرة واحدة إلا أنه يخفف من الأعراض فقط كما حدث بالنسبة للمكمل الغذائي الخاص بمرض السكر RHB أين تضاربت الآراء بين كونه دواء أو مكمل غذائي والذي تم سحبه من الأسواق،وقد يشمل التضليل ذاتية المنتج أو العناصر المتصلة به، ويتم بأساليب وطرق تؤدي إلى خداع المتلقي،للوقوع في الخطأ والغلط وتكوين اعتقاد خاطئ في ذهنه،أو استخدام وسائل احتيالية لتغليطه بإظهار ايجابيات لا تشمله أو السكوت عن توضيح نقائصه لخداع المستهلك .

ويرى جانب من الفقه أن هناك كذب مشروع في الإشهار بإظهار المزايا الموجودة فعلا في المنتج المعلن عنه باستخدام أساليب التضليل في امتداحه بما لا يتجاوز إيجاد الإثارة والتشويق لدى المستهلك العادي ليقبل على اقتنائه،وضمان زيادة عملية الشراء وهو الكذب المباح أو الحميد[3]،إلا أننا

[1] عبد الفضيل محمد أحمد ،**المرجع السابق** ،ص 46 .

[2] ناجي معلا ،**أساليب التضليل والخداع في الإعلان التجاري**،دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الثانية ن2002،ص 30 .

[3] ذكرى محمد حسين الياسين،(**الكذب المشروع في العلامات التجارية**)،**مجلة المحقق الحلي،للعلوم القانونية والسياسية**،السلسلة الرابعة،العدد 01،ص 213 .

نرى بعدم صحة هذا القول وذلك لأنه مخالف للكذب فالمقصود به إخبار وادعاء بشيء خلاف ما فيه سواء عمدا أو بالخطأ، وبالتالي فهو مخالف للحقيقة بشكل كلي أو جزئي وهو أمر غير مقبول أخلاقيا،فكيف يستقيم القول بأن يكون هذا الكذب مشروعا بينما يؤدي إلى التدليس أو النصب على من وقع عليه ،وقد اشترط هذا الجانب مجموعة من الشروط[1] لإضفاء المشروعية تتمثل فيما يلي:

- أن يتعلق الكذب ببيانات موجودة في المنتج المعلن عنه .
- ألا يتجاوز الإشهار حد المبالغة

لكن مع التطور التكنولوجي الذي صاحب عملية الإنتاج،أصبح المجال خصبا للإشهار التضليلي،بأن يبرز المشهر مواصفات غير متوفرة في المنتج لتشجيع المتلقي على الحصول عليه دون تردد،لكن قد تخرج المبالغة عن الأطر العادية المقبولة،كالقول بأن المعلن يستبدل المبيع بغيره بعد مدة من استعماله إذا بقي بحالة جيدة أو يتعهد بإرجاع الثمن إذا لم يكن له فعالية في المعالجة[2]،وبذلك يخلق تصورا خاطئا يغلطه،وقد يترتب عليه مخاطر ومضار لا يمكن جبرها .

ومن قبيل التطبيقات القضائية في هذا المجال ما وقع في القضاء الفرنسي عند الإدانة بالإشهار الكاذب عن مشروب ادعى المعلن بأنه يضمن الحيوية الدائمة للأشخاص،كما أدانت محكمة استئناف باريس في 1998/12/05 عن الإعلانات التجارية الكاذبة لثلاث منتجات قيل بأنها تساهم في التخسيس وإنقاص الوزن والدهون من منطقة البطن والأرداف دون إتباع أي حمية غذائية معها أو القيام بأي مجهود وتتمثل هذه المنتجات في أحذية طبية على أساس أنها جربت على 25 مريضا،وكريم معين للتخسيس،ونوع من الأقراص والحقن مع نظام غذائي،بالإضافة إلى منتج يزيل الصلع وكانت كل هذه الاشهارات غير مستندة لبراهين علمية واختبارات واقعية وصادقة[3]،ويتم

[1] ذكرى محمد حسين ، **المرجع السابق** ،ص217 – 221 .

[2] ناجي معلا ،**المرجع السابق**،ص 20 .

[3] عبد الفضيل محمد أحمد ، **المرجع السابق** ،ص 173 .

التضليل أيضا بنسبة المنتجات إلى شخصيات مشهورة في العالم ،أو باتخاذ علامات مشابهة أو أشكال قريبة من المنتج الحقيقي .

ثالثا : حدوث الإشهار الكاذب أو المضلل على عناصر محددة

لم يحدد المشرع في ق ح ص وت ولا في المرسوم التنفيذي 286/92 أشكال الإشهار التضليلي التي يقوم بها المعلن،إلا أنه بالرجوع إلى المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجده وضح مجموعة من الأساليب بقوله " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة على هذا الميدان،يعتبر إشهارا غير شرعيا وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه .

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

باستقراء هذه المادة يتضح أن المعلن في الإشهار غير الشرعي يوقع المستهلك في الغلط بالاعتقاد المخالف للحقيقة أو يتم تغليطه بطرق احتيالية متعددة يصعب حصرها بدقة،حيث يتداخل بعضها مع بعض يمكن إجمالها في أسلوبين :

1/ تضليل إشهاري متصل بالعناصر الذاتية للمنتج : يقع التضليل على المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج المعروض في عملية الإشهار،هذه البيانات المضللة قد تتصل بالعناصر الجوهرية له أو عناصره الثانوية .

أ/التضليل الوارد على العناصر الجوهرية[1] : وهي تنصب حول طبيعة المنتج وحقيقة العناصر المكونة له،هل هي طبيعية 100 % أو مصنعة أو الكذب حول مكوناتها بإدعاء احتوائه مواد دون أن يعتمدها في عملية الصنع،وكذا حالة عدم وجود المنتوج مما يؤدي بالمتلقي إلى أخذ بديل عنه قد لا

[1] بتول مصاروة عبادي،**المرجع السابق**،ص 109 – 117 .

يتوفر على نفس المواصفات،وقد ينصب الكذب على مصدر المنتج أو أصله ،وذلك لما يحمله من مميزات خاصة بالمنشأ، فتحمل جودة عالية،كما يقدم الإشهار عادة النتائج المتوقعة والمرجوة من المنتج،ويكون التضليل فيها بتضخيمها دون أن يقابل ذلك نتائج حقيقية،ومن العناصر المهمة أيضا تاريخ الصنع الذي يوضح مدة صلاحية المنتج،ومدى إمكانية على استخدامه فأي تزوير لهذا التاريخ يؤدي إلى مخاطر تلحق بالمتلقي طبقا للمادة 1/28 من القانون 02/04

ب/التضليل الوارد على العناصر الثانوية للمنتج :قد يقع الإيهام على عناصر لا تؤثر بشكل كبير في المنتج منها المقدار المعلن عنه بأن شرب كمية قليلة تفي بالغرض مثلا في حين يجب مداومته لتظهر نتائج جيدة ،أو نوع المنتج بأنه من صنف ممتاز بينما يظهر أنه متوسط،أو حول طريقة الصنع المغايرة للحقيقة[1].

2/ تضليل إشهاري متعلق بالعناصر الخارجة عن المنتج : غالبا ما تكون العناصر الداخلة من الأمور من الأمور التقنية التي قد لا يفهمها المتلقي بالشكل المطلوب،فقد يتصل التضليل بما يحيط بالمنتوج منها :

أ/يتعلق الأمر بشروط البيع : بأن يوهم المعلن جمهور المستهلكين بانخفاض ثمن المنتج الذي يبيعه مقارنة بأقرانه أو أن التسليم بالتوصيل إلى المنزل بينما الأمر عكس ذلك،أو إيهام المتلقي بأن المعلن يضمن المخاطر الناتجة عن هذا المنتوج في حين لا يتحقق بالضمان الفعلي،ويخل بالتزاماته المعلنة[2]طبقا للمادة 3/28 من القانون 02/04 .

– وإما أن يتعلق الخداع الاشهاري بشخص المعلن : يكون بادعاء ألقاب وشهادات لم يحصل عليها أو انتحال صفات أشخاص لإضفاء قدر من الثقة فيه وفي منتجاته[3]،على أساس أنها تحمل ماركات عالمية مثلا طبقا للمادة 2/28 من القانون 02/04 .

ويمكن تقسيم الإشهار التضليلي أو غير الشرعي إلى ثلاث صور تتمثل في : الإشهار المفضي إلى التضليل ويتم بخداع المتلقي فيما يتعلق بالمعلومات والبيانات المقدمة عن المنتوج أو

[1] بختيار صابر بايز،**المرجع السابق**،ص 16 – 18 .

[2] عبد الفضيل محمد أحمد ، **المرجع السابق**،ص ص 215 ،216 .

[3] بختيار صابر بايز، **نفس المرجع** ،ص 21

الخدمة وكميتها وخصائصها ووفرتها بالمبالغة فيها لغاية الخروج عن المألوف عرفا،أو الإشهار المفضي إلى اللبس بإحداث خلط بين المنتجات الأصلية والمنتجات التي تم الإشهار عليها عن طريق زرع الشك والأوهام في ذهن المستهلك،وإما بالصورة الثالثة وهي الإشهار المضخم يعتبر إشهار يفوق القدرة الحقيقية لصاحب المنتوج يقوم على الوهم وبث الاضطراب وعدم التوازن في السوق،وقد وردت هذه الصور في المادة L121 من مدونة الاستهلاك الفرنسية .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

في الأصل يقتني المستهلك منتجات معينة لتحقيق رغباته في الاستهلاك الشخصي أو العائلي،وبذلك فهو يمثل عنصرا مهما في العملية الاقتصادية،ويقوم المعلن بالإشهار التجاري لإعلام الجمهور وتوعيته في إطار تقريبها للمستهلك وترغيبه في اقتنائها لجلب اهتمامه وإثارته،فهو حلقة وصل بين المستهلك والمهني بحيث يمارس تأثير سيكولوجي على الجمهور الهداف تجارية .

ويتمثل الركن المعنوي في جريمة الإشهار التضليلي في علم الجاني وإقدامه مختارا على ارتكاب الفعل المجرم في القانون وعلمه أنه يخالف أوامره ونواهيه،ومعرفة عناصر الجريمة كما هي محددة في النص القانوني وأن تتجه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها وسلوك المسلك الإجرامي قد يتخذ إحدى الصورتين هما : صورة الفعل العمدي (القصد الجنائي)،كما قد يتخذ صورة الخطأ الناتج عن الإهمال أو عدم الاحتياط،إلا أنه في الغالب ناجم عن الفعل المتعمد .

وقد انقسم الفقه الفرنسي في عملية تحديد الركن المعنوي في جريمة الإشهار الكاذب إلى عدة آراء نوجزها فيما يلي[1] :

أولا : الاتجاه الأول

استشف أنصار هذا الاتجاه رأيهم من قانون جانفي 1963 في مادته الخامسة حيث اعتبر هذه الجريمة عمدية،واستلزم ضرورة توفر القصد الجنائي في المعلن بحيث يكون الفاعل سيء النية أي أن يريد خداع جمهور المستهلكين من خلال احتياله عليهم وإيهامهم بغير الحقيقة،أو أنه يعلم أن المعلومات كاذبة ويصرح بها ،بالتالي هذا الطرح يخالف القاعدة السائدة في القانون الجنائي التي

[1] بتول الصراوة عبادي،**المرجع السابق**،ص 212 .

تقول أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته،فوفقا لهذا الرأي المتهم متهم حتى يثبت تخلصه من المسؤولية بإثبات حسن نيته،وفي هذا السياق ذهبت محكمة باريس في حكم لها إلى بإلزام تاجر التجزئة بالتحقق لدى تاجر الجملة الذي أعلن عن مسابقة عما إذا انقضت مدة الاشتراك فيها أم لا لحماية مشتري المنتوج الذي يرغب بالاشتراك في المسابقة،حيث مكنت المحكمة المعلن من التخلص من المسؤولية حتى إثبات التحقق من المدة السابقة .

ثانيا : الاتجاه الثاني

يرى بأن هذه الجريمة أصبحت غير عمدية بعد صدور القانون 1973/12/27 حيث جاء خاليا من تبني رأي الفقه والقضاء بعدم إلزامية توفر العنصر المعنوي لأنها جريمة اقتصادية تؤثر على السياسة الاقتصادية،وبالتالي أي إهمال أو قله احتراز أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة تقوم عليه مسؤولية المعلن،وأي خطأ يرتكبه عند تقديم الرسالة الاشهارية يسأل عنه إن لم يقصد تحقيق النتيجة الإجرامية[1]،وعليه يتحمل المعلن المسؤولية عن عدم التحقق من البيانات والمعلومات المقدمة أو عن الخطأ المطبعي أو سوء اختيار عبارات الإعلان بحيث تؤدي إلى تشكيل صورة خاطئة في ذهن المتلقي،وبذلك استغنى عن فكرة الخطورة الإجرامية ووجوب توفر سوء النية،واحتفظ بنفس الطرح عند إصدار قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1963 في المادة 121[2]،وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القانون المدني في المسؤولية عن العمل غير المشروع حيث لا يشترط سوء النية بل يكتفي بتحقق الضرر لقيام التعويض .

ثالثا : الاتجاه الثالث

اتجه الفقه إلى تكييفها على أنها جريمة مادية لا تحتاج للعنصر المعنوي كلية فيستوي أن يكون المعلن حسن النية أو سوءها،فجرم المظهر الخارجي والسلوكات المادية التي قام بها وألحقت ضررا بالمستهلك[3]، لإقامة التوازن المفقود بين مركز المحترف المهني ذي الخبرة الواسعة والمستهلك صاحب المعلومات المحدودة خاصة،إذا قدمت من مصدر كاذب أو مضلل يوحي له بمعلومات

[1] عبد الفضيل محمد أحمد،**المرجع السابق**،ص 338 .

[2] يمينة بليمان ،**المرجع السابق**،ص 299.

[3] بتول صراوة عبادي،**المرجع السابق**،ص 222 .

وهمية وخادعة،وقد كيفت هكذا لضمان حد ادني من النظام الاجتماعي لتحقيق التوازن بين العلاقات الاقتصادية والقانونية ولهم في ذلك مبررات منها[1] :

– المعلن المهني مختص يملك جميع الوسائل المادية والتقنية والفنية للعلم المتاح المسبق بحيثيات الرسائل الإعلانية،لذلك لابد أن يكون أشد حرصا فيما يقدمه من إشهار ويعرضه للجمهور .

– عملية إثبات سوء النية من المتلقي عن المعلن أمر عسير،خاصة أمام قلة التوازن المعرفي بين الطرفين لذلك يتساوى سوء النية أو حسنها من المعلن،حيث يتحمل نتيجة تقصيره أو إهماله .

بالنسبة للمشرع الجزائري يستفاد الركن المعنوي من المادة 265 من القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها،والمادة 28 من القانون 02/04 فاستبعد حسن النية أو سوءها لأنه أمر يصعب إثباته،وسار في الاتجاه القائل بأنها جريمة مادية يكفي فيها تحقق الضرر للمتلقي،وهو الاتجاه المنتهج في جميع الجرائم الاقتصادية باستبعاد وجوب توفر القصد الجنائي بالنظر إلى لخطورتها الاقتصادية ليس على الفرد فحسب بل على المجتمع ككل،فالمهم انصراف إرادة الجاني للقيام بسلوك ايجابي أو سلبي يحدث ضرر للمتلقي،إذن لا يتطلب إثبات الكذب أو الخطأ فالمهم هو أثر الإشهار وهو إبرام المتلقي للعقد واقتناء المنتج، وذلك لتوسيع مسؤولية المعلن عن كلما يقوم به .

الفرع الرابع : العقوبات المقررة

إذا بث المعلن الرسالة الاشهارية المضللة بأي وسيلة مشروعة،وغلّط المتلقي واقتنى السلعة المعروضة تقوم مسؤوليته بغض النظر الضرر اللاحق،ويعد مسئولا بصفة أصلية وتطبق عليه العقوبات المقررة في قانونا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

أولا : العقوبات الواردة في قانون حماية الصحة وترقيتها

نصت المادة 265 من القانون 13/08 السالف الذكر أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالإشهار الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري " .

[1] عبد الفضيل محمد أحمد ، **المرجع السابق** ،ص 339 .

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع حدد العقوبات الأصلية بالحبس لمدة تتراوح من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة ما بين 500.000دج إلى 1.000.000دج وهي غرامة بسيطة بالمقارنة مع حجم الأرباح التي يمكن تحقيقها من المعلن جراء الإشهار المضلل فهي جزاءات عقابية تافهة لا تحقق الحكمة من العقاب ،إضافة إلى عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات،حيث تبقى السلطة التقديرية للقاضي،طبقا لما جاء في المادة 265 مكرر7 من نفس القانون بقوله " يمكن أن يعاقب علاوة على ذلك على كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"،وقد ورد شرحها عند التطرق للجرائم التي سبقت هذا إذا كان الشخص طبيعي .

أما إذا كان الشخص معنويا فتضاعف العقوبة إلى خمس مرات الحد الأقصى المحكوم به للشخص الطبيعي طبقا للمادة 265 مكرر 6 بقوله " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة تساوي خمس (05) مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للشخص الطبيعي"،كما يمكن للقاضي الحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية على الفاعل،فقد تقوم شركات صنع الدواء بإشهار المضلل لمنتجاتها .

ثانيا : العقوبات الواردة في قانون الممارسات التجارية

جاء في المادة 38 من القانون 02/04 " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26و27و28و29 من هذا القانون،ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري(5.000.000 دج)،وعليه فإن العقوبة الأصلية تتمثل في الغرامة التي تتراوح مابين 50.000دج إلى 5.000.000دج ،وقد استغنى المشرع عن الحبس لعدم تركيزه على المساس بالجانب المعنوي،فالأهمية تنصب على الأموال التي يمكن أن يفيد بها الخزينة العمومية،والملاحظ أن العقوبة الواردة في قانون حماية الصحة وترقيتها أشد لوقوعها على المواد الصيدلانية لأن خطر التضليل أشد إضرارا بالمتلقي.

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية المطبقة فقد وردت على التوالي في الفصل الثالث من هذا القانون تحت عنوان عقوبات أخرى في المواد من 39 إلى 46،فالمادة 39 تقول " يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في أحكام المواد

10و 11و 13و 14و 20و 22و 23و 24و 25و 26(2-7)و 28 من هذا القانون كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية،يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم"،ثم حدد في المواد من 40 إلى 43 كيفيات تطبيق إجراء الحجز سواء كان عينيا أو اعتباريا،وكذا نصت المادة 44" زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للقاضي الحكم بمصادرة السلع المحجوزة...."، والمادة 46 منه نصت على إمكانية غلق المحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 30 يوما عند مخالفة أحكام المادة 28 من هذا القانون بناءا على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة بقرار من الوالي المختص إقليميا، ويجوز للعون الطعن في هذا القرار وإذا الحق ضررا به وتم إلغاؤه يستطيع المطالبة بالتعويض أمام الجهة القضائية المختصة .

أما في مصر لم يكن الإشهار المضلل مجرما إلا بعد صدور قانون حماية المستهلك رقم67 لسنة2006 في المادة 06 منه،ونص على العقوبة في المادة 24 من نفس القانون وهي غرامة لا تقل عن 5000 جنيه ولا تتجاوز 100.000 جنيه،وتضاعف في حالة العود بحديها[1]،أما العقوبة التي حددها المشرع الفرنسي في الفقرة السادسة من المادة L121-8 إلى 14 من مدونة الاستهلاك الفرنسي لعام 1993 فهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين كحد أقصى،وغرامة تتراوح مابين مائة فرنك فرنسي إلى ربع مليون فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين"، كما أعطى سلطة التقديرية للقاضي بالنسبة للغرامة بحسب قيمة الحملة الإعلانية،فأجاز أن تصل إلى 50% من نفقات الحملة الإعلانية كحد أقصى،وكان حريا بالمشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في هذه الجزئية لردع القائمين بذلك،أما عن العقوبات التكميلية فقد أوجب على المعلن نشر حكم الإدانة وجوبا ليزعزع ثقة الجمهور فيه ويفقده العملاء،كما قد يأمر بنشر إعلان مضاد لتصحيح ما قام به من إعلانات تضليلية .

المطلب الثالث : جريمة ممارسة أسعار غير شرعية (المضاربة غير المشروعة)

عادة ما يكون الاحتكاك مباشر بين الصيدلي والمريض أو من ينوب عنه لاقتناء الأدوية اللازمة،وعليه فالأول يكون في مركز قوة بالمقارنة مع الثاني،ويجب على الصيدلي باعتباره مهني

[1] بتول صراوة عبادي، **المرجع السابق**،ص225-227 .

متخصص أن يبذل أقصى درجات الحيطة والحذر عند تقديم المعلومات له بناء على العلم والمعرفة التي يتمتع بها،احتراما للإنسانية وأخلاقيات المهنة،وقد شددت كل التشريعات على الجانب الأخلاقي لسهولة ارتكاب أي جريمة منه في كل وقت وأي مرحلة من مراحل تسويق الدواء،وأي خطأ يرتكبه عند بيع الدواء كالتلاعب بأسعار الأدوية بالخفض أو الزيادة عن قصد أو دونه يجعله عرضة للمسائلة لإخلاله بشفافية الممارسات التجارية والقواعد المطبقة في المجال .

الفرع الأول : الركن الشرعي

تقتصر عملية بيع الأدوية على الصيادلة المرخص لهم قانونا بذلك،وقد ألزمهم المشرع بالبيع وفقا للأسعار القانونية صراحة بنص المادة 132 من م أ ط بقولها " يجب على الصيدلي أن يبيع الأدوية والتجهيزات الصيدلانية بالأسعار القانونية "،وقد أدرجت في إطار الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية طبقا للمادة 173-1من ق ح ص و ت أربع لجان متخصصة منها لجنة دراسة أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وفقا للمادة 173-2 من نفس القانون، لحماية المرضى ودرء خطر الأطماع المالية المترتبة في الحالات التي يحتاج فيها إلى الأدوية،ومنع الصيادلة من استغلال المرضى بطلب ما يشاءون من أموال نظير الحصول على الدواء المطلوب الذي يرون فيه جسرا لنجاة مريضهم ليتجاوز الخطر ويحافظ على حياته،وقد تصدى المشرع الجزائري لمشكلة التلاعب بأسعار الأدوية واستغلال الصيادلة،وجعل من مهام هذه الوكالة :

- ضمان ضبط سوق المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري - تسهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بأنشطة الصيدلة والمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري طبقا للمادة 173-3 منه،كما تقوم بتحديد أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري عند الاستيراد والتصدير بعد رأي اللجنة المكلفة بدراسة الأسعار المنشئة لدى الوكالة حين التسجيل والمصادقة، وفقا للأحكام والإجراءات التي يحددها التشريع والتنظيم المعمول بهما[1] .

وبالتالي ضبط وتنظيم العلاقات التي تربط بين الصيادلة وزملائهم بتوفير المناخ الملائم في جو من الشفافية والوضوح،وتوفير الأمان والاستقرار والنزاهة والشرف،وبما يعود بالمنفعة على

[1] المادة 173-4 من القانون 13/08 المعدل **لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

المتعاقدين معهم،وعدم انفراد كل مهني بالتسعير وفقا لأهوائه لضمان السير التنافسي المشروع لسوق الأدوية والمستحضرات الصيدلانية والحفاظ على المودة والتعاون المتبادل بين الصيادلة ومساعدة بعضهم عند تأدية واجباتهم المهنية والابتعاد عن كلما قد يسيء إلى سمعتهم إذ يقع عليهم أيضا واجب نشر الوعي الصحي والدوائي للوقاية من الأمراض وتفاديها،يجب أن يكون أمينا على حق الفرد في الصحة ولا يستغل حالات احتياج المريض بسبب عدم توفر الدواء في أغلب الصيدليات مما يجبره على شرائه بثمن عال،ودون الاستفسار على السعر الحقيقي للدواء،ويقوم هذا الأخير باستغلال حاجته وزيادة ثمنه بشكل خيالي،كما تتحقق هذه الحالة إذا كان الدواء قابلا للتجزئة،فيتم تجزئته وبيع كل وحدة منه بسعر الدواء الكلي،وقد تحصل إذا كان الدواء مما يمكن تركيبه في الصيدلية فيقوم بتجميع مكوناته بنسب ضئيلة لا يتوافق مع السعر الإجمالي للدواء،وقد حدد حدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري.

وبتصفح مواد ق ح ص وت وكذا م أ ط نجده لم يحدد عقوبة من يخالف هذا المنع،وقد نص ق ع على جريمة المضاربة غير المشروعة في المادتين 172 بقوله " يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة... كل من احدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك :- بترويج أخبار أو أنباء كاذبة أو مغرضة عمدا بين الجمهور- أو يطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار – أو بتقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي كان يطلبها البائعون – أو بالقيام بصفة فردية أو بناء على اجتماع أو ترابط بأعمال السوق أو الشروع في ذلك بغرض الحصول على ربح غير ناتج التطبيق الطبيعي للعرض والطلب – أو بأي طرق أو وسائل احتيالية " .

والمادة 173 التي تنص على أنه " إذا وقع رفع أو خفض الأسعار أو شرع في ذلك على الحبوب أو الدقيق أو المواد الغذائية أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية التي تكون العقوبة "،وبالتالي حدد عقوبة من يتلاعب بأسعار المواد الطبية مخالفا الأحكام والتنظيمات المعمول بها،حيث تعد من قبيل المضاربة غير المشروعة في عمليات تدليسية تهدف إلى إحداث تقلبات غير طبيعية في السوق بغية الاستفادة من الأوضاع المستحدثة أو المستجدة وتحقيق أرباح ذاتية "،يستفاد من هذه المواد أن كل زيادة أو إنقاص في الأسعار دون

الخضوع لقانون السوق بالنسبة للسلع غير المقننة،بينما يجب التقيد بالتسعير الجبري للسلع والخدمات المسعرة وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة التلاعب بالأسعار .

وبتصفح القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد نص في المادة 02 المعدلة بالقانون 06/10 على أنه " بغض النظر على كل الأحكام الأخرى المخالفة يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي،وعلى نشاطات التوزيع،ومنها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء،ووسطاء بيع المواشي واللحوم بالجملة،وكذا على نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي يمارسها كل عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية " .

ويقصد بالعون الاقتصادي حسب نص المادة 1/3 من نفس القانون " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"،وقد أخضع المشرع كل السلع والخدمات لنظام حرية الأسعار تماشيا مع اقتصاد السوق،إلا أنه استثنى بعض المنتجات وأخضعها لنظام تقنين الأسعار نظرا لضرورتها للمواطنين للتماشي مع المستوى المعيشي لهم منها المستحضرات الصيدلانية،ويسأل الصيدلاني المخالف بحجة ممارسة أسعار غير شرعية إذا لم يتقيد بالتسعيرة المنصوص عليها وهو ما يستفاد من نص المادة 22 منه بقوله " يجب على كل عون اقتصادي في مفهوم هذا القانون تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصادق عليها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما " .

كما أكدت المادة 28 مكرر على أنه " يجب أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات لاسيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة،يطبق أيضا الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات ضمن نفس الشروط عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار،ويحدد شروط وكيفيات إيداع تركيبة الأسعار وفئات الأعوان الاقتصاديين المعنيين به،وكذلك نموذج بطاقة تركيبة الأسعار والسلطات المؤهلة التي يجب أن تودع لديها عن طريق التنظيم"،وبالتالي فقد ألزم كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمة أيا كانت صفته القانونية

عند ممارسة نشاطه في الإطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها أن يمارس نشاطه بالبيع في حدود الأسعار المحددة من قبل الجهة المختصة بإيداع تركيبة أسعار المنتجات المبيعة لدى سلطات مؤهلة خصيصا لذلك تنشأ بموجب تنظيم في إطار هذا القانون،كما حددت المادة 23 صور التجريم،أما العقوبة فقد وردت في المادة 36 منه .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نظمها في المادة 09 من المرسوم بقانون 163 سمة 1950 المتعلق بالتسعير الجبري وتحديد الإرباح المعدلة بالقانون 128 لسنة 1988 " على أنه يعاقب.....كل من باع سلعة مسعرة جبريا أو محددة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو بربح يزيد عن السعر أو الربح أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح..."،ونجد المشرع الفرنسي حرص أيضا على وضع ضوابط لتسعير الأدوية والمستحضرات الصيدلانية الأخرى،وحظر بيعها بأعلى من السعر المحدد لها،وحسب قواعد التسعير السارية، كما نصت المادة 593 من ق ص ع ف أن الأدوية والمنتجات المشار لها في المادة 601 من هذا القانون لا يمكن بيعها بالسعر المحدد في القواعد اللائحية للتسعيرة المحددة في التعريفات الصيدلانية القومية التي تصدر بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية ووزير الاقتصاد والمالية .

الفرع الثاني : الركن المادي

لا تقوم أي جريمة دون وجود الركن المادي المتمثل في الماديات المحسوسة التي يرتكبها الفاعل فيخرج النوايا والأفكار والمقاصد الإجرامية للعالم الخارجي التي حددتها نصوص التجريم،وما يجدر الإشارة إليه أن المشرع لضمان حرية المنافسة وشفافية السوق أوجب على البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع طبقا للمادة 04 من القانون 02/04 بقوله " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع"،وكذا المادة 05 من نفس القانون " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات..." .

الأصل أن السعر يحدد وفقا لقواعد المنافسة في السوق،ويتم بصفة حرة بعيد عن أي شرط أو قيد طبقا للمادة 04 من القانون 03/03 [1]،وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي في الباب الرابع من القانون التجاري، واستثناءا عن مبدأ حرية تحديد الأسعار يمكن أن تتدخل الدولة لتحديد وتقييد بعض أسعار

[1] الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق **بالمنافسة المعدل والمتمم** ،ج ر،العدد 43 ، الصادرة بتاريخ 2003/07/20 .

السلع والخدمات لما لهذه الأخيرة من طابع استراتيجي لضمان عدم الاحتيال على المستهلك،أو إيهامه بأسعار غير متطابقة مع قيمة المنتوج،وقد ألزم البائع بعرض المنتج موضح عليه قيمة السلعة سواء بالنسبة للمواد الصيدلانية سواء المنتجة أو المستوردة سواء كانت خاضعة لتأمين الضمان الاجتماعي أم لا .

وقد وردت صور الممارسة غير الشرعية للأسعار في المادة 23 المعدلة بالقانون 06/10 بقولها " تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي لاسيما إلى – القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة والمسقفة – إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار – عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعنية – عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما – تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق – انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع "،باستقراء هذه المادة يتضح أنه يجب لقيام هذه الممارسة ثلاث شروط[1] هي :

- وجود نص تشريعي أو تنظيمي يقنن أسعار بعض السلع أو الخدمات .
- بيع السلع أو أداء الخدماتّ وبالتالي قيام علاقة تعاقدية بين البائع والمشتري
- أن تكون هناك مخالفة للنص المحدد للسعر المقنن سواء بالرفع أو الخفض .

والملاحظ أن المشرع لم يوضح الوضع القانوني بالنسبة لحالة عرض المنتجات أو اقتراح سعر السلعة بسعر مخالف وهو أمر ممكن الحدوث قبل عملية البيع .

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع عندما عدل المادة وسع في صور السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة من صورتين لمجموعة من الممارسات التجارية التي قد تتم خارج الأطر القانونية،وهي ستة صور تتجسد :

[1] محمد الشريف كتو، **قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04**، منشورات بغدادي ،الجزائر،د س ن،ص 109 .

- ❖ إما بسلوك فعل سلبي عن طريق :- إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار – عدم تجسيد أثر الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار البيع والإبقاء على ارتفاع أسعار السلع والخدمات المعينة – عدم إيداع تركيبة الأسعار طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به .
- ❖ وإما بسلوك ايجابي : – بالقيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المحددة أو المسقفة – تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق – انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع – البيع بسعر أكثر من السعر المحدد .

أولا : السلوك السلبي المكون للركن المادي للجريمة

يتمثل في امتناع الجاني عن القيام بما أمر به القانون،وهو احترام آليات سير السوق،وقانون العرض والطلب،والالتزام بما تفرضه التشريعات التي تضعها الدولة لتحقيق التوازن المطلوب في السوق والتناسب مع مستوى معيشة المستهلكين،وعدم إلحاق أضرار بين المتنافسين في نفس القطاع، وتتمثل فيما يلي :

1/ عدم الإعلام بالأسعار: أوجبت المادة 4 و5 من قانون الممارسات التجارية إعلام جمهور المستهلكين بالأسعار ،وذلك عن طريق أي وسيلة بشرط أن تكون مرئية ومقروءة، ويكون ذلك مصحوبا بالكيل والوزن، وتجريم المشرع كغيره من التشريعات الامتناع عن الإعلان عن الأسعار من قبيل التجريم الوقائي الذي يقلل فرصة الأعوان الاقتصاديين في مخالفة التسعير الجبري[1] طبقا للمادة 31 من القانون 02/04 .

2/ إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار[*]: وذلك بالشروع أو القيام بأعمال تؤدي بالترويج أو القيام بأعمال تؤدي إلى الحصول على أرباح غير مشروعة،سواء تم ذلك من عون اقتصادي واحد أو بصفة جماعية،وبالتالي عدم الخضوع لتسقيف الأسعار المحدد من السلطة المختصة،لضبط السوق وحمايتها من أنشطة المضاربين غير الشرعيين مهمة كافة القطاعات الوزارية وليس وزارة معينة،حيث حددت مجموعة من الآليات الجديدة لضبط السوق المتعلقة بتحديد هوامش الربح منها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري التي تعتبر أحد السلطات الإدارية المستقلة التي

[1] أحمد محمد محمود علي خلف، **المرجع السابق**،117 .

[*] تقابل المادة 4/172 من ق ع ج التي تجرم الحصول على ربح غير ناتج عن التطبيق الطبيعي للعرض والطلب

تضمن ضبط سوق المواد الصيدلانية،فهي تسهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بهذا المجال،وذلك بقمع الزيادات في هوامش الربح التي تم إخفاؤها من قبل الصيادلة سواء كانوا منتجين للدواء أو بائعين أو مستوردين، حيث يمنع أن يصرح بأسعار منخفضة،ويخفي محاولة تحقيقه لأرباح غير مشروعة .

3/ عدم تجسيد الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار السلع والخدمات المحددة : هناك بعض الممارسات غير أخلاقية يلجأ لها بعض الأعوان الاقتصاديين هي في تزييف تكاليف إنتاج السلع لتظهر بسعر مرتفع،ليتم تبرير بيع المنتجات الاستهلاكية غير المقننة بأسعار مرتفعة،وتتم بفعل بعض الأعوان منفردين أو مجتمعين،حيث يتفقون على تزييف نفقات الإنتاج في مراحله المختلفة[1] للاستفادة من رفع السعر ،وقد يسجل في بعض الأحيان الطلب الكبير على أحد المنتجات الصيدلانية فيؤدي ارتفاع سعر استيرادها وندرتها إلى ارتفاع سعر بيعها في السوق الوطنية،ولتحافظ الدولة على تدعيم بعض القطاعات الإستراتيجية تزيد الاستيراد أو تدعيم القطاع بإنتاج أدوية جنيسة لها نفس المفعول،الأمر الذي يحتم على الصيادلة خفض أسعار هذه المواد نتيجة للتحكم في تكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع،إلا أنهم لا يجسدون هذا الانخفاض على أسعار تلك المنتجات وهي ممارسة غير شرعية ترتب مسؤوليتهم،فيجب أن تتوافق الأسعار المعلنة للمبلغ الحقيقي للسلعة أو الحصول على الخدمة[2]،فلا يعرض المنتجات بسعر أعلى من سعرها الحقيقي أو يطرحها في سوق المواد الصيدلانية مسيطرا ومنفردا ببيعها فيحدد السعر الذي يريده[*] .

4/ عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع المعمول به (انظر الملحق رقم ..): جاء تعديل 2010 ق م ت بمصطلح جديد نص على تطبيقه في مجال تسقيف الأسعار وتحديد هوامش الربحّ،حيث برمجت وزارة التجارة سلسة من اللقاءات التنسيقية مع مختلف القطاعات الأخرى لتحديد تركيبة الأسعار التي تعتبر قاعدة أساسية لتسقيف بعض السلع والخدمات التي تتجاوز أسعارها الحدود المعقولة،بإيداع تركيبة الأسعار عناصر محددة لكل منتج من المنتجات وهي مرجعية أساسية للتدخل،ويتم تحديد تركيبة الأسعار من سنة 2011 سنويا بالاعتماد على كلفة المنتوج والتشاور مع

[1] محمد الشريف كتو ،**المرجع السابق**،ص 110

[2] المادة 06 من القانون 02/04 المتعلق **بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية** السالف الذكر

[*] وهي تقابل الحالة الواردة في نص المادة 3/172 من ق ع ج بقوله تقديم عروض بأسعار مرتفعة عن تلك التي يطلبها البائع

المتعاملين[1]،وهي آلية رقابة لتمكين الدولة من التدخل لوقف الارتفاع غير المبرر لأسعار بعض السلع والمنتجات .

ويعتبر الامتناع عن إيداع تركيبة الأسعار ممارسة تجارية غير شرعية وسلوك سلبي ينم عن نية العون الاقتصادي في التلاعب بالأسعار لتكريس إجراء جديد يلزم الأعوان المعنيين بالإيداع الإجباري لأسعار السلع والخدمات والمواد التي تقتنيها عن طريق تحديد أو ضبط سقف هامش الربح والأسعار،وهي آلية للتدخل في حالات الارتفاع غير المبرر وغير الطبيعي لأسعار بعض المواد الإستراتيجية ذات الاستهلاك الواسع من خلال الحفاظ على استقرار السوق،وتأطير هوامش الربح للقضاء على أشكال المضاربة وتفعيل مجلس المنافسة والأجهزة المساعدة له كالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية .

ثانيا : السلوك الايجابي المكون للركن المادي للجريمة

بقيام الجاني بسلوك ايجابي يتطابق مع النص الذي جرمه القانون،وقد جرم المشرع عدة أفعال تهدد السياسة الاقتصادية بالخطر،وتعيق السلطات في أداء واجبها بتنظيم السوق الوطنية والحفاظ على الاقتصاد الوطني،فأورد بعض الجرائم في ق ع وأخرى في قوانين اقتصادية وتتمثل في :

1/القيام بتصريحات مزيفة لأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المسقفة : يتجسد النشاط الإجرامي في صورة بيع الدواء بأكثر من السعر المحدد له،على أساس أن أسعار المواد الأولية المستخدمة لانجاز الدواء مرتفعة،وبالتالي زيادة قيمة تكلفة الدواء سواء تم ذلك بشكل فردي أو جماعي،وتتم باتفاق الصيدلاني مع مشتري الدواء وتحديد سعره الذي يفوق المحدد من قبل الجهات المختصة، سواء دفع المشتري الثمن كله أو جزءا منه،عاجلا كان أو مؤجلا[2]،وقد يتم بتجزئة الدواء وبيعه مع أنه غير قابل للتجزئة،كأن يتم ذلك لحبوب تسكين الآلام

[1] سميرة بلعمري،(**وزير التجارة مصطفى بن بادة في حوار للشروق الأسعار ستنخفض وعلى الجزائريين مقاطعة التطباع في الاسواق**)،**الشروق اليومي**،تاريخ المقال 2010/08/18متحصل عليهم من الموقع www.mincommerce.gov.dz/arab/fichers10.interv/chouroukarab180810pdf ،تاريخ الزيارة 2014/08/18 .

[2] طالب نور الشرع، **المرجع السابق**،ص 175 .

الخاصة بالرأس أو المفاصل...الخ،بطرق ووسائل احتيالية وتدليسية تحقق المضاربة غير المشروعة طبقا لنص المادة 5/172 ق ع .

إلا أن هناك جانب من الفقه يستثني حالة تحضير الدواء في الصيدلية بكل أجزائه في الوصفة الطبية،فبصنعه يؤدي إلى دفع المريض مقابلا لأتعاب الصيدلي عما قام به من عمل فإنه تصرف غير مجرم[1]،ولا ينطوي على مضاربة غير مشروعة .

2/ تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق : يتم ذلك عن طريق ترويج وإشاعة أخبار تخالف الحقيقة،بإخفاء منتجات معينة ونشر أخبار ندرتها أو انقطاعها،أو احتمال حدوث ندرة في بعض الأدوية اليومية التي يحصل عليها دون وصفات ليتهافت جمهور المستهلكين على اقتنائها،وبالتالي زيادة غير منتظرة في أسعارها بينما هي مجرد أخبار كاذبة،كما نص على ذلك في المادة 1/172،أو بطرح عروض في السوق بغرض إحداث اضطراب في الأسعار طبقا للمادة 2/172 من ق ع .

3/ انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع : يكون ذلك بممارسة المعاملات التجارية في أماكن غير مرخص لها،كأن يقوم باستيراد المواد الصيدلانية دون إتباع الإجراءات التي يحددها القانون، أو بيع الأدوية خارج الصيدليات،أو أن يتم إنتاج المواد الصيدلانية[2] في أماكن غير مرخصة لذلك .

4/ خفض أو رفع الأسعار المقننة : عادة تفرض السلطات العمومية أسعار محددة لبعض المنتجات،وعليه فكل بيع أو أداء خدمة تم دون احترام الأسعار المقننة ممارسة غير شرعية[3]طبقا للمادة 22 من ق م ت،وقد يتفق الأعوان للتأثير على الأسعار المقننة واستغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية،فيتابع من طرف المحاكم العادية طبقا للقانون 02/04،أو من طرف مجلس المنافسة باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة طبقا للمادتين 06 و07 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[4] .

---

[1] طالب نور الشرع، **نفس المرجع** ، ص 177 .

[2] المرسوم التنفيذي 285/92 المؤرخ في 26 يوليو 1992 المتعلق **برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية و/أو توزيعها** ،ج ر ،العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 12 يوليو 1992 ،ص 1470 .

[3] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص(جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير**، الجزء الثاني ،دار هومة ،الجزائر ،2009 ،الطبعة العاشرة ، ص238 .

[4] محمد الشريف كتو،**المرجع السابق**،ص 110 .

كل هذه الأساليب قد تؤدي إلى خفض أو رفع للأسعار بشكل مخالف للتسقيف المحدد من السلطات المختصة أو وفقا لآلية العرض والطلب،ويكون ذلك سواء بالشروع أو القيام بذلك،فتؤدي إلى الإضرار بجمهور المستهلكين أو حتى بغيرهم من المنافسين في سوق الأدوية .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

هو تلك العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني،فهو ضروري لقيام الجريمة قانونا لارتباطه بالسعي لتحقيقها،ويعتبر هذا الأخير محور السياسة الجنائية الحديثة،وظهوره في مثل هذه الجرائم ضعيف،وهو يتعلق بانصراف إرادة الصيدلاني إلى مخالفة ما تقرره الأنظمة واللوائح التي تلزمه بالتقيد بجدول التسعير الذي تحدده الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية،وبالتالي تتوفر فيه النية الإجرامية المتجهة لإحداث النتيجة الضارة وهي الإثراء دون سبب من المستهلك ومخالفة التنظيمات القانونية للسوق .

لا يجب توفر القصد الجنائي الخاص في التشريع المصري،بل يكتفي بالقصد الجنائي العام بعنصريه الإرادة والعلم[1]،إذن فهو يمثل الجانب النفسي للجريمة،وبما أن جريمة الممارسة غير الشرعية للأسعار عمدية فإنه يجب أن يعلم الجاني بكافة عناصرها،أن يكون هناك منتج مقنن سعره بنص تشريعي أو تنظيمي ويباع بأسعار مخالفة للسقف المحدد له قانونا،أو أن يشرع في ذلك لعرقلة النظام العام في الدولة،ومخالفة تنظيم وضبط السوق والتحكم في قانون العرض والطلب،وبالتالي التحايل واستعمال وسائل تدليسية مخالفة لقواعد سير السوق .

أما القصد الخاص فيتمثل في الهدف الذي يحققه الجاني وما يمس به من حقوق ومصالح،وهو خلق اضطرابات في الأسعار برفعها أو خفضها للحصول على الربح غير المشروع نتيجة لعرقلة السير العادي للسوق،وخرق قانون العرض والطلب بتصرفاته الاحتيالية،ولكون الجرائم الاقتصادية تمس بالاقتصاد وتعيق تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة،ويكتفي المشرع بتجريم السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة والعلاقة بينهما[2]، دون البحث في نية الفاعل فالهدف من توقيع العقاب،إثراء خزينة الدولة وتطبيق الردع العام لبقية الأعوان الاقتصاديين .

[1] أحمد محمد محمود على خلف،**المرجع السابق**،ص 120 .

[2] محمود محمود مصطفى ،**الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن** ،الجزء الأول،مطبعة جامعة القاهرة،الطبعة الثانية،1979،ص 114 .

الفرع الرابع : العقوبات المقررة

زيادة على الدور الوقائي الذي يلعبه المشرع لمنع وقوعها وإلحاق أضرار،فقد يحتاج إصلاحها لفترات طويلة،كما تؤدي الجرائم الاقتصادية إلى إضعاف الثقة العامة،وبالتالي إحجام الاستثمارات الأجنبية،مما يرتب تقهقر الاقتصاد،ولا تتوقف أضرارها على الفرد فحسب بل تمتد إلى المساس بالأمن الاقتصادي،وتؤثر على السياسة الاقتصادية،لذلك سعى المشرع لفرض عقوبات رادعة وشديدة لمن تسول له نفسه ارتكابها أو العبث فيها واللعب بالاقتصاد الوطني .

أولا : عقوبة جريمة عدم الإعلان عن الأسعار

نصت المادة 31 من ق م ت على أنه " يعتبر عدم الإعلان بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 4و6و7 من هذا القانون،ويعاقب عليه بغرامة من 5000دج إلى 100.000دج"،إذن تتمثل العقوبة في حالة مخالفة الالتزام بالإعلام بالأسعار الوارد في المادة 04،أو حالة عدم توافق السعر المعلن للمبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل المنتج طبقا للمادة 06،أو في حالة عدم وضع جداول الأسعار أو نشرات بيانية أو تقديم دليل الأسعار،أو الإعلان بأي وسيلة أخرى مقبولة في المهنة بصفة عامة بغرامة تتراوح بين5000 دج إلى 100.000 دج فالعقوبة مادية فقط،فقد أهمل الجانب المعنوي بإلغاء عقوبة الحبس،فالهدف هو إثراء خزينة الدولة وإضعاف المركز المالي للعون الاقتصادي،إلا أن العقوبات بسيطة بالمقارنة بالربح الذي قد يحصله نتيجة عدم الإعلان عن السعر،وقد اكتفى بالعقوبات الأصلية دون العقوبات التكميلية .

ثانيا : عقوبة جريمة الممارسة غير الشرعية للأسعار (المضاربة غير المشروعة)

إذا سعرت الدولة المنتجات وجب على الأعوان الالتزام به،وإلا حقت عليهم المساءلة القانونية لمخالفة التسعير طبقا للأحكام الخاصة بتحديد الأسعار أو تسقيفها و تحديد هوامش الربح لها،وسنتطرق للعقوبات المقررة لها في القوانين العامة والخاصة .

1/ عقوبة المضاربة غير المشروعة في ق ع : جمعت بين العقوبات الأصلية والتكميلية

أ/ العقوبات الأصلية : جاءت في المادة 172 وهي الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات،وغرامة من 5.000دج إلى 100.000دج سواء ارتكب هذه الجريمة أو شرع في ارتكابها،وفي المادة 173 بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 1000دج إلى 10.000دج وتبقى السلطة التقديرية للقاضي .

ب/ العقوبات التكميلية : جاءت في المادة 174 أنه يعاقب الجاني في الحالات المنصوص عليها في المادتين 172و173 بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات وبالمنع من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14 بصرف النظر عن تطبيق المادة 23،ويجب على القاضي حتى ولو طبق الظروف المخففة أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه طبقا للمادة 18 " إذن إضافة إلى العقوبات الأصلية يجوز للقاضي أن يمنع الفاعل من الإقامة في التراب الوطني لمدة تتراوح بين سنتين إلى خمس سنوات،كما له منعه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر1،والتي تم التطرق لها في ق ع على الجرائم السابقة الذكر .

في جميع الأحوال يحكم القاضي بنشر الحكم سواء كله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يختارها أو يتم تعليقه في أماكن يحددها على نفقة المحكوم عليه،وفي حال أتلفت أو مزقت أو أخفيت المعلقات الموضوعة كليا أو جزئيا يتم نشره من جديد على نفقة الفاعل .

2/ عقوبة الممارسة غير الشرعية للأسعار المنصوص عليها في القانون02/04 المعدل بالقانون06/10

جاءت العقوبة في المادة 36 حيث رفع قيمة الغرامة بقوله " تعتبر ممارسات غير شرعية كل مخالفة لأحكام المواد 22و22مكررو23 من القانون،ويعاقب عليها بغرامة من20.000دج إلى 10.000.000دج" وعليه قصر العقوبة على الغرامة دون العقوبات التكميلية .

وقد جاء في القانون الخاص بالتسعير الجبري بمصر " أن كل من باع سلع مسعرة جبريا أو محددة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو ربح محدد يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنوات.."[1] .

المطلب الرابع : الجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمراحل صنع وتداول الدواء

تولي الدول أهمية كبيرة لصناعة الدواء باعتباره أحد الصناعات الإستراتيجية والكيمائية المتخصصة التي تساهم في الحفاظ على حياة الإنسان وضمان سلامته الجسدية،فكم من شخص وافته المنية بسبب عدم وجود الدواء المناسب لحالته المرضية،وقد أدى التطور المتسارع للطب والصناعات الدوائية للقضاء على العديد من الأمراض والأوبئة التي كانت مستعصية في وقت ما،فلا يوجد إنسان لا يحتاج للدواء في العالم .

[1] أحمد محمود علي خلف، **المرجع السابق**، ص 122 .

الفرع الأول : الركن الشرعي لهذه الجرائم

الدواء هو تلك المادة الكيميائية التي يتم تصنيعها بطريقة خاصة،وتقوم بإحداث تغييرات داخل الجسم لتساعده على استعادة وظيفته الطبيعية والشفاء من المرض،بحيث يقوم على عمليتي الابتكار والإبداع من خلال التجارب المتعددة،ومن الناحية القانونية فإنه لا يجوز لأي مصنع إنتاج الدواء إلا بعد ترخيص من الشركة صاحبة براءة الاختراع الدوائية،بينما إذا سقطت مدة الاحتفاظ بالبراءة وتخلى عنها المصنع تصبح ممكنة لكل المصانع الأخرى لإنتاجها وبيعها في السوق،وتعطى للدواء علامة تميزه عن الدواء الأصلي وتسمى هذه الأخيرة بالأدوية الجنيسة .

وقد أحاط المشرع الصناعات الدوائية بمجموعة من الأحكام القانونية الواجب احترامها للتمكن من صنعه وتوزيعه داخل وخارج الوطن،لمكافحة الأمراض الحاصلة دون حدوث مخاطر عنه أو مضاعفات، فجرم الأفعال التي تتم خارج الأطر القانونية المنظمة له سواء عند التجريب أو الصنع أو التداول أو التوزيع بالجملة أو التجزئة للأفراد .

أولا : مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بتجريب الدواء

تتنوع الأدوية المصنعة حسب حاجة الإنسان،فهناك أدوية عصبية وأخرى لأمرض القلب وأخرى لتخفيف الآلام بمختلف أنواعها أو لمعالجة الفيروسات وهناك أدوية للعلاج الكيميائي...الخ،وعملية تصنيعها تمر بتجارب متعددة،وبعد القيام بعمل شاق ومستمر سواء بجهود فردية أو جماعية،فيحتاج للكثير من الصبر والإصرار لإخراجه إلى النور،وقد جرم كل مخالفة لقواعد التجريب المحددة وذلك بموجب المادة 265 مكرر5[1] بقوله " يعاقب..كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان"،حيث حددت شروط معينة لتجربة المواد الصيدلانية يجب احترامها للوصول للدواء المطلوب والتمكن من تسجيله لدى الجهات المختصة،وطرحه للتداول،ويتم التأكد من سلامة الدواء فعاليته بعد تجربته على الحيوانات ثم على الأشخاص المتطوعين لمدد زمنية طويلة،وعملية التجريب تكون بترخيص مسبق من الوزير المكلف بالصحة،وأيضا بموافقة الأشخاص الذين ستجرى التجارب عليهم ومع احترام الأصول العلمية والطبية المتعارف عليها في هذا المجال .

[1] المادة 165 مكرر 5 من القانون 13/08 للقانون 05/85 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

وهو ما يستفاد من المادة 172 من ق ح ص وت أن " كل دواء يحضر مسبقا ويقدم حسب توصيف خاص ويميز بتسمية خاصة،ويوصف بأنه اختصاص صيدلي"،يجب أن يسبق بمجموعة من التجارب لضمان فعاليته،وتهتم الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية بالسهر على تشجيع الإنتاج الوطني في مجال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،والسهر على سلامة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وفعاليتها ونوعيتها ومراقبتها،كما أوكلت لها أيضا مهمة القيام بكل الدراسات والأبحاث وأنشطة التكوين والإعلام في مجال اختصاصها والمساهمة في تشجيع وتحفيز البحث العلمي في مجال المواد الصيدلانية[1] .

ثانيا : مخالفة أحكام الصنع والتسجيل

تعد عملية اكتشاف وصنع الدواء مكلفة ومعقدة،وبعد التأكد من مفعول الدواء المصنع،وعدم وجود أثار جانبية له،فيقوم المصنع بتسجيله لدى الجهات الرسمية،ثم يطرح الدواء في الأسواق الوطنية والعالمية ليصل لكل المحتاجين له،فيحقق إيرادات خيالية،بعد تجربته على البشر ،والتأكد من صلاحيته يقوم مبتكره بتسجيله لدى الجهات المختصة ليقتصر عليه الحق في تصنيعه،ولا تستطيع بقية المصانع إنتاجه دون إذن منه، أما إذا لم يسجله يصبح الحق في استغلاله غير محمي قانونا .

وقد جرم المشرع عملية مخالفة الأحكام الخاصة بالتسجيل والصنع على التوالي في المادة 265 مكرر 1 بقوله " يعاقب....كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،والمادة 265 مكرر 3 بقوله " يعاقب....كل من يخالف الأحكام المتعلقة بصنع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وتوزيعها بالجملة" وقد أنشأ المشرع في إطار الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لجنتين،أحدهما لتسجيل الأدوية والأخرى للمصادقة على المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري[2]،وبالتالي يسجل كل دواء مستعمل في الطب البشري وجاهز للاستعمال،ويمنح الدواء مقرر تسجيل بعد أخذ رأي لجنة تسجيل الأدوية المنشئة التي تحدد شروط منح مقرر التسجيل وسحبه وشروط التنازل عنه وتحويله عن طريق التنظيم[3]،وتسهر على تشجيع

[1] المادة 173-4 من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

[2] المادة 173-2 من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

[3] المادة 175 من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

الإنتاج الوطني للأدوية،وتراقب مدى صلاحيتها كما تبدي رأيها حول كل المسائل المرتبطة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،وكذا فائدة كل منتج جديد .

وقد أوجب المشرع على جميع الممارسين الطبيين أن يصفوا أو يستعملوا الأدوية المسجلة والمصادق عليها الواردة في المدونات الوطنية الخاصة،أو تلك التي تكون محل ترخيص مؤقت،وتتمثل هذه المدونات في المصنفات التي ترصد فيها كل المواد المسجلة والمصادق عليها المتعلقة بالطب البشري،ويتم تحديدها وتحيينها عن طريق التنظيم[1] .

ثالثا : مخالفة الأحكام المتعلقة بالاستيراد والتصدير

هناك بعض الأفعال تحدث ضررا مباشر أو غير مباشر بأفراد المجتمع من جهة،وتهدد مصالح النظام الاقتصادي الوطني من جهة ثانية،لأنها تضر بالمصالح الاقتصادية والدخل القومي للدولة،لذلك جرمها القانون كالجرائم المخالفة لأحكام استيراد وتصدير الدواء،التي تمثل اعتداءا على السياسة الاقتصادية،وتخرق القواعد القانونية التي تنظم العون الاقتصادي .

فالاستيراد والتصدير أحد أهم أوجه النشاط الاقتصادي وأكثرها فعالية في حياة المجتمع خصوصا في مجال الأدوية والمستحضرات الطبية بصفة عامة،لذلك نظمها المشرع بمجموعة من الضوابط القانونية، وأوجب مساءلة كل عون اقتصادي يخالفها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا،وقد ورد في نص المادة 265 مكرر2 أنه " يعاقب...كل من يخالف الأحكام القانونية المتعلقة باستيراد وتصدير المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري ومراقبتها " .

باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع رغم تبنيه مبدأ اقتصاد السوق وتكريس مبدأ حرية المنافسة لكل الأعوان الاقتصاديين،إلا أنه وضع مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم هذه الحرية لتحمي الأفراد من التعسف في استعمالها في مجال إنتاج وتوزيع السلع والخدمات والأموال،ومنع أي تجاوز في هذا المجال،واعتبر كل مخالفة للقواعد القانونية التي تنظم عمليات الاستيراد والتصدير هي جريمة تدخل في مجال التهريب،ومن القواعد الواجب احترامها عند استيراد الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية الطبية المرخص بها والمصادق عليها المستعملة في الطب البشري،وهو ما يستفاد من قوله " لا يمكن استيراد ولا تسليم للجمهور في التراب الوطني إلا الأدوية المسجلة أو المرخص بها والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها المستعملة في

[1] المواد 174 و175 مكرر من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

الطب البشري"،وقد اعتبر أحد مهام الوكالة السهر على الحصول على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وسلامتها،أوكل لها مهمة تسليم تأشيرات الاستيراد،وتشارك في عمليات إعداد استراتيجيات وسياسات تنمية قطاع الصيدلة،ومكنها من اتخاذ أي إجراء تراه ضروريا في حال وجود خطر على الصحة العمومية[1] .

رابعا : مخالفة الأحكام المتعلقة بالتوزيع بالجملة أو بالتجزئة

لقد أوجب المشرع سلامة المنتجات المتداولة في السوق،لكي لا تكون مضرة بالصحة سواء بصورة حادة أو مزمنة،عن طريق المطابقة التقنية لضمان صحة وسلامة المستهلك لاحترام نزاهة المبادلات بين الأعوان الاقتصاديين،حيث يتعين عليهم طرح منتوجات تستجيب للوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية وشروط السلامة والأمن الخاصة،وتكون خالية من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك وعدم المساس بمصالحه المادية والمعنوية،وإلا ترتبت مسؤوليته الجزائية .

وقد جرم كل مخالفة للأحكام المتعلقة بتسويق المنتج الصيدلاني سواء تم التوزيع بالجملة أو التجزئة بموجب المادة 265 مكرر3 بقوله " يعاقب....كل من يخالف الأحكام المتعلقة بـ...وتوزيعها بالجملة"،وأيضا المادة 265 مكرر4 بقوله " يعاقب....كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالتوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري"،ومن الأحكام المنظمة لعملية التوزيع أنه لا يتم من طرف أي متدخل،وإنما يتولى التوزيع بالجملة حصريا مؤسسات عمومية ومؤسسات خاصة معتمدة يديرها تقنيا، صيدلي بصفة مدير تقني ويوزع بالتجزئة صيدليات توضع تحت مسؤولية صيادلة يملكون محلات تجارية مفتوحة كصيدلية ويسيرونها بصفة شخصية لتسويق المواد الصيدلانية بشكل رئيسي والشبه صيدلانية كنشاط ثانوي[2]،وتحدد الوكالة الوطنية قائمة المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري المصادق عليها والمسجلة .

الفرع الثاني : الركن المادي في هذه الجرائم

تعتبر هذه الأفعال من قبيل الجرائم الاقتصادية التي لا تقتصر مضارها على مصلحة الفرد الشخصية، بل تمتد إلى المصلحة العامة لأنها تمس بالاقتصاد الوطني وتنفيذ السياسة الاقتصادية

[1] المواد 173-3 و 173-4 من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

[2] المواد 186 و187 من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

الوطنية للدولة،لذلك أوكل المشرع بعض الصلاحيات للسلطة التنفيذية للتشريع في المجال الاقتصادي نظرا لسرعة تغير الظروف الاقتصادية،وضبط صور السلوك الإجرامي،ويتحقق الركن المادي بارتكاب الفاعل سلوك ايجابي أو امتناع عن القيام بسلوك جرمه القانون،ويتمثل في مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لعمليات صنع وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية المستخدمة في الطب البشري .

أولا : السلوك الإجرامي في جريمة تجريب الأدوية

يتم تطوير العمل الصيدلي والطبي عن طريق إجراء التجارب في هذا المجال،حيث يمر صنع الدواء بمجموعة من المراحل بالبحث والتجريب للوصول إلى منتج صيدلاني فعال لعلاج الأمراض المنتشرة عن طريق استغلال العناصر الطبيعية الموجود في النباتات،والمواد الكيميائية الموجودة في الخامات لإنقاذ حياة المرضى،هذه التجارب تتم في البداية على الحيوانات،وبعدها على المرضى المتطوعين لكي لا يمس بسلامتهم الجسدية،وفي هذا الصدد يقول BLUMGART أنه " كل مرة يقدم فيها الطبيب أحد العقاقير للمريض إلا ويقوم بالتجريب معه"[1] .

1/ محل السلوك الإجرامي (تجربة الأدوية): لقد أدت التجارب العلمية في مجال الطب لحل العديد من المشاكل الصحية المستعصية،وقد حظيت باهتمام متزايد من كل دول العالم رغم المخاطر المحتملة ،لذلك تمحورت أساسا حول احترام السلامة البدنية والعقلية للمرضى،ويرجع أصل التجارب في العلوم الطبية للعصور القديمة حيث كانت تجرى على الأسرى والسجناء المحكوم عليهم بالموت،وكذا على العبيد فتم اكتشاف التطعيم وعدة أدوية أخرى[2].

أ/تعريف التجربة : يمكن تعريفها لغة من جرب الشيء تجريبا أو تجربة أي اختبره مرة بعد مرة،ويقال رجل مجرب أي عرف الأمور وجربها،أما اصطلاحا " فهي جمع المعطيات أو المعلومات الشخصية حول فرد أو مجموعة من الأفراد لأغراض علمية "[3]،وتعرف أيضا بأنها " التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرض من الفروض أو التحقق من صحته،وهي ما يعمل لتلافي النقص في شيء أو إصلاحه "[4] .

---

[1] مأمون عبد الكريم،**المرجع السابق**،ص 691 .

[2] حميد السعدي وعامر عبيد المشاي ،**المرجع السابق**،ص 94 .

[3] محمد عبد الغريب ،**التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان (دراسة مقارنة)**،د د ن، د ب ن ، 1988،ص 15 .

[4] أيمن مصطفى الجمل،**مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي** ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2008، ص37.

إذن التجارب على الأدوية هي عملية اختبار وبحث وفقا للأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها في المواد الخام الموجودة أما في العناصر الطبيعية أو الكيميائية للتأكد من سلامة هذه المواد ومدى فعاليتها لعلاج مرض ما،ومعرفة الآثار الجانبية لها للقضاء على أمراض معينة،وغالبا ما تجرى على الحيوانات في البداية ثم على البشر،وقد تستمر عملية التجريب لمدة سنتين على الأقل للتأكد من عدم وجود مضاعفات دوائية طويلة الأمد،مهما كان مجالها سواء للوقاية من الأمراض كمحاليل التطعيم أو علاج مرض ما كالمضادات الحيوية أو أدوية تخفيف الآلام .

ب/خصائص تجربة الأدوية : من خلال التعريفات السابقة تتضح لنا الخصائص المميزة للتجارب الطبية أهمها – هي عبارة عن بحث أو اختبار لعقاقير طبية علاجية وتطبيقات بيولوجية لدراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة .

- موضوع هذه التجارب هو علاج الكائن البشري،وتتم مع احترام سلامته .
- الهدف منها الوصول إلى أدوية جديدة لعلاج مختلف الأمراض .
- يجب أن تتوافق مع الأصول العلمية والطبية والفنية المتعارف عليها .

وقد تناول المشرع عملية التجريب إلى جانب نقل وزرع الأعضاء البشرية في المواد 2/168 إلى 4/168 من القانون17/90 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها،وقد جاءت عامة متعلقة بعمليات التجريب بصفة عامة التي تتم سواء من قبل الأطباء والصيادلة،وقد أنشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية ليكلف بالتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات التجريب،وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته،مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة العلمية لمشروع الاختبار أو التجريب طبقا للمادة 1/168 من نفس القانون .

2/ صور السلوك الإجرامي : تتحقق صور السلوك الإجرامي عند مخالفة أحد الشروط التي حددها المشرع لعملية إجراء التجارب على الأدوية .

أ/عدم أخذ موافقة الشخص الخاضع للتجريب : نصت المادة 2/168 من ق ح ص و ت في فقرتها 2 و3 على أنه " يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي،تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة "،وعليه فقد أكد على ضرورة الرضا الحر الخاضع للتجربة،لأنه يقوم بذلك من جانب إنساني للمساعدة على الوصول لعلاجات جديدة،وبالتالي

فإن عدم الموافقة المسبقة لمن يخضع للتجربة يؤدي إلى مساءلة القائم بها،فقد تترتب عليها نتيجة إجرامية كإلحاق عاهة مستديمة به أو موت الشخص،وقد أكد أيضا في المادة 4/168 على أن الموافقة المسبقة للخاضع للتجربة وإذن المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية لا يخليان المبادر للتجربة من المسؤولية المدنية .

ب/عدم احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم التجربة المنجزة : هذا ما جاء في المادة 2/168 بقوله " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي "،إذن يجب عدم الخروج عن القواعد التي تحكم التجريب في المواد الصيدلانية فتكون من صيادلة مختصين ومرخص لهم،ويكون الغرض منها علاجي مع احترام القواعد الإنسانية والكيان البشري،بأن يهدف المشروع إلى قيمة علمية فعلية،أما إذا كانت التجارب لا يرجى منها هدف علاجي بل اكتشافي فإنها تخضع للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 من نفس القانون .

ج/ عدم اخذ ترخيص من الوزير المكلف بالصحة : أوجبت المادة 178 من ق ح ص و ت ألا تتم عملية التجريب إلا بعد أخذ ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالصحة لإجراء هذه التجارب العلاجية المتعلقة بالأدوية والمواد البيولوجية،وإلا اعتبرت غير قانونية .

إذن إذا تمت مخالفة أي من الشروط السابق ذكرها اعتبر المبادر للتجربة قد ارتكب فعل مجرم ومخل بالقواعد القانونية بموجب المادة 265 مكرر 5 من القانون 13/08 .

ثانيا : السلوك الإجرامي في جريمة تسجيل وصنع المواد الصيدلانية

يعد الصيدلي مسئولا عن الأدوية التي يصنعها ويسجلها،فيجب أن تكون مطابقة للقواعد العلمية المتعارف عليها في المجال من حيث فعاليتها،لأنها مركب كيميائي يقوم بعمله داخل الجسم بطرق عديدة منها قتل البكتيريا أو إيقاف نشاطها أو التأثير على بعض الأنزيمات والهرمونات داخل الجسم لزيادة مناعته،وقد يتناوله عن طريق الفم أو الحقن أو الشم أو بالاستعمال الخارجي كالدهن أو أية طريقة أخرى،كما قد يحتوي على خصائص علاجية أو وقائية من الأمراض،وتتشكل الجريمة إذا قام الصيدلي بصنع دواء مخالفا للقواعد العلمية الواجبة أو بدأ بتسويقه ولم يقم بتسجيله وفقا للإجراءات المقررة .

1/**مخالفة قواعد تسجيل الأدوية :** بعد عملية التجريب والتحقق من مدى صلاحية الدواء للاستعمال على الجنس البشري،وفعاليته وتحضيره بالطرق العلمية يتولى الصيدلي تسجيله في المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري،وبعد مراقبته والمصادقة عليه يمنح له الإذن بتحضيره،وهو ما يسمى في بعض الدول بدستور الأدوية،وبالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 284/92 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري،الذي وضح المنتجات الخاضعة للتسجيل وهي تلك الواردة في المواد 169و170و171 من القانون 05/85،لكنه استثنى من ذلك المواد التي يعدها الصيدلاني في صيدليته[1] .

وقد حدد كيفية دراسة طلب التسجيل وإصدار القرار،والحالات التي يمكن فيها سحب أو توقيف المنتج،كما نص على إمكانية تجديد تسجيل هذه المنتجات[2]،وقد استحدثت لجنة لتسجيل المواد الصيدلانية على مستوى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية[3]،تقوم بتسجيل الأدوية والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري والمصادقة عليهم،وكذا أوكلت لها مهمة تقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،حيث يتوجب استعمال الأدوية المسجلة سواء بشكل دائم أو مؤقت،ويتم ذلك بإحدى الطريقتين التاليتين :

أ/تسجيل الأدوية بصفة دائمة : وذلك عن طريق منحه مقرر تسجيل من الوكالة الوطنية بعد أخذ رأي لجنة تسجيل الأدوية طبقا للمادة 175 من القانون 13/08،وبالنسبة لكيفيات وشروط التسجيل والمصادقة فقد خصص الفصل الثاني في المواد من174 إلى 178 للتسجيل والمصادقة والمدونات الوطنية والاستشفائية، وهي بمثابة تصريحات وموافقات حكومية لاستعمال الدواء واستخدامه وبيعه،لأن كل الأدوية سواء المصنعة محليا أو المستوردة تحتاج لاعتراف جهة حكومية بها للسماح للصيادلة بتسويقها وتداولها والوثوق فيها .

ب/منح ترخيص مؤقت لاستعمال الأدوية غير المسجلة : خروجا عن القاعدة العامة لمنع تسويق الأدوية غير المسجلة في الجزائر،إلا أنه تقرر منح ترخيص مؤقت في إطار التكفل بالأمراض الخطيرة أو النادرة التي لا يوجد لها علاج في الجزائر،وتكون لها منفعة علاجية جد مفترضة طبقا

[1] المادة 02 من **المرسوم التنفيذي 92/284** السالف الذكر .

[2] المواد من 06 إلى 37 من **المرسوم التنفيذي 92/284** السالف الذكر .

[3] المادة 173-2 من **القانون 08/13 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

للمادة 175 مكرر 1،ويمنح مقرر مصادقة على هذه المواد الصيدلانية ليسجل في قائمة المواد الصيدلانية،وبالتالي جرم القانون عدم تسجيل المواد الصيدلانية،لكنه أباح ذلك بصفة مؤقتة لعلاج الأمراض التي ليس لها علاج في الجزائر .

2/مخالفة قواعد تصنيع الدواء : يتعين على الصيدلي اتخاذ واجب الحيطة والحذر التي تفرضها عليه المهنة لأنه يسأل عن كل تقصير وقع منه عند تحضير الدواء فهو أحد رجال الفن،وينجم عنه أضرار تمس بسلامة الأفراد وحياتهم،وتتعدد مراحل صنع الدواء بين عملية جمع المواد اللازمة لتركيبه(المكونة للمحلول)،وعملية تعبئته في عبوات خاصة تتناسب معه،فإذا تمت من قبل طرف واحد تثبت مسؤوليته الفردية،وإذا تعدد الأطراف تكون المسؤولية مشتركة،وتتجسد هذه المخالفة فيما يلي :

أ/عدم احترام الشروط اللازمة للممارسات الحسنة لصناعة المواد الصيدلانية : لقد نصت المادة 185 من القانون 13/08 أن الصناعة الصيدلانية لابد أن تتفق والشروط التي حددها وزير الصحة المتعلقة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات المستعملة في الطب البشري،وتترتب الجريمة عند مخالفتها .

ب/صناعة الأدوية من مؤسسات غير معتمدة : أسند المشرع عملية صناعة المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بصفة حصرية للمؤسسات الصيدلانية العمومية والمؤسسات الصيدلانية الخاصة المعتمدة باستثناء ما ورد في المادة 187 منه[1]،بينما خص المؤسسات العمومية بتحضير الفيروسات المخففة وغير المخففة وأمصال المداواة والسمينات المعدلة وغير المعدلة،وعلى العموم مختلف المواد ذات الأصل الجرثومي[2]،وعليه إذا تم التصنيع خارج هذه المؤسسات تسأل جنائيا الجهات المصنعة للأدوية،وقد نظم المشرع رخص استغلال مؤسسات إنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها بموجب المرسوم التنفيذي 285/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992[3].

ثالثا : السلوك الإجرامي في جريمة استيراد وتصدير المواد الصيدلانية

وتتمثل صوره في :

1/القيام بالاستيراد والتصدير دون رخصة : يتمثل استيراد أو تصدير الأدوية دون الحصول على ترخيص من الوكالة الوطنية،وقد جعلت أحد مهامها منح تأشيرة الاستيراد أو التصدير .

---

[1] المادة 187 من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

[2] المادة 184 من **القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها** السالف الذكر .

[3] المرسوم التنفيذي 285/29 المتضمن **رخص استغلال مؤسسة إنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها** السالف الذكر ، ص 1413 .

2/ استيراد أو تصدير أدوية غير مسجلة : تعتبر الأدوية المسجلة موثوق فيها،بحيث تتأكد الجهات الحكومية من خضوعها لعملية التجريب وعدم وجود أثار جانبية لها أو مخاطر جراء عملية استخدامها،ماعدا الاستثناء الوارد في المادة 175 مكرر1 من قانون 13/08 .

رابعا : السلوك الإجرامي في مخالفة قواعد التوزيع

يشكل التوزيع بالجملة أو التجزئة جريمة معاقب عليها إذا جاء في إحدى الصورتين التاليتين :

1/ تسويق الأدوية دون مراقبتها : فقد منعت المادة 193 مكرر 1 و2 أن تتم عملية تسويق الأدوية أو أي مادة صيدلانية جاهزة للاستعمال البشري ما لم تراقب مسبقا نوعيتها لضمان اليقضة بشأنها ومدى مطابقتها لعناصر ملف التسجيل أو المصادقة .

2/ القيام بالتوزيع بالتجزئة أو الجملة دون ترخيص : حيث قصرت عملية التوزيع على الصيدليات العمومية والخاصة المعتمدة من الدولة طبقا للمادة 186 و188 من قانون 13/08 المعدل لقانون الصحة، وكل مخالفة لهذه الأحكام تشكل جريمة تؤدي إلى متابعة الفاعل .

وتتمثل النتيجة الإجرامية في كل هذه السلوكات غير القانونية في المساس بحق ومصلحة يحميها القانون،وهو حق المرضى في الحصول على دواء بطريقة قانونية ومتوافقة مع المواصفات اللازمة والقواعد المتعارف عليها في مجال الصيدلة مع مواكبته للتطور التكنولوجي شريطة أن يكون الضرر ناتج عن أحد هذه السلوكات،كما أن الشروع في هذه الجرائم معاقب عليه،ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية لأن التجريم هنا غرضه الوقاية من تحقق الضرر .

الفرع الثالث : الركن المعنوي في هذه الجرائم

نظرا لكون هذه الجرائم تشكل خطورة على المجتمع ككل،نظرا للأضرار التي تلحقها بالفرد والتوازن الاقتصادي في الدولة،لما لها من أثار وخيمة على الاقتصاد الوطني،كما أنها تنظم علاقات تخضع للتطور والتغير المستمر لارتباطها بمعاملات تجارية،وتأثيرها على صحة الفرد،ولصعوبة الإثبات في هذا النوع من الجرائم،الأمر الذي يتسبب في إفلات مرتكبيها جعل التركيز يتمحور على إرادة الفعل واتجاه هذه الإرادة للماديات غير المشروعة .

أما العلم فقد اعتبر مفترضا،وجعل النشاط الإجرامي قائم على العلم بالوقائع أي بماديات الفعل الإجرامي،والعلم بالقانون أي أن عدم مشروعية النشاط وعدم قانونيته[1]،الأمر المميز لهذه الجرائم أن المشرع أخذ بضعف الركن المعنوي فيها،حيث لا يلقي له القاضي اهتماما،وإنما تتحقق الجريمة بمجرد وقوع العناصر المكونة للركن المادي للجريمة .

الفرع الرابع : العقوبات المترتبة على هذه الجرائم

تحقق هذه الجرائم مزايا مادية ضخمة،الأمر الذي يغري المجرمين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين،والعقوبات المترتبة عليها هينة مقارنة بالمكاسب الناجمة عنها،وهي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية .

أولا : العقوبات المترتبة على جريمة تجربة الأدوية

نصت المادة 265 مكرر 5 على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين(02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 5.000.000دج إلى 10.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان "،إذن تتمثل العقوبة في :

الحبس: لمدة تتراوح ما بين سنتان إلى خمس سنوات .

الغرامة: تتراوح ما بين 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج .

ثانيا : العقوبات المترتبة على مخالفة قواعد وأحكام التسجيل والمصادقة والصنع

1/ العقوبة الناجمة عن مخالفة أحكام التسجيل والمصادقة : وردت في المادة 265 مكرر 1 بقوله" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات،وبغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري "،إذن تتمثل العقوبة في :

- الحبس : لمدة من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات .
- الغرامة : تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج .

الملاحظ أن المشرع زاد من قيمة الغرامة .

[1] أنور محمد صدقي المساعدة،**المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية (دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات الأردنية وغيرها**)،دار الثقافة ، الأردن،2007،ص 224.

2/ العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بصنع الأدوية : جاء في المادة 265 مكرر3 أنه" يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات،وبغرامة من 5.000.000دج إلى 10.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بصنع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري "،وتتمثل العقوبة في :

- الحبس : لمدة تمتد من سنتين إلى خمس سنوات .
- الغرامة : بقيمة تتراوح من 5.000.000دج إلى 10.000.000دج .

وعليه فقد زاد أيضا من قيمة الغرامة عن العقوبة المترتبة عن تسجيل الأدوية لإمكانية زيادة الأرباح الناتجة عنها .

ثالثا : العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام الخاصة بالاستيراد والتصدير

نصت المادة 265 مكرر2 على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات،كل من يخالف الأحكام المتعلقة باستيراد وتصدير المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري ومراقبتها "

إذن هي نفس عقوبة مخالفة أحكام الصنع تتمثل في :

- الحبس : لفترة ما بين سنتين إلى خمس سنوات
- الغرامة : ما بين 5.000.000دج و 10.000.000دج .

رابعا : العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام الخاصة بالتوزيع بالجملة أو التجزئة

وردت العقوبات المتعلقة بمخالفة أحكام التوزيع بالجملة في نص المادة 265 مكرر3 وهي" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة 5000.000دج إلى 10.000.000دج " .

أما بالنسبة للتوزيع بالتجزئة فقد وردت في المادة 265 مكرر4 بقوله " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 5.000.000دج إلى 10.000.000دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالتوزيع بالتجزئة للمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري"،إذن تتمثل العقوبة في :

- الحبس : لمدة تتراوح ما بين ستة أشهر إلى سنتين
- الغرامة : من 5.000.000دج 10.000.000دج .

إضافة إلى هذه العقوبات الأصلية مكّن المشرع القاضي من الحكم بأحد العقوبات التكميلية طبقا للمادة 265 مكرر7 بعقوبة واحدة أو أكثر .

أما إذا كان الشخص معنوي هو القائم بأحد هذه الجرائم،فقد جاء في المادة 265 مكرر6 أن العقوبة تساوي خمس مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للشخص الطبيعي،إضافة إلى إمكانية الحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية .

خلاصة الباب الثاني

من خلال دراستنا لهذا الباب يتبين لنا أن المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات أحاط المريض بعناية كبيرة لضمان سلامة صحته وتمتعه بحقه في الحياة المكفول قانونا، بتقرير حماية موضوعية لمستهلكي العمل الطبي أو الصيدلاني من المرضى الخاضعين للعلاج أو الأصحاء الخاضعين لعمليات تحسينية أو تجميلية لضمان حماية جنائية فعالة لهم من الجرائم التي تشكل خطرا عليهم وعلى مصالحهم المادية والمعنوية، حيث رتب المسؤولية عن الجرائم التي قد ترتكب من الأطباء والصيادلة أثناء ممارستهم لنشاطهم المهني،وقد قمنا في هذا الباب بحصر أغلب الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب أو الصيدلي سواء بقصد أو دون قصد .

وقد لاحظنا أن هذه الجرائم لم ترد جميعها في قانون حماية الصحة وترقيتها والقوانين المتعلقة به،الأمر الذي أدى بنا إلى تصفح أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة بحماية المستهلك وضمان الجودة وقمع الغش،أين أوردنا بعض الجرائم التي يمكن أن تتم من باب أولى من قبل القائمين على المهن المتعلقة بالصحة ،كجريمة القتل أو الجرح الخطأ أو عمليات الاتجار بالأعضاء التي سادت في السنوات الأخيرة نظرا لما تحققه من أرباح طائلة،ونتيجة لغلاء المستوى المعيشي الأمر الذي دفع بالكثير من الأفراد إلى بيع بعض أعضائهم لتأمين الحياة الكريمة لأفراد أسرهم، وما تتطلبه هذه الجرائم من كفاءة فنية فائقة وأشخاص ذوي خبرة في المجال الطبي للقيام بمثل هذه العمليات،وما تتطلبه من تجهيزات ضخمة وعلى درجة عالية من التطور ،إضافة إلى الجرائم التي قد ترد على المنتجات الطبية والصيدلانية كعمليات الغش والتقليد التي تتم على هذه المواد الموجهة إلى الاستهلاك المباشر من طرف المرضى ،وقد قمنا بتصنيف هذه الجرائم حسب وجهة نظرنا إلى شقين أساسيين هما :

النوع الأول : الجرائم الناجمة عن الممارسة الفنية لكل من مهنتي الطب والصيدلة حيث قسمناها إلى جرائم قد تمس بحياة الإنسان ككل فتنهيها منها جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر صادف الطبيب أو الصيدلي حيث يعتبر ذلك خرقا لأحد الواجبات المكرسة في مدونة أخلاقيات المهنة، وجريمة القتل الخطأ التي قد ترتكب سواء بإعطاء علاج خاطئ للمريض لغلط في التشخيص أو نظرا لإهمال طلب الفحوصات اللازمة من المرضى أو نتيجة لصرف الصيدلي أو مساعده الدواء دون شرح طريقة الاستخدام والمقادير اللازمة،أو دون التأكد من مدى صلاحيته للمريض،كما قد يتم ذلك أيضا بتعمد الطبيب أو الصيدلي مساعدة الغير على الانتحار وتحريضه على ذلك،وإما أن تؤدي هذه الجرائم إلى المساس بجسد المريض دون أن تصل إلى إحداث الوفاة،وإنما قد يحدث عجزا مؤقت أو دائم له سواء كان ذلك عن طريق الإجهاض غير الطبي أو عمليات التسميم التي تصل عقوبتها إلى الإعدام فقد تؤدي إلى الوفاة،بالإضافة إلى حالة إعطاء مواد ضارة للمريض،كما قد يترتب على النشاط الطبي أو الصيدلي إلحاق جروح بالمريض .

أما النوع الثاني فيتمثل في الجرائم الناتجة عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة المتعلقة بمهنة الطب والصيدلة،وقد قسمناها إلى جرائم مشتركة بين الأطباء والصيادلة الناتجة سواء عن مخالفة الأحكام القانونية المنظمة للممارسة الشرعية للطب أو الصيدلة،أو قيام الطبيب أو الصيدلي بخرق الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية المكرس قانونا،أو جريمة تسهيل تعاطي المخدرات للأفراد وتيسير الاتجار بها .

ثم أوردنا مجموعة من الجرائم التي تقتصر على من يمارس النشاط الطبي فقط كعملية تزوير الشهادات والتقارير الطبية للإدلاء بمعلومات كاذبة،وجريمة الخصاء التي تؤدي إلى العقم،وبالتالي المساس بمقصد الحفاظ على النسل،وجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية التي تتطلب قدرا كبيرا من الخبرة والعناية الطبية الفائقة،بحيث لا يستطيع الشخص العادي القيام بمثل هذه الجريمة،وأخيرا ختمت الباب بالجرائم التي ترتكب من الصيادلة على المنتجات الصيدلانية سواء تعلقت بعمليات الغش التجاري في المنتجات الدوائية والطبية ،أو عملية الإدلاء بمعلومات وتصريحات كاذبة عن طريق الإشهار التضليلي أو غير المشروع ،أو عمليات التلاعب بأسعار الأدوية المقننة من السلطات المختصة والجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمراحل صنع وإنتاج وتداول الدواء

خـاتمـة

خاتمة

إن الثقافة الصحية تعزز من قدرة الإنسان على اختيار ما يفيد صحته ولا يفتك بها،لذلك يجب عليه دائما الالتزام بنصائح طبيبه الذي توجه إليه للتداوي،وكذا الأخذ بنصائح وإرشادات الصيدلي التي تعتبر حلقة وصل مهمة لإتمام عملية العلاج،ويجب أن يشاركهم المريض في تطبيق برنامج العلاج بأن يلتزم بكل ما يقدمونه له بغية الوصول إلى الشفاء،كما يثابر للبحث عما يجعله يعرف خبايا مرضه وكيفية مقاومته ليستطيع العيش سنوات عمره الباقية بشكل عادي وخال من المفاجئات،فالتوعية السليمة هي تلك المزدوجة من الطبيب والصيدلي للمريض،إلا أن ذلك لا يعني أن يتخليا عن مسؤوليتهما تجاهه حيث يعتبران المهنيان الأكثر دراية من المرضى باتخاذ كل القرارات السليمة والضرورية للمحافظة على صحته،لأن الثقافة الصحية تختلف حسب كل شخص ومستواه العلمي والاجتماعي وأي شخص يحاول تعميق مداركه للتعامل بذكاء مع سائر الاحتمالات التي قد تطرأ في المستقبل .

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

ومع تطور المجتمعات الإنسانية وتطور الأساليب المعيشية وحركيتها زادت المخاطر التي تلاحق الأفراد وتفاقمت،فالإنسان دائما في حالة صراع بين المرض الذي يمثل الجانب السلبي للحياة ويعتبر مثبطا للنفس البشرية وبين الصحة التي تمثل الجانب الايجابي في الحياة الإنسانية الذي من خلاله يعيش الفرد في حالة رفاه واستقرار واطمئنان،لذلك نظمت الإرادة التشريعية النشاط الطبي والصيدلي من خلال وضع ضوابط لممارسة هذه الأعمال احتراما للمصالح الجماعية وحفاظا على حقوق الأفراد لضمان التفاعل الايجابي والفعال للوصول إلى الرقي الاجتماعي بتوضيح السبل والوسائل التي تضمن مشروعيته وسلامة تنفيذه من خلال فرض نمط معين من السلوك المشروع والنظام القانوني المبني على الأوامر والنواهي بعدم خرق المبادئ الإنسانية وتكريس الحقوق وحفظ المصالح وضمان حد أدنى لحفظ الحقوق وممارسة الحريات بشكل يدعم الأمن والاستقرار في المجتمعات .

ولأن حق الإنسان في السلامة الجسدية يشكل مركزا قانونيا يخوله الاستئثار بعناصر حمايتها في حدود القانون التي تنصب على احتفاظ الفرد بتكامله الجسدي وتوازن المستوى الصحي الذي يجعله يتمتع بحياة كريمة ويحرره من آلامه البدنية،وعليه لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بسلامة الجسم البشري إلا للمحافظة على كيانه وضمان بنائه الجسماني،ليمارس وظائفه في سبيل تحقيق مصلحته التي تؤدي لفعاليته من جانبين لا غنى لهما عن بعضهما أولهما الجانب الفردي بالاستئثار بجسده ومزاياه وممارسة وظائفه الحيوية التي تعود بالنفع عليه،وثانيهما الجانب الاجتماعي الذي يمكنه من القيام بوظائفه الاجتماعية في دولته للمساهمة في رقيها وازدهارها،وعليه أباحت مختلف التشريعات الأفعال التي يقوم بها الطبيب والصيدلي بشكل مقيد وليس مطلق لاتخاذ أفضل الطرق المؤدية للعلاج لكفالة حماية فعلية لجسم الإنسان بتحقيق سلامته البدنية وتخليصه من الآلام والمعاناة التي تسببها الأمراض .

وكما سبق القول تعتبر العلاقة بين الطبيب أو الصيدلي والمريض من أعقد العلاقات لترابطهما وتشابك مصلحتهم فهي علاقة إنسانية تقوم على المسؤولية الأخلاقية قبل أن تتعلق بالرابطة القانونية التي تبنتها التشريعات في وقت لاحق لحفظ الحقوق،فالعلاقة بينهما تبادلية حيث يؤثر ويتأثر كل منهما بالآخر فالعلوم الطبية تدعم الأمل للأفراد بينما القانون يكفل لهم قواعد حمايتهم،وبذلك أباح القانون ممارسة كل من العمل الطبي والصيدلي لصون حياة الأفراد وتمتعهم بالسلامة الجسدية وهذا ما وضحناه من خلال الموضوع محل الدراسة .

وقد خصصنا الباب الأول من الأطروحة للحماية المدنية من المخاطر المترتبة عن العمل الطبي والصيدلي،فقمنا بالتعريف بالعمل الطبي والصيدلي لنتمكن من تحديد كيفية الحماية من هذا العمل الحساس ولنستطيع ترتيب المسؤولية فيما بعد على من يقوم به،وعملية توضيح مفهومه لم تكن بالأمر الهين حيث انقسم الفقه إلى فريقين أساسيين فريق وسع من مضمون هذا العمل بينما الفريق الثاني ضيق من مجاله ثم جاء فريق ثالث حاول التوسط بين الرأيين،كما وردت بعض الاجتهادات القضائية في تعريفه لما لضبط المفهوم من أهمية كبيرة للوقوف على ترتيب المسؤولية القانونية عن هذا العمل،أما من الناحية التشريعية فلم تعرف التشريعات المختلفة هذا العمل بشكل صريح ومنها التشريع الجزائري وإنما استخلصنا تعريفه من خلال التطرق لمواد مختلفة جاءت في النصوص المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها سواء التشريعية أو التنظيمية،ويمكن القول بأن النشاط الطبي " هو نشاط يقوم به مهني متخصص وحاصل على مؤهل علمي بشكل قانوني في مجال الطب يتم وفقا للطرق والقواعد العلمية والأصول المستقرة في علم الطب والمتعارف عليها بعد حصوله على الترخيص القانوني بمزاولة هذه المهنة في ظل القواعد القانونية المنظمة لها "،أما العمل الصيدلي " فهو النشاط الذي يقوم به الصيدلاني والمتمثل في عملية تصنيع الدواء عن طريق احترام مراحل إنتاجه المختلفة بعد التحقق من فعاليته بناء على مختلف التجارب التي يقوم بها باستغلال خبراته المطابقة للقواعد العلمية السائدة والمعلومات المتعارف

عليها في مجال الصيدلة للوصول إلى المنتج الدوائي في شكله النهائي ليتم بيعه للجمهور،وذلك بعد الحصول على الترخيص القانوني المطلوب " .

ويمكن أن يمارس الطبيب أو الصيدلي مهنته سواء في مرفق عام وهنا يعد موظفا عام يخضع لأحكام الموظفين العموميين،وإما أن تكون علاقته مباشرة مع مريضه سواء مارسها بشكل فردي (منفرد) أو في إطار جماعي (العمل داخل فريق طبي) في العيادات الخاصة،ويحكم العلاقة هنا العقد فإذا لم يبرم عقدا بينهما يحكم علاقتهما فإن العلاقة تبنى على أساس الالتزام القانوني وفي كلتا الحالتين ينتظر من الطبيب أو الصيدلي القيام بعمله ببذل بقدر كبير من العناية والحرص واليقظة نظرا للثقة والأمانة الموضوعة فيهما سواء لتشخيص المرض أو وضع العلاج أو عند صرف الدواء لتحقيق الشفاء والسلامة .

فلكي يحافظ الطبيب والصيدلي على صحة الإنسان يتعين أن يلتزم كل منهما بما تلزمه به حدود مهنته ومتطلباتها،فلا يعتبرها مجالا للتجارة وإن كانت مهنة الصيدلة تبدو كذلك لأول وهلة إلا أنها مهن إنسانية تعتمد على مبدأ عام مكرس دستوريا هو عدم جواز المساس بجسم وحياة الإنسان،وحظر أي عنف بدني أو معنوي عليه واحترام كرامته،لذلك فرض عليهم المشرع الممارسة القانونية لهاته المهن والتي تتجسد بالحصول على الترخيص القانوني كما يجب عليهم احترام القواعد والأصول العلمية والفنية المتعارف عليها التي ترتكز أساسا على الضمير المهني لأنها موجهة لحماية مصلحة عامة جديرة بالاحترام،ويجوز بمقتضاها إخضاع الشخص لأفعال قد تمس بسلامته البدنية،ولا تعتبر اعتداء عليه إذا كان بقصد الشفاء وبمراعاة الشرط القانوني المتمثل في الحصول على رضا المريض ليساهموا في تطور المجتمع وتنمية العلاقة الحسنة بينهم وبين المرضى .

حيث تنصب الالتزامات الواجبة على عاتق الأطباء والصيادلة عموما فيما ما جاء في نص المادة 195 من ق ح ص و ت بقولها " يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي :

- ✓ السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم .
- ✓ المشاركة في التربية الصحية .
- ✓ القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم،المشاركة في البحث العلمي طبقا للتنظيم الجاري به العمل " .

وهي في معظمها لا تخرج عن أحد نوعي الالتزام وهو الالتزام ببذل عناية بالنسبة للأطباء بترسيخ قواعد الحيطة والحذر اللازمين أثناء القيام بالعمل الطبي الذي كلف به،إلا أنه نتيجة للتطورات التكنولوجية والعلمية الحاصلة في المجال الطبي يمكن أن يتحول التزامه إلى وجوب تحقيق النتيجة المتفق عليها كما في حالة التركيبات الصناعية أو التحاليل الطبية أو عمليات التجميل..الخ،بينما يرتكز التزام الصيدلي على تحقيق النتيجة والمتمثلة في إنتاج دواء يضمن السلامة للمواطنين دون أن يضمن الشفاء لهم،وتسليم الدواء المسجل في الوصفة لكنه أحيانا قد يكتفي ببذل العناية فقط عند قيامه بالتزامه .

وكذلك يجب أن يقوم الطبيب بالإجراءات اللازمة لتشخيص المرض بالشكل الصحيح بعد فحص المريض،ويتقيد بالتدابير والاحتياطات اللازمة المساعدة على وصف المرض،ليهتدي للعلاج الذي يراه مناسبا لحالة مريضه،باستخدام أبسط الوسائل وأقلها تكلفة لإيجاد معادلة متوازنة بين الحالة المرضية والخطورة النسبية للعلاج الناجح،كما يجب على الصيدلي أن يتحقق من فعالية الدواء قبل إنتاجه وطرحه للتداول في السوق بإجراء التجارب الكافية والاستعانة بالخبراء لكي لا يؤدي إلى

مضـــاعفات أو آثـــار جانبيـــة،كما تقـــع عليهمـــا متابعـــة عملهمـــا بالرقابـــة اللازمـــة لتفـــادي أي خطـــأ مـــن جانبهما،وقـد اسـتحدثت مرحلـة أخـرى فـي العمـل الطبـي يـتم عـن طريقهـا تفـادي الأمـراض تسـمى مرحلـة الوقاية .

كمـا علـيهم أن يتحملـوا المسـؤولية عـن هـذه الممارسـات فـي حـال وقـوع خطـأ قـد يحـدث ضـررا لأحـد المرضـــى خاصـــة إذا ثبتـــت العلاقـــة الســـببية بينهمـــا فقـــد يســـتعينون بـــالآلات الدقيقـــة المتطـــورة وتركيبـــات الأدويـــة المختلفـــة التـــي قـــد يـــروا بأنهـــا ناجعـــة،فإذا تـــدهورت حالـــة المرضـــى نتيجـــة هـــذا التـــدخل لـــن يتـــردد أي مـــن هـــؤلاء المرضـــى فـــي ملاحقـــة الطبيـــب أو الصـــيدلي الـــذي آذاهـــم لإدراكهـــم بـــأن هـــذا الضـــرر نـــاتج عـــن خطـــأ مهنـــي يلزمـــه القـــانون أن يكـــون يقضـــا وحـــذرا فـــي ممارســـة عملـــه وإلا تعـــرض للمســـاءلة،إلا أنـــه فـــي المجـــال الصـــيدلي ونتيجـــة لقصـــور قواعـــد المســـؤولية التقليديـــة اســـتحدث المشـــرع علـــى غـــرار بقيـــة التشـــريعات مســـؤولية مدنيـــة مســـتجدة ليســـتطيع المـــريض الحصـــول علـــى تعـــويض لجبـــر الضـــرر اللاحـــق بـــه نظرا لتعدد المسئولين في عملية إنتاج الدواء وتداخل مراحله المختلفة .

فـــإذا تـــوفرت الأركـــان الســـابق ذكرهـــا ولـــم يوجـــد أي ســـبب يقطـــع علاقـــة الســـببية قامـــت المســـؤولية المدنيـــة للأطبـــاء والصـــيادلة لحمايـــة المرضـــى مـــن الأضـــرار اللاحقـــة بهـــم لأنهـــم لـــم يحترمـــوا مبـــادئ المهنـــة وأسســـها،والحقيقة أن ترتيـــب المســـؤولية القانونيـــة ســـيقمع التقـــدم الطبـــي والصـــيدلي ويـــؤدي إلـــى تقليـــل الشـــجاعة لـــديهم وقتـــل روح البحـــث العلمـــي وتثبـــيط روح الاكتشـــاف لـــدى ممارســـي هـــذه المهن،وســـتؤدي نتائجهـــا إلـــى الإضـــرار بالبشـــرية عمومـــا لأنهـــا تهـــدف لتطـــوير ممارســـة المهنة،فهـــذه المســـؤولية تحـــثهم علـــى الالتـــزام بقواعـــد الســـلامة لجميـــع المرضـــى الكفيلـــة بالتوصـــل للشـــفاء دون تعريضـــهم لأي أذى،فـــلا تتصـــدى ســـوى لمـــن لا يحترمهـــا أو يعـــرض صـــحة الآخـــرين للخطـــر،إلا أن هـــذه القـــوانين لا تـــزال تفـــرض علـــى المشـــتكي إثبـــات أن الطبيـــب أو الصـــيدلي قـــد ارتكـــب خطـــأ ألحـــق ضـــررا بصـــحته لكـــن الخطـــأ المهنـــي يبقـــى

صعب الإثبات ويتعذر الوقوف عليه،لذلك تنتهي نسبة عالية من القضايا بتبرئة المتابعين من التهم الموجهة إليهم نظرا لتعقيد وصعوبة إثبات هذه المسؤولية .

ثم انتقلنا في الباب الثاني للكلام عن الحماية الجنائية من مخاطر العمل الطبي والصيدلاني بمحاولة حصر مجموعة الجرائم الطبية والصيدلانية إلا أن هذا المصطلح لم يستعمل في القوانين الخاصة بحماية الصحة وترقيتها في الجزائر ،وإنما قمنا بإطلاقه نسبة للقائم بالعمل المخالف للقانون الذي قد يكون إما طبيب أو صيدلي،وللإشارة فالمشرع الجزائري لم يقم بحصر هذه الجرائم وإنما استنتجناها بتصفح قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة كقانون الصحة وقوانين حماية المستهلك أو قوانين الممارسات التجارية ...الخ لحصر مجموعة الجرائم التي قد يقوم بها المهني في مجال الطب أو الصيدلة .

فتطرقنا في الشق الأول من هذا الباب للجرائم الناتجة عن مخالفة القواعد الفنية لممارسة المهنة وقسمناها إلى قسمين في القسم الأول أوردنا الجرائم التي يمكن أن تمس بحياة الإنسان وتؤدي إلى إزهاق روحه نتيجة للأعمال المترتبة عن ممارسة فنيات مهنة الطب أو الصيدلة وهي جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وقد جاء النص في قانون الصحة على منع هذا التصرف فقط،ثم أوردنا جريمة القتل الخطأ التي قد يرتكبها الطبيب أو الصيدلي أثناء القيام بعملهم وكذا جريمة المساعدة على الانتحار التي قد تتم من الطبيب أو الصيدلي لعلمه بالوسائل العملية التي تسهل هذه العملية دون أي عناء يتكبده باستعمال الوسائل التقليدية،أما القسم الثاني فقد تطرقنا فيه للجرائم التي قد تضر بجسد الضحية الماثل للعلاج كجريمة الإجهاض إذا لم يكن للفعل مبرر طبي يبيحه وجريمة التسميم عن طريق تقديم مواد سامة للمريض،وقد يقتصر الأمر فقط على جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة فلا يترتب عليها موت الضحية وإنما الأضرار به ثم جريمة الجرح الخطأ التي قد يتسبب فيها المهني عند تدخله .

بينما الشق الثاني خصصناه للجرائم التي تتعلق بمخالفة اللوائح والقوانين والنصوص المنظمة للمهنة وهذه الأخيرة تشمل في شق منها جرائم يمكن أن يرتكبها الطبيب أو الصيدلي على حد سواء،وذلك في حالة الممارسة غير الشرعية للمهنة أو في حالة إفشاء أسرار المريض أو جريمة تسهيل تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية والمواد السامة،إلا أن هناك أنواع أخرى من الجرائم خاصة بكل نشاط على حدة لذلك خصصنا قسم للجرائم التي يرتكبها الأطباء وهي جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة وجريمة الخصاء أو التعقيم كما تعرضنا لجريمة تغيير الجنس ووضعها القانوني بالنسبة للمشرع الجزائري بالإضافة إلى أخطر جريمة يقوم بها الأطباء وهي جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية،ثم تكلمنا عن الجرائم التي يرتكبها الصيادلة وهي جرائم المتصلة بغش المواد الصيدلية وتقليد العلامات الدوائية ثم جريمة الإشهار التضليلي للمنتجات الصيدلانية فقد منع المشرع الإشهار بالنسبة للخدمات الطبية،ثم تكلمنا عن جريمة ممارسة أسعار غير شرعية (المضاربة غير المشروعة) باعتبارها منتجات محددة السعر نتيجة لكونها سلع حيوية وضرورية للمجتمع وأخيرا الجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمراحل صنع وتداول الدواء لأن المشرع وضع أحكام محددة للتعامل في الأدوية باعتبارها منتجات كيميائية خطيرة .

نتائج الدراسة

ومن خلال دراستنا لموضوع الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي خلصنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي :

- عدم مواكبة قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب للتطورات العلمية الحاصلة في المجال الطبي والصيدلي،وذلك لأن التعديلات التي تتم من حين لآخر كانت جزئية لم تُعد هيكلة

هـذا القطـاع بالشـكل الـلازم خاصـة أمـام كثـرة وتنـوع الأخطـاء التـي قـد ترتكـب لتحقيـق حمايـة فعالـة للمريض الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة القانونية .

– كمـا أن المشـرع الجزائـري لـم يفصـل قـانون مزاولـة مهنـة الصـيدلة عـن قـانون مزاولـة مهنـة الطـب مثـل العديـد مـن التشـريعات الأمـر الـذي أدى إلـى إغفـال العديـد مـن النقـاط الخاصـة بكـل تفاصـيل العمـل الطبي والصيدلي،كما أنه لم يوازن بين الحقوق والواجبات للأطباء والجراحين والصيادلة .

– إن ممارسـة النشـاط الطبـي والصـيدلي لابـد أن تكـون بـالعلم بالأصـول والقواعـد المتعـارف عليهـا واحتـرام الأطـر القانونيـة التـي حـددها المشـرع وفقـا لقـانون الصـحة والقـوانين المتعلقـة بـه لكـي يعتبـر عمـلا مباح ماعدا الحالات الاستثنائية التي يفرضها عليه القانون كتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

– الأصـل فـي الالتـزام بالعمـل الطبـي لا يخـرج عـن كونـه التزامـا ببـذل عنايـة فـي جميـع أعمالـه ماعـدا الحـالات التـي عـددها القضـاء واعتبـر فيهـا الالتـزام بتحقيـق نتيجـة لمـا توصـل إليـه التقـدم العلمـي فـي الطـب فـي هـذه المجالات،وقـد كـان مـن الواجـب تعـدادها مـن قبـل المشـرع فـي قـانون حمايـة الصـحة وترقيتها .

– الأصـل فـي الالتـزام الملقـى علـى عـاتق الصـيدلي هـو التـزام بتحقيـق نتيجـة تتمثـل فـي المنـتج الـدوائي السـليم الخـالي مـن العيـوب،إلا أنـه فـي بعـض الحـالات لا يسـأل عـن تحقيـق النتيجـة بـل يقتصـر التزامه ببذل العناية اللازمة .

– ممارسـة العمـل الطبـي توجـب علـى الطبيـب احتـرام المراحـل الأساسـية عنـد تنفيـذ التزامـه تجـاه المـريض الماثـل أمامـه للعـلاج وأن يكـون ذلـك وفقـا للأصـول المقـررة علميـا والثابتـة قانونا،كمـا يجـب عليـه تحيـين معلوماتـه بمـا يـتلاءم والتطـورات الحاصـلة دون أن يلجـأ لأسـاليب غيـر ثابتـة علميا،وكـذا الصـيدلي عليـه ألا ينـتج إلا الأدويـة التـي قـام بتجربتهـا وفقـا للأصـول العلميـة وأثبتـت فعاليتهـا ليـتمكن مـن طرحها للتداول في الأسواق .

– لم يتطرق المشرع للالتزام بالسلامة بالنسبة للعمل الطبي والصيدلي من طرف هؤلاء المهنيين على الرغم من أن الهدف الأساسي ليس تحقيق الشفاء للمرضى وإنما وجوب ضمان سلامتهم من تقهقر حالتهم الصحية وإلحاق آثار جانبية بهم .

– يمكن أن يشمل العمل الطبي الجراحة التجميلية إلا أن المشرع لم يتطرق للكلام عنها في قانون حماية الصحة وترقيتها ولم يتبنى سياسة تشريعية واضحة في هذا المجال الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق ما يتعلق بالعمل الطبي عليها،إلا أنها تحتاج لنوع خاص من الدقة في معالجة هذه المسألة لكونها تشمل في شق منها علاج للتشوهات الخلقية وهي ضرورية وفي شق آخر تتعلق بأعمال تحسينية وهي كمالية .

– أنشأ المشرع بموجب القانون 13/08 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري خاصة فيما يتعلق بالأدوية المستعملة في الطب البشري نظرا لخطورتها كهيئة لتنظيم وضبط سوق الأدوية في الجزائر بعد فراغ قانوني دام قرابة 08 سنوات من النص على استحداثها ، واستتبعه فراغ واقعي حيث لم تفعّل واقعيا إلى حد الساعة حتى بعد صدور المرسوم التنفيذي 308/15 يحدد مهام الوكالة الوطنية وتنظيمها وسيرها والقانون الأساسي لمستخدميها والمرسوم التنفيذي 309/15 المحدد لمهام اللجان المتخصصة المنشأة على مستوى الوكالة ، وبالتالي الحد من الاضطرابات المتعلقة بتوفر الأدوية في مجال معين أو الخاصة باللقاحات ضد مختلف الأمراض،بالإضافة إلى مراقبة الأدوية سواء المنتجة محليا أو المستوردة من الخارج إلا أن عملها لم يتجسد فعلا على أرض الواقع والدليل الضجة التي حدثت مؤخرا حول منتج RHB وطبيعته في كونه مكمل غذائي أو دواء .

– كما ركز مؤخرا على إنتاج الأدوية الجنيسة حيث أنشئت عدة مصانع بغرض توفير احتياجات الأفراد من الدواء بسعر منخفض،ولتنشيط سوق الأدوية في الجزائر حيث حددت قائمة من المواد التي تنتج في الجزائر ويمنع استيرادها من الخارج .

– يشكل الخطأ الطبي والصيدلي دورا كبيرا في مجال المسؤولية المدنية للأطباء والصيادلة إلا أنه لم يفصل فيه بالشكل اللازم في قانون حماية الصحة وترقيتها أو مدونة أخلاقيات الطب، وقد عدد بعض التزاماته فمخالفتها قد يشكل خطئا لكن ذلك غير كاف فبالرجوع إلى المادة 239 من ق ح ص و ت التي جاءت عامة،كما أحالتنا إما إلى نصوص قانون العقوبات أو القانون المدني وعليه يتعين التفصيل في هذه الجزئية في قانون الصحة لكونها أساس المسؤولية ولدقتها وتشعبها لتعلقها بالكيان الإنساني .

– في المسؤولية المدنية عن العمل الطبي يجب على المريض المتضرر إثبات الخطأ الحاصل في حقه، المؤدي لترتب الضرر اللاحق به بشرط ألا يتدخل أي سبب آخر في إحداث هذا الضرر لثبوت حقه في جبر هذا الضرر بالحكم له بالتعويض المناسب،إلا أن تطبيق هذه القواعد على المسؤولية الطبية يعتبر إجحافا بحق المريض حيث يتعين تطبيق المسؤولية دون خطأ لتحمل التبعة بالنسبة لجميع الأعمال الطبية .

– نتيجة لعدم قدرة القواعد التقليدية للمسؤولية على كفالة حق المتضرر من المنتجات الدوائية ابتدع القضاء نوعا جديدا من المسؤولية تبنتها مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، وقد أوردها في المسؤولية التقصيرية على الأشياء،إلا أنه لم يقم بتنظيم هذه المسؤولية في جميع جزئياتها بالنسبة للمدة المحددة لرفعها، بحيث لا يستقيم إخضاعها للمدد الخاصة بالمسؤولية التقليدية لأنها نوع مستحدث من المسؤولية ،كما انه كان من الضروري استحداث المسؤولية الموضوعية عن الأخطاء الطبية .

– تعتبر المسؤولية المدنية المستحدثة من النظام العام وهي ضمانة أساسية للمضرور عما لحقه من أذى نتيجة تناول المنتج الدوائي، لذلك فلا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها أو الحد منها على عكس المسؤولية العقدية، وفي حالة عدم معرفة المسئول عن العيب الذي سبب الضرر تكون الدولة هي المسئولة عن التعويض طبقا للمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ويعتبر تأكيدا على عدم إمكانية الإعفاء من هذه المسؤولية .

– لقد أحسن المشرع الجزائري عندما نص على المسؤولية عن المنتجات الخطيرة منها الدواء بموجب قواعد المسؤولية المستحدثة،إلا أننا نعيب عليه الاكتفاء بإيراد مادتين فقط في هذا المجال بحيث لم يحدد مفهوم المنتج، الأمر الذي فرض علينا البحث في مختلف التشريعات الخاصة بالمستهلك للوصول إلى تعريفه،ناهيك عن الاختلافات الموجودة من تشريع لأخر حول ضبط هذا معنى هذا المصطلح .

– لم يتطرق المشرع لتعداد الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية المدنية المستحدثة عن الصيدلي المسئول عن عيوب المنتج الدوائي إلى جانب الأسباب العامة التي تعفي من ترتيب المسؤولية وهي القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير كما فعل نظيره الفرنسي .

– لم ينص المشرع على فكرة فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة بالنسبة للمريض والجزاء الذي يترتب على ذلك في النصوص الخاصة بحماية الصحة وترقيتها،بحيث يكون كل تدخل طبي أو صيدلي يشكل خطأ ولم يسبب ضرر بمجرد كونه فوّت فرصة الشفاء للمريض أو بقائه على قيد الحياة ينشئ حقه في التعويض .

– رتب المشرع حق المريض المتضرر في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أضيفت بموجب تعديل 2005 للقانون المدني،وقد أحسن بالنص على التعويض عما فات المريض

من ربح وما لحقه من خسارة،إلا أنه كان من الضروري النص هذه التعويضات في قانون الصحة وعلى الضرر المرتد خاصة أنه ممكن الحدوث بالنسبة للأعمال الطبية والصيدلانية .

– أعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير طرق الإثبات إلا أن الواقع العملي يبين لجوء القضاء بشكل دائم للخبرة الطبية لما تؤديه لخدمة وقائع القضية المعروضة عليه خصوصا لكونه غير متخصص في مثل هذه المواد،وعادة ما يتم ذلك من قبل أطباء أو صيادلة في نفس التخصصات لإبداء آرائهم والتي عادة ما تخلو من الحياد والموضوعية لتعلقها بزملاء المهنة، وبالتالي يتعين اللجوء للخبرة والخبرة المضادة لتفادي ذلك،أو يستحسن إنشاء لجان خاصة على مستوى مجالس الأطباء والصيادلة متكونة من أطباء وصيادلة وقضاة للقيام بذلك، ولإمكانية اتخاذ إجراءات تأديبية إضافة إلى المتابعة القضائية لضمان نوع من الفعالية .

– في العديد من المرات يمنع المشرع على الأطباء أو الصيادلة القيام بأفعال معينة دون تقرير العقوبات الواجبة التطبيق على مرتكبي مثل هذه الأفعال، وبالتالي لا يتمكن القاضي من إدانتهم احتراما لمبدأ الشرعية المقرر قانونا فتضيع حقوق المتضررين .

– لقد نظم المشرع المسؤولية الجزائية في مواد قليلة فقط، لذلك قمنا بحصر مجموعة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات التي قد يرتكبها الأطباء والصيادلة أثناء ممارسة مهامهم إلا أنه كان من الأجدر بالمشرع أن ينص على الجرائم الخاصة بهذه الفئة في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فلا نضطر للرجوع للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات .

– لم ينظم المشرع جريمة التعقيم بنصوص خاصة، وإنما قام بمنع هذا التصرف فقط في المادتين 33 و 34 من م أ ط، الأمر الذي جعلنا نرجع إلى القواعد العامة المنظمة لجريمة الخصاء في قانون العقوبات، كما أنه لم يتناول عمليات تغيير الجنس باعتبارها أحد الجرائم الناتجة عن التطور التكنولوجي .

– المتصفح لقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب يجد المشرع منع عملية إصدار الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي للشهادات الطبية الكاذبة والمزورة دون أن يقرر عقوبات على القائمين بذلك، وإنما أخضعهم للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات وكان الأولى به سن عقوبات صارمة في هذا المجال، لردع مثل هذه التصرفات التي تفشت بكثرة في الآونة الأخيرة دون إدراك لمدى خطورتها .

– يجب فرض عقوبات صارمة على مرتكبي الجرائم العمدية من الأطباء والصيادلة بحكم تخصصهم ومراعاة الصفة المهنية لهم ففيه مخالفة للأصول العلمية المكتسبة، بالإضافة إلى إدراكهم لخطورة هذه الممارسات بشكل أكبر من الأفراد العاديين كما في حالة الامتناع عن تقديم المساعدة لأن تدخل الطبيب أو الصيدلي يكون بأعمال هادفة تنقذ الحياة فعلا أو حالات الإجهاض التي يقومون بها أو عمليات الاتجار بالأعضاء أو جرائم تسهيل ترويج وتعاطي المخدرات وغيرها.

– بتصفح الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائرية نلاحظ قلة في الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في مرحلة سابقة بينما نلاحظ انتعاش على مستوى القضايا المطروحة في مجال المسؤولية الطبية نظرا لزيادة الوعي لدى المواطنين،في حين لا تزال القلة بالنسبة للأحكام الصادرة في مجال المسؤولية الصيدلية لقلة وعي المواطنين في هذا المجال .

الاقتراحات

نثمن دور المشرع الجزائري الفعال من خلال جهوده وسعيه لتحقيق الحماية القانونية للجسم البشري من النشاط الذي يمارسه الأطباء والصيادلة بمحاولة التوفيق بين الحرية التي يجب أن يتمتعوا بها وبين حق المرضى في العلاج والتوصل إلى شفاء المريض وتخفيف الآلام عليه وتخليصه من المعاناة ليتمكن من التمتع بمباهج الحياة،ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها من خلال الموضوع محل الدراسة قمنا بإعطاء جملة من الاقتراحات نجملها فيما يلي :

– ضرورة إعادة النظر في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب الحاليين لتدارك جميع المسائل المتعلقة بالصحة ليزيل كل غموض عن الأعمال التي تتم في هذا الإطار،ويوازن فيه بين الحقوق والواجبات المقررة لمن يمارسون هذه الأعمال فقد لاحظنا عدم التوازن بينهما،كما نرى بضرورة وضع قانون صحي قائم بذاته كتسمية كبرى تنضوي تحتها جميع التشريعات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها وبذلك يشمل كل من :

- ✓ القانون الطبي : الذي يهتم بتنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض في أدق تفاصيلها وبمختلف جزئياتها .
- ✓ القانون الصيدلاني : الذي يهتم بتنظيم نشاط الصيدلي والقواعد المطبقة عليه في كل مراحل العمل الصيدلي،والقواعد التي تضمن حماية المرضى المستهلكين من مخاطر الأدوية .
- ✓ القانون الاستشفائي : يتضمن تلك القواعد المطبقة في المستشفيات والمؤسسات الصحية والجوارية التي تقدم خدمات طبية .

– تفعيل الأجهزة المنصوص عليها في المجال الطبي والصيدلي خاصة مجلس أخلاقيات الطب والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لما لها من دور يجب أن تقوم به في هذا المجال فغالبا ما يقتصر نشاطها على الجانب النظري دون العملي .

– تنظيم أحكام قانونية خاصة بالخطأ الطبي بشكل مفصل لكونه يشكل عمود المسؤولية المدنية وكذا الجنائية في حالات الاعتداء على السلامة الجسدية من طرف الطبيب أثناء ممارسة عمله لكي لا يجبر القاضي أو الباحث القانوني في هذا المجال على الرجوع للأحكام العامة المنظمة له، نظرا لدقة الخطأ في هذا المجال وتقنيته لتعلقه بالجسم البشري وما يجرى فيه من تفاعلات يصعب معها على المريض الوقوف على الخطأ الطبي وتحديده .

– وضع لجان خاصة للتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية والصيدلية ودراستها بشكل جدي ومعمق لتفادي وقوعها وتكرارها في كل مرة،وللوصول لتعويضات مناسبة للأضرار اللاحقة عنها،ووضع نشرية دورية يتم فيها حصر الأخطاء الطبية التي تحدث كل سنة لإعلام بقية الأطباء بها وكنوع من التنبيه لتفاديها في الحالات التي تعرض عليهم .

– نقل المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي والصيدلي من مسؤولية مبنية على الخطأ إلى مسؤولية موضوعية لأن المريض الطرف الضعيف في العلاقة القانونية بالنظر إلى صفة المهنية للطبيب ولخصوصية هذا العمل ولدقة هذه الأخطاء وصعوبة إثباتها للالتزام بتعويض المتضرر لكفالة حقوق المرضى بشكل أكثر فعالية .

– وضع نظام قانوني مكمل في المسؤولية المدنية الطبية وعدم الاكتفاء بتطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على الطبيب كترتيب المسؤولية دون اشتراط وقوع خطأ لتحقيق جبر فعلي لأغلب الأضرار التي تقع من الأطباء لضمان عدم ضياع حقوق الأفراد كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن الأعمال الصيدلانية .

– تنظيم قواعد المسؤولية المستحدثة للمنتج التي أضافها المشرع بالمادتين 140 مكرر و 140 مكرر 1 في القانون المدني وعدم الاكتفاء بهما بوضع نظام قانوني متكامل لها عن طريق:

- ✓ تحديد مفهوم المنتج بشكل واضح لنفي أي غموض دون الرجوع إلى القوانين الأخرى لضبطه .
- ✓ توضيح المدة المحددة لرفع دعوى التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة .
- ✓ النص على حالات التعويض في حال ثبوت الضرر .

✓ تعـداد الأسـباب الخاصـة لـدفع المسـؤولية عـن المهنـي المسـئول عـن المنـتج المطـروح للتداول دون الأسباب العامة .

– الـنص علـى فكـرة فـوات فرصـة الشـفاء للمـريض أو فرصـة بقائـه علـى قيـد الحيـاة فـي قـانون حمايـة الصـحة وترقيتهـا حيـث تشـكل فـي حـد ذاتهـا ضـررا موجبـا للتعـويض، فقـد أسـس عليـه القضـاء الفرنسـي الحكـم بـالتعويض فـي عـدة قضـايا طرحـت عليه،بالإضـافة إلـى الـنص علـى الضـرر المرتـد النـاجم عـن التدخلات الطبية .

– تنظـيم فكـرة الخبـرة الطبيـة كـدليل مهـم فـي الإثبـات بالنسـبة للمنازعـات الطبيـة وإسـناده إلـى لجـان متخصصـة يـتم تكوينهـا خصيصـا لهـذا الغـرض مـن أطبـاء مـن مختلـف التخصصـات وقضـاة أو إسـنادها إلـى مجـالس الطـب الجهويـة لضـمان فعاليتهـا وموضـوعيتها كـدليل منـتج فـي الإثبـات وتحديـد المـدد التـي تحكمها بشكل دقيق لتفادي حدوث أي مشاكل مترتبة عنها .

– الـنص علـى الجـرائم الطبيـة والصـيدلانية فـي القـانون المتعلـق بحمايـة الصـحة وترقيتهـا لحصـر الجـرائم التي يمكن أن ترتكب في نطاق ممارستهم لنشاطهم باعتبار الصفة المهنية ركنا مفترض .

– تشـديد العقوبـات علـى الجـرائم العمديـة التـي ترتكبهـا هـذه الفئـة نظـرا للصـفة المهنيـة لهـم وإدراكهـم لمـدى خطـورة مثـل هـذه الممارسـات لإحـاطتهم بالأصـول والقواعـد المتعـارف عليهـا فـي مجـال الطـب والصـيدلة ومـا قـد تخلفـه مـن أضـرار وخيمـة علـى خـلاف الأفـراد العـاديين سـواء بالنسـبة لجريمـة الإجهـاض أو جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر وجريمة الانتحار .

– يستحسن استعمال المشرع مصطلح التعقيم بدلا من الخصاء لأنه يقصد العملية الجراحية ترمي إلى جعل الشخص سواء كان ذكرا أو أنثى غير صالح للإنجاب، وهو يختلف عن غيره من وسائل تحديد النسل لأنه نزع كلي ودائم لذلك جرم قانونا .

– لم يحدد المشرع صفة الفاعل بالنسبة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وهي من الجرائم المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تجرى فعليا من طرف الأطباء للصعوبة على الأفراد العاديين القيام بها ، لذلك كان من الأولى به توضيح ذلك صراحة وتشديد العقوبات عليهم .

– لابد من ترشيد عمليات تكوين الأطباء والصيادلة وتوفير تجهيزات تقنية حديثة للطلبة المتكونين لتمكينهم من استخدام التقنيات المتطورة، لضمان نوعية ومهارة المتخرجين وليس كثرة عددهم،فقد أصبحت هناك علاقة طردية فكما تتزايد أعداد المتخرجين سنويا تتزايد كذلك أعداد الأخطاء الطبية والصيدلانية سنة بعد سنة،بالإضافة إلى ضرورة تزويد المؤسسات الاستشفائية بالتجهيزات الطبية اللازمة لضمان المستوى المطلوب للخدمات الطبية، فقانون حماية الصحة يمنع الطبيب من ممارسة عمله في حال عدم توفر التجهيزات.

– يجب تدريس مقياس المسؤولية القانونية في المجال الطبي والصيدلي في جميع السنوات الجامعية لطلبة الطب والصيدلة ليتمكنوا من الإلمام بكل الجزئيات المتعلقة بها وترسيخ فكرة الصفة القانونية عند ممارسة أعمالهم .

– تدريب قضاة متخصصين في الفصل في المنازعات الصحية سواء كانت طبية أو صيدلانية وتكوينهم في الجوانب الفنية المتعلقة بهذا المجال ليتمكنوا من إصدار أحكام قضائية مؤسسة ومدروسة في القضايا المعروضة عليهم .

– لابد من عقد ندوات ومؤتمرات وملتقيات دورية في هذا المجال بالتعاون بين رجال القانون ورجال الطب والصيدلة للوصول إلى وضع حلول واقتراح سبل للحد من الأخطاء الطبية والصيدلانية في سبيل المحافظة على حياة الأفراد وسلامتهم البدنية،وتكثيف عمليات التوعية الإعلامية للمواطنين في المجال الصحي لتجنب إلحاق الأضرار بهم في حال التدخلات الطبية والصيدلانية .

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

I . قائمة المصادر :

أولا : القران الكريم

ثانيا : السنة النبوية الشريفة

01- يحي بن شرف النووي محيي الدين،**صحيح مسلم بشرح النووي**، الجزء الأول، مؤسسة قرطبة،الطبعة الثانية ،1994 .

02- محمد بن إسماعيل البخاري،**صحيح البخاري** ،دار ابن كثير ،دمشق،2002 .

ثالثا : القواميس والمعاجم

01- ابن منظور ،**لسان العرب** ، دار المعارف ،بيروت 1981 .

02- بطرس البستاني، **قاموس محيط المحيط**، مكتبة لبنان، 1979 .

03- مجمع اللغة العربية ،**المعجم الوجيز**، مصر،1990 .

رابعا : النصوص القانونية

1/الدساتير :

01- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/09 المتضمن **التعديل الدستوري 1996 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996** ، الجريدة الرسمية،العدد 76،الصادرة بتاريخ 1996/12/08.

02- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ06 مارس 2016 يتضمن **التعديل الدستوري**،الجريدة الرسمية، العدد14 ،الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

2/القوانين

01- القانون رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن **قانون الصحة العمومية** ،الجريدة الرسمية، السنة 13، العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1976(ملغى) .

02- القانون 05/85 المؤرخ في المؤرخ في 1985/02/16 ،المتضمن **قانون حماية الصحة وترقيتها** ، ج ر ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 .

03- القانون رقم 17/90 الصادر في 1990/06/21 المتمم والمعدل للقانون05/85 المؤرخ في 1985/02/16 ،يتعلق **بحماية الصحة وترقيتها** ،الجريدة الرسمية،العدد 35،الصادرة بتاريخ 1990/08/15.

04- القانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**،الجريدة الرسمية ،العدد 61،الصادرة بتاريخ 1998/08/23.

05- القانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 ،**المتعلق بمفتشية الصيدلة** ،المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،ج ر ، العدد 61 ،الصادرة بتاريخ 1998/08/23.

06- القانون 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق **بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ومنع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها** ، الجريدة الرسمية ،العدد 83،الصادرة بتاريخ 2004/12/26 .

07- القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق **بالممارسات التجارية** ، الجريدة الرسمية ،العدد 41،الصادرة بتاريخ 2004/06/27 المعدل والمتمم .

08- القانون 04/04 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق **بالتقييس** ، الجريدة الرسمية ،العدد 41،الصادرة بتاريخ 2004/06/27 المعدل والمتمم .

09- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**،الجريدة الرسمية ،العدد ،الصادرة بتاريخ 44،الصادرة بتاريخ 2008/08/03 .

10- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25فيفري2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية،العدد 15،الصادرة بتاريخ 2009/03/08 .

3/الأوامر

01- الأمر رقم 65/66 المؤرخ في 04 أفريل 11966 المتضمن **تنظيم مهنة الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والقابلات**، الجريدة الرسمية، السنة الثالثة،العدد 27 الصادرة بتاريخ 05 أفريل 1966(ملغى) .

02- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائية** ، الجريدة الرسمية،العدد 48،الصادرة بتاريخ 1966/06/10 المتمم والمعدل .

03- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن **قانون العقوبات** ، الجريدة الرسمية،العدد 48،الصادرة بتاريخ 1966/06/10 المتمم والمعدل بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ،ج ر ،العدد 84،الصادرة بتاريخ 2006/12/24 المتمم والمعدل .

04- الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني** ،ج ر ، العدد 78 ،الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، **المتمم والمعدل بالقانون رقم 10/05** المؤرخ في 20 جوان2005 ،ج ر ، العدد44 ، الصادرة في 26 جوان2005 .

05- الأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ،**المعدل للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها**،المؤرخ في 1985/02/16 ،الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والأربعون، العدد 47، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2006 .

06- الأمر 06/03 المؤرخ في 2006/07/19،المتعلق **بالعلامات** ،الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والأربعون، العدد 47، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2006 .

4/المراسيم

01- المرسوم رقم 140/76 المؤرخ في 23أكتوبر 1976 ،المتضمن **تنظيم المواد السامة** ،الجريدة الرسمية ، العدد 01،الصادرة بتاريخ 1977/01/02 .(ملغى)

02- المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق **برقابة الجودة وقمع الغش** ،الجريدة الرسمية، العدد 05،الصادرة بتاريخ 1990/01/31 .

03- المرسوم التنفيذي 266/90 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق **بضمان المنتوجات والخدمات**،ج ر ، العدد 40 ،الصادرة 1990/09/19 .

04- المرسوم 91- 106 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ،المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية**، الجريدة الرسمية،السنة28، العدد22،سنة 1991، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05-29 المؤرخ في 2005/01/13 ،الجريدة الرسمية ،السنة 42 ،العدد06،2005 .(ملغى)

05- المرسوم 91- 471 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991، المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالأطباء والمختصين الاستشفائيين الجامعيين**،الجريدة الرسمية،السنة28،العدد22،1991 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02-341 المؤرخ في 2002/10/16، السنة39،والمؤرخ في 2002/10/16 السنة 39،العدد69 .

06- المرسوم التنفيذي رقم 65/92 المؤرخ في 12 فيفري 1992 المتعلق **بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة** ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/08 .

07- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **مدونة أخلاقيات الطب** ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/08 .

08- المرسوم التنفيذي رقم 284/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **تسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري**،الجريدة الرسمية ،العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/12 .

09- المرسوم التنفيذي رقم 285/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن **برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها**،الجريدة الرسمية ،العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/12 .

10- المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 **المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري** ،الجريدة الرسمية ،العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/12 .

11- المرسوم 114/93 المؤرخ في12 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 285/92 المتعلق **رخص استغلال مؤسسات إنتاج و/أو توزيع المنتجات الصيدلانية المعدل والمتمم** ،ج ر ،العدد 32، الصادرة بتاريخ 1993/05/16 .

12- المرسوم التنفيذي 140/93 المؤرخ في 1993/06/14 المتضمن **إنشاء المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية** ،ج ر ، العدد 41،الصادرة بتاريخ 1993/06/20 .

13- المرسوم التنفيذي 41/96 المؤرخ في 15 يناير 1996 المتعلق **بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري**،ج ر،العدد 04، الصادرة بتاريخ 1996/01/17 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 137/96 المؤرخ في 1996/06/02 ،العدد 41، الصادرة بتاريخ 1996/07/03 (ملغى) .

14- المرسوم التنفيذي 122/96 المؤرخ في 06 أفريل 1996 ،المتعلق **المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية** ،الجريدة الرسمية ،السنة الثالثة والثلاثون ،العدد 22 ،الصادرة في 10 أفريل 1996 .

15- المرسوم التنفيذي رقم 149/96 المؤرخ في 27 أفريل 1996 المتضمن **القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية**، الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والثلاثون، العدد 27، الصادرة بتاريخ 1996/05/05 .

16- المرسوم التنفيذي رقم 254/97 المؤرخ في 08 جويلية 1997 المتعلق **بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها**، الجريدة الرسمية،العدد 46، الصادرة بتاريخ 1997/07/09 .

17- المرسوم التنفيذي رقم 494/97 المؤرخ في 1997/12/21 المتضمن **الوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب** ،الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة بتاريخ 1997/12/24 .

18- المرسوم التنفيذي 44/98 المؤرخ في 01 فيفري 1998 المتعلق **بحدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري**،ج ر،العدد 05، الصادرة بتاريخ 1998/02/04.

19- المرسوم الرئاسي 417/03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 ، المتضمن المصادقة على البروتوكول،ج ر ،العدد 69، السنة 40،الصادرة في 12 نوفمبر 2003

20- المرسوم التنفيذي 465/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق **بتقييم المطابقة**،الجريدة الرسمية ، العدد 80،الصادرة بتاريخ 2005/12/11 .

21- المرسوم التنفيذي 228/07 المؤرخ في 2007/07/30 يحدد كيفيات منح الترخيص باستعمال المخدرات والمؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية،الجريدة الرسمية، العدد 49،الصادرة بتاريخ 2007/08/05 .

22- المرسوم التنفيذي 230/07 المؤرخ في 30 يوليو 2007 الذي يحدد **كيفيات التصرف في النباتات والمواد المحجوزة أو المصادرة في إطار الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها** ،ج ر ،العدد 49، الصادرة في 2007/08/05 .

23- المرسوم التنفيذي 393/09 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية**، ج ر ،العدد 70،الصادرة بتاريخ 2009/11/29 .

24- المرسوم التنفيذي 394/09 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المختصين في الصحة العمومية** ، ج ر ،العدد 70،الصادرة بتاريخ 2009/11/29 .

25- المرسوم التنفيذي 77/10 المؤرخ في 2010/02/18 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المفتشين في الصحة العمومية**،ج ر ، العدد 13،الصادرة بتاريخ 2010/02/21 .

26- المرسوم التنفيذي 308/15 المؤرخ في 2015/12/06 المحدد **لمهام الوكالة الوطنية للمواد المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها** ،ج ر ، العدد 67 ،الصادرة بتاريخ 2015/12/20 .

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

5/القرارات

01- قرار صادر عن وزارة الصحة في 12 جوان 1993 المتعلق **بتحديد مهام الصيدلي مدير تقني لمصلحة إنتاج المواد الصيدلانية أو توزيعها** .

02- قرار وزارة الصحة المؤرخ في 12 جوان 1993 متعلق **بتحديد وظائف مؤسسات إنتاج المواد الصيدلانية.**

03- قرار وزارة الصحة المؤرخ في 12 جوان 1993 المتعلق **بتحديد وظائف مؤسسات توزيع المواد الصيدلانية** .

04- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/04 **المحدد لشروط وكيفيات تقديم وإلصاق قسيمة على المنتوجات الصيدلانية** ،ج ر ، العدد 84 ، الصادرة بتاريخ 1996/12/29 .

05- القرار الوزاري رقم 34 المؤرخ في 1998/07/22 **المحدد لمهام الصيدلي المدير التقني لمؤسسة انتاج و/أو توزيع المنتجات الصيدلانية** ،ج ر ، العدد ، الصادرة بتاريخ 1998/07/29 .

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

07- القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 2008 يتعلق **بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر**، ج ر ،العدد 70 ،الصادرة بتاريخ 2008/12/14 (ملغى).

08- قرار مؤرخ في 08 ماي 2011 يتعلق **بمنع استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الموجهة للطب البشري المصنعة في الجزائر**، ج ر ،العدد 35 ،الصادرة بتاريخ 2011/07/22 .

09- قرار مؤرخ في 06 فيفري 2013 يحدد **قائمة البرامج الوطنية للصحة وكذا المنتوجات الصيدلانية المرتبطة بها** ، ج ر ، العدد 50، الصادرة بتاريخ 09 اكتوبر 2013 .

10- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 01 افريل 2013 المتضمن **إحداث لجنة وزارية مشتركة للاتصال لترقية الصناعة الصيدلانية الجزائرية** ،ج ر ، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 09 أكتوبر 2013 .

II . قائمة المراجع باللغة العربية

أولا : الكتب العامة

01- أحسن بوسقيعة ،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة** ،الجزء الأول ،دار هومة، الجزائر،2009 .

02- أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، **الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة** ،مطابع البيان التجارية ،الإمارات ،1990 .

03- أسامة رمضان الغمري ،**الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية** ،د د ن ، مصر ،2005 .

04- العربي بلحاج ،**النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ،1995 .

05- باسم شهاب،**الجرائم الماسة بكيان الإنسان(القتل بالسم- المساعدة على الانتحار- القتل الرحيم- الإيذاء بصوره المختلفة- التعذيب – الإجهاض – قتل حديثي العهد بالولادة – انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر)** ، دار هومة،الجزائر،2011 .

06- جمال نجيمي ،**القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري** ،دار هومة ،الجزائر ،2013 .

07- حبيب إبراهيم الخليلي ،**مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1979 .

08- حبيبة سيف سالم راشد الشامي،**النظام القانوني لحماية جسم الإنسان**،مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة،العين،2006

08- حسن محنوش الحسناوي ،**التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)** ،دار الثقافة ، الأردن ،1999 .

09- خليل عدلي، **جرائم القتل و الإصابة الخطأ و التعويض عنها** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2000 .

10- سامي جميل الفياض الكبسيي، **رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة (دراسة المقارنة)**، دار الكتب العلمية لبنان، 2005 .

11- سليمان عبد المنعم ،**النظرية العامة لقانون العقوبات** ،دار الإسكندرية، الإسكندرية ،2000 .

12- سليمان مرقس ،**الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار والمسؤولية المدنية** ،المجلد الثاني ، الجزء الثاني، ،الطبعة 5، 1988 .

13- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد،**الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي**،دار الجامعة الجديدة ،مصر 2006 .

14- شريف أحمد الطباخ ،**المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية والتطبيق العملي لدعاوى التعويض** ، الجزء الثاني ،دار الفكر والقانون ،مصر.

15- صونية بن طيبة،**القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي(دراسة مقارنة)**،دار الهدى، الجزائر،2010

16- عبد الحكم فودة وأحمد محمد أحمد ،**جرائم القتل العمد والقتل الخطأ وجنايات وجنح الجرح والضرب وإعطاء مواد ضارة وجرائم الإجهاض وصنع الجواهر المغشوشة وبيع الأشربة المضرة بالصحة مقارنا بالتشريعات العربية** ،دار الفكر والقانون ،مصر ،2009 .

17- عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)**،المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان ،الطبعة الثالثة ،2000،ص884 .

18- عبد القادر القهوجي ، **قانون العقوبات القسم الخاص** "**جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال**"، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، الطبعة الثانية،2002 .

19- عبد العزيز سعد، **جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور**، دار هومة، الجزائر، 2013 .

20- عبد الله اوهايبية،**شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام** ،دار موفم،الجزائر،2011 .

21- عزيز كاظم جبر ،**الضرر المرتد وتعويضه** ،دار الثقافة ،عمان ،1998 .

22- عصام أحمد محمد ،**النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (دراسة جنائية مقارنة)**،المجلد الثاني ،دار الفكر والقانون ،المنصورة ،2008 .

23- عصام كامل أيوب،**جريمة التحريض على الانتحار 'دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،الأردن، 2012 .

24- علي علي سليمان،**النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)**، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،الطبعة الثالثة،1993 .

25- علي محمد جعفر،**قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال** ،المؤسسة الجامعية الجديدة ، لبنان،2006 .

26- فوزية عبد الستار ،**شرح قانون العقوبات القسم الخاص** ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الثانية، 2002 ،ص 486 .

27- كامل خالد السعيد ، **جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة)،دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن** ، مطبعة الثقافة العربية ، عمان ، 2002 .

28- لحسين بن شيخ آت ملويا ،**مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ،دار هومة ،الجزائر ،الطبعة السادسة ، 2009 .

29- لحسين بن شيخ ،**مذكرات في القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص ،جرائم ضد الأموال ،أعمال تطبيقية)** ،دار هومة ،الجزائر ،2011 .

30- لطيفة حميد الجميلي ، **شرح قانون العقوبات الإماراتي الجرائم الواقعة على الأشخاص القسم الخاص،** الآفاق المشرقة ناشرون ، الأردن ، 2011 .

31- محمد الجبور ،**الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني (دراسة مقارنة)** ،دار الثقافة ، الأردن 2000 .

32- محمد سعيد نمور ، **شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأشخاص)**، الجزء الأول ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ،عمان ، 2002 .

33- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات،** الجزء الأول ،دار الهدى، الجزائر، الطبعة الرابعة ، 2007 .

34- محمد صبري السعدي ،**الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (الإثبات في المواد المدنية والتجارية)**،الجزء الرابع ،دار هومة ،الجزائر ،2009 .

35- محمد عبد الغفور العشماوى ،**التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)** دار الثقافة ،عمان ، 2012 .

36- محمد مصباح القاضي ،**قانون العقوبات القسم الخاص**،دار النهضة ،القاهرة،1999، ص 365 .

37- محمود جلال حمزة،**العمل غير الشروع باعتباره مصدرا للالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1986 .

38- مزهر جعفر عبيد ،**جريمة الامتناع (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،الأردن،1999 .

39- منذر الفضل ،**النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)**،الجزء1 ،مكتبة دار الثقافة ،عمان ،1994 .

40- نبيل صقر ،**الوسيط في جرائم الأشخاص (شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09 /01)**،دار الهدى ،الجزائر ،2009 .

ثانيا : الكتب الخاصة

1- ئائوس نامق براخاس ،**قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)** ، دار الشتات ودار الكتب القانونية الإمارات ومصر ، 2013 .

2- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ،**المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة** ،دار الكتب القانونية ودار الشتات ،مصر ،2010 .

3- إبراهيم سيد أحمد ،**الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء** ،دار الكتب القانونية ، مصر،2007 .

4- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي،**الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المدنية (دراسة قانونية مقارنة)**،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2007 .

5- أحلام استيتية ،**تاريخ الصيدلة**،دار المستقبل،الأردن، د س ن .

6- أحمد السعيد الزقرد، **الروشتة " التذكرة الطبية بين المفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدلي (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

7- أحمد شوقي عمر أبو خطوة ،**القانون الجنائي والطب الحديث** ،دار النهضة العربية ،1999 .

8- أحمد محمود سعد ،**مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية وفقا لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين**،دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة الثانية،2007 .

9- أسامة أحمد بدر ، **ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)**_، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

10- أسامة عبد الله قايد ،**المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)** ،دار النهضة العربية ،مصر،2003 .

11- أسامة عبد الله قائد، **المسؤولية الجنائية للصيادلة**، دار النهضة العربية، مصر، 1992 .

12- أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن، 2009.

13- أشرف جابر، **التأمين عن المسؤولية المدنية للأطباء**_، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .

14- السيد عبد الوهاب عرفة،**الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي**،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2005 .

15- السيد محمد السيد عمران، **التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992 .

16- أمانج رحيم أحمد ، **حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني**،شركة المطبوعات، بيروت ،لبنان،2010 .

17- أمير فرج يوسف، **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية و المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم**، المكتب العربي الحديث، مصر ، 2008 .

18- أمير فرج يوسف ، **مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية** ، مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر ، 2010 .

19- أمير فرج يوسف، **خطأ الطبيب العمدي و غير العمدي و أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية**، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2010 .

20- أنس محمد عبد الغفار ،**المسؤولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)**_،دار الكتب القانونية ودار الشتات ،مصر ،2010 .

21- بابكر الشيخ، **المسؤولية القانونية للطبيب (دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء)**، دار حامد، الأردن .

22- بسام محتسب بالله،**المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب بين النظرية والتطبيق** ،دار الإيمان ،دمشق ،1984 .

23- تحسين أحمد جهاد،**الموجز في تاريخ الصيدلة** ،دار اليازوري،الأردن،د س ن .

24- تغريد عبد الله الدغيمي، **الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)** ، دار انس، الأردن، 2003 .

25- ثائر جمعة شهاب العاني ،**المسؤولية الجزائية للأطباء** ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2013 .

26- ثائر سعد عبد الله العكيدي،**التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة (دراسة مقارنة)**،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2014 .

27- ثروت عبد الحميد، **تعويض الحوادث الطبية مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

28- جابر محجوب علي،**دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)**،مجلس النشر العلمي، الكويت،2000

29- حروزي عز الدين ،**المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)**،دار هومة،الجزائر،2008 .

30- حسام الدين الأحمد ،**المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، 2011.

31- حسام زيدان شكر الفهاد ،**الالتزام بالتصبير في المجال الطبي (دراسة مقارنة)**،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2013 .

32- حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، **مسؤولية الطبيب بين الفقه والقضاء** ،دار القلم ،دمشق،2004 .

33- حسن عبد الرحمان قدوس،**مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي**،دار النهضة العربية،القاهرة،د س ن .

34- حسن كمال ،**الطب المصري القديم** ،الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة الثالثة ،1998

35- حسن محمد ربيع ، **المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد (دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية ،مصر ، 1995.

36- حمدي علي عمر ،**المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية** ،**(دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1995 .

37- حميد سعيد رشدي، **الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل (دراسة مقارنة)**، دار الفجر، القاهرة، 1987 .

38- حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .

39- حسن عبد الرحمان قدوس،**مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي**،دار النهضة العربية،القاهرة،د س ن .

40- حسن عودة الزعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)**، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، 2001

41- خالد مصطفى فهمي،**النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2014

42- خليل عدلي ،**الموسوعة القانونية في المهن الطبية** ،دار الكتب القانونية ،مصر ،1996 .

43- رأفت محمد أحمد حماد، **أحكام العمليات الجراحية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)**، دار النهضة العربية، مصر،د س ن .

44- رسمية ماري شكور، **مقدمة في علم الصيدلة وتاريخها**،مؤسسة الوراق ،الأردن،1999 .

45- رضا عبد الحليم عبد المجيد، **المسؤولية القانونية عن إنتاج و تداول الأدوية و المستحضرات الصيدلية**، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2005 .

46- رمضان جمال كامل، **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن، 2005 .

47- زاهية حورية سي يوسف،**المسؤولية المدنية للمنتج**_،دار هومة،الجزائر،2009 .

48- سالم محمد رديعان العزاوي،**مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية**،دار الثقافة،الأردن،2008 .

49- سلامة عبد الفتاح حليبة ، **أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي**_،دار الجامعة الجديدة، مصر ،2009 .

50- سليمان عبده القرشي ، **المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**،دار الكتاب الثقافي ،الأردن،2006 .

51- سمير يحيى الجمال، **تاريخ الطب والصيدلة المصرية(في العصر الفرعوني)**، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1994 .

52- سهير منتصر ، **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء** ، دار النهضة العربية ،مصر ،1990 .

53- سهيل محمد العزام، **الأخطاء الطبية**، ب دن ، الأردن ، 2010 .

54- سهيل يوسف الصويص، **مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث**، دار أزمنة، 2004، ص 115.

55- شحاتة غريب الشلقامي، **خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 .

56- شريف الطباخ،**جرائم_الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003

57- صاحب عبيد الفتلاوي، **التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن 1997 .

58- صفاء خربوطلي،**المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه(دراسة مقارنة)**،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2005 .

59- صفوان محمد شذيفات،**المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة، الأردن،2011

60- صلاح الدين محمد أبو الرب،**الطب والصيدلة عبر العصور**،دار الأهلية ،الأردن،1991 .

61- طالب نور الشرع،**مسؤولية الصيدلاني الجنائية**،دار وائل،الأردن،2008 .

62- طارق سرور،**نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء**،دار النهضة العربية،القاهرة،2001

63- طلال العجاج،**المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة فقهية قضائية مقارنة)**،عالم الكتاب الحديث،الأردن، 2011 .

64- طاهري حسين، **الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**، دار هومة، الجزائر، 2002 .

65- عامر أحمد القيسي ،**مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)** ،دار الثقافة والدار العلمية والدولية ،الأردن،د س ن .

66- عباس علي محمد الحسيني ،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة، الأردن،1999 .

67- عبد الحميد الشواربي، **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات**، نشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

68- عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج بين النظرية و التطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 .

69- عبد الفتاح بيومي حجازي،**المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2008.

70- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، **المسؤولية الجنائية للطب عن عمليات الرتق العذري (دراسة تحليلية)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 .

71- عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ،الجزء الاول ،دار هومة،الجزائر،2016

72- عبد القادر خضير ،**قرارات قضائية في المسؤولية الطبية** ،الجزء الثاني ،دار هومة،الجزائر،2016

73- عبد اللطيف البدوي، **الطب الآشوري**، المجمع العلمي العراقي، بغداد،1976 .

74- عبد اللطيف الحسيني،**المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية(الطبيب المهندس المعماري و المقاول ، المحامي)**،الشركة العالمية للكتاب،لبنان .

75- عبد المنعم محمد داود، **المسؤولية القانونية للطبيب**، دار نشر الثقافة، دون بلد نشر، 1988 .

76- عبد الهادي بواعنة، **إدارة المستشفيات و المؤسسات الصحية** ، دار حامد ، الأردن ، 2003 .

77- عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الجلبي ،**السلوك الطبي وآداب المهنة**،مطبعة جامعة الموصل ،بغداد ، 1988 .

78- عديلة العلواني، **تفعيل النمط التعاقدي في نظام الصحة الجزائري نموذج مقترح**،الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر،2014 .

79- عصام أحمد البهجي ،**تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية** ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2006 .

80- عصام الصفدي ومالك خريسات، **قوانين و تشريعات الصحة و السلامة المهنية**، دار اليازوري، الأردن، 2002 .

81- عصام علي غضن، **الخطأ الطبي**، منشورات زين الحقوقية ،لبنان ، 2006 .

82- عصام علي غصن ،**المسؤولية الجزائية للطبيب** ،ب د ن ،بيروت 2012 .

83- علي فتاك ،**تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر، 2008 .

84- عمر أبو الفتوح الحمامي،**الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون (دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية،القاهرة ،2011/2010

85- فاضل أحمد الطائي، **علم الصيدلة عند العرب**، موسوعة الحضارة العربية الإسلامية .

86- فرج صالح الهريش، **موقف القانون من تطبيقات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)**، الدار الجماهيرية، ليبيا، 1996 .

87- قيس إبراهيم الصقير ،**المسؤولية المهنية للطبيب في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)**،بدون دار نشر،بدون بلد نشر،1996 .

88- قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ،**التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية** ،مؤسسة الريان،لبنان، الطبعة الثانية ،1997 .

89- مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن أعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006 .

90- ماجد محمد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن، 2009 .

91- مالك حسن ذيب السعدي،**الصيدلة أخلاق وتشريعات**،بدون دار نشر ،الأردن ،1993 .

92- محمد أحمد المعداوي،**المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة دراسة مقارنة**،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر .

93- محمد بشير شريم، **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000 .

94- محمد جلال حسن الاتروشي ،**المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم (دراسة مقارنة)**،دار الحامد ،الاردن 2008 .

95- محمد حسن قاسم، **إثبات الخطأ في المجال الطبي (دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 .

96- محمد خالد، منصور، **الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، 2004 .

97- محمد رايس،**المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري** ،دار هومة،الجزائر،2007 .

98- محمد شكري سرور ، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة**_، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1983 .

99- محمد عبد الظاهر حسين، **المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان**، دار النهضة، القاهرة، 2004 .

100- محسن عبد الحميد البيه، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية** ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993 .

101- محمد عبد الوهاب الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة**، دون دار نشر، بدون بلد نشر، دون سنة نشر .

102- محمد علي البار ، **المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب**،دار المنارة،جدة، 1995 .

103- محمد علي عمران، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 .

104- محمد فائق الجوهري، **أخطاء الأطباء**، دار المعارف، مصر، 1962.

105- محمد كامل حسين، **الموجز في تاريخ الطب والصيدلة عند العرب**، الجزء الثاني، جامعة الدول العربية والمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دار الثقافة، الأردن، بدون سنة نشر .

106- محمد محمد أحمد سويلم ،**مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2009 .

107- محمد محمد قطب ،**المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء مشكلاتها وخصوصية أحكامها** ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر،2014 .

108- محمد محي الدين إبراهيم سليم ، **مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 .

109- محمد منصور، **المسؤولية الطبية الطبيب والجراح وطبيب الأسنان والصيدلي والتمريض والعيادة والمستشفى والأجهزة الطبية** ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2006 .

110- محمد يوسف ياسين،**المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا – فقها – اجتهادا** ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 2003 .

111- محمود السيد عبد المعطي خيال،**المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998 .

112- محمود القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للطبيب**،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2004 .

113- محمود زكي شمس الأبراشي،**المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية**،مؤسسة غبور ،دمشق، 1999 .

114- محمود عبد ربه محمد القبلاوي، **المسؤولية الجنائية للصيدلي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010

115- محمود محمد عبد العزيز الزيني،**مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**،مؤسسة الثقافة الجامعية،مصر، 1993 .

116- مراد عن الصغير ،**أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)**،دار حامد،الأردن، 2015 .

117- مصطفى محمد عبد المحسن،**الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية)**،دون دار نشر، مصر،2000.

118- معتز نزيه محمد الصادق المهدي،**المتعاقد المحترف مفهومه التزاماته مسؤوليته** ،دار النهضة العربية ، القاهرة .

119- منى أبو بكر الصديق ،**الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات**،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013 .

120- منذر الفضل، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،عمان،1992 .

121- منصور عمر المعايطة ،**المسؤولية المدنية والجنائية عن الأخطاء الطبية** ، مركز الدراسات والبحوث ، الرياض ،2004 .

122- منير رياض حنا، **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة**، ديوان المطبوعات الجامعية،مصر،1989.

123- منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،الطبعة الثانية ،2011 .

124- ناديا محمد قزمار، **الجراحة التجميلية والجوانب القانونية والشرعية، (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة، الأردن، 2010 .

125- هدى سالم محمد الأطرقجي ، **مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية (دراسة مقارنة)**،دار الثقافة،الأردن،2001 .

126- هشام عبد الحميد فرج، **الأخطاء الطبية**، مطابع الولاء الحديثة ، القاهرة ، 2007 .

127- هشام محمد مجاهد القاضي، **الامتناع عن علاج المريض (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .

128- وجيه محمد الخيال، **المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي**، مكتبة هوزان، الرياض ، 1996.

129- وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي** ، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،د س ن .

130- ياسين جبيري، **الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015

131- يوسف جمعة الحداد، **المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2003 .

ثالثا : أطروحات الدكتوراه

1-أسماء سعيدان،**الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي**،أطروحة دكتوراه علوم فرع قانون خاص ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2013/2012

2- ثائر سعد عبد الله العكيدي،**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة قانونية مقارنة في القانونيين العراقي واللبناني**،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه اللبنانية في الحقوق(غير منشورة)،المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية،الجامعة اللبنانية،لبنان، 2012 -2013 .

3- جمال عبد الرحمان محمد علي ،**المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية** ،اطروحة دكتوراه في القانون (غير منشورة)،جامعة القاهرة ،مصر،1990 .

4- حسن زكي الإبراشي، **مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية في التشريع المصري المقارن**، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، جامعة فؤاد الأول،مصر، 1925 .

5- خالد موسى تونسي، **الحماية الجنائية للحق في حماية و سلامة الجسد في الممارسة الطبية المستحدثة و تطبيقاتها في مجال نقل الدم**، رسالة دكتوراه في القانون (منشورة)،كلية الحقوق،جامعة أسيوط، مصر .

6- نبيلة رزاقي ،**الجريمة الصيدلية دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في القانون(غير منشورة) ، كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2014/2013 .

7- عابدين عصام، **الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون**، أطروحة دكتوراه في القانون (منشورة)، جامعة الدول العربية ومعهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005 .

8- علي محمود عامر أبو مارية ،**المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية (دراسة موازية في بعض القوانين العربية)**،رسالة لنيل الدكتوراه في القانون (غير منشورة)،جامعة الدول العربية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ،معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة،2006 .

9- عوض عبد أبو جراد،**مسؤولية الطبيب الجزائية**،أطروحة دكتوراه في القانون(غير منشورة)،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية،الجامعة اللبنانية،لبنان،2001/2000 .

10- محمد عبد القادر العبودي ،**المسؤولية المدنية لطبيب التحذير** ،رسالة دكتوراه في القانون (منشورة)،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،القاهرة،1994 .

11- محمد فائق الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات** ،رسالة دكتوراه في القانون(منشورة)، جامعة فؤاد الأول ،مطبعة الجوهري ،مصر، 1951 .

12- محمد وحيد محمد محمد على، **المسؤولية المدنية للصيدلي** ،رسالة دكتوراه في الحقوق (غير منشورة)، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،مصر،1993 .

13- مختار قوادري ،**المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون(غير منشورة)، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية،جامعة وهران، الجزائر ، 2010/2009 .

14- نصر الدين مروك، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و القانون المقارن والشريعة الإسلامية**،رسالة دكتوراه في القانون (منشورة)،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،الجزائر، 1997 .

رابعا : المقالات العلمية

1- إبراهيم احمد عثمان ،(**المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان**)، **مجلة المحكمة العليا**،عدد خاص ،

2- أحمد محمد المومني،(**القتل المريح بين الشريعة والقانون**)،**المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**،المجلد الرابع،العدد03،2008 .

3- إسراء ناطق عبد الهادي ،(**مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه عند تركيب الدواء**)،**مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية**،صادرة عن جامعة الانبار،المجلد الأول،العدد الثاني ،بغداد 2010

4- أكرم محمود حسين، (**أساس مسؤولية المنتج المدنية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون**)،**مجلة الرافدين للحقوق**،تصدر عن كلية الحقوق ،جامعة الموصل ، العدد السادس،بغداد،1999 .

5- السيد قدور براجع، (**كلمة افتتاحية في اليوم الدراسي حول المسؤولية الجزائية الطبية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي 12 افريل 2010**)، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، قسم الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2011 .

6- أيمن خالد مساعده ونسرين محاسنة،(**الالتزام القانوني بتبصير المريض بالتدخل العلاجي المقترح**)،**مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**،مجلة علمية محكمة ،المجلد 37،العدد 01،تصدر عن الجامعة الأردنية ، 2010.

7- أيمن أبو العيال ، **(المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسبة فيروس الايدز دراسة في النظام الانجلوأمريكي)** ، **مجلة الجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية** ، المجلد 21 ، العدد الأول ، 2005 .

8- بداوي علي ،**(الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون)**،**موسوعة الفكر القانوني ،الموسوعة القضائية** ، دار الهلال، الجزائر .

*حسين فريجة ، **(زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن)**،**المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، مجلة محكمة سداسية ، العدد 02، 2011

9- جابر الحجاحجة، **(القتل بدافع الشفقة)**،**المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**،المجلد الخامس،العدد 03/أ،2009 .

10- جمال زيد الكيلاني ،**(المسؤولية جزاء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون المسمى إغاثة الملهوف)**،**مجلة جامعة النجاح للأبحاث** ،كلية العلوم الإنسانية ،المجلد 19 (1) ،2005 .

11- حمزة عبد الكريم حمادة ،**(قتل الرحمة رؤية فقهية مقاصدية قانونية)**،**مجلة دراسات**،علوم الشريعة والقانون ،المجلد 34،العدد02،2007 .

12- خيرة بن سويسي ،**(العمل الصيدلاني)**،**مجلة الندوة للدراسات القانونية**،العدد الأول ،2013

13- رنا العطور ،**(المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)** ، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية** ،المجلد 28 (06) ،2014 .

14- زاهية حورية سي يوسف ،**(تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري)**،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق،العدد 02،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،الجزائر، 2010 .

15- زاهية حورية سي يوسف،**(خصوصية شروط مسؤولية منتج الدواء البشري)**، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،مجلة سداسية صادرة عن كلية الحقوق،العدد 01،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،الجزائر، 2010 .

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

17- سيدهم مختار ، **(المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القانوني (المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري)** ،**مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2011 .

18- صالح حمليل ، **(طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي)**، **مجلة موسوعة الفكر القانوني** ، مجلة شهرية غير محكمة ، العدد 06،2002 .

19- عبد الرحمان جمعة، **(ضمان الصيدلي للفعل الضار في نطاق قانون الصيدلة والدواء الأردني)**، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد 3،العدد1،2004 .

20- عبد الله محمد الزبيدي،**(مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص)**،**مجلة الحقوق**،مجلة فصلية علمية محكمة،تصدر عن مجلس النشر الكويتي،السنة 29،العدد 35،سبتمبر 2005 .

21- عبد الله محمد علي الزبيدي،**(الإشكاليات القانونية التي تثيرها المسؤولية العقدية للطبيب في جراحة التجميل)**،**المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية**،مجلة علمية عالمية محكمة،صادرة عن الجامعة الأردنية ،المجلد 02،العدد 04،تشرين أول 2011 .

22- عز الدين قمراوي،**(مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر)**،**الموسوعة القضائية الجزائرية،موسوعة الفكر القانوني** ،الجزء الأول،دار الهلال للخدمات الإعلامية،الجزائر،2003 .

23- علي فيلالي، **(رضا المريض بالعمل الطبي)**، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 36، الجزائر، رقم 1993 .

24- فتيحة محمد قوراري، **(مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع ولقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة)**، **مجلة الحقوق**، السنة 28، العدد 03، 2004 .

25- فرقاق معمر ، **(جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري)**، **مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**،قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013

26- فهد بن حمود العصيمي ،**(موقف الإسلام من جريمة الانتحار)** ،**مجلة كلية أصول الدين والدعوة** ،جامعة الأزهر ،العدد السابع ،المنصورة ،1422 .

27- فواز صالح،**(المسؤولية المدنية للطب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي)**،**مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية**،المجلد 22،العدد الأول، 2006 .

28- ليندة عبد الله ،**(طبيعة التزام الطبيب في موجهة المريض)**،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، العدد الخاص الأول،صادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،2008 .

29- مأمون الرفاعي ،(**جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي أركانها وعقوبتها دراسة فقهية مقارنة**) ،**مجلة جامعة النجاح للأبحاث** ،العلوم الإنسانية، مجلد 25 (5) ،2011 .

30- محمد بودالي،(**جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع**)،**مجلة المحكمة العليا**،العدد الثاني،قسم الوثائق ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر، 2006 .

31- محمد حسين منصور ،(**الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية**)،**مجلة الدراسات القانونية**،مجلة نصف سنوية،صادرة عن كلية الحقوق،جامعة بيروت العربية،العدد 03 ،الدار الجامعية،ديسمبر 1999 .

32- محمد رايس ،(**اثبات المسؤولية الطبية**) ،**مجلة الحجة مجلة منظمة المحامين**،العدد 0 ، ناحية تلمسان، دار ابن خلدون ديسمبر 2005 .

33- محمد رايس ،**مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري**،**مجلة المحكمة العليا**، العدد02،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006 .

34- محمد رايس،(**نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري**)،**مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني،قسم الوثائق،الديوان الوطني للأشغال الوطنية، 2008 .

35- محمد مصطفى الجمال،(**المسؤولية المدنية عن أعمال الطبية في الفقه و القضاء**)، **مجلة دراسات القانونية**، العدد 5، لبنان، 2000 .

36- محمد هشام القاسم، (**الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية**)، **مجلة الحقوق و الشريعة**، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت ، 1979 .

37- محمود مصطفى القبلاوي، (**مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**)، **مجلة القانون والاقتصاد**، سنة 18، العدد 2، 1948 .

38- مراد بن الصغير ،(**مدى التزام الطبيب بإعلام المريض دراسة مقارنة**)،**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**،،العدد الخاص الأول،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،2008 .

39- مراد بن صغير ،(**مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن أعمال (أخطاء)أطباء المستشفيات العمومية**)، **مجلة دراسات قانونية** ،مجلة سداسية ،العدد 07، تلمسان ،سنة 2010 .

40- مصطفى محمد الجمال، (**المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء**)، **مجلة الدراسات القانونية** ، العدد الخامس ، الدار الجامعية ، بيروت، 2000 .

41- منذر الفضل ،(**المسؤولية الطبية**)،**مجلة القانون**،العدد السادس،الأردن،1995 .

42- منصور عمر المعايطة، (**المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية**)، **مجلة البحوث الأمنية**، العدد 20 ،الكويت ، 1422 .

43- ناديا قزمار ،(**مسؤولية جراح التجميل**)،**المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية** ،المجلد 3 ، العدد 05 ،جامعة مؤتة ،2011 .

44- وديع فرج،(**مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية**)، **مجلة القانون و الاقتصاد**، العدد 04 ، السنة 12، مصر .

خامسا : المؤتمرات العلمية والملتقيات

01- أحمد بن يوسف الدرويش،**خطا الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي**، المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ،جامعة جرش،الأردن،1999 .

02- بورويس العيرج ،**المسؤولية الجنائية للأطباء ودور الخبرة في الكشف عن الجريمة وطبيعتها القانونية** ،ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،09 /10 افريل 2008 .

03- خير الله توفيق ،**مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**،الجزء الأول ،المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت 2004 .

04- سامي بديع منصور ،**المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الآداب الطبية،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**،الجزء الأول، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت ،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت، 2004،.

05- صالح بن غانم السدلان ،**الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون**،المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ،جامعة جرش،الأردن،1999 .

06- صالح حمليل ،**المسؤولية الجزائية الطبية –دراسة مقارنة–** ،ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ،كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو، 09 و10 أفريل 2008 .

07- عبد الحميد نجاشي عبد الحميد، **حدود المسؤولية المدنية عن أخطاء ومخاطر الدواء**، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية المهنية، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، أفريل 2010 .

08- عبد الرحمان الطحان، **حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي**، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول جامعة جرش، كلية الشريعة،الأردن، 1999 .

09- عبد الكريم بلعرابي ومحمد سعداوي ، **الإعفاء من المسؤولية الطبية**، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 09 و10 أفريل 2008 .

10- عدنان إبراهيم سرحان ،**مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**،الجزء الأول، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت ،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت، 2004 .

11- علي مصباح إبراهيم ،**مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**،الجزء الأول، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ، جامعة بيروت ،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت، 2004 .

12- فريد بلعيدي ،**مسؤولية الطبيب الممتنع في التشريع الجزائري**،ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، الجزائر، أيام 09 و 10 أفريل 2008 .

13- زاهية حورية سي يوسف،**الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية** ،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزئر،يومي 09- 10 أفريل 2008 .

14- لاشين محمد لغاياتي،**مدى مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة والقانون**، المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية ،جامعة جرش،الأردن، 1999

15- محمد منصور، **الخطأ الطبي في العلاج، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في مسؤولية القانون للمهنيين، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين**،الجزء الأول، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ،جامعة بيروت ،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت، 2004 .

سادسا : المجلات القضائية

- **المجلة القضائية**، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد 02 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ، 1991 .

- **المجلة القضائية** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ،العدد 02 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،1992 .

- **نشرة القضاة**، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 50، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،1993 .

- **المجلة القضائية** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الأول ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،1994 .

– **المجلة القضائية** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ، العدد الثاني ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ، 1996 .

– **المجلة القضائية**، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ،العدد الثاني ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،1998 .

– **المجلة القضائية** ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ،عدد خاص ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،2003 .

– **المجلة القضائية**، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ،العدد الثاني ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2003.

– **المجلة القضائية**، قسم الوثائق بالمحكمة العليا ،العدد 01 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،2008.

سابعا : الجرائد اليومية

– حورية ب ،(**مجلس قضاء العاصمة يبرئ طبيبة وممرض**)،**جريدة الشروق** ،2008 .

– جريدة الإحداث ،التوقيع على عقود مشاريع لانجاز 03 مصانع لإنتاج الأدوية الجنيسة بالجزائر، 2013/03/23 .

– جريدة الشروق، (**القتل_الخطأ زهق لأرواح ينتهي بالبراءة**)، الملف الاجتماعي،العدد 4574 ،الصادرة في 2014/12/02 .

ثامنا : المواقع الالكترونية

01– أبو السعود عبد العزيز موسى ،**أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، www.riyadhalelm.com، تاريخ الزيارة 2014/06/28

02– أنس فريق مسكين ،**جريمة التحريض على الانتحار**، www.krjc.org/files/articles ، تاريخ الزيارة 2015/12/14 .

03– عبد الملك بن حمد الفارسي ،**جريمة الانتحار والشروع فيه بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في مدينة الرياض** ،مذكرة ماجستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ،جامعة نايف العربية الأمنية ،الرياض،2004، www .nuss .org ، تاريخ الزيارة 26 /02 /2015.

04– يوسف أديب ،**المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية**_، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة المولى إسماعيل ،مكناس ،2012/2011 ،موقع العلوم القانونية ، www.marocdroit.com. تاريخ الزيارة 2013/07/10 .

05- عادل يوسف الشكري ،**المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل** "**دراسة مقارنة** "،**مجلة العزي للعلوم الاقتصادية والإدارية** ،ص 01 ، www.iasj .net ،تاريخ الزيارة 20 /09 /2014 .

06- نظير فرج مينا ،**الإجهاض في قانون العقوبات المصري والقانون المقارن**_،مركز الإعلام الأمني ،www.police. mc .gov ، تاريخ الزيارة 2014/09/20 .

07- فهد بن علي القحطاني ،**جرائم الامتناع (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي)** ،مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية ،تخصص تشريع جنائي إسلامي ،جامعة نايف للعلوم الأمنية ،الكويت، 2005 ، www.eLibrary mediu .edu .my/ books

08- مقال حول **تاريخ الصيدلة**، منشور في مجلتنا، موقع أكبر تجمع للصيادلة في العالم، www.pcm.me/phhistory ،تاريخ الزيارة 20 جويلية2011،

09- القانون رقم 58 لسنة 1937 ، المؤرخ في 31 يوليو 1937 ، المتضمن **قانون العقوبات** المعدل والمتمم بالقانون 95 لسنة 2003 ، www.abonaf-law.com ،تاريخ الزيارة 2015/10/20 .

10- مطبوعة حول **المسؤولية الطبية**، www.4shared.com، تاريخ الزيارة 2011/07/17 .

11- منشور هيئة الدواء والغذاء الأمريكي، www.fda.gov.default.htm، تاريخ الزيارة 2010/07/20 .

12- إيمان بديع عبد ربه، **الصيدلة في التاريخ الإسلامي**، www.naseemalsham.com ، تاريخ الزيارة 20 جويلية 2011 .

13- المادة 19 من القانون 80 لسنة 2001، www.gpa.org، تاريخ الزيارة 19 جوان 2011.

III . قائمة المراجع باللغة الأجنبية

LES OUVRAGES

1 - Les Livres

- Angelo Castelletta, **RESPONSABILITE MÉDICALE DROIT DES MALADES**, Dalloz, France, , 2ème édition, 2004 .

-ALI HAROUN,**LA PROTECTION DE LA MARQUE AU MAGHREB**,office des publications universitaires,Alger,1979 .

- Chares john ,**DRIOT MEDICAL ET DEONTOLOGIE MEDICALE EN FLAMARIOR MEDECINES** , Masson, paris, 1980 .

- Hannouz Mourad et Kadir Mohammed ,**ELEMENTS DE DROIT PHARMACEUTIQUE A L'USAGE DES PROFESSIONNELS DE LA PHARMACIE DU DROIT** , office des publications universitaires ,Alger ,1999 .

- G. Memeteau **, Le Droit médical** ,Litec ,1985.

- GORDON E APPELBE AND JOY WINGFIELD**, PHARMACY LAW AND ET**HICS, SIXTH EDITION, THE PHARMACEUTICAL PRESS,GREAT BRITAIN
- JEAN. AMBIALET, **La Responsabilité Du Fait D'autrui En Droit Médical** , L.G.D.J , Paris , 1965 .
- Jean Panneau, **La Responsabilité De Médecin**, 3 éme Édition, Dalloz, 2004 .

- M.AKIDA ,**LA RESPONSABILITE PENALE DES MEDECINS DU CHEF D'HOMICIDE ET DE BLESSURES PAR IMPRUDENCE** , librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1994 .
- Mourad Hannouz, **précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit médical** ,office de publication universitaire ,Alger,1993 .
- . Mourad HANNOUZ et A.R. HAKEM, **PRECIS DE DROIT MEDICAL A L'USAGE DZS PRATICIENS DE LA MEDECINE ET DU DROIT**, OFFICE DES PUBLICATIONS UNIVERSITAIRES, ALGER, 1999 .
- Mourad Hannouz et Mohammed Khadir**, Élément de droit pharmaceutique a l'usage des professionnels de la pharmacie et du droit** , office de publications universitaires ,Alger,2000,p 11 .
- Jonathan merrilles et Jonathan Fisher, **pharmacy Law and practice,** blackwell science Ltd, London ,1994 .
- Patrice Jourdain ,**Les Principes De La Responsabilité Civile** ,5eme Edition, Dalloz, Paris,2000 .

3- Les Thèses

- Raoul Michel ,**Le pharmacien devant la loi pénale**, thèse de doctorat soutenue publier, faculté de droit ,université de Montpellier, BOSC frères ,Lyon

2 - Article

- Sylviane Durrande **,(droit des marque) ,revue Dalloz**, n 03 , 06/12/2003 .
- Valérie Siranyan et François Locher **,(Le Devoir D'information et de conseil de Pharmacien D'officine de l'exigence déontologique a l'obligation légale**),**science direct médecine et droit**, N85,juillet –Aout 2007 .

3- Les Cites

-Jean Charles ,**Laresponsabilitédupharmacien**,www.Scotti.Com,18/09/2011 .
- Cass.civ le 06/06/2000 , https://www.courdecassation.fr, consulter le 14/12/1012 .
- Cass.civ le 14/10/2010 , https://www.courdecassation.fr, consulter le 14/12/1012 .

فهرس المحتويات

العنـــاويـــن	الصفحات
شكر وعرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ – ظ
الباب الأول الحماية المدنية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر	18-285
الفصـل الأول:مـاهيـة العمـل الطبي والصيدلـي	20
المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي والصيدلي	21
المطلب الأول: المقصود بالعمل الطبي والصيدلي	21
الفرع الأول: تعريف العمل الطبي	22
أولا: المعنى اللغوي للعمل الطبي	22
ثانيا: التعريف الفقهي للأعمال الطبية	23
1/الاتجاه الأول: المفهوم الضيق للعمل الطبي	23
2/الاتجاه الثاني: المفهوم الواسع للعمل الطبي	24
3/الاتجاه الثالث: المفهوم المعتدل للعمل الطبي	25
ثالثا: التعريف القضائي للأعمال الطبية	27
1/تعريف القضاء الفرنسي للعمل الطبي	27
2/بعض الأقضية العربية	28
3/تعريف القضاء الجزائري	29
رابعا: التعريف التشريعي للأعمال الطبية	30

1/التشريع الفرنسي 30
2/بعض التشريعات العربية 30
3/موقف التشريع الجزائري: 31
الفرع الثاني: تعريف العمل الصيدلي 33
أولا : المعنى اللغوي للعمل الصيدلي 33
ثانيا : التعريف الفقهي للعمل الصيدلي 33
ثالثا : التعريف التشريعي للعمل الصيدلي 35
المطلب الثاني : التطور التاريخي للعمل الطبي والصيدلي 37
الفرع الأول: العمل الطبي والصيدلي في العصور القديمة 38
أولا: العمل الطبي 38
1/الحضارة المصرية القديمة 38
2/ الحضارة البابلية 39
3/الحضارة الصينية والحضارة الهندية 40
4/الحضارة الإغريقية 41
5/ الحضارة الرومانية 42
أ/ المرحلة الأولى: شددوا في المسؤولية لاقتران ممارسة الطب بطبقة العبيد 43
ب/المرحلة الثانية: خففوا من المسؤولية الطبية لدخول طبقة الأحرار في هذه المهنة 43
6/الطب في شريعة اليهود 44
ثانيا: العمل الصيدلي 44
1/الحضارة الصينية والهندية 45

2/الحضارة المصرية 46
3/الحضارة البابلية 47
4/الحضارة اليونانية 47
5/الحضارة الرومانية 48
الفرع الثاني: العمل الطبي والصيدلاني في العصور الوسطى 49
أولا: العمل الطبي 49
1/عند الغرب 49
2/الطب عند العرب 51
أ/ الطبيب الجاهل 52
ب/ الطبيب الحاذق 53
ثانيا: العمل الصيدلاني 54
1/ عند الغرب 54
2/ عند العرب 54
الفرع الثالث: العمل الطبي والصيدلاني العصور الحديثة 55
أولا: العمل الطبي 55
1/الاتجاه الأول: الاتجاه المتحفظ 56
2/الاتجاه الثاني: اتجاه التجديد 56
أ/ الاتجاه المتأثر بالشريعة الإسلامية 57
ب/ اتجاه متأثر بالقوانين الرومانية 58
ثانيا: العمل الصيدلاني 60
الفرع الرابع: التطور التاريخي للعمل الطبي والصيدلاني في الجزائر 62

أولا: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها 63

1/الاتحاد الطبي الجزائري (أ ط Uma) 64

2/المجلس الأعلى للصحة العمومية 64

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور القانون رقم05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المتمم والمعدل 66

1/المجلس الوطني للآداب الطبية 67

2/المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية 68

المبحث الثاني: كيفية ممارسة العمل الطبي والصيدلي 70

المطلب الأول: الأساس القانوني لممارسة العمل الطبي والصيدلي 71

الفرع الأول: الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة 71

أولا: مفهوم الترخيص القانوني 71

ثانيا: شروط منح الترخيص 73

1. المؤهل العلمي والسلامة الجسدية 74

2.شرط الجنسية وعدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف 75

3.التسجيل وأداء اليمين 76

الفرع الثاني: إتباع الأصول العلمية السارية وقصد الشفاء 78

أولا: إتباع الأصول الطبية والصيدلانية المتعارف عليها والقواعد العلمية السارية 78

ثانيا: قصد العلاج 81

الفرع الثالث: رضا المريض 83

أولا: مفهوم رضا المريض 83

ثانيا: القاعدة المطبقة في رضا المريض وشكله 84
1/ الحالة الأولى: الحالات العادية 85
أ. الرضا الكتابي 86
ب. الرضا الشفهي 86
2/الحالة الثانية: الحالات غير العادية (الاستثنائية) 86
أ. حالة الضرورة 86
ب. التدخلات الطبية الإجبارية (تنفيذ أمر القانون) 87
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب والصيدلي تجاه المريض 88
الفرع الأول: تحديد ماهية نوعي الالتزام 89
أولا: مفهوم الالتزام يبذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة 89
1-النوع الأول: الالتزام ببذل عناية 89
أ-القواعد المهنية والمستوى المهني للقائم بالالتزام 92
ب-الظروف الخارجية المحيطة بالملتزم 92
ج-طبيعة الجهود المبذولة 93
2-النوع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة 94
أ-التزامات تتعلق بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب والصيدلي 95
ب-التزامات بتحقيق نتيجة تتصل ببعض الأعمال الفنية 95
ج-الالتزام بضمان سلامة المريض 95
ثانيا: المعايير المعتمدة في التفرقة وأهميتها كيفية التفرقة والنتائج المترتبة عنها 96
1-المعايير المعتمدة للتفرقة 96
أ-معيار الإرادة (قبول المخاطر) 96

ب–معيار الاحتمال: (معيار الصدفة) 97
ج–معيار مساهمة الدائن (المريض) 97
د–معيار السلامة 97
2–أهمية التفرقة بين نوعي الالتزام 97
أ–من حيث الإثبات 97
ب–من حيث التنفيذ 98
الفرع الثاني: تطبيقات التزام الطبيب 98
أولا: الالتزام ببذل عناية 98
1–تشخيص المرض 99
2–اختيار طريقة العلاج 99
3–تحرير الوصفة الطبية 99
4–التدخل الجراحي 100
ثانيا: الالتزام بتحقيق نتيجة 100
1–استعمال الأدوات والأجهزة الطبية 100
2–نقل الدم والتحاليل الطبية وعمليات الحقن والتحصين 101
3–التطعيمات والأدوية 102
4–التركيبات الصناعية 103
5–الجراحة التجميلية 104
6–الالتزام بضمان سلامة المريض 104
الفرع الثالث: طبيعة التزام الصيدلي 105
أولا: تطبيقات التزام الصيدلي بتحقيق نتيجة 106

1-الالتزام بمطابقة الدواء 106
2-التزام الصيدلي بضمان سلامة الدواء 108
3-الالتزام بالإعلام 110
4-الالتزام بضمان العيوب الخفية 112
ثانيا: تطبيقات التزام الصيدلي ببذل عناية 113
1- الالتزام بمراقبة الوصفة الطبية 114
2-الالتزام بالحفاظ على السر المهني 115
المبحث الثالث: مراحل العمل الطبي والصيدلي 115
المطلب الأول: مراحل العمل الطبي 116
الفرع الأول: مرحلة ما قبل العلاج 116
أولا: مرحلة الفحص 117
1/تعريف الفحص الطبي 117
2/أقسام الفحص الطبي 118
أ- المرحلة الأولى: مرحلة الفحص الظاهري أو الفحص التمهيدي 118
ب- المرحلة الثانية: مرحلة الفحص التكميلي 118
ثانيا: مرحلة التشخيص 120
1/تعريف التشخيص 120
2/خطوات التشخيص 122
أ- الملاحظة الشخصية 122
ب- استخدام الأجهزة العلمية الحديثة 122
ج- التشاور الطبي 122

الفرع الثاني: مرحلة العلاج 123
أولا: تحديد طريقة العلاج المتبعة 123
ثانيا: تقديم الوصفة الطبية 125
ثالثا: مرحلة التدخل الجراحي 127
1/مرحلة الإعداد للعملية الجراحية 128
/مرحلة تنفيذ العمل الجراحي 128
3/العلاج بالأشعة 128
الفرع الثالث: مرحلة ما بعد العلاج 129
1/مرحلة الرقابة العلاجية 129
2/مرحلة الوقاية 131
المطلب الثاني: مراحل العمل الصيدلي 132
الفرع الأول: مفهوم الدواء 132
أولا: تعريف الدواء 133
1/التعريف الفقهي للدواء 133
2/ التعريفات التشريعية للدواء 134
1/تعريف المشرع الفرنسي 134
2/تعريف بعض التشريعات العربية 135
3/تعريف المشرع الجزائري 136
ثانيا: خصائص وشروط الدواء 137
1/خصائص الدواء 137
أ/أنه احتكار صيدلي 137

ب/الطبيعة الخطرة للدواء وأهميته الحيوية 137
ج/خصوصية مستخدمي الدواء 138
2/شروط الدواء 138
أ/الدواء مادة أو مركب 138
ب/المنتج الدوائي مخصص لأغراض طبية 139
ج/الترخيص بالتسجيل أو التسويق 139
الفرع الثاني: مراحل تصنيع الدواء وبيعه 142
1-الالتزام بتركيب الدواء 142
2-الالتزام بتغليف وحفظ الأدوية 145
3- عملية بيع الأدوية 146
الفصـل الثاني
قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن ممارسة النشاط الطبي أو الصيدلي 148
المبحث الأول: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية عن النشاط الطبي والصيدلي 149
المطلب الأول: مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية 149
الفرع الأول: تعريف الخطأ في المهن الطبية 149
أولا: تعريفات الفقه الغربي للخطأ 150
ثانيا: تعريفات الفقه العربي للخطأ 151
الفرع الثاني: المعيار المعتمد لتقدير الخطأ الطبي والصيدلي 153
أولا: المعيار الشخصي (المعيار المعنوي) 153
ثانيا: المعيار الموضوعي (المعيار المادي) 154
ثالثا: المعيار المختلط 156

المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري 157
المطلب الثاني: نطاق الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية 157
الفرع الأول : صور الأخطاء الطبية و الصيدلية 158
أولا: الإهمال والتفريط 158
ثانيا: عدم الاحتراز والاحتياط 158
ثالثا: الرعونة 159
رابعا: عدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة 160
الفرع الثاني: أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية 161
أولا: من حيث مدى ارتباطه بالمهنة الممارسة 161
1/الخطأ العادي (المادي) 161
2/الخطأ المهني 162
ثانيا : من حيث مصدر الالتزام 163
1/الخطأ العقدي 163
2/ الخطأ التقصيري 163
ثالثا : تقسيمات الخطأ من حيث قصد المخطئ 164
/الخطأ العمدي 165
2/الخطأ غير العمدي 165
رابعا : تقسيمات الخطأ حسب درجة جسامته 165
1/الخطأ التافه 166
2/الخطأ اليسير 166
3/الخطأ الجسيم 166

4/الخطأ المضمر 167
خامسا : تقسيمات الخطأ بحسب المسئولين عنه 167
1/الخطأ الفردي 167
2/الخطأ الجماعي 167
سادسا : تقسيم الخطأ من حيث فعل المخطئ 168
1/الخطأ الايجابي 168
2/الخطأ السلبي 169
المطلب الثالث: تطبيقات الخطأ الموجب للمساءلة في العمل الطبي والصيدلي. 169
الفرع الأول: تطبيقات الخطأ في مجال العمل الطبي 170
أولا: أخطاء مرحلة ما قبل العلاج 170
1/خطأ الطبيب بالامتناع عن العلاج 170
2/الخطأ في فحص الطبيب 172
3/الخطأ في التشخيص 174
أ/ الإهمال في التشخيص 175
ب/الغلط العلمي 175
ثانيا: أخطاء مرحلة مباشرة العلاج. 176
1/إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام 176
2/إخلال الطبيب في الحصول على موافقة المريض 177
3/أخطاء العلاج 178
أ-الخطأ في تحرير التذكرة الطبية (الروشتة) 179
ب-خطأ العلاج بالأشعة 179

ثالثا: أخطاء التدخل الجراحي 180
1/الخطأ قبل العملية الجراحية 180
2/الخطأ أثناء إجراء العملية الجراحية 181
أ/أخطاء التحذير 181
ب/أخطاء عمليات نقل الدم 182
ج/أخطاء جراحة التجميل 182
3/أخطاء بعد التدخل الجراحي 183
الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ الموجب للمسؤولية في العمل الصيدلي 183
أولا: خطأ الصيدلي في عملية إنتاج الأدوية 183
1/الخطأ في إنتاج الدواء 184
2/الالتزام بضمان العيب الخفي 185
3/عدم ضمان السلامة 186
ثانيا: خطأ الصيدلي في عملية تسليم الأدوية. 187
1/الخطأ في التذكرة الطبية 187
أ/الخطأ في الرقابة الشكلية للتذكرة الطبية 187
ب/الخطأ في الرقابة الموضوعية للتذكرة الطبية 188
2/الامتناع عن بيع الدواء 189
3/بيع الأدوية بأكثر من السعر المحدد للبيع 191
4/عدم صلاحية الدواء المبيع للاستعمال 192
5/خطئه الصيدلي في الالتزام بالتبصير 193
6/خطأ الصيدلي بإفشاء السر المهني 193

المبحث الثاني: عناصر المسؤولية المدنية الأخرى 194
المطلب الأول: المسؤولية المدنية المستحدثة 194
الفرع الأول: نطاق المسؤولية المستحدثة 195
أولا: مفهوم المسؤولية الموضوعية 195
1/تعريف المسؤولية الموضوعية: 195
2/ خصائصها 197
ثانيا: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج 198
1/الأساس الفقهي 198
2/الأساس التشريعي 199
الفرع الثاني: تطبيق المسؤولية المستحدثة 200
أولا: عناصر مسؤولية المنتج 200
1/ تعريف المنتج 201
أ/تعريف المشرع الفرنسي 201
ب/تعريف المنتج في التشريع الجزائري 201
2/تعريف المستهلك 203
أ/تعريف المشرع الفرنسي 203
ب/تعريف المشرع الجزائري للمستهلك 203
ثانيا: أركان مسؤولية المنتج المستحدثة 204
1/الركن الأول: تعيب المنتوج 205
أ/ التعريف القانونيللعيب الموجب للمسؤولية المدنية المستحدثة 205
2/حالات العيب في مجال الدواء 208

أ/عيوب مادية في الدواء 208
ب/العيوب غير المادية للدواء 209
المطلب الثاني: الضرر 210
الفرع الأول: مفهوم الضرر 210
أولا: تعريف الضرر 210
1/تعريف الضرر من الناحية القانونية 211
2/ تعريف الضرر من الناحية الفقهية 212
ثانيا: شروط الضرر 214
1/المساس بحق أو مصلحة 214
2/ أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا 215
4/ أن يكون الضرر حالا ومحققا 217
الفرع الثاني: أنواع الضرر 219
أولا: تقسيم الضرر من حيث مدى صلته بالمضرور 219
1/ضرر مباشر 219
2/الضرر غير المباشر 220
ثانيا: تقسيم الضرر من حيث إمكانية حدوثه 220
1/الضرر المحقق 220
2/الضرر الاحتمالي 221
3/الضرر المتغير 221
4/الضرر المرتد 221
ثالثا: تقسيم الضرر من حيث النتائج المترتبة. 222

1/الضرر المادي 222
2/الضرر المعنوي (الأدبي) 225
أ/المرحلة الأولى: قبل التعديل بالقانون 10/05 للقانون المدني 225
ب/المرحلة الثانية: بعد التعديل بالقانون 10/05 للقانون المدني 226
3/تفويت الفرصة الكسب وتعويض ما لحقه من خسارة 227
المطلب الثالث: العلاقة السببية 229
الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية 229
الفرع الثاني: النظريات العلاقة السببية 230
أولا: نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب) 231
ثانيا: نظرية السبب المنتج (الفعال) 232
ثالثا: نظرية السبب الملائم (السبب المناسب) 234
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظريات علاقة السببية 235
المبحث الثالث:الأثر المترتب على المسؤولية المدنية للحماية من العمل الطبي والصيدلي 237
المطلب الأول: طرق إثبات المسؤولية الطبية أو الصيدلانية 238
أولا: سلطة القاضي في فحص عناصر المسؤولية 238
1/عبء إثبات الخطأ الطبي أو الصيدلي 239
2/أما بالنسبة لركن الضرر 240
3/علاقة السببية 241
ثانيا: وسائل الإثبات المعتمدة 241
1/الدليل الكتابي والاعتراف 242
2/شهادة الشهود والقرائن واليمين 243

3/الخبرة القضائية 246
المطلب الثاني: الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية 249
الفرع الأول: مفهوم التعويض 249
أولا: تعريف التعويض 249
ثانيا: أسباب التعويض 251
1/السبب الأول: الفعل غير المشروع 251
2/السبب الثاني: عدم تنفيذ التزام عقدي 251
3/السبب الثالث: التأخر في تنفيذ الالتزام 251
4/السبب الرابع: التنفيذ المعيب للالتزام 251
ثالثا: مصادر الالتزام بالتعويض 251
1/المصدر الأول: تحديد التعويض بناء على نص القانون 252
2/المصدر الثاني: تحديد التعويض بالاتفاق 252
3/المصدر الثالث: تقدير القاضي للتعويض 252
الفرع الثاني: أحكام التعويض 252
أولا: طرق التعويض 253
1/التعويض العيني 253
2/التعويض بمقابل 254
أ/التعويض النقدي 254
ب/التعويض غير النقدي 255
3/طرق التعويض في قانون حماية المستهلك 256
أ/استبدال المنتوج 256

ب/إرجاع ثمن المنتوج 256
ج/ إصلاح المنتوج 257
ثانيا: تقدير التعويض 257
1/التعويض الاتفاقي 257
2/التقدير القانوني 258
3/التعويض القضائي 259
أ/أسس تقدير التعويض 260
❖ الضرر المباشر 260
▪ ما لحق الدائن من خسارة 260
▪ ما فات المضرور من كسب 261
❖أثر الظروف الملابسة في تقدير التعويض 261
❖الضرر المتغير 262
❖النفقة المؤقتة 264
ثالثا: سلطة القاضي في تقدير التعويض 264
1/الأشخاص المستحقون للتعويض 264
أ/المتضرر 264
ب/أقارب المتضرر 264
2/سلطة المحكمة في تقدير عناصر المسؤولية 265
3/وقت تقدير التعويض 266

4/تقادم دعوى التعويض 267

المطلب الثالث: طرق دفع المسؤولية المدنية عن العمل الطبي أو الصيدلاني 267

الفرع الأول: حالات عامة لانتفاء مسؤولية الطبيب أو الصيدلي 267

أولا: القوة القاهرة (الحادث المفاجئ) 268

1/ تعريف القوة القاهرة 268

2/الشروط الواجب توفرها 269

أ/الصفة الخارجية 269

ب/عدم إمكانية التوقع 270

ج/استحالة الدفع 271

ثانيا: خطأ المضرور (المريض) 271

أ/حالة خطأ المضرور منفردا 272

ب/اشتراك خطأ المضرور مع المسئول عن الخطأ في إحداث الضرر 272

ثالثا: خطأ الغير 272

الفرع الثاني: حالات خاصة لانتفاء المسؤولية 274

أولا: عدم طرح المنتج للتداول 274

ثانيا: تحقق العيب في وقت لاحق على طرح المنتج للتداول 275

ثالثا: عدم طرح المنتوج بقصد الربح 275

رابعا: الإعفاء المرتبط بمخاطر التطور العلمي 276

خامسا: الدفع باحترام القواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة 277

الفرع الثالث: الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الطبية والصيدلية 278

أولا: تعديل أحكام المسؤولية العقدية في المجال الطبي والصيدلي 278

1/ تشديد المسؤولية 279

2/التخفيف من المسؤولية 280

3/ الإعفاء من المسؤولية 281

ثانيا: تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي والصيدلي 282

الباب الثاني: الحماية الجنائية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر 286-566

الفصل الأول الجرائم الناتجة عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة 289

المبحث الأول : الجرائم الطبية والصيدلانية الماسة بحياة الإنسان **289**

المطلب الأول :جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة 290

الفرع الأول :الركن الشرعي 290

الفرع الثاني : الركن المادي 293

أولا : المقصود بالامتناع 294

1/النوع الأول : الامتناع عن فعل أوجبه القانون وألزمه به 295

2/النوع الثاني : الامتناع عن فعل لا تفرضه القوانين والأنظمة 295

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في السلوك لكون الركن المادي للجريمة 295

1/ وجود شخص في حالة خطر وشيك (الالتزام المسبق بالتدخل) 295

أ – أن يكون الخطر مهددا للنفس 297

ب – أن يكون حالا وحقيقيا وثابتا 298

ج – أن يكون الامتناع عن درء الخطر إراديا 298

2/لابد أن يستوجب الخطر بذل المساعدة من الطبيب أو الصيدلي 298

3/ وأن يكون التدخل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر،وأن يتم الامتناع بشكل إرادي، مع انعدام الخطر بالنسبة للطبيب أو الصيدلي أو الغير 299

الفرع الثالث : الركن المعنوي 300

أولا : العلم بالخطر 301

ثانيا : عنصر الإرادة 302

الفرع الرابع : عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة 303

المطلب الثاني : جريمة القتل الخطأ 305

الفرع الأول : الركن الشرعي 305

الفرع الثاني : الركن المادي 309

أولا : محل الجريمة (أن يكون القتيل آدميا) 309

ثانيا : السلوك الإجرامي 310

1/القيام بسلوك ايجابي 311

أ/مخالفة القوانين والأنظمة 311

ب/الرعونة 312

2/القيام بسلوك سلبي 312

أ/الإهمال 312

ب/ عدم انتباه وقلة الاحتراز 313

ثالثا : النتيجة الإجرامية (إزهاق روح إنسان حي) والعلاقة السببية 314

الفرع الثالث : الركن المعنوي 316

أولا : انتفاء الشروع 318

ثانيا : انتفاء الظروف المشددة 318

الفرع الرابع : العقوبات المقررة 319

أولا : العقوبة الأصلية 320

ثانيا : الظروف المشددة 321

1/ حالة السكر 322

2/ محاولة التهرب من المسؤولية المدنية أو الجزائية 322

المطلب الثالث : جريمة مساعدة شخص على الانتحار 324

الفرع الأول : الركن الشرعي للجريمة 325

الفرع الثاني : الركن المادي 329

أولا : السلوك الإجرامي (مساعدة الضحية على عملية الانتحار) 329

1 /النوع الأول : أعمال مادية 333

2 /النوع الثاني :الأعمال المعنوية 333

ثانيا : النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة 334

1/ الصورة الأولى : وفاة المنتحر 334

2/ الصورة الثانية : عملية الشروع في الانتحار 334

الفرع الثالث : الركن المعنوي للجنحة 335

أولا : عنصر العلم 336

ثانيا : الإرادة 337

الفرع الرابع : العقوبة المقررة على الجريمة 337

المبحث الثاني : جرائم ماسة بجسد الإنسان 341

المطلب الأول : جريمة الإجهاض 341

الفرع الأول : الركن الشرعي 342

الفرع الثاني :الركن المفترض (وجود حمل) 345

الفرع الثالث : الركن المادي 347

أولا : السلوك الإجرامي 347

1/ تعريفه 347

2 / الوسائل المؤدية للإجهاض 347

أ/ وسائل ميكانيكية 348

ب/ وسائل نفسية(معنوية) 348

ج/ وسائل كيميائية 348

د/ وسائل طبيعية 348

ثانيا : النتيجة الإجرامية 349

ثالثا : العلاقة السببية 351

الفرع الرابع : الركن المعنوي 351

الفرع الخامس :العقوبة المترتبة على هذه الجريمة 353

أولا : عقوبة الإجهاض من الغير العامل بالمهن الصحية 353
ثالثا : عقوبة الإجهاض العلاجي (الطبي) 356
1 . اشتراط وجود خطر على حياة الأم 356
2 . ضرورة إبلاغ السلطات الإدارية 357
ثالثا :إجهاض الحامل لنفسها 357
المطلب الثاني : جريمتي التسميم وإعطاء مواد ضارة بالصحة 358
الفرع الأول : الركن الشرعي 359
الفرع الثاني : الركن المادي للجريمتين 362
أولا : السلوك الإجرامي 363
1/ السلوك في جريمة التسميم 363
2/ السلوك في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة 365
ثانيا : العلاقة السببية بين السلوك النتيجة 366
ثالثا :النتيجة الإجرامية في كلا الجريمتين 368
الفرع الثالث : الركن المعنوي 369
الفرع الرابع :عقوبة المترتبة على الجريمتين 371
أولا : عقوبة جريمة التسميم 372
ثانيا : عقوبة جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة 374
ثالثا : الظروف المشددة في العقوبة بالنسبة للجريمتين 377
المطلب الثالث : جريمة الضرب والجرح الخطأ 377

الفرع الأول : الركن الشرعي 378

الفرع الثاني : الركن المادي 380

أولا : السلوك الإجرامي (الخطأ الطبي أو الصيدلي) 381

1/الإهمال 382

2/ عدم الاحتراز 383

3/ مخالفة القوانين والأنظمة والقواعد والأصول الطبية 383

4/ الرعونة 384

ثانيا : النتيجة الإجرامية (عنصر الضرر) والعلاقة السببية 388

الفرع الثالث : الركن المعنوي 391

الفرع الرابع : العقوبات المترتبة 392

الفصل الثانيالجرائم الناتجة عن مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة المنظمة لمهنة الطب والصيدلة 397

المبحث الأول: الجرائم المشتركة بين الأطباء والصيادلة 397

المطلب الأول: جريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة 398

الفرع الأول: الركن الشرعي 398

الفرع الثاني: الركن المادي 404

أولا: إتيان الجاني لعمل من الأعمال المهنية دون توفر الشروط القانونية أو القيام بأعمال خارجة عن التخصص 405

ثانيا: فتح عيادة أو صيدلية دون الحصول على ترخيص 408

ثالثا: الحصول على ترخيص بطريق التحايل أو بأسماء مستعارة 409

رابعا: إعلان الجاني عن نفسه بأية طريقة كانت لحمل الجمهور على الاعتقاد بأنه متخصص بممارسة النشاط 410

خامسا: ممارسة المهنة بالرغم من المنع 411

الفرع الثالث: الركن المعنوي 412

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لهذه الجريمة 414

المطلب الثاني: جريمة إفشاء الأسرار المهنية 416

الفرع الأول: الركن الشرعي 416

الفرع الثاني : الركن المادي 419

أولا – موضوع الجريمة (السر المهني) 419

1/مفهوم السر 419

2/مضمون السر المهني 421

أ/النطاق الموضوعي للسر المهني 421

ب/النطاق الشخصي والزماني للسر المهني 423

ثانيا : السلوك الإجرامي : (فعل الإفشاء) 424

ثالثا : صفة المهني للجاني (أن يكون طبيبا أو صيدليا) 425

الفرع الثالث : الركن المعنوي " القصد الجنائي " 426

أولا : وجوب توفر الإرادة المطلوبة 426

ثانيا : توفر العلم 427

الفرع الرابع : العقوبة المقررة وحالات انتفاء المسؤولية عن إفشاء السر المهني 428
أولا : العقوبة المقررة 428
ثانيا : المبررات التي تقتضيها المصلحة العامة لإباحة السر 429
1/وجوب الإبلاغ عن الولادات والوفيات 429
2/ الإبلاغ على الأمراض المعدية 430
3/ وجوب الإفشاء في حالات الإصابة بمرض عقلي 430
4/ وجوب الإبلاغ عن حالات الإجهاض 431
5/ وجوب الإبلاغ عن السر المهني للسلطات العامة عن متعاطي المخدرات 431
ثالثا: المبررات التي تقتضيها مصلحة الأشخاص 431
1/ حق الطبيب أو الصيدلاني في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم 431
2/ رضاء المريض بإفشاء السر 432
3/ ورثة صاحب السر 432
رابعا: أسباب تقتضيها حسن سر العدالة 432
1/ التبليغ بقصد منع الجرائم 433
2/ أعمال الخبرة 433
3/ الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء 434
المطلب الثالث: جريمة تسهيل تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية والمواد السامة 434
الفرع الأول: الركن الشرعي 434
أولا: على المستوى الدولي 434

ثانيا: على المستوى الداخلي 437

الفرع الثاني: الركن المادي 440

أولا: محل الجريمة 440

ثانيا: صور الأفعال المجرمة 442

1/ الجنح 442

أ/ التسليم أو العرض للغير بهدف الاستعمال الشخصي 443

ب/تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات 443

ج/التعامل المحظور بالمخدرات 446

2/الجنايات 450

ثالثا: الركن المعنوي 450

1/فالعلم 450

2/ الإرادة 451

الفرع الرابع: العقوبات المقررة 451

أولا: العقوبات الأصلية 451

1/ عقوبة تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية بطريقة غير شرعية 451

2/ عقوبة تسهيل الاستعمال غير المشروع للمخدرات 452

3/ عقوبة التعامل المحظور 452

ثانيا: العقوبات التكميلية 454

1/الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية والسياسية 454

2/ المنع من ممارسة المهنة 455

3/ المنع من الإقامة 455

4/ سحب جواز السفر أو رخصة السياقة 455

5/ المصادرة 455

6/ الغلق 456

المبحث الثاني: جرائم الأطباء 457

المطلب الأول: جريمة تزوير الشهادات الطبية والتقارير الكاذبة 457

الفرع الأول: الركن الشرعي 458

الفرع الثاني: صفة الفاعل 460

الفرع الثالث: الركن المادي 461

أولا: السلوك المجرم 461

1/ فعل التزوير 461

2/محل التزوير 462

أ-الشهادة الطبية 462

ب-أنواع الشهادات الطبية 463

ج-التقرير الطبي 464

د-أنواع التقارير الطبية 464

3/كيفية التزوير في الشهادات والتقارير الطبية 465

أ-اصطناع الشهادات الطبية 465

ب/تسليم شهادات طبية وتقارير مزورة 465
ثانيا: النتيجة الإجرامية 465
1/الإعفاء من الخدمة العامة 466
2/تحقيق منفعة غير مشروعة 466
3/إلحاق ضرر بمصالح أحد الناس 466
الفرع الرابع: الركن المعنوي 467
أولا: العلم 467
ثانيا: الإرادة 467
الفرع الخامس: العقوبة المقررة 468
المطلب الثاني: جريمة الخصاء (التعقيم) وعمليات تغيير الجنس 468
الفرع الأول: الركن الشرعي 469
الفرع الثاني: الركن المادي 472
أولا: السلوك الإجرامي 472
1/التعقيم العلاجي 473
2/التعقيم غير العلاجي 473
ثانيا: النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية 474
الفرع الثالث: الركن المعنوي 474
الفرع الرابع: العقوبة المقررة 475
المطلب الثالث: جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 475

الفرع الأول: الركن الشرعي 476

الفرع الثاني: صفة الجاني 479

الفرع الثالث: الركن المادي 480

أولا: السلوك الإجرامي 481

1/ محل السلوك الاجرامي 481

أ/تعريف العضو البشري والنسيج والخلية 482

ب/التعريف الاصطلاحي 483

2/ صورة السلوك الاجرامي 484

أ/ الصورة الأولى: فعل الحصول على عضو من جسم بمقابل او منفعة اخرى 484

ب/ الصورة الثانية: فعل الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه 486

ج/ الصورة الثالثة: عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بأعضاء البشرية 489

الفرع الرابع: الركن المعنوي 490

الفرع الرابع: عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 491

أولا: العقوبات الأصلية 491

1/ بالنسبة للشخص الطبيعي 492

أ-جنحة انتزاع أحد الأعضاء البشرية 492

ب-جنحة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم بشري 492

ج-جنحة عدم الإبلاغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 494

2/بالنسبة للشخص المعنوي 494

ثانيا: العقوبات التكميلية 495

أ–بالنسبة للشخص الطبيعي 495

ب–بالنسبة للشخص المعنوي 495

ثالثا: ظروف التخفيف والتشديد 498

1/ظروف التخفيف والأعذار القانونية 499

2/الظروف المشددة 500

المبحث الثالث: الجـرائم الخاصـة بالصيادلـة 501

المطلب الأول: جرائم المتصلة بغش المواد الصيدلية وتقليد العلامات الدوائية 501

الفرع الأول: الغش والتدليس في المواد الطبية 501

أولا: الركن الشرعي 502

ثانيا: الركن المادي 505

1/صنع الأدوية المغشوشة 506

أ/ الغش بالخلط والإضافة 507

ب / الغش بالسلب أو الانتزاع أو الإنقاص 507

ج / الغش بالصناعة أو الاستبدال 507

2/التحريض على الغش واستعمال مواد خاصة بعملية الغش 508

3/ الطرح أو العرض للبيع أو بيع الأدوية المغشوشة أو الفاسدة أو المسمومة وبيع المواد التي تستعمل للغش 508

4/ حيازة الأدوية المغشوشة لغرض غير مشروع 509

الوضع القانوني للدواء الجنيس في المنظومة الصحية الجزائرية 510

الفرع الثالث: الركن المعنوي 512

العلم 513

الإرادة 513

الفرع الثاني: تقليد العلامة الدوائية 514

أولا: الركن الشرعي لجريمة تقليد العلامات الدوائية 514

ثانيا: الركن المادي 516

1/ محل السلوك الإجرامي (العلامة الدوائية) 516

أ/ تعريف العلامة الدوائية 516

ب/ شروط العلامة الدوائية 517

2/ صور السلوك الإجرامي 518

أ/التقليد المباشر 518

– التقليد بالنسخ أو التقليد الكلي 518

– التقليد بالتشبيه 518

✓ المعيار المتعلق بالمنتج 519

✓ المعيار المتعلق بالمستهلك 519

ب – التقليد غير المباشر 519

ثالثا: الركن المعنوي 520

1/عنصر العلم 520

2/ عنصر الإرادة 521

الفرع الثالث: العقوبات المترتبة على جريمة الغش في المواد الطبية وتقليد العلامة الدوائية 521

أولا: عقوبة جريمة غش المواد الصيدلانية 521

1/عقوبة جنحة الغش البسيطة 521

2/ عقوبة جريمة الغش في المواد الصيدلانية 522

3/ عقوبة جنحة حيازة مواد الطبية مغشوشة 523

4/ إذا كان الفاعل شخصا معنويا 523

ثانيا: عقوبة جريمة تقليد العلامات الدوائية 523

1/ العقوبات الواردة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك 523

ثانيا: العقوبات الواردة في قانون العلامات 524

1/عقوبات أصلية 525

2/عقوبات تكميلية 525

المطلب الثاني: جريمة الإشهار التضليلي 525

الفرع الأول: الركن الشرعي 526

الفرع الثاني: الركن المادي 530

أولا: وجود إشهار 530

ثانيا: أن يكون الإشهار خادعا أو بطبيعته يدفع إلى الغلط 532

ثالثا: حدوث الإشهار الكاذب أو المضلل على عناصر محددة 534

1/ تضليل إشهاري متصل بالعناصر الذاتية للمنتج 534

أ/التضليل الوارد على العناصر الجوهرية 534

ب/التضليل الوارد على العناصر الثانوية للمنتج 535

2/ تضليل إشهاري متعلق بالعناصر الخارجة عن المنتج 535

الفرع الثالث: الركن المعنوي 536

أولا: الاتجاه الأول 536

ثانيا: الاتجاه الثاني 537

ثالثا: الاتجاه الثالث 537

الفرع الرابع: العقوبات المقررة 538

أولا: العقوبات الواردة في قانون حماية الصحة وترقيتها 538

ثانيا: العقوبات الواردة في قانون الممارسات التجارية 539

المطلب الثالث: جريمة ممارسة أسعار غير شرعية (المضاربة غير المشروعة) 540

الفرع الأول: الركن الشرعي 541

الفرع الثاني: الركن المادي 544

أولا: السلوك السلبي المكون للركن المادي للجريمة 546

1/ عدم الإعلام بالأسعار 546

2/ إخفاء الزيادات غير الشرعية في الأسعار 546

3/ عدم تجسيد الانخفاض المسجل لتكاليف الإنتاج والاستيراد والتوزيع على أسعار السلع والخدمات المحددة 547

4/ عدم إيداع تركيبة الأسعار المقررة طبقا للتشريع المعمولبه 475

ثانيا: السلوك الايجابي المكون للركن المادي للجريمة 548

1/القيام بتصريحات مزيفة لأسعار التكلفة قصد التأثير على هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات المسقفة 548

2/ تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق 549

3/ انجاز معاملات تجارية خارج الدوائر الشرعية للتوزيع 549

4/ خفض أو رفع الأسعار المقننة 549

الفرع الثالث: الركن المعنوي 550

الفرع الرابع: العقوبات المقررة 551

أولا: عقوبة جريمة عدم الإعلان عن الأسعار 551

ثانيا: عقوبة جريمة الممارسة غير الشرعية للأسعار (المضاربة غير المشروعة) 551

1/ عقوبة المضاربة غير المشروعة في ق ع 551

أ/ العقوبات الأصلية 551

ب/ العقوبات التكميلية 552

2/ عقوبة الممارسة غير الشرعية للأسعار المنصوص عليها في القانون02/04 المعدل بالقانون06/10 552

المطلب الرابع: الجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمراحل صنع وتداول الدواء 552

الفرع الأول: الركن الشرعي لهذه الجرائم 553

أولا: مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بتجريب الدواء 553

ثانيا: مخالفة أحكام الصنع والتسجيل 554

ثالثا: مخالفة الأحكام المتعلقة بالاستيراد والتصدير 555

رابعا: مخالفة الأحكام المتعلقة بالتوزيع بالجملة أو بالتجزئة 556

الفرع الثاني: الركن المادي في هذه الجرائم 556

أولا: السلوك الإجرامي في جريمة تجريب الأدوية 557

1/ محل السلوك الإجرامي (تجربة الأدوية) 557

أ/تعريف التجربة 557

ب/خصائص تجربة الأدوية 558

2/ صور السلوك الإجرامي 558

أ/عدم أخذ موافقة الشخص الخاضع للتجريب 558

ب/عدم احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم التجربة المنجزة 559

ج/ عدم اخذ ترخيص من الوزير المكلف بالصحة 559

ثانيا: السلوك الإجرامي في جريمة تسجيل وصنع المواد الصيدلانية 559

1/مخالفة قواعد تسجيل الأدوية 560

أ/تسجيل الأدوية بصفة دائمة 560

ب/منح ترخيص مؤقت لاستعمال الأدوية غير المسجلة 560

2/مخالفة قواعد تصنيع الدواء 561

أ/عدم احترام الشروط اللازمة للممارسات الحسنة لصناعة المواد الصيدلانية 561

ب/صناعة الأدوية من مؤسسات غير معتمدة 561

ثالثا: السلوك الإجرامي في جريمة استيراد وتصدير المواد الصيدلانية 561

1/القيام بالاستيراد والتصدير دون رخصة 561

2/ استيراد أو تصدير أدوية غير مسجلة 562

رابعا: السلوك الإجرامي في مخالفة قواعد التوزيع 562

1/ تسويق الأدوية دون مراقبتها 562

2/ القيام بالتوزيع بالتجزئة أو الجملة دون ترخيص 562

الفرع الثالث : الركن المعنوي في هذه الجرائم 562

الفرع الرابع: العقوبات المترتبة على هذه الجرائم 563

أولا: العقوبات المترتبة على جريمة تجربة الأدوية 563

ثانيا: العقوبات المترتبة على مخالفة قواعد وأحكام التسجيل والمصادقة والصنع 563

1/ العقوبة الناجمة عن مخالفة أحكام التسجيل والمصادقة 563

2/ العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بصنع الأدوية 564

ثالثا: العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام الخاصة بالاستيراد والتصدير 564

رابعا: العقوبة الناجمة عن مخالفة الأحكام الخاصة بالتوزيع بالجملة أو التجزئة 564

خاتمة 567-584

الملخص

قائمة المراجع 586-612

الفهرس

الملخص

كرس المشرع مبدأ عدم المساس بحرمة الجسم البشري للإنسان كحق دستوري، إلا أنه قرر إباحة كل من الأعمال الطبية والصيدلانية على جسد الإنسان مع احترام الأصول العلمية المتعارف عليها، بعد الحصول على رضا المريض بقصد تحقيق الشفاء وتخليصه من الآلام وتخفيف المعاناة والأوجاع التي يشتكي منها،والأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة بينما يتمثل التزام الصيدلي في تحقيق نتيجة المتفق عليها، وعادة ما يمر العمل سواء كان طبيا أو صيدليا عبر مجموعة من المراحل تؤدي مخالفة أي منها إلى ترتيب المسؤولية على القائم بها .

وتترتب الحماية المدنية من العمل الطبي أو الصيدلي عندما يرتكب كل من الطبيب أو الصيدلي أثناء تدخله أخطاء طبية أو صيدلانية بسبب أي تقصير يصدر منه سواء بمخالفة أخلاقيات المهنة من جهة أو مخالفة الفن الطبي أو الصيدلي من جهة أخرى ،وسواء كانت هذه الأخطاء جسيمة أو يسيرة طبقا للمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها،فمتى ألحقت ضرر مادي أو معنوي بالمريض أو أدت إلى إلحاق خسارة به أو فوات فرصة الشفاء والبقاء على قيد الحياة فإنها ترتب الالتزام بالتعويض،وهذا الالتزام يتحقق أيضا حتى وإن لم يثبت خطأ في ذمة الصيدلي المنتج بشرط ثبوت عيب في المنتج طبقا للمادة 140 مكرر من القانون المدني، وإن لم يعرف المسؤول تلتزم الدولة بتعويض المتضررين .

أما بالنسبة للحماية الجنائية فتتحقق إذا أدت الأفعال التي ارتكبها الطبيب أو الصيدلي إلى جريمة مقررة قانونا،والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الجرائم الطبية والصيدلية في قانون حماية الصحة وترقيتها ،هذه الجرائم قد تنتج عن الممارسة الفنية لمهنة الطب والصيدلة ويمكن أن تمس بحياة الإنسان أو بجسده،وجرائم أخرى ناتجة عن مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة المنظمة لمهنة الطب والصيدلة ،وقد قمنا باستخلاص هذه الجرائم من القواعد العامة لأن المشرع منع هذه التصرفات ولم يرتب عليها عقوبات، الأمر الذي أوجب علينا الرجوع للقواعد العامة المنظمة لها منها : الامتناع عن تقديم المساعدة وإفشاء السر المهني والقتل الخطأ وإعطاء مواد ضارة بصحة الأفراد والتعقيم والاتجار بالأعضاء البشرية وغيرها .

Résumé

Le législateur a consacré les principes de protéger le corps humain comme un droit constitutionnel, mais il a décidé d'autoriser tous les travaux médicales et pharmaceutiques sur le corps avec le respect de l'origine scientifique connues, et Bien sûr après le consentement du malade dans le but d'arriver à la guérison dédouanement des souffrances et le soulagement à propos de ses douleurs .A l'origine le médecin doit respecter de prendre le soin obligatoire par contre le pharmacien doit respecter le résultat promis d'habitude, le travail soit médical ou pharmaceutique doit passer par un ensemble de phases et celui qui va faire le contraire il va être responsable.

La protection civique de travail médical et pharmaceutique, lorsque le médecin ou le pharmacien commet des erreurs médicales ou pharmaceutique a cause de l'imperfection des concernés soit une infraction éthique de travail d'une part ou une infraction l'art médical ou pharmaceutique d'une autre part . soit ces infractions sont volumineux ou aisé selon l'article 239 de la lois de la protection sanitaire et la promotion. Quand le malade est touché par préjudice corporel ou moral ou lui entraine une perte d'une chance de guérir ou rester en vie cela donne une obligation de compensation, cet obligation sera réaliser aussi même si il y a la preuve d'une erreur ou dette par le pharmacien producteur a condition qu'il y a une justification de son défaut. Selon l'article 140 répété de la lois civile. Si le responsable ne connaît pas, le gouvernement se charge de remboursement .

Mais ce qui concerne la protection pénale sera réalisé si les actions commis par le médecin ou le pharmacien d'un crime inscrit par la lois. Ce qui est remarqué que le législateur algérien n'a pas précisé les crimes médicales et pharmaceutique dans la lois qui protège la santé et la promotion . Ces crimes sont les conséquences de la pratique de l'art du métier médical et pharmaceutique cela peut toucher a la vie de l'être humain ou a son corps et d'autre crimes causés par l'infraction des lois et les principes et les gouvernements bien organisés du métier du médecin et du pharmacien . Nous avons une conclusion sur les crimes selon les règles générales car le législateur interdit ces comportements qui ne seront pas culpabilisé ce qui nous a obligé de prendre les règles organisées . Parmi ces règles .

- Eviter de donner l'aide et la révélation du secret du métier .

- homicide involontaire.

-Donner des produits dangereux pour la santé du publics et la stérilisation et le commerce des organes des êtres humains.